

Rezensionen

Axel Honneth, *Das Recht der Freiheit – Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit*, Berlin (Suhrkamp Verlag) 2011, 628 S., € 34,90

1. *Das Recht der Freiheit (RdF)* ist vom eigenen Anspruch her gedacht als eine Theorie der Gerechtigkeit. Dies ist seit John Rawls' Werk aus dem Jahr 1971 eines der (wie es im Klappentext heißt) »am intensivsten bestellten Felder der zeitgenössischen Philosophie«. Worunter die politische Philosophie und die Theorie der Gerechtigkeit leiden, so Honneths Analyse und Kritik, ist die »Abkopplung von der Gesellschaftsanalyse und damit die Fixierung auf rein normative Prinzipien« (14). Honneth möchte eine Alternative aufzeigen zum *Mainstream* der prozedural-normativistischen Gerechtigkeitstheorien: »Gerechtigkeitstheorie als Gesellschaftsanalyse«. Nicht von außen sollen die Maßstäbe des Gerechten an die Wirklichkeit herangetragen, sondern diese sollen der sozialen Wirklichkeit der westlichen Gesellschaften selbst entnommen werden. Honneth bezeichnet seine Methode als normative Rekonstruktion (106). Das ist eine Methode aus dem Geist der Hegelschen Rechtsphilosophie, wie das Buch überhaupt angelegt ist als eine Modernisierung und Anpassung von Hegels Rechtsphilosophie an gewandelte Verhältnisse. Das theoretische Fundament von Honneths Gerechtigkeitstheorie bildet eine Systematik der Freiheitsbegriffe, die im ersten Drittel des Buches schrittweise (gegliedert nach: Daseinsgrund, Grenzen, Pathologien) entwickelt wird.

2. *RdF* beruht auf dem Grundgedanken, dass es *eine* vollendete Gestalt der Freiheit gibt: Die höchste Stufe der Verwirklichung von Freiheit ist zu finden in Freundschaft und Liebe. In Hegelscher Terminologie heißt das *Bei-sich-selbst-sein-im-anderen*; in Freundschaft und Liebe ist der Andere nicht die Grenze meiner Freiheit, sondern unverzichtbarer Teil einer wechselseitigen Entfaltung des Menschen durch den Menschen. Honneth bezeichnet das als *soziale Freiheit*. Wenn man unter Recht im Kant- und Fichteschen Sinn die Abgrenzung von Freiheitssphären versteht – wenn der andere also Grenze meiner

Freiheit ist – dann ist der Hinweis berechtigt, dass das Ganze der sozialen Welt nicht nur besteht aus Konkurrenz und Kampf um knappe Ressourcen, sondern auch aus Kooperation, Freundschaft und Liebe. Man wird freilich die Frage stellen müssen, ob Freundschaft und Liebe als Urbild und Ideal eines Freiheitsverständnisses im Rahmen von Staat und Recht tauglich sind. Honneth ist dieser Auffassung und meint, dass die anderen Freiheitsbegriffe von diesem Vollbegriff der sozialen Freiheit abhängig seien. Die negative, rechtliche Freiheit und den Typus der reflexiven, moralischen Freiheit ordnet er dem Gliederungspunkt *Möglichkeit* der Freiheit zu, während die soziale Freiheit zur *Wirklichkeit* gehört. Wirklich frei, sagt Honneth, sei das Subjekt nur dort, »wo seine Ziele von der Wirklichkeit selbst erfüllt oder verwirklicht werden« (108). Wirkliche Freiheit gebe es erst dann, wenn das Subjekt »auf ein Verhalten von seiten des anderen rechnen [kann], das sein eigenes Verhalten erst zur Erfüllung bringt« (224). Das Muster dafür bilden Freundschaft und Liebe, die Pointe besteht freilich darin, dass der Gedanke auf den Markt und die Sphäre der demokratischen Willensbildung ausgedehnt wird, weil Honneth nämlich meint, weder romantische Liebe noch der Markt seien mittels der Kategorien rechtlicher und moralischer Freiheit angemessen zu verstehen (222). Die Summe der sozialen Arrangements und Institutionen, die soziale Freiheit in diesem Sinn garantieren, bezeichnet Honneth als *demokratische Sittlichkeit* (108).

Man wird freilich kritisch nachfragen müssen, ob es wirklich empirisch zutreffend ist, dass Freundschaft und Liebe als Muster für soziale Freiheit »den Kern all unserer Freiheitsvorstellungen« (115) bilden. Freundschaft und Liebe gehören sicher zu einem gelungenen Leben. Es ist aber kaum vorstellbar, dass jemand sich wegen unerwideter Liebe oder bei einem Bruch einer Freundschaft als unfrei bezeichnen wird. Dass Freundschaft »eine institutionelle Sphäre der sozialen Freiheit darstellen« soll, passt nicht zu unserer alltagssprachlichen Verwendung des Freiheitsbegriffs. Honneth sagt es sogar gelegentlich selbst: Wir verwenden insoweit nicht die »Sprache der Freiheit« (248). Ohne Freund-

schaft und Liebe fehlt etwas zu einem gelungenen Leben, aber es ist nicht Unfreiheit, worunter der Einsame und der Zurückgewiesene leiden.

3. Aufwertung und Konturierung erfährt die soziale Freiheit durch die Absetzung von den bloßen Möglichkeitsformen, die Honneth als defizitäre Vorstufen mit begrenztem Daseinsgrund analysiert und kritisiert, nämlich negative, rechtliche Freiheit und reflexive, moralische Freiheit. Honneth folgt Hegels Schema von abstraktem Recht, Moralität und Sittlichkeit, wobei er jedoch - anders als Hegel - dem abstrakten Recht nicht Vertrags- und Strafrecht, sondern die modernen Grundrechte zuordnet. Moderne Grundrechte¹ sind zum großen Teil staatsgerichtete Abwehrrechte, also das, was Honneth als negative oder rechtliche Freiheit bezeichnet. In diesem Sinn ist man frei, wenn man nicht von außen an der Ausführung seiner Ziele gehindert wird. Die im Grundgesetz und diversen Menschenrechtspakten positivierten Grundrechte sind bereichsspezifische Handlungsfreiheiten, die aus der juristischen Sicht ganz selbstverständlich das Recht zur Verwirklichung der Handlungsabsicht mit umfassen. Es ist deshalb überraschend und Widerspruch provozierend, wenn Honneth das Selbstverständliche bestreitet. Er vertritt die These, dass die rechtliche Freiheit noch nicht »eine Sphäre oder einen Ort der individuellen Selbstverwirklichung« (154) darstelle. »Daseinsgrund der rechtlichen Freiheit sei einzig die ethische Selbstproblematisierung, Selbstbefragung und Überprüfung der eigenen Lebensziele (138 f.). Es drängt sich hier der Einwand auf, dass man dafür keine Grundrechte benötigt. Würde man zudem in einem verfassungsrechtlichen Diskurskontext die These vertreten, Grundrechte schützen nicht die Verwirklichung der Handlungsabsicht, sondern lediglich die Selbstbefragung der eigenen Lebensziele, würde man auf völliges Unverständnis stoßen, denn es wäre definitiv falsch. Es ist auch nicht richtig, wenn behauptet wird, die rechtliche Freiheit eröffne nicht die Chance der Realisierung von Gütern oder Zielen (154). Es ist im Verfassungsrecht Gemeingut, dass die realen Bedingungen des Grundrechtsgebrauchs zum Schutzbereich dazugehören.² Und wenn darüber hinaus die These vertreten wird, die subjektiven Rechte dienten

»allein der Befragung und Überprüfung unserer existierenden, nicht aber der Herauspräparierung und Formulierung von neuen Vorstellungen des Guten« (153), so ist auch das nicht zutreffend. Es ist genau das, was die Kommunikationsgrundrechte schützen: neue Vorstellungen des Guten zu entwickeln und öffentlich zu propagieren. In der Wirklichkeit des Verfassungsstaates umfasst die negative, rechtliche Freiheit also genau das, was Honneth der moralischen Freiheit reservieren will, wenn er schreibt: »Hier besitzen wir nur das Recht, ungestört unser eigenes Leben zu ändern, dort aber das Recht, auf die öffentliche Auslegung moralischer Normen Einfluss zu nehmen.« (205)

4. In Honneths begriffsgeschichtlicher Darstellung setzt die reflexive, moralische Freiheit an der Unterscheidung zwischen heteronomen und autonomen Handlungen an und führt - inspiriert durch Rousseau - zu Konzeptionen von Autonomie (Kant), Authentizität bzw. Selbstverwirklichung (Herder) bis zu intersubjektivitäts- und diskurstheoretischen Reformulierungen (Apel, Habermas). Theorien der Autonomie - so Honneth - ließen letztlich immer auf prozedurale Konzeptionen von Gerechtigkeit hinaus (73). Und da setzt Honneths Kritik an, die durch und durch hegelianisch ist: Prozedurale Konzeptionen der Gerechtigkeit seien inhaltlich unbestimmt (73). Honneth wiederholt Hegels Kritik von der Leere und inhaltlichen Unbestimmtheit der Kantischen Moralphilosophie. Es zeigt sich aber dann, dass wie schon bei Hegel, so auch für Honneth eigentlich nicht die inhaltliche Unbestimmtheit der zentrale Kritikpunkt ist. Denn die Prozedur der Maximenprüfung durch den kategorischen Imperativ ist ganz offensichtlich nicht inhaltlich leer oder unbestimmt, denn sie hat ja einen Inhalt - eben die Maxime. Maximen sind subjektive praktische Regeln, die unterschiedlichste Handlungsmotivationen aus Trieben, Bedürfnissen oder Interessen eben auf eine Regel bringen, wobei soziale Institutionen wie Versprechen, Darlehen oder auch normative Vorstellungen (z.B. über Hilfsbereitschaft oder Wohltätigkeit) vorausgesetzt werden. Das Problem für Hegel besteht darin, dass die Maximen aus der Perspektive der Vernunft heteronom sind und gleichsam von außen kommen: Dass es die Institutionen des Darlehens, des Vertrages und des Versprechens etc. gibt, ist ein soziales Faktum, das von der Vernunft vorgefunden und auf das die reine praktische Vernunft (Sittengesetz) bloß angewendet wird. Hegel verlangt demgegenüber

1 Darunter sollen hier Grundrechte mit effektiver, institutionalisierter Rechtsbindung verstanden werden, die es im Unterschied zu den bloßen Programmsätzen im Prinzip erst seit Mitte des 20. Jahrhunderts gibt.

2 BVerfGE 33, 303 (331); 85, 36 (53 f.); 90, 27 (32).

in seiner Kant-Kritik im Naturrechtsaustausch,³ dass gezeigt werden muss, dass Depositum (Verwahrung) und Eigentum als soziale Institutionen vernunftnotwendig sind. Honneth schließt sich dem an und formuliert im Anschluss daran seine Kritik an den Grenzen der moralischen Freiheit: »Insofern bestreitet Hegel, daß wir im kantischen Sinn moralisch autonom oder frei sein können, weil wir aus seiner Sicht die Grundsätze unseres Handelns gerade nicht von Anfang bis zum Ende allein aus uns selbst heraus zu setzen vermögen; ...« (203) Wir stoßen auf Normen und soziale Institutionen, die wir als »institutionelle Tatsachen« vorfinden und die wir hinzunehmen gezwungen sind; und deshalb sind wir – so Honneth – nicht frei.

Philosophisch ist dagegen einzuwenden, dass ein so hoher Anspruch sinnvollerweise nur von einem »absoluten Standpunkt«⁴ aus formuliert werden kann, der aber Hegels Geistmetaphysik voraussetzt. Von den Verwendungsweisen der Alltagssprache her wäre einzuwenden, dass sich niemand bloß deshalb als unfrei bezeichnen würde, weil er die Normen und sozialen Institutionen, in die man eben hineingeboren wird, nicht »von Anfang bis zum Ende« selbst gemacht hat. Wenn ich im antiken Rom als Sklave geboren werde, dann bin ich auch im alltagssprachlichen Sinn unfrei. Das Problem besteht aber nicht darin, dass die Institution der Sklaverei von anderen und nicht von mir selbst gemacht worden ist. Ein Begründungsstrang in *RdF* besteht darin, einen Gegensatz zu konstruieren zwischen Gesellschaftstheorie einerseits und den abstrakten Prinzipien des Prozeduralismus andererseits. Was Honneth insoweit aber Kant oder in vorsichtigeren Formulierungen der von Kant begründeten Tradition an inhaltlichen Positionen zuschreibt, wird vermutlich bei nicht wenigen Kant-Interpreten auf Widerspruch stoßen. Honneth zeichnet ein Bild der Philosophiegeschichte, in dem Kants Moralphilosophie und sein Konzept der Autonomie hinauslaufen auf die »Freiheit, soziale Zumutungen oder Verhältnisse abzulehnen, die den subjektiv durchgeführten Test der gesellschaftlichen Verallgemeinerbarkeit nicht bestehen« (180). Ansatzpunkte für eine solches Verständnis mag es in Kants Rechtsphilosophie geben: so z.B. die Zustimmung aller Bürger als »Probirstein der Rechtmäßigkeit eines jeden öffentlichen Gesetzes«.⁵ Jedoch wird

die Gleichsetzung des Sittengesetzes bzw. des kategorischen Imperativs bei Kant mit der goldenen Regel, dem Prinzip der Zustimmung aller und dem Prinzip der Verallgemeinerbarkeit (177) oder dem Universalitätsgrundsatz (179) in der Literatur mit beachtenswerten Gründen bestritten. Darauf hinzuweisen ist nicht pure Pedanterie, denn es betrifft einen inhaltlich zentralen Punkt in Honneths System der Freiheitsbegriffe. Richtig verstanden dient die Maximenprüfung in und nach der Formel des kategorischen Imperativs der kritischen Prüfung von subjektiven Handlungsplänen. Der kategorische Imperativ soll danach also das leisten, was in Honneths System die negative, rechtliche Freiheit zu leisten hat, nämlich die kritische Prüfung der eigenen Lebenspläne, aber nun im Hinblick auf die Kompatibilität mit den Lebensplänen anderer. Auch die Kritik an der Pathologie des moralischen Standpunkts, sich als »Gesetzgeber für eine Welt aller menschlichen Wesen« (208) aufzuspielen, wäre dann in dieser Form nicht aufrecht zu erhalten.

5. Der dritte Teil zur Wirklichkeit der Freiheit soll dann zeigen, wie soziale Freiheit in den drei Anerkennungssphären der demokratischen Sittlichkeit (persönliche Beziehungen, Markt und politische Willensbildung) real fundiert ist; hier müsste die normative Rekonstruktion geleistet werden. Den Ertrag von ca. 400 Seiten auf den Punkt gebracht, ist das Ergebnis jedoch überwiegend negativ. Nur in den persönlichen Beziehungen des Nahbereichs vermag Honneth reale Fundierungen für die normative Rekonstruktion des Typus soziale Freiheit zu finden. Das ist aber nicht allzu überraschend, weil die soziale Freiheit ja eine Abstraktion von Freundschaft und Liebe ist. Es ist aber auffallend, dass Honneth ein ziemlich verklärtes, idyllisches Bild zeichnet von dem, was er die »demokratisierte Familie« nennt (308).

In den Sphären Markt und demokratische Öffentlichkeit findet Honneth in der sozialen Wirklichkeit nichts, was ihm als Ansatzpunkt für eine normative Rekonstruktion dienen könnte. Im Bereich des Marktes verlangt Honneth mehr als Regeln für fairen Wettbewerb und Chancengleichheit; es wird aber nicht deutlich, worin das freundschaftsähnliche Anerkennungsverhältnis in den Bereichen Konsumsphäre und Arbeitsmarkt bestehen soll. Honneth nennt hier die Konsumgenossenschaften (383), um kurz danach resigniert deren Untergang feststellen zu müssen (408). Der Abschnitt zum »Wir« der demokratischen Willensbildung weist nur wenige punktuelle Bezüge zum Thema soziale Freiheit auf. Einer der wenigen findet sich in der These, das all-

3 Hegel, Werke, Bd. 2, Frankfurt/M. 1970, S. 462: »Daß es aber gar kein Depositum gäbe, welcher Widerspruch läge darin?«.

4 Ebd., S. 457.

5 Kants Werke, AA Bd. VIII, S. 297.

gemeine Wahlrecht, die Versammlungs- und die politische Vereinigungsfreiheit seien »ihrer normativen Struktur nach ganz anders verfaßt als die bereits zuvor etablierten Freiheitsrechte« (481), und das könne man »als institutionelle Wegbereitung einer dritten Sphäre von sozialer Freiheit begreifen« (483). Das kann aber nur dann zutreffen, wenn man Honneths eigenwillige These von dem auf ethische Selbstbefragung beschränkten Da-seinsgrund der negativen, rechtlichen Freiheit akzeptiert. Im Rahmen des üblichen Grundrechtsverständnisses gehören kollektiver Grundrechtgebrauch und die Wirkungsdimension des Bezuges auf die demokratische Öffentlichkeit umstandslos zur rechtlichen Freiheit des *status negativus* dazu. Das Wahlrecht fällt in der Tat in eine andere Kategorie, es aber quasi freundschafts- oder gar liebesanalog als Bei-sich-selbst-sein-im-anderen zu verstehen, dürfte doch schwer fallen.

Überwiegend besteht der Inhalt des Abschnitts zur demokratischen Willensbildung aus einer Geschichte der europäischen und der deutschen Staatsgewalt, wobei der Teil zum Rechtsstaat sich auf die Phase bis einschließlich der Weimarer Republik konzentriert. Es gibt hier Schwerpunktsetzungen, die kaum nachvollziehbar sind wie z.B. aus den Jahren 1921/22 die Darstellung von Freud vs. Kelsen in der Frage nach dem Verhältnis des Individuums zum Staat: libidinöse Bindung oder Rechtsbeziehung? (587 ff.). Demgegenüber enthält das *RdF* bis auf einen knappen Hinweis auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (601) nichts zur Entwicklung des Menschenrechts- und Grundrechtschutzes nach 1948, und das, obwohl es in Deutschland sowie in West- und Osteuropa qualitative Sprünge in der Institutionalisierung und Effektivierung der Freiheitsrechte gegeben hat.

6. Resümee: *RdF* soll eine Theorie der Gerechtigkeit sein – »Gerechtigkeitstheorie als Gesellschaftsanalyse«, das ist Honneths Anspruch. Es kann interessante Erkenntnisse und Forschungsperspektiven hervorbringen, wenn man sich von Hegel inspirieren lässt und nach bereichsspezifischen Gerechtigkeits- und Freiheitsprinzipien in unterschiedlichen sozialen Sphären sucht. Das hat etwa die Unterscheidung von normativen Prinzipien in verschiedenen *Sphären der Gerechtigkeit* (M. Walzer) gezeigt; das gilt auch für Honneths früheren Ansatz in *Kampf um Anerkennung*, die Gesellschaft unter dem Aspekt von verschiedenen Anerkennungssphären, Anerkennungsverhältnissen und Anerkennungsformen zu betrachten. Statt auf Differenzierung setzt *RdF* jedoch auf eine Gerechtigkeitstheo-

rie, die über ein *einziges* Kriterium verfügt. Das ist ziemlich unhegelianisch, denn es werden nicht die für die jeweilige Sphäre spezifischen Gerechtigkeitsprinzipien ermittelt, sondern es wird das normative Ideal aus der einen Sphäre Familie umstandslos übertragen auf die anderen Sphären Markt und politische Öffentlichkeit. Es ist dies freilich ein normativer Maßstab, an dem selbst gut funktionierende demokratische Verfassungsstaaten scheitern müssen. Dann stellt sich aber die Frage, ob es an der Wirklichkeit liegt oder ob der normative Maßstab verfehlt ist.

Ulli F. H. Rühl

Cornelia Vismann, *Medien der Rechtsprechung*, herausgegeben von Alexandra Kemmerer/Markus Krajewski, Frankfurt am Main (S. Fischer Verlag) 2011, 464 S., € 22,95

Liest man von Rechtsprechung, so ist meistens von juridischen Urteilen die Rede, von Entscheidungen über Recht oder Unrecht und den Texten, die solche Entscheidungen begründen. In der Entscheidung geht das Rechtsprechen allerdings nicht vollständig auf, ein Urteil beendet lediglich einen Vorgang, einen Prozess, der eng mit dem Urteil verwoben ist und dieses erst ermöglicht – das Verfahren. Im Verfahren wird zur Sprache gebracht, was den zu lösenden Konflikt, den Fall, bildet, es wird in die Sprache des Rechts konvertiert, damit darüber entschieden, Recht gesprochen werden kann. Für den Vorgang dieser Konversion ist die Justiz auf das Medium der Sprache angewiesen, wenngleich auch eine Reihe anderer Medien zum Einsatz kommen. Wie das Rechtsprechen medial konstituiert wird, wie Medientechniken die Kulturtechnik des Rechtsprechens ermöglichen, beeinflussen und verändern, damit beschäftigt sich die Studie „Medien der Rechtsprechung“ der 2010 verstorbenen Rechts- und Medienwissenschaftlerin Cornelia Vismann.

Mit diesem Buch gelingt etwas in Bezug auf den Forschungsgegenstand Recht sehr Seltenes: Zum einen werden Phänomene sichtbar gemacht, die für die Kulturtechnik der Rechtsprechung bei aller Konzentration auf Entscheidungsinhalte häufig unbeachtet bleiben. Zum anderen und vor allem aber eröffnet diese Betrachtung der Medien der Rechtsprechung eine neue Perspektive auf Rechtsprechung überhaupt, genauer: auf die Frage, wie Recht gesprochen wird. Denn die Studie vertretert in juridischen Verfahren angewandte Medientechniken nicht nur historisch und entwickelt sie theoretisch, sondern arbeitet heraus, wie das Rechtsprechen von Konstel-

lation zu Konstellation neu betrachtet werden muss.

109

I. Dispositive

Die Untersuchung der Medien der Rechtsprechung (im zweiten Teil des Buches) wird vor dem Hintergrund einer Leitunterscheidung durchgeführt, deren Einführung wiederum den ersten Teil bildet: jener zweier Dispositive, unter denen sich jegliches Rechtsprechen vollzieht. Die Unterscheidung ist klar konturiert – einerseits unterliegt jedes Gerichtthalten einem theatralen Dispositiv, etwas wird aufgeführt vor Gericht. Und andererseits läuft das Gerichtthalten immer auf ein Urteil hinaus, auf eine binär codierte Entscheidung, Recht oder Unrecht, Gewinnen oder Verlieren – in dieser Ausrichtung wird eine agonale Anlage sichtbar. Diese „zweifache Grundmodalität“ weisen sämtliche Formen gerichtlicher Verfahren auf, auch wenn sie sehr „unterschiedlich ausgeprägt“ sein können. Es geht der Autorin nun weniger um eine genaue theoretische Konturierung dieser Dispositive oder um eine systematische Analyse gerichtlicher Verfahren auf die jeweilige Ausprägung hin, sondern darum, den Zusammenhang dieser Dispositive mit den gebrauchten Medien in seiner Bedeutung für gerichtliche Verfahren offenzulegen. Das Buch beginnt mit der These, dass beide Ebenen des Rechtsprechens jeweils „unterschiedliche Medien an[ziehen]“ und „bestimmte Medien aus[schließen]“, dass die „Medien (...) abhängig [sind] von den Dispositiven, in denen die jeweilige Rechtsprechungsform agiert“. Es läuft dann aber vor allem auf die umgekehrte Version dieser Beziehung hinaus, darauf, dass der Rückgriff auf bestimmte Medien in den Verfahren der Rechtsprechung die Ausprägung der Dispositive steuert, dass letztlich die verwendeten Medien ein Verfahren erst konstituieren. Die Frage etwa, ob Fernsehkameras im Gerichtssaal zuzulassen sind, wird damit nicht allein eine, die Persönlichkeitsrechte betrifft, sondern vor allem eine nach der Form der Rechtsprechung: Gericht oder Tribunal? Die Unterscheidung von theatralem und agonalem Dispositiv spiegelt sich in der Unterscheidung dieser beider „Grundformen“ des Rechtsprechens, Gericht und Tribunal, wider.

Vor Gericht wird etwas zur Sprache gebracht, „ein Ding, das entzweit – ein Akt der Gewalt, eine Verletzung, eine empfundene Ungerechtigkeit“, und indem das Gericht dieses Ding verhandelt, wird daraus „eine aussprechbare Sache“. Diese Konversion fasst die Autorin

als den „performative[n] Kern allen Gerichtshaltens“, beschreibt sie mit *Legendre* als Transformation, als „Wiederaufführung der Tat im symbolischen Raum“ – des Rechts, könnte man anfügen. Denn die Autorin identifiziert nicht einfach Gericht und Theater miteinander, sondern arbeitet fein heraus, wie die Darstellung einer Tat vor Gericht eine zweite Zeitebene schafft, die erst ermöglicht, dass der Gegenstand des Streites zu etwas Vergangenem wird: „Noch vor jeder Einzelheit der Verhandlung besteht die zentrale Funktion der Verhandlung in dieser Transformation der schlüchten Dauer in eine abgeschlossene Vergangenheit. (...) Das Nachspielen verspricht demnach die fundamentale Befriedung des Dings.“ Das ist also der Grund für die Theatralität von Gerichtsverfahren, sie ermöglicht erst Konfliktbeendigung. Ganz unabhängig von der Frage, ob das juridische Urteil am Ende eines Gerichtsverfahrens dasselbe von der bloßen Theateraufführung unterscheidet, ob letztlich juridische und ästhetische Urteile fundamental verschiedene Vorgänge sind, ganz unabhängig von dieser Frage, die die Autorin nur streift (S. 73), gibt dieser Zweck der Darstellung, Konfliktbeendigung überhaupt zu ermöglichen, dem Gerichtstheater seine Eigenheit. In dieser These liegt die wichtige und bislang bei aller Konzentration auf das Urteilen in Gerichtsverfahren kaum gesehene Pointe:¹ Gerichtliche Urteile, die ohne eine Wiederaufführung ihres Gegenstandes im Verfahren ergehen, leiden nicht nur unter möglichen Legitimationsmängeln, sondern vor allem verzichten sie auf eine Bedingung der Möglichkeit dauerhafter Konfliktbefriedigung.

Das theatrale Momentum gibt dem Gerichtsverfahren den Charakter einer Untersuchung, deren Ergebnis nicht bereits feststeht, sondern sich als eine ganz eigene Wahrheit, jene dieses Gerichtsverfahrens, erst erweisen muss. Dafür braucht es einen unparteiischen Dritten, einen Richter, der eine unvoreingenommene Entscheidung garantiert. Damit die Transformation vom Ding zur Sache in einer zweiten Zeitebene gelingt, ist außerdem notwendig, dass die Verhandlung in Abgeschlossenheit vollzogen wird, denn: „Diese Abgeschlossenheit ist die Grundbedingung allen Rechtsprechens. Sie garantiert jene Einheit von Raum, Zeit und Handlung, welche das Theater kennzeichnet. Der theatrale Raum

1 Eine wichtige und von der Autorin behandelte Ausnahme stellen die Arbeiten Pierre Legendres dar, v. a. Pierre Legendre, *Das Verbrechen des Gefreiten Lortie*, Abhandlung über den Vater, Lektionen VIII, Freiburg 1998.

des Gerichts ist diese geschlossene Kammer.“ In dieser Beobachtung findet die Autorin zugleich ein zentrales Kriterium der Abgrenzung des theatralen vom agonalen Dispositiv: Unter dem Theatralen lässt sich das Gerichtshalten nur als interner Vorgang denken, Innen und Außen des Gerichts sind also strikt getrennt. Das Agonale zeichnet sich gerade durch die Öffnung nach einem Außen, das dann kein Außen mehr ist, aus. In diesem Zusammenhang kommen die Zuschauer ins Spiel, denn an ihrer Rolle entscheidet sich alles: Das Zuschauen, schreibt Vismann, sei die Bedingung der Möglichkeit zu urteilen. „Sobald Agierende von Zuschauern unterscheidbar sind, ist die Position des Entscheidens eingeführt.“ Im zweiten Teil des Buches, wenn die Untersuchung von den Medien her aufgerollt wird, zeigt sich später noch einmal, wie eng die Rolle des Zuschauers mit der Form des Verfahrens verknüpft ist. Mit den Zuschauern spitzt sich jede Verhandlung auch auf eine Entscheidung zu, auf Sieg oder Niederlage, sie gerät in einen Wettkampfmodus – „Wie der Wettkauf ist das Drama von dem Moment an auf das Urteil gerichtet, in dem es Zuschauer gibt“. Letztlich bestimmt in dieser Betrachtung also die Rolle der Zuschauer die Unterscheidung der Dispositive: Zuschauer schaffen den Wettkampf- und binären Entscheidungsmodus des Agonalen, sie bedingen damit die Möglichkeit der Entscheidungsfundung und bringen die Öffnung der Entscheidung nach außen mit sich.

II. Gericht und Tribunal

Den Dispositiven, wenngleich sie in jeder Form von Rechtsprechung jeweils beide angelegt sind, ordnet die Autorin paradigmatische Verfahrenstypen zu: theatrales Gericht und agonales Tribunal.

Die Elemente des Gerichts werden in Anlehnung an *Foucault* über den Tisch als „Zentralmedium des Rechtsprechens“ herausgearbeitet (S. 164 ff.); die Merkmale des Tribunals dagegen ergeben sich vor allem aus seiner Positionierung als „das Andere des Gerichts“. Während der Tisch im Gericht die Unparteilichkeit eines Dritten nicht nur symbolisiert, sondern auch herstellt, indem er die Gerichts Personen und die „Personen vor dem Gericht“ trennt, indem er den Raum des Gerichts triangulär aufteilt und dadurch ein reines Duell, einen Wettkampf, unmöglich macht, stehen sich im Tribunal „zwei miteinander im Streit liegende, gar verfeindete Parteien wie Blitze gegenüber“. In einer solchen Anord-

nung hat kein neutraler Dritter Platz – im Tribunal ist der Dritte immer auch Partei: „Die Ankläger in einem Tribunal setzen ihre Wahrheit durch, zumindest versuchen sie es. Ihre Position ist mit der des Richters deckungsgleich“. In einem Tribunal, und hier setzt es die Autorin ausdrücklich mit dem Agon gleich (S. 160), geht es nicht darum, eine vorgängige Wahrheit aufzudecken, zu untersuchen, sondern es gilt, eine bestimmte Wahrheit durchzusetzen. Wem dies gelingt, der gewinnt. Das Tribunal wird als Wettkampf in Reinform beschrieben, als „Ad-Hoc-Veranstaltung“, bei dem keine Regeln und keine Form vorher festgelegt sind, nicht einmal der genaue Gegenstand der Anklage. Gerichte haben demnach (so die Foucaultsche Charakterisierung) also neutrale Richter, suchen eine unvoreingenommene Entscheidung, und außerdem erheben ihre Entscheidungen den Anspruch auf Verbindlichkeit; Tribunale sind „parteilich, voreingenommen und, was das Ergebnis betrifft, ohne autoritative Bindungskraft.“

III. Medien

Der gesamte zweite Teil des Buches („Medien“) behandelt einzelne Medien und ihre Bedeutung für das Rechtsprechen, und zwar (mit Ausnahme der ersten beiden Abschnitte) vor dem Hintergrund des Antagonismus dieser beiden Verfahrenstypen, Gericht und Tribunal. Die Abschnitte „Akten“ und „Die Stimme vor Gericht“ lesen sich als historisch anknüpfende Auseinandersetzung mit der Rolle von Schriftlichkeit und Mündlichkeit in der Rechtsprechung, zeichnen das Aktenverwendungsverfahren und die Mündlichkeitsdebatte um *Feuerbach* und *Mittermaier* nach. Gleichzeitig bereiten sie jenen Hintergrund, vor welchem in den folgenden fünf Abschnitten die Rolle einzelner Medien für Verfahren der Rechtsprechung betrachtet wird: die Frage, ob Gericht oder Tribunal, indem sie den Medienwechsel, die mediale Transformation im Verfahren in den Mittelpunkt rücken, die als Bedingung dafür genannt wird, dass sich das theatrale Dispositiv erfüllen kann. Über die Rolle der Öffentlichkeit, deren Medium die Zuschauer eines Prozesses sind, wird schließlich im dritten Abschnitt („Öffentlichkeit“) die schon beschriebene Unterscheidung von Gericht und Tribunal eingeführt, und zwar über eine spezielle Requisite des Gerichtshaltens, den Vorhang: „Der Vorhang, der geöffnet und wieder zugezogen werden kann, formiert einen neuen, eigenen Recht-

sprechungstyp, der sich über ein offenes, vorhangloses Gerichtthalten erhebt.“ Das Zeigen und Verbergen liegt mit dem Vorhang (der zur Kaiserzeit in Rom Einzug in die ebenfalls neu aufkommenden Gerichtssäle, „Amtslocale“ hält) in der Hand des Gerichts, es kann entscheiden, wann die Zuschauer teilhaben – Zuschauer werden zu Nicht-Beteiligten, das Gericht könnte auch ohne sie entscheiden. Diese Herleitung der Unterscheidung von Gericht und Tribunal aus Tisch (s. o. II.) und Vorhang ist ganz bemerkenswert, vielleicht geradezu typisch für das Vorgehen der Autorin in diesem Buch, das begriffliche Unterscheidungen nicht analytisch gewinnt, sondern aus feinsinniger Beobachtung, gepaart mit profunden historischen Kenntnissen und medienwissenschaftlicher Betrachtung, die es erlauben, weite Bögen zu spannen, welche wiederum Zusammenhänge offenbaren wie jenen von Vorhang, Zuschauer, Öffentlichkeit und Gerichtsfähigkeit. Die untersuchten Medien werden dabei nicht allein Kriterium der Unterscheidung, sondern auch Ausgangspunkt derselben. Dadurch gelingt es, immer wieder neue Perspektiven auf die medial konstituierte Rechtsprechung zu bilden und diese sogleich einzunehmen. Diese Perspektiven knüpfen nicht immer an realen Gerichtsverfahren an, sondern, wie im fünften und sechsten Abschnitt („Cine-Gericht“ und „Fernsehen“) auch an Filmen oder Fernsehformaten. Im Unterabschnitt „Das Kino-Dispositiv“ etwa wird anhand von Gerichtsfilmen herausgearbeitet, wie sich die Rolle des Zuschauers mit dem Kino verändert: Gerichtsfilme, das Cine-Dispositiv „schaaff[en] (...) den unbeobachteten Beobachter als Entscheider. (...) Im Kinosaal finden also Entscheiden und Zuschauen wieder zusammen.“ Eindrucksvoll ist die Auseinandersetzung mit den Nürnberger Prozessen in den folgenden Abschnitten. Vismann sezert die Rolle des dort erstmals vor Gericht eingeführten simultanen Dolmetschens, den Gebrauch von Filmaufnahmen (*The Nazi Concentration Camp*) im Prozess und die filmische Nachbehandlung des Prozesses. Es ist kein Zufall, sondern Teil dieses Vorgehens, Medien zum Kriterium und Ausgangspunkt der Betrachtung zu machen, dass dieses Kino-Kapitel des Buches dazu führt, Nürnberg als Tribunal herauszustellen, verändert doch das Kino das Zuschauen überhaupt, und beginnt das Tribunal sich dort vom Gericht zu unterscheiden, wo die Zuschauer die Entscheidungsmöglichkeit konstituieren. In Nürnberg wird beides zusammengefügt. Die Prozesse sind als „Bildgebungsverfahren angelegt“, den Nazi-Greuelaten soll ein Bild gegeben werden,

dessen Betrachter, dessen Zuschauer die Weltöffentlichkeit sein wird – was schließlich auch in Form mehrerer Kinofilme geschieht. Die Untersuchung der Medien wird in dieser Studie nicht allein um der Beobachtung willen unternommen. Die Frage: Gericht oder Tribunal? wird vor dem Hintergrund einer anderen, kaum ausgesprochenen Frage behandelt: Wie wird richtig, wie wird – *gerecht* – Recht gesprochen? Denn verschiedene Medien der Rechtsprechung konstituieren nicht einfach unterschiedliche Verfahrenstypen, die jeweils zum selben Recht führen, sondern, und das aufzuzeigen ist ein großes Verdienst dieses Buches, sie ändern *alles*: Verlauf, Entscheidung und Wirkung dieser Rechtsprechung. Es geht allerdings weniger darum, die unterschiedlichen möglichen Verläufe, Entscheidungen und deren Wirkungen zu analysieren, als vielmehr Verschiebungen der Konstellation durch einzelne Medien sichtbar zu machen und auf diese Weise die Frage nach dem *Wie Rechtsprechen?* immer wieder neu zu stellen. Besonders deutlich wird diese Akzentuierung der Untersuchung, die sich erst in ihrem Verlauf bemerkbar macht, im Abschnitt über das Fernsehen. Fernsehen und Gericht werden als in ihrer Simultanität miteinander verwandt und auch konkurrierend beschrieben. Dabei wird das Fernsehen allerdings bedrohlich für das Gericht, wenn es mit seinem Verfahren der Live-Übertragung, etwa durch Kameras in den Gerichtssälen, die „gerichtliche Logik des Medialen“ angreift. Die Autorin arbeitet heraus, wie die Unmittelbarkeit des Fernsehens die Vermittlungsfunktion des Gerichts zerstören kann, wie Kameras die „inszenatorische Logik des Gerichts mit seiner strikten Innen/Außen-Trennung“ beenden. Mit den Kameras im Gerichtssaal würde auch die Differenz der beiden paradigmatischen Verfahrenstypen, Gericht und Tribunal, verschwinden, Gerichte sich Tribunalen annähern. Dass umgekehrt auch Tribunalen typenmäßig näher an Gerichte heranrücken, zeigt wiederum die Betrachtung zum Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) anhand des Milosevic-Prozesses im letzten Abschnitt des Buches („Fern-Justiz/Remote Judging“). Vismann sieht in diesem „Tribunal, das keines sein will (das agonale Dispositiv ist deaktiviert“ zugleich ein „Gericht, das keines ist (das theatrale Dispositiv ist nur schwach ausgeprägt)“, und im Ganzen die Ankündigung eines neuen Verfahrenstypus, der vor allem dazu dient, Regimeverbrechen zu bearbeiten und regelmäßig unter dem Oberbegriff der *Transitional Justice* zusammengefasst wird.

Fein ist die Beschreibung dieser Prozesskonstellation, immer unter der Fragestellung: „Was passiert mit dem Gericht selbst, wenn die Medientechniken das Verfahren übernehmen?“. Das Tribunal wird hier zur geschlossenen Kammer, die eigentlich doch Kern des theatralen Gerichts war – allerdings muss der Raum am ICTY nur deshalb geschlossen sein, damit „kein Tageslicht die Aufnahme stört.“ Das gesamte Verfahren wird per Internet übertragen, und so bestimmen die medialen Anforderungen Raum und Verfahren – die technischen Medien „erhalten damit eine faktische Verfahrensautonomie“, obwohl die Richter über eine Art Vorhang verfügen: Sie können über Kontrollmonitore bestimmen, wer zu sehen und zu hören ist, wer nicht; es ist der vorsitzende Richter, der über Zeigen und Nicht-Zeigen entscheidet. Gleichzeitig sind die Regeln des ICTY den Verfahren nur bedingt vorgängig, im Wesentlichen entstehen sie während der Prozesse. Ein Tribunal ohne agonales Dispositiv und ein Gericht ohne performative Dimension, darauf läuft es also hinaus.

IV. Dimensionen des Theatralen

Natürlich kann man sich an dieser Stelle, bei diesem Endpunkt der Untersuchung fragen, ob die Entwicklungsbeschreibung einer „Informalisierung des Verfahrens“, die zu einer Gerichtsform wie dem ICTY unter nahezu verblassten Dispositiven führt, nicht vielleicht doch problematisch ist. Zum einen, weil die Feststellung, dass auch die übrige Justiz dabei sei, die im ICTY erprobten Medientechnologien zum Standard zu erheben (S. 368), wohl (jedenfalls: noch) nicht ganz der Realität entspricht. Und zum anderen, weil die Engführung von Tribunalen als paradigmatische Formen des Agonalen und Gerichten als solche des Theatralen ebenso hinterfragbar ist wie die Unterscheidung der beiden Dispositive ihrerseits. Beispielsweise ist es vielleicht kein Zufall, dass *Vismann* ihr Verständnis des Theatralen an einem Stück, genauer: an einem Text entwickelt und nicht an einer Inszenierung, ähnlich wie auch der Verweis auf das Stück *Zeugen!* von *Rimini Protokoll* nicht mit einbezieht, dass Gruppen wie Rimini Protokoll nicht nur Dimensionen des Theatralen hinterfragen, sondern mit ihren Arbeiten das, was man unter dem Theatralen verstehen kann, auch verändern. Und vermutlich kann man besonders gut gerade an *Rimini Protokolls* Arbeiten sehen, dass der Einsatz technischer Medien neue Medialität erzeugen

kann.² Es könnte also durchaus zwangsläufig sein, dass ein an Kleists Stück entwickeltes Dispositiv sich in einem von anderen Voraussetzungen ausgehenden Verfahrenstyp nicht mehr erkennen lässt; die These wiederum, dass es deswegen ein Verfahren ohne performative Dimension ist, bedürfte insofern noch weitergehender Überlegungen, auch was den Begriff des Performativen betrifft. Ebenso könnte man fragen, ob die Betrachtungen sich ausweiten ließen auf die normativen Diskussionen in einem Verfahren, schließlich geht es in Verhandlungen nicht immer allein um Tatächenermittlung wie in manchen Strafverfahren, sondern durchaus auch um die Diskussion von Rechtsansichten.

Solche Fragen lassen sich allerdings erst formulieren, wenn es möglich ist, eine Perspektive auf das Rechtsprechen einzunehmen, die jene Ebenen dieser Vorgänge sichtbar macht, die Verbindungslien zwischen Medientechniken und Rechtsprechen offen legt. Diese Perspektive zu schaffen, ist das Besondere dieses Buches, das Seltene: einen wirklich neuen Blick zu ermöglichen. Man wird nach seiner Lektüre die Frage, wie Kameras im Gerichtsaal zu bewerten sind, nicht eindeutig beantworten können – aber man wird als Leser die Möglichkeit haben, weiter von Fall zu Fall zu sehen, was die Kameras mit einem Verfahren anstellen. In diesem „von Fall zu Fall betrachten“ liegt der Aufruf, die Konstellation des Rechtsprechens immer wieder neu zu hinterfragen und zu überprüfen. Die Perspektive erlaubt nicht nur, Vorgänge der Rechtsprechung zu beschreiben, sie zwingt vielmehr, die Frage nach dem gerechten Rechtsprechen nicht allein mit den Inhalten eines Streites in Verbindung zu bringen, sondern auch mit der medientechnischen Form des Verfahrens. „Medien der Rechtsprechung“ ist ein unbedingt lesenswertes Buch, dem man gerade auch rechtswissenschaftliche Leser wünscht.

Sabine Müller-Mall

2 Zum Ganzen vgl. nur Miriam Dreyesse/ Florian Malzacher (Hrsg.), *Rimini Protokoll. Experten des Alltags. Das Theater von Rimini Protokoll*, Berlin 2007.

Bislang ging man in Deutschland von etwa fünf Ehrenmorden im Jahr aus. Diese Zahl errechnet sich auf der Grundlage einer Justizstatistik für den Zeitraum 1996 bis 2005. Nun hat das Bundeskriminalamt (BKA) denselben exemplarischen Zeitraum noch einmal genauer erforschen lassen. Und die vom BKA beauftragten Forscher, der Soziologe Dietrich Oberwittler und die Juristin Julia Kasselt vom Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, präsentieren jetzt eine wesentlich höhere Zahl: zwölf Fälle im Jahr. Auch üben die Wissenschaftler scharfe Kritik an der deutschen Justiz, die bei diesem Kriminalitätsphänomen angeblich Beißhemmungen zeige.

1. Empirie

Wie kommen die Verfasser zu ihrer unerreicht hohen quantitativen Schätzung für Deutschland? In ihrer Definition des Phänomens „Ehrenmord“ gehen Oberwittler und Kasselt zunächst keine neuen Wege. Zu den Opfern zählen sie zwar auffällige 43 Prozent Männer, was sich allerdings daraus erkläre, dass mit den weiblichen Opfern oft auch deren unerwünschte Partner angegriffen würden. Ziel der Täter bleibe also die „Kontrolle und Unterdrückung von Frauen“. Frauen im Plural – dieser Aspekt unterscheide den Ehrenmord von „privaten“ Beziehungstaten oder den herkömmlichen sogenannten Familiendramen und mache das Verbrechen politisch. So wie dem einzelnen Ehrenmord stets verschiedene Stufen familiären Drucks vorausgingen, so verleihe er, in die Tat umgesetzt, der Disziplinierung auch in anderen Familien Nachdruck.

Die Verfasser sind dann aber recht großzügig darin, verschiedene Gewalttaten unter diese bekannte Definition des Ehrenmords zu subsumieren. Oberwittler und Kasselt haben das Archiv der Nachrichtenagentur dpa für die Jahre 1996 bis 2005 durchsucht. Sie haben darin 125 Fälle gefunden, die „Anzeichen“ eines Ehrmotivs aufwiesen. Sie haben jeweils die Justizakten angefordert. Und vielfach haben sie diese Fälle anschließend auch dann in ihre Ehrenmord-Zählung mit aufgenommen,

wenn die Gerichte sie am Ende nicht so einordnet hatten.

Das Tatmotiv „kollektive (Familien-)Ehre“, das die Verfasser zuvor so präzis von herkömmlichem Machismus abgeschichtet haben, handhaben sie für die Zwecke ihrer Zählung recht lax. Würde man etwa in den folgenden beiden, von den Verfassern als Ehrenmord verbuchten Fällen einen Unterschied zu herkömmlichen, auf individuellem Stolz beruhenden Beziehungstaten sehen, wenn die Verfasser nicht erwähnen würden, welche Nationalität der Täter hatte? „Ein 27-jähriger Kurde erschießt seine 22-jährige türkische Ex-Freundin, weil diese ihn nicht heiraten möchte und eine neue Beziehung aufgenommen hat.“ („Fall 17“, Jahr 1997) „Ein 34-jähriger Asylbewerber aus dem Libanon erdrosselt seine 24-jährige Ehefrau, weil diese einen neuen Partner hat und sich von ihm trennen möchte. Der Täter versuchte nach der Tat, das Opfer zu reanimieren und die Tat als Selbstmord zu tarnen.“ („Fall 25“, Jahr 2000)

Großzügig sind die Verfasser auch in einer zweiten Hinsicht. Die Überschrift ihrer Studie lautet zwar „Ehrenmorde in Deutschland“. Unter den 122 Angeklagten, die sie als Ehrenmörder zählen, finden sich aber nicht mehr als 59, die ihr Opfer tatsächlich töteten oder zu töten versuchten (das wären etwa fünf pro Jahr). Bei den Übrigen ging es nach Überzeugung der befassten Gerichte am Ende „nur“ um Körperverletzungen. Die Verfasser zählen diese Fälle dennoch als Ehrenmorde. „Entscheidend für die Einbeziehung eines Falles in unsere Untersuchung“, schreiben sie, sei „die rechtliche Bewertung der Polizei“ (S. 74). Die Begründung: Gerichte müssten einen Tötungsvorsatz gelegentlich auch aus Mangel an Beweisen verneinen, was nicht heiße, dass die ursprüngliche Vermutung der Polizei falsch gewesen sei.

Das stimmt. Denkbar ist aber auch, dass ein anfangs im Raum stehender Verdacht auf einen Tötungsvorsatz im Verlauf des Strafverfahrens aus guten Gründen fallen gelassen wurde. Wie es sich in den von Oberwittler und Kasselt gezählten Fällen im Einzelnen verhält, kann der Leser jedoch nicht nachprüfen. Die Bereitschaft der Verfasser der vom BKA finanzierten Studie, im Zweifel eher der anfänglichen Bewertung durch die Polizei zu trauen als der abschließenden Bewertung durch die Gerichte, ist dabei mindestens angreifbar. Dass die Polizei als Eingangsinstanz notwendigerweise die am schlechtesten informierte Instanz im gesamten Verfahren ist und überdies, wie Kriminologen oft beschrieben haben, aus arbeitspraktischen Gründen ihre Ermittlungsverfahren generell unter der

denkbar gewichtigsten juristischen Bewertung führt („Dramatisierungstendenz“), spricht gegen diese Methodik. Kritisch reflektiert wird sie aber nicht. Das verwundert, bildet dieser methodische Einwand doch den nahelegendsten Kritikpunkt an der gesamten Studie.

2. Justizkritik

Die Auswertung der deutschen Justizpraxis ist konzis (S. 184-195) und enthält einen scharfen Vorwurf. Viele Instanzgerichte in Deutschland, so schreiben Oberwittler und Kasselt, zeigten sich „frappierend“ milde, obwohl der BGH ihnen seit 1995 eigentlich eine harte Linie vorgibt. Der BGH legte damals fest, dass das Tatmotiv „Ehre“ grundsätzlich einen niedrigen Beweggrund im Sinne des Mordtatbestandes darstellt, also zur Höchststrafe führt. Trotzdem, schreiben die Verfasser, urteilten viele Instanzgerichte weiterhin anders. Oberwittler und Kasselt analysieren dafür jene Strafverfahren, in denen Gerichte von einem Tötungsvorsatz ausgingen: Das betrifft 74 Angeklagte. In manchen Urteilen, kritisieren sie, „wurde trotz augenscheinlichen Vorliegens eines Ehrmotivs dieses nicht einmal in einem Nebensatz erwähnt“ (S. 194). Von den 74 Verfahren hätten nur 14 mit einer Verurteilung wegen Mordes aus dem niedrigen Beweggrund „Ehre“ geendet. Bei weiteren vier Fällen stellten die Richter auf ein anderes Mordmerkmal ab – etwa die Heimtücke – und konnten sich die schwierige Argumentation zur „Ehre“ somit ersparen (S. 193 f.) Ihrer Kritik nehmen Oberwittler und Kasselt selbst ein wenig die Wucht, indem sie einräumen, dass viele der Verfahren (nämlich weitere 14) gleichfalls mit einer Verurteilung wegen Mordes aus einem niedrigen Beweggrund endeten – wobei die Gerichte zwar meist das Ehrmotiv ansprachen, aber am Ende stattdessen zum Beispiel auf den klassischen niedrigen Beweggrund „Besitzdenken des Täters“ abstellten (S. 190). Hier wirkt sich die eigenwillige Fallauswahl der Verfasser aus: Manche der Fälle, die Oberwittler und Kasselt unter den engen Oberbegriff Ehrenmord fassen wollen, fassen bislang nur sie darunter (siehe oben das Beispiel des Kurden, der aus verletztem Stolz seine Ex-Freundin tötet, oder des Libanesen, der seine Frau aus Eifersucht umbringt). Diese Fälle, welche die Verfasser wohlweislich nicht als Ehrenmorde im engeren Sinne klassifizieren, sondern als „Grenzfälle zur Partnertötung“, sind zumindest nach der Rechtsprechung des BGH keineswegs unbedingt Ehrenmorde. Wenn individuelle Kränkung, Eifersucht oder Zorn in einem

„Motivbündel“ im Vordergrund stehen, kommen nur sie als niedriger Beweggrund in Betracht – nicht aber die nachrangig vorhandene Tätervorstellung einer Familienehre (siehe zur Konzentration auf das „bewusstseinsdominante Motiv“ innerhalb eines Bündels zuletzt BGH NStZ 2005, 332). So genau gehen die Verfasser zwar nicht auf die Rechtsprechung des BGH ein. Den Vorwurf, Instanzgerichte würden die Vorgaben des BGH missachten, erheben sie trotzdem. Auch der schärfste – und überraschendste – Vorwurf an die Justiz bleibt am Ende mit diesem Makel behaftet. Die Verfasser haben unter den 74 Verurteilungen wegen Tötungsdelikten 15 Fälle gezählt, in denen ein deutsches Gericht das Tatmotiv „Ehre“ im Rahmen der Strafzumessung sogar als strafmildernd wertete. Das wäre, wenn Oberwittler und Kasselt beim Aktenstudium tatsächlich das Tatmotiv „Ehre“ in genau der engen Ausprägung vorgefunden haben, die der BGH verlangt, tatsächlich eine bemerkenswerte Abweichung von der harten Linie des BGH.

Ronen Steinke

Joachim Perels/Wolfram Wette (Hrsg.), *Mit reinem Gewissen. Wehrmachtrichter in der Bundesrepublik und ihre Opfer*, Berlin (Aufbau Verlag) 2011, € 29,99

Der von Joachim Perels und Wolfram Wette herausgegebene Band „Mit reinem Gewissen. Wehrmachtrichter in der Bundesrepublik und ihre Opfer“ setzt einen neuen Schwerpunkt in der Aufarbeitung des NS-Justiz-Unrechts und bietet dem interessierten Leser gleichzeitig eine facettenreiche Sammlung gut recherchierte Aufsätze zur gesamten Thematik Wehrmachtrichter. Die 22 Beiträge machen die lange erwartete Forschungsergebnisse zugänglich, die im April 2010 anlässlich des in Hannover durchgeführten Symposiums „Der Kampf um die Vergangenheit. Das Wirken ehemaliger Wehrmachtrichter im demokratischen Rechtsstaat aus der Sicht der Opfer“ referiert worden waren.

Sicher ist die Literatur betreffend die NS-Militärjustiz mittlerweile mannigfaltig, das Thema in vielen Bereichen gut erforscht. Aber nicht nur vorhandene Desiderate machen eine weitere Beschäftigung notwendig: Die Richter der Wehrmacht haben sich dem NS-System nicht lediglich zur Verfügung gestellt, sondern sich häufig aus ideologischen oder schlicht karrieristischen Motiven angedient und sich zudem durch die Verhängung härtester Strafen Justiz-Verbrechen schuldig gemacht und einen Beitrag zum Vernichtungs-

krieg geleistet. Mindestens 20.000 Todesurteile ließen Militärrichter der Wehrmacht vollstrecken, zehntausende zu Haftstrafen Verurteilte fristeten unter widrigsten Bedingungen in Gefängnissen sowie in an der Front eingesetzten Strafeinheiten ihr Leben – tausende büßten es dort ein. Die westdeutsche Republik bot diesen Richtern häufig nicht nur neue Karrieremöglichkeiten, sondern in den ersten Jahrzehnten ihres Bestehens auch ein günstiges gesellschaftliches Klima, das es den Tätern in Robe ermöglichte, ihre Reuelosigkeit gar mit der Behauptung zu garnieren, die Militärjustiz sei im Grunde eine Enklave von Regimegegnern gewesen.

Diese Grundtendenzen vor Augen, gelingt es den Autoren, die etlichen Tiefen der jüngeren deutschen Geschichte mit bemerkenswerten Erkenntnissen zu beleuchten. Wolfram Wette betont in seinem Beitrag die frühzeitige Bereitschaft der Militärjuristen, die Lehren des Ersten Weltkrieges – in dem deutsche Militägerichte wesentlich weniger Todesurteile verhängten als etwa die französischen und britischen Streitkräfte – als Anlass zu nehmen, in radikalster Weise „Recht“ zu sprechen und sich an der Ausarbeitung von „Führer-Befehlen“ zu beteiligen, die eklatantesten Verletzungen des Völkerrechts den Weg bereiteten. Dem Justizterror, der sich von Kriegsjahr zu Kriegsjahr mit rasant steigenden Verurteilungszahlen stetig ausweitete, folgten mit Kapitulation und der vorübergehenden Aussetzung des deutschen Gerichtswesens bald neue Möglichkeiten, jäh unterbrochene Juristekarrieren fortzusetzen. Dreiviertel des Justizpersonals der jungen Bundesrepublik hatte bereits unter dem Hakenkreuz „Recht“ gesprochen. Diese Kontinuität schlug sich in Rechtsprechung und Gesetzgebung sowie in Einflussnahme auf die Personalpolitik nieder. Dabei hatten es die Juristen der vormaligen Wehrmacht besonders leicht, da sie, trotz zehntausender verhängter Todesurteile, als unbelastet angesehen wurden. Konnten der gestalt die (Justiz-)Verbrechen der Wehrmacht über Jahrzehnte hinweg abgeleugnet und verarmlost werden, bedeutete dies gleichzeitig für die toten und überlebenden Opfer eine nicht endende Stigmatisierung, die erst ab den 1990er Jahren durch die nach und nach voranschreitende gesetzliche Aufhebung der NS-Unrechtsurteile ein Ende fand. Beginnend mit den politischen Vorstellungen der Alliierten und des deutschen Widerstandes, nach der Beseitigung des Regimes die Justiz neu aufzubauen, wird die entgegen dieser Intention einsetzende restaurative Entwicklung in den einzelnen Referaten – mit wechselnder Schwerpunktsetzung – dargelegt und

ein Bogen bis in die Gegenwart gespannt. Besonders beachtlich sind dabei die Darstellungen entstehender Netzwerke früherer NS-Bürokraten, die in einzelnen Seilschaften agierten, aber auch außerhalb ihrer Struktur bereit waren, früheren Gesinnungsgenossen Schützenhilfe zu leisten. Den großen Coup der in exponierten Positionen agierenden NS-Juristen beschreibt Stephan Glienke in seinem Beitrag über die gesetzliche Neufassung des § 50 Abs. 2 StGB, der zahlreiche Täter, bis hin zu den Planern des Holocaust im Reichssicherheitshauptamt, außer Verfolgung setzte. Die geheimen Fäden dieser gezielten Aktion spannen sich durch Ministerien über zahlreiche Interessengruppen bis in die Parlamente. Unterstützung fand sich durch zahlreiche willige Helfer in Gerichten und Behörden, die, wenngleich nicht in das Netzwerk direkt einbezogen, aus eigenem Interesse die Umsetzung der Novellierung begünstigten.

Teile der vormaligen Militärrichterschaft organisierten sich bereits ab Ende der 1940er Jahre in – streng nach Waffengattungen getrennten – Vereinigungen. Nicht nur dem Schwelgen in Erinnerungen dienten die mehrmaligen Mitgliedertreffen, sondern auch intensiver Basisarbeit: Neben der Organisation von Strafverteidigungen für angeklagte Kriegsverbrecher galt es auch, die früheren Kameraden in lukrative Positionen zu vermitteln. Vor dem Hintergrund der Wiederbewaffnung schwang dabei auch die Hoffnung mit, die sich im Aufbau befindliche Bundeswehr werde eine neue Militärgerichtsbarkeit etablieren und auf altes Führungspersonal zurückgreifen. Wie stark sich diese Hilfe auf Gegenseitigkeit bezahlt machte, wird in dem Beitrag von Claudia Bade deutlich. Engagiert betrieben etwa juristische Netzwerker die Verteidigung eines Kriegsrichters, der 1944 das Todesurteil gegen einen Marineoffizier verhängt hatte. Dieser hatte die Entfernung eines Hitler-Bildes mit den Worten angeordnet, an Bord seines U-Bootes werde kein Götzendienst betrieben. Die Strafanzeige, die der Vater des Gerichteten 1946 erstattet hatte, endete schließlich in einem Freispruch. Bemerkenswert ist hinsichtlich dieser Unterstützungstätigkeit ein anderer dokumentierter Fall, in dem sich das Gewerk der NS-Juristen gegen einen der ihren richtete. Norbert Haase, profunder Kenner der Geschichte des Reichskriegsgerichts, berichtet über den vormaligen Reichskriegsanwalt Hans-Ulrich Rottka, der nicht nur erfolglos den Versuch unternahm, durch Kontakt zu den früheren Arbeitskameraden Anschluss in der Republik zu finden, sondern von diesen schließlich ausgebootet wurde. Hintergrund war die Entmachtung

Rottkas am obersten Gerichtshof der Wehrmacht während des Krieges, da dieser augenscheinlich als zu weich galt.

Unerwartet ist die Exkursion von Annette Weinke, die sich dem bislang praktisch nicht beachteten Wirken von Wehrmachtrichtern in der DDR thematisch nähert und dieses Desiderat anhand des Lebenslaufes von Kurt Schumann, der zeitweise dem Obersten Gerichtshof der DDR angehörte, bearbeitet.

Auch die Lebensläufe dreier Gerichtsherren – höherer Offiziere, denen Kriegsrichter unterstanden und die maßgeblichen Einfluss auf das Verfahren nehmen konnten – werden in dem Sammelband dargestellt, darunter die der Feldmarschälle Schörner und Kesselring. Während erster auch in der bundesdeutschen Nachkriegsgesellschaft wegen seiner durch zahllose Standgerichte scheinlegitinierten Morde keine Möglichkeit hatte, an revisionistischen Tendenzen und am Bild der „sauberen Wehrmacht“ zu partizipieren, galt Kesselring als Sinnbild des ehrenhaften Wehrmachtangehörigen und maßvollen Kriegsherrn. Beide waren jedoch in ähnlicher Weise in Verbrechen verstrickt, beide gerierten sich als fanatisierte Truppenführer, denen selbst die Feldpolizei, die in den letzten Kriegsmonaten wie Todesschwadronen hinter der Front mutmaßliche Deserteure jagte, als zu lasch galt. Kesselring, der in Italien für Massaker an der Zivilbevölkerung verantwortlich war, schützte zugleich die daran beteiligten Soldaten vor möglichen kriegsgerichtlichen Verfahren.

Norbert Haase, Georg Falk und Claudia Fröhlich widmen sich – ersterer allgemein, die beiden anderen auf je einen Einzelfall bezogen – Nachkriegskarrieren von Wehrmachtjuristen, deren Wege in der Bundesrepublik nicht nur in namhafte Anwaltskanzleien, Behörden und Gerichte, sondern einzelne Protagonisten gar bis in die Spalten der Verwaltung und an die Bundesgerichtshöfe führten. Beispielhaft sei der Werdegang von Werner Massengail angeführt, der als überzeugter Parteidünger nach 1933 vom Amtsgericht an einen Strafsondergericht des OLG Kassel befördert wurde und – sozusagen nebenbei – Dienst als Richter an einem Kriegsgericht versah. Obwohl sich Massengail unbußfertig gezeigt und unter Leugnung seiner Haltung einem Entnazifizierungsverfahren gestellt hatte, wurde er Direktor des Marburger Amtsgerichts. 1960 kam es unerwartet doch noch zu einem Ermittlungsverfahren gegen den früheren NS-Strafrichter, der 1944 an einem Todesurteil gegen einen psychisch Kranken beteiligt war. Wie alle anderen Verfahren gegen Wehrmachtjuristen wurde auch dieses schließlich eingestellt.

Der Artikel von Christoph Rass und Peter Quadflieg beleuchtet das richterliche Personal einer Heeresdivision und skizziert die Möglichkeiten eines Neubeginns der belasteten Richterschaft. Auch in diesem Beitrag wird Pionierarbeit geleistet, wenngleich man hier hin und wieder Fußnoten vermisst, was dem interessierten Leser weiteres Nachschlagen – etwas – verleidet.

Als wichtiger Zeuge und späterer Aufklärer des NS-Justizsystems wird der Münchener Rechtsanwalt Otto Gritschneider von Manfred Messerschmidt porträtiert. Mit diesem Aufsatz wird das Leben derjenigen exemplarisch nahegebracht, die trotz Karrierechancen im „Reich“ den unbequemen Weg wählten und nicht mitmachten. Dieser Lebensweg macht indes auch deutlich, dass Juristen durchaus eine Mitarbeit im Unrechtssystem ablehnen konnten, ohne dabei – jedenfalls direkt – ihr Leben aufs Spiel zu setzen.

Während sich die ehemaligen Kriegsrichter in der Bundesrepublik ihrer Karriere, Ehrungen oder auch dem Verzehr der Pension widmen konnten, fanden sich die überlebenden Opfer häufig gleich Verfemten am Rande der Gesellschaft wieder. Besonders eindrucksvoll sind daher die Ausführungen Ludwig Baumanns, des Vorsitzenden der Bundesvereinigung der Opfer der NS-Militärjustiz. Baumann, der im Jahre 1942 als junger Soldat zusammen mit einem Freund aus einer Marine-Kompanie desertierte, wurde zum Tode verurteilt und nur aufgrund gesellschaftlicher Beziehungen seines Vaters durch den Befehlshaber der Kriegsmarine begnadigt. Erst nachdem Ludwig Baumann Monate in der Todeszelle verbracht hatte, wurde ihm die Begnadigung eröffnet. Durch die anhaltende Todesgefahr seelisch zermürbt, musste der junge Soldat ein Martyrium durchleben, das ihn durch Konzentrationslager, Haftanstalten und Bewährungsgruppen führte, bevor er das rettende Kriegsende erlebte. Als Feigling abgestempelt und ohne die Möglichkeit, das Erlebte zu verarbeiten, verfiel Baumann dem Alkohol und fand erst durch das Erleben tragischer Unglücksfälle in der Familie zurück zu Besinnung und Verantwortungsbewusstsein. Damit begann Schritt für Schritt sein Weg in das politische Engagement für die Rehabilitierung der von der Militärjustiz Verurteilten. Mit den Arbeiten von Rolf Surmann und Helmut Kramer schließt sich dann der Kreis bis in unsere unmittelbare – rechtspolitische – Gegenwart: In den abschließenden Essays wird das Bestreben skizziert, in der Bundesrepublik eine neue Militärgerichtsbarkeit einzuführen. Immer wieder angeschobene Versuche, die seit der Gründung des westdeut-

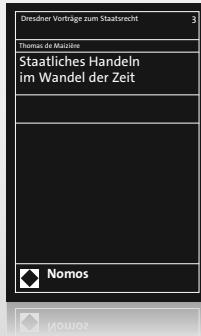
schen Staates in Abständen regelmäßig wiederkehrten, finden vor dem Hintergrund weltweiter Bundeswehreinsätze auch heute Nahrung und politische Trägerschaft. Nach wie vor geht es dabei vornehmlich um eines: Der Schaffung eines Justizapparates, der sich insbesondere an militärischen Erfordernissen ausrichtet.

„Mit reinem Gewissen“ ist eine gelungene Publikation, die auch ohne das Studium weiterer Literatur zum Thema NS-Justiz bzw. NS-Kriegsgerichtsbarkeit ein tiefgründiges, facettenreiches Bild und zahlreiche neue Einzelaspekte liefert. Die Verschiedenartigkeit der Autorenschaft und die Vielgestaltigkeit der

Themen bieten einen interessanten, aber auch abwechslungsreichen Stoff und sind eine herausgehobene Stärke des Buches. Während Bekanntes durchgängig kurz und erläuternd gestreift wird, schließt die Mehrheit der Ausarbeitungen Forschungslücken und bietet zugleich interessante Ansatzpunkte für vertiefende Auseinandersetzungen. Manchem Nachwuchswissenschaftler und angehendem Doktoranden werden damit auch Anreize für künftige Arbeiten geschaffen worden sein. Das Buch ist in gebundener Aufmachung zu erwerben und mit Bildmaterial versehen

Peter Kalmbach

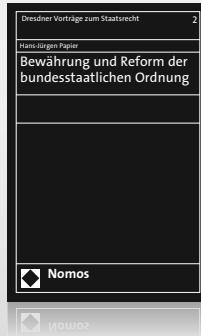
Dresdner Vorträge zum Staatsrecht



Staatliches Handeln im Wandel der Zeit

Von Prof. Dr. Thomas de Maizière

2012, Band 3, 38 S.,
geheftet, 12,- €
ISBN 978-3-8329-7285-1



Bewährung und Reform der bundesstaatlichen Ordnung

Von Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier, PräsBVerfG a.D.

2011, Band 2, 33 S., Rückendruck,
11,- €, ISBN 978-3-8329-6912-7

Weitere Informationen: www.nomos-shop.de



Nomos