

# Kommentare

Joachim Perels

## Sozialistische Rechtspolitik im Angesicht der Konterrevolution: Reichsjustizminister Gustav Radbruch

*„Wenn wir die Menschen behandeln  
wie sie sind, so machen wir sie schlechter,  
wenn wir sie behandeln, wie sie sein sollten,  
so machen wir sie zu dem, was sie werden können.“  
Goethe, in: Radbruch, Kleines Rechts-Brevier*

In der Politik der SPD der letzten Jahre werden sozialdemokratische Rechtspositionen der Sicherung der Freiheitsrechte und sozialstaatlicher Garantien vielfach ausgeöhlt.

Das nicht zuletzt von Otto Schily propagierte Gesetz über den Lauschangriff negierte, wie auch das Bundesverfassungsgericht feststellte, die grundrechtlich geschützte Freiheitssphäre. Die Agenda 2010 und die Hartzgesetzgebung folgen der Vorstellung, dass die ökonomisch erzeugte Krise wesentlich auf dem individuellen Versagen der Betroffenen beruht, das insbesondere durch ein Bündel von Zwangsforderungen überwunden werden muss. Die These, dass jeder, unabhängig von den sozialen Voraussetzungen, seines Glückes Schmied sein könne, widerspricht jedoch der verfassungsgestaltenden Grundentscheidung, dass die Bundesrepublik ein sozialer Rechtsstaat ist, der gesellschaftliche Disparitäten nicht als individuelle Grundtatsache akzeptiert, sondern durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt zugunsten der sozial Schlechtergestellten modifiziert und verändert. Eine Vergegenwärtigung der Gedankenwelt Gustav Radbruchs, des sozialdemokratischen Rechtstheoretikers, macht deutlich, welches rechtsstaatliche und egalitäre Reflexionsniveau die SPD in der Weimarer Republik besaß. Diese Position kann als Richtmaß für die heutige Rechtspolitik der Sozialdemokratie begriffen werden, welche die Vorbeugehaft für Nichttäter propagiert und mit der Änderung der Regeln für die Arbeitsvermittlung eine halbe Million Jugendliche in die Armut stürzt. Ein Rückgriff auf Gustav Radbruch rückt ein Rechtsdenken ins Zentrum, dessen Richtpunkt gesellschaftlicher und politischer Freiheit bis heute Gültigkeit besitzt.

### I.

Als Gustav Radbruch am 26. Oktober 1921 das Amt des Justizministers im Kabinett Wirth (Zentrum) übernimmt, gehört er der Sozialdemokratischen Partei gerade drei Jahre an. Auch wenn er sich durch seine Herkunft aus dem Lübecker Bürgertum und seinem wissenschaftlichen Beruf als Professor für Strafrecht und Rechtsphilosophie von dem in seiner Partei vorherrschenden Typus des gewerkschaftlich geprägten Arbeiterfunktionärs unterscheidet, ist sein Handeln in seiner insgesamt 15 Monate umfassenden Zeit als Justizminister von den Zielsetzungen der – auf eine legale Änderung der Gesellschaft gerichteten – Sozialde-

mokratie geprägt. Radbruch ist, anders als in seinem späteren Selbstbild,<sup>1</sup> kein gleichsam unpolitischer Fachminister. Im Zentrum stand für ihn die Auseinandersetzung mit dem durch die Produktionsweise bestimmten System sozialer Macht- und Ohnmachtverhältnisse und ihrer Entsprechung in einer durch Rechtsschranken nur ungenügend begrenzten, autoritären Staatsgewalt.

In der während seiner Zeit als Minister erschienenen „Kulturlehre des Sozialismus“ (die 1929 neu aufgelegt wurde) tritt Radbruchs gesellschaftskritischer Ausgangspunkt mit großer Klarheit ans Licht: „(D)ein Thron, den die absolute Monarchie räumen muss, besteigt das absolute Kapital ... Man verkennt, ... dass Privateigentum, verbunden mit Vertragsfreiheit, nicht nur eine Macht über Sachen, sondern eine Macht über Menschen bedeutet ... Die Auswirkung des kapitalistischen Privatrechts kann ... dahin ausgedrückt werden, dass die individualistische Rechtsauffassung ... nicht den vergesellschafteten Menschen, die soziale Machtposition und die soziale Ohnmachtposition erblickte.“<sup>2</sup>

Die rechtlich befestigte soziale Ungleichheit bestimmt auch das Strafrecht. Für sein engeres Arbeitsgebiet entwickelt Radbruch eine sozialistische Auffassung vom Verbrechen: „... (I)n einer ungerechten Gesellschaft kann auch das gerechteste Strafrecht immer nur relativ gerecht sein, muss die Hauptlast auch des gerechten Strafgesetzbuches immer auf die Schultern des Besitzlosen fallen. In einer Gesellschaft der Ungleichheit bedeutet gerade das gleiche Strafrecht für alle die erschütternde Ungleichheit gegen die Besitzlosen.“<sup>3</sup>

Gegen die Struktur einer fessellosen Staatsgewalt richtete sich die berühmte Formel von Radbruchs Lehrer Franz v. Liszt, dass das Strafgesetzbuch eine Magna Charta des Verbrechers sei.<sup>4</sup> Die Funktion einer rechtlosen Staatsgewalt hatte Radbruch nicht allein theoretisch aufgedeckt, sondern hautnah während des Kapp-Putsches in Kiel 1920 erlebt. Zwischen dem Putsch-Admiral v. Levetzow und Gustav Radbruch entwickelte sich ein bezeichnender Wortwechsel: „Die Arbeiter haben sich in ungesetzmäßiger und unzulässiger Weise der Waffen bemächtigt“, erklärte der Admiral. Radbruch entgegnete, dass dies geschehen sei, „... nachdem sich die jetzige Regierung in ungesetzmäßiger und unzulässiger Weise der Herrschaft bemächtigt hat.“<sup>5</sup> Das Insistieren auf der Geltung der demokratischen Legalität löst Radbruchs Verhaftung aus. Mehrere Tage ist er – gefährdet an Leib und Leben – der Soldateska der Hochverräte ausgeliefert.

Die Überwindung der tradierten gesellschaftlichen Klassenordnung sollte sich, nachdem mit der Weimarer Verfassung die Demokratie als „Inbegriff streitender Parteien“ (Radbruch) erkämpft war, wesentlich in eng verknüpften Rechtsreformen vollziehen. Nicht das Absterben des Rechts wie in Marx' Interessenkonflikte einer freieren Gesellschaft verkennenden Vorstellung, sondern die Strukturveränderung des Rechts, die zum Medium der Schaffung weitgehender Gleichheit der gesellschaftlichen Existenzbedingungen wird, stand im Zentrum. Bedeutsam für Radbruchs gesamtes Rechtsverständnis ist, dass für ihn „Sozialismus zu Ende gedachter Liberalismus ist“.<sup>6</sup> Seine gesellschaftliche Zielsetzung

<sup>1</sup> G. Radbruch, Der innere Weg. Aufriss meines Lebens (1945), Göttingen 1961, S. 106.

<sup>2</sup> G. Radbruch, Kulturlehre des Sozialismus (1922), 3. Aufl. Berlin 1929, S. 57 ff.

<sup>3</sup> Ebd., S. 59.

<sup>4</sup> G. Radbruch, Franz v. Liszt – Anlage und Umwelt (1938), in: Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 16, Biographische Schriften, bearbeitet v. G. Spendel, Heidelberg 1988, S. 41 f.

<sup>5</sup> G. Radbruch, Moment-Bilder vom Kapp-Putsch, in: Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 12, Politische Schriften aus der Weimarer Zeit I, Demokratie, Sozialdemokratie, Justiz, bearbeitet von A. Baratta, Heidelberg 1992, S. 79.

<sup>6</sup> G. Radbruch, Autoritäres oder soziales Strafrecht? (1933), in: ders., Der Mensch im Recht, Göttingen 1961, S. 79.

richtete sich auf die Konstituierung der Individualität aller. Hierfür berief er sich ausdrücklich auf Marx' emanzipatorischen Gedanken einer „Assoziation, worin die freie Entwicklung eines jeden die Bedingung für die freie Entwicklung aller ist.“<sup>7</sup> In dieser – schon bei Kant vorgebildeten – Formel erblickt Radbruch Werte, „die dem Leben des einzelnen, nicht dem sozialen Ganzen angehören ... Der Sozialismus (strebt) auf anderem Wege demselben Ziele einzelpersönlicher Ver vollkommen zu, welches der Individualismus des kapitalistischen Zeitalters als sein höchstes Ideal ansieht.“<sup>8</sup>

Die Veränderungsperspektive für das Strafrecht resultiert aus der Überwindung eines individualistisch verkürzten Begriffs des Rechtsbrechers. Mit dem Gedanken eines nicht mehr nur liberalen, in weitem Maße vom Erziehungsgedanken (freilich nicht für die Unverbesserlichen) geprägten sozialen Strafrechts soll der Tatsache der gesellschaftlichen Bedingtheit des Verbrechens entsprochen werden. Die Abkehr vom traditionellen Strafrecht, welche die Subjektwerdung der besserungsfähigen Straffälligen einleitet, demonstriert Radbruch an der Architektur einer modernen Strafanstalt: „Pavillonsystem, Einzelhäuser für sorgfältig gesicherte Erziehungsgruppen, möglichste Unsichtbarmachung der Freiheitsbeschränkung, keine Festungsmauern und keine Gitterfenster, feste Häuser nur für die kleine Zahl der wirklichen Ausbrecher.“<sup>9</sup> Am Ende geht Radbruch aus der Perspektive einer durch Strukturreformen erst zu schaffenden, nicht mehr antagonistischen Gesellschaft zu einer regulativen Idee einer Transzendierung des gesamten Strafensystems über: „Das unendliche Ziel der strafrechtlichen Entwicklung ... bleibt das Strafgesetzbuch ohne Strafen, ... nicht die Verbesserung des Strafrechts, sondern der Ersatz des Strafrechts durch Besseres.“<sup>10</sup>

## II.

Als Justizminister bleibt Radbruch, der erste Sozialdemokrat in diesem Amt in Deutschland, seinen liberalen und sozialistischen Grundpositionen verpflichtet, die er im Görlitzer Programm von 1921 maßgeblich formuliert hatte. Sein Richtpunkt ist eine „soziale Rechtsauffassung“, die die Umwandlung von Arbeitsunterschichten in Arbeitsbürger und die Beteiligung aller Volksklassen an der Justiz zum Ziel hat.<sup>11</sup> Angefeindet von rechts und ultralinks – die KPD-Zeitung „Rote Fahne“ erklärt ihn zum „Justiz-Noske“, während er von der Reaktion zum Bolsheviken gemacht wird<sup>12</sup> – gibt er seiner Amtsführung eine unverwechselbare Gestalt. Seit 1920 als Reichstagsabgeordneter mit den Strukturen praktischer Politik vertraut, als einziger Jurist rechtspolitischer Sprecher der SPD-Fraktion, betrachtet er die Möglichkeit gestaltenden Handelns als einen „Höhepunkt“ seines Lebens. Die Bedeutung des Primats der Praxis drückt er so aus: „Wie furchtbar und verächtlich einfach so ein kontemplatives Professorendasein ist, ohne

7 Radbruch (Fn. 2), S. 14; K. Marx/F. Engels, Manifest der Kommunistischen Partei (1847), Berlin 1946, S. 25.

8 Radbruch (Fn. 2), S. 14 f.

9 G. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 8. Aufl. Leipzig 1929, S. 106.

10 Ebd., S. 115.

11 W. Abendroth, Aufstieg und Krise der deutschen Sozialdemokratie, Anhang, Görlitzer Programm, Frankfurt a. Main 1964, S. 105; G. Radbruch, Vom individualistischen Recht zum sozialen Recht (1930), in: Radbruch (Fn. 6), S. 35 ff., 49.

12 V. Schöneburg, Einleitung zu G. Radbruch, Reichstagsreden, in: Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 19, bearbeitet von V. Schöneburg, Heidelberg 1998, S. 20; Radbruch (Fn. 1), S. 107; R. Wassermann, Einleitung zu G. Radbruch, Strafrechtsreform, in: Radbruch Gesamtausgabe Bd. 9, bearbeitet von R. Wassermann, Heidelberg 1992, S. 20, Anm. 97.

Aufgaben und Versuchungen, die im Augenblick bestanden sein wollen, wird einem doch erst klar, wenn man einmal „im Leben gestanden hat“. ...“<sup>13</sup> Radbruchs Begriff von Praxis unterscheidet sich allerdings von einem bloß pragmatischen Handeln, das sich an den Zielvorgaben angeblich unüberschreitbarer Sachgesetzlichkeiten orientiert. Seine theoretische Kompetenz als Rechtslehrer findet nicht nur in Parlamentsreden, sondern auch in der Normierungsarbeit ihren Niederschlag. Er überlässt es nicht einem Fachbeamten, die Begründung zum Entwurf der Strafrechtsreform zu verfassen, sondern schreibt sie, um ihre Intention deutlich zu markieren, selbst mit der gewohnten Prägnanz. Auch politisch zentrale Teile des praktischen Gesetzgebungsprozesses delegiert er nicht, sondern arbeitet – zum Teil bis spät in die Nacht – mit dem sozialdemokratischen Inneminister Köster an den Formulierungen des Republiksschutzgesetzes.<sup>14</sup> Radbruchs Tätigkeit ist durch eine durchgehend sichtbare, doppelte Zielsetzung bestimmt. Sie richtet sich gegen die strukturelle Gefährdung der demokratischen Republik und verfolgt die Durchsetzung rechtlich vermittelter Gesellschaftsreformen.

### III.

Als Justizminister setzt er mit unverminderter Deutlichkeit seine als Abgeordneter entwickelte Linie der Kritik der Justiz fort, die die politische Rechte privilegiert. In einer Rede als Abgeordneter am 5. Juli 1921 kulminierte seine an vielen Fällen exemplifizierte Auseinandersetzung mit der Judikatur in der Aufforderung an die Regierung, der umfassenden, unter dem Titel „Zwei Jahre politischer Mord“ erschienenen Untersuchung des Heidelberger Privatdozenten Emil Julius Gumbel in einer auf die Fülle der Entscheidungen bezogenen Denkschrift im Einzelnen nachzugehen. Nach der Analyse von Gumbel sind von 314 vorätzlichen Tötungen links stehender Personen 22 gesühnt worden, denen 282 ungesühnte Totschlagsdelikte gegenüberstehen.<sup>15</sup> Die Einäugigkeit der Justiz, die Radbruch als Justizminister in seiner Rede vom 19. November 1921 weiter deutlich benennt,<sup>16</sup> hebt die Basisnorm des Weimarer Rechtsstaats auf: den Gleichheitssatz.

Die gesellschaftlichen Ursachen hierfür themisiert Radbruch in einer Rede vom 24. August 1922, in der er zur Verwendung des Begriffs der Klassenjustiz Stellung nimmt. Er macht sich den Begriff zu Eigen, fährt aber fort „.... dass ich die damit gemeinte Tatsache lieber mit einem anderen Wort als mit diesem Schlagwort bezeichne.“<sup>17</sup> Danach verdeutlicht Radbruch mit einem Bild den eigentlichen Gehalt einer Verkehrung des Gleichheitsgedankens durch die Justiz auf andere, durchschlagendere Weise: „Wer dem Gedanken des sozialen Volksstaats fremd, wer ihm gar feind ist, der vermag unser Recht höchstens etwa so auszulegen, wie der Teufel die Bibel.“<sup>18</sup>

In den Auseinandersetzungen mit einer Justiz, die sich von dieser fatalen Maxime leiten lässt, treibt Radbruch die auf Recherchen der Länderjustizministerien gegründete Denkschrift des Justizministeriums zu den Untersuchungen von Gumbel voran, dem er in einem Brief vom 20. September 1923 die Fertigstellung

<sup>13</sup> G. Radbruch, Briefe II, Brief an den Vater v. 21.11.1921, Brief an L. Radbruch v. 7.10.1923, in: Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 18, bearbeitet v. G. Spendel, Heidelberg 1995, S. 48, 71.

<sup>14</sup> Vgl. Radbruch (Fn. 13), Brief an L. Radbruch v. 27.6.1922, S. 58.

<sup>15</sup> Radbruch, Reichstagsreden (Fn. 12), S. 79; E.J. Gumbel, Zwei Jahre politischer Mord, Berlin 1922.

<sup>16</sup> Radbruch, Reichstagsreden (Fn. 12), S. 82.

<sup>17</sup> Ebd., S. 98.

<sup>18</sup> Ebd.

der Denkschrift ankündigt.<sup>19</sup> Dass die Denkschrift, die den Befund von Gumbel ganz überwiegend bestätigt, nach dem Ausscheiden Radbruchs aus dem Amt erst endgültig fertiggestellt wird, hat für die Veröffentlichung gravierende Folgen. In der Verantwortung des Staatssekretärs Curt Joel, der Gumbel mitteilt, dass er die Denkschrift dem Reichstag vorgelegt habe, wird der Text nicht in einer Drucksache, sondern in einem einzigen Exemplar publiziert, von dem nach Mitteilung des Justizministeriums nicht einmal Abschriften hergestellt worden sind.<sup>20</sup> So wurde die öffentliche Kenntnisnahme der eigenen Analyse des Justizministeriums zur Privilegierung rechtsorientierter Gewaltverbrecher amtlich behindert. Dass Gumbel die Denkschrift auf eigene Kosten veröffentlichte und die Privatisierung des offiziellen Schriftstücks durchbrach,<sup>21</sup> muss als Erfüllung der Intention von Radbruch, die fragwürdige Struktur der politischen Justiz von innen, durch die Justizverwaltung, ins öffentliche Bewusstsein zu rücken, angesehen werden.

Der größte Einschnitt in der Verteidigung der demokratischen Republik ist die Ermordung des Reichsaßenministers Walter Rathenau am 24. Juni 1922. Er saß mit Radbruch am Kabinettsstisch. Im Entsetzen über die perfide Tat mobilisiert Radbruch Erinnerungen an Rathenau, die dessen außergewöhnliche Gestalt eines „reinen und kultivierten Mannes“ festhalten: „Am Tag vor dem Mord sah ich ihn im Reichstag. Er sagte, er hätte in meiner Mappe auf dem Verhandlungstisch meine Zeichnungen gesehen und sich daran gefreut ... Es war ein kurzes Gespräch, von dem der Eindruck der unvergleichlichen Liebenswürdigkeit mir immer bleiben wird.“ Rathenau stand auch Radbruchs Strafreformgedanken nahe. In seinen Erinnerungen erwähnt er Rathenaus „tolstoiartige Vorstellung, die Freiheitsstrafe durch freiwillige Bürgergemeinden von Rechtsbrechern zu ersetzen.“<sup>22</sup>

Die rechtliche Antwort auf den in einer langen Kette stehenden politischen Mord von rechts – an Rosa Luxemburg, an Gustav Landauer, an Matthias Erzberger – liegt federführend in der Hand des Justizministers. Radbruch ist maßgebend beteiligt an der Formulierung der auf Art. 48 Weimarer Reichsverfassung gestützten Notverordnung zum Schutz der Republik und an dem vom Parlament beschlossenen Republikschutzgesetz. Deren Kern besteht darin, die republikanische Staatsform und ihre Träger – anders als bisher – zum strafbewehrten Schutzobjekt zu machen.

Mit der Rückendeckung des vom Zentrum gestellten Regierungschefs, aber gegen den heftigen Widerspruch seines ebenfalls dem Zentrum angehörenden Kabinettskollegen Andreas Hermes gab Radbruch der Notverordnung eine ausschließlich gegen rechte Mörderclubs gerichtete Stoßrichtung. Am 25. Juni 1922 – ein Tag nach dem Verbrechen an Rathenau – erläuterte Radbruch dies im Parlament so: „Die Verordnung des Reichspräsidenten ist aus einer Notlage erwachsen, die durch die Ausschreitungen und Kundgebungen rechtsradikaler Kreise entstanden ist ... Eine Verordnung, die sich auf bisher gar nicht vorliegende linksradikale Ausschreitungen erstrecken würde, würde mit dem Geist des Art. 48 der Reichsverfassung nicht in Einklang stehen, die eine bereits erhebliche Störung der öffentlichen Ordnung fordert.“<sup>23</sup> Regelungsobjekt seien „rechtsra-

<sup>19</sup> E. J. Gumbel, *Vier Jahre politischer Mord und Denkschrift des Reichsjustizministers zu „Vier Jahre politischer Mord“* (1922/24), Hamburg 1977, Teil II: Denkschrift, S. 6.

<sup>20</sup> Ebd., S. 6 f.

<sup>21</sup> S. Fn. 19.

<sup>22</sup> Radbruch (Fn. 13), Brief an L. Radbruch v. 25.6.1921, S. 55 und v. 27.6.1921, S. 57 f.; Radbruch (Fn. 1), S. 122

<sup>23</sup> Radbruch, *Reichstagsreden* (Fn. 12), S. 109.

dikale Gewalttaten“.<sup>24</sup> Diese Funktionsbestimmung der Notverordnung, die dem berühmt gewordenen Wort von Reichskanzler Wirth im Parlament, dass der Feind der Republik rechts stehe,<sup>25</sup> entspricht, löste eine heftige Kritik von Radbruchs renommierterem Strafrechtskollegen Eduard Kohlrausch aus. In einem Brief vom 30. Juli 1922, in dem er die grundsätzliche Feststellung trifft, dass er die „innere Politik, die die Reichsregierung im Anschluss an den Rathenau-Mord treibt, für verderblich“ halte, greift er Radbruch – mit ihm zuvor durchaus verbunden – scharf an: „Dass ... Sie als Jurist, als Kriminalist, jenen Ausspruch von der einseitigen Anwendung des Schutzgesetzes tun konnten, das zeigt mir allerdings, dass sich unsere Wege getrennt haben.“<sup>26</sup> Diesem Vorwurf einer amtlichen Ungleichbehandlung tritt Radbruch bereits zwei Tage später in einem Brief vom 1. August 1922 entgegen. Er argumentiert sowohl politisch wie juristisch. Er verweist auf die Notwendigkeit, der Erregung der Massen über den Mord an einem exponierten Politiker der demokratischen Reichsregierung Herr zu werden. Dem rechtlichen Einwand von Kohlrausch begegnet er mit dem Hinweis auf die ausschließlich rechtsradikale Verantwortung für den Mord an Rathenau: „Ich darf Sie darauf aufmerksam machen, dass sich meine Erklärung (im Parlament) auf die Verordnung bezog, die ... sich nur gegen die Gefahren richten konnte, die der Anlass waren. Für das Gesetz dagegen habe ich gerade die Doppelseitigkeit der Frontrichtung unterstrichen.“<sup>27</sup> Dies geschah durch die Erweiterung des Schutztatbestandes, der sich nun auf die von rechts, aber auch von links in Frage gestellte verfassungsmäßige republikanische Staatsform erstreckt.

Eine Kritik an der Frontstellung der insgesamt zwei Republikschutzverordnungen gegen die mordbereite Rechte nimmt die Bedrohung der Republik nur unzureichend wahr. Dies mag mit politischen Wertvorstellungen zusammenhängen, denen Kohlrausch in dem erwähnten Brief folgt, wenn er die Infragestellung von Bismarcks vordemokratischer Regierungweise zurückweist<sup>28</sup> und in einem späteren Brief vom 8. Mai 1933 an Radbruch die Position bezog, die verwerflichen Kampfmittel der Nazis könnten von ihren positiv zu bewertenden Zielen unterschieden werden.<sup>29</sup>

Die Attacke auf die Stoßrichtung der Republikschutznormen findet ihre parlamentarische Entsprechung in der These des Abgeordneten Graef, des Sprechers der Deutschnationalen. Er stellt die rechtliche Verteidigung der Träger der demokratischen Ordnung mit dem obrigkeitstaatlichen Sozialistengesetz gegen die so genannten gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie von 1878 auf eine Stufe. Die Verfehltheit dieses Vergleichs demonstriert Radbruch in einem temperamentvollen Redebeitrag, der zwischen öffentlich handelnden sozialen Bewegungen und der Geheimbündelei zum Zweck der Verübung politischer Morde unterscheidet. Das Parlament wird zur rechtspolitischen Lehrstunde: „Ich (will) Ihnen einmal sagen, wie ein umgekehrtes Sozialistengesetz aussehen würde, das gegen Sie gerichtet wäre ...: Vereine usw., welche durch deutschnationale ... Bestrebungen den Umsturz der bestehenden Staats- und Gesellschaftsordnung bezuwecken, sind zu verbieten. Wenn das Gesetz so aussähe, hätten Sie vielleicht Anlass, aber auch dann noch kein Recht, sich über ein

<sup>24</sup> Ebd.

<sup>25</sup> Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode, Stenographische Berichte, Bd. 356, S. 8058.

<sup>26</sup> G. Spendl, Briefe an Gustav Radbruch, Brief von E. Kohlrausch an G. Radbruch v. 30.7.1922, in: Arthur Kaufmann-Festschrift, Karlsruhe 1993, S. 337.

<sup>27</sup> Radbruch (Fn. 13), Brief an E. Kohlrausch v. 1.8.1922, S. 63.

<sup>28</sup> Spendl (Fn. 26), S. 336.

<sup>29</sup> Ebd., S. 340.

Ausnahmegesetz zu beschweren.“ Radbruchs Schlussfolgerung ist äußerst klar: „Gegenüber diesem Gesetze zum Schutz der Republik sollten Sie, wenn Sie nicht in den Verdacht kommen wollen, verbrecherische Bestrebungen zwar nicht unter Ihren Schutz zu nehmen, aber doch allzu milde zu beurteilen, sich lieber vollkommen schweigend verhalten.“<sup>30</sup>

Angesichts von Radbruchs entschiedener Ablehnung der Todesstrafe, die er in einem Nachruf auf den liberalen Strafrechtler Moritz Liepmann eine „Kulturschande“<sup>31</sup> nennt, bedeutet die in der Republikschutzverordnung vorgesehene Verhängung der Todesstrafe einen unüberbrückbaren Widerspruch, den er selber klar gesehen hat. An Lydia Radbruch schreibt er am 12. Juli 1922: „Ich habe mich sehr schwer zur Androhung der Todesstrafe entschlossen – eben aus dem Gefühl heraus, die allgemeine Abschaffung der Todesstrafe dadurch zu gefährden. Ich habe meine Stellungnahme dahin erklärt, dass, solange die Todesstrafe noch in unserem Strafensystem figuriere, durch ihre Androhung gegen die Mörderclubs zum Ausdruck gebracht werden müsse, dass diese Tat dem mit Todesstrafe bedrohten schwersten Delikt, dem Morde, an Verwerflichkeit gleichstehe; ich sei aber jederzeit zur völligen Beseitigung der Todesstrafe, einschließlich des neuen Falles, bereit.“<sup>32</sup> Auch wenn es möglich wäre, durch die Strafandrohung eher funktional die Qualität des Verbrechens zu markieren und wenn deutlich bleibt, dass die Abschaffung der Todesstrafe für die in der Notverordnung inkriminierten Delikte jederzeit möglich ist, bleibt das Faktum einer Normierung der Todesstrafe durch einen ihrer entschiedendsten Kritiker bestehen. Offenbar war für Radbruch die Durchsetzung der Republikschutznormen das wichtigste Ziel, das ohne die Hinnahme der geltenden Todesstrafe möglicherweise nicht zu erreichen war. Dies zeigt auch das Verhalten der USPD. Ihre Fraktion stellte einen Antrag auf vollständige Abschaffung der Todesstrafe. Als er abgelehnt wurde, akzeptierten auch die Abgeordneten der USPD die Todesstrafe in den Republikschutznormen.<sup>33</sup>

#### IV.

Den Kern der Gesellschaftsreformen, die das gesamte Gefüge sozialer Ungleichheit zurückdrängen sollten, bildete der von Radbruch zwar nicht im Einzelnen entwickelte, aber am Ende mitgeprägte Entwurf für ein neues Strafgesetzbuch. Der Entwurf von 1922, der die Summe oftmals länger zurückliegender Reformvorstellungen enthält und dem Gedanken eines die Entstehungsbedingungen des Verbrechens ins Zentrum rückenden Strafrechts zum Ausdruck verhilft, sieht – übereinstimmend mit Radbruchs Überzeugung – die Abschaffung der Todesstrafe vor. Sie ist, in der absoluten Verfügungsgewalt über die Menschen, die konsequenterste Negation einer Konzeption der Besserung des Straffälligen. In der von Radbruch selbst verfassten Begründung wird die Abkehr von der Todesstrafe mit nüchterner Genauigkeit markiert: „.... Die Todesstrafe ... ist schon im bisherigen Strafensystem ein Fremdkörper. Sie war das natürliche Endglied einer Strafreihe gewesen, die sich von peinlicher Gefangenschaft, körperlicher Züchtigung, verstümmelnder Leibesstrafe bis zu der in sich noch vielfältig abgestuften Todesstrafe steigerte. Sie ist als einziger Rest dieser Reihe stehen geblieben und steht jetzt, durch eine unüberbrückbare Kluft von anderen Strafarten getrennt,

<sup>30</sup> Radbruch, Reichstagsreden (Fn. 12), S. 114.

<sup>31</sup> Radbruch (Fn. 4), S. 63.

<sup>32</sup> Radbruch (Fn. 13), Brief an L. Radbruch v. 12.7.1922, S. 62.

<sup>33</sup> Ebd.

völlig verbindungslos und unvergleichbar in einem auf Geldstrafe und Freiheitsentziehung aufgebauten Strafensystem.“<sup>34</sup> Nicht zuletzt durch die Abschaffung der Todesstrafe realisiert sich der Gedanke sozialen Strafrechts, das die Subjektivität des Augenblicks- und Zustandsverbrechers nicht bricht, sondern zu entwickeln versucht. In der Begründung fasst Radbruch dies in den geladenen Satz: „Der gemeine Verbrecher steht im Widerspruch zu sich selbst, als Vertreter seines eigenen und klügeren Selbst tritt ihm der strafende Staat entgegen.“<sup>35</sup>

Als ein wesentliches Element der Überwindung rechtlich gesicherter sozialer Hierarchien wirkt das Gesetz über die Zulassung von Frauen zum Berufsrichteramt, das – übereinstimmend mit dem Gleichheitssatz der Weimarer Verfassung – die Ausschaltung der Frauen aus der Justiz beendet. Entsprechend der Forderung des schon erwähnten Görlitzer Programms nach „Mitwirkung der Frauen in allen Justizämtern“ gab Radbruch im Reichstag der Erwartung Ausdruck, dass mit dem Gesetz „an die Stelle eines reinen Männerrechts ein Menschenrecht treten wird.“<sup>36</sup>

Die Gleichstellung von Frauen in der Justiz war Teil eines Gesamtprogramms zur personellen Öffnung der Justiz, ohne die die gesetzlichen Reformbestrebungen, die den sozialen Rechtsstaat mit Leben erfüllen sollten, nicht durchgesetzt werden können. Übereinstimmend mit dem rechtspolitischen Sprecher der USPD, Kurt Rosenfeld, erklärte Radbruch: „Ich bin der Ansicht, dass eine Beteiligung der minderbemittelten Bevölkerungsklassen am Amt des Schöffen und des Geschworenen auf doppeltem Wege ermöglicht werden muss; einerseits durch die erhebliche Erhöhung der Bezüge für die Schöffen und Geschworenen; andererseits durch eine erhebliche durchgreifende Umgestaltung der Art und Weise der Auswahl der Schöffen und der Geschworenen.“<sup>37</sup> Als Modell für eine sozial angemessene Form der Gerichtsbarkeit dienen ihm die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Er schildert, wie in ihnen die Austragung sozialer Konflikte durch ihre personelle Struktur auf eine rationale Basis gestellt ist: „Neben dem Richter sitzt ein Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer. Der Parteiengegensatz tritt also, in die Allgemeinheit des Klassengegensatzes erhoben, noch einmal in den Gerichten selbst zu Tage und hält dem vorsitzenden Richter in jedem Augenblick im Bewusstsein, dass der Einzelstreit, der sich vor seinen Augen abspielt, nur eine Einzelerscheinung eines gewaltigeren und umfassenderen Klassenkampfes ist.“<sup>38</sup> Nur zum Schaden einer demokratischen Justiz werden die sozialen Antagonismen von der Justiz abgetrennt. Allgemein konstatiert Radbruch nach dem Ausscheiden aus seinem Amt im Parlament: „Man entpolitisiert die Justiz nicht dadurch, dass man über die nun einmal gegebenen Parteiunterschiede einfach hinwegsieht ... sondern dadurch, dass man sie beachtet und für eine gleichmäßige Vertretung aller Parteistellungen und Weltanschauungsrichtungen in den öffentlichen Organen Sorge trägt.“<sup>39</sup>

## V.

Die Wirkungsweise von Radbruchs politischem Handeln, die sich in starkem Maße an seinen Parlamentsreden ablesen lässt, ist dadurch bestimmt, dass er alles zu ver-

<sup>34</sup> G. Radbruch, Strafrechtsreform, Radbruch (Fn. 12), S. 143.

<sup>35</sup> Ebd., S. 145.

<sup>36</sup> Abendroth (Fn. 11), S. 105; Radbruch, Reichstagsreden, (Fn. 12), S. 108.

<sup>37</sup> Radbruch, Reichstagsreden, (Fn. 12), S. 93.

<sup>38</sup> Ebd., S. 101.

<sup>39</sup> Ebd., S. 135.

meiden sucht, was zu einem, wie er selbstkritisch bemerkt, Ausgleiten der Zunge<sup>40</sup> führen könnte. Die jeweilige Kontroverse, für die er auch einmal das Wort vom „freundlichen Wechselgespräch“<sup>41</sup> verwendet, ficht er – auch bedingt durch seine wissenschaftliche Position – mit ostentativer Sachlichkeit aus, um zu verhindern, dass sich seine Kontrahenten an einer polemisch zugesetzten Formulierung billig festhaken, statt dem Argument ausgesetzt zu werden. Ein negatives Beispiel eines Parlamentariers ist für Radbruch sein bekannter Fraktionskollege Phillip Scheidemann, dessen „agitatorisches Sprühfeuerwerk“<sup>42</sup> er verwirft, weil es nur die eigene Fraktion bestätigt, aber die Gegenseite argumentativ nicht in Schwierigkeiten bringt. In einer kurzen juristischen Deduktion tritt Radbruchs argumentative Methodik in der Parlamentssitzung vom 27. Januar 1923 beispielhaft ins Licht: „Ich bitte Sie, es bei der Streichung der Worte ‚unter Wahrung des Ernstes der ‚Strafe‘ zu belassen, und zwar aus folgenden Gründen. Sollen die Worte ‚unter Wahrung des Ernstes der Strafe‘ überhaupt einen Sinn haben, so können sie nur bedeuten: ‚unter Wahrung des Vergeltungszwecks‘. Denn eine ernste Strafe ist die Erziehung auch. Betont man den Ernst der Strafe noch nachdrücklich neben der Erziehung, so will man damit den Vergeltungszweck betonen. Den Vergeltungszweck wollen wir wenigstens aus dem Jugendstrafrecht vollkommen herauslassen.“<sup>43</sup>

## VI.

Radbruchs Strategie der Konstituierung der demokratischen Republik im Angesicht ihrer Verächter war mit einer eigentlich unkritischen Einschätzung der Beamtenschaft des Justizministeriums und der Richter des Reichsgerichts verbunden. Deren wesentliche Träger, vor allem Staatssekretär Curt Joel, betrachtete Radbruch mit großer Hochachtung als rein unpolitische Fachleute. Nach seinem Ausscheiden aus dem Justizministerium konstatiert er in einem Schreiben an Joel vom 21. November 1922, dass im Ministerium „die guten Geister der Sachlichkeit, der Gerechtigkeit, der unermüdlichen Arbeit Überlieferung sind.“<sup>44</sup> Noch 1948 stellt er dem Justizministerium der Weimarer Republik ein durchweg positives Zeugnis aus: „Das Reichsjustizministerium ... bestand aus einer kleinen Anzahl sublimer Justiz-Künstler, exakter Gesetzes-Ingenieure, sorgfältiger Wort-Graveure, es war ein rechtstechnisches Konstruktionsbüro, eine juristische Bauhütte, kurzum eine Stätte streng fachmännischer Arbeit ... Es konnte sich lange Zeit gegen politische Eindringlinge abschließen.“<sup>45</sup> Diese Sichtweise überträgt Radbruch auf das Reichsgericht, dem er als Minister ausdrücklich das „volle Vertrauen“ ausspricht und erklärt: „Ich hatte Gelegenheit, das Reichsgericht, diese kleine Welt für sich mit allen Vorzügen und Nachteilen einer solchen, mit ihrem starken kooperativen Selbstbewusstsein, mit ihrem trotzigen Gefühl für richterliche Unabhängigkeit, kennen zu lernen, und ich muss in allem doch sagen: allen Respekt vor dem Reichsgericht.“<sup>46</sup> Diese Einschätzungen der Justizbürokratie und des höchsten Gerichts stehen in einem unauflöslichen Widerspruch zu Radbruchs Erkenntnis der strukturellen Bedeu-

40 Radbruch (Fn. 13), Brief an L. Radbruch v. 21.4.1923, S. 43.

41 Radbruch, Reichstagsreden, (Fn. 12), S. 97.

42 Radbruch (Fn. 13), Brief an den Vater v. 2.10.1920, S. 38.

43 Radbruch, Reichstagsreden, (Fn. 12), S. 128.

44 Radbruch (Fn. 13) Brief an Curt Joel v. 21.11.1922, S. 65.

45 G. Radbruch, Des Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende. Zum Nürnberger Juristenprozess (1948), in: Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 8, bearbeitet v. A. Kaufmann, Heidelberg 1998, S. 258.

46 Radbruch, Reichstagsreden, (Fn. 12), S. 103.

tung politischer Prägungen, die die juristische Tätigkeit nicht unberührt lassen. Der von Radbruch als Inbegriff reiner Sachlichkeit angesehene Staatssekretär Joel hatte wie die meisten Beamten eine eindeutige politische Verankerung in der wirtschaftsbürgerlichen Deutschen Volkspartei,<sup>47</sup> die noch 1919 das Verfassungswerk von Weimar ablehnte. Joels politische Position drückt sich in grundsätzlichen Vorbehalten gegenüber der Republikschutzgesetzgebung aus, von denen Radbruch, ohne daraus Folgerungen für seine Einschätzung der Beamtenschaft zu ziehen, selbst berichtet.<sup>48</sup>

Die ganze Crux der Verkennung des politischen Moments in der Tätigkeit der Justizbeamten zeigt sich in der Bewertung der späteren Rolle des einstigen Ministerialrats Franz Schlegelberger, mit dem Radbruch – wie mit vielen anderen – als Justizminister persönlichen Umgang hatte und kooperierte. Schlegelbergers Rolle als Staatssekretär und späterer geschäftsführender Justizminister der NS-Diktatur betrachtet Radbruch in gewissem Maße aus dem Blickwinkel seiner ursprünglichen Sicht der fachlichen Qualität des Justizministeriums. In einem Aufsatz über das Nürnberger Juristenurteil der USA stellt er die Durchbrechung rechtsstaatlicher Positionen, auch durch Schlegelberger, bei der Schaffung der tatbestandsauflösenden Polenstrafrechtsverordnung, bei der Formung des terroristischen Nacht- und Nebel-Erlasses, konkret dar.<sup>49</sup> Gleichzeitig löst er die kritische Distanz zu einem Spitzenbeamten des Reichsjustizministeriums in bestimmten Passagen auf. Für die Charakterisierung Schlegelbergers entwickelt Radbruch einen Bezugsrahmen, in dem er – anders als in seinen großen zeitgenössischen Analysen des NS-Systems<sup>50</sup> – auf eine Bewertung der Funktion des leitenden Beamten nach rechtsstaatlichen Kriterien ausdrücklich verzichtet. An ihre Stelle tritt ein sogenanntes Verstehen, das mit dem Selbstbild des langjährigen Staatssekretärs der Diktatur zusammenfällt: „Wir wollen ... weder entlasten noch belasten, nicht urteilen noch verurteilen, vielmehr nur darstellen und versuchen zu verstehen.“<sup>51</sup> Aus dieser Perspektive billigt Radbruch Schlegelbergers Justizpolitik zu, „auf den Schutz der richterlichen Unabhängigkeit gerichtet“<sup>52</sup> gewesen zu sein, obgleich er zuvor erwähnt hatte, dass Schlegelberger die Bestandsfestigkeit eines Urteils gegen den Juden Markus Luftgas, der wegen Eierhamsterns verurteilt worden war, auf Anweisung Hitlers aufhob und den harmlosen Täter außergesetzlich liquidieren ließ.<sup>53</sup> Dies entsprach der allgemeinen Linie des Ministeriums, die Unabhängigkeit der Justiz – wie bei der auf Schlegelberger zurückgehenden Aufhebung des Legalitätsprinzips zur Absicherung des Anstaltsmords – den politischen Machtzielen unterzuordnen.<sup>54</sup> Die uneingeschränkte Affirmation des Reichsgerichts lässt sich mit Radbruchs vielfacher Kritik – als Abgeordneter, als Minister und als Wissenschaftler an der Judikatur in politischen Strafsachen nicht vereinbaren. Wer eine Rechtsprechung, die dem Kreis der am Kapp-Putsch beteiligten Hochverräter gegen die

<sup>47</sup> Radbruch (Fn. 1), S. 106.

<sup>48</sup> Ebd., S. 118.

<sup>49</sup> Radbruch (Fn. 45), S. 263 f.

<sup>50</sup> G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), in: Radbruch (Fn. 6), S. 111 ff.; G. Radbruch, Zur Diskussion über Verbrechen gegen die Menschlichkeit (1947), in: Radbruch (Fn. 45), S. 250 ff.

<sup>51</sup> Radbruch (Fn. 45), S. 262.

<sup>52</sup> Ebd., S. 267.

<sup>53</sup> Ebd., S. 263.

<sup>54</sup> Vgl. J. Perels, Handlungsvarianten der Justiz in der NS-Diktatur, in: Justiz im Nationalsozialismus. Über Verbrechen im Namen des deutschen Volkes. Beiträge und Katalog zur Ausstellung, Redaktion S. Benzler/M. Gödecke, Baden-Baden 2002, S. 23 ff.; H. Kramer, OLG-Präsidenten und Generalstaatsanwälte als Gehilfen der NS-„Euthanasie“, Kritische Justiz H. 1/1984, S. 25 ff.

explizite Intention des Gesetzes gezielt eingeengt und umgekehrt die außerordentliche Ausdehnung des Hochverratstatbestandes auf Kommunisten unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten kritisiert,<sup>55</sup> müsste zu einer differenzierten Einschätzung des höchsten deutschen Gerichts kommen.

Radbruchs Sicht der Justizbürokratie und des Reichsgerichts war für die Mehrheitssozialdemokratie, die den alten Staatsapparat der Monarchie – insbesondere auf der Ebene der Staatssekretäre – in der Novemberrevolution bewusst übernahm, insgesamt kennzeichnend. Erst im Prager Manifest von 1934, das aus der Feder des sozialdemokratischen Theoretikers Rudolf Hilferding stammt, seinerzeit Kabinettskollege von Radbruch, wird nach dem Sieg der nationalsozialistischen Gegenrevolution das Problem des Umgangs mit den Funktionseliten des Obrigkeitstaates kritisch thematisiert: „Dass sie (die Sozialdemokratie) den alten Staatsapparat fast unverändert übernahm, war der schwere historische Fehler, den die während des Krieges desorientierte deutsche Arbeiterbewegung beging. Die neue Situation schließt jede Wiederholung aus.“<sup>56</sup>

Für die Konstituierung der nationalsozialistischen Diktatur, deren Negation des sozialen und liberalen Rechtsbegriffs Radbruch 1933 in der letzten Ausgabe der „Gesellschaft“ als die ungeschützte Preisgabe des Einzelnen an den Staat und der Schaffung eines selektiv-terroristischen Strafrechts kenntlich macht,<sup>57</sup> war es von erheblicher Bedeutung, dass nach der Ausschaltung von Juden und Republikanern der Justizapparat und die Justizverwaltung der Weimarer Demokratie mit wenigen Ausnahmen zum aktiven Mitgestalter des Hitler-Regimes wurden. Dies zeigte sich in der Kooperation von Justizministerium und Gestapo bei der Einweisung in Konzentrationslager, in der auf bloße Meinungsäußerungen gestützten, exzessiven Hochverratsjudikatur gegen illegale Gruppen der Arbeiterbewegung, in der Verfolgung von sogenannter Rassenschande durch das Reichsgericht, das vielfach die Vorgaben des nationalsozialistischen Gesetzes in vorauseilendem Gehorsam von sich aus überschritt.<sup>58</sup>

## VII.

Gustav Radbruch, 1933 entlassen, abgeschnitten von seiner wirkungsreichen Lehrtätigkeit, bewahrte gegenüber dem Regime die Distanz aufklärerischen Denkens und humanen Empfindens. Günter Spendel berichtet, dass sich Radbruch bereits im Krieg gegen einen von ihm mitbegründeten, unreflektierten Positivismus wandte, der die terroristischen Normsetzungen des Regimes affinierte. Damit bildete sich bei ihm noch in der Diktatur der Grundgedanke gesetzlichen Unrechts heraus, durch den die NS-Herrschaft, wie in Radbruchs Zeitungsartikel über die Zerstörung des Rechts durch despotische Normen vom 12. September 1945 konzis dargelegt, an rechtsstaatlichen Maßstäben gemessen und delegitimiert werden kann.<sup>59</sup> Hierzu gehört, dass Radbruch seinen Kollegen Leopold Perels (meinen Großonkel), der mit der Machtübernahme seine Professur für Rechtsgeschichte an der Universität Heidelberg verliert, 1940 in ohnmächtiger Solidarität zum Deportationszug begleitete, mit dem die Juden Badens, allesamt rechtlos gestellt, ins Lager Gurs nach Frankreich verbracht wurden.

<sup>55</sup> Radbruch, Reichstagsreden, (Fn. 12), S. 46 ff., 75 ff.; Radbruch (Fn. 5), S. 218 ff., 221 ff.

<sup>56</sup> Abendroth (Fn. 11), S. 116.

<sup>57</sup> Radbruch (Fn. 6), S. 72, 77.

<sup>58</sup> Perels (Fn. 54), S. 27 f.

<sup>59</sup> Vgl. G. Spendel, Jugend in einer Diktatur. Erinnerungen eines Zeitzeugen 1933-1945, Asendorf 1998, S. 43 ff.; G. Radbruch, Rechtsphilosophische Besinnung (1945), in: Radbruch (Fn. 6), S. 105 ff.