

Hans-Ernst Böttcher

Der Lübecker Jurist Gustav Radbruch – aktueller denn je!^{*}

Oder: Gustav Radbruch – Rechtsphilosoph,
Strafrechtler, sozialdemokratischer Rechtspolitiker,
Schriftsteller, Freund Erich Mühsams

Ich bin dem Strafverteidigertag, den sie tragenden Vereinigungen und insbesondere Herrn Rechtsanwalt Mroß für die gastgebende schleswig-holsteinische Strafverteidigervereinigung dankbar, dass Sie mich eingeladen haben und dass ich hier über Gustav Radbruch sprechen darf. Das ist für mich eine große Ehre und eine große Freude zugleich.

Mit Freude und Erstaunen hatte ich schon Ende 1991, als ich bald nach meiner Wahl als Präsident des Landgerichts in Lübeck meinen ersten Vortrag über Gustav Radbruch halten durfte (»Tragik und Größe Gustav Radbruchs«; hierzu und zu weiterer Literatur zu Gustav Radbruch siehe die Hinweise am Ende), bei der Vorbereitung festgestellt, *welche* Bedeutung und Aktualität dieser Lübecker Jurist hat, der uns – leider – im Studium und auch in der oberflächlichen rechtspolitischen Tagesdiskussion mehr als Säulenheiliger denn als Mensch aus Fleisch und Blut, mehr als *Formel*-Lieferant und Theoretiker denn als weit über sein Fach hinaus nachdenkender (oder noch besser: nachdenklicher) Wissenschaftler und zugleich eingreifender Politiker und Praktiker dargestellt wird. Bemerkt habe ich auch sehr schnell, dass es sogar eine Verbindungslinie zwischen ihm und dem ebenfalls aus Lübeck stammenden Dichter und anarchistischen Politiker (wenn man das sagen kann) Erich Mühsam gibt.

Ich werde Ihnen zunächst (I.) Leben und Werk Gustav Radbruchs im Überblick vorstellen, sodann (II.) einen besonderen Akzent auf sein rechtspolitisches Wirken in der Weimarer Republik setzen und weiter (III.) an einigen Beispielen – wie es der Titel verspricht – auf seine Aktualität hinweisen. Ich werde Ihnen auch – insofern gehe ich über die mündliche Vortragsfassung hinaus – (IV.) die schon kurz angedeutete freundschaftliche Beziehung zwischen Gustav Radbruch und Erich Mühsam, diesen beiden vordergründig so unterschiedlichen Persönlichkeiten, schildern und hier hauptsächlich Gustav Radbruch selbst sprechen lassen. Sie werden dabei, wie auch bei an-

^{*} In Teilen erweiterte schriftliche Fassung des gleichnamigen Vortrages auf dem 39.

Strafverteidigertag in Lübeck. Die Vortragsform ist beibehalten. Ich widme den Text Heinrich Hannover, meinem Ausbilder in der Referendar-Anwaltsstation und hoch geachteten Freund, in Dankbarkeit zu seinem 90. Geburtstag am 31. 10. 2015.

deren, mehr *fachlichen* Zitaten feststellen, dass Radbruch es durchaus auch verdient, als *Schriftsteller*, als ein Meister der Sprache (bei ihm übrigens nicht nur der deutschen, auch der französischen, englischen und italienischen sowie der lateinischen und griechischen), gesehen und gewürdigt zu werden – also in einer Reihe mit den Juristen Johann Wolfgang von Goethe, Franz Kafka, Kurt Tucholsky und Alexander Kluge um nur einige zu nennen.

Bei allem geht es mir darum, Ihnen – soweit das in der Kürze der Zeit möglich ist – zu zeigen, was die Mitte der Arbeit und des Lebens Gustav Radbruchs war: dazu beizutragen, nach allen historischen Erfahrungen (bei denen Gustav Radbruch immerhin Akteur und/oder Zeitzeuge war vom wilhelminischen Deutschen Reich über den ersten Weltkrieg, die nach der Revolution entstehende, schließlich scheiternde Weimarer Republik und das NS-Regime mit dem Zweiten Weltkrieg, mit Staatsterror und Völkermord, bis hin zur Entstehung der Bundesrepublik!) eine *Zivilisierung* der Gesellschaft im vielfachen Sinne des Wortes anzustreben; zur Umsetzung der Erkenntnis beizutragen, dass gesellschaftlicher Frieden nur durch Abbau von Ungleichheit und Ungerechtigkeit zu erreichen ist und dass vor allem Konflikte nur mit den friedlichen Mitteln des Rechts, auf keinen Fall durch Waffen und Krieg dauerhaft zu lösen sind. Und ihm war klar, dass dies hat er nicht nur im nationalen Maßstab zu denken und zu verwirklichen ist, sondern im Weltmaßstab.

Sie merken, wir sind mitten in der Realität und Aktualität!

I. Leben und Werk Gustav Radbruchs

Gustav Radbruch hat, Sie haben es schon gehört, von 1878 bis 1949 (genau: vom 21.11.1878 bis zum 23.11.1949) gelebt. Er ist also 71 Jahre alt geworden – sollen wir sagen »immerhin« oder »nur«? Heute kaum vorstellbar: Schon mit 25 Jahren, 1903, war er nach seinem Jurastudium und einer kurzen, dann »abgebrochenen« Referendarzeit nicht nur Doktor der Jurisprudenz, sondern habilitierter Privatdozent in Heidelberg. Er musste dann allerdings zwölf Jahre auf eine außerordentliche Professur (in Königsberg) warten und erst mit der Republik erhielt er 1919 vom preußischen Kultusminister einen Ruf auf eine ordentliche Professur in Kiel. Der Grund für die lange Wartezeit mag auch darin gelegen haben, dass Radbruch in Heidelberg weniger die konservativen, wilhelminischen Kreise frequentierte, sondern für die *Freisinnigen* kommunalpolitisch aktiv war und sich nach 1913, insbesondere unter dem Eindruck der Trauerfeier für August Bebel (zu der er nach Zürich reiste und über die er unter Pseudonym einen Artikel in der Heidelberger Lokalzeitung schrieb), der Sozialdemokratie annäherte.

Radbruch hatte in Heidelberg schon eine alsbald geschiedene Ehe hinter sich, in Königsberg lernte er seine spätere zweite Ehefrau Lydia kennen (übrigens eine Geschichte, die Fontane geschrieben haben könnte, wie man aus den Briefen Radbruchs an Lydia erahnen kann...), mit der er die Kinder Renate und Anselm haben wird. Beide Kinder haben sie früh verloren, Renate 1939 bei einem Ski-unfall in den Alpen, Anselm 1942 als Soldaten »im Rock des Mörders« (Brecht) vor Stalingrad. Das gehört zur *Tragik* Gustav Radbruchs. Zu seiner *Größe* gehört, dass er nicht nur ein tief denkender, weit über sein Fachgebiet hinaus belesener, faszinierend sprechender, besser als mancher Schriftsteller schreibender, von den Studenten gern gehörter und von Studenten und Fachkollegen gelesener Hochschullehrer war, der später dann (1926 bis 1933 und dann wieder 1945 bis 1949) in Heidelberg unterrichtet hat, außer Strafrecht vor allem Rechtsphilosophie. Radbruch war daneben auch geradezu ein – Junge und Alte ansprechender – Volkstribun, der 1920 bis 1924 auch Reichstagsabgeordneter für Kiel war, rechtspolitischer Sprecher der SPD-Fraktion und während dieser Zeit zweimal (von Oktober 1921 bis November 1922 und von August bis November 1923) Reichsjustizminister. Das scheinen kurze Spannen zu sein, aber was ist in der kurzen Zeit der Radbruchschen Ministerschaft alles ins Werk gesetzt worden! Um nur einiges zu nennen: Zugang der Frauen zu den juristischen Berufen und zum Schöffenamtsamt, Entgeltzahlung für Schöffenstätigkeit, soziale Veränderungen im Mietrecht, praktische Veränderungen im Strafvollzug, vorsichtige Einführung von Geldstrafen und – bei Freiheitsstrafen – der Strafaussetzung zur Bewährung. Anderes wurde Radbruchs Gedanken und Vorgaben entsprechend zwar weiter gedacht und konzipiert, aber in der Ersten Republik fehlte, wie wir heute wissen, der breite gesellschaftliche Konsens und damit die Gesetzgebungsreife. Ich nenne hier beispielhaft Gesetzesvorhaben, die dann – nicht von ungefähr zur Zeit der Großen Koalition und des Justizministers Heinemann – erst in der Zweiten Republik in den sechziger und z.T. auch erst in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts in einer informellen Großen Koalition verwirklicht wurden: Entwurf eines Strafgesetzbuches, die nähere und schließlich gesetzliche Regelung des Rechts des Strafvollzuges, Reform des Rechts der nichtehelichen Kinder, die Ehe- und Familienrechtsreform insgesamt.

Unbedingt erwähnenswert ist noch der persönliche Mut, den Gustav Radbruch, der Pazifist, den man dann doch noch zum Soldaten des Ersten Weltkrieges gemacht hatte, bei der Auseinandersetzung mit den aufständischen Militärs anlässlich des Kapp-Putsches 1920 in Kiel an der Seite der Gewerkschafts- und Parteiführer der Arbeiterbewegung gezeigt hat, und nicht nur bei der Gelegenheit. Er hat sich nie verbogen.

Auch nicht, als er von 1933 bis 1945 Lehrverbot hatte – jedenfalls in Deutschland. Publiziert hat er dann im westeuropäischen Ausland. In französischen, italienischen und anderen außerdeutschen Fachzeitschriften sind, meist nach Vorträgen, seine Arbeiten in der jeweiligen Landessprache erschienen, die ihn, wenn die Nazis sie gelesen hätten, den Kopf hätten kosten können, wenn er sich etwa gegen das – auch bei schnell »gewendeten« Professorenkollegen – en vogue befindliche, grausam exekutierte (exekutiert im vielfachen, auch wörtlichen Sinne!) autoritäre Strafrecht des »Dritten Reiches« wandte und sich nach wie vor für ein humanes, auf Resozialisierung zielendes, liberales Strafrecht einsetzte. Immerhin wussten es die neuen Herren, die den »Systemminister« natürlich doch argwöhnisch beobachteten, zu verhindern, dass er einen Ruf an die deutsche Universität Kowno (Kaunas) in Litauen annehmen konnte, was ihm jedenfalls wieder die Nähe der Studenten und den Austausch mit ihnen gebracht hätte. So gehört auch dieses »zur Stummheit verdammt Sein« mit zur Tragik Gustav Radbruchs.

1945 ist er dann von den Amerikanern in Heidelberg sofort wieder in seine akademischen Rechte eingesetzt worden und er hat es, schwer von Krankheit und seinem Schicksal gezeichnet, sehr genossen, nun wieder akademische Schülerinnen und Schüler und Gesprächspartner zu haben und in der Öffentlichkeit wirken zu können. Wie – im besten Sinne des Wortes – folgenreich das war, kann man z.B. an seiner Schülerin Helga Einsele sehen, die sich bekanntlich u.a. um den Strafvollzug in Frankfurt/Main sehr um eine Humanisierung des Strafvollzuges (soweit das geht) verdient gemacht hat. Auch seine politische Tätigkeit hat er wieder aufgenommen, zunächst so, wie er sie einst in Heidelberg begonnen hatte: auf der kommunalen Ebene. Er hat sich in Heidelberg zuerst einer christlichen politischen Gruppierung zugewandt, die später bei deren Gründung in der CDU aufging; alsbald hat er dann wieder zu »seiner« SPD zurückgefunden.

Glücklicherweise haben zwei seiner akademischen Schüler, Arthur Kaufmann und Günter Spendel, Gustav Radbruchs Gesamtwerk herausgegeben, eine Herkulesleistung!

II. Gustav Radbruchs Wirken als sozialdemokratischer Rechtspolitiker in der Weimarer Republik – oder: Gustav Radbruch: Justizminister und Justizkritiker

Gustav Radbruchs Verhältnis zur Weimarer *Justiz* ist ein durchaus kritisches, auch in seinen Ministerzeiten (1921/1922 und 1923). Es wird aber nicht ausbleiben, in meinem Vortrag auch auf die Weimarer »Justiz« einzugehen: Gemeint ist die gleichnamige Zeitschrift des Republikanischen Richterbundes,

jener kleinen Gruppe – 300 bis 400 Mitglieder ist wahrscheinlich zu hoch gegriffen, i. Ü. weniger von Richtern als von Anwälten, Abgeordneten, Verwaltungsjuristen –, die sich in der Weimarer Republik zur Demokratie und zum Verfassungsstaat bekannten, im Gegensatz zu dem weit größeren Teil ihrer Kollegen, insbesondere der Justizjuristen. Auf den Punkt gebracht, könnte man sagen: Radbruchs Verhältnis zur »Justiz« war ein sehr herzliches, zur realen Justiz ein sehr gespaltenes. Damit wären wir mitten in der gespaltenen Weimarer Republik.

Ehe ich aber dazu komme, dies auszuführen, gestatten Sie mir bitte ein Gedankenpiel. Die Weimarer Republik hat bekanntlich 14 Jahre gedauert. Egal ob man (mit der Verfassungsgebung) ab August 1919 oder ob man schon ab November 1918 bis 1933 rechnet, es sind ca. 14 Jahre, knapp oder gut 14 Jahre. Die Bundesrepublik Deutschland dauert jetzt je nachdem, ob man ab 1945 die Nachkriegszeit großzügiger Weise schon mit einrechnet oder ob man erst 1949 mit dem Grundgesetz beginnt, 70 oder 66 Jahre. Stellen Sie sich einmal vor, die Bundesrepublik Deutschland hätte nur 14 Jahre gedauert und ihr Ende wäre auf das Jahr 1959 oder 1963 zu datieren. Überlegen Sie bitte, wie man dann über die Justiz der bis dahin vergangenen Jahre in der Bundesrepublik Deutschland (mit all ihren verbliebenen Nazi-Richtern) sprechen würde. Sie können das für sich zu Hause weiter durchspielen.

Stellen Sie sich aber auch vor, die Weimarer Republik hätte 66 oder 70 Jahre gedauert (und würde dann wahrscheinlich bis heute dauern, wir wären dann also jetzt immer noch in der Weimarer Republik). Aber ich will bescheiden sein: 61 oder 65 Jahre, wir wären dann bei unserem imaginären Stichtag im Jahre 1985 oder 1989. Ein kurzer Ausflug in die *historische Wirklichkeit*: Wir hatten in der Bundesrepublik Deutschland 1985/1989, trotz Guillaume-Krise, Brandt-Rücktritts, des »deutschen Herbstes 1977«, einer dann langsam kriselnden Regierung Schmidt und auch nach dem Wechsel zur Regierung Kohl 1982/83 eine inzwischen einigermäßen bestandskräftige Demokratie mit einer sich zu pluralisieren beginnenden Justiz. Und mit 1989 sind wir dann ja schon fast bei der – unerwarteten – Öffnung der Mauer mit der bald darauf folgenden Vereinigung der beiden deutschen Staaten 1990.

Aber halt! Sie müssten sich ja vorstellen, das alles hätte schon von 1918/1919 an gedauert, es wären eben ab dann 66 oder 70 Jahre an demokratischer Entwicklung vergangen.

Stellen Sie sich weiter vor (so wie in der Realität der Bundesrepublik ab 1971/72, leider aber nur als befristeter und dann abgebrochener Modellversuch), nach – je nachdem, wie man rechnet – 22 oder 26 Jahren Bundesrepublik, wäre in

der Weimarer Republik die *Juristenausbildungsreform* gekommen. Stellen sie sich also bitte eine *Weimarer Republik* vor, in der etwa 1941 oder 1945, aufbauend auf den Gedanken Gustav Radbruchs in seiner Rede »Ihr jungen Juristen!« von 1919, eine Juristenausbildungsreform stattgefunden hätte. Stellen Sie sich schließlich vor, diese dauerte an, und es wären nun längst, seit 1947 oder 1951, die demokratisch gesonnenen Juristen in die Justiz eingezogen.

Vielleicht wäre Gustav Radbruch sogar, anders als bei seiner historisch belegten Ablehnung 1928, in späteren Jahren dieser florierenden Republik noch einmal Justizminister geworden. Aber selbst wenn er bei seiner Weigerung geblieben wäre,- er hätte sicher vielfach indirekt wirken können und gewirkt. Ein Gedankenspiel, aber Sie wissen, so ist es nicht gekommen. Und nun also zur Justiz in der Weimarer Republik und zu Gustav Radbruch in dieser Zeit!

1. Gustav Radbruch – sozialdemokratischer Rechts- und Justizpolitiker

Es ist unter Radbruch-Kennern ein geflügeltes Wort, dass er sich mit seiner Reichtagsrede vom 25. Januar 1921 »zum Justizminister hinaufgeredet« habe. Die Rede ist nicht nur deshalb interessant, weil sie Radbruchs Fraktionskollegen sein besonderes Talent und seine besonderen Fähigkeiten entdecken ließ, wenn dies überhaupt noch nötig war. Nein, sie ist auch deshalb so wichtig, weil Radbruch sich hier über die Möglichkeiten und Grenzen eines Justizministers, insbesondere unter der Weimarer Verfassung, äußert. Ich will Gustav Radbruch an dieser wichtigen Stelle selbst sprechen lassen, so wie ich mich auch im Folgenden bemühen werde, möglichst häufig und möglichst intensiv Gustav Radbruch selbst zu Ihnen sprechen zu lassen. Denn er war ein wunderbarer Redner. Gewiss, auch in seinen *Schriften* wird dies deutlich. Aber ich glaube, dass Radbruchs eigentliche Wirkkraft im *gesprochenen Wort* gelegen hat; gegenüber den Studenten, das ist immer wieder betont worden, auf politischen Versammlungen und eben im Reichstag. Wir werden also davon ausgehen können, dass selbst Radbruchs wunderbar geschriebene Werke, manchmal auch Polemiken, nur ein matter Abglanz dessen sind, was er im Gespräch und im Vortrag gebracht hat. Aber mit der Reichtagsrede haben wir das gesprochene Wort *par excellence*. 25. Januar 1921:

»Meine Damen und Herren! Ich habe während der Rede des Herrn Reichsjustizministers denken müssen, der *Reichsjustizminister* hat es doch eigentlich unter allen seinen Kollegen am besten. Er trägt unsichtbar unter seinem Gehrock ein engmaschiges staatsrechtliches Panzerhemd, durch das es sehr schwer ist, zu seiner staatsrechtlichen Verantwortlichkeit durchzustößeln. Er ist zunächst einmal Gesetzgebungsminister ...« [hier füge ich ein: Radbruch hat es ausdrücklich abgelehnt, *preussischer* Justizminister zu werden. Dazu hat er gesagt, ‚dann wäre ich Justizverwaltungsminister gewesen‘. Er hat sich

für das *Reichs*justizministerium entschieden, das Gesetzgebungsministerium. HEBö] »... und teilt die Verantwortung für die Gesetze, die wir hier mit ihm schaffen, mit uns allen – er trägt die Verantwortung eigentlich nur für die Gesetze, die er nicht einbringt. Er ist sodann Minister für Gutachten und entfaltet in dieser Eigenschaft einen Einfluss, der ähnlich wie der Einfluss seines Kollegen, des Finanzministers, alle Ressorts durchdringt – aber die Verantwortung trägt der, der die Gutachten befolgt. Er ist schließlich gerade im Wesentlichen das nicht, was sein Name bedeutet, er ist nicht Minister für Justiz.« [Das ist in der Bundesrepublik genau so. Zusatz wiederum: HEBö] »Er ist ein Raphael ohne Arme [gemeint ist der Erzengel. Dto.], er hat außer der reichsgerichtlichen und der patentrechtlichen Rechtsprechung eine eigene Rechtsprechung nicht unter sich. Mit der Landesrechtsprechung ist er nur durch das Aufsichtsrecht des Reiches in sehr lockerer Weise verbunden und wenn man die Verantwortung für die Aufsicht geltend machen will, dann begegnet er uns in berechtigter Weise abwechselnd mit zwei Formeln; wenn das Verfahren noch schwebt, sagt er: ich darf in ein schwebendes Verfahren nicht eingreifen, und wenn das Verfahren zu Ende ist, sagt er: mir ist die Kritik an einem richterlichen Urteil versagt. Trotzdem dürfen wir uns nun auch in diesem Hause eine Justizdebatte nicht versagen, eine Justizdebatte, die aber wesentlich anders aussehen muss als diejenige in einem Landtag, die nicht dazu zu dienen hat, dem Justizminister einzelne Fälle zur Äußerung vorzulegen, sondern nur an einzelnen Beispielfällen den Geist unserer Justiz zu illustrieren, immer unter dem Gesichtspunkt, ob sich auf reichsgesetzlichem Wege Abhilfe schaffen lässt. Unter diesem Gesichtspunkt gedenke ich mich mit der deutschen Justiz zu befassen.«

Das hat er dann in dieser Rede getan, anlässlich einer Etatdebatte. Bekanntlich sind Etatdebatten immer *die* Gelegenheit für die Auseinandersetzung mit den Fachministern der einzelnen Ressorts. Mit der eben zitierten, von ihm selbst umrissenen Grundposition zu Inhalt und Grenzen der Verantwortlichkeit eines Justizministers für die Justiz selbst hatte es Gustav Radbruch übrigens nicht schwer, auch zu seiner späteren Ministerzeit, sich kritisch mit der Justiz zu befassen. Es mag für einen amtierenden Minister manchmal etwas schwerer sein, seine Grundsätze durchzuhalten. Aber auch insoweit ist Gustav Radbruch sicher ein gutes Vorbild.

Halten wir also den Radbruchschen Kerngedanken fest, den ich für absolut zutreffend halte: Man kann nicht einen Justizminister, schon gar nicht einen Reichsjustizminister [heute: Bundesjustizminister*in] dafür kritisieren oder gar ihn verantwortlich machen für das, was in der Justiz geschieht; es sei denn, er identifiziert sich mit dem kritikablen Geist der Justiz und/oder tut nichts für dessen Veränderung.

Ich will jetzt im Folgenden einige der Beispiele Radbruchscher Justizkritik bringen. Sie werden sehen, wo Radbruch, vor, während und nach seiner Ministerzeit, politisch gekämpft hat, wo er sich mit der Justiz der Weimarer

Republik auseinandergesetzt hat. Er hat dies übrigens selbst in einem Artikel für den Berliner »Tagesspiegel« noch einmal zusammengefasst, den die Zeitung zu Ehren Radbruchs zu seinem 70. Geburtstag am 21. November 1948 veröffentlichte.

Da war zunächst die Serie von Beleidigungen gegenüber republikanischen Amtsträgern, insbesondere Beleidigungen gegenüber Reichspräsident Friedrich Ebert. Besonders plastisch überliefert ist eine lange Kontroverse, die einen großen publizistischen Widerhall in der allgemeinen und in der Fachpresse fand. Ausgangspunkt sind ein Prozess und ein Urteil des Schöffengerichts Magdeburg. Hier hatte Radbruch Anlass zu kritisieren, dass offenbar der Geist der Justiz nicht der Geist der Republik, vielmehr der Geist der Monarchie sei. Der Angeklagte hatte Friedrich Ebert als Landesverräter bezeichnet. Warum? Weil Ebert gegen Ende des ersten Weltkrieges als Gewerkschaftssekretär – auch – während eines Munitionsarbeiterstreiks, sozusagen »dienstlich« tätig war. Er sei damit in der Heimat der kämpfenden Truppe in den Rücken gefallen. Sie hören ganz richtig die »Dolchstoßlegende« heraus. Wir lassen hier einmal beiseite, dass Ebert während des Streiks, seinen Grundpositionen entsprechend, eher abwiegelnd tätig war, was ihm, wie auch vielfach sonst, Kritik vom linken Flügel seiner Partei und insbesondere von abgespaltenen Genossinnen und Genossen eintrug.

Der Angeklagte, der Ebert als Landesverräter bezeichnet hatte, war nicht wegen *Verleumdung* verurteilt worden, sondern nur wegen *Formalbeleidigung* zu einer relativ niedrigen Geldstrafe. Und in dem Urteil ist *expressis verbis* festgeschrieben, es sei Landesverrat gewesen, was der spätere Reichspräsident der Republik getan habe. Das ist nun geradezu absurd, ein Staatsoberhaupt der Republik wegen eines Aktes, der in einer langen Kausalkette mit zur Entstehung eben dieser Republik geführt hat, aus nachträglicher Sicht noch nach den rechtlichen Maßstäben der Monarchie zu beurteilen. Wer so urteilt, verkennet zutiefst, dass mit der demokratischen und republikanischen Weimarer Verfassung die gesamte Rechtsordnung auf eine neue Grundlage gestellt und jedenfalls ihre Entstehungsgeschichte nunmehr nachträglich historisch und rechtlich legitimiert ist.

Das Urteil löste eine große öffentliche Kontroverse aus. Unter Juristen waren die Verteidiger Eberts und Kritiker des Urteils in der absoluten Minderheit. Radbruch hat mit Selbstverständlichkeit die Partei Eberts ergriffen und die Richter, die mit dem Herzen und dem Verstand noch nicht in der Republik angekommen waren, heftig kritisiert.

Mein zweites Beispiel ist mit dem Namen *Fechenbach* gekennzeichnet. Radbruch hat sich auch hier publizistisch geäußert, und zwar unter Ausnutzung

des gesamten Arsenalns seiner Talente. Dazu gehörte auch die rein rechtswissenschaftlich-gutachterliche Äußerung. Wir bewegen uns auf dem weiten Feld des so genannten publizistischen Landesverrats. Fechenbach, der 1918/19 auch Privatsekretär des kurzzeitigen revolutionären bayerischen Ministerpräsidenten Eisner während der bayerischen Räterepublik gewesen war, hatte einem französischen Journalisten unter anderem Mitteilung gemacht über Verstöße der Reichswehr gegen den Versailler Vertrag. Bekanntlich war es nach dem Versailler Vertrag, der geltendes Gesetz in Deutschland war, der Reichswehr verboten, mehr als eine Stärke von 100.000 Mann zu haben, und es war dem Deutschen Reich verboten, andere als in dem Vertrag näher bestimmte Waffen, Fahrzeuge, Schiffe usw. zur Verfügung zu haben. Es ist heute ein historischer Gemeinplatz, dass dagegen permanent verstoßen wurde. Und ebenso permanent wurden nicht diejenigen juristisch und politisch zur Rechenschaft gezogen, die gegen eben diese Vorschriften geltenden Rechts verstießen, sondern diejenigen, die die Verstöße an die Öffentlichkeit brachten. Sie kennen dies Kapitel wegen der Verfolgung Carl von Ossietzkys, die uns von Ingo Müller und vielen anderen ausführlich geschildert worden ist.

Ein drittes Beispiel, gegen Ende der Weimarer Republik, für Gustav Radbruchs öffentliche Kritik an der Justiz sind die Vorgänge um die so genannten *Boxheimer Dokumente*. Hier bestand Anlass zur Kritik daran, wie die Justiz mit den Urhebern eines hochverräterischen Unternehmens umging, nämlich äußerst lax. Die Verfasser dieser Dokumente, darunter ein später etwas bekannter gewordener »furchtbarer Jurist«, nämlich Dr. Werner Best, hatten regelrechte Putschpläne verfasst, Staatsstreichpläne, aus denen hervorging, wie die NSDAP nach einer siegreichen nationalsozialistischen Revolution mit dem staatlichen Gefüge umzugehen gedächte. Wir finden dort alles, wie es dann später, wenn nicht schlimmer, gekommen ist. Vorgesehen waren unter anderem die Internierung (wenn nicht mehr) der politischen Gegner und die Einführung eines Zwangsarbeitsdienstes. In dem staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren wurde all dies unter den Teppich gekehrt mit der Begründung, das seien eher gedankliche Spiele, nicht jedoch ernstzunehmende Überlegungen, die im Übrigen auch keine Realisierungschance gehabt hätten.

Ein weiterer Anlass der Kritik demokratischer Kreise und Radbruchs persönlich an der Justiz der Weimarer Republik war der Prozess vor dem Reichsgericht gegen die Ulmer Reichswehroffiziere, in dem bekanntlich Hitler als Zeuge gehört wurde und den so genannten *Reinigungs Eid* schwor. Er sagte unter Eid aus, die NSDAP habe vor, nur mit legalen Mitteln an die Macht zu gelangen. Dann ließ er sich aber doch gehen und rief aus: »Wenn

es aber soweit ist, dann wird es einen Staatsgerichtshof anderer Art geben und dann werden Köpfe rollen.« Auch das hat man nicht gebührend ernst genommen. Ingo Müller hat (in seinem Standardwerk über die NS-Justiz samt ihrer Vor- und Nachgeschichte »Furchtbare Juristen«) geschildert, dass allein die Schilderung des *Auftretens* dieses Zeugen in dem Urteil sich wie eine Hymne liest und nicht wie eine sachliche Darstellung der Prozessgeschichte in einem Strafurteil.

Auch schon in die Schlussphase der Weimarer Republik fiel Radbruchs öffentliche Kritik an den schleppenden staatsanwaltlichen Ermittlungen in einem Verfahren in Oberschlesien, das unter dem Namen *Potempa-Morde* bekannt geworden ist. Schon kurz vor der so genannten Machtergreifung hatten SA-Leute in Oberschlesien politische Gegner bestialisch umgebracht. Es versteht sich, dass nach dem Beginn des Jahres 1933 ihnen Straffreiheit sicher war.

Hier muss ich auf eine signifikante Gegebenheit eingehen, die zum Teil auch in Radbruchs Ministerzeit fällt. Die politische Schlagseite der Weimarer Justiz, ihre Rechtslastigkeit wurde nämlich von aufmerksamen Beobachtern der Szene minutiös aufgelistet. Dabei hat sich besonders ein Kollege und persönlicher Freund Radbruchs, der Heidelberger Statistikprofessor *Gumbel*, hervor getan, der dann später nach Frankreich und in die USA emigrierte. Was für einen Statistiker naheliegt: Gumbel führte Aufstellungen darüber, wie viele politische Morde es von Seiten der politischen Linken und von Seiten der politischen Rechten gegeben hat und wie dies jeweils und insgesamt von der Justiz verfolgt und geahndet wurde. Das ist im Einzelnen in den sechziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts von Elisabeth und Heinrich *Hannover* ausgezeichnet dokumentiert in dem Band »Politische Justiz 1918 bis 1933«. *Gumbel* kommt schon 1921 in einer Denkschrift »Zwei Jahre politischer Mord« zu dem Ergebnis, dass gut 300 politische Morde von rechts aktenkundig sind, aber mit geradezu läppischen Strafen enden, wenn es überhaupt zur Strafverfolgung kommt; dagegen gibt es eine geringe Anzahl, eben an zwei Händen abzuzählen, Morde von linker Seite. Dort trifft dann »die ganze Härte des Gesetzes« der Weimarer Justiz die Täter. Im Zusammenhang mit Gustav Radbruch ist das deshalb so interessant, weil Gumbel seinem Kollegen und Freund 1921 diese Denkschrift zugänglich gemacht hatte und Radbruch im Reichstag vom damaligen Justizminister Schiffer verlangt hatte, er möge dem nachgehen. Radbruch wurde dann selbst, wie wir bereits gehört haben, 1921 Justizminister und war es bis 1922, später noch einmal 1923. In der Tat hat *er* diesen skandalösen Sachverhalt von Amts wegen dann weiter verfolgt. Allerdings ist die Veröffentlichung der *Gumbelschen* Denkschrift sozusagen mit amtlichem Titelblatt unterblieben. Und die peinliche

Begründung, dies sei an den immensen mit einer eventuellen amtlichen *Veröffentlichung* verbundenen Kosten gescheitert, muss auch Gustav Radbruch zugerechnet werden. Gumbel hat dann Wege gefunden, seine Forschungen weiter zu vervollständigen. Er hat die Ergebnisse 1924, 1929 und dann noch einmal nach dem Krieg 1962 veröffentlicht.

Ich will schließlich noch einen anderen Beispielsfall nennen, aus dem Gustav Radbruchs kritische Position zur Justiz der Weimarer Republik besonders deutlich wird und bei dem es auch um die bewusste Verarbeitung eigenen Erlebens geht. Es geht um das Amnestiegesetz betreffend die Aufständischen während des Kapp-Putsches vom März 1920. Wir wissen und haben auch im Laufe des heutigen Tages schon gehört, dass Radbruch in eindrucksvoller Weise in Kiel den Aufständischen zusammen mit den streikenden Arbeitern und anderen republiktreuen Bürgern entgegengetreten ist; dass er auch unter Lebensgefahr zwischen den Fronten vermittelt hat, wo sonst womöglich großes Blutvergießen stattgefunden hätte. Ich will das, gestützt auf Radbruchs Erinnerungen, noch vertiefen: Gustav Radbruch war von den Putschisten in so genannte *Schutzhaft* genommen worden. In einer solchen Situation weiß man nicht, was unvermutet geschieht, ob womöglich die unerfahrenen und nervös gewordenen selbsternannten neuen Herren des Staates (oder vielmehr: ihre Handlanger) die Festgesetzten kurzerhand umbringen. Radbruch war auch in dieser Situation ganz Jurist. Er hat zunächst einmal die handwerklich äußerst schlechte Machart des so genannten Haftbefehls beanstandet, auf Grund dessen man ihn festgenommen hatte. Das hat ihm natürlich wenig genützt, mag aber Zeitgewinn und ihm innere Beruhigung gebracht haben. Er wusste eben, wovon er sprach. Und nun stand in dem vom Reichstag verabschiedeten, zuvor und danach heiß umkämpften Gesetz über die Amnestie, betreffend die Teilnehmer am Kapp-Putsch, dass von der Amnestie *Führer und Urheber* ausgenommen sein sollten. Und die Gerichte brachten es in ihrer Rechtsprechung fertig, auch etwa den Admiral von Levetzow, den Radbruch in Kiel selbst kennengelernt hatte – der war nämlich Chef der Marinestation Ostsee, und er hatte in vorderster Reihe sich den Putschisten angeschlossen, war für alles verantwortlich, was in Kiel geschah – auch mit unter diese Amnestie fallen zu lassen.

Dies war für Gustav Radbruch zuviel. Er, der bei allem Kampfgeist an sich eine sehr friedliche Natur war, war empört und verbittert. Auch hier war wieder ein Feld, auf dem er sich in Form der Justizkritik gegen eine nicht vom Geist der Republik beseelte Justiz wenden konnte. Wie wir es am Anfang gehört haben: Grundsätzlicher Respekt vor der unabhängigen Justiz war die eine Sache, Kritik dort, wo die Richter, unter dem Talar versteckt, republikfeindliche Politik betrieben, eine andere.

Ich will aus Radbruchs Feder, aus den politischen Schriften der Weimarer Zeit, hier noch eine grundsätzliche Positionsbeschreibung zitieren: Die Resolution zur Rechtspflege vom Görlitzer Parteitag der SPD 1921, die er mit verfasst und auch später immer wieder im Wahlkampf und in der täglichen politischen Auseinandersetzung, auch im Reichstag, erläutert hat.

»Unter dem Schutze der richterlichen Unabhängigkeit hat sich in der deutschen Republik eine Justiz erhalten, die sich als ein obrigkeitsstaatlicher Fremdkörper im sozialen Volksstaat darstellt. Die Erbitterung weiter Volkskreise über den Geist, welchen diese Justiz in fast allen politisch gefärbten Streitfällen bekundet, hat einen Grad erreicht, der tiefgreifende Maßnahmen zu deren Gesundung als unaufschiebbar erscheinen lässt. Es muss den Trägern der deutschen Rechtspflege zum Bewusstsein gebracht werden, dass nur der im Geiste der geltenden Rechtsordnung, im Geiste der sozialen und demokratischen Republik Recht zu finden vermag, der diesen Geist zum mindesten als eine geschichtliche Notwendigkeit innerlich bejaht. Für hasserfüllte Feinde unserer republikanischen Verfassung darf in der republikanischen Justiz keine Stätte sein.

Es ist die Pflicht der Justizministerien, durch sorgfältige Auslese des justizamtlichen Nachwuchses, durch tatkräftige Leitung und Sichtung der Staatsanwaltschaft wie der Erneuerung des Geistes in unserer Justiz Sorge zu tragen. Die juristische Ausbildung muss unter Berücksichtigung der wirtschafts- und sozialpolitischen Studien neu geordnet werden. Wie vom Reichsjustizminister die Urteile der Sondergerichte, so müssen von den Justizministern der Länder alle Urteile der anderen außerordentlichen Gerichte unter dem Gesichtspunkt möglicher Begnadigung einer Nachprüfung unterzogen werden.

Bei der kommenden Justizreform haben die Gerichte, welche sich das besondere Vertrauen weiter Volkskreise erworben haben: die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, als Vorbilder zu dienen wie in einem Zeitalter des Klassenkampfes wahrhaft unabhängige Gerichte auszugestalten sind. Die Strafgerichte aller Arten und Stufen sind mit Laienbeisitzern zu besetzen, die Schöffen und Geschworenen nach dem Grundsatz der Verhältniswahl zu wählen, die Zulassung der Frauen zu allen Justizämtern schleunigst durchzuführen.

Die seit Jahrzehnten vorbereitete Neuordnung des Strafrechts, des Strafzugs und des Strafverfahrens muss endlich zur Wirklichkeit werden, an die Stelle eines veralteten, auf Vergeltung und Abschreckung abzielenden Strafrechts muss ein auf Sicherung und Besserung, bei Jugendlichen auf Erziehung, gerichtetes soziales Strafrecht treten. Todesstrafe und Ehrverlust sind abzuschaffen, Arbeitskraft und Koalitionsrecht besonders zu schützen, die Abtreibungsstrafen durchgreifend einzuschränken, unser völlig rückständiges Ehescheidungsrecht muss schnellstens umgestaltet, die verfassungsmäßig vorgesehene Gleichstellung der unehelichen Kinder baldigst verwirklicht werden. Der Zivilprozess muss unter sozialen Gesichtspunkten neu geordnet werden, besonders durch Einführung des Güteverfahrens. Verzögert sich die Gesamtreform, so muss die Novellengesetzgebung eingreifen.

Achtung vor dem Recht und Vertrauen in die Rechtspflege sind Lebensbedürfnisse jedes Gemeinwesens, nur schnelle und durchgreifende Maßnahmen können sie retten.«

Nun könnte man hierzu bei oberflächlicher Betrachtung sagen, das sei ein rechtspolitischer »Gemischtwarenladen« von der Art, wie man es in schnell hingeworfenen und gefassten Resolutionen auf Parteitagungen oder in Wahlkampfprogrammen findet. Aber Sie werden gemerkt haben, dahinter stehen durchdachte Einzelkonzepte, die sich zu einem Ganzen fügen. Lassen Sie mich hier einen Gedanken nennen: Ich habe lange gemeint, es sei doch hoch bedauerlich, dass viele rechtspolitischen Projekte, die Radbruch und andere vorausschauende Gelehrte und Politiker in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts konzipiert haben, erst in den sechziger/siebziger Jahren, nämlich in der Bundesrepublik, umgesetzt worden sind. Möglicherweise kann man das auch ganz anders sehen: Es fehlte wohl damals bei aller Brillanz der Gedanken die *gesellschaftliche Reife* zur Umsetzung, oder auch – dies habe ich einmal in einem Gustav-Radbruch-Vortrag des Flensburger Historikers Uwe Danker gelernt – es fehlten die Bereitschaft, der Wille und die Fähigkeit zum Kompromiss, Grundvoraussetzung für die dauerhafte Tragfähigkeit einer demokratischen Gesellschaft. Die Strafrechtsreform, das Strafvollzugsgesetz, die Ehrechtsreform sind, wie oben bereits angemerkt, schließlich in der Bundesrepublik Deutschland durchgesetzt worden zu Zeiten faktischer oder echter großer Koalitionen. Möglicherweise kann man solche radikalen Gesetzesreformen, die an Grundüberzeugungen der in der Gesellschaft vorhandenen unterschiedlichen gedanklichen Strömungen rühren, nur in einem ganz breiten gesellschaftlichen Konsens durchführen. Es bleibt allerdings festzuhalten: In der Zeit zwischen 1920 und 1930 stand das alles schon nahezu ausformuliert da, denken Sie außer an Gustav Radbruch etwa auch an Elisabeth *Selberts* Dissertation über »Ehezerrüttung als Scheidungsgrund«. Das ist vorweggenommen das Familienrecht von 1977.

Ein Thema hat schon vielfach durchgeschimmert oder wurde, wie eben, konkret angesprochen: die Ausbildung der Juristen. Sie lag Gustav Radbruch besonders am Herzen. Ich kann Ihnen nur die schon eingangs erwähnte, auch in der Gesamtausgabe enthaltene Schrift »Ihr jungen Juristen« von 1919 empfehlen. Sie finden dort Themen und Projekte, die auch heute diskutiert werden (oder besser: Diskussion verdient hätten). Natürlich lässt sich das alles nicht blind übertragen in das beginnende 21. Jahrhundert. Auch muss man manchmal über die Barrieren hinweg, die der holzschnittartige damalige Stil politischer Rhetorik, auch bei Gustav Radbruch, für den heutigen Leser aufbaut. Aber eine indirekte Bestätigung finden Radbruchs Gedanken

schon darin, dass wir sie in der – bedauerlicherweise nur sehr kurzlebigen – reformierten juristischen Ausbildung von 1972 bis Ende der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts wiederfinden, ob nun in Augsburg und Konstanz, in Hannover und Bielefeld oder in Hamburg und Bremen. Und immerhin orientiert sich das »Reförmchen« der Juristenausbildung von 2003 – das sage ich hier besonders gern – jetzt auch mehr am Berufsbild des Anwalts, auch wenn die jungen Juristinnen und Juristen nach der Zweiten *Staatsprüfung* (!) immer noch die *Befähigung zum Richteramt* erwerben.

2. Die »Justiz« als Spiegel des Rechtslebens in der Weimarer Republik

Man kann über Gustav Radbruch und die Weimarer Justiz nicht sprechen, ohne auch noch etwas über die »Justiz« in der Weimarer Republik zu sagen. Ich hatte oben den Republikanischen Richterbund erwähnt. Dieser hat seit 1926 eine vorzügliche Zeitschrift mit Namen »Die Justiz« herausgegeben. Es ist gerade diese Zeitschrift, in der Radbruch in aller Regel seine kritischen Stellungnahmen zur Justiz abgegeben hat, übrigens gegenüber dem Reichsgericht etwas wohlwollender, aber durchaus auch mit Kritik, hier aber eher subtil. Nahezu in jedem Jahrgang der Zeitschrift, die bis März 1933 (!) erschienen ist, finden Sie Beiträge von ihm. So etwa auch 1926/27, als der Reichsgerichtspräsident Simons in München vor den versammelten Justizjuristen eine Rede gehalten hatte, die nur unzureichend dokumentiert ist und nach der kursierte, Simons habe gesagt: Sozialdemokraten könne man nicht Richter werden lassen, sie würden nur den Klassenkampf in die Gerichte einführen. Das stellte sich dann nachher etwas anders dar, jedenfalls aus Simons Feder. Sie können es nachlesen. Radbruch hat nämlich mit ihm eine öffentliche Korrespondenz geführt, und das Medium hierzu war die »Justiz«. Die Zeitschrift begann 1926 zu erscheinen und machte, wie wir heute sagen würden, mit einem *Editorial* auf, das für uns deshalb interessant ist, weil hier Radbruchs Wort *vom Geist der Justiz* noch einmal durchdekliniert wird. Die Herausgeber dieser Zeitschrift waren, außer Gustav Radbruch, der Strafrechtler Wolfgang Mittermaier, der Arbeitsrechtler Sinzheimer und dann vor allem Wilhelm Kroner, der Motor des republikanischen Richterbundes, der unter großen Aufständen von Kollegen Richter am Preußischen Obergerverwaltungsgericht in Berlin wurde und dessen Todesort Theresienstadt heißt. Dort schreiben also die Herausgeber 1926, unter der Überschrift »Was wir wollen« ihre programmierte Eröffnungsbotschaft. Und das brachte ihm prompt eine Replik in der Deutschen Richterzeitung ein »Was wir nicht wollen«. Also schon das Auftauchen einer Gruppe von Richtern, die nun einmal im besten Sinne des Wortes auf dem Boden der Weimarer Verfassung stand und die sagt »Was wir wollen«, ruft diese Abwehr hervor. Die Herausgeber sagen,

»es darf nicht sein, dass die Handhabung des Rechts in dieser formalen Tätigkeit sich erschöpft. Es gibt nicht nur eine Technik, es gibt auch einen Geist des Rechts. Die Anwendung des Rechts ist nicht nur ein logisches Verfahren. Die Anwendung des Rechts ist auch Ausdruck einer *Gesinnung*, welche die Norm auslegt und den Tatbestand aus dem Tatsachenstoff formt. Das Volk kann nur an die Macht des Rechtes glauben, wenn das Recht in dem Geiste gehandhabt wird, in dem es geschaffen worden ist und lebendig erhalten werden soll. Ein wichtiges Element dieses Geistes ist die *Staatsgesinnung*. Es ist kein Zweifel, dass ein großer Teil der Angriffe auf die Rechtspflege zurückgeht auf den Widerspruch zwischen dem neugewordenen Staat und einer Rechtspflege, welche die Einstellung für den Staat von gestern vielfach noch nicht überwinden konnte oder wollte. Eine Rechtsordnung muss von ihren obersten Grundsätzen bis herab zu ihren besonderen Anwendungen eines Geistes sein. In einem republikanischen und demokratischen Deutschland kann auch die Rechtspflege nur demokratischen und republikanischen Geistes sein. Sie verfällt sonst in einen Gegensatz zu dem obersten aller Auslegungsgrundsätze, dass nämlich in jeder Einzelfrage das Gesetz im Geiste der *ganzen* Rechtsordnung auszulegen ist. Es ist ein unerträglicher Zustand, dass sich oft richterliche Gesinnung bewusst oder unbewusst nach einem Geiste richtet, der nicht der Geist des heutigen Rechtes ist. Ein solcher Zustand führt zu den drückendsten Belastungen des Rechtsempfindens, indem durch gewandte Technik die Worte des Rechts dazu gebraucht werden, um in der Form des Rechts dem Unrecht zu huldigen.«

Sie kennen den meistens formelhaft geführten Streit aus der Nachkriegszeit, ob sich Gustav Radbruch nun vom Positivismus ab- und dem Naturrecht zugewandt habe. Ich kann hier nur auf die letzten zwei Zeilen des soeben zitierten *Editorials* verweisen, in dem Sie schon genau den Ausgangspunkt für das finden, was Gustav Radbruch dann in seinem berühmt gewordenen Aufsatz »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht« in der *Süddeutschen Juristenzeitung* 1946 näher beschreibt und das sich am besten mit der Formulierung beschreiben lässt, dass Radbruch *die Akzente anders gesetzt hat* (Hans-Peter Schneider). So ist es. Und selbst bei dem kräftigen Wort aus der *Rechtsphilosophie*:

»Wir verachten den Pfarrer, der gegen seine Überzeugung predigt, aber wir verehren den Richter, der sich durch sein widerstrebendes Rechtsgefühl in seiner Gesetzestreue nicht beirren lässt«,

ist hinzuzudenken, was die republikanischen Richter hier im ersten Heft der Zeitschrift »Justiz« geschrieben haben: Jegliche Gesetzesanwendung vollzieht sich vor dem Hintergrund einer demokratischen und republikanischen Verfassung. Und vor allem: Es gibt den Gleichheitssatz als unumstößliche Größe. Radbruch hat das immer betont – und sich übrigens ausdrücklich auf Friedrich Ebert bezogen –, wie elementar der Satz ist, dass »für alles, was Menschenantlitz trägt«, gleiches Recht gilt. Gustav Radbruch brauchte nicht erst nach 1945 zu betonen: Ein Recht, das den Gleichheitssatz leugnet und die Menschen in *wertes* und *unwertes* Leben einteilt, das ist kein Recht.

In der Zeitschrift »Die Justiz« hat sich Radbruch auch besonders – hier wieder zugleich ganz Staatsrechtslehrer – mit einer Variante der schon genannten politischen Morde und der fragwürdigen juristischen Begründung für Freisprüche oder niedrige Bestrafung der Mörder auseinandergesetzt. Es geht um die sogenannten Feme-Morde. Die Anhänger der politischen Rechtsgruppierungen, manchmal regelrechte Geheimbünde, maßten sich an, die Gesetzmäßigkeit selbst in die Hand zu nehmen. Sie hielten den Staat als solchen für verrottet, weil sie seinen Gründungsakt, die Revolution von 1918, nicht akzeptierten. Es fanden sich dann Richter, die zu Konstruktionen griffen wie Notwehr oder Nothilfe zu Gunsten des Staates. Die Ausgangspunkte berühren sich mit den Fällen, die ich oben unter dem Stichwort »publizistischer Landesverrat« angedeutet hatte. Die Rechtsradikalen hielten sich nämlich auch für »berechtigt«, als *wahre Hüter des Staatsinteresses*, diejenigen Menschen zur Rechenschaft zu ziehen, die solche Verfassungsbrüche, wie ich sie oben geschildert habe (geheime Waffenlager, verbotene Ausbildung von Reservisten, verbotene Waffengattungen, Flugzeuge oder Schiffstypen) offenkundig gemacht oder auch nur dem zur Kontrolle der Exekutive berufenen Parlament zur Kenntnis gebracht hatten. Radbruch hat sich nach allen Regeln juristischer Kunst dagegen ausgesprochen, derartige juristisch unwissenschaftliche und überdies demokratiefeindliche Auslegungskunststücke zu akzeptieren. Diese Mischung aus juristischer und staatsmännischer Argumentation, vom Stil ganz zu schweigen, beherrschte wohl nur er.

Nicht nur der Eröffnungsartikel der »Justiz« von 1926 ist ein Dokument der Zeitgeschichte im Sinne einer demokratischen Justiz. Ebenso beachtlich ist der Schluss der letzten Ausgabe der »Chronik«, die in der »Justiz« zunächst Hugo Sinzheimer und später Ernst Fraenkel regelmäßig schrieben. Fraenkel formuliert am 25. Februar 1933 (!):

Die demokratische Opposition führt den Kampf um ihre Existenz unter dem Ruf nach Freiheit. Sie kämpft aber nicht nur um die Freiheit, sie kämpft auch um das Recht. Die demokratischen Kräfte Deutschlands hoffen, dass die Justiz ein Bollwerk gegen die Unterhöhlung des Rechts in Deutschland ist. Die Justiz sollte aber auch wissen, dass sie in ihrem Abwehrkampf gegen die Versuche einer Beeinträchtigung der Stellung des Richters im Staatsleben einst auf die Unterstützung der Kreise rechnen darf, denen heute der nationale Charakter abgesprochen wird.

Noch immer beginnt das Lieblingslied der nichtbolschewistischen deutschen Arbeiterschaft mit dem anspornenden Ruf:

*Wohlan, wer Recht und Freiheit achtet,
zu unserer Fahne steht zu Hauf!*

III. Die Aktualität Gustav Radbruchs

Wollte ich es mir einfach machen, könnte ich zweierlein sagen. Zum einen: Die Aktualität Gustav Radbruchs ergibt sich schon daraus, dass wir über ihn immer noch viel zu wenig wissen. Zwar haben wir mit der Gesamtausgabe seiner Werke, wie kaum zu einem großen Juristen sonst, eine Fundgrube (fast aller) seiner verstreuten Werke auffindbar und gesammelt vorliegen. Aber was wissen wir wirklich über den *ganzen Menschen* Gustav Radbruch?

Zum zweiten: Schon in den vorangegangenen Passagen über die Weimarer Republik sprang doch wohl schon die Aktualität Gustav Radbruchs ins Auge!

Aber benennen wir doch einige Themenbereiche, die seine Aktualität zeigen; sei es indem sich in der, wenn auch zum Teil sehr späten Verwirklichung der Erfolg seiner Ideen und Taten zeigt; sei es, dass die Aktualität sich darin zeigt, dass seine Ideen noch *Desiderata* sind.

1. Weltrechtsordnung und internationale Strafgerichtshöfe

Als erstes will ich hier Gustav Radbruchs Eintreten für eine Weltrechtsordnung und darin auch für *Internationale Strafgerichtshöfe* nennen. Während die meisten seiner Professorenkollegen, die ehemaligen Nazis zumal, über den Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess und die Folgeprozess (aus durchsichtigen Gründen) nur verächtlich als »Siegerjustiz« sprachen, gehörte Gustav Radbruch zu den wenigen deutschen Juristen, die sich klar und eindeutig für diesen Versuch der Ahndung der Kriegs- und Völkermordverbrechen durch ein Internationales Tribunal aussprachen. Das geschah ganz früh in Aufsätzen von 1945 bis 1947. In der direkten Nachfolge der Gedanken Radbruchs und der Nürnberger Prozesse stehen die Internationalen Ad-hoc-Gerichtshöfe, etwa für Ex-Jugoslawien, für Ruanda und für Kambodscha und natürlich insbesondere jetzt der Ständige Internationale Strafgerichtshof in den Haag.

Mit dem Verweis auf Radbruchs Gedanken, die die Grundlagen zu einer Weltfriedensordnung oder Weltrechtskultur sein könnten, hat übrigens jüngst in der NJW (in seinem Editorial zu Heft 4/2015) der hier auf dem Strafverteidigertag anwesende Kollege und Radbruch-Kenner Hanno *Durth* den Maßstab zur Kennzeichnung der von den USA in Guantanamo angewandten Folter-Methoden geliefert.

2. Radbruch als Strafrechtsreformer und Förderer der Gleichstellung der Frauen

Aus dem *nationalen* Strafrecht und (Gerichts-) Verfassungsrecht will ich zwei ganz unterschiedliche Beispiele nennen.

a. Gustav Radbruch als Gegner der Todesstrafe

Radbruch war immer ein strikter Gegner der Todesstrafe und hat darunter gelitten, dass deren Abschaffung nicht schon in der Weimarer Republik Gesetzeswirklichkeit geworden ist.

Umso mehr war es ihm eine Genugtuung, dass der Parlamentarische Rat lakonisch, als Reaktion auf das – ich scheue dieses Bild nicht – Waten im Blut der Richter und Henker 1933 bis 1945 – als Artikel 102 in das Grundgesetz eingefügt hat: »Die Todesstrafe ist abgeschafft.« Ich hoffe, Sie können sich alle vorstellen, was eine Rechtsordnung *ohne* Todesstrafe von einer solchen unterscheidet, die die Todesstrafe kennt. Ich habe es als deutscher Richter im Austausch in Japan 2005 erlebt, wie allein das Vorhandensein dieser Strafandrohung (und damit für Richter die denkbare Möglichkeit sie aussprechen zu müssen; für das Staatsoberhaupt oder – so in Japan – den Justizminister die denkbare, regelmäßig reale Möglichkeit, über ein Gnadengesuch, also darüber entscheiden zu müssen, ob die Strafe *vollstreckt* wird) die gesamte Rechtsordnung, wie Radbruch es einmal ausgedrückt hat, *mit Blut durchtränkt*. Dieser Fortschritt, den wir – nach allem! – in Deutschland haben, ist nicht hoch genug Wert zu schätzen, auch um Gustav Radbruchs willen!

Denken Sie daran, dass die Abschaffung der Todesstrafe in Frankreich erst 1981 erfolgte, vor allem auf Betreiben des großen Justizministers Robert Badinter. Staatspräsident Mitterand hatte aus seiner Zeit als Innenminister zur Zeit des Algerienkrieges durchaus Blut an seinen Händen.

Wie aktuell die Wirkungsgeschichte Gustav Radbruchs als Gegner der Todesstrafe ist, erhellt auch Folgendes: Der kurzzeitige Bundespräsident Wulf hat bei der Verabschiedung des Bundesverfassungsrichters Broß in Karlsruhe dessen Prinzipientreue gerühmt: Broß – als Richter am Bundesgerichtshof vor zwölf Jahren übrigens auf die »Quote« der CDU/CSU zum Bundesverfassungsrichter gewählt – als Freund des Grundgesetzes und insbesondere überzeugter Gegner der Todesstrafe, sei so konsequent, dass er – ob als Tourist oder offiziell – nicht in Länder reise, die noch die Todesstrafe kennen; also auch nicht in die USA ...

Nota bene: Es soll hier angemerkt werden – insoweit gehen wir noch einmal zurück in die Weimarer Republik –, dass Gustav Radbruchs eigene Tätigkeit als Minister gerade zum Thema Todesstrafe von Widersprüchen geprägt war. Volkmar *Schöneburg* (zuvor und heute Rechtsanwalt, von November 2009 bis Dezember 2013 für die Partei Die Linke Landesjustizminister in Brandenburg, seit 2014 Landtagsabgeordneter) als Herausgeber des Bandes »Reichstagsreden« der Gustav-Radbruch-Gesamtausgabe stellt hierzu in seiner Einleitung fest:

»Am 24. Juni 1922 wird Walter Rathenau, seines Zeichens Reichsaußenminister, wegen seiner ‚Erfüllungspolitik‘ durch rechtsradikale Mitglieder der berüchtigten ‚Organisation Consul‘ des Korvettenkapitäns Erhardt ermordet. Joseph Wirth hält am 25. Juni eine leidenschaftliche Rede vor dem Reichstag, in der er ausführt: «Da steht der Feind, der sein Gift in die Wunden des Volkes träufelt. – Da steht der Feind – und darüber ist kein Zweifel: dieser Feind steht rechts!» Im Anschluss wurden am 26. und 29. Juni 1922 zwei ‚Verordnungen zum Schutze der Republik‘ erlassen. Alle drei Gesetzgebungsakte trugen die Unterschrift Radbruchs, obwohl sie rechtsstaatlich mehr als bedenklich waren. Gleichzeitig zur Gesetzgebungsarbeit zum ‚Schutze der Republik‘ schrieb Radbruch an seinem StGB-Entwurf, aus dem er die mit Blutgeruch und Rachegeist gehaftete Todesstrafe als Fremdkörper verbannte. Er artikuliert für die Sozialdemokratie, dass die Abschaffung der Todesstrafe, im Ausnahmezustand wie in normalen Zeiten, nach wie vor an der Spitze der strafrechtlichen Forderungen stehe. Aber die zweite Verordnung und das Republikenschutzgesetz (RSG) drohten jeweils die Todesstrafe schon für entfernte Gefährdungs- und Vorbereitungshandlungen an. Die Verordnung sah diese Strafe bereits für die wissentliche Teilnahme an einer Vereinigung, deren Ziel die Tötung eines amtierenden oder früheren Ministers ist, vor. § 1 des Gesetzes sanktionierte nicht nur den politischen Mord mit der Todesstrafe, sondern auch die Teilnahme an einer Vereinigung oder Verabredung, zu deren Bestrebungen es gehört, Mitglieder einer republikanischen Regierung des Reiches oder eines Landes durch den Tod zu beseitigen, wenn in Verfolgung dieser Bestrebungen eine Tötung nur versucht worden ist. Zu einem viel späteren Zeitpunkt [*Schöneburg* bezieht sich hier wohl auf die DDR; HEBö] wurde daraus verhängnisvoll geschlossen, dass es gerade eine Erfahrung aus der Weimarer Republik sei, in Zeiten des zugespitzten Klassenkampfes weit gefasste Tatbestände zu formulieren. Von den Fachkollegen erntete Radbruch für dieses ‚Zugeständnis‘ beißende Kritik. ‚Wie man sieht, ist es leichter, politische Parteiprogramme aufzustellen als danach verantwortlich zu handeln.‘ Aber weder damalige noch heutige Erklärungen für dieses Verhalten können restlos überzeugen.«

Greift hier *Schöneburg* zu kurz? Genaueres, Differenzierteres kann man der luziden, bei Winfried Hassemer geschriebenen Frankfurter Dissertation des oben bereits zitierten Kollegen Hanno *Durth* »Der Kampf gegen des Unrecht – Gustav Radbruchs Theorie eines Kulturverfassungsrechts« entnehmen. *Durth* bringt es auf den Punkt: Radbruch als nicht nur grundsätzlicher, sondern auch »an sich« *absoluter* Gegner der Todesstrafe steht in den zeitweilig bürgerkriegsartigen Situationen der Weimarer Republik als Realpolitiker vor einem Dilemma. Er sucht nun – ganz er selbst – für die von ihm *contre-coeur* konsentierten Fälle der Androhung der Todesstrafe eine theoretisch konsistente Lösung. Diese beschreibt *Durth*.¹

1 Hanno Durth, »Der Kampf gegen des Unrecht – Gustav Radbruchs Theorie eines Kulturverfassungsrechts, Berlin 2001, S. 107 bis 110, wie durchgängig in der Arbeit mit einer Fülle von Belegen, zumeist aus der Feder Radbruchs

»Radbruch lehnt die Todesstrafe *grundsätzlich* ab und sieht in ihr eine Schicksalsfrage des Strafgesetzbuches. Sie ist für ihn ein Überbleibsel überholter Strafrechtskultur und steht mit dem restlichen modernen Strafrecht in keinem Zusammenhang mehr. Hinzu kommt, dass in der funktional-differenzierten Gesellschaft kein Zweck zu denken ist, der es rechtfertigt, das Axiom der Anerkennung des anderen zu verletzen: mit der Todesstrafe würde sich die funktional-differenzierte Gesellschaft selbst verneinen. Benötigte die stratifizierte Gesellschaft die Todesstrafe noch zur Festlegung von Inklusion und Exklusion, so kann sie für die funktionale nur eine selbstzerstörerische sein.

Trotzdem findet sich Radbruch in seinem Leben *dreimal* mit dem Einzug der Todesstrafe in das Strafrecht ab; war sogar an zwei Stellen maßgeblich an deren Einführung beteiligt. Zum *einen* ist dies der Fall bei der Republikschutzgesetzgebung, zum *anderen* in seinem Entwurf [scil.: eines Strafgesetzbuches]. Radbruch stellt in beiden Fällen eine Rangfolge der Sanktionen auf: Wenn ein staatliches Sanktionssystem meint, nicht ohne die Todesstrafe auskommen zu müssen, dann hat sie auch ihr höchstes Rechtsgut zu schützen – den Bestand des Staates selbst. Letztendlich stemmt er sich – *drittens* – nicht gegen die Hinrichtung der Nürnberger Kriegsverbrecher. Radbruch meint in Cesare Beccaria enien Verbündeten zu finden: die Todesstrafe ist für beide die *ultima ratio* eines Staates, der unterzugehen droht. Man könne sich nach Beccaria bei der Begründung der Todesstrafe nicht auf Recht, sondern nur auf Macht berufen, »dass sie nur als eine Maßregel des inneren Krieges, also nach unserer Ausdrucksweise als eine Ausnahmemäßnahme betrachtet werden könne.

Am Institut der Todesstrafe vollzieht sich der Kampf zwischen den Gesellschaftsformen. Die hierarchische Form sieht in ihr ein Mittel wie jedes andere, die Herrschaft des Staates zu beweisen. Sie kann juristisch nach politischen Zweckmäßigkeitüberlegungen beliebig eingesetzt werden. Dies verbietet sich für die pluralistische Gesellschaftsform. Für sie ist kein Zweck denkbar, der die Einführung der Todesstrafe rechtfertigt. Allein im Bürgerkrieg, um den Erhalt des Staats Willen, kann sie als ein Machtmittel - nicht jedoch als ein Mittel des Rechts – eingesetzt werden. Die Todesstrafe ist ein vorstaatlicher und vorrechtlicher Akt, der politisch den Staat ermöglicht, der dann erst durch Recht gezähmt werden kann. Die Todesstrafe entscheidet für Radbruch eine rechtlich indifferente Machtfrage. Soweit jedoch eine staatliche Ordnung existiert, wird die Todesstrafe zum Unrecht, da der vorstaatliche Zustand nicht mehr existiert und sie im Gegenzug die pluralistischen Bedingungen des Staates untergräbt.«

Dazu muss ergänzend und erklärend gesagt werden, dass die Todesstrafe im »E Radbruch«¹² StGB nicht vorkommt, dass sie aber über seinen § 2 II 2 i.V.m. Art. 48 WRV mit reflektiert wird.

Ob man nun *Schöneburg* doch Recht gibt (in dem Sinne, dass es sich um eine *Rationalisierung* handelt, die Radbruch da vornimmt) oder ob man *Durth* folgt, der das Dilemma als aufgelöst ansieht und Radbruchs Versuch der Versöhnung seiner grundsätzlichen Gegnerschaft zur Todesstrafe mit der - jedenfalls implizit akzeptierten - Anwendung derselben im Falle der Bedrohung des demokratischen Staates in seiner Existenz für vereinbar hält und diese Haltung sogar als Beleg für eine Konsistenz Radbruchs in Theorie und Praxis auch zu dieser schwierigen Frage ansieht: Es bleibt festzuhalten, dass Gustav Radbruch als einer der geistigen Väter der Abschaffung der Todesstrafe ohne Wenn und Aber in Art. 102 GG anzusehen ist und dass er dessen Aufnahme ins Grundgesetz, wie diese Verfassung insgesamt, mit großer Genugtuung gesehen hat.

b. Gustav Radbruchs Beitrag zur Gleichstellung der Frauen in der Justiz und zur Demokratisierung des Schöffenamtes.

Das zweite Beispiel ist von wesentlich friedlicherer Art: Gustav Radbruch hat 1922, wie oben schon kurz angemerkt, zwei Gesetze erfolgreich auf den parlamentarischen Weg gebracht, die bis heute gewährleisten (jedenfalls sollen), dass die Rechtsprechung der Strafgerichte wirklich (oder bescheidener gesagt, jedenfalls in einem gewissen Sinne) »Im Namen des Volkes!« erfolgt (wie es ja bei der Verkündung und im Eingang eines jeden Urteils heißt): Das Gesetz über die Zulassung der Frauen zu den juristischen Berufen und zum Schöffenamte und das Gesetz über die Entgeltzahlung für das Schöffenamte.

Das erste Gesetz war der erste, der *normative* Schritt zur Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frauen auf dem Gebiet der Rechtspflege, ob im Beruf oder im Ehrenamte. Heute wird der zweite Schritt getan: gestützt auf Art. 3 II 2 GG, die *tatsächliche* Gleichstellung: So geht z. B. der Anteil der (Berufs-) Richterinnen und Staatsanwältinnen in Richtung 40 Prozent, während er Anfang der achtziger Jahre noch nahe bei zehn Prozent lag. Man bedenke dabei: Nach den Radbruchschen Reformen von 1922 hatten 1933 erst wenige Juristinnen Eingang in die juristischen Berufe und insbesondere ins Richteramt gefunden. Die Nationalsozialisten verhinderten erst de facto und dann de jure ein Anwachsen der Quote und sorgten vielmehr für ein Ausscheiden fast aller Juristinnen aus der Profession. Der Frauenanteil musste dann nach 1945 erst langsam wieder hochwachsen. Bei den Einstellungen und daher

2 Entwurf zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch [Entwurf Radbruch], EntADSStGB

Hans-Ernst Böttcher: Der Lübecker Jurist Gustav Radbruch – aktueller denn je - Oder: Gustav Radbruch –Rechtsphilosoph, Strafrechtler, sozialdemokratischer Rechtspolitiker, Schriftsteller, Freund Erich Mühsams, in: Welche Reform braucht das Strafverfahren?, Texte und Ergebnisse des 39. Strafverteidigertag, Lübeck, 6. - 8. März 2015; Hrsg. Strafverteidigervereinigungen, Organisationsbüro, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd.39, Berlin 2016, 341 - 371

bei den jüngeren Jahrgängen in der Justiz liegt er heute eher über als bei 50 Prozent. Aber was war das für eine Überzeugungsarbeit und welcher mühsamer Prozess, bis auch *der letzte Personalreferent* (!) und *der letzte Gerichtspräsident* (!) überzeugt waren, dass die Verwirklichung des Gleichheitssatzes (Art. 3 GG), die – wie wir heute sagen – Gleichstellung nichts als eine von der Verfassung gebotene Selbstverständlichkeit und auch eine Notwendigkeit zur Herstellung gesellschaftlicher Pluralität in der Justiz ist. Und für Gustav Radbruch war das schon 1922 eine Selbstverständlichkeit.

Nicht anders die gesicherte Entgeltzahlung: Nur so konnte der Weg bereitet werden, dass nicht mehr nur die Kommerzienräte und die Gutsherren sich leisten konnten, als Schöffen zu amtieren, sondern dass alle Schichten der Bevölkerung zum Zuge kamen. Damit Sie nicht denken, ich verwechselte (»typisch juristisch«) das Gesetz schon mit der Wirklichkeit: Gewiss kommt es auch heute noch vor, dass die Schöffenbänke nicht den Querschnitt der Bevölkerung widerspiegeln oder dass einzelne Arbeitnehmer Schwierigkeiten bekommen, wenn sie ihr Schöffenamts wahrnehmen. Das bleibt selbstverständlich als – nie endende – Tagesaufgabe, hier das Gesetz im Radbruchschen Sinne der Gleichberechtigung und der Pluralität zur Wirklichkeit werden zu lassen.

c. Noch einmal: Gustav Radbruch und die Reform der Juristenausbildung

Sie wissen, dass Ausbildung und Prüfung der Juristen noch heute nicht viel anders als vor 100 Jahren laufen: In einem – inzwischen überdies ziemlich verschulten – Studium lernen die angehenden Juristen die Systematik des Rechts, bestimmte Standard-Rechtsgebiete, eine Methode der Gesetzesanwendung und Auslegung, viele von Obergerichten entschiedene Fälle als Präjudizien; das Ganze fast ausschließlich national, heute ein wenig garniert mit Europa- und internationalem Recht; nach wie vor der Schwerpunkt auf den »klassischen« Rechtsgebieten Zivilrecht, Strafrecht und (allgemeines) Öffentliches Recht; kaum oder wenig Sprachen; trotz entsprechender zarter Ansätze in den Ausbildungs- und Prüfungsordnungen kaum Bezüge zur Geschichte und den Grundlagen des Rechts und zur Anwendungspraxis, zur mündlichen und schriftlichen Kommunikation und zu Formen der nicht oder nicht ausschließlich rechtlich determinierten Streitschlichtung, zu »moderneren«, die Lebenswelt prägenden wie Arbeits- und Sozialrecht, aber auch Verbraucherschutzrecht, insbesondere Mietrecht, wie Wirtschafts- und Bankrecht; dies alles jedenfalls im universitären Teil der Ausbildung. In der zweiten Phase der Ausbildung, der Referendarzeit, liegt der Akzent auf der Praxis. Geprüft werden die Juristen nach wie vor in zwei *Staatsexamina*, d. h. auch im ersten Examen dominiert von (zumeist im Staatsdienst stehenden) Praktikern.

Ich habe oben bereits angemerkt, dass schon Gustav Radbruch zu allem ganz andere Vorstellungen hatte, die er vor allem in einem Vortrag von 1921 »Ihr jungen Juristen!« formuliert hat. Sozial relevante Rechtsgebiete sollten mehr und frühzeitig in der Ausbildung vorkommen, die Trennung in »theoretisches« Universitätsstudium und praxisorientierte Referendarzeit sollte überwunden werden, die jungen Juristen sollten lernen, woher das Recht kommt und wohin bestimmte Auslegungen und Entscheidungen führen, die Enge des nationalen Horizontes sollte überwunden werden, vor allem aber sollten sie lernen, dass Rechtsnormen, so wichtig die *Rechtssicherheit* ist, nicht ein abstraktes Gebilde, unabhängig von der Staatsform, sind, sondern dass die jungen Juristen den Wert des *demokratischen* Rechtsstaates vermittelt bekommen und schätzen lernen sollten. Die Juristen sollten, so Gustav Radbruch wörtlich, sich als eine *große Liga für Menschenrechte* begreifen.

Das ist genau die Botschaft des Grundgesetzes (siehe Artikel 1 Absatz 3: »Die nachfolgenden Grundrechte binden [sinngemäß: alle Staatsgewalten, also auch alle Rechtsanwender] als unmittelbar geltendes Recht.«

Das müsste folgerichtig auch die Leitlinie der gesamten Juristenausbildung sein. Aber, um es noch einmal zu sagen: In diese Richtung hat es in den Jahren von 1972 bis ca. 1985 (allerdings nur in Modellversuchen) Anläufe gegeben, ein kleines »Reförmchen« auch 2003; aber insgesamt haben wir heute fast wieder und nach wie vor den Zustand, der Gustav Radbruch Anlass zur Kritik gegeben hat.

d. Rechtskunde als Teil der staatsbürgerlichen Bildung

Gustav Radbruch war (nicht nur als großer Freund und Förderer des Volkshochschulwesens, insbesondere mit seinem Freund Hermann Heller zusammen in Kiel) überzeugt, dass man, um die damals immer wieder beklagte »Klassenjustiz«, um die Entfremdung zwischen Justiz und Volk zu überwinden, aber vor allem, um dem Einzelnen die Wahrnehmung seiner Rechte zu ermöglichen, früh anfangen müsse, den Menschen Kenntnisse der Bedeutung des Rechts, seiner Grundlagen und Inhalte zu vermitteln (also der Verfassung, des historischen und völkerrechtlichen Hintergrundes der eigenen Rechtsordnung, darüber hinaus und vor allem aber auch höchst praktische Kenntnisse auf den Rechtsgebieten, die im Leben jedes Menschen eine Rolle spielen); nicht, um die Menschen zu »Mini-Juristen« zu machen oder um das individuelle und gesellschaftliche Leben zu »juridifizieren«, vielmehr um den Einzelnen in Stand zu setzen, seine Rolle als Staatsbürger ebenso wie als individueller Teilnehmer am Recht verantwortungsvoll wahrzunehmen.

Dieser Gedanke, der in den Schulen (und zwar nicht nur in den Gymnasien!) und Volkshochschulen umgesetzt werden müsste, vielleicht beginnend

in verständlicher Weise schon in der vorschulischen Erziehung, ist Ende der sechziger/Anfang der siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts von Pädagogen und Juristen aufgegriffen worden, bis hin zu einer eigens dafür geschaffenen Zeitschrift »Recht und Gesellschaft«. Und interessanterweise ist auch – das gehört deshalb nicht nur hierher, sondern auch in den vorigen Abschnitt 3 zur Juristenausbildung – das beste Einführungs-Lehrbuch für angehende Juristen, »Rechtswissenschaft« von *Wiethölter* und *Denninger*, ursprünglich geschrieben worden als Begleitbuch zu der volkshochschulartigen Serie »Funkkolleg« des Hessischen Rundfunks.

Also: Auch auf dem Gebiet der Rechtskunde als Teil der politischen Bildung ist eigentlich alles noch und wieder so unbeackert, wie es Gustav Radbruch vorgefunden und kritisiert hat.

e. Strafaussetzung zur Bewährung auch bei Freiheitsstrafen von mehr als zwei Jahren

Wir sind hier auf einem Strafverteidigertag und da ist es auch beim »Historischen Vortrag« angebracht, in die Niederungen der Alltagspraxis herabzusteigen, erst recht wenn es um die *Aktualität* Gustav Radbruchs geht!

Wie wäre es, wenn der Strafverteidigertag eines *der* Themen Radbruchs aufgriffe und sich dafür einsetzte, dass der Gesetzgeber die absolute Obergrenze für die *Strafaussetzung zur Bewährung*, die heute bei zwei Jahren liegt (§ 56 II StGB), heraufgesetzt? Schon die Erhöhung auf *drei* Jahre, wie sie z.B. schon vor Jahren Ulrich Vultejus vorgeschlagen hat, könnte eine beachtliche Verminderung der Population der Strafvollzugsanstalten bewirken.

f. Ausschöpfen des § 46 und § 47 StGB

Bleiben wir bei den praktischen Reformvorschlägen im Sinne Gustav Radbruchs: War der vorige Vorschlag einer, der sich am Ende (einer Kampagne) an den *Gesetzgeber* richtet, so wäre der nun folgende Vorschlag schon durch eine reflektierte und veränderte *Praxis* (natürlich auch und vielleicht vor allem der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, Richterinnen und Richter, aber gewiss auch der Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger) zu verwirklichen. Ich spreche von der praktischen Handhabung des § 46 StGB, der bekanntlich in seinem Absatz 1 zunächst in Satz 1 die Schuld als Ausgangspunkt (wörtlich: *Grundlage*) für die Zumessung der Strafe benennt und dann in seinem Satz 2 weiter sagt: »Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.« Das könnte in *jedem* Plädoyer, in *jeder* Urteilsbegründung virulent gemacht werden! Und auch die »Checkliste« des Absatzes 2 für die Strafzumessung im Einzelnen

könnte viel mehr, als es täglich in den Gerichtssälen geschieht, zur Bemessung der (dann hoffentlich im Sinne des Abs. 1 Satz 2 positiv wirkungsvollen... Strafe) eingesetzt werden. Schon in die (universitäre und praktische *Juristen- ausbildung* gehört hinein: *Auch Strafzumessung ist Gesetzesanwendung!* Was hören wir stattdessen oft in der Praxis der (Begründung der) Strafzumessung? Gesichtspunkte (oder soll ich sagen: *Sprechblasen?*) wie z.B. »Kriminelle Energie«, von denen in Abs. 2 nichts zu lesen ist. Und insgesamt wird einmal *der Daumen hochgehalten* und/oder man lehnt sich an *Taxen* an.

Und – dies spreche ich hier nur kurz an: Wie könnten auch die »ansteckungsgeneigten« kurzen Freiheitsstrafen vermieden (und – um einmal etwas mehr Klartext zu reden – die Knäste weiter entvölkert) werden? Ganz einfach: Wenn – dem Wortlaut, dem Willen des Gesetzgebers und dem Sinn des § 47 StGB entsprechend, kurze Freiheitsstrafen (= solche unter sechs Monaten) wirklich nur verhängt werden, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung [was immer das ist; HEBö] *unerlässlich* machen. Hier wird, wage ich aus Erfahrung zu behaupten, immer noch viel zu wenig *subsumiert* (in dem Sinne, dass die *Unerlässlichkeit verneint* wird) und dafür gesorgt, dass die Ausnahme, dem Willen des Gesetzgebers entsprechend, wirklich Ausnahme bleibt.

g. Verfassungstag/Tag des Grundgesetzes

In der Weimarer Republik gab es eine Tradition, zu deren Begründung und Förderung Gustav Radbruch nach Kräften beigetragen hat: den 11. August als *Verfassungstag* zu feiern, als Tag der Weimarer Reichsverfassung, als Tag der Vergewisserung der Demokraten – wie wissen, leider zu wenig und mit der Unterstützung zu weniger. Radbruch selbst ist, wie wir in der Gesamtausgabe seiner Werke im Wortlaut nachlesen können, häufig als Redner aufgetreten. Warum nicht diese Tradition aufnehmen?

In Lübeck ist dies in der Weise geschehen, dass an einem besonderen Ort, nämlich in der Stadt-, Kultur- und Universitätskirche St. Petri, seit 2010 Jahr für Jahr der Tag der Verabschiedung des Grundgesetzes (23. Mai 1949) als Verfassungstag gefeiert wird. Gesprochen haben seitdem Brun-Otto Bryde, Joachim Perels, Lerke Osterloh, Felix Welti, Dieter Deiseroth und Tanjev Schultz zu Fragen des – so will ich es nennen – *angewandten Verfassungsrechts*, des gelebten demokratischen Rechtsstaats.

Wenn ich ehrlich bin, haben wir Lübecker diese »neue Tradition«, die gewiss ganz im Sinne Gustav Radbruchs ist, sogar einer Initiative aus der kleineren Nachbarstadt Eutin abgeschaut: Dort hat der *Arbeitskreis 27. Januar* schon vor

2010 nicht nur aus Anlass des Tages, den der Name benennt (Tag der Befreiung des Konzentrationslagers Auschwitz 1945) Vorträge, Ausstellungen u.a. veranstaltet, sondern auch zum 23. Mai, dem *Tag des Grundgesetzes*.

Könnte das nicht übergreifen auf viele Städte, in denen die Praktiker des demokratischen Rechtsstaates wirken? Gerade Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger?

IV. Gustav Radbruch und Erich Mühsam

Woher kannten sich die beiden? Sie entstammten, der Kaufmannssohn Gustav Radbruch und der Apothekersohn Erich Mühsam, in Lübeck derselben Klasse, beide Väter spielten auch – hanseatisch traditionsgemäß – in der lokalen Politik eine aktive Rolle. Dabei muss man bedenken, dass die Republik Lübeck immerhin damals ein kleiner Staat des deutschen Reiches war. Gustav Radbruch und Erich Mühsam kannten und schätzten einander als Mitschüler des Katharineums, des traditionsreichen altsprachlichen Gymnasiums.

Die Verbindung reißt auch nicht nach Mühsams frühzeitigem Verlassen der Schule ab. Verlassen der Schule aus Gründen, die ich Ihnen gleich noch einmal aus der Feder Gustav Radbruchs benennen werde. Sie reißt nicht ab zwischen dem »Primus-Typen« Radbruch und dem »Schulabbrecher« Mühsam, zwischen dem an die friedenssichernde Macht des Rechts glaubenden und dafür eintretenden Sozialdemokraten Radbruch und dem den radikalen Weg suchenden Anarchisten Mühsam. Sie reißt auch nicht ab zwischen dem nach Beteiligung an der Münchner Räteregierung zu Festungshaft verurteilten Mühsam und dem Reichstagsabgeordneten und Reichsjustizminister Radbruch. Dazu einige Originaläußerungen Radbruchs:

Am 5. Januar 1904 schreibt Radbruch (von Heidelberg aus) an Hermann Kantorowicz:

»Mein Freund Mühsam hat seinen ersten Gedichtband erscheinen lassen, der besser ist, als ich erwartete. Sehen Sie ihn sich doch einmal an. Sie sehen: ich bin leicht geneigt zu loben.«

In Radbruchs unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg verfassten Autobiographie »Der innere Weg« heißt es:

»[...] ein Menschenbild ganz anderer Art darf in dieser Darstellung nicht fehlen: Erich Mühsam, der später bekannt gewordene Edelanarchist und Dichter, dazu erfolgreichster Schüttelreimer, bis er in dieser Kunstform durch Benno Papentrigk-Anton Kippenberg noch überboten wurde. (Von Schüttelreimern lies am meisten, die, die soviel wie Mühsam leisten.) <Du baust

Häuser, du Banause? Na bau se.» «Wie könnt Cassirers Saal bestehn, tät ihn nicht Herr Fritz Stahl besehn.») Er war mein Mitschüler, nicht mein Konkabiturient, denn er musste aus zwingenden Gründen die Lübecker Schule vorher verlassen. Er hatte in dem sozialdemokratischen Lübecker Volksboten eine Festrede unseres Direktors Schubring mit beißenden Glossen veröffentlicht. Er wurde Apotheker wie sein Vater, dann dichtender Bohémien, der der »Neuen Gemeinschaft« der Brüder Hart zeitweise nicht fern stand, und ein radikaler Politiker, der bemüht war, das kluge Wort des Franzosen zuschanden zu machen, dass man für irgend jemanden immer noch ein Reaktionär sei – für ihn selbst waren noch die Kommunisten Reaktionäre, er strebte nach einer unüberbietbaren Flankenstellung links von ihnen. In meiner Berliner (scil.: Studien-) Zeit war er zeitweise ohne Wohnung, brachte die Nächte im Café des Westens zu und klopfte fast allmorgendlich um sechs an meine Tür, um sich auszuschlafen, einmal, nachdem er einem frierenden Bettler seinen ganzen Mantel abgetreten und damit sogar die Caritas des heiligen Martin übertroffen hatte, der nur den halben Mantel als Almosen gab. Eines Morgens traf ich ihn mit einem schwer betrunkenen deutschen Dichter. Er erklärte sich unfähig, des Unglücklichen weiterhin allein zu warten, der sich an jeder Destille nur mit Mühe vorbeischleppen ließ, und wir nahmen den heftig Schwankenden in die Mitte [...]«

Und weiter:

»Erich Mühsam [...] bin ich in späteren Lebensabschnitten immer wieder begegnet. So besuchte ich ihn während seiner fünfjährigen Festungshaft in Niederschönefeld, die er wegen seiner Beteiligung an der Münchener Räterepublik im Jahre 1919 verbüßte. Er ist nach 1933 in neuer Gefangenschaft ums Leben gekommen. Ich habe seine politischen Ansichten nie geteilt oder auch nur ernst genommen, wohl aber den unbeugsamen Mut geachtet, mit dem er sie vertrat.«

Mühsam war 1919 zu 15 Jahren verurteilt worden, ist aber dann 1924 amnestiert worden. Radbruch sah sich einem politischen Kesseltreiben ausgesetzt, als bekannt wurde, dass er sich für Mühsam eingesetzt und den Freund in der Haft besucht hatte (Wir finden das übrigens verschlüsselt beschrieben in Lion *Feuchtwangers* Roman »Erfolg«). Vor dem Reichstag erklärt er in der Sitzung vom 16. August 1920 in Zusammenhang mit Umfang und Tragweite geplanter Amnestien:

»[...] scheint es mir keinen hervorragenden Grad des Selbstvertrauens auf Seiten der bayrischen Regierung zu bedeuten, dass sie mit Erich Mühsam und seinesgleichen nicht fertig werden zu können meint, wenn sie in die Freiheit entlassen werden.«

In einem Interview mit der Zeitschrift »Die Glocke«³ antwortet er auf die Frage »Was meinen sie zu den Angriffen, die sofort bei Ihrem Amtsantritt gegen *Ihre Person* gerichtet wurden?«:

3 Heft 2, Jahrgang 1921/22

»Dass Beschimpfungen mir nicht erspart bleiben würden, darüber war ich mir von Anfang an klar. Wer ein solches Amt antritt, der rückt damit in die ›Drecklinie‹ ein. Aber dass es sich meine Gegner so leicht machen würden, das habe ich allerdings nicht geglaubt. Mein Programm ist seit langem bekannt. Ich habe es zweimal dargelegt in meinem Vorarbeiten zum Parteiprogramm, ferner in meiner am 25. Januar 1921 gehaltenen Reichstagsrede und in meiner Görlitzer Rede [scil.: auf dem Parteitag]. Trotzdem schreibt die gegnerische Presse jetzt, ich wolle die Unabhängigkeit der Richter beschränken, sie durch Parteisekretäre ersetzen, ich träte für die Volkswahl der Richter ein. Man erklärt den *Reichsjustizminister* für jeden Rechtsempfindens bar, weil der – *preußische* Justizminister zwei Mörder benadigt hat. Man verlangt von mir, dass ich meine Freunde ausschließlich bei den Deutschnationalen suche, und wirft mir vor, dass ich die Person von der Sache trenne, dass ich *Erich Mühsam* in Erinnerung an unsere gemeinsame Zeit am Lübecker Katharineum auch in schwerer Zeit die Treue halte, dass ich *Ernst Toller* menschlich und künstlerisch hochschätze. All das berührt mich nicht.«

Welche Standfestigkeit für den Freund, welche (ich scheue das Wort in diesem Zusammenhang nicht) *Treue!*

In der Vossischen Zeitung veröffentliche Radbruch besonders gern. Hier erschien am 15.7.1928, gewissermaßen als *hommage* an Erich Mühsam zu dessen 50. Geburtstag, die Rezension »Annotation zu ‚Sammlung 1898 – 1928‘, Erich Mühsams Gedichte«:

»Der fünfzigste Geburtstag hat Anlaß gegeben zu dieser Sammlung von Dichtung und Prosa aus dreißig Jahren (Erschienen bei J. M. Spaeth, Berlin). Weiß unsere Jugend, die (außer etwa George) kaum noch Gedichte liest, was uns Jungen die vielstimmige Lyrik jener Tage bedeutete? In diesem Bande wird jene Zeit in vielfachem Widerhall und gleichgestimmten Tönen noch einmal lebendig. Der Anfang ist Bohème, Weltschmerz und Liebe. Merkwürdig wenig Naturstimmung. Im Hintergrund wagt sich schon gleichnishafte Weisheit vor, heitere oder bittere Weisheit, Weisheit in der Art des gepflegten Weisen Wilhelm Busch, der den Sang vom ›Toten Kater‹ – eine Perle – selber gedichtet haben könnte. Aus der Zeit der Elf Scharfrichter tragikomische Trauerballaden im Moritaten-Tone Scharffenmeyers. Dann neue, starke Töne: Krieg, Revolution, Gefangenschaft, Grabgesang für große Tote: ›Die Dichtkunst ist nichts als eine meiner Waffen im Kampf.‹ Vor der krassen Ungerechtigkeit dieser Gesellschaftsordnung geht der eine ›still seines Weges, liebt Leben und Liebe und dichtet Schönheit in die Menschen, die ihn verhungern lassen‹ – so *Peter Hille*, der Unvergessliche, dem Mühsam in diesem Buche einen schönen Denkstein setzt – der andere wird auch in seiner Lyrik zum revolutionären Kämpfer – so Erich Mühsam. Vieles von dem, was er mit Herweghschem Schwung oder mit brutaler Nacktheit des Wortes und gallbitterem Humor sagt, ist Kampf – Dichtung von der Art, die in proletarischen Herzen Widerhall weckt. Dass das Lied vom Revoluzzer, im Zivilstand Lampenputzer, ›der

deutschen Sozialdemokratie gewidmet‘ ist, beeinträchtigt die Erheiterung über diese Parodie des Revolutionsphilisters nur in unerheblichem Maße. Denn man gesteht es dem Dichter gern zu, dass er mit seinen Gesängen revolutionären Hohnes und Hasses ganz in seinem Recht ist – nämlich in seinem *Künstlerrecht*: verantwortungsvolle Vernunft ist nun einmal lyrischer Formung nicht so leicht fähig wie rücksichtsloser Revolutionarismus. Freilich ist Eignung zur Lyrik noch kein historisches Werturteil. Dieser revolutionäre Lyriker ist übrigens durchaus kein Revolutionär der lyrischen Form. ‚Mein Sang tönt nicht nach letzter ästhetischer Mode.‘ Man freut sich vielmehr immer wieder der zwangslosen und dennoch erarbeiteten Sauberkeit in der dichterischen Gestaltung auch krassester Stoffe.«

So (hart und liebevoll) kritisiert ein Freund. Und man bedenke: Hier bespricht im Feuilleton einer der großen Berliner Zeitungen der Heidelberger Strafrechtsordinarius und ehemalige sozialdemokratische Reichsjustizminister den Lyrikband eines Anarchisten und ehemaligen politischen Gefangenen.

Sie waren und blieben sich, trotz aller äußeren (und inneren) Unterschiede so nahe. Es verbanden sie die radikale Achtung vor den Rechten des Individuums, das Eintreten für die Schwachen, die Abkehr von der politischen Heimat ihrer Elternhäuser. Es verbindet sie, von heute aus gesehen, die Dummheit und die Wut, mit der die Nationalsozialisten sie verfolgten, den einen am Leben, den anderen beraubten sie »nur« an der Ausübung seiner Fähigkeiten und Rechte. Indem sie ihn mundtot machten. Und sie nahmen ihm – nach dem tragischen Lawinentod der Tochter Renate – den Sohn Anselm, der in Hitlers Angriffskrieg als Soldat vor Stalingrad starb.

In der Vossischen Zeitung hat Gustav Radbruch 1928 nicht nur Mühsams Gedichtsammlung rezensiert, sondern auch (in der Ausgabe vom 20.10.) die »Kriegsbriefe gefallener Studenten« – des (damals noch nicht so genannten Ersten) Weltkrieges. Wie wir dem Editionsbericht zum Band »Literatur- und kunsthistorische Schriften« der Gustav-Radbruch-Gesamtausgabe entnehmen können, finden sich in dem Band »Kriegsbriefe gefallener Studenten 1939 – 1945« auch Briefe von Radbruchs Sohn Anselm (1918–1942).

V. Tragik, Größe und Aktualität Gustav Radbruchs

Der frühe Tod der geliebten Kinder gehört zur Tragik Gustav Radbruchs ebenso wie der Umstand, dass er von 1933 bis 1945 am öffentlichen Wirken im Sinne der Aufklärung verhindert war, und die Tatsache, dass seine durchdachten, humanen rechtspolitischen Konzepte, wenn überhaupt, erst sehr spät und/oder allenfalls teilweise umgesetzt wurden, auch dass er wohl bei näherer Betrachtung akademisch immer ein Außenseiter war und blieb.

Zu seiner Größe gehört, dass ohne sein Denken und Wirken, seinen Mut und seine Verzweiflung wir auf dem Weg in einen demokratischen Rechtsstaat Bundesrepublik Deutschland und in eine friedlichere, vom Recht regierte Welt noch nicht einmal da wären, wo wir jetzt stehen.

Gustav Radbruch ist von beispielloser Aktualität.

Literatur zum Weiterlesen:

Hans-Ernst *Böttcher*, Tragik und Größe Gustav Radbruchs, in: Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1994, S. 81 ff.

Ders., Zur Aktualität Gustav Radbruchs, in: Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1998, S. 91 ff.

Ders., Gustav Radbruch und die Weimarer Republik, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 2005, S. 361 ff. (zuvor schon in einem Tagungsbericht der Friedrich-Ebert-Stiftung anlässlich des vollständigen Erscheinens der Gustav-Radbruch-Gesamtausgabe, Berlin 2005).

Ders., Gustav Radbruch (Vortrag zu Radbruchs Todestag am 23.11.2010 in Lübeck), in: Schleswig-Holsteinische Anzeigen 2011, S. 80 ff.

Ders., Frieden durch Recht in einer Welt voller Krieg? In: Erich-Mühsam-Gesellschaft (Hrsg.), Sich fügen heißt lügen – Leben zwischen Gewalt und Widerstand (Schriften der Erich-Mühsam-Gesellschaft, Heft 36), Lübeck 2011, S. 21 ff.

(Die vorstehend benannten Versuche des Verfassers über Gustav Radbruch sind in gewisser Weise ein Spiegel seiner Beschäftigung mit diesem seit Beginn seiner beruflichen Tätigkeit in Lübeck 1991 und nehmen vielfach aufeinander Bezug. Der hier dokumentierte Vortrag auf dem 39. Strafverteidigertag 2015 in Lübeck baut auf alle und insbesondere auf den in der Schriftenreihe der Erich-Mühsam-Gesellschaft erschienenen Text von 2011 auf)

Hans-Peter *Schneider*, Gustav Radbruch (1878 – 1949), Rechtsphilosoph zwischen Wissenschaft und Politik, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Streitbare Juristen – Eine andere Tradition, Baden-Baden (Nomos) 1988, S. 295 ff.

Ingo *Müller*, Gesetzliches Recht und übergesetzliches Unrecht. Gustav Radbruch und die Kontinuität der deutschen Staatsrechtslehre, in: Leviathan 1979, S. 308 ff.

Hanno *Durth*, Der Kampf gegen das Unrecht – Gustav Radbruchs Theorie eines Kulturverfassungsrechts, Baden-Baden (Nomos) 2001

Nathalie *Le Bouedec*, Gustav Radbruch. Un Juriste de Gauche sous la République de Weimar, Québec (Les Presses de l'Université Laval) 2011

Die Justiz, Zeitschrift für die Erneuerung des Deutschen Rechtswesens. Zugleich Organ des Republikanischen Richterbundes. In Verbindung mit Wolfgang Mittermaier/Gustav Radbruch/Hugo Sinzheimer (später: Karl Renner)

herausgegeben von Wilhelm Kroner, Bd. I bis VIII, Berlin-Grunewald (Dr. Walther Rothschild) 1925 bis 1933

Gustav *Radbruch*, Gesamtausgabe, hrsg. von Arthur Kaufmann (fortgeführt von Günther Spendel), Bd. I bis XX, Heidelberg (C. F. Müller) 1987 bis 2005.