

**Zur Verantwortlichkeit von Juristen
in totalitären Staaten**

-

Rechtspositivismus in der deutschen Rechtsgeschichte

B a c h e l o r a r b e i t

an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),
Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen
zum Erwerb des Hochschulgrades
Bachelor of Laws (LL.B.)

Vorgelegt von
Markus Prax
aus Leipzig

Meißen, 25. März 2019

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	II
Abkürzungsverzeichnis	III
1 Einleitung	1
2 Begriff der Verantwortlichkeit.....	2
3 Totalitäre Staaten	2
4 Rechtspositivismus.....	6
4.1 Ideengeschichtliche Grundlagen.....	6
4.2 Der rechtspositivistische Begriff des Rechts	8
4.3 Thesen des Rechtspositivismus	9
4.4 Zusammenfassung - Definition des Rechtspositivismus	11
5 Nürnberger Juristenprozess	13
5.1 Grundlagen des Nürnberger Juristenprozesses.....	13
5.2 Das Urteil gegen Oswald Rothaug.....	14
5.3 Revision des BGH in dem Prozess gegen Ferber und Hoffmann.....	18
6 Verfolgung von Justizunrecht in der BRD	19
6.1 Rechtsbeugung	19
6.2 Voraussetzungen der Verfolgung von DDR-Verbrechen.....	21
6.3 BGH-Urteil vom 16.11.1995.....	22
6.4 Radbruchsche Formel	25
6.5 Kritik an der Radbruchschen Formel	27
6.6 Die Radbruchsche Formel in der Rechtsprechung	28
6.7 BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94	31
6.8 BGH, Urteil vom 5.7.1995, Az. 3 StR 605/94	33
7 Verantwortlichkeit von Juristen	35
Kernsätze	37
Literaturverzeichnis.....	38
Rechtsprechungsverzeichnis	43
Rechtsquellenverzeichnis	44
Eidesstattliche Versicherung.....	47

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Erläuterung
DDR	Deutsche Demokratische Republik
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EVertr	Einigungsvertrag
GBI.	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik
IPbürgR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
VVO	Verordnung gegen Volksschädlinge

1 Einleitung

„Was damals Rechtens war [...] das kann heute nicht Unrecht sein“¹ wurde der Ministerpräsident Baden-Württembergs Hans Filbinger 1978 im Spiegel zitiert. Vorgeworfen wurden ihm dabei seine Urteile als Marinerichter während der nationalsozialistischen Diktatur. Sein Standpunkt stellte jedoch darauf ab, dass geltendes Recht nicht im Nachhinein zu Unrecht erklärt werden könne. Diese Sichtweise teilte er auch mit zahlreichen anderen Vertretern seines Berufsstandes und seiner Generation.

In dieser Arbeit soll es um die Frage gehen, wann Juristen für ihr Handeln in totalitären Staaten zur Verantwortung gezogen werden können. Dazu werden wird auf die Rechtsprechung des Nürnberger Juristenprozesses sowie insbesondere des BGH zurückgegriffen und exemplarisch das Vorgehen der Gerichte dargestellt. Dabei kann keine umfassende Darstellung der gesamten Rechtsprechung erfolgen, sondern es muss auf einzelne Entscheidungen zurückgegriffen werden. Aufgrund der wenigen Urteile gegen Richter aus dem Zeitraum der nationalsozialistischen Diktatur, muss sich das Gewicht zwangsläufig in Richtung der Urteile gegen ehemalige DDR-Richter verschieben. Dabei wird zwangsläufig dem Tatbestand der Rechtsbeugung größere Aufmerksamkeit zuteilwerden. Zudem wird in der vorliegenden Arbeit nur auf die Richter eingegangen und die Staatsanwälte, Anwälte sowie die Ministerialbürokratie vernachlässigt.

An erster Stelle wird jedoch zu fragen sein, was unter „Verantwortlichkeit“ und besonders „Totalitarismus“ zu verstehen ist. Besonders der letztere Begriff erfreut sich eines schillernden Daseins, weshalb eine theoretische Eingrenzung nötig ist. Unter die so gewonnen Merkmale eines totalitären Staates werden anschließend sowohl die nationalsozialistische Diktatur als auch die DDR subsumiert. Dies ist notwendig um die Vergleichbarkeit beider Staatsformen sicherzustellen.

Zur Darlegung der rechtspositivistischen Philosophie wird kurz auf die ideengeschichtlichen Grundlagen eingegangen. Anschließend muss aus der Vielzahl von Ansätzen, was Rechtspositivismus bedeuten soll, eine brauchbare Formel gefunden werden. Dabei ist eine Abgrenzung und Auseinandersetzung mit den wichtigsten Kritikpunkt notwendig, um vor allem erklären zu können, was der Rechtspositivist gerade nicht vertreten will. Eine bedeutsame Gegenposition, die Radbruchsche Formel, wird im weiteren Verlauf der Untersuchung gleichfalls beleuchtet und im Kontext der Rechtsprechung dargestellt werden.

¹ Affäre Filbinger: „Was Rechtens war...“. In: Der Spiegel, 1978, Nr. 20, S. 26.

2 Begriff der Verantwortlichkeit

Für die Beantwortung der Frage nach der Verantwortlichkeit muss dieser Begriff zunächst präzisiert werden. An erster Stelle muss hier eine Abgrenzung von dem Begriff der „Verantwortung“ gefunden werden, da es sich im Verhältnis zur „Verantwortlichkeit“ nicht um Synonyme handelt. Man kann, als Ausgangspunkt, das Bewusstsein des Individuums von seiner Existenz als das „Wort“ bezeichnen. Mit der Erkenntnis seiner Existenz ist der Wunsch nach unversehrter Fortdauer verbunden. Dieses Wort ist somit darauf angelegt eine „Antwort“ zu erhalten, die diese Existenz bestätigt. Bleibt die Antwort aus oder wird sie nur eingeschränkt gegeben, ist eine Klärung erforderlich, welche als „Ver-Antwortung“ bezeichnet werden kann. Im juristischen Sinne ist Verantwortung somit die durch die Rechtsordnung bestimmte Aufgabe eines Rechtssubjekts einem anderen gegenüber.² Ein Rechtssubjekt ist mithin verantwortlich, wenn ihm die Verantwortung für seine Handlungen oder Antworten zukommt. In diesem Sinne bedeutet „Verantwortlichkeit“ die Pflicht eines Rechtssubjekts seine jeweiligen Antworten zu erklären und gegebenenfalls zu modifizieren.³ Dabei ist die notwendige Voraussetzung für Verantwortlichkeit frei zu eigenen Entscheidungen kommen zu können. Somit kann Handlungsfreiheit als die Voraussetzung der Verantwortlichkeit angesehen werden.⁴

3 Totalitäre Staaten

Zu den ersten Fragen, die sich bei der Beschäftigung mit totalitären Staaten stellt, ist jene nach dem zugrundeliegenden Verständnis des Totalitarismus. In der wissenschaftlichen Debatte existieren dabei mehrere Konzepte, die jeweils verschiedene Staaten einbeziehen. Kielmansegg hat in seinem Konzept drei Merkmale eines totalitären Staates identifiziert. An erster Stelle steht dabei die Zentralisierung der Entscheidungsmacht. Dies soll keinesfalls die Konzentration aller nur denkbaren Entscheidungen in dem jeweiligen Führungszentrum bedeuten. Gemeint ist hier die Fähigkeit „prinzipiell jede Entscheidung an sich zu ziehen; es gehört dazu auch die Fähigkeit, prinzipiell jede Entscheidung, die außerhalb des Führungszentrums fällt, zu revidieren und schließlich die Unabhängigkeit von jeder Form institutionalisierter Kontrolle.“⁵ Mit der konzentrierten Entscheidungsmacht hängt auch eng die prinzipiell unbegrenzte

² Vgl. Ven, Josephus Joannes Maria van der: Verantwortung und Verantwortlichkeit. Versuch einer rechtsphilosophischen Standortbestimmung. In: Hans Michael Baumgartner (Hrsg.)/Albin Eser (Hrsg.): Schuld und Verantwortung. Philosophische und juristische Beiträge zur Zurechenbarkeit menschlichen Handelns. Tübingen, Mohr, 1983, S. 33. f.

³ Vgl. Ders. S. 34 f.

⁴ Vgl. Vossenkuhl, Wilhelm: Moralische und nicht-moralische Bedingungen verantwortlichen Handelns. Eine ethische und handlungsorientierte Analyse. In: Hans Michael Baumgartner (Hrsg.)/Albin Eser (Hrsg.): Schuld und Verantwortung. Philosophische und juristische Beiträge zur Zurechenbarkeit menschlichen Handelns. Tübingen, Mohr, 1983, S. 133.

⁵ Kielmansegg, Peter Graf von: Krise der Totalitarismusforschung. In: Eckhard Jesse (Hrsg.): Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung. 2. erweiterte Auflage, Bonn, Nomos, 1999, S. 298 f.

Reichweite der so gefassten Entscheidungen zusammen. Es werden dabei alle Bereiche des Lebens erfasst und in das gesellschaftliche System einbezogen. Schließlich führt Kielmansegg als letzten Bestandteil noch die prinzipiell unbegrenzte Sanktionsintensität an. Dabei soll diese nicht auf reinen Terror⁶ beschränkt werden, sondern lediglich die Existenz der Sanktionsmittel und deren unbeschränkte Einsetzbarkeit konstatieren. Terror ist somit eine Möglichkeit innerhalb dieses Systems, aber eben kein notwendiger.⁷

Es stellt sich nun die Frage, welche deutschen Staaten als totalitär nach den oben stehenden Kriterien bezeichnet werden müssen. Hierzu kann in diesem Rahmen nur beispielhaft die Verwirklichung der totalitären Merkmale nachgewiesen werden. An erster Stelle drängt sich eine Betrachtung der nationalsozialistischen Diktatur von 1933-1945 auf, zumal sie als Ausgangspunkt der Totalitarismustheorien bezeichnet werden kann.⁸ Bereits in der Frühphase der Diktatur setzte die Zentralisierung der Macht in der Hand des Diktators ein. Durch das „Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich“⁹ wurde zunächst die Legislative weitgehend ausgeschaltet und die Gesetzgebungsgewalt in die Hände der Reichsregierung gelegt. Auch das „Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs“¹⁰ bedeutete eine weitere Konzentration der Entscheidungsgewalt, indem die Ämter und Kompetenzen des Reichspräsidenten mit jenem des Reichskanzlers vereinigt wurden. Im Hinblick auf die Kontrolle durch die Judikative wurde mit dem „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“¹¹ die Justiz weitgehend von oppositionellen Kräften gesäubert.¹² Bereits aus dieser Auswahl an Rechtsnormen lässt sich erkennen, dass die Entscheidungsmacht tatsächlich in der Hand des „Führers und Reichskanzlers“ konzentriert war und zudem eine unabhängige Kontrolle durch Legislative und Judikative nicht mehr gegeben war. An zweiter Stelle ist zu fragen, welche Reichweite den Entscheidungen der zentralen Führungsinstanz zukam. Durch das „Gesetz über den Neuaufbau des Reichs“¹³ wurden sowohl die Volksvertretungen aufgehoben, als auch deren Befugnisse auf das Reich übertragen. Die Landesregierungen unterstanden nach Artikel 2 Absatz 2 dieses Gesetzes der Reichsregierung, die nach Artikel 4 auch die jeweiligen Landesverfassungen ändern konnte. In diesem Zusammenhang stellte das „Gesetz über die Aufhebung des

⁶ Vgl. Arendt, Hannah: Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft. 17. Auflage, München, Piper, 1986, S. 954 f.

⁷ Vgl. Kielmansegg: Krise der Totalitarismusforschung. S. 299.

⁸ Vgl. Arendt: Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. S. 16.

⁹ Vgl. Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24.3.1933 (RGBl. I S. 141).

¹⁰ Vgl. Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs vom 1.8.1934 (RGBl. I S. 747).

¹¹ Vgl. Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7.4.1933 (RGBl. I S. 175-177).

¹² Vgl. Gruchmann, Lothar: „Generalangriff auf die Justiz“? Der Reichstagsbeschluss vom 26. April 1942 und seine Bedeutung für die Maßregelung der deutschen Richter durch Hitler. In: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte. Jahrgang 51, Heft 4, 2003, S. 513.

¹³ Vgl. Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30.1.1934 (RGBl. I S. 75).

Reichsrats“¹⁴ nur noch fest, was durch die bereits dargelegten Gesetze ohnehin eingetreten war, nämlich die Ausschaltung des föderalen Elements im Deutschen Reich. Hierdurch war es dem Diktator möglich geworden, direkt auf die Ebene der Länder zuzugreifen und auf diesem Weg den gesamten Verwaltungsaufbau kontrollieren zu können. Somit ist anhand des Staatsaufbaus die umfassende und durchgreifende Machtentfaltung der zentralen Führungsinstanz deutlich geworden. Es verbleibt noch die Frage nach den möglichen Sanktionen und ob diese an gewisse Schranken gebunden waren. Zu den zentralen Normen der nationalsozialistischen Diktatur gehörte die sogenannte „Reichstagsbrandverordnung“¹⁵. Sie setzte insbesondere Artikel 114 der Weimarer Verfassung außer Kraft und ermächtigte die Reichsregierung in § 2 der Verordnung die nötigen Maßnahmen zu treffen, um die Sicherheit und Ordnung wieder herzustellen. Sowohl durch die Unbestimmtheit der Verordnung, als auch durch die zeitliche Unbeschränktheit diente sie für die gesamte Dauer der Diktatur als Grundlage für die Verfolgung politischer Gegner und deren Inhaftierung. Eine Kontrolle über die tatsächliche Durchführung dieser Maßnahmen war in der Verordnung nicht vorgesehen. Vielmehr zeigte sich im „Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe“¹⁶, dass die Reichstagsbrandverordnung, auch rückwirkend, zur Vernichtung politischer Gegner eingesetzt wurde. Schließlich sei noch auf die Liquidierung des SA-Stabschefs Ernst Röhm sowie oppositioneller Politiker und Offiziere verwiesen. In diesen Mordserien sah Carl Schmitt die Verteidigung des Rechts, die er dem Führer immer dann zubilligte, wenn Gefahr drohe. In diesem Sinne waren Hinrichtungen auch nicht durch die Justiz zu billigen oder gar zu kontrollieren. Sie seien selbst Justiz im höchsten Sinne.¹⁷ Im Ergebnis ist das Dritte Reich als totalitärer Staat zu charakterisieren, da alle Entscheidungen an der Spitze konzentriert waren, von dort in alle Bereiche des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens eingegriffen werden konnte und diese Eingriffe weder einer Schranke unterlagen noch kontrolliert werden konnte.

Von 1949 bis 1990 existierte auf deutschem Boden mit der Deutschen Demokratischen Republik ein weiterer Staat, der gemeinhin als Diktatur bezeichnet wird.¹⁸ Während die Verfassung der DDR von 1949¹⁹ in Artikel 50 die Volkskammer als höchstes Organ vorsah, war die tatsächliche Machtzentrale das Politbüro der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands. Diesem mussten sich nicht nur die Volkskammer, sondern auch der Ministerrat, der Staatsrat, der Nationale Verteidigungsrat sowie das Oberste Ge-

¹⁴ Vgl. Gesetz über die Aufhebung des Reichsrats vom 14.2.1934 (RGBl. I S. 89).

¹⁵ Vgl. Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28.2.1933 (RGBl. I S. 83).

¹⁶ Vgl. Gesetz über die Verhängung und Vollzug der Todesstrafe vom 29.3.1933 (RGBl. I S. 151).

¹⁷ Vgl. Schmitt, Carl: Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934. In: Deutsche Juristen-Zeitung. 39. Jahrgang, Heft 15, 1.8.1934, Spalten 946 f.

¹⁸ Vgl. Gräßler, Florian: War die DDR totalitär? Eine vergleichende Untersuchung des Herrschaftssystems der DDR anhand der Totalitarismuskonzepte von Friedrich, Linz, Bracher und Kielmansegg. Baden-Baden, Nomos, 2014, S. 17.

¹⁹ Vgl. Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7.10.1949 (GBl./DDR S. 5-16).

richt der DDR unterordnen und dessen Vorlagen und Beschlüsse umsetzen.²⁰ Besonders deutlich wird die überragende Stellung des Politbüros bei der Entscheidung von Detailfragen. So musste ein Vorschlag zur Schaffung von Jugendklubeinrichtungen im Rahmen des Fünfjahrplanzeitraums 1981-1985 vom de facto höchsten Staatsorgan entschieden werden.²¹ Durch dieses Beispiel kann verdeutlicht werden, dass es wesentlich für das Politbüro war Entscheidungen möglichst an sich zu ziehen und keine Delegation zuzulassen. Es fragt sich weiterhin, ob sich die Zentralinstanz auf allen Ebenen des Staates und der Gesellschaft durchsetzen konnte. Mit dem „Gesetz über die weitere Demokratisierung des Aufbaus und der Arbeitsweise der staatlichen Organe in den Ländern der Deutschen Demokratischen Republik“ wurden die Länder als föderaler Faktor der Gesetzgebung ausgeschaltet. Die neuentstandenen Bezirke wurden direkt der Zentralregierung unterstellt, wobei auch die kommunale Selbstverwaltung abgeschafft wurde.²² Auch im Hinblick auf die personelle Verflechtung hatte die SED Kontrolle über die wichtigsten Entscheidungsträger. Innerhalb der Justiz gehörten folglich alle Staatsanwälte, fast alle Richter und Rechtsanwälte der Partei an. Ihren Zugang zum rechtswissenschaftlichen Studium hatte sie im Übrigen aufgrund politischer Zuverlässigkeit erhalten.²³ Schließlich ist noch zu fragen, inwieweit die Führungsinstanz ihre Entscheidungen mittels Sanktionen durchsetzen konnte. Im Ministerium für Staatssicherheit stand der SED Führung ein Instrument zur Verfügung, dass sich nicht an rechtliche Vorgaben zu halten brauchte. Grundrecht, die verfassungsrechtlich garantiert waren, konnte dessen Arbeit nicht behindern.²⁴ Zwar nahm der Einsatz strafrechtlicher Unterdrückungsmittel spätestens 1970 ab, doch wurden dafür verstärkt die gesellschaftlichen und beruflichen Bindungen der jeweiligen Gegner zersetzt. Mithin kann es sich nur um eine Verlagerung der letztlich doch unbeschränkten Unterdrückungsmechanismen handeln.²⁵ Somit ist auch die DDR als totalitärer Staat zu charakterisieren und kann in die folgenden Darlegungen einbezogen werden.

²⁰ Vgl. Gräßler: War die DDR totalitär? S. 278.

²¹ Vgl. Protokolle des Politbüros des Zentralkomitees der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands. BArch, DY 30/J IV 2/2/1892, Protokoll Nr. 4/81, Anlage Nr. 5.

²² Vgl. Gräßler: War die DDR totalitär? S. 284.

²³ Vgl. Gräßler: War die DDR totalitär? S. 287.

²⁴ Vgl. Gräßler: War die DDR totalitär? S. 291.

²⁵ Vgl. Gräßler: War die DDR totalitär? S. 292.

4 Rechtspositivismus

Die Darstellung der rechtspositivistischen Philosophie steht vor der Herausforderung, dass es den Rechtspositivismus als einheitliches Phänomen nicht gibt.²⁶ Aus diesem Grund können die folgenden Aussagen nur jene Thesen darstellen, die innerhalb der unterschiedlichen Varianten des Rechtspositivismus vertreten werden. Zunächst soll allerdings ein kurzer Überblick über die ideengeschichtlichen Grundlagen geliefert werden.

4.1 Ideengeschichtliche Grundlagen

Die dominierende philosophische Richtung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts war der Positivismus. Genau wie seine Vorläufer, der Rationalismus und die Historische Rechtsschule, bildete der Rechtspositivismus ein eigenes Rechtssystem aus. Im Folgenden werden nun anhand dieser Rechtssysteme die wichtigsten Entwicklungen aufgezeigt. Unter einem Rechtssystem ist dabei die Gesamtheit von Rechtsnormen, die einen systematischen Zusammenhang und Kohärenz aufweisen, zu verstehen.²⁷

Bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts wurden rechtliche Fragen im Rahmen des Naturrechts behandelt. Da Recht dabei immer vor den wandelbaren historischen Hintergrund diskutiert wurde, mussten sich auch die Gegenstände der naturrechtlichen Diskussion anpassen.²⁸ Gleichwohl hat Radbruch dabei vier Konstanten herausgearbeitet: „[1] inhaltlich bestimmte rechtliche Werturteile. [2] Diese Werturteile sind entsprechend ihrer Quelle – Natur, Offenbarung, Vernunft – allgemeingültig und unwandelbar. [3] Sie sind der Erkenntnis zugänglich. [...] [4] Naturrecht bricht positives Recht.“²⁹ Seit dem 16. Jahrhundert³⁰ gingen die Verfechter einer empirischen Wissenschaft gegen metaphysische Erklärungsansätze, wie etwa eine Offenbarung, vor. Metaphysik beschreibt dabei die allgemeine Lehre von den letzten Gründen, die selbst nicht bedingt sind, also absolut. Dabei wurden insbesondere Rückschlüsse von der erfahrbaren Welt auf das Wesen Gottes abgelehnt, da in diesen Fällen Bedingtes, also die erfahrbare Welt, mit Unbedingtem, dem Wesen Gottes, vermengt wurde.³¹ Durch die Identifizierung der Metaphysik als einem prinzipiell unbeweisbaren Sachverhalt wurde diese sukzessive aus der Wissenschaft verdrängt und nur noch empirische oder experimentelle Erkennt-

²⁶ Hoerster, Norbert: Einleitung. In: H. L. A. Hart/Norbert Hoerster (Hrsg.): Recht und Moral. Drei Aufsätze. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1971, S. 6.

²⁷ Vgl. Seelmann, Kurt: Rechtsphilosophie. München, Beck, 1994, Grundrisse des Rechts, S. 59.

²⁸ Vgl. Radbruch, Gustav/Dreier, Ralf (Hrsg.)/Paulson, Stanley L. (Hrsg.): Rechtsphilosophie. Studienausgabe. Heidelberg, C. F. Müller, 1999, S. 21.

²⁹ Radbruch: Rechtsphilosophie. S. 21.

³⁰ Vgl. Tripp, Dietrich: Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert. Berlin, Duncker & Humblot, 1983, Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 31, S. 44.

³¹ Vgl. Tripp: Der Einfluß des Positivismus. S. 45.

nisse zugelassen.³² Im 17. und 18. Jahrhundert setzt sich die Vernunft somit als dominierende Quelle rechtlicher Erkenntnis durch. Für ein vernunftrechtliches Rechtssystem bedeutete dies, dass es grundlegende Prinzipien der Vernunft gäbe. Aus diesen allgemeinen Grundsätzen sollten sodann logisch die konkreten Rechtsnormen deduziert werden.³³

Im ausgehenden 18. Jahrhundert verlor diese Form des Naturrechts, das wegen der großen Bedeutung der Logik auch Vernunftrecht genannt wurde, an Bedeutung. Dies lässt sich durch zum einen durch die geisteswissenschaftliche Hinwendung zum Irrationalen in der Klassik und Romantik erklären. Im Kern stand dabei die Vorstellung, dass alles Sein durch einen Prozess zu seinem aktuellen Zustand gekommen ist. In der Rechtswissenschaft wurde diese These von der Historischen Rechtsschule vertreten. Ihr prominentester Vertreter, Friedrich Carl von Savigny, sah das Recht in ständiger Veränderung begriffen, also letztlich im Bewusstsein des Volkes lokalisiert³⁴ und nicht in universellen Vernunftprinzipien. Als Konsequenz wurde dem Gewohnheitsrecht der Vorrang vor dem positiven Recht eingeräumt, welches letztlich nur redigiertes Gewohnheitsrecht sein konnte.³⁵ Während im Vernunftrecht ausgehend von einem feststehenden Vernunftprinzip konkrete Normen abgeleitet wurden, geht die Historische Rechtsschule einen Umweg. Sie induziert von vorhandenen Rechtssätzen, aus deren Gemeinsamkeiten, die übergeordneten Prinzipien. Erst durch die so gewonnenen allgemeinen Begriffe können nun neue Rechtssätze konstruiert werden. Diese Begriffsjurisprudenz sollte besonders durch Savignys Schüler Georg Friedrich Puchta bekannt werden.³⁶

Das Scheitern³⁷ des Deutschen Idealismus, auf den sich die Historische Rechtsschule maßgeblich berief, führte zu dem grundlegenden Zweifel, ob Werte überhaupt wissenschaftlich bewiesen werden konnten. Zudem hatten die Naturwissenschaften im 19. Jahrhundert eine derart überragende Stellung eingenommen, dass neben ihrer empirischen Methode kein Raum für metaphysische Ansätze bestand. In dem Vortrag „Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“ bekannte sich der Jurist Julius von Kirchmann ausdrücklich zu dem „Princip der Beobachtung, der Unterordnung der Spekulation unter die Erfahrung“³⁸ auch für die Rechtswissenschaft. Diese Forderung er-

³² Vgl. Tripp: Der Einfluß des Positivismus. S. 44.

³³ Vgl. Seelmann: Rechtsphilosophie. S. 60 f.

³⁴ Vgl. Savigny, Friedrich Carl: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, Mohr und Zimmer, 1814, S. 11.

³⁵ Vgl. Schröder, Rainer: Rechtsgeschichte. 10. überarbeitete Auflage, Münster, Alpmann und Schmidt, S. 127.

³⁶ Vgl. Seelmann: Rechtsphilosophie. S. 63.

³⁷ Vgl. Horstmann, Rolf-Peter: Deutscher Idealismus – ein Aufstand der Epigonen? In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie. Monatszeitschrift der internationalen philosophischen Forschung, 44, 1996, S. 498.

³⁸ Kirchmann, Julius von: Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Ein Vortrag gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin. Berlin, Springer, 1848, S. 10.

füllte sich im dogmatischen Positivismus, dessen heute noch bekanntestes Werk das Bürgerliche Gesetzbuch ist.

Im 20. Jahrhundert schließlich war Hans Kelsen einer der bedeutendsten Vertreter des Rechtspositivismus. Sein Rechtssystem setzt sich aus Normen zusammen, die denselben Geltungsgrund haben.³⁹ Bei diesem handelt es sich um eine Grundnorm, die selbst nicht von einer höheren Norm abgeleitet werden kann.⁴⁰ Im Unterschied zu dem vernunftrechtlichen System und jenem der Historischen Rechtsschule besteht zwischen den Normen kein logischer Zusammenhang mehr. Die Rechtsnormen erhalten ihre Geltung lediglich aus dem normativen Zusammenhang, in dem Norm A sagt, dass Norm B gelten soll. Der zweite Unterschied besteht darin, dass der Inhalt der Normen nicht beachtet wird; sie können praktisch jeden Inhalt annehmen.⁴¹

4.2 Der rechtspositivistische Begriff des Rechts

Der Rechtsbegriff stellt eine Mischung aus „Elementen der sozialen Wirksamkeit und der ordnungsgemäßen Gesetztheit“⁴² dar. Folglich unterscheiden sich die jeweiligen Rechtsbegriffe der rechtspositivistischen Denker, je nach ihrer Schwerpunktbildung, beziehungsweise ihrer spezifischen Perspektive. Ein einheitlicher Rechtsbegriff existiert nicht.

Jene Autoren, die ihren Schwerpunkt auf die Wirksamkeit des Rechts legen, können weiter unterteilt werden. Aus dem soziologischen Umfeld stammen jene Autoren, die den äußeren Aspekt des Rechts in den Vordergrund stellen. Sie fragen also, ob eine Norm befolgt wird und ob Abweichungen von der Norm geahndet werden.⁴³ Der prominenteste Vertreter dieser Richtung ist Max Weber, der im Recht eine Ordnung sah, die durch Zwangsmittel durchgesetzt werden kann.⁴⁴ Aus der psychologischen Perspektive, also dem inneren Aspekt der Wirksamkeit⁴⁵, geht es um die Beweggründe für die Einhaltung einer Norm, die sich etwa bei Jellinek finden lassen. Dort ist die Wirksamkeit einer Norm gegeben, wenn durch sozialpsychologischen Druck erwartet werden kann, dass sich eine Norm gegen individuelle Bestrebungen durchsetzt.⁴⁶

Neben der Wirksamkeit stellt die rechtspositivistische Philosophie auf die Setzung⁴⁷ der Normen ab. Für den Rechtsbegriff ist somit der formelle Erlass durch den Souve-

³⁹ Vgl. Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre. 2. vollständig neu bearbeitete Auflage, Wien, Österreichische Staatsdruckerei, 1992, S. 32.

⁴⁰ Vgl. Kelsen: Reine Rechtslehre. S. 197.

⁴¹ Vgl. Seelmann: Rechtsphilosophie. S. 65.

⁴² Alexy, Robert: Begriff und Geltung des Rechts. 2. unveränderte Auflage, Freiburg, Alber, 1994, S. 31.

⁴³ Vgl. Alexy: Begriff und Geltung des Rechts. S. 32.

⁴⁴ Vgl. Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft. Tübingen, Mohr, 1922, S. 369.

⁴⁵ Vgl. Alexy: Begriff und Geltung des Rechts. S. 33 f.

⁴⁶ Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre. 3. unter Verwendung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehene und ergänzte Auflage, Berlin, Häring, 1914. S. 334.

⁴⁷ Vgl. Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre. S.219.

rän entscheidend, der in den offiziellen Bekanntmachungen⁴⁸, aktuell beispielsweise das Bundesgesetzblatt⁴⁹, zum Abschluss kommt. Der Inhalt dieser Gesetzessammlungen bildet mithin das positive Recht. Diese Perspektive entspricht eher dem Rechtsanwender, also dem Richter, während die soziologische und psychologische Perspektive mehr dem betrachtenden Wissenschaftler entspricht.⁵⁰

4.3 Thesen des Rechtspositivismus

Aus den unterschiedlichen Begriffen des Rechts selbst, kann noch keine allgemeine Definition des Rechtspositivismus abgeleitet werden. Aus diesem Grund werden in diesem Abschnitt mehrere Thesen vorgestellt, die von Rechtspositivisten vertreten werden, oder die ihnen in der wissenschaftlichen Diskussion unterstellt werden. Nach Hart lassen sich mindestens fünf Thesen identifizieren:

„1. Die Behauptung, daß Gesetze menschliche Befehle sind [...]

2. Die Behauptung, daß kein notwendiger Zusammenhang besteht zwischen dem Recht und Moral oder zwischen dem Recht, wie es ist, und dem Recht, wie es sein sollte [...]

[...]

4. Die Behauptung, daß ein Rechtssystem ein ‚in sich geschlossenes logisches System‘ ist, in dem man mit Mitteln der Logik richtige rechtliche Entscheidungen aus vorgegebenen rechtlichen Normen deduzieren kann, ohne Berufung auf soziale Ziele, allgemeine Leitsätze, oder moralische Maßstäbe [...]

5. Die Behauptung, daß moralische Urteile nicht, wie Tatsachenaussagen, mit rationalen Argumenten, Gründen oder Beweisen gerechtfertigt oder verteidigt werden können: ethischer ‚Nonkognitivismus‘ [...]⁵¹

These 1, die auch Imperativ- oder Gesetzesthese⁵² genannt wird, gründet sich in John Austins Charakterisierung von Gesetzen als Befehlen.⁵³ Es ist evident, dass in diesem Fall kein Raum für Gewohnheits- oder Richterrecht bliebe, da Gesetze nur durch den direkten Befehl der übergeordneten Instanz entstehen könnten. Aus diesem Grund wird diese These auch nicht mehr vertreten. Die Frage nach der Möglichkeit richter-

⁴⁸ Vgl. Ott, Walter: Der Rechtspositivismus. Kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus. 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, Berlin, Duncker & Humblot, 1992, S. 20.

⁴⁹ Vgl. Art. 82 I S. 1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. S. 2347).

⁵⁰ Vgl. Alexy: Begriff und Geltung des Rechts. S. 35.

⁵¹ Hart, H. L. A.: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral. In: H. L. A. Hart/Norbert Hoerster (Hrsg.): Recht und Moral. Drei Aufsätze. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1971, S. 23.

⁵² Vgl. Ders. S. 24.

⁵³ Vgl. Austin, John: The Providence of Jurisprudence Determined. In: H. L. A. Hart: The Providence of Jurisprudence Determined and The Uses of the Study of Jurisprudence. Indianapolis, Hackett, 1998, S. 1.

oder gewohnheitsrechtlicher Rechtsbildung ist überdies eine Frage, die in der Verfassung geklärt wird und nicht im Zuge rechtstheoretischer Erörterungen.⁵⁴

Die Trennung von Gesetz und Moral ist ein zentrales Anliegen rechtspositivistischer Lehre. John Austin formulierte diese These 2 erstmalig folgendermaßen:

„The existence of law is one thing; its merit or demerit is another. Whether it be or be not conformable to assumed standard, is a different inquiry. A law, which actually exists, is a law, though we happen to dislike it, or though it vary from the text, by which we regulate our approbation and disapprobation.“⁵⁵

Austin betonte mit dieser Aussage die Notwendigkeit einer strikten Trennung zwischen der tatsächlich vorfindbaren Erscheinungsform der Gesetze und der moralischen Idealvorstellung von Gesetzen.⁵⁶ Sollte das Gesetz nicht von der Moral getrennt werden, zog Jeremy Bentham die logische Konsequenz. Jeder, der mit einem Gesetz nicht einverstanden sei, müsste durch sein Gewissen gezwungen werden sich diesem Gesetz auch gewaltsam zu widersetzen.⁵⁷ Somit kommt der Trennung von Gesetzen und Moral eine wichtige Rolle hinsichtlich der Rechtsklarheit zu, indem „inhaltlich neutrale, rein formale Kriterien“⁵⁸ den Rechtsbegriff festlegen. Es handelt sich dabei um folgende drei Kriterien:

- „1. Diese Normen sind im Einklang mit der in einer Gesellschaft Wirksamkeit besitzenden Staatsverfassung zustandegekommen.
2. Diese Normen sind Teil einer Normenordnung, welche die Anwendung von physischem Zwang vorsieht und von den zuständigen staatlichen Funktionsträgern regemäßig angewendet wird.
3. Wer diesen Normen den Gehorsam verweigert, muß mit den angedrohten Konsequenzen rechnen.“⁵⁹

These 2 gipfelt in der Behauptung Kelsens: „Es gibt kein menschliches Verhalten, das als solches, kraft seines Gehalts, ausgeschlossen wäre, Inhalt einer Rechtsnorm zu sein.“⁶⁰ Die moralische Verantwortung zur Befolgung einer Norm liegt mithin im Verantwortungsbereich jedes einzelnen Individuums.

⁵⁴ Vgl. Hoerster, Norbert: Verteidigung des Rechtspositivismus. Frankfurt am Main, Metzner, 1989, Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie 11, S. 10.

⁵⁵ Austin: The Providence of Jurisprudence. S. 184.

⁵⁶ Vgl. Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral. S. 15.

⁵⁷ Vgl. Bentham, Jeremy/Montague, Francis Charles (Hrsg.): A Fragment on Government. Oxford, Clarendon, 1891, S. 214.

⁵⁸ Hoerster: Verteidigung des Rechtspositivismus. S. 11.

⁵⁹ Ders. S. 21.

⁶⁰ Kelsen: Reine Rechtslehre. S. 201.

Harts These 3⁶¹ wird in diesem Zusammenhang ausgeklammert und mit Hoersters Legalismusthese⁶² ersetzt. Sie bildet den Hauptkritikpunkt am Rechtspositivismus, beziehungsweise das Einfallstor zu seinem Missbrauch. Im Kern besagt sie, dass ein formell korrekt erlassenes Gesetz unter allen Umständen zu befolgen ist. Diese These wird allerdings von keinem namhaften Rechtspositivisten vertreten, insbesondere Kelsen⁶³ und Hart⁶⁴ als deren bedeutendste Vertreter im 20. Jahrhundert⁶⁵ verwarfen die Legalismusthese.

Die Vorstellung, dass ein Jurist als Subsumtionsautomat innerhalb des geschlossenen Rechtssystems allein mit logischen Mitteln die Rechtsetzung betreibt, gilt als widerlegt.⁶⁶ Bedeutend ist These 4 vielmehr durch die Behauptung der Kritiker, dass mit deren Falsifizierung auch die Trennungsthese (These 2) hinfällig geworden sei. So sei etwa die Rechtsetzung ohne inhaltliche Wertung nicht möglich. Dabei wird allerdings übersehen, dass es dem Rechtspositivismus in erster Linie darauf ankommt, das geltende Recht zu beschreiben. In diesem Fall ist eine Bewertung des beschriebenen Rechts nicht notwendig und die Trennungsthese behält ihre Gültigkeit.⁶⁷

Hinter der These des Nonkognitivismus (These 5) steht die Vorstellung, dass es keine objektiv erkennbaren Maßstäbe dafür gibt, wie Recht inhaltlich beschaffen sein sollte. Gegen die Möglichkeit derartige überpositive Maßstäbe zu erkennen, sprechen zwei Umstände. Ausgehend von der Logik ist keine Norm zwingend. Das heißt die Leugnung dieser Norm müsste der Logik widersprechen. Das zweite Hindernis besteht in der Voraussetzung außerlogischer Erkenntnis. Hierfür müsste, unabhängig von dem Subjekt, eine Realität existieren, die durch das erkennende Subjekt wahrgenommen werden kann.⁶⁸ Somit kann nur das Sein, also Fakten, wahrgenommen werden und nicht das Sollen, also Normen.⁶⁹

4.4 Zusammenfassung - Definition des Rechtspositivismus

Aus den vorstehenden Betrachtungen kann geschlossen werden, dass man unter den Rechtspositivismus sowohl die Trennungsthese als auch den Nonkognitivismus subsumieren kann. Hoerster stellt dies auch als Kennzeichen für die Mehrheit der moder-

⁶¹ Vgl. Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral. S. 23: „Die Behauptung, daß die Analyse (oder Bedeutungsuntersuchung) von Rechtsbegriffen a) lohnend ist und b) zu unterschieden ist von der historischen Erforschung von Ursachen und Ursprung des Rechts, von der soziologischen Erforschung der Beziehung des Rechts zu anderen sozialen Phänomenen sowie von der kritischen Würdigung des Rechts vom Standpunkt der Moral oder sonstiger sozialer Zielvorstellungen“

⁶² Vgl. Hoerster: Verteidigung des Rechtspositivismus. S. 10.

⁶³ Vgl. Kelsen: Reine Rechtslehre. S. 71.

⁶⁴ Vgl. Hart, H. L. A.: Der Begriff des Rechts. 1. Auflage, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1973, S. 290.

⁶⁵ Vgl. Hoerster: Verteidigung des Rechtspositivismus. S. 16.

⁶⁶ Vgl. Ders. S. 12.

⁶⁷ Vgl. Ders. S. 13.

⁶⁸ Vgl. Ders. S. 26.

⁶⁹ Vgl. Ders. S. 27.

nen Rechtspositivisten fest.⁷⁰ Mit Ott kann: „*Rechtspositivismus* [...] [als] *jede Theorie, die unter Vermeidung metaphysischer Annahmen [...] den Begriff des Rechts mit Hilfe empirischer Merkmale bestimmt, die jeweils veränderlich sind*“⁷¹ definiert werden.

In dieser Definition finden sich drei Bestandteile, die logisch eng zusammenhängen. Zunächst wird die Ablehnung metaphysischer Annahmen betont. Unter Metaphysik versteht man jene philosophische „Lehre von dem, was über die Natur, d.h. über die sinnliche Wahrnehmung und die mit der sinnlichen Wahrnehmung verbundene Erkenntnisart, hinausgeht; sie ist die Lehre von den ersten und allgemeinsten Prinzipien der gesamten Wirklichkeit“⁷². Durch den Verzicht auf metaphysische Annahmen beschränkt sich der Rechtspositivismus auf der Beschreibung des positiven Rechts. Es werden keine Überlegungen zu der „Existenz Gottes, eines Rechtes absoluter Ideen oder Werte, einer Weltvernunft [...] oder einer unveränderlichen Natur des Menschen“⁷³ angestellt.

Aufgrund der Ablehnung metaphysischer Annahmen ergibt sich zwingend, dass sich die rechtspositivistische Erkenntnis auf empirische Fakten beschränkt. Dabei ist zu beachten, dass die Normen selbst eigentlich nicht die empirisch erfahrbaren Tatsachen sind. Bei den Tatsachen handelt es sich im Grunde um Schriftstücke, die von dem jeweiligen Normgeber verfasst und veröffentlicht wurden. Normen selbst sind vielmehr der Sinn⁷⁴ dieser Schriftstücke, der allerdings erst eigenständig festgestellt werden muss. Dies kann beispielsweise dadurch erfolgen, dass die Übereinstimmung mit den verfassungsmäßigen Vorgaben geprüft wird. Dadurch wird schließlich eine Trennung zwischen dem positiven Recht und moralischen Vorstellungen vollzogen.

Wenn keine metaphysischen Annahmen gelten und nur empirische Befunde zugelassen sind, dann ist der Rechtsbegriff relativ zu den äußeren Umständen. Unter dem hier vorliegenden Relativismus versteht man „eine Einstellung, für die es keine allgemeingültige Wahrheit bzw. Erkenntnis gibt; vielmehr ist Wahrheit bzw. Erkenntnis immer relativ, d. h. bezogen auf Bedingungen unterschiedlicher Art (kognitive, geschichtliche, soziale usw.) bzw. abhängig von einem bestimmten Standpunkt des Erkennenden“⁷⁵

⁷⁰ Vgl. Ders. S. 15.

⁷¹ Ott: Rechtspositivismus. S. 108.

⁷² Ulfing, Alexander: Lexikon der philosophischen Grundbegriffe. Eltville am Rhein, Bechtermünz, 1993, S. 270.

⁷³ Ott: Rechtspositivismus. S. 110.

⁷⁴ Vgl. Kelsen: Reine Rechtslehre. S. 60 f.

⁷⁵ Ulfing: Lexikon der philosophischen Grundbegriffe. S. 358.

5 Nürnberger Juristenprozess

Das erste Verfahren zur Aufarbeitung des NS-Justizrechts fand im Rahmen der Nürnberger Prozesse statt. Im Folgenden werden die Grundlagen und eine exemplarische Entscheidung des Verfahrens gegen führende Juristen der nationalsozialistischen Diktatur vorgestellt.

5.1 Grundlagen des Nürnberger Juristenprozesses

Am 5. Juni 1945 unterzeichneten die Alliierten Siegermächte die Berliner Erklärung. Sie verkündete nicht nur die vollständige und bedingungslose Kapitulation der Wehrmacht, sondern stellte auch fest, dass es in Deutschland keine zentrale Regierung oder Behörde mehr gebe. In dieser Situation wurde die „supreme authority with respect to Germany, including all powers possessed by the German Government, the High Command and any state, municipal, or local government or authority“⁷⁶ durch die Regierungen der Alliierten Siegermächte übernommen. Darüber hinaus sah Artikel 11 die Auslieferung der nationalsozialistischen Führer, sowie aller von den Alliierten bezeichneten Personen vor, die im Verdacht standen Kriegsverbrechen begangen, angeordnet oder begünstigt zu haben.⁷⁷

Auf Basis dieser Grundnorm⁷⁸, um mit Kelsen zu sprechen, wurde in der Proklamation Nr. 1 die Einsetzung des Kontrollrates bekannt gegeben. Diesem wurde die höchste Gewalt übertragen, die Deutschland als Ganzes betraf.⁷⁹ Mithin kamen dem Kontrollrat gesetzgebende und strafrechtliche Befugnisse zu, ungeachtet der erhobenen rechtlichen Einwände.⁸⁰

Der Berliner Erklärung gingen die Moskauer Deklaration⁸¹ und das Londoner Statut voraus⁸². In diesen Erklärungen brachten die Alliierten zum Ausdruck, dass sie insbesondere die Kriegsverbrechen nach Abschluss der Kampfhandlungen verfolgen wür-

⁷⁶ Declaration regarding the defeat of Germany and the assumption of supreme authority with respect to Germany by the governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics and the United Kingdom, and the Provisional Government of the French Republic vom 5.6.1945. In: Treaty Series. Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the secretary of the United Nations. Volume 68, S. 190.

⁷⁷ Vgl. Ders. S. 200.

⁷⁸ Vgl. Morsey, Rudolf: Die Bundesrepublik Deutschland. Entstehung und Entwicklung bis 1969. Oldenburg, München, 2007, S. 2; Morsey bezeichnet die Berliner Erklärung als „Grundgesetz der Besatzungsära“.

⁷⁹ Vgl. Proklamation Nr. 1. Aufstellung des Kontrollrates vom 29. Oktober 1945 (Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland. Nr. 1. S. 4-5).

⁸⁰ Vgl. Bästlein, Klaus: Der Nürnberger Juristenprozeß und seine Rezeption in Deutschland. In Lore Maria Peschel-Gutzeit (Hrsg.): das Nürnberger Juristen-Urteil von 1947. Historischer Zusammenhang und aktuelle Bezüge. Baden-Baden, Nomos, 1996, S. 10.

⁸¹ Vgl. Declaration on German Atrocities vom 1.11.1943. In: Trails of War Criminals before Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Volume III. Washington, United States Government Printing Office, 1951, S. X.

⁸² Vgl. London Agreement of 8 August 1945. In: Trails of War Criminals before Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Volume III. Washington, United States Government Printing Office, 1951, S. XI.

den. In Konsequenz legten die Alliierten die allgemeinen Prinzipien der Strafverfolgung⁸³ fest, die später als Nürnberger Prinzipien bekannt werden sollten. Zur konkreten Umsetzung dieser Verlautbarungen wurde auch das Kontrollratsgesetz Nr. 10⁸⁴ erlassen. Während das Londoner Statut mit Artikel 1 die Errichtung des Internationalen Militärtribunals zur Aburteilung der Hauptkriegsverbrecher vorsah⁸⁵, umfasst das Kontrollratsgesetz die „prosecution of war criminals and other similar offenders, other those dealt with by the International Military Tribunal“⁸⁶. Artikel II Abs. 1 lit. a-d legte die dabei die Tatbestände fest:

- a) Verbrechen gegen den Frieden
- b) Kriegsverbrechen
- c) Verbrechen gegen die Menschlichkeit
- d) Mitgliedschaft in verbrecherischen Organisationen

Insbesondere der Tatbestand Verbrechen gegen die Menschlichkeit kam im weiteren Prozess besondere Bedeutung zu. Dies ist daraus erkenntlich, dass von insgesamt 14 Urteilen im Nürnberger Juristenprozess 9 aufgrund des Vorwurfes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ergingen.⁸⁷ Mit diesem Tatbestand werden „Atrocities and offences, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds *whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated*. [Hervorhebungen durch den Verfasser]“⁸⁸ abgedeckt.

5.2 Das Urteil gegen Oswald Rothaug

Das Urteil des Militärgerichtshofes gegen Oswald Rothaug ist von besonderem Interesse, da nicht nur der Militärgerichtshof in Nürnberg mit dem Fall befasst war, sondern auch Gerichte in der Bundesrepublik Deutschland Urteile gegen die Beisitzer fällten. In beiden Fällen stand dabei der Prozess gegen Leo Katzenberger und Irene Seiler im Mittelpunkt der Urteilsbegründung. Aus diesem Grund werden sich folgenden Ausführungen auf diesen Fall beschränken. Oswald Rothaug wurde am 17. Mai 1897 geboren. Er begann seine juristische Karriere als Anwalt und Gerichtsassessor 1925. Ab

⁸³ Vgl. Charter of the International Military Tribunal. In: Trails of War Criminals before Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Volume III. Washington, United States Government Printing Office, 1951, S. XIII f.

⁸⁴ Vgl. Control Council Law No. 10. In: Trails of War Criminals before Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Volume III. Washington, United States Government Printing Office, 1951, S. XIX.

⁸⁵ Vgl. London Agreement, S. XII.

⁸⁶ Control Council Law No. 10. Präambel. S. XVIII

⁸⁷ Vgl. Trails of War Criminals. S. 1086, 1106, 1118, 1128, 1132, 1134, 1142, 1156, 1170.

⁸⁸ Trails of War Criminals. S. XIX.

1927 war er als Anwalt in Hof tätig, wo er insbesondere strafrechtliche Verfahren bearbeitete. Seine Karriere führte ihn als Richter ab 1929 nach Nürnberg und ab 1937 auch nach Schweinfurt. Von 1937 bis 1943 war er unter anderem Vorsitzender des Sondergerichts im Bezirk des Oberlandesgerichts Nürnberg bei dem Landesgericht Nürnberg-Fürth.⁸⁹

Zur Verhandlung des Falls Katzenberger kam es 1942. Aufgrund von Denunziationen wurden der Vorsteher der Jüdischen Kultusgemeinde Leo Katzenberger festgenommen und durch die Polizei verhört. Ihn wurde vorgeworfen:

„fortgesetzt als Jude mit der Irene Seiler [...] einer Staatsangehörigen deutschen Blutes, außerehelichen Verkehr gepflogen zu haben; [...] So sei es zwischen beiden zu geschlechtlichen Annäherungen aller Art, insbesondere auch zu Geschlechtsverkehr gekommen. [...] Seiler habe sich sehr oft dem Katzenberger auf den Schoß gesetzt; hierbei soll Katzenberger die Seiler in der Absicht, sich dadurch eine geschlechtliche Befriedigung zu verschaffen, über den Kleidern an den Oberschenkel getätschelt und gestreichelt haben.“⁹⁰

Die Zuständigkeit des Sondergerichts beim Landgericht Nürnberg-Fürth ergab sich nicht automatisch. Für Verfahren nach dem Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre⁹¹ war grundsätzlich die 4. Kammer des Landgerichts zuständig.⁹² Allerdings wurden Vergehen nach der „Verordnung gegen Volksschädlinge“⁹³ (VVO) den Sondergerichten zur Aburteilung zugewiesen.⁹⁴ Somit verhandelte das Sondergericht Nürnberg-Fürth sowohl gegen den Angeklagten Katzenberger als auch gegen Irene Seiler, der im Zusammenhang mit ihrer Vernehmung ein Meineid vorgeworfen wurde.⁹⁵

Bei der Festlegung des Strafmaßes sprach das Sondergericht gegen Katzenberger die Todesstrafe aus. Diese war nach § 2 und § 4 VVO in Fällen vorgesehen, die unter Ausnutzung der Verdunkelungsmaßnahmen, oder unter Verstoß gegen das gesunde Volksempfinden begangen wurden. Diese Voraussetzungen sah das Gericht darin begründet, dass die geschlechtliche Beziehung Katzenbergers zu Seiler auch nach Kriegsausbruch 1939 fort dauerte. Nunmehr sei sie dadurch begünstigt worden, dass

⁸⁹ Vgl. Trails of War Criminals. S. 1143.

⁹⁰ Urteil des Sondergerichts beim LG Nürnberg-Fürth vom 13.3.1942. In: Günther Spendel: Rechtsbeugung durch Rechtsprechung. Sechs strafrechtliche Studien. Berlin, de Gruyter, 1984, S. 122.

⁹¹ Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15.9.1935 (RGBl. I S. 1146-1147).

⁹² Vgl. § 14 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 14.11.1936. (RGBl. I S. 1334-1336).

⁹³ Vgl. Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5.9.1939 (RGBl. I S. 1679).

⁹⁴ Vgl. Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften vom 21.2.1940 (RGBl. I S. 405).

⁹⁵ Vgl. Urteil des Sondergerichts beim LG Nürnberg-Fürth vom 13.3.1942. S. 122.

keine Straßenbeleuchtung mehr vorhanden war, worin die Ausnutzung der Verdunklungsmaßnahmen zu sehen sei. Durch die Abwesenheit des Ehemannes der Seiler sei zusätzlich „dem völkischen Empfinden des deutschen Volkes ins Gesicht“⁹⁶ geschlagen worden.

Der Militärgerichtshof in Nürnberg wertete zunächst die Einbeziehung Seilers in den Prozess gegen Katzenberger. Dies hätte sich als Ausschaltung einer Entlastungszeugin für den Hauptangeklagten ausgewirkt. Zudem stand ein derartiges Vorgehen im Widerspruch zu der gängigen Gerichtspraxis.⁹⁷ Weiterhin wurden Zeugenaussagen zu Protokoll genommen, in denen Rothaug bereits vor Eröffnung des Verfahrens seine Überzeugung zum Ausdruck brachte, dass Katzenberger schuldig sei. Überdies stellte das Militärgericht fest, dass sich Rothaug vorab auf eine Verurteilung zur Todesstrafe festgelegt habe. Der Prozess selbst wurde von Zeugen als politische Schaustellung beschrieben, was mit der Überzeugung Rothaug übereinstimmt, dass Gerichtsverfahren ein Mittel der politischen Erziehung sind.⁹⁸ Dabei griff Rothaug aktiv in die Beweisaufnahme ein, indem er Zeugenaussagen nach seiner oben angeführten Absicht steuerte. Dies wird auch durch die Instruktionen an den Staatsanwalt deutlich, in denen Rothaug klarstellte welches Strafmaß gefordert werden sollte. Rothaug gab schließlich dem Staatsanwalt Hinweise für die Gestaltung seines Plädoyers⁹⁹ Bezüglich des vollzogenen Geschlechtsverkehrs wird kein Zweifel daran gelassen, dass das Sondergericht diesen nicht nachweisen konnte.¹⁰⁰ Auch eine Ersatzhandlung¹⁰¹ konnte nicht nachgewiesen werden. Diese Ersatzhandlung würde durch das Sitzen der Angeklagten Seiler auf dem Schoß Katzenbergers im Übrigen nicht vollzogen sein, wie selbst die zeitgenössische Kommentierung betonte.¹⁰²

Im allgemeinen Teil des Nürnberger Juristenurteils wird die Frage der Rückwirkung diskutiert. Dieser juristische Grundsatz geht auf die Lehre der Gewaltenteilung Montesquieus¹⁰³ zurück. Demnach darf die Judikative nur handeln, wenn sie zuvor von der Legislative ermächtigt wurde. Erstmals formulierte Feuerbach dieses Prinzip in der lateinischen Wendung „Nulla poena sine lege“¹⁰⁴. Somit sollten insbesondere im Straf-

⁹⁶ Urteil des Sondergerichts beim LG Nürnberg-Fürth vom 13.3.1942. S. 129.

⁹⁷ Vgl. Trails of War Criminals. S. 1151 f.

⁹⁸ Vgl. Trails of War Criminals. S. 376.

⁹⁹ Vgl. Trails of War Criminals. S. 1152.

¹⁰⁰ Vgl. Trails of War Criminals. S. 1153, 373.

¹⁰¹ Vgl. RG, Beschluss vom 9.12.1936, Az. 4/36-1 D 365/36, 1 D 373/36, S. 376.

¹⁰² Vgl. Reichsbürgergesetz, Gesetz zu, Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, Gesetz zum Schutz der Erbgesundheit des deutschen Volkes nebst aller Ausführungsvorschriften und den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen, erläutert von Dr. Wilhelm [Stuckart] und Dr. Hans Globke, München, 1936, S. 17; zitiert nach: Jörg Friedrich: Freispruch für die Nazi-Justiz. S. 371.

¹⁰³ Vgl. Montesquieu, Charles Louis de Secondat de: The Spirit of Laws. Revised edition, translated from the French by Thomas Nugent, New York, The Colonial Press, 1899, S. 152.

¹⁰⁴ Feuerbach, Paul Johann Anselm von: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Rechts. Gießen, Georg Friedrich Heyer, 1801, S. 20.

recht nur Handlungen verfolgbar sein, die vorab als solche gesetzlich festgelegt wurden. Das Militärgericht in Nürnberg stellte hierzu fest, dass der Grundsatz des Rückwirkungsverbots keine gesetzliche oder moralische Schranke gegen eine Strafverfolgung in dem vorliegenden Fall bedeutet.¹⁰⁵ Insbesondere wiesen die Richter darauf hin, dass das Völkerrecht diesen Grundsatz so nicht kenne. Vielmehr würde eine strenge Anwendung des Rückwirkungsverbotes die Entwicklung des Völkerrechts behindern. Außerdem wiesen die Richter auf Strafgesetze der Weimarer Republik hin, die selbst nie formal außer Kraft gesetzt wurden, beziehungsweise uneingeschränkte Anwendung fanden. Es handelte sich dabei etwa um die rechtliche Ahndung von Mord, wie sie § 212 Reichsstrafgesetzbuch¹⁰⁶ festlegte. Diese nationalen Gesetze, ohne hier selbst anwendbar zu sein, deckten sich doch mit den Tatbeständen des Kontrollratsgesetzes Nr. 10¹⁰⁷. Weiterhin hatte in der Vergangenheit die deutsche Reichsregierung, etwa in Artikel 228 des Versailler Vertrages¹⁰⁸, anerkannt, dass die Alliierten Siegermächte Verstöße gegen Gesetze und Gebräuche des Krieges verfolgen dürften. Diese Ahndungsbefugnis bezog sich damals auf direkte Kriegshandlungen. Der Militärgerichtshof erläuterte die Notwendigkeit der Erweiterung aus Gründen der weltweiten Verflechtungen und der öffentlichen Meinung¹⁰⁹. Diese hätten sich zwingend in Artikel II Abs. 1 lit. c des Kontrollratsgesetzes Nr. 10¹¹⁰ niedergeschlagen müssen. Zudem wurde in der deutschen Nachkriegsdebatte über das Rückwirkungsverbot nicht ausreichend beachtet, dass der Tatbestand Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht ein amerikanische Erfindung ad hoc war. Vielmehr handelte es sich um das Resultat einer internationalen Debatte, die auch unter reger deutscher Beteiligung geführt wurde.¹¹¹ So einleuchtend dieser Rückbezug auf die völkerrechtlichen Grundlagen ist, das Kontrollratsgesetz bleibt eine rückwirkende Bestimmung. In dem konkreten Fall der nationalsozialistischen Verbrechen wurde mithin der Gerechtigkeit ein höherer Wert beigegeben, als dem Grundsatz *nulla poena sine lege*.¹¹²

Auf der anderen Seite war den Richtern des Militärgerichts bewusst, dass mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 Neuland beschritten wurde. Dies erklärt auch, weshalb nur Verbrechen während des Krieges geahndet wurden und diese nach Möglichkeit unter

¹⁰⁵ Vgl. Trails of War Criminals. S. 974.

¹⁰⁶ Vgl. Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches vom 4. September 1941 (RGBl. I S. 549-550).

¹⁰⁷ Vgl. Trails of War Criminals. S. 977.

¹⁰⁸ Vgl. Gesetz über den Friedensschluß zwischen Deutschland und den alliierten und assoziierten Mächten vom 16.7.1919 (RGBl. S. 687-1350).

¹⁰⁹ Vgl. Trails of War Criminals. S. 979.

¹¹⁰ Vgl. Control Council Law No. 10. S. XIX

¹¹¹ Vgl. Lingen, Kerstin von: »Crimes against Humanity« Eine Ideengeschichte der Zivilisierung von Kriegsgewalt 1864-1945. Paderborn, Schöningh, 2018, S.337 f.

¹¹² Vgl. Grünwald, Gerald: Zur Kritik der Lehre vom überpositiven Recht. Rede zum Antritt des Rektorates der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn am 17. Oktober 1970. Bonn, Hanstein, 1971, Bonner Akademische Reden 40, S. 11.

Kriegsverbrechen subsumiert wurden.¹¹³ Für den Nürnberger Juristenprozess ist festzuhalten, dass mehr als die Hälfte der Richter und Staatsanwälte freigesprochen wurden. Dies kann damit erklärt werden, dass deren Handlungen nicht oder nur schwer mit Kriegsverbrechen in Verbindung gebracht werden konnte. Insofern ist das Urteil gegen Rothaug eine Ausnahme, die allerdings dadurch zu erklären ist, dass es sich bei diesem Richter um „the personification of the secret Nazi intrigue and cruelty“¹¹⁴ handelte. Seine Verbrechen konnten auch bei extensiver Auslegung der gesetzlichen Grundlagen nicht gerechtfertigt werden. Gegenüber dem Verhalten der meisten angeklagten Richter fällt hingegen auf, dass das Militärgericht große Schwierigkeiten hatte, deren Rechtsanwendung juristisch zu ahnden.¹¹⁵ Im Ergebnis muss konstatiert werden, dass der Nürnberger Juristenprozess weitgehend auf der Anwendung positiven Rechts beruhte, weshalb auch ein beträchtlicher Teil der angeklagten Richter freigesprochen wurde. Jedoch bildete die Rassengesetzgebung als „governmental plan and program for the persecution and extermination“¹¹⁶ eine Ausnahme¹¹⁷, in der bereits die Anwendung strafbar war.

5.3 Revision des BGH in dem Prozess gegen Ferber und Hoffmann

Während im Prozess vor dem Militärgericht in Nürnberg die Beisitzer im Verfahren gegen Leo Katzenberger noch als Zeugen fungierten¹¹⁸, erging am 5. April 1968 vor dem Landgericht Nürnberg auch gegen sie ein Urteil¹¹⁹. Darin wurden der angeklagte Beisitzer Ferber zu drei Jahren Gefängnis und der Beisitzer Hoffmann zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt. Sowohl die Angeklagten als auch die Staatsanwaltschaft legten Rechtsmittel gegen das Urteil ein, weshalb sich der BGH als Revisionsinstanz mit dem Verfahren gegen Katzenberger befusste.

Im Mittelpunkt stand dabei die Frage, ob die Richter bei der Anwendung der einschlägigen Rechtsnormen zwingend zu ihrem Urteil gelangen mussten. Dabei hatte der BGH in seiner bisherigen Rechtsprechung auf die besondere Art nationalsozialistischer Rechtssetzung hingewiesen. Sie zeichnete sich durch „dehnbare Tatbestände, in der durch die Abschaffung des Analogieverbots eingeleiteten Tendenz zu weiter Auslegung [...], in der Androhung unangemessener hoher Strafen, insbesondere der Todes-

¹¹³ Vgl. Wilke, Christiane: Fall 3: Juristen vor Gericht, Recht auf dem Prüfstand und das Erbe der Zivilisation. In: Kim C. Priemel (Hrsg.)/Alexa Stiller (Hrsg.): N M T. Die Nürnberger Militärtribunale zwischen Geschichte, Gerechtigkeit und Rechtschöpfung. Hamburg, Hamburger Edition, 2013, S. 296 f.

¹¹⁴ Trails of War Criminals. S. 1156.

¹¹⁵ Vgl. Wilke: Fall 3. S. 298.

¹¹⁶ Trails of War Criminals. S. 1063.

¹¹⁷ Auch die Gesetze bezüglich Landes- und Hochverrat sowie der Nacht- und Nebelerlass gehören zu dieser Ausnahme; vgl. Trails of War Criminals. S. 1028, 1032.

¹¹⁸ Vgl. Trails of War Criminals. S. 1213.

¹¹⁹ Vgl. LG Nürnberg: Urteil vom 5.4.1968. In: Jörg Friedrich: Freispruch für die Nazi-Justiz. S. 361-388.

strafe [...]“¹²⁰ aus. Somit kam den Richtern im Durchschnitt mehr Spielraum zu, als dies etwa in der Weimarer Republik der Fall gewesen war. § 4 VVO verschärfte beispielsweise „sonstige Straftaten“ und machte die Verhängung der Todesstrafe von dem „gesunden Volksempfinden“ abhängig. Seit 1935 findet sich der unbestimmte Rechtsbegriff des „gesunden Volksempfindens“ auch in § 2 des Strafgesetzbuches.¹²¹ Sein Inhalt kann im Grunde mit dem Führerwillen gleichgesetzt werden: „Das völkische Führerreich beruht auf der Erkenntnis, daß der wahre Wille des Volkes nicht durch parlamentarische Wahlen und Abstimmungen gefunden werden kann, sondern daß der Wille des Volkes nur durch den Führer rein und unverfälscht hervorgehoben wird.“¹²² Mit diesen Instrumenten wurde der Ideologie der Weg in die Rechtsanwendung geebnet, die nunmehr die Richtschnur für richterliche Entscheidungen war.¹²³ Gleichwohl waren die Urteile damit nicht zwingend im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Gerechtigkeitsvorstellungen. Durch eine angemessene Beweisaufnahme, durch Zurückhaltung in der Tatsachenfeststellung und insbesondere in der Berücksichtigung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ sah der BGH auch im Verfahren gegen Katzenberger die Möglichkeit zu gerechten Urteilen zu gelangen.¹²⁴

In diesen grundsätzlich verschiedenen Urteilen zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Nürnberger Justizurteil und der BGH-Judikatur. Letztere nahm nicht das Prinzip auf, dass bereits die Anwendung der Rassengesetzgebung strafbar sei, sondern machte diese von dem Tatbestand der Rechtsbeugung abhängig.

6 Verfolgung von Justizunrecht in der BRD

Im vorliegenden Kapitel werden ausgewählte Urteile des BGH insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rechtsbeugung durch Richter und der Radbruchschen Formel beleuchtet.

6.1 Rechtsbeugung

Bereits in der Revision des BGH im Verfahren gegen Ferber und Hoffmann, war die Frage nach der Beugung des geltenden Rechts behandelt worden.¹²⁵ Erstmals ist der Tatbestand der Rechtsbeugung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nachweisbar. Für die heutige Fassung des § 339 StGB diente dabei das preußische Strafgesetzbuch

¹²⁰ BGH, Urteil v. 30.6.1959, Az. 1 StR 639/58, Rn. 18, jurion.

¹²¹ Vgl. Gesetz zu Änderung des Strafgesetzbuches vom 28.6.1935 (RGBl. I S. 839-843).

¹²² Huber, Ernst Rudolf: Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches. In: Herlinde Pauer-Stude (Hrsg.)/Julian Fink (Hrsg.): Rechtfertigung des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originalquellen. Berlin, Suhrkamp, 2014, S. 339.

¹²³ Vgl. Pauer-Studer, Herlinde: Einleitung: Rechtfertigung des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus. In: Herlinde Pauer-Stude (Hrsg.)/Julian Fink (Hrsg.): Rechtfertigung des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originalquellen. Berlin, Suhrkamp, 2014 S. 93.

¹²⁴ Vgl. BGH, Urteil v. 21.7.1970, Az. 1 StR 119/69, Rn. 13, jurion.

¹²⁵ Vgl. BGH, Urteil v. 21.7.1970, Az. 1 StR 119/69, Rn. 16-35, jurion.

von 1851 als Vorbild.¹²⁶ Bezogen auf die Richter geht es bei der Rechtsbeugung, ganz allgemein gesprochen, darum, dass sie ihre eigentliche Aufgabe nicht wahrnehmen. Denn sie sollen gerade das verletzte Recht wiederherstellen und somit „richten“. Es widerspräche aber ihrer Funktion und dem richterlichen Geist, wenn sie stattdessen selbst zur Verbiegung oder Verfälschung des Rechts beitragen würden.¹²⁷ Nach 1945 sah die weitgehend unbestrittene bundesdeutsche Lehrmeinung¹²⁸ also eine Strafbarkeit von Richtern nur vor, wenn neben dem eigentlichen Straftatbestand „die gleichzeitige Feststellung einer von ihnen begangenen Rechtsbeugung [...] [vorliegt]. Denn das Urteil des unabhängigen Richters darf Gegenstand einer Bestrafung nur dann sein, wenn er gerade den Grundsatz, dem jene Unabhängigkeit zu dienen bestimmt war, die Unterworfenheit unter das Gesetz, d. h. unter das Recht, verletzt hätte.“¹²⁹

Der objektive Tatbestand umfasst die „Beugung des Rechts bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zum Vor- oder Nachteil einer Partei durch einen Richter, anderen Amtsträger oder Schiedsrichter.“¹³⁰ Mit dessen Verwirklichung ist die Frage nach möglichen Rechtfertigungsgründen verbunden. Während der nationalsozialistischen Diktatur sollen Richter unter Missachtung formeller und materieller Prozessvorschriften Urteile gefällt haben, um den Tätern weitaus schwerwiegendere Konsequenzen zu ersparen. Zu diesen Konsequenzen, die heute unter § 34 StGB¹³¹ fallen, zählen etwa langjährige Haftstrafen oder die Bedrohung von Leib und Leben.¹³² Wird mithin das positive Recht in einem derartigen Fall gebeugt, ist der Richter insofern gerechtfertigt.

Bei der Feststellung des subjektiven Rechtsbeugungstatbestandes wurde durch die Rechtsprechung außerdem einschränkend nur der direkte Vorsatz zugelassen. Nur aufgrund dieser Sperrwirkung des Rechtsbeugungstatbestandes gegen die Strafverfolgung von Richtern, sei die Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit möglich.¹³³ Allerdings wurde mit der Reform des Strafgesetzbuches, die am 1. Januar 1975 in Kraft trat, auch der bedingte Vorsatz für die Rechtsbeugung als tatbestandsverwirkli-

¹²⁶ Vgl. Spendel, Günter: Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar, 11. neu bearbeitete Auflage, Berlin, de Gruyter, 2006, § 339 Rn. 1.

¹²⁷ Vgl. Spendel: Leipziger Kommentar. § 339, Rn. 9.

¹²⁸ Vgl. Spendel, Günter: Freispruch für die NS-Justiz? Strafrechtliche Ahndung von Justizverbrechen in Deutschland. In: Jürgen Weber (Hrsg.)/Michael Piazolo (Hrsg.): Justiz im Zwielficht. Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaates. München, Olzog, 1998, S. 66.

¹²⁹ Radbruch: Gesetzliches Unrecht und überpositives Recht. In: Gustav Radbruch/Ralf Dreier (Hrsg.)/Stanley L. Paulson (Hrsg.): Rechtsphilosophie. Studienausgabe. Heidelberg, C. F. Müller, 1999 S. 218.

¹³⁰ Spendel: Leipziger Kommentar. § 339, Rn. 13.

¹³¹ Vgl. Zweites Gesetz zur Reform des Strafrecht vom 4.7.1969 (BGBl. I S. 721).

¹³² Vgl. Spendel: Leipziger Kommentar. § 339, Rn. 72.

¹³³ Vgl. BGH, Urteil vom 7.12.1956, Az. 1 Str. 56/56. In: Christiaan Frederik Rüter (Hrsg.) et al.: Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945-1966. Band XIII. Amsterdam, University Press Amsterdam, 1975, S. 384.

chend normiert.¹³⁴ Während der direkte Vorsatz neben dem Wissen um die einschlägigen Rechtsnormen auch das Wollen des Täters voraussetzt¹³⁵, gestaltet sich die Bestimmung des bedingten Vorsatzes schwieriger. Zunächst muss dem Täter bewusst sein, dass er mit seiner Entscheidung gegen das geltende Recht verstoßen kann. Dabei vertraut er jedoch nicht auf das Ausbleiben des zu befürchtenden Erfolges, sondern nimmt diesen in Kauf. Zur Verwirklichung des subjektiven Tatbestands ist außerdem noch das Unrechtsbewusstsein des Täters notwendig. Dabei muss sich der Täter im Klaren sein, dass die Bevorzugung oder Benachteiligung einer Partei Unrecht ist.¹³⁶ Entgegen der bisherigen Rechtsprechung sollte der neugefasste § 336 StGB¹³⁷ gerade nicht die richterliche Unabhängigkeit garantieren, sondern die Richter gleichfalls der strafrechtlichen Verantwortung unterwerfen.¹³⁸

6.2 Voraussetzungen der Verfolgung von DDR-Verbrechen

Im Rahmen des Einigungsvertrages kamen die beteiligten Vertragsparteien überein, dass die Verfolgung der sogenannten Regierungskriminalität auch nach der Wiedervereinigung möglich sein müsse. Regierungskriminalität in diesem Sinne umfasst neben den Gewalttaten an der innerdeutschen Grenze, Handlungen des MfS, Wirtschaftsstraftaten und Wahlfälschungen auch das Justizunrecht.¹³⁹ In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, auf welcher gesetzlichen Grundlage eine Strafverfolgung möglich sei. Artikel 8 des Einigungsvertrages (EVertr) bestimmte zunächst das Inkrafttreten von Bundesrecht. Artikel 9 EVertr regelte anschließend die Fortgeltung von DDR-Recht, soweit es nicht in Widerspruch zu Bundesrecht oder Recht der Europäischen Gemeinschaft stand.¹⁴⁰ Bezüglich des nunmehr auf das DDR-Justizunrecht anzuwendenden Rechts, bestimmte der Einigungsvertrag die einheitliche Anwendung des Strafgesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland.¹⁴¹ In diesem Zusammenhang erfolgte eine Ergänzung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB), dessen Artikel 315¹⁴² nunmehr das anzuwendende Recht bestimmte. Konkret kann eine Verurteilung für DDR-Justizunrecht somit nach „Art. 315 Abs. 1 EGStGB i. V. m. § 2 StGB nach dem zur Tatzeit geltenden Recht der DDR (§ 2 Abs. 1 StGB), es sei denn, daß eine mildere Norm des StGB/DDR oder des bundesdeutschen Strafrechts (§ 2

¹³⁴ Vgl. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974 (BGBl. I S. 497).

¹³⁵ Vgl. Spendel: Leipziger Kommentar. § 339, Rn. 84.

¹³⁶ Vgl. Spendel: Leipziger Kommentar. § 339, Rn. 95.

¹³⁷ Seit dem 13.8.1997: § 339 StGB; vgl. Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13.8.1997, BGBl. I S. 2040.

¹³⁸ Vgl. Spendel: Freispruch für die Nazi-Justiz. S. 67.

¹³⁹ Vgl. Kraut, Gerald Michael: Rechtsbeugung? Die Justiz der DDR auf dem Prüfstand des Rechtsstaates. München, Beck, 1997, S. 61. f.

¹⁴⁰ Vgl. Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschland (Einigungsvertrag) vom 31.8.1990 (BGBl. II 1990 S. 892).

¹⁴¹ Vgl. Kraut: Rechtsbeugung? S. 62 f.

¹⁴² Vgl. Einigungsvertrag. (BGBl. II S. 955).

Abs. 2 StGB) heranzuziehen ist“¹⁴³ Durch die Außerkraftsetzung des DDR-Rechts mittels Artikel 8 und Artikel 9 des Einigungsvertrages erübrigte sich auch die Heranziehung völkerstrafrechtlicher Tatbestände. Diese waren aus dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 zunächst in Artikel 91 der DDR-Verfassung¹⁴⁴ und schließlich in die §§ 85-95 des Strafgesetzbuches der DDR übernommen worden.¹⁴⁵

6.3 BGH-Urteil vom 16.11.1995

Bei dem Angeklagten im vorliegenden Urteil des BGH handelt es sich um einen ehemaligen Richter der DDR. Seine Schulzeit absolvierte der Angeklagte an einer Volks- und Bürgerschule. Er erlernte anschließend den Beruf eines Strumpfwirkers. Während der nationalsozialistischen Diktatur wurde er sowohl mit Gefängnis als auch mit Konzentrationslager bestraft. Nach dem Krieg wurde er 1948 zum sogenannten Volksrichter ausgebildet. Bereits ab 1949 war er als Richter tätig, ab 1954 als beisitzender Richter am Obersten Gericht der DDR. Das zweite juristische Staatsexamen legte er 1958 ab, nach Promotion 1968 und der Übernahme einer Professur 1973, ist der Angeklagte seit 1980 im Ruhestand.¹⁴⁶

In seiner Funktion als beisitzender Richter war er 1955 und 1956 an drei Urteilen beteiligt, die in drei Fällen mit der Todesstrafe geahndet wurden. Alle drei Urteile ergingen aufgrund Artikel 6 Abs. 2 der DDR-Verfassung von 1949¹⁴⁷, die unmittelbar als Strafgesetz angewendet wurden, welches neben Haftstrafen auch die Todesstrafe vorsah.¹⁴⁸ In allen Fällen stimmte der angeklagte Richter dem verhängten Strafmaß zu, obgleich er in keinem Fall von dessen Angemessenheit überzeugt war.¹⁴⁹ Ein Ausschluss der Strafverfolgung aufgrund des Eintritts der Verfolgungsverjährung wurde bereits durch Artikel 315a EGStGB¹⁵⁰ ausgeschlossen. Ebenso wird die Wirksamkeit von Amnestien ausgeschlossen. In der DDR wurden zwischen 1949 und 1990 insgesamt 12 Amnestien oder ähnliche Gnadenerlasse ausgesprochen, um die Defizite des eigenen Justizsystems auszugleichen.¹⁵¹ Allerdings berücksichtigten die relevanten Amnestien nur Straftaten, die bereits Gegenstand eines Verfahrens waren.¹⁵² Aufgrund der Ermächtigung aus § 315 Abs. 1 EGStGB i. V. m. § 2 Abs. StGB folgt, dass das

¹⁴³ Kraut: Rechtsbeugung? S. 75.

¹⁴⁴ Vgl. Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 6.4.1968 (GBl./DDR I S. 199-222) in der Fassung des Gesetzes zur Ergänzung der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7.10.1974 (GBl./DDR I S. 425-431).

¹⁴⁵ Vgl. Kraut: Rechtsbeugung? S. 75 f.

¹⁴⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 2, juris.

¹⁴⁷ Vgl. Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7.10.1949 (GBl./DDR S. 5-16).

¹⁴⁸ Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 12.5.1998, Az. 2 BvR 61/96, Rn. 5, juris.

¹⁴⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 5-7, juris.

¹⁵⁰ Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974 (BGBl. I S. 469; 1975 I S. 1916; 1976 I S. 507), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. Juni 2017 (BGBl. I S. 1612) geändert worden ist.

¹⁵¹ Vgl. Möller-Heilmann: Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung. Frankfurt am Main, 1999, S. 137.

¹⁵² Vgl. BGH, Urteil vom 20.10.1993, Az. 5 StR 473/93, Rn. 23-25, juris.

mildeste Recht anzuwenden ist. Bei einem Normenvergleich des § 339 StGB mit § 244 StGB/DDR wäre letzterer Norm der Vorzug zu geben, da diese nur die wissentliche Rechtsbeugung ahndet. Während § 339 StGB auch den bedingten Vorsatz ahndet, umfasst die Rechtsbeugung nach DDR-Strafrecht nur den direkten Vorsatz.¹⁵³ Zur Frage der Vergleichbarkeit des § 339 StGB mit dem § 244 StGB/DDR hat der BGH zwar die geringere persönliche Unabhängigkeit konstatiert. Im Ergebnis ist eine Anwendung des § 339 StGB jedoch trotzdem noch möglich¹⁵⁴ und die sogenannte Unrechtskontinuität gegeben.¹⁵⁵

Im vorliegenden Verfahren wird dem Vorsitzenden Richter vorgeworfen, durch überhartes Strafen eine Rechtsbeugung begangen zu haben.¹⁵⁶ Der BGH hat für die Einteilung der möglichen Rechtsbeugungen drei Fallgruppen entwickelt:

1. „Fälle [...], in denen Straftatbestände unter Überschreitung des Gesetzeswortlautes oder unter Ausnutzung ihrer Unbestimmtheit bei der Anwendung derart überdehnt worden sind, daß eine Bestrafung, zumal mit Freiheitsstrafen, als offensichtliches Unrecht anzusehen ist“
2. „eine willkürliche Menschenrechtsverletzung in dem dargelegten Sinne [wird] anzunehmen sein, wenn die verhängte Strafe [...] in einem unerträglichen Mißverhältnis zu der Handlung gestanden hat, so daß die Strafe, auch im Widerspruch zu Vorschriften des DDR-Strafrechts [...], als grob ungerecht und als schwerer Verstoß gegen die Menschenrechte erscheinen muß.“
3. „schwere Menschenrechtsverletzungen im Hinblick auf die Art und Weise der Durchführung von Verfahren, insbesondere Strafverfahren, sowie [...] Fälle [...] in denen die Strafverfolgung und die Bestrafung überhaupt nicht der Verwirklichung von Gerechtigkeit (Art. 86 der DDR-Verfassung), sondern der Ausschaltung des politischen Gegners oder einer bestimmten sozialen Gruppe gedient haben.“¹⁵⁷

Dabei beruht die erhebliche Einschränkung, nur „schwere Menschenrechtsverletzungen“ bei der Begründung des Tatbestandes zuzulassen, auf der Begründung des BGH, dass der Rechtssicherheit ein hoher Stellenwert eingeräumt werden muss.¹⁵⁸ Im vorliegenden Fall wurde das Vorliegen der 2. Fallgruppe mit Verweis auf überpositives Recht bejaht: „Der Grundsatz, daß eine verhängte Strafe nicht in einem unerträglichen

¹⁵³ Vgl. Duft, Heinz (Hrsg.) et al.: Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Kommentar zum Strafgesetzbuch. 3. überarbeitete Auflage, Berlin, Staatsverlag der DDR, 1979, § 244 Nr. 5.

¹⁵⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 13.12.1993, Az. 5 StR 76/93, Rn. 29 f, juris.

¹⁵⁵ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 16, juris.

¹⁵⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 22, juris.

¹⁵⁷ BGH, Urteil vom 13.12.1993, Az. 5 StR 76/93, Rn. 38, jurion.

¹⁵⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 3.11.1992, Az. 5 StR 370/92, Rn. 38, juris.

Mißverhältnis zur geahndeten Tat stehen darf, ist Allgemeingut aller zivilisierten Völker der Neuzeit [...] und galt in der DDR auch ohne seine (partielle) Kodifizierung“¹⁵⁹. Dies soll nicht von vornherein einzelne Strafen, wie etwa die Todesstrafe, per se ausschließen. Vor dem Hintergrund des allgemeinen Tötungsverbotes ist in derartigen Fällen aber eher eine Rechtsbeugung anzunehmen, um dem überragenden Gut des menschlichen Lebens gerecht zu werden.¹⁶⁰ Auf objektiver Tatbestandsseite geht der angeklagte Richter in allen drei Fällen über das vertretbare Strafmaß hinaus.¹⁶¹ Außerdem räumt der Angeklagte auf der subjektiven Ebene ein, dass er die Strafen durchweg als zu hart aufgefasst hatte. Er war sich bewusst, dass seine Unterstützung auch zur tatsächlichen Vollstreckung der Todesstrafe führen würde.¹⁶² Im Ergebnis stellte der BGH Rechtsbeugung in den drei fraglichen Fällen fest.¹⁶³

Durch die zustimmende Einordnung der Taten als „minderschwerer Totschlag“ nach § 213 Alt. 2 StGB¹⁶⁴, wurde das Gesamtstrafmaß von drei Jahren und neun Monaten¹⁶⁵ bestätigt. Für die „bewusste Tötung eines Menschen durch einen willkürlichen Richterspruch“¹⁶⁶ musste besondere Milderungsgründe vorliegen um nicht, wie der BGH selbst einräumte, die Taten als Mord oder einen schweren Fall von Totschlag zu qualifizieren. Zunächst führte der BGH, jeweils der vorhergehenden Instanz folgend, an, dass der Angeklagte in ein Unrechtssystem eingebunden gewesen war. Somit soll ein besonderer Druck auf ihm gelastet haben, bestimmte Urteilsvoten abzugeben. Dabei betonte der BGH, dass bei Zuwiderhandlungen zumindest das berufliche Fortkommen gefährdet sei. Im Kontext des Rechtsbeugungstatbestandes sei diese Form von äußerem Druck auf besonders starker Weise schuld mindernd.¹⁶⁷ Weiterhin wird der Umstand des langen Zeitablaufs angeführt. Zwar begründet dies kein Verfahrenshindernis¹⁶⁸, doch wird auf die zur Tatzeit übliche Rechtsprechung gegenüber Richtern der nationalsozialistischen Diktatur verwiesen. Aus diesem Rückbezug schließt der BGH, dass zwar nicht dieselben Maßstäbe wie gegen die nationalsozialistischen Richter angewendet werden sollen. Jedoch müsse sich dieser Umstand im Strafraum niederschlagen.¹⁶⁹

Im vorliegenden BGH-Urteil wurde bereits überpositives Recht herangezogen, um die Gültigkeit von Rechtsnormen feststellen zu können. Dabei greift der BGH auf ein Kon-

¹⁵⁹ BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 23, juris.

¹⁶⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 35, juris.

¹⁶¹ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 39, juris.

¹⁶² Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 70, juris.

¹⁶³ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 38, juris.

¹⁶⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 81, juris.

¹⁶⁵ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 1, juris.

¹⁶⁶ BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 82, juris.

¹⁶⁷ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 83, juris.

¹⁶⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 10.3.1995, Az. 5 StR 434/94, Rn. 38, juris.

¹⁶⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1995, Az. 5 StR 747/94, Rn. 87, juris.

zept zurück, das als „Radbruchsche Formel“ bekannt geworden ist und besonders bei der juristischen Aufarbeitung der DDR-Regierungskriminalität herangezogen wurde.

6.4 Radbruchsche Formel

Gustav Radbruch wird zu den bedeutendsten Rechtsphilosophen des 20. Jahrhunderts gezählt.¹⁷⁰ Als Reaktion auf die von ihm behauptete Wehrlosigkeit der Juristen¹⁷¹ während der nationalsozialistischen Diktatur, formulierte er 1946 eine These, die den vermeintlich dominierenden Rechtspositivismus beseitigen sollte:

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen; eine andere Grenzziehung kann aber mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges Recht‘, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.“¹⁷²

Die Radbruchsche Formel umfasst somit zwei Perspektiven. Vordergründig handelt es sich um eine normative Geltungsregel, die eine Antwort auf die Frage nach dem Rechtsbegriff und der Rechtsgeltung liefern möchte. Hinter diesem Ansatz steht als zweiter Aspekt ein rechtssoziologischer Erklärungsversuch für die Verstrickung der Juristen in die Etablierung und Sicherung der nationalsozialistischen Herrschaft.¹⁷³ Sein zentrales Argument ist dabei die annähernd vollkommene Herrschaft des Rechtspositivismus im damaligen deutschen Rechtsdenken.¹⁷⁴ Folglich konnten die die Juristen gar nicht anders handeln, als das in gesetzliche Form gegossene Unrecht der Nationalsozialisten umzusetzen. In Anknüpfung an diese These behaupteten zahlreiche Juristen in der Nachkriegszeit, dass ein überpositiver Rechtsbegriff zu Widerstand in der Bevöl-

¹⁷⁰ Vgl. Dreier, Horst: Die Radbruchsche Formel. Erkenntnis oder Bekenntnis? In: Hans Meyer (Hrsg.) et al.: Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag. Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1991, S. 117.

¹⁷¹ Vgl. Radbruch, Gustav: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. S. 215.

¹⁷² Radbruch, Gustav: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. S. 216.

¹⁷³ Vgl. Dreier: Die Radbruchsche Formel. S. 119.

¹⁷⁴ Vgl. Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. S. 211.

kerung und der Juristenschaft geführt hätte. Gegen diesen hätte sich die nationalsozialistische Rechtssetzung kaum etablieren können.¹⁷⁵

In normativer Hinsicht kann wiederum in die Unerträglichkeitsthese und die Verleugnungsthese differenziert werden. Die Unerträglichkeitsthese setzt positives Recht immer dann außer Kraft, wenn derart in einem unerträglichem Widerspruch zur Gerechtigkeit steht. Hingegen spricht die Verleugnungsthese jenen Rechtsnormen den Rechtscharakter als solchen ab, wenn ihr Inhalt nicht im Sinne der Gerechtigkeit angewendet werden kann. Es ist zu betonen, dass die Unerträglichkeitsthese nicht besagt, dass ungerechte oder unzweckmäßige Gesetze keine Geltung besitzen. Es wird also nicht verlangt, dass das positive Recht und moralische Vorstellungen sich entsprechen. Vielmehr wird eine Grenze gezogen, die den Bereich des gültigen Rechts bestimmt.¹⁷⁶ Die Radbruchsche Formel zielt darauf ab, zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit im Konfliktfall zu entscheiden. Dabei wird grundsätzlich der Rechtssicherheit der Vorrang eingeräumt, jedoch wird diese durch die oben beschriebenen Prinzipien begrenzt.¹⁷⁷

Es fragt sich allerdings, wie in diesem Zusammenhang die Gerechtigkeit zu bestimmen ist. Radbruch selbst hat bereits 1932 darauf bestanden, dass „Recht [...] die Wirklichkeit [ist], die den Sinn hat, [...] der Rechtsidee zu dienen. [...] Die Idee des Rechts kann nun kein anderer sein als die Gerechtigkeit“¹⁷⁸. Für Radbruch bedeutete Gerechtigkeit Gleichheit¹⁷⁹ im aristotelischen Sinne. Aristoteles unterscheidet zwischen der geometrischen Methode¹⁸⁰, in der jeder nach seinem Verdienst entlohnt wird, und der arithmetischen Methode¹⁸¹. In letzterer soll die Leistung einer Gegenleistung entsprechen. Radbruch bezeichnet die geometrische Methode als austeilende Gerechtigkeit, die dafür sorgt, dass sich Bürger gleichberechtigt gegenüber treten können. Erst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kann die arithmetische, oder ausgleichende Gerechtigkeit verwirklicht werden. Somit verlangt Radbruch die Gleichberechtigung der Rechtssubjekte vor dem Gesetz als Bedingung für die Gerechtigkeit.¹⁸²

¹⁷⁵ Vgl. Weinkauff, Hermann: Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus. Ein Überblick. In: Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus. Band 16/1, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1968, S. 29.

¹⁷⁶ Vgl. Forschner, Steffen: Die Radbruchsche Formel in den höchstrichterlichen „Mauerschützenurteilen“. Tübingen, 2003, S. 13.

¹⁷⁷ Ders. S. 14.

¹⁷⁸ Radbruch: Rechtsphilosophie. S. 34.

¹⁷⁹ Ders. S. 35.

¹⁸⁰ Vgl. Aristoteles/Wolf, Ursula (Hrsg.): Nikomachische Ethik. 2. Auflage, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt, 2008, S. 169.

¹⁸¹ Vgl. Ders. S. 170.

¹⁸² Vgl. Radbruch: Rechtsphilosophie. S. 36.

6.5 Kritik an der Radbruchschen Formel

Für das Verdikt über den Rechtspositivismus, also die rechtssoziologische Erklärung für das Versagen der Juristen, müssen mehrere Annahmen geprüft werden. Zunächst ist zu klären inwieweit die Richterschaft der Weimarer Republik überzeugter Anhänger des Rechtspositivismus war. Mit zunehmender Demokratisierung nahm in der Richterschaft auch die Skepsis der unbedingten Verbindlichkeit der staatlichen Rechtsnormen zu. Dies kann mit der ungebrochenen personellen Kontinuität vom Kaiserreich zur Republik erklärt werden, bei deren Wechsel lediglich 0,15% der Richter und Beamten den Abschied nahmen.¹⁸³ Es handelte sich bei der Richterschaft um eine relativ homogene Gruppe, die über Generationen nach strengen Kriterien rekrutiert wurde. Zusätzlich sorgte die lange Ausbildung¹⁸⁴ für die Aussonderung potentiell unzuverlässiger Köpfe. Liberale oder oppositionelle Kräfte bildeten die absolute Ausnahme.¹⁸⁵ Es kann daher nicht verwundern, wenn es in dieser Gruppe zur Ablehnung der demokratischen Gesetzgebung kam. In Konsequenz trennten man Recht und Gesetz, was ein Widerspruch zu rechtspositivistischen Lehren darstellt. Neben einer ungebundeneren Rechtsprechung eignete sich das Reichsgericht 1925 auch selbst das Recht zu, Reichsgesetze auf deren Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen.¹⁸⁶

Als weitere Annahme müssten während der nationalsozialistischen Diktatur die Gesetze klar und so eindeutig formuliert sein, dass es keinen Raum für die Interpretation mehr gebe. Es müsste also eine „unzweideutig bindende und gleichsam zu blinder, willenloser Befolgung verführende Normenordnung“¹⁸⁷ geben. Hier zeigen sich jedoch bereits Parallelen des nationalsozialistischen Rechts mit dem DDR-Recht.¹⁸⁸ Beide Regime hielten ihre Rechtsnormen vage und verwendeten besonders Generalklauseln¹⁸⁹ und unbestimmte Rechtsbegriffe. Dabei war keineswegs eine Rechtsfortbildung durch die Richter vorgesehen, sondern in beiden Fällen erfolgte die Gesetzesinterpretation theoretisch im Sinne der jeweiligen Ideologie.¹⁹⁰ Somit ist festzustellen, dass die „Programmierung der Justiz im Nationalsozialismus [...] nicht [...] über das Mittel strikter

¹⁸³ Vgl. Dreier: Die Radbruchsche Formel.

¹⁸⁴ Vgl. Fraenkel, Ernst: Zur Soziologie der Klassenjustiz. Berlin, E. Laubsche Verlagsbuchhandlung, 1927, S. 14.

¹⁸⁵ Vgl. Fraenkel, Ernst: Zur Soziologie der Klassenjustiz. S. 16.

¹⁸⁶ Vgl. RG, Urteil vom 4.11.1925, Az. V 621/24, S. 322 f., juris.

¹⁸⁷ Dreier: Die Radbruchsche Formel. S. 125.

¹⁸⁸ Vgl. Schröder, Jan: Rechtswissenschaft in Diktaturen. Die juristische Methode im NS-Staat und in der DDR. München, C. H. Beck, 2016, S. 98.

¹⁸⁹ Vgl. Schmitt, Carl: Neue Leitsätze für die Rechtspraxis. In: Herlinde Pauer-Studer (Hrsg.)/Julian Fink (Hrsg.): Rechtfertigung des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten. Berlin, Suhrkamp, 2014, S. 514.

¹⁹⁰ Vgl. Schröder: Rechtswissenschaft in Diktaturen. S. 117 f.

gesetzlicher Anordnung, sondern über die Wertbindung der Rechtsanwender erfolgte.“¹⁹¹

Bezüglich der normativen Aussage der Radbruchschen Formel ist zunächst nach dem zugrundeliegenden Rechtsbegriff zu fragen. Wie gezeigt¹⁹² handelt es sich dabei um einen objektivistischen Rechtsbegriff¹⁹³, der mithin auf einen objektiv erkennbaren höchsten Wert, bei Radbruch die Gerechtigkeit, bezogen ist. Fraglich ist, was sich aus diesem Gesetzesbegriff für die Geltung von Rechtsnormen ergibt? Es handelt sich bei einem Gesetz, das nach der Radbruchschen Formel in unerträglichem Maß gegen die Gerechtigkeit verstößt, zwar um eine Weisung des Staates. Ihr kommt allerdings keine Geltung zu, da sie nicht „Teil der *objektiven Sollensordnung* sei und ihren Adressaten [nicht] *im Gewissen* verpflichte“¹⁹⁴. Unter der objektiven Sollensordnung ist die Gesamtheit der objektiv erkennbaren Sollenssätze zu verstehen. Sollenssätze sind der Maßstab für das soziale Zusammenleben; sie beziehen ihre Geltung aus sich selbst heraus.¹⁹⁵ Fraglich ist nun, was im Umkehrschluss für jene Gesetze gilt, die zwar ungerecht oder unzweckmäßig sind, aber noch nicht die Grenze des Unerträgliches überschritten haben. Wenn das Recht ein „Inbegriff von Sollensätzen“ [ist, dann kommt ihnen] „ausnahmslos, selbstherrlich, unverbrüchlich, mit schlechthin verbindlicher Kraft, mit innerlich verbindlicher Kraft“¹⁹⁶ Geltung zu. Aus diesem Bezug heraus ergibt sich allerdings ein Anspruch auf Befolgung¹⁹⁷, wie er sonst nur dem Rechtspositivismus im Rahmen der Legalitätsthese¹⁹⁸ unterstellt wird. Auf Grundlage der rechtspositivistischen Trennungsthese besteht weiter die Möglichkeit ein geltendes Gesetz aufgrund moralischer Prinzipien zu bewerten. In letzter Konsequenz fällt diese Möglichkeit mit der Annahme eines objektivistischen Rechtsbegriffs fort.

6.6 Die Radbruchsche Formel in der Rechtsprechung

Bereits 1952 wurde die Radbruchsche Formel durch den BGH erstmals¹⁹⁹ in einem Gerichtsurteil erwähnt. Dabei wird die Freiheit des Staates zum Erlass von Rechtsnormen dahingehend eingeschränkt, dass ein gewisser Kernbereich des Rechts nicht angetastet werden darf. „Er [der Kernbereich des Rechts] umfasst bestimmte als unantastbar angesehene Grundsätze des menschlichen Verhaltens, die sich bei allen Kulturvölkern auf dem Boden übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen im Laufe

¹⁹¹ Dreier: Die Radbruchsche Formel. S. 126.

¹⁹² Vgl. S. 25.

¹⁹³ Vgl. Dreier: Die Radbruchsche Formel. S. 128.

¹⁹⁴ Grünwald, Gerald: Zur Kritik der Lehre vom überpositiven Recht. S. 12.

¹⁹⁵ Vgl. Weinkauff, Hermann: Das Naturrecht in evangelischer Sicht. In: Werner Maihofer (Hrsg.): *Naturrecht oder Rechtspositivismus*. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1962, S. 210.

¹⁹⁶ Ders.

¹⁹⁷ Vgl. Dreier: Die Radbruchsche Formel. S. 129.

¹⁹⁸ Vgl. S. 11.

¹⁹⁹ Vgl. Forschner: Die Radbruchsche Formel in den höchstrichterlichen „Mauerschützenurteilen“. S. 34.

der Zeit herausgebildet haben und die als rechtlich verbindlich gelten, gleichgültig, ob einzelne Vorschriften nationaler Rechtsordnungen es zu gestatten scheinen, sie zu missachten.“²⁰⁰ Konkret auf Radbruchs Formel bezogen paraphrasiert der BGH: „Anordnungen, die die Gerechtigkeit nicht einmal anstreben den Gedanken der Gleichheit bewusst verleugnen und allen Kulturvölkern gemeinsame Rechtsüberzeugungen, die auf den Wert und die Würde der menschlichen Persönlichkeit Bezug haben, deutlich missachten, schaffen kein materielles Recht und ein ihnen entsprechendes Verhalten bleibt Unrecht.“²⁰¹ Zwar handelt es sich um die Verleugnungsthese²⁰², doch wird offen gelassen, welcher Anordnung oder welchen konkreten Rechtsnormen im vorliegenden Urteil der Rechtscharakter abgesprochen werden soll.

Eindeutiger ist insofern das BGH-Urteil von 1952 gegen Walter Huppenkothen. Als Anklägers war Huppenkothen in den Standgerichtsverfahren gegen Hans von Dohnanyi im Konzentrationslager Sachsenhausen-Oranienburg sowie gegen General Oster, Admiral Canaris, Heereschefrichter Sack, Hauptmann Gehrke und Dietrich Bonhoeffer im Konzentrationslager Flossenbürg tätig.²⁰³ Auf Grundlage der oben zitierten Radbruchschen Formel verneinte der BGH den Rechtsnormcharakter des Erlasses zur Einrichtung des Standgerichts. Dabei ließ er es dahingestellt sein, ob bereits der Grundlage des Erlasses, dem Beschluss des Reichstages vom 26.4.1942²⁰⁴, aufgrund seiner Unbegrenztheit der Rechtsnormcharakter fehle. Dem Erlass zur Einrichtung des Standgerichts komme allerdings durch die „willkürliche Handhabung und Ausnutzung keinerlei Recht schaffende Wirkung“²⁰⁵ zu. Hier erläuterte der BGH die Praxis, in der die beteiligten Offiziere des 20. Juli zunächst aus der Wehrmacht ausgestoßen wurden, um sie deren Jurisdiktion zu entziehen. Weiterhin wurden sämtliche Untersuchungen zu dem gescheiterten Umsturzversuch der Gestapo übertragen, die der BGH als gefügiges Terrorinstrument bezeichnete. Je nach dem gewünschten Ergebnis, wurden die Verfahren vor dem Volksgerichtshof als Schauprozesse inszeniert oder als SS-Standgerichte zur sofortigen Aburteilung durchgeführt. Mit der Betrauung der jeweiligen Kommandanten der Konzentrationslager als Richter sei zudem Personal verwendet worden, dass daran gewöhnt sei verbrecherische Anordnungen bewusst umzusetzen. Dem Angeklagten Huppenkothen wurde durch seine eigene Tätigkeit bei Vernehmungen in Konzentrationslagern deren verbrecherische Funktion als bekannt unterstellt. Hieraus stellte es der BGH dem Schwurgericht, zu dem das Verfahren zurückverwie-

²⁰⁰ BGH, Urteil vom 29.1.1952, Az. 1 StR 563/51, Rn. 10, jurion.

²⁰¹ BGH, Urteil vom 29.10.1952, Az. 1 StR 563/51, Rn. 11, jurion.

²⁰² Vgl. S. 26.

²⁰³ Vgl. LG Augsburg, Urteil vom 15.10.1955, Az. 1 Ks 21/50. In: Christiaan Frederik Rüter (Hrsg.) et al.: Justiz und NS-Verbrechen- Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945-1966. Band XIII, Amsterdam, University Press Amsterdam, 1975, S. 298 f.

²⁰⁴ Vgl. Beschluß des Großdeutschen Reichstages vom 26. April 1942 (RGBl. I S. 247).

²⁰⁵ BGH, Urteil vom 12.2.1952, Az. 1 StR 658/51, Rn. 30, jurion.

sen wurde, anheim weitere Schlüsse für die Meinung des Angeklagten über den Wert des Urteils zu ziehen.

Von dieser eindeutigen Linie wich der BGH vier Jahre später erheblich ab.²⁰⁶ Zwar konzidierte er, wie bereits in dem Urteil vom 12.2.1952²⁰⁷, das Recht des Deutschen Reiches zur Einrichtung von Standgerichten, verbunden mit großer Urteilshärte und umfassender formeller Freiheit.²⁰⁸ Allerdings nimmt der BGH Bezug auf die 1952 gestellte Frage, ob es sich bei dem Standgerichtsverfahren um ein Scheinverfahren gehandelt hat. Nach Ansicht des BGH ist es dem erkennenden Gericht hier nicht gelungen vollständige Klarheit zu schaffen.²⁰⁹ Mit konsequenter Logik schließt der BGH aus den Zweifeln an der Schuld des Angeklagten, nach dem Grundsatz in dubio pro reo, „auf Freispruch mangels Beweises“²¹⁰. Dabei relativiert sich dieses Urteil insgesamt nicht, wenn man einbezieht, dass am Ende doch ein Schuldspruch stand. Im Anschluss an das Standgerichtsverfahren wurde das Urteil nicht zunächst ordnungsgemäß bestätigt²¹¹, sondern sofort vollstreckt.

In der weiteren Rechtsprechung muss allerdings festgestellt werden, dass der Radbruchschen Formel im Zusammenhang mit dem NS-Justizunrecht wenig Bedeutung zukam. In der Regel wurden die Vergehen nach dem jeweils positiven Recht zur Tatzeit abgeurteilt.²¹² So hat sich das Bundesverfassungsgericht erst 1996 in einem Strafverfahren zu der Radbruchschen Formel geäußert.²¹³ Die verschwindend geringe Zahl an Verurteilungen²¹⁴ kann dabei nicht nur den entscheidenden Richtern angelastet werden. Besonders die Politiker der 1950er Jahre waren bestrebt einen Schlussstrich unter die Vergangenheit zu ziehen.²¹⁵ Im Folgenden werden zwei Urteile des BGH im Zusammenhang mit Rechtsbeugung und der Anwendung überpositiven Rechts dargestellt.

²⁰⁶ Vgl. Spendel: Leipziger Kommentar. § 339, Rn. 12a.

²⁰⁷ Vgl. BGH, Urteil vom 12.2.1952, Az. 1 StR 658/51, Rn. 24, jurion.

²⁰⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 19.6.1956, Az. 1 StR 50/56, Rn. 39, jurion.

²⁰⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 19.6.1956, Az. 1 StR 50/56, Rn. 41, jurion.

²¹⁰ BGH, Urteil vom 19.6.1956, Az. 1 StR 50/56, Rn. 50, jurion.

²¹¹ Vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. §§ 77-79 KStVO vom 17.8.1938 (RGBl. I S. 1457-1476).

²¹² Vgl. Leupold, Söhnke: Die rechtliche Aufarbeitung des DDR-Unrechts. Köln, Lit, 2003, S. 89.

²¹³ Vgl. Arnold, Jörg: Gustav Radbruch und die „Mauerschützenfälle“. In: Jörg Arnold: Strafrechtliche Auseinandersetzung mit Systemvergangenheit. Am Beispiel der DDR. Baden-Baden, Nomos, 2000, S. 151.

²¹⁴ Vgl. Spendel: Freispruch für die Nazi-Justiz? S. 65.

²¹⁵ Vgl. Müller: Furchtbare Juristen. S. 243.

6.7 BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94

Das Urteil des BGH vom 15.9.1995 ist besonders für die jüngere Rechtsprechung zum Justizunrecht der DDR von Bedeutung. Nachdem aus Taten im Zusammenhang mit Todesurteilen besonders in die Frühzeit der DDR fielen, konnten die verantwortlichen Richter aus biologischen Gründen nicht mehr belangt werden.²¹⁶ Insofern stellt die Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem oben geschilderten Urteil des BGH vom 16.11.1995 eine Ausnahme dar. Dagegen beinhalteten in neuerer Zeit die Verfahren eher Fälle aus dem Bereich der Freiheitsberaubung.

Im vorliegenden Fall wurden zehn Fällen von Rechtsbeugung in Tateinheit mit Freiheitsberaubung verhandelt. Davon sprach der BGH den Angeklagten im Zuge der Revision in sieben Fällen²¹⁷ frei, während das Urteil der drei verbleibenden Fälle bestätigt wurde.²¹⁸ Somit liegt keine Rechtsbeugung vor, wenn Meinungsfreiheit im rechtsstaatlichen Sinne ausgelegt wird und dabei die verfassungsmäßigen Einschränkungen in der DDR vernachlässigt werden. Zudem ist die Strafzumessung noch vertretbar, soweit sie nicht eine schwere Menschenrechtsverletzung darstellt.²¹⁹ Weiterhin ist die extensive Auslegung im Sinne des positiven DDR-Rechts bis zu den Grenzen der Wortbedeutung möglich.²²⁰ Auf Nachlässigkeit beruhende fehlerhafte Subsumtion bedeutet regelmäßig keine Rechtsbeugung. Ein Strafmaß, das noch keinen Willkürakt darstellt, ist noch vertretbar auch wenn es in krassem Gegensatz zu der geahndeten Tat steht.²²¹ Eine mögliche Tatbestandsüberdehnung kann nicht als Rechtsbeugung betrachtet werden, wenn das Strafmaß auch bei korrekter Tatbestandssubsumtion möglich gewesen wäre. In diesem Fall ist auf subjektiver Ebene kein Vorsatz feststellbar, etwa in dem Sinne, dass der Richter den Tatbestand zur Verhängung eines höheren Strafmaßes bewusst gewählt hätte.²²² Schließlich kann auch in Fällen, in denen sowohl die Schuld, als auch die verhängte Strafe in besonders eklatanter Weise verkannt worden sind, noch keine Rechtsbeugung begründen.²²³

Auf der anderen Seite liegt sehr wohl Rechtsbeugung vor, wenn willkürliche Strafen verhängt werden. Vorliegend sprach der Angeklagte eine einjährige Haftstrafe auf Grundlage des § 220 StGB/DDR²²⁴ aus, um die vermeintliche Herabwürdigung der

²¹⁶ Vgl. Schaefgen, Christoph: Wer richtet die Richter? Die Rechtsbeugungsverfahren gegen die DDR-Juristen. Ergebnisse, Kritik. In: Jürgen Weber (Hrsg.)/Michael Piazzolo (Hrsg.): Justiz im Zwielficht. Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaates. München, Olzog, 1998, S. 248.

²¹⁷ Vgl. BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94, Rn. 51 f., juris.

²¹⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94, Rn. 82, juris.

²¹⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94, Rn. 55-58, juris.

²²⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94, Rn. 66, juris.

²²¹ Vgl. BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94, Rn. 69 f., juris.

²²² Vgl. BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94, Rn. 73, juris.

²²³ Vgl. BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94, Rn. 79 f., juris.

²²⁴ Vgl. Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik (StGB) vom 12.1.1968 (GBl./DDR I S. 1-48).

DDR zu ahnden. In diesem Fall hätte auf die alternativen Ahndungsmöglichkeiten des § 220 StGB/DDR zurückgegriffen werden müssen. Diese sahen Verurteilung auf Bewährung, Geldstrafe und öffentlichen Tadel vor. Für die Strafzumessung ist auch § 61 Abs. 2 StGB/DDR zu beachten. Dabei sind die Umstände der Tat in Erwägung zu ziehen, die Persönlichkeit des Täters zu beachten und sein gesellschaftliches Verhalten zu berücksichtigen. Die fragliche Aussage wurde durch die bundesdeutschen Gerichte als spontane Aussage, die ohne weitere Überlegung abgegeben wurde bezeichnet. Hinzu kommen das Fehlen von Vorstrafen und das im Übrigen als eingeordnet bezeichnete Verhalten der Betroffenen.²²⁵ Aus der geringen Schuld in Verbindung mit der harschen Strafverfolgung, bestehend aus der Hausdurchsuchung, der Inhaftierung und schließlich der Verurteilung mit beruflicher Vernichtung, schloss der BGH auf einen offensichtlichen Willkürakt. Es war das evidente Ziel der DDR-Behörden anhand dieses Falles abschreckend auf die Bevölkerung einzuwirken, was mittels der Beugung des Rechts erfolgte.

Rechtsbeugung wurde weiterhin festgestellt, im Fall des Verfahrens gegen ein minderjähriges Mädchen. Fraglich war dabei die Verhängung der Untersuchungshaft aufgrund des § 122 Abs.1 Nr. 3 StPO²²⁶. Für die Anwendung dieser Vorschrift war insbesondere eine erhebliche Verletzungen der Strafvorschriften notwendig. Insgesamt hatte das Mädchen 20 Schreiben in Hausbriefkästen eingeworfen, in denen es für Meinungsfreiheit und Selbstentfaltung plädiert hatte.²²⁷ Insgesamt bewertete der BGH das Vergehen als Bagatelle und schloss, dass kein denkbarer Haftgrund vorliege. Dabei verstieß die Inhaftierung gegen § 123 StPO/DDR, die die Untersuchungshaft nur in unumgänglichen Fällen unter Einbeziehung der Tatschwere und insbesondere des Alters des Täters.

Abschließend erfüllte das Verfahren gegen einen DDR-Bürger den Tatbestand der Rechtsbeugung, der 1985 aus der DDR ausreisen wollte, um bei seiner kranken Mutter zu leben. Nach der Ablehnung seines diesbezüglichen Antrages legte er kurz nach Mitternacht an einem Grenzübergang in Berlin seinen Personalausweis mit der Bemerkung vor, er wolle ausreisen. Auf Grundlage des § 214 StGB/DDR²²⁸ wurde eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten ausgesprochen.²²⁹ Im Übrigen wurde in den drei Fällen auch der subjektive Tatbestand verwirklicht. In diesem Zusammenhang

²²⁵ Vgl. BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94, Rn. 87, juris.

²²⁶ Vgl. Strafprozessordnung der Deutschen Demokratischen Republik (StPO) vom 12.1.1968 (GBl./DDR I S. 49), in der Fassung vom 19.12.1974 (GBl. I 1975 S. 62), zuletzt geändert im Gesetz zur Änderung und Ergänzung straf- und verfahrensrechtlicher Bestimmungen (2. Strafrechtsänderungsgesetz) vom 7.4.1977 (GBl. I S. 100).

²²⁷ Vgl. BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94, Rn. 90, juris.

²²⁸ Gesetz zur Änderung und Ergänzung straf- und strafverfahrensrechtlicher Bestimmungen und des Gesetzes zur Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten (3. Strafrechtsänderungsgesetz) vom 28.6.1979 (GBl./DDR I S. 139-146).

²²⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 15.9.1995, Az. 5 StR 713/94, Rn. 96, juris.

kann es den angeklagten Richter nicht entschuldigen, dass er der Meinung war auch unter Verstoß gegen den Gesetzeswortlaut die Rechtsvorstellungen der DDR verwirklicht zu haben.²³⁰

6.8 BGH, Urteil vom 5.7.1995, Az. 3 StR 605/94

Am 5.7.1995 urteilte der BGH im Verfahren gegen einen Richter an einem Kreisgericht, der insbesondere Vorsitzender der Kammer für Arbeitsrecht war. In dieser Funktion wies er die Einsprüche mehrere Lehrerinnen zurück, die gegen ihre fristlosen Entlassungen geklagt hatten.²³¹ Ausgangspunkt dieser Entlassungen waren jeweils Ausreisearträge der Lehrerinnen im Zeitraum von Juni 1986 bis August 1988 zum Zweck der Familienzusammenführung, der Eheschließung oder direkt wegen Unzufriedenheit mit den Lebensumständen in der DDR. Aus diesen Anträgen, sowie den damit verbundenen Bitten um die Entlassung aus der DDR-Staatsbürgerschaft leiteten die verantwortlichen Stellen der DDR ab, dass die notwendige pädagogische Arbeit von diesen Lehrerinnen nicht gewährleistet werden könne.²³² Der angeklagte Richter verwarf diese Klagen mit Verweis auf § 54 ff. Arbeitsgesetzbuch der DDR²³³ sowie § 15 Abs. 4 der Verordnung über die Pflichten und Recht der Lehrkräfte und Erzieher der Volksbildung und Berufsbildung²³⁴.

In seiner abschließenden Bewertung bestätigte der BGH das Urteil der vorhergehenden Instanz und sprach der Richter vom Vorwurf der Rechtsbeugung frei. Er habe sich grundsätzlich an das bestehende Recht der DDR gehalten und überdies nicht das Bewusstsein gegen bestehendes Recht verstoßen zu haben.²³⁵ Gleichwohl stellte der BGH sowohl in materiell-rechtlicher als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht Verstöße gegen rechtsstaatliche Grundsätze fest. Die arbeitsrechtliche Behandlung der Lehrerinnen aufgrund ihres Ausreisebegehrens wird als diskriminierend bezeichnet und war mit beruflichen Nachteilen verbunden. Insbesondere wird ein Verstoß gegen die Ausreisefreiheit erkannt, die in Artikel 12 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR) garantiert sind. Sowohl die BRD²³⁶ als auch die DDR²³⁷ sind dem IPbürgR beigetreten, weshalb die dort festgelegten Rechte bei der Bewertung durch den BGH als Maßstab herangezogen wurden. Weiterhin wurden in verfahren-

²³⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 25.3.1993, Az. 5 StR 418/92, Rn. 58, juris.

²³¹ Vgl. BGH, Urteil vom 5.7.1995, Az. 3 StR 605/94, Rn. 2, juris.

²³² Vgl. BGH, Urteil vom 5.7.1995, Az. 3 StR 605/94, Rn. 4, juris.

²³³ Vgl. Arbeitsgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 16. Juni 1977 GBl./DDR I S. 185-227.S. 195 f.

²³⁴ Vgl. Verordnung über die Pflichten und Rechte der Lehrkräfte und Erzieher (Arbeitsordnung für pädagogische Kräfte) vom 29.11.1979 (GBl./DDR I S. 446 f.).

²³⁵ Vgl. BGH, Urteil vom 5.7.1995, Az. 3 StR 605/94, Rn. 7, juris.

²³⁶ Vgl. Gesetz zu dem Internationalen Pakt vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte vom 15.11.1973 (BGBl. II 1973, S. 1533).

²³⁷ Vgl. Bekanntmachung über die Ratifikation der Internationalen Konvention vom 16. Dezember 1966 über zivile und politische Rechte vom 14.1.1974 (GBl./DDR II S. 57).

rensrechtlicher Hinsicht die Verheimlichung der wahren Entlassungsgründe vor der Allgemeinheit, sowie die den Lehrerinnen unbekanntem Anweisungen an ihre Vorgesetzten als Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze gewertet. Relativierend ist in diesem Zusammenhang festgestellt worden, dass in der fraglichen Verhandlung vor dem DDR-Arbeitsgericht nur Umstände verwertet wurden, die den Lehrerinnen bekannt waren. Bezüglich der Radbruchschen Formel sah der BGH die Grenze zu einem unerträglichen Verstoß gegen Gerechtigkeit noch nicht überschritten. Dabei stellte er auf die Folgen der Rechtsverstöße ab, die für die Lehrerinnen einschneidend seien aber für ihre Existenz selbst noch keine Bedrohung darstellen würden.²³⁸

²³⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 5.7.1995, Az. 3 StR 605/94, Rn. 33 f., juris.

7 Verantwortlichkeit von Juristen

Das Verfahren vor dem Militärgericht in Nürnberg hat die Möglichkeiten und bereits die Grenzen einer Rechtsprechung aufgezeigt, die auf rückwirkenden Gesetzen beruht. Zu den Möglichkeiten zählt die eindeutige Verantwortlichkeit von Juristen, die die betreffenden Gesetze angewendet haben. Aber mit diesem Vorteil hängt auch eng die Grenze zusammen, nämlich die Frage nach der Bestimmung von jenen Gesetzen, deren Anwendung strafbar ist. Im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Gesetzgebung fielen unter diesen Bereich insbesondere die Rassengesetze. Gerade der evidente Zivilisationsbruch, der mit der Inkraftsetzung derartiger Normen verbunden war, zwang zumindest die amerikanischen Militär Richter zu einem derartigen Vorgehen. Aus heutiger Sicht mag auch dieses Vorgehen als nicht ausreichend erscheinen. Dieses Scheinurteil muss jedoch relativiert werden, wenn man die Rechtsprechung der deutschen Gerichte und insbesondere des BGH in die Bewertung einbezieht.

Ungeachtet der vernehmlichen Bekenntnisse zu einer Rechtsprechung, die aus den Fehlern der Vergangenheit gelernt haben will, war die Zeit des Rechtspositivismus eben doch nicht vorüber. Der BGH vermied es daher geflissentlich Rechtsnormen bereits in der Anwendung als strafbar zu bezeichnen. Im Verfahren gegen Walter Huppenkothen wäre dies durchaus möglich gewesen, da bereits die Grundlagen des Standgerichts grundlegenden Anforderungen an rechtsstaatliche Gesetze nicht erfüllt hatten. Durch die Beschränkung des Tatbestandes Rechtsbeugung auf den direkten Vorsatz war noch bis weit in die 1970er Jahre hinein eine Verfolgung nationalsozialistischer Verbrechen nur in wenigen Fällen möglich. Es kann dies allerdings nur zum Teil den entscheidenden Richtern zum Vorwurf gemacht werden, da auch sie nur ein Teil der Gesellschaft sind. Wenn folglich die Gesellschaft, wie es in den 1950er Jahren der Fall war, überwiegend kein Interesse an einer juristischen Aufarbeitung der Vergangenheit hat, kann sich diese nur in den engen Bahnen bewegen, die der BGH beschritten hat.

Grundsätzlich hat sich diese Situation in den 1990er Jahren geändert. Mit dem Einigungsvertrag wurde die Grundlage zur juristischen Aufarbeitung der DDR-Regierungskriminalität gelegt. Es wäre in dieser Situation durchaus möglich gewesen, einen rückwirkenden Artikel in die Verfassung aufzunehmen, der die Ahndung dieser Tatbestände ermöglicht hätte. Aber wie nach der Gründung des westdeutschen Staates wurde auf die eigene Rechtstradition gesetzt. Dabei wurden zwar weitaus mehr Urteile gegen Juristen gefällt, doch können die dabei verhängten Strafen zumindest die Opfer kaum überzeugen. Einerseits ist die Argumentation durchaus plausibel, dass man nun gegenüber den DDR-Richtern nicht strenger verfahren kann, als dies zur sel-

ben Zeit in der BRD mit den Juristen des Nationalsozialismus geschehen ist. Auf der anderen Seite kann man sich die Frage stellen, ob die Versäumnisse der Vergangenheit die Gegenwart derart bestimmen müssen. Die Lösung ist in diesem Fall darin zu suchen, dass es zumindest darauf ankommt Unrecht endgültig als solches zu benennen. In diesem Sinne ist die größere Zahl an Verurteilungen zu begrüßen.

Der Rechtspositivismus bildet, von der Ausnahme des Nürnberger Juristenurteils abgesehen, eine Konstante in der deutschen Rechtsgeschichte seit der Mitte des 19. Jahrhunderts. Dabei wurde zu keiner Zeit eine absolute Befolgungspflicht der Gesetze nur aufgrund ihrer Gesetzeseigenschaft gefordert. Man hat insbesondere der DDR zugestanden eine eigene Rechtsauffassung und Auslegung in ihrer Rechtsordnung praktiziert zu haben. Es wurden daher zumindest keine Richter verurteilt, die sich im Rahmen dieser Gesetze bewegten. Wie weit der Staat beispielsweise dabei die Meinungsfreiheit einschränkt, kann im Nachhinein dem entscheidenden Richter nicht vorgeworfen werden. Ebenso wenig wie streng im Einzelfall die Verfehlungen gewertet werden, da es sich dabei auch um Fragen der Moral handelt, die im rechtspositivistischen Sinne dem Individuum überlassen sind.

Kernsätze

1. Der Rechtspositivismus ist die bedeutendste Rechtsphilosophie in der deutschen Rechtsprechung.
2. Juristen, die sich im Rahmen der Gesetze bewegen, werden strafrechtlich nicht verfolgt.
3. Auch wenn keine strafrechtliche Ahndung möglich ist, bleibt eine moralische Verantwortlichkeit bestehen.

Literaturverzeichnis

- Anonymus:** *Affäre Filbinger: „Was Rechtens war...“*. In: *Der Spiegel*, 1978, Nr. 20
- Alexy**, Robert: *Begriff und Geltung des Rechts*. 2. unveränderte Auflage, Freiburg, Alber, 1994
- Arendt**, Hannah: *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft*. 17. Auflage, München, Piper, 1986
- Aristoteles**/Wolf, Ursula (Hrsg.): *Nikomachische Ethik*. 2. Auflage, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt, 2008
- Arnold**, Jörg: *Gustav Radbruch und die „Mauerschützenfälle“*. Ein Kontinuitätsproblem. In: Jörg Arnold: *Strafrechtliche Auseinandersetzung mit Systemvergangenheit. Am Beispiel der DDR*. Baden-Baden, Nomos, 2000, S.147-173
- Austin**, John: *The Providence of Jurisprudence Determined*. In: H. L. A. Hart: *The Providence of Jurisprudence Determined and The Uses of the Study of Jurisprudence*. Indianapolis, Hackett, 1998, S. 1-361
- Bästlein**, Klaus: *Der Nürnberger Juristenprozeß und seine Rezeption in Deutschland*. In: Lore Maria Peschel-Gutzeit (Hrsg.): *Das Nürnberger Juristen-Urteil von 1947. Historischer Zusammenhang und aktuelle Bezüge*. Baden-Baden, Nomos, 1996, S. 9-35
- Bentham**, Jeremy/Montague, Francis Charles (Hrsg.): *A Fragment on Government*. Oxford, Clarendon, 1891
- Beradt**, Martin: *Der deutsche Richter*. Frankfurt am Main, Rütten &Loening Verlag, 1930
- Coing**, Helmut: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. 5. Auflage, Berlin, de Gruyter, 1993
- Dreier**, Horst: *Die Radbruchsche Formel. Erkenntnis oder Bekenntnis?* In: Hans Meyer (Hrsg.) et al.: *Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag*. Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1991, S. 117-135
- Duft**, Heinz (Hrsg.) et al.: *Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 3. überarbeitete Auflage, Berlin, Staatsverlag der DDR, 1979
- Eisenhardt**, Ulrich: *Deutsche Rechtsgeschichte*. 4. überarbeitete Auflage, München, C. H. Beck, 2004
- Feuerbach**, Paul Johann Anselm von: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*. Gießen, Georg Friedrich Heyer, 1801
- Forschner**, Steffen: *Die Radbruchsche Formel in den höchstrichterlichen „Mauerschützenurteilen“*. Tübingen, 2003, verfügbar unter <https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/bitstream/handle/10900/43690/pdf/Diss.PDF> [Zugriff am 14.3.2019]
- Fraenkel**, Ernst: *Zur Soziologie der Klassenjustiz*, Berlin, E. Laubsche Verlagsbuchhandlung, 1927
- Friedrich**, Jörg: *Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation*. Überarbeitete und ergänzte Ausgabe, Berlin, Ullstein, 1998

- Gräßler**, Florian: *War die DDR totalitär? Eine vergleichende Untersuchung des Herrschaftssystems der DDR anhand der Totalitarismuskonzepte von Friedrich, Linz, Bracher und Kielmansegg*. Baden-Baden, Nomos, 2014
- Gruchmann**, Lothar: „Generalangriff auf die Justiz“? Der Reichstagsbeschluss vom 26. April 1942 und seine Bedeutung für die Maßregelung der deutschen Richter durch Hitler. In: *Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte*. Jahrgang 51, Heft 4, 2003, S. 509-520, verfügbar unter https://www.ifz-muenchen.de/heftarchiv/2003_4_2_gruchmann.pdf [Zugriff am 23.3.2019]
- Grünwald**, Gerald: *Zur Kritik der Lehre vom überpositiven Recht. Rede zum Antritt des Rektorates der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn am 17. Oktober 1970*. Bonn, Hanstein, 1971, Bonner Akademische Reden 40
- Hart**, H. L. A.: *Der Begriff des Rechts*. 1. Auflage, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1973
- Hart**, H. L. A.: *Akzeptanz als Basis einer positiven Rechtsordnung*. In: Norbert Hoerster (Hrsg.): *Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie*. ergänzte Ausgabe, Stuttgart, 1991, S. 50-76
- Hoerster**, Norbert: *Einleitung*. In: H. L. A. Hart/Norbert Hoerster (Hrsg.): *Recht und Moral. Drei Aufsätze*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1971
- Hoerster**, Norbert: *Verteidigung des Rechtspositivismus*. Frankfurt am Main, Metzner, 1989, Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie 11
- Horstmann**, Rolf-Peter: *Deutscher Idealismus – ein Aufstand der Epigonen?* In: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie. Monatszeitschrift der internationalen philosophischen Forschung*. 44, 1996, S. 491-502
- Huber**, Ernst Rudolf: *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*. In: Herlinde Pauer-Stude (Hrsg.)/Julian Fink (Hrsg.): *Rechtfertigung des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originalquellen*. Berlin, Suhrkamp, 2014, S. 245-250
- Jellinek**, Georg: *Allgemeine Staatslehre*. 3. unter Verwendung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehene und ergänzte Auflage. Berlin, Häring, 1914
- Kaufmann**, Arthur: *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*. In: Arthur Kaufmann (Hrsg.)/Winfried Hassemer (Hrsg.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. 6. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1994, S. 30-178
- Kelsen**, Hans: *Reine Rechtslehre*. 2. vollständig neu bearbeitete Auflage, Wien, Österreichische Staatsdruckerei, 1992
- Kielmansegg**, Peter Graf von: *Krise der Totalitarismusforschung*. In: Eckhard Jesse (Hrsg.): *Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung*. 2. erweiterte Auflage, Bonn, Nomos, 1999
- Kirchmann**, Julius von: *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Ein Vortrag gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin*. Berlin, Springer, 1848
- Kraut**, Gerald Michael: *Rechtsbeugung? Die Justiz der DDR auf dem Prüfstand des Rechtsstaates*. München, Beck, 1997
- Leupold**, Söhnke: *Die rechtliche Aufarbeitung des DDR-Unrechts*. Köln, Lit, 2003

- Lingen**, Kerstin von: *Crimes against humanity. Eine Ideengeschichte der Zivilisierung von Kriegsgewalt 1864-1945*. Paderborn, Schöningh, 2018
- Möller-Heilmann**, Bettina: *Die Strafverfolgung von Richtern und Staatsanwälten der ehemaligen DDR wegen Rechtsbeugung*. Frankfurt am Main, 1999
- Montesquieu**, Charles Louis de Secondat de: *The Spirit of Laws*. Revised edition, translated from the French by Thomas Nugent, New York, The Colonial Press, 1899
- Morsey**, Rudolf: *Die Bundesrepublik Deutschland. Entstehung und Entwicklung bis 1969*. Oldenburg, München, 2007
- Ott**, Walter: *Der Rechtspositivismus. Kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus*. 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, Berlin, Duncker & Humblot, 1992
- Pauer-Studer**, Herlinde: *Einleitung: Rechtfertigung es Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus*. In: Herlinde Pauer-Stude (Hrsg.)/Julian Fink (Hrsg.): *Rechtfertigung des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originalquellen*. Berlin, Suhrkamp, 2014 S.15-135
- Peschel-Gutzeit**, Lore/**Jenckel**, Anke: *Aktuelle Bezüge des Nürnberger Juristenurteils: Auf welchen Grundlagen kann die deutsche Justiz das Systemunrecht der DDR aufarbeiten?* In: Lore Maria Peschel-Gutzeit: *Das Nürnberger-Juristen-Urteil von 1947. Historischer Zusammenhang und aktuelle Bezüge*. Baden-Baden, Nomos, 1996, S. 277-299
- Protokolle des Politbüros des Zentralkomitees der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands**. BArch, DY 30/J IV 2/2/1892, Protokoll Nr. 4/81, Anlage Nr. 5
- Radbruch**, Gustav: *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. In: Gustav Radbruch/Ralf Dreier (Hrsg.)/Stanley L. Paulson (Hrsg.): *Rechtsphilosophie. Studienausgabe*. Heidelberg, C. F. Müller, 1999, S. 211-219
- Radbruch**, Gustav/Dreier, Ralf (Hrsg.)/Paulson, Stanley L. (Hrsg.): *Rechtsphilosophie. Studienausgabe*. Heidelberg, C. F. Müller, 1999
- Roggemann**, Herwig: *Die DDR-Verfassungen. Einführung in das Verfassungsrecht der DDR. Grundlagen und neuere Entwicklungen*. 4. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin, Berlin-Verlag Spitz, 1989
- Rüter**, Christiaan Frederik (Hrsg.) et al.: *Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945-1966*. Band XIII. Amsterdam, University Press Amsterdam, 1975
- Sandkühler**, Hans Jörg: *Natur des Rechts und Relativismus im Recht*. In: Robert Alexy (Hrsg.): *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat, Band 25, S. 127-156
- Savigny**, Friedrich Carl: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg, Mohr und Zimmer, 1814
- Schaeffgen**, Christoph: *Wer richtet die Richter? Die Rechtsbeugungsverfahren gegen die DDR-Juristen. Ergebnisse, Kritik*. In: Jürgen Weber (Hrsg.)/Michael Piazzolo (Hrsg.): *Justiz im Zwielficht. Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaates*. München, Olzog, 1998, S. 241-256

- Schmitt**, Carl: *Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934.* In: *Deutsche Juristen-Zeitung.* 39. Jahrgang, Heft 15, 1.8.1934, Spalten 945-950
- Schmitt**, Carl: *Neue Leitsätze für die Rechtspraxis.* In: Herlinde Pauer-Studer (Hrsg.)/Julian Fink (Hrsg.): *Rechtfertigung des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten.* Berlin, Suhrkamp, 2014, S. 513-516
- Schröder**, Jan: *Rechtswissenschaft in Diktaturen. Die juristische Methode im NS-Staat und in der DDR.* München, C. H. Beck, 2016
- Seelmann**, Kurt: *Rechtsphilosophie.* München, Beck, 1994, Grundrisse des Rechts
- Spendel**, Günter: *Rechtsbeugung durch Rechtsprechung. Sechs strafrechtliche Studien.* Berlin, de Gruyter, 1984
- Spendel**, Günter: *Freispruch für die NS-Justiz? Strafrechtliche Ahndung von Justizverbrechen in Deutschland.* In: Jürgen Weber (Hrsg.)/Michael Piazolo (Hrsg.): *Justiz im Zwielficht. Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaates.* München, Olzog, 1998, S. 65-75
- Spendel**, Günter: *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, 11. neu bearbeitete Auflage, Berlin, de Gruyter, 2006
- Trails of War Criminals before Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10.** Volume III, Washington, United States Government Printing Office, 1951
- Tripp**, Dietrich: *Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert.* Berlin, Duncker & Humblot, 1983, Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 31
- Ulfig**, Alexander: *Lexikon der philosophischen Grundbegriffe.* Eltville am Rhein, Bechtermünz, 1993
- Ven**, Josephus Joannes Maria van der: *Verantwortung und Verantwortlichkeit. Versuch einer rechtsphilosophischen Standortbestimmung.* In: Hans Michael Baumgartner (Hrsg.)/Albin Eser (Hrsg.): *Schuld und Verantwortung. Philosophische und juristische Beiträge zur Zurechenbarkeit menschlichen Handelns.* Tübingen, Mohr, 1983, S. 31-50
- Vossenkuhl**, Wilhelm: *Moralische und nicht-moralische Bedingungen verantwortlichen Handelns. Eine ethische und handlungsorientierte Analyse.* In: Hans Michael Baumgartner (Hrsg.)/Albin Eser (Hrsg.): *Schuld und Verantwortung. Philosophische und juristische Beiträge zur Zurechenbarkeit menschlichen Handelns.* Tübingen, Mohr, 1983, S. 109-140
- Weber**, Max: *Wirtschaft und Gesellschaft.* Tübingen, Mohr, 1922
- Weinkauff**, Hermann: *Das Naturrecht in evangelischer Sicht.* In: Werner Maihofer (Hrsg.): *Naturrecht oder Rechtspositivismus.* Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1962, S.210-218
- Weinkauff**, Hermann: *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus. Ein Überblick.* In: *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus.* Band 16/1, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1968, S. 7-188

Wilke, Christiane: *Fall 3: Juristen vor Gericht, Recht auf dem Prüfstand und das Erbe der Zivilisation*. In: Kim C. Priemel (Hrsg.)/Alexa Stiller (Hrsg.): *N M T. Die Nürnberger Militärtribunale zwischen Geschichte, Gerechtigkeit und Rechtsschöpfung*. Hamburg, Hamburger Edition, 2013, S.288-319

Rechtsprechungsverzeichnis

Bundesgerichtshof v. 16.11.1995 (Az. 5 StR 747/94)

Bundesgerichtshof v. 10.3.1995 (Az. 5 StR 434/94)

Bundesgerichtshof v. 5.7.1995 (Az. 3 StR 605/94)

Bundesgerichtshof v. 13.12.1993 (Az. 5 StR 76/93)

Bundesgerichtshof v. 20.10.1993 (Az. 5 StR 473/93)

Bundesgerichtshof v. 25.3.1993 (Az. 5 StR 418/92)

Bundesgerichtshof v. 3.11.1992 (Az. 5 StR 370/92)

Bundesgerichtshof v. 21.7.1970 (Az. 1 StR 119/69)

Bundesgerichtshof v. 30.6.1959 (Az. 1 StR 639/58)

Bundesgerichtshof v. 7.12.1956 (Az. 1 Str. 56/56)

Bundesgerichtshof v. 19.6.1956 (Az. 1 StR 50/56)

Bundesgerichtshof v. 29.1.1952 (Az. 1 StR 563, 51)

Bundesgerichtshof v. 12.2.1952 (Az. 1 StR 658/51)

Bundesverfassungsgericht v. 12.5.1998 (Az. 2 BvR 61/96)

Landgericht Augsburg v. 15.10.1955 (Az. 1 Ks 21/50)

Landgericht Nürnberg-Fürth v. 5.4.1968 (7/28 Ks 1/68 a-b)

Reichsgericht v. 9.12.1936 (Az. 4/36-1 D 365/36, 1 D 373/36)

Reichsgericht v. 4.11.1925 (Az. V 621/24)

Sondergericht beim Landgericht Nürnberg-Fürth v. 13.3. 1942 (Az. Sg Nr. 351/41)

Rechtsquellenverzeichnis

Arbeitsgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 16. Juni 1977
(GBl./DDR I S. 185-227)

Bekanntmachung über die Ratifikation der Internationalen Konvention vom 16. Dezember 1966 über zivile und politische Rechte vom 14. Januar 1974
(GBl./DDR II S. 57)

Beschluß des Großdeutschen Reichstags vom 26. April 1942 (RGBl. I S. 247)

Charter of the International Military Tribunal vom 6.10.1945. In: Trails of War Criminals before Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Volume III. Washington, United States Government Printing Office, 1951, S. XIII-XVIII

Control Council Law No. 10 vom 20.12.1945. In: Trails of War Criminals before Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Volume III. Washington, United States Government Printing Office, 1951, S. XVIII-XXII

Declaration on German Atrocities vom 1.11.1943. In: Trails of War Criminals before Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Volume III. Washington, United States Government Printing Office, 1951, S. X

Declaration regarding the defeat of Germany and the assumption of supreme authority with respect to Germany by the governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist republics and the United Kingdom, and the Provisional Government of the French Republic. Signed at Berlin, on 5 June 1945. In: Treaty Series. Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the secretary of the United Nations. Volume 68, No. 230, S. 190-211

Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3. 1974 (BGBl. I S. S. 469; 1975 I S. 1916; 1976 I S. 507), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. Juni 2017 (BGBl. I S. 1612) geändert worden ist

Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 889), die zuletzt durch Artikel 32 Absatz 3 des Gesetzes vom 27. Juni 2017 (BGBl. I S. 1966) geändert worden ist

Ersten Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 14. November 1936 (RGBl. I S. 1334-1336)

Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs vom 1.8.1934 (RGBl. I S. 747)

Gesetz über den Friedensschluß zwischen Deutschland und den Alliierten und assoziierten Mächten vom 16.7.1919 (RGBl. S. 687-1350)

Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30.1.1934 (RGBl. I S. 75)

Gesetz zu dem Internationalen Pakt vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte vom 15. November 1973 (BGBl. II S. 1533)

Gesetz über die Aufhebung des Reichsrats vom 14.2.1934 (RGBl. I S. 89)

Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches vom 4. September 1941 (RGBl. I S. 549-550)

- Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches** vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 839-843)
- Gesetz zur Änderung und Ergänzung straf- und strafverfahrensrechtlicher Bestimmungen und des Gesetzes zur Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten (3. Strafrechtsänderungsgesetz)** vom 28.6.1979 (GBl./DDR I S. 139-146)
- Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich** vom 24.3.1933 (RGBl. I S. 141)
- Gesetz zur Bekämpfung der Korruption** vom 13.8.1997, BGBl. I S. 2038-2043)
- Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums** vom 7.4.1933 (RGBl. I S. 175-177)
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland** vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. S. 2347)
- Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre** vom 15. September 1935 (RGBl. I S. 1146-1147)
- London Agreement** vom 8.8.1945. In: Trails of War Criminals before Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Volume III. Washington, United States Government Printing Office, 1951, S. XI-XII
- Proklamation Nr. 1. Aufstellung des Kontrollrates** vom 29. Oktober 1945 (Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland Nr. 1 S. 4-5)
- Strafgesetzbuch** in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639) geändert worden ist
- Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik (StGB)** vom 12.1.1968 (GBl./DDR I S. 1-48)
- Strafprozessordnung der Deutschen Demokratischen Republik (StPO)** vom 12.1.1968 (GBl. I S. 49), in der Fassung vom 19.12.1974 (GBl. I 1975 S. 62), zuletzt geändert im Gesetz zur Änderung und Ergänzung straf- und verfahrensrechtlicher Bestimmungen (2. Strafrechtsänderungsgesetz) vom 7.4.1977 (GBl./DDR I S. 100)
- Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik** vom 6.4.1968 (GBl./DDR I S. 199-222) in der Fassung des Gesetzes zur Ergänzung der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7.10.1974 (GBl./DDR I S. 425-431)
- Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik** vom 7.10.1949 (GBl./DDR S. 5-16)
- Verfassung des Deutschen Reichs** vom 11.8.1919 (RGBl. S. 1383-1418)
- Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat** vom 28.2.1933 (RGBl. I S. 83)
- Verordnung über das militärische Strafverfahren im Kriege und bei besonderem Einsatz (Kriegsstrafverfahrensordnung – KStVO)** vom 17.8.1938 (RGBl. I S. 1457-1476)
- Verordnung gegen Volksschädlinge** vom 5. September 1939 (RGBl. I S. 1679)

Verordnung über den Einsatz des jüdischen Vermögens vom 3.12.1938 (RGBl. I S. 1709)

Verordnung über die Pflichten und Rechte der Lehrkräfte und Erzieher (Arbeitsordnung für pädagogische Kräfte) vom 29.11.1979 (GBl./DDR I S. 444-447)

Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften vom 21. Februar 1940 (RGBl. I S. 405)

Zweites Gesetz zur Reform des Strafrecht vom 4.7.1969 (BGBl. I S. 721)

Eidesstattliche Versicherung

Ich versichere hiermit an Eides Statt, dass ich die vorgelegte Bachelorarbeit selbstständig verfasst, nur die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt sowie alle Stellen der Arbeit, die wörtlich oder sinngemäß aus anderen Quellen übernommen wurden, als solche kenntlich gemacht habe und die Bachelorarbeit in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner Prüfungsbehörde vorgelegt worden ist.

Die gedruckte und digitalisierte Version der Bachelorarbeit sind identisch.

Meißen, 25.3.2019

Unterschrift