

## Gedanken zur Rechtsbeugung

Daß der Tatbestand der Rechtsbeugung (§ 336 StGB) in der Praxis wenig Anwendung findet, wird immer wieder mit seiner Struktur und seiner restriktiven Auslegung begründet. Rechtsbeugung liege erst vor, heißt es, wenn sich die Anwendung einer Norm „in schwerwiegender Weise vom Gesetz entfernt“<sup>1</sup>. Es genüge schon zur Tatbestandslosigkeit, wie das *KG* einmal gesagt hat, daß ein einzelner Autor die fragliche Rechtsanwendung „gegen die ganze herrschende Meinung ... zu bejahen scheint“<sup>2</sup>. Ist alles vom Richter vertretbar, was von irgend jemandem vertreten wird<sup>3</sup>, so sind schon große Bereiche dem Tatbestand der Rechtsbeugung entzogen, denn da Originalität auch in der Rechtswissenschaft immer noch oberstes Gütekriterium ist, kann man von Dissertationen angefangen bis hin zu Festschriftbeiträgen schon erstaunlich kühne Rechtsauffassungen finden<sup>4</sup>. Wenn unter diesen Voraussetzungen der objektive Tatbestand dennoch ausnahmsweise einmal gegeben ist, so muß der diesbezügliche Vorsatz bewiesen werden. Daß seit dem EGStGB für die ganz herrschende Ansicht hierfür der *dolus eventualis* genügt, hat den Anwendungsbereich der Vorschrift kaum erweitert: Der Jurist könne ja geirrt haben; ein Verbotssirrtum hier entspricht, da die rechtliche Würdigung zum Tatbestand gehört, einem Tatbestandsirrtum<sup>5</sup>. In der veröffentlichten Rechtsprechung finden sich relativ viele Urteile gegen Volljuristen, denen die Unkenntnis oder das Unverständnis des geltenden Rechts attestiert wurde<sup>5</sup>, so daß man geneigt sein mag, die Juristenausbildung in Frage zu stellen.

Allerdings gibt es eine große Fallgruppe, bei der diese Probleme hinsichtlich des objektiven und subjektiven Tatbestandes keine solche Rolle spielen. Aber auch hier kommt es so gut wie nie zu Anklagen wegen Rechtsbeugung, obwohl Beispielsfälle bis in die höchstrichterliche Judikatur zu finden sind: Es ist die Fallgruppe der absichtlichen und eindeutigen Korrektur des Gesetzgebers. Denn die Formel von der Vertretbarkeit (gar noch infolge Vertretenwerdens) könnte hier durch das Kriterium der Grenzen der richterlichen Rechtsgewinnung präzisiert werden: Akzeptiert man, daß im Geltungsbereich von Art. 103 II GG „der mögliche

1) *BGHSt* 38, 376, 383.

2) *KG NStZ* 1988,557.

3) S. dazu *Bemmann JZ* 1973, 549; krit. dazu die Pflichtverletzungstheorie, s. etwa *Geppert Jura* 1981, 80.

4) Im Fall des *KG* lag sicher keine Rechtsbeugung vor: *Derleder* hat seine Einzelmeinung (*NJW* 1975, 1682) inzwischen als Kommentator wiederholt (*AK BGB*, § 564 b Rn 14); die Ansicht wird zwar durchweg abgelehnt, aber ernstgenommen (s. etwa *Wolter Mietrechtlicher Bestandsschutz*, 1984, S. 286 f.); a. A. wohl *Schulderer*, *Rechtsbeugung im demokratischen Rechtsstaat*, 1993, S. 537.

5) *BGHSt* 10, 294, 300; *BGH* bei *Holtz MDR* 1978, 626.

6) S. etwa *BGH* bei *Holtz* (o. Fußn. 5) (insoweit in *NStZ* 1988, 218 nicht abgedr.); *KG* (o. Fußn. 2); *OLG Düsseldorf NJW* 1990, 1375; s. auch *BGHSt* 32, 357, 358.

Wortsinn des Gesetzes die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation markiert<sup>7</sup>, so liegt in diesem Bereich eine objektive Beugung des Rechts bei jeder Rechtsfindung praeter oder gar contra legem vor; ansonsten jedenfalls dann, wenn Normtext und gesetzgeberischer Regelungszweck klar mißachtet werden und keine der hier nicht näher zu erörternden diskutierten Ausnahmen vorliegt<sup>8</sup>. Allgemein gesprochen: Jede unzulässige richterliche Rechtsfortbildung ist objektiv Rechtsbeugung! Folgt man dem, bereiten die übrigen objektiven Tatbestandsmerkmale des § 336 StGB kaum noch Schwierigkeiten. Der Vorsatz läßt sich zumeist schon mit den Urteilsgründen belegen; er wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Richter meint, „das Richtige zu tun“<sup>9</sup>. - Verschiedene Varianten können hier unterschieden werden, wobei die als Beispiele herangezogenen Entscheidungen in dieser Pauschalität nur als der Grenzüberschreitung verdächtig eingestuft werden sollen:

### I. Bestandsaufnahme

In der 1. Variante will der Richter im Sinne des mutmaßlichen Willens des Gesetzgebers vorgehen. Bei dieser Rechtsfindung praeter legem bzw. Lückenfüllung geht es zumindest im Strafrecht um ein „zu weit gestecktes Aufgabenverständnis“<sup>10</sup>, um „Kompetenzanmaßung“<sup>11</sup>. Durch Wortlautüberschreitung zu Lasten des Beschuldigten wird bei dieser Mißachtung der Gewaltenteilung Art. 103 II GG verletzt. Bekanntestes Beispiel hierfür ist die Entscheidung des BGH, in der er einen Lkw einem bespannten Fuhrwerk gleichstellte, mit der entlarvenden Begründung, daß dies zwar nicht nach dem „bloßen Wortlaut, ... wohl aber nach (dem) Sinn“ der Vorschrift richtig sei<sup>12</sup>. Zwar wird selten so offen die Außerachtlassung der Verfassung zugegeben<sup>13</sup>; die Liste der als Rechtsbeugung in Betracht kommenden Auslegungen ist jedoch lang. Erwähnt sei die - welch verräterisches Wort! - (kleine) „berichtigende“ Auslegung des § 246 StGB<sup>14</sup>, die Weitergabe von Falschgeld an den eingeweihten Kumpanen als Inverkehrbringen als „echt“ (§ 147 StGB)<sup>15</sup>, das Nichtzurückkehren als „Verlassen“ in § 221 StGB<sup>16</sup>, das Motoranlassen als „Führen“ eines Fahrzeuges (§ 316 StGB)<sup>17</sup> und das Verzögern als (vollendete) Straf-„Vereitelung“ (§ 258 StGB)<sup>18</sup>. Zu nennen sind auch die Erfindung oder jedenfalls die Anwendung von mit dem Gesetzeswortlaut schwerlich zu vereinbarenden Konstruktionen wie der actio libera in causa<sup>19</sup> oder der Notwehrein-schränkungen<sup>20</sup>. Begründet wird diese Vorgehensweise regelmäßig mit ansonsten angeblich „unerträglichen Strafbarkeitslücken“. Ist dies als Versuch zu werten, die Mißachtung von Gewaltenteilung und Analogieverbot als Notstand zu rechtfertigen? Dies wäre selbst nach der weitgehenden Ansicht von Larenz erst denkbar im Fall des „dauernden Versagens des Gesetzgebers“, in praktisch bisher kaum gegebenen „Extremfällen“<sup>21</sup>.

In der 2. Variante wird der Bezug zum Rechtsbeugungstatbestand noch deutlicher: In ihr geht es um die Auflehnung gegen den Gesetzgeber durch Rechtsfindung contra legem, durch Gesetzeskorrektur. Dem Richter paßt schlichtweg das Gesetz, das er anwenden soll, nicht. In der Literatur wird hier vor allem bei Urteilen von Instanzgerichten des öfteren laut von Rechtsbeugung gesprochen. So etwa von Geppert<sup>22</sup> im Hinblick auf das „un glaubliche“<sup>23</sup> Urteil des AG Saarbrücken, in dem eine Strafe von mehr als 2 Jahren Freiheitsentzug entgegen § 56 II StGB zur Bewährung ausgesetzt wurde<sup>24</sup>. Hinsichtlich des Richters am AG Stuttgart, der „Stromzahlungsboykotteuren“ ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber den Energieerzeugern einräumte<sup>25</sup>, hat Spendel das gleiche Verdikt ausgesprochen<sup>26</sup>. Nun stellt sich allerdings die Frage, ob diese beiden Entscheidungen wirklich nur „Ausreißer“ ideologisch motivierter Richter sind: Ist es nicht, wie Krey meint, ebenfalls „richterliche Auflehnung gegen ein verfassungsmäßiges Gesetz“<sup>27</sup>, konkret die Ignorierung der gesetzlich vorgegebenen Rechtsfolgen wie durch das AG Saarbrück-

ken, wenn die Rechtsprechung unter Führung des BGH seit dem „Türkenfall“<sup>28</sup> entgegen dem Wortlaut des § 211 StGB beim Heimtückemord häufig von der lebenslangen Freiheitsstrafe abweicht? Spendel hat auch dies Rechtsbeugung genannt<sup>29</sup>, der BGH selbst noch 1977 anerkannt, daß „einen derart schwerwiegenden Eingriff in das Gefüge unseres Strafrechts... lediglich der Gesetzgeber vornehmen“ könne<sup>30</sup>. Und nehmen die Richter des VIII. Senats des BGH in Zivilsachen weniger wider den Gesetzeswortlaut in einer gesellschaftspolitisch brisanten Problemlage Stellung als das AG Stuttgart, wenn sie es entgegen § 9 II Nr. 1 AGBG für richtig erachten, Wohnraummieter trotz §§ 536, 548 BGB formularmäßig Schönheitsreparaturen aufzuerlegen<sup>31</sup>? Haben sie nicht damit auch „dem Gesetz die Gefolgschaft ... verweigert“<sup>32</sup>? Wie ist die „Erfindung“<sup>33</sup> des BGH zu klassifizieren, der ein (überlanges) Verfahren einfach ohne Rechtsgrundlage beendete, nachdem er die zu einer Einstellung nach § 153 StPO erforderliche Zustimmung seitens der Staatsanwaltschaft nicht erlangen konnte<sup>34</sup>? In einem Fall, in dem ein junger Amtsrichter ein Verfahren gegen Zahlung einer Geldbuße gemäß § 47 OWiG einstellte, wie es aber nur in § 153 a StPO vorgesehen ist, hat der BGH jedenfalls den (objektiven) Tatbestand der Rechtsbeugung nicht ausgeschlossen, die Vorinstanz ihn sogar verurteilt<sup>35</sup>.

Selbst das BVerfG soll, wie vor kurzem Krey gemeint hat, „aus dem Ruder“ laufen, weil es wiederholt die Rechtsetzungsprerogative mißachtet habe<sup>36</sup>. Aber liegt nicht vielleicht wirklich eine „illegale indirekte Verfassungsänderung“ vor, wie Kempfen schreibt<sup>37</sup>, wenn es erkennt, daß entgegen dem „klaren Wortlaut“<sup>38</sup> 20 Monate Ersatzdienst nicht die „Dau-

7) BVerfGE 73, 206, 235; s. näher statt vieler Krey Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht, 1977; Lackner in FS Jur. Fak. Univ. Heidelberg, 1986, S. 39.

8) S. dazu ausf. Krey JZ 1978, 361; 428; 465; Bydliński Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. (1991), S. 496 ff.

9) BGHSt 32, 357, 360.

10) Hirsch in FS Tröndle, 1989, S. 38.

11) Krey ZStW 101 (1989), 871.

12) BGHSt 10, 375.

13) Vgl. aber BGHSt 6, 394, 396; 10, 94; 25, 10, 11; OLG Koblenz NJW 1974, 1433, 1434 f.; OLG Hamburg MDR 1975, 687, 688.

14) S. dazu BGHSt 2, 317.

15) BGHSt 29, 311.

16) BGHSt 21, 44; s. aber jetzt BGHSt 38, 78.

17) BGHSt 7, 315; OLG Koblenz DAR 1972, 50; s. aber jetzt BGHSt 35, 390.

18) BGH NJW 1959, 494; KG JR 1985, 24; NStZ 1988, 178; OLG Stuttgart NJW 1976, 2084.

19) S. dazu Salger/Mutzbauer NStZ 1993, 561.

20) S. dazu Kratzsch GA 1971, 65; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten, 1981, S. 167 ff.

21) Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. (1991), S. 427 f.

22) Geppert JK 1 zu § 56 II StGB; dagegen Dreher/Tröndle 47. Aufl., § 336 Rn 6.

23) Krey ZStW 101 (1989), 868.

24) AG Saarbrücken NStZ 1984, 76 m. Anm. Hörn.

25) AG Stuttgart NJW 1979, 2047 m. Anm. Luke.

26) LK-Spendel 10. Aufl., § 336 Rn 60f.; dagegen Dreher/Tröndle (o. Fußn. 22); s. auch BVerfG NJW 1980, 1093; Waldner NJW 1980, 217; Jähnke ZRP 1994, 445.

27) Krey (o. Fußn. 23).

28) BGHSt 30, 105.

29) Spendel JR 1983, 271; StV 1984, 46.

30) BGH NJW 1978, 1336, 1337; vgl. auch NJW 1977, 1544; Urt. v. 15. 7. 1969 - 5 StR 704/68 (insoweit in BGHSt 23, 39 nicht abgedr.); s. auch BGHSt 24, 172, 178.

31) S. etwa BGHZ 92, 363; 101, 253; 105, 71.

32) Emmerich JuS 1986, 19.

33) Hillenkamp NJW 1989, 2842.

34) BGHSt 35, 137 m. Anm. Kühne EuGRZ 1988, 305; s. näher Scheffler Die überlange Dauer von Strafverfahren, 1991, S. 33 ff., 168 f..

35) Vgl. BGH NStZ 1988, 218 m. Anm. Doller.

36) Krey JR 1995, 221.

37) AKGG-Kempfen 2. Aufl., Art. 4 ffl Rn 33.

38) Gubelt in v. Münch/Kunig GG 2. Aufl. (1992), Art. 12a Rn 11.

er“ von 15 Monaten Wehrdienst überschreiten (Art. 12 a II GG)<sup>39</sup>? Übertreibt G. Wolf, wenn er an Rechtsbeugung denkt<sup>40</sup>, weil das BVerfG trotz § 169 S. 2 GVG, § 17 BVerfGG Bild- und Tonaufnahmen bei seinen Urteilsverkündungen zuläßt?

Es gibt noch eine 3. Variante zu unterscheiden: Es ist die Gruppe der Entscheidungen, in denen Richter zwar auch mehr oder weniger deutlich das Gesetz ignorieren, vor allem aber ihren diesbezüglichen sachfremden Motivationen ungehemmt freien Lauf lassen<sup>41</sup>. Anders als in den ersten beiden Varianten, bei denen die Rechtsprechung noch von dem Bemühen getragen war, das aus der Sicht des Richters „gerechte“ Urteil zu erreichen, geht es hier um anderes: Der Richter beabsichtigt, mit seiner Entscheidung ein Fanal zu setzen, er will den Gesetzgeber oder auch die Obergerichte mit einem „Paukenschlag“<sup>42</sup> wachrütteln<sup>43</sup>; dies nicht nur durch bestimmte Formulierungen in der Begründung, sondern auch - und manchmal gerade - durch die Entscheidungsformel. Diese Richter reichen besonders gerne ihre Entscheidungen zur Veröffentlichung bei Fachzeitschriften ein - zur „gezielten Herausforderung des Gesetzgebers“<sup>44</sup>.

Ein Beispiel hierfür sind die Beschlüsse des LG Ellwangen, das - vor der neuesten Sitzblockaden-Entscheidung des BVerfG<sup>45</sup> - Strafverfahren u. a. mit den Begründungen „spektakulär beendet“<sup>46</sup> hat, man könne kaum noch den beteiligten Schöffen erklären, weshalb diese Art von Verfahren jetzt noch weiterbetrieben werden müsse, die Fortführung der Verfahren sei für alle Beteiligten unzumutbar und stoße auch bei der rechtstreuen Bevölkerung weitgehend auf Unverständnis. Weiterhin sei es in Hinblick auf die Bedeutung der Sache und die entstehenden Kosten unverträglich, jetzt noch Auslandszeugen zu ermitteln<sup>47</sup>. Meurer nimmt hier Rechtsbeugung an<sup>48</sup>. Noch deutlicher das BayObLG<sup>49</sup>, das sich in den „juristischen Schmollwinkel“<sup>50</sup> zurückzog, nachdem ihm eine Sitzblockaden-Entscheidung von einer Kammer des BVerfG<sup>51</sup> aufgehoben worden war. Angesichts dieses Beschlusses sei „eine weitere Fortführung dieses Verfahrens für keinen Beteiligten mehr zumutbar“; dies gelte auch „für die Kammer des LG, die ... erneut in dieser Sache entscheiden müßte; sie wäre ... schlechthin überfordert“. Tröndle spricht hier von einer „gesetzwidrigen Verfahrenseinstellung“<sup>52</sup> trotz gewisser Sympathie<sup>53</sup>. Man darf gespannt sein, wie das BayObLG nun den Rollenwechsel verkraftet: Mit Hinweis auf genau diese Entscheidung hat inzwischen das LG Memmingen in einer Abtreibungssache dem BayObLG die Gefolgschaft verweigert und das Verfahren eingestellt<sup>54</sup>: „Die durch das BayObLG in seiner Revisionsentscheidung geforderte Sachaufklärung erscheint unmöglich und ist für alle Beteiligten unzumutbar“<sup>55</sup>.

Vielleicht noch typischer sind die Entscheidungen, in denen Gerichte ihre Wut über ihrer Meinung nach zu weitgehende Verteidigerrechte hinausschreien. Es geht hierbei weniger um die Beschlüsse, in denen Gerichte etwa - zwei neuere Beispiele - einfach den „störenden“ Verteidiger ausschließen, die Hauptverhandlung aussetzen und ihn mit den Verfahrenskosten belasten<sup>56</sup> oder dem Angeklagten, der sie mit unzähligen Beweisanträgen drangsaliert, das Wort nur noch über seinen Verteidiger gestatten<sup>57</sup> wollen. Am deutlichsten wird der hier interessierende Zusammenhang vielmehr dort, wo Gerichte sich nicht etwa ohne Rücksicht auf die Revision „wehren“, sondern umgekehrt demonstrieren wollen, welche grotesken Konsequenzen die inkriminierte Rechtslage habe, der sie sich (scheinbar) „fügen“. Hier sei als Beispiel an die vielzitierten Passagen im Urteil des LG Oldenburg erinnert, das die milde Bestrafung eines Rechtsanwalts damit begründete, daß Strafvereitelungen und Anstiftungen zur Falschaussage „bei Strafverteidigern gang und gäbe“ seien, es „fast das tägliche Brot eines Strafrichters“ sei, mit „unglaublichen und unfaßbaren“ Beweisanträgen konfrontiert zu werden, „bei denen jeder-

mann weiß, daß sie bewußt der Wahrheit zuwider behauptet werden“, was verursacht werde von einer „zu großzügigen Strafprozeßordnung“, dem „Unwesen der Rechtsschutzversicherung“ und der „unbegrenzten Zulassungsfreiheit für RAe“<sup>58</sup>. Neuerdings hat sich diesem Urteil eine Entscheidung des LG Wiesbaden zugesellt, das sich an einer (weitergehenden) Verurteilung „aus prozessualen Gründen gehindert“ sah, weil die Verteidigung sich „von vornherein in der Richtung der sich in bestimmten Kreisen herausbildenden ‚Konfliktverteidigung‘ bewegt“ habe, was einen „Kampf gegen die Rechtsordnung mit den Mitteln des Strafprozeßrechts“ darstelle, der das Gericht „machtlos ausgeliefert“ sei<sup>59</sup>. Asbrock spricht hier von Rechtsbeugung<sup>60</sup>. Daß diese Strategie erfolgreich sein kann, zeigt sich, wenn der hessische Generalstaatsanwalt Schaefer - der offenbar keine Weisung auf Revisionseinlegung erteilt hat<sup>61</sup> - zwar von einem „rechtlich indiskutablen Urteil“ ausgeht, es gleichzeitig aber als „Alarmzeichen für die Strafverteidiger“ interpretiert und deshalb an die Anwaltschaft appelliert, an der Diskussion mitzuwirken, wie „der deutsche Strafprozeß vor ‚Prozeßsaboteuren‘ oder sog. ‚Konfliktverteidigern‘ geschützt werden“ könnte<sup>62</sup>.

## II. Konsequenzen

Was soll damit gesagt werden? Zunächst einmal wäre es wünschenswert, wenn von Richtern immer das Gesetz genauso ernstgenommen würde wie die Garantien des Art. 97 I GG: „Die Bindung an das Gesetz ist das Gegenstück zur richterlichen Unabhängigkeit“<sup>63</sup>. „In einem Rechtsstaat steht es grundsätzlich keinem Richter zu, den Gesetzgeber durch Wortlautmißachtung im Bereich des Gesetzesvorbehalts des Art. 103 II GG zu unterstützen (1. Variante), ihn ansonsten zu korrigieren (2. Variante) oder gar gegen ihn in Ausübung seines Berufes zu demonstrieren (3. Variante). Art. 100 I GG steckt hier die Grenzen ab und weist auf das einzig mögliche Verfahren hin. Alles andere ist Beugung des Rechts.“

Die Wissenschaft sollte die Rechtsprechung insoweit kritischer als bisher verfolgen. Es ist schon erstaunlich, zu wie vielen der erwähnten Entscheidungen man mehrheitlich kritiklosen Beifall findet<sup>64</sup>, obgleich doch eine solche Zustimmung wohl bei den meisten allenfalls mit eingehender Argumentationsführung überzeugend wäre. (Nochmals: Die genannten Entscheidungen sollen hier

39) BVerfGE 69, 1, 30; s. auch 48, 127, 170 f.

40) G. Wolf NJW 1994, 687.

41) Was schon nach der Pflichtverletzungstheorie allein die Rechtsbeugung begründen würde; s. LK-Herdeggen 9. Aufl., § 336 Rn 6.

42) Nehm JR 1993, 123.

43) S. dazu Schaefer NJW 1995, 1723 f.

44) Asbrock StV 1995, 241, 242.

45) BVerfG NJW 1995, 1141.

46) Graul JR 1994, 51.

47) LG Ellwangen JR 1993, 257 m. Anm. Otto; bei OLG Stuttgart JR 1994, 81, 82 m. Anm. Meurer; s. dazu auch Graul JR 1994, 51 f.

48) Meurer JR 1994, 84; s. auch Dreher/Tröndle (o. Fußn. 22), § 240 Rn 2c.

49) BayObLG JR 1993, 117 m. Anm. Nehm; s. dazu auch Otto NSiZ 1992, 568; Graul JR 1994, 51 ff.; vgl. auch OLG Stuttgart NJW 1992, 2713.

50) Nehm JR 1993, 122.

51) BVerfG-Kammer NSiZ 1991, 279.

52) Dreher/Tröndle (o. Fußn. 22), § 240 Rn 2c a.E.

53) S. Vorauf., § 240 Rn. 2 b (die erste) a. E.

54) LG Memmingen StV 1995, 403.

55) Wenngleich auch die Einstellungsbegründung des LG Memmingen „unhaltbar“ sein mag (vgl. Dreher/Tröndle (O. Fn. 22)), so erscheint mir eine Einstellung wegen der Verfahrenslänge durch eine Analogie zu §§ 36, 46 I Nr. 1 a BZRG durchaus legitimierbar zu sein; vgl. Scheffler (o. Fußn. 34), S. 159; JZ 1992, 136 f.

56) LG Ansbach bei OLG Nürnberg StV 1995, 287 m. Anm. Barton.

57) S. BGHSt 38, 111 m. Anm. Scheffler JR 1993, 173.

58) LG Oldenburg bei OLG Oldenburg StV 1987, 523 m. Anm. W. Meyer sowie Stiewe BerlAnwBl 1987, 222.

59) LG Wiesbaden NJW 1995, 409.

60) Asbrock StV 1995, 241.

61) Vgl. Schaefer NJW 1995, 1724.

62) Schaefer NJW 1995, 1723 f.

63) K. Peters Strafprozeß, 4. Aufl. (1985), § 17 IV 1.

64) Vgl. Krey ZStW 101 (1989), 851.

in dieser Pauschalierung lediglich dem - mehr oder weniger dringenden - Verdacht der Schrankenüberschreitung ausgeliefert werden.) Insbesondere müßte die Wissenschaft, worauf *Krey* vor einiger Zeit hingewiesen hat<sup>65</sup>, selbst aufhören, mit schlechtem Beispiel voranzugehen: Es gibt vor allem im Strafrecht diverse Beispiele, in denen in der Literatur, das Menetekel der „unerträglichen Strafbarkeitslücken“ an die Wand malend, Auffassungen weithin vertreten werden, die die Rechtsprechung unter Hinweis auf Art. 103 I IGG für nicht mehr möglich erachtet: Exemplarisch zu nennen wären hierfür unbewegliche Gegenstände als „gefährliche Werkzeuge“<sup>66</sup> und eine Gelenkversteifung als „Verlust“ eines wichtigen Gliedes<sup>67</sup> im Bereich der Körperverletzungsdelikte, die große berichtigende Auslegung des § 246 StGB<sup>68</sup> und die Risikoerhöhungslehre<sup>69</sup>.

Es war auch die Wissenschaft, die sich schon vor den Mauer-schützenurteilen<sup>70</sup> mit wenigen Ausnahmen kollektiv den Kopf darüber zerbrach, wie man es denn trotz des Rückwirkungsverbots des Grundgesetzes irgendwie schaffen könnte, die Grenzsol-daten und die verantwortlichen DDR-Politiker zu verurteilen<sup>71</sup>, die, wie es etwa *Lackner* bezeichnend formuliert, „angesichts der Brutalität des Grenzregimes vorzugswürdige Position“ zu begrün-den<sup>72</sup>. Die an sich richtige, eigentlich auch naheliegende Herange-hensweise, vom Gesetz ausgehend zu prüfen, ob sich jemand überhaupt strafbar gemacht hat, war vergessen. Es ging nur noch um eine geschickte Begründung, um die Absicherung des Schlusses der Strafbarkeit aus der Strafwürdigkeit. Wen wundert es dann noch, daß der *BGH* mit der Konstruktion der Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates als mittelbare Täter<sup>73</sup> ein zweites Mal nach dem *Staschinskiy-Urteil*<sup>74</sup> anlässlich eines politischen Falles seine Täterlehre auf den Kopf stellte<sup>75</sup>?

Und auch die Politik, sowohl Exekutive wie auch Legislative, sollte dazulernen: Eigentlich ist man dort ja in Sachen Urteils-schelte geübt. Das, was einige für den Justizbereich verantwortliche Politiker etwa zu den „Soldaten-Urteilen“ von sich gegeben haben, ist geeignet, die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 GG) zu tangieren<sup>76</sup>. Selbst das Wort „Rechtsbeugung“ fiel aus dem Regierungslager<sup>77</sup>. Decferr-Urteil und Sitzblockaden-Entscheidungen wären andere Beispiele. Jüngst hat ein stellvertretender bayerischer Parteivorsitzender dazu aufgefordert, das „Kruzifix-Urteil“ des *BVerfG* nicht zu befolgen<sup>78</sup>. Haben Verfahren aber keine gesellschaftspolitisch brisante Dimension, wird geschwiegen. Wo bleibt die Empörung des Gesetzgebers, wenn Gerichte seine Normbefehle unterlaufen oder diese gar ignorieren? Warum schweigt die Erste Gewalt, wenn ihr Richter „unerträgliche Straf-barkeitslücken“ aufzeigen und diese einfach selbst ausfüllen? Was wäre, wenn sie sich nicht mehr darauf verlassen könnte, daß die Gerichte es schon irgendwie in Ordnung bringen? Ist es im Wege der Gesetzgebung wirklich schwieriger und zeitaufwendiger, eine vielleicht sogar nur auf einem Redaktionsversehen beruhende Lücke zu schließen, als etwa grundlegende Befugnisse der Straf-verteidigung zu limitieren? Dies hat jedenfalls der Gesetzgeber mit dem Ergänzungsgesetz zum 1. Strafverfahrensreformgesetz von 1974 sowie mit dem Kontaktsperregesetz von 1977 in jeweils rund 1 Woche geschafft.

Strafverfahren wegen Rechtsbeugung? Natürlich nicht! Die re- striktive Anwendung des Rechtsbeugungsparagrafen hat schon seine Richtigkeit. *Tröndle* ist zuzustimmen, daß „eine aufsehener- regende und unrichtige Entscheidung ... den Richter noch nicht in den Verbrechensverdacht bringen“ darf<sup>79</sup>. Dies folgt nicht erst aus dem Umstand, daß bei einem Mindestmaß von 1 Jahr, Frei- heitsstrafe leicht mit Kanonen auf Spatzen geschossen wird<sup>80</sup>. Der Schaden von solchen justizbelastenden und -dezimierenden (§ 45 StGB, § 24 DRiG) „Insichprozessen“ ergäbe sich vor allem dar- aus, daß jedes Verfahren wegen Rechtsbeugung die Justiz ein ganz kleines Stückchen näher an die Situation bringt, in der sich die von der „Nachschau“ betroffenen Richter im Dritten Reich befunden haben<sup>81</sup>. Pressionen können nicht erreichen, daß zwar einerseits richterliche Grenzüberschreitung gekappt wird, andererseits aber richterliche Unabhängigkeit bestehen bleibt. Druck zur Gesetzestreue entsteht dann, wenn Urteile der 1. Variante nicht mehr von der wissenschaftlichen Literatur gebilligt, Erkenntnisse der 2. Variante nicht mehr von den jeweiligen Lobbyisten gelobt und Entscheidungen der 3. Variante nicht mehr von den Kollegen mit „heimlicher Genugtuung“<sup>83</sup> zur Kenntnis genommen werden. Vielleicht ist diese Reaktion zu erreichen, wenn allgemein die Sub-

sumtionsmöglichkeit grenzüberschreitender Urteile unter den Rechtsbeugungsparagrafen bewußt wird, damit er „sittenbil- dende Kraft“ entfalten kann. Ein mageres Ergebnis?

Zum Abschluß und als Ausdruck einer gewissen Ratlosigkeit sei an eine kuriose Forderung des *LG Hamburg* erinnert, rechts beugungsrelevante Entscheidungen einzudämmen: „Beabsichtigt ein Gericht, seiner Entscheidung eine unvertretbare Rechtsauffas- sung zugrunde zu legen, dann ist es ... verpflichtet, hierauf vorab hinzuweisen, damit es von der betroffenen Partei auf den Rechtsirrtum hingewiesen werden kann“<sup>84</sup>.

65) *Krey* ZStW 101 (1989), 850.

66) *BGHSt* 22, 235; *NStZ* 1988, 361.

67) *BGH* NJW 1988, 2622.

68) *BGHSt* 2, 317, 319.

69) *BGHSt* 11, 1.

70) *BGHSt* 39, „1; 168; 353; 40, 48; 113, 218; 241.

71) S. die Nachw. bei *Lackner* 21. Aufl., § 2 Rn. 16.

72) *Lackner* (o. Fußn. 71).

73) *BGHSt* 40, 218.

74) *BGHSt* 18, 87 (s. aber auch schon *RGSf* 74, 85).

75) S. etwa *Roxin* JZ 1995, 50: „bahnbrechend“.

76) S. dazu *Salger* ZRP 1990, 29 f.; vgl. schon *RGSf* 66, 385.

77) S. dazu *Fülle* Sind Soldaten potentielle Mörder? 1994, s. 95; *Ott* Blanker Haß auf Richter nach Soldatenurteil, Frankfurter Rundschau v. 26.10.1989.

78) *Der Spiegel* 334/1995, S. 22. Die weitere Entwicklung war bei Ab- fassung des Beitrags noch nicht vorherzusehen; vgl. etwa *Zuck* NJW 1995, 2903; *J. Neumann* ZRP 1995, 381.

79) *Dreher/Tröndle* (o. Fußn. 22); dagegen *LK-Spendel* (o. Fußn. 26),

„SO) Vgl. dazu *BGHSt* 32, 357; 363 f.; 34, 146, 149; *NStZ* 1988, 218, 219.

81) S. dazu *König* Vom Dienst am Recht, 1987, S. 187 ff.

82) Vgl. dazu *BGH* *NStZ* 1988, 218, 219.

83) S. dazu *Schaefer* NJW 1995, 1724.

84) *LG Hamburg* NJW 1988, 215.