

R e z e n s i o n e n

Günter Spendel, Für Vernunft und Recht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2004, 265 S., € 69.-

Dieses Buch unternimmt es, mit der Analyse einer zum Teil auf Wahnsinn¹ und/oder Unrecht gegründeten Vergangenheit die Gegenwart und die Zukunft im Lichte von Vernunft und Recht zu gestalten.

Den Auftakt zu den unter dem Titel „Für Vernunft und Recht“ zusammengefassten zwölf Abhandlungen dieses Gelehrten bildet der aus dem Jahre 1948 für die *Radbruch-Festschrift* erarbeitete Beitrag „Über eine rationalistische Geisteshaltung als Voraussetzung der Jurisprudenz“. Damit wird der reinen Gefühlsjurisprudenz, wie sie in der NS-Zeit ihren deutlichen Niederschlag gefunden hat, zu Recht eine Absage erteilt. Darüber hinausgehend wird diese Form des „juristischen Nihilismus“, wie er in der NS-Zeit betrieben wurde, im Anschluss an *von Hippel* „als Warnung und Lehre“ ins Gedächtnis eingeschrieben. Das erfolgt durch eine subtile Klärung der Gegenposition, also all derjenigen Voraussetzungen, die eine rationalistische Geisteshaltung ausmachen. Dabei geht es vornehmlich um die drei seelischen Grundfunktionen, Denken, Fühlen, Wollen, ihr In-einander-Verflochtensein und Zusammenwirken (S. 6 f.). „Zu einem heißen, unstillbaren Gefühl für Recht und Gerechtigkeit, geläutert, beherrscht und geführt von einem kühlen, scharfen Verstand, als Krönung ein starker Willen der nach dem Einklang von Wert und Wirklichkeit strebt – das ist die wahre, ideale Haltung eines Menschen des Rechts!“ (S. 10 f.). In Übereinstimmung mit seinem Mentor *Radbruch* hält auch *Spendel* dafür, dass „es Rechtsgrundsätze gibt, die stärker sind als jede rechtliche Satzung, so dass ein Gesetz, das ihnen widerspricht, der Geltung bar ist“ – Grundsätze, die „man das Naturrecht oder das Vernunftrecht nennt“, und dass Gesetze „mit einem solchen Maße von Ungerechtigkeit und Gemeenschädlichkeit“ möglich sind, dass „auch die Juristen den Mut finden müssen, ihnen den Rechtscharakter abzusprechen!“ (S. 13). Zu den obersten Rechtsgrundsätzen zählen die Idee der Gerechtigkeit, der Fundamentalsatz, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden soll (S. 15 f.), der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und im Prozessrecht der Grundsatz der Gewährung beiderseitigen Gehörs. Das wird auf S. 16 f. näher dargelegt. Nicht unbedenklich ist es allerdings, wenn es zur Kennzeichnung des Naturrechts heißt, dass Gesetze, soweit sie nicht durch andere Rechtsgrundsätze ihre Rechtfertigung erfahren, nicht gegen Bedingungen der „gesunden menschlichen Natur“ verstoßen dürfen bzw. gegen die „gesunden physischen Bedingungen der Menschennatur“. Hier sollte man hinsichtlich des „gesunden“ nach einem weniger belasteten Begriff suchen oder auf dieses (überdies wenig präzise) Attribut verzichten.

Wer diese Überlegungen zu einer rationalistischen Geisteshaltung als Voraussetzung der Jurisprudenz teilt, wird – gleichsam in intellektueller Verbundenheit – den *Autor* auch

auf dem Weg „Wider das Irrationale unserer Zeit“ begleiten (S. 19 ff.). Dabei geht *Spendel* davon aus, dass Irrationales das ist, was Rationales verneint. Mit dem Begriff des Rationalen verbindet er all das, was durch Vernunft und Verstand geistig erfasst wird:

1. das begrifflich Gedachte statt des undeutlich Gefühlten und dunkel Gewollten, 2. das objektiv Erkannte statt des subjektiv Geschauten, 3. das verstandesmäßig Begründete statt des willkürlich Behaupteten, 4. das logisch Folgerichtige statt des gedanklich Widersprüchlichen, 5. das geistig Sinnvolle statt des Sinnlosen oder Unsinnigen. Eine Geisteshaltung, die auf solche Merkmale gerichtet ist, wird von *Spendel* als rationalistisch bezeichnet. Vor diesem Hintergrund handelt die Arbeit aus dem Jahre 1973 vornehmlich von der Schwächung der Fähigkeit zu begrifflichem, exaktem, selbständigem Denken. Folge dieser Schwächung der Denkfähigkeit sei eine Verflachung des Strebens nach Erkenntnis und damit nach Wahrheit, eines intellektuellen Bedürfnisses, dessen Erfüllung noch immer den rechten Gebrauch des Verstandes voraussetze. Diese Geringschätzung des Verstandes beruhe einmal auf dem wissenschaftlichen und technischen Fortschritt, der den modernen Menschen immer urteilsloser und unkritischer werden lasse. Als weitere Ursache benennt *Spendel* die sich gegen die Aufklärung entwickelnde irrationalistische Lebensphilosophie, wie sie bei *Bergson*, *Nietzsche*, *Spengler* und in der Erkenntnistheorie bei *Müller-Freienfels* ihren vollkommenen Ausdruck gefunden haben. Vorbereitet durch die vorgenannten vernunftfeindlichen Strömungen sei der Weg frei gewesen, nicht länger das Denken und Wägen, sondern wie im Nationalsozialismus nur noch das Wollen und Wagen als bestimmende Lebensgrundlage anzuerkennen (S. 31 unter Berufung auf *von Hippel*). Wo aber der Wille sich zum Herren aufschwinge und den Verstand entmachte, da erhielten die willkürlichen Behauptungen, ungeprüften Meinungen, schillernden Illusionen die Vormacht; da werde nicht länger argumentiert, d.h. begründet und bewiesen, da würden allgemeingültige Wahrheiten, die unabhängig vom denkenden und wollenden Subjekt bestehen, geleugnet, da werde nicht nach objektiver Einsicht, sondern nach persönlichem Gutdünken und subjektiver Willkür gehandelt. Folge der mangelnden Argumentationsfähigkeit bzw. -bereitschaft sei das Fehlen von echter Diskussion, politischer oder wissenschaftlicher, mithin das fehlende Bedürfnis nach strenger Argumentation und die fehlende Bereitschaft zur Überprüfung anfechtbarer eigener Standpunkte (S. 32 f.). Damit schwinde zugleich der Sinn für die Folgerichtigkeit von Denken und Handeln. Das wird zunächst verdeutlicht in Auseinandersetzung mit den Widersprüchen bei *Lucáes* und dessen marxistischer Philosophie, sodann im Denken und Handeln der westlichen Welt bis hin zu den die Universitäten störenden und zerstörenden Reformmaßnahmen oder der mangelnden Folgerichtigkeit im Kontext mit Strafrechtsreformen (S. 34 f.). Dass mit der gedanklichen Inkonsequenz zugleich ein weiterer Verlust einhergeht, nämlich der Blick für das Sinnvolle, wird zu Recht betont. Schließlich wird im Kontext mit der Irrationalisierung der Kultur, also der modernen Dichtung, Malerei, Musik und vor allem der Sprache, mit *Huizinga* beklagt, dass das ratio-

¹ Vgl. *Finkelkraut*, Verlust der Menschlichkeit, 1998, S. 76 ff. m.w.N.

nale Element, das mit allen diesen Ausdrucksformen verbunden ist, stets mehr zurückgedrängt werde (S. 38).

Dieses 1973 verfasste Plädoyer wider das Irrationale unserer Zeit und für eine rationalistische Geisteshaltung hat in seinem wesentlichen materialen Kern auch im Jahre 2008 nichts an Bedeutung eingebüsst. Allenfalls ließe sich dieses Plädoyer durch neuere Beispiele von Irrationalität und dadurch begründete zusätzliche Gefahren aktualisieren wie z.B. Antisemitismus durch Antizionismus, Xenophobia, Ausländerhass sowie manche Erscheinungsformen des Antiterrorismus. Und wenn wir uns nicht eifrig bemühen, die Irrationalität tatkräftig zurückzudrängen, wirken wir an deren Verfestigung mit. Und wohin das zu führen vermag, zeigen die Perversionen des Rechts und die Verbrechen gegen die Menschheit in der NS-Zeit, die in unvergleichbarem Ausmaß und mit einzigartiger Perfektion vollzogen wurden.

Der nächste Beitrag befasst sich mit einer historischen Persönlichkeit, einem Kirchenfürsten der Spätrenaissance, dem Fürstbischof *Echter von Mespelbrunn* (1545-1617) und seiner Lieblingsschöpfung, der Wiedergründung der Universität, der *Academia Juliana* oder *Alma Julia* im Jahre 1582. Er lebte in einer Zeit großer geistiger und politischer Umwälzungen (S. 44 f.), und vor diesem Hintergrund ist das Ziel seiner Universitätsgründung zu betrachten: Ermöglichung einer Ausbildung der Jugend im eigenen Lande zu Nutz und Frommen des Fürstbistums wie auch der Untertanen, Heranziehung eines tauglichen Nachwuchses, d.h. treuer Diener der katholischen Kirche und des territorialen Staates wie auch tüchtiger Bürger eines durch das Band der Religion geeinten Gemeinwesens (S. 50 f.). Lehr- und Lernfreiheit waren seiner Zeit unbekannt; vorherrschendes Prinzip war die konfessionelle (katholische) Gebundenheit. Diese Beschränkung, deren Ziel „mehr Tradition als Fortschritt“ war (S. 55), hatte ihren sachlichen Grund darin, dass die Wahrheit in jener Zeit noch weitgehend etwas „Vorgegebenes“ und Feststehendes, noch nicht wie in der Moderne „Aufgegebenes“ war, wozu erst die Aufklärung des 18. Jahrhunderts veranlasste (S. 57). Damit stellt sich die grundsätzliche Frage, ob überhaupt und dann, in welchem Umfang *Echters* Leitbild einer religiös gebundenen oder wenigstens mitgeprägten Universität mit dem heutigen universitären Wissenschaftsverständnis vereinbar ist. Die Antwort *Spendels* lautet: Festzuhalten ist an der Autonomie der Vernunft und dem Primat des Denkens für die Wahrheitserkennung. Insoweit ist der Wahrheitssuchende prinzipiell von kirchlichen Dogmen oder ideologischen Doktrinen frei. Die Kenntnis rechtlicher, moralischer oder religiöser Grundsätze vermag allerdings ausnahmsweise negativ die Untersuchung bestimmter Wissensfragen oder den Prozess der Wahrheitsgewinnung zu untersagen (S. 64). Nicht die Bindung an eine religiöse bzw. weltanschauliche Wahrheit bedeutet die Freiheit der Wissenschaft. Vielmehr ist es so: Die Bindung an die Wahrheit erfordert die Freiheit der Forschung (S. 65). Diesem Anliegen ist nichts hinzuzufügen. Insofern hat „die Universität im letzten und höchsten Sinne in Freiheit durch Forschung und Lehre grundsätzlich nur der Idee zu dienen, die in lapidarer Kürze auch als Devise an der Stirnseite der Neuen Universität Würzburg mahnt: *veritati – der Wahrheit*“ (S. 68). Indes: Die Wirklichkeit scheint eine Entwicklung zu

nehmen, in der die Idee, der Wahrheit zu dienen, zu einem nahezu unerreichbaren Ideal wird. Vordringlich sind vielfach Evaluationen, Drittmittelbeschaffung etc. Und ob sie zur Wahrheitsfindung taugen, darf bezweifelt werden.

Die Abhandlung über „Die goldene Regel als Rechtsprinzip“ ist einem Rechtsdenker gewidmet, für den es zu allen Zeiten, also auch „in der Zeit der Tyrannei“, elementare Rechtsätze gegeben hat, „gegen die man nicht verstoßen kann, ohne zugleich das Recht selbst zu verneinen“. Dieser Rechtsdenker ist *Fritz von Hippel*. Ihm zu Ehren geht der Rechtsdenker *Spendel* der Frage nach, in wieweit sich die als „goldene Regel“ bekannte Verhaltensnorm nicht nur als ein praktisch brauchbarer Lebensgrundsatz, sondern auch als theoretisch begründetes Rechtsprinzip erweist.

In einem ersten Überblick zeigt *Spendel* auf, wo und wann die goldene Regel ins Bewusstsein des Menschengesetzes getreten ist und wie ihre wesentlichen Formulierungen lauten. Die uns heute gebräuchliche Formel, „was du nicht willst, dass man dir tu, das füg auch keinem andern zu“, taucht als Grundgedanke schon um 700 v.d.Z. in Griechenland auf und erfährt seitdem in positiver oder negativer Fassung dort, bei den römischen Philosophen, im Judentum, im Christentum, im Islam, in der chinesischen sowie indischen Kultur, und auch bei den Azteken Beachtung. Diese Verhaltensregel wird schließlich seit dem 17. Jahrhundert als so wertvoll empfunden, dass sie mit dem Attribut golden gekrönt wird. Dieser höchst interessante geistesgeschichtliche Aufriss wird auf acht Seiten konzentriert (S. 69 ff.).

Die nächste von *Spendel* gestellte Frage gilt den Einwänden gegen diese Maxime. Soweit diese auf ihre positive Fassung gegründet werden, wie etwa in der Scholastik, dann auch später bei *Locke* und *Leibniz* wird klargestellt, dass die positive Formel nicht „funktioniert“. Aber auch die vermeintlich irritierenden Überlegungen *Kants*, die Geringschätzung durch die reine Rechtslehre oder jüngere Einordnungen der goldenen Regel in die Vulgärethik vermögen *Spendels* Wertschätzung dieses Prinzips zu Recht nicht zu erschüttern. Das wird in dem abschließenden dritten Teil begründet (S. 81 ff.). Er klärt 1. inwieweit überhaupt allgemein von verbindlichen Rechtsnormen und 2. im Besonderen von der goldenen Regel als gültigem Rechtsprinzip gesprochen werden kann. Das Ergebnis lautet in den wesentlichen Zügen: Rechtspositivismus wie auch die Naturrechtslehre sind „zwei gleich gefährliche Abwege“. Deshalb muss auf Denkprinzipien rekuriert werden, z.B. auf den Satz vom logischen Widerspruch oder vom zureichenden Grund. Deren maßgebliche Kennzeichen sind: Sie sind Normen, d.h. Gesetze und als Gesetze allgemeingültig, evident und formalen Charakters. Dass diese Voraussetzungen auch durch die goldene Regel in ihrer negativen Fassung erfüllt werden, wird S. 83 ff. detailliert dargestellt: „Denn sie (sc. die goldene Regel) gibt dem einzelnen eine allgemeingültige Richtschnur für sein Verhalten gegenüber Mitmenschen. Wie andere jeder staatlichen Gesetzgebung vorgegebene Rechtsnormen, bei denen es sich weniger um das von Rechts wegen unbedingt zu Tuende als um das von Rechts wegen unbedingt zu Unterlassende handelt, hat die Regel Verbotscharakter, da sie von uns fordert, bestimmte Handlungen zu unterlassen. Gebietet sie nicht schon, den

Rechtsgenossen „Gutes“ zu erweisen, so verbietet sie doch, ihm gegenüber „Böses“ zu tun. Mit dieser Ausscheidung einer ganzen Reihe von Handlungen ist sie gegen die Begehung von Unrecht gerichtet. Sie liefert damit eine notwendige Bedingung für jede Rechtsbildung“ (S. 95).

Möge hic et nunc wie auch in Zukunft nicht nur persönliches Verhalten, sondern auch staatliche Gesetzgebung sich an diesem Rechtsprinzip orientieren. Aber eine solche Umsetzung dürfte ungleich schwerer sein, als den Inhalt der Thora – auf einem Beine stehend – mit den auf die goldene Regel zusammengefassten Worten aus dem Munde *Hillels* zur Kenntnis zu nehmen. Denn nicht unbekannt ist, dass Wissen und entsprechendes Handeln durch Welten getrennt sein können.

Auch in dem folgenden Beitrag wird zu Recht im Gedenken an die Vergangenheit der NS-Diktatur die Gestaltung der Gegenwart und deren Auswirkung auf die Zukunft unter dem Titel „Rechtsstaat für den Verbrecher – Polizeistaat für den Bürger?“ problematisiert.

Auf eine kurze Formel gebracht bedeutet Rechtsstaat für *Spendel* „Freiheit und Sicherheit des Einzelnen sowohl vor dem Staat (vor staatlichem Machtmissbrauch) als auch durch den Staat (durch staatlichen Machtmissbrauch). Seine wichtigsten Mittel und Formen sind die Anerkennung persönlicher Grundrechte und die Beachtung gewisser Grundsätze wie etwa die der Rechtsbestimmtheit, der Gesetzmäßigkeit und der Gewaltenteilung“. Dem so gekennzeichneten Rechtsstaat entgegengesetzt wird der Polizeistaat, „ein Gemeinwesen, das mehr oder minder weitgehend auf Kosten von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit den Gedanken der Zweckmäßigkeit zum vor- oder gar alleinherrschenden macht und dabei den obersten Staatszweck – was naheliegend erscheint – in dem Wohle oder Nutzen der Allgemeinheit und (oder) des Individuums erblickt. Die Kennzeichen eines solchen Wohlfahrts- und Ordnungsstaates sind der möglichst wirksame Einsatz aller staatlichen Machtmittel, insbesondere der Vorrang der Verwaltung und die Ausdehnung der Polizeigewalt als Kern der staatlichen Autorität, sind Bevormundung der Bürger und Kontrolle ihrer Gesinnung. Wie der Rechtsstaat die Gewährung und Erweiterung, so bedeutet der Polizeistaat die Gefährdung und Einschränkung, ja Preisgabe der staatsbürgerlichen Freiheit“ (S. 98 f.). Dass dieser Gegensatz von rechts- und polizeistaatlicher Grundauffassung gerade für das Strafrecht von herausragender Tragweite ist, wird von *Spendel* zu Recht betont und mit einigen Konfliktbeispielen belegt (S. 99 f.): Spezialpräventionsidee und Rechtsstaatsgedanke, Objektivismus und/oder Subjektivismus in der Verbrechenslehre etc. Insoweit vermisst *Spendel* trotz der Betonung der Rechtsstaatlichkeit im Strafrecht oft zwei Wirkungen. Einmal fehle es an einem hinreichenden Schutz des Einzelnen vor dem Staat. Man vergleiche hierzu seine Kritik an der subjektiven Versuchslehre, die in den von ihm auf S. 101 angeführten Fällen zu einem „Gesinnungsstrafrecht“ führe, sowie seine Klage über die Unbestimmtheit und Ausdehnung der Strafbarkeitsvoraussetzungen im Staatsschutzrecht. Zum anderen werde der Bürger durch den Staat vielfach nicht genügend geschützt. In diesem Kontext setzt sich *Spendel* mit dem Umfang der „Freiheit der Parteien“ sowie mit der Neurege-

lung des Demonstrationsstrafrechts auseinander und würdigt kritisch die Abschwächung des Strafgedankens in der gesetzlichen wie richterlichen Strafbemessung, z.B. bei der Behandlung von Tötungs-, Vermögens- und Eigentumsdelikten (S. 105 ff.). Diese Ausführungen enden mit der Mahnung, neben der Gerechtigkeit die Rechtssicherheit nicht aus den Augen zu verlieren (S. 110).

Was zunächst für die Entwicklung des materiellen Strafrechts aufgezeigt worden ist, soll entsprechend auch für das formelle, das Strafprozessrecht gelten (S. 111 ff.). Auch hier wird die Entwicklung beklagt, dass sich der Rechtsstaat oft mehr für den Verbrecher als für den loyalen Staatsbürger einsetze.

Abschließend rügt *Spendel* zu Recht einen gewissen Hang zu polizeistaatlichem Denken. So gehe die Exekutive (etwa im Straßenverkehr) gegen den loyalen Bürger häufig ohne Bedenken vor, während sie umgekehrt große Bedenken trage, gegen den Verbrecher einzuschreiten.

Auf dieses Missverhältnis aufmerksam gemacht zu haben, das ist eines der Verdienste dieser Abhandlung aus dem Jahre 1977. Und dass die Entwicklung, zu Lasten des Bürgers vorzugehen, in den letzten 30 Jahren noch zugenommen hat, das offenbaren auch manche höchstrichterliche Entscheidungen.

Ein dramatischer Vorläufer für die Fälle von Missachtung bürgerlicher Freiheit ist *Schillers* Wilhelm Tell. Ihm widmet *Spendel* 1990 seine Aufmerksamkeit unter dem Titel „Schillers ‚Wilhelm Tell‘ und das Recht“. In diesem Drama geht es um „die Erlangung individueller Sicherheit gegenüber obrigkeitlicher Willkür, die Erringung persönlicher und nationaler Freiheiten gegenüber staatlicher und fremder Unterdrückung, die Behauptung höheren und übergesetzlichen Rechts gegenüber staatlichem und ‚gesetzlichem Unrecht‘ (S. 126)“. *Spendel* geht ein auf die Rütli-Szene, Tells Apfelschuss sowie Tells Tötung des Landvogts. Im Kontext mit der Rütli-Szene bekennt er sich zunächst zur Notwehr als einem ursprünglichen, natürlichen, vor aller staatlichen Anerkennung und Gesetzgebung bestehenden Recht: *Non scripta, sed nata lex*. Und, so möchte man ergänzen, ganz im Sinne des biblisch-talmudischen Rechts: *Kommt jemand, dich umzubringen, so fördere dich und bringe ihn um.*² Vor dem Hintergrund der Tyrannen des nationalsozialistischen oder bolschewistischen Systems hält *Spendel* ferner dafür, dass es „eine Grenze gibt, von der ab der einzelne dem staatlichen Gesetz und der obrigkeitlichen Gewalt keinen Gehorsam mehr schuldet, weil beide gesetzliches Unrecht und Machtmissbrauch bedeuten“ (S. 129). Auch Tells Apfelschuss erfordere zum Teil einen Rückgriff auf übergesetzliche Rechtsprinzipien. Das wird auf S. 132 ff. detailliert dargelegt. Die Tötung des Landvogts schließlich behandelt das Widerstandsrecht des Einzelnen gegen den Gewaltherrscher. „Wie das Attentat des Obersten Graf Schenk von Stauffenberg auf den Despoten Hitler und seine Kamarilla als letzter Ausweg aus einem verbrecherischen Regime, so ist Tells Tötung des Tyrannen Gessler als letztes Mittel gegen dessen Gewaltherrschaft

² *Maria-Katharina Meyer*, Beiträge zum Strafrecht, 2007, S. 58 ff. m.w.N.

gerechtfertigt. Die NS-,Ordnung', die beispielsweise regelte, wie eine Minderheit von Menschen, die Juden, in Deutschland und Europa ‚systematisch‘, d.h. ja: geordnet und folgerichtig umgebracht wurden, war ein Unrechtssystem, aber keine Rechtsordnung mehr und konnte deshalb keine Autorität, keinen Gehorsam mehr beanspruchen. Ebenso hat Tell gegen ein Unrechtssystem und für die Rechtsherrschaft gehandelt und, wie er sagt, durch seine Tat, die Beseitigung des Tyrannen Gessler, ‚das Land‘ (mit)gerettet (S. 139)“. Dem ist nichts hinzuzufügen.

Der mit dem Titel „Der Würzburger Strafrechtler Friedrich Oetker und das Shylock-Problem“ versehene Beitrag hebt nicht etwa auf die Shylock-Problematik in der Persönlichkeit Oetkers ab, wie man nach dem ersten Eindruck vielleicht annehmen könnte. Vielmehr zeichnet dieser Festschriftenbeitrag aus dem Jahre 1994 einmal die vita (auch die wissenschaftliche) dieses Strafrechtlers nach, mit ihren Höhen und Tiefen. Das ist eine klärende Lektüre für alle diejenigen, die an den Biographien auch derjenigen interessiert sind, die in der NS-Zeit in Deutschland ihrer beruflichen Tätigkeit als Wissenschaftler nachgegangen sind. Zum anderen beschäftigt sich der Beitrag mit zwei Rezensionen Oetkers zum Shylock-Problem, dem Zivilrechtsstreit und dem Strafurteil. Bemerkenswert ist, wie diese Besprechungen Oetkers in einen Sinn- und Bedeutungszusammenhang mit seinem strafrechtsdogmatischen Standpunkt z.B. vom Tat- und Vergeltungsstrafrecht gebracht werden. Abschließend zeigt Spendel, „wie Licht und Schatten, Recht und Unrecht nicht einseitig auf die einzelnen Personen zu verteilen sind, wie leicht beide Gegensätze ineinander übergehen können und wie schwer es doch ist, rechtlich zu handeln und richtig zu urteilen“ (S. 159).

In den nächsten drei Abhandlungen geht es um den *Conditio-sine-qua-non*-Gedanken und seine Bedeutung für die Verbrechenslehre.

In dem Beitrag „Der ‚Landesverrats‘-Vorwurf gegen Friedrich Ebert, ein politisch-juristisches Lehrstück“ wird der *Conditio-sine-qua-non*-Gedanke im Kontext mit dem insbesondere aus dem Zivilrecht bekannten Grundsatz der Vorteilsanrechnung behandelt, der im Strafrecht, vor allem im damaligen § 89 StGB a.F. in Gestalt der Nachteilszufügung beschrieben ist. Das bedeutet: „Nicht ein vereinzelter Erfolg, sondern das gesamte Ergebnis ist zu berücksichtigen, dementsprechend nicht eine einzelne Handlungsweise, sondern das ganze Verhalten ist zu würdigen“ (S. 165). Wenn also alle Maßnahmen eines Arbeiterführers nur dem Endziel dienen, die Ausweitung des Streiks, insbesondere die Ausartung in eine revolutionäre Bewegung zu verhindern, dann ist bei Gelingen dieses Unternehmens „durch das einheitlich zu beurteilende Gesamtverhalten – im Hinblick auf die hierdurch bewirkte *compensatio lucri cum damno* – schon der äußere Tatbestand des Landesverrats wegen Mangels des Merkmals der Nachteilszufügung nicht erfüllt“ (RGSt 65, 432; Spendel, S. 166). Folgt man dem, dann hat Ebert mit seinem Eintritt in die Streikleitung und seiner übrigen Beteiligung den objektiven Tatbestand landesverräterischer Feindbegünstigung deshalb nicht verwirklicht, weil durch sein Verhalten weder eine günstigere Gestaltung der Kriegslage für die Feindmacht noch eine ungünstigere für die eigene Militärmacht, also eine

spürbare Munitionsverknappung an der deutschen Front, eingetreten war. Bejaht man demgegenüber den objektiven Tatbestand, so führen die von Spendel angeführten Hilfserwägungen zum subjektiven Tatbestand, zu Rechtswidrigkeit und Schuld zu demselben Endergebnis: Ebert hat sich keiner landes-verräterischen Feindbegünstigung schuldig gemacht (S. 166 ff.).

Von dieser Fallkonstellation zu unterscheiden sind die Geisteskrankenmorde unter dem NS-Regime, die Spendel unter dem Titel „Der *Conditio-qua-non*-Gedanke als Strafmilderungsgrund“ 1969 bearbeitet hat, sowie die Giftgaslieferung für die Auschwitz-Morde, die 1978 unter der Überschrift „Der hypothetisch gleiche oder schwerere Deliktserfolg als Strafmaßproblem“ erörtert wird.

Die Verteidigung, ohne die vorgenommene rechtswidrige Handlung, also die Opferung von 1000 Geisteskranken, wären durch willfährige Nachfolger alle 5000 Anstaltsinsassen umgebracht worden, mithin wäre ein noch schwererer Erfolg eingetreten, diese Verteidigung erschöpft sich in dem Hinweis auf folgende Tatsache: „Das rechtswidrige Handeln (die Beteiligung an verbrecherischen Aktionen der Staatsführung) war zwar eine *conditio sine qua non* für den Eintritt des schlimmen Erfolges, damit aber auch für den Nichteintritt eines noch schlimmeren Endeffektes; anders ausgedrückt: ein und dieselbe Handlung hat einerseits Verbrechen (mit-)verursacht, andererseits dadurch noch weitere und größere verhindert.“ (S. 173).

Wie Spendel detailliert und begründet darlegt, handelten die Ärzte oder ihnen in dieser Konstellation vergleichbare Personen tatbestandsmäßig – in der Form der Beihilfe zum Mord –, rechtswidrig und schuldhaft (S. 175. ff.). Die Problematik betrifft damit nicht eine Verbrechens-, sondern eine Straffrage, d.h. genauer eine Frage der Strafzumessung (S. 185) und zwar der Strafmilderung. „Wengleich der Arzt subjektiv zu schwach, das Recht bedingungslos durchzusetzen, war er doch zugleich zu anständig, das Unrecht uneingeschränkt zu verwirklichen. Dieser Kompromiss befreit ihn zwar nicht von Schuld und Sühne, vermag aber seine Schuld und Strafe zu mindern“ (S. 187).

Dass Entsprechendes auch im Fall der Giftgaslieferung für die Auschwitzmorde zu gelten habe, hat Spendel 1978 zu Recht verneint. Hier ging es um die Lieferung des reizstofflosen Blausäurepräparats anstelle des handelsüblichen „Zyklon B mit Warnstoff“, um „die zum Teil ahnungslosen Opfer nichts von dem einströmenden Gas merken zu lassen, ihnen so das Sterben zu erleichtern und damit die Tötungen „humaner“ zu gestalten“ (S. 198). Dagegen zu Recht Spendel: „Das Weglassen des ‚Warnstoffs‘ hat – wenn überhaupt – die Todesqual nicht wesentlich verringert, das Sterben nicht entscheidend erleichtern können. [...] Die Distanz zwischen dem, was der Chemiker (nach den Feststellungen des ersten Schwurgerichtsurteils) mitbewirkt haben soll (Vergasung Abertausender von Juden und anderen Personen), und dem, was er verhindert haben will (Vergasung von Abertausenden unter grausameren Todesqualen) ist angesichts der Größe des Verbrechens so gering, so unmerklich, dass man noch nicht von einer juristisch relevanten Erfolgsminderung sprechen kann. Das Erreichte trug hier ebenso schlimme Züge wie das

dadurch Verhinderte. Die tatsächliche Eigenart des Falles vermag daher nicht als rechtlich erheblicher, strafmildernder Tatumstand „ins Gewicht zu fallen“ (S. 208 f.).

Die letzten beiden Beiträge handeln einmal von den „Unrechtsurteilen der NS-Zeit“ (1985), zum anderen von „SED-Justizverbrechen und Strafrecht“ (2000).

In der erstgenannten Abhandlung fasst *Spendel* das „Terrorregime“, das nach dem 30.1.1933 in Deutschland herrschte, wie folgt zusammen: Schandgesetze wurden Recht, Schandtaten als Rechtsakte, Schandurteile als Rechtsprechung ausgegeben (S. 217). Wie die richterliche Gewalt dem NS-Geist dienstbar war und ihr „zu wenig widerstand“, wird anhand von Fällen aus der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Arbeitsgerichtsbarkeit und der Strafgerichtsbarkeit exemplifiziert (S. 217 ff.). Alle Fälle betrafen deutsche Juden, denen entweder mit Rücksicht auf ihre jüdische Abstammung ihre Eheschließung mit einer sogenannten Arierin schon zu einem Zeitpunkt versagt wurde, in dem nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen eine sog. Mischehe noch nicht verboten war, oder denen die Vergütung für nicht gewährten Urlaub um deswillen verweigert wurde, weil ein Jude nicht in einem gegenseitigen Treue- und Fürsorgeverhältnis zum Arbeitgeber stehe, oder die der Rassenschande, wenngleich im Ausland begangen, bezichtigt wurden. Dass diese und andere von *Spendel* aufgezeigten Fälle von Verfälschung und Verfehlung des Rechts in der Nachkriegszeit auch nicht annähernd sachgerecht geahndet wurden, entsetzt auch heute noch.

Aber nicht nur dem Rassenwahn folgten viele Richter. Auch sonst „dienten sie willig dem Terrorregime“ (S. 225). Man denke an die vielen Todesurteile des Volksgerichtshofs, in denen unter dem Deckmantel der Strafrechtspflege vorsätzlich rechtswidrige Tötungen begangen wurden. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Terrorurteile der Standgerichte (vgl. S. 224 ff.). Die im einzelnen von *Spendel* angeführten „kurzen Prozesse“ machen eines deutlich: „Es ging nicht länger um Rechtsfindung und Rechtsprechung, sondern allein um Rache und Terror, um Abschreckung und Vernichtung politischer Gegner“ (S. 228). Um das zu erreichen, wurde nicht nur das materielle Recht, sondern überdies das Prozessrecht verletzt (vgl. S. 229 ff.).

Abschließend stellt *Spendel* auch hier die Frage nach einem Widerstandsrecht der Kämpfer gegen die NS-Diktatur. Er bejaht ein solches Recht und zwar nicht nur in Weiterentwicklung des Rechts aus rechtfertigendem Notstand, sondern auch in Fortbildung des Rechts zur Staatsnothilfe. Die Kämpfer gegen die NS-Diktatur hätten zwar gegen das NS-Unrechtssystem, aber für den von diesem korrumpierten und pervertierten Rechtsstaat gehandelt (S. 235 und oben zu *Schillers Wilhelm Tell* S. 139).

In dem letzten Beitrag über „SED-Justizverbrechen und Strafrecht“ macht *Spendel* auf eine bemerkenswerte Kontinuität in der Rechtsprechung aufmerksam: Nicht nur in der Zeit nach 1945 seien die NS-Rechtsbeugungen gänzlich unzureichend verfolgt worden. Zunächst sei der subjektive Tatbestand ungerechtfertigt eingeschränkt worden, nach der Gesetzesänderung von 1974 dann der objektive Tatbestand, indem nur noch ein elementarer Rechtsverstoß, ein schwerwie-

gender Rechtsbruch anstelle einer objektiv eindeutigen und zweifelsfreien Rechtsverletzung als Tathandlung der Rechtsbeugung in Betracht kam (S. 243).

Entsprechend, aber in der Sache noch weitergehend, sei auch § 244 DDR StGB (zu dessen Anwendungsbereich vgl. S. 239 ff.) gesetzwidrig eingeengt worden. So habe man das Tatbestandsmerkmal „gesetzwidrige Entscheidung“ dahin konkretisiert, dass ein Willkürakt im Sinne einer offensichtlich schweren Menschenrechtsverletzung vorliegen müsse wie z.B. Überdehnung des Straftatbestandes durch Überschreitung des Gesetzeswortlauts, unerträgliches Missverhältnis zwischen Strafe und Tat. Ferner wurde § 244 DDR StGB auch hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen eingeschränkt, indem für den „Willkürakt“ noch zusätzliche Motive, z.B. politische verlangt wurden, die der Sache nach nur für die Strafzumessung bedeutsam sein könnten. Auch sei die Auffassung des BGH zur Interpretation von DDR-Gesetzen nicht frei von Widersprüchen (S. 245 ff.). Als Ergebnis seiner kritischen Bestandsaufnahme hält *Spendel* fest: „Von einer ‚Sieger-Justiz‘ gegenüber den SED-Justizverbrechen kann keine Rede sein“ (S. 254). Im Hinblick auf seine Analyse der Rechtsprechung, ihrer z.T. widersprüchlichen Argumentation wie auch der großen Zurückhaltung bei der Ahndung, wird man aber auch nicht von einem „Sieg der Justiz“ sprechen können.

Diese gesammelten Abhandlungen bereichern um Fakten und Argumente alle jene, die sich für Vernunft und Recht einzusetzen bereit und mit dem Gelehrten bemüht sind, die aus dem Ozean des Vergessens, Verdrängens oder der Gleichgültigkeit ins Bewusstsein gehobenen Teile nicht mehr untergehen zu lassen.

Prof. Dr. Maria-Katharina Meyer, Hamburg