

# Buchbesprechungen

*Helmut Schelsky, Die Soziologen und das Recht, Abhandlungen und Vorträge zur Soziologie von Recht, Institution und Planung, Westdeutscher Verlag, Opladen 1980, DM 36,-*

Dieses Buch, das besser »Die Soziologen gegen das Recht« hieße, gehört nach Stil und Duktus zu jener seit Popper so beliebten Gattung des akademischen Schauprozesses, in dem einige Intellektuelle andere Intellektuelle für dieses oder jenes politische Phänomen verantwortlich zu machen pflegen. In Schelskys Buch fungiert als Verhandlungsgegenstand die Krise des Rechtsstaates; angeklagt ist die Soziologie, namentlich die deutsche Soziologie der Gegenwart. Die Anklage trifft Dahrendorf, diesen »Vater . . . jener rechtsfremden, ja rechtsverachtenden soziologisch-politischen Theorie des Konflikts« (S. 84), ebenso wie Habermas, diesen »Vorkämpfer und Lehrmeister des Abbaus der juristischen Vernunft« und »Gegner der sozialen Friedensstiftung und des sozialen Sich-Vertragens« (S. 75). Sie trifft die empirische Rechtssoziologie ebenso wie die Vertreter der »kritischen Justiz«, allen voran Wiethölter, Denninger und »die Bremer«, denen Schelsky unmittelbare Nähe zur »Revolutionsjustiz Chomeinis« und zur Rechtsprechung des Dritten Reiches attestiert (S. 57, 63). Mit besonderem Ingrimm wird die Frankfurter Schule vor das Tribunal gezerrt, weil sie mit ihrer »Kombination von heilsgläubigem Vernunftbegriff und moralisch-arroganter Ignoranz des juristischen Verfahrens das Tor zur revolutionären Umfunktionierung der Justiz aufgestoßen hat« (S. 203), und zwar so erfolgreich, »daß gerade in intellektuellen und akademischen Schichten, die die Sozialphilosophie dieser falschen sozialwissenschaftlichen

Propheten teilen, demonstrative Rechtsbrüche im Namen der unmittelbar praktizierten sozialen Gerechtigkeit begangen werden (Hausbesetzungen, öffentliche Abtreibungen usw.) oder daß von Berufsgenossenschaften oder sogar öffentlichen (z. B. universitären) Organen offen zu Rechtsbrüchen aus gleichen Gründen aufgerufen wird« (S. 214).

Der Übergang von solchen Schuldzuweisungen zum Krypto-McCarthyismus eines Filbinger, der in der inkriminierten Position die geistige Wurzel des modernen Terrorismus entdeckt zu haben glaubte, ist fließend. Schelsky selbst aber geht noch weiter, indem er für die »auftauchenden Züge der Rechtsanarchie« am Ende nicht nur die Frankfurter Schule, sondern die Soziologie toto genere verantwortlich macht, die den »Verfall der Aufklärung in Gesinnungsjacobinismus oder Anarchismus« verursacht haben soll (S. 136). Mit den Vertretern einer solchen Disziplin, die »sogar zum sozialen Konflikt selbst und damit zur Interessenvertretung (!) und ideologischen Parteilichkeit, auf deutsch »Engagement« von vornherein erziehen und damit die gemeinsame Grundlage der Staatsbürgerschaft und die allein in den Familien durchzuführende Erziehung zur »einfachen Sittlichkeit« in Frage stellen oder ihr entgegenarbeiten« (S. 72), möchte Schelsky nicht mehr diskutieren. Er ist immerhin so liberal, die politischen Folgerungen aus seiner innerstaatlichen Feinderklärung nicht selbst zu ziehen . . .

Es wäre unergiebig, über derartige, den Autor von selbst disqualifizierenden Invektiven auch nur ein einziges Wort zu verlieren, wenn nicht von ihnen ein interessantes Licht auf die Beziehungen zwischen Liberalismus und Autoritarismus fiele, die Marcuse in einem frühen Aufsatz analysiert hat. Denn Schelsky

ist, sehr im Gegensatz zu den oberflächlichen Etikettierungen als »Neokonservativer« oder »Ideologe der Neuen Rechten«, mit denen man ihn nach seinem Buch »Die Arbeit tun die anderen« (1975) belegt hat, ein Liberaler, der um Konsequenz bemüht ist. Der systematische Ausgangspunkt, um den die meisten der in diesem Bande gesammelten Aufsätze kreisen, ist die Krise des alpha und omega liberalen Denkens, des Individuums. Autonomie und Integrität der Person, so meint Schelsky, werden heute nicht mehr durch die Übermacht des Staates bedroht, wie dies in früheren Stadien der Fall gewesen sein mag, sie erliegen vielmehr einer gefährlicheren, weil anonymen und ungreifbareren Macht, der Macht des »Systems« bzw. der »Organisation«; die Rechte der Person werden in immer höherem Maße durch die Strukturen der modernen Gesellschaft unterlaufen und in organisierte und damit kollektiv institutionalisierte Rechte und Interessen verwandelt, wobei der Systemzwang zu einem erheblichen Teil über die »Sozialwissenschaften« vermittelt wird, die de facto an der Desintegration der Person in soziale Rollen, in organisierte Subsysteme usw. arbeiten (S. 137 f.). Namentlich der »systemfunktionale« Ansatz in der Soziologie, vertreten etwa durch Parsons oder Luhmann, setzt das Individuum zu einer Marionette der ihm auferlegten Normsysteme herab, so daß »Recht« in diesem Zusammenhang nur mehr als Recht des Systems gedacht werden kann, nicht aber mehr als Recht des Individuums.

Gegen diese Unterordnung des Individuums unter gesellschaftliche Systemzwänge setzt Schelsky seinen eigenen, »personfunktionalen« Ansatz, der um ein bestimmtes Verständnis des Rechts zentriert ist. Die Herkunft dieses Ansatzes aus dem frühbürgerlichen Liberalismus springt sofort ins Auge. Gesellschaft, ja Zivilisation und Kultur überhaupt werden gefaßt als Derivat der »unzähligen Privatsphären« (S. 83); das Individuum, »gefaßt als Bewußtseinssubjektivität«, erscheint gegenüber den Institutionen a priori als das Bestimmende, weil Institutionen und soziale Funktionen durch »Leitideen« begründet werden, deren »Schöpfer und Träger« das subjektive Bewußtsein ist (S. 105). Diesen logischen und historischen Primat des Individuums aber einmal gesetzt, gelangt Schelsky zur gleichen Konsequenz wie die klassische bürgerliche Rechtsphilosophie des 17. und 18. Jahrhunderts: die Beziehung der verein-

**Soeben erschienen:**

## **Justiz für den Bürger**

Herausforderungen, Antworten und Perspektiven  
Herausgegeben von Rudolf Wassermann mit  
Beiträgen von Karl Kohlegger, Gerhard Reischl,  
Hans-Jochen Vogel und Rudolf Wassermann.  
172 Seiten, kartoniert, DM 24,80  
ISBN 3-472-01010-X

Die Justiz der 80er Jahre muß sich grundsätzlichen Fragen stellen:

- Können die Gesetzesregelungen des neunzehnten Jahrhunderts den aktuellen Erfordernissen so angepaßt werden, daß sie auch heute noch als Rahmen der Justiz gelten
- sind neue Gerichtsverfahren erforderlich
- wie kann der unnahbare Justizapparat zu einer bürgernahen, menschlichen Rechtspflege umgewandelt werden
- welchen Beitrag leistet die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften für die Einheit Europas
- wie können Recht und Justiz für alle Bürger zugänglich gemacht werden?

Diese Fragen sind Herausforderungen, denen sich die Justiz heute stellen muß. Antwort darauf geben Beiträge von Hans-Jochen Vogel, Rudolf Wassermann, Gerhard Reischl und Karl Kohlegger.

### **Inhaltsverzeichnis:**

- Unvollkommene Justiz in der unvollkommenen Gesellschaft
- Einhundert Jahre Reichsjustizgesetze
- Gericht und Bürger – Was heißt bürgerfreundliche Rechtspflege und wie läßt sie sich verwirklichen?
- Das Europa der Richter
- Der bessere Zugang zum Recht – eine Herausforderung unserer Zeit
- Anhang: Tabellen und Zahlenmaterial
- Merkblatt »Bürgerfreundliche Justiz«
- Über die Autoren

»Justiz für den Bürger« richtet sich somit an all jene, die an der Weiterentwicklung von Recht und Justiz interessiert sind.

zelten Einzelnen kann nur noch gedacht werden als Recht, das die einzige Instanz ist, die zwischen Individualzweck und Gattungszweck vermittelt. Weil das Recht zwar auch einen institutionellen Aspekt hat, durch den die Individuen in ihrem Handeln beeinflusst werden, zugleich aber die »Freiheit gegen die soziale Wirkung der Institutionen« (S. 82) sichert, ist es für Schelsky der ausgezeichnete Ort, an dem »fortschrittliche Gesellschaftspolitik gegen gesellschaftliche Systemzwänge« (S. 143) ansetzen kann. »Eine Überwindung der Systemzwänge zur Funktionalisierung des Individuums und die Selbstbehauptung der Personen können nur gewährleistet werden, wenn diese selbst sich als moralische und politische Aufgabe begreift, und solche dauernden Aktionen können nur stabilisiert werden, wenn sie sich als Schaffung, Durchsetzung und Behauptung von *Recht* äußern« (ebenda).

Das Fatale an dieser Position ist nun gewiß nicht, daß sie die »neue Schutzbedürftigkeit der Person« gegenüber der hohen funktionalen Durchorganisiertheit der Gesellschaft akzentuiert (S. 137): wer wollte nicht im Zeitalter der automatischen Informationsverarbeitung, der wild wuchernden Kern- und Gentechnologien der politischen Grundforderung nach »Wahrung der subjektiven Rechte« und »Autonomie und Integrität der Person« zustimmen? Fatal ist vielmehr, daß gerade der Personalismus und Individualismus, wie Schelsky ihn zum Prinzip erhebt, der Erfüllung dieser Forderung entgegensteht, weil er bloß die rechtsförmlich-abstrakte Verbindung der Individuen thematisiert und jene transzendentalen Strukturen der Gesellschaft verdrängt, die der klassisch-idealistischen Philosophie noch geläufig waren, auch wenn sie sie nicht adäquat zu erfassen vermochte (den Titel einer »transzendentalen Theorie der Gesellschaft« reklamiert der Empirist Schelsky jedenfalls zu Unrecht für sich). Und noch fataler ist es, daß der gleiche Personalismus und Individualismus aufgrund dieser Verdrängung dazu gelangt, sich selbst zu negieren. Weil dieser Individualismus meint, daß Gesellschaft nur durch die Form zusammengehalten wird, kann er auf jede Erschütterung dieser Form nur mit Panik reagieren, die sogleich in Wut umschlägt; und weil der Verdrängungsmechanismus eine Identifizierung der wirklichen Ursachen nicht zuläßt, kehrt sich die Wut gegen diejenigen, die dem Verdrängten zur Sprache verhelfen: die Intel-

lektuellen, die die Vormacht des Systems gegenüber seinen Elementen behaupten.

Die eingangs zitierten Ausfälle, in denen virtuell den Vertretern einer ganzen Disziplin zwar nicht das Recht auf Artikulation, wohl aber die »gemeinsame Grundlage der Staatsbürgerschaft« bestritten wird, sind deshalb keine vereinzelt Entgleisungen, sondern systematisch begründet. Schelsky, der sich selbst »hohe Reflexionsfähigkeit« bescheinigt (S. 10), ist von tiefer Feindschaft gegen die Reflexion erfüllt. Hand in Hand mit der Hypostasierung der Bewußtseinssubjektivität geht bei ihm der Affront gegen das nicht in institutionellen, »nach Regeln arbeitsteilig organisierten« Zusammenhängen stehende Einzelbewußtsein, Hand in Hand mit einem oberflächlich-moralisierenden Normativismus, der der Welt in einem fort seine »Grundüberzeugungen oder Glaubenspostulate« aufdrängt, die Diffamierung »des bloß subjektiven Bewußtseins und seiner Selbstbewußtseinsreflexion gegenüber der intersubjektiven, sozial wirksamen Vernunft« (S. 47). Schelskys Liberalismus: das ist Liberalismus à la Hobbes, für den die vorgegebene institutionalisierte Rationalität gegenüber der bloß subjektiven Rationalität deswegen höherrangig ist, »weil sie die Stabilität der Institutionen sichert, in denen sich erst die philosophische Wahrheitssuche, die Meinungs- und Diskussionsfreiheit, die Formulierung der Selbst- und der Gruppenidentität als Person oder als Interessengruppe vollziehen kann« (ebenda). Schelsky hebt das Individuum auf den Thron, aber nur um es sogleich wieder zu erdsenseln.

Die tiefverwurzelte Abneigung gegen das nichtreglementierte, nonkonforme Denken kommt auch in den Überlegungen zum Ausdruck, die Schelsky in seinem Aufsatz über »Nutzen und Nachteil der sozialwissenschaftlichen Ausbildung von Juristen« anstellt. An diesem Aufsatz ist zunächst zu würdigen, daß er die Möglichkeiten einer Integration von Rechts- und Sozialwissenschaften sehr nüchtern und realistisch angeht. Schelsky betont die Differenz beider Disziplinen, er weist zutreffend auf die Mannigfaltigkeit und Komplexität sowohl der verschiedenen Einzelwissenschaften als auch der methodischen und wissenschaftstheoretischen Strömungen hin, die sich unter dem Sammelkett Sozialwissenschaften verbergen; und er kritisiert (wie ich meine zu Recht) ein Verständnis von Sozialwissenschaften, das diese zur kaum

verhüllten Rationalisierung politischer Zwecke depotenziert; mit seiner Kritik am »Bremer Modell« sollte man es sich nicht zu leicht machen.

Während Schelsky jedoch noch in der allgemeinen Betrachtung auch eine gewisse Ideologiefälligkeit der Rechtswissenschaft einräumt, die namentlich bei der Sachverhaltsdarstellung zum Tragen kommt, ist davon bei der Analyse der Gefahren der Sozialwissenschaften für die juristische Ausbildung keine Rede mehr: da avanciert die Rechtswissenschaft plötzlich zum Träger einer überlegenen »juridischen Rationalität«, die gegenüber den arbiträren und bloß subjektiven Urteilen der Sozialwissenschaft vor allem deshalb stets die Präsümption einer höheren Allgemeinheit hat, weil sie sich in dem »institutionellen Zusammen- und Entgegenwirken von *Amtspersonen*« manifestiert, mit anderen Worten: Artikulation eines Amtsethos ist (vgl. S. 36). Während der Rechtswissenschaft, um mit Carl Schmitt zu reden, die Prämie auf den legalen Machtbesitz zugesprochen wird, werden die Sozialwissenschaften pauschal unter Verdacht gestellt. Sie werden zu Trägern einer »Vernunftwillkür«, die, auf die Jurisprudenz bzw. die Justiz übertragen, zur »subjektiven Urteilsanarchie« und zur »Ablösung des Juristen von seiner Bindung an Gesetz und Recht« führt (S. 208 f.).

Schelsky bestreitet damit keineswegs die Notwendigkeit einer sozialwissenschaftlichen Ausbildung des Juristen. Wogegen er sich wendet, ist, daß die Sozialwissenschaften ihre eigene (»friedensstörende«) Systematik zur Entfaltung bringen und damit den Juristen seiner spezifisch juristischen (»friedensstiftenden«) Rationalität entfremden. Die Sozialwissenschaften, fordert Schelsky deshalb, müssen in der juristischen Ausbildung gleichsam unter Kuratel gestellt werden. Die Ausbildung in sozialwissenschaftlichen Fächern soll »von vornherein als ein integrierter Teil der juristischen Ausbildung in spezifisch auf Juristen ausgerichteten Lehrveranstaltungen dargeboten und in den jeweiligen juristischen Sachbezug eingefügt« werden. Sie soll induktiv »aus der juristischen Unterrichtung selbst entwickelt werden und einen integrierten Teil der juristischen Wissens- und Urteilsvermittlung bilden«; und sie soll schließlich in personeller Hinsicht, um eine »ideologisch und politisch werthafte Indoktrination der juristischen Studenten« zu verhindern, nach Möglichkeit »soziologisch geschulten Rechtswis-

senschaftlern« anvertraut werden und keinen reinen Fachsoziologen, -politologen usw. (S. 200 ff.).

Es ist nun keineswegs zu bestreiten, daß sozialwissenschaftliche Argumentationen nicht selten von höchst einseitigen, parteilichen und ideologischen Gesichtspunkten gesteuert werden. Das kann man kritisieren. Schwer erträglich aber ist der polizeiliche Gestus, mit dem hier ein ganzes Wissenschaftsspektrum ins Reich der Ideologie verwiesen und obendrein fachimperialistischer Absichten verdächtigt wird, während gleichzeitig eine durch die Geschichte immerhin nicht gerade wenig kompromittierte Disziplin wie die Jurisprudenz global exkulpiert und in den Rang einer Fundamentalwissenschaft erhoben wird, die ein Bollwerk gegen die anarchistischen Tendenzen der Sozialwissenschaft bilden soll. Schelsky geht es im Grunde nicht um eine Lösung der Krise der Juristenausbildung, weil es eine solche Krise für ihn nicht gibt. Seine Intention ist nicht die Reform der Juristenausbildung durch Integration der Sozialwissenschaften, sondern die Disziplinierung der Sozialwissenschaften durch eine Jurisprudenz, die allenfalls einiger Schönheitskorrekturen bedarf, ansonsten aber gleichsam die institutionelle Garantie des sozialen Friedens verkörpert. Schelsky argumentiert, als habe es noch nie eine Kritik der juridischen Rationalität gegeben (auch und gerade von seiten der Juristen), als habe noch nie ein Rechtssoziologe vom Range Max Webers (wahrlich kein Feind des juristischen Formalismus) die immanenten Zersetzungstendenzen herausgearbeitet, die aus der Rationalisierung des Rechts selbst hervorgehen. Er präsentiert uns das Idealbild einer juristischen Praxis, vor dem die sozialwissenschaftliche (und nicht nur die sozialwissenschaftliche) Reflexion nur als Eindringling und unerwünschter Störenfried erscheinen kann, dem man beizeiten das Handwerk legen muß. Offensichtlich ist er der Meinung, daß alle Probleme, mit denen die juristische Profession in der Gegenwart zu kämpfen hat, nicht objektiv bedingt sind, sondern ihre Brisanz erst durch die subjektiven Sinngebungen erhalten, die ihnen von den sozialwissenschaftlichen Intellektuellen verliehen werden. Wie Hobbes, der im »Behemoth« den englischen Bürgerkrieg auf die Wühlarbeit der häretischen Intellektuellen zurückführte und deshalb den Staat mit der Kompetenz zur Unterdrückung abweichender Meinungen

ausstatten wollte, setzt auch Schelsky alles auf die Macht der Verdrängung. Der Reflexion und dem Nachdenken, der Distanz zur eigenen Praxis und zur Praxis der Institutionen keinen Zentimeter Bodens innerhalb der juristischen Ausbildung preiszugeben: das ist die Formel, die er der juristischen Profession zur Lösung ihrer Krise anbietet. Eine bequeme Lösung, die dem »Feind« zuschreibt, was man bei sich nicht erträgt. Eine bekannte Lösung, die hierzulande schon einmal Schule gemacht hat, als die inneren Widersprüche die Einheit des Rechts und der Rechtswissenschaft zu zerreißen drohten. Der sie damals präsentierte, hieß Carl Schmitt.

*Stefan Breuer*

*»Im Namen des Deutschen Volkes«, Todesurteile des Volksgerichtshofes, hrsg. und eingeleitet von Heinz Hillermeier; mit einem Nachwort von Gerhard Meyer, Darmstadt und Neuwied 1980 (Sammlung Luchterhand 313), 154 Seiten, DM 12,80.*

Der Band enthält zahlreiche Urteile des Volksgerichtshofes; der Herausgeber hat sie aufgeteilt in Urteile gegen »Meckerer, Hetzer und Ewiggestrige«, gegen die »Untermenschen« und gegen Frauen und Männer, die wegen ihres Widerstandes gegen das NS-Regime verurteilt wurden. Dargestellt wird zudem Organisation und Aufgabenbereich des Volksgerichtshofes; in einem Anhang sind ausschnittsweise die Gesetze und Verordnungen abgedruckt, durch die die Struktur der Justiz im dritten Reich vornehmlich bestimmt wurde. Das Schlusskapitel »Juristen im Widerstand?« ist – sehr zu Recht! – mit einem Fragezeichen versehen worden. In einem Nachwort nimmt Gerhard Meyer, Justizsenator von Berlin, Stellung zur Frage, inwieweit Richter am Volksgerichtshof in der Bundesrepublik Deutschland für ihre sog. »Rechtsprechung« zur Verantwortung gezogen worden sind.

Sinn des vorliegenden Bandes kann es nur sein, Informationen über ein System zu vermitteln, in dem alle Elemente von Rechtsstaatlichkeit pervertiert waren, in dem den Individuen Rechte nur insoweit belassen wurden, als sie mit dem Staatszweck vereinbar erschienen. Diesem Informationszweck wird der Band insoweit ausgezeichnet gerecht, als er mit den abgedruckten Urteilen des Volksge-

richtshofes eine Fülle von Anschauungsmaterial präsentiert und Hinweise zum (von der bundesrepublikanischen Justiz weitgehend unangetastet gelassenen) Werdegang der Richter am Volksgerichtshof nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes gibt; im übrigen, insbesondere im Kapitel über »die nationalsozialistische Rechtsauffassung« und im Nachwort von Gerhard Meyer erscheinen mir die Akzente nicht immer so gesetzt, daß die Problematik deutscher Justiz voll in das Bewußtsein gerückt wird.

Die Urteile des Volksgerichtshofes sind nicht nur im Urteilspruch, sondern auch in der Argumentation und in der Diktion ein Spiegel nationalsozialistischer Weltanschauung: Kritik am Regime gefährdet bereits die »Sicherheit des Reiches« und ist deshalb todeswürdig; die Todesstrafe wurde vom Volksgerichtshof (und nicht nur von ihm, sondern auch von den sog. ordentlichen Gerichten in der NS-Zeit) auch dann verhängt, wenn die anzuwendenden Normen eine mildere Strafe zuließen. Die Volksgerichtshofurteile gegen Juden, nach der NS-Ideologie Prototypen des »Untermenschen«, sowie gegen Polen dokumentieren, daß jeder »Andersartige«, der »deutschen Volksgemeinschaft« nicht Zugehörige staatlicher Willkür ausgeliefert war. Wenn im Urteil des Volksgerichtshofs vom 24. 9. 1942 eine besondere Begründung dafür gegeben wird, daß die Polenstrafrechtsverordnung auf die Straftat des Angeklagten rückwirkend angewendet wird, so ist das eine überflüssige Kaschierung der Tatsache, daß Urteilsmaßstab ohnehin das »Reichswohl« oder »Volkswohl« war, dem beliebig das subsumiert wurde, was den Richtern des Volksgerichtshofs verurteilenswert erschien. Die Urteile gegen die Mitglieder der Widerstandsgruppe »Weiße Rose«, gegen Robert Havemann, gegen die Widerstandsgruppe vom 20. Juli 1944 spiegeln in komprimierter Form das ganze Spektrum, die ganze Hohlheit nationalsozialistischer Ideologie. Hinsichtlich der in diesem Zusammenhang abgedruckten Äußerungen der dem Widerstandskreis angehörenden Angeklagten ist nicht ohne Interesse, in welcher Weise sie sich gegenseitig voneinander abgrenzen, so von Moltke einen Tag vor der Verkündung des Todesurteils: »Wir sind nach dieser Verhandlung aus dem Goerdeler-Mist raus, wir sind aus jeder praktischen Handlung heraus, wir werden gehenkt, weil wir zusammen gedacht haben.«

Dem Informationsgehalt der im vollen Wortlaut wiedergegebenen Urteile des Volksgerichtshofes vermögen die Kurz-Kommentierungen des Herausgebers sowie sein Kapitel über die nationalsozialistische Rechtsauffassung kaum gerecht zu werden. Wenn z. B. in der Kommentierung des Todesurteils vom 14. 1. 1943 gesagt wird, »auch in Kriegszeiten« dürfe die Strafzumessung »in ihrer Härte nicht jedes vernünftige Maß überschreiten«, und wenn es in der Kommentierung des Todesurteils vom 24. 9. 1942 heißt, »auch wenn man berücksichtigt, daß in Kriegszeiten eine harte Strafzumessung üblich und angebracht sein kann, so darf die Strafe im Verhältnis zur Tat nicht jedes vernünftige Maß übersteigen«, so wird der – unzutreffende – Eindruck vermittelt, als ob nicht die NS-Ideologie mit ihrer Zielsetzung einer »Ausmerzungen« alles »Andersartigen«, aller dem System nicht Willfähigen, Grundmotiv der Errichtung des Volksgerichtshofes und seiner Rechtsprechung gewesen sei, sondern die Orientierung an zumindest grundsätzlich einsehbaren, rationalen Strafzwecken (wobei sich der Herausgeber allerdings fragen lassen müßte, wieso er theoretisch und praktisch wie selbstverständlich zu seiner These kommt, in Kriegszeiten erscheine eine harte Strafzumessung »angebracht«). Eher merkwürdig mutet es auch an, wenn die Tatsache, daß das Todesurteil gegen die Mitglieder der »Weißen Rose« am Tag der Verkündung sofort vollstreckt wurde, u. a. mit dem Satz kommentiert wird »selbst für ein Gnadenverfahren – das auch in Diktaturen nicht völlig unbekannt ist – war kein Raum mehr, nachdem das Urteil noch am gleichen Tag vollstreckt wurde«. Im Fall der Geschwister Scholl und des Studenten Probst die Möglichkeit eines Gnadenverfahrens auch nur zu erwägen, erscheint nun wirklich reichlich theoretisch.

Eine gewisse Naivität im Gedankengang zeigt sich vor allem im Kapitel über die nationalsozialistische Rechtsauffassung. Es ist durchaus legitim, daß der Herausgeber in einer Dokumentation auf eine Darstellung deutscher Staatslehre in der Weimarer Zeit und in der NS-Zeit verzichtet. Wenn er aber die Stimmen deutscher Hochschullehrer zitiert, die der Gewalt-Ideologie des NS-Systems den Schein von Wissenschaftlichkeit zu geben versuchten und wenn er daran anschließend die – bedenkenswerten und deshalb zitierrungsbedürftigen – Sätze formuliert: »Erstaunlich ist die oft gründliche und schnelle

Kehrtwendung, welche die meisten dieser renommierten Hochschullehrer nach dem Zusammenbruch des NS-Systems vollzogen haben. In ihrer wissenschaftlichen und pädagogischen Arbeit qualifizierten manche sich zu entschiedenen Vertretern vorstaatlich grundrechtlicher und demokratisch rechtsstaatlicher Positionen . . .«, so fragt man sich: wen meint der Herausgeber, was sind für ihn selbst demokratisch rechtsstaatliche Positionen? Meint er (den von ihm zitierten) Erik Wolf, der noch während der NS-Zeit der »Bekennenden Kirche« beitrug? Oder meint er (den von ihm gleichfalls zitierten) Carl Schmitt? Die von Carl Schmitt nach 1945 vertretenen Positionen (man lese z. B. seinen Aufsatz über die »Tyrannei der Werte« (1967) oder seine »Politische Theologie II« (1970)) als demokratisch rechtsstaatliche zu werten – nun, das ist in der Tat eine Variante eines Demokratieverständnisses, die – so meine ich – schwerlich mit dem Text unserer Verfassung in Einklang zu bringen ist.

Einer besonderen Besprechung bedürfte das Nachwort des Berliner Justizsenators Gerhard Meyer. Als Diskussionsanstoß zum Thema des Nachworts: wie steht die Justiz der BRD zur NS-Justiz?, seien hier zumindest einige, mir wesentlich erscheinende Gesichtspunkte benannt. Nur zurecht weist Meyer auf das Versäumte in der Aufarbeitung des dunklen Kapitels »justitieller Vergangenheit« hin; seine Feststellung »bis heute wurde kein einziger ehemaliger Berufsrichter, ehrenamtlicher Richter oder Staatsanwalt von einem Gericht der Bundesrepublik wegen der Beteiligung an Todesurteilen rechtskräftig verurteilt«, entspricht den Tatsachen. Zurecht auch betont Meyer, daß sich in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Rechtsbeugung ein Rechtspositivismus dokumentiert, dem der Gedanke, auch die Anwendung staatlicher Gesetze könne verbrecherisch sein, offenbar völlig unbekannt ist. Angesichts dieses Rechtsverständnisses des Bundesgerichtshofes versucht Meyer der bundesrepublikanischen Justiz goldene Brücken zu bauen, indem er argumentiert, der Volksgerichtshof sei kein ordentliches Gericht i. S. von § 1 GVG gewesen, den Richtern am Volksgerichtshof stehe kein Richterprivileg zu, sie seien aburteilbar wie jeder andere (nichtrichterliche) NS-Verbrecher. Ich stimme der Auffassung zu, daß der Volksgerichtshof kein ordentliches Gericht i. S. von § 1 GVG war. Aber ist diese Argumentation wirklich not-

wendig, um eine Verurteilung von NS-Richtern rechtsdogmatisch möglich zu machen?

Hier hätte von Meyer nicht nur auf den (im deutschen Rechtsraum stets im passenden Zeitpunkt, nämlich bei passender politischer Situation auftauchenden) Rechtspositivismus deutscher Richter verwiesen werden können, sondern auch darauf, daß es nach Zusammenbruch des NS-Regimes sehr wohl eine Rechtsprechung auch in der Strafgerichtsbarkeit gab, die zu einer Scheidung von Recht und Unrecht fähig war und Maßstäbe setzte, die – hätte man sie bedacht – die Verurteilung von NS-Richtern bei Vorliegen eines entsprechenden Sachverhalts unabdingbar gemacht hätte. Ich meine die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen. Beispielhaft sei Band 1, Heft 3 (Urteil vom 9. November 1948) zitiert; dort heißt es, Unrecht könne auch dann als solches erkannt werden, »wenn der nazistische Staat oder seine Organe Angriff und Folgen durch Befehl angeordnet und durch Gesetz für Recht erklärt haben. Hat der Täter nicht bedacht, daß Gewalt und Willkür Unrecht sind, so entlastet ihn das nicht, weil er es hätte bedenken müssen . . .«. Wollen bundesrepublikanische Richter etwa behaupten, daß ausgerechnet den Juristen im NS-Staat jegliche Verpflichtung fehlte, den »Rechtsgehalt« der NS-Normen zu reflektieren? Aber resignie-

rend muß man eingestehen, daß Gerhard Meyer das rechte Stichwort gibt, wenn er sagt: »Es muß versucht werden, Versäumtes – soweit jetzt überhaupt noch möglich – nachzuholen.« Soweit jetzt überhaupt noch möglich – 35 Jahre nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes, nicht, wie Meyer mit falscher Akzentsetzung sagt, 35 Jahre nach Ende des Krieges; denn nicht Krieg, sondern die NS-Diktatur war es, die jene Urteile des Volksgerichtshofes möglich machte. Eine Frage von besonderer Bedeutung hat Meyer im übrigen vergessen zu stellen: er berichtet zutreffend, daß es Dr. Robert Kempner war, der 1964 mit einer Strafanzeige zum ersten Mal ein Verfahren gegen Richter des Volksgerichtshofes in Gang brachte. Kempner war selbst Verfolgter des NS-Regimes.

Zu fragen bleibt: war und ist sich die bundesrepublikanische Staatsanwaltschaft ausgerechnet im Fall der NS-Richter nicht des Legalitätsgrundsatzes in § 152 Abs. 2 StPO bewußt, nachdem sie gesetzlich verpflichtet ist, »wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen«? Erlaubt sei die – nicht unschwer zu beantwortende – Zusatzfrage, worin dieser sehr spezielle Bewußtseinsausfall hinsichtlich des Legalitätsprinzips bei bundesrepublikanischen Juristen begründet ist.

*Ilse Staff*