

Buchbesprechungen

Peter Thoss, *Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung. Zum Verhältnis von Nationalsozialismus und Privatrecht*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt a. M. 1968, 156 S.

Historisch gerichtete Betrachtungen des Funktionswandels von Rechtsinstituten, als deren Ausgangspunkt eine frühbürgerliche Epoche gesetzt wird, legen zumeist ein Interpretations-Schema zugrunde, das primär um die Konstellation von Rechtsstaat und Sozialstaat zentriert ist. Die Zeit des Faschismus jedoch fällt katastrophal, unerklärlich aus ihm heraus. Peter Thoss unternimmt nun in seiner juristischen Dissertation den Versuch zu zeigen, »ob die nationalsozialistischen Gedanken zum subjektiven Recht der gesellschaftlichen Entwicklung vorgriffen« (S. 13), ob sich also mit einer gewissen sozialen Notwendigkeit die Ablösung des liberalen Privatrechts-Modells durch faschistisch-autoritäre Formen heute, ähnlich wie nach 1933, vollzieht. Nach einer in ihrer Subtilität dem Gegenstand bisweilen kaum angemessenen Analyse der Kritik des subjektiven Rechts, des Privatrechts überhaupt durch nationalsozialistische Rechtslehrer stellt Thoss die sozialistische der faschistischen Kritik gegenüber und kommt schließlich über neuere Interpretationen des subjektiven Rechts zu einer prinzipiellen Differenzierung von Sozialstaat und Führerstaat.

Zwei Phasen heben sich in der nationalsozialistischen Reaktion auf den Zusammenstoß mit dem subjektiven Recht und dem Privatrecht voneinander ab: »Die erste erschöpfte sich in praktischen ›Sofortmaßnahmen‹, die sich in erster Linie gegen das kodifizierte Privatrecht richteten; die zweite wandte sich mit theoretisch-ideologischen Schriften vor allem

gegen das subjektive Recht als Baustein des Privatrechts.« (S. 26) Zu den ›Sofortmaßnahmen‹ zählt Thoss personalpolitische Pressionen; neue Definitionen der richterlichen Rolle: ihre Bestimmung durchs Führer-Gefolgschafts-Prinzip; seltsamerweise auch das ›Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen‹ vom 15. 7. 1941 (S. 31, 34 f.). Den Widerspruch, daß im politischen System des Nationalsozialismus das subjektive Recht nicht ausdrücklich beseitigt wurde – das ›Volksgesetzbuch‹ von 1942 blieb unverbindlich –, obwohl es doch das Privatrecht schlechthin bekämpfte, erklärt Thoss daraus, daß die traditionelle Privatrechtsordnung »nach autoritärem Brauch faktisch, jedoch ohne die einzelne gesetzliche Bestimmung außer Kraft zu setzen, aus den Angeln gehoben war« (S. 27). Dies geschah vornehmlich »durch eine den Richtern befohlene Interpretation der Generalklauseln« (S. 27), durch ihre Verwandlung »von einem Korrektiv in einen substituierenden Grundsatz« (S. 75); die außerrechtlichen Maßstäbe, die in ihnen wirkten, galt es zu fixieren. Diese Aufgabe übernahm, in der zweiten Phase, die deutsche Rechtswissenschaft: es »ändert sich in der Tat das gesamte Recht, ohne daß ein einziges ›positives‹ Gesetz geändert zu werden brauchte«¹. Im Rekonstruieren der neuen Legitimationen, dogmatischer Prinzipien, welche die Rechtslehrer, deren Namen – und nicht nur die – noch heute sehr vertraut sind, anboten, besteht der größte Teil der vorliegenden Arbeit. Ein einheitliches Resultat brachte die Diskussion, die etwa 1940 verebbte, nicht: Verteidiger des subjektiven Rechts (Heck, Hedemann, Blo-

¹ Carl Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934, S. 59 (zit. S. 29).

meyer, Lehmann, Manigk) beriefen sich vornehmlich auf Praktikabilitätsbegründungen; dominierend aber war die These von der Auflösung des subjektiven Rechts in einer »gliedschaftlichen Bindung« – eine Interpretation, die begleitet wurde von einem Wandel des Person-Begriffs, der Betonung des Treue-Gedankens, der »Pflicht«, die die »Bewegung« in ihrem Führer für den Volksgenossen in seiner »konkreten Gliedstellung« je nach Bedarf dem »Recht« gegenüber abgrenzte.

Während die nationalsozialistische Kritik am liberalen Privatrecht auf die Eingliederung des einzelnen in die Bewegung, mit dem Führer als Willens-Subjekt, ohne eigene rechtliche Gestaltungschance zielt, die Teilhabe des Volksgenossen an der, zudem rassistisch bestimmten Gemeinschaft nur nach pflichtgemäßem Verdienst ihr gegenüber zulässt, wendet sich die sozialistische Kritik (A. Menger, K. Renner) gegen die Verschleierungsfunktion des Formalrechts, erstrebt eine reale Teilhabe aller an den Produktionsmitteln. Gegen die Legitimität der quasi-öffentlichen Gewalt der Produktionsmittelhegner, gegen das subjektive Recht als Instrument kapitalistischer Willensmacht stellt sie das Postulat sozialer Gleichberechtigung durch Erweiterung der juristischen Gestaltungschance um die ökonomische.

Wie gelingt es aber, einen nicht sozialistischen, sich sozial nennenden Rechtsstaat abzugrenzen vom Führerstaat des Nationalsozialismus, wenn beide in ihren Wertsystemen gegen den Individualismus der Aufklärung die Idee des Gemeinschaftsrechts, der Sozialbindung stellen, wenn sich in der Rechtsdogmatik beider Systeme solche Begriffe wie »Rechtsmissbrauch« und »unzulässige Rechtsausübung« (Siebert) finden, verbunden mit einem Anschwellen des Rückgriffs auf Generalklauseln, wenn sich eine Identität im Wandel des Person-Begriffs zeigt: in der Ersetzung durch den Volks- oder Rechtsgenossen als »konkrete Gliedperson«, wie in der »Ethisierung« der sozialgebundenen Person.

Wenn auch, so Thoss, die Verhältnisse moderner Industriegesellschaften es nicht mehr erlaubten, das Aufklärungsideal des Privatrechts-Subjekts aufrechtzuerhalten – »Der staatlichen Intervention bedienen sich der soziale Rechtsstaat wie der totale Staat nationalsozialistischer Provenienz.«

(S. 147) –, so unterscheide sich die heutige Kritik am aufklärerischen Individualismus vom Nationalsozialismus doch darin, daß jene den Gedanken der »Kooperation« als »freiwilliges Korrektiv am Prinzip der Privatautonomie« (S. 141) verstehe. Die von Coing übernommene Formel von der »Kooperation in Freiheit«² stellt Thoss dem Zwang gegenüber, der unter dem Nationalsozialismus dem einzelnen als äußerliche Anforderung der Gemeinschaft, durch den Pflichtgedanken legitimiert, auferlegt wurde. Mit Raiser betont er die Wechselbeziehung von persönlichem Dienst an der Gemeinschaft und der *Pflicht der Gemeinschaft* eines sozialen Rechtsstaates, dem einzelnen seine Freiheit zu sichern; die freie Entfaltung des einzelnen in seiner privaten Sphäre soll erst durch öffentlich-rechtliche Normen zur Geltung gebracht werden. Dagegen sei im Nationalsozialismus der private Raum des einzelnen überhaupt beschränkt worden in einer totalen Organisation, einer unkontrollierten öffentlichen Sphäre. Grundrechte, als *Teilhaberechte* im Sozialstaat, sollen es aber »ermöglichen, daß jeder einzelne uneingeschränkt sein privates Recht auszuüben vermag. Der Grundsatz der Sozialstaatlichkeit bedeutet deshalb für das Privatrecht, daß der Staat die ökonomischen Privilegien abbaut und jedem privaten Rechtssubjekt gleichermaßen eine materielle Grundlage verschafft, seinen privaten Raum rechtlich zu gestalten« (S. 146). Der Sozialstaat solle »eine umfassende Möglichkeit der Selbstverwirklichung« (S. 147) schaffen; er habe »als Ausgleich für eine zunehmende Eingrenzung individueller Rechtsmacht die Teilhabe jedes einzelnen am Rechtsverkehr zu garantieren« (S. 149). Thoss kommt zu dem Schluß: »Man kann deshalb nicht zu Recht behaupten, der Nationalsozialismus greife mit seiner Beschränkung des subjektiven Rechts einer notwendigen gesellschaftlichen Entwicklung vor. Das wahre und beherrschende Motiv der angesprochenen Pläne findet

² Helmut Coing, Bemerkungen zum überkommenen Zivilrechtssystem, in: Vom deutschen zum europäischen Recht, FS für Hans Döle, Bd. I, Tübingen 1963, S. 25–40 (S. 39) – Coing sieht darin eine mögliche Kompensation für das Phänomen, »daß mit Hilfe des Privatrechts Machtpositionen ausgebaut werden können« in Form von dauernden Großorganisationen.

sich im totalen Machtanspruch des autoritären Staates. Das erweist sich an dessen Zugriff auf das Recht des einzelnen.« (S. 148/149)

Peter Thoss geht von zwei theoretischen »Voraussetzungen« aus: nicht nur »die Disposition der nationalsozialistischen Ideologie und ihrer Verfechter, das subjektive Recht und mit diesem vor allem das vom Bürgerlichen Gesetzbuch gesetzte Privatrecht anzugreifen« (S. 11) macht er sich zum Problem, sondern auch »das Verhältnis des subjektiven Rechts zum Privatrecht sowie zum Bürgerlichen Gesetzbuch als dessen Kernstück« (S. 11). Und gerade seine Bestimmung des subjektiven Rechts scheint mir einen entscheidenden Mangel aufzuweisen, der es ihm nicht gestattet, seinen Anspruch – die Abgrenzung von Sozialstaat und Führerstaat – einzulösen, ohne sich nicht sogleich auf seiner Ebene, der der Ideologiekritik, wie auch auf theoretischer, erheblichen Einwänden auszusetzen.

Subjektives Recht, verstanden als »eine gesellschaftlich vermittelte Größe« (S. 13), bestimmt Thoss unter zwei Aspekten: »rechtsformal« begreift er es als »Ordnungsfaktor«; »rechtsinhaltlich« als »Reservat der Freiheit des einzelnen« (S. 14). »Rechtsinhaltlich erhält das subjektive Recht also den Zug eines Freiheitsrechts, rechtsformal eine Ordnungsfunktion im vorprozessualen Raum des Privatrechts.« (S. 10) Daß der Autor aber die rechtsformale Seite im Grunde als dessen prozessuale Funktion begreift, erweist sich, neben dem Hinweis auf Jhering und Thon (S. 23 f.), bei der Diskussion der Verteidiger des subjektiven Rechts (S. 74 ff.). Hedemanns Argument war nämlich: »daß es bleiben muß, zeigt jede einzelne Klage vor einem Zivilgericht, die auf dem subjektiven Recht aufbaut und aufgebaut bleiben muß.« (zit. S. 75) Und Thoss interpretiert: »Hedemann weist damit auf die formalordnende Funktion des subjektiven Rechts hin. Er gibt zugleich zu erkennen, daß er mindestens unter dem rechtstechnischen Aspekt die Figur des subjektiven Rechts auch weiterhin für notwendig erachtet.« (S. 75) Auch scheint die Trennung von formal – inhaltlich eher nominalistisch, als hinter der formalen, »ideologisch resistenten« Seite »die Wirklichkeit der gesamten bürgerlichen Rechtsordnung« stehen soll, der-

gegenüber der »Inhalt der Rechtsordnung« durch den Zugriff der nationalsozialistischen Ideologie aufgelöst worden sei (S. 76). Dadurch, daß Thoss den Inhalt des subjektiven Rechts mit dessen Funktion identifiziert, den Freiheitsraum des einzelnen staatsfrei, im Privaten zu halten, damit lediglich die frühbürgerliche Ideologie auffrischt, geht ihm eine Dimension verloren, die für seine Analyse entscheidend sein könnte: die sozio-ökonomische Funktion von Rechtsinstitutionen.

Wir können demnach drei Funktionen des subjektiven Rechts unterscheiden: rechtsdogmatisch eingeschmolzen erfüllt es die Aufgabe, *prozessuale Legitimationen* zu liefern, Ansprüche zu begründen (was freilich auch schon vorprozessual möglich ist). Neben dieser integrativen Funktion, eine der Konsens-Sicherung, entsprang die Formulierung subjektiver Rechte ursprünglich dem frühbürgerlichen emanzipatorischen Interesse an einer Beschränkung und Berechenbarkeit feudalstaatlicher Eingriffe; sie sollten als Menschenrechte die Autonomie der Wirtschaftsgesellschaft garantieren. Diese *Ausgrenzungs-Funktion* begreift Thoss als konstitutiv für das Moment der Rechtssicherheit. Die »Wägbarkeit« des Privatrechts, die sich in der Figur des subjektiven Rechts verkörpere, sei durch den Einfluß des Nationalsozialismus schwer beeinträchtigt worden (S. 31, 34 f.). Indem Thoss jedoch auf der normativen Ebene einer ideologischen Abschirmung der Privatrechtsgesellschaft verbleibt, unterschlägt er die Faktoren, die allererst die Selbstständigkeit einer durch Tausch verbundenen Gesellschaft von Privatleuten: Warenbesitzern mit »Willensmacht« begründen. Subjektive Rechte als *Ausdruck der Privatautonomie auf dem Markt* setzen die allgemeine »Verträglichkeit« von Handlungsmaximen – der »Willkür des einen mit der Willkür des anderen« – voraus; damit die prinzipielle Konformität einer Marktgemeinschaft, die sich selbst rechtssicher zu stabilisieren vermag. Der dispositive Charakter von Privatrechtssätzen besteht nur in einer Gesellschaft unter solchen Rechtsgesetzen, die der autonomen Setzung eines jeden, am kategorischen Imperativ sich disziplinierenden Vernunftsubjektes entstammen können. Die Reziprozität der Handlungsmotive garantiert verlässliche Prognosen. An den allgemeinen Maximen

der Verträglichkeit bemißt sich dann allein die, ausnahmsweise, Konfliktlösung durch den Staat, der zum bloßen Rechtsfolge-Garanten herabgestuft wird. Nur deshalb weil die nationalsozialistische ›Volksgemeinschaft‹ kein handlungsfähiges Subjekt darstellte (S. 54 ff., 66, u. ö.) – die ›Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen‹ war dagegen als homogenes Gesamtsubjekt gedacht –, wird die Bereinigung sozialer Antagonismen dezisionistisch auf den Führerwillen verlagert (S. 56). Weil der kapitalistisch organisierten Gesellschaft eine Selbstregulierung ihrer Krisen unmöglich wurde und sie die Regeln der Konfliktlösung nicht in politischer Diskussion entfaltete, sondern vom autoritären Staat getrennt blieb, der ihre Steuerung nach partikularen Interessenübernahm, konnten subjektive Rechte auf ihre rechts-technisch-prozessuale Funktion reduziert werden. Subjektive Rechte, welche die frei und reziprok disponierenden Handlungen der Warenbesitzer gleichsam nur ›verdoppeln‹ und deren Autonomie vom Staate ausgrenzen, fallen – wenn auch nicht für alle – gleichermaßen weg: das Maß staatlicher Intervention bestimmt sich nach der Unmöglichkeit sozialer Selbstregulierung. Wir müssen jedoch prüfen, ob Thoss – auch wenn er den Bereich sozio-ökonomischer Antagonismen und die entsprechenden Strategien staatlicher Stabilisierung nicht berücksichtigt – noch eine sinnvolle Differenz von Führer- und Sozialstaat auf seiner ›prinzipiellen‹ Ebene herausarbeiten kann, auf der sich ontologische und normative Momente vermischen. Thoss läßt sich bei der Analyse der NS-Ideologie auf die Ontologie des subjektiven Rechts ein; auf das Spiel mit dem ›Kern‹, der ›inhaltlichen Substanz‹, ›Grundlage‹, den ›immanenten Schranken‹ (S. 64, 66, 87 ff., u. ö.). Statt das Willkürliche in der Frage nach den ›Kriterien der Grenze zwischen Recht und Pflicht‹ (S. 88), dem Verhältnis von Rechts-Substanz und äußerlicher Eingrenzung durch Pflichten als solches zu durchschauen (und nicht nur deren faschistische Verwendung), versucht er selbst Prinzipien zu formulieren, die dann in der Entgegensetzung von ›äußerem Zwang‹ und ›Freiwilligkeit‹ enden. Mit Raisers Geschaule von Pflicht der ›Rechtsgemeinschaft‹ und Pflicht des einzelnen ihr gegenüber kann man sich nicht sinnvoll vom

Nationalsozialismus abgrenzen, weil mit solchen Formeln, auf normativer Ebene, aktuelle Anwendungsprobleme sich nicht lösen lassen und weil auch keine theoretische Analyse etwas damit anfangen kann. (Bei Larenz wurde dem einzelnen im ›Band der Treue‹ übrigens auch seine ›Ehre‹ gewahrt (S. 49)). Der traute ›Kooperations-Gedanke‹ Coings steht zudem selbst unter Ideologieverdacht. Ohnehin heißt ja mit Coing den Faschismus kritisieren, einen Kauz nach Athen tragen.

Mit der Gegenüberstellung von Zwang und Freiwilligkeit verstellt sich Thoss den Zugang zu differenzierten Sanktionsmechanismen, institutionalisierten Verhaltenserwartungen und Formen der Verinnerlichung sozialer Zwänge³. Welche Bedeutung heute etwa Privatisierungs-Tendenzen für eine Selbstdisziplinierung, und eben nicht für eine ›freie Entfaltung‹, zukommen könnte, geht dadurch verloren, daß Thoss Teilhaberechte allein als Garanten der Subsistenzsicherung im *privaten* Rechtsverkehr versteht (s. o. zit. S. 146). Daß er dabei von der Bedeutung des Grundsatzes der Sozialstaatlichkeit ›für das Privatrecht‹ spricht, ist entweder tautologisch (das Privatrecht kennt nur das private Rechtssubjekt) oder, da auch er nicht mehr die herkömmliche Trennung von öffentlichem und privatem Recht akzeptiert (S. 147/148), Ideologie: die Fixierung des Subjekts im Privaten, das längst von öffentlicher Relevanz ist. Statt Teilhaberecht – und das wäre die vierte, historisch notwendige Funktion – als Rechte der politischen Willensbildung, die im ökonomischen Bereich ansetzte, zu interpretieren (Abendroth wird ganz unzureichend referiert, S. 146), legitimiert er allein die freie Entfaltung des einzelnen in seiner *privaten* Sphäre – zu Recht nur damit, daß im Nationalsozialismus selbst ›ein subjektives Recht auf ein ungestörtes Privatleben‹ (S. 125) angegriffen wurde; zu Unrecht aber darauf beschränkt, weil im Nationalsozialismus dieser Bereich in einer *unkontrollierten öffentlichen Sphäre* aufging (S. 148). Beachtet man die Unterlassung einer Analyse privatistischer Integrationsmechanismen, so gewinnt ein zentraler Satz

³ Beispielsweise solche, die entstehen, wenn man genötigt ist, sich in einer Dissertation durch Zitate eines kauzigen Gutachters abzusichern.

von Thoss einen anderen Stellenwert: »Dem Nationalsozialismus ... gerät noch zum Zwang in den äußersten Winkeln der ehemals privaten Sphäre, was er durchaus dem Trieb des einzelnen, sich selbst zu behaupten, überlassen könnte.« (S. 142) Internalisierte Zwänge ersparen den offenen Faschismus.

Vage, sozialpsychologisch unausgewiesene Prinzipien – Zwang/Freiwilligkeit – erlauben es nicht, unproblematisch eine Differenz zwischen der nationalsozialistischen und der heutigen Epoche aufzuzeigen, die gar, selbst vor Verabschiedung der Normstandsgesetze, noch rechtfertigte »das Vertrauen auf den Fortbestand demokratischer Verhältnisse, die den einzelnen und sein privates Recht nach rechtsstaatlichen Grundsätzen schützten« (S. 148). Sowohl die ontologische Reduktion des subjektiven Rechts, wie auch der bormierte, juristische Normativismus bei dessen Betrachtung verschließen vorgängig den Zugang zu einem Problem, das einer soziologischen und historischen Analyse bedürfte. Sie hätte auszugehen von einer rollentheoretischen Übersetzung der Kantischen Privatrechts-Konzeption, über Marxens Warenbesitzer den Wandel des bürgerlichen Rechts zu zeigen; sie könnte nicht abstrahieren von ökonomischen Widersprüchen und staatlichen Integrationsversuchen – die Entwicklung des Arbeits- und Wirtschaftsrechts ist die reale Kritik des subjektiven Rechts; sie könnte auch nicht – und gerade bei historischen Vergleichen von Faschismus und westdeutscher Nachkriegsentwicklung – absehen von der historischen Ausgangslage vor 1933. Thoss aber meint, daß eine historische Betrachtung der Situation vor 1933 »etwas zurücktreten« könne, »als zumindest unter dem rechtstechnischen Aspekt das subjektive Recht heute im Bürgerlichen Gesetzbuch gleich bedeutend ist wie damals« (S. 13). Zumindest.

Das Buch ist, auch wenn die Bundesprüfstelle durch den Titel aufmerksam werden sollte, von ihr keinesfalls zu beanstanden.

Hubert Rottleuthner

Jürgen Baumann, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Gieseking, Bielefeld 1968, 736 S.

Baumann, der publizitätsfreundlichste unter den Alternativentwurfs-Professoren, ist ein Lieblingskind derer, die einer auf APO-Abwege geratenen Jugend weismachen wollen, eine auf Reformen bedachte, akademisch gesittete Kritik bleibe doch nicht ohne ihre Wirkung, gar so schlimm könne es also um unsere Gesellschaft nicht bestellt sein. Dem läßt sich nicht kurzerhand widersprechen. Wer leugnen wollte, daß gegenüber dem bestehenden Zustand und dem Regierungsentwurf die Tendenz des Alternativentwurfs, den Bereich der Strafbarkeit (besonders im Sexualstrafrecht) einzuschränken, oder die Forderung nach einer Reform des Strafvollzugs einen Fortschritt bringen, setzte sich leicht ins Unrecht. Angesichts der unmittelbaren Evidenz dieser Fakten hat die Kritik es schwer, sie muß auf die Überzeugungskraft der Reflexion bauen.

In Frage gestellt werden muß bereits das Institut der Strafe selbst. Ob die Strafe gerechtfertigt ist, hängt ab von der Frage, ob der Straftäter für seine Handlung verantwortlich gemacht werden kann, vom Problem der Willensfreiheit also. Schon an dieser Stelle aber bricht unsere Strafrechtslehre die Reflexion ab. Willensfreiheit und Determiniertheit werden einander als abstrakte Alternative gegenübergestellt. Auf die Frage, ob der Mensch frei ist, gibt es für sie nur die Antworten ja oder nein. Da die Frage sich empirisch nicht entscheiden läßt, wird sie dem persönlichen Bekenntnis überantwortet. Baumann legt für seine Person ein forsches Bekenntnis zur Freiheit und damit zur Strafe ab (§ 8 I 3). Als Alternative dazu bleibt im Verständnishorizont Baumanns nur der Weg, auf der Basis des Determinismus den Menschen »überzudeterminieren«, sei es durch die Strafe, sei es durch ein Maßnahme- und Behandlungsrecht. Dies lehnt Baumann (mir Recht) als inhuman ab (§ 8 I 3, § 23 III 2).

Die Ausgangsdaten in Baumanns Gedankengang, das starre »entweder-oder« von Freiheitspostulat und Determinismusthese sind aber nicht – wie Baumann wohl glaubt – naturgegeben, sondern das Produkt einer falsch isolierenden Begriffsbildung. Baumann setzt die Willensfreiheit

abstrakt den ebenso abstrakt gefaßten kriminogenen Faktoren (die er an sich durchaus anerkennt) entgegen. Das Verhältnis zwischen beiden bleibt dunkel. Die Summe aller bekannten kriminogenen Faktoren macht noch nicht das Verbrechen, zur Erklärung des unerklärlichen Restes muß bei Baumann der menschliche Wille einspringen (§ 8 I 3)¹. Über das ganze wölbt sich eine Metaphysik, in der es absolute Werte gibt, durch deren Realisierung die Menschheit zu Gott aufwärts strebt. – Die zünftige Philosophie hat indessen die Positionen, auf denen unsere Strafrechtsphilosophen heute noch Wache halten, schon längst verlassen. Soweit die Philosophie nicht ihrerseits den Anspruch auf Reflexion aufgegeben hat, hat sie den Versuch aufgegeben, die Freiheit als eine abstrakte philosophische Kategorie zu fassen; zugleich hält sie aber den Gedanken an Freiheit fest. Wenn es heute im Ernst um Freiheit geht, muß sie als geschichtlich-gesellschaftliche Kategorie begreifen. Freiheit darf nicht als metaphysisches Postulat über der empirischen Wirklichkeit angesiedelt werden, sondern muß der Natur und den quasinatürlich verfestigten gesellschaftlichen Herrschaftsstrukturen konkret in historischer Praxis abgerungen werden. Eben darum kann aber auch dieser politische Freiheitsbegriff nicht in einem wiederum nur theoretischen Gegenmodell entfaltet werden. Statt dessen soll hier versucht werden, seine analytische Kraft in einer Kritik der Konsequenzen des unpolitisch-liberalen Freiheitsbegriffs im Strafrecht Baumanns zu erweisen.

Baumann gilt die Freiheit viel. So gesteht er großzügig »dem Menschen die Freiheit zu, straffällig zu werden«². Doch wenn der Mensch als »Straffälliger« vor dem Richter steht, ist es für die Freiheit schon zu spät. Die Baumannsche Freiheit bewährt sich allerdings auch noch in dieser Situation: »Der aufrechte Mensch wird lieber die durch das Gesetz ihm zugedachte, als die

ihm durch den Richter, einen irrenden Menschen, auferlegte Strafe hinnehmen« (§ 9, 2). Soweit sich Baumann hiermit gegen »jede Erziehungsspekulation bei der Strafzumessung« wendet³, ist ihm zuzustimmen, ebenfalls wenn er dagegen polemisiert, daß der Täter »wie eine zu testende Ware« behandelt wird⁴. Aber Baumann verschanzt sich und sein Tatstrafrecht auch hier hinter den falschen Alternativen. Die Psychoanalyse lehrt uns das Modell einer Therapie, die gerade auf Identitätsgewinn des Patienten abzielt⁵. Sie erweist allerdings auch, daß eine »Behandlung«, die erst am Einzelnen ansetzt, bestenfalls zur nachträglichen Bewältigung des erfahrenen Leids durch dessen intellektuelle Rekapitulation führen kann. Eine humane Verbrechensbekämpfung müßte die repressiven sozialen Verhältnisse ändern, durch die Menschen zu Verbrechen werden. – Verbrechensbekämpfung durch eine vernünftige Sozialpolitik fordert indessen auch Baumann (§ 8 I 3). Aber er erfaßt die Abhängigkeiten der Individuen von den gesellschaftlichen Verhältnissen nur sehr vordergründig. So wundert er sich stellvertretend für v. Liszt darüber, »daß soziale Entwurzelung keineswegs zu höheren Kriminalitätsziffern führt«⁶ (vgl. § 8 I 3). Seine mangelnde Einsicht in die tiefenpsychologisch komplexe Motivation, die zum Verbrechen führt, münzt Baumann wiederum um in eine Argument für »die Möglichkeit der selbstverantwortlichen Entscheidung über Gut und Böse«. Er fährt fort: »Auch dem unglücklich Veranlagten und dem, der ungünstigen soziologischen Gegebenheiten ausgesetzt ist, ist die Aufgabe gestellt, diese seine Veranlagung zu überwinden und mit diesen äußeren Verhältnissen fertig zu werden. Er hat die Wahl, ob er seinem Gewissen oder aber den drängenden Indikationen folgen will« (ebd.). Ein gutsituierten Verhältnissen entstammender Täter wie etwa Bartsch kann demnach nur als ausgemachter Bösewicht gelten, der mit Fug und Recht der verdienten Strafe zugeführt wird.

Freiheit kann nur in der Weise verwirklicht werden, daß die gesellschaftlichen und

¹ Baumann, Der Schuldgedanke im heutigen Strafrecht und vom Sinn staatlichen Strafsens; in: *Kleine Streitschriften zur Strafrechtsform*, 1965, S. 135 ff. (S. 143).

² Baumann, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1967, S. 3.

³ Vgl. Adorno, *Negative Dialektik*, 1966, S. 209 ff. Ders., *Sexualtabus und Recht heute*; in: *Eingriffe*, 1963, S. 99 ff.

⁴ Der Schuldgedanke ..., 2. a. O., S. 157.

⁵ ebd.

⁶ ebd. S. 154.

⁷ Vgl. Habermas, *Erkenntnis und Interesse*, 1968, S. 262 ff.

⁸ Der Schuldgedanke ..., 2. a. O., S. 143.

triebpsychologischen Abhängigkeiten, denen das Individuum bis in seine vermeintlich autonomen Willensentschlüsse hinein unterliegt, begriffen werden und die Verhältnisse, die jene konstituieren, bewußt verändert werden. Indem Baumann den Menschen Freiheit abstrakt zudiktiert, blockiert er die Einsicht in ihre reale Unfreiheit und bindet sie an ein Strafrecht, das in seinen Auswirkungen schon auf die Charaktergenese (»Androhungsgeneralprävention«) den Widerstand der Individuen gegen Unterdrückung bricht⁹. Baumann ist in der derzeitigen Strafrechtslehre der entschiedenste Verfechter eines Tat- (statt Täter-)strafrechts. Gegen eine stärkere Beachtung der Täterpersönlichkeit hat er Bedenken »solange man nicht zu hoffen wagen kann, den über den Willen und die Seele gelegten Schleier zu heben« (§ 9, 2). Daß Baumann hier in die Sprache des Tabus verfällt, ist verräterisch. Allen verbalen Konzessionen an die empirischen Wissenschaften vom Verbrechen zum Trotz will er letztlich den über die Seele gelegten Schleier nicht gehoben wissen. Eine restlose kriminalätiologische Aufklärung der Tat sei nicht wünschenswert, »da eine derartige Ermittlung die Würde der Person des Verbrechens beeinträchtigt, seine Willensfreiheit in Abrede stelle...«¹⁰. Die um des Freiheitspostulats willen aus dem Argumentationszusammenhang verdrängte empirische Unfreiheit wandert aber hinterücks – nun apologetisch verklärt – wieder in das System ein.

Baumann beschreibt zutreffend die sozialen Zwangsmechanismen, kraft deren das Strafrecht seine Geltung behauptet. Die Androhungsgeneralprävention stütze sich auf »das in langer Kulturentwicklung gewachsene, weitgehend mit dem Sittengesetz übereinstimmende Strafrecht. Bei ihm verbindet sich das im Gewissen vorhandene Unterscheidungsvermögen zwischen Gut und Böse, die Gewissenshemmung des Bösen, das als Kind von den Eltern und Erziehern erlernte Unterscheidungsvermögen, die anerzogene Hemmung, mit dem Wissen um Existenz und unverbrüchliche Geltung (des Strafrechts)« (§ 3 IIa, aa). »Sittengesetz« und »Gewissen« sind der

ideologische Ausdruck des Leids, das jede Generation der nachfolgenden in der Erziehung zufügt. Da Baumann den mythischen Zwang des von den Anfängen der Menschheit bis heute untergründig sich fortreizenden Terrors nicht durch Reflexion bricht, setzt sich bei ihm die Abhängigkeit von der Archais fort bis in die Begründung der Strafe selbst hinein. Baumann ist Anhänger der absoluten Strafretheorie. Vom Vergeltungsgedanken distanziert er sich zwar verbal, seine Sühnekonzeption ist aber im Grunde nichts anderes als ein subjektiviertes Vergeltungsstrafrecht¹¹. Baumann stellt selbst sein Strafrecht in einen ausdrücklichen Zusammenhang zu den archaischen Ursprüngen der Strafe. Strafe muß sein, denn »Jahrtausende vor uns haben die Erfahrung gemacht, daß auf Sünde Buße folgen muß. Daran können auch naturwissenschaftliche Erkenntnisse der Neuzeit nicht vorbeigehen. Der Mensch ist mit einem Gewissen ausgestattet und dieses Gewissen fordert, daß Schuld gesühnt werden muß«¹². Gegen alle neuzeitlichen Säkularisierungstendenzen insistiert Baumann auf dem sakralen Wesen der Strafe (§ 3 III 2) – und hat damit in einem verzweiferten Sinne recht. Es kann hier nicht untersucht werden, wieviel Magie allein schon in dem dreistufigen Verbrechensaufbau steckt. Baumann selbst verweist aber auf das Moment der Zufallshaftung, das in den Fahrlässigkeitsdelikten (akut bei den Verkehrsstraftaten) steckt, und das allen Versuchen, das Strafrecht durch das Schuldprinzip zu rationalisieren, eine Grenze setzt (§ 10, 1 b).

Die Aufklärung ist in der Strafrechtslehre auf halbem Wege stehengeblieben. Die Last der unbewältigten archaischen Relikte wird dem straffällig gewordenen Einzelnen aufgebürdet. »Er muß sein begangenes Unrecht sühnen. Der Täter soll selbst durch Aufsichnehmen der Rechtsfolge für seine Tat die verletzte Rechtsordnung wieder versöhnen, er soll möglichst durch einen inneren Akt der Einkehr und Selbstbesinnung die Notwendigkeit der Strafe bejahen, mindestens zur Einsicht der Nützlichkeit anderen Verhaltens gelangen« (§ 3 II 2b, bb). Um vom Täter angesichts der unheimlichen Verhältnisse unseres Straf-

⁹ Dazu Bacia, Reform des Sexualstrafrechts; in: Kritik der Strafrechtsreform, 1968, S. 95 ff.

¹⁰ Der Schuldgedanke . . . , a.a.O., S. 154.

¹¹ Vgl. ebd. S. 154 ff.

¹² Ebd. S. 156.

vollzugs einen inneren Akt der Einkehr und die Bejahung der Strafe zu fordern, bedarf es eines für uns nicht mehr nachvollziehbaren Zynismus. Freilich leitet Baumann aus der Sühnekonzepcion auch Forderungen für eine Reform des Strafvollzugs ab, deren Verwirklichung höchst wünschenswert ist¹³. Aber Baumann wendet keinen Gedanken an die politischen Bedingungen, die einer solchen Reform entgegenstehen. Er ereifert sich statt dessen gegen die niedrige Gesinnung einer Gesellschaft, in deren Augen die Gefängnisstrafe ein Makel ist: »Bestraft werden reinigt nicht, sondern beschmutzt! Welche Verkehrung und welche Äußerlichkeit der Betrachtung! Erklärbar wohl nur aus dem Mißtrauen des Menschen gegen sich selbst, gegenüber der eigenen Möglichkeit innerer Einkehr und Wandlung, eine Frucht mechanistischer und materialistischer Weltauffassung« (ebd.). Wenn Baumann, statt sich in einer Empörung, die ihn nichts kostet, zu ergehen, etwas mehr sich um die Einsichten der Sozialpsychologie kümmerte, wüßte er, daß die Ächtung des Straftäters durch die Gesellschaft die Kehrseite eben jener an anderer Stelle von ihm so gepriesenen »anerzogenen Hemmung« ist. Die Strafe an dem, der die durch das »Sittengesetz« geheiligte Rechtsordnung verletzt hat, befriedigt die Vergeltungswünsche, die von den um dieser Ordnung willen verdrängten Triebenergien gespeist werden. Die Berichterstattung der Massenpresse über die Sensationsprozesse (und das sind gerade die, in denen mit dem Recht auch die gute Sitte verletzt wurde) erweist jenseits aller Strafrechtsideologien augenfällig die reale gesellschaftliche Funktion der Strafe. Es geht darum, den Menschen den Respekt vor der Gesellschaft wie

sie ist einzubleuen, und das in ihr angestaute Potential an Aggressivität zu entpolitisieren. Unser Strafrecht bekräftigt so stets von neuem die Mentalität, kraft derer die Menschen äußerlich und innerlich unfrei bleiben.

In Baumanns Strafrechtslehre treten diese (von ihm selbst nicht durchschauten) Zusammenhänge deutlicher hervor als bei seinen vorsichtigeren Kollegen. Liberale Freiheitslehre und repressive Praxis sind aber nicht erst bei Jürgen Baumann ihre Messallianz eingegangen. Unser Strafrecht konserviert nur den Widerspruch, der von Beginn an den bürgerlichen Freiheitsbegriff strukturierte. Das geschichtliche Interesse des Bürgertums, kraft dessen es sich von den feudalen Bindungen emanzipierte, stieß auf seine Grenze, wo die reale Materialisierung von Freiheit die sozio-ökonomische Basis des Bürgertums gefährdet hätte. Die gesuchte »gemeinsame Formel für Freiheit und Unterdrückung«¹⁴, schien in der Philosophie Kants gefunden zu sein. Die verhängnisvollen Folgen jedoch, die Kants Trennung der Freiheit vom empirischen und ihre Verankerung im intelligiblen Subjekt für die Wirklichkeit der Freiheit zeitigte, sind schon oft aufgezeigt worden. In den juristischen Lehrbüchern hat die sittliche Autonomie indessen als Phrase bis heute überlebt.

Dadurch, daß Freiheit nur als abstrakt-metaphysisches, nicht als konkret politisches Postulat gefaßt wird, ist unsere ganze Strafrechtswelt verhext. Der Student, der sich von Baumann in das Strafrecht einführen läßt, gerät in ein unter dem Zauberstab des Tatstrafrechts erstarrtes Mystagogium. Im archaischen Bann des Sühnegebots laviert die Verbrechensbekämpfung mit fataler Notwendigkeit zwischen der Skylla eines unbarmherzigen Strafrechts und der Charybdis eines den Menschen verdinglichenden Maßnahmenrechts, beide aber fordern unentrinnbar ihre Menschenopfer. Unter all den Medizinmännern, die in unseren Tagen auf den Lehrstühlen des Strafrechts ihr Unwesen treiben, ist Baumann zweifellos derjenige, der am besten zu trommeln weiß. Kein anderer versteht es so gut wie er, seine Zauberlehrlinge blind zu machen für das Unheil, das anzu-

¹³ Ob sich die rechtspolitischen Forderungen Baumanns wirklich aus seiner Sühnekonzepcion ableiten lassen, ist allerdings zweifelhaft. Der Sühnegeranke ist ja gerade der ideologische Hintergrund des traditionellen, den Täter isolierenden Strafvollzugs (vgl. Th. Hofmann, Die Zeit vom 11. 3. 69, S. 69). Daß sich bei Baumann progressive und reaktionäre Elemente eigenrümlich verbinden, erklärt sich wohl daraus, daß er das Problem einer Theorie-Praxis-Vermittlung nicht erfaßt hat. Die »Theorie« bleibt bei Baumann bekenntnisthaft und damit unverbindlich, das »Konkrete« ergibt sich aus der Intuition und ist damit zufällig.

¹⁴ Adorno, Negative Dialektik, S. 211.

richten, in unserer Gesellschaft ihr Beruf sein wird*.

Rainer Eckertz

Kritik der Notstandsgesetze. Kommentierungen. Mit dem Text der Notstandsverfassung. Beiträge von Dieter Sterzel, Roderich Wahsner, Otto Ernst Kempfen, Reinhard Hoffmann, Hans Hermann Emmelius, Jürgen Seifert, Joachim Perels und Peter Römer. Frankfurt am Main 1968, 219 S.

Allen Beiträgen dieses Bändchens der edition suhrkamp liegt eine genaue, spezifische Detailkenntnis der Notstandsgesetzgebung und der juristischen Probleme vorausgegangener »Kommentierungen« zugrunde. In dieser Rezension soll daher auf eine Reihe von Punkten aufmerksam gemacht werden, die die politische Dimension der Materie berühren, zumal man überhaupt beim Lesen der Beiträge den Eindruck gewinnen kann, als würden Fragen »politischer, nicht rechtlicher Natur« (S. 101) aus nicht dargelegten Gründen bewußt ausgeklammert.

Das angewandte Verfahren der »Kritik der Notstandsgesetze« ist, wie Jürgen Seifert es grundlegend 1965 formulierte, nach wie vor eine »Kritik, die nicht bei allgemeinen Deklamationen stehen bleibt, sondern ins Detail geht und die konkreten Gefahren aufzeigt, die mit den Plänen der Bundesregierung verbunden sind«¹, ein Verfahren, das in drei, in der Analyse durchaus verschränkten, aber hier zu isolierenden Stufen aufgebaut ist. Sieht man von den »entstehungsgeschichtlichen« Einleitungen in Bezug auf die Gesetzestexte und den Gesamtkomplex ab – dazu soll weiter

unten noch etwas gesagt werden –, so beschäftigt sich die Analyse zunächst mit den einzelnen Paragraphen, um sie durch Interpretation immanent zu verstehen (1. Stufe). Zugleich oder darauf folgend wird dargestellt, welche Handlungsspielräume der Bundesregierung (und anderen Exekutivorganen) in welchen Situationen und unter welchen Voraussetzungen sowohl gegenüber den Ländern und Gemeinden als auch gegenüber den abhängigen Lohnarbeitern einschließlich den Angestellten, wie auch gegenüber den Selbständigen in der gewerblichen Wirtschaft in der Verkehrs- und der Landwirtschaft und gegenüber sonstigen Personen durch die Normen der Notstandsgesetzgebung eröffnet wurden (2. Stufe).

Dabei wurde aber in keiner Weise insbesondere bei der Behandlung der »einfachen« Notstandsgesetze untersucht, welcher Betroffenengrad für die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen jeweils feststellbar ist, was freilich eine politische Analyse des Verhältnisses der verschiedenen Gruppen zueinander und zum Staat voraussetzt, um dann beispielsweise die jeweils vorhandenen oder fehlenden Paragraphen zur »Mitwirkung von Vereinigungen«² in ihrer unterschiedlichen realen gesellschaftlichen Bedeutung analysieren zu können, was in dem Bändchen nicht versucht wurde. Wie bedeutsam diese Problematik ist, wird klar, wenn man sich vor Augen hält, daß beispielsweise der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) bei der NATO-Scabsrahmenübung FALLEX 66 auf Einladung des BMVtdg mit einer Delegation beteiligt war, wobei »neben Grundsatzen vor allem die noch verbleibenden Möglichkeiten der Umstellung und Fortführung der Produktion, der Verlagerung, der Instandsetzung, des Verkehrs, der Energieversorgung, des Arbeitskräftepotentials sowie der Sabotage und Sicherheit in den Betrieben erörtert« wurden³ mit der lakonischen Schlußbemerkung: »Es zeigte sich die Notwendigkeit einer künftigen engeren Zusammenarbeit zwischen militärischer Führung, Verwaltung und Wirtschaft, wenn diese auf uns zukommenden Fragen sinnvoll gelöst werden sollen« –

* Anmerkung der Redaktion: Dieser Aufsatz erschien (mit geringfügigen Abweichungen) in der Tübinger Studentenzeitung »Notizen« (Nr. 87/88 Jan./Febr. 1969). Prof. Baumann beantragte gegen die beiden Schlußsätze eine einstweilige Verfügung beim LG Tübingen, die jedoch abgelehnt wurde. Prof. Baumann legte dagegen beim OLG Stuttgart Beschwerde ein, obwohl der Vertrieb der Notizen inzwischen wegen Vergehens gegen § 90a I Ziff. 1 StGB verboten worden war (das Titelbild zeigte ein Hinterstück auf schwarz-rot-goldenem Grund). Nachdem die Beschwerde nach über einer Woche noch nicht beschieden war, nahm Prof. Baumann seinen Antrag zurück.

¹ Jürgen Seifert, Zur Notstandsdiskussion, in: neue Kritik, Nr. 28, Februar 1965, S. 5.

² vgl. §§ 10 WSG, 22 VSG, 14 ESG; kein entsprechender Paragraph im ASG.

³ Mitteilungen des BDI, 14. Jg. 1966, Nr. 11, S. 8.

Problemlösungen gegen Streiks und Demonstrationen, die der Übung als »Kriegsbild« zugrunde gelegen haben⁴, weshalb diese Übung im Tätigkeitsbericht der Bundesregierung 1966 im Ressortbereich des BMI unter »Sonstigen Polizeiangelegenheiten« rangierte⁵.

Neben eine Analyse der normativen Strukturen der Gesetzesmaterialien hätte eine Analyse der Sozial- und der Interessenstruktur sowie der institutionellen Struktur der Gesellschaft zu treten, die sich z. T. in den Gesetzen normativ niederschlagen. Hierdurch hätten in der auf juristische Details beschränkten Analyse durchaus noch mehr gesellschaftlich und politisch äußerst bedeutsame Details herausgearbeitet und in einem neuen Zusammenhang interpretiert werden können. Zugleich hätte das Gesetzeswerk im Hinblick auf seine konkreten Anwendungsmöglichkeiten mit verschiedenen möglichen Kriegsbildern konfrontiert werden müssen, um die politische Zielrichtung desselben deutlich herauszuarbeiten. Es sind nämlich zahlreiche Kriegsbilder denkbar, die entweder aus militärstrategischen Gründen in einem militärisch ausgetragenen West-Ost-Konflikt in Europa kaum möglich sind (z. B. konventionelle Luftkriegsbilder), oder die zwar nach dem Stand der Waffentechnik möglich sind, bei welchen aber das Instrumentarium der Notstandsgesetze völlig wirkungslos bleibt (Atomkriegsbilder). Ab einer bestimmten Eskalationsstufe konventioneller Kriegführung sind bewaffnete Selbstschutzeinheiten in Betrieben und Behörden – für die Bewaffnung von Beamten und Angestellten von Bundesbehörden sei auf § 33 des neuen Bundeswaffengesetzes verwiesen – als Instrumente der Herrschenden nicht mehr sinnvoll; dennoch werden sie – nunmehr in verstärktem Maße und zugleich mit neuen organisatorischen Überbaustrukturen – in »erweiterter« Form aufgebaut. In diesem Zusammenhang wäre im übrigen eine Diskussion über bezeichnenderweise nicht vorliegende Schutzbau(gesetz)konzeptionen wertvoll. Daß diese Probleme in dem

Bändchen nicht diskutiert worden sind, macht die »Kritik der Notstandsgesetze« an einem wesentlichen Punkt unvollständig, der zugleich auch den politischen Gehalt der Kritik tangiert.

Demgegenüber werden auf der 3. Stufe des angewandten Verfahrens zur Kritik die Paragraphen der Notstandsgesetzgebung und deren Möglichkeiten für die Exekutive des Bundes mit den Artikeln des Grundgesetzes von 1949 konfrontiert. Diese Artikel selbst werden dabei zunächst in spezifischer Weise unter Absehung von eingetretenen gesellschaftlichen und politischen Kräfteverschiebungen interpretiert und gewichtet⁶ mit dem Zweck, »mit Hilfe der gebotenen verfassungsgrundentscheidungskonformen Auslegung« der einschlägigen Vorschriften« (S. 156) eine restriktive Auslegung insbesondere der sog. Notstandsverfassung vornehmen zu können. Auf diese Weise soll, wie mir scheint, der neu geschaffene Handlungsspielraum der Bundesregierung in ernsthafter Absicht, in Anbetracht der gesellschaftlichen und politischen Realitäten aber in harmloser Weise eingegrenzt werden: durch »Kommentierungen«, welche die der Ministerialbürokratie und der auf sie einwirkenden ökonomisch herrschenden Schicht vorwegnehmen wollen. Ob beide sich freilich auf die hier vorgelegten »Kommentierungen« festlegen lassen, darf wohl bezweifelt werden, zumal, wie die Verfasser selbst meinen, »eine noch so restriktive Auslegung« der neuen Normen »nicht endgültig die immanente Mißbrauchsgefahren... zu bannen« vermag (S. 116 f.). Hier deutet sich eine unausgesprochene Schwierigkeit an, die durch politische – und nicht nur durch juristische – Reflexionen über das Verhältnis der Auslegung von Normen durch herrschende Gruppen und durch nichtherrschende Gruppen, letztere mit anderen Interessen als die Herrschenden, durchdracht werden müßte – im Bereich der Rechtswissenschaft also über das Verhältnis von »herrschender« und nicht-»herrschender« Lehre.

Daß die Beiträge des Bändchens nur »Kommentierungen« sind, macht ihre politische Schwäche aus. Ohne auch nur an-

⁴ vgl. Der Spiegel, 21. Jg. v. 6. 11. 1967, Nr. 46, S. 33 f.

⁵ vgl. Deutsche Politik 1966, Tätigkeitsbericht der Bundesregierung, hrsg. v. Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S. 31 f.

⁶ besonders deutlich auf S. 198, Anm. 38 in Bezug auf die wichtige Frage nach den »tragenden Grundsätzen der Wirtschaftsverfassung«, aber auch auf S. 156.

satzweise die Arbeitsteilung der bürgerlichen Wissenschaften überwinden zu wollen, wenden sie sich mehr oder weniger unausgesprochen an ein *Publikum juristisch geschulter Experten*, da ja die Verfasser mit dem dargestellten Dreistufenverfahren um eine *fundamental-kritische Gesellschaftsanalyse* herumkommen, deren Adressat ein eminent *politisches Publikum* sein könnte und deren Aufgabe es wäre, Zustandekommen und Inhalt der Gesetznormen auf dem Hintergrund der gesellschaftlichen Interessen-, Herrschafts- und Machtstrukturen und der Reproduktionsbedingungen des politisch-ökonomischen Systems der Bundesrepublik Deutschland zu erklären. Zwar ist die Notwendigkeit einer solchen Analyse während der Diskussion über die Notstandsgesetze gesehen worden⁷; in dem vorliegenden Bündchen freilich sucht man eine solche Analyse vergebens.

Folgerichtig wird die »Entstehungsgeschichte der Notstandsgesetze« (S. 7 ff.) begriffen als eine Fortführung bestimmter Gesetzgebungswerke, als ein Moment »in der verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Entwicklung der Bundesrepublik seit 1949« (Hervorh. v. K. K.), die sich in der Verabschiedung und Inkraftsetzung jeweils neuer Normen durch die staatlichen Instanzen niederschlägt, ohne daß auf die *gesellschaftlichen Ursachen und Bedingungen* reflektiert würde, die sich in den Normen in vermittelter Weise niederschlagen. Die »Entwicklung«, die die verschiedenen »Stationen« eines »Erosionsprozesses« (S. 9) hervorbringt, die an einer Stelle auch mit dem Begriff der Restauration (S. 22) etikettiert wird, ist eine im normativen Oberbau, nicht eine im gesellschaftlichen Kräftefeld mit seinen im Kapitalismus spezifischen Antagonismen. So bleibt die »Entstehungsgeschichte der Notstandsgesetze« abstrakt.

Gerade deshalb wird die Entwicklung der Notstandsfrage im politischen Kräftefeld

der Bundesrepublik Deutschland nicht richtig gesehen. Hier kann nur auf Ansatzmomente aufmerksam gemacht werden, um die Grundstrukturen zu verdeutlichen. Auszugehen wäre von dem Zeitraum zu Beginn der fünfziger Jahre, als der gewerkschaftliche Kampf um das Betriebsverfassungsgesetz verloren gegangen war. Genau in diese Periode (Ende 1950 bis Sommer 1952) fallen beispielsweise die Verhandlungen zwischen Industrie, Bundesregierung und Gewerkschaften zum Aufbau des Technischen Hilfswerkes (THW). Nach den Vorstellungen der Industrie und der Bundesregierung sollte das THW drei Funktionen erhalten: Leistung von technischer Hilfe »1. bei der Abwehr von Katastrophen, 2. im zivilen Luftschutz, 3. bei der Beseitigung von Notständen, von denen die lebenswichtige Versorgung der Bevölkerung gefährdet wird«⁸. Der Deutsche Gewerkschaftsbund wandte gegen die dritte Aufgabe ein, das THW könne sich über dieser zu einer »Streikbrecherorganisation« auswachsen, zumal »bei seinem Aufbau führende Persönlichkeiten der Technischen Nothilfe an leitender Stelle tätig seien«⁹. Daraufhin glaubte die Bundesregierung die frühere Technische Nothilfe, die seit dem Sommer 1919 aus einer technischen Truppe der Gardeschützen-Kavalleriedivision, die ihrerseits maßgeblich an den Morden an Rosa Luxemburg und Karl Liebknecht beteiligt gewesen war, entstanden ist, in Schutz nehmen zu müssen, wodurch die zugrunde liegende Zielrichtung auf der Basis des gesellschaftlichen Interessenantagonismus im Kapitalismus der BRD klar wird: Es dürfe »der Technischen Nothilfe nicht der Vorwurf gemacht werden . . ., sie sei eine »Streikbrecherorganisation« gewesen. Sie wurde 1919 von dem sozialdemokratischen Reichsminister Noske . . . gegründet. In den stürmischen Jahren bis 1923 hat die Technische Nothilfe in hunderten von Fällen auf Anordnung sozialdemokratischer Staatsführer, Landräte und Gemeindeführer technische Hilfe bei der Beseitigung von Notständen geleistet, die durch wilde, von Kommunisten entfesselte Streiks hervorgerufen wurden. Damit hat

⁷ So z. B. Jürgen Seifert: »Die Analyse der Verfassungswirklichkeit, die Einbeziehung der Realverfassung der Gesellschaft in die Verfassungskämpfe ist die entscheidende Aufgabe . . .«, in: neue kritik, Nr. 35, April 1966, S. 9; jüngst von ihm angedeutet in der Forderung nach einer »Zurückführung von Verfassungsgrundsätzen aufzugrunde liegende ökonomische Interessen«, in: Kritische Justiz, H. 1/1968, S. 11.

⁸ Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung v. 2. April 1953, Nr. 63, S. 534.

⁹ a.a.O., S. 535.

sie entscheidend dazu beigetragen, die Republik von Weimar in den ersten Krisenzeiten vor dem Zusammenbruch zu bewahren. ... Es hieße, den für den Einsatz der Technischen Nothilfe verantwortlichen demokratischen Behörden *Streikbruch* vorzuwerfen, wenn man bei dieser Sachlage die Technische Nothilfe bezichtigen wollte, sie sei eine »Streikbrecherorganisation« gewesen.¹⁰ Auf diese Weise sollte; wie die neu geschaffenen, »für einen Großeinsatz ausgerüsteten und geschulten Polizeiformationen«, auch das THW als ein Teil des »repressiven Verfassungsschutzes« zur *Meisterung einer etwaigen revolutionären Lage* eingesetzt werden.¹¹

Was die herrschende Klasse seit der Streikdrohung für ein – wie immer heute umgebogenes – Mitbestimmungsrecht nicht mehr los ließ, war der Plan eines Notstandsrechtes, das sie unter eigener Oberhoheit in die Lage versetzen sollte – und das war die zentrale Forderung der Bundesregierung an die Alliierten bei der Abfassung der Pariser Verträge 1954¹² –, gegen streikende Arbeiter und Angestellte wirksam vorgehen zu können, um nicht durch etwaige politische Streiks an der Realisierung weitgesteckter politischer Pläne, insbesondere im Hinblick auf die Wiedervereinigung mit der »SBZ«¹³, ge-

hindert zu werden: »Manche Krisenerscheinungen der letzten Zeit wären unter eindeutiger deutscher Staatsautorität gar nicht möglich gewesen«¹⁴ – bei diesem Satz von 1954 geht es um »die Schaffung einer stärkeren inneren Sicherheit auf dem Boden der Bundesrepublik«¹⁵, aber natürlich nicht mit einem »Artikel 48«¹⁶.

Nur in einer Anmerkung¹⁷ freilich wird bei der »Kritik der Notstandsgesetze« darauf aufmerksam gemacht, daß mit der Ausarbeitung der Notstandsverfassung 1955 begonnen worden ist, ohne daß die Motive offen gelegt wurden und der Zeitpunkt einer Analyse unterzogen würde. Vielmehr scheint nach Auffassung der Verfasser die Notstandsdiskussion »bereits zwei Jahre nach der Remilitarisierung der Bundesrepublik« (S. 10), also 1958, begonnen zu haben. Diese Fehleinschätzung ist der zu zahlende Preis dafür, daß die Problematik zwischen einer sich vollziehenden Änderung von Normen, die in ihren Details von den juristischen Experten in dem Bändchen durchleuchtet worden sind, und dem zugrunde liegenden gesellschaftlichen Prozeß als einer empirischen Faktizität nicht zu klären versucht wurde. Auf diese Weise erhält das Bändchen unversehens die politische Tendenz, nicht nur nicht die Grundlagen des politisch-ökonomischen Systems mit seinen faktisch-unmittelbaren Herrschaftsverhältnissen zur Gewinnmaximierung und zur Aneignung des gesellschaftlich produzierten Mehrwerts auf der Basis historisch besonderer Eigentumsverhältnisse mit der Einwirkung spezifisch großindustrieller Interessen auf die staatlichen Institutionen, welche gegenüber anderen Einwirkungsversuchen dominiert, zu diskutieren, sondern diese Grundlagen damit stillschweigend, da unkritisiert, anzuerkennen. Die letztlich weit-

¹⁰ 2.2.O., S. 535.

¹¹ alle Zitate dieses Satzes aus: Deutschland heute – 8 Jahre danach, hrsg. v. Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, 1953, S. 121.

¹² vgl. Die Gegenwart, 9. Jg. 1954, Nr. 216; »mit viel stärkerem Nachdruck«, sowie Nr. 220: »Keine Angst vor der Courage«, wo ausdrücklich von der »Forderung eines eigenen staatlichen Notstandsrechtes« die Rede ist und die Perspektive einer »Militärdiktatur« in diesem Zusammenhang aufleuchtet. – Vielleicht läßt sich aus diesen Zusammenhängen heraus vermuten, warum die schriftliche Erklärung der Alliierten zur Ablösung der sog. Vorbehaltsrechte von 1955 von der Bundesregierung bisher nicht veröffentlicht worden ist.

¹³ Bulletin ... v. 4. September 1954, Nr. 166, S. 1470: »Wir brauchen für unsere Wiedervereinigungspolitik zumindest ein bestimmtes Maß von Sicherheit im Innern. ... Deutschland steht vor ersten und schwierigen Aufgaben. Wir brauchen zu ihrer Meisterung Verständigung und loyale Zusammenarbeit im Innern. Dann werden wir auch auf vermehrtes Verständnis in der Welt rechnen können.« (Bundesminister Jakob Kaiser in einer Rede, die er am 2. 9. 1954 im NWDR gehalten hat.)

¹⁴ 2.2.O., S. 1470.

¹⁵ 2.2.O., S. 1470. Zu beachten ist, daß Bundesminister Kaiser diese Äußerungen am 2. September 1954 machte, während eine Einigung über den Deutschlandvertrag erst am 21. Oktober 1954 in Paris zustande kam.

¹⁶ vgl. Bulletin ... vom 12. Oktober 1954, Nr. 192, S. 1702, Zwischenüberschrift: »Ein Artikel 48: Nein!«, aus einer Rede von Bundeskanzler Konrad Adenauer. Dazu auch: Reinhold Kreile, Notstand, Recht und Oberbefehl, in: Frankfurter Hefte, 10. Jg. 1955, S. 155–158.

¹⁷ Kritik der Notstandsgesetze, 2.2.O., S. 10, Anm. 20, Zitat von Ernst Benda.

gehend rechtspositivistische Auslegungsspraxis im Rahmen der »Kommentierungen« erreicht als interessiertes Publikum vielleicht juristische Spezialisten und Experten, bewirkt aber nicht die Politisierung eines Adressaten, der als politisch engagierter durch politische Praxis demokratisierende Veränderungen herbeiführen könnte. Der Rechtspositivismus signalisiert als verselbständigte Überbaukritik den Frieden, den die Autoren zumindest partiell mit dem Herrschaftsapparat und seinen spezifischen Normen geschlossen haben¹⁸. Die Autoren wenden sich daher nur gegen einen möglichen »Mißbrauch« (S. 116 f.) der geschaffenen Instrumente, ohne zu sehen, daß ihr »normaler« Gebrauch durch politische Praxis verhindert werden muß. Das aber setzt die strikte Beachtung der politischen Dimension der Notstandsmaterie voraus.

Karsten Kullmann

Wolfgang Birke, *Richterliche Rechtsanwendung und gesellschaftliche Auffassungen*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1968, 59 S.

Birkes Schrift erscheint als Prototyp der wohl am weitesten verbreiteten Art juristischer Dissertationen. Straff und wohlgegliedert, zeugt sie von Selbstbeschränkung. Dem knappen Text steht ein unverhältnis-

mäßig großes Heer von Fußnoten (267 an der Zahl!) gegenüber, das allenfalls unter enzyklopädischen Kriterien sich rechtfertigen könnte.

Es geht um das Problem der Rechtsfortbildung durch Richter. Schon im Titel »Richterliche Rechtsanwendung...« dementiert Birke eine solche Befugnis. Die in Art. 20, Abs. 3 GG vorgeschriebene Bindung des Richters an Gesetz und Recht ermächtigt nicht »zur freien Rechtsfortbildung oder zur Anwendung umstrittener Naturrechtsforderungen«, denn einzig »das vom unmittelbar demokratisch legitimierten Parlament erlassene Gesetz bildet die Grundlage für die allgemeine Anerkennung des Richterspruches« (21). Selbst das Bundesverfassungsgericht ist dem Gesetz – nämlich dem Grundgesetz – unterworfen und nicht etwa Legislative sui generis neben oder über dem Parlament. Birke untermauert diese Aussage vor allem durch Hinweis auf das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts. Das »Feldmühlurteil« (vom 7. 8. 1962) erwähnt er in einer ergänzenden, kursorischen Analyse der Entscheidungen dieses Gerichts nicht, obwohl hier Eigentumsrechte von Minderheitsaktionären »Gründen des gemeinen Wohls« zum Schutz »der unternehmerischen Initiative im Konzern« weichen müssen. Doch selbst ein im Urteils-text erklärtes Festhalten eines Gerichts am Gesetz ist noch nicht Garantie für die geforderte »distanzierte, kompromißlose und unparteiische Gesetzesanwendung« (21). Interessenbedingtes richterliches Vorverständnis bestimmt den Spielraum, innerhalb dessen Gesetze ausgelegt werden. Birke sieht dieses Problem nicht.

Bleibt das Dilemma der Lücken im Gesetz und der ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffe (Generalklauseln). Da Naturrecht und »freie Rechtsfortbildung« nach Birke nicht durch die »Bindung ans Recht« legitimiert sind, muß – tertium datur – »Recht« die Orientierung an »gesellschaftlichen Auffassungen« meinen. Das geschieht optimal mittels »Durchschnittswertung« (45). Nur sie ist demokratisch zu rechtfertigen (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG) und realisierbar zugleich, denn die Berufung etwa auf die Meinung »aller billig und recht Denkenden« ist elitär, da nicht alle billig denken, der Rekurs auf ein »allgemeines Rechts- oder Volksbewußtsein«

¹⁸ Als unmittelbare Indizien für diesen Frieden sei auf einige Stellen in Jürgen Seiferts Buch »Der Notstandsausschuß«, Frankfurt 1968, verwiesen, auf das die hier vorgetragene Kritik gleichermaßen zutrifft. Die Konzeption dieses Buches basiert auf dem Ziel, »die notwendigen Grenzen der Macht eines derartigen Gremiums abzustecken, um damit die Gefahren aufzudecken, die entstehen, wenn dieses Verfassungsorgan einen so großen Übergewicht gegenüber anderen Verfassungsorganen erhält, daß es die ordentlichen parlamentarischen Organe – unter Umständen sogar über die Dauer des eigentlichen Notstandsfall hinaus – faktisch ausschalten kann« (S. 25). Indem solchermaßen die »Grenzen« abgesteckt werden, werden zugleich – nämlich auf S. 92 – Formulierungsbilanzen für eine »bessere« Notstandsgesetzgebung gegeben, wird somit die Notwendigkeit einer Grundgesetzänderung im Grundsatz anerkannt und aus dieser Position heraus z. B. auf Seite 62 f. »mit Recht« das zurückgewiesen, was »die Geheimhaltung« jeden Beschlusses des Notstandsausschusses im Notstandsfall »wesentlich gefährden könnte«.

nicht praktikabel, weil zu unbestimmt (41 ff.). Der Einsicht, daß diese Leerformeln Richtern zur Tarnung von Rechtsfortbildung dienen, scheint Birke kaum zugänglich.

Die »Durchschnittswertung« fußt auf »der Auffassung des Durchschnitts aller Aktivbürger« (45). Hier angelangt wandelt sich die bislang juristisch-positivistische Argumentation zur Reklame für demoskopische Schriften, besonders der von Elisabeth Noelle. Fachmännisch wird das Stichprobenprinzip erläutert. Demoskopische Methoden sollen viel leisten: »Die Situation, in die der Befragte ... versetzt wird, muß der des nachdenkenden, selbständig das Für und Wider abwägenden und die Auswirkungen seiner Entscheidung berücksichtigenden »souveränen« Staatsbürgers entsprechen« (55). Ausgeschlossen werden müssen »gefühlsmäßige Reaktionen unter massenpsychologischen Einflüssen oder sonst verfälschte und unüberlegte Meinungen...«, wie sie der Nachbar in der Straßebahn auf Grund der Lektüre einer Boulevard-Zeitung geäußert haben mag« (48). Manipuliert wird also, doch reicht Birke zufolge Manipulation nicht bis zum Schöffen im Beratungszimmer, nicht bis zum einsamen Bürger in der Wahlzelle (48) und auch nicht in die Interviewsituation der empirischen Sozialforschung hinein. Sein Hinweis auf die bereits starthabende Anwendung demoskopischer Methoden, mit denen Gerichte die Wirkung von Werbesprüchen auf deren Zielgruppen in der Bevölkerung ermitteln (53), hätte ihm zu denken geben können.

Der naive Glaube, zur unverfälschten Volkessstimme Zugang zu haben, wird zum Positivismus neuer Art: Durchschnittsmeinungen werden zum nicht mehr hinterfragbaren Fixpunkt der Urteilsfindung, soweit die Gesetze Lücken oder Generalklauseln aufweisen. Eine solche Konzeption kann wohl nur dann durch einen bürgerlichen Juristen artikuliert werden, wenn tendentiell die bewußten Normen der Durchschnittsbürger dem politischen System sich bruchlos einfügen, d. h. wenn der Prozeß der Integration der Unterklasse weit fortgeschritten ist.

Lutz Unterseher

Gerhard Stiller, *Methoden der sozialistischen Kriminologie*, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin 1967, 215 S.

Der Klappentext spricht vom »Versuch des Verfassers, erstmalig die bisher in der DDR gesammelten kriminologischen Erfahrungen zu systematisieren«. Dieser Anspruch gewinnt seine Bedeutung besonders auch mit der Einführung des neuen StGB der DDR im Januar 1968. Diesem wesentlich am Ziel der Resozialisierung orientierten Strafrecht müßte unter dem Aspekt der »Grundlagenforschung« eine Kriminologie entsprechen, die sich deutlich von der etwa in der Bundesrepublik betriebenen unterscheidet.

Stiller behauptet eine in der DDR bereits »erreichte Verminderung der Kriminalität und die Veränderung ihrer Struktur«, was er als »für deutsche Verhältnisse einmalige Leistung« bezeichnet (7). In dieser Richtung soll fortgefahren werden. Das erfordert eine methodisch exakte Aufdeckung der Ursachen der Kriminalität und die Erarbeitung eines »wissenschaftlich begründeten Systems der Vorbeugung« (8). Ziel ist vor allem »größere gesellschaftliche Effektivität«, d. h. dem jeweiligen, am technischen Fortschritt ablesbaren »Entwicklungsstand der schöpferischen Kräfte der Bevölkerung« (8) nicht entsprechende Friktionen auszuschalten. Das »humanistische Anliegen unserer sozialistischen Gesellschaft« (9) erscheint demgegenüber seltsam losgelöst und vage.

»Aufgabe der kriminologischen Forschung ist die Ergründung von Gesetzmäßigkeiten« (14). Die Feststellung von bloß kausalen Zusammenhängen, die sich sowohl auf »notwendige als auch zufällige Erscheinungen« (12) beziehen, soll transzendiert werden. Gesetzmäßige Zusammenhänge sind zu verstehen »im Sinne von inneren, wesentlichen, notwendigen und stabilen (allgemeinen)« (22) Beziehungen zwischen der »Kriminalität und den Bedingungen für ihre Existenz in der gesellschaftlichen Wirklichkeit und der individuellen Sphäre der Täter« (14). Diese Gesetze mit »statistischem Charakter« (23) bezeichnen Trends, deren Durchsetzung abhängt »von der Effektivität des Kampfes zur systematischen Verdrängung der Kriminalität« (15). Hier grenzt Stiller seine Position ge-

genüber jener orthodoxen ab, von der er nur behutsam sagt, sie hätte früher in der DDR dominiert:

»Objektive gesellschaftliche Gesetzmäßigkeiten« schließen nicht »bewußte gesellschaftliche Tätigkeit« (16) aus, ja ihre Zwänge lassen sich einzig durch bewußte Aktion abbauen. Diese ist allerdings Resultat der »gesetzmäßigen Errichtung der sozialistischen Gesellschaft« (16). Das heißt auch, daß Gesamtkriminalität und Einzelstraftat nicht unmittelbar Ausdruck des Klassenverhältnisses sind. Kriminalität schwindet nicht automatisch im Fortschritt der Aufhebung des Klassengegensatzes. So sind auch Erkenntnisse über deren Ursachen nicht einfach deduktiv zu gewinnen. Sie lassen sich in ihrer Komplexität einzig durch den Begriff einer »Dialektik von Objektivem und Subjektivem« (55) erfassen. Aus »Dialektik« wird im Fortgang der Argumentation eine »Wechselwirkung«, ein Begriff, der sich der Übersetzung in neopositivistische Forschungsprogramme weniger sperrt. Auch der »subjektive Faktor« erscheint als letztlich gesellschaftlich produziert, ist aber von »relativer Eigenständigkeit«, d. h. mit der komplizierten Vermittlung gesellschaftlicher Normen und individuellem »Wert- und Einstellungssystem« kommt es im Prozeß der »Interiorisation« (Internalisierung) zu Ungleichzeitigkeiten, werden ideologische Überreste konserviert (60/87 ff.). So soll etwa Eigentumskriminalität im Bauwesen unter anderem auf noch kapitalistisch geprägte Einstellungsmuster verweisen. Selbst natürliche Umweltbedingungen oder individuelle, physische Abnormität sind nur gesellschaftlich vermittelt kriminogen. Nur unter kapitalistischen Verhältnissen der Konkurrenz- und Leistungsideologie wird ein persönlicher körperlicher Defekt zum gesellschaftlichen Mangel. Wegen der Wechselwirkung zwischen Subjektivem und Objektivem müssen in beiden Bereichen mit spezifischen Mitteln Strategien zur völligen Überwindung der Kriminalität ansetzen. Stiller spricht hier von deren »Verdrängung«, was entweder schlicht irreführend ist oder unbewußte Zweifel verrät. Er ist bemüht, seine Position, die sich unverkennbar an fortgeschrittene Marxinterpretationen anlehnt, noch gegenüber einer weiteren Seite hin abzugrenzen und zu verteidigen: Die westdeutschen Krimino-

logen halten sowohl als Anhänger von vorwiegend erbbiologisch gerichteten »spekulativen Theorien« als auch bei eher empirischer Orientierung Kriminalität für nicht abschaffbar.

Den erbbiologischen Ansatz hält Stiller für nicht mehr diskutabel und wendet sich scharf gegen Einflüsse dieser Richtung in der DDR (71). Den eher empirisch-soziologisch orientierten Ansatz kritisiert er eingehend am Beispiel der Auffassungen A. Mergens, des prominentesten Vertreters dieser Schule in Westdeutschland. Er wirft ihm vor, die starre *Anlage-Umweltformel* im wesentlichen beibehalten zu haben und so über die Lehre Mezgers nicht hinausgekommen zu sein (32 ff.). Die »bürgerliche Faktoretheorie« mit ihrer ahistorischen Isolierung von einzelnen Merkmalen versperrt die Möglichkeit, gesamtgesellschaftliche Zusammenhänge zu fassen (36 f.) und Gesetze höherer Plausibilität nach der »philosophischen Methode« zu formulieren (40). Stiller erläutert seine Forderung: Konkret schaut dabei ein funktional-struktureller Ansatz (86 f.) heraus, wie ihn etwa N. Luhmann konzipiert hat. Die Ursachenforschung erhält das Schwergewicht. Die Phänomenologie (Ermittlung von Erscheinungsbild und Quantität von Taten und Tätern) – durch die gegenüber der Ermittlung von Ursachen skeptische bürgerliche Kriminologie so sehr gepflegt – hat einen geringeren Stellenwert. In diesem Kontext werden in großem Stil für die Kriminologie adaptierte Verfahren der empirischen Sozialforschung übernommen. Deren mit »westdeutschen Fußnoten« wohldokumentierte Darstellung macht mehr als die Hälfte des Buches aus. Die Rezeption dieser Verfahren in der wissenschaftlichen Diskussion der DDR abzusichern, ist der strategische Sinn der Abgrenzung gegenüber den bürgerlichen Kriminologen. Das Buch hat »Methoden« zum Gegenstand. Hinweise auf gesellschaftliche Realität sind spärlich. Vorsichtig mahnt Stiller, mit Begriffen wie »Arbeitsbummelei« und »Alkoholmißbrauch« greife man zur Beschreibung von Ursachen der Kriminalität zu kurz (26). Solche Indizien für disziplinäre Momente des preußisch-deutschen Sozialismus sind auch in Erhebungsbögen des *Generalstaatsanwaltes der DDR* enthalten, die im Anhang des Buches zu finden sind.

Ursachenforschung, zumal bei Stillers anspruchsvollem Ansatz, scheint in seinem Lande Grenzen zu finden. »Staatsverbrechen« dürfen ihre Wurzeln nur außerhalb der DDR haben (19). So können denn Gesichtspunkte der Effizienz, mit dem Ziel Kriminalität bloß zu »verdrängen«, emanzipatorische Regungen erdrücken.

Lutz Unterseher

Gerold Schmidt, *Handbuch des Textilreinigungs- und Kleidungsschadensrechts, Rechtsprechungs-Kommentar*, Verlag Neuer Merkur GmbH, München 1969, 237 S.

Es ist sicherlich ein Ausdruck der gegenwärtigen verfestigten gesellschaftlichen und damit rechtlichen Verhältnisse in der Bundesrepublik, daß sich hier ein Autor und Verlag ausrechnen, 237 Seiten ausgerechnet und allein über Kleidung und deren Reinigung durch die Chemischreinigung für 24 DM verkaufen zu können. Rechts- und Grundgesetzschutz für den guten Sonntagsanzug des behäbigen Bürgers – das scheinen die großen Probleme unserer Justiz zu sein, und natürlich die unbedingt kommentarbedürftigen 8 Ziffern Chemischreinigungs-Lieferungsbedingungen. Das

Bild ist nicht einmal so ganz falsch, denn überraschenderweise will der Autor die Idylle stören, indem er einen Angriff startet gegen ein Werttabu. Obwohl die Richter genau wissen, daß Gebrauchs- und Gebrauchtkleidung auf dem Markt gar keinen Wert hat, weil sie selbst nicht im Traum daran denken würden, Recht in einem Anzug aus zweiter Hand zu sprechen, ist es bei den täglichen Verkehrsunfällen mit ihren ständigen Kleidungsschäden alles ganz anders. Gebrauchtkleidung wird durch Beschädigung erst schön – und vor allem wertvoll und so wird denn Schadensersatz in den luftleeren Raum hinein zugesprochen nach dem Motto: Je öfter gebürstet, desto höher der Ersatz. Der Autor geht den gesellschaftlichen Ursachen dieser seltsamen vom BGH unterstützten Schizophrenie natürlich nicht nach und selbst wenn seine interessante Attacke Wirkung erzielen sollte, so werden die Versicherungen die Nutznießer sein, weil sie in großem Stil weniger zu ersetzen haben. Einziges Ergebnis von 237 Seiten für 24 DM dann: Opas Sonntagsanzug ist tot und Omas Hüfthalter auch. Bis dahin: Über die Rechtsprobleme bei Hüfthaltern vgl. BGH VersR 1964, S. 257 f. = VRS 26, S. 322.

H. Pruns

Aus dem Inhalt der nächsten Hefte:

K. Eschen, H. Mahler, U. K. Preuß, Zum Begriff der Gewalttätigkeit in § 125 StGB – H. Külz, Verwaltungskontrolle im Dritten Reich – H. Ridder, Zur Verfassungsdoktrin des NS-Staates – G. Rohlshausen, G. Bechmann, Wissenschaftsorganisation und Wissenschaftsfreiheit – W. Müller-Jentsch, Zur aktuellen Gewerkschaftsgesetzgebung in England – J. Münstermann, Zur Rechtstheorie Niklas Luhmanns – B. G. Westermann, Die Funktion der Familienerziehung nach dem Modell der bürgerlichen Rechtsordnung – Redaktionsarbeitsgruppe, Kritik der Gießener Ringvorlesung »Nationalsozialismus und Recht« – W. Sollors, Rassenjustiz in den USA – Th. Rasehorn, Von der »Klassenjustiz« zum Ende der Justiz.