

Buchbesprechungen

Wolfgang Luthardt, Sozialdemokratische Verfassungstheorie in der Weimarer Republik, Opladen 1986, Westdeutscher Verlag, DM 38,-

Die Staats- und Verfassungstheorie der Bundesrepublik ist ein Kind Weimars. Wer sich auch nur einmal oberflächlich mit dem Denken solch einflussreicher Juristen wie E. W. Böckenförde, Ernst Forsthoff, Josef Isensee, Konrad Hesse, Ulrich Scheuner, Werner Weber u. a. beschäftigt hat, dem wird nicht entgangen sein, wie sehr diese Autoren der Weimarer Staatslehre verpflichtet sind. Seitdem die von Carl Schmitt und Rudolf Smend eingeleitete Attacke auf die »relativistische« und »wertneutrale« Jurisprudenz noch in den zwanziger Jahren die Leerstellen des verfassungsloyalen Positivismus besetzen konnte, bestimmt der materiale Diskurs der neuen Richtung der Staatsrechtslehre die Szenerie. Von Weimar ist die gegenwärtige Staatslehre nicht zu trennen: Sie hat sich ihre Begriffe erhalten, ihre Regeln und Gewohnheiten, die Themen ihrer Gelehrtenzirkel und ihre Lehrstühle. Aber auch die linke Verfassungstheorie lebt aus vergangenen Zeiten. Ohne die Vorarbeiten von Hermann Heller, Hans Kelsen, Otto Kirchheimer und Franz Neumann sind die wichtigen verfassungstheoretischen und sozialphilosophischen Arbeiten von Wolfgang Abendroth, Helmut Ridder und Jürgen Habermas nicht denkbar. Wenngleich mit der Studentenbewegung erste Monographien entstanden sind, die diese Verbindungslien und Kontinuitäten auf beiden Seiten kritisch reflektiert und offengelegt haben¹, ist die Diskussion über die linke Weimarer Staatslehre doch erst in den späten 70er

Jahren verstärkt in Gang gekommen², hat aber inzwischen, mit Symposien über Franz Neumann³, Hermann Heller⁴ und Otto Kirchheimer⁵, einen beträchtlichen Umfang erreicht.

Die Monographie von Wolfgang Luthardt unternimmt einen weiteren Versuch, ordnende Strukturen in diesen weitverzweigten Diskussionszusammenhang zu bringen. Luthardt will den Beitrag derjenigen linken Intellektuellen aufarbeiten, die sich in Weimar politisch dem reformistischen Flügel der Arbeiterbewegung verpflichtet fühlten. Insbesondere geht Luthardt in seiner Untersuchung der Frage nach, wie die bedeutendsten Juristen der Weimarer Sozialdemokratie sich in ihrem Denken auf eine Verfassungsordnung eingestellt haben, die zum ersten Mal in der deutschen Geschichte ein allgemeines, freies und gleiches Wahlrecht gewährte: eine Verfassung, die die politischen und sozialen Verbände durch das Verhältniswahlrecht erstmalig anerkannte und in der zum ersten Mal eine Reihe von sozialprogrammatischen Erweiterungen grundrechtlich verbürgt waren, die den Horizont des politischen Liberalismus weit überschritten.

Unter der Überschrift »Demokratie, Verfassung und Legalstrategie: Die Weimarer Verfassung als politischer Rahmen für gesellschaftliche Konfliktregelung« bestimmt Luthardt die sozialdemokratische Verfassungs-

² Exemplarisch sind zu nennen: Friedhelm Hase, Karl Heinz Ladeur, Verfassungsgerichtsbarkeit und politisches System, Frankfurt 1980; Ingeborg Maus, Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus, München 1976; Joachim Perels, Kapitalismus und politische Demokratie, Frankfurt 1973.

³ Vgl. Joachim Perels (Hrsg.), Recht, Demokratie und Kapitalismus – Aktualität und Probleme der Theorie Franz L. Neumanns, Baden-Baden 1984.

⁴ Christoph Müller, Ilse Staff (Hrsg.), Der soziale Rechtsstaat, Gedächtnisschrift für Hermann Heller, Baden-Baden 1984.

⁵ Der Westdeutsche Verlag hat hier für 1988 einen Sammelband angekündigt.

¹ Man denke nur an: Ulrich K. Preuß, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen, Stuttgart 1969.

theorie als eine Diskursformation, die das politische System nicht mehr als autonome Allgemeinheit begreift, das in luftiger Höhe als neutrale Ordnungseinheit über den Niederungen der bürgerlichen Gesellschaft schwebt. Die sozialdemokratische Verfassungslehre erkennt im Staat vielmehr ein politisches Handlungssystem, das mit einer hocharbeitsteiligen und in sich heterogenen Sozialformation eng verflochten ist. Diese Weimarer Gesellschaft wird von den meisten sozialistischen Theoretikern als eine wesentlich in zwei Klassen gespaltene Gesellschaft bestimmt – orientiert an der im Umfeld des Austromarxismus entwickelten Theorie vom Gleichgewicht der Klassenkräfte. Die sozialdemokratische Verfassungstheorie ist deshalb eine Diskursformation, die den Verfassungsstaat als »Ausdrucksform von gesellschaftlichen Widersprüchen« erfaßt (S. 1). Und indem sie den Widerspruch von Kapital und Arbeit als dominantes Strukturprinzip des sozialen Ganzen bestimmt, gibt sie auch den seit Hegel vorherrschenden staatstheoretischen Dualismus von Staat und Gesellschaft auf und ersetzt ihn durch ein Konzept, in dem beide Sphären in progressiver Absicht miteinander verschränkt werden: An die Stelle eines orthodoxen Staatsfetischismus tritt die Konzentration auf die Gesellschaft und der in ihr organisierten politischen und sozialen Kräfte (S. 1 ff., S. 15 f.). Daraus entwickelt die sozialdemokratische Verfassungstheorie ein gegen den revolutionären Marxismus gerichtetes Politikmodell, das die Legalität nicht mehr als verhüllte Form der Klassenherrschaft attackiert, sondern das den demokratischen Verfassungsstaat als Medium der Differenz begreift. Für sie ist die Demokratie nicht länger Instrument in den Händen der Bourgeoisie, sondern eine offene Form, die eine friedliche Austragung von sozialen Interessengegensätzen ermöglicht (S. 12 f.). Diese Konzeption versteht sich zugleich als entschiedene Absage an das konservative Programm des »starken Staates« (S. 22 ff.): Die sozialdemokratische Verfassungstheorie will der Dynamik der »pouvoirs constitutifs« gerade keine Schranken setzen. Sie richtet ihr Augenmerk vielmehr darauf, wie sie ihre politischen Zielvorstellungen in allgemeinverbindliches Recht ummünzen kann. Der Reformsozialismus akzeptiert also die formalen Garantien des bürgerlichen Rechtsstaates wie juristische Abhängigkeit der politischen Führungselite, strenge Gesetzesbindung der Bü-

rokratie, Gleichheitssatz usw. Er räumt der parlamentarischen Legislative gegenüber Justiz und Exekutive die Vorrangstellung ein, und er strebt schließlich eine Erweiterung des Prinzips der Volkssouveränität auf die Ökonomie an (S. 17 f.). Mit anderen Worten: Der Reformsozialismus setzt auf die friedliche Umgestaltung der bürgerlichen Gesellschaft durch die Formen ihrer politischen Verfassung.

Dieses Politikmodell ist Luthardt zufolge bei dem Vertreter des kritischen Wiener Positivismus in bestimmter Zurückhaltung formuliert. Im dritten Kapitel zeigt Luthardt zunächst, wie der um die Reine Rechtslehre und eine liberale politische Grundauffassung kreisende Hans Kelsen auf eine Politik des Kompromisses setzt und wie sehr »eine evolutionäre, gewaltlose Veränderung gesellschaftlicher Entwicklung« in diesem oft als relativistisch und wertneutral stigmatisiertem Denken eine herausragende Rolle spielt (S. 29). Demokratischer Sozialismus werde von Kelsen zwar nicht ausdrücklich als konkrete Utopie gefordert, als Idee sei diese aber doch untergründig in seiner Auffassung von der Rechtsordnung als formaler Friedensordnung enthalten. Deutlicher formuliert, so Luthardt, wird dieses sozialistische Transformationsmodell dagegen in der Theorie des sozialen Rechtsstaates bei Hermann Heller und Franz Neumann. Bei Heller werde die Vorstellung einer Überwindung des Kapitalismus wesentlich aus dem Gedanken gewonnen, den »materiellen Rechtsstaatsgedanken« auf die Arbeits- und Güterordnung auszudehnen (S. 43). Dabei legt Luthardt in seiner Darstellung den Akzent besonders darauf, wie Heller das Bürgertum in diese Überlegungen einbezieht und dieses gerne auf die Verwirklichung seiner eigenen Ideale verpflichtet wissen möchte, während der Verfasser bei Franz Neumann ähnliche Zielsetzungen in ersten Ansätzen einer Grundrechts-theorie sieht, die das liberale Modell von Eingriff und Ausgrenzung aufhebt (S. 41 ff., S. 45 f., S. 48 ff., S. 61 ff.). Aber auch das Werk des Arbeitsrechtlers Hugo Sinzheimer fügt sich nach Luthardt dieser Linie. Das für eine marktwirtschaftlich organisierte Gesellschaft zentrale Institut des Arbeitsvertrages wird hier kritisch auf seinen sozialen Inhalt hinterfragt und die rechtsschöpferische Kraft der nun im Rahmen der Legalität agierenden Gewerkschaften in den Mittelpunkt der begrifflichen Arbeit gestellt: Auch darin sei das

Anliegen zu erkennen, den sozialen Pluralismus im Recht selbst zum Ausdruck kommen zu lassen (S. 51 ff., S. 54). Ferner paßt das Werk des späteren Pluralismustheoretikers Ernst Fraenkel in ein solches Bild, der die politische Bedeutung des kollektiven Arbeitsrechts auf dem dornigen Weg zu einer »sozialistischen Gemeinschaft« hervorhebt. Die Stabilisierung des Klassenwiderspruchs durch semi-administrative Institutionen erscheint hier als Theorie der kollektiven Demokratie, deren schwierige Verwirklichungsbedingungen Fraenkel aber schon sehr früh reflektierte (S. 66 ff., S. 69, S. 86 ff.).

Einzig abweichend zu diesem mainstream verhalte sich zunächst Kirchheimer. Während bei den anderen Autoren die Entscheidung für die »Legalstrategie« mit einer Kritik am Marxschen Reich der Freiheit einhergehe, orientiere sich der junge Kirchheimer zunächst an der Utopie einer homogenen und klassenlosen Gesellschaft und interpretiere die Weimarer Verfassung als Statut ohne Entscheidung, als eine Verfassung dilatorischer Formelkompromisse, deren Konstituante es versäumt habe, ein eindeutiges Aktionsprogramm zu verkünden (S. 70 ff.). In seinen späteren Schriften lasse sich aber auch bei Kirchheimer eine stärker normative Orientierung feststellen (S. 77 f.). Kirchheimer passe sein politisches Konzept dem erreichten Grad der sozialen Differenzierung an und gehe nun nicht mehr aus von der »zentralen Prämisse der politischen und sozialen Homogenität als des ›wahren‹ Inhalts der Demokratie«, wie seine Kritik des Schmitt'schen – und auch von Max Adler geteilten – Homogenitätsbegriffs belege (S. 76 ff., S. 79).

Das Modell der »kollektiven Demokratie« gerät dann mit dem Beginn der Weltwirtschaftskrise im Jahr 1929 in die Krise. Mit dem darauf folgenden Übergang des Weimarer Parlamentarismus zum autoritären Exekutivstaat konzentrieren sich die sozialdemokratischen Autoren stärker darauf, die Machtverschiebungen im politischen System zu beobachten und, wie Luthardt zeigt, damit zu beginnen, unter unterschiedlichen Topoi die immer stärker werdende Freisetzung von Justiz und Bürokratie aus dem demokratischen Legitimationszusammenhang herauszuarbeiten. Der Versuch, die repressiven bürokratischen Apparate aus der Legalitätsbindung zu befreien und eine »handlungsfähige Exekutive« mit den Machtsäulen von Reichswehr, Reichspräsident und loyalem Berufs-

beamtentum zu installieren, wird durch die in der Verfassung angelegte Möglichkeit einer kommissarischen Diktatur verstärkt. Durch das Instrumentarium des Art. 48 WRV wird es möglich, die Bürokratie auf der Grundlage einer antiparlamentarischen Legitimität als eigenständige Größe zu etablieren, eine Entwicklung, für die Kirchheimer dann den Begriff der zweistufigen Legalität prägt (S. 125 f.). In den beiden letzten Teilen seiner Arbeit schildert Luthardt die unterschiedlichen Reaktionen von Neumann, Kirchheimer, Heller, Fraenkel und Kelsen auf den schlechrenden Erosionsprozeß des Parlamentarismus (S. 106 ff.). Die Monographie schließt mit einigen Reflektionen sozialdemokratischer Selbtkritik nach der vollständigen Niederlage der deutschen Arbeiterbewegung 1933 (S. 153 ff.).

Insgesamt gibt das Buch einen recht guten Überblick über einen Diskussionszusammenhang, der für eine kritische Theorie des demokratischen Verfassungsstaates immer noch relevant sein dürfte. Luthardt gelingt es, zentrale und einheitsstiftende Denkmuster solcher Autoren wie Kirchheimer, Neumann, Fraenkel, Kelsen und Heller in der gebotenen Offenheit darzustellen. Zwar habe ich gewisse Zweifel, ob man den jeweiligen Autorinterpretationen in allen Akzentuierungen zustimmen kann. Dennoch: in der Herausarbeitung der »pluralistischen« Elemente dieses Diskurses und den darin angelegten Bemühungen, politische Allgemeinbegriffe wie Staat, Verfassung und Legalität mit Differenz zu impfen, kann man dem Verfasser nur folgen: Die Kritik an dem hegelischen Erbe der konservativen Staatsrechtslehre bleibt ein unabdingbares Erbe linker Verfassungstheorie. Und auch Luthardts Rekurs auf die progressiven Elemente des Positivismus (S. 17 ff.), wie sie bereits Ulrich K. Preuß⁶ und Ingeborg Maus⁷ als Leitmotiv gedenkt haben, um die demokratischen Intentionen des Gesetzespositivismus gegen die gründungsrechtliche Abspaltung einer überlegalen Ordnungsmacht herauszuarbeiten, kann immer noch überzeugen.

Gleichwohl muß an Luthardts Geschichte des kritischen juristischen Geistes Kritik geübt werden. Es scheint mir zunächst ausge-

⁶ Ulrich K. Preuß, Legalität und Pluralismus, Frankfurt 1973, S. 9 ff., ders., Politische Verantwortung und Bürgerloyalität, Frankfurt 1984, S. 216 ff., S. 240 ff.

⁷ Ingeborg Maus, Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus, 2. erw. Auflage, München 1980, S. 21 ff.

sprochen fraglich zu sein, ob sich eine »immanente Rekonstruktion« der Weimarer Verfassungstheorie heute noch damit begnügen kann, einfach an die Selbstinterpretation der historisch beteiligten Akteure anzuknüpfen. Daß in Weimar der Kampf um eine sozialistische Gesellschaftsordnung auf der Tagesordnung stand, war unbestritten die Auffassung von Kirchheimer, Neumann, Heller, Fraenkel und Sinzheimer. Ob aber diese Sichtweise noch zu überzeugen vermag und ob ihre Ansicht noch haltbar ist, daß das entscheidende Problem der Weimarer Verfassung darin lag, die Einigung zwischen einem progressiven und einem reaktionären Makrosubjekt herbeizuführen, scheint mir zweifelhaft. Insbesondere die damit zusammenhängende Erklärung, die das Scheitern der Weimarer Demokratie aus einem Strukturwandel vom Honoratiorenparlament zur Massendemokratie erklärt, der dann das Gleichgewicht der Klassenkräfte aus der Balance gebracht haben soll und der bei Kirchheimer, Neumann und Heller explizit aus dem Übergang vom Liberalismus zum Monopolkapitalismus abgeleitet wird – wie Luthardt zum Ende des Buches kurz anspricht (S. 160f.) –, muß heute infragegestellt werden.⁸ Eine solche Analyse, die die gesamte geschichtliche Entwicklung Weimars auf den Widerstreit zweier scheinbar fester und homogener Machtblöcke zurückführt, macht es sich viel zu einfach und reduziert den historischen Prozeß auf ein einfaches Schema, statt erst einmal das Material für sich sprechen zu lassen.

Die Wahrheit, warum dieses Experiment scheiterte und schließlich im nationalsozialistischen Terror mündete, ist wohl weniger im sozialen Klassenkampf selbst als vielmehr in einem einmaligen Zusammenspiel von sehr unterschiedlichen Faktoren zu suchen, bei dem der Aufstand einer Elite eine auslösende Funktion hat, die das Gestern suchte und doch nur die Bedingungen setzte, in denen sich die zerstörerische Dynamik des Nationalsozialismus dann entfalten konnte. Weimar, das war nicht die Vorstufe zum Sozialismus, sondern die »verspätete« Öffnung des politischen Systems für die Kultur des neuen Westens. Es waren zentrale Elemente des

gesamtgesellschaftlichen Rationalisierungsprozesses, auf den die noch im Wilhelminischen Gottesgnadentum verhafteten Groß- und Kleinbürger mit vehemente Kritik reagierten: gegen Amerika, gegen Jazz, Tempo und Technik, gegen Kandinsky, van der Rohe und Gropius, gegen Dadaismus, Massenkultur und nicht zuletzt: gegen die Massendemokratie. Gottfried Benns These, daß die Philosophie des reinen utilitaristischen Denkens, des Optimismus *a tout prix*, des »keep smiling« und des dauernden Grinsens auf den Zähnen, dem abendländischen Menschen nicht gemäß sei, bringt diesen antimodernistischen Affekt einer ganzen Generation auf den Punkt. Diesen Vorgang kann man für das politische System an den Schriften Carl Schmitts und Rudolf Smends vorzüglich studieren, denn beständig sind diese politischen Theologen auf der Suche nach einem Subjekt, das in einer Welt, die auf dem Kopf zu stehen scheint und in der es kein Halten mehr gibt, noch für Kohärenz, Homogenität und Einheit einzustehen vermag. Genau wie Hegel lokalisieren sie dieses Subjekt im Staat. Und genau wie Hegel schotten sie die repressiven bürokratischen Apparate gegen die experimentellen Formen der demokratischen Willensbildung ab. So gelang es in Weimar auch nicht, soziale Konfliktbereitschaft und Lernfähigkeit in verfassungsmäßigen Formen zu institutionalisieren und die aus dem Kaiserreich übernommenen Justiz- und Verwaltungsapparate in ein stabiles Verhältnis mit den neuen Formen der politischen Willensbildung zu setzen.⁹

Und weil Luthardt die Geschichte Weimars nur auf einer abgeleiteten Ebene zu thematisieren vermag – der Welt der Arbeiter und der Großkapitalisten –, wird er gleichsam dazu gezwungen, mit einer viel zu starken Versubjektivierung von Systemprozessen zu arbeiten. Dadurch aber gelingt es dem Verfasser auch nicht, sich einer Kritik anzunähern, die weit unterhalb der Ebene der politischen Tagesauseinandersetzungen anzusetzen hätte. Man kann wohl nicht oft genug daran erinnern, daß Marx die Summe seines gesellschaftstheoretischen Denkens nicht unter dem Titel »Die Kapitalisten«, sondern »Das Kapital« zusammengefaßt hat. Marx'

8 Zur Kritik an Neumanns Ableitungskonzept vgl. Friedhelm Hase, Matthias Rüte, Dekadenz der Rechtsentwicklung?, in: *Leviathan* 1983, S. 200 ff. (Der Beitrag ist zudem in dem in Fn. 3 erwähnten Sammelband abgedruckt.)

9 Vgl. dazu die Überlegungen von Karl Heinz Ladeur, in: *Verfassungsgerichtsbarkeit und politisches System* (Fn. 2), S. 93 ff., 95, 98 f., 102; vgl. auch Joachim Perels (Fn. 2), S. 31 f.

Theorie des westlichen Kapitalismus beginnt nicht mit der Analyse des sozialen Klassenkampfes, sondern mit der rationalen Rekonstruktion der *Wertform* und der ihr entsprechenden Formen der Subjektivität: Auflösung aller Verhältnisse in Geldverhältnisse und sie dominierender Formen der »Zeitökonomie«. Während der westliche Marxismus seit Lukács und insbesondere der wertformanalytische Diskurs der kritischen Theorie¹⁰ sein ganzes Augenmerk deshalb stets darauf gerichtet hat, wie sich dieser Fetischisierungsprozeß auf *das ganze Leben* ausdehnt, tendieren die sozialdemokratischen Theoretiker allesamt dazu, auf eine frühmarxsche, linkshegelianische Position zurückzufallen. Sie übernehmen die von Lenin stammende Monopoltheorie und erkennen, daß in Weimar die Gesellschaft nicht »repolitisiert« und »refeudalisiert« wurde.¹¹ Sie entwickeln keinerlei Sensibilität für den Zusammenhang von Kapital und Technik; sie lassen jegliches Gespür für die tiefenstrukturelle Kommunikation von Wertform und bürokratischer Organisation vermissen, und sie kritisieren die Wirklichkeit stets von einem konstruierten Standpunkt aus, dem genau jenes einfache lineare Geschichtsschema zugrunde liegt, das Walter Benjamin bereits in seinen geschichtsphilosophischen Thesen einer fundamentalen Kritik unterzogen hat.

Kann man heute noch eine Geschichte schreiben, und sei es auch eine immanente Geschichte des politischen Systems, die stets nur den unfertigen Keimen der Vernunft nachspürt, aber niemals fragt, ob sich diese Vernunft nicht schon längst verwirklicht hat? Führte denn die Konstitution der Sozialdemokratie als parlamentarischer Kraft überhaupt dazu, einer sozialistischen Zukunft entgegenzuarbeiten? Oder drängt sich einer *wissenschaftlichen* Betrachtung hier nicht jene eigentümliche Paradoxie der Wirkung gegenüber dem Wollen auf, eine Reihe von Bewegungen und Erscheinungen, die gerade darin zusammenlaufen, den okzidentalnen Vergesellschaftungsprozeß nur voranzutrei-

ben: indem das straff organisierte Parteiwesen der Sozialdemokratie die plebejische Öffentlichkeit endgültig in rationale Diskussions- und Organisationszusammenhänge zwang; indem sie mit ihren Dogmen von Parteiautorität und Parteidisziplin mehr und mehr der Zweckrationalität Vorschub leistete, die so unaufhaltsam in ihre Organisationen einwandern konnten, bis diese nur noch ein Schatten ihrer selbst waren; indem sie mit ihrer Fixierung auf *die* große Politik für *die* Gesellschaft, die es um so hehrer Ziele willen zu verändern galt, nur den fundamentalen Abstraktionsmechanismus der bürgerlichen Synthesis reproduzierte; indem sie ihre politische Handlungsfähigkeit und die so viel geprägte Hinwendung zur parlamentarischen Demokratie mit ihrem Pathos von Freiheit und Gleichheit letztlich mit der Subsumtion unter die abstrakt-universellen Kategorien der entwickelten Kapitalstruktur bezahlte? Ja, und in welche Zukunft sollte dieser Sozialismus eigentlich führen? Gab (und gibt es) in dieser Theorie Anhaltspunkte für ein Projekt jenseits einer sozialistischen Technokratie, bei der nicht lediglich die Direktorenstühle auszuwechseln waren, wie nicht zuletzt Sinzheimer Auffassung vom angeblich gemeinsamen Produktionsinteresse von Kapital und Arbeit belegt (S. 54 f.)? Daß Luthardt all dies nicht oder nur beiläufig thematisiert, ja daß er darin überhaupt kein Problem zu erkennen scheint, stellt sich aus meiner Sicht als schwerwiegendster Einwand gegen seine Geschichte der linken Weimarer Verfassungstheorie dar.

Um hier eventuellen Mißverständnissen vorzubeugen: Diese abschließenden kritischen Bemerkungen sind nicht in einem oberflächlich politischen Sinn gemeint, intendieren also nicht, den revolutionären Geist der Spartakisten noch einmal pauschal gegen den Reformismus der Sozialdemokratie auszuspielen. Und schon gar nicht geht es mir um eine undifferenzierte Verurteilung solch bedeutender Autoren wie Heller, Kirchheimer oder Neumann, die der Politik ihrer eigenen Partei, wie Luthardt zeigt, oft sehr kritisch, skeptisch, ja bisweilen distanziert gegenübergestanden haben. Kein ernsthafter Theoretiker, der das Scheitern der Demokratie, das Scheitern der Arbeiterbewegung und den Weg in die Barbarei nach 1933 erklären will, wird an einer differenzierteren Auseinandersetzung mit diesen Autoren, als sie in einer Buchbesprechung möglich ist, vorbeigehen

¹⁰ Grundlegend Georg Lukács, *Geschichte und Klassenbewußtsein*, Berlin 1923, S. 94 ff.; vgl. zu den geistesgeschichtlichen und systematischen Zusammenhängen Stefan Breuer, *Aspekte totaler Vergesellschaftung*, Freiburg 1985; ders., *Die Krise der Revolutionstheorie*, Frankfurt 1977.

¹¹ Dieser Zusammenhang, der, wie bereits die Arbeit von Perels gezeigt hat (vgl. Perels, Fn. 2, S. 20 ff., 23, 57 f., 59, 60 f.), für die Theoriekonzeptionen der Sozialdemokratie konstitutiv ist, wird von Luthardt m. E. nicht ausführlich genug dargestellt.

können. Wenn aber die Beschäftigung mit der linken Weimarer Verfassungstheorie auch Antworten geben soll auf die drängenden Probleme der Gegenwart – und das ist erklärtermaßen eine der Intentionen des Verfassers (S. 1, S. 171) –, dann ist es meines Erachtens notwendig, daß die Verfassungstheorie ihre Begriffssysteme öffnet für die Erfahrung einer stets komplexer werdenden kapitalistischen Zivilisation und danach fragt, was uns die Weimarer Linke dazu zu sagen hat. Es ist die Frage, ob der Zustand einer Welt, die auf dem besten Weg ist, sich selbst zu zerstören, nicht einem Irrationalismus geschuldet ist, der im rationalen Prinzip selbst steckt. Und es ist die Frage, ob nicht auch Autoren wie Heller, Neumann oder Kirchheimer in ihrer Analyse der bürgerlichen Gesellschaft den Gedanken oft viel zu früh siesten haben, um jener Illusion Vorschub zu leisten, die der junge Marx einmal die Illusion der Politik genannt hat. Der Mensch ist gewiß eine junge Erfindung. Und nur wer sich über die Fragilität der klassischen épistème im klaren ist, wird verhindern können, daß die Dialektik eines Systems, die das Subjekt als Absolutes hervorgebracht hat, nicht auch sein baldiges Ende bedeuten wird.

Thomas Vesting

Manfred Messerschmidt/Fritz Wüllner: Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus. Zerstörung einer Legende. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1987, 365 Seiten, 44,- DM.

»Recht ist, was dem Volke nützt« – auf diesen bekannten Ausspruch reduzierte Reichsminister Hans Frank den Anspruch des Rechts im ›Dritten Reich‹, dem damit eine ausschließlich den Interessen des NS-Staates dienende Funktion zugeschrieben wurde. Von dieser Zweckorientierung war auch die Wehrmachtjustiz beseelt. Für sie war – wie es in der maßgeblichen Zeitschrift für Wehrrecht hieß – »Recht, was der Wehrmacht nützt«. Immer die »Kriegsnotwendigkeiten« und die »Schlagkraft der Wehrmacht« im Blick und vom Willen zu abschreckenden Strafen geleitet, richteten sich die deutschen Kriegsgerichte im Zweiten Weltkrieg bedingungslos an dieser Formel aus. Die Bilanz der unerbittlichen ›militär-juristischen Logik‹: Wehrmachtrichter verhängten weit mehr To-

desurteile als die Terrorjustiz von Freislers Volksgerichtshof oder die zahlreichen Sondergerichte.

Doch während die Spruchpraxis ihrer ›zivilen‹ Kollegen in den Nachkriegsjahrzehnten (zwar nicht juristisch, aber doch) öffentlich verurteilt wurde, gelang es den ehemaligen Wehrmachtrichtern, ihre Schreckensbilanz zu vertuschen oder zu verharmlosen. Verheerender noch: Da sie die Geschichtsschreibung über dieses Kapitel deutscher Rechtsgeschichte in die eigenen Hände genommen hatten, konnten sie sich ungeachtet des historischen Befundes und ungehindert zu ihrer Urteilspraxis bekennen. Mit ihrem Deutungsmonopol umgaben sie ihr früheres Wirken mit dem Nimbus von »Milde« und »Rechtmäßigkeit«. So erklärten die einstigen Militärichter kurzerhand – und von der Wissenschaft vier Jahrzehnte lang so gut wie unwidersprochen – die Wehrmachtjustiz zur Bastion des Rechts bzw. zum quasi ideologiefreien Raum inmitten der Willkürherrschaft Hitlers.

Der überfälligen Zurückweisung dieser dritten Legende widmet sich eine jüngst erschienene Darstellung über »Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus«. Als Autoren zeichnen Professor Manfred Messerschmidt, leitender Historiker beim Freiburger Militärgeschichtlichen Forschungsamt, und Fritz Wüllner, Privatforscher und gleichfalls ausgewiesener Kenner der Materie. In überzeugender Weise setzen sie sich hauptsächlich mit der als Standardwerk über »Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus« geltenden Arbeit des Oberstaatsanwalts a.D. und früheren Luftwaffenrichters Otto Peter Schweling auseinander.¹ Dieses nach Schwelings Tod vom Marburger Strafrechtsprofessor Erich Schwinge – als ehemaliger Kriegsgerichtsrat und führender Kommentator des NS-Militärstrafrechts gleichermaßen mit Theorie und Praxis der Wehrmachtjustiz vertraut – überarbeitete und 1977 in erster Auflage herausgegebene Werk verkündete unverhohlen das Selbstbild einer insgesamt intakten und unpolitischen Militärjustiz, die sich der »brutalen Macht des nationalsozialistischen Regimes« erwehren mußte und die trotzdem »alles in allem ... den Boden der Rechtsstaat-

¹ Otto Peter Schweling: Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus. Bearbeitet, eingeleitet und herausgegeben von Erich Schwinge, Marburg, 2. Auflage 1978 (Elwert).

lichkeit« nicht verlassen hätte.² Hinter dem Deckmantel wissenschaftlicher Geschichtsbetrachtung führten die unschwer sichtbaren apologetischen Absichten die Feder; die Diktion von einst beherrschte die Darstellung: »Im Kriege wird keine Streitmacht umhin können, auf bestimmte Verhaltensweisen mit den schärfsten Mitteln zu reagieren. Wenn ein Soldat während der Kampfhandlungen die Waffe wegwirft und sich eigenmächtig aus der Front entfernt, wenn er sich durch Selbstverstümmelung kampfunfähig macht oder Krankheiten simuliert, um ins Lazarett geschickt zu werden, wenn er fahnenflüchtig wird und davonläuft, kommt aus Gründen der Abschreckung nur eine einzige Strafe in Betracht: die Todesstrafe.«³

Unter Zugrundelegung der vermeintlichen »Kriegsnotwendigkeiten« erklärte der »Schweling/Schwinge« die Massentötung der sich dem Krieg versagenden Soldaten für Rechtens. Welchem Krieg sich diese Soldaten nicht oder nicht länger zur Verfügung stellten und wem die Wehrmachtrichter mit ihrer Abschreckungsjustiz dienten, diese Fragen blieben ungestellt.

Auf diese und andere Fragen gibt das Buch von Messerschmidt und Wüllner die notwendigen Antworten. Die Autoren belegen detailliert die Funktion der Wehrmachtjustiz für die Stabilisierung des NS-Systems. Sie entlarven eine durch und durch politische Justiz, die neben dem Erhalt funktionstüchtiger Streitkräfte »ebenso die Absicherung des Nationalsozialismus betrieben« (S. 305) hat. Und sie stellen weitere wichtige Fragen: »Wie tief kann der Respekt vor dem ›Recht‹ bei Tausenden von Richtern, Justizfunktionären, Anklägern, Gutachtern und Gerichtsherren verankert gewesen sein, die den Sinn ihres Tuns darin sahen, dem Unrechtsstaat mit Unrechtsurteilen zum Sieg zu verhelfen und damit zugleich sein ›Recht‹ in Deutschland und Europa auf unabsehbare Zeit festzuschreiben« (S. 313).

Messerschmidt und Wüllner weisen Punkt für Punkt nach, auf welch fragwürdige Weise der »Schweling/Schwinge« zu seinen Ergebnissen gelangt ist. Es wurden – etwa beim Vergleich mit der Rechtsprechung der Militärjustiz anderer Staaten – Zahlen manipuliert und in ihrem Aussagegehalt verfälscht, Wertungen aus untersuchten Kriegsgerichts-

akten ungeprüft übernommen, die Lückenhaftigkeit der angeblich repräsentativen Auswahl der Akten verschwiegen usw. Das Kartonhaus aus Verdrehungen, Täuschungen und schlichten Unwahrheiten wird zum Einsturz gebracht. Die häufig angeführte Schuldabwälzung auf die in der Endphase des Krieges wütenden Standgerichte offenbart sich als untaugliches Entlastungsmanöver. Die Standgerichte waren keine Instrumente einer konkurrierenden Judikatur; ihre Aufgabe bestand nicht – wie Schweling/Schwinge suggerierten – in der Ausschaltung der ›regulären‹ Wehrmachtjustiz. Vielmehr wirkten auch Militärjuristen in ihnen mit, wobei im Interesse der mit den Standgerichten bezeichneten Verfahrensbeschleunigung auf ihre Beteiligung verzichtet werden konnte. Überdies operierten die Standgerichte nach Messerschmidt/Wüllner »zwar schneller, aber wohl nicht grundsätzlich radikaler als die normalen Kriegsgerichte« (S. 307).

In diesem Zusammenhang ist auch der von Messerschmidt und Wüllner gezogene Vergleich von SS-Gerichtsbarkeit und Wehrmachtgerichtsbarkeit sehr aufschlußreich. Zwar lassen sich auf der Ebene der Rechtsideologie Unterschiede feststellen – anders als die Wehrmachtjustiz, die sich an materiellen Rechtsgütern wie ›Mannszucht‹ und ›Sicherung der Schlagkraft‹ orientierte, fühlte sich die SS-Gerichtsbarkeit anscheinend eher Begriffen des ›neuen Rechtsdenkens‹ wie Treue, Ehre und Kameradschaft verbunden – doch »hiervon abgesehen«, so urteilen Messerschmidt und Wüllner nach einer Gegenüberstellung der jeweiligen Spruchpraxis, »lassen sich aber kaum Unterschiede zwischen dem Verhalten der Wehrmachtjustiz als Stabilisierungsfaktor des Systems und dem der SS-Justiz feststellen« (S. 183).

Besondere Bedeutung kommt der Korrektur der bislang bekannten Zahlen zu. Die Auswertung der Forschungen von Fritz Wüllner ergibt ein neues Bild der Größenordnung: Bei einer »Gesamtbilanz« von 3 Millionen Verfahren haben demnach Wehrmachtrichter etwa 50000 Mal ›im Namen des deutschen Volkes‹ ein Todesurteil ausgesprochen. Wüllner, aus seiner früheren Tätigkeit in der Wirtschaft – im Gegensatz zur leichtfertigen Statistikgläubigkeit mancher Historiker – mit Skepsis und Kenntnis über Organisationsabläufe versehen, untersuchte eingehend die Grundlagen der Wehrmachtkriminalstatistik.

² Ebd., S. 57 u. S. 385.

³ Ebd., S. 264.

Er verfolgte den Weg der Zahlen zurück und stieß dabei auf das »Zählkarten-System« und den »Verspätungsfaktor«: Die Meldungen von den Kriegsgerichten über die Kommandanturen benötigten – oftmals auch aufgrund der schwierigen Transportverhältnisse – monatelange Laufzeiten. So haben beispielsweise in der Wehrmachtkriminalstatistik, die für den Zeitraum bis zum 31. 12. 44 (danach liegen keine Angaben mehr vor) eine Zahl von 9732 vollstreckten Todesurteilen nennt, Tausende von Todesurteilen aus dem Jahr 1944 allein deshalb keine Aufnahme gefunden, weil die entsprechenden Zählkarten noch nicht vorlagen. Des Weiteren muß aufgrund des kriegsbedingten Verlustes von Unterlagen (Feindeinwirkung, Abkappung der Übermittlungswege) eine »Verlustquote« berücksichtigt werden. Unter Einbeziehung von Gefolge und Legionären schätzen Messerschmidt/Wüllner die Gesamtzahl aller *Vollstreckungen* bis Ende 1944 auf ca. 26 000 bis 27 000.

In dem Nachweis der statistischen Unzulänglichkeiten liegt ein großer Verdienst dieses Buches. Die aufgrund der Forschungen von Messerschmidt und Wüllner ermittelten Zahlen verdeutlichen das ganze Ausmaß kriegsgerichtlicher Strafgewalt. Von diesen Angaben wird in Zukunft auszugehen sein, auch wenn die Unsicherheiten jeder Schätzung mitbedacht werden wollen. Vielleicht haben sich Messerschmidt/Wüllner an einigen Stellen auch zu sehr vom guten Willen leiten lassen, die Angaben im »Schweling/Schwinge« als maßlose Verharmlosungen zu entlarven. So gehen sie aufgrund ihrer Berechnungen davon aus, daß unter der Annahme von 2,4 Millionen Verfahren »bis zu 5 Millionen Soldaten Bekanntschaft mit Militägerichten gemacht« haben, wobei sie im folgenden Satz selbst einschränkend feststellen: »Diese Zahl ist sicherlich zu hoch gegriffen, aber es bleibt im Ergebnis eine riesenhafte Größenordnung festzuhalten« (S. 50). Bietet man hier den alten und neuen Verharmlosern, die das ganze Zahlenwerk zu kippen bestrebt sein werden, nicht allzu leicht eine Angriffsfläche? Daß jeder zweite Wehrmachtsoldat vor einem Kriegsgericht stand – und so könnte die obige Aussage gebzw. mißdeutet werden (unter der fälschlichen Annahme, daß jedes Verfahren zu einer Verhandlung führte, und unter Nicht-Berücksichtigung der Überlegung, daß gegen einen Soldaten im Laufe seines Dienstes mehr-

rere Verfahren eingeleitet werden konnten) –, läßt sich schnell in Abrede stellen.

Die Darstellung erschöpft sich jedoch nicht in der Auseinandersetzung mit dem Werk von Schweling/Schwinge, auf das sich nun wirklich niemand mehr – und dafür ist Manfred Messerschmidt und Fritz Wüllner zu danken – als wissenschaftliche Monographie berufen kann, sondern dem in der Zeitgeschichtsforschung zukünftig wohl nur noch ein gewisser Quellenwert zum Beleg geschichtsklitternder Vergangenheitsbewältigung beigemessen werden dürfte. Darüberhinaus leisten Messerschmidt/Wüllner Pionierarbeit: Sie wenden sich Themen und Fragestellungen zu, die bisher noch nirgends näher untersucht worden sind. So betrachten sie eingehend die besondere Stellung des militärischen Gerichtsherrn (»eine unglückselige Hinterlassenschaft der preußischen Militärjustiz«), wobei sie in der Zuständigkeit der Befehlshaber und Kommandeure für die Anordnung des Ermittlungsverfahrens, die Anklageverfügung und die Bestätigung der Urteile das substantielle Problem sehen: »Der Grundsatz der Trennung der Gewalten war von vornherein nicht zugelassen, rechtsstaatliche Prinzipien ausgeklammert« (S. 298). Des Weiteren beschäftigen sich Messerschmidt/Wüllner nicht nur mit Tatbeständen wie Fahnenflucht und »Wehrkraftzerstörung«, bei deren Verfolgung durch die Militärjustiz offenkundig politische Gesichtspunkte eine Rolle spielten, sondern auch mit Delikten wie Feldpostpäckchendiebstahl und Plünderung. Die Autoren zeigen, daß auch in diesen vordergründig unpolitischen Fällen die strafrechtliche Ahndung von ideologischen Prämissen bestimmt wurde. Denn hier stand nicht nur die Rechtswidrigkeit einer Handlung zur Aburteilung an, sondern über den Beschuldigten wurde zugleich ein umfassendes Werturteil gefällt. Viele hatten von vornherein kaum eine Chance: »Wer nichts oder nur wenig gelernt hat, wer einen Trinker als Vater gehabt hatte, wer im Erziehungsheim oder nur Gelegenheitsarbeiter gewesen war, wer auch nur geringe Vorstrafen wegen kleiner Vergehen hatte, wer nicht solidatisch genug auftrat, besonders derjenige, der mit einer nicht guten Beurteilung seines Vorgesetzten vor Gericht bereits »gezeichnet« war . . . , kam vor Gericht fast immer schlechter davon als andere« (S. 258 f.). Diejenigen Soldaten, die in den Augen der Richter als »minderwertig«, »asozial« oder »unverbesser-

lich galten, konnten auf keine Milde hoffen. Selbst Beschuldigten, denen eine verminderte Zurechnungsfähigkeit i.S. des § 51 Reichsstrafgesetzbuch attestiert worden war, billigten die Kriegsrichter im allgemeinen keine Strafmilderung zu. Vielmehr wurden als Psychopathen klassifizierte Täter von den Militärgerichten unerbittlich verfolgt. In der Verhängung von Todesurteilen sahen Kriegsrichter »eine mit großem Verantwortungsbewußtsein geführte Reinigungsarbeit«⁴. Die Militärjustiz verstand sich als eine militärische Justiz: Der Täter wurde zum Gegner der Volks- bzw. Wehrgemeinschaft erklärt und damit zum Feind, den es zu schlagen galt.

Die Untersuchung von Messerschmidt/Wüllner bereichert die historische Forschung zum Nationalsozialismus um viele neue Erkenntnisse. Erklärungsansätze zur Herrschaftsstruktur und inneren Verfaßtheit des ›Führer-Staates‹ sollten etwa das »bemerkenswerte Faktum« bedenken, »daß die sogleich im Polenfeldzug einsetzende Flut von Todesurteilen ausgerechnet durch Richtlinien Hitlers über die Strafzumessung bei Fahnenflucht einzudämmen versucht wurde« (S. 96). Man vergegenwärtige sich diesen Sachverhalt: Der ungestüme Tatendrang von Wehrmachtrichtern – ihr vorauselender juristischer Gehorsam – mußte durch einen ›Führer-Erlaß‹ gebremst werden. Wie Messerschmidt/Wüllner belegen, ging nach Ausgabe dieser von Hitler am 14. April 1940 zur »Lenkung der Rechtsprechung« erlassenen Richtlinien⁵ der Anteil der Todesurteile an der Gesamtzahl der Verurteilungen auch tatsächlich zurück (von 1,12% im 2. Quartal 1940 auf 0,43% im 2. Quartal 1941).

Wichtig sind auch die von den Autoren mitgeteilten Beobachtungen über die Strafzumessungspraxis bei Juden- und Gefangenemördern. Während beispielsweise ein Gefreiter zum Tode verurteilt wurde, weil er aus Sammlungsbeständen acht Paar Wollstrümpfe und einen Seidenschal entwendet hatte, reagierte das Rechtsempfinden von Militärjuristen bei »Rechtsbrecher[n] im Dienste des Systems« gänzlich anders. Da wurde etwa ein Wehrmachtbeamter für die eigenmächtige Ermordung von 75 Juden zu einem

Jahr Gefängnis verurteilt. Ein anderes Kriegsgericht hielt im Fall eines Soldaten, der eine sich gegen eine Plünderung zur Wehr setzende Jüdin bestialisch tötete, »die Strafe von 6 Monaten Gefängnis für schuldangemessen«. Messerschmidt/Wüllner betonen, daß damit »die Wehrmachtjustiz auch noch den Schritt von der politischen zur rassepolitischen Justiz« (S. 212) vollzogen habe.

Mit ihrer Veröffentlichung haben die Autoren, die nicht den Anspruch erheben, eine erschöpfende Monographie über Institution und Wirken der Wehrmachtjustiz im Zweiten Weltkrieg vorgelegt zu haben, das über dieses Kapitel deutscher Rechtsgeschichte ausgebreitete »Tuch des Vergessens« zerrissen. Ihre Untersuchung, die sich hauptsächlich auf die Auswertung von Schriftgut der Oberkommandos (Wehrmacht, Heer, Marine und Luftwaffe) bzw. der jeweiligen Rechtsabteilungen, der Armeeoberkommandos und sonstiger militärischer Dienststellen sowie auf die Durchsicht zahlreicher Verfahrensakten der Kriegsgerichte stützt, ist Anstoß und Grundlage für weitere Forschungen. Umfassende Studien zu Einzelaspekten stehen aus und harren einer Bearbeitung. Neben empirischen Untersuchungen, etwa der vergleichenden Auswertung von Kriegsgerichtsurteilen der verschiedenen Wehrmachtteile, ist vor allem an Arbeiten zur Vorgeschichte (kaiserliche Militärjustiz, Kampf der Reichswehr um die Wiedereinführung der 1920 abgeschafften Militärgerichtsbarkeit), zur Entwicklung des Militärstrafrechts, zur Bedeutung des Reichskriegsgerichts und zur sozialen Struktur und ideologischen Disposition des Militärjuristenstandes zu denken. Wichtig wären auch Forschungen über die Opfer der Militärjustiz, wobei die mit den Kriegsgerichtsurteilen vorliegende Datenbasis große methodische Probleme aufwirft. Wie das ebenfalls im letzten Jahr veröffentlichte Buch von Norbert Haase über »Deutsche Deserteure«⁶ belegt, kann hier (noch!) die ergänzende Befragung von Zeitzeugen Korrekturen ermöglichen. Eine von Jörg Kammler vorgelegte Dokumentation über »Kasseler Soldaten zwischen Verweigerung und Widerstand«⁷ zeigt zudem eindrucks-

⁴ Der Oberstriegsgerichtsrat des Dienstaufsichtsbezirks 2 (Kassel) in einem Rundschreiben vom 28.9.43. Zit. nach Kammler (vgl. Anm. 7), S. 249.

⁵ Die »Richtlinien« wurden am 16.10.40 im Reichsgesetzblatt veröffentlicht. Vgl. RGBl. 1940 I, S. 1353.

⁶ Norbert Haase: Deutsche Deserteure. Berlin 1987 (Rotbuch).

⁷ Jörg Kammler: Ich habe die Metzelei satt und laufe über. Kasseler Soldaten zwischen Verweigerung und Widerstand (1939–1945). Eine Dokumentation. Fulda/Brück 1985 (Hesse).

voll, welche Ergebnisse lokalhistorische Projekte auch auf diesem Gebiet erwarten lassen.

Eine Veröffentlichung über den Strafvollzug in der Wehrmacht, der in der Geschichtsschreibung bislang vollkommen unbeachtet geblieben ist, hat Fritz Wüllner für dieses Jahr angekündigt.

Dem engagierten Buch von Messerschmidt und Wüllner ist weiteste Verbreitung – nicht nur unter Historikern, sondern gerade auch unter Juristen, Soldaten und Politikern – zu wünschen. Es bleibt allerdings abzuwarten, ob sich z. B. der Bundestag von dem Appell angesprochen fühlt, daß alle wegen ›Wehrkraftzersetzung‹ ausgesprochenen Kriegsgerichtsurteile »für nichtig erklärt werden« müßten (S. 198), oder ob der Bundesverteidigungsminister als Dienstherr von Professor Messerschmidt dessen Einsichten beim Streit um die Denkmale für Deserteure in Zukunft berücksichtigen wird: »Über die ... [in den Kriegsgerichtsurteilen] festgestellte ›Ehrlosigkeit‹ von Tausenden Soldaten ist noch ein Wort zu sagen: Nach normalen, menschlichen, auch nach soldatischen Maßstäben haben diese Soldaten ihre Ehre nicht verloren. Man muß umgekehrt fragen, ob nicht viele Soldaten für ein anderes Vaterland gestorben sind. ... Wieviele Deserteure mögen nicht aus Feigheit, sondern weil sie dem System nicht dienen und sich ihm nicht opfern wollten, die Armee verlassen haben? Was war ›ehrlos‹ an der Kritik von ›Wehrkraftzersetzung‹ am Nationalsozialismus, an Hitler und seiner Politik? Die Wehrmachtjustiz hat Tausende wegen der Abwendung von Hitler in den Tod geschickt« (S. 310).

Gerade weil zu hoffen ist, daß die Darstellung von Messerschmidt/Wüllner bahnbrechend wirkt, dürfen einige Schwächen des Buches nicht ungenannt bleiben. Diese liegen zum einen in der Art der Darbietung des Stoffes. Für nur wenig informierte Leser/innen bleibt manches unverständlich: Oftmäßige Verweise, eine streckenweise nicht sehr systematische Abhandlung, Neigung zum ›Insiderjargon‹ (wenn etwa unvermittelt auf den ›Fall Reschny‹ – vgl. dazu den Beitrag von Stephan Baier in diesem Heft – Bezug genommen wird) und manchmal auch eine wenig klare Zuordnung der Zitate. Ärgerlicher ist es allerdings, wenn etwas angesprochen, aber nicht ausgeführt wird. So weisen die Autoren an fünf Stellen ihres Buches (S. 27, 32, 47, 133, 181) darauf hin, daß die

mit Kriegsbeginn in Kraft getretene Kriegs-sonderstrafrechtsverordnung (u. a. Einführung des so folgenschweren Tatbestandes der ›Wehrkraftzersetzung‹ sowie Strafverschärfung – im Regelfall die Todesstrafe – für etliche militärische Delikte) »auf Vorarbeiten« der Wehrmachtjuristen beruhte bzw. von jenem »selbst formuliert« wurde, ohne daß dies irgendwo näher dargestellt oder belegt wird.

Zum anderen vernachlässigen Messerschmidt/Wüllner erforderliche Differenzierungen: Weder darf der Militärstrafrechtler Schwinge zu den Anhängern der »Ganzheitslehre« oder des »konkreten Ordnungsdenkens« gerechnet werden (vgl. S. 22, 164 f.), noch sollte sein Kollege Eberhard Schmidt »als der mutige Verfechter rechtlichen Denkens im Schrifttum der Militärjuristen« (S. 150) gepriesen werden. Schmidt – ebenso wie Schwinge als Kriegsgerichtsrat auch in der Rechtsprechung tätig – wirkte zwar mäßigend und er hob in einzelnen Fragen zugunsten der Angeklagtenrechte offen Widerspruch gegen extensive Gesetzesauslegungen des Reichskriegsgerichts, aber in anderen Fragen hat er militärstrafrechtliche Verschärfungen wissenschaftlich sanktioniert, etwa wenn er dafür eintrat, daß die Kriegsdienstverweigerung auch in den Fällen, in denen ohne Zersetzungabsicht gehandelt wurde, als ›Wehrkraftzersetzung‹ zu bestrafen sei. In seinem Erläuterungswerk über das »Militärstrafrecht« aus dem Jahre 1936 stellte er die Straftaten gegen die militärische Treue unter die Überschrift »Verletzungen der Pflicht zur Treue gegenüber Führer, Volk und Staat«⁸, auch für ihn war »von vornherein schwere Schuld indiziert«, wenn sich ein Täter der »Kriegsnotwendigkeit« versagte.⁹ In Schmidt, der überdies als Rektor der Hamburger Universität im Jahr 1933 eine unruhige Figur abgegeben hat, wird man jedenfalls nicht nur den »mutigen Professor« (S. 151) sehen können. Schmidt wirkte als letzter gewählter Rektor der Universität maßgeblich an der Vorbereitung des am 21. 1. 34 in Hamburg erlassenen »Gesetzes über die Neuordnung der Universität« mit, das mit der Festschreibung des Führerprinzips die Autonomie der Hochschule gänzlich

⁸ Eberhard Schmidt: Militärstrafrecht. Berlin 1936.

⁹ Ders.: Die materiellrechtlichen Entscheidungen des Reichskriegsgerichts. In: Zeitschrift für Wehrrecht VI (1941/42), S. 308–327 (326).

beseitigte.^{9a} Anders als Schmidt zeichnete sich Schwinge zwar durch keinerlei Hang zur Mäßigung aus – im Gegenteil mußte er als überzeugter Verfechter einer rigorosen Abschreckungsjustiz gelten, wie die von Wüllner im Wiener Kriegsarchiv entdeckten Urteile Schwinges (darunter allein 16 verhängte oder beantragte Todesurteile) hinreichend belegen –, aber er war keineswegs ein Vertreter der Ganzheitslehre. Vielmehr hat Schwinge, der im ›Dritten Reich‹ zu den konservativen Rechtslehrern und nicht zu den ›Neuerern‹ zählte, die klassische Strafrechtslehre gegen das völkische Rechtsdenken verteidigt. Wie es der überlieferten Anschauung entsprach, sah er die Aufgabe des Militärstrafrechts im Schutz von Rechtsgütern, was von den Protagonisten eines nationalsozialistischen Wehrgemeinschaftsrechts entschieden abgelehnt wurde. Da das Militärstrafrecht als eine entscheidende Waffe der Kriegsführung eingesetzt wurde, war die von Schwinge forcierte Zweckorientierung, d. h. die stringente Bindung des Rechts an die militärischen Bedürfnisse, für das NS-Regime jedoch letztlich funktionaler als die Ausrichtung an ›ganzheitlichen‹ Werten wie Pflicht, Treue und Kameradschaft.¹⁰

Weshalb sind diese ›feinsinnigen‹ – wie es zumindest auf den ersten Blick scheinen mag – Differenzierungen zu beachten? Sie besitzen m.E. einen nicht unerheblichen Erklärungswert für die Funktionsweise der Wehrmachtjustiz, für die Frage nach Motivation und Zielsetzung der in ihr wirkenden Juristen, für die – wie Messerschmidt/Wüllner die Frage präziser formulieren – »Herausarbeitung der rechtlichen Maßstäbe ihrer Vertreter ..., die Sichtbarmachung ihres telos« (S. 12).

Von den Apologeten aus den Reihen der Wehrmachtjustiz ist zur Entlastung immer wieder vorgebracht worden, daß zahlreiche Militärjuristen im Dissens zum Nationalsozialismus gestanden haben. Die Wehrmachtjustiz sei sogar schlechterdings das »große

›Sammelbecken‹ für Juristen [gewesen], die Schwierigkeiten mit der Partei hatten oder befürchteten mußten«¹¹. Messerschmidt/Wüllner bestreiten dies. Für sie widerlegt die ›Todes-Bilanz der Wehrmacht-Justiz ... aus sich heraus die Behauptung, daß ›zahllose‹ Richter aus innerem Protest in die Wehrmacht geflohen seien« (S. 71).

Auch wenn die Filbingers – für den früheren Marinestabsrichter und Ministerpräsidenten a.D. war die Wehrmachtjustiz eine »aristokratische Form der Emigration«¹² – und die Schwinges aus offenkundigem Rechtfertigungsinteresse zu der Konstruktion einer generellen Parteifehne der Wehrmachtjustiz gegriffen haben, gilt es hier nachzufragen: Belegt etwa die militärjuristische Schreckensbilanz ›aus sich heraus‹, daß hier Nationalsozialisten am Werke waren? Wenn ein Mann wie der zum militärischen Widerstand gegen Hitler zählende Generalstabsrichter Karl Sack für eine Unzahl von Todesurteilen verantwortlich zeichnete, hat er dies etwa nur aus Tarnungsgründen getan? Galt nicht auch für die nichtnationalsozialistische Rechte Désertion als Landesverrat und damit als todeswürdiges Verbrechen?

An einem konkreten Beispiel veranschaulicht stellt sich das Problem folgendermaßen dar. Messerschmidt/Wüllner ziehen die Aussage von Schweling/Schwinge in Zweifel, wonach das Reichskriegsgericht in Verfahren gegen den Kriegsdienst verweigernde Bibelforscher versucht habe, die »Angeklagten umzustimmen«, und sich »dafür regelmäßig viel Zeit gelassen« habe (vgl. S. 33). Bei dieser Angabe wird man jedoch im Großen und Ganzen den ehemaligen Wehrmachtrichtern glauben müssen. Wie meine Forschungen zur Verfolgung der Zeugen Jehovas im ›Dritten Reich‹ ergeben, haben die Juristen beim Reichskriegsgericht in der Regel nachdrücklich darauf hingewirkt, bei den Angeklagten einen Sinneswandel herbeizuführen und sie zur Aufgabe ihrer Kriegsdienstverweigerung zu bewegen. Dies belegen etwa die zahlreichen Einwirkungsversuche über die Angehörigen, die Mobilisierung der Gefängnispfarrer oder die Zusage eines Wiederaufnahmeverfahrens bei Widerruf noch unmittelbar vor der Vollstreckung. Doch selbst wenn zuweilen gegenüber den Familien der religiösen Dienstverweigerer menschliches Mitgefühl geäußert

9a Zu Schmidts Wirken als Rektor vgl. Ulrich Krampe/ Norman Paech: Hochschulalltag im Faschismus. Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Hamburg 1933–1945. In: Demokratie und Recht 1986, S. 374 f.

10 Vgl. dazu im näheren Detlef Garbe: »In jedem Einzelfall ... bis zur Todesstrafe«. Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Massentötung von Soldaten, die nicht (mehr) für Hitler kämpfen wollten. Eine Studie über den Militärstrafrechts Professor Dr. Erich Schwinge. Hamburg 1988 (Beiheft zu ›1999‹, Zeitschrift für Sozialgeschichte des 20. und 21. Jahrhunderts).

11 Schweling/Schwinge (Anm. 1), S. 120.

12 Hans Karl Filbinger: Die geschmähte Generation. München 1987 (Universitas).

wurde, so waren die gleichen Reichskriegsgerichtsräte von dem Gedanken beseelt, daß die Weigerung – gleich aus welchen Motiven –, für »Volk und Reich« in den Krieg zu ziehen, ein todeswürdiges Verbrechen sei, daß den »unbeirrbaren« Kriegsdienstverweigerer stets das Fallbeil treffen müsse. In den Urteilen sprachen sie dann vom »Vorrang der Kriegsnotwendigkeiten« und von der Todesstrafe als »Gebot der Notwehr«. Sie fürchteten die der Wehrdienstverweigerung möglicherweise »innwohnende Werbekraft«; Auflehnung und Ungehorsam sollten »im Keime erstickt« werden.¹³

Der Wille zur Abwehr von »Zersetzungsscheinungen« verband die deutsche Rechte, den Kräften des »Dolchstoßes« galt die gemeinsame Kampfansage. Die »Aufrechterhaltung der Mannszucht« und damit die »Sicherung des inneren Zusammenhalts, der Schlagkraft und der Schlagfertigkeit der Truppe«¹⁴ lag konservativen, deutsch-nationalen Juristen genauso am Herzen wie ihren nationalsozialistischen Kollegen. Für diese Aufgabe nutzten viele von ihnen aus eigenem Antrieb und politischer Überzeugung das mit der Kriegssonderstrafrechtsverordnung zur Verfügung stehende Instrumentarium einer »furchtbaren Justiz« gnadenlos aus. Auch sie stellten sich, indem sie die Funktionstüchtigkeit der Streitkräfte sicherstellten, uneingeschränkt in den Dienst des nationalsozialistischen Deutschland.

Wie gerade auch der von Messerschmidt/Wüllner vorgelegte Befund verdeutlicht, ist es für die Frage nach der Systemkonformität einer Institution wie der Wehrmachtjustiz nahezu unerheblich, ob die in ihr Tätigen Parteimitglieder waren oder nicht. Die Autoren erklären an anderer Stelle ihrer Untersuchung, »daß die Rechtsprechung der Militärgerichte auch da vielfach NS-mäßig agierte, wo eine Parteizugehörigkeit der Richter nicht nachweisbar ist oder ausgeschlossen werden kann« (S. 47). Zutreffend stellen sie ferner fest, »daß mit den ständigen Beteuerungen, bei diesem oder jenem, oder bei so

gut wie allen Richtern habe man es mit dem Nationalsozialismus gegenüber kritisch eingestellten Männern zu tun gehabt, gar nichts erklärt ist« (S. 295).

Weil in der Judikatur der Wehrmachtjustiz die Grenzen zwischen National-konservativen und National-sozialisten fließend waren, läßt sich die Blutjustiz der Kriegsrichter im »Dritten Reich« nicht (allein) aus dem Wesen der nationalsozialistischen »Führerdiktatur« ableiten; sie ist weder ideologisch noch strukturell noch genetisch zwingend ein Produkt der NS-Herrschaft. Den Rechtsvorstellungen, die die Schreckensbilanz der Militägerichtsbarkeit ermöglichten, gilt es auf die Spur zu kommen.

Bei der Zurückweisung der Behauptung, daß es sich bei den Militärjuristen überwiegend um Personen gehandelt habe, »die gerade wegen ihrer kritischen, ablehnenden oder wenigstens nicht positiven Einstellung gegenüber dem Nationalsozialismus« in der Wehrmachtjustiz tätig gewesen wären, klingt bei Messerschmidt/Wüllner dieses Problem an: »Wie aber, so darf gefragt werden, sind die Tausende von Todesurteilen zu erklären, wie die zahllosen Urteilsbegründungen, die eine ganz andere Sprache sprechen? Hier stimmen ganz offensichtlich Realität und Wunsch-Bild nicht überein. Nimmt man die Apologie ernst, so hätten die oppositionellen Militärjuristen eine Bilanz des Schreckens zusammengebracht, die erst recht Fragen und Zweifel an ihrem Rechtsbewußtsein auslösen« (S. 28).

Mit der unausweichlichen Frage nach jenem Rechtsbewußtsein, damit nach der Verantwortung nichtnationalsozialistischer Juristen für eine grausame Rechtsprechung und nach der Funktionalisierbarkeit herkömmlicher Rechtsdogmatik für die ideologische Legitimation des NS-(Un-)Rechts stellt sich zugleich die Frage nach den Kontinuitäten und damit nach der Rechtsentwicklung im Nachkriegsdeutschland. Wenn aber deutlich wird, daß die Kriegsrichter des Zweiten Weltkrieges die Gesetzesentwürfe und -texte des bundesdeutschen Militärsstrafrechts – nunmehr Wehrstrafrecht genannt – erarbeiteten und diese in den Kommentaren zuweilen mit den Formulierungen von einst auslegten, stellt sich dann nicht auch die Frage, ob womöglich – wenn es die »Notwendigkeiten« erneut zu fordern scheinen – wieder sein kann, was nie wieder sein darf?

Detlef Garbe

¹³ Vgl. Entscheidungen des Reichskriegsgerichts. Band II. Berlin 1940/1943.

¹⁴ So definierte Schwinge den Leitgedanken des Militärsstrafrechts. Vgl. etwa Militärsstrafgesetzbuch. Erläutert von Erich Schwinge. Berlin 1936 (Kommentare zum Deutschen Reichsrecht, Band 1), S. 2.

Mit dieser Formulierung knüpfte Schwinge an die überlieferte Rechtsgutsdefinition aus vornationalsozialistischer Zeit an, nach der die Aufrechterhaltung der Disziplin als höchster Zweck des Wehrstrafrechts zu gelten habe.