

# Buchbesprechungen

*Knut Papendorf und Karl F. Schumann (Hrsg.), Kein schärfer Schwert denn das für Freiheit streitet – eine Festschrift für Thomas Mathiesen, AJZ Verlag Bielefeld 1993, DM 49.–*

Was hat die Herausgeber zu solch einem martialischen Buchtitel geritten; zumal einem, der bei »Geflügelten Worten« nicht einmal, wie erhofft, Theodor Körner oder Friedrich Schiller zuzuordnen ist, sondern lediglich unter »deutsches Sprichwort« läuft. Für eine 2. Auflage biete ich als Titel an: »Scharf sei die Feder, wenn's um Freiheit geht.«

Zur Erinnerung: 1979 erschien von Thomas Mathiesen »Überwindet die Mauern!« mit einer 23seitigen »Einführung« von Karl F. Schumann in die politische Randgruppenarbeit in der BRD, die sehr hilfreich für die bundesrepublikanische Rezeption war. Es ging um die Frage, ob Deklassierungsprozesse von Fürsorgezöglingen, Gefangenen usw. durch proletarische Organisationen oder auch nur durch Sozialarbeit aufgehalten werden können, oder ob die repressiven Institutionen zu mächtig und die Internierten politisch zu unzuverlässig sind. Nüchtern und kenntnisreich, unter Zuhilfenahme von Foucault – und eben Mathiesen –, werden die Möglichkeiten und nicht-mehr-Möglichkeiten der Arbeit mit dem Lumpenproletariat aufgearbeitet, ohne aber den Akteuren den Mut zur Weiterarbeit (ganz) zu nehmen. Vielmehr wird als neue Perspektive die abolitionistische an die Hand gegeben, die in »Überwindet die Mauern!« auf den Erfahrungen mit skandinavischen Gefangenenbewegungen entfaltet wird. Kurz gefaßt wird unter abolitionistischen Reformen verstanden: Es wird eine Struktur im Gefängnis verändert, durch die etwas Bestehendes ersatzlos abgeschafft wird (negative Reform); abzulehnen sind sog.

positive Reformen, die lediglich einen Mißstand reduzieren, an den zugrundeliegenden Gefängnisstrukturen aber nichts ändern. Zum Beispiel: Die Forderung nach höherer Entlohnung für die Gefangenen wäre bei Erfolg eine positive Reform, weil die Gefangenen wegen Schadenswiedergutmachung, Haftkostenzahlung usw. nichts davon hätten und insbesondere die gefängnismäßige Arbeitsstruktur (mit Arbeitspflicht, Arbeitszuweisungskompetenz der Anstalt und fehlendem Streikrecht) erhalten bliebe. Eine negative Reform wäre, wenn die Arbeitsverhältnisse zwischen Gefangenen und Arbeitgeber nach den für »freie« Arbeiter gültigen Prinzipien gestaltet würden, ohne Vermittlung durch die Anstalt; s. Schumann, S. 19 f., dessen Einführung zur (nochmaligen) Lektüre empfohlen wird.

Im Laufe der Jahre seit 1979 ist es in der BRD stiller geworden um den abolitionistischen Diskurs. Vergleichbare Gefangenenbewegungen wie in Skandinavien, insbesondere KROM in Norwegen, konnten sich nicht behaupten. Deshalb ist es wichtig, daß Mathiesens Buch im AJZ-Verlag 1993 neu herausgegeben worden ist (verändert nur im Vorwort von Mathiesen und im Nachwort von Papendorf zum zwischenzeitlichen Geschehen in Wissenschaft und Kriminalpolitik). Und insbesondere wichtig zum Neuanstoß der Diskussion ist die hier vorzustellende Festschrift für Mathiesen.

Herausgeber der »schärfer Schwert«-Festschrift sind Karl F. Schumann, der sich weiter mit dem Abolitionismus beschäftigt hat (z. B. im Kriminologischen Journal 1/1985, S. 19 ff.), und Knut Papendorf, dem wir – nicht nur übersetzend – die Vermittlung vieler skandinavischer Kriminologie-Erkenntnisse verdanken. Beide Herausgeber haben nicht das normale Publikationsinteresse, son-

dern ein vitales Erkenntnisinteresse, aufgrund dessen es ihnen auch gelungen ist, Beiträge zu versammeln, die in eine Kommunikation mit *Mathiesen* treten, unter dem Aspekt »Abolitionismus ist Theorie und Praxis zugleich« (Vorwort S. 12). Dieses Vorwort stellt inhaltlich die 4 Teile des Buches mit den 19 Beiträgen von 22 VerfasserInnen vor (*Bahl, Book, Feest, Funk, Karazman-Morawetz, Kaulitzki, Köhler, Kunast, Lindenberg, Mahr, Müller, Nix, Papendorf, Schmidt-Semisch, Schumann, Smaus, Stangl, van Swanningen, Tengeler, Voss, Weber, Wegner-Brandt*); besser ist eine Übersicht nicht zu geben, die zum Lesen einzelner Beiträge anregen kann. Der Rezensent beschränkt sich daher, relativ willkürlich, auf die Besprechung je eines Beitrages pro Buch-Teil:

I. Abolitionistische Theoriediskussion

II. Negative Kriminalpolitik

III. Projekte im Strafvollzug

IV. Kritik am Strafrechtsinstrumentarium

Zu I: *Christoph Nix*, »Über das Scheitern deutscher Abolitionismen«, liebt es, persönlich zu schreiben, als Hochschullehrer und Verteidiger; dadurch erfährt man viel von seinen Erfahrungen: Kollegen wissen nichts mehr vom Abolitionismus, kümmern sich nicht um den Strafvollzug; Studenten haben eher Rachegefühle als das Bedürfnis zur Abschaffung des Gefängnisses; die U-Haft-Praxis wird extensiver statt zurückhaltender; bei politischen Prozessen wie z. B. gegen die Kurdische Arbeiterpartei gibt es keine kritische Öffentlichkeit usw. Müssen die Abolitionisten zur Kenntnis nehmen, daß sie die Welt nicht verändert haben? (Wie *Nix* es behauptet). In einer kurzen Passage wendet er sich dem Abolitionismus der RAI zu und schreibt von der »klammheimlichen abolitionistischen Freude« über den erfolgreichen Bombenanschlag auf den Gefängnis-Neubau in Weiterstadt (frei nach der klammheimlichen Freude eines studentischen Mescalero über die Ermordung des Generalbundesanwalts im Jahr 1977, die die RAF für sich reklamierte). Schließlich sein Plädoyer: Initiierung von studentischen Knastgruppen, Aufklärungsarbeit über die alltäglichen Schikanen im Gefängnis, dabei die Kategorien des Leids und des Mitleids nicht unterschätzen; oder deutlicher noch: Der abolitionistische Diskurs darf nicht länger die Gefühle (der von Straftaten Betroffenen) und die Theorie der Gefühle vernachlässigen. Wer viel unterschiedliche Versatzstücke mag, der wird den

gebildeten Beitrag von *Nix* mit Gewinn lesen.

Zu II: *Martin Köhler*, Grünen-Politiker und Strafverteidiger, streift in »Abolitionismus und GRÜNE Kriminalpolitik« zunächst die grüne Kriminalpraxis in Hessen, wo die Grünen in der Regierungskoalition den Bau des riesigen Gefängnisses in Weiterstadt nicht verhinderten; er kann aber auch darauf verweisen, daß mit grüner Hilfe – zunächst leider nur – die U-Haftzahlen sanken. Dann arbeitet er die grüne Theorie heraus, die Abolitionismus immer als eine kriminalpolitische Richtung verstanden hat, der es nicht nur um die Abschaffung der Gefängnisse geht, sondern die früher ansetzen will – letztlich durch Überwindung des Strafwesens überhaupt. Er beruft sich auf den niederländischen Kriminologen *Louk Hulsmann*, der vor-strafrechtliche Initiativen zur Wiederherstellung sozialer Ordnung beschreibt. *Köhler* verifiziert das auf dem schwierigen Gebiet der Drogenkriminalität, wo bisher mit dem Bedrohungsgebilde »Organisierte Kriminalität« immer noch aufgerüstet wird; hingegen ist eine Entspannung nur durch gesicherte Lebensperspektiven für junge Menschen und Entkriminalisierung des Drogenkonsums und -kleinhandels möglich. Etwas resignierend fragt er allgemein, warum kaum jemand einsieht, daß es an der Zeit ist, das Strafgesetzbuch zu entrümpeln, Strafraumen abzusinken und Freiheitsstrafen zu verringern.

Zu III: *Johannes Feest* und *Elke Wegner-Brandt*, beide tätig im Strafvollzugsarchiv der Universität Bremen, schildern ihre Erfahrungen mit »Musterprozessen um Musterbegründungen«, die sie an Gefangene sandten bzw. zu senden versuchten; es handelt sich bei den Musterbegründungen um rechtliche Argumentationshilfen für Gefangene, die sich gegen die diversen Ablehnungen im Gefängnis wehren wollen (Urlaub, Besuchsempfang, Ausbildung draußen u. ä.). Der Beitrag bringt eine interessante Zusammenstellung von gerichtlichen Ablehnungsbegründungen, die nur aus Behauptungen durch die Wiederholung des Gesetzestextes bestehen (Gefährdung der Sicherheit und Ordnung, Hinderung an der Erreichung des Vollzugsziels u. ä.); auf der anderen Seite gibt es Gerichtsentscheidungen mit ganz eintallsreichen Begründungen, die das Gefängnis zum kritikfreien Raum machen wollen, indem sie vollzugsfeindliche Äußerungen nicht zulassen (die »Vollzugsfeindlichkeit« ist ebenso

wenig in einem Gesetz zu finden wie die »Verfassungsfeindlichkeit« zu Berufsverbotszeiten). Am Ende des Beitrages überlegen die VerfasserInnen noch Alternativen zum gerichtlichen Rechtsschutz, um nicht der von *Mathiesen* abgelehnten Stabilisierung des Strafvollzugs zu erliegen und auch nicht der Gefahr der Juridifizierung politischer Probleme; sie wollen sich, z. B. mit dem Versuch der Installierung von Schlichtungsverfahren, an *Mathiesens* paradoxen Ratschlag halten, »sich nicht auf eine Wahl festlegen zu lassen, sondern in der Arena zu verbleiben und gleichzeitig aus ihr auszubrechen.«

Zu IV: *Manfred Mahr*, Sprecher der Kritischen Polizistinnen und Polizisten, schreibt über »Strafrecht, Strafjustiz und Polizei im Schatten ›Schwarzer Pädagogik‹«. Es ist sehr ermutigend, einen Polizeipraktiker unter den Autoren zu finden, der auch noch wesentliche Argumente gegen das Prinzip der Strafe aus erziehungswissenschaftlicher Literatur entnimmt. Daß er es damit bei den meisten Polizeikollegen schwer hat, erleuchten einige Beispiele zu deren Rachephantasien und Vergeltungswünschen. *Mahr* plädiert dafür, das Prinzip Strafe als Konfliktregelungselement zurückzudrängen; er hofft dafür auf die Aufklärungsarbeit interdisziplinärer Foren, auf phantasievolle Aktionen, auf den Austausch zwischen Gefangenen, Polizisten, Juristen, Medienvertretern, Politikern und anderen interessierten Bürgern – um im Sinne *Mathiesens* weg von der Kriminalpolitik und hin zur Gesellschaftspolitik zu kommen.

Ich wünsche dem Buch, daß es nicht das Schicksal vieler Festschriften teilen wird, sondern Eingang in die Auseinandersetzung mit den Vertretern des Bestrafungswesens findet.

Konrad Huchting

Doris Lucke: *Akzeptanz – Legitimität der »Abstimmungsgesellschaft«*, Verlag Leske und Budrich, Opladen 1995, 451 S., DM 88.–

Eine Mode kommt an und wird massenhaft kopiert, weil sie dem Stand der Zeit entspricht und im Trend liegt. Was bei der Großelterngeneration Entsetzen auslöste – die sich sichtbar ankündigende Geburt eines unehelichen Kindes, eine Schande für die ganze Fa-

milie –, das wird zum »gratulationspflichtigen Informationswert« (S. 185). Was als Männerberuf galt, kann heute auch Frauensache sein. Geschwindigkeitsbegrenzungen auf Autobahnen werden in einigen europäischen Ländern eingeführt und von den Autofahrern anstandslos beachtet. Die Wiederverwendung von Geschenkpapier, das Ausschalten unnötiger Lichtquellen, die Benutzung von gekälten Einkaufsnetzen, mitgebrachten Emailkannen und Glasflaschen und das Verkompostieren von Küchenabfällen breiten sich aus. Mit erstaunlicher Treffsicherheit verraten (auch sehr kleine) Kinder den Räuber an den Polizisten, nicht aber die Gretel an die Hexe (S. 133). Fernsehmoderatoren trinken live aus dem Glas eines Aidskranken. Bürgerproteste verlagern sich von Unterschriftenlisten zu Lichterketten. Wahlen beeinflussen Wahlen. Bei alldem geht es um Akzeptanz.

Akzeptanz ist – wie die Autorin, bisher vor allem als Rechtssoziologin hervorgetreten, in ihrer breit angelegten Untersuchung, einer Bonner Habilitationsschrift, von vornherein einräumt – ein Modewort, das sie aber als key term für die theoretische wie für die empirische Soziologie fruchtbar zu machen sucht. Sie stellt zunächst die Konjunktur des Akzeptanzbegriffs fest, der eine ungewöhnliche Verwendungskarriere durchläuft. Politiker, Wissenschaftler und Künstler werden Akteure in der Akzeptanzlandschaft, die vor 1980 weder Brockhaus noch Duden ein Lemma wert war. Der theoretischen Niveaulosigkeit des Modeworts, die Luhmann dem Risikobegriff bescheinigt hat, versucht Lucke zu entgehen. In der Erkenntnis, daß für die Beibehaltung wissenschaftlicher Begriffe ihre theoretische Fruchtbarkeit maßgeblich ist (S. 44), verfolgt sie das Ziel, ein sensitizing concept von Akzeptanz zu entwickeln.

Am Beginn stehen begriffliche Klärungen. Während Rohl in seinem Lehrbuch der Rechtssoziologie Akzeptanz schlicht als Synonym des klassischen Legitimationsbegriffs versteht, untersucht Lucke eine Fülle von Begriffsschattierungen aus den Sozialwissenschaften, insbesondere den speziellen Soziologien: von der Zustimmung des Rechtsunterworfenen im Sinne eines Überzeugtseins hinsichtlich der Richtigkeit einer rechtlichen Regelung (Breithaupt) bis zur hochgradig formalistischen Legitimation durch Verfahren im Sinne Luhmanns, von der doppelten Distinktion Bourdieus im Sinne des Angehorens und Abgrenzens bis zu den von Festin-

ger verdeutlichten Differenzen zwischen public compliance (öffentlicher Einwilligung) und private acceptance (bei eventuell fehlender innerer Anerkennung).

Mit ihrer eigenen Definition will Lucke die teilweise vernachlässigte subjektive Komponente sozialer und rechtlicher Normen und Institutionen pointieren. Akzeptanz ist komplizierter als das Kreuz auf dem Wahlschein und in Multiple-choice-Kästchen von Fragebögen, mit passiven und aktiven Elementen, das Resultat umfassender Prozesse der kollektiven und individuellen Aneignung kulturell-gesellschaftlicher Entäußerungen. Unter sozialpsychologischem Akzent geht es um die »im Prinzip affirmative, jedoch nach Kontext, Situation und Bezugsobjekt verschiedene Einstellung von in ihrer Annahmefähigkeit ebenfalls zu spezifizierenden Akzeptanzsubjekten gegenüber politischer Herrschaft, Gesetzen, Kunstwerken, Einkommensunterschieden und Geschlechterverhältnissen« (S. 103). Herrschaftssoziologisch handelt es sich um »die Chance, für bestimmte Meinungen, Maßnahmen, Vorschläge und Entscheidungen bei einer identifizierbaren Personengruppe ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung zu finden und unter angebbaren Bedingungen aussichtsreich auf deren Einverständnis rechnen zu können« (S. 104). Davon wird das objektive Zustimmung- und Einverständnispotential geschieden, das als Akzeptabilität bezeichnet wird, genauer als »die prinzipielle Erwartbarkeit mehrheitlichen Einverständnisses auf der objektivierbaren Grundlage allgemein anerkannter und rational begründeter gesellschaftlicher, politischer, wirtschaftlicher u. a. Oberziele« (S. 107). Die Akzeptabilität ist Tests zugänglich und prognosetfähig.

Was die Akzeptanzphänomene bei Zugrundelegung dieser Begrifflichkeiten angeht, so läßt sich der Vorgang des Akzeptierens als Säkularisierung auf den Gebieten der Religion und des Rechts, als Veralltäglichsung der Technik, als Demokratisierung in Wirtschaft und Politik, als Sozialisierung ehemaliger Luxusgüter, als Popularisierung von Kunst und als Trivialisierung von Wissenschaft ausdifferenzieren. Durch die Besonderheiten der Einzelbereiche versucht Lucke aber vorzudringen zu den Gemeinsamkeiten affirmativer Kulturtechniken, ihren kognitiven, normativen und handlungspraktischen Implikationen, den Steuerungsmechanismen gegenüber Ein-

stellungen und Verhaltensweisen. Akzeptanz ist ein gesellschaftlicher Grundtatbestand und Voraussetzung allen sozialen Handelns und jeglicher sozialen Interaktion.

Akzeptanz für *neue* Einstellungen, Verhaltensweisen, Werte, Normen und Strukturen bringt sozialen Wandel hervor, der aufgrund der alternativenreichen Subjektivität der Individuen oft schwer oder gar nicht kalkulierbar ist. Es gibt Einverständnis- und Empörungsregeln, die sich zu struktureller Akzeptanz verdichten können, nach dem Vorbild von Adam Smith' invisible hand, die ökonomische Vorteile, finanzielle Belohnungen und materielle Güter konsensträftig verteilt.

Die intellektuellen Mitglieder einer demokratischen »Abstimmungsgesellschaft« mißtrauen allerdings den substanzlosen Akzeptanzkonjunkturen, wie Lucke ebenfalls betont (S. 158 f.). Das Mißtrauen gegenüber den Gesetzen der Nachahmung, die Gabriel Tarde schon 1895 beschrieben hat, gegenüber den Manipulationsmechanismen der Kabelgesellschaft, gegenüber der Anerkennung ohne Kenntnis, wie sie etwa für den Umgang mit Kunst bezeichnend ist, ist gewiß berechtigt. Dennoch ist die »Konsenskultur« der Bezugsrahmen einer latenten Ordnung, in der soziale Kontrolle auf allen Ebenen stattfindet, das Akzeptierbare begrenzt wird und unsichtbare Alarmanlagen funktionieren. Sie ist zugleich »Widerstandskultur«, mit erheblichen Unterschieden in der Akzeptanz der Nationen, der Gruppen, der Generationen, der Geschlechter etc. Vieles scheint ungeeignet. Die niedrige »Akzeptanzschwelle« der US-Bevölkerung in Bezug auf Gefallenenziffern steht mit der Weltmachtposition der USA nicht ohne weiteres im Einklang (was von der Autorin allerdings nur implizit gesagt wird). Sie sieht es als widersprüchlich an, wenn »aufgeklärte« emanzipierte Frauen, die noch vor kurzem die Mäler um den Hals und zusammen mit seinem Konterfei den ihnen von ihrem Guru verliehenen Namen getragen, es aber bei ihrer Heirat vermieden haben, den Mannesnamen als künftigen Familiennamen zu übernehmen. Sie vermerkt noch mit einem gewissen Erstaunen, daß kein Mensch annimmt, Boris Becker werde auch privat die von ihm angepriesene Buttermilch trinken. Mit Distanz und Witz registriert Lucke, wie aus Nebensachen »Tagesthemen«, aus Belanglosigkeiten »Skandale«, aus Unfällen »Giftmüllkatastrophen«, aus Gefahren »Sicherheitsrisiken« und aus ehemaligen Neben-

widersprechen Grundgesetzartikel werden (S. 195).

Der »double talk« wird treffend veranschaulicht, wo z. B. Paare keine Kinder bekommen, weil die Zukunft unsicher, die Umwelt verseucht und der Super-GAU erwartbar ist, nicht aber, weil Einschränkungen von Urlaub und Finanzen drohen. »Double standards« sind zwischen öffentlicher ökologischer Empörung und privater ressourcenzehrender Lebensführung geläufig, wie es schon Heinrich Heine am öffentlichen Wasser- und heimlichen Weingenuß kanonisiert hat. »Double bind« entwickelt sich dort, wo es kein Herkommen aus den entgegengesetzten Forderungen mehr gibt und Verstörung eintritt.

Im Lichte dieser postmodernen Ensembles von Einstellungen und Verhaltensweisen entwirft Doris Lucke eine soziologische Akzeptanztypologie, die informed consent, prozeduralistische Routineakzeptanz, Scheinakzeptanz und forced compliance sowie ihre Zwischenstufen einbezieht. Von da aus entwickelt sie ein Arbeitsprogramm, weil sie die Walstatt nicht der Erhebungs- und Umfrageindustrie überlassen will, und fordert cross cultural studies und bereichsübergreifende Forschungsprogramme. Die Vorläufer (Max Weber, Talcott Parsons, Leon Festinger, Jürgen Habermas, Pierre Bourdieu), die Methoden, die Operationalisierungsmöglichkeiten (S. 300ff.), Inhalte und Perspektiven werden facettenreich erörtert. Die Ebenen der Probleme, der Akteure, der Legitimationen, der Normen und Werte, der Wahrnehmung und Einstellung, der Bezugsgruppen und Biographien werden durchdekliniert, ohne daß der Anspruch auf eine Akzeptanzforschung als Teil einer umfassenderen Gesellschaftsanalyse aufgegeben wird.

Forschungsleitende These ist ein Strukturwandel von Akzeptabilität und Akzeptanz, die im Zeichen immer kurzfristiger Entscheidungen stehen. Legitimationskrisen sind denn auch Akzeptanzkrisen im Sinne subjektorientierter Implementationsschwierigkeiten. »Gewählte mißtrauen den Wählern, Forscher den Beforschten, Richter den Verurteilten, Mediziner den Patienten, Männer den Frauen« (S. 404) und umgekehrt. Die Steuerungsmedien werden schwächer, meint Lucke, das Recht in seiner Durchsetzungskraft, das Geld in seiner Anreizfunktion, die Gewalt aufgrund ihrer Delegation. Effizienz ohne Akzeptanz sei nur noch in Aus-

nahmefällen zu haben. Das Sinken der Akzeptanzwerte mache eine Soziologie der Akzeptanz lohnend, mit der unterhalb der Ebene von Einstellungs- und Verhaltensänderungen die Argumentationen und Legitimationen zu behandeln seien, die als Indikatoren der Gegenwartsanalyse und Prädiktoren sozialen Wandels geeignet seien. Mit einem so strukturierten Forschungsprogramm endet Luckes Buch.

Kritische Einwände müssen zunächst an den unterschiedlichen Akzeptanzfeldern ansetzen. Akzeptanz ist ein Schlüsselbegriff geworden, weil die Zurückführung auf objektive Datenkränze oder gar gesellschaftliche Gesetzmäßigkeiten schwieriger geworden ist. Schwer erklärliche Akzeptanzverläufe hat allerdings der Markt schon immer produziert. Die Zigarettenindustrie etwa hat in ihrer Geschichte mehrfach beobachten müssen, wie sich trotz zunächst gleichartiger Werbeanstrengungen eine Marke tycoonartig durchsetzte, die als Produkt im Geschmack von anderen nicht zu unterscheiden war. Dafür, daß kaum wahrnehmbare kleinste Unterschiede größte Auswirkungen haben können, hat nicht zuletzt die Chaostheorie Erklärungsfunktionen übernommen, quasi als Ersatzstoff für Gesellschaftstheorie. Das Auf und Ab von Borsenkursen ohne erkennbare Veränderungen der Unternehmenssituation und der wirtschaftlichen Großwetterlage erscheint vielen Geldanlegern als vergleichbares Mysterium, wenngleich das pure Transaktionsinteresse der provisionsgeleiteten Vermittlungsakteure dafür ein sehr plausibler Faktor ist. Der Wechsel von Körperverhüllung und -entblößung in den Modetrends verbindet sich auf der Basis der finanziellen Couturiersinteressen mit den erotischen und sexuellen Komponenten der Warenästhetik, nach deren Verfremdungs- und Überraschungsgesetzen die fast völlige Enthüllung nach dem Schador und dieser wiederum nach Manschettenrocken schreit. Ob der subjektive Faktor hier mehr bei den Anbietern, den Vermittlern oder den Nachfragern liegt, das ist zwischen den Kulturkritikern und den Propheten der Demokratie des Warenkaufs umstritten.

Wer aus derartigen Gemengelagen aleatorischer Elemente, verborgener bleibender Akteurseinflüsse und subjektiver Bedürfnisfärbungen die Struktur einer »Stimmungsgesellschaft« zu ergründen versucht, wird, so meine ich, die Bewegungen der Nachfrage-

kurven auf Unerklärlichkeiten, Unübersichtlichkeiten und Irrationalitäten hin überinterpretieren, ob es nun um Waren, soziales Verhalten oder die Beliebtheit von Politikern geht. Nach der Ableitungskultur bei der Rezeption der Evolutionstheorien des 19. Jahrhunderts würde damit die Ungewißheitskultur der Postmoderne in den 90er Jahren auf die Spitze getrieben.

Für dies gibt es aber manifeste Gründe, wie Lucke unter Hinweis auf die Individualisierungsprozesse, die Heterogenisierung der Milieus und die komplexeren sozialen und kulturellen Aneignungsprozesse deutlich macht. Dem ist zuzustimmen. So können ethnische Herkunft, Schichtzugehörigkeit, Berufs- und Vermögensstatus, Geschlecht, Milieuzugehörigkeit, Körperschicksal und Alter jeweils unterschiedliche Kriterien für die Beurteilung gesellschaftlicher Vorgänge und die Fähigkeit zu sozialem Handeln ergeben. Auch die Feststellung kognitiver Dissonanzen fällt darum schwerer, weil die Vielschichtigkeit der Interessen bei Individuen und Kollektiven in der einen Hinsicht Konformität zwischen Interessen und Haltungen, in der anderen eine Divergenz zu ergeben vermag. Insofern ist der von Lucke geforderte sensible Umgang mit der Verbindung zwischen Akzeptabilitätsvoraussetzungen und Akzeptanzhaltungen unabweisbar. Ihr differenzierter Katalog der Akzeptanzvarianzen löst diese Forderung schon ein gutes Stück weit ein.

Eine allgemeine Akzeptanztheorie könnte indessen zum Vehikel postmoderner Beliebigkeit werden, wenn die Erkenntnisse der speziellen Soziologien nicht miteinander verschränkt würden. Diese Gefahr besteht bei einer an phänomenologischen Parallelitäten ausgerichteten Untersuchung. Es ist bei allen Unwägbarkeiten des Kunstgeschehens gut nachvollziehbar, warum unter den auralosen und eklektizistischen zeitgenössischen Kunstlern gerade (der von der Autorin angesprochene) Joseph Beuys noch zu Lebzeiten einen absoluten Spitzenrang erreicht hat, war er doch der konsequenteste Vermarkter seiner selbst, der einzige, der unter all den fast erfrorenen Rußlandsoldaten mit Fett und Filz seine Leidenssymbole einem Weltpublikum eingeprägt hat. Es ist durchaus plausibel, wenn eine in der Ehe nicht mehr ihre Identität findende Frau sich an anderen Lebensgemeinschaften zu orientieren versucht, selbst wenn sie damit in Namenskontakt zu einem

Guru gerät. Es ist einsichtig, daß Shell-Verweigerer auch während der Irrfahrt der Brent Spar noch mit dem Auto gefahren sind, soweit die Anlage der Städte, die kollektive Trennung von Wohnen und Arbeit, die Grenzen des öffentlichen Nahverkehrs ihnen keine Alternative lassen, wollen sie nicht in gefahr- und lärmüberflutete Ballungszentren zurückkehren. Hier wie Ulrich Beck die individuelle Gespaltenheit der ökologisch Engagierten zu betonen, das grenzt, meine ich, an subjektivistische Theoriearmut.

Subjektorientierung einer Soziologie der Akzeptanz darf nicht heißen, den gesellschaftlichen Zusammenhang zwischen den verschiedenen Sektoren zu ignorieren und überall nur Patchwork-Profile, Inkompatibilitäten von Einstellungen und Verhalten, Ambivalenzen und Fragmentierungen zu sehen. Daß Akzeptanzkonjunkturen an die Stelle von Legitimation treten können, ist zwar den Heterogenisierungsprozessen westlicher Einwanderungsländer geschuldet, mit ihrer zunehmend disparitären Reichtums-, Chancen- und Risikoverteilung, mit ihren Automatisierungssprüngen und ökologischen Dauerlasten, mit ihrer Bedrohung durch massiven Kapitalentzug zugunsten von Nachholländern. Die Ordnung der Legitimationsmuster geht aber immer mehr verloren, je weniger die Akzeptanzlagen gewichtet werden. Wenn erst das Differenzrecht der ausländischen Bürger, die Arbeitsplatzchancen für Hauptschulabgänger, die Eingliederung Behinderter, die Frauenquote, die Altenpflege und die Pazifismusströmungen in den Einzelpersonen zu wechselnden Orientierungsgrößen werden, dann wird die ideologische Selbstmanipulation zum identitätsstiftenden Faktor.

Deswegen benötigt auch die Akzeptanzforschung zunächst einmal eine Unterscheidung der Angewiesenheitslagen in bezug auf Problem- und Betroffenenengruppen. Dann dürfte auch eruierbar sein, daß Akzeptanz sich umso eher als *informed consent* ausprägt, je dauerhafter und stärker die Verstrickung in eine Problemkonstellation ist, und daß sich eine kognitive Konsonanz dann längerfristig umso sicherer herstellt. Der Abschied vom Proletariat macht die soziale Frage nicht zu einer Sache ideologischer Moden. Insofern wären die Forschungsprogramme noch deutlicher als von Doris Lucke vorgeschlagen auf die Kohärenzen von Akzeptanz und Akzeptabilität je nach Angewiesenheit zu beziehen.

Dieses Einwandes ungeachtet löst ihr Buch das Postulat der Sensibilisierung für den Legitimationswert der Akzeptanzprozesse in nachhaltiger Weise ein und entläßt den Leser mit einer Fülle fruchtbarer Differenzierungen und Fragestellungen. Die außerordentlich reichhaltige Rezeption der soziologischen Denktaditionen verbindet sich mit der Gabe zu einer feinen (manchmal distanzierenden, manchmal liebevollen, stets aber weltoffenen) Beobachtung auf den unterschiedlichsten Feldern. Die bei einer Habilitationsschrift unvermeidlichen Schulmäßigkeiten fallen letztlich nicht ins Gewicht. Der persönliche Stil der Verfasserin bleibt dominant, nicht selten mit glänzenden Formulierungen. Es ist zu hoffen, daß sie sich bei ihren künftigen Arbeiten nicht aufgrund der Weite des neuen Forschungsgebietes allzu sehr von der Rechts- und Familiensoziologie abwenden wird, der ihre Kreativität gut täte.

Peter Derleder

*Dagmar Oberlies: Totungsdelikte zwischen Männern und Frauen, Pfaffenweiler (Centaurus) 1995; zugleich Bremen, Univ., Diss., 1994, DM 58.–*

»Aussagen über Frauenkriminalität gleichen Aussagen über Stecknadeln im Heuhaufen: Sie werfen hauptsächlich die Frage auf, warum man Stecknadeln im Heuhaufen zur Erkenntnisgewinnung heranziehen sollte, zumal wenn es um die Struktur des Heuhaufens geht«

(Dagmar Oberlies, S. 53).

#### 1. Theorien über Frauenkriminalität

Das Bild von der Stecknadel im Heuhaufen wirft kein geordnetes Bild der Theorien von Frauenkriminalität an die Wand. Dennoch gelingt es der Autorin, drei Ansätze herauszuarbeiten.

Einige der die Frauenkriminalität erwähnenden Autoren gehen pauschal von der Ungefährlichkeit von Frauen aus (S. 25)<sup>1</sup>, andere beschwören ihre latente Gefährlichkeit (vgl. S. 29)<sup>2</sup>, während die – wie es die Verfasserin formuliert – »kompensatorischen« Theorien und Erklärungsansätze (S. 33) vom Prinzip

<sup>1</sup> Exemplarisch Cremer, Untersuchungen zur Kriminalität der Frau, Köln 1974, auch schon Wulffen, Das Weib als Sexualverbrecherin, Berlin 1923

<sup>2</sup> Amelunxen, Die Kriminalität der Frau, Hamburg 1958

der Ritterlichkeit (*chivalry*) als Leitmotiv ausgehen, das Männer, seien sie Opfer oder Strafverfolger, angeblich zu einer beschützenden Haltung gegenüber beschuldigten Frauen bewege.<sup>3</sup>

Sogleich offenbart Dagmar Oberlies aber ihre ganz andere Perspektive. Ihr Anliegen sei es zu zeigen, wovon die bisherigen Deutungen zur Frauenkriminalität ablenkten:

»von der Unfähig- oder Unwilligkeit der Kriminologie, die Kriminalität als Teil von Männlichkeit, richtiger: Maskulinität zur Kenntnis zu nehmen und zu erklären« (S. 37).

Diese Orientierung ist Dreh- und Angelpunkt ihrer eigentlichen Aufgabenstellung: eine Untersuchung geschlechtsspezifischer Unterschiede aus dem Blickwinkel gerichtlicher Rekonstruktionen.

Kritisch ist zum Einstieg der Autorin anzumerken, daß ihre Aufbereitung der Theorien über Frauenkriminalität nicht in die Tiefe geht. So verzichtet Dagmar Oberlies auf die Einbeziehung der zum Verständnis notwendigen entwicklungsgeschichtlichen Bezüge, in deren Kontext sie sich entwickelt haben. Diese Aussparung macht sich in der Art und Weise bemerkbar, wie sie die dargelegten Theorien rezipiert, so etwa, wenn die historischen Texte selbst gar nicht herangezogen werden und sich die Verfasserin lediglich auf deren Verarbeitung in Sekundärverweisen beruft.<sup>4</sup>

Ungenauigkeiten treten auch bei der Auslegung einzelner Textpassagen zutage. So unterstellt die Autorin in ihrem Kapitel »Theorien und Erklärungsansätze, die von einer besonderen, wenn auch latenten Gefährlichkeit von Frauen ausgehen« Schneider implizit, »Kleptomanie« als das Delikt der »sexuell unbefriedigten Frau« zu deuten (S. 30), obwohl er sich hier eindeutig mit veralteten Ansätzen, etwa der Wulffens beschäftigt, selbst also eine derartige Aussage gar nicht getroffen hat.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Pollack, The Criminality of Woman, 1950

<sup>4</sup> So zum Beispiel bei der Anführung des Erfolgsautors zu Beginn des 20. Jahrhunderts Erich Wulffen (s. Fn 1), den Dagmar Oberlies ihren Leserinnen und Lesern lediglich über Elisabeth Brokling erschließt (Brokling, Frauenkriminalität, Stuttgart 1980). Der kultur- und disziplingeschichtliche Hintergrund, vor dem Wulffen zu interpretieren ist, gelangt so nicht zum Ansatz (vgl. dazu Frommel, Internationale Reformbewegung zwischen 1880 und 1920, in: Vorträge zu einem interdisziplinären Kolloquium, »Erzählte Kriminalität«, Hamburg 10–12. April 1985, Tübingen 1991).

<sup>5</sup> Vgl. Schneider, Kriminologie, 1987, S. 570f.

Wenden wir uns nun aber dem Kern der Untersuchung zu: Die Verfasserin hat sich dem Gegenstand ihrer Analyse – Tötungsdelikte zwischen Männern und Frauen – zunächst unter Heranziehung des einschlägigen statistischen Materials (Polizeiliche Kriminalstatistik; Strafverfolgungsstatistik) genähert. Hieraus ergab sich für sie, daß Frauen etwas häufiger als Männer wegen vollendeter Tötungsdelikte registriert und bestraft, ihre Tathandlungen aber seltener als Mord eingestuft werden. Diese Einordnung könnte nach ihrer Ansicht ein Grund dafür sein, daß nachweislich der statistischen Aussagen Frauen auch insgesamt geringere Strafen bei Tötungsdelikten erhalten (S. 46, 49), was der verbreiteten These von der Vergabe eines »Frauenbonus« durch die Strafverfolgungsorgane entspräche.<sup>6</sup>

Für ihre Analyse hat Dagmar Oberlies insgesamt 1490 Urteile aus Bayern, Berlin, Hamburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein, Bremen und Hessen herangezogen, die überwiegend vom Bundesjustizministerium im Rahmen eines Forschungsprojektes des Hamburger Instituts für Sozialforschung zugänglich gemacht werden konnten. Die Urteile aus Bremen und Hessen wurden von Beamten des Bundesjustizministeriums nach vorgegebenen Kriterien ausgewählt.

Um vergleichbares Ausgangsmaterial zu gewinnen, wurden die Daten von vornherein auf folgende Fallkonstellation beschränkt: Das Tatopfer mußte mindestens 16 Jahre alt sein und dem jeweils anderen Geschlecht angehören. Weiter berücksichtigte die Autorin nur solche Urteile, in denen eine Verurteilung wegen Totschlags oder Mordes ausgesprochen worden war.

Als Problem bei der Datenerhebung stellte sich der Umstand heraus, daß unter zehn wegen eines Tötungsdeliktes verurteilten Personen nur eine Frau zu finden war. Die Verfasserin ist dieser Schwierigkeit begegnet, indem sie nur jedes zehnte – einen männlichen Täter betreffende – Urteil nach einer Zufallsstichprobe auswählte.

Nach dieser Selektion standen Dagmar Oberlies 174 Urteile für die weitere Auswertung zur Verfügung (S. 54 ff.).

<sup>6</sup> Vgl. etwa Geißler/Marißen, Junge Frauen und Männer vor Gericht, KZfSS 3/1988, S. 505, 516 ff.

Bei diesen wiederum hat sie drei Bereiche herausgegriffen, bei denen sie Unterschiede im Tathergang und der rechtlichen Bewertung vermutete: Partnerschaftsdelikte, bei denen es *vor der Tat* zu Mißhandlungen der Frau gekommen war, und zwar mit der Frau alternativ als späterem Tatopfer oder als späterer Täterin, und Tötungsdelikte, die in einem Zusammenhang mit sexuellen Gewalttätigkeiten standen. Diese Einzelbetrachtung schließt 77 Verurteilungen ein (S. 581.)

## III. Ergebnisse und Thesen des ersten Abschnitts

Um das Ergebnis des ersten Abschnitts der Analyse der so gewonnenen Urteile in den wesentlichen Punkten vorwegzunehmen: Dagmar Oberlies konstatiert, daß – entgegen der ersten, auf die allgemein zugänglichen Statistiken gestützten Vermutung – ausgerechnet die Frauen, die vor ihrer Tat Mißhandlungen durch das spätere Opfer ausgesetzt waren, häufiger wegen Mordes verurteilt werden als Männer, die schon früher gegen die Frau gewalttätig geworden waren. Mehr noch: Gewalttätige Männer haben wegen ihrer »leichten Erregbarkeit« auch die Chance, milder beurteilt zu werden, etwa auf dem Wege der Zuschreibung verminderter Schuldfähigkeit, § 21 StGB, oder der Annahme eines minder schweren Falls des Totschlags, § 213 StGB. Es offenbart sich in den Urteilen damit ein »Affektprivileg«, das insbesondere »leicht erregbaren«, gewalttätigen Männern zugute kommt. Haben Frauen hingegen aus einer Mißhandlungssituation heraus gehandelt, so zieht das nach den Ergebnissen der Verfasserin keine generell mildere Beurteilung der Tat nach sich. Eine solche erfolge erst, wenn es *unmittelbar bei der Tat* zu körperlicher Gewalt des (späteren) männlichen Opfers gekommen war (S. 130).

## IV. Exemplarisch: Das Mordmerkmal der Heimtücke in der Rechtsprechung: Affektprivileg des Stärkeren?

Folgen wir der von der Autorin festgestellten divergierenden Verurteilungspraxis im Bereich der Tötungskriminalität bei Männern und Frauen: Zentral sind die Mordmerkmale. Exemplarisch soll hier die Problematik des 1941 kodifizierten Heimtückemerkmals her-

angezogen werden<sup>7</sup>, deren Darstellung *Dagmar Oberlies* sehr gut gelingt. Sie stützt sich auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die Heimtücke auf einer ersten deskriptiven Wertungsstufe als Ausnutzung der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit definiert. Mag diese Definition bei Konflikten – ähnlich starker – Männer noch nachvollziehbar sein, so versagt sie bei Gewalt zwischen Erwachsenen und Kindern ebenso wie im Verhältnis von Männern und Frauen. Deshalb stellt sich die rechtliche Interpretation der von der Autorin herangezogenen Sachverhalte durch die Gerichte schon *prima facie* als skurril dar. So führt sie zum Beispiel ein Urteil an, in dem ein Gericht ein Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit der Frau, d. h. Heimtücke des männlichen Täters ablehnte, obgleich

«(...) der Angeklagte (sich) seiner Frau zunächst friedfertig näherte, die Kinder beschenkte und danach unvermittelt zur Tat ansetzte»,

da nicht erwiesen sei, daß die Frau, die in ständiger Angst vor ihrem Mann lebte, durch das beschriebene Verhalten tatsächlich »arglos« gemacht worden sei (S. 93 f.).

*Dagmar Oberlies* kommentiert diese Interpretation mit den Worten:

»Wenn ein Mann sich (bereits vor dem Tötungsdelikt) so verhält, daß seine Frau in ständiger Angst vor ihm leben muß, dann scheidet Heimtücke mangels Arglosigkeit des Opfers aus« (S. 94).

Tötungsdelikte von mißhandelten Frauen gegen gewalttätige Männer hingegen stellten geradezu die klassischen Beispiele heimtückischer Tötung, etwa im Fall der Tötung des schlafenden Opfers, dar (S. 119).

Die Autorin kommt damit zu dem Punkt, der schon vorher Gegenstand kritischer Beurteilung war: Gerade die gängige Auslegung des Heimtückemerkmals begründet (oder begünstigt zumindest) eine geschlechtsspezifische Interpretation zu Lasten einer Täterin, da für diese ein offenes Vorgehen gegen das (in der Regel wehrhafte) Opfer überhaupt realisierbar sein muß: Und dies ist – sei es aufgrund einer Mißhandlungssituation und/oder körperlicher Unterlegenheit – für Frauen in der Regel gerade nicht der Fall. Eine direkte

Konfrontation mit einem Mann wird sich die Täterin jedenfalls selten »leisten« können.<sup>8</sup> *Legnaro/Aengenheister* sprechen in diesem Zusammenhang auch vom »tyrannen-Privileg« im deutschen Strafrecht, da umgekehrt eine Frau, die schon in der Vergangenheit schweren Attacken auf Leib und Leben ausgesetzt war, im Sinne der dargelegten Interpretation nicht mehr als arglos zu bezeichnen ist, der Täter sie also auch nicht heimtückisch toten kann.<sup>9</sup>

An eben dieses Problem knüpft die Autorin an, wenn sie im folgenden darlegt, daß der Tat vorausgegangene Beschimpfungen oder gar Mißhandlungen dem späteren männlichen Opfer – nach der Gerichtspraxis – nicht unbedingt die Arglosigkeit nehmen.

Beispielhaft sei hier ein von ihr zitierter Fall angeführt, in dem der Mann die Frau wahllos auf Kopf und Körper geschlagen und getreten hat, sie zu würgen versuchte und androhte, er werde sie jetzt »kaputt machen«. Der Mann hatte sodann eine Überdosis Psychopharmaka eingenommen, die ihn zumindest in einen schlafähnlichen Rauschzustand, vielleicht sogar in Besinnungslosigkeit versetzte. Das Gericht hatte dem Mann Arglosigkeit bescheinigt, da er quasi seine Arglosigkeit in die Bewußtlosigkeit »mitgenommen« habe (S. 120). Die Autorin zieht daraus die richtige Konsequenz, daß Männer nach der richterlichen Argumentationsstruktur ihre Arglosigkeit in dem Moment wiedererlangen, in dem sie ihre Mißhandlungen beenden, da sie die Arglosigkeit sonst ja auch nicht in den Zustand der Bewußtlosigkeit (oder des Schlafes) »mitgenommen« haben können (S. 121).

*Dagmar Oberlies* folgert daraus, daß hier in besonderem Maße das – die Heimtückerechtsprechung durchziehende – »Recht des Stärkeren« privilegiert wird (S. 132). Nach ihrer Ansicht verschärft sich dieses Problem gerade in Gewaltbeziehungen dadurch, daß nach der Rechtsprechung Arglosigkeit zu verneinen ist, wenn das Tötungsopfer zumindest mit einem Angriff auf seinen Körper habe rechnen müssen: So wurde die Arglosigkeit in einem der von ihr herangezogenen Urteile verneint, weil die Ehefrau »sich als Reaktion auf seine Drohung mit Schlägen die Bettdecke über den Kopf gezogen« und damit jedenfalls ei-

<sup>7</sup> Ein Schwerpunkt, den auch *Legnaro/Aengenheister* gewählt haben (Mordmerkmal der Heimtücke), in: KJ 1995, S. 189, 191; ebenso schon *Frommel*, StrVert 1987, S. 292 ff.

<sup>8</sup> Kritisch gegenüber der gängigen Auslegung schon *Jeschke*, JZ 1957, S. 386, 387; ebenso *Lackner*, NStZ 1981, S. 348, 349.

<sup>9</sup> *Legnaro/Aengenheister*, KJ 1995, S. 189, 191 f.; vgl. auch *Frommel*, StrVert 1987, S. 292, 293.

nen Angriff auf ihren Körper erwartet habe (S. 133). *Dagmar Oberlies* stellt im Rückgriff darauf die treffende Frage, »ob es überhaupt noch arglose mißhandelte Frauen geben kann« (S. 133).

Umgekehrt könnten Männer, die ihre Frauen jahrelang mißhandelt haben, dennoch »arglos« bleiben. Nach den analysierten Urteilen müssen sie jedenfalls deswegen nicht – in dem Wissen um ihre Stärke – ohne weiteres mit einem Angriff auf ihr Leben durch die mißhandelte Frau rechnen.

Die Autorin bringt diese Absurdität auf die Spitze, wenn sie schreibt:

»Gerade gewalttätige Männer verhalten sich wirklich sorglos und leisten sich ihren Frauen gegenüber – trotz jahrelanger Mißhandlungen – noch größte Arglosigkeit« (S. 133).

Einen weiteren Schwerpunkt ihrer Untersuchung setzt die Autorin beim *Vorsatz*: genauer beim »Ausnutzungsbewußtsein« des Täters. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in ihrer Bedeutung für die Tat erfaßt worden sein (vgl. S. 133 f.). Dieses Erfordernis privilegiert gewaltbereite Männer etwa im Falle starker Erregung, heftiger Gemütsbewegung, plötzlich aufsteigender Verbitterung oder Wut oder auch Haß gegen einen anderen und starker, das Hemmungsvermögen erheblich vermindender Alkoholisierung (auch unterhalb der Schwelle des § 21 StGB) oder auch aufgrund der von einem Gericht hervorgehobenen Tatsache, daß der Angeklagte »nicht ausgeruht« war (S. 134). Zwar keine »Umkehr der Beweislast«, wie es *Dagmar Oberlies* deutet (S. 134), aber jedenfalls eine *Umkehrung des Regel-Ausnahme-Prinzips* stellt es dar, wenn der BGH für die Feststellung des Vorsatzes sodann quasi als Auslegungshilfe anbietet, daß es in der Regel der Darlegung bestimmter Umstände bedürfe, aus denen sich die Aufnahme der für die Heimtücke maßgebenden Gesichtspunkte in das Bewußtsein des Täters trotz seiner Erregung ergebe (S. 135). Dies wiegt nach Ansicht der Autorin um so schwerer, als die Frage der Vermeidbarkeit der Erregung in keinem der analysierten Urteile gestellt wird (S. 135).

Bei Täterinnen kommen »Affektprivilegien«, so die Verfasserin, weit seltener zum Ansatz – im Gegenteil: Bei ihnen setzt sich die schon dargelegte Problematik der Heimtückerechtsprechung in besonderer Weise fort. Ange-

führt sei dazu eine von *Dagmar Oberlies* untersuchte Entscheidung des Landgerichts Oldenburg:

»Der Heimtückevorsatz ergibt sich (...) aus dem Bewußtsein der Angeklagten, daß sie ihren Mann wegen seiner größeren Körperkraft in wachem Zustand und im offenen Angriff nie werde überwältigen und töten können« (S. 131).

Dies alles führt dazu, daß – wie die Autorin treffend formuliert – die Frauen in das »Messer einer heimtückischen Rechtsprechung« laufen (S. 150) und sich die Verurteilung einer Frau wegen Mordes fast immer auf das Heimtückemerkmal stützt (S. 119).

*Dagmar Oberlies* gelangt bei der Problematik des Heimtückemerkmals zu einer sehr plausiblen Darstellung. Allerdings ist sie auf der Ebene des Vorsatzes in ihrer Kritik nicht konsistent, bemängelt sie doch an anderer Stelle (abweichend von ihren Darlegungen zur inneren Tatseite des Heimtückemerkmals), daß die Vorsatzkonstruktion der Gerichte sich nicht um die Täter kümmere. Diese unterstellten »aufgrund objektiver Gesichtspunkte ein bestimmtes Wollen« (S. 92). *Dagmar Oberlies* spielt hiermit darauf an, daß etwa die Rechtsprechung als voluntatives Vorsatzelement beim *dolus eventualis* ein »Billigen im Rechtssinne« ausreichen läßt, das in der Regel vorliegen soll, wenn der Täter sein Vorhaben trotz äußerster Gefährlichkeit durchführt, ohne auf einen glücklichen Ausgang vertrauen zu können, oder wenn er es dem Zufall überläßt, ob sich die von ihm erkannte Gefahr verwirklicht oder nicht. Mag es auch paradox sein, ein »Wollen« mit objektiven Kriterien zu bestimmen, so ermöglicht die dargelegte Handhabung doch (auch praktisch) eine saubere Abgrenzung zur Fahrlässigkeit. Einen wirklichen Beweis über »innere Sachverhalte« wird es kaum jemals geben. So wird auch in vielen Bereichen die richterliche Überzeugungsbildung gemäß § 261 StPO zur Fiktion geraten, wenn sie nicht an faßbare Kriterien geknüpft wird. Ohne auf derartige Ansätze einzugehen, bringt *Dagmar Oberlies* an dieser Stelle – so scheint es – lediglich ihr »Unbehagen« gegenüber dem juristischen Instrumentarium zum Ausdruck.

Aber davon ganz abgesehen hätte die Autorin zumindest eine einheitliche Betrachtungsweise der Vorsatzproblematik bei Tötungsdelikten von Männern und Frauen anbieten müssen. Dies ist leider nicht geschehen.

Ein weiterer Aspekt: Es wäre wohl ergiebig gewesen, vertiefend in eine weitere Interpretation der gerichtlichen Deutungsmuster einzusteigen und auch hier den Entwicklungskontext einer besonderen Betrachtung zu unterziehen. Dies hätte durch die Fragestellung erreicht werden können, welche Vorstellung – vor allem von »Tätertypen« – die Auslegung der Mordmerkmale und damit auch das Merkmal der Heimtücke, prägen. Betrachtet man die Geschichte des § 211 StGB, so zeigt sich, daß die Frage der besonderen Verwerflichkeit, die auch einen besonderen Tätertyp, nämlich den des »Mörders« charakterisieren sollte, schon vor dem Nationalsozialismus eine bedeutende Rolle spielte, aber dann vor allem die Diskussion um die Neufassung des Mordtatbestandes 1941 dominierte.<sup>10</sup> Daß etwa ein »Zweikampf unter Männern« als Totschlag, der heimliche Angriff einer Frau auf den schlafenden Mann hingegen als besonders verwerflicher Mord eingestuft wurde, wirft auch die Frage nach der Einschätzung der männlichen und weiblichen Täterrolle auf, die bis heute tradiert ist: männliche Ehrvorstellung versus weibliche Feigheit.

*V. Minder schwerer Fall des Totschlags, § 213 StGB, Rechtfertigungsgründe und verminderte Schuldfähigkeit, § 21 StGB*

Im weiteren stellt *Dagmar Oberlies* den minder schweren Fall des Totschlags (im Gegensatz zur Struktur des Heimtückemerkmals) als »klassischen Auffangtatbestand« für Frauen in Mißhandlungsbeziehungen dar, die ihrerseits gegen ihre Männer Gewalt anwenden. Bei fast jeder zweiten Frau, die von ihrem Opfer mißhandelt worden war, fand nach der Auswertung der Autorin der § 213 StGB Anwendung (S. 122). Aber auch hier deckt sie denkwürdige Argumentationsmuster auf. So wurde etwa in einem Urteil die Ablehnung des § 213 StGB damit gerechtfertigt, daß die vorgebrachten Beleidigungen im Kontext vorausgegangener Auseinandersetzungen wahrgenommen werden mußten und insofern ein Vorkommnis darstellten, das die Angeklagte erwartet hatte (S. 123). Die Verfasserin hält treffend fest, dies enthalte die

Unterstellung, daß bei dauernden Beleidigungen eine einzelne nicht mehr als schwer erlebt werde (S. 123 f.).

Obwohl dem minder schweren Fall des Totschlags bei männlichen Tätern eine geringere Bedeutung zukommt als bei Täterinnen, fördert *Dagmar Oberlies* zudem bei der Sichtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei männlichen Angeklagten Begünstigungen zutage, die sich nach ihrer Ansicht im Prinzip als »Männerbonus« (S. 140) darstellen. Besonders gärgig sei zum Beispiel die Behauptung, die Frau habe den Täter durch eine Beleidigung sexuellen Inhalts gereizt (S. 141). Die Autorin kritisiert, daß die Erörterung des § 213 StGB durch das Gericht im Fall der Tötung einer Frau durch den Partner damit letztlich auf die »Prüfung der Angemessenheit des Opferverhaltens« hinauslaufe, was die Verfasserin zu der Bemerkung veranlaßt: »Blame the victim« (S. 142). Dem Täter hingegen kommt nach ihren Feststellungen ein Verhalten nach einem reinen Reiz-Reaktions-Muster zugute (S. 142), welches Handlungen privilegieren, bei denen auf eine erlebte Frustration beinahe unmittelbar die Aggressionshandlung folgt. Mit den Worten von *Dagmar Oberlies* ausgedrückt:

»Wer handelt, ohne zu denken, hat gute Chancen, wer zunächst denkt, ohne zu handeln, schlechte und noch schlechtere, wer sich beim Handeln etwas gedacht hat« (S. 147).

Das Vorliegen von Notwehr oder Notstand zugunsten von Täterinnen in Mißhandlungssituationen wird nach der Urteilsanalyse von *Dagmar Oberlies* von Gerichten nur sehr selten erörtert und dann zumeist abgelehnt (S. 118). Das dahinter verborgene strukturelle Problem hätte von der Autorin aber noch verdeutlicht werden können: Die geringe Bedeutung von Rechtfertigungsgründen bei Täterinnen mit Mißhandlungserfahrungen hat über die Benachteiligung im konkreten Fall hinaus einen weiteren »Haken«. Durch den Versuch, der Situation der Täterin durch die Anwendung von § 213 StGB (oder auch § 21 StGB) Rechnung zu tragen, verschiebt sich das Problem männlicher Gewalt in den Verantwortungsbereich der Frau – nicht als Problem der (objektiv entlastenden) Rechtfertigung wird es wahrgenommen und diskutiert, sondern als Problem mit stark persönlich-individuellem Einschlag, das allenfalls strafmildernd zu berücksichtigen ist.

<sup>10</sup> Zur historischen Entwicklung umfassend *Frommel*, Wieso gelingt es nicht, die allgemein für reformbedürftig angesehenen Tötungsdelikte zu novellieren?, in: *Weber/Scheerer*, Leben ohne Lebenslanglich, Bielefeld 1988, S. 69 ff.; dies. in: *JZ* 1980, S. 559 ff.

Eine Entlastung, die typischerweise zugunsten männlicher Täter wirkt, stellt *Dagmar Oberlies* bei der Annahme verminderter Schuldfähigkeit, § 21 StGB, fest. Verminderte Schuldfähigkeit werde in erster Linie zu einem Instrument, »Anteilnahme und Mitleid auszudrücken« (S. 95), wobei diese Wertung sehr stark von der Tatsituation abhängt. Die Autorin führt hierzu einen Fall an, in dem der Mann die Frau auf der Straße angefallen und gewürgt hatte und sodann zwei Polizeibeamte, welche der Frau zur Hilfe kamen, körperlich attackierte. Das Gericht hat dazu festgestellt, daß im Zeitraum der Widerstandshandlung gegen die Polizeibeamten die »Schuldfähigkeit des Angeklagten weder aufgehoben, noch erheblich vermindert« war, bei der versuchten Tötung der Frau eine erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit aber nicht auszuschließen ist (S. 96 f.). Derartige Konstruktionen von Seiten der Gerichte sind nicht mehr nachvollziehbar. Die Autorin zieht daraus die naheliegende Schlußfolgerung, daß hier nur die Tat gegen die Frau, nicht die gegen den Staat, dem von der Rechtsprechung aufgestellten Affektprivileg unterliegt (S. 97).

#### VI. Kontrastgruppenanalyse

In einem weiteren Schritt hat *Dagmar Oberlies* hinsichtlich einiger für sie besonders wichtiger Faktoren untersucht, wodurch weibliche und männliche Verurteilte sich besonders voneinander unterscheiden. Sie hat hierfür das Material einer umfangreichen statistischen Auswertung unterzogen und sich den Problemen mittels einer Kontrastgruppenuntersuchung genähert, bei der die einbezogenen Fälle in Teilgruppen, die durch unterschiedliche Merkmalsausprägungen einer Variablen charakterisiert sind, aufgegliedert werden (S. 160).<sup>11</sup>

Methodisch knüpft sie damit vor allem an eine Untersuchung von *Sessar* an, der im Bereich der Tötungskriminalität ebenfalls mit der Kontrastgruppenanalyse gearbeitet hat.<sup>12</sup>

*Dagmar Oberlies* gelangt dabei zu folgenden Ergebnissen: Frauen und Männer unterschei-

den sich in erster Linie durch die Verbindung der Tötung mit sexuellen Gewalthandlungen, aber auch die Vorstrafenbelastung schlägt sich am deutlichsten bei männlichen Verurteilten nieder. In der Gruppe der nicht Vorbestraften war es bei 49 Frauen im Gegensatz zu 11 Fällen bei den Männern zu Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit der Tat gekommen. Von den 49 Frauen konnte 26 nur ein Versuch zur Last gelegt werden, 23 haben die Tat vollendet. Von den 11 nicht vorbestraften Männern hingegen haben 10 die Tat vollendet. Außerhalb der Gruppe, bei denen es zu Auseinandersetzungen gekommen war, fand sich der deutlichste Unterschied in der Spontaneität der Tatausführung: 19 von 30 Frauen im Gegensatz zu 8 von 20 Männern handelten überlegt (S. 160 f.).

Die Auswertung des statistischen Materials durch die Autorin ist aufwendig und akribisch, ihre Vorgehensweise transparent und nachvollziehbar. Die Kontrastgruppenuntersuchung erweist sich – wie auch schon bei der angeführten Untersuchung von *Sessar* – als aufschlußreiche Methode.

Zu bemerkenswerten Ergebnissen gelangt *Dagmar Oberlies* mit Hilfe der Kontrastgruppenanalyse auch hinsichtlich der Rechtsfolgen der Tat, denen hier noch einmal besondere Beachtung geschenkt werden soll. Was die Sanktionen betrifft, so waren die Strafen der weiblichen Verurteilten sowohl bei der Differenzierung zwischen Mord und Totschlag als auch bezogen auf den Tatausgang (Vollendung oder Versuch) jeweils niedriger (S. 179), was schon früheren Beobachtungen entspricht. Traditionell wird eben daraus die Annahme eines »Frauenbonus« abgeleitet.<sup>13</sup>

*Dagmar Oberlies* geht dieser Annahme nunmehr gezielt nach und stellt fest, daß es sich in Wirklichkeit um besondere Fallkonstellationen handelt, die privilegiert sind. Die längsten Strafen werden verhängt, wenn das Opfer eine fremde Person, hingegen geringere, wenn es der Partner oder die Partnerin war. Mißhandelte Frauen, die zu Täterinnen werden, haben aber mit höheren durchschnittlichen Strafen zu rechnen als gewalttätige Männer, es sei denn, daß es auch bei der Tat zu Gewalttätigkeiten des später getöteten Mannes gekommen ist (S. 179 f.). Gewalttätige Männer hingegen sind bei der Tötung ihrer Partnerin innerhalb der Gruppe der männ-

<sup>11</sup> Zur Methode vgl. auch *Mayntz/Holm/Hübner*, Einführung in die Methoden der empirischen Soziologie, Berlin 1970.

<sup>12</sup> *Sessar*, Rechtliche und soziale Prozesse einer Definition der Tötungskriminalität, Kriminologische Forschungsberichte MPI, Bd 3, Freiburg i. B. 1981, vor allem S. 180 ff.

<sup>13</sup> Vgl. nochmals *Geffler/Marißen* (Fn 6), S. 505, 516 ff.

lichen Täter privilegiert, was die Höhe der verhängten Strafe betrifft. Diskriminiert werden nach der Analyse der Autorin auch Tatkonstellationen wie »die gemeinschaftliche und die überlegte Tatbegehung, zumal, wenn nicht (spontan) zum Messer gegriffen wird« (S. 180). Begünstigt sind Tatbegehungen, die im Zusammenhang mit körperlichen und verbalen Übergriffen stehen und damit insbesondere männlichen Verurteilten zugute kommen.

Diskriminiert sind nach dieser Untersuchung ebenfalls Taten im Kontext sexueller Gewalt (S. 180).

Die Verfasserin zieht aus den Ergebnissen dieser Analyse die Konsequenz, daß das Geschlecht als Erklärungsmodell an Bedeutung verliert, wenn die tatsächlichen Umstände der Tatbegehung bekannt sind und entsprechend berücksichtigt werden. Nur wenn solche nicht bekannt sind, *scheint* das Geschlecht als maßgebliches Kriterium die Unterschiede zu erklären. In der anschaulichen Sprache von Dagmar Oberlies heißt das:

»Männer (brauchen) nicht deshalb weniger Badewasser (...), weil sie Männer sind, sondern weil sie – in der Regel – größer und voluminöser sind. Nur solange nicht nach Größe und Volumen differenziert wird, ist die Erklärung durch das Geschlecht »plausibel« (S. 183).

Die konsequente Schlußfolgerung der Autorin: Es gibt keinen »Täubenbonus«, sondern lediglich einen »Situationsbonus« (S. 183). Aber die Kriterien, die an Situationen angelegt werden, sind alles andere als frei von Stereotypen. Sie begünstigen, um es auf einen kurzen Nenner zu bringen, gewalttätige Männer.

#### VII. Ein Wort zum Schluß – Fazit

Schwierigkeiten bereitet der Rezensentin an einigen Stellen die von Dagmar Oberlies implizit oder explizit vertretene These von der latenten Identifikation der Instanzen mit dem stereotypen männlichen Täter. Dies gilt weniger für die grundsätzliche Plausibilität, da die Autorin genügend Beispiele anführt, die diese These nachvollziehbar machen, als vielmehr für den Duktus der Argumentation, da die von ihr angeführten Textstellen als Belege ihrer Thesen nicht immer dienen können. Beispielhaft mögen hier Passagen zum Geständnis- und Prozeßverhalten (S. 88) angeführt

werden: Ein Mann hatte seine Frau, die ihn nach Aussage des Angeklagten verlassen wollte und angeblich dazu ansetzte, ihn zu schlagen, erschossen. Er ließ sich dahingehend ein, daß ihm »schwarz vor Augen« geworden sei (S. 88). Das Gericht hatte dazu ausgeführt, daß die Darlegung des Angeklagten »in gewisser Weise glaubhaft« sei. Selbst wenn das Gericht hier von lebensfremden Voraussetzungen ausgegangen sein könnte (»Beim Angeklagten fehlt aber eine Motivation zum Sicherinnern (...)«), so ist der Autorin schwer zu folgen, wenn sie darlegt, es werde hier Verständnis für den Angeklagten aufgebracht (S. 88). Ob eine Aussage für glaubhaft gehalten oder Verständnis für den Täter aufgebracht wird, sollte doch unterschieden werden.<sup>14</sup>

Insgesamt betrachtet hinterläßt die Lektüre einen plastischen Eindruck von der noch immer herrschenden Rechtsprechung. Dagmar Oberlies versteht es, richterliche Argumentationsmuster zutage treten und transparent werden zu lassen. Sie trifft dabei eine überlegte Auswahl, die oftmals schon beim schlichten Lesen für (bzw. gegen) sich selbst spricht. Der Gewinn der Arbeit liegt damit auch darin, den theoretischen Diskurs über Frauenkriminalität – und manches schon diskutierte Problem (Beispiel: Heimtückerkriminal) – empirisch zu untermauern.

Stephanie Schloth

Robert Alexy: *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt/M., Suhrkamp, 1995, DM 24,80

Als 1992 Habermas' »Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts« erschienen<sup>1</sup> und somit die kritische Theorie das Terrain der Rechtstheo-

<sup>14</sup> An einigen Stellen wiederholen sich derartige unverständliche Interpretationen, die aber den Wert der Studie insgesamt nur am Rande mindern; so zum Beispiel die Formulierung eines Gerichts vom »widerrechtlichen tatlichen Angriff« eines Ehemanns dahingehend ausgelegt, »daß es für den Bundesgerichtshof offensichtlich auch nicht widerrechtliche tatliche Angriffe auf Frauen gibt.« Dem ist hinzuzufügen, daß es selbstverständlich nicht widerrechtliche tatliche Angriffe auf Frauen gibt, wie auch auf Männer, etwa, wenn dem Angreifer ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht. Warum Dagmar Oberlies den eindeutig juristischen Bezugsrahmen ignoriert, ist unverständlich.

<sup>1</sup> J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992.

rie bzw. der Rechtsphilosophie endlich betrat, hätte man an dem monumentalen Werk die Ausblendung des Themas »Menschenrechte« und dessen Substituierung durch dasjenige der Grundrechte bemängeln können. Ob diese Kritik berechtigt ist oder nicht, will ich hier offen lassen. Als eine mögliche Reaktion auf diesen »Mangel« kann auch der von Robert Alexy in seinem 1995 veröffentlichten Buch *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*<sup>2</sup> skizzierte Versuch einer diskurstheoretischen Begründung der Menschenrechte angesehen werden.

Das Buch enthält mehrere Aufsätze, die Alexy in den letzten sichzehn Jahren geschrieben hat. Die Themenspanne reicht von Fragen der juristischen Exegese bis zu allgemeinen Problemen der Diskurstheorie des Rechts. Manche Aufsätze bieten dem mit dem Denken Alexys vertrauten Leser keine besondere Neuigkeit an, nicht zuletzt weil die meisten von ihnen bereits in verschiedenen Zeitschriften oder Festschriften erschienen sind. Aber Alexy schreibt mit einer solchen meisterhaften Klarheit, daß auch jene Aufsätze lesenswert sind, die sich vorwiegend mit von ihm bereits behandelten Themen und Argumenten wiederbefassen.

Besonderes Interesse seitens der Juristen könnte den drei Aufsätzen des ersten Teils gebühren, die sich mit der Logik von juristischen Interpretationen auseinandersetzen. Im ersten führt Alexy die logische Analyse einer Entscheidung vom Bundesverfassungsgericht (und zwar des sogenannten Lebach-Urteils) durch. Der zweite Aufsatz beschäftigt sich mit der Normenlehre der Diskurstheorie und enthält eine Kritik an der von Klaus Günther vollzogenen (und von Habermas übernommenen) Unterscheidung zwischen (Norm-)Begründungsdiskursen und (Norm-)Anwendungsdiskursen. Der Schluß Alexys ist, daß dieser Unterschied hinfällig ist, da jeder Anwendungsdiskurs einen Begründungsdiskurs miteinschließt. Im dritten Aufsatz führt schließlich Alexy seine schon in *Theorie der juristischen Argumentation*<sup>3</sup> begonnenen Überlegungen über die juristische Interpretation fort. Dabei vollbringt er eine Einteilung der juristischen Argumente, die gegenüber

der in seinen bisherigen Werken durchgeführten Klassifikation einige Neuigkeiten aufweist.

Der zweite Teil des Buches enthält Aufsätze, die den Beziehungen zwischen Diskurstheorie und Recht gewidmet sind. Dabei findet auch der Versuch einer Begründung der Menschenrechte aus einer diskurstheoretischen Perspektive statt.

Der dritte und letzte Teil befaßt sich mit der Definition von Begriffen wie »individuelles Recht« oder »Rechtsprinzip« und bringt das verfassungsrechtliche Interesse Alexys ans Licht.

Der originellste Aufsatz dieses Buchs ist m.E. derjenige über *Diskurstheorie und Menschenrechte* (S. 127–164), welcher auch der einzige bisher unveröffentlichte ist. Er ist deswegen beachtenswert, weil er den Versuch darstellt, die Menschenrechte aus der Perspektive der Diskurstheorie des Rechts zu begründen. Auf Grund der Originalität und Komplexität dieses Versuchs werde ich mich im folgenden mit diesem Aufsatz auseinandersetzen.

Alexy selbst stellt sein Programm ganz deutlich dar:

»Jede Begründung der Menschenrechte muß sich auf irgend etwas stützen. [...] Die Basis der diskurstheoretischen Begründung bilden die Regeln des praktischen Diskurses. [...] Die diskurstheoretische Begründung der Menschenrechte steht damit vor zwei Aufgaben. Sie muß auf einer ersten Stufe die Regeln des praktischen Diskurses begründen, um dann in einem zweiten Schritt auf dieser Basis die Menschenrechte zu rechtfertigen.« (129)

Mit der ersten Aufgabe hatte sich Alexy schon in seiner *Theorie der juristischen Argumentation* auseinandergesetzt. In beiden Werken beruft er sich auf die analogen Begründungsversuche Habermas' (nicht aber auf diejenigen Apels, da diese zu »stark« sind: Apel zielt nämlich auf eine Letztbegründung der Diskursregeln ab, Alexy hingegen nur auf eine schwache Begründung). Die universelle Geltung der Diskursregeln läßt sich nach Alexy mit einem Argument begründen, »das sich aus drei ganz unterschiedlichen Teilen zusammensetzt«, und zwar (1) aus einem »schwache[n]« transzendentalen Argument, (2) aus einem »auf individuelle Nutzenmaximierung abstellende[n] Argument« und (3) aus einer »empirische[n] Prämisse über die Ausstattung von Menschen mit einem Interesse an Richtigkeit« (133).

<sup>2</sup> Die Nummern in den runden Klammern im Text beziehen sich auf die Seitennummern dieser Ausgabe.

<sup>3</sup> Dazu s. A. Pinzani, »Anwendungsprobleme der Diskurstheorie der Moral und des Rechts«, der in der italienischen Zeitschrift *Ars Interpretandi*, I, 1 erscheinen wird.

<sup>4</sup> Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1978 (2. Aufl. ebd., 1991).

Das »schwache transzendente Argument« nimmt das Schema des traditionellen Beweisarguments der Diskurstheorie wieder auf: Jeder Sprechakt bzw. jede Argumentation setzt notwendige Präsuppositionen voraus; wer diese Präsuppositionen bestreitet, befindet sich in einem performativen Widerspruch. Dabei fällt auf, daß hier das Argument des performativen Widerspruchs keine so zentrale und entscheidende Rolle wie bei Apel spielt: Für Alexy sind performative Widersprüche »lediglich ein Mittel, mit dem gezeigt werden kann, daß Diskursregeln gelten« (136), mit dem aber diese keineswegs *begründet* werden können<sup>5</sup>.

Trotz dieser Abschwächung sollte dieses Argument ein transzendentes Argument bleiben, da die Diskursregeln »nicht eine partikuläre Lebensform« definieren, »sondern etwas, was allen menschlichen Lebensformen [...] gemeinsam ist« (141). Ob das ein *transzendentes* Argument ausmacht, ist fraglich. Aber dies ist auch nicht wichtig für die Argumentation von Alexy. Was nach seiner Meinung durch dieses erste Argument gezeigt wird, ist nämlich die ideale, nicht die reale Geltung der Diskursregeln: Sie würden erst dann real gelten, »wenn man bei allen Menschen ein alle anderen Interessen überwiegendes Interesse daran voraussetzen könnte, Interessenkonflikte richtig im Sinne von gerecht zu lösen« (141). Die Geltung der Diskursregeln ist daher rein hypothetisch (im Sinne Kants): Sie gelten *erst*, wenn ein Interesse an Richtigkeit (oder Gerechtigkeit) vorhanden ist.

Das führt zu den beiden letzten Aspekten des Versuchs, die Diskursregeln zu begründen: das Argument der individuellen Nutzenmaximierung und die empirische Prämisse über das erwähnte Interesse an Richtigkeit.

Nach Alexy braucht man kein genuines Interesse an Richtigkeit bei den Teilnehmern eines Diskurses zu unterstellen, denn man könnte sich lediglich aus strategischen Gründen darauf einlassen. Das ist mit den Diskursregeln durchaus kompatibel, da es um deren objektive oder »institutionelle« Geltung, »die auf das äußere Verhalten bezogen ist«, und nicht um eine subjektive, die auf die Motiva-

tion bezogen ist, geht. Es ist die bekannte Unterscheidung Kants zwischen Moralität und Legalität. Was in diesem Fall zählt, ist, daß man sein Verhalten diesen Regeln anpaßt, egal aus welchem Grund und mit welcher Einstellung. Und da die zu begründenden Menschenrechte »in den Bereich des Rechts und damit der Legalität« gehören (143), reicht es, daß die Diskursregeln objektiv gelten, d. h. daß sie real befolgt werden. Somit sind nach Alexy die Diskursregeln begründet: Nun geht es darum, die Menschenrechte zu begründen.

Alexy meint, daß es keinen direkten Schluß von den Diskursregeln auf die Menschenrechte gibt, da die Diskursregeln nur Rederegeln sind. Den anderen »im Diskurs als gleichberechtigten Partner zu behandeln«, heißt nicht, ihn »schlechthin, also auch im Bereich des Handelns, als Person« anzuerkennen. Dazu sind »weitere Prämissen erforderlich« (147).

Alexy führt drei Argumente an, die zur diskurstheoretischen Begründung der Menschenrechte dienen: das Autonomie-, das Konsens- und das Demokratieargument. Sie stehen in einer Beziehung der »gegenseitigen Ergänzung und Verstärkung« (147). Das erste Argument, das Autonomieargument (das in Alexys Ausführung die Hauptrolle spielt), besagt, »daß derjenige, der ernsthaft an Diskursen teilnimmt, die Autonomie seiner Gesprächspartner voraussetzt, was das Bestreiten bestimmter Menschenrechte ausschließt« (148). Entscheidend bei diesem Argument ist der Umstand, daß die Teilnahme an Diskursen *ernsthaft* ist. Nur derjenige nimmt ernsthaft an moralischen Diskursen teil, »der soziale Konflikte durch diskursiv erzeugte und kontrollierte Konsense lösen will« (149). In diesem Fall wird nach Alexys Meinung das Autonomieprinzip anerkannt und der Unterschied zwischen Handeln und Diskurs aufgehoben, so daß sich die Freiheit und Gleichheit im Diskurs auf den Bereich des Handelns überträgt.

M. E. ist eine solche Folgerung aus der Perspektive Alexys nicht möglich. Das Autonomieprinzip besagt nur, daß ein Subjekt A, wenn es ernsthaft an Diskursen teilnimmt, den Partner B als autonom betrachten muß. Es läßt sich aber nicht zeigen, wie dies zur (von Alexy beanspruchten) Aufhebung des Unterschieds zwischen Diskurs und Handeln führen kann. Wenn die Rede vom Autonomieprinzip bedeuten soll, daß A dem B die

<sup>5</sup> Für Alexy ist auch der schwache Transzendentalismus Habermas' zu stark: »Habermas mag recht haben, wenn er sagt, daß der »Ausstieg aus Argumentation und verständigungsorientiertem Handeln in eine existentielle Sackgasse führt«. Eine Begründung der Diskursregeln oder diskurstheoretischer Grundsätze folgt hieraus jedoch nicht« (140).

Freiheit lassen muß, sein Leben nach einem Prinzip *Pb* zu gestalten, sofern kein entscheidendes Argument für das von *A* bevorzugte Prinzip *Pa* angeführt werden kann, dann hat all das mit den Diskursregeln nichts zu tun, da die Toleranz in einem Bereich stattfinden sollte, der nicht der Diskursbereich ist. Wenn damit gemeint ist, daß *B* frei ist, sein Leben weiter nach *Pb* zu gestalten, auch wenn sich *Pa* in einem Diskurs als ein besseres Prinzip erwiesen hat, dann stehen wir vor dem Problem der Motivation zum moralischen Handeln. In beiden Fällen hat die Autonomie von *B* mit den Diskursregeln nichts zu tun, und Diskurs und Handeln bleiben zwei separate Bereiche. Es scheint, als wäre das, was Alexy Autonomie nennt, nichts anderes als das Recht, seine eigenen Prinzipien zu verteidigen und diejenigen von anderen in Frage zu stellen oder nach einer Rechtfertigung letzterer zu fragen. Kurz: Das Autonomieprinzip wäre nur eine andere Form des Diskursprinzips. Damit wäre aber für die reale Autonomie der Diskursteilnehmer nicht viel gewonnen. Die Diskursregeln, so wie sie Alexy anführt, fordern nur eine autonome Diskursteilnahme, nicht aber eine konkrete Autonomie. Alexy räumt ein, daß man an Diskursen teilnehmen kann, »ohne an der Autonomie seiner Gesprächspartner im geringsten interessiert zu sein« (151). Aber die objektive Geltung des Autonomieprinzips lasse sich auch für den begründen, »der nur an der Maximierung seines Nutzens interessiert ist«. Im Anschluß an Machiavellis berühmte Metapher des Fuchses führt Alexy das folgende durchaus pragmatische (man möchte sagen: zynische) Argument an:

»Wer durch einen Diskurs Legitimation erzielen will, muß in diesem Diskurs wenigstens so tun, als ob er die Autonomie seiner Diskurspartner akzeptiert. [...] Tut er das nicht, sinkt das Interesse seiner Diskurspartner am Diskurs und damit für ihn die Möglichkeit der Legitimation auf Null.« (152)

Somit ist die objektive oder institutionelle Geltung des Autonomieprinzips bewiesen. Aus der Begründung dieses Prinzips läßt sich nach Alexy »ein allgemeines Recht auf Autonomie« (153) deduzieren, das eine Art Ur-Menschenrecht ist und besagt:

Jeder hat das Recht, frei zu beurteilen, was geboten und was gut ist, und entsprechend zu handeln. (153)<sup>6</sup>

Das zweite Argument zur diskurstheoretischen Begründung der Menschenrechte ist das Konsensargument, das schon bei Habermas eine zentrale Rolle spielt. Es beruht auf der Verbindung zwischen dem Diskursprinzip und der Form des Rechts; daraus entstehen nach Habermas (auf den sich Alexy hier beruft) das Demokratieprinzip und ein System von Rechten. Die Hauptidee dieser Vorstellung ist, daß »die Grundrechte dem politischen Prozeß nicht schlicht vorgegeben sind, sondern in ihm durch den öffentlichen Gebrauch der Autonomie hervorgebracht werden müssen« (156). Dieses Argument führt die Ideen der Unparteilichkeit und der Gleichheit ein und ergänzt somit das Autonomieargument. Es lassen sich aber einige Einwände dagegen erheben, welche zentrale Elemente der Diskurstheorie (den Begriff von Diskurs oder die Konsenstheorie der Wahrheit) betreffen.

Wer die Möglichkeit bestreitet, moralische Richtigkeit und Geltung mit einer diskursiv erzeugten universellen Zustimmung in Zusammenhang zu bringen, hat nach Alexys Meinung seinerseits nichts als »dubiose alternative Wege« oder »unabhängig von menschlichen Interessen und der menschlichen Vernunft existierende und für sie nicht erkennbare Normen« (158) anzubieten. Abgesehen davon, daß es auch »alternative Wege« gibt, die zwar unabhängig von menschlichen Interessen und der menschlichen Vernunft sind, aber nicht deswegen unerkennbare Normen postulieren<sup>7</sup>, setzt das Argument Alexys schon jene Gleichsetzung von Moralität und kommunikativer Rationalität voraus, gegen die sich der zur Diskussion stehende Einwand richtet<sup>8</sup>.

Ein weiterer Einwand besagt, daß, wenn der Konsens das letzte Kriterium der Moralität von Normen oder Handlungsrichtlinien ist,

6 Aus diesem Urrecht läßt sich ein »Katalog konkreter oder spezieller Grund- und Menschenrechte« herstellen (s. 154)

7 Einen solchen Weg stellen z. B. die verschiedenen Formen von religiöser Offenbarung dar, welche bestimmte Gebote als Ausdruck des Willens Gottes bezeichnen

8 Zudem: Auch wenn man die Moral von den menschlichen Interessen und von der menschlichen Vernunft abhängig macht, muß man nicht deswegen diese Gleichsetzung annehmen. Man denke z. B. an monologische, nicht-diskursive Formen der Überprüfung von Normen, für die sich so gute Gründe wie für die Diskursethik anführen lassen. Vgl. z. B. die Argumente von Wellmer in A. Wellmer, *Ethik und Dialog. Elemente des moralischen Urteils bei Kant und in der Diskursethik*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1986

man denken könnte, daß sich alle für die Einschränkung ihrer Menschen- oder Grundrechte entscheiden könnten (wohl gemeint: in einem idealen Diskurs).<sup>9</sup>

Alexy hat Schwierigkeiten bei der Erwidern dieses Einwands. Er antwortet, daß die Menschen, »solange sie nicht zu Opfern werden wollen«, nicht auf ihre Rechte verzichten werden (160). Der Einwand stellt aber genau die Situation dar, in der die Teilnehmer Opfer werden wollen. Als Beispiele werden oft Gesellschaften zitiert, in denen Diskriminierung oder Gewalt mit der Zustimmung der Opfer stattfindet. Dabei geht es nicht um politische Macht, sondern um kulturelle Werte. Dementsprechend schwer ist es, daß sich eine indische Frau, die die Werte ihrer Gesellschaft annimmt und akzeptiert, beim Tode ihres Mannes verbrannt zu werden, aufgrund eines Nutzenkalküls (wie es Alexy vorschlägt) gegen ihr »Schicksal« wehrt.<sup>10</sup>

Auch durch die von Alexy eingeführte Unterscheidung zwischen Diskurs und Handeln läßt sich dieser Einwand nicht entschärfen. Selbst wenn neben den Diskursregeln auch das von Habermas angeführte Universalisierungsprinzip (U) zu den notwendigen Prassuppositionen des Diskurses gezählt würde, ist es möglich, daß ein idealer Diskurs eine ungleiche Verteilung der Menschenrechte als Ergebnis hat. Wenn Konsens das letzte Kriterium für die Richtigkeit von Normen, Handlungsrichtlinien oder Verteilung von Gütern ist (und Gleichheit ist ein Gut), ist es schwer, die Inhalte von vornherein festzustellen, um die sich der Konsens bilden sollte – es sei denn, man bezichtigt alle Diskursteilnehmer des performativen Widerspruchs, wenn sie auf ihre konkrete (politische) Autonomie verzichten wollten. Aber die einzige Autonomie, die von (D) und (U) gefordert wird, ist die Autonomie in der diskursiven Entscheidung über Normen und Handlungsrichtlinien. Es scheint daher, daß sowohl das Autonomiear-

gument als auch das Konsensargument nicht imstande sind, die Menschenrechte zu begründen.

Ich lasse vorläufig diese Frage offen und wende mich dem dritten Argument für die diskurstheoretische Begründung der Menschenrechte zu, dem Demokratieargument, das Alexy nur »grob skizziert« (163). Der Hauptgedanke dieses Arguments ist der folgende:

Wer an Richtigkeit und Legitimität interessiert ist, muß auch an der Demokratie interessiert sein; wer an Demokratie interessiert ist, muß auch an Grund- und Menschenrechten interessiert sein. (163)

Daher kann »die Idee des Diskurses nur in einem demokratischen Verfassungsstaat realisiert werden [...], in dem Grundrechte und Demokratie eine trotz aller Spannungen untrennbare Verbindung eingehen« (164).

Angesichts der Schwierigkeiten der beiden anderen Argumente scheint das Demokratieargument das überzeugendste zu sein. Die Idee eines engen Zusammenhangs zwischen Diskurs und Demokratie ist natürlich nicht neu und ist eine der theoretischen Pfeiler von *Faktizität und Geltung*.<sup>11</sup> Daß der Diskurs eine demokratische Form von Kommunikation ist, ist unbezweifelbar. Daraus folgt, daß die Demokratie diejenige Staatsform ist, die die besten Voraussetzungen für die konkrete Durchführung von Diskursen anbietet. Hier wird jedoch eine normative Definition von Demokratie vorausgesetzt, nach der eine Demokratie vor allem dadurch charakterisiert wird, daß sie sowohl den Bürgern als auch den Nicht-Bürgern Freiheitsrechte, soziale Rechte und politische Rechte einräumt.<sup>12</sup> Das macht aber das Demokratieargument zirkulär. Denn eng verbunden mit der Idee des Diskurses war nur eine Form der Demokratie, in der die Grund- und Menschenrechte schon eine unentbehrlicher Teil sind. Wurde man sich auf alternative, prozedurale Definitionen der Demokratie stützen, würde man auch zu anderen Ergebnissen kommen, was die Notwendigkeit von manchen Rechten (z. B. von sozialen Rechten) betrifft.

Zudem bietet das Demokratieargument keine

<sup>9</sup> Vgl. u. a. U. Steinvorth, *Klassische und moderne Ethik. Grundlagen einer materialen Moraltheorie*, Reinbek, Rowohlt, 1990, S. 112 ff.

<sup>10</sup> Gerhard Schönrich benutzt den Begriff der »qualifizierten Zustimmung«, die dann zustande kommen sollte, »wenn nicht nur das Opfer die Perspektive aller anderen, sondern alle anderen auch die Perspektive des Opfers einnehmen können« (G. Schönrich, *Bei Gelegenheit. Diskurs. Von den Grenzen der Diskursethik und dem Preis der Letztbegründung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1994, S. 46). Aber da in der bezuglichen Gesellschaft bestimmte Werte von allen geteilt sind (sonst könnten nicht sogar die Opfer zustimmen), wird das immer zum gleichen Ergebnis führen.

<sup>11</sup> Zu demselben Argument s. auch J. P. Müller, *Demokratische Gerechtigkeit. Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung*, München, dtv, 1993.

<sup>12</sup> Die politischen Rechte von Nicht-Bürgern sind selbstverständlich immer weniger als diejenigen von den Bürgern und haben eine dementsprechend geringere Bedeutung.

Begründung *stricto sensu*, sondern expliziert nur, was schon der Begriff einer »ernsthaften« (an Richtigkeit und Legitimität interessierten) Teilnahme an Diskursen impliziert, und zwar ein Interesse an Demokratie (egal wie definiert) und an Menschenrechten. Das bedeutet aber, daß die letzten nur für denjenigen begründet sind, der ernsthaft am Diskurs teilnimmt, und zwar subjektiv ernsthaft. Wer in der Tat eine strategische Haltung hat und ein Interesse an Richtigkeit nur simuliert, hat auch kein Interesse an der Demokratie und an den Menschenrechten, und für ihn sind die letzten nicht begründet. Eine subjektive Begründung ist jedoch keine Begründung im eigentlichen Sinne des Wortes, denn sie bringt keinen Grund vor, der von allen angenommen werden kann. Damit die von Alexy angebotene diskurstheoretische Begründung der Menschenrechte gelingt, müßte zuerst gezeigt werden, daß alle ein Interesse an Richtigkeit haben – was unmöglich ist. Die von Alexy gemachte »empirische Prämisse über die Ausstattung von Menschen mit einem Interesse an Richtigkeit« (133) besagt nur, daß die Menschen mindestens so tun sollen; *als ob* sie ein solches Interesse hatten, besagt aber nicht, daß sie es tatsächlich haben. Wer die Menschenrechte begründen will, muß aber über stärkere Argumente als Nutzenkalküle verfügen. Das zeigt, wie fragwürdig der Unterschied zwischen motivationaler und institutioneller Geltung in bezug auf die Menschenrechte ist. Alexy scheint hier einem »deontischen« Fehlschluß zu unterliegen und von einem »soll« zu einem »ist« überzugehen. Die von Alexy unternommene Abschwächung des transzendentalen Arguments der Diskurstheorie hat verhängnisvolle Resultate.

Andererseits scheint die Bemerkung Alexys, nach der »kein transzendentales Argument [...] Interessen oder Motivationen erzeugen« kann (142), durchaus gerechtfertigt. Auch die starke Form des Arguments zeigt nur, welches die unhintergehbaren Voraussetzungen jedes Diskurses oder jeder Argumentation sind, kann aber niemanden zum Diskurs selbst zwingen. Es besagt höchstens, daß sich niemand auf die Dauer dem Diskurs entziehen kann. Diese motivationale Schwäche der Diskurstheorie macht eine theorieimmanente Begründung der Menschenrechte schwer, aber nicht unmöglich. Das Diskursprinzip (D) enthält vielmehr ein implizites Recht auf die uneingeschränkte Teilnahme an dem Dis-

kurs für all diejenigen, die von den Folgen und Nebenwirkungen betroffen sind, die aus der Befolgung der zur Diskussion stehenden Normen entstehen können. Dieses Recht setzt andere Rechte notwendigerweise voraus, wie etwa (trivialerweise) das Recht auf Leben oder das Recht auf eine gewisse Bildung. All das gibt schon (D) einen normativen Gehalt und macht es unmöglich, zwischen Diskurs und Handlung, d. h. zwischen subjektiver und objektiver Geltung dieser Rechte, zu unterscheiden.

Aus einer starken transzendentalen Prämisse (nach der die Diskursregeln und (D) für alle gelten, auch für diejenigen, die sich dem Diskurs entziehen) und aus der Explikation des impliziten normativen Gehalte von den Diskursregeln und von (D) folgt die Begründung einer Reihe von Rechten, die für all die möglichen Diskurspartner gelten sollen.

Dies führt zum letzten Punkt von Alexys Begründungsversuch, den ich kritisch betrachten mochte, und zwar zu seinem Autonomiebegriff. Ich habe schon hervorgehoben, wie unklar dieser Begriff in bezug auf das von Alexy eingeführte Autonomieprinzip ist. Dieses Prinzip scheint eine bloß diskursive Autonomie zu fordern, aber Alexy interpretiert es so, daß es eine Handlungsautonomie fordert. Hieraus schließt Alexy auf ein Recht auf eine konkret verstandene Autonomie. In Alexys Formulierung ist es das Recht, »frei zu beurteilen, was geboten und was gut ist, und entsprechend zu handeln« (153).

Die Formulierung Alexys scheint mir jedoch aus verschiedenen Gründen unbefriedigend. Erstens müßte definiert werden, was hier »gut« heißt. Sollte damit das moralisch Gute gemeint sein, und sollte die hier angesprochene Urteilsfähigkeit diskurstheoretisch gedeutet werden (was im Falle von Alexy zu vermuten ist), dann sollte auch die damit verbundene Autonomie als die Freiheit interpretiert werden, an Diskursen uneingeschränkt teilzunehmen – also als diskursive Autonomie. Deren Begriff nach ist man aber nicht frei, monologisch zu entscheiden, was geboten und was gut ist: Nur ein Diskurs kann zu einem Ergebnis hinsichtlich dieser Frage führen. Die Urteilsfreiheit der Einzelnen kennt daher im rationalen, durch Diskurs erreichten Konsens ihre Grenze – es sei denn Alexy, will sie nur als Urteilsfähigkeit verstanden wissen: Die Forderung nach Autonomie würde aber dadurch jeden Sinn verlieren, da man Urteilsfähigkeit nicht verlangen kann (genauso we-

nig wie man beim Recht auf Leben das Am-Leben-sein oder die Unsterblichkeit verlangt).

Was für die Urteilsfreiheit gilt, gilt auch für die entsprechende Handlungsfreiheit. Sie wird durch die Bedingung eingeschränkt, daß sie sich einer Norm anpassen muß, die das Ergebnis eines Diskurses ist. Man ist daher frei zu handeln, nicht wie es einem beliebt, sondern wie es ein Diskurs festgesetzt hat. Jede andere Handlungsweise wäre irrational und unmoralisch. Auch hier kann Alexy die geforderte Autonomie des Handelns nicht so interpretieren, als wäre sie die Fähigkeit, alles zu machen, was einem beliebt – dies käme einer Forderung nach bloßer Willkür gleich.

Das Recht auf Autonomie läßt sich daher folgendermaßen uminterpretieren: einerseits als das schon erwähnte Recht auf eine uneingeschränkte Teilnahme an Diskursen (ein Recht, das – wie gesagt – nur denjenigen zukommt, die von den Folgen und Nebenwirkungen betroffen sind, die aus der Befolgung der zur Diskussion stehenden Normen entstehen können)<sup>13</sup> und andererseits als das Recht, an der konkreten Durchsetzung der erzielten Normen direkt oder indirekt teilzunehmen. Es ist mithin ein kooperatives Recht, das viel mehr normative Vorausset-

zungen hat, als Alexy bereit ist zuzugeben.

Zusammenfassend könnte man sagen, daß der Versuch Alexys aus zwei Gründen zum Scheitern bestimmt ist. Der erste Grund ist die Abschwächung des Transzendentalismus, der die Diskurstheorie charakterisiert. Diese Abschwächung führt Alexy dazu, zwischen objektiver und subjektiver Geltung der Diskursregeln zu unterscheiden – was absolut verhängnisvoll für eine diskurstheoretische Begründung der Menschenrechte ist. Der zweite Grund ist die Einführung eines unklaren Begriffes von Autonomie, die mit der konkreten Autonomie der Person nichts zu tun hat.

Dennoch enthält Alexys Versuch einige wertvolle Ansatzpunkte, die auf eine mögliche Strategie der diskurstheoretischen Begründung der Menschenrechte hinweisen. Besondere Aufmerksamkeit verdient dabei die Idee, daß eine solche Begründung in den von Alexy geschilderten zwei Schritten erfolgen muß. Dieses Programm muß jedoch aus einer Interpretation der Diskurstheorie (und ihrer Grundsätze) entwickelt werden, die eine Alternative zur Interpretation von Alexy darstellt. Dies würde aber den Rahmen dieses Artikels sprengen.

*Alessandro Pinzani*

13 Ich berücksichtige hier nicht die Frage, inwieweit die Diskurstheorie in der Auffassung von Habermas einen uneingeschränkten Gebrauch der diskursiven Autonomie erlaubt. Habermas hat oft betont, daß in den konkre-

ten Lebenswelten nicht jede Norm von jedem in Diskussion gezogen werden kann. Ob dieses »kann« auch ein »darf« ist (wie es manchmal scheint), bleibt also hier offen.