

Die Rechtsbeugung durch Verletzung formellen Rechts

von
Roland Kern

1. Auflage

Die Rechtsbeugung durch Verletzung formellen Rechts – Kern

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Utz, Herbert 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 8316 0998 7

Roland Kern

**Die Rechtsbeugung durch Verletzung
formellen Rechts**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 770



Zugl.: Diss., München, Univ., 2010

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2010

ISBN 978-3-8316-0998-7

Printed in Germany
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

Einleitung		1
1. Kapitel: „Beugung des Rechts“ - die Tathandlung des § 339 StGB		4
§ 1 Die Auslegung der Tathandlung des § 339 StGB durch die jüngere, höchstrichterliche Rechtsprechung		4
I.	Die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs zur Begehung der Rechtsbeugung durch Verletzung formellen Rechts in BGHSt 42, 343	4
1.	Sachverhalt von BGHSt 42, 343	4
2.	Rechtsausführungen zur Tathandlung des § 339 StGB	5
3.	Rückblick auf die Entscheidungen in BGHSt 32, 357; 34, 146 und 38, 381	5
4.	Umsetzung der restriktiven Auslegung der Tathandlung des § 339 StGB in BGHSt 42, 343	9
II.	Festigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Tathandlung des § 339 StGB in den BGHSt 42, 343 nachfolgenden Entscheidungen	11
1.	Die „(bloße) Unvertretbarkeit“ der Rechtsanwendung (BGH NJW 1997, 1455)	11
2.	Verwirklichung der Tathandlung des § 339 StGB im Zusammenhang mit Ermessensentscheidungen (BGHSt 44, 258)	13
3.	Verletzung bestimmter Zuständigkeitsregelungen als elementare Rechtsverstöße (BGH NStZ 2001, 243)	14
4.	„Beugung des Rechts“ durch objektiv vertretbares Handeln? (BGHSt 47, 105)	15
III.	Zusammenfassender Überblick zur derzeitigen Auslegung der Tathandlung des § 339 StGB durch den Bundesgerichtshof	19

**§ 2 Untersuchung der für und gegen die restriktive Auslegung
der Tathandlung des § 339 StGB angeführten Gesichtspunkte 20**

I.	Die vom Bundesgerichtshof zur Begründung der restriktiven Auslegung vorgetragenen Argumente	20
1.	Schutzzweck des § 339 StGB	20
a)	Negativer Schutzzweck: Keine Hervorrufung des Gefühls der Rechtsunsicherheit bei der Rechtsanwendung	21
b)	Positiver Schutzzweck	25
aa)	Erfassung von Rechtsbrüchen?	26
bb)	Das Rechtsgut des § 339 StGB gemäß der herrschenden Meinung	30
cc)	Ergebnis zum positiven Schutzzweck des § 339 StGB	31
2.	§ 339 StGB als Verbrechen mit erheblichen Rechtsfolgen	31
3.	Das Gebot der Rechtssicherheit	38
4.	Zusammenfassung und Würdigung der vom Bundesgerichtshof zur Begründung der restriktiven Auslegung dargelegten Gesichtspunkte	39
II.	Gegen die restriktive Auslegung sprechende Argumente	40
1.	Die Unbestimmtheit der verwendeten Formulierungen	41
a)	Ansätze einer Präzisierung der restriktiven Auslegung in BGHSt 42, 343; 44, 258; 47, 105 und BGH NStZ-RR 2001, 243	42
b)	Keine Verdeutlichung von „Beugung des Rechts“ in den übrigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs	46
c)	Einwände gegen diese Kritik an der restriktiven Auslegung	48
d)	Ergebnis: restriktive Auslegung äußerst unbestimmt	50
2.	Konterkarierung eines Zwecks des Art. 103 Abs. 2 GG	50

3.	Wiedereinführung des direkten Vorsatzes für die Tathandlung des § 339 StGB gegen den Willen des Gesetzgebers	52
a)	Der im EGStGB hervorgetretene und seitdem fortbestehende Wille des Gesetzgebers	52
b)	Erfolgreiche Versuche zur Begründung des direkten Vorsatzes	54
4.	Restriktive Auslegung als Ursache von Beschränkungen des § 339 StGB tatsächlicher Art	58
a)	Entstehung von erheblichen Beweisproblemen bei Begründung der Schwere der Rechtsverletzung mit subjektiven Umständen	59
b)	Der Zusammenhang mit strafrechtlichen Irrtumsregelungen	60
5.	Widerspruch zur Rechtstradition der Rechtsbeugung	61
III.	Sonstige, für und gegen die restriktive Auslegung vorgebrachte Gesichtspunkte	63
1.	Die Richterliche Unabhängigkeit	63
2.	Kompetenzen des Normanwenders	66
3.	Schaffung eines „befremdlichen Justizprivilegs“	67
IV.	Zusammenfassung und Ablehnung der restriktiven Auslegung der Tathandlung des § 339 StGB	67
§ 3 Vorschläge der Literatur zur Auslegung von „Beugung des Rechts“ und deren Annehmbarkeit		68
I.	Handeln gegen die eigene Rechtsüberzeugung (subjektive Theorie)	68
II.	Die Verletzung von Pflichten (Pflichtverletzungstheorie)	69
III.	Die objektiv unvertretbare Rechtsanwendung (objektive Theorie)	70
§ 4 Die modifizierte objektive Theorie		74

2. Kapitel: Der Taterfolg der Rechtsbeugung	75
§ 1 Der eigenständige Bedeutungsgehalt des Tatbestandselements „zugunsten oder zum Nachteil einer Partei“	75
§ 2 Die Zuordnung des Merkmals zum objektiven Tatbestand des § 339 StGB	76
§ 3 Der Inhalt des Taterfolgs	80
I. Die vom ersten Strafsenat des Bundesgerichtshofs in BGHSt 42, 343 zum Taterfolg des § 339 StGB getroffenen Aussagen	80
1. Keine Verwirklichung des Taterfolgs durch Verstöße gegen Verfahrensrecht als solche	81
a) Der Verstoß gegen Zuständigkeitsvorschriften	81
b) Der Verstoß gegen § 115a Abs. 2 S. 3 StPO	84
c) Die Missachtung des § 33 Abs. 2 StPO	85
d) Der Verstoß gegen § 116a Abs. 1 StPO	87
e) Zusammenfassung und Distanzierung	88
2. Die konkrete Gefahr einer fehlerhaften Entscheidung	88
a) Die Begründung dieser Auffassung	88
b) Zugunsten und gegen die Auffassung vorgebrachte Gesichtspunkte	90
aa) Positive Kritik	90
bb) Die Umwandlung des § 339 StGB von einem Erfolgs- in ein Unternehmensdelikt	90
cc) Die Unbeachtlichkeit der konkreten Gefahr einer falschen Entscheidung	93
(1) Keine Notwendigkeit einer fehlerhaften Entscheidung	93
(2) Die fehlende Möglichkeit einer wirtschaftlichen Betrachtung bei § 339 StGB	94
(3) Bewertung dieser Kritik	95
dd) Verursachung von Beweisschwierigkeiten	95
c) Zwischenergebnis zur Untersuchung dieser Auffassung des ersten Strafsenats des Bundesgerichtshofs	98

3.	Die fehlerhafte Entscheidung	98
II.	Die Stellungnahmen der höchstrichterlichen Rechtsprechung neben BGHSt 42, 343 sowie der Literatur zum Taterfolg der Rechtsbeugung	100
1.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs bis BGHSt 42, 343	100
2.	Die BGHSt 42, 343 nachfolgende Rechtsprechung zum Taterfolg der Rechtsbeugung	102
3.	Die im Schrifttum vertretenen Ansichten zur Auslegung des Vor-/Nachteils im Sinne des § 339 StGB	103
4.	Feststellung der Existenz verschiedener Meinungen zum Taterfolg der Rechtsbeugung	110
III.	Die Rechtsgutsverletzung als Voraussetzung für die Verwirklichung des Taterfolgs der Rechtsbeugung	110
IV.	Die eigene Auslegung des Taterfolgs der Rechtsbeugung	114
1.	Die sprachlich-grammatikalische Auslegung	114
2.	Die historische Auslegung	116
3.	Die systematische Auslegung	116
a)	Das Wort 'zugunsten'	117
b)	Das Wort 'Nachteil'	122
4.	Die teleologische Auslegung	125
a)	Schutz eines überindividuellen Rechtsguts	125
b)	Schutz von Individualrechtsgütern neben dem Schutz eines Kollektivrechtsguts	127
c)	Diskussion der für und gegen den Individualrechtsgüterschutz sprechenden Gesichtspunkte	128
aa)	Die Existenz der Taterfolgs-Alternative „zum Nachteil einer Partei“	128
bb)	Individuelle Belange	129
cc)	Alleiniger Schutz mancher Individualrechtsgüter durch § 339 StGB	129
dd)	Verdoppelung des Schutzes einiger Individualrechtsgüter durch § 339 StGB	130

ee)	Der Strafraumen des § 339 StGB	131
ff)	Die Regelungen des § 5 Nr. 12 und 13 StGB	132
gg)	Das Vorhandensein der Taterfolgs-Alternative „zugunsten einer Partei“	133
d)	Ablehnung des Individualrechtsgüterschutzes als Schutzzweck des § 339 StGB	133
e)	Die Unparteilichkeit der Rechtspflege als Rechtsgut des § 339 StGB	137
f)	Ergebnis der teleologischen Auslegung des Taterfolgs der Rechtsbeugung	140
5.	Ergebnis der Auslegung des Taterfolgs des § 339 StGB	140

3. Kapitel: Der Zusammenhang zwischen Tathandlung und Taterfolg bei der Rechtsbeugung **142**

§ 1 Der Kausalzusammenhang **142**

§ 2 Die objektive Zurechnung **143**

I.	Gesichtspunkte in Fällen einer fehlenden Zurechnungsvoraussetzung	143
1.	Die Risikoverringerung	143
2.	Die fehlende Gefahrschaffung	144
3.	Die Erzeugung eines erlaubten Risikos	144
4.	Die fehlende Gefahrverwirklichung	145
II.	Sonstige die Zurechnung ausschließende Aspekte	145
1.	Die Reichweite des Tatbestands	145
2.	Die fehlende Deckung des Taterfolgs durch den Schutzzweck einer Sorgfaltsnorm	146
III.	Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse	150

§ 3 Die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte	150
I. Das revisionsrechtliche Beruhen	150
II. Das Ergreifen des Zwischenrechtsbehelfs des § 238 Abs. 2 StPO	154
§ 4 Ergebnis zum Zusammenhang von Tathandlung und Tat- erfolg	156
 4. Kapitel: Die Strafbarkeit der Verwirklichung des Tatbestands der Rechtsbeugung	 157
§ 1 Die Auswirkungen der Rechtsverletzung auf die Ent- scheidung der Rechtssache	157
§ 2 Das Verhältnis der Unrechtsgehalte der Tatbegehungs- varianten	158
§ 3 Das innere Ungleichgewicht des § 339 StGB	159
§ 4 Die Besonderheit der Verletzung prozessualen Rechts	160
 Schluss: Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse	 162
 Literaturverzeichnis	 165

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

- Band 770: Roland Kern: **Die Rechtsbeugung durch Verletzung formellen Rechts**
2010 · 210 Seiten · ISBN 978-3-8316-0998-7
- Band 769: Florian Unseld: **Die Kommerzialisierung personenbezogener Daten**
2010 · 346 Seiten · ISBN 978-3-8316-0985-7
- Band 768: Thomas Glückstein: **Wirtschaftsrechtliche Erscheinungsformen von E-Procurement** · Die Nutzungs- und Marktverhältnisse elektronischer b2b-Handelsplattformen
2010 · 220 Seiten · ISBN 978-3-8316-0983-3
- Band 767: Tihani Prüfer-Kruse: **Interessenschwerpunkte im Markenrecht**
2010 · 374 Seiten · ISBN 978-3-8316-0976-5
- Band 766: Volker Schad: **Die Verleitung zum Vertragsbruch – eine unerlaubte Handlung?**
2010 · 228 Seiten · ISBN 978-3-8316-0973-4
- Band 765: Timoleon Kosmides: **Zivilrechtliche Haftung für Datenschutzverstöße** · Eine Studie zu Art. 23 EG-Nutzungsrichtlinie und Art. 23 griechisches Datenschutzgesetz unter Berücksichtigung des deutschen Rechts
2010 · 366 Seiten · ISBN 978-3-8316-0967-3
- Band 764: Inken Wuttke: **Straftäter im Betrieb**
2010 · 276 Seiten · ISBN 978-3-8316-0952-9
- Band 763: Reinhard Glaser: **Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme**
2009 · 240 Seiten · ISBN 978-3-8316-0929-1
- Band 761: Lars Rüge: **Internationales Arbeitnehmererfinderprivatrecht** · Die Einzelerfindung und die Gemeinschaftserfindung von Arbeitnehmern im Internationalen Privatrecht Deutschlands, Europas und der Vereinigten Staaten von Amerika
2009 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-0892-8
- Band 760: Chabaporn Wenzel: **Rechtliche Rahmenbedingungen für die Automobilindustrie in Thailand**
2010 · 266 Seiten · ISBN 978-3-8316-0889-8
- Band 759: Katharina M. Kolb: **Auf der Suche nach dem Verschuldensgrundsatz** · Untersuchungen zur Faktizität der Culpa-Doktrin im deutschen außervertraglichen Haftungsrecht
2008 · 360 Seiten · ISBN 978-3-8316-0848-5
- Band 758: Christian Eichholz: **Herabsetzung durch vergleichende Werbung** · Eine Untersuchung zum europäischen, deutschen, englischen und österreichischen Recht
2008 · 192 Seiten · ISBN 978-3-8316-0811-9
- Band 757: Alexander Metz: **Verbraucherschützende Informationspflichten in der Werbung** · Eine Analyse rechtlicher und ökonomischer Rahmenbedingungen
2008 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-0808-9

Band 756: Andreas Begemann: **Die Rolle von Patenten in der zivilen Luftfahrtindustrie aus historischer und rechtsvergleichender Sicht**
2008 · 170 Seiten · ISBN 978-3-8316-0759-4

Band 755: Karin Rißmann: **Die kartellrechtliche Beurteilung der Markenabgrenzung**
2008 · 264 Seiten · ISBN 978-3-8316-0751-8

Band 754: Jingwen Zhu: **Die staatliche Infrastrukturgarantie für die als Wirtschaftsunternehmen geführten Eisenbahnen des Bundes in Deutschland – zugleich eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung zu dem Recht des Eisenbahnwesens in der Volksrepublik China –**
2007 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-0734-1

Band 753: Philipp Linden: **Die Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen in Italien**
2007 · 380 Seiten · ISBN 978-3-8316-0733-4

Band 752: Chengliang Li: **Die Zahlung der fiktiven Herstellungskosten gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB · Insbesondere zur Abrechnung der Substanzschäden an Kraftfahrzeugen**
2007 · 246 Seiten · ISBN 978-3-8316-0730-3

Band 751: Felix Wesel: **Intent-to-use im US-amerikanischen Markenrecht**
2007 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-0720-4

Band 750: Sonja Orel: **Heimliche Vaterschaftstests · Perspektiven für eine Reform der Vaterschaftsuntersuchungsmöglichkeiten**
2007 · 288 Seiten · ISBN 978-3-8316-0698-6

Band 749: Timoleon Kosmides: **Haftung für unzulässige Verarbeitung personenbezogener Daten · Datenschutzrechtliche Beurteilung des Datenumgangs innerhalb der griechischen Kreditauskunftei TEIRESIAS AG nach europäischem und griechischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Rechts**
2007 · 186 Seiten · ISBN 978-3-8316-0707-5

Band 748: Helga Knauer: **Möglichkeiten und Nutzen einer Vereinheitlichung des Arbeitnehmererfinderrechts in der Europäischen Union und Schlussfolgerungen für die diesbezügliche deutsche Gesetzgebung**
2007 · 225 Seiten · ISBN 978-3-8316-0693-1

Band 747: Michael Grötsch: **Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsangleichung durch vertragliche Vereinbarungen im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung bei Ehescheidung im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr**
2007 · 519 Seiten · ISBN 978-3-8316-0673-3

Band 746: Michael Pujol: **Die Sanierung der Schuldnergesellschaft vor dem Hintergrund der gesellschaftsrechtlichen Neutralität des Insolvenzrechts nach deutschem und französischem Recht · Rechtsvergleichende Untersuchung zur Stellung der Gesellschafter in der Insolvenz und zur Abstimmung von gesellschaftsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Maßnahmen bei der gerichtlichen Unternehmenssanierung**
2007 · 480 Seiten · ISBN 978-3-8316-0665-8

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utzverlag.de