

Schriften zum Strafrecht

Heft 141

**Die Judikatur
des Bundesgerichtshofs
zur Rechtsbeugung im NS-Staat
und in der DDR**

Von

Dirk Quasten



Duncker & Humblot · Berlin

DIRK QUASTEN

**Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung
im NS-Staat und in der DDR**

Schriften zum Strafrecht

Heft 141

Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung im NS-Staat und in der DDR

Von

Dirk Quasten



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Köln
hat diese Arbeit im Jahre 2002 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 3-428-10920-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☞

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

Einführung	13
-------------------------	----

Teil I

Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung im NS-Staat

A. Die Vorsatzform bei der Rechtsbeugung – dolus eventualis oder dolus directus?	16
I. Entstehungsgeschichte und Wortlaut der Norm	17
II. Nachkriegsjudikatur und Bundesgerichtshof	19
1. Beschluss des OLG Bamberg	20
2. BGH-Entscheidungen zur Vorsatzform	22
a) Wendepunkt BGHSt 10, 294	24
b) Das Rehse-Verfahren und die Gesetzesreform von 1974	29
III. Fazit	33
B. Der Rechtsbeugungstatbestand und seine Sperrwirkung	36
I. Die Sperrwirkung im Rahmen der Konkurrenz mit tateinheitlich erfüllten Delikten	36
II. Handhabung der Sperrwirkung durch die Nachkriegsjudikatur und den BGH	38
1. Ausweitung der Sperrwirkung auf die Laienrichter	38
2. Die Verknüpfung von Sperrwirkung und Vorsatzerfordernis	40
3. Der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit als Begründung für die Sperrwirkung	42
a) Tauglichkeit der potentiellen Täter	43
b) Spannungsverhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Sperrwirkung bzw. Rechtsbeugungstatbestand	45
c) Rechtshistorische Zweifel an der Position des BGH	48
Zwischenergebnis: Notwendigkeit der Sperrwirkung und Konsequenzen der kritisierten Rechtsprechung	51
4. Grenzen der Sperrwirkung	55
a) Wegfall der privilegierenden und Beibehaltung der repressiven Wirkung des Rechtsbeugungstatbestandes bei sog. Scheinverfahren	55
aa) Maßstab Nichtigkeit und Nichturteil	56

bb) Aufrechterhaltung der sanktionierenden Funktion des Rechtsbeugungstatbestandes	57
cc) Resümee	58
b) Definition des Begriffes Scheinverfahren durch die Rechtsprechung	59
c) Abgrenzung von rechtsbeugenden und nichtigen Urteilen als auch Nichturteilen durch den BGH	62
aa) BGH-Entscheidung vom 9.6.1953, 1 StR 198/53	62
bb) BGHSt 2, 173	68
cc) Denunziantenprozesse	70
d) Kritische Deutung zu der vom BGH definierten Reichweite der Sperrwirkung	71
C. „Recht“ im Sinne des Rechtsbeugungstatbestandes	74
I. Radbruch'sche Formel	76
1. Normativ-geltungstheoretischer Ansatz	76
2. Wehrlosigkeitsthese	77
a) Stellenwert des Rechtspositivismus in der Weimarer Justiz	78
b) Rechtspositivismus innerhalb der Wissenschaft	81
c) Wehrlosigkeit der NS-Richterschaft	82
Fazit	85
II. Schwächen des normativ-geltungstheoretischen Ansatzes Radbruchs ..	86
1. Konstruktive Bedenken im Hinblick auf den Rechtsbeugungstatbestand	86
a) Irrtumsproblematik und übergesetzliches Recht	86
b) Doppelfunktion des Rechtsbeugungstatbestandes?	89
2. Rechtsphilosophische Unzulänglichkeit	91
III. Wortlaut der Vorschrift und Wille des Gesetzgebers	93
IV. Verfassungs- und Naturrecht	95
V. Nulla poena sine lege	96
1. Rückwirkungsverbot	96
2. Bestimmtheitsgebot	100
3. Gesetzlichkeitsprinzip	103
VI. Nachkriegsjudikatur und BGH zum übergesetzlichen Recht	104
1. Alliierte Gesetzgebung und NS-Rechtsordnung	104
2. Kontrollratsgesetz Nr. 10 und der OGH	106
3. Der Bundesgerichtshof	107
D. Die Beugung des Rechts	115
I. Rechtsbeugung als tatbestandliches Handeln	115
II. Auslegung des damals geltenden Rechts	117
III. Der Bundesgerichtshof	121
E. Rechtsblindheit oder politische Verblendung?	135
I. Vorsatzinhalt und Rechtsbegriff	135

II. Lösungsansätze	136
III. Nachkriegsjustiz und Bundesgerichtshof	139
Exkurs: Die subjektive Rechtsbeugungstheorie	146
IV. Fazit	150

Teil II

Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung in der DDR

A. Vergleichbarkeit der beiden Regime und deren Rechtsverständnis	153
I. Totalitarismus und Primat der Politik	153
II. Verfassungs- und Strafrecht der beiden Regime	155
III. Fazit	159
B. Strafanwendungsrecht	160
I. Art. 315 I 1 EGStGB in Verbindung mit § 2 I, III StGB	160
1. Beitrittsprinzip contra internationale Lösung	160
2. Unrechtskontinuität von § 244 DDR-StGB und § 339 StGB	165
a) Wortlautübereinstimmung und Gemeinschaftsrechtsgut Rechtspflege	166
b) Individualrechtsgüterschutz der beiden Normen	170
3. Mildevergleich	175
4. Unterbrechung, Ruhen und Verlängerung von Verjährungsfristen	177
5. Amnestie	182
II. Der Bundesgerichtshof	183
1. Beitrittsprinzip	183
2. Kontinuität des Unrechts – innerstaatliche Rechtspflege und Individualschutzinteresse	186
3. Mildevergleich	191
4. Verjährungsfristen und Amnestie	192
C. Die Sperrwirkung und Rechtsbeugung in der DDR	193
I. Die Figur der Sperrwirkung und der Tatbestand des § 244 DDR-StGB	193
II. Grenzen der Sperrwirkung	195
III. Der Bundesgerichtshof	196
D. Naturrecht und Gesetzlichkeit	198
I. Schwächen der Radbruch'schen Formel	199
II. Wortlaut und ratio legis des § 244 DDR-StGB	201
III. Der Einigungsvertrag und Art. 315 I EGStGB i. V. m. § 2 StGB	203
IV. Verfassungsrechtliche und konstruktive Bedenken	204
V. Der Bundesgerichtshof	208
E. Gesetzwidriges Entscheiden	220
I. Rechtssetzung, Rechtsanwendung und Rechtsquellen nach der Rechtsdogmatik in der DDR	222

II. Der Auslegungsmaßstab	228
III. Der Bundesgerichtshof	237
1. Auslegungsmethodik und Auslegungsinhalt	237
2. Schwerwiegende Menschenrechtsverletzung gleich gesetzwidriges Entscheiden	243
a) Rechtsbruch als elementarer Verstoß gegen die Rechtspflege . . .	244
b) Anderes Rechtssystem und Rückwirkungsverbot	248
3. Tatbestandsreduktion in concreto	252
F. Rechtsblindheit und politische Verblendung.	267
I. Vorsatzinhalt und Tatbestandsirrtum	267
II. Der Bundesgerichtshof	269
Schlussbetrachtung	272
Literaturverzeichnis	278
Sachwortregister	293

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BGBI	Bundesgesetzblatt
BT Drs.	Bundestagsdrucksache
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRW	Deutsches Recht, vereinigt mit Juristischer Wochenschrift
DRZ	Deutsche Reichszeitschrift
E	Entwurf eines Strafgesetzbuches
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GS	Gedächtnisschrift
JW	Juristische Wochenschrift
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschau
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
RG	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHJ	Rechtshistorisches Journal
ROW	Recht in Ost und West

RuP	Recht und Politik
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StV	Strafverteidiger
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Strafrechtslehrer
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft

Im Übrigen wird verwiesen auf *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin 1993.

Einführung

Der Tatbestand der Rechtsbeugung hat in der Gerichtspraxis seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs im Jahre 1871 zumeist nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Bis zum Ende des Kaiserreiches weist die amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts nur zwei aus dem Jahre 1894 stammende Entscheidungen¹ zu § 336 a.F. StGB auf². Zur Zeit der Weimarer Republik ist ein Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahre 1922 verzeichnet³; die amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts für die Zeit des „Dritten Reiches“ führt ebenfalls nur zwei Entscheidungen zur Rechtsbeugung aus den Jahren 1935 und 1937 auf⁴.

Beachtung fand der Rechtsbeugungstatbestand in der jüngsten deutschen (Rechts-)geschichte jeweils nach einem radikalen politischen Wandel: zum einen mit dem Zusammenbruch der NS-Diktatur nach 1945, als die deutsche Strafjustiz sich vor die Aufgabe gestellt sah, dass durch die NS-Richter begangene Justizunrecht aufzuarbeiten; zum anderen im Anschluss an das Ende der Existenz des DDR-Staates und der Wiedervereinigung nach 1990, als es um die Ex-post-Beurteilung von Justizunrecht zur Zeit der SED-Regierung durch die bundesrepublikanische Rechtsprechung ging.

Untersuchungsgegenstand der Arbeit ist die höchste deutsche Rechtsprechung zu dem Tatbestand der Rechtsbeugung für die Zeit des jeweiligen politischen Systemunrechts.

In der Nachkriegszeit hatte die Jurisdiktion im Rahmen der Verfolgung von NS-Justizunrecht die Möglichkeit, zu einem angemessenen Anwendungsbereich des Tatbestandes der Rechtsbeugung zu gelangen. Die deutsche Strafjustiz hat indes durch eine oftmals mehr als eigenwillige Auslegung des Rechtsbeugungstatbestandes verstanden, die in der NS-Zeit Unrecht urteilenden Richter vor Strafe zu bewahren.

Die justizielle Aufarbeitung der NS-Zeit muss als gescheitert gelten. Bezeichnenderweise ist keiner der am Volksgerichtshof tätigen Berufsrichter und Staatsanwälte wegen Rechtsbeugung verurteilt worden; gleiches gilt für Richter der Sondergerichte und Kriegengerichte.

¹ RGSt 25, 276; 26, 56.

² Die Vorschrift ist erst durch Art. 19 Nr. 188 EGStGB zu dem wortgleichen § 339 StGB neu gefasst worden.

³ RGSt 57, 31.

⁴ RGSt 69, 213; 71, 315.

Diese Rechtsprechung ist auf erhebliche Kritik gestoßen⁵. Dennoch sah sich der Bundesgerichtshof erst sehr spät, nämlich in seinem Urteil vom 16. November 1995⁶ – zur Rechtsbeugung eines Richters der DDR – veranlasst, beschämt seinen „wesentlichen Anteil“⁷ an dem „folgenschweren Versagen der bundesdeutschen Strafjustiz“⁸ einzuräumen.

Trotz des großen theoretischen Interesses am Rechtsbeugungstatbestand ist es bisher vernachlässigt worden, zu untersuchen, wo genau die Gründe des Scheiterns der Rechtsprechung lagen.

Mit Blick auf die Rechtsbeugungsurteile des Bundesgerichtshofs zur NS-Justiz drängen sich insbesondere die Fragen auf:

Wie wurde der Rechtsbeugungstatbestand an seinen Schlüsselstellen, nämlich dem Vorsatzinhalt oder der Einbeziehung von übergesetzlichem Recht ausgelegt? Inwieweit war diese Auslegung juristisch haltbar, und welche konkrete Rechtsfolgen knüpften sich daran?

Auf diese und ähnliche Fragen versucht die Arbeit eine Antwort zu geben.

Die Einigung Deutschlands bringt in der Frage der Rechtsbeugung gewissermaßen eine Wiedervorlage der Nachkriegsproblematik:

Die bundesrepublikanische Justiz ist zum zweitenmal aufgefordert, über justizielle Untaten zu richten. Es bietet sich daher geradezu an zu untersuchen, ob die nachträgliche Kontrolle der Justiz durch die Justiz jetzt in angemessener Weise gelungen ist oder ob wiederum die Richterschaft gegen eine Strafbarkeit immunisiert und der Tatbestand der Rechtsbeugung zum politischen Missbrauch ausgehöhlt worden ist.

Es gilt mit Rücksicht auf die Rechtsbeugungsurteile des Bundesgerichtshofs zur DDR-Justiz quasi parallel zu der ersten strafrechtlichen Aufarbeitung einer Diktatur im letzten Jahrhundert zu fragen:

Ist an der bisweilen eigentümlichen Auslegung des Tatbestandes der Rechtsbeugung weiterhin festgehalten worden, mit der Folge einer weiteren Privilegierung von Richtern?

Oder ist aus dem Versagen der bundesrepublikanischen Justiz angesichts des Justizunrechts im Nationalsozialismus insoweit gelernt worden, als dass der Anwendungsbereich der Rechtsbeugung nunmehr adäquat definiert wird?

⁵ Vgl. nur die dokumentierten Fälle bei *Günter Spendel*, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung, Berlin 1984.

⁶ BGHSt 41, 313.

⁷ BGHSt 41, 339.

⁸ BGHSt 41, 343.

Es wird daher das Vorgehen des Bundesgerichtshofs bei Beurteilung strafbarer Rechtsbeugungshandlungen von DDR-Justizorganen – unter Berücksichtigung seiner Rechtsprechung zur NS-Justiz – kritisch untersucht.

Bei dieser Untersuchung steht nicht der Tatbestand der Rechtsbeugung in seiner Gesamtheit, sondern ausschließlich die Kritik an der Handhabung durch die Rechtsprechung zu bestimmten Problemfeldern des Tatbestandes im Blickpunkt. Dies soll an exemplarischen Fällen verdeutlicht werden.