

## **Gesetz und Gerechtigkeit im Konflikt**

### **Die Radbruchsche Formel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

Die Frage nach dem Vorrang von Gesetz oder Gerechtigkeit ist eine Formulierung der Positivismusfrage. Eine Antwort auf diese Frage müssen Gerichte geben, wenn sie einen Konflikt zwischen dem positiven Recht und den Forderungen der überpositiven Gerechtigkeit erkennen. Das Bundesverfassungsgericht stand in einigen seiner Entscheidungen vor der Positivismusfrage. Es beantwortete sie nicht zuletzt mit der Radbruchschen Formel. Die Radbruchsche Formel stellt einen Versuch dar, die Positivismusfrage durch die Festlegung eines Vorrangverhältnisses von Gesetz und Gerechtigkeit zu lösen.

In der folgenden Untersuchung werden diejenigen Entscheidungen, in denen das Bundesverfassungsgericht auf die Radbruchsche Formel explizit oder der Sache nach zurückgriff, vor dem Hintergrund der Positivismusfrage näher, wenn auch in der gebotenen Kürze, betrachtet. Eine Entscheidung wird dabei im Zentrum stehen: der Mauerschützen-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1996. Bis heute markiert dieser Beschluß den letzten Rekurs des Bundesverfassungsgerichts auf die Radbruchsche Formel.

#### **A. Die Radbruchsche Formel**

Bevor auf die Entscheidungen eingegangen wird, ist es zweckmäßig, die Radbruchsche Formel kurz in Erinnerung zu rufen. Radbruchs Formel gilt als prägnanteste Wendung zum Verhältnis von Gesetz und Gerechtigkeit, die das rechtsphilosophische Schrifttum je hervorgebracht hat.<sup>1</sup> Ihre bekannteste Formulierung gibt ihr Radbruch 1946 mit den folgenden Worten:<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. *Kaufmann*, Die Naturrechtsrenaissance der ersten Nachkriegsjahre, S. 119, der 1991 feststellt, „daß es für das Problem des ‚gesetzlichen Unrechts‘ bis zur Stunde keine bessere Formel gibt“.

<sup>2</sup> *Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, S. 107; ausgelassen ist hier und in den folgenden Anführungen der Bezug auf die Zweckmäßigkeit des Rechts, auf die es im vorliegenden Zusammenhang nicht ankommt.

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 [...] 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.

Mit dieser sog. Unerträglichkeitsformel<sup>3</sup> erkennt Radbruch dem positiven, „durch Satzung und Macht“ gesicherten und sohin definierten Recht einen Vorrang vor der inhaltlichen Gerechtigkeit zu. Dieses Vorrangverhältnis kehrt sich um, wenn das positive Recht der Gerechtigkeit in unerträglichem Maße widerspricht, also extrem ungerecht ist.

Radbruch geht davon aus, daß die Unerträglichkeit des Widerspruches des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit, die gewissermaßen den Tatbestand der Unerträglichkeitsformel ausmacht, nicht klar und eindeutig zu bestimmen sei. Dies zeigt sich darin, daß er der Unerträglichkeitsformel eine weitere formelhafte Formulierung anschließt:<sup>4</sup>

Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen; eine andere Grenzziehung aber kann mit 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 Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren denn als eine Ordnung, die ihrem Sinn nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen.

Nach dieser zweiten, als Verleugnungsformel<sup>5</sup> bekannten Formulierung dürfte der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit jedenfalls dann unerträglich sein, wenn Gerechtigkeit bei der Setzung des Gesetzes nicht einmal erstrebt wird – dies

---

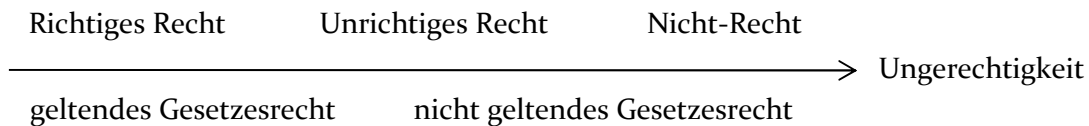
<sup>3</sup> Erstmals hält wohl *Schumacher*, *Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel*, S. 24 dort Fußn. 84, die naheliegende Unterscheidung zwischen einer Unerträglichkeitsformel und einer Verleugnungsformel fest. Diese Terminologie hat sich heute durchgesetzt, vgl. etwa *Adachi*, *Die Radbruchsche Formel*, S. 80 dort Fußn. 8 m.w.N.

<sup>4</sup> *Radbruch*, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, S. 107.

<sup>5</sup> Vgl. *Alexy*, *Mauerschützen*, S. 3 dort Fußn. 3.

wiederum jedenfalls dann, wenn damit die Gleichheit, verstanden als Kern der Gerechtigkeit, bewußt verleugnet wird. Derartiges vorsätzliches gesetzliches Unrecht sei nicht nur unrichtiges Recht. Es entbehre überhaupt der Rechtsnatur, sei also kein Recht.

Die Radbruchsche Formel ist prägnant. Sie setzt das Recht und die Geltung des positiven Rechts mit der Gerechtigkeit in eine klare Relation. Der Rechtssicherheit kommt ein Vorrang zu, der durch die Wahrung eines Mindestmaßes inhaltlicher Gerechtigkeit wenigstens aus der Sicht des Gesetzgebers bedingt ist. Diese Relation hat allerdings zwei Ebenen, die deutlich werden, wenn die Radbruchsche Formel in Gestalt einer Gerechtigkeitsachse dargestellt wird:<sup>6</sup>



Die erste Ebene der Radbruchschen Formel ist oberhalb der Gerechtigkeitsachse verzeichnet. Hierbei handelt es sich um die Ebene des Rechtsbegriffs. Danach können Gesetze, je nach inhaltlicher Übereinstimmung mit der Gerechtigkeit, richtiges Recht, unrichtiges Recht oder Nicht-Recht darstellen. Interessant ist insbesondere der Fall des unrichtigen Rechts. Unrichtiges Recht kann sowohl, nach der Verlaugnungsformel, „trotz unrichtigen Inhalts dennoch gelten“, als auch, nach der Unerträglichkeitsformel, als inhaltlich unerträglich ungerechtes „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen haben, also wegen seines unrichtigen Inhalts nicht mehr gelten. Diese Unterscheidung zwischen noch geltendem und nicht mehr geltendem unrichtigen Recht ist auf der Unterseite der Gerechtigkeitsachse verzeichnet.

Radbruch verhält sich in der Radbruchschen Formel demnach sowohl zur Frage des Rechtsbegriffs als auch zur Frage der Rechtsgeltung. Bemerkenswert ist, daß das vorsätzliche Unrecht als Nicht-Recht nach der Verleugnungsformel für Radbruch nicht identisch ist mit dem unrichtigen Recht, das wegen seiner Ungerechtigkeit der Gerechtigkeit zu weichen hat. Radbruch unterscheidet in seiner Formel deswegen nicht nur die Frage des Rechtsbegriffs von der Frage der Rechtsgeltung, er stellt Recht und Gerechtigkeit auch in einen Begriffszusammenhang, der nicht mit dem Geltungszusammenhang identisch ist.

<sup>6</sup> Vgl. *Bäcker*, Rechtssicherheit oder Gerechtigkeit, 34-36.

Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung muß diese Auffälligkeit nicht näher analysiert werden.<sup>7</sup> Die für die Positivismusfrage wesentliche Aussage der Radbruchschen Formel steht auch so vor Augen: Rechtscharakter und Rechtsgeltung können positivrechtlichen Regelungen im Falle inhaltlicher Ungerichtigkeit abgesprochen werden. Die Anwendung der Formel, also die Verwerfung inhaltlich ungerechter Gesetze, kommt den Gerichten zu.

## **B. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

Die Radbruchsche Formel wurde in der deutschen Rechtsprechung auch und vor allem jenseits der Verfassungsgerichtsbarkeit vielfach aufgegriffen.<sup>8</sup> Die Formel erfüllte das insbesondere kurz nach dem Überstehen des Nationalsozialismus dringende Bedürfnis in der deutschen Justiz, die als unabdingbar empfundene Notwendigkeit der Nichtigerklärung bestimmter nationalsozialistischer Gesetze und Entscheidungen juristisch und rechtsphilosophisch zu rechtfertigen.

Das Bundesverfassungsgericht kam, im Vergleich etwa zum Bundesgerichtshof, in nur recht wenigen Entscheidungen in die verfahrensrechtliche Position, sich mit der Aufarbeitung des NS-Unrechts zu befassen. Dennoch hat die Radbruchsche Formel einen gefestigten Platz in den rechtstheoretischen Bezugspunkten des Gerichts. Geschuldet ist das nicht nur der Aufarbeitung der nationalsozialistischen Vergangenheit, denn der Rekurs auf die Radbruchsche Formel ist nicht auf die verfassungsgerichtliche Findungszeit der ersten Rechtsprechungsdekade beschränkt. Zu einem Rückgriff auf die Radbruchsche Formel kam es namentlich auch nach dem Zusammenbruch der DDR, im Rahmen der sog. Mauerschützenfälle. Mit dieser späten Erinnerung an die Radbruchsche Formel läutete die Rechtsprechung eine Renaissance der Radbruchschen Formel in der deutschsprachigen Rechtsphilosophie ein.

Wegen seiner besonderen Bedeutung für die Rezeption der Radbruchschen Formel in der gegenwärtigen Diskussion um den Konflikt zwischen Gesetz und Gerechtigkeit wird der Mauerschützenbeschluß nachfolgend ausführlicher geschildert (II.). Einleitend

---

<sup>7</sup> Aus meiner Sicht liegt in der Unterscheidung von Begriffs- und Geltungszusammenhang der Schlüssel zu einer kohärenten Kategorisierung der unterschiedlichen Konzeptionen der Relationen von Recht und Gerechtigkeit. Das kann hier nicht näher ausgeführt werden, vgl. zum Ansatz aber *Bäcker*, Rechtssicherheit oder Gerechtigkeit, S. 37 f.

<sup>8</sup> Vgl. für eine Zusammenstellung etwa *Schumacher*, Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel, S. 69-102; *Vassali*, Radbruchsche Formel und Strafrecht, S. 51-115.

werden diejenigen Entscheidungen betrachtet, in denen sich das Bundesverfassungsgericht schon zuvor mit der Radbruchschen Formel oder zumindest deren Kerngedanken auseinandergesetzt hatte (I.).

## **I. Nationalsozialistisches Unrecht**

Das Bundesverfassungsgericht hat die Radbruchsche Formel, abgesehen vom Mauerschützenbeschluß, in fünf in die amtliche Sammlung aufgenommenen Entscheidungen entweder ausdrücklich oder der Sache nach berücksichtigt. In den meisten Fällen ging es um die Aufarbeitung nationalsozialistischer Rechtsakte, die als Unrecht betrachtet wurden.

Im ersten Fall, entschieden im Jahre 1953,<sup>9</sup> ging es um die Frage, ob das nationalsozialistische Beamtenrecht als gesetzliches Unrecht je gegolten habe. Von dieser Frage hing die Beurteilung der Dienstverhältnisse der Beamten des nationalsozialistischen Staates gem. Art. 131 GG in der damaligen Fassung ab, also die Frage, ob und inwiefern die im Nationalsozialismus begründeten Dienstverhältnisse abweichend vom allgemeinen Beamtenrecht geregelt werden könnten. Das Bundesverfassungsgericht stellt dazu auf den Gedanken der Radbruchschen Formel ab:<sup>10</sup>

Zwar mag das hier, wie auf manchen anderen Gebieten, vom Nationalsozialismus gesetzte Recht in einem höheren, philosophischen Sinne ‚Unrecht‘ darstellen. Aber es würde eine in hohem Grade unrealistische Betrachtungsweise sein, diesen Gedanken positiv-rechtlich dahin auszubauen, daß dieses (formale) Recht ex post als nichtig und die dadurch bewirkte Umwandlung des Beamtenverhältnisses als nicht vorhanden betrachtet würde. Ein solche Auffassung würde übersehen, daß es auch eine ‚soziologische‘ Geltung von Rechtsvorschriften gibt, die erst dort bedeutungslos wird, wo solche Vorschriften in so evidentem Widerspruch mit den alles formale Recht beherrschenden Prinzipien der Gerechtigkeit treten, daß der Richter, der sie anwenden oder ihre Rechtsfolgen anerkennen wollte, Unrecht statt Recht spräche. Diese äußerste Geltungsgrenze ist hier nicht erreicht; die nationalsozialistischen Rechtsvorschriften auf dem Gebiete des Beamtenrechts

---

<sup>9</sup> BVerfGE 3, 58 – G 131.

<sup>10</sup> BVerfGE 3, 58, 118 f.

sind nach den verfassungsrechtlichen Grundlagen, die sich das ‚Dritte Reich‘ selbst geschaffen hatte, formell ordnungsmäßig erlassen worden, sie sind von den Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft hingenommen worden (von den unmittelbar Betroffenen weithin sogar mit innerer Zustimmung) und haben jahrelang unangefochten bestanden. Die hiermit geschaffenen rechtserheblichen Tatsachen und namentlich auch Rechtszerstörungen lassen sich nicht als nur tatsächliche Behinderungen der Geltung des ‚wirklichen Rechts‘ beiseite schieben und nachträglich wieder ungeschehen machen. Aus Gründen der Rechtssicherheit können sie nur durch neue gesetzgeberische Maßnahmen beseitigt werden.

Das Bundesverfassungsgericht erkennt damit die Möglichkeit an, daß positives Recht bei „evidentem Widerspruch mit den alles formale Recht beherrschenden Prinzipien der Gerechtigkeit“ auch vom Richter nicht mehr zu befolgen sei. Es erklärt zugleich, daß diese Schwelle im Beamtenrecht nicht erreicht sei, es sich also nur um unrichtiges Recht handle, das dennoch gelte.<sup>11</sup>

Im zweiten Fall, entschieden nur einen Tag später vom selben Senat,<sup>12</sup> wählt das Bundesverfassungsgericht eine Formulierung, die der Radbruchschen Formel noch näher kommt. Zu entscheiden hatte es hier allerdings nicht über die rechtlichen Folgen nationalsozialistische Rechtsakte, sondern darüber, ob die Verfassungsvorschrift des Art. 117 Abs. 1 GG wegen des Verstoßes „gegen ranghöhere [...] Normen [...] für nichtig erklärt werden“<sup>13</sup> müsse. Nach Art. 117 Abs. 1 GG galten gleichberechtigungswidrige und insofern auch verfassungswidrige Vorschriften des Zivilrechts für eine Übergangszeit fort. Das im Normenkontrollverfahren vorlegende Gericht sah die ranghöheren Normen in „übergeordneten Normen der Rechtssicherheit und der Gewaltenteilung“<sup>14</sup>. Im zweiten Leitsatz dieser Entscheidung überträgt das Bundesverfassungsgericht den Gedanken der Radbruchschen Formel auch auf verfassungsrechtliche Normen:<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Rechtsphilosophisch interessant ist die deutliche Trennung zwischen einem philosophischen Unrechtsbegriff und einem soziologischen Geltungsbegriff. Hier scheint das Gericht ebenfalls einen Unterschied zwischen dem Geltungszusammenhang und dem Begriffszusammenhang von Recht und Gerechtigkeit zu erkennen.

<sup>12</sup> BVerfGE 3, 225 – Gleichberechtigung.

<sup>13</sup> BVerfGE 3, 225, 230.

<sup>14</sup> BVerfGE 3, 225, 231.

<sup>15</sup> BVerfGE 3, 225, Ls. 2.

Die Norm einer Verfassung kann dann nichtig sein, wenn sie grundlegende Gerechtigkeitspostulate [...] in schlechthin unerträglichem Maße mißachtet.

Das Bundesverfassungsgericht verortet die Gerechtigkeitspostulate dabei allerdings, der Eigenart des zu entscheidenden Falles geschuldet, im Verfassungsrecht. Es gehe, wie die im eben gegebenen Zitat ausgelassene Wendung erweist, um diejenigen Gerechtigkeitspostulate, „die zu den Grundentscheidungen dieser Verfassung selbst gehören“<sup>16</sup>. Gerade das aber ist nicht der eigentliche Gedanke der Radbruchschen Formel. Ihr Maßstab sind Gerechtigkeitspostulate jenseits des positiven Rechts, die also auch vom Verfassungsrecht unabhängig sind. Dessen ungeachtet beruft sich das Gericht in der Begründung seiner Entscheidung ausdrücklich auf die Radbruchsche Formel.<sup>17</sup>

In der dritten und den beiden nachfolgend betrachteten Entscheidungen befaßte sich das Gericht dann wieder mit den Rechtsakten des Nationalsozialismus. Im Gestapobeschluß aus dem Jahre 1957<sup>18</sup> vertieft und verteidigt das Bundesverfassungsgericht seine eben betrachtete Rechtsprechung zum G 131, dem Umsetzungsgesetz zu Art. 131 GG. Der Erste Senat erklärt den Verlust der Bindungswirkung nationalsozialistischen Rechts bei dieser Gelegenheit mit den folgenden Worten:<sup>19</sup>

Die Ausführungen über die Effektivität der gesetzlichen Regelung, die den Beamtenverhältnissen unter dem nationalsozialistischen Regime ihr besonderes Gepräge gegeben haben, setzen natürlich voraus, daß die gesetzlichen Bestimmungen, einschließlich der nationalsozialistischen ‚Zierate‘, überhaupt rechtswirksam gelten konnten. Das Bundesverfassungsgericht hat das bejaht. Es hat nicht übersehen, daß im ‚Dritten Reich‘ die Grundlage der Regierungsgesetzgebung, das sogenannte Ermächtigungsgesetz, von der damaligen Rechtslage aus beurteilt, hinsichtlich seiner verfassungsrechtlichen Wirksamkeit schwersten Bedenken unterliegt. Es hat auch nicht übersehen, daß unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft Gesetze mit einem solchen Maße von Ungerechtigkeit und Gemeenschädlichkeit erlassen worden sind, daß ihnen jede Geltung als Recht

---

<sup>16</sup> BVerfGE 3, 225, Ls. 2.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfGE 3, 225, 232 f.

<sup>18</sup> BVerfGE 6, 132 – Gestapo.

<sup>19</sup> BVerfGE 6, 132, 198.

abgesprochen werden muß (vgl. Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. S. 336).<sup>20</sup>

In der Begründung der Entscheidung legitimiert das Bundesverfassungsgericht den grundsätzlichen Vorrang der Rechtssicherheit gegenüber der Gerechtigkeit, den auch die Radbruchsche Formel anerkennt:<sup>21</sup>

Trotzdem können nicht alle Gesetze, die von der nationalsozialistischen Regierung erlassen worden sind, ohne Prüfung ihres Inhalts und der Frage, ob sie von den Betroffenen noch als geltendes Recht angesehen werden, als rechtsunwirksam behandelt werden. Eine solche Annahme würde übersehen, daß auch eine ungerechte und von geläuterter Auffassung aus abzulehnende Gesetzgebung durch das auch ihr innewohnende Ordnungselement Geltung gewinnen kann; sie schafft wenigstens Rechtssicherheit und ist deshalb, wenn sie sich innerhalb gewisser äußerster Grenzen hält, einem völligen Rechtschaos innerhalb der Rechtsunterworfenen gegenüber das geringere Übel. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht angenommen, daß die nationalsozialistische Gesetzgebung, soweit sie nicht offenes Unrecht gesetzt hat und daher jeder Wirkung entbehrt, zwar nicht als ihrem Ursprung nach legitime Rechtsordnung, wohl aber kraft ‚soziologischer Geltungskraft‘ zu beachten ist und nicht etwa als nur tatsächliche Behinderung der Geltung des wirklichen Rechts beiseite geschoben und nachträglich ungeschehen gemacht werden kann.

Hier gibt das Bundesverfassungsgericht der Radbruchschen Formel eine besondere Kontur. Eine einzelne gesetzte Norm könne auch dann noch „soziologisch“ gelten, wenn die Rechtsordnung selbst illegitim sei. Demnach genügt es nicht, wenn ein Gesetz einer illegitimen Gesetzgebung entstammt; zu betrachten ist jede einzelne Regelung hinsichtlich ihres Inhalts.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Das Zitat bezieht sich auf die posthum veröffentlichte vierte Auflage von Radbruchs Rechtsphilosophie, in deren Anhang der Aufsatz „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“ aufgenommen wurde.

<sup>21</sup> BVerfGE 6, 132, 198 f.

<sup>22</sup> Eindeutig BVerfGE 6, 389, 414 ff. (Zweiter Senat): „Es muß also bei Gesetzen und Verordnungen, die auf der Grundlage des Ermächtigungsgesetzes erlassen worden sind, geprüft werden, ob sie nicht ihres Inhalts wegen unanwendbar geworden sind“.



Die vierte, erst 1968 ergangene Entscheidung<sup>23</sup> greift die schon angeführten Entscheidungen wieder auf.<sup>24</sup> Das Bundesverfassungsgericht erkennt die Radbruchsche Formel in ihrer rechtstheoretischen Kernaussage, der Nichtgeltung extrem ungerechter Gesetze, nochmals ausdrücklich an.<sup>25</sup> Das Gericht erklärt sich überdies für kompetent, einem Gesetz wegen dessen extremer Ungerechtigkeit die Rechtsgeltung abzusprechen. Konkret betrachtete das Gericht die 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25. November 1941, die ein Mittel gewesen sei, „die verfolgten Juden nach Möglichkeit auch jenseits der Grenzen des nationalsozialistischen Machtbereichs zu vernichten“<sup>26</sup>. Diese Regelung stuft das Gericht als so unerträglich ungerecht ein, daß sie von Anfang an als nichtig zu erachten sei:

Die 11. Verordnung verstieß gegen diese fundamentalen Prinzipien. In ihr hat der Widerspruch zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß sie von Anfang an als nichtig erachtet werden muß.

Das Bundesverfassungsgericht erklärt mithin ein Gesetz und die auf Grundlage dieses Gesetzes ergangenen Rechtsakte für von Anfang an nichtig. Unklar bleibt, mit dem Blick auf die eingangs angedeutete Differenzierung von Begriffs- und Geltungszusammenhang, ob das Bundesverfassungsgericht der 11. Verordnung damit lediglich die rechtliche Geltung oder auch den Rechtscharakter aberkennt. Unklar bleibt ferner, was hier ebenfalls nur angedeutet werden kann, ob das Gericht in dieser Entscheidung tatsächlich die Radbruchsche Formel zur Anwendung bringt, oder aber die Radbruchsche Formel nur als Argument zur Auslegung des streiterheblichen Art. 116 Abs. 2 GG anführt.

Die fünfte und in diesem Abschnitt letzte Entscheidung führt die vierte Entscheidung fort. Im Jahr 1980<sup>27</sup> hatte das Bundesverfassungsgericht über die Frage zu befinden, ob der Verlust der Staatsbürgerschaft aufgrund der nationalsozialistischen Gesetze, insb. der 11. Verordnung, die nach der ersten Ausbürgerungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, unser vierter Fall, als nichtig anzusehen ist, rechtlich

---

<sup>23</sup> BVerfGE 23, 98 – Ausbürgerung.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfGE 23, 98, 106.

<sup>25</sup> Die Formel hat auch Eingang in die Leitsätze der Entscheidung gefunden, vgl. die Leitsätze 1-3, BVerfGE 23, 98, 98 f.; dazu *Schumacher*, Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel, S. 83 f.

<sup>26</sup> BVerfGE 23, 98, 106.

<sup>27</sup> BVerfGE 54, 53 – Ausbürgerung II.

unbeachtlich ist. Die Ausgebürgerten wären danach rechtlich als niemals ausgebürgert anzusehen.

Das Bundesverfassungsgericht kommt zu einer im einzelnen komplizierten und nicht widerspruchsfreien Lösung dieser Frage. Im Ergebnis stellt es fest, daß eine aufgrund nichtiger Gesetze und entsprechend nichtiger Rechtsakte der nationalsozialistischen Behörden ergangene, deswegen gleichfalls nichtige Ausbürgerung nicht von den bundesdeutschen Behörden als nichtig angesehen werden dürfe, solange es an einer entsprechenden Willensäußerung des Betroffenen fehle:<sup>28</sup>

Solange ein Verfolgter von der Möglichkeit, die deutsche Staatsangehörigkeit geltend zu machen, keinen Gebrauch macht, wird er von der Bundesrepublik Deutschland nicht als Deutscher betrachtet. Das bedeutet, daß seine deutsche Staatsangehörigkeit für den Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland im Rechtsverkehr nicht geltend gemacht werden kann.

## II. Der Mauerschützenbeschuß

Nach diesen ersten Eindrücken von der Existenz der Radbruchschen Formel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts soll nun der Mauerschützenbeschuß des Bundesverfassungsgerichts<sup>29</sup> aus dem Jahr 1996 etwas ausführlicher betrachtet werden. Der Beschuß des Zweiten Senats hatte die Frage der Strafbarkeit von DDR-Angehörigen wegen der Tötung von Flüchtlingen an der innerdeutschen Grenze zum Gegenstand.

Der Mauerschützenbeschuß wurde umfangreich diskutiert; nicht nur aus rechtsphilosophischer, sondern auch aus strafrechtlicher<sup>30</sup> wie staatsrechtlicher Perspektive. Kern der Diskussion war, daß das Bundesverfassungsgericht das verfassungsrechtlich in Art. 103 Abs. 2 GG verankerte Rückwirkungsverbot entgegen dem Wortlaut der Verfassung ausdrücklich einschränkte. Zur Begründung dieser Einschränkung zog es die Radbruchsche Formel heran, weswegen sich die Debatte um die Entscheidung maßgeblich auch mit ihr beschäftigt.

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich im Kern mit der Frage auseinanderzusetzen, ob ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG darin zu sehen sei, „daß

<sup>28</sup> BVerfGE 54, 53, 70.

<sup>29</sup> BVerfGE 95, 96 – Mauerschützen.

<sup>30</sup> Vgl. zur strafrechtlichen Debatte *Eser/Arnold*, Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht, S. 52-103, zur Mauerschützenentscheidung des BVerfG insb. S. 84-89.

die Strafgerichte [den Beschwerdeführern] die Berufung auf einen Rechtfertigungsgrund versagt haben, der sich aus den Vorschriften der DDR über das Grenzregime, wie sie in der Staatspraxis ausgelegt und angewendet wurden, zur Tatzeit ergab“<sup>31</sup>. Den Rechtfertigungsgrund sahen die Beschwerdeführer in § 27 Abs. 2 des DDR-Grenzgesetzes in Verbindung mit der damaligen Staatspraxis in der DDR, wonach der Einsatz der Schußwaffe zur Verhinderung drohender Verbrechen den Grenzsoldaten erlaubt war.

### **1. Die Einschränkung des Rückwirkungsverbots**

Im 2. und 3. Leitsatz sind die Kernelemente des Beschlusses wie folgt zusammengefaßt:<sup>32</sup>

Das strikte Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG findet seine rechtsstaatliche Rechtfertigung in der besonderen Vertrauensgrundlage, welche die Strafgesetze tragen, wenn sie von einem an die Grundrechte gebundenen demokratischen Gesetzgeber erlassen werden. An einer solchen besonderen Vertrauensgrundlage fehlt es, wenn der Träger der Staatsmacht für den Bereich schwersten kriminellen Unrechts die Strafbarkeit durch Rechtfertigungsgründe ausschließt, indem er über die geschriebenen Normen hinaus zu solchem Unrecht auffordert, es begünstigt und so die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise mißachtet. Der strikte Schutz von Vertrauen durch Art. 103 Abs. 2 GG muß dann zurücktreten.

Schon in den Leitsätzen wird deutlich, daß das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung nicht bloß eine Ausnahme von der Regel des Art. 103 Abs. 2 GG festgestellt hat. Die Entscheidung ist grundsätzlicher. Sie stellt die Geltung des im Grundgesetz verankerten Rückwirkungsverbotes überhaupt in Frage, wenn es an einer besonderen rechtsstaatlichen Vertrauensgrundlage fehlt. Diese Vertrauensgrundlage konstituiert sich darin, daß das Strafrecht von einem demokratisch legitimierten und an die Grundrechte gebundenen Gesetzgeber statuiert wurde. Deswegen fehle diese für den Vertrauensschutz des Rückwirkungsverbots konstitutive Vertrauensgrundlage jedenfalls dann, wenn es um den rückwirkenden Fortfall menschenrechtsverachtender Rechtfertigungsgründe gehe.

---

<sup>31</sup> BVerfGE 95, 96, 130.

<sup>32</sup> BVerfGE 95, 96, 96.

In den Entscheidungsgründen führt das Bundesverfassungsgericht diesen Gedanken näher aus. Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG gelte nur dann strikt und absolut, wie in der Verfassung vorgesehen, wenn „die Tat im Anwendungsbereich des vom Grundgesetz geprägten materiellen Strafrechts der Bundesrepublik Deutschland begangen und abgeurteilt“<sup>33</sup> werde. In diesem Normalfall biete das<sup>34</sup>

unter den Bedingungen der Demokratie, der Gewaltenteilung und der Verpflichtung auf die Grundrechte zustande gekommene und damit den Forderungen materieller Gerechtigkeit prinzipiell genügendes Strafrecht die rechtsstaatliche Anknüpfung für den von Art. 103 Abs. 2 GG gewährten absoluten und strikten Vertrauensschutz.

Voraussetzung der Geltung des grundgesetzlichen Rückwirkungsverbotes ist also ein den Vorgaben des Grundgesetzes genügendes Strafrecht. Die für den Staat des Grundgesetzes statuierte Lösung des Art. 103 Abs. 2 GG sei deswegen von vornherein nicht auf das Recht eines Staates zu übertragen, „der weder die Demokratie noch die Gewaltenteilung noch die Grundrechte verwirklichte“<sup>35</sup>. Würde man das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG dennoch auf das Strafrecht eines Staates wie der DDR anwenden, der schon als Staat insgesamt und deswegen auch hinsichtlich seines Strafrechts nicht den Anforderungen des Grundgesetzes genüge, so müsse dies „zu einem Konflikt zwischen den unverzichtbaren rechtsstaatlichen Geboten des Grundgesetzes und dem absoluten Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG“ führen.<sup>36</sup>

Die rechtsstaatlich gerechtfertigte besondere Vertrauensgrundlage des Rückwirkungsverbots entfalle deswegen gerade dann,<sup>37</sup>

wenn der andere Staat für den Bereich schwersten kriminellen Unrechts zwar Straftatbestände normiert, aber die Strafbarkeit gleichwohl durch Rechtfertigungsgründe für Teilbereiche ausgeschlossen hatte, indem er über die geschriebenen Normen hinaus zu solchem Unrecht aufforderte, es begünstigte und so die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise mißachtete.

---

<sup>33</sup> BVerfGE 95, 96, 132.

<sup>34</sup> BVerfGE 95, 96, 132.

<sup>35</sup> BVerfGE 95, 96, 133.

<sup>36</sup> BVerfGE 95, 96, 133.

<sup>37</sup> BVerfGE 95, 96, 133.

## 2. Gerechtigkeit als Argument

An dieser Stelle bringt das Bundesverfassungsgericht die Radbruchsche Formel ins Spiel. In der Setzung eines Rechtfertigungsgrundes, der Menschenrechte mißachte, liege „extremes staatliches Unrecht“, welches nur solange (faktische) Geltung aufweisen könne, „wie die dafür verantwortliche Staatsmacht faktisch besteht“<sup>38</sup>. Der Verweis auf extremes Unrecht läßt darauf schließen, daß das Gericht den Grund für die Einschränkung des strikten Rückwirkungsverbots letztlich im seitens der Staatsführung der DDR nichtbeachteten Gebot materieller Gerechtigkeit sieht. Dies formuliert das Gericht auch ausdrücklich:<sup>39</sup>

In dieser ganz besonderen Situation untersagt das Gebot materieller Gerechtigkeit, das auch die Achtung der völkerrechtlich anerkannten Menschenrechte aufnimmt, die Anwendung eines solchen Rechtfertigungsgrundes.

Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt die Nichtgeltung des Rückwirkungsverbots im Falle des Fehlens der grundgesetzlichen Normallage also mit der materiellen Gerechtigkeit.

Das Bundesverfassungsgericht verlagert in dieser Entscheidung, übrigens im Sinne seiner ständigen Rechtsprechung zum Rechtsstaatsprinzip, den Widerstreit der materiellen Gerechtigkeit mit dem Vertrauensschutz in das Rechtsstaatsprinzip. Widerstreiten materielle Gerechtigkeit und Vertrauensschutz, so kann nur einem der Vorrang zukommen.<sup>40</sup> Im Normalfall komme, so das Bundesverfassungsgericht auch im Mauerschützenbeschluß, dem Vertrauensschutz jedenfalls im Bereich des Strafrechts ein *striker* Vorrang zu. Dieser Normalfall sei aber, wie gesehen, durch die Existenz eines an die Grundrechte gebundenen demokratisch legitimierten Gesetzgebers gekennzeichnet, mithin durch eine weitgehende Bewahrung der Anforderungen materieller Gerechtigkeit. Im Falle extremer Ungerechtigkeit gesetzten Rechts, also einer besonders

---

<sup>38</sup> BVerfGE 95, 96, 133.

<sup>39</sup> BVerfGE 95, 96, 133.

<sup>40</sup> Es ist damit im Paradigma der Prinzipientheorie naheliegend, im Rahmen einer Rekonstruktion des herrschenden Verständnisses des Rechtsstaatsprinzips seinen Elementen Prinzipiencharakter, d.i. die Eigenschaft, Optimierungsgebote zu sein, zuzuerkennen. In diese Richtung *Alexy*, Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, S. 24. Dieser Gedanke hat bereits zur Entwicklung einer Theorie der Prinzipien des Rechtsstaates angeregt, vgl. *Buchwald*, Prinzipien des Rechtsstaats, S. 1 f.

schwerwiegenden Nichtbeachtung des Gebots materieller Gerechtigkeit, sei dieser Normalfall nicht mehr gegeben. Der nach Art. 103 Abs. 2 GG gebotene, strikte Vertrauensschutz könne dann eingeschränkt werden.

Unabhängig von der Kontroverse um die Richtigkeit dieser Entscheidung ihrem Ergebnis nach<sup>41</sup> bleibt festzuhalten, daß das Bundesverfassungsgericht das verfassungsgesetzliche Verbot rückwirkender Bestrafung wegen eines Konflikts mit den Forderungen materieller Gerechtigkeit eingeschränkt hat. Der Konflikt zwischen Vertrauensschutz und dem Gebot materieller Gerechtigkeit entspricht dem Konflikt zwischen Gesetz und Gerechtigkeit. Der Mauerschützenbeschluß wirft damit die Positivismusfrage auf.

### C. Eine Antwort auf die Positivismusfrage?

Das Bundesverfassungsgericht bekennt sich im Mauerschützenbeschluß scheinbar klar zu einem überpositiven Maßstab.<sup>42</sup> Es verweist ausdrücklich auf jene vergleichbaren Konfliktlagen, die für „die Bundesrepublik bereits bei der Beurteilung nationalsozialistischen Unrechts aufgetreten“<sup>43</sup> seien. Dabei sei das Bundesverfassungsgericht, wie wir gesehen haben, zwar „mit dem Problem des ‚gesetzlichen Unrechts‘ nur im außerstrafrechtlichen Bereich befaßt“<sup>44</sup> gewesen. Das Bundesverfassungsgericht habe aber ausdrücklich „in Betracht gezogen, daß in Fällen eines unerträglichen Widerspruchs des positiven Rechts zur Gerechtigkeit der Grundsatz der Rechtssicherheit geringer zu bewerten sein kann als der der materiellen Gerechtigkeit“<sup>45</sup>.

Dabei müsse, wie das Bundesverfassungsgericht ganz im Sinne der Radbruchschen Formel betont, „eine Unwirksamkeit des positiven Rechts auf extreme Ausnahmefälle beschränkt bleiben“<sup>46</sup>. Eine „bloß ungerechte, nach geläuterter Auffassung abzulehnende

---

<sup>41</sup> Zur Kritik vgl. insbesondere *Classen*, Artikel 103 Abs. 2 GG – ein Grundrecht unter Vorbehalt?, S. 217-225, der die Kriterien des Bundesverfassungsgerichts für eine Relativierung des Rückwirkungsverbots näher untersucht.

<sup>42</sup> Anders *Herdegen*, Das Überpositive im positiven Recht, S. 136, der in der Mauerschützenentscheidung und ihrem Hinweis auf elementare Gerechtigkeitsvorstellungen allenfalls einen „verschwommene[n] Hinweis“ auf „überpositive Assoziationen“ erkennt.

<sup>43</sup> BVerfGE 95, 96, 133.

<sup>44</sup> BVerfGE 95, 96, 134.

<sup>45</sup> BVerfGE 95, 96, 134; das Gericht verweist selbst auf BVerfGE 3, 225, 232; 6, 132, 198 f.; 6, 389, 414 f.; 23, 98, 106; 54, 53, 67 f.

<sup>46</sup> BVerfGE 95, 96, 134.

Gesetzgebung“ könne dagegen „durch das auch ihr innewohnende Ordnungselement noch Rechtsgeltung gewinnen und so Rechtssicherheit schaffen“<sup>47</sup>.

Entgegen dieser eindeutigen Stellungnahmen liest sich dann aber die konkrete Anwendung der anhand der Radbruchschen Formel entwickelten Maßstäbe der Geltung des Rückwirkungsverbots. Das Bundesverfassungsgericht überprüft im Mauerschützenbeschluß die Wertung des Bundesgerichtshofes, gegen dessen Entscheidungen die Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde eingelegt hatten. Für den Bundesgerichtshof habe, wie es das Bundesverfassungsgericht wiedergibt, „ein Rechtfertigungsgrund bei der Rechtsanwendung unbeachtet [zu] bleiben, wenn er die vorsätzliche Tötung von Personen deckte, die nichts weiter wollten, als unbewaffnet und ohne Gefährdung allgemein anerkannter Rechtsgüter die innerdeutsche Grenze zu überschreiten“.<sup>48</sup> Dieser Rechtfertigungsgrund sei, und darin zeigt sich der materielle Maßstab, den der Bundesgerichtshof anlegt, „wegen offensichtlichen, unerträglichen Verstoßes gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen völkerrechtlich gestützte Menschenrechte unwirksam“.<sup>49</sup> Deswegen müsse „das positive Recht der Gerechtigkeit weichen“.<sup>50</sup> Das Bundesverfassungsgericht unterstützt diese Verknüpfung der Menschenrechte mit der Gerechtigkeit, die der Bundesgerichtshof herstellt. Die internationalen Menschenrechtspakte böten Gerichten, anders als die unbestimmten Kriterien der Radbruchschen Formel, greifbare Anhaltspunkte dafür, „wann der Staat nach der Überzeugung der weltweiten Rechtsgemeinschaft Menschenrechte verletzt“.<sup>51</sup> Diese Bewertung des Bundesgerichtshofes, so bilanziert das Bundesverfassungsgericht knapp, entspreche dem Grundgesetz.<sup>52</sup>

Im Mauerschützenbeschluß bezieht das Bundesverfassungsgericht damit eine eigentümlich widersprüchliche Position zur Positivismusfrage. Auf der einen Seite betont es seine ständige Akzeptanz der Radbruchschen Formel. Auch erklärt es das strikte verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG wegen außerverfassungsrechtlichen Maßstäben für einschränkbar, besser: für nicht anwendbar. Auf der anderen Seite konkretisiert das Bundesverfassungsgericht den Maßstab

---

<sup>47</sup> BVerfGE 95, 96, 134.

<sup>48</sup> BVerfGE 95, 96, 135.

<sup>49</sup> BVerfGE 95, 96, 135.

<sup>50</sup> BVerfGE 95, 96, 135.

<sup>51</sup> BVerfGE 95, 96, 135.

<sup>52</sup> BVerfGE 95, 96, 135.

materieller Gerechtigkeit aber durch den Rückgriff auf Menschenrechte.<sup>53</sup> Der Maßstab der Menschenrechte ist aber nicht notwendig überpositiv. Das Bundesverfassungsgericht spricht jedenfalls explizit, auch wenn es sich hier nur, wie gesehen, dem Bundesgerichtshof anschließt, von völkerrechtlich gestützten Menschenrechten. Solange und soweit es sich dabei um positives Recht handelt, ist der Maßstab zwar übernationalrechtlich, nicht aber überpositiv.

Nichtpositivistisch ließe sich dieser Hinweis auf die Menschenrechte nur deuten, wenn das Bundesverfassungsgericht in der völkerrechtlichen Stützung der Menschenrechte allenfalls eine Verstärkung der rechtlichen Geltung der Menschenrechte sähe, nicht aber ihr Wesensmerkmal.<sup>54</sup> Da das Gericht die Menschenrechte jedoch, in Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof, gerade zur Gewinnung konkreter Prüfungsmaßstäbe und zur Vermeidung der „wegen ihrer Unbestimmbarkeit schwer zu handhabenden Kriterien der Radbruch’schen Formel“<sup>55</sup> heranzieht, ist davon auszugehen, daß es dem Gericht nicht um Menschenrechte als moralische Rechte, sondern um die positivierten Menschenrechte geht.<sup>56</sup> Dann aber hat das Gericht, trotz der Heranziehung der Radbruchschen Formel, nicht der Gerechtigkeit den Vorrang vor dem Gesetz eingeräumt, sondern den völkerechtlich verbürgten Menschenrechten vor nationalem Recht.

---

<sup>53</sup> Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß Radbruch selbst zur näheren Ausgestaltung des Maßstabs der Gerechtigkeit auf die Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte abstellt, vgl. *Radbruch*, Fünf Minuten Rechtsphilosophie, Fünfte Minute: „Es gibt also Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede rechtliche Satzung, so daß ein Gesetz, das ihnen widerspricht, der Geltung bar ist. Man nennt diese Grundsätze das Naturrecht oder das Vernunftrecht. Gewiß sind sie im Einzelnen von manchem Zweifel umgeben, aber die Arbeit der Jahrhunderte hat doch einen festen Bestand herausgearbeitet, und in den sogenannten Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte mit so weitreichender Übereinstimmung gesammelt, daß in Hinsicht auf manche von ihnen nur noch gewollte Skepsis den Zweifel aufrechterhalten kann“.

<sup>54</sup> In diesem Sinne wohl Alexys Einschätzung der Entscheidung, vgl. *Alexy*, Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, S. 13: „Jedenfalls ist deutlich, daß der Bundesgerichtshof die durch das positive Recht der DDR gewährte Rechtfertigung an überpositiven Maßstäben scheitern läßt, die anhand der Menschenrechte konkretisiert werden“. – Alexy wäre zuzustimmen, wenn der Bundesgerichtshof hier, wie Alexy selbst, den Begriff des Menschenrechts nicht im völkerrechtlichen, sondern im moralphilosophischen Sinne verwendet hätte.

<sup>55</sup> BVerfGE 95, 96 (135).

<sup>56</sup> Näher zu dieser Unterscheidung *Bäcker*, Recht, Sprache und Kultur, S. 264-269.



## Literatur

- Adachi, Hidehiko*, Die Radbruchsche Formel. Eine Untersuchung der Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs, Baden-Baden: Nomos 2006
- Alexy, Robert*, Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit, Hamburg: 1993
- , Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze vom 24. Oktober 1996, Hamburg: 1997
- Bäcker, Carsten*, Recht, Sprache und Kultur. Ein Bericht, in: C. Bäcker/M. Klatt/S. Zuccasoest (Hg.), Sprache – Recht – Gesellschaft, Tübingen 2012, S. 257-269
- , Rechtssicherheit oder Gerechtigkeit. Von der Radbruchschen Formel zurück zum Primat der Rechtssicherheit, in: J. C. Schuhr (Hg.), Rechtssicherheit durch Rechtswissenschaft, Tübingen 2014, S. 33-45
- Buchwald, Delf*, Prinzipien des Rechtsstaats. Zur Kritik der gegenwärtigen Dogmatik des Staatsrechts anhand des allgemeinen Rechtsstaatsprinzips nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Berlin: Shaker 1996
- Classen, Claus Dieter*, Artikel 103 Abs. 2 GG – ein Grundrecht unter Vorbehalt?, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 1998, S. 215-225
- Eser, Albin; Arnold, Jörg (Hrsg.)*, Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse, Band 2: Deutschland, Freiburg i.B.: 2000
- Herdegen, Matthias*, Das Überpositive im positiven Recht. Von der Sehnsucht nach der heilen Wertewelt zum Kampf der Rechtskulturen, in: Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, hrsg. v. O. Depenheuer/M. Heintzen/M. Jestaedt/P. Axer, Heidelberg: Müller 2007
- Kaufmann, Arthur*, Die Naturrechtsrenaissance der ersten Nachkriegsjahre – und was daraus geworden ist, in: Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag, hrsg. v. M. Stolleis u.a., München: Beck 1991, S. 105-132
- Radbruch, Gustav*, Fünf Minuten Rechtsphilosophie, in: Rhein-Neckar-Zeitung v. 12.09.1945, S. 3; wieder abgedruckt in: Gustav Radbruch. Gesamtausgabe, hrsg. v. A. Kaufmann, Band 3: Rechtsphilosophie III, bearb. v. W. Hassemer, Heidelberg: Müller 1990, S. 78-79

- , Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: SJZ 1 (1946), S. 105-108; wieder abgedruckt in: Gustav Radbruch. Gesamtausgabe, hrsg. v. A. Kaufmann, Band 3: Rechtsphilosophie III, bearb. v. W. Hassemer, Heidelberg: Müller 1990, S. 83-93
- Schumacher, Björn*, Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel, Göttingen: Univ.-Diss. 1985
- Vassali, Giuliano*, Radbruchsche Formel und Strafrecht. Zur Bestrafung der „Staatsverbrechen“ im postnazistischen und postkommunistischen Deutschland, übers. v. T. Vorbaum, Berlin: de Gruyter 2010, ital. Originalausgabe 2001