

# Das Rückwirkungsverbot und die Radbruch'sche Formel

## I. Strafrechtliche Grundprinzipien (nach der bundesrepublikanischen Rechtslehre)

- **Rückwirkungsverbot:** "Eine Tat darf nur dann bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde". (Art. 103 Abs. 2 GG)
- **Analogieverbot:** Im Gegensatz zum Zivilrecht dürfen Strafgesetze nur unmittelbar angewendet werden - es kann nicht nach einem vergleichbaren Fall, der auf einen anderen Sachverhalt übertragen wird, bestraft werden.
- **Bestimmtheitsgebot:** Tatbestand und strafrechtliche Folgen müssen per Gesetz genau beschrieben werden.
- **Gewohnheitsrechtsverbot:** Es kann nur Unrecht bestraft werden, dass in einem geschriebenen Gesetz genau festgehalten ist.

Gründe für das Rückwirkungsverbot, Analogieverbot, Bestimmtheitsgebot und Gewohnheitsrechtsverbot im dt. Strafrecht: Rechtssicherheit, Verbot willkürlicher Bestrafung, Verbot nachträglicher Einführung von Straftatbeständen.

## II. Radbruch'sche Formel

**Problem:** Kann jemand strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sein Handeln durch das damals gültige gesetzte Recht (positives Recht) gedeckt war?

**Beispiele:** Nationalsozialistische Gesetzgebung oder das Grenzgesetz der DDR

Vor allem Juristen, Beamten und Offizieren wird vorgeworfen, ihr kritikloser Gesetzesgehorsam habe das Funktionieren der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft überhaupt erst möglich gemacht. Sie alle waren jedoch durch ihre Ausbildung dem **Rechtspositivismus** verpflichtet. Für diese Denkschule sind - plakativ formuliert - **Gesetz und Recht identisch**. Ihren exemplarischen Ausdruck fand dieses Denken später in dem Ausspruch von Hans Filbinger (ehemals Ministerpräsident von Baden-Württemberg, als früherer Marinereichter an Todesurteilen beteiligt): „**Was damals Recht war, kann heute nicht Unrecht sein.**“

Die Bundesdeutsche Justiz löste das Problem, indem sie durch Rückgriff auf das Naturrecht, bestimmtem positiven Recht den Rechtscharakter absprach.

Man stützte sich dabei auf Überlegungen, die der Strafrechtler und ehemalige Weimarer Justizminister, **Gustav Radbruch**, 1946 in einem Aufsatz über "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht" formuliert hatte.

Radbruchs Ausführungen beinhalten zwei Kernthesen: Die sogenannte **Unerträglichkeitsthese**:

*"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."*

und die **Verleugnungsthese**:

*"[W]o 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."*

Die Formel ließe sich in Kurzform wie folgt formulieren: Das positive Recht muss sich an der Gerechtigkeit messen lassen. Grundsätzlich hat das positive Recht Anspruch auf Gehorsam, widerspricht es der Gerechtigkeit in unerträglicher Weise, wird es durchbrochen. Ist Gerechtigkeit bei der Rechtssetzung generell missachtet worden, haben es die geschriebenen Worte niemals zu einem Gesetz gebracht.

## **II. Einschränkung des Rückwirkungsverbotes in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) 1950**

Einen anderen Weg weißt Art. 7 der EMRK, nach dem auch Handlungen bestraft werden können, die nach internationalem Recht Straftaten waren, und den Grundsatz "Keine Strafe ohne Gesetz" in Abs. 2 ausdrücklich einschränkt:

### **Artikel 7 Keine Strafe ohne Gesetz**

(1) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem und internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.

(2) Dieser Artikel schließt nicht aus, dass jemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war.

Die Bundesrepublik Deutschland meldete gegen Art. 7 (2) einen Vorbehalt an. Die Ursache dieses Vorbehaltes hauptsächlich der rechtsdogmatische Kritik an den Nürnberger Prozessen geschuldet. Die meisten bundesdeutschen Juristen warfen den Alliierten vor, sie hätten auf Grundlage von "neu geschaffenem Recht" geurteilt. Erst das im Jahr 2002 in Kraft getretene bundesdeutsche Völkerstrafgesetzbuch markiert eine Abkehr von der eher abwehrenden bundesdeutschen Haltung gegenüber dem internationalen Strafrecht.

### **Quelle:**

Gustav Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Süddeutsche Juristenzeitung 1 (1946) Nr. 5, S. 105 - 108; nachgedruckt in: Gesamtausgabe Radbruch, hrsg. von Arthur Kaufmann, Heidelberg 1990, Band 3, S. 83 - 93.