

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ имени О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)»



ПЯТАЯ НЕДЕЛЯ НЕМЕЦКОГО ПРАВА

с участием юридического факультета
Потсдамского университета
и юридического факультета
Европейского университета Виадрина
Москва, 2017 г.

FÜNFTE WOCHE DES DEUTSCHEN RECHTS

mit der Juristischen Fakultät
der Universität Potsdam
und der Juristischen Fakultät
der Europa-Universität Viadrina
Moskau, 2017

Москва
2018

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ имени О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)»



**ПЯТАЯ НЕДЕЛЯ НЕМЕЦКОГО ПРАВА
с участием юридического факультета
Потсдамского университета
и юридического факультета
Европейского университета Виадрина
Москва, 2017 г.**

**FÜNFTE WOCHE DES DEUTSCHEN RECHTS
mit der Juristischen Fakultät
der Universität Potsdam
und der Juristischen Fakultät
der Europa-Universität Viadrina
Moskau, 2017**

МОСКВА
Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
2018

УДК 340.1
ББК 67(3)

Ответственные редакторы:

профессор, доктор юридических наук **Е. Ю. Грачева**
(Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА))

Univ.-Prof. Dr. iur. **Детлев В. Беллинг**
(Потсдамский университет)

Пятая неделя немецкого права с участием юридического факультета Потсдамского университета и юридического факультета Европейского университета Виадрина. Москва, 2017 г. — М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2018. — 276 с.

ISBN 978-5-906685-50-6

УДК 340.1
ББК 67(3)

ISBN 978-5-906685-50-6

© Университет имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), 2018

Inhaltsverzeichnis | Содержание

Предисловие немецкой стороны	5
Vorwort der deutschen Seite	6
Предисловие российской стороны	7
Vorwort der russischen Seite	9
Falk Bernau Фальк Бернау	
Die Aktiengesellschaft im deutschen Recht	11
Акционерное общество в немецком праве	28
Wolfgang Lüke Вольфганг Люке	
Grundzüge des deutschen Insolvenzrechts	30
Основы немецкого конкурсного права	58
Carolin Laue Каролин Лауе	
Die Europäisierung des deutschen Zivilrechts am Beispiel des Bankvertragsrechts	63
Европеизация немецкого гражданского права на примере банковского договорного права	83
Robert von Steinau-Steinrück Роберт фон Штайнау-Штейнрюк	
Aktuelle Entwicklungen in der deutschen Mitbestimmung	110
Актуальные тенденции в развитии права на участие трудящихся в управлении производством в Германии	135
Christoph Brömmelmeyer Кристоф Брёммельмайер	
Die Reichweite des Beihilferechts der Europäischen Union	139
Сфера применения права субсидии в Европейском Союзе	154
Stefan Meyer Штефан Майер	
Die europäische Erbrechtsverordnung	156
Европейский регламент о наследственном праве	198
Matthias Dombert Маттиас Домберт	
Bürgerbeteiligung und Demokratie	200
Участие граждан и демократия	221

Carmen Thiele Кармен Тиеле	
Asyl- und Flüchtlingsrecht in der EU und Deutschland	223
Право на убежище и защита беженцев в Европейском Союзе и Германии	252
Detlev W. Belling Детлев В. Беллинг	
Über die Gnade im deutschen Recht	256
О помиловании в немецком праве	271

ÜBER DIE GNADE IM DEUTSCHEN RECHT

Prof. Dr. Dr. h. c. (SZTE) Detlev W. Belling, M.C.L. (U. of Ill.)¹

A. Die Einführung

Gnade wurde schon in vorchristlicher Zeit geübt: bei den Germanen, in der römischen Republik, im Griechentum, im ägyptischen Ptolemäerreich. Die Gnadenlehre ist im Neuen Testament von zentraler Bedeutung. Es heißt dort bei Johannes: Das Gesetz ist durch Moses gegeben; die Gnade und Wahrheit ist durch Jesus Christus geworden.

Als Beispiel sei an das biblische Gleichnis vom Verlorenen Sohn erinnert. Der Vater, der den Herrgott verkörpert, schenkte seinem reumütigen jüngeren Sohn Gnade. Dieser war verlumpt und gescheitert heimgekehrt, nachdem er sein Vermögen verprasst hatte. Aber der Vater lud ihn zum Festmahl ein — gegen den Widerspruch seines älteren fleißigen, aber missmutigen und missgünstigen Sohns. Er hatte nicht an die Gnade des Vaters geglaubt, sondern wollte sie durch Arbeit erringen. Aber göttliche Gnade ist kein Verdienst, über den vielleicht Arbeitsrecht entscheiden könnte. Sie lässt sich nicht an menschlichen und schon gar nicht an juristischen Maßstäben messen.

Ein weiteres Beispiel: Pontius Pilatus lehnte die Begnadigung Jesu Christi ab, um die aufgebrachte Volksmenge zufriedenzustellen und um sich nicht selbst in Gefahr zu bringen. Für ihn als Gnadenträger waren die eigenen Belange entscheidend. Pilatus war eben nur Mensch.

Das Verhältnis der Gnade zum Recht ist seit Jahrhunderten spannungsvoll. Ist Gnade die «Überwindung des Gesetzes»? Ergeht Gnade vor oder für Recht? Ist Gnade «das gesetzlose Wunder innerhalb der juristischen Gesetzeswelt»? Oder aber ergeht Gnade im Recht?

Das ist keine juristische «Haarspalterei»: Ergeht Gnade — wie die göttliche Gnade — vor oder für Recht, also anstelle von Recht, so steht sie außerhalb aller rechtlichen Kategorien. Auch der weltliche Gnadenträger unterliegt dann keinerlei rechtlichen Bindungen. Wer berufen ist, Gnade vor Recht ergehen zu lassen, handelt nicht unter der Herrschaft des Rechts. Die Entscheidung über die Begnadigung ergeht in totaler Ungebundenheit an irgendwelche geschriebenen Regeln. Sie ist von jeder Kontrolle frei. Wenn Gnade wegen des Geschlechts des Petenten, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschau-

¹ Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht, Juristische Fakultät, Universität Potsdam Evangelisches Institut für Kirchenrecht an der Universität Potsdam

ungen, aus Hass, Rache, Schikane oder Feigheit verweigert wird, gibt es keinen Rechtsschutz gegen die Entscheidung. Wenn Gnade vollkommen frei ergeht, könnte auch nach dem Losverfahren begnadigt werden. Ergeht aber Gnade im Recht, so steht der Gnadenträger unter der Herrschaft des Rechts. Dann binden das Grundgesetz und gegebenenfalls die Landesverfassungen denjenigen, der das Gnadenrecht wahrnimmt. Das Willkürverbot gälte. Der Rechtsweg wäre eröffnet.

B. Der Begriff der Gnade

I. Die (Einzel-)Begnadigung

Begnadigung bezeichnet die Milderung oder Aufhebung von rechtskräftig ausgesprochenen anhaltenden Rechtsnachteilen. Sie erfolgt als Akt des Gnadenträgers in einer Einzelentscheidung durch Ermessen.

Das bedeutet, dass die nach einem nicht mehr anfechtbaren, also rechtskräftigen Urteil ausgesprochene Strafe nicht oder nicht in vollem Umfang vollstreckt wird. Auf den Schuldspruch wirkt sich das Begnadigungsrecht aber nicht aus; das einmal ergangene, in der Verurteilung liegende sozialetische Unwerturteil bleibt bestehen.

Die Funktionen des Gnadenrechts sollen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts der Ausgleich von Härten des Gesetzes, von Irrtümern in der Urteilsfindung und anderer Unbilligkeiten sein. Solche können sich aus Umständen ergeben, die nach dem Urteilspruch eingetreten sind.

Auch das Erreichen des Strafzwecks ist ein Begnadigungsgrund. Zur Anschauung ein Vorgang in der Türkei: In Erzincan, einer Stadt im Osten der Türkei, ereignete sich im Jahr 1939 ein Erdbeben mit vielen Opfern und unzähligen Verletzten. Es war Winter und alle Zufahrtswege waren eingeschneit. Für Helfer aus anderen Städten war Erzincan unzugänglich. Das Staatsgefängnis wurde auch zerstört und die Häftlinge konnten fliehen. Aber einige der Häftlinge blieben und halfen bei der Rettung der Einwohner. Daraufhin begnadigte das Parlament diejenigen Häftlinge, die Hilfe geleistet hatten. Sie hatten gezeigt, dass sie sich in die soziale Gemeinschaft wieder eingliedert hatten.

Begnadigungen erfüllen auch andere, fragwürdige Funktionen: so im Kalten Krieg zwischen Ost und West. Sie dienten dem geschäftsmäßigen Austausch von Häftlingen; darunter waren Agenten wie die Topspione Alfred Frenzel, Heinz Felfe und Günter Guillaume.

II. Die Amnestie

Von der Begnadigung zu unterscheiden ist die Amnestie. Sie ist ein allgemeiner Gnadenerweis für eine unbestimmte Zahl von rechtskräftig

verhängten, noch nicht vollstreckten Strafen. Die Amnestie kann nur durch (Parlaments-)Gesetz gewährt werden. Sie unterliegt den Bindungen der Verfassung.

C. Über die Gnade im geltenden Recht

I. Die gesetzliche Ausgangslage

1. Das Bundesrecht

Ausgeübt wird das Begnadigungsrecht auf der Bundesebene gemäß Art. 60 Abs. 2 GG durch den Bundespräsidenten. Er ist nur zuständig, wenn das Strafverfahren von der ersten bis zur letzten Instanz vor Bundesgerichten oder Bundesbehörden durchgeführt wurde.

2. Das Landesrecht

a) Die rechtlichen Grundlagen

Der ganz überwiegende Teil von Gnadenentscheidungen fällt indes den Bundesländern zu. Dort wird es für gewöhnlich durch den Ministerpräsidenten ausgeübt. In den meisten Bundesländern ist das Gnadenverfahren in Verwaltungsanordnungen oder Ministerialverfügungen geregelt, den Gnadenordnungen. Solche gab es schon in der Weimarer Republik, im NS-Staat und in der DDR. Als primärer Beweggrund für den Erlass der Gnadenordnungen wird angeführt, dass es «nicht... rechtsstaatlichen Grundsätzen entspreche, wenn die Inhaber des Gnadenrechts von einer unbeschränkten Gnadenbefugnis willkürlich Gebrauch machen könnten und würden». Bei der Ausübung der Gnadenbefugnis müsse «nach stetigen, gleichmäßigen und einheitlichen Grundsätzen entschieden werden».

b) Das Gnadenverfahren

Die Gnadenordnungen der Länder enthalten viele Übereinstimmungen, unterscheiden sich aber in Einzelheiten:

Nur in wenigen Ländern wird dem Verurteilten ein Recht auf Akteneinsicht gewährt. Auch Begründungspflichten bestehen nur vereinzelt. Eine Pflicht zur Anhörung des Verurteilten wird einheitlich nicht gewährt.

Formliche Rechtsbehelfe gegen ablehnende Gnadenbescheide sind landesübergreifend ebenfalls nicht vorgesehen. Formlose «Einwendungen» oder «Beschwerden» können aber in fast allen Bundesländern erhoben werden. Die Gnadenbehörde, in der Regel also die mit den Gnadenentscheidungen betraute Staatsanwaltschaft, kann den Einwendungen häufig selbst abhelfen und den erstrebten Gnadenerweis bewilligen. Wird nicht abgeholfen, entscheidet vielfach der Justizminister. Der Rechtsweg ist nicht geregelt.

II. Die Rechtsprechung

Damit einhergeht die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in ständiger Rechtsprechung. Es hält daran fest, dass Gnadenakte Hoheitsakte seien, die keiner gerichtlichen Nachprüfung unterlägen. Denn auf einen Gnadenakt habe niemand ein Recht. Somit könne auch durch die Ablehnung eines Gnadenerweises kein Grundrecht verletzt sein.

Für Gnadenentscheidungen des Bundespräsidenten ist es beim Ausschluss des Rechtswegs bis heute geblieben. Die Ablehnung des Gnadenerweises ist somit wie in der Weimarer Republik, im NS-Staat und in der DDR gerichtlich nicht nachprüfbar.

Nach wie vor maßgebend ist der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23.04.1969 mit dem Aktenzeichen — 2 BvR 552/63 —, bei dem allerdings vier Richter dissentierten.

Nach Ansicht dieser Richter eröffne Art. 19 Abs. 4 GG den Rechtsweg gegen willkürliche Gnadenentscheidungen. Justizfreie Gnadenakte seien mit der rechtsstaatlichen gewaltenteilenden Verfassung Deutschlands unvereinbar. Die Gnadenträger dürften die Gnade dementsprechend nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und der durch diese, insbesondere durch Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG, gezogenen Grenzen ausüben. Das führe dazu, dass der Gnadenträger zwar grundsätzlich nach freiem Ermessen entscheiden könne. Die Ermessensbindung bedeute aber, dass eine Ablehnung des Gnadengesuchs nur auf Gründen fußen dürfe, welche der Werteordnung des Grundgesetzes nicht widersprechen. Werde das Begnadigungsrecht durch willkürliche Handhabung missbraucht, sei der Verurteilte in seinem durch Art. 1 und 3 GG begründeten Recht auf eine rechtsstaatskonforme, d.h. nichtdiskriminierende, gerechte und sachbezogene Gnadenentscheidung verletzt. Im Fall von John Hugo schloss sich der Constitutional Court of South Africa der Auffassung der überstimmten Richter des gerade genannten Beschlusses an und erkannte einstimmig, dass presidential pardons gerichtlich überprüfbar seien.

III. Das Schrifttum

Im Schrifttum sind die Meinungen ebenfalls geteilt.

1. Die Gegner der Justitiabilität

Bereits vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurden das Wesen der Gnade und ihr grundsätzlicher Sitz beim Staatsoberhaupt für Eckpfeiler der Nichtjustitiabilität gehalten. Es handele sich bei der Gnadenmacht um einen Rest ungeteilter, dem Staatsoberhaupt von

der Verfassung vorbehaltenen Staatsgewalt, einem Rest des Imperiums oder des *ius eminens*.

Gnade sei mehr als freies Ermessen, sie sei vollkommen frei. Wenn aufgrund der völligen Entscheidungsfreiheit nicht festgestellt werden könne, was sachlich gerechtfertigt ist, fehle es an einem Maßstab für die Willkürprüfung.

Darüber hinaus wird geltend gemacht, dass mit der Gnade durch verfassungsrechtliche Anordnung ein weiteres System neben dem Recht geschaffen worden sei. Ihm liege eine andere Rationalität zugrunde. Die Gnade sei insofern als Fremdkörper im Rechtsstaat gewollt. Sie zeige die Endlichkeit des Rechts auf und könne dessen Grenzen überwinden. Gnade sei ein leuchtender Strahl, der in den Bereich des Rechts aus einer völlig rechtsfremden Welt einbreche und die kühle Düsternis der Rechtswelt erst sichtbar mache. Rechtsfremde Wertgebiete, wie die religiöse Barmherzigkeit und ethische Duldsamkeit sollen durch die Gnade in die Rechtswelt hineinragen. Eine Reminiszenz des Gottesgnadentums soll demnach auch heute noch durch den Gnadenträger als Fremdkörper von außen in den Rechtsstaat hineinwirken.

2. Die Befürworter der Justitiabilität

Andere Teile des Schrifttums begehren gegen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit Langem auf. Als Akte der öffentlichen Gewalt sollen Gnadenentscheidungen den Grenzen von Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG unterliegen. Danach sei der Gnadenträger als Teil der vollziehenden Gewalt bei der Ausübung seiner Gnadenbefugnisse an die Grundrechte sowie an Gesetz und Recht gebunden. Die Eröffnung des Rechtswegs ergebe sich aus Art. 19 Abs. 4 GG. Die Norm schließe justizlose Hoheitsakte und gerichtlose Staatsakte grundsätzlich aus. Materiellrechtlich wird vor allem eine Kontrolle anhand des in den Art. 3 Abs. 1 und 1 Abs. 1 GG verankerten Willkürverbots gefordert. Nur so lasse sich prüfen, ob irrationale Elemente in die Gnadenentscheidung eingeflossen sind. Der Kontrolle unterliegen soll auch die Selbstbindung der Verwaltung durch eine dauernde gleichartige Ausübung des Ermessens in Form einer gefestigten Gnadenpraxis. Trotz des weiten Ermessensspielraums, welches den Gnadenträgern zusteht, müssten Gnadenentscheidungen darüber hinaus generell auf Ermessensfehler, wie den Ermessensnichtgebrauch, hin nachprüfbar sein.

Das Gnadenrecht sei zwar historisch vorgeformt, müsse sich aber unter der Geltung des Grundgesetzes in dessen systematischen Zusammenhang einordnen. Die Gnade sei mit dem Verständnis eines demokratischen republikanischen Rechtsstaats nicht mehr in Einklang

zu bringen, soweit sie träufeln soll, wie des Himmels milder Regen und lediglich auf irrationalen Beweggründen, wie Großmut, Barmherzigkeit oder Wohlwollen fuße. Die Gnade werde dem Staatsoberhaupt oder Landesherrn nicht mehr aus einem inneren Selbstverständnis heraus als göttliches Amt zugeordnet. Als Volkssouverän sei er ein weltlicher Herrscher und nicht mehr Vollzieher einer verbindlichen göttlichen Gnadenordnung. Die Legitimation durch den Willen des Volkes mache seine Herrschaft zu derjenigen des menschlichen Rechts.

IV. Die eigene Position

1. Das Ergebnis

Zu den Ansichten von Literatur und Rechtsprechung lassen Sie mich wie folgt Stellung nehmen:

Allein göttliche Gnade überwindet das Gesetz. Sie entzieht sich weltlichen Maßstäben und ergeht vor Recht. Erinnerung sei an das Gleichnis vom Verlorenen Sohn, dem die vermeintlich «unverdiente» Gnade des Vaters zukam. Weltliche Gnade geht dagegen von fehlbaren Menschen aus. Erinnerung sei an Pilatus, der mit Rücksicht auf fremde, aber auch eigene Belange die Begnadigung Jesu Christi ablehnte. Die weltliche Gnade muss deshalb im Recht ergehen. Denn das Recht kann vor menschlicher Fehlsamkeit nur schützen, wenn man es walten lässt, also den Rechtsweg eröffnet.

Die zur Ausübung des Gnadenrechts berufenen Amtsträger entscheiden zwar grundsätzlich nach freiem Ermessen. Rechte des Petenten werden aber verletzt, wenn das Begnadigungsrecht durch willkürliche Handhabung missbraucht wird. Betroffen ist dann das durch Art. 1 und 3 GG begründete Recht auf eine rechtsstaatkonforme, d. h. nichtdiskriminierende, gerechte und sachbezogene Gnadenentscheidung. Der öffentlichen Gewalt sind durch die elementaren Grundrechte Schranken gezogen; daran ist auch die für die Gnadenentscheidung zuständige Stelle gebunden. Deshalb unterliegt die ablehnende Gnadenentscheidung der gerichtlichen Kontrolle. Das Gericht muss dabei prüfen, ob die nachfolgenden allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze beachtet wurden, welche auch im Gnadenverfahren gelten. Dazu zählt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Der Petent hat einen Anspruch darauf, dass sein Gesuch von den Gnadenbehörden entgegen- und zur Kenntnis genommen, inhaltlich gewürdigt sowie nach den in der Gnadenordnung vorgesehenen Vorschriften behandelt und beschieden wird. Werden Grundrechte des Petenten durch eine ablehnende Gnadenentscheidung verletzt, ist der ordentliche Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG eröffnet. Sachlich zur Entscheidung berufen ist der Strafsenat

des Oberlandesgerichts. Richtige Klageart ist die Verpflichtungsklage in Form der Bescheidungsklage.

2. Die Gründe

a) Die historische Perspektive

Eine tiefere historische Analyse zeigt, dass die Ausübung der Gnadengewalt dem damit verbunden Anspruch und Ideal der stellvertretenden Ausübung göttlicher Gnade nicht gerecht werden konnte. Mit Begnadigungen wurden ganz praktische, weltliche, machtpolitische, außenpolitische, eigennützige, mitunter populistische Ziele verfolgt. Als Beispiel sei die Begnadigung des sog. «Kundschafters des Friedens» Heinz Felfe genannt. Er wurde gegen 21 überwiegend politische Häftlinge, darunter drei Heidelberger Studenten und mehrere schwer bestrafte BND-Mitarbeiter, ausgetauscht. Mit dem Geschenk göttlicher Gnade und Barmherzigkeit hatte das überhaupt nichts zu tun. Vor allem ist ein menschlicher Potentat außer Stande, wie Gott Gnade zu üben. Auch Päpste sind von der Verfolgung machtpolitischer Ziele und somit einer instrumentellen Verwendung der Gnade nicht frei.

Tragende Säule in der Begründung herrschaftlicher Gnadenbefugnisse war der Gedanke, dass Fürsten, Könige und Kaiser als Herrscher von Gottes Gnaden und Inhaber der gesetzgebenden Gewalt die Stellung eines Herrn über die Gesetze einnahmen. Einzig diese Stellung ermöglichte es ihnen auch, von den Gesetzen Dispens zu erteilen und auf diese Weise ihre generelle Geltung zu durchbrechen (Dispensationsgewalt). Gnade erging für Recht, d. h. anstelle von Recht. Das Recht zur Gnade war die Kehrseite des Rechts, über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens zu entscheiden. Im Nationalsozialismus kam dieser Zusammenhang besonders zur Geltung: Vom Willen des «Führers» hing nicht nur das Zustandekommen eines Gesetzes ab, ihm stand auch die oberste «Gerichtsherrlichkeit» zu. Dass sowohl die gesetzgebende als auch die rechtsprechende Gewalt gemeinsam in seiner Hand lagen, war Grundlage des ihm zustehenden Gnadenrechts.

Der Bundespräsident steht, ebenso wie die Ministerpräsidenten der Bundesländer, aber nicht in monarchischer Tradition und hat keine Dispensationsgewalt. Er nimmt die Gnadenbefugnisse nur stellvertretend für den Bund wahr, originärer Inhaber des Begnadigungsrechts ist er selbst nicht. Der Inhalt, der Umfang und die Modalitäten der Ausübung des Gnadenrechts werden deshalb nicht durch ihn, sondern von der jeweiligen Verfassungslage bestimmt. Die Gnade unter dem Grundgesetz erscheint in einem neuen Licht. Gnade kann nicht vor oder für Recht ergehen. Denn staatliches Handeln steht unter der Herrschaft des

Rechts. Die Gnade ist nicht länger gesetzloses Wunder eines Regenten, der sie in der Freiheit der reinen Gesetzlosigkeit ausübt — in einer höchsten Fürstenlaune anlässlich irgendeiner frohen Stimmung, zur schöneren Dekoration von Fürstenjubiläen oder zu Zwecken der politischen Agitation oder als politisches Kampfmittel. Im republikanischen und säkularen Staat ist die Gnade auch kein Akt der Barmherzigkeit und des Wohlwollens. Schrankenloses Staatshandeln — etwa wie im Führerstaat — ist dem modernen Rechtsstaat fremd. Wie die Vergangenheit zeigt, besteht die Gefahr, dass schrankenloses Walten der Gnade zur Willkür werden kann. Diese zu verhindern, ist Ziel des Grundgesetzes.

b) Die Möglichkeit der Rechtsverletzung

Wenn Menschen über Gnade entscheiden, können die Rechte des zu Begnadigenden durch Irrtum oder Missbrauch verletzt werden. In einem solchen Fall währt die Strafe für den Petenten im Widerspruch zum Recht fort. Dass über Gnade willkürlich und pflichtwidrig entschieden werden kann, zeigt die Geschichte anschaulich. Schon das Reichsgericht hielt es durchaus für möglich, dass die mit der Gnadenentscheidung befassten Amtsträger nicht ihr pflichtgemäßes Ermessen im Hinblick auf das allgemeine Wohl, sondern ihren persönlichen Vorteil maßgebend sein lassen. Bei einer Gnadenentscheidung kann es also zu Rechtsverletzungen kommen. Irrationale Begnadigungsmotive, wie etwa partei-politisches Wohlwollen, können die Gnadenentscheidung beeinflussen. Es lässt sich auch nicht ausschließen, dass durch die Gnadenentscheidung die Diskriminierungsmerkmale von Art. 3 Abs. 3 GG missachtet werden. Der Staatsgerichtshof des Landes Hessen hält es beispielsweise für möglich, dass die Entscheidung über die Begnadigung von dem Motiv beeinflusst wird, der Gnadenpetent gehöre einer bestimmten Rasse an oder er sei einer bestimmten religiösen oder politischen Überzeugung. Ist also eine Rechtsverletzung möglich, kann der Rechtsweg nicht ausgeschlossen sein.

Von den Gegnern der Justitiabilität nicht erkannt wird vor allem, dass die Unvollkommenheit des Rechts, welche durch die Gnade korrigiert werden soll, auf der Unvollkommenheit des Menschen beruht, der das Recht geschaffen hat. Diese kann nicht dadurch überwunden werden, dass dem Gnadenträger, der in seiner Unvollkommenheit anderen in nichts nachsteht, eine nicht nachprüfbare Entscheidung anheimgestellt wird. Überwunden werden könnte die Unvollkommenheit des Rechts lediglich durch die Übertragung der Gnadenbefugnisse auf ein unfehlbares Wesen, auf Gott. Dann bedürfte es keiner gerichtlichen Kontrolle mehr. Diese Möglichkeit ist uns aber nicht gegeben.

Die stellvertretende Ausübung göttlicher Gnade durch den Menschen kann dagegen aufgrund menschlicher Fehlbarkeit nicht gelingen. Darauf zu hoffen, dass durch Wunder oder göttliche Fügung von den Gnaden-trägern alles zum Besten entschieden werde, ist geschichtsblind und ignoriert die nicht selten zweckentfremdete, häufig machtpolitischen Interessen dienende, Ausübung von Gnade durch die Herrscher in der Vergangenheit. Eine gerichtliche Kontrolle von Gnadenentscheidungen ist alles, was bleibt, um den nicht auszuschließenden (Ermessens-) fehler des Gnaden-trägers, so gut es eben geht, auszugleichen. Den Feinden der Gnade, der Macht und der Gewalt, gilt es, durch die gerichtliche Nachprüfbarkeit Einhaltung zu gebieten. Solange Verletzungen des Willkürverbots und grundlegender Verfahrensanforderungen nicht schlechthin unmöglich sind, solange muss es auch eine gerichtliche Kontrollinstanz geben.

Dass es kein Recht auf Gnade gibt, steht dem keineswegs entgegen. Ausschlaggebend ist nicht, ob dem Betroffenen ein Rechtsanspruch auf die begehrte Maßnahme zusteht. Denn es besteht ein formelles subjektives öffentliches Recht auf ein ordnungsgemäßes Verfahren und ein pflichtgemäßes Verhalten der beteiligten Hoheitsträger. Sicher hat der Petent mindestens das formelle Recht auf willkürfreie Entgegennahme, Prüfung und Verbescheidung seines Antrags. Die sachangemessene Entscheidungssituation zu gewährleisten, ist Aufgabe der gerichtlichen Kontrollinstanz.

3. Die rechtspolitischen Folgerungen

Aus der notwendigen, gerichtlichen Überprüfbarkeit von Gnadenentscheidungen ergeben sich weitere rechtspolitische Folgerungen:

Seit dem Ende des Deutschen Kaiserreichs haben Gnadenordnungen in Deutschland mit Recht Tradition.

Bei der Ausübung der Gnadenbefugnis muss nach stetigen, gleichmäßigen und einheitlichen Grundsätzen entschieden werden. Daher sollte das Gnadenwesen durch Gesetz oder öffentlich bekanntzugebende Verwaltungsanordnung oder Ministerialverfügung geregelt werden. Es spricht viel dafür, das Gnadenwesen nach dem Vorbild des Saarländischen Gnadengesetzes gesetzlich zu regeln.

In der Gnadenordnung oder im Gnadengesetz sollte die Aufgabe des Begnadigungsrechts definiert werden. Klargestellt werden sollte, dass die Entscheidung im freien, aber nicht unbegrenzten Ermessen des Gnaden-trägers steht und gerichtlich nachprüfbar ist.

Folgende Pflichten des Gnaden-trägers und Rechte des Gnadensuchenden sollten verbindlich gelten:

- Das Recht des Gnadensuchenden auf willkürfreie Entgegennahme, Prüfung und Verbescheidung seines Antrags
- Die Pflicht des Gnadenträgers zur bestmöglichen Sachaufklärung
- Die Pflicht zur Entscheidung des Gnadenträgers binnen angemessener Frist
- Das Recht auf Akteneinsicht des Gnadensuchenden
- Die Pflicht des Gnadenträgers zur Einholung von Auskünften durch Sachkundige
- Die Pflicht des Gnadenträgers, rechtliches Gehör vor der ablehnenden Entscheidung zu gewähren
- Die Pflicht des Gnadenträgers zur Begründung bei ablehnender Entscheidung
- Der Rechtsbehelf des Gnadensuchenden bei ablehnender Entscheidung
- Die Regelung des Rechtswegs bei ablehnender Entscheidung

D. Der Schluss

Göttliche Gnade ergeht vor Recht — wie es auch im Volksmund heißt. Staatliche Gnade aber hat im Recht zu ergehen, um nicht durch Missbräuche anstößig oder gar verwerflich zu sein.

Als Bestandteil der Verfassung ist die Begnadigung nicht verfassungsfrei. Das Grundgesetz hat den Bundespräsidenten nicht mit der Befugnis zu willkürlichem oder gar menschenrechtswidrigem Handeln ausgestattet. Justizfreie Gnadenakte sind mit der rechtsstaatlichen gewaltenteilenden Verfassung Deutschlands unvereinbar. Die Gnadenentscheidung ist ein Akt der öffentlichen Gewalt. Bindungen und Beschränkungen des Gnadenrechts durch den Gesetzgeber sind zulässig, wenn sie die sich aus der Verfassung ergebenden Bindungen und Beschränkungen dieses Rechts konkretisieren.

Es gibt es kein Recht auf Gnade, und die Begnadigung kann aus jedem von der Wertordnung der Verfassung nicht missbilligten Grund abgelehnt werden. Der Petent hat aber ein Recht auf eine rechtstaatskonforme, d. h. nichtdiskriminierende, gerechte und sachbezogene Gnadenentscheidung. Es besteht ein formelles subjektives öffentliches Recht auf ein rechtsstaatliches Verfahren und auf ein pflichtgemäßes Verhalten der beteiligten Hoheitsträger.

Wird dieses Recht verletzt, ist der Rechtsweg für den abgewiesenen Petenten gegeben. Betrifft die Gnadenentscheidung eine Maßnahme der Strafjustiz, ist der ordentliche Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG eröffnet.

Dass Gnadenakte Hoheitsakte seien, die keiner gerichtlichen Nachprüfung unterlägen, lässt sich nicht aufrechterhalten. Stünde das Begnadigungsrecht im rechtsfreien Raum, wäre es anachronistisch und verlöre seine Legitimation. Sein Missbrauch, wie er kennzeichnend für die Monarchien und Diktaturen der Vergangenheit war, wäre schwerlich zu verhindern. Den Feinden der Gnade, der Macht und der Gewalt, gilt es, durch die gerichtliche Nachprüfbarkeit Einhalt zu gebieten. Es muss verhindert werden, dass schrankenloses Walten der Gnade zur Willkür werden kann.

ÜBER DIE GNADE IM DEUTSCHEN RECHT

Prof. Dr. Dr. h. c. (SZTE) Detlev W. Belling, M.C.L. (U. of Ill.)¹

Thesen

A. Die Einleitung

Göttliche Gnade als zentraler Bestandteil des neuen Testaments und — häufig von ihr abgeleitet — die Gnadenausübung durch den Menschen reichen in der Geschichte weit zurück. Nicht zuletzt wegen des Gottesbezugs ist das Verhältnis der Gnade zum Recht seit Jahrhunderten spannungsvoll. Ergeht die stellvertretende Ausübung göttlicher Gnade durch den Menschen vor und damit anstelle von Recht oder ist ihre Ausübung in einen rechtlichen Rahmen zu integrieren? Im ersteren Fall ist sie frei von rechtlichen Bindungen und rechtlicher Kontrolle. Ergeht aber Gnade im Recht, so steht der Gnadenträger unter der Herrschaft des Rechts. Rechtsschutz gegen willkürliche Gnadenentscheidungen ist möglich.

B. Der Begriff der Gnade

Im Wege der Begnadigung können Härten des Gesetzes, Irrtümer in der Urteilsfindung und andere Unbilligkeiten, vor allem geänderte Umstände und Verhältnisse des Verurteilten nach der Urteilsfindung, zur Verwirklichung individueller Gerechtigkeit kompensiert werden. Der mit dem Urteil verbundene Schuldspruch wird dadurch nicht aufgehoben. Die Auswirkungen der Begnadigung erstrecken sich allein auf die Rechtsfolgen der Verurteilung. Die verhängte Strafe kann teilweise oder vollständig erlassen, umgewandelt oder — soweit es sich um eine Freiheitsstrafe handelt — zur Bewährung ausgesetzt werden. Während die Begnadigung immer eine personenbezogene Einzelfallentscheidung darstellt, ist die Amnestie tatbezogenen und erstreckt sich auf eine unbestimmte Zahl von rechtskräftig verhängten Strafen. Sie kann nur durch Gesetz erfolgen und unterliegt deshalb den Bindungen der Verfassung.

C. Über die Gnade im geltenden Recht

I. Die gesetzliche Ausgangslage

Deutschland ist — wie Russland — ein föderaler Bundesstaat. Daher bestehen die Gnadenbefugnisse im Bund und den einzelnen Ländern unabhängig voneinander. Sie sind beschränkt auf den jeweiligen

¹ Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht, Juristische Fakultät, Universität Potsdam Evangelisches Institut für Kirchenrecht an der Universität Potsdam

Justizhoheitsbereich. Auf Bundesebene wird das Begnadigungsrecht gemäß Art. 60 Abs. 2 GG durch den Bundespräsidenten ausgeübt. Auf Landesebene sind ganz überwiegend die Ministerpräsidenten zuständig. Sowohl im Bund als auch auf Landesebene wurde vielfach von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Befugnisse auf nachgeordnete Stellen zu delegieren. Außerdem ist das Gnadenverfahren in den meisten Bundesländern in Verwaltungsanordnungen oder Ministerialverfügungen geregelt, den Gnadenordnungen. Förmliche Rechtsbehelfe gegen ablehnende Gnadenentscheidungen sind in ihnen nicht vorgesehen; nur ganz vereinzelt (in Bayern und Hessen) ist in solchen Fällen eine Verfassungsbeschwerde vor dem Landesverfassungsgericht statthaft.

II. Die Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterliegen Gnadenakte nicht der juristischen Nachprüfung, weil niemand einen Anspruch auf die Gewährung von Gnade habe und deshalb durch eine ablehnende Entscheidung auch nicht in seinen Rechten verletzt sein könne. Die für diesen Bereich maßgebliche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist allerdings nicht einstimmig ergangen. Die vier dissentierenden Richter hielten den Rechtsweg gegen ablehnende Gnadenentscheidungen gemäß Art. 19 Abs. 4 GG für eröffnet. Die durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen sollen ihrer Ansicht nach gelten. Es bestehe zwar kein Recht auf Gewährung von Gnade wohl aber auf eine rechtsstaatskonforme, d. h. nichtdiskriminierende, gerechte und sachbezogene Gnadenentscheidung.

III. Das Schrifttum

Vertreter aus der Literatur, welche die Justitiabilität von Gnadenentscheidungen ablehnen, halten die Gnadenmacht für einen historisch gewachsenen Rest «ungeteilter», dem Staatsoberhaupt von der Verfassung «vorbehaltener» Staatsgewalt. Die Ausübung von Gnade sei deshalb vollkommen frei. Eine Überprüfung auf Verstöße gegen das Willkürverbot scheitere deshalb an einem Maßstab für die Willkürprüfung. Vor allem aber diene die Gnade als Reminiszenz des Gottesgnadentums der Überwindung von Unvollkommenheiten des Rechts, sie sei insofern als Fremdkörper im Rechtsstaat gewollt.

Die Befürworter der Justitiabilität betonen dagegen, dass der Gnadenträger kein göttliches Amt ausübe. Er stehe nicht über dem Recht, sondern werde durch den Willen des Volkes legitimiert. Seine Herrschaft sei diejenige des menschlichen Rechts und müsse deshalb auch der Überprüfung durch den Menschen unterworfen sein. Trotz ihrer historischen Wurzeln sei die Gnade deshalb in den systematischen Zusammenhang des Grundgesetzes einzuordnen. Danach sei der Gna-

den Träger als Teil der vollziehenden Gewalt bei der Ausübung seiner Gnadenbefugnisse an die Grundrechte sowie an Gesetz und Recht gebunden. Die Eröffnung des Rechtswegs ergebe sich aus Art. 19 Abs. 4 GG. Ermöglicht werde dadurch vor allem eine gerichtliche Überprüfung der Gnadenentscheidung auf Verstöße gegen das Willkürverbot und Ermessensfehler.

IV. Die eigene Position

1. Das Ergebnis

Anders als göttliche Gnade geht weltliche Gnade von fehlbaren Menschen aus. Sie muss deshalb im Recht ergehen. Dem Recht kommt die Aufgabe zu, vor menschlicher Fehlbarkeit zu schützen. Gewährleistet wird dieser Schutz durch die gerichtliche Kontrolle ablehnender Gnadenentscheidungen. Die Kontrolle umfasst die Einhaltung des Willkürverbots und allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze, wie demjenigen des rechtlichen Gehörs. Der Petent hat nicht nur ein Recht auf eine rechtsstaatkonforme, d. h. nichtdiskriminierende, gerechte und sachbezogene Gnadenentscheidung, sondern auch einen Anspruch darauf, dass sein Gesuch von den Gnadenbehörden entgegengenommen sowie nach den in der Gnadenordnung vorgesehenen Vorschriften behandelt und beschieden wird.

2. Die historische Perspektive

Dem Ideal der stellvertretenden Ausübung göttlicher Gnade sind die Herrscher der Vergangenheit nicht gerecht geworden. Mit Begnadigungen wurden häufig ganz praktische, weltliche, machtpolitische, außenpolitische, eigennützige, mitunter populistische Ziele verfolgt. Das Geschenk göttlicher Gnade und Barmherzigkeit wohnte diesen Entscheidungen nicht inne. Überraschend ist das nicht. Der menschliche Potentat ist außer Stande, wie Gott Gnade zu üben.

Die Ausübung herrschaftlicher Gnadenbefugnisse durch Fürsten, Könige und Kaiser beruhte auf ihrer Stellung als Herrscher von Gottes Gnaden. Sie waren gleichzeitig Inhaber der gesetzgebenden und der rechtsprechenden Gewalt. Allein mit dieser über dem Gesetz stehenden Stellung wurde das ihnen zustehende Gnadenrecht begründet. Nur wer Herr über die Gesetze sei, könne von ihrer generellen Geltung dispensieren. Diese Sichtweise wurde auch im Nationalsozialismus bereitwillig aufgegriffen, um das Gnadenrecht des Führers dogmatisch zu untermauern.

Der Bundespräsident steht — anders als die Monarchen der Vergangenheit — nicht über, sondern unter dem Gesetz. Inhalt, Umfang und die Modalitäten der Ausübung des Gnadenrechts werden deshalb nicht durch ihn selbst, sondern von der jeweiligen Verfassungslage bestimmt.

Schrankenloses Staatshandeln — etwa wie im Führerstaat — ist dem modernen Rechtsstaat fremd. Wie die Vergangenheit zeigt, besteht die Gefahr, dass schrankenloses Walten der Gnade ... «zur Willkür werden» kann. Diese zu verhindern, ist Ziel des Grundgesetzes.

3. Die Möglichkeit der Rechtsverletzung

Nicht nur die Geschichte zeigt, dass Rechte des zu Begnadigenden durch Irrtum oder Missbrauch verletzt werden können, wenn Menschen über Gnade entscheiden. Auch das Reichsgericht und der hessische Staatsgerichtshof halten es für möglich, dass persönliche Vorteile oder Diskriminierungsmerkmale, wie die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse, die Gnadenentscheidung beeinflussen können.

Von den Gegnern der Justitiabilität nicht erkannt wird, dass die Unvollkommenheit des Rechts, welche durch die Gnade korrigiert werden soll, auf der Unvollkommenheit des Menschen beruht, der das Recht geschaffen hat. Sie kann nicht dadurch überwunden werden, dass dem Gnadenträger, der in seiner Unvollkommenheit anderen in nichts nachsteht, eine nicht überprüfbare Entscheidung übertragen wird. Darauf zu hoffen, dass durch Wunder oder göttliche Fügung von den Gnadenträgern alles zum Besten entschieden werde, berücksichtigt die nicht selten völlig zweckentfremdete, häufig machtpolitischen Interessen dienende Ausübung von Gnade durch die Herrscher der Vergangenheit nicht. Allein die gerichtliche Kontrolle von Gnadenentscheidungen ermöglicht eine Korrektur der nie auszuschließenden (Ermessens-)fehler des einzelnen Gnadenträgers. Nur auf diese Weise kann verhindert werden, dass schrankenloses Walten der Gnade zur Willkür wird.

О ПОМИЛОВАНИИ В НЕМЕЦКОМ ПРАВЕ

Проф. д-р юр. н. Детлев В. Беллинг¹

Тезисы²

А. Вступление

Божественная милость, как центральный аспект Нового Завета и часто вытекающее из нее осуществление помилования человеком уходят своими корнями глубоко в историю. Не в последнюю очередь из-за религиозного контекста отношения процедуры помилования с законом остаются напряженным на протяжении многих веков. Встает ли замещающее осуществление божественного помилования человеком на первое место и, следовательно, вместо закона, или же процедура помилования должна быть интегрирована в правовые рамки? В первом случае процедура помилования свободна от правовых обязательств и правового контроля. Но если милосердие осуществления по закону, то носитель права на помилование находится под властью закона. Возможна юридическая защита от произвольных решений о помиловании.

В. Понятие термина помилование

Суровость закона, ошибки в вынесении приговора, другие проявления несправедливости и, прежде всего, изменившиеся условия и обстоятельства в положении осужденного после вынесения судебного решения могут быть компенсированы через помилование и реализацию индивидуального правосудия. Осуждающий приговор при этом остается в силе. Действие помилования распространяется только на юридические последствия осуждения. Приговор может быть полностью или частично отменен, преобразован или, в случае лишения свободы, заменен на условное лишение свободы. В то время как помилование всегда является личным, индивидуальным решением, амнистия привязана к определенным деяниям и охватывает неопределенное количество подлежащих исполнению приговоров. Это может быть сделано только в соответствии с законом и, следовательно, процедура полностью контролируется конституцией.

¹ Кафедра гражданского, трудового и социального права, юридический факультет, Университет Потсдама, Протестантский институт церковного права при Университете Потсдама.

² Перевод Артёма Зыкова / Übersetzung von Artem Zykov.

C. О помиловании в действующем праве

I. Исходная правовая позиция

Германия, как и Россия, является федеральным государством. Поэтому полномочия по осуществлению помилования разделяются на федеральном и региональном уровне и существуют независимо друг от друга. Они ограничены соответствующей областью юрисдикции. На федеральном уровне помилование осуществляет президент ФРГ в соответствии со статьей 60 Абз. 2 Конституции ФРГ. На региональном уровне ответственными являются, как правило, премьер-министры федеральных земель. Как на федеральном уровне, так и на региональном уровне полномочия зачастую делегируются подчиненным органам. Более того, в большинстве федеральных земель порядок процедуры помилования регулируется административными постановлениями или постановлениями министров, так называемые указы о помиловании. Однако в них как правило не предусмотрены официальные возможности подачи жалоб или опротестований против отказа в помиловании. Только в редких случаях (в Баварии и Гессене) допускается подача конституционной жалобы в Конституционный Суд федеральной земли.

II. Судебная практика

Согласно судебной практике Федерального Конституционного Суда ФРГ, акты помилования не подлежат судебному пересмотру, поскольку никто не имеет права на предоставление помилования и соответственно не может быть ущемлен в своих правах отрицательным решением. Однако основополагающее решение Федерального Конституционного Суда ФРГ по данному вопросу не было единогласным. Четверо судей Федерального Конституционного суда не согласны с этой позицией и допускают возможность подачи иска против отказных решений о помиловании в соответствии со ст. 19 Абз. 4 Конституции ФРГ (Основного закона). Основанием для этого служит тот факт, что должны применяться границы, установленные конституцией. Хотя не существует права на предоставление помилования, однако решения о помиловании должны соответствовать конституции, т.е. решения должны быть недискриминационными, справедливыми и основываться на фактах.

III. Юридическая литература

Представители литературы, которые отвергают юстициабельность решений о помиловании, считают право на осуществление помилования исторически выраженным остатком «неделимой» власти, предоставленной главе государства, конституцией. Таким образом, осуществление помилования является абсолютно сво-

бодным и независимым решением. Поэтому правовая проверка решений о помиловании на противоречие запрету на произвол не возможна по причине отсутствия подходящих рамок для проверки решения на произвол. Прежде всего, помилование является отзвуком Божьей милости, призванной преодолевать несовершенства закона, помилование таким образом находит свое предназначение как инородное тело в правовом государстве.

С другой стороны, сторонники юстициальности решений о помиловании подчеркивают, что носитель права на помилование не выполняет какую-либо «божественную должность». Он не стоит выше закона, напротив он легитимирован, узаконен волей народа. Его власть базируется на мирских правах человека и поэтому должна подвергаться контролю обычными людьми. Несмотря на свои исторические корни, помилование должно быть внесено в систематический контекст конституции. В соответствии с этим носитель права на помилование, как часть исполнительной власти, при осуществлении своих полномочий связан основными конституционными правами, а также правом и законом. Открытие судебного производства вытекает из статьи 19 Абз. 4 Конституции ФРГ. Таким образом прежде всего допускается судебная проверка решений о помиловании на наличие нарушений запрета на произвол и ошибочное применение усмотрения суда.

IV. Собственная позиция

1. Вывод

В отличие от божественного помилования, мирское помилование исходит от склонных к ошибкам (заблуждениям) людей. Поэтому помилование должно осуществляться на основании права. Закон должен защищать от человеческих ошибок. Эта защита гарантируется судебным контролем отказов в решении о помиловании. Контроль включает соблюдение запрета на произвол и общие принципы верховенства права, такие как право на участие в судебном разбирательстве. Заявитель не только имеет право на конституционное соблюдение, т.е. недискриминационное, справедливое и соответствующее фактам решение о помиловании, но также и право на то, что его заявление будет принято к рассмотрению органом ответственным за решение о помиловании и будет рассматриваться и решаться в соответствии с положениями, предусмотренными в указе о помиловании.

2. Историческая перспектива

Правители прошлого были далеки от идеала в заместительном осуществлении божественного помилования. Помилования

зачастую преследовали совершенно обыденные, практические, светские, политические и внешнеполитические, корыстные, иногда популистские цели. Дар божественной благодати и милосердия был чужд этим решениям. Это неудивительно. Человек находящийся у власти неспособен осуществлять помилование, как Бог.

Осуществление властных полномочий на помилование князьями, царями и императорами вытекало из их положения как правителей по «божьей милости». Они были одновременно представителями законодательной и судебной власти. Уже положение стоять выше закона оправдывало их право на помилование. Только те, кто господствует над законами, могут освобождаться от их всеобщего действия. Эта точка зрения также была легко принята в национал-социализме, с тем чтобы догматически обосновать право Фюрера на помилование.

В отличие от монархов прошлого, президент ФРГ стоит не над законом, а подчинен его действию. Таким образом, содержание, объем и порядок осуществления права на помилование определяются не самим президентом, а устанавливается конституцией. Неограниченное действия государства, как в Третьем Рейхе, чуждо современному конституционному государству. Как показывает прошлое, существует опасность того, что безграничное господство над правом помилования может превратиться в «произвол». Превращение этого является целью конституции ФРГ.

3. Возможности правонарушений

Не только история показывает, что права субъекта помилования могут быть нарушены в результате ошибок, заблуждений или злоупотреблений, когда решение о помиловании принимается людьми. Кроме того, Имперский Верховный Суд и Государственный Суд Гессена считают возможным, что личные преимущества или напротив дискриминационные особенности, такие как принадлежность к определенной расе, могли влиять на решения о помиловании.

Противники юстициальности решений о помиловании не принимают во внимание, тот факт, что несовершенство закона, которое должно быть исправлено в процессе помилования, основано на несовершенстве человека, который создал эти законы. Его невозможно преодолеть, предоставляя обладателю права на вынесение решений о помиловании, право на принятие решения, не подвергающегося проверке. Надеяться на то, что благодаря чуду или божественному провидению носитель права на помилование примет идеально правильное решение, это значит не учитывать тот

факт, что осуществление помилования правителями прошлого зачастую основывалось на полностью неверных, часто политических и властных интересах. Только лишь судебный контроль решений о помилованиях позволяет исправить ошибки носителя права на помилование, которые никогда не могут быть исключены. Только таким образом можно предотвратить, что безграничное господство над правом помилования превратится в «произвол».

**ПЯТАЯ НЕДЕЛЯ НЕМЕЦКОГО ПРАВА
с участием юридического факультета
Потсдамского университета
и юридического факультета
Европейского университета Виадрина**

Подписано в печать 13.12.2018.
Формат 60×84/16. Гарнитура «Calibri».
Печать цифровая.
Усл. печ. л. 16,04. Тираж 100 экз.

Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Отпечатано в Издательском центре Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9