

# Buchbesprechungen

Uwe Wesel, *Aufklärungen über Recht*, [Zehn Beiträge zur Entmythologisierung], Frankfurt/Main 1981 (Suhrkamp, stw 368), 160 Seiten, DM 10,-.

»Aufklärungen über Recht« verspricht Uwe Wesel, und – um es vorwegzunehmen – er bringt tatsächlich Licht in das Dunkel juristischer Ideologie.

Wer Uwe Wesels Arbeiten in der »Kritischen Justiz«, im »Kursbuch« und vor allem zuletzt seinen Beitrag im »Spiegel« (vom 7. September 1981, »Krieg der Justiz gegen die Jugend«) gelesen hatte, mußte gespannt sein. Bei den Vertretern der klassischen juristischen »Bindestrich-Disziplin« Rechtsgeschichte gibt es ja immer zwei Möglichkeiten: Entweder sie ziehen sich, Fossilien gleich, in die Erforschung immer kleinerer, isolierter Gegenstände ohne jeden Bezug zur Jetztzeit zurück; oder sie nutzen die Befassung mit der Vergangenheit und den ihr spezifischen Rechtsformen dazu, die Gegenwart schärfer zu erfassen, immer wieder auf die historische und gesellschaftliche Relativität von Recht, die offene oder heimliche, objektive oder subjektive Unterwerfung des Rechts und insbesondere der Justiz unter die Macht hinzuweisen. Wesel gehört, wie etwa – jeder auf seine Art – seine Fachkollegen Schminck-Gustavus, Troje oder Simon, zur zweiten Gruppe. Das bedeutet: Kein Beitrag in dem Band, in dem nicht die Historie oder noch weiter: anderszeitige, andersartige (Rechts-) Kulturen zum Verständnis und zur Kritik des Rechts, der Justiz, des Rechtsunterrichts der Gegenwart der Bundesrepublik Deutschland bemüht würden. Am meisten springt die fachliche Biografie des Autors dem Leser in dem Aufsatz »Macht und Recht« ins Auge. Von der Bismarckzeit wird man (u. a. . .) zu Goethe, zu Friedrich und dem Müller von Sanssouci und schließlich – den Ethnologen sei Dank – zu frühesten Rechts- (oder sogar

vor-rechtlichen) Kulturen geschickt. Wozu? Was auf den ersten Blick wie eine überraschende und eklektische Ko-Präsentation der unterschiedlichen Lesefrüchte des Autors scheint, erschließt sich am Ende. Es führt zu höchst aktuellen Fragen wie: Alternativen zum Recht, insbesondere: Alternativen zu den heute noch praktizierten Formen von Strafe und Vollstreckung.

Außer diesem Aufsatz, der quasi das Schlußwort bildet, sind in dem Band acht weitere, von Wesel »Kapitel« genannt, versammelt. Die Hauptakzente werden mit »hM« (wie: herrschende Meinung) aus dem »Kursbuch« 56 und dem umgetauften früheren Aufsatz »Vom Wirken der Juristen auf die Gesellschaft« aus dem »Kursbuch« 40 gebildet, der jetzt »Der eine hat die Mühe, der andere die Brühe. Welche Wirkung hat des »linken« Juristen langer Marsch durch die Institutionen?« heißt. Diese beiden Aufsätze bilden, das sieht man schon an der »Architektur« des Buches, umrahmt von der Einleitung, die den Titel des Buches mit einem Fragezeichen versieht, und dem schon erwähnten abschließenden Aufsatz »Macht und Recht« den Schwerpunkt des Buches. Die Anordnung hat ihren inhaltlichen Sinn: Die Entstehung, Akzeptierung und Überwindung herrschender Meinungen (und damit die Beeinflussbarkeit selbst gesetzten Rechts), die Repräsentanz, die Chancen und Illusionen »linker« Juristen in der Bundesrepublik Deutschland zu schildern – beides sind Variationen zum Thema »Macht und Recht«. Und um nichts anderes geht es in allen von ihnen umschlossenen weiteren Beiträgen.

»hM« – Es ist wohl nicht zuviel gesagt, wenn ich behaupte, dieser Aufsatz von 1979 ist für kritische Juristen eine der wichtigsten Zusammenfassungen von Glanz und Elend des Rechts geworden. Er eignet sich – ich habe dies in der Bremer Juristenausbildung aus-

probiert – als Arbeits- und Diskussionsgrundlage für Anfangssemester im Studium ebenso wie für die kritische Begleitung der Praxisphase. Keinem Praktiker, dem der Griff nach dem Dreher/Kleinknecht oder Palandt/Baumbach-Lauterbach sonst leicht das eigene Denken und/oder den Blick ins Gesetz ersetzt, schadet es, ihn von Zeit zu Zeit wieder zu lesen. Daß, ehe eine Meinung »herrschend« wird, sie überhaupt – wie anders denn als Mindermeinung? – geäußert worden sein muß; daß, ehe ein »Ober«-gericht sich äußern kann, ein »Unter«-Gericht sich zur bisher herrschenden Meinung quergelegt haben muß; daß die »niederst«- und »höchst«-richterliche Rechtsprechung mit nichts so wenig gleichzusetzen ist wie mit »falsch« und »richtig« – solche ebenso simplen wie wichtigen Erkenntnisse kann man bei Wesel gewinnen. Dient nicht oft ein jahrelanges juristisches Studium samt Referendarzeit eher der Verhinderung dieser Erkenntnisse? Und – hier wird es paradox – hat nicht der, der es dank und mit Wesel begriffen hat, ganze Jahre des Studiums gespart? (Warum wollten eigentlich plötzlich diejenigen, die 1971 unter technokratischen Aspekten mit für die Reform der Juristenausbildung waren, heute hinter die damaligen Marken zurück? ...).

Nicht von ungefähr sind die *Beispiele*, an denen Wesel uns das Werden und Vergehen, die Lancierung, Verhinderung und Ignorierung von herrschenden Meinungen erklärt, aus dem *Arbeitsrecht* im weitesten Sinne entnommen. Es handelt sich um die Rechtsprechung zum politischen Streik, zu den Berufsverboten und zum Weiterbeschäftigungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses. Das Arbeitsrecht ist nämlich der Teil der bürgerlichen Rechtsordnung, bei dem auch der hartnäckigste Ideologe sich nicht davor verschließen kann, daß – um es ganz platt auszudrücken – »die Dinge im Fluß sind«. Das Recht des Zugangs zum öffentlichen Dienst und seine Restriktionen sind eine Probe aufs Exempel, welchen Stellenwert der liberale Rechtsstaat seinen Freiheitsgarantien beimißt und ob und wie in der latenten oder offenen Krise der Ruf »Alle Mann an Deck!« (S. 57) auch die Interpretation unveränderter Gesetzes- und Verfassungsbestimmungen beeinflusst. Dem Thema Berufsverbote widmet Wesel sich in drei weiteren Kapiteln des Buches: Zunächst in »Das Gericht und die Krise (Warum Si-

bylle Plogstedt nicht an der Freien Universität arbeiten darf)«, schon abgedruckt im »Leviathan« 1975. Er führt damit an einem Beispiel vor, was er in »hM« – zeitlich später, im Buch vorher (fast möchte ich sagen: in der Art eines Allgemeinen Teils . . .) verallgemeinert. Der Aufsatz ist über das Thema hinaus wichtig, weil er – ähnlich wie U. K. Preuss, J. Hirsch, W.-D. Narr, CILIP – die gedachte oder wirkliche Krise als leitende Kategorie neuerer Rechtsprechung wie schon vorher neuerer »Sicherheits«-Politik herausarbeitet. Dann »Treuepflicht in beiden deutschen Staaten«: Wolf Biermanns Ausbürgerung wegen Vernachlässigung der dem Staatsbürger gegenüber dem Staat obliegenden Treuepflicht dort; Verfassungen überdauernde Formulierungen für die Treuepflicht der Beamten hier. Schließlich »Ein Artikel im Kursbuch und ein ganz normales Berufsverbot«. Am Beispiel der Versagung der Zulassung des Rechtsanwalts Eschen zum Notariat in Berlin zeigt Wesel, wie die Anforderungen an die Treuepflicht für Beamte Schritt für Schritt auf Personen übertragen werden, die andere Berufe als solche im Staatsdienst ausüben, wobei für die Rechtsanwälte der Begriff »Organ der Rechtspflege« (S. 68; vgl. § 1 BRAO) und für Notare der Begriff »Träger eines öffentlichen Amtes« (§ 1 BNotO) als Vehikel dient. Freilich unterlaufen Wesel hier einige Simplifizierungen, die er dem Leser, dem er schließlich Aufklärungen verspricht, besser nicht zumuten sollte: Eine verweigerter Zulassung zum Notariat ist kein Berufsverbot für Eschen als Anwalt. Zu sagen, die Notare seien »Teil der Anwaltschaft« mag für die Bundesländer angehen, in denen das Anwaltsnotariat übernommen und noch heute üblich ist, verkennt jedoch die Organisation des Notariats etwa in Baden-Württemberg und Bayern wie auch die Systematik des § 3 BNotO. Nicht daß damit Wesels Kritik an dem »Maulkorb« für Anwälte oder Notare an Richtigkeit verlöre. Aber: Ein Jurist, der leichtfertig die Feinheiten übergeht, macht sich angreifbar für diejenigen, denen es nicht um die Richtigstellung der Fakten und der rechtlichen Beurteilung geht, sondern denen die ganze Richtung eines rechtsstaatlichen Sozialisten (wie man Uwe Wesel wohl bezeichnen darf) nicht paßt. Die Inhaber der »herrschenden Meinung« werden sich gierig auf Angriffsflächen seiner Argumentation stürzen. Und auf der anderen Seite möchte ich nicht wissen, was im Ohr und im Munde manchen nicht zu juristischer

Differenzierung neigenden Linken, etwa vom Typ »Legal, Illegal, Scheißegal«, aus Wesels Sentenzen wird. Bei Wesel heißt es, dort wo er präziser wird, was Eschens berufliche Existenz als *Anwalt* angeht (S. 66): »Mit einem Berufsverbot hat das noch alles nichts zu tun und wird es voraussichtlich auch nicht zu tun haben. Es wird eine leichtere Disziplinarstrafe sein.« Und die ist es – so Wesels »Ergänzung 1981« zu dem Aufsatz S. 69 – auch geworden: ein Verweis. Und man kann nach neueren Presseberichten (vgl. etwa FR vom 11. März 1982) auch hoffen, daß in absehbarer Zeit die Zulassung zum Notariat nun doch erfolgt.\* Doch wer weiß, ob nicht, gestützt auf Wesel, manche Mandanten gar nicht mehr erst Eschen als Anwalt oder eines Tages als Notar beauftragen, »weil er ja Berufsverbot hat«?

Zurück zur »hM«: Auch hier ist – neben dem oben schon verteilten Lob – Kritik anzumelden: Nur mühsam und auch nicht immer mit Erfolg läßt sich die Brücke herstellen zwischen der im Text verwerteten Literatur und dem kommentierten Literaturverzeichnis (das ansonsten wie bei allen Aufsätzen ein guter »erster Einstieg« ist). Im Literaturverzeichnis findet sich etwa die wichtige Arbeit von Martin Coen, *Das Recht auf Arbeit und der Bestandsschutz des gekündigten Arbeitsverhältnisses*, 1979. Aber warum taucht diese Arbeit, die von zentraler Bedeutung ist für alles, was auf S. 35 ff. zur gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs des gekündigten Arbeitnehmers auf Weiterbeschäftigung gesagt ist, im Text nicht auf?

Das ändert aber nichts daran, daß »hM« ein Grundlagentext ist, den ich zur Immunisierung gegen juristische Verbildung jedem ebenso empfehle wie Wiethölterers Funkkolleg-Band »Rechtswissenschaft« von 1968. (Es ist, nebenbei gesagt, nicht von ungefähr, daß Wesel die »Aufklärungen« Wiethölter gewidmet hat). Wesels Texte haben dabei einen großen Vorteil: Sie sind in verständlicher Sprache geschrieben. Dies gilt vor allem für »Zivilrecht, Politik und Ewigkeit. Die trockene juristische Dogmatik und ihr sehr lebendiger Hintergrund«. Manchmal wird er sogar poetisch. Eine Kostprobe (S. 71; Wesel schildert dort, wie Ende des 19. Jahrhunderts die Schaffung des BGB eingeläutet wird):

\* Diese Hoffnung ist verfrüht gewesen. Das Kammergericht hat im »zweiten Anlauf« die Verweigerung der Zulassung zum Notariat wiederum bestätigt (s. FR vom 24. April 1982).

»Die Sterne. Sie bewegen sich exakt, sind ewig und erhaben. Wenn Juristen heute über Recht nachdenken, und es nicht nur anwenden, dann summt und brummt es meistens noch genauso . . .«

Und dann führt er dem Jura-Studenten, der fasziniert ist vom System des BGB und seiner Abstraktion von der realen Welt der Dinge, vor, wie die reale Welt der Dinge immer auf das Recht eingewirkt hat, freilich zumeist nicht im Sinne von Freiheit und Gleichheit für die meisten »Rechtsunterworfenen«. Wesel will die Studenten ein vom Demokratieprinzip und Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG) inspiriertes Recht lehren, dessen Anwendung nicht denkbar ist ohne konkretes, eigenes Mitgefühl der Juristen. Realistischer Utopist, der er ist, sieht Wesel die Gefahren, denen ein Jurist sich aussetzt, der damit ernst macht (S. 85):

»Problematisch bleibt, ihnen die Sicherheit zu erhalten, die sie zu verlieren meinen, wenn das vermeintlich feste Regelwerk sich auflöst und sie selbst sich einbringen müssen. Bisher haben sie gelebt im guten Gewissen der Ewigkeit. Wenn sie wirklich »normativ« denken und entscheiden, dann kommen sie auf Dauer nicht darum herum, Gründe zu nennen auf einer Skala, die politisch weit über das hinausgeht, was sie bisher gewagt haben. Dagegen stehen Tradition, verkrustete Strukturen ihrer Ausbildung, ein »Staats«-Examen, Lehrbücher und Kommentare, politische Mehrheiten in den juristischen Fakultäten, in Justiz und Verwaltung, kurz: Der gesamte Ewigkeitszug von Juristen als solchen. Wo ist die Lösung? In einer Politik, die das Demokratie- und Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes besser verwirklicht als bisher, die nicht nur von oben gemacht wird, sondern von den Menschen selbst, die unruhig werden müssen und kontrollieren und diskutieren, auch im Tempel des objektiven Rechts, hineingehen, in der Schönheit des aufrechten Gangs? Denn »nicht nur der Kunst ist der Menschheit Würde in die Hand gegeben« (Ernst Bloch)?«

»Justiz und Öffentlichkeit« (S. 87 ff.) ist eine Anregung an die Justiz, über Botmäßigkeit und Unabhängigkeit, Funktion und Dysfunktionalität ihrer Institution nachzudenken und vor allem, in Presse, Rundfunk und Fernsehen als den heutigen Medien der Öffentlichkeit nicht Gegner zu sehen, gegenüber denen man sich abzuschirmen hat, sondern potentielle Verbündete im Kampf für

Freiheiten und Minderheiten. Das Tucholsky gewidmete Kapitel »Auch ein Kampf ums Recht« lenkt den Blick des Lesers darauf, daß es eine Justizkritik gibt, die sich auf anderen Feldern als denen der Rechtssoziologie abspielt. Es sind, wie Tucholsky, abgefallene oder praktizierende Juristen, auf die man stößt, wenn man Wesels Gedanken weiterdenkt: Degenhard, Chotjewitz, Bittner, Kluge, Staack, der Münchner Amtsrichter Rosendorfer, die Dichter- und Sänger-Richter Iltis und Merziger; oder Außenstehende: Zeichner etwa wie Halbritter, Waechter, Janssen, Marcks. Stehen sie uns nicht manchmal näher, haben sie uns nicht oftmals mehr zu sagen als mancher »Standeskollege«? Zurück zu Tucholsky (1928), bei Wesel S. 106, (auf die Frage »Was täten Sie, wenn Sie die Macht hätten?«): »Sozialisierung der Bergwerke, Sozialisierung der Schwerindustrie, Abschaffung der Reichswehr, radikale Reform der Justizverwaltung.«

Schließlich »Der eine hat die Mühe, der andere die Brühe«, neben »hM« der stärkste Teil des Buches, aber mit diesem (siehe oben) auch der problematischste. Seine Essenz: Es gibt eine kleine Minderheit aufgeklärter und kritischer Juristen in der Bundesrepublik, »einige hundert«. Anders als in den USA, wo hohe und höchste Juristen über das Vehikel des Rechts (rechts- und insbesondere verfassungs-)politischen Wandel bewirkt haben, gehen die Richter an der Basis in der Bundesrepublik in der Vereinzelung unter. Ausnahmen mögen in der Eingangsstanz bestehen, insbesondere in der Verwaltungs- und – schon weniger – der Arbeitsgerichtsbarkeit; in der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist das Arbeiten solcher Richter am ehesten als Einzelrichter am Amtsgericht denkbar. Rückhalt haben sie nicht. Etwas besser sieht es bei den Anwälten aus. Schließlich haben die progressiven Hochschullehrer nach wie vor ihre Bewegungsfreiheit.

An dieser Analyse war schon bei ihrem ersten Erscheinen 1975 ebensoviel richtig wie falsch. Sie heute ohne Überarbeitung oder jedenfalls Nachsatz wieder zu veröffentlichen, grenzt an Irreführung des Lesers. Ich will das an dem Teil zu zeigen versuchen, dessen Gegenstand mir am vertrautesten ist, nämlich Wesels Ausführungen zu den Richtern und Staatsanwälten. Richtig ist es, daß die Macht der Justizverwaltung und der jeweils nächsthöheren Instanzen groß und die Zahl der progressiven Richter und Staatsanwälte nach

wie vor klein ist. Recht hat er, wenn er (S. 123) von den »Möglichkeiten für Richter, die die Gesellschaft verändern wollen, zwischen Teilerfolg und Opfer« spricht: »Dazwischen findet der tägliche Kleinkram statt, die Versuche, Kollegen zu überzeugen und weiter mit ihnen auszukommen, den *esprit de corps* zu wahren und in entscheidenden Situationen trotzdem die Angst vor Konflikten abzubauen. Man kann im Einzelfall praktische Humanität üben, darf aber keine Ansprüche an seine Karriere stellen. Man darf sie jedoch nicht außer acht lassen, denn je höher man in der Stufenfolge der Richterlaufbahn steht, desto größer ist die politische Wirkung, desto weniger Instanzen gibt es, die Entscheidungen wieder revidieren können.« Aber die nonkonformen Richter und Staatsanwälte waren schon 1975 und sind erst recht heute mehr als »einige hundert« (Wesels gegriffene Zahl für die *Gesamtheit* der Juristen). Richtig ist die Feststellung (S. 136), daß das Monopol des Deutschen Richterbundes, vor allem in den oberen und mittleren Instanzen, durchbrochen werden muß. Aber das Monopol bestand schon 1975 nicht mehr in Reinheit, und heute ist es stark angeknackst. Dietmar Kupke, jener in den Selbstmord getriebene Frankfurter Kollege (S. 120 ff.; vgl. das Interview in KJ 1/75, S. 78 ff.), ein Einzelgänger ohne solidarischen Halt in einer Gruppe von Kollegen, war schon 1975 nicht prototypisch. Die Referenzgruppe fehlte (entgegen Wesel, S. 137) schon 1975 nicht, heute ist sie nicht mehr zu ignorieren: Die Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft ötv, unterstützt durch informelle Gruppen nichtgebundener Kollegen vor Ort, oder etwa die Initiative »Richterratschlag«. Warum nennt Wesel, wenn er von »oppositionellen Richtern« spricht, »die das mit Figaros Heiterkeit überstehen können«, nicht jedenfalls den Namen dessen, von dem er wohl spricht (Ulrich Vultejus), und sagt dazu, daß dieser seine Referenzgruppe (besser *Gruppen*: neben der Fachgruppe etwa den Republikanischen Anwaltsverein, die Humanistische Union, die Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen) hat?

Um es zusammenzufassen: Die Analyse ist einer Justizlandschaft und auch einem Typ Justiz-Opposition verhaftet, die diejenigen der ausgehenden 60er und der frühen 70er Jahre sind, als die Reformers Wassermann, Rasehorn, Huhn u. a. noch meinten, als halblinke Fraktion im Richterbund etwas bewe-

gen zu können. (Bezeichnenderweise tauchen Theo Rasenhorns *neuere* Arbeiten zur Justizsoziologie im Literaturverzeichnis nicht auf). Das war schon nicht mehr das Bild von 1975, und für 1982 stimmt es allemal nicht. Nur noch den Kopf schütteln kann man über die Häufung von Fehlangaben S. 112: Die ASJ (Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen) wird nach Uwe Wesei »im wesentlichen von Liberalen gebildet« (?!), die VdJ (Vereinigung demokratischer Juristen) wird zur »Demokratischen Juristenvereinigung«, aus dem Republikanischen Richterbund der Weimarer Republik wird ein »Demokratischer Richterbund«, und – wenn hinten weit in der Türkei . . . – so etwas wie in Italien die »magistratura democratica« haben wir hier nicht. . . .

*Else Michaelis-Arntzen, Die Vergewaltigung aus kriminologischer, viktimologischer und aussagepsychologischer Sicht, München 1981, 87 S., DM 16,80.*

Wissenschaftliche Auseinandersetzungen mit dem Thema Vergewaltigung sind vielfach – darauf wird inzwischen von mehreren Seiten hingewiesen – durchsetzt von frauenfeindlichen Vorurteilen. Gerade dies Thema scheint viele Autoren dazu zu verleiten, männliche Vorurteile als empirisch bzw. wissenschaftlich begründete Sachverhalte auszugeben. Häufig scheint auch die Übernahme der Täterperspektive und eine damit verbundene Beurteilung des Opfers Eingang in wissenschaftliche Darstellungen gefunden zu haben. Leider ist es nicht überflüssig anzumerken, daß eine gewisse Parteilichkeit nicht nur männlichen Autoren nachgewiesen werden kann.

Die hier rezensierte Untersuchung von Else Michaelis-Arntzen rechnen wir in weiten Teilen auch zu dieser Spielart von Wissenschaft. Daß wir uns entschlossen haben, uns mit der Abhandlung auseinanderzusetzen, liegt nicht allein an der Untersuchung, sondern auch an den Rezeptionsmöglichkeiten. In mehreren Prozessen konnten wir beobachten, daß sich Verteidiger von Vergewaltigern geradezu triumphierend auf die Untersuchung stützen.

Die Untersuchung wendet sich primär an Personen, die mit der Aufklärung von Vergewaltigungsdelikten befaßt sind. Ihre Ziel-

Ich sagte es schon oben, und nach der Lektüre der »Mühe/Brühe« kann ich es nur wiederholen: Wesels Arbeiten sind zu wichtig als daß er sich selber durch schlampige Recherche und – gerade für einen Historiker – peinliche Fehler und Auslassungen entwerfen darf. Um es ins Positive zu wenden: Er sollte die Kapitel der »Aufklärungen«, die beiden längsten und wichtigsten zumal, für eine zweite Auflage auf den aktuellen Stand der Situation in der Justiz bringen. Sonst geht es seinen Lesern (vor allem den Studenten), denen er doch Aufklärung verspricht, wie denjenigen (Rechts-)Konsumenten, die den Umgang mit dem »Kleingedruckten« nicht kennen und lernen. Und das zu bewirken, wäre das Gegenteil von Aufklärung über Recht.

*Hans-Ernst Böttcher*

gruppe sind also Ermittlungsbeamte, Staatsanwälte, Richter und Verteidiger.

Die Autorin begründet ihre Untersuchung mit der besonderen Schwierigkeit, die Vergewaltigungsprozesse für die Strafjustiz bieten. Diese Schwierigkeit sieht sie zum einen in der Interpretation von Vergewaltigungsdelikten, deren Ablauf ungewöhnlich ist, zum anderen und verstärkt aber in der Problematik der Falschaussagen.

Die Untersuchung gliedert sich in drei Teilbereiche, einen kriminologischen, viktimologischen und aussagepsychologischen Abschnitt. Den Schwerpunkt der Untersuchung bildet – rein seitenmäßig – der aussagepsychologische Teil, der sich mit den Kriterien der Glaubwürdigkeit von Zeugenaussagen befaßt. Er ist den anderen Abschnitten nachgestellt und auch inhaltlich nachgeordnet. Da er am ehesten für psychologische oder psychiatrische Gutachter in Vergewaltigungsprozessen geschrieben sein dürfte und für die Interpretation von Vergewaltigungsdelikten nur nachgeordnete Bedeutung hat, gehen wir auf ihn nur relativ kurz ein. Stattdessen wollen wir uns ausführlich mit den verbleibenden beiden Kapiteln auseinandersetzen; vor allem mit dem kriminologischen Teil.

Allerdings gelingt uns keine unvoreingenommene inhaltliche Wiedergabe des Buches, keine Trennung zwischen Darstellung und Kritik. Um so mehr wollen wir uns bemühen, unsere Kritikpunkte, Verärgerung und Betroffenheit zu verdeutlichen.

Vorab kurz einige Anmerkungen zur Untersuchungsmethode. Gegenstand der Abhandlung sind überwiegend Beziehungstaten, d. h. Taten, bei denen sich Täter und Opfer schon vor der Vergewaltigung kennen und nicht Überfälle, die den »klassischen« Typ der Vergewaltigung ausmachen und die in der Regel zur Anzeige kommen. Nach neueren Untersuchungen kann die Mehrzahl aller Vergewaltigungen als Beziehungstat klassifiziert werden. Während der Gewaltcharakter bei einer »klassischen« Vergewaltigung selten bestritten wird, gelten Beziehungstaten nach der Autorin als solche, »bei denen zunächst verschiedene Umstände den Vergewaltigungscharakter des Geschehens zweifelhaft erscheinen ließen.« (S. 1)

Die Autorin legt ihre Untersuchung bewußt im Hinblick auf die Falschaussagen an. Sie mißt ihnen ein derartiges Gewicht zu, daß sie von einem Verhältnis von 1 : 1 ausgeht. Grundlage der Auswertung sind 200 ausgelesene Aussagen des Gerichtspsychologischen Instituts in Bochum, »je 100 Aussagen, deren Glaubwürdigkeit von Gutachtern bejaht wurde, und 100, die hinsichtlich des Vorwurfs der Gewaltausübung nicht als zuverlässig beurteilt wurden . . .« (S. 2)

Da die Autorin das Problem der Falschaussage als gegeben voraussetzt und damit auch ihre Untersuchung begründet, sind einige Anmerkungen nötig. Die Annahme einer großen Zahl von Falschaussagen durchzieht vor allem die kriminologische und viktimologische Literatur. Allerdings ist diese Annahme selten belegt, es sei denn durch überwiegend frauenfeindliche Standards und Allgemeinplätze, die an die Stelle einer Beweiswürdigung treten. Das ist z. B. der Fall, wenn der Täter als Opfer des »Ränkespiels frustrierter Frauenspersonen«<sup>1</sup> bezeichnet wird oder wenn davon ausgegangen wird, daß »Ehefrauen ihre Beziehung zu einem anderen Mann durch eine Falschanzeige rechtfertigen«<sup>2</sup>. Neuere – empirische – Untersuchungen haben dagegen zum Ergebnis, daß der Anteil der Falschaussagen bei diesem Delikt nicht höher liegt als bei anderen Delikten. Aus der Literaturliste, die die Verfasserin angibt, entnehmen wir, daß auch sie diese Untersuchungen kennt<sup>3</sup>.

Unserer Meinung nach wird an der Gegenüberstellung beider Thesen oder Positionen deutlich, daß sie sich auf unterschiedliche Interpretationsraster zurückführen lassen, in deren Mittelpunkt die Frage steht, welche gewaltförmige sexuelle Interaktion als Vergewaltigung definiert wird bzw. nicht definiert wird. Im Rahmen der Rechtsprechung geht es um die Frage, welche Form von sexueller Gewalttätigkeit als Vergewaltigung erfaßt wird.

Alisa Schapira hat in einem Artikel für die Kritische Justiz ausführlich die juristische Problematik des Selbstbestimmungsrechts der Frau über ihre Sexualität dargestellt. Wir greifen hier vor allem auf ihre Ausführungen zum Gewaltbegriff bei Vergewaltigung zurück. Danach läßt schon die Formulierung der §§ 177, 178 StGB erkennen, daß das sexuelle Selbstbestimmungsrecht von Frauen nur unzureichend geschützt wird. Innerhalb der Rechtsprechung zeigt sich darüberhinaus, daß nicht jede Form sexueller Gewalt gegen Frauen als Vergewaltigung oder sexuelle Nötigung definiert wird. Damit eine Verletzung des Selbstbestimmungsrecht der Frau angenommen werden kann, muß die Frau erheblichen körperlichen Widerstand geleistet haben. D. h. körperlicher Widerstand von Frauen wird zur Voraussetzung dafür gemacht, ob eine Vergewaltigung als Vergewaltigung zu bestrafen ist. Dabei liegt es jeweils im Ermessen des Gerichts, das notwendige Maß des erheblichen Widerstands festzusetzen. Im einzelnen muß von der Frau nachgewiesen werden, wie ihre Abwehr, ihre Gegenwehr ausgesehen hat. Lediglich verbale Abwehr von sexuellen Angriffen reicht nicht aus. Denn, so Alisa Schapira, »nur diejenige Gewalt ist tatbestandsmäßig, die geeignet ist, einen erheblichen Widerstand der Frau zu überwinden.«<sup>4</sup>

Daraus ergibt sich, daß die Untersuchung von Vergewaltigungsdelikten einen breiten Rahmen für Interpretationsmöglichkeiten, Bewertungen und Normierungen bietet. Offensichtlich ist, daß jede Interpretation Normen sogenannten gesellschaftlich akzeptierten Verhaltens voraussetzt, an denen kontrastierend das »Fehlverhalten« hervorgehoben wird. In der Untersuchung von Else Michae-

<sup>1</sup> Erhard Hirscher, Kriminalpsychologische Fallstudie zum Problem der Notzucht, Karlsruhe 1970, S. 175.

<sup>2</sup> Clemens Amelunxen, Das Opfer der Straftat, Hamburg 1970, S. 84.

<sup>3</sup> P. Volk, M. Hilgarth, J. Kolter, Zur Viktimologie des Se-

xualverbrechens, in: Münchener Medizinische Wochenschrift, Heft 40, 1979.

<sup>4</sup> Alisa Schapira, Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung, in: Kritische Justiz, Jg. 10, 1977, S. 234/235.

lis-Arntzen fällt es nicht schwer, ihre Normen zu erkennen.

Else Michaelis-Arntzen beginnt ihre Analyse von »Ablaufformen der Interaktion bei unfreiwilligem Geschlechtsverkehr« mit der Darstellung der »provokierten Vergewaltigung«, die sie als den klassischen Typus der falschen Vergewaltigung bezeichnet. Unter dem Stichwort provozierte Vergewaltigung beschreibt sie folgende Situation. »Gedacht wird dabei in erster Linie an eine bewußte Herausforderung des Mannes durch die Frau, ein Spiel aus Verführung und Abwehr zur Erhöhung des Reizes mit dem uneingestanden Ziel des Überwundenwerdens durch den Partner.« (S. 3) In diesem Zusammenhang von Partner zu reden und das skizzierte Modell menschlichen Sexualverhaltens in die Nähe von Partnerschaft zu rücken, erscheint uns mehr als problematisch, da ein eindeutiges Herrschaftsverhältnis beschrieben wird. Die gegenseitige Rollenzuschreibung ist extrem asymmetrisch. Die Eingangsinteraktion wird durch die Frau bestimmt, durch eine bewußte Herausforderung. Allerdings bleibt unbenannt, worin diese Herausforderung besteht, was jeweils als Herausforderung angesehen wird. Nach der anfänglichen Aktivität der Frau ist ihr Verhalten passivisch. Sie bleibt weitgehend sprach- und bewußtlos, ihr Verhalten wird bestimmt von uneingestanden Zielen. Nun ist es dem Mann vorbehalten, die Situation so zu gestalten, daß die uneingestanden Ziele realisiert werden – in letzter Konsequenz auch gegen das Verhalten der Frau. Die Herrschaft des Mannes gründet sich auf die Vorstellung, daß Sexualität für Frauen in dem Gewaltsam-erobert-werden besteht. Der legitimatorische Charakter des Modells besteht darin, daß ein Nein einer Frau nicht ernst genommen zu werden braucht, daß ihr Nachgeben und ihre Unterordnung immer schon antizipiert ist. Der Frau werden damit Verhaltens- und Ausdrucksmöglichkeiten abgesprochen. Uns stellt sich allerdings die Frage, wie die Situation zu bezeichnen ist, wenn die Abwehr der Frau nicht lediglich die Funktion hat, den Reiz der Situation zu erhöhen, wenn das Ziel der Frau ist, nicht überwunden zu werden. Das skizzierte Modell ist gekennzeichnet durch legitime Verfügung des Mannes über die Frau. Nun gilt von jeher, daß legitime Verfügung keine Gewalt ist. In Vergewaltigungsprozessen bringen Angeklagte immer wieder vor, daß sie die Abwehr der Frau für

konventionelles Sträuben oder sich Zieren gehalten hätten, daß sie also davon ausgegangen wären, daß die Frau mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden gewesen sei. Dazu noch ein Zitat, aus dem sehr deutlich hervorgeht, worin die Verfasserin die Interpretationsmöglichkeiten bei Vergewaltigung sieht. »Den Männern kann in solchen Fällen sehr oft nicht nachgewiesen werden, daß sie den Ernst der Ablehnung und der Abwehrmaßnahmen der Zeugin hätten erkennen können. Es handelt sich häufig tatsächlich um eines der typischen Mißverständnisse zwischen den Geschlechtern: Die Frau befindet sich in einem Stadium rein psychisch-erotischer Annäherung, ohne zu bedenken, wie nahe hier für den Mann weitergehende Triebwünsche liegen, und wird gleichsam »überrollt« von denselben, ohne ihnen eine adäquate Abwehr entgegenzusetzen zu können.« (S. 8)

Wir haben uns zudem gefragt, wieso die Verfasserin ihre kriminologischen Interpretationshilfen mit dem Typus der falschen Vergewaltigung beginnt, wo sie ihn unter 100 – falschen – Fällen nur ein bis zwei mal »vermuten konnte«. (S. 3) Dies veranlaßt sie zu dem Kommentar, daß die falsche Vergewaltigung in reiner Ausprägung die Gerichte weniger zu beschäftigen scheint. Dafür gibt sie folgende Erklärung an. »Vielleicht wird er doch nur selten angezeigt, weil er zu eindeutig noch in den positiv erlebten Teil des ja recht ausgedehnten Grenzbereiches freiwillig-unfreiwilliger sexueller Begegnungen gehört; vielleicht werden derartige Anzeigen, in ihrer Haltlosigkeit allzu durchsichtig, auch sehr früh fallengelassen.« (S. 3) Von einer nicht vorhandenen Anzeigebereitschaft auf die Zustimmung zu einem unfreiwilligen Geschlechtsverkehr zu schließen, erscheint uns sehr verkürzt. Der zweite Teil der Aussage kann deutlich machen, warum Verfahren wegen Vergewaltigung eingestellt werden. Der Rückgriff auf das skizzierte Verhaltensmodell erübrigt eine Prüfung der Frage, ob Gewaltanwendung im Sinne der §§ 177, 178 StGB vorliegt, da das gewaltsame Überwundenwerden zum normalen Verhalten gehört. Solange die Verfügung über Frauen Norm ist, wird es schwer oder gar unmöglich sein, solche Übergriffe juristisch zu verfolgen. Insofern hat die Darstellung der »provokierten Vergewaltigung« affirmativen Charakter; eine Interpretationshilfe ist sie vor allen Dingen für Verteidiger von Vergewaltigern. Nachdem die Verfasserin den reinen Typus

der provozierten Vergewaltigung beschrieben hat, stellt sie deren abgewandelte Formen vor. Gemeinsames Merkmal ist die unbewusste Provokation bzw. sind Momente der Herausforderung, die den Frauen unterschiedlich bewußt sind. Wir zitieren ein Beispiel für eine unbewusste Provokation. »Eine ›unbewusste‹ Provokation des Mannes liegt ohne Frage im allzu sorglosen Verhalten vieler Mädchen, die, 16- und 17jährig, sich bis nach Mitternacht mit nur oberflächlich bekannten jungen Männern in Diskotheken aufhalten, nächtliche Ausflüge durch diverse Gaststätten unternehmen und sich schließlich in leicht alkoholisiertem Zustand im PKW nach Hause fahren lassen, bei welcher Gelegenheit sie Zärtlichkeiten mehr unverbindlicher Art dulden und erwidern.« (S. 3/4) Wenn die unbewusste Provokation in dem in unseren Augen alltäglichen Verhalten jugendlicher Frauen gesehen wird, dann hat das neben dem indirekten Hinweis auf tatförderndes Verhalten auch die Maßregelung zur Konsequenz, nach der Frauen ihr Handeln immer im Hinblick auf eine mögliche Vergewaltigung einzuschränken haben. Statt das Gewaltverhältnis zu hinterfragen, werden überlieferte Normen struktureller Gewalt begrifflich neu angefüllt.

Insofern ist es naheliegend, wenn Verteidiger sich vor allem auf diesen Abschnitt der Untersuchung beziehen. Die Autorin entwickelt insgesamt acht Interaktionsschemata, die sie unter Oberbegriffen zusammenfaßt, die auf einen mehr oder weniger konkreten Tatbeitrag der Frau hindeuten, ihn anklingen lassen oder ihn unterstellen. Zur Verdeutlichung sollen sie hier alle angeführt werden: »Provozierte Vergewaltigung«; »Teileinwilligung des Opfers in intime Beziehungen«; »Bedingte Einwilligung des Opfers in einen Geschlechtsverkehr«; »Korrigierte Einwilligung des Opfers in einen Geschlechtsverkehr«; »Verleugnete Einwilligung des ›Opfers‹ in einen Geschlechtsverkehr«; »Mangelnde Widerstandsentfaltung infolge Überrumpelung des Opfers«; »Teileinwilligung des Opfers gegenüber Tätergruppen oder die ›angehängte‹ Vergewaltigung«; »Vergewaltigung nach früherem freiwilligen Sexualkontakt mit dem Delinquenten« (S. 1-10)

Gemeinsam liegt allen konstruierten Typen die Vorstellung zugrunde, daß Frauen, die sich auf Beziehungen eingelassen haben, das Recht abgesprochen wird, das gesamte sexuelle Geschehen für sich zu bestimmen. Damit

verbindet sich eine Konzeption von Sexualität, in der der Austausch von Zärtlichkeiten zwangsläufig den Geschlechtsverkehr zur Folge hat. Bei der Autorin liest sich das so: »Nun ist aber von jeher geltend gemacht worden, daß schon flüchtigere Zärtlichkeiten wie Küsse (. . .) irreführen, die Grenze zum freiwilligen Sexualverkehr verwischen können – um so mehr muß dies für Praktiken gelten, die normalerweise im unmittelbaren Vorfeld des Koitus liegen.« (S. 5)

Das Ärgerliche an der Darstellung der Verlaufsformen von Vergewaltigung besteht darin, daß jeweils interpretatorisch sehr subjektiv und willkürlich aus dem Verhalten der Frau vor der Vergewaltigung auf ihre Einwilligung zum Geschlechtsverkehr geschlossen wird. Die zum Teil nicht zu leugnende Gewaltanwendung des Mannes wird als erwünscht, zwangsläufig, normal, legitim dargestellt; und die Abwehr der Frau als zu gering, nicht ernsthaft, zu spät einsetzend oder auch als funktional für das Sexualverhalten qualifiziert. Dazu noch ein Beispiel. »Dieses Mädchen ›fühlte‹ sich eindeutig vergewaltigt, obwohl objektiv eigentlich nicht einmal von einer Überrumpelung gesprochen werden konnte.« (S. 9) In diesem Fall waren zur Überwindung der Frau lediglich einige »temperamentvoll-energische Griffe zur Anwendung gekommen.« (S. 9)

Die notwendigen Hinweise auf die Sozialisation von Frauen fehlen bei der Darstellung der acht Interaktionsschemata. Wir finden sie im folgenden viktimologischen Teil der Untersuchung. Hier sind sie eher eingestreut als daß sie systematisch in die Überlegungen einbezogen sind. An dem viktimologischen Abschnitt ist uns vor allem aufgefallen, daß sich die Autorin ansatzweise kritisch mit herkömmlichen Deutungsmustern, die eine Vergewaltigung ausschließen, auseinandersetzt. So weist die Autorin nach, daß bei massiver Bedrohung von der Frau wenig Widerstand zu erwarten ist, daß folglich ein geringer Widerstand in bestimmten Situationen nicht gegen die Tatsache einer Vergewaltigung spricht. Dieser zweite Teil steht aber, trotz der etwas kritischeren Herangehensweise, unvermittelt da. Das verleitet zu widersprüchlichen Lesarten der Untersuchung.

Eine widersprüchliche und von gesellschaftlichen Normen bestimmte Beweisführung finden wir auch im aussagepsychologischen Teil der Untersuchung. Wir beziehen uns hier nur auf die Bedeutung von Faktoren und Moti-



ven, die im Umfeld der Aussage einer vergewaltigten Frau eine Rolle spielen, nicht jedoch auf die psychologische Analyse von Zeugenaussagen. Eine der Fragestellungen lautet, ob von der Sofortaussage auf die Glaubwürdigkeit geschlossen werden kann. Dazu stellt die Autorin folgende Vorüberlegungen an. »... ohne daß sich daraus Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der später vorgebrachten Aussage herleiten lassen, ist im Fall der Vergewaltigung die Sofortaussage noch immer das typische und hinweiskräftigste Verhalten.« (S. 32) Der Leser findet im folgenden eine Erklärung für die enge Verbindung zwischen einer echten Vergewaltigung und der sofortigen Anzeige. »Der aus dem Trauma, das eine echte Vergewaltigung bedeutet, geborene Affekt drängt zur Mitteilung ohne Rücksicht auf die Wirkungen, die diese Mitteilung für das Opfer haben könnte.« (S. 32/33) An dieser Stelle fehlt auch der Hinweis auf den Sachspiegel nicht. Dieser Argumentation folgend darf der Leser des Buches annehmen, daß die Bedeutung der Sofortaussage eindeutig ist. Er muß sich mit den nächsten Zeilen umsteilen, denn die zuvor behauptete enge Verbindung zwischen echter Vergewaltigung und sofortiger Anzeige läßt sich nicht aufrechterhalten, da das Material der Autorin keine eindeutige Zuordnung erkennen läßt. Denn immerhin sind von 100 Aussagen, deren Glaubwürdigkeit zweifelhaft war, 41 sofort gemacht worden und von 100 glaubwürdigen Anzeigen sind 25 nicht sofort nach der Tat erstattet worden. Das Fazit der Überlegungen lautet dann: »Andererseits bürgt auch eine sofortige Mitteilung des inkriminierten Geschehens nicht unbedingt für die Richtigkeit der Darstellung.« (S. 34)

*Volker Neumann, Der Staat im Bürgerkrieg. Kontinuität und Wandlung des Staatsbegriffs in der politischen Theorie Carl Schmitts, Campus-Forschung Bd. 136, Frankfurt 1980, 34.- DM.*  
Daß die Staatstheorie der Gegenwart die Herausforderung, die in dem beunruhigenden Werk Carl Schmitts liegt, bislang angenommen geschweige denn bewältigt hätte, läßt sich mitnichten behaupten. Von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, unter denen die Studie von I. Maus über »Bürgerliche

Ähnlich verläuft die Analyse der Motive, die zu einer Falschaussage führen können. Als Motive führt die Verfasserin u. a. an: verspätetes Heimkommen, Schwangerschaftsfurcht, Rechtfertigungsnotwendigkeit bei Freund, Bräutigam oder Ehemann. Abgesehen davon, daß die Motive gesellschaftliche Vorurteile gegenüber vergewaltigten Frauen widerspiegeln, zeigt sich, daß sie sowohl bei echten und bei falschen Anzeigen wegen Vergewaltigung zu finden sind. In bezug auf die Glaubwürdigkeit einer Aussage folgert die Autorin, daß sie immer dann gegeben ist, wenn keines der angeführten Motive zu erkennen ist. Solche Passagen eignen sich für eine beliebige instrumentelle Verwendung. So hielt – um ein Beispiel anzuführen – ein Verteidiger unter Berufung auf diese Untersuchung einer Zeugin vor, ihre Glaubwürdigkeit sei anzuzweifeln, da sie erst mehrere Tage nach der Vergewaltigung Anzeige erstattet hatte.

Insgesamt bietet die Untersuchung nur einen geringen Beitrag zum Verständnis von Vergewaltigungsdelikten. Gerade jene Teile, die eine Interpretationshilfe sein wollen, enthalten traditionelle Normen männlichen und weiblichen Sexualverhaltens, durch die das Selbstbestimmungsrecht der Frau weitgehend negiert und eingeschränkt wird. Wir haben vielfach Ansätze zur Legitimation gewaltförmiger sexueller Beziehungen gefunden. Die Abschnitte, in denen sich die Autorin kritisch mit herkömmlichen Annahmen und Situationsdeutungen auseinandersetzt, bleiben folgenlos. Sie führen oft zu einer widersprüchlichen und schwankenden Argumentationsweise, die es dem Leser überläßt, die herkömmlichen »falschen« Deutungen beizubehalten.

*Ingrid Becker, Rosemarie Steinhage, Ulrike Teubner*

Rechtstheorie und Faschismus« (1976) herausragt, hat sich die Staatstheorie mit moralischen und politischen Perhorreszierungen begnügt und Carl Schmitt als »bösen Dämon« (E. Salin), dezisionistischen Nihilisten oder politischen Romantiker (Sontheimer) abgestempelt, der die Staatslehre auf ein ihr wesensfremdes Gleis geführt habe. Carl Schmitt, das ist in den Augen des progressiven Zeitgeistes der »vollendete Zynismus« und der »vollendete Betrug« (Bloch), der Abgesang auf die Ideale von 1789; sein Werk nicht Fortfüh-

rung und Konsequenz der rationalistischen Staatsphilosophie des Bürgertums, sondern Abweichung und Bruch, Zeugnis für ein zynisch gewordenes Bewußtsein, das sich von den Werten und Normen der Aufklärung gelöst hat.

Unter diesen Umständen ist es zweifellos ein Verdienst, wenn man, wie Volker Neumann in seiner Gießener Dissertation, die enge Verzahnung herausarbeitet, die zwischen dem Werk Schmitts und der gesellschaftlichen und politischen Entwicklung Deutschlands vom Kaiserreich bis zur Bundesrepublik besteht. Das Buch beginnt mit einigen knappen Präliminarien über die Methode Schmitts (I), die als intuitiv, geistesgeschichtlich-analogisierend und offen parteilich-politisch charakterisiert wird, und stellt dann sechs Etappen in der Entfaltung des Staatsbegriffs bei Carl Schmitt heraus, die jeweils verschiedenen politischen und gesellschaftlichen Konstellationen entsprechen. Unter der Überschrift ›Der Rechtsstaat‹ (II) wird Schmitts Verhältnis zum staatsrechtlichen Positivismus untersucht, das nach Neumann wesentlich eines der Ausschlößung und des Gegensatzes ist: Schmitts Grundmotiv bestehe bereits in den Schriften z. Z. des Kaiserreichs in der prinzipiellen uneingeschränkten Abkehr von jedem demokratischen Ansatz, wohingegen der Positivismus, jedenfalls nach 1918, eher liberale und demokratische Positionen verteidigt habe. Im folgenden Abschnitt (III) wird das Programm der Gegenrevolution skizziert, das Schmitt in seinen Schriften bis 1929 entworfen habe: ein Programm, das im wesentlichen auf eine Kritik an der Unfähigkeit des Bürgertums, den politischen Feind zu erkennen, hinauslaufe; das Bürgertum, so Schmitt, habe die säkulare Herausforderung nicht erkannt, die im Begriff der Diktatur des Proletariats liege, weshalb es auch außerstande sei, die im Souveränitätsbegriff als der Verfügung über den Ausnahmezustand implizierten Möglichkeiten zu realisieren. Die zunächst noch eher vagen Vorstellungen Schmitts kristallisieren sich dann nach Neumann in der Phase vom ersten Präsidialkabinett der Weimarer Republik bis zur nationalsozialistischen Machtergreifung zum Programm der Installierung eines ›starken Staates‹ mit den Machtsäulen Reichspräsident, Reichswehr und Beamenschaft (IV). Erst nach der Machtergreifung sei Schmitt von der Linie einer autoritär-konservativen Krisenlösung auf nationalsozialistische Positionen einge-

schwenkt, die Neumann vornehmlich im sogenannten ›konkreten Ordnungsdenken‹ und im ›Reichsbegriff‹ präsent sieht (V). Schmitts politische Funktion besteht nach 1933 Neumann zufolge in der ideologischen Unterstützung, die er dem faschistischen Regime geleistet habe: Gerade weil der einstige Theoretiker des autoritären Staats vor 1933 kein Nazi gewesen sei und auch danach keineswegs die NS-Ideologie mit ihren völkischen und rassistischen Parolen übernommen habe, habe er die Bindung des deutschen Konservatismus an den faschistischen Führerstaat einleiten können (VI). Der letzte Abschnitt über den ›Nomos der Erde‹ schließt mit einer allerdings sehr knapp geratenen tour de force durch Schmitts Schriften nach 1945.

Insgesamt bietet das Buch einen informativen, klar gegliederten und sorgfältig belegten Überblick über ein Werk, das sich zeitlich beinahe über das gesamte 20. Jh. erstreckt und aufgrund der Vielzahl seiner Themen und sachlichen Verzweigungen kaum zu überschauen ist. Wer immer sich mit Carl Schmitt beschäftigen will oder muß, findet hier eine souveräne Darstellung, die im Gegensatz zu dem die Historie oft allzu stark vernachlässigenden Ansatz von Maus die zeitgebundenen Züge dieses Werks anschaulich herausarbeitet. Gleichwohl ist das, was auf den ersten Blick als Stärke dieses Buches erscheint – die enge Verklammerung von politischer Theorie und gesellschaftlicher Entwicklung – auch seine Schwäche. Neumann erfaßt nämlich die gesellschaftliche Entwicklung, die als Interpretationsrahmen für Schmitts Theorie dient, nur auf einer eher abgeleiteten, empirisch-historischen Ebene, dort, wo es um Konflikte zwischen gesellschaftlichen Makro-Subjekten geht. Carl Schmitts Werk erscheint ihm als Antwort einer spezifischen Klasse von Subjekten, der Monopolkapitalisten, auf die Aktionen und Präntentionen einer anderen Klasse von Subjekten, der Arbeiterklasse; und in dieser Kombination von Schlag und Gegenschlag spielt sich alles ab. Schmitts Lehre, so liest man, sei die ›bürgerliche Antwort auf den proletarischen Klassenkampf, die gezielte Negation des Proletariats als eines politisch organisierten Teils des Volkes (S. 95 f.); als eine ›Bürgerkriegstheorie‹, die unmittelbar gegen die marxistische Arbeiterbewegung gerichtet sei, habe sie nichts anderes bezweckt als die ›Aufrechterhaltung des Klassencharakters von Staat und Gesellschaft‹ (S. 98).

Die Konzeption der Präsidialdiktatur, die Schmitt zwischen 1929 und 1932 entworfen habe, ist nach Neumann nichts weiter als eine ›Staatstheorie, die die Forderungen des Großkapitals . . . seismographisch nachzeichnet‹ (S. 107), die Lehre vom konkreten Ordnungsdenken nichts anderes als eine ›Fassade‹, die die faktische Beseitigung und Ersetzung des bürgerlichen Normenstaates durch das ›Diktat der Monopole‹ verhüllen soll (S. 160, 161). Auf das Streben der Arbeiterklasse nach einer rationaleren, d. h. sozialistischen Ordnung der Gesellschaft antwortet Schmitt, gleichsam als intellektueller Exponent des Großkapitals, mit der Strategie der brutalen Repression: Weil der Monopolkapitalismus nicht mehr rational zu legitimieren ist, legitimiert er die ›Zerstörung der Vernunft‹ (Lukács) und die gesellschaftliche Regression auf einen Stand, der dem der ›Sklavenhaltergesellschaft und des Feudalismus entspricht, als der unmittelbare Produzent selbst Warencharakter (?) hatte‹ (S. 162).

Eine solche Interpretation macht es sich freilich in vieler Hinsicht zu leicht: Sie operiert mit einer zu starken Subjektivierung von Systemprozessen, die jegliche Einsicht in die von Marx herausgestellte Eigentümlichkeit der kapitalistischen Gesellschaft vermissen läßt, daß hier anstelle der *persönlichen* Abhängigkeitsverhältnisse die Abhängigkeit von *Abstraktionen* getreten ist; und sie beschränkt sich auf eine funktionalistische Perspektive, die primär nach der instrumentellen Bedeutung der Schmittschen Theorie fragt und ihr dabei Probleme imputiert, die nicht die ihren sind: Schmitts Problem ist die Krise des *Staates* und gerade nicht, wie Neumann unterstellt, die der bürgerlichen Gesellschaft; er relativiert nicht den Staat, um die bürgerliche Gesellschaft zu retten, sondern genau umgekehrt relativiert er die Privatrechtsordnung, um den Staat zu retten. Bedenklich schließlich ist auch die Verwendung von Klischees, die in den dreißiger Jahren als Kampfbegriffe in der politischen Auseinandersetzung ihren Sinn gehabt mögen, für eine wissenschaftliche Analyse heute aber nicht mehr brauchbar sind: Der der Interpretation zugrundegelegte, letztlich auf Hilferding und Lenin zurückgehende Begriff des Monopolkapitalismus, den Neumann seinem Namensvetter Franz Neumann entlehnt, läßt sich beim heutigen Stand der Monopoltheorie kaum aufrechterhalten (vgl. O. Demele/W. Semmler (Hrsg.): Monopoltheorie kontro-

vers, Berlin 1980), und auch die damit verbundene Sicht der Weimarer Republik ist alles andere als überzeugend: Es gibt gute Gründe für die Annahme, daß die politische Dimension der Krise um 1930 weniger auf den Zusammenprall von ›revolutionären‹ und ›konterrevolutionären‹ Kräften zurückzuführen ist als auf die Unfähigkeit des politischen Systems, die wechselseitige Blockierung der aus dem Kaiserreich übernommenen repressiven bürokratischen Apparate und der neuen, parlamentarisch-experimentellen Formen der Willensbildung aufzuheben und in ein stabiles hegemonisches Verhältnis zu bringen (vgl. F. Hase/K. H. Ladeur, Verfassungsgerichtsbarkeit und politisches System, Frankfurt 1980).

Vielleicht am problematischsten aber sind die starren Gegensätze, mit denen Neumann operiert: auf der einen Seite die Welt der Ratio und des Fortschritts, des Sozialismus und der Demokratie, der wie selbstverständlich auch der staatsrechtliche Positivismus zugeschlagen wird; auf der anderen Seite die blanke Irrationalität des Monopolkapitals und seiner intellektuellen Helfershelfer, eine Welt der Barbarei und der Gewalt, die mit den Traditionen der Aufklärung nichts gemeinsam hat. »Die Welt des Carl Schmitt«, heißt es reichlich melodramatisch, »kennt keine Hoffnung. Frierende Wilde, unfähig ihre Reproduktion in selbstbestimmter Praxis zu sichern, hocken dumpf im Schein einer fahlen Sonne, die unerreichbar und unbegreifbar über ihnen ihre Bahnen zieht« (S. 32). Sieht man einmal davon ab, daß sich Schmitts Welt eher durch ein zuviel an ›Praxis‹ im Sinne eines dezisionistisch begründeten Aktivismus auszeichnet als durch ein zu wenig, so ist gegen Neumanns Interpretation vor allem einzuwenden, daß sie auf eine indirekte Apologie des Positivismus hinausläuft. Indem an Schmitt vor allem diejenigen Elemente herausgearbeitet werden, die in offenkundigem Gegensatz zu Rationalismus, Positivismus und Aufklärung stehen und umgekehrt die herrschende deutsche Staatslehre zum ›Refugium methodischer Exaktheit und innerer Rationalität‹ verklärt wird (S. 35), geraten die vielfältigen Verbindungslinien aus dem Blick, die zwischen Schmitt und dem positivistischen Staats- und Rechtsdenken bestehen. Tatsächlich ist das Verhältnis zwischen beiden nicht eines der Ausschließung, sondern der Komplementarität: Von Anfang an steht der Positivismus zu anderen, meta-

rechtlichen Ideologien und Praktiken in einem komplexen Allianz- und Abstützungsverhältnis, das es nicht erlaubt, beide Strömungen auseinanderzureißen. Stoßen wir nicht schon bei Kant, an den Wurzeln der formalistischen Rechtslehre, auf eine Unterordnung der rechtlichen Vernunft unter je faktische Gewaltverhältnisse, wie sie sich etwa in der Forderung nach unbedingter Unterwerfung unter die Staatsgewalt manifestiert, «ihr Ursprung mag sein, welcher er wolle»? Findet sich die Lehre vom «pouvoir constituant» als einer «von jeglichem Zwang und jeglicher Form» freien und daher zu beliebigen Setzungen fähigen Instanz nicht schon bei Sieyès, an den Wurzeln des bürgerlichen Verfassungsdenkens also? Und gelangt nicht auch noch der letzte, mit systematischem Anspruch vorgetragene Versuch, das Recht als autonome Sphäre des Sollens zu begründen, die reine Rechtslehre Kelsens, mit ihrer Koppelung von Geltung und Wirksamkeit der «Grundnorm» zu einer unmittelbaren Identität von Recht und Faktum und damit zur stillschweigenden Anerkennung eben jener Dezisionen, die Carl Schmitt mit brutaler Direktheit als Fundament jeglicher rechtlichen und staatlichen Ordnung ausspricht?

Gewiß, Carl Schmitt ist kein Positivist, seine Lehre läuft auf die entschlossene und rücksichtslose Eliminierung der Vermittlungen hinaus, mit denen der bürgerliche Rechtsstaat das Politische zu domestizieren versucht hatte. Die Regression aber, die er proklamiert, die Restitution des Primats der Politik, entspringt nicht aus völlig anderen Wurzeln als der Positivismus, sie ist möglich und denkbar nur auf dem Boden, den der Positivismus bereitet hat, sie ist das regressive Moment, das einer Theorie und einer Praxis innewohnt, die aufgrund ihrer immanenten Struktur stets nur eine *formelle* Rationalisierung betrieben hat und betreiben konnte, damit aber die Leerstellen offen ließ, in denen sich der antiformalistische Diskurs ansiedelte. Diese inneren Schranken des Positivismus auszusparen und die Verantwortung für die Wiederkehr des Verdrängten allein dem antiformalistischen Diskurs zuzuschieben, heißt die Voraussetzungen festzuhalten, aus denen dieser Diskurs entspringen konnte. In Abwandlung eines bekannten Satzes von Horkheimer: Wer vom Positivismus nicht reden will, sollte auch vom dezisionistischen Nihilismus schweigen.

Stefan Breuer

Joseph Walk (Hg.), *Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat. Eine Sammlung der gesetzlichen Maßnahmen und Richtlinien – Inhalt und Bedeutung. Unter Mitarbeit von Daniel Cil Brecher, Bracha Freundlich, Yoram Konrad Jacoby und Hans Isaak Weiss mit Beiträgen von Robert M. W. Kempner und Adalbert Rückerl, C. F. Müller, Karlsruhe 1981, XVIII, 452 Seiten, DM 128,-*  
 Seit Goethes «Faust» wissen wir: die Hölle selbst hat ihre Rechte. Daß die Hölle, die Deutsche zu Zeiten des Dritten Reiches den Juden bereiteten, durchaus auch ihre Rechte hatte, ist weit weniger bekannt. Sicher, man kennt das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 und weiß, daß damit für die Entfernung jüdischer und sonst nicht erwünschter Beamter und Richter aus dem Staatsdienst der rechtliche Grund gelegt wurde. Man verbindet auch mit den Nürnberger Gesetzen vom 15. September 1935 antijüdische Bestrebungen. Ansonsten assoziiert man die Begriffe von Recht und Gesetz mit der Judenverfolgung nicht.

Kennzeichnend ist eine Bemerkung von Mitteis-Lieberich, die auf S. 421 f. der 16. Auflage ihres Lehrbuchs «Deutsche Rechtsgeschichte» davon sprechen, bei der Judenverfolgung sei «nicht einmal der Schein des Rechts gewahrt» worden.

Die hier vorzustellende Dokumentation von Joseph Walk und seinen Mitarbeitern dürfte zu einer Revision des Urteils vom kaum gewährten Rechtsschein führen. Walks Buch entfaltet auf gut 400 Seiten eine knapp 2000 Nachweisungen umfassende Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Runderlassen, Verfügungen, Erlassen, Bekanntmachungen, Anordnungen, Rundschreiben, Allgemeinverfügungen, Richtlinien, Schreiben und Reichsgrundsätzen, die alle auf ein Ziel gerichtet waren: Rechtlosstellung und Diskriminierung der Juden zuerst, dann Beraubung, am Schluß Deportation und Ermordung. Dabei werden die Maßnahmen nicht im vollen Wortlaut zitiert, vielmehr beschränkt sich die Darstellung auf die Angabe der Fundstelle und die Mitteilung des wesentlichen Inhalts.

Außerdem beschränkt es sich auf die Maßnahmen, die im sogenannten Altreich, also dem Deutschen Reich in den Grenzen von 1937, Geltung beanspruchten.

Auch in dieser Beschränkung und bei Würdigung der auch den Verfassern bewußten Tatsache nicht erreichbarer Vollständigkeit bietet das Buch eine Fülle von Material. Es setzt in seiner Darstellung ein mit einem Erlaß des preußischen Ministeriums des Inneren vom 17. Februar 1933. Dieses hob unter dem Aktenzeichen I E 32/33 die bestehenden Anordnungen an die Polizei auf, von der Ausweisung von Ostjuden abzusehen. Es endet mit einem Runderlaß des Reichswirtschaftsministeriums vom 16. Februar 1945, der zum Aktenzeichen II GRO 118/45 bestimmt: »Wenn der Abtransport von Akten, deren Gegenstand antijüdische Tätigkeiten sind, nicht möglich ist, sind sie zu vernichten, damit sie nicht dem Feind in die Hände fallen.«

Was dazwischen liegt, zeigt auf, wie antijüdische Maßnahmen alle Lebensbereiche erfaßten. Ohne repräsentativ sein zu wollen, seien nur einige herausgegriffen. Eine thüringische Verordnung vom 22. März 1933 entzog jüdischen Schülern das Recht, Geschwisterermäßigung bei der Bezahlung von Schulgeld in Anspruch zu nehmen (S. 5, I 13). Unter dem 28. April 1933 erließ das preußische Justizministerium eine Rundverfügung, die eine Ernennung von Juden zu Gerichtsassessoren ausschloß (S. 19, I 82). Das Reichsverkehrsministerium verbot mit Anordnung vom 2. März 1939 Juden die Benutzung von Schlaf- und Speisewagen der Reichsbahn (S. 285, III 154). Unter dem 1. April 1943 verfügte das Reichsministerium der Justiz, Juden und Polen seien nach Verbüßung der Straftat an die Gestapo zu überführen (S. 396, IV 474). Das Reichssicherheitshauptamt wählte am 18. Dezember 1943 die Form des Erlasses, um die »Verschickung« der jüdischen Ehegatten aus nicht mehr bestehenden Mischehen nach Theresienstadt anzuordnen (S. 401, IV 500). Bis in die letzten Verästelungen des antisemitischen Irrwitzes legt die Dokumentation die Eingebungen deutscher Judenfeinde offen. Der Bürgermeister von Königsdorf in Bayern bestimmte einige Tage nach dem Erlaß der Nürnberger Gesetze »zur Regelung der gemeindlichen Bullenhaltung und zur Abwendung der Seuchengefahr«, daß »Kühe und Rinder, welche von Juden direkt oder indirekt gekauft wurden . . . vom Zutrieb zum gemeindlichen Bullen ausgeschlossen sind.«

(S. 133, II 14). Und auf S. 149 wird von der im Dezember 1935 erlassenen Verfügung des Präsidenten des Kammergerichts berichtet, der den Richtern seines Bezirks per Anordnung von oben verbot, Kommentare oder Abhandlungen jüdischer Autoren zu zitieren (II 92).

Dies mögen unvollkommen ausgewählte Beispiele dessen sein, worüber das Buch informiert. Allgemein läßt sich sein Inhalt am besten umschreiben, indem man aus der Einführung Robert Kempners zitiert: »Man hat ihnen (den Juden, d. Rez.) die Berufe genommen, das Besitztum gestohlen, sie durften nicht erben oder vererben, sie durften nicht auf Parkbänken sitzen oder einen Kanarienvogel halten, keine öffentlichen Verkehrsmittel benutzen, keine Restaurants, keine Konzerte, Theater oder Kinos besuchen, für sie galten bestimmte Rassengesetze, ihnen wurden sämtliche staatsbürgerliche Rechte entzogen, die Freizügigkeit wurde ihnen genommen, ihre Menschenrechte und Menschenwürde wurden in den Staub getreten, bis sie in Konzentrationslager deportiert wurden und in die Gaskammern kamen.« (S. XIII) Die Dokumentation der verwaltungsmäßigen, bürokratischen, kurz: juristischen Abwicklung des von Kempner umschriebenen Schicksals der deutschen Juden ist Gegenstand des Buches.

Walk und seine Mitarbeiter weisen auf, daß die antijüdische Politik des Dritten Reiches weithin auf wohlgeordneter rechtlicher Grundlage ablief. Viele antijüdische Maßnahmen wurden öffentlich bekanntgemacht, wie es die Grundsätze eines ordentlichen Verkündungswesens verlangen. Häufige Quellenangaben sind z. B. das Reichsgesetzblatt, das Reichssteuerblatt oder das Ministerialblatt für die preußische Innere Verwaltung; ebenso das Reichsministerialblatt, das Heeresverordnungsblatt, das Hessische Regierungsblatt usw. Auch im Deutschen Ärzteblatt finden sich Nachweisungen über antijüdisches Sonderrecht, ebenso im Amtsblatt für Anhalt oder den Amtlichen Mitteilungen für die bremischen Behörden. Auch solche Maßnahmen gegen die Juden, die geheim oder intern bleiben sollten, hatten meist ein Aktenzeichen und somit das Signum des Amtlichen.

Das Buch zeigt, daß die antijüdischen Maßnahmen keineswegs ausschließlich von Organisationen außerhalb der »klassischen« Verwaltung getragen waren. Folgt man der Dokumentation, so wurden hier alle Zweige der

Bürokratie tätig. Das Reichsinnenministerium war ebenso beteiligt wie das Reichsarbeitsministerium, der Reichsfinanzminister wie der Reichsminister der Wirtschaft, der Reichsminister für Verkehr so gut wie das Auswärtige Amt oder der Reichsminister der Justiz – aber auch diese sind hier nur stellvertretend genannt.

Insgesamt bietet das Buch einen Überblick über den rechtlichen Aspekt der Judenverfolgung in Deutschland, den es in dieser Weite bisher nicht gab. Dem Werk kommt das Verdienst zu aufzuzeigen, wie deutsche Juristen durch schlichte Anwendung ihrer erlernten Fähigkeiten zu Mitwirkenden an der Judenverfolgung wurden. In seiner Darstellung von Setzung und Exekution antijüdischen Sonderrechts deckt das Buch Einzelheiten einer Epoche deutscher Rechtsgeschichte auf.

Vor diesem Hintergrund berührt merkwürdig die Feststellung, daß die Dokumentation nicht von deutschen Geschichtswissenschaftlern stammt und vollends nicht von deutschen Rechtshistorikern. Herausgeber und Mitarbeiter sind überwiegend nicht einmal Juristen. Sie leben sämtlich in Israel. Sie sind Juden. Der Herausgeber Walk und seine Mitarbeiter Jacoby und Weiss – letztere übrigens die einzigen Juristen, die an dem Werk mitgewirkt haben – waren selbst Opfer des Sonderrechts, das sie dokumentieren. Joseph Walk, 1914 in Breslau geboren, Historiker und Pädagoge, wanderte 1934 von Deutschland nach Palästina aus. Jacoby, Jahrgang 1906, aus Königsberg gebürtig, erlitt ein ähnliches Schicksal wie sein 1902 in Berlin geborener Berufskollege Weiss. Beide waren bis 1933 Gerichtsassessoren, beide wurden aus ihren Ämtern entlassen, beide emigrierten 1934 nach Israel. Die übrigen Mitarbeiter des Buches, Daniel Cil Brecher und Bracha Freundlich, sind israelische Historiker.

So gesehen lenkt das Buch den Blick auf den Umstand, daß die Rechtshistoriker unseres Landes der Erforschung der Epoche des Faschismus bisher ihr besonderes Interesse nicht zugewandt haben. Schon die (weithin Rechtfertigungscharakter tragenden) Darstellungen von Schorn (*Der Richter im Dritten Reich*, Frankfurt am Main 1959) und Hermann Weinkauff (*Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus*, Stuttgart 1968), stammten nicht von Fach-Rechtshistorikern. Bezeichnend für die gegenwärtige Lage ist es, daß Hans Hattenhauser – immerhin der Vertreter des Faches, der sich dem fraglichen Ge-

genstand schon weit angenähert hat – jüngst davon sprach, er wolle »das Interesse der Juristen an der Erforschung der nationalsozialistischen Rechtsgeschichte neu anregen« (NS-Recht in historischer Perspektive, Kolloquium des Instituts für Zeitgeschichte, München, Wien 1981, S. 7).

Dazu besteht wohl Anlaß. Die Rechtsgeschichte des Dritten Reiches ist freilich nicht ohne Grund solange vernachlässigt worden. Hier sind ideologische und daraus sich ergebende methodische Barrieren abzubauen. Das Vorhandensein solcher Barrieren wird gerade an der Art und Weise deutlich, wie die Rechtsgeschichtswissenschaft sich bislang der Schilderung der rechtlichen Aspekte der Judenverfolgung entzogen hat. Hier herrscht ein methodisch abgesichertes Desinteresse. Wir zitieren nochmals Heinz Lieberich, der in der im März 1981 erschienenen 16. Auflage des Lehrbuches Mitteis-Lieberich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, S. 421 f., schreibt:

»Die Judenverfolgung Hitlers hat nur wenig Beziehung zu einer Geschichte des Rechtes, da sie gar nicht auf die Herbeiführung bestimmter Rechtsverhältnisse abzielte. Auf kaum einem anderen Gebiete wurde in gleicher Weise nicht einmal der Schein des Rechtes gewahrt. Die verhältnismäßig wenigen gesetzlichen Maßnahmen (Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 1933, Nürnberger Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. 9. 1935) waren keineswegs Ausdruck einer systematischen Rechtspolitik. Der totale Vernichtungsfeldzug, der im Krieg auch die besetzten Gebiete einbezog, setzte mit der sog. Kristallnacht (9. Nov. 1938) ein. Was folgte, gehört in eine Geschichte des Unrechts und entzieht sich einer rechtsgeschichtlichen Betrachtung.«

Wenn aber Unrechtsgeschichte den Rechtshistoriker nicht interessiert, werden Hattenhausers Anregungen noch lange bloße Anregungen bleiben müssen – jedenfalls wird die Rechtsgeschichte des Dritten Reiches, sollte sie einmal von Adepten von Mitteis-Lieberich geschrieben werden, einem Flickenteppich gleichen. Das von Lieberich »umrissene Verständnis von Rechtsgeschichte hier und Unrechtsgeschichte da ist verfehlt. Es ist unannehmbar, weil es nicht die Fakten einer historischen Totalität schildert, sondern sie beliebig auswählt und im Ergebnis Rechtsgeschichte eingrenzt auf eine banale Geistes- und Kulturgeschichte, in der mehr oder we-

niger große Rechtsdenker, systematische Rechtspolitiker und Gesetzesväter in Redlichkeit, jedoch auf ihre Weise, mit grillenhafter Mühe über die Rechtsidee und ihren heiligen Gang durch die Begriffe und Institutionen sinnen, am besten beseelt vom Geist der deutschen Klassik und beäugt vom deutschen Rechtshistoriker. Wenn aber ein »Politiker« daherkommt, der das Recht weltlichen, gar rechtsfremden Zwecken nutzbar zu machen versteht, der das Recht nicht einsetzt zur Herbeiführung bestimmter Rechtsverhältnisse oder der das Recht gar nutzt, um Unrecht damit zu treiben – dann sollte das den deutschen Rechtsgeschichtler nicht mehr interessieren?

Die Unhaltbarkeit solcher Geschichtsauffassung zeigt nichts besser als die Betrachtung der Epoche von 1933 bis 1945. Das Umschlagen einer demokratischen Rechtsordnung in eine faschistische Unrechtsordnung, die Anpassung einer großen Zahl der Juristen an diese Unrechtsordnung, die Umfunktionierung der Justiz zum Terrorinstrument, die Instrumentalisierung des Rechts z. B. für die Vernichtung der Juden, die Nürnberger Gesetze, die Polenstrafverordnung, die Volksschädlingsverordnung: Das war doch wohl eher die Realität des Dritten Reiches als das reine, edle, gemütliche Rechtsdenken begnadeter Rechtsdenker, Rechtspolitiker und Professoren. Da hilft kein Savigny und kein Thibaut, kein Svarez und kein Grotius: Unter dem Faschismus war der Unrechtsstaat Alltag, und nichts berechtigt den Rechtshistoriker, dieses Faktum und seine Ursachen seines forschnerischen Fleißes für unwürdig zu erklären. Wenn seine Methode ihm dies gebietet oder nur ermöglicht, dann ist sie revisionsbe-

dürftig. Im Gegensatz zu Lieberich muß gesagt werden: Die Rechtsgeschichte des Dritten Reiches muß gerade dort Gegenstand unseres rechtshistorischen Interesses sein, wo sie uns als Unrechtsgeschichte gegenübertritt.

Zitiert sei an dieser Stelle aus dem Geleitwort, das Bundesjustizminister Jürgen Schmude dem Werk Walks und seiner Mitarbeiter beigegeben hat. Schmude sagt, die Dokumentation habe Bedeutung nicht nur für den Fachhistoriker, sondern auch für »die politische Bildung insgesamt; denn durch sie wird deutlich, wie schrittweise die politische Kultur eines Volkes so weit ausgehöhlt werden kann, daß am Ende Auschwitz, Treblinka oder Majdanek stehen.« (S. V) Es war und ist eines der Hauptziele unseres Grundgesetzes, eine solche Aushöhlung unserer politischen Kultur unmöglich zu machen. Unser Grundgesetz ist seiner historischen Dimension nach konzipiert als eine antifaschistische Ordnung. Rechtsstaatliche Garantien sind sein prägendes Element. Es räumt Juristen viel Macht ein, es sieht in einer starken unabhängigen Justiz einen Garanten der Verwirklichung und Erhaltung rechtsstaatlicher Zustände. Einer solchen Aufgabe können aber nur solche Juristen gerecht werden, denen spätestens ihr Rechtsstudium die umschriebene antifaschistische Dimension unserer Verfassung vermittelt hat. Eine Rechtsgeschichtswissenschaft, die dieses Wissen nicht vermittelt, verfehlt ihren Zweck, weil sie ihren Beitrag zur politischen Bildung unserer Juristen verweigert.

Die Unrechtsgeschichte des Dritten Reiches harret der Erforschung. Walks Buch sollte den Einstieg erleichtern.

*Hans Wrobel*