

Literaturbericht: neuere Strafrechtsgeschichte

Arnd Koch, Hinrich Rüping

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Koch, Arnd, and Hinrich Rüping. 2015. "Literaturbericht: neuere Strafrechtsgeschichte."
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 127 (2): 443–56.
<https://doi.org/10.1515/zstw-2015-0017>.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Literaturbericht

Neuere Strafrechtsgeschichte

Besprochen von **Prof. Dr. Arnd Koch**: Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Risiko- und Präventionsstrafrecht sowie Juristische Zeitgeschichte an der Universität Augsburg und **Prof. Dr. Hinrich Rüping**: Emeritus an der Universität Hannover.

DOI 10.1515/zstw-2015-0017

Mit der bislang wenig beachteten juristischen Aufarbeitung von NS-Verbrechen in den Westzonen und der frühen Bundesrepublik befassen sich zwei umfangreiche geschichtswissenschaftliche Abhandlungen. Zwischenzeitlich erschien die Arbeit von *Edith Raim*, konzentriert auf Verbrechen gegen Juden, in englischer Übersetzung. Hervorgegangen sind die Monographien aus einer Kooperation des Münchner Instituts für Zeitgeschichte mit der Holocaust-Gedenkstätte Yad Vashem. Beide Arbeiten wenden sich überzeugend gegen das verbreitete Pauschalurteil eines gänzlichen Justizversagens und einer in toto gescheiterten strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung:

Raim, Edith: *Justiz zwischen Diktatur und Demokratie. Wiederaufbau und Ahndung von NS-Verbrechen in Westdeutschland 1945–1949*. München: Oldenbourg 2013. 1237 S. (Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte, Bd. 96, hrsg. vom Institut für Zeitgeschichte)

Raim, Edith: *Nazi Crimes against Jews and German Post-War Justice. The West German Judicial System during Allied Occupation (1945–1949)*. Berlin: de Gruyter 2015. 332 S. (New Perspectives on Modern Jewish History, Vol. 3, ed. by Cornelia Wilhelm)

Eichmüller, Andreas: *Keine Generalamnestie. Die strafrechtliche Verfolgung von NS-Verbrechen in der frühen Bundesrepublik*. München: Oldenbourg 2012. 476 S. (Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte, Bd. 93, hrsg. vom Institut für Zeitgeschichte)

Zu keiner Zeit fanden mehr deutsche Strafverfahren wegen nationalsozialistischer Gewaltverbrechen statt als in den Jahren zwischen 1945 und 1949. Westdeutsche Justizorgane leiteten über 10.000 Ermittlungsverfahren ein, gegen 12.000 Personen wurde Anklage erhoben, wobei es zu knapp 4.000 rechtskräftigen Verurtei-

lungen kam (Eichmüller, S. 225)¹. Angesichts dieser Zahlen akzentuiert *Raim* in ihrer Habilitationsschrift die „unzweifelhaften Verdienste dieser frühen judiziellen Verfolgung von NS-Verbrechen“ (S. 1179). Zu Unrecht sei dieses Kapitel der deutschen Justizgeschichte in Vergessenheit geraten, der häufig erhobene Vorwurf einer verspäteten Auseinandersetzung mit NS-Unrecht gehe ins Leere. *Raim* gliedert ihre ca. 1200 enggesetzte Seiten umfassende Monographie in drei Hauptabschnitte: Den „Wiederaufbau der deutschen Justiz in den Westzonen unter alliierter Aufsicht“ (S. 19–500), den „Beginn der Verfolgung nationalsozialistischer Gewalttaten und das Kontrollratsgesetz Nr. 10“ (S. 501–658) sowie, wiederum unterteilt nach Tatkomplexen, die Ahndung der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen durch die westdeutsche Justiz (S. 659–1172). Unverständlich bleibt freilich, weshalb das monumentale Werk trotz seiner handbuchartigen Anlage weder durch ein Schlagwort- noch durch ein Ortsregister aufgeschlossen wurde.

Als Fazit des materialreichen ersten Abschnitts konstatiert *Raim*, dass der „Aufbau einer demokratischen Rechtsordnung gelang“ (S. 499), obwohl die Alliierten nach der Reaktivierung hochbetagter unbelasteter Juristen zunehmend ehemalige NSDAP-Mitglieder als Richter akzeptierten. Diskussionswürdig erscheint *Raims* weitergehende These, wonach die frühe Vergangenheitsbewältigung bei stärkerer Heranziehung jüdischer oder verfolgter Richter nicht anders verlaufen wäre (S. 653). Ein Blick auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone (OGH), der durchweg mit dem NS-Regime fernstehenden Richtern besetzt war, legt eine andere Sichtweise nahe. Als wenig leserfreundlich erweist sich *Raims* oftmals mit Detailfragen überlastete Darstellungsweise. Aneinandergereihte Quellenzitate rücken den Text mitunter in die Nähe einer Collage. Zudem führt die nach Besatzungszonen unterteilte Abhandlung identischer Sachfragen zu zahlreichen Wiederholungen. Erst im dritten Hauptabschnitt, der Dokumentation der westdeutschen Nachkriegsjudikatur (S. 501–1124), gewinnt die Abhandlung an Eindringlichkeit. Mehr als 75 % der bis 1949 wegen nationalsozialistischer Gewaltverbrechen ergangenen Verurteilungen entfielen auf Delikte aus dem sog. „Nahbereich“, d. h. auf die Komplexe „Denunziation“, „Reichspogromnacht“ und „Verbrechen gegen politische Gegner“. Neben dem Ausmaß der Gewalt verstört die Primitivität der teils vor großem Publikum verübten Taten (z. B. Prangermärsche, erzwungene Selbstdemütigungen, Kahlscheren). Weitere Tatkomplexe betreffen die „Euthanasie“, Zwangssterilisierungen, die Judendeportation, Straftaten in Konzentrationslagern und die Massenvernich-

¹ Hinzu kommen etwa 4.500 Verurteilungen deutscher Kriegs- und NS-Verbrecher durch den Internationalen Militärgerichtshof und Militärgerichte der Westalliierten sowie jeweils mehrere Tausend Verurteilungen in der SBZ, in Österreich und den ehemals von Deutschland besetzten Staaten. Zur Zahlenbilanz instruktiv auch Eichmüller, VfZ 56 (2008), S. 621–640.

tung im Osten. *Raim* geht es bei ihrer Schilderung weniger um die juristische Einordnung der Verfahren, vielmehr dienen ihr die Urteile und Prozessmaterialien als Quellen zur Rekonstruktion der nationalsozialistischen Verbrechen. Ihr Gesamtergebnis fällt ungeachtet der zumeist geringen Strafhöhen und mancher vernachlässigter Tatkomplexe positiv aus: Weit bevor sich die Geschichtswissenschaft dem Themenfeld zuwandte, arbeiteten die frühen Strafverfahren eine schmerzhaft vergangene Vergangenheit auf. Die Prozesse hatten überdies einen „beeindruckenden pädagogischen Effekt“ (S. 1180), verdeutlichten sie doch, dass der Großteil der NS-Verbrechen eben nicht außerhalb der Reichsgrenzen durch anonyme SS-Schergen verübt wurde, sondern im lokalen Umfeld, begangen von Nachbarn, ehemaligen Mitschülern oder Vereinskameraden (S. 1180). Dies unter Sichtung und Auswertung zahlloser Archivalien in Erinnerung gerufen zu haben, ist eines der Verdienste *Raims*.

Mit der Aufarbeitung von NS-Unrecht in der frühen Bundesrepublik befasst sich die parallel zu *Raim* verfasste Abhandlung von *Eichmüller*. Dargestellt wird der Umgang von Politik, Öffentlichkeit und Justiz mit dem Problem der Strafverfolgung von NS-Unrecht. Die ambitionierte Studie liegt damit an der Schnittstelle von politischer und juristischer Zeitgeschichte. Nach Gründung der Bundesrepublik ging die Anzahl der Ermittlungen wegen NS-Verbrechen drastisch zurück. Während westdeutsche Gerichte 1949 noch 1.476 Personen wegen einschlägiger Verbrechen verurteilten, waren es 1955 lediglich 15 (S. 226). Angesichts solcher Zahlen beschreibt das historische Schrifttum die 1950er Jahre pauschal als Epoche des Beschweigens, des Verdrängens und der „Schuldabwehr“. Als richtungweisend erwies sich das Urteil des Jenaer Zeithistorikers *Frei*, der mit Blick auf die strafrechtliche Aufarbeitung des NS-Unrechts schlichtweg von einem „Desaster“ sprach². *Eichmüller* gelangt zu einem differenzierteren Bild. Forderungen nach einem „Schlussstrich“ oder einer „Generalamnestie“ hätten angesichts der ablehnenden Haltung der beiden großen Volksparteien keine Durchsetzungschance gehabt (S. 125). Auch sollten, gegen *Frei* gewandt, die Auswirkungen der Straffreiheitsgesetze von 1949 bzw. 1954 nicht überschätzt werden (S. 39, 42, 127)³. Mitte der 1950er Jahre habe zudem ein „Klimawandel“ (S. 167) im Umgang mit der nationalsozialistischen Vergangenheit eingesetzt, der Ende des Jahrzehnts in eine „justizpolitische Wende“ (S. 188) einmündete. Bezeichnenderweise lautete eine häufig zu lesende Zeitungsüberschrift jener Jahre, in Anlehnung an den bekannten Defa-Film, „Die Mörder sind unter uns“. Auslöser der „justizpolitischen

² *Frei*, Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit, 1996, S. 304.

³ Die Gesetze gewährten – nicht beschränkt auf NS-Taten – unter bestimmten Voraussetzungen Straffreiheit bei Verurteilungen bis zu einem bzw. bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe.

Wende“ waren insbesondere der „Ulmer Einsatzgruppenprozess“ sowie die ebenfalls 1958 erfolgte Gründung der Ludwigsburger „Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen“.

Was aber waren die Gründe für den drastischen Rückgang der Verurteilungszahlen zu Beginn der 1950er Jahre? Anders als das bisherige Schrifttum verweist *Eichmüller* auf Ursachen, „die in der Natur der Sache liegen“ (S. 428 f.). Gemeint sind das Ende der alliierten Ermittlungen, das rapide Abnehmen privater Strafanzeigen sowie die einsetzende Verjährung für Delikte diesseits der Schwerekriminalität (S. 226 ff.). Ein weiterer Grund für die eingeschränkte Verfolgung liegt in der Strafjustiz selbst. Anhand zahlreicher Fallbeispiele veranschaulicht *Eichmüller*, dass rechtsdogmatische Konstruktionen für Freisprüche und milde Strafen sorgten. Instanzgerichte erkannten – notfalls gegen revisionsgerichtlichen Widerstand – auf „fehlendes Unrechtsbewusstsein“, „Befehlsnotstand“, „Putativnotstand“, „Verbotsirrtümer“ oder (vermeintliche) völkerrechtliche Rechtfertigungen (Geiseler-schießungen als Repressalmaßnahme). Auf Landgerichtsebene etablierte sich weit vor der Staschynskij-Entscheidung (BGHSt. 18, 87 [1962]) eine „Gehilfenrechtsprechung“, die auf die „extrem-subjektive Teilnahmetheorie“ des Reichsgerichts rekurrierte (RGSt. 74, 84 [1940]). Hinsichtlich des NS-Justizunrechts war es der BGH, der für ein faktisches Ende der strafrechtlichen Aufarbeitung sorgte (BGHSt. 10, 294 [1956]). Den nunmehr – im Gegensatz zu früheren unveröffentlichten Urteilen – geforderten direkten Vorsatz einer Rechtsbeugung nachzuweisen, war praktisch unmöglich. So gelangte keines der in den 1950er Jahren eingeleiteten 23 Ermittlungsverfahren gegen ehemalige Richter oder Reichsanwälte am Volksgerichtshof zur Anklageerhebung (S. 280 ff.). Disziplinarkritisch zu ergänzen ist, dass auch die Strafrechtswissenschaft jener Jahre eine wenig schmeichelhafte Rolle spielte. Die Aufarbeitung von NS-Unrecht wurde nach Gründung der Bundesrepublik bis zu Beginn der 1960er Jahre – von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen – weder im universitären Unterricht noch in Fachzeitschriften thematisiert. So bleibt der aus heutiger Sicht irritierende Befund, dass sich die Strafrechtswissenschaft über annähernd eineinhalb Jahrzehnte in Schweigen hüllte, während die Rechtsprechung scheinbar „rein dogmatische“ Auslegungen fand, die eine Aufarbeitung von NS-Unrecht erschwerten oder gar unmöglich machten.

Das Gesamturteil *Eichmüllers* über die Ergebnisse der juristischen Aufarbeitung des NS-Unrechts in den 1950er Jahren fällt „zwiespältig“ aus (S. 430). Von einem völligen Scheitern oder einem Stillstand könne jedenfalls keine Rede sein. Greifbare Ahndungsbemühungen und „Leerstellen“, etwa bei den Justiz- und Wehrmachtsverbrechen, stünden nebeneinander. Im Vergleich zu anderen Verliererstaaten des Zweiten Weltkriegs, „wo die einschlägige nationale Strafverfolgung in den 50er Jahren weitgehend eingestellt wurde oder gar nicht erst in Gang gekommen war, (...) erscheint die deutsche justizpolitische Wende in der zweiten

Hälfte des Jahrzehnts hin zu einer erneuten Intensivierung der Ermittlungstätigkeit durchaus als bemerkenswert“ (S. 431; ähnlich *Raim*, die insofern von einem „westdeutschen Sonderweg“ spricht, S. 1182). *Eichmüllers* inhaltsreiche und gut lesbare Monographie wird sich für künftige Forschungen zur Justizgeschichte der frühen Bundesrepublik als unverzichtbar erweisen.

Arnd Koch

Eine der wichtigsten Neuerscheinungen im Berichtszeitraum stellt die Arbeit von *John Cramer* dar:

Cramer, John: *Belsen Trial 1945: Der Lüneburger Prozess gegen Wachpersonal der Konzentrationslager Auschwitz und Bergen-Belsen*. Göttingen: Wallstein 2011. 427 S.

Die Arbeit ist herausgegeben von der Stiftung niedersächsische Gedenkstätten, versteht sich jedoch als grundlegende Analyse der justitiellen Aufarbeitung der strafrechtlichen Verfahren gegen das Wachpersonal. Die Bedeutung der Arbeit liegt darin, dass sie erstmals und umfassend den wenige Monate nach Kriegsende stattfindenden „Lüneburger Prozess“ behandelt und dabei die historische Perspektive ebenso berücksichtigt wie die der Juristischen Zeitgeschichte.

Nach einer Einführung zum Stand der Forschung geht *Cramer* zunächst auf die Befreiung des Lagers Bergen-Belsen durch die Britische Besatzungsmacht ein und auf die Probleme, Täter zu ermitteln, wobei etliche Versäumnisse zu Tage traten. Sie betrafen insbesondere die Verkennung der bei der Verwaltung des Lagers eingesetzten Funktionäre des Systems. Entscheidend wird die Behandlung der Hauptverhandlung (S. 100 ff.). Die Anklage macht grundsätzliche Probleme deutlich, wenn die ermittelten Täter kollektiv wegen Kriegsverbrechen belangt werden, sei es wegen unmittelbarer Anwendung körperlicher Gewalt, sei es wegen ihrer Verantwortung für Misshandlungen bzw. der Tötung von Insassen. Die in Händen von Offizieren der Besatzungsmacht liegende Verteidigung macht u. a. die vorrangige Berufung auf nationalstaatliches statt auf internationales Recht geltend. Die Problematik von Zeugenbeweisen wird deutlich, wenn gerade nichtdeutschen jüdischen Zeugen ungeachtet ihrer Traumata eine Erinnerung abverlangt wird, die zur Begründung eines Schuldbeweises ausreicht, gerade wenn Angeklagte in Abrede stellen, überhaupt in einem KZ Dienst getan zu haben oder, soweit sich ein Verbrechen nicht leugnen ließ, einfach anderen die Ausführung zur Last legten (S. 193 ff.), wobei der aus Arbeiten *Jägers* bekannte Typ des nur an der Effizienz seines Tuns orientierte und im blinden Gehorsam ausführende Täter das Feld beherrscht (S. 222 ff.). Bewegend sind die den Akten

entnommenen Feststellungen, dass keiner der Angeklagten Reue oder auch nur eine Auseinandersetzung mit den ihm vorgeworfenen Taten zeigt, sodass sich für den Autor in der abschließenden Bewertung die Alternative stellt, das Verfahren als Farce oder als Vorbild zu werten (S. 390 ff.). Derartige Deutungen durch vollständige und detailgenaue Einbeziehung der britischen Quellen, durch Vermittlung des auf dem britischen Recht beruhenden Verfahrens und vor allem auch durch die Sensibilität der psychologischen Seite vorbereitet zu haben, bleibt das Verdienst dieser grundlegenden Arbeit.

Hinrich Rüping

Görtemaker, Manfred/Safferling, Christoph (Hrsg.): *Die Rosenberg: Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit – eine Bestandsaufnahme.* Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2. Aufl. 2013. 373 S.

Der Sammelband gilt der Funktion des Ministeriums für die Auseinandersetzung mit der eigenen Vergangenheit sowie für die Entwicklung einzelner Rechtsgebiete nach 1949. Das Strafrecht ist in diesem Zusammenhang betroffen durch die allgemeine Auseinandersetzung der Justiz mit der Vergangenheit (*Herbert*, S. 43 ff.), durch die Analyse der Gesetzgebung (*Rüthers*, S. 119 ff.), durch die Aufarbeitung der Justizverbrechen (*Vormbaum*, S. 142 ff.) und durch die Anfänge der Strafrechtsabteilung im Ministerium (*Safferling*, S. 142 ff.). *Herbert* macht für seinen Bereich deutlich, wie nach dem politischen Scheitern der Entnazifizierung der Vorwurf der „Siegerjustiz“ Mentalitäten nach dem verlorenen Krieg prägt und einer weitgehenden Integration der Belasteten Raum gibt und – etwa abgesehen von dem Fall des zum Rücktritt veranlassten Generalbundesanwalts *Fränkel* – ermöglicht, ein schärferes Vorgehen gegen belastete Justiz- und Ministerialbeamte zu verhindern (S. 53). *Rüthers* pointiert die gerade auch das Straf- wie das Strafverfahrensrecht beherrschende Novellierung, eine „Normsetzungspolykratie“ mit der erwünschten Koordinierung durch den „Führerwillen“ als letzte Instanz zu schaffen (S. 122 ff.). *Vormbaum* geht dem Skandalon nach, dass eine wirksame Bestrafung von Justizverbrechen scheitert und streift in diesem Zusammenhang auch den 1948 in der Britischen Zone errichteten „Obersten Gerichtshof“, der wegen seiner exzeptionellen Stellung, gerade was die personelle Besetzung angeht, mehr Raum im Sinne eines wirklichen Neubeginns verdient hätte (S. 142 ff., 149 ff.). Wichtiges Neuland betritt *Safferling* mit einer instruktiven Analyse der Anfänge der Strafrechtsabteilung im Ministerium (S. 169 ff.). Er macht den Handlungsbedarf strafrechtlicher Kodifizierungen in der Nachkriegszeit deutlich, die Restitution rechtsstaatlicher Prinzipien im Verfahrensrecht, das kontrovers behandelte Problem einer Amnestie auf Ebene der Länder wie des Bundes

sowie der ebenso notwendigen wie heiklen Reform des politischen Strafrechts unter dem Zeichen des Grundgesetzes (S. 189 ff.) sowie das Einmünden der Erneuerung in die Große Strafrechtsreform ab 1954.

Hinrich Rüping

Wegen des Themas soll kurze Erwähnung finden der Versuch von *Helmut Ortner*, dem Volksgerichtshof unter *Freisler* gerecht zu werden:

Ortner, Helmut: *Der Hinrichter, Roland Freisler – Mörder im Dienste Hitlers.* Frankfurt: Nomen, Neuausgabe 2014. 360 S.

Der Verfasser will von der Vita *Freislers* vordringen zum nationalsozialistischen Recht (S. 13) und zur Neugestaltung des Verfahrensrechts, was er u. a. durch Auszüge aus mündlichen Urteilsbegründungen nachzuweisen gedenkt (S. 173 ff.). Abschließend weist er auf den gescheiterten Neubeginn nach 1945 hin. Die vorangehend rezensierten Arbeiten zeigen, dass die vom Verfasser gestreiften Probleme weitaus differenziertere Ansätze erfordern, um einzelnen Fragestellungen für die Zeit des Nationalsozialismus und der Nachkriegszeit gerecht werden zu können. Was allein die Frage des Volksgerichtshofes betrifft, steht eine Gesamtanalyse sämtlicher erhaltener Urteile ebenso noch aus wie etwa eine Befassung mit der zuständigen Reichsanwaltschaft.

Hinrich Rüping

In die Wissenschaftsgeschichte des Strafrechts führen zwei Neuerscheinungen, die jeweils aus Kieler juristischen Dissertationen hervorgegangen sind:

Wiener, Christina: *Kieler Fakultät und ‚Kieler Schule‘. Die Rechtslehrer an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät zu Kiel in der Zeit des Nationalsozialismus und ihre Entnazifizierung.* Baden-Baden: Nomos 2013. 387 S. (Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen N. F., Bd. 67)

Die von dem Kieler Rechtshistoriker *Frank L. Schäfer* betreute Dissertation stieß in Fachkreisen auf einige Beachtung, die sich in zahlreichen Rezensionen niederschlug. Steht doch der Begriff „Kieler Schule“ für das einmalige Experiment, eine gesamte Fakultät binnen weniger Jahre zu einer sog. „Stoßtruppfakultät“ umzugestalten und geschlossen in den Dienst der nationalsozialistischen „Rechts-erneuerung“ zu stellen. Die Lehrstühle der nach 1933 entlassenen Ordinarien übernahmen junge, durchweg nach 1900 geborene Dozenten, die heute gemein-

hin als Protagonisten autoritären oder nationalsozialistischen Rechtsdenkens gelten. Zu den Neuberufenen zählten für das Strafrecht *Georg Dahm* (*1904) und *Friedrich Schaffstein* (*1905), für das Zivilrecht *Karl Larenz* (*1903), *Karl Michaelis* (*1900), *Karl August Eckardt* (*1901) und *Wolfgang Siebert* (*1903), für das Staatsrecht *Ernst Rudolf Huber* (*1903) und *Paul Rittersbusch* (*1900). *Wiener* macht einleitend deutlich, dass es ihr nicht um eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der „Kieler Schule“ gehe, Veröffentlichungen der genannten Autoren würden daher lediglich „auszugsweise und vereinzelt“ herangezogen (S. 28). Das eigentliche Forschungsinteresse der Autorin kommt (erst) im Untertitel ihrer Abhandlung zum Ausdruck. Anhand von Archivalien sollen die zwischen 1933 und den ersten Nachkriegsjahren in Kiel wirkenden Rechtswissenschaftler vorgestellt werden, einschließlich der Honorarprofessoren, außerordentlichen Professoren, Privatdozenten, Lehrbeauftragten und Kursleiter. Zugleich will die Autorin dem Leser anhand unveröffentlichten Aktenmaterials Eindrücke vom Fakultätsalltag während des „Dritten Reichs“ vermitteln.

Wiener wendet sich dagegen, die Kieler Fakultät der Jahre 1933–1937/38 mit der „Kieler Schule“ gleichzusetzen. Zum einen werde dies der Haltung des übrigen Lehrkörpers nicht gerecht, zum anderen sei zweifelhaft, ob es sich bei den Ordinarien der „Kieler Schule“ „wirklich um eine so homogene Gruppe handelt, wie in der Literatur üblicherweise dargestellt wird“ (S. 121). Bei dieser Andeutung bleibt es, inhaltliche Divergenzen zwischen den einzelnen Fakultätsmitgliedern werden nicht herausgearbeitet. Ebenso vage bleiben die Überlegungen zum Ende der „Kieler Schule“ in den Jahren 1937/38. Ohne weitere Ausführungen spekuliert die Autorin darüber, ob die „Dozenten selbst begonnen haben könnten, an den Inhalten und der Umsetzbarkeit der Ideen einer nationalsozialistischen Rechtserneuerung zu zweifeln“ (S. 295). Die Zitate veranschaulichen das methodische Grundproblem der Arbeit. Ohne Auswertung der einschlägigen Schriften müssen Aussagen über den politischen und wissenschaftlichen Standort von Mitgliedern der „Kieler Schule“ im Ungefähren bleiben. So liegt der eigentliche Wert der Dissertation in einer sorgfältig aus den Akten erarbeiteten Fakultätsgeschichte der Jahre 1933 bis 1949. Wer sich hingegen einen Überblick über das Programm und die Wirkungen der „Kieler Schule“ erhofft, greife besser auf die konzisen Studien von *Jörn Eckert* zurück⁴.

Arnd Koch

⁴ Etwa *Eckert*, Was war die Kieler Schule?, in: *Säcker* (Hrsg.), Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus, 1992, S. 37–70.

Stäcker, Therese: *Die Franz von Liszt-Schule und ihre Auswirkungen auf die deutsche Strafrechtsentwicklung*. Baden-Baden: Nomos 2012. 452 S. (Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen N. F., Bd. 66)

Um mit dem Instrument „Strafe“ einen möglichst wirksamen Rechtsgüterschutz erreichen zu können, entwarf *Franz v. Liszt* (1851–1919) ein kriminalpolitisches Programm, das aufgrund seines Nebeneinanders von liberal-rechtsstaatlichen und autoritär-repressiven Inhalten, von mild-verständnisvoller und menschenverachtend brutaler Sprache bis in die Gegenwart vollkommen gegensätzliche Bewertungen erfährt. Während *v. Liszt* den einen als „unser größter Kriminalpolitiker“ gilt, trifft ihn von anderer Seite das Verdikt, „den totalen Niedergang der deutschen Strafrechtslehre eingeleitet zu haben“⁵. Zu den Hauptforderungen *v. Liszts* zählten, wie *Stäcker* im ersten Hauptabschnitt ihrer von *Heribert Ostendorf* betreuten Dissertation quellennah herausarbeitet, der Kampf gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe, deren Ersetzung durch Geldstrafen und bedingte Verurteilungen, die Einführung von erzieherischen Maßnahmen für straffällig gewordene Jugendliche, die Anhebung der Strafmündigkeitsgrenze, das Plädoyer für einen spezialpräventiv ausgerichteten Strafvollzug sowie nicht zuletzt das Eintreten für ein Konzept der „gesamten Strafrechtswissenschaft“. Gleichrangig neben der herkömmlichen Dogmatik stünden die Kriminalbiologie und Kriminalsoziologie, die Kriminalpolitik und die Poenologie, die Lehre von den Strafwirkungen⁶. Zur „dunklen Seite“ der Reformagenda zählten indes die Einführung (relativ) unbestimmter Strafurteile sowie insbesondere die von *v. Liszt* mit besonderem Nachdruck geforderte „Unschädlichmachung“ unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher durch Sicherungsstrafen.

v. Liszt erlebte die Umsetzung seiner über Jahrzehnte mit Vehemenz eingeforderten Reformziele nicht mehr. *Stäcker* hat sich zur Aufgabe gesetzt, das Fortwirken seiner Gedanken in der kriminalpolitischen Diskussion vom Kaiserreich bis in die Gegenwart nachzuzeichnen. Dabei spannt die Verfasserin einen weiten thematischen, zeitlichen und wissenschaftsgeschichtlichen Bogen. Dargestellt werden u. a. die Diskussion der Reformentwürfe der 1920/30er Jahre, die erstmalige Übernahme von Teilforderungen *v. Liszts* während der Weimarer Zeit unter Reichsjustizminister *Gustav Radbruch* („Geldstrafengesetzgebung“, 1921/1923, „Jugendgerichtsgesetz“, 1923), der persönliche und wissenschaftliche Werdegang ausgewählter, „kriminalpolitisch aktiver“ (S. 74) Liszt-Schüler sowie die Bewer-

5 Einerseits *Roxin*, ZStW Bd. 81 (1969), S. 613, andererseits Autorenkollektiv (Hrsg.), Strafrecht der DDR, Lehrbuch, 1988, S. 58.

6 *v. Liszt*, ZStW Bd. 9 (1889), S. 453 ff.

tung v. *Liszts* während des „Dritten Reichs“, in der DDR und in der Bundesrepublik. Genauere Kriterien für die Einordnung als „Liszt-Schüler“ nennt die Autorin nicht. In den Blick genommen werden *Gustav Radbruch* (1878–1949), *Eberhard Schmidt* (1891–1977), *Eduard Kohlrausch* (1874–1948), *Moritz Liepmann* (1869–1928) und *Franz Exner* (1881–1947). In einer wissenschaftsgeschichtlichen Arbeit hinterlässt es freilich einen wenig vorteilhaften Eindruck, wenn die Liste der vermeintlichen Habilitanden v. *Liszts* – für die Autorin offenbar das wesentliche Indiz für eine „Schülerschaft“ – zahlreiche Ungenauigkeiten aufweist (S. 73)⁷.

Die Frage nach den Kontinuitäten des *Lisztschen* Konzepts ist bis heute umstritten. Der traditionellen Ansicht folgend lehnt *Stäcker* es ab, eine direkte Linie vom „Marburger Programm“ zur NS-Kriminalpolitik zu ziehen (S. 154 ff.). Wenig Überzeugungskraft besitzt allerdings ihr Argument, wonach die „Tätertypen“ bei v. *Liszt* (Augenblickstäter, besserungsfähige Täter, unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher) lediglich den Zweck verfolgten, „möglichst viele Straftäter zu einem Leben ohne Straftaten zu verhelfen und so in die Gesellschaft wiederinzugliedern“ (S. 158). v. *Liszts* Rigorismus gegenüber „Gewohnheitsverbrechern“ erscheint hier in einem allzu milden Licht. So genügte v. *Liszt* der wiederholte Rückfall wegen eines Vermögensdelikts, um Menschen der „Strafknechtschaft“ zu unterwerfen und dauerhaft zu selektieren. Nach seinen im „Marburger Programm“ angestellten Berechnungen hätte dieses Schicksal nicht weniger als die Hälfte der seinerzeitigen Gefängnispopulation getroffen.

Rund zwei Drittel der Abhandlung widmet die Autorin der „Franz von Liszt-Schule während der kriminalpolitischen Strömungen in Westdeutschland“ (S. 177 ff.); einer Phase, in der v. *Liszts* unmittelbare „Schüler“ – mit Ausnahme *Eberhard Schmidts* – bereits verstorben waren. Je mehr sich die Betrachtungen der Gegenwart nähern, desto größere Mühe bereitet es der Verfasserin, einen Bezug zu v. *Liszt* herzustellen. Themen wie die (Wieder-)Entdeckung des Opfers oder die Diskussion über den Strafzweck der positiven Generalprävention werden ausgebreitet, obgleich „keine unmittelbaren Berührungspunkte“ (S. 256) zu v. *Liszts* Reformprogramm auszumachen seien. Die Darstellung gerät zunehmend zu einem Abriss neuerer deutscher Kriminalpolitik, wobei die Autorin ihrem Doktorvater mit zahlreichen wörtlichen Zitaten ihre Reverenz erweist (z. B. S. 248 f., 268, 273, 334, 344 f.). Mit Beginn der 1970er Jahre hatte sich v. *Liszts* liberale Reformagenda durchgesetzt, während seine Forderungen nach (relativ) unbestimmten

⁷ *Radbruch* und *Kohlrausch* habilitierten entgegen *Stäcker* nicht bei v. *Liszt*, sondern bei dem Heidelberger Strafrechtslehrer *Karl v. Lilienthal*; *Robert v. Hippel* (1866–1951), der langjährige Assistent v. *Liszts*, habilitierte bei *August v. Kries* in Kiel, *Eberhard Schmidt* bei *Kohlrausch*. Nicht als Habilitanden v. *Liszts* erwähnt werden hingegen *Reinhard Frank* (1860–1934) und der später in der Schweiz lehrende *Ernst Hafter* (1876–1949).

Strafen und der Etablierung von Sicherungsstrafen keine Umsetzungschance besaßen. Nur ein deutsches Strafgesetzbuch normierte die Hauptforderung v. *Liszts*, die Einführung einer Sicherungsstrafe von unbestimmter Dauer gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher. Der in Jena lehrende Kohlrausch-Schüler (und „Liszt-Enkel“) *Richard Lange* verankerte das Herzstück *Lisztscher* Kriminalpolitik unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg in § 20 des kurzlebigen „Thüringer Strafgesetzbuchs“⁸; eine Pointe, die der Autorin in ihrer ansonsten detaillierten und thematisch ausgreifenden Studie entgangen ist.

Arnd Koch

Dass gewinnbringende, zumal thematisch ausgreifende strafrechtshistorische Arbeiten mehr und mehr aus der Feder von Historikern stammen, haben die eingangs besprochenen Abhandlungen von *Raim*, *Eichmüller* und *Cramer* verdeutlicht. Einen weiteren Beleg für diese Entwicklung liefert die nunmehr anzudeutende Monographie zur Justizgeschichte des Kaiserreichs:

Wilhelm, Uwe: *Das Deutsche Kaiserreich und seine Justiz. Justizkritik – politische Strafrechtsprechung – Justizpolitik.* Berlin: Duncker & Humblot 2010. 721 S. (Historische Abhandlungen, Bd. 93)

Das 19. Jahrhundert wird nicht selten als „juristisches Jahrhundert“ beschrieben, in welchem die Wertschätzung von Recht und Justiz mitunter geradezu „sakrale Züge“ aufwies (S. 636). Dennoch finden justiz- und rechtsgeschichtliche Fragestellungen in historischen Gesamtdarstellungen wenig Beachtung⁹. Weil zudem die „Historische Kriminalitätsforschung“ vornehmlich auf die frühe Neuzeit blickte und die personell ausgedünnte Strafrechtsgeschichte über vereinzelte Detailstudien nicht hinausgelangte, blieben weite Teile der Justizgeschichte des Kaiserreichs ein Forschungsdesiderat. Abhilfe schafft nunmehr die lesenswerte Habilitationsschrift des Freiburger Historikers *Uwe Wilhelm*. Im Jahr 2013 zeichnete die Bayerische Akademie der Wissenschaften die von *Hans Fenske* angeregte Abhandlung mit dem Preis der Peregrinus-Stiftung aus. Ihr Beobachtungszeitraum erstreckt sich von der Revolution 1848/49 bis zum Jahr 1914. Die Quellenba-

⁸ Gesetz über die Anwendung des Strafgesetzbuchs im Lande Thüringen vom 1. November 1945, in: Thüringer Gesetze und Verordnungen. Heft 2: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit strafrechtlichen Einzelgesetzen, 1946.

⁹ Eine Ausnahme bildet das epochale Werk von *Thomas Nipperdey* (1927–1992), des Sohns des ersten Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts, vgl. *dens.*, *Deutsche Geschichte 1800–1866*, 1983; *Deutsche Geschichte 1866–1914*, 2 Bd., 1990/92.

sis ist ebenso breit wie beeindruckend. Neben zahlreichen unveröffentlichten Archivalien sichtete *Wilhelm* zeitgenössische Prozessberichte, Memoiren, Tageszeitungen, politisch-kulturelle Zeitschriften und juristische Fachliteratur. Das Hauptaugenmerk liegt auf der preußischen Entwicklung, vergleichende Seitenblicke richten sich auf Bayern. Inhaltlich bildet die „politische Strafjustiz“ einen Schwerpunkt, wobei sich der Verfasser nicht lange mit heiklen Definitionsfragen aufhält. Indem er den Begriff „politisch“ kurzerhand auf „alle grundsätzlichen Fragen der Staats- und Gesellschaftsordnung“ bezieht (S. 23 Fn. 21), öffnet er das Feld für eine Vielzahl kontrovers diskutierter justizpolitischer Themen. Behandelt werden u. a.: die Reform des Strafverfahrensrechts (Schwurgerichtsproblematik, staatsanwaltliche Prägung des Strafverfahrens, Problem der Berufung), die Entstehung des Reichsstrafgesetzbuchs und seine bereits 1876 erfolgte umfangreiche Novellierung, die Reform der Juristenausbildung (S. 65: „wohl über kein anderes rechtspolitisches Thema wurde mit solcher Ausdauer und Inbrunst gestritten“), „politische Strafprozesse“ gegen Liberale, Katholiken, Sozialdemokraten, Polen und Partikularisten sowie schließlich die „Vertrauenskrise der Justiz“ („Klassenjustiz“, „Formalismus“, „Präjudizienkult“). Im Ergebnis stellt der Autor nicht allein der im wilhelminischen Deutschland herrschenden Streitkultur ein überraschend günstiges Zeugnis aus, sondern auch der preußischen Justiz. Bis zur Reichsgründung stand die Gerichtspraxis der unteren Instanzen für den „ungebrochenen Liberalismus der preußischen Richterschaft“ (S. 82). Lediglich die Judikatur des Preußischen Obertribunals trübte die Bilanz, da sie „auf eine streng gouvernementale Linie (einschwenkte), sobald der zur Entscheidung anstehende Fall auch nur entfernt eine politische Dimension aufwies“ (S. 80). Nachdem sich der preußische Richterliberalismus Ende der 1870er Jahren weitgehend verflüchtigt hatte, dominierten entgegen verbreiteten Klischeevorstellungen keineswegs „stramm obrigkeitshörige, autoritär strukturierte Richter“ (S. 638). Vielmehr neigte die preußische Richterschaft in politischen Sachen zu Kompromissen, während sie bei ökonomischen, kulturellen und religiös-konfessionellen Streitigkeiten „durchweg nach liberalen Maßstäben“ urteilte (S. 640).

Wilhelms Monographie erfüllt ein Forschungsdesiderat und bildet damit den Ausgangspunkt für jede zukünftige Beschäftigung mit der Justiz- und Rechtsgeschichte des deutschen Kaiserreichs. Ein vorbildliches Sach- und Personenregister erleichtert den Zugang. Die Formulierungsgabe des Autors, pointierte Urteile und geschickt eingestreute Quellenzitate lassen die Lektüre des umfangreichen Werks zu einem lehrreichen und geradezu spannenden Vergnügen werden.

Arnd Koch

Den Abschluss des Literaturberichts bildet eine juristische Dissertation, die zurück in das späte 18. Jahrhundert führt. Dargestellt wird u.a. der Einfluss der strafrechtlichen Aufklärung auf den gemeinhin als wenig fortschrittlich bewerteten strafrechtlichen Teil des Preußischen Allgemeinen Landrechts:

v. Bitter, Albrecht: *Das Strafrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 vor dem ideengeschichtlichen Hintergrund seiner Zeit.* Baden-Baden: Nomos 2013. 290 S. (Rheinische Schriften zur Rechtsgeschichte, Bd. 18)

v. Savigny betrachtete das Strafrecht des Allgemeinen Preußischen Landrechts rückblickend als „Sudeley“, Volk beschrieb es vor einigen Jahren als „Dinosaurier des Strafrechts, zu groß, zu schwerfällig, zu spät“¹⁰. Tatsächlich erscheint das preußische Strafrecht von 1794 im Vergleich mit *Feuerbachs* nur knapp 20 Jahre jüngerem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern als hoffnungslos veraltet. So finden sich im ALR qualifizierte Todesstrafen wie das Rädern, das Schleifen zur Hinrichtungsstätte und das Verbrennen. Ergänzt wird das frühneuzeitlich anmutende „Theater des Schreckens“ durch Prügelstrafen, den Staupenschlag, die Ausstellung am Pranger und Brandmarkungen. Ein weiteres Charakteristikum des wenig systematisch und „exzessiv kasuistisch“ angelegten preußischen Strafrechts ist seine durchgehende Vermischung strafrechtlicher und polizeirechtlicher Normierungen, teils mit grotesk anmutenden Verhaltensanweisungen¹¹. Dennoch enthält das Strafrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts, wie v. Bitter in seiner von *Mathias Schmoeckel* betreuten Bonner Dissertation sorgfältig herausarbeitet, deutliche Spuren der Aufklärungsphilosophie. v. Bitter verweist u. a. auf die Abkehr vom theokratischen Strafverständnis und Milderungen bzw. Entkriminalisierungen im Bereich der Sittlichkeits- und Religionsdelikte. Als weiteres Element aufgeklärten Strafrechtsdenkens wäre – in der Abhandlung unerwähnt – die Einschränkung des richterlichen Ermessens zu nennen. So bestanden im Allgemeinen Landrecht Vorlagepflichten an eine Gesetzgebungskommission, um über eine authentische Interpretation die unverfälschte Durchsetzung des gesetzgeberischen Willens sicherzustellen (Einleitung zum ALR, § 47). v. Bitter geht es in seiner Arbeit insbesondere darum, die Urheber und – davon getrennt – die eigentlichen Schöpfer des preußischen Strafrechts zu ermitteln. So lauten seine zentralen Forschungsfragen: „Wer (...) stand intellektuell als Verantwortlicher hinter den verschiedenen Regelungen des ALR und inwieweit kam Svarez

¹⁰ Volk, JuS 1991, 282.

¹¹ Vgl. etwa ALR Teil 2, 20. Titel, § 785: „Wer einen Scheintodten antrifft, muß, bey Vermeidung der in § 782 angedroheten Strafe, ihm schleunige Hülfe leisten (...)“.

und bzw. oder Klein dabei die Rolle eines Transmitters anderweitig entlehnter Auffassungen und Vorstellungen zu?“ (S. 34). Für die erste Frage gelangt der Autor nach eingehenden Werkanalysen – die einschlägigen Gesetzgebungsmaterialien sind nicht überliefert – zu einem „Patt“: Das Strafrecht des Allgemeinen Landrechts stamme entgegen anderslautenden Literaturstimmen weder ausschließlich von *Ernst Ferdinand Klein* noch von *Carl Gottlieb Svarez*. Vielmehr ließen sich maßgebliche Normkomplexe teils dem einen, teils dem anderen als Urheber zuordnen. Hinsichtlich der weitergehenden zweiten Frage, dem geistesgeschichtlichen Hintergrund der einzelnen Regelungen, legt v. *Bitter* besonderen Wert auf die Feststellung, dass *Klein* und *Svarez* lediglich als „Transmitter“ fungierten. Die meisten ihrer Überlegungen stammten nicht von ihnen selbst, sondern seien an anderer Stelle von Vertretern der strafrechtlichen Aufklärung vorformuliert worden (S. 260). An diesem Punkt offenbart sich freilich das grundlegende methodische Defizit der Abhandlung. Es greift ersichtlich zu kurz, die Vorbilder des Preußischen Strafrechts allein in den Schriften ausgewählter Aufklärungsautoren (*Montesquieu, Voltaire, Martini, Sonnenfels, Beccaria, Hommel, Globig/Huster*) oder in bestimmten ausländischen Strafgesetzbüchern (der toskanischen „Leopoldina“ [1786] bzw. der österreichischen „Leopoldina“ [1787]) suchen zu wollen. Aus dem Blick gerät bei einer derart verengten Perspektive das in Preußen vor Inkrafttreten des ALR geltende und gelehrte Strafrecht, mithin das in den preußischen Landrechten modifizierte gemeine Strafrecht. Die Ausblendung des gemeinen Strafrechts ist umso bedauerlicher, als die Gesetzgebungsarbeiten zum ALR mit einer umfassenden Bestandsaufnahme des geltenden preußischen Strafrechts begonnen hatten (S. 20) und Zeitgenossen der Auffassung waren, dass das Preußische Strafrecht von 1794 „weniger auf den Theorien jener Zeit beruht, als vielmehr die niedergeschriebene gemeinrechtliche Praxis der Zeit enthält“¹². Obwohl v. *Bitter* eine detailreiche Studie über die Entstehungsgeschichte des Preußischen Strafrechts von 1794 vorlegt, ist das letzte Wort über die geistesgeschichtlichen Wurzeln des ALR noch nicht gesprochen.

Arnd Koch

¹² *Jarcke*, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1827, S. 77.