

Günter Plath
Richter i. R.
Lange Str. 23
27478 Cuxhaven

Expertise

zur Frage:

„Ist der Amtsmissbrauch gemäß § 339 StGB alter Fassung rechtswirksam zum 15.06.1943 aufgehoben worden oder ist dieser Straftatbestand noch aktiver Bestandteil des heutigen Strafgesetzbuches?“

Die Vorschrift des § 339 StGB wurde als Amtsmissbrauch in das Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871, RGBl. S. 127 (in Kraft getreten am 01.01.1872) aufgenommen. Sie lautete bis zum 15.06.1943 unverändert wie folgt:

§ 339. (1) Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.
(2) Der Versuch ist strafbar.
(3) In den Fällen der §§ 106, 107, 167 und 253 tritt die daselbst angedrohte Strafe ein, wenn die Handlung von einem Beamten, wenn auch ohne Gewalt oder Drohung, aber durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben begangen ist.

Dieses Beamtendelikt wurde im Dritten Reich durch Art. 10 Buchst. b, Schlussvorschrift S. 1 der Ersten Verordnung vom 29. Mai 1943, RGBl. I, S. 339 ff zum 15. Juni 1943 von dem Reichsminister der Justiz Dr. Thierack ersatzlos aufgehoben, dort hieß es: „§ 339 des Reichsstrafgesetzbuchs wird gestrichen“.

Die Frage lautet:

Hat diese Aufhebung durch Verordnung des Reichsministers der Justiz bis heute Bestand oder gilt diese Strafvorschrift des § 339 StGB a. F. seit der bedingungslosen Kapitulation des Dritten Reiches am 08.05.1945 wieder?

Die Erste Verordnung vom 29. Mai 1943 basierte auf dem Erlass des Führers über besondere Vollmachten des Reichsministers der Justiz vom 20.08.1942. Der Erlass lautete:

„Zur Erfüllung der Aufgaben des Großdeutschen Reiches ist eine starke Rechtspflege erforderlich. Ich beauftrage und ermächtige daher den Reichsminister der Justiz, nach meinen Richtlinien und den Weisungen im Einvernehmen mit dem Reichminister und Chef der Reichskanzlei und dem Leiter der Partei-Kanzlei eine nationalsozialistische

Rechtspflege aufzubauen und alle dafür erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Er kann hierbei von bestehenden Recht abweichen. Führer - Hauptquartier, den 20. August 1942 Der Führer Adolf Hitler, Der Reichsminister und Chef der Reichskanzlei Dr. Lammers, Reichsgesetzbl. 1942 I, S. 151“

Dieser Erlass des Führers über besondere Vollmachten des Reichsministers der Justiz vom 20.08.1942 geht auf den Beschluss des Großdeutschen Reichstags vom 26. April 1942 auf der letzten Sitzung des Reichstags zurück.

Der Großdeutsche Reichstag hat in seiner Sitzung vom 26. April 1942, auf Vorschlag des Präsidenten des Reichstags, die vom Führer in seiner Rede in Anspruch genommenen Rechte einmütig durch folgenden Beschluss bestätigt:

" Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Führer in der gegenwärtigen Zeit des Krieges, in der das deutsche Volk in einem Kampf um Sein oder Nichtsein steht, das von ihm in Anspruch genommene Recht besitzen muss, alles zu tun, was zur Erringung des Sieges dient oder dazu beiträgt. Der Führer muss daher - ohne an bestehende Rechtsvorschriften gebunden zu sein - in seiner Eigenschaft als Führer der Nation, als Oberster Befehlshaber der Wehrmacht, als Regierungschef und oberster Inhaber der vollziehenden Gewalt, als oberster Gerichtsherr und als Führer der Partei jederzeit in der Lage sein, nötigenfalls jeden Deutschen - sei er einfacher Soldat oder Offizier, niedriger oder hoher Beamter oder Richter, leitender oder dienender Funktionär der Partei, Arbeiter oder Angestellter - mit allen ihm geeignet erscheinenden Mitteln zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und bei Verletzung dieser Pflichten nach gewissenhafter Prüfung ohne Rücksicht auf sogenannte wohlverworbene Rechte mit der ihm gebührenden Sühne zu belegen, ihn im besonderen ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus seinem Amte, aus seinem Rang und seiner Stellung zu entfernen." Im Auftrag des Führers wird dieser Beschluss hiermit verkündet. Berlin, den 26. April 1942. Der Reichsminister und Chef der Reichskanzlei Dr. Lammers.“

Bereits nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten kann die Aufhebung des Straftatbestandes des § 339 StGB a. F. keinen Bestand haben. Im Übrigen sind die o. a. Führererlasse und darauf basierenden Verordnungen von den Alliierten auch ausdrücklich mehrfach aufgehoben worden.

1. Führererlasse und darauf basierende Verordnungen haben nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten keinen legislativen Charakter, konnten also Änderungen im Strafgesetzbuch wie die Streichung des § 339 a. F. nicht wirksam vornehmen.

2. Zu bedenken ist weiter, dass Adolf Hitler nicht legal an die Macht gekommen ist, so dass weder dessen Gesetze noch Verordnungen noch Erlasse bindende Wirkung für die Zeit nach der Kapitulation des Dritten Reiches haben entfalten können.

Die gängige Meinung, dass Adolf Hitler legal an die Macht gekommen und die Macht bis zu seinem Tod am 30.04.1945 im Dritten Reich legal ausgeübt hat, ist falsch.

Tatsächlich konnte Hitler sich vor und nach dem 21.03.1933, dem Tag, an dem der Reichstag das sog. Ermächtigungsgesetz beschlossen hat, nicht auf ein Vertrauensvotum eines

ordnungsgemäß zusammengesetzten Parlaments stützen, einem Erfordernis, dass von der damals geltenden Verfassung vom 11. August 1919 aufgestellt war.

Diese Erkenntnis ergibt sich zunächst aus den Abläufen, die sich wie folgt darstellen:

5. März 1933: Neuwahlen Die Nationalsozialisten erringen zusammen mit den Konservativen eine knappe Mehrheit. Die anderen Parteien wurden durch die NSDAP, welche die erwünschte absolute Mehrheit um 6,1 Prozentpunkte verfehlt, massiv behindert.

8. März 1933: Die von der KPD gewonnenen Reichstagsmandate werden dieser aberkannt; diese Parlamentssitze gelten als erloschen.

11. März 1933: Beschluss über die Errichtung eines „Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda“, das zum 1. April 1933 seine Tätigkeit aufnimmt; Minister wird Joseph Goebbels.

20. März 1933: Errichtung des KZ Dachau in der Nähe von München. Genutzt zur Inhaftierung politisch missliebiger Personen, besonders der politisch linken Parteien.

21. März 1933: Der „Tag von Potsdam“. Die konstituierende Sitzung des Reichstags (**ohne Sozialdemokraten und Kommunisten**) in der Potsdamer Garnisonkirche wird von Goebbels inszeniert, um die Harmonie zwischen dem alten Deutschland (repräsentiert von Paul von Hindenburg) und der „jungen Kraft“ (Hitlers NS-Bewegung) darzustellen.

21. März 1933: Verordnung des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung.

23. März 1933: Der Reichstag, nunmehr in der Krolloper tagend, stimmt im Beisein von bewaffneten SA- und SS-Einheiten über das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich ab, das die legislative Gewalt in die Hände der Reichsregierung legen soll. **Die Reichstagsabgeordneten der KPD können an der Abstimmung nicht mehr teilnehmen, da sie zuvor verfassungswidrig festgenommen beziehungsweise ermordet wurden.** Trotz dieser Umstände stimmen die anwesenden Abgeordneten der SPD, auch hier fehlen einige wegen Festnahme oder Flucht, gegen das Gesetz, während die Abgeordneten aller anderen Parteien dafür stimmen.

24. März 1933: Veröffentlichung des auf vier Jahre befristeten Ermächtigungsgesetzes im Reichsgesetzblatt mit den Unterschriften des Reichskanzlers Hitler und des Reichspräsidenten Hindenburg.

2. August 1934: Reichspräsident Paul von Hindenburg stirbt auf Gut Neudeck, Hitler gibt sich den Titel „**Führer und Reichskanzler**“.

19. August 1934: Volksabstimmung zur Zusammenlegung der Ämter des Reichspräsidenten und des Reichskanzlers in der Person Adolf Hitlers. Am gleichen Tag wird die Reichswehr auf ihn vereidigt. Damit sind alle wichtigen Ämter auf ihn vereinigt: **es gibt keinerlei Kontrollinstanzen mehr.**

7. Mai 1945: bedingungslose Kapitulation der Wehrmacht in Reims

8. Mai 1945: bedingungslose Kapitulation der Wehrmacht in Berlin-Karlshorst

5. Juni 1945: die Oberbefehlshaber der alliierten Streitkräfte verkünden mit der Berliner Erklärung die Übernahme der „**supreme authority**“ in Deutschland. In der deutschen Ausfertigung heißt es auszugsweise wie folgt:

„Die deutschen Streitkräfte zu Lande, zu Wasser und in der Luft sind vollständig geschlagen und haben bedingungslos kapituliert, und Deutschland, das für den Krieg verantwortlich ist, ist nicht mehr fähig, sich dem Willen der siegreichen Mächte zu widersetzen. **Dadurch ist die bedingungslose Kapitulation Deutschlands erfolgt**, und Deutschland unterwirft sich allen Forderungen, die ihm jetzt oder später auferlegt werden.“ „Es gibt in Deutschland keine zentrale Regierung oder Behörde, die fähig wäre, die Verantwortung für die Aufrechterhaltung der Ordnung, für die Verwaltung des Landes und für die Ausführung der Forderungen der siegreichen Mächte zu übernehmen.“ „Die Regierungen des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika, der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken und die Provisorische Regierung der Französischen Republik übernehmen hiermit die oberste Regierungsgewalt in Deutschland, einschließlich aller Befugnisse der deutschen Regierung, des Oberkommandos der Wehrmacht und der Regierungen, Verwaltungen oder Behörden der Länder, Städte und Gemeinden. Die Übernahme zu den vorstehend genannten Zwecken der besagten Regierungsgewalt und Befugnisse bewirkt nicht die Annektierung Deutschlands.“

3. Im Übrigen haben die Alliierten im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz für das deutsche Besatzungsgebiet als Besatzungsmacht nach der bedingungslosen Kapitulation des Dritten Reiches die nationalsozialistischen Gesetze einschließlich aller Verordnungen und Erlasse mehrfach aufgehoben. Das ist zunächst durch die Militärregierung – Deutschland im Kontrollgebiet des Obersten Befehlshabers der alliierten Streitkräfte General Dwight D. Eisenhower durch Gesetz Nr. 1 - Aufhebung National-sozialistischer Gesetze – geschehen. Das Gesetz lautet:

Um die Grundsätze und Lehren der NSDAP aus dem deutschen Recht und der Verwaltung innerhalb des besetzten Gebietes auszurotten, um für das deutsche Volk Recht und Gerechtigkeit wieder herzustellen und den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz wieder einzuführen, wird folgendes verordnet:

Artikel I

1. Die folgenden nationalsozialistischen Grundgesetze, die seit dem 30. Januar 1933 eingeführt wurden sowie sämtliche Ergänzungs- und Ausführungsgesetze, Vorschriften und Bestimmungen, verlieren hiermit ihre Wirksamkeit innerhalb des besetzten Gebietes! a) bis i)

2. Weitere nationalsozialistische Gesetze werden durch die Militärregierung zu dem in der Einleitung genannten Zweck außer Kraft gesetzt werden.

Der Tag der Verkündung aller Gesetze und Verfügungen der Militärregierung; die in dieser Ausgabe des Amtsblattes der Militärregierung enthalten sind, ist der 18. September 1944, an welchem Tage die Besetzung begann.

4. Eine erneute Aufhebung aller nationalsozialistischen Gesetze einschließlich aller Verordnungen und Erlasse ist durch das Kontrollratsgesetz Nr. 1 des alliierten Kontrollrats vom 20.09.1945 erfolgt. Das Gesetz lautet:

Kontrollratsgesetz Nr. 1 betreffend die Aufhebung von NS-Recht vom 20. September 1945

Der Kontrollrat verfügt das folgende:

Art. I. 1. Folgende Gesetze politischer Natur oder Ausnahme Gesetze, auf welche das Nazi-Regime beruhte, werden hierdurch ausdrücklich aufgehoben, einschließlich aller zusätzlichen Gesetze, Durchführungsbestimmungen, Verordnungen und Erlasse:

- a) Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933, RGBl. I/41,
- b) ... bis z) ...

2. Die Aufhebung der oben erwähnten Gesetze setzt kein Gesetz in Kraft, das nach dem 30. Januar 1933 erlassen und das durch die oben erwähnten Gesetze aufgehoben worden ist.

Art. II. Keine deutsche Gesetzesverfügung, gleichgültig wie oder zu welcher Zeit erlassen, darf gerichtlich oder verwaltungsmäßig zur Anwendung gebracht werden in irgendwelchen Fällen, in denen ihre Anwendung Ungerechtigkeit oder ungleiche Behandlung verursachen würde, entweder dadurch, dass

- a) irgend jemand auf Grund seiner Verbindung mit der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, ihren Formationen, angegliederten Verbindungen oder Organisationen begünstigt Vorteile genießen würde;
- b) irgendjemand auf Grund seiner Rasse, Staatsangehörigkeit, seines Glaubens oder seiner Opposition zur Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei oder ihrer Lehren, Nachteile erleiden würde.

Art. III. Wer irgendwelche durch dieses Gesetz aufgehobenen Gesetze anwendet oder anzuwenden versucht, setzt sich strafrechtlicher Verfolgung aus. Ausgefertigt in Berlin, den 20 September 1945

5. Schließlich haben die alliierten Siegermächte über das **Tribunal Général de la Zone Francaise D'Occupation** in Rastatt, das von den Alliierten in gleicher Weise eingesetzt war wie der Internationale Militärgerichtshof in Nürnberg, mit dem für allgemein verbindlich erklärten Urteil vom 06.01.1947 noch einmal alle auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Regierungsgesetze aufgehoben. Dort heißt es auszugsweise:

“In weiterer Erwägung, dass das Gericht [Landgericht Offenburg in seiner Entscheidung 1 Js 980/46 v. 29.11.1946] zu Unrecht behauptet hat, dass die Hitlerregierung bis zum 14.07.1933 verfassungsmäßig war, dass im Gegenteil feststeht, dass die Wahl zum Reichstag vom 05. März 1933 unter Umständen zustande gekommen ist, die eine offenkundige, von der Regierung begangene Gesetzeswidrigkeit und Gewaltanwendung darstellen, dass das sogenannte Ermächtigungsgesetz vom 23.03.1933 entgegen der Behauptung, dass es der Verfassung entspreche, in Wirklichkeit von einem Parlament erlassen worden ist, dass infolge Ausschlusses von 82 ordnungsgemäß gewählten Abgeordneten eine gesetzwidrige Zusammensetzung hatte und dass es durch die Vereinigung aller Vollmachten in der Hand von Hitler alle wesentlichen Voraussetzungen einer

ordnungsgemäßen und normalen Rechtsgrundsätzen entsprechenden Regierung verletzt.

In Erwägung, dass die Regierung Hitlers weder vor noch nach dem 21.03.1933 sich auf ein Vertrauensvotum eines ordnungsgemäß zusammengesetzten Parlaments gestützt hat, ein Erfordernis, das von der damals geltenden Verfassung vom 11. August 1919 aufgestellt war.“

Das vorerwähnte Urteil [LG Offenburg v. 29.11.1946 - 1 Js 980/46] wird infolgedessen aufgehoben unter besonderer Betonung, dass **die vom Tribunal Général geltend gemachten rechtlichen und tatsächlichen Entscheidungsgründe für alle deutschen Gerichte und Verwaltungsinstanzen bindend sind.**”

Das alles bedeutet im konkreten Fall, dass die Strafvorschrift des Amtsmissbrauches gemäß § 339 StGB a. F. nicht wirksam aufgehoben worden ist, somit seit der bedingungslosen Kapitulation am 08.05.1945 bis heute gilt.

Es soll angemerkt werden, dass die heute als § 339 StGB normierte Strafvorschrift in Gestalt der Rechtsbeugung ursprünglich im § 336 StGB stand. Der § 339 StGB war zwischen dem 15.06.1943 und dem 01.01.1975 als „weggefallen“ ausgewiesen. Er hätte nach der bedingungslosen Kapitulation wieder im Strafgesetzbuch vom 01.01.1872 unter § 339 StGB erscheinen müssen. Dann hätte es keine Veranlassung gegeben, die Vorschrift der Rechtsbeugung gemäß § 336 StGB zu verändern und an die Stelle des § 339 StGB a. F. in Gestalt des Amtsmissbrauches zu setzen.

Es muss weiter angemerkt werden, dass der ursprüngliche Tatbestand der Nötigung gemäß § 240 StGB a. F., der gleichzeitig Tatbestandsmerkmal des § 339 StGB a. F. war, mit der gleichen Verordnung vom 29. Mai 1943 zum 15. Juni 1943 von dem Reichsminister der Justiz Dr. Thierack durch das Hinzufügen eines völlig neu ausformulierten Abs. 2 auf die nationalsozialistische Weltanschauung ausgerichtet worden ist. Der § 240 StGB a. F. lautete:

„§ 240. (1) Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft. (2) Der Versuch ist strafbar.“

Seit dem 15.06.1943 lautet der Abs. 2 des § 240 StGB wie folgt:

„(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Zufügung des angedrohten Übels zu dem angestrebten Zweck dem gesunden Volksempfinden widerspricht.“

Der § 240 StGB hat in Abs. 2 im Jahre 1953 durch den Bundesgesetzgeber eine neue Fassung erhalten, die wie folgt lautet:

„Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.“

Das gleiche Schicksal hat die Strafvorschrift des § 253 StGB a. F. (Erpressung) erhalten, auf die in Abs. 3 des § 339 StGB a. F. verwiesen wird.

Unter dem Aspekt, dass mit der alliierten Gesetzgebung sowie der Entscheidung des Tribunal Général vom 06.01.1947 die „nationalsozialistische Weltanschauung“ aus allen deutschen Gesetzen, Verordnungen und Erlassen ersatzlos „ausgerottet“ werden sollte, muss die Definition der Rechtswidrigkeit in den Absätzen 2 der §§ 240 und 253 StGB als eklatanter Rückfall in die „nationalsozialistische Weltanschauung“ angesehen werden. Die beiden Vorschriften sind der wohl eindrucksvollste Beleg für die Übernahme rechtsstaatswidriger nationalsozialistischer Strafgesetze. Zu dieser Problematik wird auf den Aufsatz von Prof. Dr. Gerhard Wolf in HFR 1996, Beitrag 9, S.1 ff mit dem Titel „Befreiung des Strafrechts vom nationalsozialistischen Denken?“ verwiesen.

Im Ergebnis kann die Frage:

„Ist der Amtsmissbrauch gemäß § 339 StGB alter Fassung rechtswirksam zum 15.06.1943 aufgehoben worden oder ist dieser Straftatbestand noch aktiver Bestandteil des heutigen Strafgesetzbuches?“

eindeutig dahingehend beantwortet werden, dass der Straftatbestand des Amtsmissbrauchs gemäß § 339 StGB a. F. **seit dem 08.05.1945 wieder aktiver Bestandteil des StGB ist**. Es ist also nicht so, dass Beamte generell straffrei gestellt sind, wenn sie in Ausübung ihres Amtes zugunsten des Staates und seiner Institutionen Straftaten zu Lasten des einzelnen Grundrechtsträgers begehen.

Tatbestandsmerkmal im § 339 StGB a. F. ist die Nötigung. Die Vorschrift des § 240 StGB ist zum 01.04.1998 vom Bundesgesetzgeber um einen Abs. 4 wie folgt ergänzt worden:

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. [2] Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. [...]

2. [...]

3. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger mißbraucht.

Zwar ist durch diese Regelung der Amtsmissbrauch generell unter Strafe gestellt worden, im besonderen Fall der rechtswidrigen Erhebung von Steuern, Gebühren und anderen Abgaben für eine öffentliche Kasse jedoch nicht, weil insofern die Vorschrift des § 253 StGB (Erpressung) als lex specialis Vorrang hat, somit die betreffenden Amtsträger straffrei bleiben.

PS: Diese erkannte Rechtslage befindet sich im Einklang mit den Rechtslagen z.B. in Österreich und der Schweiz. Die einschlägigen Vorschriften lauten dort nämlich:

In Österreich:

Strafbare Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen

§ 302 Mißbrauch der Amtsgewalt

(1) Ein Beamter, der mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen,

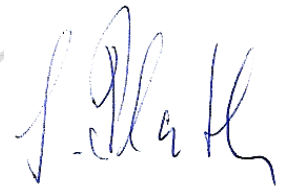
wissentlich mißbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Wer die Tat bei der Führung eines Amtsgeschäfts mit einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung begeht, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer durch die Tat einen 50 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt.

In der Schweiz:

Art. 312 Amtsmissbrauch

Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmäßigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.



Günter Plath
Richter i.R.
Cuxhaven, 19.01.2012

ORIGENAL