

# Buchbesprechungen

*Fritz Wüllner, Die NS-Militärjustiz und das Elend der Geschichtsschreibung. Ein grundlegender Forschungsbericht, Baden-Baden 1991 (Nomos Verlag), 874 Seiten, DM 98,-*

»Nach Auffassung des Gerichts ist der Angeklagte nicht mehr als brauchbares Mitglied der Volksgemeinschaft zu werten und wäre es daher vollkommen verfehlt, in der heutigen Zeit, in der ungezählte Menschen besten deutschen Blutes ihr Leben lassen müssen, einen solchen Menschen wie den Angeklagten weiter mitzuschleppen. Das Gericht hat daher über den Angeklagten die Todesstrafe ausgesprochen.« Solche Kernsätze von Todesurteilen der NS-Militärjustiz stehen auf der Innenseite des Schutzumschlags eines ebenso verdienstvollen wie fürchterlichen Buches, das wie ein Tropensturm die bisher lügenhaft geschönte Landschaft der deutschen Kriegsjustiz zerstört. Die Urteilszitate stimmen den Leser auf ein trostloses, wutzeugendes Buch über eines der deprimierendsten Kapitel aus der braunen Zeit ein.

Das Buch von Fritz Wüllner ist jedoch nicht nur eine längst fällige Aufarbeitung dieser mörderischen Justiz. Es ist auch eine ungemünzte Auseinandersetzung über diese Militärjustiz zwischen dem ehemaligen Militärrichter und Marburger Ordinarius-Honorarier Erich Schwinge und dem Manager im Ruhestand, historischen Außenseiter und Ermittler bisher verborgener Justiz-Unrechts, Fritz Wüllner.

Wüllner, vor Jahren auf der Spurensuche nach seinem in einem Strafbataillon von Hitlers Schergen ermordeten (»auf der Flucht erschossen«) oppositionellen Bruder, geriet an Schwinges fatale Darstellung: »Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus« (Elwert-Verlag, Marburg 1977). Das mordbeladene Thema wurde dort flott abgehandelt: die Soldatenjustiz in der trübsten

deutschen Zeit ist verfälscht und beschwichtigend dargestellt.

Das Standardwerk »Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus« (1987), eine Koproduktion von Manfred Messerschmidt und Fritz Wüllner, war die Folge. Vieles darin fiel der notwendigen Kürze zum Opfer. Manches war noch ungeklärt. Die Zahl von 50 000 Todesurteilen der Militärjustiz, verhängt über Soldaten und Zivilisten, war – für Wüllner – nicht detailliert genug belegt. Schwinge hielt nach der Publikation an seiner Mutmaßung von 10 000 bis 12 000 Todesurteilen trotz der neuen Zahlen fest. Außerdem meldete sich Schwinge mit einer Schrift »Verfälschung und Wahrheit« (1988) zu Wort. Die Replik Wüllners ist seine zweite, allein geschriebene, ebenso umfangreiche wie bissig formulierte Studie, die Schwinge als Geschichtsfälscher entlarvt.

In Wüllners Buch verbinden sich bewundernswerte Energie und Findigkeit des ehemaligen Wirtschaftsmannes mit sprachlicher Gewandtheit, Unbefangenheit und Furchtlosigkeit vor den Irritationen der Historiker-Wissenschaft: der Außenseiter vermag eher, jahrzehntelange Versäumnisse nachzuholen. Das mit vielen Faksimiles, tausend Zitaten und zwei Personenregistern versene Buch wurde deshalb zu einer makabren Fundgrube deutscher Militärgeschichte.

Wüllner stellt Schwinge-Urteile, Entscheidungen des ehemaligen Militärrichters, seinen heutigen Bekundungen gegenüber und beginnt das Buch mit einer harten Auseinandersetzung mit Schwinge, der das Historiker-Urteil über die Militärjustiz so lange verniedlichend beeinflusste. Dabei scheut Wüllner vor harten Wertungen wie »Tatsachenverdrehung« und »Geschichtsfälschung« nicht zurück. Er belegt aber seine rigorosen Urteile eingehend durch Dokumente und Zahlen.

Im zweiten Kapitel befaßt Wüllner sich mit

dem Geschäftsbetrieb der Militärjustiz, dann mit deren Akten, um schließlich die Todesurteile neu und eingehend zu bilanzieren und die »Vollstreckungsquote« auszurechnen: sie beträgt etwa zwei Drittel der Todesurteile.

Weiter untersucht Wüllner die Kriminalstatistiken der Wehrmacht, die Vernachlässigung von Rechtsprinzipien, die ungleiche Behandlung von Offizieren und Mannschaften, die Anklagepunkte Fahnenflucht und Wehrkraftzersetzung (wobei er darauf hinweist, daß Schwinge noch vor kurzem den Wehrkraftzersetzungspargraphen verteidigte, obwohl in der Bundesrepublik die Todesstrafe abgeschafft ist).

Wüllner wendet sich dann dem Abschreckungswillen der »blinden, besessenen, nationalsozialistischen Militärrichter« zu und beschreibt deren Terror-Mittel. »Erschießen, Enthaupten, Erhängen – im Wald, in der Kiesgrube, auf dem Schießplatz, im Zuchthaus, im Landesgericht« heißt eines dieser Kapitel. Der Autor schließt sein Buch mit einer Untersuchung des Strafvollzugs und der verschiedenen Strafarten Sonderhataillon, Straflager, Gefängnis, Konzentrationslager und Bewährungstruppe. Außerdem hat sich Wüllner in einem ausgedehnten Nachwort vehement gegen Anwürfe von Schwinge und Kritik der Rezensenten seines ersten Buches verteidigt – auch dies lesenswert, weil er immer überzeugendes Zahlenmaterial vorlegt.

Aus dem grauenhaften Wust dieser unmenschlichen, hitlerhörigen, mörderischen und rechtsbrecherischen »Justiz«, die in der Etappe zum Krieg trieb und dabei Recht und Gesetze, ja die eigenen Vorgaben mit Füßen trat, ragt Wüllners Kapitel 9 über die Abschreckung und ihre tödliche Theorie noch hervor. Wüllner legt nämlich jene Erkenntnisse der Wissenschaft dar, nach denen die Todesstrafe keineswegs abschreckend und verbrechenverhindernd wirkt. Umso absurder sind Terror und Fanatismus dieser Schergen in der Robe. »Die äußerste Härte«, glaubten die Militärrichter an den Tag legen zu müssen. Wüllner beschreibt es mit beklemmenden Einzelheiten. Das Reichskriegsgericht ließ außerdem regelmäßig durch den Henker hinrichten. In Berlin wurden um die 1500 Soldaten enthauptet, insgesamt sind es viele tausend. Wüllner belegt es.

An schonende Töne gewöhnte Wissenschaftler stört es, daß Wüllner ungeniert von »faust-

dicken Lügen«, »gezielt betriebener Geschichtsfälschung« und ähnlichem spricht, wenn er Schwinge auseinandernimmt. Wer das Buch liest, wird diese deutliche und unmißverständliche Sprache aber als den Tatsachen, den Verbrechen und ihren Vertuschungen angemessen empfinden. Der Verfasser bedient sich als Außenseiter oft jener groben Sprache, die genau auf den groben Klotz NS-Militärgerichtsbarkeit paßt. Schwinge hat gerade durch die Unsäglichkeit und Schleierhaftigkeit seines Werkes diesen Gegen-Autor gefunden, der einst ganz unbefangen auf der Suche nach Informationen für die Nachforschungen nach seinem ermordeten Bruder war – und der dann über die offensichtlichen Irreführungen entsetzt war, die er da las. So ist es konsequent, daß Wüllner sich am Ende bei Schwinge bedankt: »Nur aufgrund der Täuschungen und Fälschungen des Schwinge/Schweling-Werkes ist es überhaupt gelungen, die Schreckensbilanz der Militärjustiz in der NS-Zeit ans Licht zu bringen.«

Wüllner hat das überwältigend gründlich besorgt. Wer sich in das reichhaltige Buch vertieft, weiß nicht nur Genaueres über die Militärrichter des Dritten Reiches, sondern auch über den langdauernden Widerstand der Historikerzunft und ihrer Einflüsterer, diese Robenkriminalität nach dem Untergang des Dritten Reiches auch nur zur Kenntnis zu nehmen.

Hanno Kühnert

*Bart de Cort, »Was ich will, soll Tat werden« – Erich Kuttner 1887–1942. Ein Leben für Freiheit und Recht – Reihe Deutsche Vergangenheit; Stätten der Geschichte Berlins Band 42, Berlin 1990 (Edition Hentrich), 95 S. DM 19,80*

Erich Kuttner war ein sehr streitbarer Jurist der Weimarer Republik und zudem eine farbige Persönlichkeit, ein wichtiger Gewährsmann für die justizkritischen Untersuchungen von H. und E. Hannover<sup>1</sup> und Robert Kuhn<sup>2</sup>. Dieser sieht in ihm mit großer Wahrscheinlichkeit den »Vater des Schlagworts von

<sup>1</sup> Politische Justiz 1919–1933, Frankfurt 1966 (Neuaufgabe Bornheim-Merten 1987)

<sup>2</sup> Die Vertrauenskrise der Justiz (1926–1928), Köln 1983.

der Vertrauenskrise der Justiz« (S. 58). Dem »linken« Historiker Arthur Rosenberg erschien er beim »Spartakistenaufruch« im Januar 1919 als der Gegenspieler des Volksbeauftragten und späteren Wehrministers Noske<sup>3</sup>. Dieser habe sich sogleich auf die kaiserlichen Offiziere gestützt, während Kuttner aus »demokratischen und mehrheitssozialistischen« Soldaten drei Regimenter um sich gesammelt habe. Rosenberg gibt zu erwägen, ob nicht die Entwicklung der Republik anders verlaufen wäre, hätte die SPD-Führung die Regimenter Kuttners als Grundstock für die Reichswehr genommen.

Kuttner hätte also unbedingt in den viel beachteten Band »Streitbare Juristen«<sup>4</sup> aufgenommen werden müssen. Aber so offen für kritische Juristen die Justizbeiträge in den Weimarer Medien Kuttners waren, so verschlossen war bis auf einige wenige Daten sein Lebenslauf. Da mußte erst der niederländische Filmemacher Bart de Cort kommen, um das Leben von Kuttner über Gespräche mit Verwandten und Bekannten und in Archiven zu recherchieren. Herausgekommen ist ein sehr lesbarer Lebensabriß, eine opulent ausgestattete Broschüre mit vielen Fotos und Dokumentenfaksimiles<sup>5</sup>. Verständlich, daß bei dem Nichtjuristen de Cort der streitbare Jurist Kuttner ein wenig zu kurz kommt und daß weiter der Niederländer das Jahrzehnt des holländischen Exils von Kuttner im Verhältnis zu dessen großer Zeit in der Weimarer Republik übergewichtet.

Da wir bislang von Kuttner wenig wußten, sei zunächst sein Leben kurz wiedergegeben. 1887 in Berlin in einer jüdischen Familie geboren, die schon von Vater- wie von Mutterseite seit mehreren Generationen aus wohlhabenden Kaufleuten und Gelehrten bestand, wenn auch wohl der Vater nicht ganz diese Linie hat halten können. So besuchte dann Kuttner eine Prominentenschule, das »königliche Wilhelmgymnasium« in Berlin. Wie er aus dieser Sozialisation heraus den Weg nach links fand, läßt sich bei de Cort nicht klar entnehmen. Jedenfalls sorgte sich Kuttner schon während seines Jura-Studiums unter dem Einfluß der Schriften von Karl Marx und

Lassalle um die Arbeiterbildung. In seinem Privatleben ging er sogar noch einen Schritt weiter: er heiratete 1915 das – nichtjüdische – Dienstmädchen seiner Eltern, was diese nicht begrüßten. Sonst schien das Verhältnis zu seinen Eltern problemlos gewesen zu sein. Die – kinderlose – Ehe ist offensichtlich glücklich gewesen. Seine Frau teilte auch das bittere Leben in der Emigration und verstarb hier 1947.

Kuttner trat 1912 der SPD bei, nachdem er zunächst ab 1908 für die linksliberale »Demokratische Vereinigung« tätig war. Unklar bleibt auch bei de Cort das Ausscheiden aus dem Referendardienst. Hannover hat aus den Schriften Kuttners entnommen (S. 25) – und ihm sind viele wie auch ich gefolgt – Kuttner sei als politisch Unbequemem kurzerhand entlassen worden. De Cort führt zunächst aus, Kuttner habe sich bei der Abwägung der Karriere in der Justiz oder im Journalismus für letzteren entschieden (S. 19). Später schreibt er, Kuttner sei zwei Mal wegen temperamentvoller Reden bei der Demokratischen Vereinigung – also noch nicht bei der SPD – gerügt worden. »Er kam seiner Entlassung zuvor und trat aus dem Justizdienst aus« (S. 22). Auf einem Faksimile aus den Personalakten heißt es: »Um einer erneuten Maßregelung zu entgehen, schied er auf eigenen Antrag aus dem Justizdienst aus.«

Damals, 1911, war er schon journalistisch tätig. Journalist und Schriftsteller ist wohl seine richtige Berufsbezeichnung. Mit seiner Feder war er sehr flink – die meisten seiner Beiträge in den Zeitungen wie aber auch in der Zeitschrift »Die Justiz« sind unsigniert – dabei nicht immer tiefgründig. Über sie kann gesagt werden, was Tucholsky zu den politischen Gedichten ausgeführt hat: »Kuttners Gedichte sind für die literarische Kritik nicht sehr belangvoll – für die Kenntnis der deutschen Soldatenpsyche aber sehr« (S. 64), so hier für die Psyche des zeitgenössischen Juristen, die er in den Broschüren »Klassenjustiz« 1913, »Warum versagt die Justiz« 1921, »Bilanz der Rechtsprechung« 1922, und natürlich in zahlreichen Pressebeiträgen beschrieb.

Redakteur war er von 1913 bis 1922, zunächst bei der SPD-Zeitung »Die Volksstimme« in Chemnitz und ab 1917 beim »Vorwärts«. Von 1921 bis zum bitteren Ende 1933 war er für Berlin ein streitbarer SPD-Abgeordneter im Preußischen Landtag mit dem Schweregebiet Justizfragen. Er war nach Kuhn ein ausge-

3 Entstehung und Geschichte der Weimarer Republik, Frankfurt 1983, 2. Teil S. 59 ff

4 Redaktion Kritische Justiz (Hg.), Baden-Baden 1988

5 Nicht richtig ist, wenn hier Hermann Großmann als Vorsitzender des Republikanischen Richterbundes vorgestellt wird (S. 48), er war »hinter OVG-Rat Kroner zweiter Mann des RR«: Birger Schulz, Der Republikanische Richterbund (1921–1933), Frankfurt 1982, S. 208

zeichneter polemischer Redner und schrieb weiterhin aufgrund seiner Informationen aus erster Hand Beiträge, die ja für Hannover und Kuhn wichtiges Material für die Durchleuchtung der Weimarer Justiz abgaben. Streitbar war er auch in einer Reihe von Beleidigungsprozessen.

Eine andere Seite des Streitbaren verweist auf den Soldaten Kuttner, der – bei Linken nicht gerade üblich – trotz Dienstuntauglichkeit seinen Fronteinsatz durchsetzte. Er wurde ausgezeichnet, mußte aber 1916 nach einer schweren Verwundung ausscheiden. Als Mitbegründer des Bundes für Kriegsbeschädigte im Mai 1917 blieb er dem Soldatischen verbunden. Seine Milieukenntnisse und Kontakte ermöglichten ihm, im Januar 1919 drei Regimenter »sozialistischer Freiwilliger« aufzustellen. In dieser Richtung bestätigte er sich auch in der Führung des »Reichsbanners«, einer antifaschistischen militanten Organisation.

Im Mai 1933 flüchtete Kuttner, nachdem er zwei Mal festgenommen und mißhandelt worden war, in die Niederlande und lebte alsdann in Amsterdam. Aber auch dann blieb der aktive und umtriebige Mensch als streitbarer Politiker und Schriftsteller tätig; aber nicht mehr im juristischen Bereich. An Exilkonferenzen in Paris und am spanischen Bürgerkrieg – als Journalist für insgesamt 6 Monate – nahm er teil. Hier wurde er verwundet.

Kuttner, dessen Exilaktivitäten der Gestapo nicht verborgen bleiben konnten, tauchte nach der deutschen Besetzung der Niederlande nicht unter und änderte auch Adresse und Namen nicht. Am 10. 4. 1942 wurde er verhaftet, litt zunächst in niederländischen KZ-Lagern, wurde am 3. 10. 1942 in das KZ Mauthausen eingewiesen und 3 Tage später »auf der Flucht erschossen«.

Nicht nur der Vollständigkeit, sondern gerade des Weiterlebens Kuttners wegen muß noch auf den nichtjuristischen Schriftsteller hingewiesen werden, der nicht nur Gedichte, Satiren, sondern auch den 1924 veröffentlichten Roman »Die Schicksalsgefährtin« geschrieben hat. Im Exil publizierte er ein Sachbuch über den Maler Hans v. Marées, 1937 in einem schweizer Verlag erschienen. Das Buch fand auch in der Fachwelt Interesse und wurde 1958 in Leipzig neu aufgelegt. Danach verfaßte er nach umfangreichen historischen Vorarbeiten über den niederländischen Freiheitskampf »Das Hungerjahr 1566«. In der

deutschen Originalsprache konnte das Werk damals nicht veröffentlicht werden, was auch bis heute unterblieben ist. Wohl aber erschien es 1947, von holländischen Freunden übersetzt, in niederländischer Sprache. Es erreichte bis 1979 drei Auflagen, ein erheblicher Erfolg, bedenkt man die Kleinheit des Sprachgebiets. Es wurde hier zur Grundlage von drei Theaterstücken. Bart de Cort, der einen Dokumentarfilm zu dem Buch plant, stieß so auf Kuttner und ging alsdann seinen Spuren nach.

Das Buch de Cort's ist zu einer knappen, einfühlbaren Beschreibung geworden. Eine Analyse der vielseitigen Persönlichkeit konnte dabei nicht erwartet werden. Aus dem Ablauf des Lebens und den Briefen läßt sich deuten, daß der Publizist und Schriftsteller doch wohl nicht als Intellektueller nach Karl Mannheim einzuordnen ist. Er war eher Aktivist als Schreibtischmensch und eben kein – linker – Theoretiker. Mehr emotional denn rational angelegt, eine eher optimistische Natur, die aber im Exil mehrfach von Depressionen heimgesucht wurde. Er war zu sehr Individualist, um in die Weimarer Landschaft und insbesondere in den Lagern der SPD fest eingeordnet werden zu können.

Mit Vorsicht läßt sich sagen, daß er nicht, wie es bei zunehmendem Alter üblich ist, von links nach rechts, sondern umgekehrt von rechts nach links gewandert ist. Er kam ja von den Demokraten, konnte beim Vorwärts erst nach Ausscheiden der linken Redakteure unter Stampfer Fuß fassen, bewegte sich dann aber nach links, um im Exil für eine Zusammenarbeit mit Kommunisten einzutreten, wobei er auf Ablehnung des Vorstandes der Exil-SPD stieß. Dieser intervenierte bei der niederländischen Sozialdemokratie. Sie drohte ihm die Entziehung der finanziellen Unterstützung an, auf die Kuttner zur Bestreitung seiner Lebensexistenz dringend angewiesen war. So mußte Kuttner seine Aktivitäten für die Volksfront einstellen.

Es ist das Verdienst des niederländischen Filmemachers Bart de Cort, daß uns der deutsche streitbare Jurist Erich Kuttner wiedergeschenkt wurde. Wir sollten ihn nicht mehr verlieren. Es geht nicht nur um die Pietät für einen von Hitlers Schergen gemordeten Blutzugehen der Demokratie; Kuttner hat uns auch heute noch viel zu sagen. Das könnte er insbesondere durch eine Neuauflage seiner Schrift: Warum versagt die Justiz? (1921). Uns hat drei Jahre nach dem 2. Weltkrieg,

nach dem Ende des NS-Systems, ein derart justizkritisches Buch gefehlt. Damit wäre vielleicht die Bewältigung der NS-Justiz anders verlaufen, wenn auch einzuräumen ist, daß die Kritik Kuttners am Elend der Weimarer Justiz nichts geändert hat.

Die Informationen Kuttners sind natürlich heute überholt. Nicht überholt sind aber seine daraus gezogenen Schlüsse auf die Strukturen der Justiz, von denen sich noch heute manche als Fremdkörper in der Demokratie erweisen. So wird man auch heute die von Kuttner (S. 31) wiedergegebene Liste der Geschworenen des Schwurgerichts Bartenstein (Ostpreußen) für das Jahr 1921 nicht als eine Anekdote lesen. Sie hatten folgende Berufe:

10 Rittergutsbesitzer	1 Majoratsbesitzer
1 Rittergutspächter	1 Stadtgutsbesitzer
4 Gutsbesitzer	1 Oberinspektor
1 Mühlenbesitzer	5 Besitzer
1 Fabrikbesitzer	2 Kaufleute
1 Administrator	1 Stellmachermeister

Näher steht uns die Argumentation Kuttners zu der Diskussion unter den Demokraten in den ersten Jahren der Weimarer Republik, ob die Unabsetzbarkeit der Richter nicht wegen deren Willfährigkeit zugunsten des monarchischen Systems für einige Jahre aufgehoben werden solle. Er führt hierzu aus (S. 94):

»Selbst die in demokratischen Dingen hundert Jahre länger als wir geschulten Franzosen sind der Ansicht gewesen, daß in solchen Situationen die Unabsetzbarkeit der Richter kein *unantastbares Dogma* sein kann. Nach dem Sturz des Bonapartismus im Jahr 1870 hat die französische Republik, die keineswegs radikal regiert war, die richterliche Unabsetzbarkeit *für drei Jahre aufgehoben*. Die deutsche Republik von 1918 ist viel milder verfahren. Sie hat lediglich den Beamten, die glaubten, die Fortführung ihres Amtes nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren zu können, freigestellt, unter voller Wahrung ihrer materiellen Rechte aus dem Dienst auszuscheiden. In Preußen haben von diesem Recht nach Angabe des preußischen Innenministers nur 0,15% der Richter (etwa 1 auf 700) Gebrauch gemacht, dagegen 10% der höheren Verwaltungsbeamten. Die große Masse der Richter ist also im Dienst der Republik geblieben, obwohl sie ihr innerlich feindlich gesinnt ist.«

Viel, viel schlimmer ist das Verhalten von Richter und Justiz nach dem Zweiten Weltkrieg. Nicht nur ns-engagierte Richter, son-

dern auch solche, die eine breite Blutspur nach »Terror«-Todesurteilen hinterließen, durften weiter »Recht« sprechen, eine Wunde der Justiz, die jedem offenbar werden muß, der sich ernsthaft mit ihr beschäftigt, die sich wohl erst in einem Jahrhundert schließen wird, wenn die NS-Justiz endgültig Historie geworden ist.

Theo Rasehorn

*Klaus Lüderssen, Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs, Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie, hg. von H. Hofmann, U. Weber und E. M. Wenz, Hef 10, Frankfurt a. M. 1989 (Alfred Metzner Verlag), 63 S. DM 26,-*

Daß das hier zu besprechende Buch – rezeptionshinderlich – an einem etwas abseitigen Platz erschienen ist, ist umso bedauerlicher, als die bislang in dieser Reihe erschienenen Beiträge sämtlich von Autoren stammen, deren rechtswissenschaftlicher Rang – gleich wie man zu der von ihnen eingenommenen Position stehen mag – unbestritten ist. Um es vorweg zu nehmen: Auch der vorliegende Band hat Gewicht. In ihrer Dichte, manchmal Gedrängtheit, enthält die schmale Schrift aus der Feder des Frankfurter Rechtslehrers viel mehr Informationen und gedankliche Bezüge, als dies auf den ersten Blick möglich erscheint. Mehr noch, stellt sie etwas dar, was man in früheren Zeiten als »summula«, kleine Summe, bezeichnet hätte, in der ein Autor Bilanz zieht und Rechenschaft gibt über den Erkenntnissertrag, der sich über einer Wegstrecke seines Forscherlebens angesammelt hat. Die Arbeit besticht nicht zuletzt dadurch, daß der Autor schreiben kann. Nur wirken bei einem gediegenen Stilisten wie Lüderssen die bisweilen in Klammern eingestreuten und nicht immer geglückten extemporalia eher störend.

Die im Titel apostrophierte Krise kommt für Lüderssen gleich auf mehreren Ebenen zum Vorschein (S. 7 ff.). Einmal an der fast schon schrankenlos gewordenen Disponibilität der strafrechtlich zu schützenden Rechtsgüter, ob es sich nun um elementare Bedürfnisse wie die Erhaltung der Natur handle oder einfach um Zumutungen an den guten Geschmack wie bei der sog. »Auschwitzlüge«. Die »Leich-

tigkeit« (S. 9), der Leser assoziiert wohl zu recht »Leichtfertigkeit«, mit der sich der Gesetzgeber vermehrt zum moralischen Unternehmer aufwirft und ständig neue Strafordrohungen in die Welt setzt, kontrastiert dabei auffällig mit der dem öffentlichen Strafrecht zukommenden Gravität. Der hierin zum Ausdruck kommende Werteverfall macht auch vor anderen Bereichen nicht halt. Er manifestiert sich nach Lüderssen etwa in den Abstrichen an grundlegenden rechtsstaatlichen Garantien im Präventiv- und Repressionsbereich, in den Beeinträchtigungen des Legalitätsprinzips im Wirtschaftsstrafrecht, oder im manchmal ans Absurde grenzenden strafprozessualen »Deal«, wo es von Rechts wegen zuvorderst um die Einhaltung von »*minima moralia*« gehen müßte. Im Vollzugsbereich wiederum zeige die auch von der Strafrechtswissenschaft betriebene Diskreditierung des Sinns der Strafe Wirkung, womit sich der Vollzugsbeamte mehr und mehr in der wenig ansprechenden Rolle des »Schließers« (S. 14) wiederfinde.

Dies lenkt den Blick auf einen weiteren Krisenherd, den der Strafzweck an sich. Seien Vergeltung und Sühne so weitgehend diskreditiert, daß kaum jemand sie noch ernsthaft zur Legitimierung von Strafe heranzuziehen wage, so gibt Lüderssen immerhin, wenn auch nicht ganz nachvollziehbar, zu bedenken, daß das private Sühnebedürfnis, sei. des Rechtsbrechers, leicht in den Rang eines Grundrechts gerückt werden könne (S. 14), mit der Folge, daß ein subjektiv-öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Strafe denkbar wäre.

Verfassungsrechtlich anstößig sind für Lüderssen die generalpräventiven Zwecksetzungen, deren negative Variante den zu Verurteilenden für jenseits seiner Verantwortung liegende Dritinteressen instrumentalisieren. Deren positive Ausprägung wiederum, die die Strafe als Prämie für den potentiell rechts-treuen Bürger, allfälligen Neigungen zum Rechtsbruch widerstanden zu haben, begreift, sei in ihrer Begründung zirkulär und müsse mangels empirischer Überprüfbarkeit Spekulation bleiben. Was bleibt, sei allein die Spezialprävention in ihrer Eigenschaft als Nachsozialisierung des Straftäters im Vollzug, deren Verfassungsmäßigkeit unbedenklich sei, solange die Würde des Subjekts nicht durch manipulative Anpassungsdressuren angetaster werde. In diesem Zusammenhang distanzieren sich Lüderssen auch eindeutig von

dem Totalitarismus Foucaultscher Machtdiskurse, hinter denen auch die Strafe verschanzt wird und so zu einer diskursiv nicht mehr angreifbaren Bastion gerät.

Einen Hintersinn der Strafe vermag Lüderssen aber dennoch auszumachen, den nämlich, daß die Notwendigkeit der Strafe scheinbar unverbrüchlich das Ernstnehmen von Schuld verbürge. Erst wenn die Sinnlosigkeit der Übelzufügung durch Strafe erkannt werde, sei der Weg frei für eine Entkoppelung von Schuld und Vergeltung zugunsten einer Sichtweise, die die Interessenverletzung und die Übernahme der Verantwortung dafür in den Mittelpunkt der bislang strafrechtlich exekutierten Konfliktregelung rücke.

Um der Strafe den vermeintlichen Status ihrer Naturwüchsigkeit zu bestreiten, unternimmt es Lüderssen in einem zweiten Schritt, den Akkulturationsprozeß nachzuzeichnen, der erst zur Herausbildung der Strafe als etwas historisch Gewordenem geführt habe (S. 24 ff.). Mit dem Nachweis des Entfallens, zumindest der radikalen Wandlung, ihrer historischen Voraussetzungen wiederum wäre auch ihrer modernen Legitimation der Boden entzogen, insoweit jedenfalls, als hierzu obsoletere Verhältnisse in Anspruch genommen werden. Die unverhohlene Sympathie Lüderssens gilt dementsprechend den frühmittelalterlichen *leges barbarorum* mit ihrem auf Schadensausgleich bedachten Kompositionensystem. In dessen von der Verhandlungsmaxime beherrschten Prozeß gehe es nicht um die »Erforschung materieller Wahrheit, sondern vielmehr um die Frage, welche Partei die (...) glaubwürdigeren Behauptungen aufstellt« (S. 25), wird der Leser anhand eines Buchs von Vargha über die Verteidigung in Strafsachen aus dem Jahre 1879 instruiert.

Erst am Übergang vom Hoch- zum Spätmittelalter komme es, in den Städten früher als in den Territorien, zur Herausbildung eines öffentlichen Strafrechts, »d. h. der Strafanspruch wird im Namen der Allgemeinheit erhoben« (ebd.). Ermöglicht sei eine solche Entwicklung, die die Disziplinierung des Übeltäters als metaphysisches Gebot an die Herrschaft begreife, durch eine einzigartige historische Situation um die Wende des 12. und 13. Jahrhunderts geworden, als Kirche und oberitalienische Kommunen sich mit dem Inquisitionsprozeß die Handhabe zur Verbrechenverfolgung von Amts wegen schufen. Der fortschreitende Zerfall der Personalverbände, so Lüderssen, führte zur Ak-

zentuierung des Vorwurfs auf das Individuum, ein neues Verhältnis von Schuld und Sühne erforderte zugleich die Ermittlung der materiellen Wahrheit als Grundlage des Schuldvorwurfs, der sich wiederum im Geständnis des Inquisiten verbürgt sah. Greifbar werde die Etablierung des Strafrechts im deutschen Sprachraum im erstmaligen Auftauchen des Begriffs ›Strafe‹ (mhd. straffe), ein Begriff, dessen etymologische Herleitung übrigens auch interessante Aufschlüsse über das ursprünglich damit Gemeinte erlauben würde.

Ein weiterer Schritt – wenn nicht Spagat – führt Lüderssen sodann ins 19. Jahrhundert, das dem Strafrecht mittels einer strikten Rechtsgutsorientierung klarere Konturen verliehen und den vormaligen Inquisiten im Prozeß mit einem Kernbestand an subjektiven Rechten ausgestattet und ihn so der Stellung als bloßes Objekt des Verfahrens entzogen habe.

Als Ergebnis seines historischen Exkurses kann Lüderssen festhalten, daß sich heutigen Tags Bürger wie professionelle Rechtsanwender mit Blick auf die Funktion des Strafrechts weit mehr mit überlebten Ideologemen von Herrschaft identifizierten, als daß dies dem modernen Verständnis von Allgemeinheit noch gerecht werden könnte.

In der historischen Aufbereitung der Entstehungsbedingungen des öffentlichen Strafanspruchs sind für Lüderssen bereits auch die Lösungswege angelegt, die aus dessen gegenwärtiger Krise führen könnten (S. 37 ff.). Sei der Staat, seines transzendenten Charismas entkleidet, lediglich ein Instrument zur Beförderung allgemeiner Interessen, so müsse das erstrangige Anliegen bei schwerwiegenden Interessenkonflikten auf Schadensausgleich gerichtet sein, um Strafbedürfnissen zuvorzukommen. Besonders nachteilig wirke sich hierbei die vorschnelle Entkoppelung des Strafrechts vom Zivilrecht, mündend in eine eigene strafrechtliche Sozialethik aus, da damit die Möglichkeit verspielt werde, schadensausgleichsfähige Materien unter Verzicht auf deren Kriminalisierung zu regeln. Nicht zu verkennen sei freilich, daß diese Tendenz durch die fortschreitende »Säkularisierung des Strafrechts« (S. 38) wieder beträchtlich konterkariert werde und die von Lüderssen favorisierte »Rezivilisierung« des Strafrechts begünstige.

Dabei unterstreichen gerade dem vorderhand widerstreitende Prozeßstrategien, etwa die

über § 823 Abs. 2 BGB eröffnete Möglichkeit der Schadensersatzhilfe via Strafverfolgung, die Plausibilität von Lüderssens These. Wäre dieser Weg versperrt, so läge es nahe, durch eine Modifikation zivilistischer Verfahrensprinzipien, etwa der Einschaltung der Inquisitionsmaxime, eine größere Flexibilität zugunsten des Restitutionsgedankens zu erreichen. Auch die strafrechtliche Sanktionierung des Versuchs, wo die auf Schadensersatz abgestimmte Rechtsfolgenlogik des Zivilrechts versagt, könne als Vorstufe einer schadensausgleichsrelevanten Interessenverletzung gedeutet werden, womit das Argument, das hierin einen strafrechtseigentümlichen Bereich zu erkennen glaubt, an Überzeugungskraft verlöre (S. 44 f.). Unter diesem Blickwinkel erweise sich die zunehmende Profilierung des Opfers im Strafverfahren als der richtige Weg am falschen Ort, wie andererseits die Engmaschigkeit des zivilistischen Schadensersatzrechts ihr Bestehen nicht zuletzt dem Umstand verdanke, daß für die prekäreren Fälle das Strafrecht mit seiner hierfür im Grunde genommen gar nicht angemessenen Wahrnehmung staatlicher Interessen in die Bresche springe. Gerade die Existenz des Strafrechts verhindere also in weitem Umfang die Entfaltung zivilistischer Kreativität, dem Ausgleichsgedanken zu außerstrafrechtlicher Effizienz zu verhelfen. Hier hätte sich freilich eine Einbeziehung der von E. Deutsch, »Haftungsrecht«, Bd. 1, S. 81, S. 89 ff. entwickelten Gedanken angeboten.

Bestimmte Deliktsformen und -gruppen endlich, die sich dem Ausgleichsgedanken zu verschließen scheinen (S. 55 ff.), wie etwa die abstrakten Gefährdungsdelikte oder die Staatsschutzdelikte, erwiesen sich in ihrer legitimistischen Begründung ohnehin oft als fragwürdig, weshalb aus ihrer Existenz gegen die von Lüderssen eingenommene Position nicht allzu viel Kapital zu schlagen sei. Werden auch in diesen Deliktsbereichen finanzielle Einbußen durchweg als so einschneidend empfunden, daß die Übelzufügung durch Strafe für verzichtbar erscheine, so stelle sich für den Restbestand an strafrechtlichen Materien allein die Frage, ob der Gesichtspunkt der Resozialisierung hier die Verhängung einer Strafe zu begründen vermöge. Namentlich die Tötungsdelikte, denen auf zivilistischem Weg nicht beizukommen sei, die aber trotzdem einen Sanktionsverzicht nicht erlaubten, offenbaren für Lüderssen eine eindringliche Appellfunktion an die Gesell-

schaft, sich mit dem psychischen Tathintergrund auseinanderzusetzen, und damit einen Resozialisierungsauftrag *par excellence* (S. 57f.).

Als Fazit seiner Überlegungen (S. 60ff.) ergibt sich für Lüderssen die rhetorische Frage, ob nicht die Strafe heutigen T'ags ähnlich obsolet sei wie weiland die peinliche Strafe, von der Abschied zu nehmen bekanntlich auch nicht leicht fiel.

Dem illusionären Glauben an die Strafe abzuschwören, glaubt Lüderssen mit den von Freud konstatierten drei großen narzistischen Kränkungen der Menschheit vergleichen zu können: Wie die kopernikanische Wende die Erde aus dem Mittelpunkt der Welt expedierte, wie die Darwinistische Evolutionstheorie dem Menschen seine Gottähnlichkeit bestritt, wie Freuds Entdeckung des Unbewußten dem Ich den Glauben nahm, Herr im eigenen Hause zu sein, so werde auch der Strafrechtsgläubige gleich dreier Ideale beraubt: Einmal dadurch, daß nicht im Namen der Opfer bestraft werde, dann dadurch, daß keineswegs immer die Wahrheit festgestellt, sondern Ereignisse zugeschrieben würden, und endlich dadurch, daß die strafrechtlich geschützten Rechtsgüter nicht unverrückbar festständen, sondern Ausdruck wechselnder Bedürfnisse seien.

Lüderssens Ausführungen enden mit dem Bekenntnis, daß sie nicht als Absage an das Recht überhaupt mißzuverstehen seien, sondern lediglich als eine solche an den strafen den Staat.

Ungeteilte Zustimmung verdient Lüderssen vor allem im Hinblick auf seine Krisendiagnose. Die im ersten Teil herausgearbeiteten Krisensymptome legen eindringlich nahe, wie sehr bereits *de lege lata* der Einsatz des Strafrechts zu punitivem Opium fürs Wahlvolk degeneriert, m. a. W. der Rechtsgüterschutz via Strafrecht seinen herkömmlichen Rang als *ultima ratio* einbüßt und unversehens zur *prima ratio* zu geraten droht. Daß dabei die oft defiziente Umsetzbarkeit - etwa im Bereich der Umwelt - und Wirtschaftskriminalität, wo die ökonomischen Machtverhältnisse dem öffentlichen Strafanspruch nur allzu oft seine Grenzen aufzeigen -, den egalitären Anspruch des Strafrechts unterläuft und damit ungewollt zur generellen Akzeptanzverminderung beiträgt, ist kaum von der Hand zu weisen. Hiervor aber zu kapitulieren und von vorneherein auf den Einsatz des Strafrechts zu verzichten, wo, wie im Bereich

der Umweltzerstörung, elementare Interessen der Allgemeinheit auf dem Spiel stehen, hieße den Teufel mit dem Beelzebub austreiben, indem nicht mehr vermittelbar wäre, wieso für periphere Belange vom punitiven Drohpotential Gebrauch gemacht würde, für existentielle Bedrohungen aber nicht. Hier kann es folglich nur um Effizienzverstärkung zu tun sein, auch wenn damit einflußreichen Lobbies weh getan werden müßte.

Ob freilich Lüderssens Kritik der generalpräventiven Strafzwecklehren einer näheren Überprüfung standhält, ist eher zu bezweifeln. Mag man seinem Verdikt über die negative Generalprävention noch weitgehend beipflichten - bezüglich ihrer Wirksamkeit hätte sich eine deliktsspezifische Differenzierung angeboten -, so gilt dies umso weniger für die positive Generalprävention. Ob sie in ihrer Begründung zirkulär sei, mag an dieser Stelle noch dahinstehen, nur daß sie, mangels empirischer Überprüfbarkeit, Spekulation bleiben müsse, muß bei einem Autor, der sich gerne psychoanalytisch inspirieren läßt, einigermaßen befremden. Daß es Inaktivitäten jenseits der empirischen Überprüfbarkeit mit ihrem naturgemäß beschränkten Instrumentarium gibt, dürfte eigentlich keine Frage mehr sein. Und daß die Frankfurter Schule, namentlich Horkheimer und Adorno, vieles an Foucaultschem Gedankengut vorweg genommen hat, zu dieser Erkenntnis muß man nicht erst Herzogs Buch über »Prävention des Unrechts oder Manifestation des Rechts« zu Rate ziehen, das hat Foucault selbst in Interviews unumwunden eingeräumt.

Fragen wirft naturgemäß auch die exkursive Herleitung des öffentlichen Strafanspruchs aus seinen historischen Entstehungsbedingungen auf. Daß hierbei - nicht nur bei Lüderssen - auf moderne Autoren mit einem Faible für zivilistische Streitbeilegung das Kompositionensystem der frühmittelalterlichen *leges* eine besondere Faszination ausübt, ist verständlich, nur ob das zum Vorbild herangezogene Beispiel - wie nicht selten, wenn die Geschichte für aktuelle rechtspolitische Bedürfnisse reklamiert werden soll - hierfür auch taugt, ist zweifelhaft. Schon vor dem Hintergrund der Komplementarität von Buße und Fehde wird deutlich, daß es zunächst gar nicht um den Ausgleich privaten Schadens ging, sondern - gerade bei nach heutigem Brauch strafrechtlich zu ahndender Unbill - um die Wiederherstellung der gekränkten Heilsintegrität einer - zumeist

blutsverwandtschaftlich – zur Abwehr oder Kompensation der Kränkung verpflichteten Solidargemeinschaft. War es damit in erster Linie die geschädigte Gruppen Ehre, die um des Verzichts auf Fehde willen geldeswerte Genugtuung erheischte, so wird dieser Befund gerade durch die Höhe der veranschlagten Bußtaxen nachdrücklich unterstrichen. Dem Ausgleich individuell erlittenen Schadens konnte also lediglich untergeordnete Bedeutung zukommen, zumal es das Individuum nach heutigem Verständnis so noch gar nicht gegeben haben dürfte. Fällt damit das Kompositionensystem als Vorbild für heutige Projekte des Schadensausgleichs aus, so dürfte nämlich auch für das von Lüderssen apostrophierte Beweisrecht gelten. Keineswegs ging es nämlich darum, welche Partei die in der Sache glaubwürdigeren Zeugen aufzubieten habe. Die Glaubwürdigkeit erschöpfte sich in der Frühzeit im Leumundzeugnis für eine der Prozessparteien. M. a. W. obsiegte im Prozeß, wer aufgrund des höheren Sozialprestiges die stärkeren Bataillone an Eidshelfern aufzubringen vermochte, eine ordnungspolitisch vielleicht sinnvolle Regelung, die aber mit materialer Gerechtigkeit nichts gemein hat. Schon eher in die von Lüderssen eingeschlagene Richtung könnte die weitere Entwicklung des Akkusationsverfahrens im Mittelalter weisen, nur war es dem Kläger unbenommen, auch hier auf die peinliche Strafe anzutragen, wie man beispielsweise noch aus der Carolina von 1532 ersieht.

Eigentlich schade ist es, daß Lüderssen die frühe Neuzeit mit ihrer »Säkularisierung der Moral« fast gänzlich übergeht, da er damit viel wertvolle Schützenhilfe für seine These verspielt. Wo hätte etwa der zuschreibende Charakter des obrigkeitlichen Strafrechts besser demonstriert werden können als anhand der Hexenprozesse des 16. und 17. Jahrhunderts, wie dies bereits Friedrich von Spee so eindrucksvoll dargetan hat. Aus dogmengeschichtlicher Sicht zu nennen wäre Pufendorf mit seiner strafrechtlichen Imputationslehre.

Insgesamt scheint mir bei Lüderssen, wenn auch wenig überraschend, der peinliche Inquisitionsprozeß in seinem historischen Kontext gründlich verkannt zu werden: War er dazu angetan, die im Streit befindlichen Parteien dazu zu bewegen, auf Rache, Fehde, Selbsthilfe zu verzichten, so war es eine schiere Notwendigkeit, daß die Obrigkeit mit

dem von ihr beanspruchten Gewaltmonopol für diese Bedürfnisse der Rechtsunterworfenen stellvertretend einzustehen hatte, ein bedeutender Beitrag zur Pazifizierung der Gesellschaft. Daß dieser Prozeß Ausdruck einer Vertikalisierung der Gesellschaft war, wie er diese umgekehrt auch verstärkte, wird bei Lüderssen als Grundtenor aber doch so plausibel herausgearbeitet, daß die ihm für die heutige Diskussion zukommende Aussagekraft schwerlich zu bestreiten ist. Ob freilich die Zeit schon reif ist für die weitgehende Ersetzung des Strafrechts durch zivilistische Modi der Streitbeilegung, steht auf einem anderen Blatt.

Ob es nämlich wirklich die drei Kränkungen sind, die nach Lüderssen einer solchen Lösung im Wege stehen, bleibt fraglich. Daß beispielsweise Rechtsgüter an Bedeutung einbüßen und andere neu entstehen, mußten die Menschen im Laufe der Geschichte des Strafrechts schon öfter miterleben. Die Unverrückbarkeit des punitiven Rechtsgüterbestandes war zu keiner Zeit ein solches Dogma, als daß dessen Aufgabe die ihm von Lüderssen beigegebene Erschütterung hätte auslösen können. Vielmehr scheint es mir kein Zufall zu sein, daß Lüderssens Kränkungstrias zwar die Zuschreibung von Ereignissen anstatt der erwarteten Wahrheitsfeststellung erwähnt, nicht aber die Frage nach der Schuld, deren ausgefeilte strafrechtsdogmatische Bewältigung als durchaus beachtliche Rationalisierungsleistung ihm Hochachtung abringt. Nur wird im Strafprozeß über die Ereignisse hinaus eben auch die Schuld zugeschrieben, ins Psychologische gewendet: auf den Straffälligen projiziert. Der Maßstab dafür, wann Schuld vorliegt, ist wiederum der imaginäre Dritte, der Götze, ohne den das Strafrecht nicht auszukommen scheint. Es ist dies der potentiell rechtstreue Bürger, wie dies etwa in § 17 Abs. 2 StGB, der das Bestehen von Schuld bei lediglicher Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums dekretiert, zum Ausdruck gelangt.

Die Einsicht aber, daß die Schuld eine Chimäre ist, scheint mir mindestens so schwer auszuhalten zu sein wie die anderen beiden von Lüderssen angeführten Kränkungen. Weshalb dies so ist, dürfte – und damit schließt sich der Kreis zur positiven Generalprävention – darin begründet sein, daß, psychologisch gesprochen, die Projektion sozusagen der Milchbruder des Überichs mit seinen verinnerlichten Sanktionsdrohungen ist.

Eine rechtlich verfaßte Gesellschaft ohne Überich – vulgo: amoralische – will zweifellos auch Lüderssen nicht, so daß als einziger Ausweg bleibt, den vom Überich ausgehenden Projektionsdruck insoweit abzumildern, daß die Grenzen zwischen dem eigenen Schuldgefühl und der fremden Schuld nicht über Gebühr verschwimmen, ohne daß dem hierin angelegten Dilemma je ganz entronnen

werden könnte. Man sage nun nicht, daß sich dieser Befund verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt sehe, denn sozialpsychologische Eigengesetzlichkeiten lassen sich ebensowenig normativ setzen oder per Richterspruch oktroyieren wie die Historizität geschichtswissenschaftlich zu ergründender Sachverhalte.

255

*Günter Jerouschek*