



# Staatsrecht I

## Gruppe 2

**Prof. Dr. Johannes Reich, LL.M.**

Dienstag, 3. Oktober 2017, 08.00-09.45 Uhr, Aula (KOL-G-201)

**Lektion 5    Staat – Recht – Gerechtigkeit**  
**Der Staat im Spektrum der Wissenschaften**

Seite 1



## Repetitionsfragen

1. Was ist «Souveränität» im völkerrechtlichen und im ursprünglichen Sinn?
2. Wie verhalten sich Internationalisierung und völkerrechtliche Souveränität zueinander?
3. Was sind die Charakteristiken der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)?
4. Weshalb ist die EMRK in der Schweiz rechtspraktisch derart bedeutsam?
5. Wie übt die OECD Einfluss auf nationale Politikgestaltung aus?
6. Ist die Mitgliedschaft der Schweiz in den Vereinten Nationen (UNO) mit der Neutralität vereinbar?
7. Das EDA hat im August 2012 die Konferenz «The Day After [Assad] – Supporting a Democratic Transition in Syria» der Stiftung Wissenschaft und Politik in Berlin, an der vornehmlich Mitglieder der syrischen Opposition teilgenommen haben, logistisch mit einem Betrag von € 50'000.- unterstützt. Ist das mit dem Neutralitätsrecht vereinbar?

Seite 2



## Lernziele

1. Begriff des «Rechtsstaates» in die Diskussion um Recht und Gerechtigkeit einordnen können.
2. Spannungsverhältnis zwischen Demokratie, Recht und Schutz des Individuums analysieren können.
3. Die Begriffe «Naturrecht», «Rechtspositivismus» und «Radbruch'sche Formel» anhand des «Mauerschützenurteils» und des Urteils «Joseph Spring» kennen und kritisch erörtern können.



## Programm

1. Repetitionsfragen
2. Lernziele
3. Rechtsstaat und Gerechtigkeit
4. Gerechtigkeit und Recht: Rechtspositivismus und Naturrecht
  - a. «Mauerschützenurteil» des deutschen Bundesverfassungsgerichts
  - b. «Radbruch'sche Formel»
  - c. Bundesgerichtsentscheid «Joseph Spring»
5. Rekapitulation



## Gerechtigkeit und Recht



**Bärbel BOHLEY**  
(\*1945; † 2010)  
Künstlerin, Oppositionelle und  
Bürgerrechtlerin in der DDR

**«Wir wollten Gerechtigkeit  
und bekamen den  
Rechtsstaat.»**



## Gerechtigkeit und Recht



**«Ich war angetreten, den Rechtsstaat  
zu schützen, und der wird nachrangig,  
wenn die Moral der Guten die Regeln  
setzt. Staatliche Verwaltung muss dem  
Recht gehorchen, weder Gutdünken  
noch Gut-Meinen, noch Böswilligkeit  
dürfen das Handeln leiten.»\***

**Joachim GAUCK**

Bundespräsident der Bundesrepublik Deutschland  
(2012-2017)

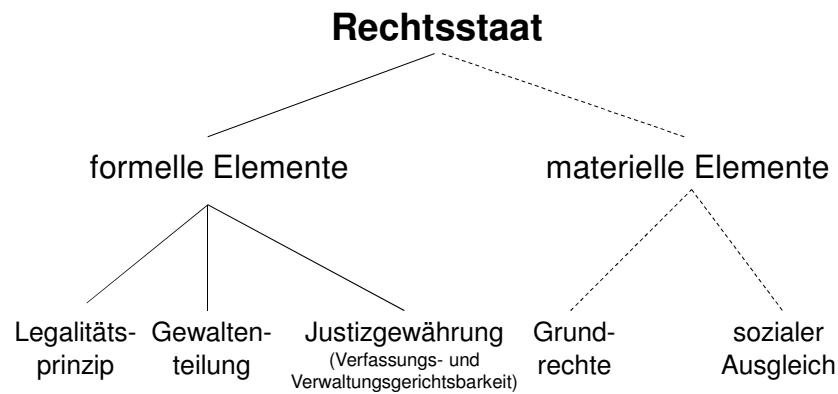
ehem. Bundesbeauftragter für die Unterlagen des  
Staatsicherheitsdienstes der ehemaligen DDR

ehem. evangelisch-lutherischer Pastor und  
Bürgerrechtler in der DDR

\*) Joachim Gauck, Winter im Sommer – Frühling im Herbst,  
Erinnerungen, München 2009, S. 268



## Rechtsstaat – formell oder materiell?



Seite 7



## «Mauerschützenurteil» (BVerfGE 95, 96 vom 24.10.1996)

### Stellung des deutschen Bundesverfassungsgerichts

- Art. 92 GG: «Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.»
- Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4a: «Das Bundesverfassungsgericht entscheidet (...) über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte (...) verletzt zu sein.»
- § 31 Abs. 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz: «Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.»
- **spezialisiertes Verfassungsgericht** (kein Fachgericht)

Seite 8



### «Mauerschützenurteil» (BVerfGE 95, 96 vom 24.10.1996)

#### Sachverhalt

- «Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Beschwerdeführer (...) in der Nacht vom 14. zum 15. Februar 1972 Postenfürer einer aus ihm und einem Mitangeklagten gebildeten Grenzstreife.»
- «Der 29 Jahre alte W. aus Ostberlin war gegen 22.30 Uhr unbemerkt in die Spree gelangt, die er in Richtung auf das Kreuzberger Ufer durchschwimmen wollte, um im Westen zu bleiben. Als der Beschwerdeführer und sein Mitangeklagter ihn entdeckten, schwamm er in der Mitte des Flusses. Auf Zuruf der beiden Grenzsoldaten reagierte er nicht. Diese schossen nunmehr aus einer Entfernung von ungefähr 40 m nahezu gleichzeitig auf ihn (...). Ihre Maschinenpistolen waren auf Dauerfeuer eingestellt.»



### «Mauerschützenurteil» (BVerfGE 95, 96 vom 24.10.1996)

#### Sachverhalt (Fortsetzung)

- «Der Beschwerdeführer gab drei, sein Mitangeklagter zwei Feuerstösse von jeweils zwei Schüssen ab. Beide Soldaten schossen aus der Hüfte. (...) Nach den Feuerstössen war der Schwimmer nicht mehr zu sehen. Er war durch ein Geschoss am Kopf getroffen worden und deswegen ertrunken. Von welchem der beiden Soldaten das tödliche Geschoss herrührte, blieb ungeklärt.»
- «Die beiden Soldaten handelten nach den Feststellungen mit dem gemeinsamen Ziel, den bei der Vergatterung [= Versammlung vor der Wachablösung, an der u.a. zur Einhaltung der Vorschriften verpflichtet wird] erhaltenen Befehl auszuführen und den vermuteten Grenzdurchbruch zu verhindern. Beide wurden noch in der Nacht zum 15. Februar 1972 als Posten abgelöst und am nächsten Tag mit einem Leistungsabzeichen sowie mit einer Prämie von 150.- Mark ausgezeichnet.»



### «Mauerschützenurteil» (BVerfGE 95, 96 vom 24.10.1996)

#### relevante Rechtsnormen

- §§ 112/113 StGB DDR (Strafbarkeit von Mord und vorsätzlicher Tötung)
- § 213 Abs. 1 StGB DDR (Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren für ungesetzlichen Grenzübertritt)
- § 1 Abs. 3 StGB DDR (Definition von Verbrechen als Straftat, die mit einer «Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren» bestraft wird)
- § 17 Abs. 2 Bst. a Volkspolizeigesetz DDR, wonach die Anwendung von Schusswaffen gerechtfertigt ist «um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer Straftat zu verhindern, die sich den Umständen nach als ein (...) Verbrechen (...) darstellt.»
- Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz [GG]: «Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.»

Seite 11



### «Mauerschützenurteil» (BVerfGE 95, 96 vom 24.10.1996)

#### Befehl, der nach Angaben der Beschwerdeführer bei der «Vergatterung»\* vor Dienstantritt jeweils verlesen wurde:

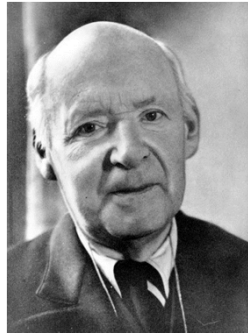
- «Der Zug [= unter dem Kommando eines Zugführers stehende kleinste militärische Abteilung] (...) sichert die Staatsgrenze der Deutschen Demokratischen Republik im Abschnitt der (...) Grenzkompanie mit der Aufgabe, Grenzdurchbrüche nicht zuzulassen, Grenzverletzer vorläufig festzunehmen oder zu vernichten und den Schutz der Staatsgrenze unter allen Bedingungen zu gewährleisten – Vergatterung!»

\*) Vergatterung: Soldaten bei Antritt der Wache zur Einhaltung der Vorschriften anhalten.

Seite 12



### «Mauerschützenurteil»: Rechtspositivismus und Naturrecht



**Gustav RADBRUCH**  
(\*1878; † 1949)

«Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung ›Gesetz ist Gesetz‹ den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts.

Dabei ist der Positivismus gar nicht in der Lage, aus eigener Kraft die Geltung von Gesetzen zu begründen. Er glaubt, die Geltung eines Gesetzes schon damit erwiesen zu haben, dass es die Macht besessen hat, sich durchzusetzen. Aber auf Macht lässt sich vielleicht ein Müssen, aber niemals ein Sollen und Gelten gründen. Dieses lässt sich vielmehr nur gründen auf einen Wert, der dem Gesetz innewohnt.»



### «Mauerschützenurteil»: «Radbruch'sche Formel»

«Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive (...) 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.** (...) [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.**»

Gustav RADBRUCH, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung 1 (1946) S. 105-108



## **BGE 126 II 145 vom 21. Januar 2000 (Joseph Spring)** **Sachverhalt**

- Joseph Spring (\*18. Januar 1927), seit 1939 als Emigrant in Belgien, danach Flucht nach Frankreich (nach den im August 1942 einsetzenden Deportationen durch die Nationalsozialisten)
- November 1943: versuchter Grenzübertritt in die Schweiz, zusammen mit zwei Cousins [Henri (21-jährig, tuberkulosekrank) und Sylver Henenberg (14-jährig)] und Pierre Rollin (20-jährig); Rückweisung durch schweizerische Grenzbeamten «unter der Androhung, bei einer erneuten Einreise direkt den deutschen Behörden übergeben zu werden»
- wenige Tage später: erneuter Versuch des Grenzübertritts bei La Cure/VD; Übergabe an die deutschen Grenzorgane, inkl. falschen und richtigen Pass (der ihn und seine Cousins als Juden auswies)
- Dezember 1943: Deportation ins Konzentrationslager Auschwitz, Ermordung von Henri und Sylver Henenberg am Tag ihrer dortigen Ankunft
- April 1945: Rettung von Joseph Spring in US-amerikanische Obhut

Seite 15



## **BGE 126 II 145 vom 21. Januar 2000 (Joseph Spring)** **relevante Rechtsnormen**

- Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes und seiner Behördenmitglieder und Beamten (VG; SR 170.32)
  - Art. 3 Abs. 1 VG: «Für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, haftet der Bund ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten.»
  - Art. 20 Abs. 1 VG: «Die Haftung des Bundes (Art. 3 ff.) erlischt, wenn der Geschädigte sein Begehren auf Schadenersatz oder Genugtuung nicht innert eines Jahres seit Kenntnis des Schadens einreicht, auf alle Fälle nach zehn Jahren seit dem Tage der schädigenden Handlung des Beamten.»
- Art. 75<sup>bis</sup> StGB mit Übergangsbestimmung (Unverjährbarkeit des Genozids, soweit Tat im Jahr 1971 nicht bereits absolut verjährt)
- Art. 156/159 OG [heute: Art. 68 BGG] betreffend Parteientschädigung

Seite 16





## Rekapitulation

1. Gemäss dem «Rechtspositivismus» ist «Recht» mit dem positiven, d.h. vom Gesetzgeber gesetzten oder als Gewohnheitsrecht und Richterrecht anerkannten, Recht identisch. «Recht» ist ein autonomes Normensystem ohne notwendige Verbindung zu anderen normativen Ordnungen.
2. «Naturrecht» sind Prinzipien der Gerechtigkeit, die ohne menschliches Zutun gelten (sollen).
3. Gemäss der «Radbruch'schen Formel» verliert positives Recht dann seinen Rechtscharakter (und damit seine Verbindlichkeit), wenn
  - a. der Widerspruch zwischen positivem Recht und Gerechtigkeit ein «unerträgliches Mass» erreicht und
  - b. das positive Recht Gerechtigkeit als Bestimmung des Rechts (insbesondere die Gleichheit aller Menschen) nicht einmal anstrebt, sondern «bewusst verleugnet.»



## Ausblick: Lektion vom Freitag, 6. Oktober 2017

- **Grundfragen der Verfassungsstaatlichkeit**
  - **Themen**
    - Begriff der Verfassung
    - Verfassung und Positivität des Rechts
    - Rigidität von Verfassungen
    - Funktion von Verfassungen
    - Verfassungsfortbildung
  - **Pflichtlektüre**
    - § 7 des Lehrbuchs
    - Dok. 2 des Begleitbandes (Reader)



**Universität  
Zürich**<sup>UZH</sup>

**Rechtswissenschaftliches Institut**

**Vielen Dank!**

**Prof. Dr. Johannes Reich**

Universität Zürich  
Rechtswissenschaftliches Institut  
Rämistrasse 74/8  
8001 Zürich

Büro: RA I F-007

Email: [Johannes.Reich@rwi.uzh.ch](mailto:Johannes.Reich@rwi.uzh.ch)