

Was ist Recht?

9. Die Radbruchformel

Wintersemester 2022/23, LMU München, Matthias Brinkmann

Heute

1. Radbruchformel
2. Radbruch und Mauerschützen
3. Nächste Woche

Radbruchformel

Eingangsbehauptungen

- Rechtspositivismus vertritt die Maxime “Gesetz ist Gesetz” (oder “Befehl ist Befehl”) und kennt nicht die Kategorie “gesetzliches Unrecht”
- Rechtspositivismus war während der Weimarer Republik/des Nationalsozialismus die gängige Rechtstheorie unter Juristen
- Positivismus hat “den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht” (107) ggü. dem Nationalsozialismus

Einige Fälle

- Erster Fall: Puttfarcken denunziert Göttig während der NS-Zeit
Später: Gericht verurteilt Puttfarcken auf Beihilfe zum Mord (impliziert: Richter, die Göttig verurteilten, waren Mörder)
- Zweiter Fall: NS-Henker werden zum Tode verurteilt
- Dritter Fall: Sächsischer Deserteur erschießt NS-Polizisten auf Flucht; später: des Mordes freigesprochen

Zentrale Idee

Recht hat drei Werte “zu verwirklichen”:

1. Rechtssicherheit (Wert, der jedem positiven Recht immer “innewohnt”)
2. Zweckmäßigkeit (“was dem Volke nützt”)
3. Gerechtigkeit

Zweckmäßigkeit ist den anderen beiden Werten untergeordnet.

Rechtssicherheit selbst ist auch eine Forderung der Gerechtigkeit. Rechtssicherheit hat Vorrang vor (anderen Elementen der) Gerechtigkeit, außer die Ungerechtigkeit erreicht ein “unerträgliches Maß”.

“Radbruchsche Formel”

mehr zu gehorchen als den Menschen«. 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

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. Denn man kann

Unerträglichkeitsformel:

Unterscheidung zwischen “bloß” ungerechtem Recht, und “unerträglich” ungerechtem Recht (“unrichtiges Recht”)

Verleugnungsformel: Unterscheidung zwischen Recht, das “Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt”, und Recht, das dies tut

Radbruch und Mauerschützen

Mauerschützenfälle

Zentrale Frage: haben die Mauerschützen widerrechtlich gehandelt? Mussten/Durften DDR-Mauerschützen dem §27 des DDR-Grenzgesetzes gehorchen? Argumente:

Direkter Verweis auf Radbruchsche Formel: das geltende DDR-Recht hat der Gerechtigkeit so sehr widersprochen, dass ihm nicht Folge geleistet werden durfte

Erste “Ausweichstrategie”: §27 GrenzG hat höherrangigem Völkerrecht widersprochen, das die DDR auch selbst anerkannte.

Zweite “Ausweichstrategie”: “Menschenrechtsfreundliche” Reinterpretation des DDR-Rechts: nach dieser Interpretation widersprach §27 GrenzG der inneren Logik des DDR-Rechts

Dreiers Kritik: “Anwendungsprobleme”

- Klassisches Naturrecht bot Rechtfertigungsgründe für Obergewaltsungehorsam an–aber es ist fraglich, ob Verletzen von Naturrecht Strafbarkeit nach sich zieht (428)
- Naturrecht ist unterbestimmt–an *welches* Naturrecht sollten sich denn die Mauerschützen halten?
- Die Ungerechtigkeit des DDR-Grenzregimes war keinesfalls “offensichtlich”–jedenfalls nicht für die Grenzsoldaten (430), insb. angesichts staatlicher Indoktrination

Dreiers Kritik: “Rückwirkungsverbot”

- Die Radbrusche Formel, wenn man sie anwendet, verletzt das Rückwirkungsverbot (da DDR-Grenzsoldaten nicht zum Zeitpunkt der Tat wissen konnten, dass sie nach diesem Maßstab rechtlich beurteilt werden würden)
- Die Behauptung, das Rückwirkungsverbot gelte nur in einem demokratischen Rechtsstaat, überzeugt nicht (432)
- Das Rückwirkungsverbot könnte durch Verfassungsänderung für diesen Fall umgangen werden (432-3). Ein solches Vorgehen würde rechtsstaatlich transparenter sein, und den Mauerschützenfall zu einem Fall demokratischer Entscheidung machen

Nächste Woche

Nächste Woche

Weiter mit Alexy, “Recht und Geltung”, ab S. 63, “Die Teilnehmerperspektive”, bis Ende.

Achtung: etwas längerer Text.