

Clea Laage

**Gesetzliches Unrecht:
Die Bedeutung des Begriffs
für die Aufarbeitung
von NS-Verbrechen**

Die Rezeption der Radbruchschen
Formel in Rechtsprechung
und Rechtslehre nach 1945



Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	13
A. Vorbemerkungen.....	15
B. Die Radbruchsche Formel	
„Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“	17
I. Entwicklung einer materiellen Geltungslehre.....	17
II. Prüfungskriterien: Wann ist ein NS-Gesetz gesetzliches Unrecht?.....	21
C. Alliierte Gesetzgebung im Sinne der Radbruchschen Formel.....	29
I. Entnazifizierung der NS-Rechtsordnung	29
II. Das Kontrollratsgesetz Nr. 10.....	31
D. Die Auseinandersetzung um den Begriff des gesetzlichen Unrechts....	39
I. Was sind typisch nationalsozialistische Gesetze?	39
1. Das Prüfungsrecht des Richters.....	40
2. Die Ausübung des Prüfungsrechts	42
a) Bekenntnisse zur Radbruchschen Formel.....	42
b) Neue Prüfungskriterien	46
aa) Der objektive Wortlaut eines NS-Gesetzes	46
bb) Bereinigende Auslegung von NS-Gesetzen	48
cc) NS-Gesetze als Ergebnis einer normalen Rechtsentwicklung.....	49
dd) Die Brauchbarkeit eines NS-Gesetzes im neuen Staat.....	50
ee) Auch ein Rechtsstaat hat solche Gesetze.....	50
ff) Ergebnis	53
II. Die Auseinandersetzungen um das Kontrollratsgesetz Nr. 10	54
1. Die Einengung des Tatbestands.....	54
2. Das Verhältnis von deutschem Strafrecht und Kontrollratsgesetz Nr. 10.....	55
3. Der Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot	58
a) Die Diskussion in der Rechtslehre.....	58
b) Die Diskussion in der Rechtsprechung	63
III. Die Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 durch deutsche Gerichte.....	65
1. Statistische Auswertung	65
2. Die Rücknahme der Ermächtigung zur Aburteilung nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 10	71
IV. Juristische Formen der Schuldabwehr	71

E. Die Anwendung der Kategorie des gesetzlichen Unrechts und des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 in einzelnen Fallgruppen	75
I. NS-Amnestie: Der Tillessen-Fall.....	75
1. Die Verfahrensgeschichte.....	75
2. Die Entscheidung des LG Offenburg vom 29.11.1946.....	77
a) Die Rechtsgültigkeit der Amnestieverordnung	77
b) Keine Strafbarkeit von Tillessen nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 10	79
3. Die Kritik an der Entscheidung des LG Offenburg.....	79
a) Die Reaktion im Allgemeinen	79
b) Die Rechtsungültigkeit der Amnestieverordnung	80
c) Strafbarkeit von Tillessen nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 10	81
II. Der Entzug jüdischen Vermögens	83
1. Die Fragestellung: Nichtigkeit naturrechtswidriger Hoheitsakte?.....	83
2. Nichtigkeit von Hoheitsakten und Rechtsgeschäften aufgrund gesetzlichen Unrechts am Beispiel der Enteignung von Juden.....	85
a) Die Gesetze zur Enteignung der Juden sind gesetzliches Unrecht..	85
b) Änderung der Rechtsverhältnisse trotz gesetzlichen Unrechts.....	86
aa) Die Rechtsprechung 1946.....	86
bb) Das Rückerstattungsrecht	87
cc) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	90
3. Entzug jüdischen Vermögens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit	92
III. Die Anstaltsmorde.....	93
1. Die objektive Rechtswidrigkeit	93
a) Die Rechtsprechung 1946-1948.....	93
b) Die Rechtsprechung ab 1948	95
c) Die Notwendigkeit des Begriffs des gesetzliches Unrechts	96
2. Unrechtsbewusstsein und übergesetzliches Recht	97
a) Die erste Phase 1946-1948.....	97
aa) Die Rechtsprechung	97
bb) Die Rechtslehre	100
cc) Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die Britischen Zone	102
b) Die zweite Phase ab 1948/49	102
aa) Die Verbotsirrtumslehre des Bundesgerichtshofs	102
bb) Die Rechtslehre	104
cc) Die Rechtsprechung 1951-1967	105
c) Die dritte Phase ab 1967	107

3. Die Strafbarkeit nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 10	108
a) Die Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10.....	108
b) Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund.....	110
aa) Die Rechtsprechung der Landes- und Oberlandesgerichte ..	110
bb) Die Kritik an dieser Rechtsprechung	111
c) Pflichtenkollision und Tatbestandsausschluss.....	112
IV. Die Anzeigeverbrechen	113
1. Die Strafbarkeit nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 10	113
a) Der objektive Tatbestand	114
b) Der subjektive Tatbestand.....	114
2. Die objektive Rechtswidrigkeit	116
a) Die erste Phase 1946/47.....	116
aa) Rechtswidrigkeit wegen gesetzlichen Unrechts	116
bb) Rechtswidrigkeit wegen der	
Auslieferung an den Willkürstaat	117
b) Die zweite Phase ab Ende 1947	120
3. Die subjektive Rechtswidrigkeit	121
a) Folgenvoraussicht	121
aa) Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes	
für die Britische Zone	122
bb) Die Rechtsprechung der übrigen Gerichte	
und die Rechtslehre.....	123
b) Das Unrechtsbewusstsein.....	125
V. Die Justizverbrechen	127
1. Das Richterprivileg	127
2. Kein Richterprivileg bei der	
Verletzung übergesetzlichen Rechts	130
a) Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes	
für die Britische Zone	130
b) Kein Richterprivileg bei „Scheinverfahren“	131
3. Rechtsbeugung durch die Anwendung gesetzlichen Unrechts	134
a) Der Begriff „Recht“ in § 336 StGB und	
der Schutzzweck des § 336 StGB	134
b) Die Rechtslehre	135
c) Das Urteil im Nürnberger Juristenprozess.....	136
d) Die Urteile deutscher Gerichte	138
4. Die Verantwortlichkeit des rechtsblindens Richters:	
Rechtsbeugungsvorsatz und Rechtsblindheit	141
a) Die frühe Rechtslehre:	
Rechtsblindheit oder positivistische Verblendung	141

b) Die Rechtsprechung	142
aa) Der Irrtum über die Beugung des Rechts ist Tatbestandsirrtum.....	142
bb) Rechtsbeugung erfordert direkten Vorsatz	144
c) Die spätere Rechtslehre.....	145
aa) Der Irrtum über die Gültigkeit des Rechts ist Verbotsirrtum.....	145
bb) Rechtsbeugung erfordert nur bedingten Vorsatz	147
Literaturverzeichnis.....	149
Danksagung	161