

# Buchbesprechungen

Hermann Weinkauff (nach Emile Zola):  
j'excuse.

*Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, Band 1. Teil I: Hermann Weinkauff, Ein Überblick. Teil II: Albrecht Wagner, Die Umgestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens- und Richterrechts im nationalsozialistischen Staat. Deutsche Verlags-Anstalt Stuttgart 1968, 384 S.*

Von einer wichtigen Unternehmung des Instituts für Zeitgeschichte ist jetzt der erste Band erschienen. Das Gesamwerk soll vier bis fünf Bände umfassen und trägt den Titel »Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus«. Leiter des Vorhabens, an dem sich auch die deutschen Justizverwaltungen beteiligt haben, ist der frühere Präsident des Bundesgerichtshofs Dr. Hermann Weinkauff; er ist auch der Autor des als Überblick über das ganze Thema bezeichneten ersten Teiles des ersten Bandes. Der zweite Teil des ersten Bandes stammt von Albrecht Wagner, der vor einigen Jahren durch ein gutes Buch über den Richter hervorgetreten ist. Dieser Teil beschränkt sich darauf, die Änderungen der Gerichtsverfassung und des Prozeßverfahrens durch Gesetze, Verordnungen, Erlasse usw. in der Zeit des Nationalsozialismus darzustellen. Diese Änderungen sind zwar in ihrer allgemeinen Tendenz auf Unterwerfung oder gar Ausschaltung der Justiz wichtig; die Einzelheiten dazu gehen aber vorwiegend den Fachjuristen an.

Der »Überblick« Weinkauffs ist, so wie er sein Thema versteht, recht inhaltreich und gedrängt in Darstellung und Diktion. Er vermeidet den Fachjargon, so daß er auch dem Nichtjuristen zugänglich ist; der hat

nur diejenige Mühe aufzuwenden, die das Eindringen in einen solch umfangreichen, komplizierten und problemhaltigen Sachverhalt erfordert.

Bei allem Respekt vor der Leistung des Ordners und des Durchleuchtens dieses Sachverhalts bilden sich bei der Lektüre allmählich Zweifel, ob die Arbeit genau das betrifft, was man aus jener Zeit wissen will und was zu wissen man einen Anspruch hat: Nämlich, wie sich die Justiz in der Zeit des Nationalsozialismus gehalten und verhalten hat. Da man dies nur aus ihren Früchten erkennen kann und da die Früchte der Justiz die Sprüche der Gerichte sind, müßte eigentlich der Überblick über die Rechtsprechung der Gerichte jener Zeit gegeben werden. Das könnte aber nur mit Konkretisierung, mit Beispielen, mit Dokumenten, wenn vielleicht auch nur exemplarisch und nach einzelnen Gruppen und Zweigen der Rechtsprechung geordnet geschehen. Eben das geschieht nun aber in dem »Überblick« nicht; im großen und ganzen wird nicht die handelnde, sondern die leidende Justiz dargestellt. Es werden die verschiedenen Mittel und Wege beschrieben, mit denen Hitler und die zweite und dritte Garnitur der Nazihierarchie, der Wissenschaft und Publizistik, auf den Justizapparat eingewirkt, ihn personell und institutionell durch Eingriffe und Druckmittel aller Art verändert und verdorben und ihn Stufe um Stufe bis zur letzten blutigen Rechtslosigkeit und Barbarei degradiert haben. Die Stadien dieses Prozesses, bei dem die Justiz eine passive Rolle spielt, werden eindrucksvoll geschildert und schon im »Überblick« genau mit Angabe der Daten, Quellen und Aktenzeichen im Detail dokumentiert. Dagegen ist vom Ergebnis dieses Prozesses in der Rechtsprechung selbst nur recht allge-

mein und ohne jede Konkretisierung die Rede. Es wird die genaue Erklärung und Entschuldigung von Sachverhalten versucht, ohne daß der Leser erfährt, um welche Sachverhalte es sich dabei handelt. Er erfährt bis ins letzte Detail, was die bösen Nazi den Richtern angetan haben. Von außerhalb des Juristenstandes und von außerhalb Deutschlands aus gesehen, wirkt das nicht nur als der Versuch der Entschuldigung, sondern als jene Selbstbetrachtung, die man uns Deutschen so gerne nachsagt. Wenn diese meines Erachtens falsche Perspektive schon in der Formulierung des Titels: »Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus« ausgedrückt sein sollte, so wäre das zu bedauern und man möchte wünschen, daß die künftigen Bände sich mehr mit der deutschen Justiz in der Zeit des Nationalsozialismus befassen würden. Ausführlich werden Eingriffe und Übergriffe von Partei, SA, SS, feindselige oder drohende Äußerungen von Parteibürokraten und -journalisten, zum Beispiel aus dem »Schwarzen Korps«, gegen Gerichte, gegen Richter oder gegen einzelne Entscheidungen wiedergegeben. Aber wie dieser Druck und diese Eingriffe auf die richterlichen Entscheidungen gewirkt haben, das erfährt man nur in allgemeinen Wendungen; Entscheidungen werden nicht angeführt, geschweige denn inhaltlich substantiiert. Das läuft, kurz gesagt, auf ein Urteil über den Nationalsozialismus hinaus, begründet und exemplifiziert mit dessen Verhältnis zur Justiz. Dieses Urteil bringt aber, so richtig es ist, wenig Neues zur Charakteristik Hitlers und seiner Leute. Daß sie im höchsten Maße rechtsfremd, ja rechtsfeindlich waren, ist nachgerade bekannt. Was man gerne gehört hätte, wäre ein Urteil über die Justiz selbst, begründet mit Fakten aus dieser Justiz, nämlich mit Entscheidungen, aus denen sich ergibt, inwieweit die Richter dem auf sie ausgeübten Druck gewichen oder ihm standgehalten haben, oder, inwieweit sie, was auch nicht selten war, sogar beim Reichsgericht, schärfer und grausamer waren als der Druck der Nazigesetze oder der außergesetzliche Druck von ihnen verlangten. Vielleicht erklärt sich die verfehlte Perspektive aus der Position Weinkauffs in der dargestellten Periode. Er ist 1937 Reichsgerichtsrat geworden, also Mitglied

des sowohl durch seine republikfeindliche und einseitige Rechtsprechung der Weimarer Zeit und erst recht durch die Rechtsprechung des Dritten Reiches schwer kompromittierten höchsten deutschen Gerichtes geworden und bis 1945 geblieben. Er empfindet sicherlich die bei uns besonders hoch entwickelte Standessolidarität auch für seine damaligen Berufsgenossen. Wollte er etwa in einem Ehrengerichtsverfahren über das Verhalten der Richterschaft in jener Zeit im ganzen urteilen, so müßte ihn jeder Ankläger, und er vielleicht sich selbst, für befangen halten. So erklärt sich wohl auch die Scheu, über das von ihm nicht verhehlte Versagen der Justiz anders als in höchst allgemeinen Ausdrücken zu sprechen, nach der Art jener Büßer, die sich gerne abstrakt als verworfene Sünder bekennen, sich aber hüten, auch nur die kleinste konkrete Missetat zuzugeben.

So begnügt er sich, nachdem er ausführlich, eindringlich und zitierfreudig »Preisgegebenheit, Druck, Gewissensnot, Furcht, Mißtrauen«, unter denen die Richter litten, konkretisiert hat, mit der allgemeinen Feststellung, es lasse sich

»nicht leugnen, daß auf dem Gebiete des die nationalsozialistische Politik berührenden Strafrechts der ungeheuere und zuletzt schlechthin terroristische Druck von oben im Laufe der Zeit vielfach, besonders im zweiten Weltkrieg und besonders beim Volksgerichtshof, den Sondergerichten und Standgerichten, aber auch bei manchen ordentlichen Strafgerichten, eine allmählich zunehmende barbarische und unmenschliche und schließlich eine erschreckende Härte des Strafmaßes erzwang und ein unerträgliches Hinweggehen über die Belange der Beschuldigten, die Gebote der Menschlichkeit und über den elementaren Rechtsgrundsatz, daß das Maß der Strafe dem Maß der Schuld entsprechen müsse.«

Aber wenn auch Urteile von »furchtbarer und unmenschlicher Ungerechtigkeit« ergangen seien, so müsse man gleichwohl ausdrücklich vor der Gefahr einer Fehlurteilung der deutschen Justiz unter dem Nationalsozialismus warnen, sagt Weinkauff. Da das Werk, dem er vorsteht, »solche Gefahr heraufbeschwören könne«, verzichtet er von vornherein darauf, von einzelnen solcher Fehlurteile zu sprechen. Es sei, sagt er, »viel leichter, sie aufzu-

finden und darzustellen, die ja schon von den verschiedensten Stellen, aus den verschiedensten Quellen und aus den verschiedensten Motiven aufgespürt und veröffentlicht worden sind, als die Masse der korrekten Urteile auf allen Rechtsgebieten«, die auch unter dem NS-Regime ergangen sind. Die Anzweiflung der Quellen und Motive, aus denen üble Urteile deutscher Gerichte »aufgespürt und veröffentlicht« worden sind, ist in einem zeitgeschichtlichen Werk mindestens überflüssig. Ich habe persönlich Anlaß, sie geradezu zurückzuweisen. Auch hier wird wieder die verfehlt Perspektiv des Werkes deutlich, die auf eine Kritik der nazistischen Justizpolitik, nicht der Justiz hinausläuft. Darin stecken zwei weitere Irrtümer, die den Wert der Arbeit beeinträchtigen. Erstens verkennt Weinkauff, daß es auf die schlimmen Urteile ankommt, es sei denn, daß es sich um untypische, aus dem Rahmen fallende Einzelakte handelt. Aber gerade die Frage, ob dies der Fall ist, müßte ein Hauptgegenstand der Untersuchung sein. Die Justiz der NS-Zeit steht heute vor dem Gericht der Geschichte, und da wird, wie vor einem anderen Gericht, nach den schlimmen Taten gefragt. Erst recht, wenn es sich um Urteile hoher oder höchster Gerichte handelt, die nach unten wirkten. Diese Rechtsprechung tritt mit dem Anspruch der Allgemeingültigkeit und Rechtskraft auf, mit einem höheren Anspruch als andere menschliche Akte; Sie ist bei uns außerdem in gewissem Maße anonym und gilt nicht als persönlicher Akt, sondern als Akt der Justiz. Falsch wäre es, zu sagen, Kritik an einem falschen Urteil habe zu schweigen, weil dem falschen Urteil mehr richtige Urteile gegenüberstehen. Ich möchte mich dazu selber zitieren: Ein einziges ungerechtes Urteil wiegt schwerer als neunundneunzig gerechte. Der zweite Irrtum besteht darin, zu übersehen, daß jene »Masse der korrekten Urteile« zur Beurteilung der Justiz aus folgenden Gründen wenig beiträgt. Es handelt sich hier vor allem um die Rechtsprechung in Zivilsachen, in die die Machthaber nur in Ausnahmefällen eingegriffen haben, etwa wenn einer der ihren persönlich betroffen war. Ich halte den immer wieder auch von Weinkauff unternommenen Versuch, diese Rechtsprechung der Justiz gutzuschreiben, für untauglich, ja für

peinlich: die Qualität eines Richterstands und einer Rechtsprechung, die gewissenmäßige Entscheidung eines Richters, bewährt sich erst dort, wo Zumutungen, Einflüssen, einem Druck mit Vorteilen oder Nachteilen widerstanden wird. Nun sagt Weinkauff mit Recht, daß Hitler und die Nazis auf weiten Rechtsgebieten desinteressiert waren und die Gerichte ungeschoren ließen. Zum Beispiel eben auf dem Gebiete des bürgerlichen und Handelsrechts. Auf diesen neutralen Gebieten und bei dieser »Masse korrekter Urteile« kam es nur auf die herkömmliche juristisch-technische Erledigung an, die in Deutschland sicherlich einen hohen Standard hatte. Was uns hier interessiert ist nicht das juristische Wissen oder die geschäftliche Tüchtigkeit, sondern die Moral und der Charakter der Richter.

Der fundamentale Irrtum, es komme auf das korrekte Verhalten oder die geschäftliche Tüchtigkeit in der routinemäßigen Erledigung der Rechtssachen an, führt zu verfehlter Bewertung einzelner Kategorien und Personen. Schon die Zuerkennung der passiven Rolle gegenüber den Machthabern ist ein Irrtum, der eine Befangenheit begründet, vor der für die Zukunft nicht scharf genug gewarnt werden kann. Die eigentliche richterliche und staatsanwaltschaftliche Verfehlung ist nur *scheinbar* passiv: Es ist die Willfährigkeit gegenüber der das Unrecht fordernden politischen Macht, das Sich-Mißbrauchen-Lassen, und insofern der Bestechlichkeit durchaus gleich, die auch nur *scheinbar* passiv ist. Diese Erkenntnis hätte zur Beurteilung der Kategorie der guten, tüchtigen Juristen etwas beigetragen, die sich zum Beispiel für die Sondergerichte der besetzten Gebiete und deren Ausrottungsjustiz hergegeben haben. Die Anwendung der Polen-Strafrechtsverordnung so wie sie erfolgte, stellte eine unüberbietbare Perversion richterlicher Haltung dar. Dieselbe Erkenntnis hätte zum Beispiel auch von der wohlwollenden Beurteilung Gürtners und Schlegelbergers abgehalten. Gürtner sei »von Haus aus redlich und streng rechtlich gesinnt gewesen«, sagt Weinkauff (S. 90). Dafür werden keine Tatsachen angeführt. Man kann annehmen, daß er es war, der die Ausweisung Hitlers aus dem Reichsgebiet im Jahre 1924 und 1925 abgewendet hat, wofür sich Hitler nachhaltig dankbar erwies.

Er hat dann die Morde des 30. Juni 1934 durch seine Unterschrift unter ein Gesetz für rechtens erklärt, eine ungeheuerliche Begünstigung im Amt. Es ist falsch, seine Lage mit dem Wort tragisch zu bezeichnen (S. 126). Es ist die Lage des Komplizen, der nicht mehr abspringen kann.

Bezüglich Schlegelbergers, der vor dem Dritten Reich ein angesehener Fachjurist und Kommentator wichtiger Gesetze war, liegt es nicht viel anders. Er hat die Polen-Strafrechts-Verordnung vom 4. 12. 1941 zu vertreten, wohl auch selbst mitverfaßt. Was soll die Überlegung, er habe das nicht getan, »um sich persönlich in seiner Stellung zu halten, und es habe bei ihm der Gedanke eine Rolle gespielt, noch viel furchtbarere Zustände für das Recht und die Justiz« abzuwenden (S. 141)? Der Zustand für das Recht hätte nicht furchtbarer sein können. Wichtig war ihm vielleicht, daß die Justiz bei der blutigen Terrorisierung der besetzten Gebiete auch dabei sei, womit eben den »furchtbaren Zuständen« der Anschein des Justizmäßigen gegeben wurde. Daß er, wie Weinkauff sagt, »in einer furchtbaren Zwangslage war«, stimmt nicht. Was hätte ihn gehindert, um seine Entlassung zu bitten? Allerdings wäre ihm dann vielleicht die schließlich von Hitler zugewendete Sonderdotierung entgangen.

In diesem Zusammenhang drängt sich eine weitere, von Weinkauff vernachlässigte Erkenntnis auf. Für Hitler habe es, so sagt Weinkauff, eigentlich nur das Strafrecht gegeben; und es wird folgende Äußerung Hitlers aus einem Tischgespräch über eine geplante aber steckengebliebene Justizreform wiedergegeben: »Die Justiz diene nur der Erhaltung der Gesellschaftsordnung«. Der Gedanke liegt auf der Hand, daß für Hitler die Strafjustiz als Mittel der Unterdrückung und Terrorisierung für die Stärkung seiner Macht und für die Kriegsführung Interesse hatte, die Justiz im übrigen aber eine durchaus konservative Funktion zu erfüllen hatte, ja eine reaktionäre, der Entwicklung feindliche. Trotz allem Gerede von Umbruch und Revolution war dies der wahre Gehalt des Nationalsozialismus, das Gesetz oder vielmehr der Pakt, nach dem er angetreten war und die Macht ergriffen hatte. Das Kapital und das Bürgertum hatten ihm ihre Unterstützung gegeben gegen das

Versprechen, sie vor den von links her drohenden sozialen Änderungen abzusichern, insbesondere gegen das Versprechen, dem Kapital die Gewerkschaften vom Halse zu schaffen. Das ist historisch gesichert. Hitler hat diesen Pakt gehalten. Es wäre interessant gewesen, dem Zusammenhang nachzugehen zwischen dieser Politik des NS-Regimes und der Tatsache, daß die noch fest in der wilhelminischen Zeit und Anschauung verwurzelte Zivilrechtsprechung so wenig geniert worden ist.

Wenn Weinkauff auch, wie gesagt, recht im Allgemeinen bleibt und mit konkreten Fakten zur Schilderung von »Verfallserscheinungen« sparsam ist, so untersucht er doch die geringe Disposition der deutschen Richterschaft zum Widerstand gegen den Nationalsozialismus. Als überzeugter Naturrechtler gibt er unter anderem dem sogenannten Positivismus der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis die Schuld, das heißt dem ausschließlichen und unkritischen Gehorsam gegenüber dem förmlichen staatlichen Gesetz. Dieser Positivismus sei einem starken Richterstand und Richterbewußtsein abträglich. Dazu rechnet er auch, daß der Richter kein Recht zur Prüfung der Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit gehabt habe. (Was der englische Richter, der gewiß stark ist, bekanntlich auch nicht hat.) Ob der Richter in der Weimarer Zeit übrigens Positivist war, ist mit guten Gründen bestritten worden, (zum Beispiel von Friedrich Karl Kübler in Arch. für die Ziv. Praxis 162 S. 104 ff., der nachweist, daß die Richter der Weimarer Zeit gegenüber dem demokratischen Gesetz eine recht freie, durchaus nicht positivistische, gesetzestreue Haltung eingenommen haben), womit sich aber Weinkauff nicht auseinandersetzt. Die positivistische, das heißt gesetzgehorame Haltung war im übrigen gar nicht standfest; viele sogenannte »Verfallserscheinungen« sind im Gegenteil darauf zurückzuführen, daß die Richter sich nicht an das Gesetz gehalten, sondern, um sich als gute Nazis zu erweisen, darüber hinausgegangen sind, zum Beispiel das Reichsgericht in Rasseschutzsachen und die innerdeutschen Sondergerichte mit ihren »Ausmerzungsurteilen«, die Sondergerichte in den besetzten Gebieten mit ihren Ausrottungsurteilen. Es ist auch müßlich und

nicht überzeugend, ein moralisches Versagen auf Theorien oder gar auf -ismen zurückzuführen. Dabei läßt Weinkauff selbst im kritischen Punkt eine positivistische Haltung erkennen, indem er meint (S. 38), zu einem Widerstand grundsätzlicher Art hätten den Richtern »einfach die rechtlichen Voraussetzungen gefehlt«. Damit macht er sich offenbar selbst die Meinung zu eigen, zu einem Ungehorsam gegen Unrecht bedürfe es der Erlaubnis dessen, der den Gehorsam verlangt. In Wirklichkeit haben nicht die rechtlichen, sondern die charakterlichen Voraussetzungen gefehlt. Man vermißt ferner bei der ausführlichen Erörterung der Verhältnisse in der Weimarer Zeit näheres über die weithin feindselige Haltung der Richterschaft zu Demokratie und Republik und speziell zu der verachteten und geächteten Vereinigung republikanischer Richter. Diese Feindseligkeit war kein -ismus, sondern eine höchst reale Haltung, die schließlich in die Willfährigkeit gegenüber dem Nationalsozialismus gemündet ist und vor allem in den von Weinkauff nicht verschwiegenen Masseneintritt der Richterschaft in die NSDAP. Dabei unterläuft ihm das Versehen, von einer im Mai 1933 einsetzenden Beitrittswelle zu sprechen. Diese Welle hat kurz *vorher* eingesetzt und ist am 1. Mai *gestoppt* worden. Weinkauff erörtert auch die in den letzten Jahren genauer untersuchte und viel erörterte Sozialstruktur der Richterschaft. Die Frage der Soziologen war, ob es auch aus der Arbeiterschaft stammende Richter gebe; die Antwort war: keine. Diese wichtige Frage und diese weniger für die Justiz als für das deutsche Sozialgefüge und Bildungswesen peinliche Antwort umgeht, oder vielmehr verdrängt Weinkauff mit folgendem Satz: »Die Richter rekrutierten sich aus allen Schichten des Volkes; die Väter waren vielfach selbst Beamte, besonders Beamte des gehobenen Dienstes, aber auch Angehörige der freien Berufe, Angestellte und dergleichen.« Wenn ich die Perspektive der Darstellung kritisieren mußte, so verdankt man der Darstellung selbst doch manches Wissenswerte. Das gilt übrigens auch von dem zweiten Teil des Buches. Es seien nur zwei aktuell bedeutsame Einzelheiten festgehalten.

Man erfährt aus der Wiedergabe einer

Rede Freislers vor der Akademie für deutsches Recht, daß der anschauliche Begriff der »Vorverlegung der strafrechtlichen Verteidigungsstellung« von Freisler selber stammt. Das ist der Begriff, der bei der Neufassung unseres politischen Strafrechts im Jahre 1951 eine verhängnisvolle Wirkung haben sollte, die auch heute, nach der Reform des letzten Jahres, noch nicht ganz überwunden ist. Daß er aus faschistischer Quelle stammt, habe ich vermungsweise schon früher ausgesprochen; es ist gut, dafür einen Beleg zu haben.

Wagner bringt auf Seite 300 die genauen Daten zu der »Vorbeugungshaft«, zu deren Verhängung der Reichsminister des Innern in einem nicht veröffentlichten Erlaß vom 14. September 1937 die Kriminalpolizei ermächtigte, die dringend eine der Schutzhaft der Gestapo entsprechende Einrichtung begehrt hatte. Nach dem Erlaß sollte das für Gewohnheitsverbrecher gelten, aber auch für Personen, die den Verdacht erweckten . . ., daß sie neue Straftaten beghehen wollten oder durch ihr asoziales Verhalten die Allgemeinheit gefährden. Es ist gut, auch die faschistische Quelle der Einrichtung der Vorbeugungshaft genau festgestellt zu bekommen.

Richard Schmid

Theo Rasehorn, Helmut Ostermeyer, Fritz Hasse, Diether Huhn, Im Namen des Volkes! Vier Richter über Justiz und Recht, Luchterhand, Neuwied und Berlin, 1968, 240 S.

Der Band hat dokumentarischen Wert für das Bewußtsein eines kleinen Teils der Richterschaft, der seine Tätigkeit in der Justiz nicht mehr problemlos zu legitimieren vermag und daher Veränderungen im Justizapparat anstrebt. Er liefert keine wohlgefällige Selbstbespiegelung der Justiz und geht weit über das hinaus, was üblicherweise Richter über Richter schreiben. Zudem hebt er sich ab von den formalistischen Reformvorschlägen, zu deren Sprecher sich der Frankfurter Landgerichtspräsident Wassermann macht.

In ihrem Ansatz sind sich die vier Richter im wesentlichen einig, obwohl sie politisch

in verschiedenen Lagern zu stehen glauben: Rasehorn, Hasse und Ostermeyer können als linksliberal bezeichnet werden, Huhn dagegen nennt sich konservativ und ist Mitglied der CDU. Sowohl Huhn wie auch Rasehorn entzünden sich an der Art und Weise, wie rechtliche Kriterien in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung herangezogen werden (S. 85 f., 122 ff.). Treffend dazu ist die Bundesgerichtshofsentscheidung aus dem Jahre 1975, die Ostermeyer sich ausgedacht hat (S. 173 ff.). Rasehorn greift sich etwa den Charakter der »guten Juristen« heraus, den er am Beispiel des freigesprochenen Herrn Rehse darstellt (S. 16). Er kämpft gegen Lehrbücher des Sachenrechts (S. 105 ff.), Professoren der Rechtswissenschaft (S. 121), Bundesrichter, und gibt unter anderem eine treffende Analyse eines Jahrgangs der »Deutschen Richterzeitung« (S. 39 ff.).

Gerade Huhn ist es, der die Reformbestrebungen der vier Richter am deutlichsten auf ihren Nenner bringt. Mit erheblichem Aufwand an literarischer Bildung fordert er nicht weniger als die Abschaffung der deutschen Rechtswissenschaft, die Schließung der juristischen Fakultäten. »Was die Juristen bei den Professoren erfahren sollen, soll Psychologie sein, Nationalökonomie, Soziologie, juristische Hilfswissenschaften; die Jurisprudenz sollen sie als Lehrlinge lernen bei Leuten, die sich nicht nach dem törichtesten Vorurteil zu beglaubigen brauchen, daß Lehren sich nur durch Forschen legitimiere«... »Die Jurisprudenz lebt von ihren eigenen Imaginationen. Natürlich brauchen wir Richter und Rechtsanwälte. Aber die Richter und Rechtsanwälte brauchen die Jurisprudenz nicht. Sie gäben das zu, wenn sie den Gedanken ertragen könnten, wertvolle Jahre ihres Lebens mit Glasperlenspielen verschwender zu haben« (S. 150 f.).

Das Kriterium, an dem diese Richter die Rechtswissenschaft messen, die ihr Rüstzeug zu sein vorgibt, ist das, was sie tun, ihre tägliche Arbeit. Diese tägliche Arbeit aber reflektieren sie kaum, im Gegensatz übrigens zu manchen ihrer amerikanischen Kollegen. Unsere Reformrichter scheinen nicht zu sehen, wie vielschichtig ihre Arbeit ist: zwischen Konfliktlösung (vor allem im Zivilprozeß), leistender Verwaltung (vor allem in der freiwilligen Gerichtsbarkeit) und hoheitlicher Durchset-

zung der Ansprüche der Gesellschaft (vor allem im Strafprozeß) wird kaum differenziert. Und so schleichen sich undifferenziert dieselben Legitimationsformeln ein, die auch Wassermann und die anderen Reformer im Richterbund gebrauchen: Recht als Ausgleich zwischen Mensch und Gesellschaft, Gerichte als Hilfe für den ausgelieferten einzelnen gegenüber dem allmächtigen Verwaltungsapparat, Gerichte als Hort der Freiheit. – Wie das etwa beim Strafrichter aussieht, zeigt folgender Auszug aus den »Ratschlägen für einen guten Strafrichter« (Ostermeyer, S. 63 ff.), die der Rezensent zunächst für Ironie hielt: »Jenseits aller Gesetze ist die Hauptverhandlung eine Begegnung zwischen zwei Menschen. Deshalb sei menschlich und anständig. ... (Der Angeklagte) vertraut dir gerne, denn er wünscht sich einen Richter, dem er vertrauen kann.«

Was die vier Richter eint und ihnen bei allen vorgeblichen Differenzen den gemeinsamen politischen Boden verschafft, ist ihre Blindheit gegenüber Herrschaftsinteressen. Gewiß sehen vor allem Rasehorn und Huhn gesellschaftliche und staatliche Macht im Spiel. Sie sehen, daß der rechtsdogmatische Aufwand des Bundesgerichtshofs oft nur eine Verbeugung vor gesellschaftlichen Machtstellungen verschleiert. Nicht aber sehen sie die gesellschaftliche Funktion dessen, was ihrer Ansicht nach die dritte Gewalt solcher gesellschaftlichen Macht entgegengesetzt soll. Von dem »Eintreten des Richters für Humanität und Freiheit« erhofft sich Rasehorn »eine Opposition zu den inhumanen Strömungen... die Technokratie und Establishment in der modernen Gesellschaft hervorrufen« (S. 229). Die objektiven Möglichkeiten eines nicht nur punktreisen, sondern massiven Eintretens der Richter für Humanität und Freiheit bedenkt er nicht. Ebensovienig bedenkt er, daß solche Humanität der dritten Gewalt – gesellschaftlich geduldet – zum Feigenblatt wird: Verlangt nicht gerade die Legitimität einer technokratischen Herrschaft danach, daß ihre Opfer einen säkularisierten Beichtvater erhalten und vor den Gerichten besser Trost finden als bisher? Rasehorn sieht hier nichts anderes als »ein existentielles Bedürfnis des modernen Menschen, sich solchen Menschen anzuvertrauen, die außerhalb des Dienstweges, außerhalb des Apparates stehen« (S. 23).



Die Blindheit gegenüber Herrschaftsinteressen bei Richtern wie Raschorn, die es mit nicht nur formalen Reformen ernst meinen, scheint anzudeuten, daß unter den gegenwärtigen Bedingungen in der BRD die richterliche Tätigkeit im vollen Bewußtsein ihrer sozialen Funktionen nicht ausgeübt werden kann. – Jedenfalls sollte die fehlende Einsicht in die sozialen Funktionen der Justiz, das Fehlen einer kritischen Gesellschaftstheorie, Raschorn und seinen Kollegen nicht zum persönlichen Vorwurf gemacht werden. Ohne diese Einsicht aber führen die verstärkten Legitimationszwänge, unter denen gerade kritische Richter wie Raschorn stehen, zu subjektiver Beschwichtigung. So ist es nicht verwunderlich, daß entgegen allen anderslautenden Meldungen nach Raschorn und Huhn der Staat im Sterben liegen soll (S. 18, 212). Wenn der Staat durch seine Strafgesetze und die an diese gebundenen Richter das Gegenteil beweist, der mag da anderer Ansicht sein; dem Richter jedenfalls gibt ein sterbender Staat das Gefühl, unabhängig zu sein. – Gerade Raschorn dürfte die Brüchigkeit solcher Rechtfertigungen nicht verkennen.

Klaus Lenk

*Archives de Philosophie de Droit, Nr. 12: Marx et le Droit moderne, Sirey, Paris, 1967, 391 S.*

Der zwölfte Band des französischen rechtsphilosophischen Jahrbuchs stellt Aufsätze über Marx, marxistische Rechtstheorie und sozialistisches Recht zusammen. Wenn man eine schlüssige marxistische Rechtstheorie erwartet, sieht man sich enttäuscht. Zu viele der Beiträge behandeln Marx »und« irgendjemanden. So Marx und Rousseau (Galvano della Volpe), Marx und Savigny (Hasso Jaeger), Marx und Kelsen (Ljubomir Tadić), Marx und Max Weber (Jean-Marie Vincent). Dabei fallen für Marx oftmals nur Randbemerkungen ab. Steckt man zurück, so bietet der Band eine Arbeitshilfe. Verschiedene marxistische Ansätze, die für eine Theorie des Rechts und der Politik von Bedeutung sein können, sind vertreten. Die älteren Versuche

einer marxistischen Rechtstheorie werden ausgiebig referiert: Karl Renner, der den konkreten Inhalt von Rechtsinstituten ergründen wollte; Paschukanis, der das Recht auf ökonomische Beziehungen zurückführte; Wyschinski, für den das Recht vor allem Instrument zur Veränderung der Gesellschaft war; Ernst Blochs Naturrecht. Das macht den Band zu einer brauchbaren Einführung, die den gängigen Werken über marxistische oder sowjetische Rechtstheorie überlegen ist.

Fast immer aber ist undifferenziert die Rede vom »Recht«, »le Droit« mit großgeschriebenem »D«. Nur gelegentlich werden verschiedene Funktionen des Rechts in der Gesellschaft getrennt: Funktionen des Zivilrechts und Funktionen des Staatsrechts; Funktionen von Gewohnheitsrecht und Funktionen von Gesetzesrecht; Recht als Maßstab bzw. Legitimation für Gerichtsentscheidungen, Recht als Mittel politischer Argumentation oder Recht als Instrument der Steuerung der Gesellschaft. Rechtstheorien, die sich als marxistisch bezeichnen, verabsolutieren in der Regel eine bestimmte Funktion des Rechts in der Gesellschaft und vernachlässigen die anderen.

Und doch bemerkte schon Paschukanis<sup>1</sup>, daß man nicht schlechthin von »Recht« sprechen sollte, wie man auch nicht sofort von »Ökonomie« sprechen könne, sondern bei Ware, Wert, Kapital usw. anfangen müsse. Der Versuch, eine solche Sicht aufzunehmen und dabei nicht, wie Paschukanis, in eine unkritische Projektion der Kategorien des Marxschen »Kapitals« auf die Rechtstheorie zu verfallen, ist in einigen Aufsätzen zu spüren. Ansätze zu einer marxistischen Theorie des Rechts und der Politik geben Umberto Cerroni, Nicos Poulantzas<sup>2</sup> und Jean-Marie Vincent.

Bedeutsam sind drei Beiträge aus Ungarn. Einer von ihnen (Csaba Varga) zeigt, nicht zuletzt in der verarbeiteten Literatur, daß die Entwicklung einer im Marxschen Sinne kritischen Theorie des Rechts und des Staates heute am ehesten aus Osteuropa zu erwarten ist – wenn sie nicht schon vor-

<sup>1</sup> Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, Nachdruck Frankfurt, 1966, S. 28 ff.

<sup>2</sup> In seinem Buch »Pouvoir politique et classes sociales« (Paris 1968), das demnächst in der »Kritischen Justiz« besprochen werden soll, entwickelt Poulantzas eine marxistische Theorie der Politik.

liegt. Vilmos Peschka unterzieht die phänomenologische Rechtstheorie einer marxistischen Kritik. Imre Szabó wendet sich gegen vorgeblich »moderne« westliche Rechtstheorien, die von den sozialistischen Ländern ein schnelles Absterben des Staates und die Aufhebung der Entfremdung ohne Rücksicht auf die ökonomischen Bedingungen<sup>3</sup> fordern.

Klaus Lenk

<sup>3</sup> Ich möchte hinzufügen: und ohne Rücksicht auf die politische Defensivstellung der Sowjetunion.

»Juristische Arbeitsblätter«, Zeitschrift für Ausbildung und Examen; Hrsg.: H. Blei, D. Henrich, R. Herzog; J. Schweitzer-Verlag, Berlin; Heft 1, 1. Jahrg., Jan. 1969

Offensichtlich ist kein Mangel groß genug, um allen Betroffenen evident zu sein. Selbst der mißlichste Zustand bringt noch neue Verteidiger des status quo auf den Plan. Insoweit ist das Erscheinen der »Juristischen Arbeitsblätter« (JABl) nicht einmal erstaunlich. Überraschend jedoch ist, mit welcher Ignoranz die Ursachen der tagtäglich an den juristischen Fakultäten hervorbrechenden Krise der Rechtswissenschaft aus der Konzeption dieser Zeitschrift von vornherein ausgeblendet werden: Entproblematisierung durch Ausklammerung. Der äußere Aufbau der Zeitschrift ist »klassisch« dreigeteilt: Zivilrecht, Strafrecht, öffentliches Recht. Gesonderte Paginierung soll die Anregung im Vorwort unterstützen, die einzelnen Teile in »Fach«-Ordern abzuheften (Löcher sind vorgestanzt). Die Fragwürdigkeit einer solchen Einteilung liegt wohl jenseits des selbstgesteckten Horizontes der JABl. Dabei beginnt sich sogar an den Fakultäten – z. T. mit organisatorischen Folgen – die Erkenntnis durchzusetzen, daß durch ein solch starres Schema a priori bestimmte Rechtsgebiete aus dem Stoffbereich eskamotiert werden: Arbeits-, Wirtschafts- und Sozialrecht passen in keine der althergebrachten Fachgruppen. Mithin bedingt schon die äußere Konzeption, daß die JABl inhaltlich gegenüber wesentlichen

Teilen der neueren Rechtsentwicklung blind bleiben müssen.

Auch wo die Etikettierung äußerlich noch gelingt, wird sie bei inhaltlicher Betrachtung häufig fragwürdig: Ist politisches Strafrecht eher ein verfassungsrechtliches oder strafrechtliches Problem? Politisches Eigentumsrecht ein Fall für das Zivilrecht, das Wirtschaftsrecht (wohin gehört das wiederum?) oder das öffentliche Recht?

Die äußere Aufteilung der JABl trägt im Grunde nur die liberalistische Vorstellung weiter, auf der im wesentlichen noch das heutige Rechtsverständnis basiert: die Trennung von Staat und Gesellschaft und damit korrespondierend: Trennung von ius publicum und ius civile – ein Ausgangspunkt, der der theoretischen Reflexionsebene der Jahrhundertwende entspricht und dessen Impotenz für die Lösung der Frage, welche Funktion dem Recht in der heutigen Gesellschaft zukommt, wohl hinreichend analysiert ist.

Die bewußtlose Beschränktheit zeigt sich noch deutlicher an den Grenzen, die für die einzelnen Fachgebiete gesetzt werden:

Jurisprudenz findet nur statt im Bereich normlogischer Perfektionierung. »Wahres« juristisches Erkenntnisinteresse hört dort auf, wo das Bestreben nach dogmatischer Systematisierung hinterfragt wird auf die politischen, sozialen und ökonomischen Determinanten. Die Orientierung auf Entscheidungsbesprechungen, nur-dogmatische Problemstellungen etc. läßt dahinter ein Verständnis von Wissenschaftlichkeit vermuren, das mit dem Kennzeichen: ideologische Beschränktheit benannt werden könnte. Denn solange die kriminologischen, sozio-ökonomischen und politischen etc. Faktoren nicht als unabdingbare Teile der Jurisprudenz akzeptiert werden, bleiben diese Bereiche – obgleich für den juristischen Erkenntnisprozeß höchst relevant und häufig entscheidend – der Rechtswissenschaft äußerlich; solange der Realitätskontakt nicht auf wissenschaftlicher Ebene in die theoretische Reflexion integriert wird, kann die Jurisprudenz keine realadäquaten Erkenntnisse für den praktischen Entscheidungsmodus bieten.

Der Untertitel der Zeitschrift nennt die Intention: »Für Ausbildung und Examen«. Einzelne Textstellen sind am Rand gekennzeichnet durch Ü (= Übung), R (= Referendarexamen) und A (= Assessor-



examen): Verweise auf prüfungsrelevanten Stoff. Das Geleitwort des Verlags sagt es deutlich: Die JABl sind eine »Materialsammlung zum sachbezogenen Repetieren«. Es wird also gar nicht verborgen, daß die Zielsetzung der JABl fixiert ist an den gegenwärtigen Prüfungsanforderungen. Erstaunlich – oder besser: leider nicht erstaunlich – daß dieses Ziel von drei jüngeren Ordinarien, die als Herausgeber fungieren, gedeckt wird; ein Ziel, das in Konsequenz wissenschaftliche Selbstkastration bedeutet.

Offenbar wird die Mangelhaftigkeit der juristischen Ausbildung, die die Herausgabe der JABl motiviert hat, einzig als Problem der didaktischen Vermittlung begriffen. Unreflektiert und folglich unbegriffen bleibt daher die Rolle des Studenten: Seine Position als gedankenloser Konsument von nichtbefragten Inhalten, sein totaler Objektstatus ist auch in die Konzeption der JABl eingegangen. Nach der Desorganisation der juristischen Lehrinhalte, dem folgerichtigen Auszug der Studenten zu den Repetitorien und den neueren Versuchen, den Repetitor-Stil in den Fakultäten zu etablieren, sind die JABl neuerlicher Ausdruck der Tendenz, die juristische

Ausbildung durch Verfestigung auf die bloße Vermittlung von Verwertungswissen von jeder Art Selbstreflexion abzuschneiden. Da auch die JABl für sich in Anspruch nehmen, eine Lücke zu füllen, ist – nach dem Ergebnis zu urteilen – diese Lücke allein dort zu suchen, wo die reine Wissensvermittlung effizienter gestaltet werden kann. Damit reihen sich die JABl ein in die Intentionen der technokratischen Studienreform, wie sie sich etwa in den »Münchener Beschlüssen« niedergeschlagen haben. Am Ende steht eine Wissenschaft, die keine mehr ist: Rechtskundeunterricht auf Fachschulniveau.

Konzeption, Wirkung und Intention der »Juristischen Arbeitsblätter« sind getragen von der Parteinahme für den gegenwärtigen, höchst unbefriedigenden »Wissenschafts«-Prozeß an den juristischen Fakultäten und beim Repetitor; ihr insofern apologetischer Charakter bewirkt, daß sie die momentanen Mängel der Ausbildungsstruktur lediglich widerspiegeln. Um diese Mängel nicht noch im Bereich ihrer Auswüchse zu bestärken, muß vom Abonnement der JABl abgeraten werden.

Wolfgang Schürle

## Aus dem Inhalt der nächsten Hefte:

K. Eschen, H. Mahler, U. K. Preuß, Zum Begriff der Gewalttätigkeit in § 125 StGB – W. Grunsky, Gesetzesauslegung durch die Zivilgerichte im Dritten Reich – H. Külz, Verwaltungskontrolle im Dritten Reich – H. Ridder, Zur Verfassungs doktrin des NS-Staates – W. Sollors, Rassenjustiz in den USA – R. Geulen, G. Stuby, Disziplinarrecht an den Universitäten – J. Baumann, 5 Thesen und 5 Gegenthesen – Eine Erwiderung zur Reform des juristischen Studiums – G. Rohls hausen, G. Bechmann, Wissenschaftsorganisation und Wissenschaftsfreiheit – J. Maus, Carl Schmitt und die Wende 1933 – Redaktionsarbeitsgruppe, Kritik der Gießener Ringvorlesung »Nationalsozialismus und Recht«.