

# Muss das „Recht“ bei § 339 StGB objektiv gebeugt werden?

**Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung:** Die Sekretärin des Staatsanwaltes S hat dessen „Habersack“ schlampig eingesortiert und vergessen, die Seite im StGB mit der (ehemaligen) Strafnorm des § 175 StGB (Homosexuelle Handlungen) auszutauschen. Auch hat S selbst von der vor Jahren erfolgten Aufhebung dieser Norm nichts mitbekommen. Als er eines Tages die Akte seines Skatbruders X auf den Tisch bekommt, dem unter anderem vorgeworfen wurde, mit dem 17-jährigen Z sexuell verkehrt zu haben, stellt er, um den guten Ruf des X nicht zu gefährden, die Strafverfolgung wegen dieses Deliktes sofort ein, obwohl er selbst davon ausgeht, dass er den X deswegen hätte anklagen müssen.

**Rechtliche Problematik:** S ist tauglicher Täter einer Rechtsbeugung, die Einstellung eines Strafverfahrens ist eine „Entscheidung in einer Rechtssache“ i.S.d. § 339 StGB. Die Einstellung war in Bezug auf § 175 StGB hier rechtmäßig, da diese Norm vor einigen Jahren aufgehoben wurde. Allerdings ging S weiterhin von der Gültigkeit dieser Norm aus, hat also subjektiv das Recht gebeugt. Fraglich ist, ob dies für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ausreicht (dann vollendete Rechtsbeugung) oder lediglich die Strafbarkeit wegen eines (untauglichen) Versuches begründet (bei dieser Problematik wird oft auf die Diskussion um den Begriff der „Falschheit“ der Aussage in §§ 153 ff. StGB verwiesen).

## 1. Objektive Theorie (mit Modifikationen im Einzelnen)

- Vertreter:** **Rechtsprechung:** BGHSt 41, 247 (251); 42, 343 (345); 62, 312 (315 f.); KG NStZ 1988, 557; OLG Bremen NStZ 1986, 120. **Aus der Literatur:** Bemann, GA 1969, 65; Hirsch, ZStW 82 (1970), 427 (428); Krause, NJW 1977, 285 (286); Krey/Hellmann/Heinrich, BT 1, Rn. 1100 ff.; Lackner/Kühl/Heger-Heger, § 339 Rn. 5; LK-Hilgendorf, § 339 Rn. 49; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 2, § 77 Rn. 10; MüKo-Uebele, § 339 Rn. 26; Rengier, BT II, § 61 Rn. 17; Seebode, JR 1994, 1; Spendl, Peters-FS 1974, 163; SSW-Kudlich, § 339 Rn. 19; TüKo-Hecker, § 339 Rn. 7 ff.; Wessels-/Hettinger/Engländer, BT 1, Rn. 1116 ff.
- Inhalt:** Eine Beugung des Rechts liegt vor, wenn sich die Entscheidung nicht mehr im Rahmen des objektiv noch Vertretbaren bewegt (enger der BGH: wenn durch die Entscheidung in schwerwiegender Weise das Recht verletzt wird).
- Argument:** Es kommt entscheidend auf die Verletzung prozessualen oder materiellen Rechts an. Nur dann wird das Recht tatsächlich „gebrochen“. Die Verurteilung eines Unschuldigen ist objektiv eine Verletzung des Rechts, auch wenn der Richter nach ausreichender Prüfung von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist.
- Konsequenz:** Es kommt allein auf die objektive Rechtslage an. Ein Versuch ist möglich.
- Kritik:** Jede Entscheidung, die von der Rechtsmittelinstanz aus Rechtsgründen aufgehoben wird, würde hiernach den objektiven Tatbestand des § 339 StGB erfüllen (sofern keine neuen Tatsachen vorgetragen wurden). Wenn mehrere Entscheidungen vertretbar sind, muss dennoch derjenige strafbar sein, der sich aus sachfremden Gründen entgegen seiner Überzeugung im konkreten Fall einer (Minder-)Ansicht anschließt.

## 2. Subjektive Theorie

- Vertreter:** Mohrbottner, JZ 1969, 491; Sarstedt, Heinitz-FS 1972, 427; v. Weber, NJW 1950, 272.
- Inhalt:** Eine Beugung des Rechts liegt vor, wenn sich der Entscheidende bewusst entgegen seiner juristischen Überzeugung entscheidet, selbst wenn diese Entscheidung objektiv (noch) vertretbar wäre.
- Argument:** Aus dem Tätigkeitswort „beugen“ folgt zwangsläufig eine subjektive Begriffsbestimmung. Dies ergibt sich auch aus § 261 StPO: Hier wird klargestellt, dass der Richter (bei der Tatsachenfeststellung) nach seiner freien richterlichen Überzeugung zu urteilen habe. Der Richter ist hierbei lediglich verpflichtet, sich um die Erforschung der Wahrheit zu bemühen, nicht aber, sie tatsächlich auch zu finden.
- Konsequenz:** Es kommt allein auf die subjektive Sicht des Entscheidenden an. Ein Versuch ist kaum möglich.
- Kritik:** Die Rechtsordnung setzt in erster Linie objektive Maßstäbe, die dann vom Vorsatz umfasst sein müssen. Es besteht keine Notwendigkeit, dies bei der „Beugung des Rechts“ anders zu sehen. Ein Richter handelt auch dann nicht pflichtgemäß, wenn er von der Richtigkeit seiner Auffassung überzeugt ist und sich sämtlichen anderen Erkenntnisquellen verschließt. Die rein subjektive Bestimmung läuft zudem auf ein Gesinnungsstrafrecht hinaus.

## 3. Pflichtverletzungstheorie

- Vertreter:** Behrendt, JuS 1989, 945 (948); Geppert, JURA 1981, 78 (80); Otto, BT, § 98 Rn. 3; Rudolphi, ZStW 82 (1970), 610 (613 ff.); Schmidhäuser, BT 23/44; SK-Deiters/Stein, § 339 Rn. 48.; Wagner, Amtsverbrechen, 1975, S. 206 ff.
- Inhalt:** Eine Beugung des Rechts liegt dann vor, wenn der Entscheidende bei der Entscheidung eine ihm obliegende Pflicht verletzt.
- Argument:** Das Wesen der Rechtsfindung liegt in einem unparteiischen und frei von sachfremden Erwägungen erfolgenden Entscheidungsprozess. Mehr darf vom Richter nicht verlangt werden.
- Konsequenz:** Es kommt allein darauf an, ob der Richter eine (Amts-)Pflicht verletzt hat. Ob die Entscheidung objektiv richtig ist, spielt dabei keine Rolle.
- Kritik:** Es werden objektive und subjektive Elemente unzulässigerweise vermengt. Pflichtwidrigkeit des Handelns und Rechtswidrigkeit der Entscheidung sind verschiedene Dinge. Auch wenn ein Richter nach sorgfältiger Prüfung eine unrichtige Entscheidung trifft, „beugt“ er das Recht. Andererseits muss auch ein „schlampiger“ Richter, der intuitiv die richtigen Entscheidungen trifft, straflos bleiben.