

Buchbesprechungen

Dünnebier, Anna/Scheu, Ursula, Die Rebellion ist eine Frau. Anita Augspurg und Lida G. Heymann. Das schillerndste Paar der Frauenbewegung, Kreuzlingen/München (Heinrich Hugendubel Verlag) 2002, 319 S., 22,- €.

Anita Augspurg (1857–1943) und Lida Gustava Heymann (1868–1943) waren, zumindest auf die alte Frauenbewegung bezogen, tatsächlich das »schillerndste Paar«, wie der Buchtitel zutreffend hervorhebt. Sie waren aber vor allem auch ein auf den damaligen frauenpolitischen Kampffeldern höchst aktives und erfolgreiches Paar. Recht spielte in diesen Kämpfen eine zentrale Rolle: Zugangsrechte zu Bildung und Beruf, Teilhabe an Öffentlichkeit und politischem Diskurs, Schutz Prostituerter, Stellung der Frau im BGB und Frauenwahlrecht lauteten um die Jahrhundertwende die zentralen rechtspolitischen Forderungen der Frauenbewegung an die bürgerliche Gesellschaft. Augspurg und Heymann waren hier prominente Vordenkerinnen und einflussreiche Aktivistinnen. Über Frauenemanzipation hinaus ging es den beiden jedoch auch um ökologisches Leben und den internationalen Frieden. Viele ihrer Ideen sind gerade wegen des Versuchs, dieses alles tatsächlich konsistent gemeinsam zu leben, noch heute von erstaunlicher Faszinationskraft und Aktualität.

Die erste Begegnung zwischen diesen beiden, sich in ihrer Verschiedenheit so perfekt ergänzenden, Frauen fand allerdings erst 1896 statt, als beide bereits erwachsene, politisch profilierte Frauen waren, ja Anita Augspurg mit 39 Jahren schon fast ihr halbes Leben hinter sich hatte. Um aus Kampfgefährtinnen ein wirkliches Paar auch im privaten Leben zu machen, bedurfte es danach noch weiterer neun Jahre bis 1904/05. Ihre erst getrennten, dann gemeinsamen Wege zeichnet die Doppelbiographie höchst anschaulich und gut les-

bar nach. Die Verfasserinnen haben eine sorgfältige Quellenrecherche betrieben. So erfährt man über die gemeinhin bekannten Lebensdaten, Publikationen und Aktivitäten der beiden Frauen hinaus viel Neues über ihr Leben und Wirken. Auch ist das Buch mit zahlreichen historischen Fotos illustriert, was seine Heldinnen und deren Mitstreiterinnen in den verschiedenen Lebensphasen im wahrsten Sinne des Wortes sichtbar werden lässt: Anita Augspurg als junge Schauspielerin mit kurzen Wuselhaaren, Lida G. Heymann ganz norddeutsch-kühl mit hoch aufgetürmter blonder Lockenpracht, Arbeitszimmer, Frauenkongresse und -demonstrationen, Plakate und Karikaturen, Briefe, beide Freundinnen zuletzt grauhaarig und alt, doch noch immer kämpferisch.

Getreu einer Forderung der neuen Frauenbewegung, auch das Private sei politisch, bemühen sich die Verfasserinnen auch um Einblicke in den Privatbereich ihrer Protagonistinnen und zeigen seine Verbundenheit mit dem Politischen. So erfährt man einiges über verschiedene Verbindungen und Affären im Leben der Anita Augspurg oder bekommt Einblicke in die Atmosphäre, in welcher politisch aktive Frauen damals arbeiteten, Ferien machten oder feierten. Allerdings hielten die Frauen der alten Frauenbewegung durchgängig mit dem eigenen Privatleben eher hinter dem Berg – um sich nicht durch Debatten über neue, unkonventionelle Lebensformen oder lesbische Liebe unnötig persönlich angreifbar zu machen. Deshalb blieben dem Versuch der Autorinnen, privates und öffentliches Leben gleichermaßen in seiner Verbundenheit sichtbar werden zu lassen, deutliche Grenzen gesetzt; leider, wie ich hinzufügen möchte. Denn unter Spitzenhäubchen, Haarknoten und hochgeschlossenen Reformkleidern scheinen nicht nur weit reichende politische Visionen und extremer persönlicher Einsatz für »die Sache« geborgen gewesen

zu sein. Dort verbargen sich ganz offenbar auch Lebensfreude, innige Freundschaft sowie manche Leidenschaft oder Eifersüchtelei.

Der Schwerpunkt der Darstellung liegt jedoch auf den »öffentlichen« Frauen, ihren Ideen und Kämpfen. Das gesellschaftspolitische Engagement von Anita Augspurg und Lida G. Heymann ist so vielfältig zwischen Gleichberechtigung der Frau, Friedensbewegung, Ökologie und Kunst verortet, dass man sich oft unwillkürlich fragt, wie die beiden das alles in nur einem Leben geschafft haben können oder wieso Frauen heute unter doch so viel günstigeren Bedingungen nicht noch viel mehr bewegen. Die Vermittlung der damit verbundenen Details und Fakten könnte eine solche Doppelbiographie geradezu unlesbar werden lassen, hätten die Verfasserinnen ihre Stofffülle nicht klar strukturiert, in erster Linie chronologisch, in zweiter Linie aber auch nach den verschiedenen Kampffeldern der Frauenbewegung. Frauenstudium, Bürgerliches Gesetzbuch, Frauenhaus in Hamburg, Kritik der Männermoral, Abrüstung, Prostitution, Frauenwahlrecht, sexuelle Selbstbestimmung, ökologisches Landleben, Antifaschismus, Friedensfrauen und Exil kennzeichnen die Hauptstationen ihrer erst getrennten, dann gemeinsamen politischen Betätigung.

Sehr sensibel, fast seismographisch und mit viel Weitblick reagiert das Paar sofort auf jede grundlegendere gesellschaftliche Veränderung, deren neue Chancen, aber auch Gefahren. Allerdings bekommt ein solches Engagement leicht etwas Sprunghaftes, eventuell nicht recht Verlässliches und damit nicht so durchschlagend Wirksames, wenn man es beispielsweise mit den jahrzehntelangen, kontinuierlichen und meist auch organisatorisch fest eingebundenen, wenngleich eher eindimensionalen Engagements von zeitgleichen Frauen wie Bertha von Suttner in der Friedensbewegung sowie Clara Zetkin oder Rosa Luxemburg in der Frauen- und Arbeiterbewegung vergleicht. So sind Augspurg und Heymann immer wieder Kräfte zehrend mit der Gründung neuer Vereine und Gruppen befasst, um ihren vielfältigen und sich wandelnden Ideen zu entsprechen – eben die typische organisatorische Schwäche der damaligen radikalen bürgerlichen Frauenbewegung; Preis eines ausgeprägten Individualismus, welcher gerade diese Frauen heute jedoch als moderne »Netzwerkerinnen« er-

scheinen lässt. Dementsprechend scheiterte eine Zusammenarbeit von Augspurg mit der SPD um 1900 schon im ersten Ansatz, und auch ihr Engagement bei den Liberalen in Bayern blieb im Ergebnis Episode.

Im Text lassen die Autorinnen ihre Protagonistinnen bevorzugt selber zu Wort kommen. Das macht das Buch lebendig und bis zu einem gewissen Grade authentisch. Wobei es Historiker/innen allerdings enttäuschen dürfte, dass selbst als direkte Rede durch Anführungszeichen gekennzeichnete Originalton längst nicht immer durch einen Quellenhinweis in der Fußnote ausgewiesen wird. So schwimmt die Grenze zwischen belegter Quelle und bloß anschaulich ausschmückender Erzählweise der Autorinnen ein wenig. Andererseits macht gerade diese Darstellungsart das Buch zu einer historisch gut fundierten, aber gleichzeitig auch sehr unterhaltenden, leicht aufnehmbaren Lektüre.

Die farbige Persönlichkeit in dem Duo ist eindeutig Anita Augspurg. Als jüngstes von fünf Kindern wurde sie in das kleinstädtische Milieu Verdens an der Aller und eine gut bürgerliche Rechtsanwaltsfamilie liberaler Prägung hineingeboren. Ihre beiden älteren Schwestern wurden als Lehrerinnen berufstätig, während Anita Augspurg, die spätere erste examinierte deutsche Juristin, nach der Schule erst einmal vier Jahre lang im Rechtsanwaltsbüro ihres Vaters Akten abschrieb. 1877 ging sie dann nach Berlin, um in nur halbjähriger Ausbildung das Lehrerinnenexamen – Ausbildungslänge und gesellschaftlicher Stellenwert von Frauenbildung korrelieren hier augenfällig – abzulegen und für den Rest des ihr von den Eltern genehmigten Jahres noch eine Turnlehrerinnen-Ausbildung anzuhängen. In Wahrheit jedoch suchte und fand Anita Augspurg in Berlin damals Zugang zur Schauspielerei. Der Eintritt der Volljährigkeit und eine großmütterliche Erbschaft ermöglichten es ihr, auch nach Abschluss ihrer Lehrerinnen-Ausbildung in Berlin zu bleiben und eine dreijährige Ausbildung zur Schauspielerin zu machen. Über kurze, häufig wechselnde Engagements in der deutschen Provinz wurde Anita Augspurg jedoch schnell klar, dass ein Leben zwischen kleinen Rollen, selbst genähten Kostümen und geilen Mäzenen für sie nicht in Betracht kam. Sie wechselte 1886 in die Münchner Boheme und eröffnete zusammen mit ihrer ersten langjährigen Lebensgefährtin ein Foto-Atelier, Spezialität: Fotos von Kindern und Schauspiele-

rinnen. Das Atelier lief so gut, vor allem auf Grund des Geschäftssinns ihrer Partnerin Sophie Goudstikker, dass es eine solide ökonomische Basis für eine städtische Jugendstvilla, ein Bauernhaus mit ökologischer Landwirtschaft, ein weiteres Studium sowie ihre späteren politischen Aktivitäten liefern konnte.

Augspurgs juristische Interessen er wachten, als sie begann, sich zusammen mit Goudstikker und dem Frauenverein Reform in München für Frauenbildung und gleiche Rechte im Beruf einzusetzen und sich in diesem Zusammenhang auch in die Diskussionen um ein künftiges Bürgerliches Gesetzbuch einschaltete. Also begann sie im Herbst 1893 in Zürich ein Jurastudium, wo bereits fast 150 Frauen an verschiedensten Fakultäten studierten.¹ Trotz einiger Zwischenaufenthalte in München und Berlin, wo 1895/96 erstmals Frauen zum Studium zugelassen wurden, wenngleich nur als Gasthörerinnen und mit persönlicher Zustimmung jedes einzelnen Dozenten, promovierte Augspurg 1897 mit der »Entstehung und Praxis der Volksvertretung in England« in Zürich. Danach wechselte sie nach Berlin, um sich mit dem neuen Wissen ins Gefecht um das neu entworfene BGB zu stürzen – nicht ohne parallel noch ein landwirtschaftliches Studium aufzunehmen. Mit Minna Cauer zusammen arbeitete sie u. a. im Verein Frauenwohl und gab »Die Frauenbewegung« heraus.

Ihre Kritik am BGB galt vor allem der Entmündigung der Ehefrau durch ihren Ehemann. Zwar war inzwischen die volljährige Frau dem Recht nach mündig, konnte über ihre Lebensgestaltung selbst entscheiden, Verträge abschließen und Geldgeschäfte abwickeln. Die Eheschließung jedoch sollte nach dem künftigen BGB erneut alle diese Rechte an den Ehemann fallen lassen, was Augspurg dahingehend kommentierte: »Es gilt der Rechtssatz, ein gesetzlich erworbener Status kann nicht wieder verloren gehen außer durch Gebrechen oder Verschulden – und obwohl die Ehe kein Gebrechen ist und kein Verschulden, so wird die Frau mit ihrer Eingehung vom Stande der Handlungsfähigkeit in den der Nichthandlungsfähigkeit zurückgestoßen.«² Die Kritik der Frauenbewegung,

auch Augspurgs flammende Reden in vielen deutschen Städten, bewirkten jedoch im Ergebnis nichts. Das BGB wurde in diesen Punkten kaum verändert verabschiedet. Erst mit dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes 1958 fiel das Letztentscheidungsrecht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, bezogen auf die Angelegenheiten der Kinder kassierte es sogar weitere zwei Jahre später erst das Bundesverfassungsgericht.³ Schien großen Teilen der bürgerlichen Frauenbewegung schon die damalige Kritik der Radikalen am BGB vermessen, weil die Frau sich doch erst einmal in der Gesellschaft zu bewähren habe, bevor sie solche Forderungen stellen könne, so gingen Augspurg und Heymann 1905/06 noch weiter, indem sie schlicht freie Ehe, freie Sexualität und das Recht auf Schwangerschaftsabbruch forderten;⁴ Rechte, deren volle Einlösung noch heute aussteht.

Lida G. Heymann wuchs sehr behütet als mittlere von fünf Schwestern in einem reichen Hamburger Kaufmannshaus auf. Nach Höherer-Töchter-Schule in Hamburg und Mädchenpensionat in Dresden drohte ihr das Schicksal der zwei älteren Schwestern: Ballseason und ein pommerscher Landjunker. Dem zog Lida eine Lehrtätigkeit in einer Hamburger »Armenschule« und die Mitarbeit im väterlichen Unternehmen vor. Als ihr Vater 1896 starb, setzte er Lida neben zwei Männern zur Erbverwalterin ein. Das Hamburger Nachlassgericht war allerdings erst bereit, diese Testamentsverfügung zu akzeptieren, als Lida ihm einen entsprechenden Präzedenzfall aus dem 13. Jahrhundert vorlegen konnte.⁵ Die Verwaltung der sechs Familien-Millionen für die Renten von Mutter und Schwestern blieb für sie dennoch nur Nebentätigkeit.

Vorrang hatte der Aufbau von Frauenprojekten: erst ein Mittagstisch für berufstätige Frauen samt Kinderhort, später ein richtiges Frauenzentrum, welches neben einem Kinderhort, einer Beratungsstelle und einem Nähsalon auch einzelnen Frauengruppierungen wie Handelsangestellten und Schauspielerinnen Raum und Unterstützung bot. 1899 gründete sie, damals schon unterstützt u. a. von Anita Augspurg, den Hamburger Zweigverein der Internationalen Abolitionistischen

1 Vgl. ausführlich zur damaligen Situation: Verein Feministische Wissenschaft Schweiz (Hrsg.), *Ebenso neu als kühn. 120 Jahre Frauenstudium an der Universität Zürich*, Zürich 1988.

2 Zitiert nach Dünnebie, Anna/Scheu, Ursula, *Die Rebellion ist eine Frau*, München 2002, S. 46 m.w.N.

3 Vgl. BVerfG Urt. v. 29.7.1959, E 10, 59.

4 Vgl. Dünnebie/Scheu (Fn. 2), S. 162 ff.

5 Vgl. Dünnebie/Scheu (Fn. 2), S. 59.

Föderation und begann, sich ihrem eigentlichen Hauptthema zu widmen: dem Kampf für sexuelle Aufklärung und gegen die bigotte bürgerliche Moral. Prostitution war ihrer Ansicht nach nicht als unsittlich zu verwerfen, sondern im Zusammenhang mit Männermacht, doppelter Moral und Frauenarmut zu behandeln; ein Weg, auf dem ihr viele konservativere Frauen der bürgerlichen Frauenbewegung nicht folgten. Das heutige schwedische Modell, nur die Freier als die eigentlichen gesellschaftlichen Problemfälle zu bestrafen,⁶ hätte sicherlich ihren Beifall gefunden.

Im Privaten wie im Politischen wird deutlich, dass diese zweite Generation der alten Frauenbewegung zwar wie schon die erste politisch nur schwach organisiert war, jedoch viel stärker in Frauengemeinschaften lebte und arbeitete, als ihre eher einzelkämpferischen Vorgängerinnen. Darüber konnte sich diese zweite Generation gegenseitig persönlich und frauenpolitisch besser stabilisieren. So ist kaum ein Vergleich möglich zwischen den quälenden inneren und äußeren Auseinandersetzungen der ersten deutschsprachigen Juristin Emilie Kempin-Spyri (1853–1901)⁷ um ihre Zukunft als Hochschullehrerin oder – lieber noch – Anwältin in Zürich mit ihrer Zerrissenheit zwischen Verpflichtungen als Ehefrau und Mutter dreier Kinder einerseits und Rolle als berufstätiger Frau und Frauenrechtlerin andererseits mit dem politischen und persönlich Lebensstil einer Anita Augspurg oder Lida G. Heymann im Kreise ihrer Mitsstreiterinnen und Freundinnen. Allerdings konnten sich Augspurg und Heymann zumindest die meiste Zeit ihres Lebens (bis 1923) auch persönlich auf eine sichere finanzielle Basis stützen, Reitpferd und 1927 sogar schon ein erstes Auto eingeschlossen. Persönlich zunehmende Isolierung und Verarmung schlichen sich erst im Gefolge des Ersten Weltkrieges schubweise in das Leben der beiden Frauen ein. Im Ersten Weltkrieg driftete der Großteil der bürgerlichen Frauenbewegung ab in vaterländische Kriegseuphorie, während Augspurg und Heymann sich gegen den Krieg engagierten und den Frauen-Friedenskongress von 1915 in Den

Haag mit organisierten, an welchem über 1000 Frauen aus 15 Ländern trotz allgegenwärtiger Reisebeschränkungen teilnahmen.⁸ Schließlich wurde die damals aktivere Heymann wegen ihrer öffentlichen Auftritte und Flugblätter gegen den Krieg von der politischen Polizei in Bayern erst mit einem Auftritts- und Publikationsverbot belegt und 1917 sogar nach Hamburg ausgewiesen. Danach konnte sie nur noch aus verschiedenen Verstecken heraus agieren. Nach Kriegsende nahmen Augspurg und Heymann ihre Verbindungen zur internationalen Frauen-Friedensbewegung wieder auf. Den Zusammenbruch der Münchner Räterepublik, in welcher beide sie sich engagiert hatten, überlebten sie in Zürich im Anschluss an einen weiteren Frauen-Friedenskongress.

In der Inflationszeit verfiel die Rente Heymanns, und der eigentlich als Alterssitz geplante Bauernhof musste verkauft werden, um die politische Arbeit weiterhin finanzieren zu können. So fuhren Augspurg und Heymann 1924 auf eine größere Vortragsreise in die Vereinigten Staaten. Als Heymanns Renten wieder flossen, kehrten beide zwar nach München zurück, waren aber weiterhin viel auf Reisen, der Politik, der Neugierde, zunehmend aber auch der Gesundheit wegen. Nach Hitlers Ermächtigungsgesetz blieben beide 1934 in der Schweiz, während Heymanns Vermögen vom Land Bayern mit dem Kommentar konfisziert wurde: Sie »war an der Spitze der extremsten internationalen pazifistischen Frauenbewegung – Frauenliga für Frieden und Freiheit – tätig. Sie befasste sich in Wort und Schrift in der gehässigsten Weise gegen Deutschland. Während des Weltkrieges bestand für Heymann ein Aufenthaltsverbot in Deutschland wegen Gefährdung der Staatssicherheit. Nach der nationalen Erhebung verließ Heymann Deutschland, um sich der Verantwortung zu entziehen.«⁹ Gegen Hitler-Faschismus und Zweiten Weltkrieg sah die Pazifistin Heymann am Ende nur noch ein Mittel: einen Aufruf an die amerikanische Frauenliga, sich für den Kriegseintritt der USA gegen Hitler-Deutschland einzusetzen. 1943 starben beide im Schweizer Exil unter ärmlichen Verhältnissen, im Juli die jüngere Lida Gustava Heymann und im Dezember dann auch Anita Augspurg. Heymanns Abschiedsbrief lautete: »Es gibt noch

6 Vgl. Boethius, Maria-Pia, Das Ende der Prostitution in Schweden?, in: STREIT 1/2001 S. 6 ff.

7 Vgl. Delfosse, Marianne, Emilie Kempin-Spyri. Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, Zürich 1994; Raasch, Sibylle, Emilie Kempin-Spyri – erste deutschsprachige Juristin, in: STREIT 4/2002 S. 156 ff.

8 Vgl. Dünnebieber/Scheu (Fn. 2), S. 228.

9 Vgl. Dünnebieber/Scheu (Fn. 2), S. 294.

ein höheres Gut als den Frieden, das ist die Freiheit...«.¹⁰

Sibylle Raasch

Krawietz, Werner/Morlok, Martin (Hrsg.), Vom Scheitern und der Wiederbelebung juristischer Methodik im Rechtsalltag – ein Bruch zwischen Theorie und Praxis?, Rechtstheorie 32 (2001), S. 135–366, Sonderheft Juristische Methodenlehre, Berlin (Duncker & Humblot) 64,-€.

Eine der Aufgaben der Methodenlehre ist es, die Gesetzesbindung richterlicher Entscheidungen zu gewährleisten – die Wahl der Methode ist also immer auch eine Frage des Demokratieverständnisses. Über die »richtige« Methode wird deshalb immer wieder heftig gestritten. Diese Auseinandersetzungen sind Hintergrund der Beiträge im vorliegenden Sonderheft der Zeitschrift »Rechtstheorie«; sie waren jedoch nicht das Thema. Vielmehr wurden hier die Beiträge einer Tagung in Hagen publiziert, die im Oktober 2000 mit Unterstützung der VW-Stiftung stattfand und die den »Theorie/Praxis-Bruch« behandelte. Die Beiträge gehen also von der Annahme aus, dass richterliche Entscheidungen in der Praxis anders getroffen werden, als die juristische Methodenlehre sich dies vorstellt. Und sie beschränken sich überwiegend darauf, das Verhältnis zwischen Methodenlehre (als »Theorie«) und richterlichen Entscheidungen (als »Praxis«), oder genauer, das Verhältnis zwischen Normen und Sachzwängen bzw. zwischen Sprache und gesellschaftlichen Verhältnissen zunächst einmal in bekannten Kategorien näher zu beschreiben.

Der Band ist in vier Kapitel unterteilt. Im ersten Kapitel geht es überwiegend um eine Beschreibung der Praxiszwänge juristischen Entscheidens. Das zweite Kapitel setzt die damit begonnene Suche nach möglichen Alternativen zur herkömmlichen Methodenlehre fort und behandelt neben der juristischen Rhetorik die Theorie juristischer Argumentation. Im dritten Kapitel geht es um den Stellenwert von Methodenlehren in juristischen Professionalisierungs- und Sozialisationsprozessen. Das vierte Kapitel stellt Ansätze wie die strukturierende Rechtslehre und die systemtheoretische Perspektive vor,

die sich um ein der tatsächlichen Praxis entsprechendes Verständnis des Rechts bemühen.

1.

Die Soziologin *Doris Lucke* vertritt (im zweiten Beitrag des Heftes) die Auffassung, es gebe sozio-ökonomische Gründe dafür, weshalb der »Theorie-Praxis-Bruch« aktuell zu einem Problem für die Rechtstheorie werden müsse. Der Bruch sei Ausdruck einer zunehmenden Deprofessionalisierung des Rechts und der juristischen Entscheidung – die sie grundsätzlich für notwendig und richtig hält. Die Rationalität des Alltagslebens dringe gegenüber der juristischen Rationalität zunehmend nach vorn. Ökonomische, technische und alltägliche Argumente würden zunehmend verrechtlicht. Vor dem Hintergrund eines »Strukturwandels der Akzeptanz« von Herrschaft könne so die lebensweltliche Anschlussfähigkeit des Rechts gewährleistet werden.

Ihre Grundannahme, ein Theorie-Praxis-Bruch müsse notwendiger Weise entstehen, wird in den meisten der übrigen Beiträge geteilt (wenn auch nicht alle darin eine neuere Entwicklung sehen). So meint *Katharina Gräfin von Schlieffen* im dritten Beitrag, der »Bruch« habe etwas mit »Divergenzen zwischen Rechts- und Alltagsverständnis« zu tun bzw. (so der als »Praktiker« sprechende Verwaltungsrichter *Hans-Joachim Strauch*) mit der Notwendigkeit eines Zusammenführens von »Rechtsfall« und »Lebenswelt« der Betroffenen« bzw. (so der Soziologe *Alfonso Bora*) mit Systemgrenzen des Rechtssystems.

2.

Aus diesen Feststellungen schließen die AutorInnen dann überwiegend, dass man sich von überzogenen Erwartungen an die Steuerbarkeit juristischen Handelns verabschieden müsse. Die Methodenlehre könne die *Herstellung* juristischer Entscheidungen letztlich nicht anleiten; sie müsse heute als Theorie der *Darstellung* einer Entscheidung begriffen werden. Juristisches Entscheiden sei im Wesentlichen *Darstellungskunst*/*Poiesis* (*Strauch*; *Rolf Gröschner*) – und diese Kunst sei noch nicht ausreichend erforscht.

Als einer der Theorie-Ansätze, die dies ausformuliert haben, wird im Band die Theorie der juristischen Argumentation vorgestellt (*Ulfrid Neumann*) – sie beurteile die Qualität

¹⁰ Vgl. Dünnebieber/Scheu (Fn. 2), S. 305.

juristischen Arbeitens nach der Begründung und nicht danach, ob die »richtige« Entscheidung getroffen sei. Auch die Annahmen der »strukturierenden Rechtslehre« nehmen breiteren Raum ein (*Friedrich Müller*, *Ralph Christensen* und *Michael Sokolowski*). Entscheiden muss danach als »Sprachnormierung« verstanden werden.¹ »Der ganze Reichtum und die ganze Weisheit der Sprache, ihr Potenzial für Widerstand und Orientierung [ist] in der juristischen Arbeit noch weitgehend unerschlossen«. Ausführlich wird als Ansatz für die Erforschung der juristischen Darstellungskunst die »Rechtsrhetorik« behandelt (*Agnes Launhardt*; v. *Schlieffen*). Sie betone und erforsche die Sprach- und Situationsgebundenheit der juristischen Entscheidung und die topische Grundstruktur juristischen Denkens. v. *Schlieffen* erläutert dies auch mit Hilfe vorliegender Ergebnisse rechtsrhetorischer Analysen. So seien für juristisches »Überzeugen« in der richterlichen Praxis zum Beispiel rhetorische und stilistische Figuren von großer Bedeutung: »In den juristisch wichtigsten Passagen – im Kernstück der Begründung, das auch in den Leitsätzen wiedergegeben wird – war der höchste Figurenaufwand und die geringste Argumentationsdichte zu beobachten«.

3.

Vor diesem Hintergrund werden im vorliegenden Band zahlreiche Forderungen nach einer Anreicherung der Methodenlehre mit »Praxis« erhoben, und es wird zur Erforschung der tatsächlichen Entscheidungspraxis aufgerufen. Offensichtlich hat die Tagung nicht zuletzt dazu gedient, das Forschungsprojekt zu präsentieren, in dem die OrganisatorInnen mit Hilfe von Experteninterviews die Voraussetzungen für eine »realistische Methodenlehre für die Praxis« ermitteln wollen (*Martin Morlok* und *Ralf Koelbel*). In diesem Zusammenhang müssen auch die Beiträge gesehen werden, die aus Sicht soziologischer Professions- und Professionalisierungstheorien wohl vor allem begründen und erläutern sollen, inwiefern nicht die herrschende Praxis, sondern die Praxisferne der Theorie das Problem sei. Mehrere Beiträge halten insofern »Einüben« für einen notwendigen Teil des Professionalisierungsprozesses (*Bora*, *Morlok/Kölbl*). *Jörg Frommer* liefert Parallelen aus der Entscheidungsfindung in

der medizinischen Diagnostik, die ebenfalls zeigen sollen, dass professionelle Praxis immer mit intuitiven Typisierungen oder Idealtypen arbeite. Die juristische Methodenlehre sei insofern letztlich nichts anderes als eine Kodifizierung des Habitus – die aber die Einübung in die Praxis nicht ersetzen könne: »Probieren geht über Studieren« (*Morlok/Koelbel*).

Wozu findet hier also überhaupt eine Diskussion über Methodenlehre statt? Das fragt sich die Leserin spätestens, wenn sie feststellt, dass auf der Tagung auch eine Position wie die von *Jan Schapp* für geeignet befunden wurde, Antworten auf das Problem »Theorie-Praxis-Bruch« zu geben. Denn er liefert allenfalls Erläuterungen der herrschenden Ausbildungspraxis: Die Aufgabe der Rechtstheorie liege in der Entwicklung und Lehre Allgemeiner Teile, die der rechtswissenschaftlichen Ausbildung in der Lehre und der Einübung von Falllösungen. »Die Entscheidung des wirklichen Falles« müsse der Einübung durch die Praxis im Referendariat und späterer Spezialisierung überlassen bleiben.

Welche Konsequenzen hat aber die Entwicklung einer Theorie der praktischen juristischen Argumentation, wenn sie lediglich die »überkommene Methodenlehre« (nämlich der Wertungs- oder Interessenjurisprudenz, wie sie sich insbesondere im Lehrbuch von *Karl Larenz* darstelle) durch Perspektiven der Topik, der Rhetorik und der Hermeneutik ergänzt? Zumal diese Ergänzungen und methodischen Diskussionen keineswegs neu sind, und die verschiedenen Ansätze, so wie sie hier präsentiert werden, sich in ihrem normativen Anspruch kaum unterscheiden: »Der rhetorische Zwang, die Entscheidungsfindung als Gesetzesanwendungsprozess zu präsentieren, zielt auf die Bildung... vorstellungsmäßiger Grenzen und zugleich auf die Gewinnung einer stabilen Verteidigungs- und Handlungsbasis« (*Launhardt*). »Die radikale Trennung von ... Entscheidungsbegründung und ... Entscheidungsfindung ... ist weder als empirische These überzeugend noch als Basis einer Beschränkung der normativen Ansprüche einer juristischen Argumentationstheorie akzeptabel... Gute Argumente für eine Entscheidung sind zugleich gute Gründe, die Entscheidung so und nicht anders zu treffen« (*Neumann*).

4.

Um zu bestreiten, dass ein Problem des

¹ Ausführlich zur »Strukturierenden Rechtslehre« Laudenklos, KJ 1997, 142 ff.

»Theorie-Praxis-Bruchs« überhaupt existiere, wurde *Martin Hochbuth* eingeladen: »Falsch eingesetzte Methodenlehre mit insbesondere ihren irrigen Folgerungen aus der Sprachkritik verstellt den Blick darauf, dass die Normalität, der legitime Alltag in *aller Regel unproblematisch gelingt*.«

Dem antwortet der Beitrag von *Ulfrid Neumann*, der von seiner Erfahrung berichtet, dass durchaus methodische Verunsicherung bestehe – nicht zuletzt bei Studierenden. Es mangle nicht nur an explizitem Regelwissen. Das herkömmlich verwendete Modell der einzig richtigen Entscheidung könne vielmehr juristisches Arbeiten grundsätzlich methodisch nur unzureichend anleiten. Es dürfe allenfalls als regulative Idee dienen und nicht den Blick darauf verstellen, dass die Rechtsordnung an verschiedenen Punkten (nicht zuletzt in der Ausbildung) von der Einsicht in die »Vertretbarkeit« mehrerer Rechtsauffassungen geprägt sei.

Auch *v. Schlieffen* weist auf Mängel der juristischen Ausbildung hin: »Die Technik der Rechtsgewinnung wird nicht begriffen, sondern durch ein unbewusstes Imitationsverhalten eingeübt«. Die Aufgabe der Rhetorikforschung sieht sie darin, den RechtsanwenderInnen ihre eigene Arbeitsweise bewusst zu machen, um diese der Kritik, Reflexion und gezielter Steuerung zugänglich zu machen. Bei diesen Analysen, die Probleme vor allem in der Ausbildung verorten, ist es allerdings mehr als erstaunlich, dass sich keiner der Beiträge auf Fragen der Methodenvermittlung oder gar didaktische Fragen einlässt. Denn hier scheint ja offensichtlich eins der Probleme des »Theorie-Praxis-Bruchs« zu liegen: Es mag ja an genaueren Kenntnissen über die richterliche Entscheidungspraxis mangeln – auf jeden Fall fehlt es an jeglichen Kenntnissen über die didaktische Praxis an den Universitäten und in der fachlichen Weiterbildung, an Kenntnissen über die rechtsberatende Praxis und vor allem an Kenntnissen darüber, welche Bilder des Rechts, des Rechtssystems und des juristischen Argumentierens Zeitungen, Fernsehen und andere Medien vermitteln und produzieren. Nachdem mittlerweile eine Erweiterung des Ausbildungsprogramms um »Schlüsselqualifikationen« sogar vom Gesetzgeber vorgeschrieben wird (§ 5a Abs. 3 Satz 1 DRiG), erscheinen zwar neue Lehrbücher und Praxisanleitungen über Mediationstechniken. Es gibt aber fast keine Ansätze einer Didaktik der

Rechtswissenschaft, die Methoden der Vermittlung von Argumentationstechniken reflektieren könnte oder die überprüfen könnte, welche Bilder die Lehrbuchliteratur der künftigen Praxis von der Methodik des Rechts vermittelt.

5.

Übrigens scheint *Werner Krawietz* im letzten Beitrag des Heftes ebenfalls der Meinung zu sein, dass die Tagung ihr Thema verfehlt habe – allerdings aus anderen Gründen. Der Schwerpunkt der Problematik »Theorie-Praxis-Bruch« müsse nicht in der Methodenlehre, sondern an anderer Stelle gesucht werden: Die allgemeine Rechtslehre oder Rechtstheorie sei nicht »sozialadäquat konzipiert«, das heiße: »Es fehlt der Jurisprudenz vor allem an einer rechts- und gesellschaftstheoretischen Aufklärung der normen- und handlungstheoretischen Grundlagen des Rechtssystems«. Diese könnten zum Beispiel durch Systemanalysen sowie institutionen- und systemtheoretische Forschungen geschaffen werden. Er stellt damit als einziger die Frage, was eigentlich »Gelingen« des juristischen Entscheidungsalltags überhaupt bedeuten kann – und legt die Antwort nahe, dass auch Rhetorik und Argumentationstheorien sowie die Entscheidungspraxis, auf die sie sich beziehen, einer sozialwissenschaftlich aufgeklärten Kritik bedürften.

Und diese kann sich nicht auf die Untersuchung richterlicher Vorverständnisse und der sozialökonomischen Sozialisation von RichterInnen beschränken. Sie müsste nicht nur genauer betrachten, inwiefern zum Beispiel das »Judiz«, das juristische »Alltagsverständnis«, juristische Überzeugungsmuster sozial (insbesondere durch Schicht-, Geschlechter- oder ethnische Kulturen) bedingt sind, sondern die Kritik müsste auch die soziale Produktion von Begründungsmustern, Bildern und Geschichten über Recht reflektieren. Gerade wenn man (wie die strukturierende Rechtslehre *Müllers*) Rechtsnormen als etwas lediglich »Virtuelles« versteht, muss man auch unter demokratischen Gesichtspunkten hinterfragen, in welchen Kulturen und mit Hilfe welcher Medien diejenigen Vorstellungen von »Recht« und von »Alltag« produziert werden, die in der Rechtspraxis dann wirksam werden.

Eva Kocher

Christian Joerges/Navraj Singh Ghaleigh (Hrsg.), *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions* [With a Prologue by Michael Stolleis and an Epilogue by JHH Weiler], Oxford (Hart Publishing) 2003, 416 S., 55,- £

»Silete jurisconsulti! [...] Ich bin der letzte, bewusste Vertreter des *ius publicum* Europaum, sein letzter Lehrer und Forscher in einem existenziellen Sinne und erfahre sein Ende so, wie Benito Cereno die Fahrt des Piratenschiffs erfuhr. Da ist das Schweigen am Platz und an der Zeit. Wir brauchen uns nicht davor zu fürchten. Indem wir schweigen, besinnen wir uns auf uns selbst und auf unsere göttliche Herkunft.«¹ Was Carl Schmitt in *ex captivitate salus* beschreibt – die Fahrt des Kapitäns Benito Cereno auf einem Sklaventransportschiff, das er zunächst kommandierte und von dem er, nachdem die Sklaven seine Mannschaft und ihn selbst überwältigt hatten, nur deshalb gerettet werden konnte, weil er zum wahren Schicksal des Schiffes geschwiegen und sich auf ein gespenstisches Schauspiel eingelassen hatte –, ist das Schicksal eines von Schmitt zum entlastenden Symbols für die Lage der Intelligenz in einem Massen-System,² d. h. im Nationalsozialismus, stilisierten Mannes. Schmitt sah in dem Kapitän aus Neuengland die Personifizierung der historischen Unschuld:³ Ein »Held«⁴ sei Benito Cereno, schreibt Schmitt und beschreibt sich selbst.

Bekanntlich hat das Leben Carl Schmitts kein so rasches Ende gefunden wie das des Benito Cereno, dem Protagonisten in Herman Melvilles gleichnamiger Erzählung.⁵ Während Cereno, der den Schatten, den *El Negro* auf ihn geworfen hatte, Zeit seines Lebens nicht

mehr vergessen sollte, rasch nach seiner Fahrt im Sklavenschiff ins Kloster ging, um sein Leben dort zu beenden,⁶ fühlte Schmitt keinen dunklen Schatten auf seinem Gewissen. Weder *El Negro* noch *El Moreno* brachten ihn zum Schweigen, und sein weitreichender Einfluss in der frühen Bundesrepublik⁷ mag 1000 Gründe haben, aber er war – welche kognitiven Dissonanzreduktionen Schmitt auch immer öffentlich kommuniziert haben mag – eines ganz sicher nicht: begleitet von besinnlicher Schweigsamkeit.

Geschwiegen haben andere. Die einen, weil sie ihre Karrieren und die eigene Schmitt-Rezeption nicht selbst belasten wollten, weil sie nicht zu den Primitiven gehören wollten, die nach dem Erdbeben auf die Seismographen einschlagen,⁸ die anderen, weil ihnen Schmitt in erster Linie als Objekt einer »symbolischen Vergangenheitsbewältigung« diente, indem sie als Ausdruck ihrer Distanz zum Nationalsozialismus sich Distanz zu seiner Person verordneten.⁹ Beide Formen leisteten der Mythologisierung Vorschub und vielleicht spiegelte sich in der lange Zeit vorherrschenden, reflexartigen Polarisierung der Schmittschen Leserschaft die Antithetik seines Denkens, vielleicht ist es aber auch so, dass der Umgang mit Carl Schmitt Ausdruck eines drängenden europäischen Problems ist, dass nämlich die Vergewisserung der Bedingung der Möglichkeit und der Ausgestaltung des europäischen Projektes mit einem fundamentalen Unbehagen verbunden ist, dem Unbehagen, sich den *Darker Legacies* dieses Projektes zu stellen, weil der Blick in den europäischen Spiegel der Blick in einen gesamteuropäischen Abgrund ist.

I.

Eine Abbildung der Bronzeplastik »Der Befreite« von Georg Kolbe zielt den Umschlag des ersten Buches, das sich der Aufgabe, »to

¹ Carl Schmitt (1950), *Ex captivitate salus – Erfahrungen der Zeit 1945/47*, 2. Aufl., Berlin 2002, 75.

² Schmitt (Fn. 1), 21.

³ Eine instruktive Auseinandersetzung mit dieser Selbstbeschreibung Schmitts als schweigender Kapitän und eine Abgrenzung zu Walter Benjamin, der sich sieht als ein »Schiffbrüchiger, der auf einem Wrack treibt, in dem er auf die Spitze des Mastbaums klettert, der schon zermürbt ist« (Benjamin, Briefe 1 und 2, hrsg. v. T. Adorno, Frankfurt am Main 1978) findet sich bei: Susanne Heil, »Gefährliche Beziehungen« – Walter Benjamin und Carl Schmitt, Stuttgart 1996, 2; siehe auch: Richard Faber, »Benito Cereno« oder die Entmythologisierung Euro-Amerikas. Zur Kritik Carl Schmitts und seiner Schule, in: Berking/Faber (Hrsg.), *Kultursoziologie – Symptom des Zeitgeistes*, Würzburg 1989, 68 ff.

⁴ Carl Schmitt (Fn. 1), 21.

⁵ Hermann Melville, *Benito Cereno*, in: Works, Bd. 10, hrsg. v. R. Weaver, 2. Aufl., New York 1963; hier zit. nach der dt. Ausgabe: *Benito Cereno*, 2. Aufl., München 1994.

⁶ »Sie verallgemeinern, Don Benito – und in recht bedauernder Weise. Aber was vergangen ist, ist vergangen, warum jetzt noch darüber sprechen? [...] Sie sind gerettet! Was für ein Schatten liegt noch über Ihnen? – Der Neger.« Dann entstand Schweigen.« (Melville (Fn. 5), 159 f.).

⁷ Hierzu: Dirk van Laak, *Gespräche in der Sicherheit des Schweiges: Carl Schmitt in der politischen Geistesgeschichte der frühen Bundesrepublik*, Berlin 1993.

⁸ Siehe Ernst Jünger (ders., Vorwort, in: ders., *Sämtliche Werke. Erste Abt., Tagebücher II 2, Strahlungen I*, Stuttgart 1979, 13), freilich bezogen auf Friedrich Nietzsche.

⁹ Gertrud Lübke-Wolf, *Von der Unpersönlichkeit zum Klassiker*, in: FAZ, 8. 10. 1986, 34; Heil (Fn. 3), 2.

face our past in order to understand our present [...] in the interests of our future«,¹⁰ im Kontext der europäischen Rechtsgeschichte und Rechtstheorie annimmt.¹¹ Der kauernde Mensch, dessen Gesicht in den Händen verborgen ist und der seine Augen noch nicht geöffnet hat, war für Kolbe das Symbol für die Erschütterung und Scham der Deutschen nach der Befreiung vom Nationalsozialismus.

Dass Christian Joerges und Navraj Singh Ghaleigh gerade dieses Motiv gewählt haben, um eine Debatte über die *Darker Legacies of Law in Europe* zu eröffnen, ist treffend: Das Buch handelt – wie Michael Stolleis es ausdrückt – von der *reluctance to glance in the mirror*,¹² und Kolbes nicht-sehen-wollender und nicht-sehen-könnender Befreiter spiegelt wider, was Joerges und Ghaleigh im Vorwort und in ihren Beiträgen wieder und wieder betonen: dass das Projekt, europäische Juristen mit der dunklen Seite ihrer Geschichte zu konfrontieren, Kontinuitäten und Diskontinuitäten herauszuarbeiten und die rechts-popularistischen Bewegungen in so vielen europäischen Ländern als Emanation einer drängenden und alten Herausforderung für die theoretische und normative Orientierung in einer europäischen Rechtsordnung zu begreifen, auf wenig Verständnis stößt; dass an »various points during the gestation of this work, eyebrows were raised as to its relevance, political valancy and even moral qualifications«;¹³ dass die Frage »Why deal with Europe from such perspectives?«¹⁴ allgegenwärtig war und dass auch am Europäischen Hochschulinstitut, an dem dieses Buch entstanden ist, das würdevolle Schweigen in der Manier eines Benito Cereno Präferenz genießt: »The project of European integration is an answer to Germany's aggressive nationalism, which

must not be suspected to have inherited elements of the past.«¹⁵

II.

Der erste Schritt zu diesem Sammelband, den Joerges/Ghaleigh trotz dieser Widerstände jetzt vorlegten, wurde im Jahr 1999 gemeinsam von Massimo La Torre und Christian Joerges unternommen; eine Reihe von Seminaren am EHI bereitete die Konferenz »Perceptions of Europe and Perspectives on a European Order in Legal Scholarship during the Era of Fascism and National Socialism« im September 2000 vor. Der Band macht nun die Beiträge dieser Konferenz sowie weitere Präsentationen einer Seminarreihe am EHI und eines Panels auf der Konferenz des Councils for European Studies in Chicago im März 2002 einer europäischen Öffentlichkeit (sic!) zugänglich.

In vier Teilen, denen ein Prolog von Michael Stolleis (»Reluctance to Glance in the Mirror. The Changing Face of German Jurisprudence after 1933 and post-1945«) voran- und ein Epilog von JHH Weiler (»Europe's Dark Legacy. Reclaiming Nationalism and Patriotism«) nachgestellt ist, haben Joerges/Ghaleigh den Stoff aufgeteilt und dabei mit Prolog und Epilog einen Rahmen geschaffen, der nicht einfach Anfang und Ende eines Buches ist, sondern der das Ende als Anfang einer Debatte über die europäische Geschichte des Rechts – oder besser: die europäische Geschichten des Rechts – und im Anfang das Ende nationaler Geschichten des Rechts und damit eine durch und durch europäischen Aufgabe präsentiert: die nationalen Gedächtnisse als europäische Gedächtnisse zusammenzuführen und damit nicht nur einen politischen Raum in einem Kollektiv, das sich als Europa beschreibt, sichtbar zu machen,¹⁶ sondern diesem Kollektiv, »that seemed not to have a history«¹⁷ aus dem Gedächtnisschwund herauszuhelfen.¹⁸

10 Joerges/Ghaleigh, Preface and Acknowledgements, IX.
 11 Als Untersuchung, die allerdings eine generellere und wegen ihrer Polemik eher problematische Perspektive einnimmt, ist John Laughlands Buch, *The Tainted Source: The Undemocratic Origins of the European Idea*, London 1997, zu erwähnen. Zu Konstruktionsversuchen einer europäischen Geschichte und deren Bedeutung für die Rechtswissenschaft siehe: Felix Hanschmann, »Geschichtsgemeinschaft«: Ein problematischer Begriff und seine Verwendung im Staats- und Europarecht, Reihe der Villa Vigoni, 1. E.
 12 Michael Stolleis, *Reluctance to Glance in the Mirror*, in: Joerges/Ghaleigh, 1 ff.
 13 Navraj Ghaleigh, *Looking into the Brightly Lit Room: Braving Carl Schmitt in Europe*, 43.
 14 Christian Joerges, *Europe a Großraum? Shifting Legal Conceptualisations of the Integration Project*, 167.

15 So beschreiben Joerges/Ghaleigh (Preface and Acknowledgements, IX) die am EHI geäußerten Bedenken.
 16 Zur Konstruktion eines Raums der Sichtbarkeit und Zurechenbarkeit als Voraussetzung von Kollektivität: Armin Nassehi, *Politik des Staates oder Politik der Gesellschaft? Kollektivität als Problemformel des Politischen*, in: Hellmann/Schmalz-Bruns (Hrsg.), *Niklas Luhmanns politische Soziologie*, Frankfurt am Main 2002, 38 ff. (45 ff.).
 17 JHH Weiler, *Europe's Dark Legacy. Reclaiming Nationalism and Patriotism*, 389.
 18 Zur Politik des kollektiven Gedächtnisses: Jan Assmann, *Das kulturelle Gedächtnis*, 3. Aufl., München 2000, 36 ff.

Stolleis erinnert dabei an die spezifisch deutsche »Rogues' Gallery of enthusiasts, apologists and sundry fellow travellers«,¹⁹ der Schicksale von den aus der Emigration zurückgekehrten Ehrenwerten und Aufrichtigen, die sich plötzlich an »National Socialist shadow faculties« wiederfanden, an denen es mehr Nazis gab, als man sich vorstellen konnte, der Karrieren »with a meteoric success«²⁰ von Männern wie Hermann von Mangoldt, Hans-Peter Ipsen, Hans-Carl Nipperdey und Theodor Maunz, der fast schon konspirativen Briefwechsel von Männern wie Carl Schmitt, Rudolf Smend, Walter Jellinek, Erich Kaufmann und Friedrich Giese und vor allem der immer gleichen Muster kommunikativer Stille: »In short, the members of the new faculties gradually reached a mutual accommodation and took the pragmatic approach of letting sleeping dogs lie, especially since many colleagues kept their distance from the more sensitive issues and may even have made it clear in private that they had put their past behind them.«²¹

Dass das Überraschende daran nicht das kommunikative Schweigen als solches ist, sondern die Tatsache, dass diese Technik der Vergangenheitsbewältigung so gut und so lange funktioniert hat, hebt Stolleis besonders hervor, und seine Erklärung ist eine primär soziologische: »Small groups, such as the clergy, business managers or academics have a tendency to co-opt younger colleagues. In other words, they push their own disciples through they eye of a needle to make them part of the system. This makes the up and coming generation extremely dependent on the patronage and good will of the older generation. In such a situation, breaking the taboo of mentioning the past can be a risky business.«²²

Der Anfang des Sammelbandes gibt so einen umfassenden, selbstverständlich kenntnisreichen und weiterführenden Überblick über das bisherige Ende deutscher Studien und verweist zugleich über die deutsche Diskussion hinaus auf Forschungsdesiderate in Frankreich, Italien, Polen, den Niederlanden und auch den Beitrittsstaaten: »These studies would have to focus microscopically on indi-

vidual figures while at the same time drawing macroscopic structural outlines. What is more, they would have to be written with moral courage, without fear of the reactions of colleagues or their students, especially when the insignificant is to be deemed insignificant.«²³

IV.

Auch in Weilers Epilog kommt zum Ausdruck, dass viele europäische Nationalstaaten eine Erschütterung nationaler Widerstandsmymen erst vor sich haben und dass Ditlev Tamms Untersuchung über die dänische Kollaboration mit dem Nazi-Regime²⁴ seine Paralleluntersuchungen erst noch finden muss. Dabei ist der Epilog Weilers eigentlich ein Prolog für die europäische Rechtsgeschichte im Kommen, und wie er die genealogische Szene in Geltung bringt, die Stolleis angedeutet hat, wie er die professoralen Generationen einteilt, miteinander in Beziehung setzt, um in einer intellektuellen Genealogie europäischer Ideen- und Ideologiegeschichte zu münden, ist nicht nur unbedingt lesenswert sondern verspricht, »that there is much fun still in store«²⁵ und macht vor allem eines deutlich:

Die Antworten, die das europäische Projekt auf seine *Darker Legacies* gegeben hat – sei es Konstitutionalismus, Postnationalismus oder Supranationalismus – können nicht ohne die Reflexion der Bedingung ihrer Möglichkeit diskutiert werden, können nicht isoliert werden von der quälenden Frage, zur Lösung welcher Probleme sie eigentlich erdacht wurden und welche trojanischen Pferde in den Netzwerken der europäischen Profession sich bis heute Wirkung verschaffen konnten: »Schmitt begat Ipsen and Ipsen begat ... etc. right into the heart of the (German) European law professorate.«²⁶

23 Stolleis, 17.

24 Ditlev Tamm, *Retsopgøret efter Besættelsen*, 2. Aufl., Kopenhagen 1985.

25 Weiler, 400.

26 Weiler, 397; zu Ipsen: Christian Joerges, *Europe a Großraum? Shifting Legal Conceptualisations of the Integration Project*, 182 ff. (Fn. 92).

19 Weiler, 386.

20 Stolleis, 6.

21 Stolleis, 7.

22 Stolleis, 16.

Dass Carl Schmitt, dieser selbsterkorene Benito Cereno Europas, dieser selbsterklärte Held des Schweigens, in den Netzwerken dieser Profession eine Schlüsselposition einnimmt, muss hier kaum gesondert betont werden. Dass die *darke legacies* im Recht der Weltgesellschaft regelmäßig mit Carl Schmitt in Verbindung gebracht werden können, dass das genealogische Band selbst den realpolitischen Rechtsnihilismus der Falken in Washington – über Leo Strauss und Hans Morgenthau – mit Carl Schmitt verbindet, ist keine neue Erkenntnis.²⁷ Und es ist daher auch keine Überraschung, dass die Bezugnahmen auf Carl Schmitt in den Beiträgen des Sammelbands die Regel sind.

Gleich im ersten Teil »Continuity and Rupture« widmet sich Navraj Singh Ghaleigh – nach dem Beitrag von Oliver Lepsius über die Theorie des Rechts des Nationalsozialismus – den Schmittianischen Momenten im Projekt der Europäischen Integration. Seine Beobachtungen sind vorsichtig abwägend, sie beziehen sich auf die Sicherheitsarchitektur nach dem 11. September, auf *constitutional* und *emergency moments* gleichermaßen und konzentrieren sich im Kern auf die Homogenitätsfrage, ihrer Behandlung bei Schmitt und der Diskussion des Homogenitätspostulats in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und der Literatur von Dieter Grimm bis zu Joseph Weiler. Und auch der dritte Teil des Buches stellt die Aktualität der normativen Grundorientierung à la Carl Schmitt auf der europarechtlichen Ebene in den Mittel-

punkt: John McCormick (»Carl Schmitt's Europe: Cultural, Imperial and Spatial, Proposals for European Integration, 1923–1955«), Peter Burgess (»Culture and the Rationality of Law from Weimar to Maastricht«) und vor allem Christian Joerges², von Neil Walker (»From Großraum to Condominium«) kommentierter Beitrag (»Europe a *Großraum*? Shifting Legal Conceptualisations of the Integration Project«) spüren den ideengeschichtlichen Wurzeln ordoliberaler und funktionalistischer Legitimationsversuche des europäischen Rechtsraums nach. Und bereits im Titel des Beitrages von Joerges klingt an, wo sie zu finden sind, mit welchen Kontinuitäten man es zu tun hat und wie sie überwunden werden können: »Here, the continuity with pre-democratic heritages of German legal culture is striking, but that, after all, is not very surprising. Ironically and fortunately, it is the successes of the European project that fundamentally challenge those traditions: Europe has developed in such a way that it needs a constitution that structures and legitimises its politics.«²⁸

Man hat es hier mit gründlichen Auseinandersetzungen zu tun, die vorschnelle Reflexionsstopps vermeiden und sich nicht auf eine vermeintlich unanfechtbare, moralisch unterlegte Polemik zurückziehen, sondern die eine ernsthafte Auseinandersetzung suchen. Das zieht sich durch den gesamten Band, was die Sache für den Leser nicht einfacher macht, denn die Suche nach Unangenehmem führt bis zur Hinterfragung selbst des europäischen Menschenwürde-Konzepts (James Whitman), der Vertragstheorie (Giuseppe Monateri und Alessandro Somma) und dem Arbeitsrecht (Luca Nogler). Das sind sensible Themen von durchaus aktueller praktischer Relevanz, die bereits im Sammelband kontrovers diskutiert werden (Gerald Neumann kommentiert den Beitrag von Whitman) und die von den eher theoretisch gehaltenen Beiträgen zum völkischen Rechtsdenken (Ingo Hueck), zur Demokratietheorie (Laurence Lustgarten) und der juristischen Methodenlehre (Matthias Mahlmann, Vivian Grosswald Curran) sinnvoll ergänzt werden.

Der vierte Teil des Sammelbandes ist dann explizit den nationalstaatlichen Rechtsordnungen gewidmet, und die Beiträge von Massimo La Torre und Giacinto Della Cananeo

27 Zur Beziehung Morgenthau-Schmitt: Martti Koskeniemi, Carl Schmitt, Hans Morgenthau, and the Image of Law in International Relations, in: Michael Byres (Hrsg.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford 1999, 17 ff.; ders., *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge 2002, 465 ff. Dabei sieht auch Koskeniemi, wie sich aus seiner Rezension zu Wilhelm Grewe, *The Epochs of International Law* (in: KJ 35 (2002), 277 ff.) ergibt, Aufarbeitungsbedarf. Denn Grewes Werk und der Umgang mit ihm »demonstrates that even in this field, the work of Vergangenheitsbewältigung (mastering the past) is far from having been fully accomplished.« (*ibid.*, 281). Zu den gegenseitigen Rezeptionen und geistigen Befruchtungen von Leo Strauss und Carl Schmitt siehe die instruktive Untersuchung von Heinrich Meier (ders., *Carl Schmitt, Leo Strauss und »Der Begriff des Politischen«*, Stuttgart 1988), der auch drei Briefe von Strauss an Schmitt zugänglich macht und im übrigen die Revision des Begriffs des Politischen durch Schmitt im Kontext der Kritik sieht, die Strauss 1932 an der Untersuchung im Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik geübt hat (*ibid.*, 16 ff.; Abdruck des Aufsatzes von Strauss, »Anmerkungen zu Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen« *ibid.*, 97 ff.).

28 Christian Joerges, *Europe a *Großraum*? Shifting Legal Conceptualisations of the Integration Project*, 191.

zum italienischen Verfassungstheoretiker Costantino Mortati, die Abhandlung von Agustín José Menéndez zum spanischen *Franquismo* und Alexander Someks Text zum österreichischen Verfassungsrecht zwischen 1933 bis 1938 sind mutige Nestbeschmutzungen, die die kommunikative Stille in entmythologisierender Absicht zu durchbrechen suchen: »The story begins with a myth and ends with a folk tale. The myth is that of the so-called ›self-elimination‹ (*Selbstausschaltung*) of the Austrian Parliament on 4 april 1933. [...] The folk tale emerges in post-World War II Austria: with the *Anschluss* in 1938 Austria became the first ›victim‹ of the Third Reich.«²⁹

VI.

Bei alledem wählt der Band eine durchaus innovative Zugangsform. Und auch wenn etwa David Fraser die Frage nach der Rechtsqualität des Nazirechts aufwirft und diese bejaht, so bedeutet das nicht, dass Fraser die Radbruch'sche Formel verschlafen hätte, sondern dass er einen querliegenden und darum interessanten Gedanken verfolgt, der den Rechtsbegriff als solchen tangiert³⁰ und der inter-staatlichen Interferenzen und Kontinuitäten thematisiert: »When american legislators, doctors and lawyers were actively pursuing the eugenic sterilisation of their own citizens within the context of democracy and the rule of law, German doctors and lawyers were pursuing the same policies and practices within the context of a ›criminal state‹. At this level, it was difficult then, as it appears to be now, to know where one began and the other ended. Eugenic sterilisation was not the only element of Nazi law to have found a counterpart in Anglo-American jurisdictions. Nor was it the only central element of Nazi legal ideology to have been contemplated and accepted by English-speaking jurists or by Anglophone learned journals.«³¹

Joerges/Ghaleigh ist es dabei gelungen, europäische und nationale, individuell-mikrosko-

pische und sozial-makroskopische Betrachtungsform der *legacies* zu verbinden. Sie haben ein Buch vorgelegt, das – wie Jacques Derrida es formuliert hat – zwei Überzeugungen überzeugend zusammenbringt: »Die erste betrifft die unleugbare Verbindung, die zwischen diesem Denken des Politischen als einem politischen Denken einerseits und jenen Verstrickungen Schmitts andererseits besteht, die zu seiner Verhaftung und Verurteilung nach dem Krieg geführt haben und häufig, in mehr als einer Hinsicht, schwerwiegender und abstoßender erscheinen als diejenigen Heideggers [...] Aber, und das ist die andere Überzeugung, dies sollte uns nicht von einer ernsthaften Lektüre abbringen; und es sollte uns auch nicht daran hindern, einem Denken und einer Arbeit Rechnung zu tragen, die durch zahlreiche Wurzeln in der fruchtbarsten Tradition der theologischen, juristischen, philosophischen, politischen Kultur Europas, im Boden eines europäischen Rechts verankert sind, als dessen letzter Verteidiger sich dieser katholische Denker [...] begriffen hat.«³²

Dass dieses Buch beides herausstellt, dass es sowohl die Ebene der sozialen Netzwerke und ihrer individuellen Verfehlungen, als auch die konzeptionelle Ebene und mit ihr die erkenntnisleitenden Grundgedanken und normativen Orientierungen zur Geltung bringt, macht es so wichtig. Und es ist zu hoffen, dass es der europäischen Rechtswissenschaft den Anstoß gibt, sich den eigenen Geschichten der Geschichte zu vergewissern, das kommunikative Schweigen zu durchbrechen und mit der Ausformung einer kollektiven Gedächtnisform einer europäischen Öffentlichkeit ernst zu machen.

Andreas Fischer-Lescano

Michael Greve, Der justizielle und rechtspolitische Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren, Frankfurt/M. u. a. (Europäische Hochschulschriften. Reihe III: Geschichte und ihre Hilfswissenschaften 911), 2001, 438 S.

Die Defizite in der Strafverfolgung von NS-Verbrechen sind in Teilen der wissenschaftlichen Literatur in den letzten Jahren immer wieder thematisiert worden. Wer jedoch

²⁹ Alexander Somek, *Authoritarian Constitutionalism: Austrian Constitutional Doctrine 1933 to 1938 and its Legacy*, Joerges/Ghaleigh, 361 ff. (361).

³⁰ Siehe nun umfassend: David Fraser, *Law After Auschwitz: Towards A Jurisprudence of the Holocaust*, Carolina 2003.

³¹ David Fraser, ›The outsider does not see all the game...: Perceptions of German Law in Anglo-American Legal Scholarship, 1933–1940, in: Joerges/Ghaleigh, 87 ff. (110).

³² Jacques Derrida, *Politik der Freundschaft*, Frankfurt am Main 2002, 123 f., FN 4.

meint, das Thema sei damit erschöpfend behandelt, den belehrt die Dissertation von Michael Greve eines Besseren. Auf breiter Quellenbasis hat der Historiker den justiziellen und rechtspolitischen Umgang mit den NS-Verbrechen in den sechziger Jahren untersucht. Ergebnis: Die lesenswerte Studie stützt im Wesentlichen die Befunde der bisherigen (kritischen) Forschungen, bietet aber eine Fülle neuer, interessanter Details.

Die Dissertation beginnt mit einem Blick auf die bislang nicht untersuchte Gründungsgeschichte der Ludwigsburger Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung von NS-Verbrechen. Nach einer Dekade der justiziellen Untätigkeit war erst mit der Einrichtung dieser Strafverfolgungsbehörde Ende 1958 mit einer systematischen Strafverfolgung von NS-Verbrechen begonnen worden. Eines der wichtigen – und neuen – Ergebnisse von Greves Studie ist, dass er die Gründung der Behörde vor allem vor dem Hintergrund der anstehenden Verjährung von Totschlag (1960) und Mord (1965) interpretiert und ihr in den ersten Jahren einen »gewissen Alibicharakter« attestiert (S. 396). Die Gründung habe vor allem späteren Vorwürfen einer unzureichenden Strafverfolgung vorbeugen sollen (S. 52). Greve schreibt: »Der Zentralen Stelle kam damit zunächst einmal die Funktion zu, der Öffentlichkeit im In- und Ausland die Bemühungen der Justiz zur Strafverfolgung vor Augen zu führen. Ferner sollte sie durch zügige und gründliche Ermittlungen gewährleisten, eine Verlängerung der Verjährungsfristen für Totschlag und später vor allem für Mord überflüssig zu machen« (S. 52). Der Autor kann sogar nachweisen, dass dieses politische Kalkül schon bei der Gründungsentscheidung der Justizminister Ende 1958 eine Rolle spielte – er hätte diesen Fund nicht in einer Fußnote zu verstecken brauchen (Anm. 190).

Laut Greve ist es vor allem auf die Erwartungshaltung des Auslands zurückzuführen, dass sich die Justizminister Ende der fünfziger Jahre zu einer Intensivierung der Strafverfolgung gezwungen sahen. Vor allem die so genannte Braunbuch-Kampagne der DDR, die auf westdeutsche Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens mit NS-Vergangenheit zielte, habe die Verantwortlichen in der Bundesrepublik unter Druck gesetzt. So einleuchtend ein Zusammenhang zwischen Gründung der Zentralen Stelle und »Braunbuch«-Kampagne ist – er bleibt eine Behauptung (S. 48,

59, 63), ein sauberer Nachweis gelingt nicht. Zweifellos treffend schildert Greve das politische Klima und den Stand der Ermittlungen gegen Ende der fünfziger Jahre (S. 43–48). Eine genauere Herausarbeitung der Gründungsfaktoren für Ludwigsburg wäre jedoch wünschenswert gewesen, zumal einige der geschilderten Vorgänge in die Zeit nach der Behördengründung fallen (und sie somit nicht beeinflussen konnten). Die Lektüre der Dissertation lohnt sich besonders in den Passagen, wo der Autor eine Fülle bisher unbenutzter Akten herangezogen hat (u. a. Generalakten aus der Zentralen Stelle, Akten des Justizministeriums Baden-Württemberg, Protokolle der Justizministerkonferenzen, Akten von Tagungen der mit NS-Sachen befassten Staatsanwälte, Unterlagen aus dem Bundesjustizministerium). Auf Basis dieser Quellen zeichnet Greve beispielsweise ein neues Bild des ersten Behördenleiters Schüle: Trotz seiner Verdienste bei der Strafverfolgung von NS-Verbrechen verkannte er in den entscheidenden Phasen der Auseinandersetzung um die Verjährungsfrist für Mord im Jahre 1964 die Begrenztheit der bisherigen Aufarbeitung der NS-Verbrechen – er schränkte sogar eigenmächtig die Zuständigkeiten der Zentralen Stelle ein.

Greve thematisiert die Abwehrhaltung der politischen und justiziellen Kräfte gegenüber der Strafverfolgung von NS-Verbrechen. Detailliert und auf breiter Quellenbasis analysiert er beispielsweise die Urteilspraxis der Gerichte kenntnisreich und bestätigt einmal mehr die These von der Gehilfenjudikatur gegenüber NS-Tätern, durch die die Täterrolle sachwidrig allein auf Hitler, Himmler und Heydrich projiziert wurde. Neu bewertet hat der Autor die Rolle des »Staschinkij«-Urteils. In der Literatur wurde dieses BGH-Urteil für die Beihilfe-Konstruktion bei der Verurteilung von NS-Tätern verantwortlich gemacht. Greves Urteilsanalysen zeigen hingegen: Dies war vom BGH nicht intendiert. Den Gerichten wäre es auch nach dem »Staschinkij«-Urteil durchaus möglich gewesen, wegen Täterschaft zu verurteilen – wenn sie denn gewollt hätten. Ferner belegt Greve, dass die Gehilfenrechtsprechung schon vor dem besagten Urteil einsetzte. Bemerkenswert ist darüber hinaus, dass der Autor die Entstehungsgeschichte der Novelle von § 50 Abs. 2 StGB rekonstruiert hat und ihre negativen Auswirkungen auf die Strafverfolgung von NS-Tätern anhand einer Verfah-

rensübersicht aus der Zentralen Stelle belegen kann.¹

Unabhängig von den geschilderten Verdiensten liegt der Studie ein grundsätzliches Problem zu Grunde: Sie hat über weite Strecken vorwiegend darstellenden Charakter und ist zu wenig analytisch angelegt. Eine Bündelung des Materials fällt schwer: Der Autor tendiert zur Präsentation einer Stofffülle, ohne dass ein durchgängiger und die einzelnen Abschnitte verbindender Argumentationsstrang erkennbar würde. Das erschwert nicht nur die Lesbarkeit, sondern hat seine Ursache in einer tiefer liegende Schwäche: Auf Gliederung und Fragestellung hätte mehr Sorgfalt verwandt werden müssen. Die augenscheinlich nach systematischen und chronologischen Gesichtspunkten vorgenommene Gliederung erscheint unübersichtlich und führt da und dort zu Wiederholungen.

Ferner fehlt eine Begründung für die Nichtbehandlung bestimmter Themenkomplexe: Es bleibt unklar, warum die Nichtverfolgung von Justizverbrechen durch die Zentrale Stelle breit thematisiert wird, die Nichtverfolgung von reinen Kriegsverbrechen aber ausgespart bleibt – obwohl es sich dabei um ein zentrales Phänomen handelte. Die Justizminister achteten über Jahre hinweg auf eine strikte Trennung zwischen NS-Verbrechen und Kriegsverbrechen – Letztere sollten von Ludwigsburg nicht verfolgt werden. Damit wollten die Minister die Akzeptanz der Zentralen Stelle in der Bevölkerung erhöhen –

gleichzeitig leisteten sie aber einen Beitrag zur Exkulpation der Wehrmachtsverbrechen. Mit seinem Ansatz, ohne Problematisierung die Kriegsverbrechen in der Untersuchung außen vor zu lassen, vollzieht Greve diese vergangenheitspolitische Entscheidung – vermutlich wider Willen – konzeptionell doch nach. Am Beispiel dieser Zuständigkeitsfrage werden auch die gesamtgesellschaftlichen Ursachen des mangelnden Ahndungswillens ablesbar, nach denen in der Studie zu wenig gefragt wird: Die Justizminister reagierten mit der Abtrennung der Kriegsverbrechen aus der Ludwigsburger Zuständigkeit auf Stimmungen innerhalb der Bevölkerung, die von einer Strafverfolgung von Wehrmachtsangehörigen nichts wissen wollte. Die Verstrickung der bundesdeutschen Funktionseliten in die Verbrechen des »Dritten Reiches« (Armee, Justiz, Wirtschaft, Bürokratie, Ärzte, Kirchen usw.) wurde von der bundesdeutschen Nachkriegsgesellschaft negiert – es waren diese *gesellschaftlichen* Werteinstellungen, die den rechtspolitischen Umgang mit den NS-Verbrechen bestimmten und sich in der justiziellen Einstellungs- und Urteilspraxis niederschlugen.

Trotz der genannten Einwände lohnt sich die Lektüre in jedem Fall: Wer sich für die Probleme der Strafverfolgung von NS-Verbrechen interessiert, muss diese Studie zur Kenntnis nehmen und wird sie mit Gewinn lesen.

Rüdiger Fleiter

¹ Dieser Teil wurde bereits veröffentlicht: Michael Greve, Amnestierung von NS-Gehilfen – eine Panne? In: Kritische Justiz 3/2000, S. 412–424.