

Claus Arndt, Spuren in der Zeit – Politische und persönliche Erinnerungen aus einem halben Jahrhundert, Düsseldorf 1991 (Droste Verlag), 246 Seiten, 36,- DM.

Deutsche Juristen schreiben keine Autobiographien, klagten Erich Döhring in seinem Standardwerk, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, und Martin Beradt, Der deutsche Richter, das nachdenklichste Buch über die Justiz in der Weimarer Zeit. Wohl deshalb nicht, weil sie zu sehr vom Persönlichen abstrahieren. So ja auch die wenigen Autobiographien in der Nachkriegszeit: KG-Senatspräsident Franz Scholz (erschienen 1955) und die Generationskollegen Fritz Hartung (1971) und Hans Segelken (1970 – noch am meisten Persönliches) – so geschwätzig sie alle drei sind. Aber auch in den sehr interessanten Erinnerungen des Nürnberger Anklägers Robert Kempner (1983) ist das unmittelbare persönliche Umfeld ausgespart, und am stärksten in den jüngsten des langjährigen NRW-Ministers Diether Posser, Anwalt im Kalten Krieg (1991).

Von einer derartigen Zurückhaltung hält Claus Arndt – mit Recht – nichts und berichtet freimütig – ohne geschwätzig zu werden – über sein persönliches und familiäres Umfeld und eigene Erlebnisse. Hinterlassen Autobiographien oft den Eindruck, halb so lang wäre doppelt so gut, so hätte die von Arndt besser den doppelten Umfang gehabt. Weniger deshalb, weil sie gut erzählt ist – er schreibt zumeist schmucklos, fesselnd aber über die vierjährige russische Gefangenschaft –, sondern weil die Informationen zu dicht gedrängt sind, zuweilen besonders aus der Zeit als SDS-Vorstandsmitglied zu einem name-dropping werden.

Der Bericht über die Jugend gibt auch manches – Unbekannte – über seinen berühmten Vater, den »SPD-Kronjuristen« Adolf Arndt,

wieder. Aber dennoch ist es keine Doppelbiographie wie die von Reinhard Bendix, Von Berlin nach Berkeley, 1985, mit der der berühmtere Sohn, als Soziologe, einen Epitaph für seinen Vater Ludwig Bendix, Justizforscher und Rechtsanwalt in der Weimarer Zeit, errichtet hat. Nun beruft sich C. Arndt nicht zu unrecht auf die im gleichen Jahr erschienene umfangreiche Biographie von Dieter Gosewinkel, Adolf Arndt. Dieser beschreibt aber die Person nur bis 1945 und von da an fast ausschließlich über deren Wirken.¹ Noch weniger Persönliches aus der zweiten entscheidenden Lebenshälfte von Adolf Arndt ist bei seinem Sohn zu lesen.

Auch sonst hätte man gern mehr über Begegnungen gerade mit bekannten Juristen gelesen. Nur Kurt Schumacher, der erste Nachkriegsbundvorsitzende der SPD, wird ausführlicher beschrieben (eine Anekdote, die ihn und das Klinka der Adenauer-Ära gut trifft: Sein Boxerhund hatte eine Frau angefallen. Schumacher habe sofort für eine großzügige Entschädigung gesorgt, »damit nicht im Rheinischen Merkur stehe: »Marxistischer Hund reißt christlicher Jungfrau das Kleid vom Leibe.«).

Relativ ausführlich behandelt C. Arndt Jura-studium und Referendariat. Leider nicht so sehr von den Erfahrungen eines Linken in dem damals sehr restaurativen Rechtswesen, sondern mehr von den Aktivitäten eines SDS-Bundesvorstandsmitglieds aus. Zuvor war Arndt kurz in der damals noch im Westen zugelassenen FDJ gewesen. Es werden dann ebenfalls knapp die Berufserfahrungen als Jurist der Stadt Hamburg – mit erschütternden Einblicken in die NS-Vergangenheit von Poli-

¹ Vgl. Theo Raschorn, Adolf Arndt und die deutsche Verfassungskultur, RuP 1992, 108.

zeibeamten – und als Senatsdirektor in der Justizbehörde geschildert.

Ausführlicher hingegen, etwa ein Drittel des Buches, ist der Bericht über sechs Jahre als Bundestagsabgeordneter von 1968 (davon das erste Jahr gemeinsam mit seinem Vater; bislang das einzige Mal, daß Vater und Sohn zugleich MdB waren) bis 1976 – also mit Unterbrechung. Auch hierüber hätte Arndt mehr schreiben sollen; dennoch ist es m. W. *der* Erfahrungsbericht über die Arbeit des Rechtsausschusses. In der wichtigen 6. Wahlperiode (1969–1972) rückte Arndt in die Position seines Vaters als stellv. Ausschußvorsitzender und Obmann der SPD-MdB's ein. Er klagte, daß die Ausschußmitglieder nur zu meist passiv an den Beratungen teilnahmen und die Verantwortung dem Obmann überließen (S. 144). Er hebt seine Mitwirkung an den Ostverträgen – hierüber hat er ein vielbeachtetes Buch geschrieben, das drei Auflagen erzielte² – und bei den Justizreformen (BVerfG, Richteramtsbezeichnungen) hervor. Er war SPD-Obmann beim Guillaume-Untersuchungsausschuß und Mitglied der Giro-Kommission (Post und Telefonkontrolle)³ und des Wahlausschusses für Bundesrichter. Diese beiden Funktionen nahm er auch noch lange Jahre nach seinem Ausscheiden aus dem Parlament wahr.

Ein reiches und arbeitsreiches Leben, aber mit Härten und ohne den letztlich krönenden Erfolg. Der »Mischling 2. Grades« »durfte« anders als sein Vater – und mußte – Soldat werden und sah sich dabei Repressalien besonders NS-fanaticher Offiziere ausgesetzt (erlebte aber auch bei einer Versetzung einen Einheitsführer, der in Arndts Gegenwart die diesen belastenden Personalpapiere im Ofen verbrannte). Auf das ihm angebotene Amt eines Parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesministerium des Inneren wie auch des eines Ordinarius bei der Verwaltungshochschule in Speyer verzichtete er, um seiner Familie nicht den Umzug von Hamburg oder seine fast ständige Abwesenheit zuzumuten – wohl einmalig bei einem Menschen in seiner Position.

Die anderen Verzichte waren eher aufgezungen. Die zugesagte ordentliche Profes-

sur bei der Bundeswehrhochschule in Hamburg focht er aus Parteisolidarität nicht ein, um den Schmidt-Nachfolger Leber als Verteidigungsminister nicht in Schwierigkeiten zu bringen. So erreichte auch der Enkel wie der Vater – dieser wegen der NS-Machtübernahme – nicht mehr die Position des Großvaters.

Weit mehr muß ihn das schnelle Ende seiner MdB-Zeit getroffen haben. Das lag im wesentlichen an den Hamburger SPD-Verhältnissen. Die Direktmandate waren in fester Hand; die Chancen eines Listenmandats, auf das Arndt angewiesen war, waren ungewiß. Aber er ist auch nicht der Typ eines Volkstribuns und Massenredners. War ihm auch die Gunst von Herbert Wehner sicher, so lag es ihm nicht, sich über Kugeln eine Hausmacht zu verschaffen. Kein Machtmensch, so selbstbewußt er auch ist. Die Rechtspolitik im Bundestag verlor an ihm einen Vorarbeiter und Kärner zugleich.

Wohl am härtesten war für ihn, daß er nicht Nachfolger von Martin Hirsch als Bundesverfassungsrichter geworden ist. Die Gründe seien ihm unbekannt, schreibt er. Mitgespielt hat wohl, der Rezensent weiß es aus ziemlich sicherer Quelle, daß sich die Verfassungsrichter gegen ihn ausgesprochen haben. Gewiß ist kein Sachargument, daß sie sich damit undankbar gegenüber einem gezeigt haben, der als MdB für eine verbesserte Position des Gerichts eingetreten ist. An seinen Leistungen kann es indes nicht gelegen haben. Mit mehr als 300 wissenschaftlichen Beiträgen hat er die meisten Richter und selbst Professoren unter ihnen übertroffen. Vielleicht paßte ihnen seine ernste »protestantische« Arbeits- und Lebenshaltung nicht.

Nach dem Ausscheiden aus dem Bundestag kehrte der erst Fünfzigjährige nicht zur Hamburger Justizbehörde zurück. Der »Frühpensionär« lehrte an verschiedenen Hamburger Fachhochschulen, beteiligte sich weiter bis heute ohne Resignation unverdrossen an der Gestaltung des Rechtswesens und setzt sich mit einer Warmherzigkeit, die hinter der äußeren Kühle und Distanz nicht vermutet wird, als privater Ombudsmann für die Nöte von Bürgern ein. So war er auch Vorkämpfer von Amnesty International wie auch des Transsexuellengesetzes und der Gleichstellung der Frauen beim Familiennamen. Zur Abrundung sei noch auf seine liberale Einstellung Ausländern gegenüber – his in den familiären Bereich hinein – und auf sein

² Die Verträge von Moskau und Warschau, 3. Aufl. 1982.
³ Vgl. Claus Arndt, Zur Post- und Fernmeldeüberwachung in der Bundesrepublik Deutschland, KJ 1974, 68 f., 185 ff.

Eintreten für mehr plebiszitäre und föderale Elemente in der Verfassung verwiesen.

Claus Arndt, auch Teilnehmer des Alternativen Juristentags, hat also mit seinem knappen, leicht lesbaren und durch Fotos anschaulichen Band über das Leben eines linksliberalen Rechtspolitikers im SPD-Zentrum informiert.

Theo Rasehorn

Sabine Berghahn-Wolffram: »Neue Chancen für geschiedene Frauen? – Eine Untersuchung über die Rechtspraxis von Ehegattenunterhalt zur Qualifizierung«, Peter Lang Verlag, Frankfurt/M. 1992

Mit der Veröffentlichung der Dissertation von Sabine Berghahn-Wolffram in den Europäischen Hochschulschriften liegt die erste Untersuchung zur rechtspraktischen Wirkung und Wirksamkeit des Qualifizierungsunterhalts (§ 1575 BGB) oder der Obliegenheit zur Qualifizierung (§ 1574 III BGB) vor. Interessant ist die Arbeit vor allem deshalb, weil sie nicht nur die rechtsdogmatischen Konstruktionen und normativen Entscheidungen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung untersucht. Sie nimmt auch auf die sozialen und geschlechtsspezifischen Anwendungsbedingungen des Rechts Bezug. Über Rechtsstatsachenforschung am Familiengericht hinaus ist die Untersuchung vor allem ein wichtiger Beitrag zur Frauenforschung. Die Autorin stellt die sich aus den veröffentlichten Entscheidungen und der Aktenanalyse ersichtlichen Lebensbedingungen der Frauen dar. Auf Grund der geschlechtshierarchischen Arbeitsteilung sind sie es, die vorrangig auf nachehelichen Unterhalt angewiesen sind, da sie im Erwerbsleben besonders benachteiligt und von Arbeitslosigkeit bedroht sind. »Die soziale Konsequenz dessen, was oft als Ausdruck von Einzelfallgerechtigkeit im Nachwirkungsbereich einer Ehe dargestellt wird, ist strukturelle gesellschaftliche Benachteiligung.«

Nach § 1575 BGB kann »ein geschiedener Ehegatte, der in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine Schul- oder Berufsausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen hat, von dem anderen Ehegatten Unterhalt verlangen, wenn er diese oder eine entsprechende Ausbildung sobald wie mög-

lich aufnimmt, um eine angemessene Erwerbstätigkeit, die den Unterhalt nachhaltig sichert, zu erlangen und der erfolgreiche Abschluß der Ausbildung zu erwarten ist.« Nach Absatz 2 gilt dies auch für den Fall, daß eine Fortbildung oder Umschulung angestrebt ist, um Nachteile auszugleichen, die durch die Ehe eingetreten sind.

Daß der Ehegattenunterhalt zur Qualifizierung von durchschlagender Wirkungslosigkeit ist und in der Rechtspraxis kaum vorkommt, ist das für die Autorin und Familienrechtsexpertinnen nicht unerwartete Ergebnis der Untersuchung der veröffentlichten höchstrichterlichen Rechtsprechung und der repräsentativen Zufallsstichprobe von tausend Akten am Familiengericht Berlin aus dem Jahr 1983 sowie einer richterlichen Befragung. Die Ursache ist, daß der Tatbestand des § 1575 BGB nicht den realen Konstellationen und Qualifizierungsbedürfnissen geschiedener Ehefrauen entspricht und die Vorschrift durch die Rechtsprechung zusätzlich eng ausgelegt wird. In keinem einzigen Fall der Aktenanalyse wurde Qualifizierungsunterhalt nach § 1575 BGB zugesprochen. Unter den 678 Scheidungs- und/oder Unterhaltsverfahren, die sich bei den 1000 untersuchten Akten befanden, waren lediglich 138 Verfahren, in denen Unterhalt beantragt worden war. In nur 14 Fällen handelte es sich dabei um Qualifizierungsfälle. In den zehn Verfahren, in denen Unterhalt überwiegend für Fortbildungen und Umschulungen zugesprochen wurde, geschah dies, weil die Voraussetzungen des § 1570 BGB oder des § 1573 I u. II BGB vorlagen. In den 28 veröffentlichten Entscheidungen der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofs wurde in vier Fällen Unterhalt nach § 1575 I oder II BGB bewilligt¹.

Aus der Inhaltsanalyse sämtlicher Akten ergibt sich aber, daß ein erheblicher Qualifizierungsbedarf geschiedener Ehefrauen – insbesondere nach langer Familienphase – besteht. Das zeigt das tatsächliche Defizit an sozialer Sicherung und nachehelichen Verbesserungsaussichten für die eigenständige Wirtschaftskraft von Frauen.

¹ Die Erhebung fand 1987/88 statt. Die Erkenntnisse lassen sich auf andere Städte und Regionen nur tendenziell oder partell übertragen. Dennoch sprechen u. a. die Aussagen der RichterInnen des Berliner Familiengerichts dafür, daß zumindest die Randständigkeit dieses Unterhaltsgrundes in der Praxis ein allgemeines Phänomen ist (S. 107, Berghahn-Wolffram 1992).

Dieses Ergebnis ist nur ein Teil der sehr umfangreichen Arbeit und für die Autorin Ausgangspunkt zu der Frage nach der Überwindung dieses Defizits. Sie stellt weiter fest und stellt unter Einbeziehung sozialwissenschaftlicher und arbeitsmarktpolitischer Aspekte dar, daß öffentlich-rechtliche Qualifizierungsprogramme als Strategie zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit generell und vor allem auch für Frauen nicht hinreichend sind. Auch die Förderung nach öffentlichem Recht (AFG und BAföG) ist bisher nicht so gestaltet, daß es geschiedenen Frauen nach einer Familienphase erleichtert würde, durch Qualifizierung zu einer zufriedenstellenden und existenzsichernden Berufstätigkeit zu gelangen. Dies und die ungünstigen Integrationschancen haben dazu geführt, daß geschiedene und getrennt lebende Ehefrauen nur in verschwindend geringem Ausmaß an Weiterbildungs- und vor allem an Qualifizierungsmaßnahmen nach dem AFG teilnehmen².

Rechtshandeln orientiert sich an antizipierten Erfolgs- bzw. Mißerfolgsaussichten³, wie diese Untersuchung ebenfalls zeigt. Damit ist sie zugleich ein wichtiger Beitrag zu der Diskussion um die strategischen Kompetenzen von Frauen im Umgang mit Recht⁴.

Die Autorin schlägt zur Behebung des Defizits vorrangig vor, die schon vorhandene sozial- bzw. öffentlich-rechtliche Qualifizierungsförderung nach BAföG und AFG zu stärken. Die Qualifizierung durch Ehegattenunterhalt, die daneben bestehen bleiben könne, werde dadurch zweitrangig werden. Sie begründet ihre Forderung nach einer gesetzgeberischen Überwindung der privatrechtlichen Unterhaltssicherung nach einer Scheidung einerseits mit der mangelnden Akzeptanz des § 1575 BGB und andererseits mit dem Ziel, die finanzielle und persönliche Unabhängigkeit der Frau von ihrem geschiedenen Ehemann zu stärken.

Diese ist aber bereits ziemlich groß, wie sich

aus ihrer Aktenanalyse ergibt, die die Ergebnisse der Hannoveraner Untersuchung⁵ bestätigt: In nur 25% aller Scheidungsfälle wurde Unterhalt beantragt, und in lediglich 16,8% wurde Unterhalt zugesprochen. Überwiegend handelte es sich um Trennungunterhalt in Höhe von durchschnittlich 594,00 DM.

Dafür sind, wie sich aus den Akteninhalten ergibt, u. a. neben der Leistungsfähigkeit des Mannes, dem Alter und Ausbildungsstand der Ehefrau sowie der Anzahl der Kinder und der »Arbeitsteilung« in der Ehe nicht-ökonomische Faktoren ausschlaggebend. Gewalttätigkeit und Alkoholismus des Mannes beeinflussen Frauen ebenso bei der Geltendmachung von Ehegattenunterhalt wie das Wissen um mangelnde gesellschaftliche Akzeptanz. Es verträgt sich auch nicht mit dem Selbstbewußtsein vieler Frauen, mehr Unterhalt zu fordern als zur Hilfe durch Selbsthilfe erforderlich ist. Sabine Berghahn-Wolffram sieht in dem Nachteilsausgleich durch Ehegattenunterhalt zudem eine mittelbare Diskriminierung von Frauen, u. a., weil dies die geschiedene Ehefrau in persönliche Abhängigkeit von ihrem Ehemann bringe⁶.

Die quasi auf Null reduzierte Wirkung und Wirksamkeit des Ehegattenunterhalts zur Qualifizierung in der Rechtspraxis beruht vor allem darauf, daß die Rechtsprechung für die Nachholung einer Ausbildung gem. § 1575 I BGB – entgegen der Intention des Gesetzgebers und dem Wortlaut des Gesetzes – den Begriff der ehebedingten Verhinderung restriktiv auslegt. Zusätzlich werden von ihr strenge Darlegungs- und Beweisanforderungen gestellt. Nach dem Gesetzestext kann eine geschiedene Ehefrau von ihrem Ehemann Unterhalt verlangen, wenn sie in Erwartung oder während der Ehe eine Schul- oder Berufsausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen hat, wenn die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen. Da sich nach Ansicht des Gesetzgebers der Nachweis der Ehebedingtheit meist nicht eindeutig führen läßt, soll nach seiner Intention

² Hannelore Neumann, Frauen in der öffentlichen Arbeitsmarkt- und Strukturpolitik, Opladen 1988, S. 294.

³ Monika Frommel, Feministische Rechtskritik und Rechtssoziologie – Rekonstruktion eines disziplinären Mißverständnisses, in: Kritische Justiz, Heft 2, S. 164–178, 1993.

⁴ S. hierzu: Ute Gerhardt, Gleichheit ohne Angleichung, München 1990. Sie sieht zu Recht Rechtsverhalten von Frauen als Folge von Unrechtserfahrungen als realen Grund für weibliches Mißtrauen in die Justiz und kritisiert u. a. den von Rudiger Lautmann kreierten abwertenden Begriff »negatives Rechtsbewußtsein« (Rudiger Lautmann, Die Gleichheit der Geschlechter und die Wirklichkeit des Rechts, Opladen 1990).

⁵ Die Unterausschöpfung der gesetzlichen Regelungsmöglichkeit im Hinblick auf nachehelichen Ehegattenunterhalt war bereits Gegenstand und Ergebnis der »Hannoveraner Untersuchung« von B. Caesar-Wolf/D. Eidmann, Gleichberechtigungsmodelle im neuen Scheidungsfolgenrecht und deren Umsetzung in die familienrechtliche Praxis, in: ZfRSoz 6/85, Heft 2, S. 163–189.

⁶ S. S. 312 (Berghahn-Wolffram 1992) und Sibylla Flugge, in: Streit 2/1989, S. 64–67.

der Unterhaltsanspruch auch dann begründet sein, wenn die Ausbildung nicht allein oder vorrangig aus ehelichen Gründen abgebrochen oder nicht aufgenommen worden ist. Der Anspruch auf Qualifizierung besteht auch dann, wenn die geschiedene Ehefrau nur nach einer Qualifikation eine angemessene Erwerbstätigkeit erlangen kann. Nach § 1574 III BGB besteht sogar eine Obliegenheit, sich ausbilden, fortbilden oder umschulen zu lassen, wenn ein erfolgreicher Abschluß der Ausbildung zu erwarten ist. Ausschließlich der Bedarf zur Qualifizierung reicht allerdings nicht aus. Nach der Rechtsprechung berechnen nur eine im zeitlichen Zusammenhang mit der Ehe verhinderte Ausbildung oder nachweisbar ehebedingt berufliche Nachteile (§ 1575 II BGB) zum Unterhalt, wobei letztere nur durch Fortbildung oder Umschulung ausgeglichen werden dürfen. Dies ist das Ergebnis der Analyse der veröffentlichten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Bei dem im Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums lediglich vorgesehenen Nachteilsausgleich und Staturerhalt für vor der Ehe Erreichtes oder Initiiertes konnte es wegen verfassungsrechtlicher Bedenken nicht bleiben, da dies dem Gedanken der gleichmäßigen Beiträge beider Ehegatten zum Lebensstandard durch einerseits Berufs- und andererseits Haus- und Familienarbeit widerspricht⁷.

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung scheiterte der Anspruch auf Qualifizierungsunterhalt nach § 1575 BGB überwiegend daran, daß eine Ausbildung nicht als im zeitlichen Zusammenhang mit der Ehe abgebrochen oder nicht aufgenommen oder die neue Ausbildung – meist ein Hochschulstudium – nicht als angemessen angesehen wurde. In den Fällen des Absatzes 2 scheiterte der Anspruch vor allem an seiner auf Fortbildungen und Umschulungen begrenzten Anwendbarkeit. Die meisten Frauen mit durchlaufener Familienphase, die ehebedingte berufliche Nachteile wettmachen wollten, studierten oder absolvierten sonstige Bildungsgänge. Bei der Auffangkonstruktion der Rechtsprechung, einen Anspruch auf Ausbildungsun-

terhalt auf Grund eines nachgewiesenen gemeinsamen Plans zu begründen, kommt die Autorin zu folgendem Ergebnis: »Es liegt der Verdacht nahe, daß hier mit geschlechtsspezifisch verschiedenem Maß gemessen wird, daß also immer dann, wenn eine Frau Unterhalt an den Ehemann zu zahlen hätte, die eheliche Lebensgemeinschaft überdehnt wurde, und immer dann, wenn ein Mann Unterhalt zahlen müßte, enge zeitliche Grenzen und hohe Leistungsanforderungen gesetzt werden, sowie Erfolgs- und Arbeitsplatzgarantien verlangt würden. Im umgekehrten Fall, wenn Frauen Unterhalt verlangen, wird ein einmal einverständlicher Plan oft als nicht nachweisbar abgelehnt, weil die jeweils höher qualifizierten und beruflich etablierten Männer kein Interesse an der Qualifizierung ihrer Frauen hatten.«

Die Fiktion der Gleichwertigkeit der ehelichen Beiträge wird von der Rechtsprechung nicht ohne weiteres unterstellt, sondern erscheint nur dann legitim, wenn der andere Ehegatte diese von der Regel abweichende Arbeitsteilung nachweisbar mitgetragen hat. Es wird nicht an die konkreten Umstände der Berufs- und Reproduktionsarbeit angeknüpft. Bei der Orientierung am konkreten Lebensstandard erhält die von der Frau geleistete Familienarbeit keinen bezifferbaren Wert, da dieser rein einkommensbezogen ermittelt wird. Dadurch verringert sich der Unterhaltsanspruch der Ehefrau erheblich. Dies ist m. E. ebenso ein Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 2 GG wie die Berechnung des Unterhalts im Wege der Anrechnungsmethode anstatt der Differenzmethode, wenn die während der Ehe überwiegend nicht berufstätige, Unterhalt verlangende Ehefrau nach der Trennung eine Erwerbstätigkeit aufnimmt, ohne nachweisen zu können, daß dies bereits vorher für diesen Zeitpunkt gemeinsam geplant war⁸. Diese Rechtsauslegung bedarf m. E. dringend verfassungsrechtlicher Überprüfung.

Als weitere Auffangkonstruktion wurden von den Gerichten Unterhaltsansprüche nach § 1573 I i. V. m. § 1574 II und III BGB geprüft. Die Finanzierung einer Qualifizierung zu einer angemessenen Erwerbstätigkeit scheiterte fast immer daran, daß eine Zweit-

⁷ Zu dieser Gleichwertigkeitsannahme kam es in Folge der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 3 Abs. 2 GG (BVerfGE 3, S. 225 ff.). Mit dem Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957 wurde dieser Gedanke in Form des Zugewinnausgleichs in das Scheidungsfolgenrecht eingeführt. Auch der Versorgungsausgleich nach dem ersten EheRRG beruht darauf.

⁸ S. hierzu insbesondere: Barbelies Wiegmann, in: 7 Deutscher Familiengerichtstag vom 28.–31. 10. 1987 in Brühl, Ansprachen und Referate, Berichte und Ergebnisse der Arbeitskreise; Band 5, S. 77 ff.

ausbildung beabsichtigt war. Nach der Rechtsprechung des BGH⁹ und des KG¹⁰ wird aber nur dann ein Unterhaltsanspruch bewilligt, wenn die unterhaltsfordernde Ehefrau nicht bereits über eine berufliche Erstausbildung verfügt. Ist dies dennoch der Fall, wird allenfalls Unterhalt für eine Fortbildung oder Umschulung bewilligt. Anspruchsvollere Ausbildungen mit Unterhaltsunterstützung, also ein »Gleichziehen« mit dem Ehegatten bezüglich des Ausbildungsniveaus, soll nach der Rechtsprechung nicht gefördert werden. Der Status quo der ehelichen Lebensverhältnisse ist die Obergrenze des nach ehelich Erreichbaren. Eine Qualifizierung zur Erlangung einer im Hinblick auf die ehelichen Lebensverhältnisse angemessenen Erwerbstätigkeit ist nur bei sehr herausgehobenen sozialen Verhältnissen denkbar, wo ein Verweisen der Frau auf ihr altes Qualifikationsniveau zu einem gewaltigen sozialen Abstieg führen würde.

Zum Verständnis der durch die Aktenanalyse am Familiengericht Berlin gewonnenen Ergebnisse hat die Autorin zusätzlich an Hand eines Fragebogens FamilienrichterInnen am Familiengericht Berlin befragt. Soweit diese den Fragebogen beantwortet haben, machten sie dieselben Einschränkungen wie die höchstrichterlichen RichterInnen bzw. haben diese z. T. antizipiert. Die nacheheliche Qualifizierung sahen sie neben den Belastungen des Alters als Persönlichkeitsproblem der Frauen und deren jeweiligen »Lebenstüchtigkeit«. Einen strukturellen Nachteil durch die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung erkannten sie nicht. Eine Richterin war sogar der Meinung, durch das 1. EheRRG seien die Ehemänner benachteiligt, weil sich ihre Wiederverheiraturchancen gravierend verschlechtert hätten. Tatsächlich ist die Zahl der neuen Eheschließungen bei geschiedenen Männern aber höher als bei geschiedenen Frauen, wie durch soziologische Untersuchungen belegt ist¹¹. In der Praxis bestimmen solche privaten Meinungen von FamilienrichterInnen nicht selten das Verhandlungsklima in Unterhaltsprozessen und können durchaus zu einer Demotivierung Unterhalt beanspru-

chender Frauen beitragen, wie mir aus meiner langjährigen Erfahrung als Anwältin bekannt ist. Dies kann m. E. auch mit eine Ursache dafür sein, daß, wie die Autorin feststellt, ein nicht unerheblicher Prozentsatz von Unterhaltsverfahren nach Rechtshängigkeit nicht weiter betrieben wird. Als rechtspolitische Änderungen schlugen die FamilienrichterInnen familienfördernde Maßnahmen außerhalb des Eherechts, z. B. Steuererleichterungen vor.

Eine Tendenz der Rechtsprechung zur öffentlich-rechtlichen Förderung zeigt sich in der scheidungsrechtlichen Unterhaltsrechtsprechung in den Fällen, in denen Ehefrauen Unterhalt beantragen, die BAföG erhalten. Die BAföG-Förderung wird meist als faktisch nicht subsidiär, d. h. den Unterhaltsbedarf mindernd angesehen. In der öffentlich-rechtlichen Rechtsprechung zeichnet sich eine Entlastung unterhaltsverpflichteter geschiedener Ehegatten dadurch ab, daß der scheidungsrechtliche Unterhaltsanspruch gegen den Verpflichteten nicht auf den Träger der Ausbildungsförderung übergeleitet werden kann. Bei titulierten Unterhaltsansprüchen zwischen dauernd getrennt Lebenden wird nur der titulierte Betrag auf den BAföG-Bedarf angerechnet. Umstritten ist die Anrechenbarkeit bei getrennt Lebenden ohne gerichtliche Unterhaltsentscheidung¹².

Konsequenter fordert die Autorin, die Subsidiarität des BAföG-Anspruchs sowohl gegenüber Ehegatten als auch gegenüber den Eltern weitgehend aufzuheben. Da die Altersgrenze des § 70 BAföG an den typischen Lebensläufen von Frauen vorbeigehe, seien diese abzuschaffen oder zumindest deutlich anzuheben. Sie empfiehlt auch, BAföG wieder als Zuschuß zu bewilligen und für die Frauen, die sich nach einer familienorientierten Zeit in einer zweiten Bildungs- und Ausbildungsphase befinden, die BAföG-Zahlung aufzustoßen.

Da die Leistungen nach dem AFG seit dem Inkrafttreten im Jahr 1969 zum Nachteil von Frauen ebenfalls erheblich eingeschränkt wurden, fordert Sabine Berghahn-Wolffram, hier neben einer Aufstockung des Unterhaltsgeldes für Frauen nach einer Familienphase auf 1300 bis 1400 DM eine Lockerung der Förderungsvoraussetzungen, die Unterschei-

⁹ So im Ergebnis BGH FamRZ 1985, 782 ff. Nr. 20 und BGH FamRZ 1981, 439 ff. Nr. 8.

¹⁰ FamRZ 1984, S. 898, Nr. 15.

¹¹ E. Neubauer, Alleinerziehende Mutter und Vater – eine Analyse der Gesamtsituation, Band 219 der Schriftenreihe des BMJFFG, Stuttgart, Köln, Berlin, Mainz 1988, S. 26/28 u. U.

¹² Rothe/Blanke, Kommentar zum BAföG, Köln, Stuttgart, Berlin, Mainz, Anm. 16.1 zu § 11.

dung zwischen »notwendiger« und »zweckmäßiger« Maßnahme abzuschaffen, die Kinderbetreuung zu verbessern und ein gesetzlich abgesichertes Benachteiligungsprogramm für Erwachsene, das Maßnahmen in größerem Umfang und zielgerichteter durchführen läßt. Denn, obwohl z. B. den Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen und dem Einarbeitungszuschuß eine effektive Förderungswirkung im Hinblick auf die Wiedereingliederung von Frauen nach der Familienphase zukommt, zeigen empirische Untersuchungen, daß dem tatsächlichen Bedarf geschiedener Frauen quantitativ und qualitativ dadurch nicht entsprochen wird. Obwohl Frauen fast die Hälfte der gemeldeten Arbeitslosen stellen, kommt nur rund ein Drittel der Qualifizierungsmaßnahmen Frauen zugute. Diese dienen bei Frauen eher der Wiedereingliederung bei bestehender Arbeitslosigkeit, während sie bei Männern eher zum beruflichen Aufstieg benutzt werden. Frauen nehmen dagegen in erheblichem Maße als Männer an kurzfristigen und weniger kostenträchtigen Motivierungs- und Informationslehrgängen sowie Maßnahmen mit erprobendem, orientierendem und sozialem Charakter teil¹³.

Im Hinblick auf die sozialen und arbeitsmarktpolitischen Bedingungen und Umstände ist die Autorin selbst eher skeptisch, ob diese Reformvorschläge die Wiedereingliederung von geschiedenen und getrennt lebenden Frauen nach der Familienphase entscheidend verbessern können.

Da es keine spezielle Untersuchung über die Berufsrückkehr geschiedener und getrennt lebender Ehefrauen mit Hilfe von Qualifizierungen gibt, stellt die Autorin die Ergebnisse von entsprechenden Untersuchungen zu typischen Schwierigkeiten und Verläufen von Wiedereingliederung von Frauen generell dar. Nach den Ergebnissen der Panel-Befragung im Auftrag des BMBW¹⁴ hatte im Untersuchungszeitraum 1985 etwa jede zweite Frau im Alter von 19 bis 65 Jahren ihre Berufstätigkeit aus Familiengründen abgebrochen¹⁵. Von allen zur Zeit der Befragung oder

früher berufstätigen Frauen, bei denen Kinder bis zu 18 Jahren im Haushalt lebten, hatten sogar 73% unterbrochen. Die Gründe für eine Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit liegen mehrheitlich nicht vorrangig im materiellen Bereich. Meistens werden finanzielle und immaterielle Gründe gleichermaßen genannt. Die Rückkehrbereitschaft hängt nicht nur mit den Erfahrungen der ausschließlichen Hausarbeit und Kindererziehung sowie den negativen Erfahrungen mit persönlicher Abhängigkeit, sondern auch mit dem Alter zusammen. Anders ist dies allerdings bei der Untergruppe der Geschiedenen und Verwitweten. Für sie ist die Berufsrückkehr vorrangig aus finanziellen Gründen notwendig. Von mangelnder Unterstützung und Problemen aufgrund familiärer Bedingungen waren geschiedene oder getrennt lebende Frauen mit 40,9% in höherem Maße betroffen als verheiratete Frauen (33,2%) oder verwitwete Frauen (35,5%). Die Beschäftigungssituation der zurückgekehrten Frauen unterscheidet sich von der der übrigen berufstätigen Frauen durch einen höheren Anteil von befristeten Arbeitsverhältnissen (jede siebte Rückkehrerin) und von Teilzeitarbeit (mehr als jede zweite). Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß für geschiedene und verwitwete, mehr noch als für verheiratete Frauen, Arbeitsplätze vorwiegend im niedrigen Qualifikationsbereich des Dienstleistungssektors zur Verfügung stehen. In der Mehrzahl handelt es sich um schlecht bezahlte, unsichere Teilzeitarbeitsplätze mit geringer sozialer Absicherung. Mit zunehmender Unterbrechungsdauer nimmt das Risiko zu, überhaupt keinen sicheren Arbeitsplatz mehr zu finden, einen Berufswechsel vornehmen zu müssen und dabei eine Dequalifizierung zu erleben. Der überwiegende Anteil der befragten Frauen erklärte zudem, während der Familienphase wesentliche berufliche Fähigkeiten, wie z. B. organisatorisches Verhalten, Selbstbewußtsein, fachliches Wissen und Durchsetzungsvermögen verloren zu haben. Diese unterbrechungsbedingten Nachteile der geschiedenen Frauen verstärken für sie den durch die ökonomischen Strukturen für Frauen allgemein bestehenden Arbeitsmarktnachteil zusätzlich. Bezogen auf Wiedereingliederung durch Qualifikation bedeutete dies 1984 nach Schätzungen von Brinkmann, daß von den 300 000 bis 350 000 nach einer familiärbedingten Unterbrechung ins Erwerbsleben zurückkehrenden Frauen

13 Brinkmann und IAB, zitiert nach Neumann (Fn. 2), S. 294

14 S. 406 (Berghan-Wolffram 1992), s. Eva Bujok, Die Bedeutung von Weiterbildung für Frauen beim zweiten Berufseinstieg, hrsg. vom Bundesminister für Bildung und Wissenschaft, Bd. 64 der Schriftenreihe Studien zu Bildung und Wissenschaft, Bad Honnef 1988, S. 29.

15 Ebd. S. 107, Tabelle 79.

nur 1,1% an Weiterbildungsmaßnahmen teilnahmen¹⁶. Der fast nicht existenten Inanspruchnahme von familienrechtlichem Qualifizierungsunterhalt entspricht somit eine geringe Teilnahme an Weiterbildungs-, insbesondere Qualifizierungsmaßnahmen nach dem AFG durch getrennt lebende oder geschiedene Ehefrauen nach einer längeren Familienphase.

Staatlich geförderte Qualifizierung für Frauen vor allem nach einer Familienphase u. a. durch einen massiven Einsatz öffentlicher Mittel, eine verstärkte Weiterbildungswerbung, gezielte Bildungs- und Beschäftigungsprogramme ist entgegen bisheriger Praxis, wie die Autorin ausführt, eine unabdingbare Voraussetzung zur Herstellung der Chancengleichheit von Frauen mit Männern.

Die geschlechtshierarchische Arbeitsteilung als Ursache für die Chancenungleichheit wird dadurch aber nicht beseitigt. Dafür bedarf es weitreichender gesetzlicher Veränderungen und flankierender Maßnahmen, die über den Rahmen der Arbeit der Autorin hinausgehen. Unabhängig davon kann aus meiner Sicht aber auf eine Änderung und Anpassung des § 1575 BGB an die realen Lebensbedingungen und Lebensläufe sowie der ausschließlichen Orientierung an dem Qualifizierungsbedarf getrennt lebender und geschiedener Frauen nicht verzichtet werden. Die Verlagerung der finanziellen Abhängigkeit vom Ehemann auf den Staat verbessert die faktischen Chancen der Frauen nicht. Die geringe Akzeptanz des Unterhaltsanspruchs gemäß § 1575 BGB durch die RichterInnen, die bis zu der zur Rechtsunwirksamkeit führenden restriktiven Auslegung durch die Rechtsprechung geführt hat, ist Ursache und zugleich Folge des formal-rechtlichen Gleichberechtigungsmodells der Zivilrechtssystematik. Die Aufgabe des Rechts ist es aber, die Ungleichheiten in den Lebensbedingungen aufzugreifen und diese zu ändern, um den Frauen gleichen Zugang zu Gerechtigkeit zu verschaffen¹⁷. Da die Lebensbedingungen verheirateter Frauen durch die geschlechtshierarchische Arbeitsteilung in der Ehe bestimmt werden und sich trotz gesetzlicher eherechtlicher Vorgaben auch nach 1977 an der fast ausschließlichen Zuständigkeit der Frauen

für die Versorgung und vor allem die Schmutzarbeiten in der Kleinfamilie nichts geändert hat, kann auf die Veränderung des § 1575 BGB als ein Beitrag zur materiell-rechtlichen Gleichheit nicht verzichtet werden. Dies auch deshalb, weil das Recht die Aufgabe hat, Rechtsbewußtsein für ausgleichende Gerechtigkeit zu schaffen, und dies Voraussetzung zur Herstellung der gesellschaftlichen Gleichheit ist. Für den Nachteilsausgleich ist der jeweilige Ehemann ebenso zuständig wie der Konkurrent auf dem Arbeitsmarkt oder der Arbeitgeber, der bis zur Herstellung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst oder der Privatwirtschaft auf seine Privilegien verzichten muß.

Die rechtspolitische Tendenz zum nahehelichen Unterhalt geht z. T. in die entgegengesetzte Richtung. Die Überprüfung der Frage, inwieweit die geschlechtshierarchische Arbeitsteilung eine Diskriminierung der zu höherer Arbeit verdammt Ehemänner darstellt und aus diesem Grund zu beseitigen ist, steht noch aus.

Alexandra Goy

Stefan Smid, Einführung in die Philosophie des Rechts – Zur Vorbereitung auf den Grundlagenschein und die Prüfung im Wahlfach »Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie« –, C. H. Beck (JuS Schriftenreihe, Band 112), München 1991, 28,- DM.

Entgegen seinem Titel ist das hier besprochene Buch weder eine Einführung in die Philosophie des Rechtes noch gar »zur Vorbereitung auf den Grundlagenschein und die Prüfung im Wahlfach Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie« geeignet. Es handelt sich vielmehr um einen eigenständigen rechtsphilosophischen Ansatz, der auf andere rechtsphilosophische Theorien nur insofern eingeht, als sich aus deren Kritik die eigene Position im Sinne einer negativen Abgrenzung entwickelt.

Das Anliegen Smids ist es, in einer modernen Gesellschaft der pluralistischen Werte, in einer Zeit der örtlichen und zeitlichen Relativität, die zum Zerfall eines einheitlichen »Glaubens der Rechtsgenossen« geführt habe, wieder Grund und Maßstab für das

¹⁶ S. Anmerkung 13.

¹⁷ Catharine A. MacKinnon, Auf dem Weg zu einer feministischen Jurisprudenz, in: Streit 1-2/1993.

Recht zu gewinnen. Das interessante und zugleich unoriginelle ist, daß dieses Programm mit Hilfe einer Neuaufbereitung des deutschen Idealismus bewältigt werden soll. Durchgängig beruft sich Smid auf Schelling, Fichte und vor allem auf Hegel. Aus allen dreien bezieht er je nach Belieben entsprechende Belege und führt sie in einem eigenen System eines Idealismus zusammen. Dabei greift Smid oft auf eigene Aufsätze zurück, so daß uns letztlich ein idealistischer Synkretismus entgegentritt.

Neben den drei Philosophen ist es vor allem Julius Binder (1870–1939), dessen Darlegungen nach Smid für die Probleme der Rechtsphilosophie der Gegenwart von höchster Aktualität zu sein scheinen. In den Fußnoten und bewundernden Textäußerungen tritt uns nahezu das gesamte Werk Julius Binders entgegen. Mit Binder, dem Begründer des Neuhegelianismus, ins Jahr 2000 schreiten zu wollen, ist in der Tat ein Ansatz, der erstaunen läßt. Diesem Ansinnen muß unterschiedener Widerspruch entgegengebracht werden, gehört die Rechtsphilosophie Binders doch zu den fragwürdigsten Leistungen der deutschen Jurisprudenz im Hinblick auf die Legitimierung des Nationalsozialismus. Binders Werke der Zwanziger Jahre lesen sich wie eine inhaltliche Vorwegnahme und Rechtfertigung des Nationalsozialismus, wobei er seine inhaltliche Gewißheit gerade aus der Erhebung bestimmter Begriffe (z. B. der Volksgemeinschaft) zu einer neuhegelianischen Kategorie gewinnt (vgl. Ernst Topitsch, *Die Sozialphilosophie Hegels als Heilslehre und Herrschaftsideologie*, Neuwied 1967, S. 73 ff.).

Daß Binder zu einem Vater von Smids eigener Position wird, verstärkt den Verdacht eigenwilliger neuhegelianischer Konstruktionen unter okkasionellem Rückgriff auf die Philosophie des deutschen Idealismus. Der Begriff der Dialektik z. B. kommt bei Smid erst auf den letzten Seiten vor. Die Vernachlässigung der Dialektik war auch schon für Binder typisch. Schon Larenz, der führende Neuhegelianer während des Nationalsozialismus, bemängelte an Binder, daß bei der Hegelrezeption die Dialektik fehle (*Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, Berlin 1935, S. 102, 108 ff.). Ist man mit Binders Neuhegelianismus vertraut, wird man bei Smid methodisch wenig Neues finden, dafür aber eine Aufbereitung dieses Denkens für die Probleme unserer Zeit. Über das Recht

nachdenken bedeutet für Smid, daß das Recht nur als Herstellung der Wirklichkeit von Freiheit begriffen werden kann (S. 9). Das sind die beiden Begriffe, die das ganze Buch durchziehen: Wirklichkeit und Freiheit. Beides sind wieder Zentralbegriffe Hegelscher Philosophie und werden von Smid auch unter Rückgriff auf Hegel verwendet. Aus beiden soll die Rechtsphilosophie Maßstäbe gewinnen für die inhaltliche Ausfüllung des Rechts, die aber Aufgabe der (rechtsphilosophisch reflektierten) Rechtsdogmatik sei (S. 190 ff.).

Die Inhalte von Smids Rechtsphilosophie lassen sich mit den Begriffen Wirklichkeit des Rechts und Freiheit zwar benennen, nicht aber dingfest machen. Denn die Rechtsphilosophie habe nicht die Aufgabe, ein »ideales Recht« auszudenken, um von ihm her die Wirklichkeit zu kritisieren. Ebenso wie die Rechtsdogmatik habe die Rechtsphilosophie das wirkliche, empirisch-historische Recht zum Gegenstand (S. 20). Abgelehnt werden damit alle ontologischen, naturrechtlichen Rechtsphilosophien, was sich auch in beständigen Angriffen auf katholisches Rechtsdenken durch Smid äußert. Das richtige Recht, das die Rechtsphilosophie ermitteln solle, ist dem Recht also eingegeben, nicht aber vorgeordnet. Das richtige Recht ist aber nicht dem »tatsächlichen« Recht eingegeben, sondern dem »wirklichen« Recht, und dieses ist bekanntlich nach Hegel vernünftig, objektiv vorhanden und vom Vorfindlichen zu unterscheiden.

Der Begriff der Wirklichkeit bezeichnet das methodische Denken Smids: Das wirkliche und vernünftige Recht ist objektiv vorhanden, nicht aber ewigkeitlich vorgegeben. Damit geht Smid einerseits von der beständigen Determiniertheit eines richtigen Rechtes aus, die andererseits jedoch nie konkret benannt werden kann, da sie sich immer erst in der Wirklichkeit des Rechts »verwirkliche«, also einem beständigen Prozeß unterzogen ist, der aber mit Gewißheit absolut objektives und nicht relatives Recht hervorbringen soll. Wie diese Gewißheit von der immerwährenden Bestimmtheit des vernünftig-wirklichen Rechts zu vereinbaren ist mit der Unfähigkeit, dieses konkret zu benennen, und mit der Kritik an ontologischen Modellen einerseits und mit einem zeitrelativen Rechtsverständnis andererseits, bleibt schleierhaft und erschließt sich wohl nur dem in Hegels »objektiven Geist« und die »vernünftige Wirklichkeit« Eingeweihten. Smid: »Die Rechtsphilo-

sophic, so lautet die Prämisse Hegels, soll vom Vernünftig-Wirklichen ausgehend das Zum-Sein-Kommen der Freiheit rekonstruieren« (S. 163).

Als konkreten Inhalt eines richtigen Rechts bietet uns der Autor also das Ziel der Freiheit an (S. 105 ff., 170 ff.), wobei Freiheit für ihn nicht subjektive Abwehrrechte, sondern das Denken des Individuums zu objektiver Freiheit sein soll. »Wir haben gesehen, daß sich Subjekte als Personen unter Anerkennung ihrer Freiheit aufeinander beziehen und damit nicht nur sich gegenseitig als Objekt ihrer Begierden und Bedürfnisse setzen, sondern ihre Vereinigung in der Gemeinschaft wollen. Der Mensch »ist« insofern *Geist* – ein Wesen, das will, daß sein Wille Gesetz wird und das sich mit anderen vermitteln will« (S. 106). Freiheit heiße Wille zur *Gesetzmäßigkeit*, nicht zur Durchsetzung des subjektiven Willens. Freiheit ist dann die Errichtung des objektiven Rechts, in dem sich die Freiheit aller verwirklicht. Diese Freiheit des Subjekts hat ihren Grund im transzendenten Bezug der Freiheit des Subjekts auf die Freiheit des anderen (S. 159).

Was Freiheit also ist, wird mit diesen oder ähnlichen Sätzen beschrieben, nie aber konkret ausformuliert. »Freiheit« bleibt ein Postulat, das Smid aber nicht als solches anerkennen will. Für ihn ist sie kein Wert, sondern eine Sein und Sollen überschreitende »Wirklichkeit«. Freiheit ist damit genauso wie die Wirklichkeit determiniert, und doch kann nichts Konkretes über sie gesagt werden. Fragt man nach der Substanz der Freiheit, wird man auf die Wirklichkeit verwiesen. Fragt man nach dem Inhalt der Wirklichkeit, erhält man die Freiheit zur Antwort. Es wird behauptet, daß es einen verbindlichen Maßstab gäbe: die wirkliche Freiheit in der rechtlichen Konkretion. Doch dieser Maßstab ist unfassbar. Und sollte einmal tatsächlich eine Erscheinung von Smid zur »wirklichen Freiheit« erklärt werden, wäre diese nicht überprüfbar. Denn sie muß als solche, da sie »wirklich« und »freiheitlich« ist, richtig sein. Darin liegt die subjektivistische Gefahr einer solchen Freiheitskonzeption, auch wenn sie sich objektiv nennt. Über diese Freiheit kann man nicht diskutieren. Gerade deshalb soll sie ja objektiv sein, da sie keiner Kritik unterzogen werden könne. Objektivität wird hier mit Kritikunfähigkeit erkaufte. Das aber ist kein Zeichen von Wissenschaft, sondern von Religiosität. Es gibt keine Kate-

gorie zur Auseinandersetzung mit jener Freiheit. Die Freiheit kann sich zwar fortentwickeln und ändern, sie ist nicht statisch. Aber sie ist in ihrer Gegenwartsbezogenheit nicht kritisierbar, denn als konkrete Freiheit ist sie richtig. Der Gegenstand der Erkenntnis, die Freiheit, wird mit der Methode der Erkenntnis, der Wirklichkeitswahrnehmung, in einer Art und Weise vermengt, daß die jeweiligen Inkonsistenzen in gegenseitiger Abhängigkeit voneinander aufgelöst werden.

Doch dies liegt in meinen Augen in der Hegelschen Philosophie begründet, da diese von der Interdependenz des letzten Grundes mit der Transzendentalität lebt. Was der letzte Grund sein soll, kann nicht abstrahiert, begrifflich abgrenzbar gesagt werden, da es sich immer erst im Bewußtsein der Person bildet. Damit ist aber keine allgemeine Meßlatte gegeben; das inhaltvoll erscheinende Wort Freiheit bleibt auf die aktuelle Konkretion des Subjektes angewiesen, die freilich eine objektive sein soll. Das merkwürdige Ergebnis ist, daß nicht gesagt werden kann, was Freiheit nun genau ist, gleichwohl immer behauptet wird, daß es die Gewißheit von Freiheit in einem objektiven Bewußtsein geben könne. Das Absolute ist eben in der Immanenz. Es muß ernsthaft gefragt werden, was damit gewonnen ist. Die Philosophie Smids lebt von Annahmen, die sie selbst nicht aussprechen kann. Das ist das große Wagnis, das sie, um ihrer Geschlossenheit willen, eingegangen ist.

So ist es auch nicht verwunderlich, wenn das Buch durchzogen ist von Glaubensbekenntnissen, die über diese Hürden hinweghelfen sollen. Wehevoll wird z. B. Hegel zitiert: Die Wahrheit ist das Ganze – und auf das Ganze zielt die Philosophie (S. 76). Dieselbe Funktion der Rechtfertigung jener Aufeinanderbezogenheit von Gegenstand und Methode, die jede Form wissenschaftlicher Kritik und Erkenntnis unmöglich macht, haben zahlreiche protestantische (lutherische) Beschwörungen, die die wissenschaftliche Widersprüchlichkeit durch Religiosität entkräften sollen: »Als wirkliches Vermögen des Menschen läßt sich Freiheit nicht allein mit Hegel als vernünftiges Wollen aus Begreifen der Notwendigkeit erklären. Vielmehr bedarf es einer tieferreichenden (theologischen) Analyse, die zeigen kann, daß Freiheit ihre Grundlage nicht in Notwendigkeit, sondern in Freiheit selbst hat, nämlich einem freien Wesen, auf dessen Willen die Wirklichkeit der Freiheit

beruht« (S. 117), (ähnlich z. B. S. 148 »theologisch-philosophische Prämissen«, S. 164 »Grund der Freiheit in Gott«). Smids lutherischer Ausgangspunkt spiegelt sich auch in seiner Kritik an den großen katholischen Religionsphilosophen wider. Ihnen wirft er Unhaltbarkeit vor, die Religionsphilosophie selber aber soll idealistisch gerettet werden. Daher ist es auch nicht verwunderlich, wenn Smid selbst andeutet, daß sein großer Gegner das rationalistische Rechtsdenken schlechthin und die Tradition der Aufklärung ist (S. 151).

Abschließend versucht Smid, seinen Freiheitsbegriff an bestimmten »Freiheitsordnungen« doch etwas näher darzustellen. Beispielhaft führt er als Kategorien solcher Freiheit Ehe, Familie, bürgerliche Gesellschaft und Staat an (S. 193 ff.). Aber auch dies bringt inhaltlich keine Konkretisierung: »Wir haben aber auch gesehen, daß eine (rechts)philosophische Analyse das »Ganze« der Erscheinung »Ehe« dadurch begrifflich faßt, daß die Ehe als Erscheinung der Selbstgesetzgebung der Menschen – mit Hegel ausgedrückt: als Dasein von Freiheit – begriffen wird« (S. 195). »Denn in ihr (der Ehe, O. L.) verbinden sich Freie, die sich in anderen finden. In ihrer Bindung verwirklichen die Partner ihre Liebe. In ihrer Bindung wissen sich die Partner nicht nur als Mangelwesen, sondern verwirklichen sich als »Geistwesen« – als Freie. Denn ihre Bindung gibt den Partnern die Sicherheit, einander ihre Unvollkommenheit zu vergeben« (S. 197). Bei diesen Ausführungen über die Freiheit durch Ehe fühlt man sich wieder an Julius Binder erinnert, der von der Freiheit durch Volksgemeinschaft oder Freiheit durch Führerherrschaft sprach. Die Begriffe haben gewechselt, das Verfahren blieb das gleiche. Hier wären, wenn man sich schon in einem Maße auf Binder beruft, wie es der Autor tut, klärende Worte angebracht gewesen.

Bedauerlich sind die apodiktischen Entgleisungen gegenüber anderen philosophischen Konzeptionen (»Frageverbote der positivistischen Inquisition«, S. 39), die einer »Einführung in die Philosophie des Rechts« nicht anstehen, zumal die anderen Modelle nicht entfaltet werden, sondern nur als Kritikhintergrund für den absolut-objektiven eigenen Standpunkt dienen. Ganze Bereiche der deutschen Rechtsphilosophie werden weggelassen, beispielsweise wird die neukantianische Rechtsphilosophie, die die deutsche Rechtsphilosophie um die Jahrhundertwende wie

keine andere geprägt hat und eine entscheidende Kritikerin des Neuhegelianismus war, keines Wortes gewürdigt. Bemängelt werden müssen schließlich die orthographisch falsche Wiedergabe von Namen (Ralph Dreier) und irrige Zitate. So stammt (S. 107, Fn. 7) ein Niklas Luhmann zugeschriebener Aufsatz in Wirklichkeit von Ulrich Lohmann.

Neuhegelianismus und objektiver Idealismus sind oft genug angegriffen worden, so daß es müßig ist, dies erneut zu tun. Smid bietet in seiner Neuaufbereitung keine inhaltlichen Maßstäbe, und er bietet kein nachprüfbares Verfahren. Der Erkenntnisgegenstand bleibt immer unkonkretisiert, das Erkenntnisverfahren unelaboriert. Um aus Smids Modell einen Nutzen ziehen zu können, braucht man eine besondere Gläubigkeit an einen lutherischen Hegel, über die der Rezensent offenkundig nicht verfügt.

Oliver Lepsius

Günther Jakobs, *Der strafrechtliche Handlungsbegriff – Kleine Studie* (Schriften der juristischen Studiengesellschaft Regensburg e. V. Heft 10), München 1992 (C. H. Beck) 46 S., 19,80 DM

– »Wird das Fromme, weil es fromm ist, von den Göttern geliebt, oder ist es fromm, weil es von ihnen geliebt wird? ...

Wir sagen doch, daß es etwas Getragenes gibt und etwas Tragendes und etwas Geführtes und etwas Führendes und etwas Gesehenes und etwas Sehendes; und von allem diesem verstehst du, daß es verschieden voneinander ist und inwiefern verschieden« –

(Platon, Euthyphron 10a)

Der Begriff der Handlung fungiert als »Mörtel« im Aufbau vieler Strafrechtstheorien. Er hält die allgemeinen Verbrechenmerkmale (Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld) zusammen, an die sich dann die strafrechtlichen Wertungen der Strafbarkeit/Straflosigkeit anhängen können. Eine genaue Bestimmung dessen, was menschliches Handeln im Bereich des Strafrechts meinen kann, tut daher not.

Günther Jakobs hat in der hier zu besprechenden Arbeit den Versuch unternommen, die etwas zur Ruhe gekommene Debatte um den strafrechtlichen Handlungsbegriff wie-

deraufzugreifen, um den Stand der Diskussion noch einmal zu rekapitulieren und einer ihrer Quellen, die beinahe zu versickern drohte, zur Rehabilitierung zu verhelfen. Er begnügt sich dabei nicht damit, die neuere Geschichte des strafrechtlichen Handlungsbegriffs zu paraphrasieren, sondern er nutzt die Gelegenheit, in die Rekonstruktion der Handlungslehren seine eigene Auffassung einzuschreiben. So erscheint sein Konzept des strafrechtlichen Handelns als evolutionäre Errungenschaft. Da das Strafrecht von der jeweiligen Situation der Gesellschaft abhängen soll, erhält jede Zeit das Strafrecht, das sie verdient.

Die Analyse des Handlungsbegriffs mündet, um Jakobs' Pointe vorwegzunehmen, in die Definition: »Handlung ist Sich-schuldig-Machen« (S. 44), d. h. »Handlung und Schuldzurechnung... fallen in eins« (S. 45). Mit diesem Ergebnis der Untersuchung wird ein »Programm angedeutet, das mit der Schule Hegels nicht unverträglich...«, »... verbreiteten Bemühungen der letzten gut einhundert Jahre entgegengesetzt ist und an weit ältere Bestrebungen wieder anknüpft« (S. 12).

Daß sich Jakobs' Interesse am Handlungsbegriff gerade an der Konsequenz einer Auffassung entzündet, die in vielen Darstellungen allenfalls als Appendix in das Gerippe eines strafrechtshistorischen Abrisses eingezeichnet wird, verwundert zunächst, da er selbst knapp ein Jahr zuvor in seinem Lehrbuch in (durchaus wohlwollender) Distanz zu dieser Lehre noch von der »Möglichkeit einer schuldlosen Handlung« ausging (Strafrecht AT, 2. Aufl. 1991 6/2 ff.). Die Ansicht, daß die Quintessenz der im 19. Jahrhundert vorherrschenden hegelianischen Theorie »viele Richtige, das in den neuen Lehren keinen Platz fand«, enthielt und »daß die Schuld zur Handlung »gehöre«, hat freilich auch E. A. Wolff schon vor fast 30 Jahren vertreten und ist nie restlos vom Forum der Meinungen getilgt worden (vgl. E. A. Wolff, Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen, 1964, S. 18).

Allein durch die Rezeption des Grundgedankens, daß die Schuld eine Bedingung dafür ist, im Strafrecht von einer Handlung sprechen zu können, wird jedoch weder der Begriff der Handlung ein hegelscher, noch mutiert Jakobs selbst zu einem Hegelianer, wozu es nicht nur der Übernahme der Konklusion, sondern auch der philosophischen Prämissen dieser Lehre bedurft hätte.

So wird die angesprochene Theorie auch gar nicht näher dargestellt. Die Untersuchung beginnt vielmehr mit der Behauptung der Kontingenz einer individuellen Handlungszurechnung als Anknüpfungspunkt für strafrechtliche Sanktionen. In der Auseinandersetzung mit Formen einer ebenso möglichen Zustands-, Erfolgs- oder Sippenverantwortlichkeit wird konstatiert, daß »als Unterschied zwischen der Haftung für *Schicksal* und der Vergeltung einer *Missetat* nur die Art der Enttäuschung bleibt, die artikuliert wird« (S. 16).

Hier fließt bereits das entscheidende Kriterium ein, das Jakobs einerseits zu dem ange deuteten Ergebnis führt, »Handlung« und Schuldzurechnung miteinander zu verbinden, andererseits aber auch den Unterschied zur Hegel-Schule markiert: Bei Jakobs geht es nämlich nur noch um den Bezug des einzelnen zur Norm, d. h. um die Enttäuschung normativer Verhaltenserwartungen, während es bei Hegel und seinen strafrechtlichen Schülern des letzten Jahrhunderts primär auf die freien Subjekte ankommt, die sich im Verbrechen so zueinander verhalten, daß sich das gegenseitige Verhältnis, das sie verbindet, nach der Straftat nicht mehr so darstellt wie zuvor.

Mit der Anknüpfung an das hegelianische Deckungsverhältnis zwischen Handlung und Schuldzurechnung ist fast selbstredend auch der Hauptkontrahent genannt: der kausale Handlungsbegriff. Neben dem Vorwurf einer Degeneration des Willküraktes »zur bloß kausalen Sequenz« und der »Sinnabstinentz« (S. 20 f.) im strafrechtlichen Kausalismus, werden die bekannten dogmatischen Einwände gegen eine naturalistische Handlungs-sicht, namentlich das Problem, die subjektive Zentrierung des Versuchstatbestandes hinreichend zu erklären und die fehlende Integration des Unterlassens in den Handlungsbegriff, nur am Rande erwähnt.

Durch die Beschränkung der Analyse menschlichen Verhaltens auf die Feststellung reiner Kausalität eines Willküraktes für den Erfolg verkomme das Strafrecht zur »Kunde vom Deliktsaufbau« (S. 21).

Die Einsicht, daß die Katalogisierung der allgemeinen Verbrechenmerkmale gerade als Reaktion auf die Konfusion von Unrecht und Schuld im 19. Jahrhundert entstanden und wichtig war, um das Delikt in seine Elemente »Tatbestandsmäßigkeit«, »Rechtswidrigkeit« und »Schuld« aufzulösen und sich darüber

überhaupt Klarheit zu verschaffen, kommt bei der sehr forsch vorgetragenen Kritik von Jakobs an der kausalen Handlungslehre etwas zu kurz.

Die Erklärung dessen, was menschliche Handlung ausmacht, konnte jedoch nicht dabei stehen bleiben, die Kausalität zwischen einem Willkürakt und seiner Realisierung festzustellen. Mit der Entdeckung subjektiver Unrechtsmerkmale beginnend bis hin zur Verlagerung des Vorsatzes in die Tatbestandsmäßigkeit durch die finale Handlungslehre Welzels zieht »Sinn« in die Beschreibung menschlichen Verhaltens ein. Neben »Gesellschaft« ist somit ein zweites Element gefunden, das den Handlungsbegriff charakterisieren soll: »Handlung ist also Sinnausdruck« (S. 26). »Sinn« wird jedoch nur dann expressiv, wenn die Folgen eines Verhaltens für den Täter »individuell vermeidbar« waren, was der Fall sein soll, wenn die Wirkung »unter der Hypothese, der Handelnde sei aktuell zur Vermeidung motiviert, nicht herbeigeführt würde« (S. 25).

Durch die Injektion einer fingierten »Vermeidbarkeit« will Jakobs das Kap der Fahrlässigkeit umschiffen, an dem letztlich Welzels finale (»sinn-intentionale«) Handlungslehre zerschellte; im Strafrecht geht es nicht nur um die gedankliche Antizipation von rechtsfolgenrelevanten Aktionen (also um Vorsatztaten), sondern ein Verhalten wird auch dann zugerechnet, wenn der Handelnde zwar den »Sinn« seines Ausdrucks gar nicht kannte, aber die Folge aufgrund einer von anderen hinzugedachten Dominanz alternativer Motivationen eben doch als »vermeidbar« angesehen werden kann. Auch ein »Nichtbedenken... ist eine Stellungnahme« (S. 25).

»Sinn« wird somit nicht mehr wie noch bei Welzel als psychologisches Interna von Individuen aufgefaßt, sondern erst in Interaktionen konstituiert, d. h. »Stellungnahmen« und »Sinnausdrücke« sind nur als kommunikative Vorgänge begreifbar« (S. 27). Der Grund für die Haftung für ein Verhalten liegt folglich nicht im Verhältnis eines Einzelnen zur Folge seiner Tat, sondern wird von einem ihn umgreifenden Norm-Kontext überformt. Dieses Bezugssystem wird also nicht inter-personal bestimmt, sondern als gesellschaftliches »Deutungsschema« definiert. Vor dem Hintergrund einer strafrechtlichen Bewertungsmatrix wird das Verbrechen erst als Kontrast sichtbar. Ehe ein Akteur nicht in Relation zu einem Normensystem gesetzt wird, kann er

als »maßgeblicher« Grund für einen Erfolg nicht fungieren. Neben die Finalität tritt die »Maßgeblichkeit« des Verhaltens, die auf seiner kommunikativen Relevanz für das gesellschaftliche Deutungsschema beruht (vgl. S. 27 ff.).

Da der (hier zunächst noch rein »objektive«) Zurechnungszusammenhang ein Verhalten als Delikt ausweist, »ist Handlung überhaupt nur das zurechenbare Bewirken« (S. 29). Alles, was heute unter der Firma »objektive Zurechnungslehre« auf dem Markt gehandelt wird, läßt sich deshalb für Jakobs als »Präzisierung des Streits um den Handlungsbegriff« (S. 30) entlarven.

Da eine Zuschreibung eines Ereignisses zu einem Delinquenten als »maßgeblicher« Grund für einen Kausalnexus auch bei Unterlassungen beobachtet werden kann, braucht die Differenz zwischen Begehung und Unterlassen nicht näher thematisiert zu werden, weil das Band, das beide verknüpft, ohnehin aus der »Verbindung eines Menschen mit einem Erfolgsverlauf« (S. 31) gewebt wird.

Jede strafrechtliche Zurechnung lebt nun also von einer Rechtsordnung als ihr Substrat, das sie trägt. Wenn sich ein Verbrechen somit nicht primär als inter-subjektiv verstehen läßt, sondern einzig vor einem Normensystem zu erfassen ist, so kommt es auch gar nicht so sehr auf das Bewirken eines äußeren Erfolges an, sondern nur, ob bereits eine »Stellungnahme zur Normgeltung« (S. 34) festgestellt werden kann. Dies ermöglicht es, schon den Versuchstäter als einen Handelnden in der vollen Bedeutung dieses Wortes zu bezeichnen: Ist auch seine Tat nicht vollkommen, so ist doch eine Norm durch einen sinnhaften Ausdruck in ihrer Geltung komplett verletzt worden (ebenso Jakobs' Schüler, K. H. Vehling, Die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch, 1991, bes. S. 87 ff.). Auch im Versuch wird Stellung bezogen, einer Norm die Anerkennung verweigern zu wollen. »Dieses Nichtanerkennen der Normgeltung« (S. 34) ist es, was die strafrechtsspezifische Reaktion auslöst; da aber die Geltung der Normen wichtig ist, um die Fiktion der Vermeidbarkeit von Verhalten aufgrund einer wünschenswerten Dominanz rechtskonformer Motivation zu konservieren, wird strafrechtlich »nur eines erwartet, nämlich daß die Norm ein dominantes Motiv bildet; denn Erhaltung von Rechtstreue ist der Strafzweck« (S. 37). Damit ist in etwa der status quo in der Analyse erreicht, den bislang der Handlungs-

begriff in Jakobs' Strafrechtssystem repräsentierte.

Wenn aber der Begriff der Handlung derart norm-zentriert bestimmt wird, geht es nicht mehr um den Eingriff in fremde Rechtsgüter, sondern nur noch um die Frage, wann von einem vollständigen Normbruch die Rede sein kann. Da das gegenwärtige Gesellschaftsgefüge Strafe für schuldhaftes Verhalten favorisiert, kann »nach einem solchen Verständnis ohne Schuld kein strafrechtlich relevanter Normgeltungsschaden gegeben« sein (S. 43). Nur die Desavouierung einer Norm ist bedeutsam, die alle vom Strafrechtssystem vorgegebenen Merkmale eines Verbrechens erfüllt. »Strafrechtlich sind Unrecht ohne Schuld... und fehlendes Unrecht... insoweit äquivalent, als jedenfalls nicht Sinn ausgedrückt wird, sondern sich Natur ausbreitet« (S. 42 Fn. 40).

Damit ist Jakobs Spur bis zu der schon eingangs erwähnten Definition verfolgt: »Handlung ist Sich-schuldig-Machen; anders formuliert: Handlung ist das Sich-schuldhaft-zuständig-Machen für einen Normgeltungsschaden« (S. 44).

Während etwa Schmidhäuser noch vor wenigen Jahren feststellen konnte, daß für Jakobs »der Begriff der Zurechnung... vor den der Handlung (rückt)« (JZ 1986, S. 115), so wird man heute wohl sagen müssen, daß letzterer den ersten längst wieder eingeholt hat und mit diesem fusioniert, so daß das, was nun »Handlung« heißt, alles in sich aufsaugt, was überhaupt unter »Zurechnung« firmiert. Der Handlungsbegriff wird zur Krönung von Jakobs' System.

Auf den ersten Blick scheint die Expansion des Handlungsbegriffs bis hin zur Schuld zumindest theorieintern durchaus konsequent vorgetragen, da ein Strafrechtssystem, das weder für die Täter noch für die Opfer etwas übrig hat und statt dessen »Norm-Egoismus« zelebriert, tatsächlich nur nach der »Perfektion« eines Normbruchs fragen muß, um dem Strafzweck der »Einübung in Normanerkennung« Genüge zu tun. Sieht man jedoch etwas genauer hin, so stellen sich doch Zweifel ein, ob der zuletzt genannte Schritt einer Fusion von Handlung und Schuldzurechnung wirklich keine Abkehr von bisher vertretenen Auffassungen ist und sich widerspruchsfrei in die Zurechnungslehre Jakobs' eingliedern läßt.

Zunächst wäre es sicher hilfreich gewesen, wenn Jakobs die Anstöße, die ihn zur Eineb-

nung der Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld geführt haben, genannt hätte. Auch die selbstgewählten Grundbegriffe »Gesellschaft«, »Kommunikation« und »Sinn« hätten einer Konkretisierung bedurft; Jakobs läßt hingegen jede Option für die Interpretation dieser Termini offen. (Daß die Explikation der Konstituenten von »Gesellschaft«, »Kommunikation« und »Sinn« entscheidendes Gewicht hat, kann hier nur unter Hinweis auf die soziologisch-philosophische Debatte zwischen Jürgen Habermas und Niklas Luhmann angedeutet werden, die beide just diese Begriffe als Pfeiler in ihre jeweiligen Theorien eingemauert haben, sie dann aber sehr verschieden deuten.)

Freilich darf einer Arbeit, die die Bezeichnung »Kleine Studie« als Untersatz im Titel trägt, nicht zu viel zugemutet werden; doch auch für sie besteht die Pflicht, verwendete Begriffe zu erläutern oder zumindest in Bezug zu dem zu setzen, was zuvor als »Zurechnungslehre« feilgeboten wurde. So versäumt es Jakobs auch, einen Bogen zu bisherigen Definition des »funktionalen Schuldbegriffs« zu spannen. Wie ist etwa eine Handlung als »Sich-schuldhaft-zuständig-Machen« denkbar, wenn sich die »Schuld« gerade in der Zuschreibung dieser Zuständigkeit durch das Strafrecht erschöpfen, also von außen an die Person herangetragen werden soll (vgl. dazu: Jakobs AT 17/1 ff.)?

So entbehrte insbesondere die Norm »Habe keine Schuld!«, die nun laut Jakobs hinter jeder Verhaltensnorm lagern soll (vgl. S. 43), jeder Bedeutung, wenn eine in reiner Zurechnung aufgeloste »Schuld« wie bisher erst »durch die Zuschreibung... zur Entstehung gebracht wird« (AT 17/21 Fn. 46). Die Umstellung von der Passivformulierung eines »zuständig-gemacht-Werdens« auf den Aktiv des »Sich-schuldig-Machens« ist nicht bloß ein grammatikalisches, sondern primär ein inhaltliches Problem, das keiner beliebigen Variabilität unterliegt.

Will man zugunsten von Jakobs dessen Handlungsbegriff als »Sich-schuldig-Machen« einer Person für einen »Normgeltungsschaden« retten, so wird man aber mindestens eingestehen müssen, daß die Lokalisierung der »Vermeidbarkeit« allein auf der Unrechtsstufe zu voreilig war; denn selbst die Rede von einer bloß fingierten »Vermeidbarkeit« macht nur dann Sinn, wenn es eine reale Möglichkeit für den Betroffenen gab, der zum Delikt antreibenden Motivation aus dem

Wege zu gehen. Die Unterstellung, das Verhalten hätte vermieden werden können, stellt sich nämlich als falsch heraus, wenn der konkrete Täter in einer bestimmten »entschuldigenden« Situation seine Handlung nicht vermeiden konnte. »Vermeiden« kann eben ein Täter nur dann, wenn er Schuld hat, d. h. das »Vermeiden-Können« ist genuin mit der Schuldfrage verknüpft (vgl. schon Stübinger KJ 1993, S. 33 ff., wo bereits vermutet wird, daß die »Vermeidbarkeit« eine durch tautologische Reformulierungen verdeckte inszenierte Transplantation des zur Schuld gehörenden Freiheitsproblems in die Unrechtsebene ist).

Nun sollte auch der Bezug zu dem am Anfang des Textes stehenden Zitates aus Platons »Euthyphron« klar geworden sein: Formuliert man etwas um und läßt Sokrates statt dessen fragen: »Wird eine Handlung, weil sie Handlung ist, zugerechnet oder ist sie eine Handlung, weil sie zugerechnet wird?«, müßte Jakobs konsequenterweise für die zweite Alternative votieren. Schon bei den Hegelianern des 19. Jahrhunderts fiel die Antwort hingegen anders aus: Dort fallen Handlung und Schuldzurechnung nicht einfach in eins, sondern decken sich nur insoweit, als es bei der Zurechnung um die Feststellung geht, »daß eine wirkliche Handlung vorliege«, oder »daß das Geschehene ein Gewolltes sei« (Berner, Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre, 1843, S. 41; vgl. auch Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, 1845, bes. S. 131 ff.; ders., System des deutschen Strafrechts Bd. 1, 1855, bes. S. 156 ff.). Der Begriff der Handlung wird also gerade nicht durch die Zurechnung definiert, sondern ist fest verwurzelt in einem philosophischen System, das von der Freiheit der Subjekte ausgeht und die Wirklichkeit der Schuld nicht lediglich als Maßpegel für die Funktionstüchtigkeit eines Gesellschaftssystems versteht, d. h. nur dann in die Schuhe geschoben wird, wenn es der Erhaltung eines selbstgefälligen Normengefüges dienlich erscheint.

Bei Hegel und seinen strafrechtlichen Epigonen wird also zugerechnet, weil gehandelt worden ist. Der Handlungsbegriff erhält dort seine eigene Bestimmung durch die Subjektivität der Handelnden. Dies ist überhaupt die erkenntnistheoretische Voraussetzung, die Schuld als Handlungselement festzulegen: Die Schuld muß im Täter selbst gesucht und als in ihm liegend verstanden werden, d. h. als

von Strafrecht »entdeckt« und nicht als Konstrukt eines gerade vorherrschenden Sanktionssystems.

Wenn das Strafrecht folglich nicht einer geradezu pilatianischen Apodiktik eines »quod ascripti ascripti« unterworfen sein will, wird es gut daran tun, auf die Mahnung E. A. Wolffs zu hören: »Ob freilich das, was wir heute tatsächlich bestrafen, Handlungen sind, zeigt sich damit nicht als ein Faktum, sondern es zu klären erweist sich als Aufgabe« (Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, 1968, s. 291).

Stephan Stübinger

Roger Blanpain/Manfred Weiss (eds.), *The Changing Face of Labour Law and Industrial Relations. Liber Amicorum for Clyde W. Summers*, Baden-Baden 1993 (Nomos Verlagsgesellschaft), 365 Seiten, DM 138,-

Wolfgang Däubler/Manfred Bobke/Karl Kehrman (Hrsg.), *Arbeit und Recht. Festschrift für Albert Gnade*, Köln 1992 (Bund Verlag), 848 Seiten, DM 198,-

»Arbeitsrecht ist das Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer«¹. In dieser mittlerweile klassischen Definition ist der Schutzgedanke eingeschlossen, der mit dem Arbeitsrecht schon früh verbunden wurde. Sinzheimer, dessen Einsatz für das Arbeitsrecht als eigenes Rechtsgebiet somit erfolgreich war, schien jedoch bereits 1927 eine Ahnung davon zu haben, daß das neue Fach eine alle bisherigen Grenzen übersteigende Problemlösungsverarbeitungskapazität entwickeln müsse. Im Vorwort der zweiten Auflage seiner Grundzüge des Arbeitsrechts konstatiert er das Ende der traditionellen Rechtswissenschaft und preist eine »neue Rechtsbetrachtung, ... die von Kräften und Funktionen ausgeht, ... (ein) Wirtschaftsrecht, dessen Gegenstand nicht die Summe zerstörter Lebensbeziehungen, sondern ein... in sich zusammenhängendes soziales Lebensgebilde sein soll«².

¹ Hueck-Nipperdey, *Lb. ArbR*, Bd. I, 7. Aufl., S. 3.

² Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, 2. Aufl., Jena 1927, S. X.

Liegt das erklärte Ziel zwar noch in einiger Ferne, so hat sich doch zwischenzeitlich das Bewußtsein gefestigt über vielfältige außerrechtliche Einflußfaktoren, ohne die das Arbeitsrecht in seiner jeweiligen Ausprägung nicht verstanden werden und nicht auf neue Herausforderungen reagieren kann. Von Interesse sind daher zwei Festgaben zu Ehren zweier Persönlichkeiten, die in ihrem Wirkungsbereich als den Nöten der Arbeitnehmer besonders nahestehend, wenn nicht gar als »links« gelten können. Zugleich sind beide Bücher als Anregung gedacht, über den Tellerrand hinauszuschauen, die fade Suppe des Alltags einmal mit einem anspruchsvolleren Menü und exotischen Beilagen zu tau-schen.

Daß es nicht allein um Rechtsfragen im engeren Sinne geht, zeigt schon die Erwähnung der »Industrial Relations« im Titel der von *Blanpain* und *Weiss* herausgegebenen Festschrift für *Clyde W. Summers*. Das Angesicht des Arbeitsrechts und der industriellen Beziehungen wandelt sich in der Tat. Eine Ursache ist der Zusammenbruch der sozialistischen Planbürokratien, der in diesen Ländern den Aufbau eines modernen Arbeitsrechts notwendig macht. Entsprechendes gilt für Südafrika, in dem ebenfalls ein Unrechtsregime durch eine rechtsstaatliche Ordnung abzulösen ist. Über diese Veränderungsprozesse, etwa in Polen und in Südafrika, ist in der Freundesgabe für *Summers* viel zu lesen. Eine andere Ursache sind die gesellschaftlichen und ökonomischen Entwicklungen in den hochindustrialisierten Staaten des Westens, die schmerzliche Anpassungen im System der Arbeitsbeziehungen und des Arbeitsrechts erzwingen. Die aktuellen Verhältnisse in Schweden, deren Hintergründe *Edlund* aufzeigt, sind wohl nur die Spitze des Eisbergs. Das langjährige sozialdemokratische Musterland, seine sozialstaatlichen Einrichtungen, seine Gewerkschaften und Arbeitnehmer sehen sich tiefgreifenden Strukturbrüchen gegenüber. Daß nach *Edlunds* Analyse zu dieser Situation auch die Ambivalenz sozialstaatlicher Sicherung und gewerkschaftlicher Politik beigetragen haben soll, stimmt nachdenklich und verheißt im übrigen auch für die verwandten Institutionen in der Bundesrepublik für die Zukunft wenig Gutes.

Durch die international angelegte Perspektive der verschiedenen Beiträge erweitert sich der Blick auf größere Zusammenhänge, die ihrerseits wieder auf die nationalstaatlichen Bedin-

gungen einwirken und sich hieraus ergebende Regelungen verständlich machen. Zugleich liegt der Wert rechtsvergleichender Untersuchungen schon allein darin, die »Naturgegebenheit« der jeweils eigenen Norm in Zweifel zu ziehen. In seinem instruktiven Beitrag zum diskriminierenden Charakter fester Altersgrenzen macht *Simutis* die Wirksamkeit komparativer Analysen aber auch davon abhängig, inwieweit in den unterschiedlichen Rechtssystemen ausländische Regelungen überhaupt nachvollzogen werden können. Es ist nämlich in der rechtspolitischen Diskussion oder – noch wesentlich unmittelbarer – in einem Rechtsstreit schon bedeutsam, ob der Politiker oder Richter es überhaupt für möglich hält, daß etwa nach deutschem Recht Betriebsvereinbarungen oder Tarifbestimmungen normativen Charakter haben, wenn das Arbeitsrecht des Adressaten eines solchen rechtsvergleichenden Hinweises diese Funktion ausschließlich formalen Gesetzen zubilligt. Notwendig ist also Detailarbeit, die Mühsal dogmatischer Ableitungen, und zwar in beide Richtungen, da schließlich das eigene bzw. fremde System erläutert und die jeweiligen Begrifflichkeiten »übersetzt« und »eingepaßt« werden müssen.

In der Festschrift zu Ehren *Clyde W. Summers*, eines Arbeitsrechtlers, von dem es in der Einleitung heißt, er habe Theorien nie als Selbstzweck, sondern als Grundlage praktischer Ergebnisse betrachtet, kommt jedoch leider dieser Realitätsbezug, dieses Interesse an der Umsetzbarkeit wissenschaftlich gewonnener Erkenntnisse etwas zu kurz. Die schon im Titel anklingende thematische Erweiterung um die industriellen Beziehungen bringt es mit sich, daß im engeren Sinne arbeitsrechtliche Aufsätze in der Minderheit sind. Auch hätte dem Bedürfnis, möglichst viele Länderanalysen zu versammeln, dadurch entsprochen werden können, aus den untersuchten Staaten jeweils nur ein Einzelproblem, dieses jedoch fundierter zu behandeln. Der hierzu erforderliche Platz hätte geschaffen werden können; etwa durch Weglassen der einen oder anderen Abhandlung über Polen oder über neuere Entwicklungen im italienischen Streikrecht. Namentlich Letzteres hätte dem Leser überdies einige besonders ärgerliche Druckfehler erspart, an denen es im Buch auch sonst nicht mangelt.

Es lag sicherlich an dem bi-national zusammengesetzten Herausgeberkreis und der

Weltläufigkeit des Jubilars, daß die Beiträge überwiegend auf Englisch verfaßt wurden. Bei einem für ein internationales Publikum geschriebenen Werk ist dies auch allein sinnvoll. Der Zufall fügt es jedoch, daß die beiden einzigen deutsch geschriebenen Aufsätze erhebliche praktische Relevanz für in der Bundesrepublik anstehende Konflikte haben. Zugleich sind die Abhandlungen von *Gamillscheg* zu einstweiligen Verfügungen gegen Streiks und von *Hanaus* zur »Entsenderichtlinie« auch so gehalten, daß sie in diesen Auseinandersetzungen verwendet werden und Wirkung entfalten können. Sollte es beispielsweise in naher Zukunft Streit über Reichweite und Umsetzung der »Entsenderichtlinie« geben, über mögliche Kollisionen und Anpassungsbedarf im deutschen Recht, so liefert *Hanaus* Beitrag Begriffsdefinitionen und Strukturen, zu denen, sofern ein Praktiker den Band jemals ganz zur Kenntnis nehmen sollte, *Rojots* in einem Vier-Länder-Vergleich gewonnenen Informationen über atypische und marginale Beschäftigungsverhältnisse dann lediglich die Illustrationen abgeben werden. Kurzum, aus der Perspektive einer vornehmlich Arbeitnehmerinteressen nahestehenden *Arbeitsrechtspraxis* bringt das Buch zu wenig – Schade!

Dieses Diktum gilt in Teilbereichen ebenfalls für die von *Däubler, Bobke* und *Kehrmann* editierte Festschrift für *Albert Gnade*. Dabei steht außer Frage, daß der voluminöse Band einen hervorragenden Überblick über den Stand des Arbeitsrechts in der Bundesrepublik und aktuelle Probleme vermittelt, ja fast schon geeignet ist, gängigen Lehrbüchern Konkurrenz zu machen. Beispielhaft erwähnt seien die Beiträge von *Blanke* und *Dorndorf* zu Hintergründen und immanenten Grenzen arbeitsrechtlicher Deregulierung sowie die informativen Aufsätze von *Buschmann* zur Scheinselbstständigkeit, von *Schneider/Trümner* zum betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff und von *Böschel/Grumberg* zur Außendiensttätigkeit.

Die Kritik entzündet sich jedoch an dem mit dem Titel der Festschrift verbundenen Anspruch. »Arbeit und Recht« knüpft bewußt an die gleichnamige »Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis« an, die *Gnade* lange Jahre als Redakteur verantwortet hat.

Gemessen an deren innovativem und reformerischen Programm weisen gerade manche Beiträge zu aktuellen Problemlagen bedauerliche Defizite auf. Dies gilt beispielsweise für

einige Artikel zum Europäischen Arbeitsrecht³. Zwar wird jedesmal die Situation treffend beschrieben. Doch weil zu oft die juristisch abgeleiteten Vorschläge fehlen, haben diese Arbeiten mehr in der politischen Debatte als im Arbeitsgerichtsprozeß ihren Wert. In einer Zeit weitgehenden Gesetzgebungsstillstandes ist aber fast nur noch die judizielle »Rechtsbetrachtung« in der Lage, normsetzend auf neue »Kräfte« zu reagieren und die »Funktion« von Arbeitsrecht entsprechend zu bestimmen.

Der Anwalt des schwächeren Individuums, wie es in der *Summers*-Festschrift so schön formuliert ist, ist im Alltag eben ein Rechtsanwalt oder Rechtssekretär, der Arbeitnehmer oder Betriebsräte vertritt. Diese Leute schauen bestimmt gern über den Tellerrand ihrer Alltagsroutine hinaus; sie sollten nur nicht in ihrem Alltagsgeschäft, in dem beispielsweise so banale Fragen wie der Kündigungsschutz im Konzern oder zum Betriebsbegriff zu beantworten sind, mit den Definitionsorganen von *hM* allein gelassen werden.

Thomas Kreuder

Justizbehörde Hamburg (Hg.), Klaus Bästlein, Helge Grabitz, Wolfgang Scheffler (Red.), »Für Führer, Volk und Vaterland...« Hamburger Justiz im Nationalsozialismus, Hamburg 1992 (Ergebnisse Verlag), 42,- DM.

Kann das denn wirklich gutgehen: Aufarbeitung der Vergangenheit durch die Justiz selbst? Die Vermutung spricht dagegen, vor allem auch jahrzehntelange Erfahrungen mit der Imagepflege einer Justiz, die nicht bereit war, sich von ihrer eigenen Vergangenheit genügend klar zu distanzieren. In Hamburg scheint es gleichwohl gelungen zu sein. Verschiedene Umstände haben dazu beigetragen: eine hervorragende Quellenlage – in Hamburg sind mit nur wenigen Lücken die Akten aller Zweige der Justiz, darunter 100 000 Strafakten, erhalten geblieben, woraus der Druck folgte, diese Akten nicht ungenutzt zu

³ Zum EG-Arbeitsrecht nunmehr jungst Buchner, Die sozialpolitische Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft im Spannungsfeld zwischen hoheitlicher Regelung und tarifautonomer Gestaltung, RdA 1993, S. 193 ff.

lassen, sie zumindest vernünftig zu archivieren; weiter ein ebenso qualifizierter wie engagierter Projektleiter, der sich auch auf die Beschaffung der Forschungsmittel und darauf versteht, klar zu machen, daß Forschungsarbeit hauptamtlich, nicht – wie bei einigen Festschriften¹ – nebenbei, gar von Vertretern des Justizestablishments geleistet werden muß; schließlich eine kluge Justizverwaltung, die weiß, daß glaubhafte Vergangenheitsaufarbeitung nur rückhaltlos erfolgen kann.

Bereits die erste Veröffentlichung, die die Hamburger Arbeitsgruppe vorgelegt hat, läßt einen Vorzug des Unternehmens erkennen: Wir erhalten einen umfassenden Einblick in das Alltagshandeln der NS-Justiz. Für die meisten der zuvor erschienenen Veröffentlichungen gilt ja: mangels Zugänglichkeit der gesamten Aktenmasse und weil sich um deren Erschließung bislang niemand intensiv bemüht hatte, blieb für die wenigen, die sich des Themas annahmen, nur die Möglichkeit, über spektakuläre Zufallsfunde zu unterrichten. Vernachlässigt wurde dabei freilich der Alltag der NS-Justiz. Im übrigen war Forschungsschwerpunkt die Todesstrafenpraxis des Volksgerichtshofes, später, in noch immer zu wenigen regionalen Untersuchungen, die Tätigkeit der Sondergerichte² – wobei allerdings wiederum die besonders mörderische Kriegserichtbarkeit besonders spät in den Blick geriet.³ Erforschungsbedürftig ist aber auch der Justizalltag, selbst wo er überwiegend »nur« Freiheitsstrafen oder zivilrechtliche Entscheidungen hervorbrachte. Erst durch eine umfassende Auswertung läßt sich der hieb- und stichfeste Beweis für das ganze Ausmaß an Rechtsbeugung erbringen und die konservative Legende von einer um Rechtsstaatlichkeit bemühten Alltagsnormalität der NS-Justiz widerlegen.

Zwei Beiträge der Hamburger Veröffentlichung sind der Strafgerichtsbarkeit gewid-

met. So behandelt der Beitrag von Hans-Christian Lassen *Verfolgung von Sexualtätern*. Die günstige Aktenüberlieferung ermöglichte es, gerade die Kasuistik der »normalen« Strafkammern und sogar des Amtsgerichts zu untersuchen. Ausgewertet, und zwar lückenlos, wurden zunächst die Akten des Jahrgangs 1938, ergänzt durch Beispiele aus anderen Jahren. Der relativ hohe Anteil (10%) der Sexualdelikte an sämtlichen Strafverfahren der Jahre 1933–1945 läßt die starke Verfolgungsintensität erkennen. Neben hohen Freiheitsstrafen endete die Strafverfolgung nicht selten mit Sicherungsverwahrung oder Kastration. Besonders oft traf dieser grausame Eingriff Exhibitionisten. Einfühlsam ist der Hinweis des Verfassers darauf, wie sich die Richter ein gutes Gewissen daraus machten, daß es sich bei der Kastration um eine »gleichsam medizinisch-klinische, scheinbar ethisch neutrale Anwendung« der Maßregelvorschriften ohne eigentlichen Strafcharakter handele. Bemerkenswert war auch das Zusammenspiel zwischen Justiz und Psychiatrie. Die strafrechtliche Verwertung psychiatrischer Gutachten bezeugt anschaulich die Umsetzung eines biologistischen Menschenbildes in die juristische Tat. Zu denken gibt die festgestellte Unmöglichkeit, einzelnen Richtern oder Spruchkörpern eine aus dem allgemeinen Rahmen herausfallende besondere Härte oder Milde zuzuschreiben. Der Verfasser fragt danach, wie sich das Menschenbild der Nationalsozialisten auf die Strafverfolgung dieser Delikte auswirkte. Nach der Lektüre möchte man hinzufügen: Wenn dieses Kapitel der NS-Justiz von der Forschung bislang so wenig angegangen worden ist, hängt dies auch mit jahrzehntelang nachwirkenden Fehlvorstellungen über den Unwert und das Gewicht vieler Sexualdelikte zusammen. Aus meiner Strafkammerzeit in den 60er Jahren erinnere ich mich an Äußerungen voller Ingrimms zur Sozialschädlichkeit etwa der Homosexualität und des Exhibitionismus und zur Strafzumessung, die kaum von den Hamburger Befunden abweichen.

Ein in der bisherigen Forschung gleichfalls nicht hinreichend behandelter Aspekt der Rechtspraxis betrifft die Verfolgung *politischer Meinungsäußerungen*.⁴ Die Untersu-

1 Entsprechende Beiträge zur NS-Justiz enthalten die Festschriften der Oberlandesgerichte Celle (1986), Braunschweig (1989) und Oldenburg (1990).

2 Justizsenator Bremen (Hg.), *Strafjustiz im totalen Krieg. Aus den Akten des Sondergerichts Bremen 1940 bis 1945*, Bremen 1991; Bernd Schummler, *Recht ohne Gerechtigkeit. Zur Tätigkeit der Berliner Sondergerichte im Nationalsozialismus*, Berlin 1984.

3 U. a. Ulrich Vultejus, *Kampfanzug unter der Robe*, Hamburg 1984; Manfred Messerschmidt/Fritz Wullner, *Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus*, Baden-Baden 1987; Fritz Wullner, *Die NS-Militärjustiz und das Elend der Geschichtsschreibung*, Baden-Baden 1991.

4 Untersucht bislang nur bei Peter Huttenberger, *Heimtückefälle vor dem Sondergericht München 1933–1939*, in: Martin Broszat u. a. (Hg.), *Bayern in der NS-Zeit*, Bd. 4, München 1981.

chung lohnt sich schon deshalb, weil die Unterdrückung der freien Meinungsäußerung eine elementare Voraussetzung jeder totalitären Herrschaft ist. Auch für diesen Untersuchungsgegenstand ermöglichte die Hamburger Aktenlage die Einbeziehung der hier erstmals ausgewerteten, amtsgerichtlichen Rechtsprechung, mit einem interessanten Ergebnis: Gerade bei der Sanktionierung von Äußerungsdelikten wurde – was insoweit nicht überrascht – die Unbestimmtheit der Tatbestände instrumentalisiert; unbeachtet geblieben ist bislang aber die Heranziehung des Tatbestandes des »Groben Unfugs« (§ 360 Ziff. 11 StGB).⁵ Oft gleichartige Äußerungen wurden je nach Opportunität mal als Heimtücke-Vergehen vor dem Sondergericht, mal als »Grober Unfug« vor dem Amtsgericht und schließlich als »Wehrkraftzersetzung« vor dem Volksgerichtshof angeklagt. Sogar das Nichterweisen des »Deutschen Grußes« wurde mit Haft geahndet. Der erhebliche rhetorische Aufwand der Urteilsbegründungen und das Strafmaß lassen erkennen, daß auch die »kleinen Amtsrichter« bei der Verfolgung nonkonformer politischer Äußerungen ihren beförderten Kollegen vom Landgericht und Volksgerichtshof nicht nachstanden. Der Verfasser Schmitz ist Historiker, nicht Jurist. Sonst hätte er sicher stärker die rechtsbeugerische Natur des S. 315 ff. geschilderten Sondergerichtsurteils herausgearbeitet, durch das ein *privater* Brief als öffentlich betätigte Heimtücke gewertet wurde. Anlässlich der Anführung eines Zeitschriftenaufsatzes von Eduard Dreher aus dem Jahre 1940 hätte auf die Karriere Drehers nach 1945 und seinen maßgeblichen Einfluß auf die Nachkriegsgesetzgebung und -rechtsprechung hingewiesen werden können.⁶ Die von Reginald A. Pucrschel unter dem Titel »Trägerische Normalität« untersuchte *Rechtsprechung in Ehe- und Familiensachen* ergibt in ca. 97% der Fälle zunächst keine Auffälligkeiten. »Normal« im Sinne einer zivilgerichtlichen Dienstleistung waren diese Entscheidungen aber nur wegen des geringen Anteils von Juden unter den Rechtsuchenden und mangels sonstiger Anhaltspunkte, die Anlaß zu gewagten Gesetzesauslegungen hät-

ten geben können. In den meisten Fällen mit politischem Einschlag zeigten die Entscheidungen sich durchaus von der NS-Ideologie beeinflusst. Wo sich Gelegenheit bot, trennten die Richter z. B. die für die »Volksgemeinschaft« wertlosen und unerwünschten Ehen im Wege der Nichtigerklärung bzw. Aufhebung oder der Scheidung. Die vom Reichsgericht u. a. zur Anfechtung der »Rassenmischehe« entwickelten Grundsätze wurden weitgehend in die Praxis der Instanzgerichte umgesetzt.

Ein Beitrag zum *Strafvollzug* bringt Licht in ein besonderes Dunkelfeld der Forschung. Soweit in der Literatur vom Strafvollzug der Jahre 1933 bis 1945 die Rede war, ist immer wieder das Bild von Gefängnissen gezeichnet worden, in denen es bei aller Strenge und Kargheit doch einigermaßen korrekt und menschlich zuging. Richtig daran ist, daß die Überlebenschance in den Justizgefängnissen größer war als in den Konzentrationslagern. Doch war der damalige Vollzug – das zeigt der Beitrag von Wolfgang Sarodnick – im Grundsatz nicht weniger als die übrigen Bereiche der NS-Justiz von dem inhumanen Menschenbild des Nationalsozialismus geprägt. Der Übergang vom Erziehungs- und Besserungsgedanken zum Sühne- und Abschreckungszweck wurde nicht nur in der Theorie vollzogen. Im Krieg war von höchster Stelle ein Vollzugssystem gefordert, das auf die Ausnutzung der Arbeitskraft der Gefangenen bis zur völligen Erschöpfung, ja oft sogar bis zum Tod, angelegt war. Die Einbettung des Strafvollzuges in das allgemeine NS-Vernichtungssystem äußerte sich in letzter Konsequenz in der vom Reichsjustizministerium organisierten Aktion, aufgrund derer »asoziale Elemente« aus dem Vollzug zur »Vernichtung durch Arbeit« in Konzentrationslager überstellt wurden. In dem Abschnitt über die Zeit vor 1933 wird deutlich, wie gerade in Hamburg – dank eines human denkenden Leiters der Gefängnisbehörde – viele Vollzugsreformen im Kern bereits verwirklicht waren, die nach 1945 erst Schritt für Schritt mühselig wieder erkämpft werden mußten. Zum Teil sind sie – gegenüber einer von den Medien desinformierten Öffentlichkeit – bis heute nur schwer durchzusetzen.

Rechtsprechungsübersichten, Falldarstellungen und organisationsgeschichtliche Untersuchungen geben Aufschluß über das Ausmaß des Versagens der Juristen und die zur

⁵ Mit der Umfunktionalisierung des § 360 Ziff. 11 StGB zur Bekämpfung politischer Argernisse hatte freilich bereits das Reichsgericht begonnen, vgl. RGSt 23, 207; vgl. auch die Konstruktionen in RGSt 46, 151 und RGSt 27, 406.

⁶ Vgl. Ingo Müller, *Furchtbare Juristen*, S. 214, 247 f.

Legitimierung des Unrechts angewandten Techniken. Es bleibt die Frage nach den Ursachen solchen Versagens. Hierzu muß man die Akteure selbst in den Blick fassen, ihre Persönlichkeitsprofile und -entwicklung. Um so bedauerlicher ist der Mangel an personengeschichtlichen Untersuchungen. Auch hier bemüht sich das Hamburger Projekt um Abhilfe, mit einem Beitrag von Hans-Konrad Stein-Stegemann über *Herkunft, Ausbildung und politische Bindungen der Hamburger Richter und Staatsanwälte der NS-Zeit*. An Hand der Personalakten, Entnazifizierungsunterlagen usw. wurden sämtliche Hamburger Justizjuristen einbezogen. Sensibel zeichnet der Verfasser ein Bild von der Persönlichkeitsstruktur der Juristen jener Jahre, beginnend mit dem Selbstbild dieser Richter, dem die Realität gegenübergestellt wird. Der Verfasser weist nach, daß Planstelleninhaber niemals zum Eintritt in die NSDAP gezwungen wurden. Der Grad der Verquickung von Juristen mit der Partei wird exakt herausgearbeitet. Hand und Fuß hat auch die Feststellung, daß über längere Zeit erfolgte Umsetzungen in Spruchkörpern der politischen Justiz (Sondergerichte, Volksgerichtshof, Rassenschandekammern) in aller Regel nicht ohne Zustimmung der Betroffenen erfolgten; konsequent betriebene Anträge auf Versetzung in die Ziviljustiz oder in weniger »gefährliche« Bereiche der Strafjustiz hatten fast immer Erfolg. Bemerkenswert ist die Feststellung, daß gerade die Juristen mit steiler Karriere schon vor 1933 hervorragende dienstliche Beurteilungen erhielten, wie überhaupt die große Mehrheit der Justizjuristen der Jahre 1933 bis 1945 schon in der Weimarer Republik, etwa 20% bereits im Kaiserreich, amtierten. Als Kriterien für den Aufstieg nennt Stein-Stegemann: berufliche Leistung, verbunden mit politischer Anpassungsbereitschaft, wobei sich schrankenloser Opportunismus auch nicht immer auszahlte. Bei der Frage nach Zusammenhängen zwischen einer bestimmten Personalpolitik und einer undemokratischen Justizstruktur vermutet der Verfasser, daß in der Justiz traditionell gepflegte »Idealvorstellungen« vom Richter, der gern als »natürliche Autorität« und »eindrucksvolle Erscheinung« gesehen wurde, mit den nationalsozialistischen »Führervorstellungen« eine unheimliche Allianz eingingen. Wie stark die Leugnung politischer Einflüsse auf richterliches Handeln noch heute fortwirkt, zeigt ein Hinweis (S. 195) auf die Personalakte des Mi-

nisterialrats Hans Gramm: Sie widerlegt den Versuch von Helmut Heinrichs in der Festschrift zum 225jährigen Jubiläum des Verlages C. H. Beck (1988), Gramm als unpolitischen »Zivilisten« darzustellen.

Der Beitrag von Klaus Bästlein – des Leiters der Hamburger Arbeitsgruppe – über *Curt Rothenberger* fügt den noch immer viel zu wenigen Lebensbildern führender NS-Juristen⁷ eine bedeutende Biographie hinzu. Einfühlsam, material- und gedankenreich, unter Auswertung der überraschend guten Quellenlage, beschreibt Bästlein zunächst den Ausbildungsweg Rothenbergers, an dessen Ende (1922) Rothenberger, wie sich in den Zeugnissen spiegelt, genau dem bis heute für Justizjuristen maßgeblichen Anforderungsprofil entsprach (»Judiz«, »Belastbarkeit« und »Anpassungsbereitschaft«, »zuvorkommendes, stets bescheidenes Auftreten«). Daß Anpassungsbereitschaft und vorseilender Gehorsam sich für Beamte auszahlen, war Rothenberger bereits im Elternhaus vermittelt worden. Was ihn von der Mehrzahl seiner Kollegen unterschied, war allerdings ein über die übliche Anpassung hinausgehender ausgeprägter Machtwille. Der »politisch wetterföhliche Karrierist« entschied sich erst spät (1931) für eine politische Richtung (die NSDAP), sah im Einvernehmen mit der Parteispitze aber noch von einem offenen Bekenntnis ab, weil er unerkannt der Partei nützlicher sein konnte. Nach dem 30. Januar 1933 zahlte sich die vorher begonnene Zusammenarbeit mit der NSDAP alsbald aus: Rothenberger wurde neuer Justizsenator, später Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts. Das in dieser Zeit entwickelte »System Rothenberger«, das sein Schöpfer als Staatssekretär im Reichsjustizministerium (1942/43) auf das Gesamtreich übertragen wollte, wird genau herausgearbeitet – mit seiner Mischung aus regelmäßigen Besprechungen mit den Richtern (später: Vor- und Nachschauen), einem umfassenden Berichts- und Informationssystem, einer gezielten Personalpolitik und einer engen Zusammenarbeit mit den lokalen Größen von Gauleitung,

⁷ Siehe insbes. Ekkehard Reitter, Franz Gurtner, Berlin 1976; Dieter Kolbe, Reichsgerichtspräsident Dr. Erwin Bumke, Karlsruhe 1975; Klaus-Detlev Godau-Schüttke, Curt Joel, KJ 1992, S. 82 ff.; Hans Wrobel, Otto Palandt zum Gedächtnis, KJ 1982, S. 1 ff.; Lothar Gruchmann, Justiz im Dritten Reich, München 1988, S. 9–83 (zu Franz Gurtner); Redaktion KJ (Hg.) und Eli Nathans, Franz Schlegelberger, Baden-Baden 1990.

SS und Gestapo. Ohne apologetische Zwischentöne⁸ arbeitet Bästlein den Anteil Rothenbergers an dem Unternehmen heraus, die Justiz zu einem Instrument nationalsozialistischer Menschenvernichtung zu machen. Die Nachkriegsgeschichte schließt sich an, mit der Rolle Rothenbergers im Nürnberger Juristenprozeß und seinen Verfahren nach dem »131er-Gesetz«.

Das jedenfalls für mit der Materie nicht bereits Vertraute erforderliche Grundlagenwissen enthält ein einleitender, instruktiver Überblick von Helga Grabitz. Er spannt einen Bogen von der Selbstgleichschaltung der Justiz im Jahre 1933 über die normativen Grundlagen des nationalsozialistischen Strafrechts bis zur Auslieferung »asozialer« Gefangener zur »Vernichtung durch Arbeit« an die SS. Hier findet sich auch der unterdessen vielzitierte Satz⁹ einer (amtierenden!) Oberstaatsanwältin: »Die Bedeutung, die die Hamburger Justiz im Dritten Reich hatte, ist vom rechtsstaatlichen Standpunkt her gesehen so negativ, daß sie bis heute von einer inzwischen abgetretenen Generation Hamburger Juristen nicht zugegeben und von den jetzt Amtierenden mehrheitlich nicht zur Kenntnis genommen wird.« (S. 21) Nach der Lektüre des Buchs ist dem wahrlich nichts hinzuzufügen.

In allen Beiträgen werden rückhaltlos immer wieder die Namen der an den Entscheidungen beteiligten oder sonst am normativen Gewebe des Unrechts mitstrickenden Juristen genannt; das Personenregister umfaßt rund 450 Namen. – Der Schwerpunkt des Buches liegt in der Zeit vor 1945. Nach einer für Herbst 1994 angekündigten kommentierten Sammlung von Urteilen der Hamburger Strafgerichte¹⁰ sollen in der nächsten Projektphase die Rekonstruktion der Hamburger Justiz nach 1945 und möglichst auch die Geschichte der Strafverfolgung von NS-Verbrechen in Hamburg dargestellt werden.

Helmut Kramer

⁸ Vgl. Reitter, a. a. O., Gruchmann, a. a. O.

⁹ Vgl. Heinrich Senfft in seiner Rezension des Buches in: *Die Zeit*, Nr. 32/1992 vom 31. 7. 1992, S. 16.

¹⁰ Justizbehörde Hamburg (Hg.), Klaus Bästlein, Helga Grabitz, Hubert Rottleuthner, Wolfgang Scheffler (Red.), »Von Gewohnheitsverbrechern, Volksschadlingen und Asozialen ...« Hamburger Strafurteile 1933–45, Hamburg 1993 (Ergebnisse Verlag)

Markus Kleine: Institutionalisierte Verfassungswidrigkeiten im Verhältnis von Staat und Kirchen unter dem Grundgesetz. Ein Beitrag zur juristischen Methodik im Staatskirchenrecht.

Nomos Verlag, Baden-Baden 1993, 246 S., DM 69,-

Gleich vorab dies: Wer sich »kritisch« mit dem befaßt, was man fälschlich »Staatskirchenrecht« nennt, nämlich mit dem staatlichen Recht, das die »Religionsgesellschaften« (so der Terminus der WRV) und sonstigen weltanschaulichen Vereinigungen betrifft, hat jetzt Anlaß zur Freude: Es gibt wieder eine »alternative« themenübergreifende Monographie zur Staat-Kirche-Problematik: eine der wichtigsten Arbeiten der letzten 20 Jahre.

Trotz der riesigen, verfassungsrechtlich unklaren konservativen Literatur zum Religionsverfassungsrecht ist zwar – wenig bekannt, kaum zitiert – eine gar nicht so geringe Zahl »kritischer« Abhandlungen erschienen. An monographischer *allgemeiner* Literatur vermag ich aber, abgesehen von dem handbuchartigen Werk des Altmeisters Erwin Fischer: *Trennung von Staat und Kirche*, 3. A. Frankfurt 1984, 352 S. und neuerdings von demselben: *Volkskirche adelt*, Berlin/Aschaffenburg 1993, 240 S. und dem mehr gesellschaftspolitisch als juristisch orientierten und noch heute lesenswerten Buch von Ernst-Gottfried Mahrenholz: *Die Kirchen in der Gesellschaft der Bundesrepublik*, 2. A. Hannover 1972, kaum etwas zu nennen. Auch angestregtes Suchen fördert nur die freilich gewichtigen Arbeiten von Gerhard Scheffler, *Staat und Kirche*, 2. A. Hamburg 1973, und Gerd Schmidt-Eichstaedt, *Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts?*, Köln u. a. 1975 zutage. Das zeigt schon den ganzen Zustand des ideologisch hoch aufgeladenen Rechtsgebiets. Angesichts dieser Umstände kann man die Bedeutung der von Johannes Neumann (Tübingen) betreuten Mannheimer juristischen Dissertation gar nicht hoch genug einschätzen.

Ausgangspunkt der Untersuchungen Kleines ist die Tatsache, daß die klassischen juristischen Regeln der Rechtsanwendung, insbesondere Interpretation, in diesem Rechtsgebiet »nur eine sehr untergeordnete Rolle« (S. 19) spielen: »Politisierung des Rechts bei gleichzeitiger Vernachlässigung der Methodik« (S. 20) ist angesagt. – In seinem einleitenden

den Kapitel zur *Entstehungsgeschichte des Art. 140 GG* (25–48) mit seiner Inkorporierung der Weimarer »Kirchenartikel« muß der Autor konstatieren: »Eine Grundsatzdiskussion über die rechtliche Stellung der Kirchen im demokratischen Staat fand überhaupt nicht statt.« Das zweite Kapitel schildert die *merkwürdige Entwicklung des Rechtsgebiets* anhand wesentlicher Autoren und des zugrundeliegenden Staatsverständnisses (Koordination von Staat und Kirche) und die immerhin vorhandene statistische Gegenposition H. Krügers. Kleine weist dann auf die ersten methodenkritischen Stellungnahmen hin (E.-W. Fuß, H. Quaritsch, H. Weber). Das interessante Kapitel 3 bringt *methodenkritische Bemerkungen* insbesondere zur Position der konservativen Autoren Th. Maunz und A. Frhr. von Campenhausen (1991). Mit dem Opponenten Erwin Fischer setzt sich Kleine wohl zu knapp auseinander. Daß er dessen Ansatz, die Religionsfreiheit habe Vorrang vor Art. 140 GG (so zumindest die Wiedergabe Kleines), kritisiert, obwohl er in vielem zu den gleichen Ergebnissen wie Fischer kommt, entspricht seiner lobenswert unideologischen Vorgehensweise (92–95). Kleines Kritik erscheint freilich erläuterungsbedürftig, zumal Fischer (Trennung von Staat und Kirche, 3. A. 1984, 160) nicht von »Vorrang«, sondern von »Aufwertung« spricht. Das ist aber sehr wohl normativ begründet. – Kapitel 4 bringt u. a. eine *kompakte Darstellung juristischer Methodik* als Grundlage auch des »Staatskirchenrechts«. Ausgangspunkt ist hierbei (endlich wieder!) der Normtext als wichtigstes Mittel der Rechtsfindung. Berücksichtigt sind insbesondere die theoretischen Modelle von F. Müller, B. Schlink, E.-W. Böckenförde, K. Hesse, R. Smend. Methodisch sauber betastet sich Kleine mit einer Reihe von Sachthemen, die das Buch besonders wertvoll machen. Die Reihenfolge ihrer Darstellung in der Gesamtstruktur der Arbeit vermag zwar mehrfach nicht zu überzeugen. Die kritisch behandelten Einzelthemen erscheinen auch nicht, wie das offenbar mindestens teilweise geplant war, als direkte Anwendungsbeispiele für die streng normtextorientierte Methodik Kleines. Dieser Mangel wird aber mehr als ausgeglichen durch die solide Abhandlung wichtiger Einzelthemen. S. 148 ff. finden sich – leider reichlich knapp – grundlegende Ausführungen zum *Verbot der Staatskirche* und zur weltanschaulichen *Neu-*

tralität und Gleichbehandlung der kleinen und großen Religionsgemeinschaften, denen man nur zustimmen kann (abgesehen von der nicht problematisierten Frage der finanziellen Religionsförderung). Die zentrale Vorschrift zum *Selbstbestimmungsrecht* der Religionsgemeinschaften (Art. 137 III WRV) wird S. 153–159 (mit Wieland und gegen das BVerfG) überzeugend vom Kopf wieder auf die Füße gestellt.

Verdienstvollerweise wagt Kleine die »Ungehörigkeit« aufzuzeigen, daß die *staatlich-theologischen Fakultäten* zumindest größtenteils auf verfassungsrechtlich sehr unsicherem Boden stehen (95–102; allenfalls mit Tradition begründbarer Verstoß gegen das Trennungsprinzip). Überzeugend greift Kleine die Kuriosität der verfassungswidrigen *Konkordatslehrstühle* an (159–163). Schwerpunkt der Einzelthemen ist »die *Militärseelsorge* als institutionalisierte Verfassungswidrigkeit« (163–196), die 1956 unter größten Merkwürdigkeiten etabliert wurde. Ausführlich legt Kleine in seiner verfassungsrechtlichen Grundlagenerörterung die Verfassungswidrigkeit der Militärseelsorge in ihrer praktizierten Form dar (vor allem Verstoß gegen Art. 137 I WRV/140 GG; Instrumentalisierung der Religion). Die Fragwürdigkeit aller »konfessionsgebundenen Staatsämter« tritt hier besonders deutlich zutage. Der Doppelstatus der Militärgeistlichen sei in eine ausschließlich kirchliche Amtsträgerschaft zurückzuführen (180–196). Ein besonderer Abschnitt ist den Merkwürdigkeiten des *Lebenskundlichen Unterrichts* gewidmet (175–179).

Wie problematisch die Aufrechterhaltung eines – ganz speziellen – *Körperschaftsbegriffs* in Art. 137 V WRV ist, zeigen die Ausführungen S. 197–208. Der Begriff könne nur formell verstanden werden. Überrascht hat den Rezensenten die relativ knapp begründete These Kleines, das *Steuererhebungsrecht* des Art. 137 VI WRV sei verfassungswidrig. Natürlich hat die Kirchensteuerpraxis ein erhebliches (unzulässiges) staatskirchliches Element; natürlich steht das »in einem unauflösbaren Widerspruch« zu Art. 137 I WRV (nicht auch: 137 III, wie Kleine S. 214 meint): Aber was ist schon Besonderes an Systemwidersprüchen im Recht? Würde der Staat lediglich die Steuermerkmale den berechtigten Religions(und ggf. auch Weltanschauungs!)gemeinschaften zur Verfügung stellen, so daß diese ihren (ggf. mit Mitteln staatlicher

Steuerverwaltung zu vollstreckenden) Mitgliederbeitrag selbst verwalten müssen – nur das fordert ja Art. 137 VI WRV –, so entfielen auch die Monstrositäten des (Nicht-)Eintrags des religiös-weltanschaulichen Bekenntnisses auf der Lohnsteuerkarte (entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 136 III 1) und des kostenlosen Lohnsteuereinzugs durch den (ggf. andersgläubigen) Arbeitgeber sowie die komplizierten Ungereimtheiten der pauschalisierten Kirchenlohnsteuer. Auch diese kritische Anmerkung vermag jedoch den günstigen Gesamteindruck nicht zu mindern.

Gerhard Czermak

Wolfgang Bittner: *Niemandsland. Roman.* Leipzig 1992, Forum Verlag. ISBN 3-86151-027-8. 288 S., geb.

»Von Zeit zu Zeit setzt sich in meinem Kopf der Gedanke fest, daß die Welt der Phantasie die tatsächliche, jedenfalls zu bevorzugende sei, während die sogenannte Realität mir höchst unwirklich erscheint und mich manchmal geradezu anwidert. Wir müssen essen, trinken, wohnen, uns kleiden; das sind die Grundbedürfnisse, und sie sind befriedigt. Was aber geschieht darüber hinaus? Und was könnte geschehen?«

So beginnt die »Vorbenennung« zu Bittners Roman. Der Ich-Erzähler, an der Universität lehrender Jurist, berichtet von Alltagsschwierigkeiten. Er will sich seiner selbst vergewissern, geht darum erinnernd in die Kindheit zurück. Was ihm einfällt, schreibt er in eine Kladde. Das ist, abgehoben in Kursivschrift, zwischen die Alltagsberichte gesetzt, bis kurz vor dem Ende die beiden Erzählstränge gegenwärtig zusammengeführt werden.

Der Erzähler beginnt mit dem Ende des 2. Weltkriegs, in einer Kleinstadt an der See, wohin es die Flüchtlingsfamilie aus Schlesien verschlagen hat. Ein rauher Landstrich mit barbarischer Geschichte, eine raue Zeit. Die Rückblenden sind nicht streng chronologisch, der zweite Abschnitt geht noch weiter zurück zur Heimatstadt, zur Flucht vor der Roten Armee. Die weiteren Erlebnisse ordnen sich zu einer lockeren Folge, sind mal kurz berichtet, mal weiter ausgeführt, mal sind sie dramatisch, mal belanglos: Beschreibungen von Freunden, Skizzen merkwürdi-

ger Menschen, zerstörter, verkrüppelter Gestalten, verwickelt in dramatische Geschehnisse. Der Erzähler beginnt als Lehrling bei der Kreisverwaltung, er will weg: Wanderfahrten, Lektüren, schließlich Abitur. Er studiert Jura: die erstarrten Autoritätsverhältnisse zwischen Studenten und Lehrern in den sechziger Jahren. Die auftretenden Professoren sind entschlüsselbar: wie jener, der zugleich Vorstand der Karl-May-Gesellschaft ist. Dann gibt es Bewegung an der Universität, Berichte über studentische Aktionen belegen es. Die aufbrechenden Fragen der Protestgeneration werden mit der rituellen Starrheit selbstgerechter (straf-)rechtlicher Dogmatik konfrontiert. Dann die Referendarzeit. Der Ausbilder ist ein gebildeter älterer Herr mit Waschzwang und exquisiter Geisterlehre. Dessen befreundete Kollegen waren in der Nazizeit Vorsitzende von Sondergerichten, die Todesurteile wegen »Plünderer«, politischer Witze, wegen »Fahnenflucht« oder »Feigheit vor dem Feind« ausgesprochen hatten. Nach '45 wurden sie sogleich wieder eingestellt und machten in der BRD Karriere. Der Erzähler gräbt weiter: über den Weg von Nazis in höchste Ämter Nachkriegsdeutschlands als Staatssekretäre, Justizminister, Ministerpräsident, Bundesrichter. Auch sein Ausbilder steht in einschlägigen Quellen als Reichskriegsgerichtsrat verzeichnet. Dieser Abschnitt des Buches endet mit dem Satz: »Damals entschloß ich mich, nicht Jurist zu werden...«.

Damit sind die Rückblicke vorläufig in der erzählerischen Jetztzeit, zugleich in der schauerhaften Banalität deutscher Gegenwart angekommen: biographische Ausnahmesituationen verschiedener Personen, Fälle aus Gerichtsakten, politische Zumutungen, Verfolgung linker Zeitgenossen durch Staatsschutzorgane, Kaltstellen kritischer Journalisten, Selbstmordversuche der alten Nachbarin, das verkorkste Leben eines Freundes. Der Bericht einer Reise nach Mexiko wechselt ab mit Darstellungen aus der Blutgeschichte der Eroberung Mexikos. »Wieder zu Hause, fällt es schwer, den taglichen Anforderungen zu genügen...«. Auf einer der letzten Seiten heißt es dann: »Ich sitze wieder im Arbeitszimmer und schreibe in meine Kladde... Das Bedürfnis, mir Klarheit zu verschaffen, zu Schlüssen zu kommen, meine Rückstände abzutragen. Alles wird eins: LEBEN, und darauf kommt es an.«.

Wolfgang Bittner, Jahrgang 1941, promovierter Jurist, einst in verschiedenen (auch universitären) juristischen Positionen berufstätig, erfolgreicher (nicht nur Kinder- und Jugendbuch-)Autor, hat hier mit seinem dritten Roman nicht etwa einen »Juristenroman« vorgelegt, wenn auch die Erfahrungen im Jurastudium vor der und während der Zeit der Studentenbewegung und wenn auch weitere Einblicke in unseren Justizapparat aus »teilnehmender Beobachtung« besonderer Art wichtige Facetten des ganzen bilden. Das Buch geht darüber hinaus; es bietet – mit autobiographischem Erfahrungshintergrund, aber literarisch synthetisierten Personen – die Geschichte einer subjektiven Bewußtwerdung vor dem Hintergrund der Entwicklung der alten Bundesrepublik vom Kriegsende bis kurz nach der deutschen Einigung. »Bewußtwerdung« dabei im doppelten Sinn: einmal die Evolution einer Individualität – eine Art deutscher Entwicklungsroman aus der zweiten Jahrhunderthälfte; und zum andern des politischen Bewußtwerdens davon, daß Nazivergangenheit nicht durchgearbeitet, Nazischande nicht genug zur Sprache gebracht, daß – gerade in der Justiz – Nazipersonal beibehalten wurde; und daß es dann nur noch furchterlich logisch ist, daß die entsprechenden Grundhaltungen nicht aus Deutschland verschwinden. Niederdrückende Banalität wie chaotische Zersprengtheit westdeutscher »Lebens«welt werden bis in die oft mosaikhaft montierte Schreibweise hinein deutlich: aufgesplitterte Einzelschicksale, oft abstrus scheinend; zufällige Einzelbegebenheiten – zusammengezwungen durch die Subjektivität des Ich-Erzählers, welche auch einzelne Konstanten in diesem Chaos liefert: eine lang dauernde Lähmung durch die nicht ausgetriebenen Gifte der Vergangenheit; das Leben an *dieser* Art von Gesellschaft, gespiegelt in (scheinbar) privater Depression. Und die täglichen Horrormeldungen – für uns, der tägliche Horror – für andere: »Wer kann damit leben, hier wie dort? Wie lange noch? Und alle Kriege beginnen mit Lügen.«

Für eine literarisch-ästhetische Bewertung ist nach der Textsorte der vorliegenden Zeitschrift hier kein Raum. Daher in diesem Zusammenhang nur eine Minimalbemerkung: Das Buch liest sich leicht, sollte aber nicht rasch konsumiert, sondern nachdenklich aufgenommen werden. Der literarisch-essayistische Mischstil hält sich von formalen Manierismen frei. Bittner kommt unpräzise

unmittelbar zur Sache. Auch diese Sache selbst, nicht nur die Sprachhaltung, bleibt gedämpft. Nicht Aufschrei und Wut geben den Ton an, eher Sensibilität und Trauer. Es geht dem Autor nicht um (noch mehr) Haß. Kein Holzschnitt in schwarz-weiß, fast ein Pastell. Deutsche Misere und (darin eingelagert) Misere der deutschen Justiz, gespiegelt im Subjektiven eines unglücklichen Bewußtseins, das für sich einen Weg sucht, der vielleicht aus solchem Unglück herausführen könnte. In diesem Sinn hat das »Prinzip Hoffnung« dem Schlußkapitel seinen Titel gegeben: »Jedenfalls steht es unentschieden, sagen wir uns in einem letzten Moment der Klarheit...«.

Die Innenansicht einer Innenansicht. Kein fröhliches Buch. Aber Deutschland, falls es das je gewesen sein sollte, ist kein fröhliches Thema mehr. Und die Heimatlosigkeit in unserem deutschen Niemandsland war es noch nie.

Friedrich Müller