

Einleitung

I.

Nicht nur Bücher haben ihre Schicksale¹. Von dem Entwurf für ein Allgemeines Deutsches Strafgesetzbuch von 1922², der den Höhepunkt des rechtspolitischen Wirkens Gustav Radbruchs bezeichnet, kann man dies ebenfalls sagen. Zu Radbruchs Lebzeiten ist der Entwurf nicht veröffentlicht worden. Während seiner ersten Ministerzeit³, als der Entwurf entstand, stand dem entgegen, daß die Reichsregierung ihn nicht verabschiedete. Obwohl er im Druck vorlag⁴, galt er infolgedessen als interner Entwurf, der im Ministerium verblieb, wo er der Öffentlichkeit nicht zugänglich war. Der „Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs“, den der Staatssekretär im Reichsministerium der Justiz, *Curt Joël*⁵, 1924 durch das Kabinett brachte und im November 1924 dem Reichsrat vorlegte, wich so stark von Radbruchs Text ab, daß er als davon verschiedener, neuer Entwurf angesehen werden mußte. Dieser Entwurf wurde zu Beginn des Jahres 1925 veröffentlicht. Gustav Radbruch selbst machte als-

1 „Habent sua fata libelli“: Zitat aus *Terentianus Maurus*, Carmen heroicum, S. 258.

2 Abgedruckt S. 47 ff. dieses Bandes.

3 Radbruchs erste Ministerzeit unter Reichskanzler *Joseph Wirth* (Zentrum) dauerte vom 26. 10. 1921 bis zum 22. 11. 1922. Es handelte sich um das zweite Kabinett *Wirth*; das erste, das der Zentrumspolitiker am 10. 5. 1921 mit *Eugen Schiffer* (DDP) als Justizminister gebildet hatte, war am 23. 10. 1921 zurückgetreten. Zu Radbruch als Kriminalpolitiker s. *Hermann Krämer*, Strafe und Strafrecht im Denken des Kriminalpolitikers Gustav Radbruch, 1956; *Hans-Jochen Vogel*, Gustav Radbruch — ein Rechtsdenker und Rechtspolitiker der deutschen Sozialdemokratie, in: *Wilfried Küper* (Hrsg.), Heidelberger Strafrechtslehrer im 19. und 20. Jahrhundert, 1986, S. 243 ff.; zu seinem Wirken als Parlamentarier und Minister s. *Hans de With*, Gustav Radbruch, Reichsminister der Justiz, 1978, S. 16 ff., 25 ff., zu Radbruchs Positionen im Rahmen sozialdemokratischer Rechtspolitik s. *Martin Martiny*, Integration oder Konfrontation?, Studien zur Geschichte der sozialdemokratischen Rechts- und Verfassungspolitik, 1976, S. 166 ff.

4 Vgl. Gustav Radbruch, Der innere Weg, 2. Aufl. 1961, S. 115; ders., Regierungsvorlage 1922 und Reichsratsvorlage 1924, ZStW 45 (1924), 417 (abgedruckt S. 211 ff. dieses Bandes).

5 Zu *Joël* (1865–1945), der als „ruhender Pol“ und eigentlicher Lenker des Reichsjustizministeriums in der Weimarer Republik galt, s. die Biographie von *Klaus-Detlev Goßdau-Schüttke*, Rechtsverwalter des Reiches Staatssekretär Dr. *Curt Joël*, 1981 S. 30 ff. Radbruch schätzte *Joël* sehr; vgl. Des Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende, SJZ 1948, Sp. 57; ders., Der innere Weg (Anm. 4), S. 116 und die Briefe an *Joël* in: Gustav Radbruch, Briefe, hrsg. von *Erik Wolf*, 1968, S. 86, 102, 109 sowie die Äußerungen über *Joël* in Briefen an unterschiedliche Adressaten ebda., S. 77, 253.

bald auf die erheblichen Unterschiede aufmerksam und teilte in Aufsätzen⁶ Einzelheiten aus seinem Entwurf mit, nicht ohne zuvor das Einverständnis des amtierenden Reichsministers der Justiz mit deren Bekanntgabe eingeholt zu haben⁷.

Erst dreißig Jahre später, nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland, kam es zu der Veröffentlichung des Entwurfs Radbruchs in dem traditionsreichen Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen. Den Anstoß dazu gab Radbruch selbst, als er dem ersten Bundesjustizminister der Bundesrepublik, *Thomas Dehler*, zu dessen Ernennung beglückwünschte und diesem, wie *Dehler* schrieb⁸, „seine guten Eindrücke von der Tradition des Reichsjustizministeriums vermittelte“. In Radbruchs Brief⁹ war zwar von dem Entwurf nicht die Rede. Das Interesse *Dehlers*, den Radbruchs Brief sehr bewegt hatte (*Dehler* hielt die Traueransprache bei Radbruchs Beisetzung, und Radbruchs Bibliothek wurde später ein ausländischen Gästen mit Stolz vorgezeigter Bestandteil der Bibliothek des Bundesjustizministeriums), an Radbruchs Wirken als Reichsjustizminister wurde aber dadurch geweckt. Als der Entwurf veröffentlicht wurde, schrieb er ein Geleitwort, in dem er bekannte, vor gleichen Problemen zu stehen wie seinerzeit Radbruch: „In seiner eindrucksvollen Konzeption, in der Klarheit seiner Gedankenführung und in dem schlichten sprachlichen Ausdruck“ stelle der Entwurf, so *Dehler*¹⁰, ein Vorbild juristisch-wissenschaftlichen Arbeitens dar. Die mutigen und umwälzenden Gedanken Radbruchs, sein Strafensystem und seine Schuldlehre gäben wertvolle Anregungen, sein Werk sei eine wesentliche, vorbildliche Grundlage für alle, die sich um die Vollendung der Strafrechtserneuerung bemühten. *Eberhard Schmidt*, Liszt-Schüler wie Radbruch, ging in der Einführung, die er der

6 Vgl. Radbruchs Aufsätze Der Strafgesetzentwurf. Ein erster Bericht, in: Die Gesellschaft 2 (1925), 102 ff. (abgedruckt S. 204 ff. dieses Bandes) sowie Regierungsvorlage 1922 und Reichsratsvorlage 1924, in: ZStW 45 (1925), 417 ff. (S. 211 ff. dieses Bandes); s. die weiteren Aufsätze Radbruchs Das neue Strafgesetzbuch, in: Vorwärts vom 12. 11. 1926 (S. 215 f. dieses Bandes); Abschnitt 17 bis 20, in: Reform des Strafrechts, hrsg. von *Felix Aschrott* und *Eduard Kohlrausch*, 1926, S. 301 ff. (S. 218 ff. dieses Bandes); Der neue Kurs in der Strafrechtsreform, in: Vossische Zeitung, Nr. 218 vom 10. 5. 1927, S. 1 ff. (S. 241 ff. dieses Bandes).

7 Vgl. die Anmerkung 1 in: Gustav Radbruch, Regierungsvorlage 1922 und Reichsratsvorlage 1924, ZStW 45 (1924), 417 (S. 211 ff. dieses Bandes).

8 Vgl. das Geleitwort *Thomas Dehlers* zu: Gustav Radbruch, Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzentwurfs 1922, 1952, S. Vf.

9 Der Brief an *Dehler* ist abgedruckt in: Gustav Radbruch, Briefe (Anm. 5), S. 253 f.

10 Vgl. a.a.O. (Anm. 8), S. Vf.

Publikation beifügte, noch weiter. *Moritz Liepmann*¹¹, so schrieb er¹², habe recht gehabt, als er zu Radbruchs Entwurf erklärt habe, dieser stelle weit aus den Höhepunkt der strafgesetzlichen Reformarbeit der letzten Jahrzehnte dar. Die Leitgedanken hätten nichts an Bedeutung eingebüßt und deckten sich weithin mit den heute an den Gesetzgeber zu stellenden kriminalpolitischen Forderungen.

Dehlers und *Schmidts* Worte fanden ihre Erfüllung — allerdings weniger in der Großen Kommission für die Strafrechtsreform, die Dehlers Nachfolger *Fritz Neumeyer* 1954 berief, als vielmehr durch die Arbeit jener Strafrechtslehrer-Initiative, die als „Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer“ zu dem von der großen Strafrechtskommission vorbereiteten Entwurf 1962¹³ einen Alternativentwurf erarbeitete. Der von dem Arbeitskreis 1966 veröffentlichte Gegenentwurf¹⁴ fand starke Resonanz in der Öffentlichkeit wie im Bundestag, nach der Übernahme des Justizministeramtes durch *Gustav W. Heinemann*¹⁵ auch im Bundesjustizministerium. Von der F.D.P.-Fraktion im Deutschen Bundestag als Gesetzesvorlage eingebracht¹⁶, gewann er erheblichen Einfluß auf die Beratungen im Bundestagssonderausschuß für die Strafrechtsreform und damit auf die Gestalt, in der die Strafrechtsreform schließlich Gesetz wurde.

Die „Alternativprofessoren“, wie sie alsbald genannt wurden, haben des öfteren darauf aufmerksam gemacht, wieviel sie *Gustav Radbruch* verdanken. Wie in der 1968 erschienenen Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch¹⁷, so hat *Arthur Kaufmann* das auch in der Würdigung von Radbruchs Leben und Werk im ersten Band dieser Gesamtausgabe der Schrif-

11 Vgl. *Moritz Liepmann*, Die neuen „Grundsätze über den Vollzug der Freiheitsstrafen“ in Deutschland, 1924, S. 15 (Sonderdruck aus Mitteilungen der deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Hamburger Tagung, Pfingsten 1924).

12 A.a.O. (Anm. 8), S. VII ff.

13 Die Bundestagsvorlage dieses Entwurfs erschien 1962, der Allgemeine Teil des Entwurfs war schon 1956 veröffentlicht worden. Zur Geschichte des Entwurfs s. dessen Begründung, B I S. 95 ff.

14 Vgl. Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuchs, Allgemeiner Teil von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer, 1. Aufl. 1966, 2. verb. und erw. Aufl. 1969. Die Autoren waren *Jürgen Baumann*, *Anne-Eva Brauneck*, *Ernst-Walter Hanack*, *Arthur Kaufmann*, *Ulrich Klug*, *Ernst-Joachim Lampe*, *Theodor Lenckner*, *Werner Maihofer*, *Peter Noll*, *Claus Roxin*, *Rudolf Schmitt*, *Hans Schultz*, *Günter Stratenthaler* und *Walter Stree*.

15 Vgl. *Gustav W. Heinemann*, Grundgesetz und Strafrechtsreform, Bulletin 1968 Nr. 4 S. 25 = ders., Plädoyer für den Rechtsstaat, 1969, S. 37 ff.

16 Bundestags-Drucksache 5/2285.

17 Vgl. *Arthur Kaufmann*, Der Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuchs und das Erbe Radbruchs, in: ders., Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, 1968, S. 324 ff.

ten Radbruchs¹⁸ hervorgehoben. So liegt es nahe, im einzelnen zu untersuchen, was von Radbruchs Vorschlägen in der Strafrechtsreform der 60er und 70er Jahre¹⁹ wirksam geworden ist und was nicht. So reizvoll diese Aufgabe auch wäre, sie würde indessen dem kriminalpolitischen Wirken Gustav Radbruchs nicht gerecht.

Was Menschen tun und schreiben, hat Anspruch darauf, aus dem Kontext der Zeitumstände und der Bedingungen der je unterschiedlichen sozialen und politischen Umwelt beurteilt zu werden. Radbruchs kriminalpolitisches Wirken fiel seinem Schwerpunkt nach in die Epoche der Weimarer Republik. Seine Schriften über die Strafrechtsreform müssen deshalb auf dem Hintergrund der ersten deutschen Demokratie gesehen werden, die er lebhaft begrüßt und verantwortungsbewußt mitgestaltet hat, bevor sie 1933 ihr schmähliches Ende fand. Die Vielfalt der Begabung Radbruchs, der Rechtsphilosoph, Rechtswissenschaftler und Rechtspolitiker in einem war, kommt auch in diesen Schriften zum Ausdruck. Zwar tritt der Rechtspolitiker in den Vordergrund. Daß Radbruch aber auch als Rechtsexperte der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands in den zwanziger Jahren und als Reichsjustizminister in den Kabinetten *Wirth*²⁰ und *Stresemann*²¹ zu keiner Zeit den Philosophen und Wissenschaftler verleugnet hat, gibt seinen Schriften zur Strafrechtsreform den über den Tag hinausweisenden Gehalt, der den Äußerungen von Politikern sonst in der Regel abgeht.

II.

Als Radbruch die rechtspolitische Bühne betrat, beschäftigte das Thema Strafrechtsreform die deutschen Juristen schon lange Zeit. Nicht zu Unrecht ist gesagt worden, daß das Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871

18 Vgl. Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie I, bearb. von Arthur Kaufmann, 1987, S. 7, 33 (Band 1 der Gesamtausgabe der Werke Gustav Radbruchs, hrsg. von Arthur Kaufmann).

19 Einen Überblick über die Reformen gibt *Detlev von Bülow*, Strafrecht und Kriminalpolitik, in: *Hans de With* (Hrsg.) Deutsche Rechtspolitik, 2., neubearb. Aufl. 1980, S. 73, 82 ff.

20 Vgl. Anm. 3.

21 Radbruch gehörte den beiden kurzlebigen Kabinetten *Gustav Stresemanns* (13. 8.—3. 10. 1923, 6. 10.—22. 11. 1923) als Minister an. Am 3. 11. 1923 trat Radbruch zusammen mit den anderen sozialdemokratischen Ministern wegen der Reichsexekution gegen die sächsische Regierung *Zeigner* zurück. *Stresemann* hatte damit die Reichstagsmajorität verloren und unterlag, als er die Vertrauensfrage stellte, bei der Abstimmung am 23. 11. 1923. Vgl. *Hagen Schulze*, Weimar, Deutschland 1917—1933, 1982, S. 267 f., 270 f.

bereits unter dem Zeichen der Revisionsbedürftigkeit ins Leben getreten ist²². Dieses Gesetzbuch war das aus dem Norddeutschen Bund²³ übernommene, nur wenig geänderte preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851²⁴ und damit wie dieses, das für seine Zeit durchaus fortschrittlich war, ganz auf die Gedankenwelt des liberalen Rechtsstaats ausgerichtet²⁵. Der wirtschaftliche, soziale und kulturelle Wandel brachte neue Probleme, die Anschauungen der Menschen veränderten sich. Für das Strafrecht hatten diese Veränderungen das zur Folge, was man heute gern einen Paradigmenwechsel nennt, ja im Grunde sogar noch mehr, nämlich eine prinzipielle Neuorientierung, die den Zeitgenossen als Umbruch erschien. Hatte das herkömmliche Strafrecht den Blick vornehmlich auf die Tat gerichtet und weitgehend von der Person des Täters abstrahiert, so trat mit der Heraufkunft der sozialen Frage die Persönlichkeit des Täters in den Vordergrund, und zwar nicht isoliert, sondern in ihren gesellschaftlichen Bezügen, und der bislang allein unter dem Aspekt der Tatvergeltung gesehenen Strafsanktion wurde die Aufgabe gestellt, dem Zweck des Gesellschaftsschutzes als Mittel zu dienen.

Bahnbrechend wirkte *Franz von Liszt*. In seiner Marburger Antrittsvorlesung im Jahre 1882 — dem berühmten „Marburger Programm“ — hat er die Revision des Strafgesetzbuchs von 1871 als unausweichlich bezeichnet²⁶ und die Ziele moderner Kriminalpolitik formuliert. 1889 gründete er gemeinsam mit holländischen und belgischen Kollegen die Internationale Kriminalistische Vereinigung (IKV), die sich zur internationalen Reformbewegung entwickelte und sowohl in der Vereinigung als solcher als auch

22 So *Wilhelm Kahl*, Über die Notwendigkeit einer Strafrechtsreform, in: *Max Alsberg, Wilhelm Kahl*, 1929, S. 95 ff. Vgl. auch *Hartmuth Horstkotte*, Die Anfänge der Strafrechtsreform — aktuelle und überholte Fragen —, in: Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der Justiz, Festschrift zum 100jährigen Gründungstag des Reichsjustizamtes am 1. Januar 1877, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, 1977, S. 325, 328.

23 In dem von *Bismarck* nach dem Krieg von 1866 geschaffenen Bundesstaat schlossen sich die 17 Staaten, die sich auf preußischer Seite am Krieg beteiligt hatten, mit Preußen zusammen, das Schleswig-Holstein, Hannover, Kurhessen, Nassau und Frankfurt am Main annektiert hatte. Durch Friedensverträge im September und Oktober 1866 traten auch Hessen-Darmstadt mit seinem Gebiet nördlich des Mains, Sachsen und Sachsen-Meiningen dem Bund bei.

24 Zu dessen Entstehung s. *Eberhard Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1965, S. 314 ff.

25 Vgl. *Eberhard Schmidt*, a.a.O. (Anm. 24), S. 344.

26 Vgl. *Franz von Liszt*, Der Zweckgedanke im Strafrecht, 1882 (Marburger Universitätsprogramm) = *ders.*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1. Bd. 1905 (Nachdruck 1970), S. 54, 126, 179.

in der deutschen Landesgruppe eine beträchtliche Stoßkraft entfaltete²⁷. Zwei Jahrzehnte später war es soweit, daß die Widerstände erlahmten und sich der Gedanke der Reform durchzusetzen vermochte.

Wichtige Weichen wurden im Jahre 1902 gestellt. Das erste Ereignis, das als Aufbruch in die Reform gewertet wurde, betraf den sog. Schulenstreit²⁸. Die Auseinandersetzung zwischen der klassischen Schule, die vom Vergeltungsgedanken nicht lassen wollte, und der soziologischen Schule, wie sie *Liszt* und seine Anhänger vertraten, war zwar keineswegs abgeebbt. Es gelang aber, die im Schulenstreit verabsolutierten Gegensätze zugunsten der Verwirklichung des praktisch Möglichen zurückzudrängen. In diesem Sinne betonten der von der klassischen Schule kommende *Wilhelm Kahl*²⁹ und *Franz von Liszt* in einer gemeinsamen Erklärung vom 1. Juli 1902 in der Deutschen Juristenzeitung³⁰ die Notwendigkeit der praktischen Reformarbeit unbeschadet theoretischer Meinungsverschiedenheiten.

Damit war das Eis gebrochen. Zwei Wochen später ergriff das Reichsjustizamt die Initiative. Dessen Chef, Staatssekretär *Arnold Nieberding*³¹, hatte sich große Verdienste um die parlamentarische Durchsetzung und erfolgreiche Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) erworben. Nun lud er am 16. September 1902 sieben Strafrechtsprofessoren zum Eintritt in ein „freies wissenschaftliches Komitee“ ein, das zur Vorbereitung der Strafrechtsreform vergleichende Darstellungen der wichtigsten Strafrechtsmaterien aller größeren Kulturstataaten beschaffen sollte³². Drei der Eingeladenen gehörten der klassischen Schule (*Karl Birkmeyer*, *Wilhelm Kahl* und *Adolf Wach*), zwei der soziologischen (*Franz von Liszt*, *Hermann Seuffert*) an. Von den beiden anderen (*Fritz van Calker*, *Reinhard Frank*) erwartete Nieberding, daß sie einen vermittelnden Standpunkt einnehmen würden. Später kam zu diesen sieben *Karl von Lilienthal*³³, *Liszts* tatkräfti-

27 Vgl. *Eberhard Schmidt*, a.a.O. (Anm. 24), S. 359 ff.

28 Dazu *Eberhard Schmidt*, a.a.O. (Anm. 24), S. 386 ff.

29 Zu *Wilhelm Kahl* s. die Anm. 22 erwähnte Schrift von *Max Alsborg*, S. 1 ff. und das ihm zu seinem 80. Geburtstag gewidmete Heft Nr. 12 der DJZ 1929, Sp. 793 ff. mit Beiträgen von *Gustav Stresemann* und *Reinhard Frank*.

30 Vgl. DJZ 1902 Sp. 301.

31 Zu *Nieberding* s. *Robert Kuhn*, Deutsche Justizminister 1877–1977, 1977, S. 48 f. sowie *Rudolf Sohms/Adolf Wach*, *Arnold Nieberding*, DJZ 1909, Sp. 135 ff.

32 Der Wortlaut des Einladungsschreibens ist abgedruckt in: Strafrechtskomitee 1902–1908, Sitzungsberichte, Referate, Bd. 1, S. 1 ff.; *Godau-Schüttke*, a.a.O. (Anm. 5), S. 21 ff.

33 Zu *Lilienthal* s. *Wilfried Küper*; *Karl von Lilienthal* (1853–1927), in: *ders.* (Hrsg.), Heidelberger Strafrechtslehrer im 19. und 20. Jahrhundert, 1986, S. 144 ff. und Radbruchs Nachruf, JW 1927, 3033 f. Radbruch hatte sich bei *Lilienthal* habilitiert.

ger Mitstreiter in der IKV, hinzu, und *Seuffert*, der am 23. November 1902 verstarb, wurde durch *Robert von Hippel* ersetzt. Unter Heranziehung zahlreicher deutscher und auch österreichischer Strafrechtslehrer gelang es, 1909 die „Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts“, herausgegeben von *Karl von Birkmeyer, Fritz van Calker u. a.*, in 16 Bänden vorzulegen, die den Reformarbeiten als Grundlage diente.

Noch vor der Fertigstellung dieser Arbeit ließ das Reichsjustizamt seinem ersten Schritt den zweiten folgen. *Nieberding* berief im April 1906 eine kleine Kommission praktischer Juristen, die in Anlehnung an die vom Komitee für die Strafrechtsreform geleisteten wissenschaftlichen Vorarbeiten die ersten Grundzüge zu einem neuen Strafgesetzbuch aufstellen sollte. Den Vorsitz in der Kommission führte der damalige Direktor im Preußischen Justizministerium *Georg Lucas*, Stellvertreter war Geheimrat *von Tischendorf* aus dem Reichsjustizamt. Weitere Mitglieder waren Geheimrat Dr. *Schulz*, ebenfalls aus dem Preußischen Justizministerium, der Kammergerichtsrat *Georg Wilhelm Ditzen* (der Vater des Schriftstellers *Hans Fallada*³⁴) und der bayerische Oberlandesgerichtsrat *Meyer*. Da *Tischendorf* oft durch seine Amtsgeschäfte verhindert war, sich an der Arbeit zu beteiligen, wurde *Joël* 1908 mit seiner Vertretung beauftragt. Im selben Jahre — 1908 — wurde *Schulz* wegen Erkrankung durch den Kammergerichtsrat *Kleine*, 1909 *Ditzen* wegen seiner Ernennung zum Reichsgerichtsrat durch Kammergerichtsrat *Oelschläger*³⁵ ersetzt. Die Kommission arbeitete zügig. Denkt man an das SchneckenTempo heutiger Kommissionsarbeit, so muß man sagen: in beeindruckender Schnelligkeit. Im April 1909 lag der fertige Entwurf vor, er wurde in zwei Bänden als Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch veröffentlicht³⁶.

Der Entwurf gab den Erörterungen in Wissenschaft und Praxis die feste Grundlage, fand aber auch in der Öffentlichkeit großes Interesse. Er wurde dann auch in ungewöhnlich breitem Umfang diskutiert. „Es war kein Kreis, keine Organisation deutschen Lebens, die nicht teilgenommen hatten an diesem ersten gesetzgeberischen Versuch³⁶.“ Die Aufnahme in der Fach- und Tagespresse war überwiegend günstig. Gleichwohl konfrontierten die Professoren *Kahl, von Lilienthal, von Liszt* und *James Gold-*

34 *Hans Fallada*, der mit bürgerlichem Namen *Rudolf Ditzen* hieß, hat seinem Vater in dem Buch *Damals bei uns daheim, Erlebtes, Erfahrenes, Erfundenes*, 1942, ein Denkmal gesetzt.

35 Vgl. Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts, 1909, S. V.

36 Vgl. *Kahl, a.a.O.* (Anm. 22), S. 100 f.

*schmidt*³⁷ den Praktiker-Entwurf von 1909 im Jahre 1911 mit einem Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs, in dem sie ihre abweichenden Vorschläge unterbreiteten³⁸.

Unter dem Eindruck der lebhaften Diskussion, die die Reform als „Angelegenheit des ganzen Volkes und nicht bloß des Juristenstandes“³⁹ erschien ließ, zögerte das Reichsjustizamt nicht, einer Anregung des Bürgsrats zu folgen und durch die Bildung der sog. Strafrechtskommission den nächsten, nunmehr fällig gewordenen Reformschritt zu tun. Diese Kommission trat am 4. April 1911 erstmals zusammen. Staatssekretär *Heinrich Lisco*⁴⁰, der 1909 *Nieberding* als Leiter des Reichsjustizamts abgelöst hatte, berief 16 ständige und zwei nichtständige Mitglieder. Den Vorsitz führte zuerst *Lucas*, der eigentliche Schöpfer des Vorentwurfs⁴¹, nach dessen aus Gesundheitsgründen notwendig gewordenem Rücktritt von 1911 an *Wilhelm Kahl*. Stellvertretender Vorsitzender war zunächst *Tischendorf*, nach dessen Ernennung zum Senatspräsidenten beim Reichsgericht im Jahr 1912 *Kahl*. Als dieser 1913 den Vorsitz übernahm, wurde sein Nachfolger als stellvertretender Vorsitzender der Reichsgerichtsrat und später Oberbundesanwalt *Ludwig Ebermayer*, dessen Lebenserinnerungen nicht zuletzt die Schilderung launiger Interna aus der Kommissionsarbeit — insbesondere der beim Abschiedssessen der Kommission von *Wilhelm Kahl* in lateinischer Sprache ausgebrachten Trinksprüche auf die Kommissionsmitglieder — zu verdanken ist⁴². Der Kommission gehörten Praktiker und Theoretiker an, darunter der renommierte Kommentator *Reinhard Frank* und der Strafrechtler *Robert von Hippel*. *Liszt* wurde nicht berufen⁴³. Um

37 Zu *James Goldschmidt* (1874–1940), dessen Werk über das Verwaltungsstrafrecht (1902) richtungweisende Bedeutung für die rechtsstaatliche Trennung von Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht erlangt hat, s. *Eberhard Schmidt, James Goldschmidt* zum Gedächtnis, SJZ 1950, Sp. 447 f. Der Straf- und Prozeßrechtler wurde 1918/19 vom Reichsjustizministerium zur Mitarbeit an der Reform des Strafprozeßrechts herangezogen. Aus seiner Feder stammt der „Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen“ von 1920. Er ist 1940 in der Emigration in Montevideo verstorben; vgl. *Horst Göppinger*, Juristen jüdischer Abstammung im „Dritten Reich“, 1990, S. 283.

38 S. dazu *Eberhard Schmidt*, a.a.O. (Anm. 24), S. 396 f.

39 So wörtlich *Kahl*, a.a.O. (Anm. 22), S. 101.

40 Zu *Lisco* s. *Robert Kuhn*, a.a.O. (Anm. 31), S. 50 f.

41 So *Ludwig Ebermayer*, Fünfzig Jahre Dienst am Recht, Erinnerungen eines Juristen, 1930, S. 69. S. a. *Kahl*, a.a.O. (Anm. 22), S. 100.

42 Vgl. *Ebermayer*, a.a.O. (Anm. 41), S. 80 ff.

43 *Heribert Ostendorf*, Von der Rache zur Zweckstrafe, 100 Jahre „Marburger Programm“ von *Franz von Liszt*, 1982, S. 9, ist verwundert, daß der große Strafrechtsreformer nicht in die Reformkommissionen berufen wurde. Es ist jedoch die Regel, daß in amtlichen Kommissionen auf die Beteiligung engagierter Reformer verzichtet wird.

die Verbindung zu den Ministerien zu gewährleisten, wurden der Kommission vom Reichsjustizamt und dem preußischen Justizministerium ständige Kommissare zugeordnet. Einer von diesen war *Joël*⁴⁴. Als dieser 1912 zum ständigen Mitglied der Kommission ernannt wurde, rückte der Geheime Oberregierungsrat *Erwin Bumke*⁴⁵, der spätere Reichsgerichtspräsident, als Kommissar des Reichsjustizamtes nach.

Dank der zügigen Arbeit in der Kommission lag der Kommissionsentwurf schon im April 1913 vor. Er wurde aber nicht veröffentlicht, dies auch dann nicht, als Ende September 1914 eine kleinere Kommission unter dem Vorsitz von *Ebermayer* den Entwurf für das Einführungsgesetz fertiggestellt hatte⁴⁶. *Liscos* Nachfolger *Paul von Krause* — dem ersten Parlamentarier an der Spitze der obersten Reichsjustizbehörde⁴⁷ — ist es zu verdanken, daß im Frühjahr 1918 — also mitten in der entscheidenden Phase des Ersten Weltkriegs, als es an der Westfront für das Reich um Sieg oder Niederlage ging, die Reformarbeit wieder aufgenommen wurde. Eine kleine Praktiker-Kommission, bestehend auf *Ebermayer*, *Joël*, *Bumke* und *Cormann*, dem späteren — seit 1921 — Präsidenten des Oberlandesgerichts Stettin; überarbeitete den Entwurf 1913 zunächst mit dem Ziel, den durch den Krieg veränderten Verhältnissen und Anschauungen Rechnung zu tragen. Die Revolution im November 1918 führte jedoch dazu, daß der Entwurf 1913 wesentlich verändert wurde⁴⁸. Der Entwurf von 1919⁴⁹ wurde 1920 mit einer von *Joël* und *Bumke* verfaßten ausführlichen Denkschrift und dem Entwurf 1913 veröffentlicht⁵⁰; es war wiederum kein Regierungs-

44 Vgl. *Godau-Schüttke*, a.a.O. (Anm. 5), S. 26.

45 Zu *Bumke* s. *Dieter Kolbe*, Reichsgerichtspräsident Dr. *Erwin Bumke*, 1975, zu dessen Mitarbeit an der Strafrechtsreform ebenda S. 11 ff., 37 ff.

46 Vgl. *Ebermayer*, a.a.O. (Anm. 41), S. 71.

47 Zu *Krause* s. *Robert Kuhn*, a.a.O. (Anm. 31), S. 52 f. Die Berufung des Anwalts und nationalliberalen Mitglieds des Preußischen Abgeordnetenhauses an die Spitze des Reichsjustizamtes war der „Bruch mit einer jahrhundertealten, bürokratischen Tradition“ (JW 1917, 753).

48 Vgl. *Ebermayer*, a.a.O. (Anm. 41), S. 72. Bemerkenswerterweise plädiert *Ebermayer* für möglichste Beschränkung der Mitgliederzahl in Kommissionen („Man redet viel weniger aneinander vorbei; der einzelne fühlt weit mehr Verantwortung“).

49 Mitbeteiligter Sachbearbeiter im Reichsjustizministerium war *Leopold Schäfer*, der seit 1911 im Reichsjustizamt an der Strafrechtsreform gearbeitet hatte. *Schäfer* hat als Sachbearbeiter des federführenden Ressorts auch bei der Aufstellung der späteren Entwürfe von 1922, 1924/25 und 1927 stark mitgewirkt und 1927 eine synoptische Gegenüberstellung der deutschen und österreichischen Strafgesetzentwürfe und des geltenden deutschen Strafrechts veröffentlicht; vgl. *Leopold Schäfer*, Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927, 1927.

50 Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, 1920.

entwurf, sondern sollte, wie es in der Denkschrift hieß, den „persönliche Überzeugungen“ der Kommissionsmitglieder Ausdruck geben und der öffentlichen Diskussion als Grundlage dienen.

III.

Es ist eine Selbstverständlichkeit, daß Radbruchs Arbeiten zur Strafrechtsreform von dem jeweiligen Stand der Reformarbeiten nicht zu trennen sind. An dem Sammelwerk „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ war er mit vier Beiträgen beteiligt, die die Abtreibung, die Aussetzung, die Erfolgshaftung und die gesetzliche Strafanwendung betrafen.

In den frühen rechtspolitischen, vor 1914 entstandenen Aufsätzen drückt sich eine realistische Grundhaltung aus, die im Sinne des zwischen *Lisz* und *Kahl* geschlossenen Kompromisses den erreichbaren Fortschritt in der Gesetzgebung durchsetzen möchte. Daß es dafür nicht nur auf die Einstellung der Ministerialbürokratie und des Juristenstandes ankam, sondern auch auf die der politischen Parteien, war Radbruch nicht zweifelhaft. Kriminalpolitik begriff er als „Teil der Politik“⁵¹. Die erste, 1909 geschriebene, also aus Radbruchs Heidelberger Jahren stammende Untersuchung⁵², veröffentlicht in der von dem Kölner Mediziner *Gustav Aschaffenburg* herausgegebenen Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, versucht deshalb, das vermutliche Verhalten der Parteien aus den staatsphilosophischen Ideenkreisen abzuleiten, denen sich die Parteien, die damals „Weltanschauungsparteien“ im Gegensatz zu den heutigen „Volksparteien“⁵³ waren, verpflichtet fühlten.

Das Resumée fällt im Prinzip ermutigend für die Reformer aus: Für den Liberalismus ist das Reformprogramm aus seiner Grundanschauung ableitbar, für den Konservatismus mit seiner Grundanschauung vereinbar, für das katholische Zentrum zum Teil aus seiner Grundanschauung ableitbar, zum Teil mit ihr vereinbar, für die Sozialdemokratie zum Teil aus ihrer Grundanschauung ableitbar, zum anderen Teil — soweit die Erweiterung der staatlichen Strafgewalt zum Zwecke des verbesserten Gesellschaftsschutzes in Rede steht — mit ihr unvereinbar. Aber Radbruch ist Skeptiker

51 Vgl. Gustav Radbruch, Die politische Prognose der Strafrechtsreform, S. 161 ff. dieses Bandes.

52 Vgl. Anm. 51.

53 Vgl. zu dieser Unterscheidung statt vieler *Thomas Ellwein*, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1977, S. 178 ff.

genug, um der Prognose, danach stünden die Chancen für die Reform gut, den Nachsatz anzufügen, daß dies nur gelte, wenn sich wirklich die Stellungnahme einer politischen Partei aus ihrer rechtsphilosophischen Grundanschauung deduzieren ließe. Gewiß waren die damaligen „Weltanschauungsparteien“ weit stärker als die heutigen „Volksparteien“ ideologisch bestimmt. Parteipolitik aber ist stets ein Kampf um die Macht, bei dem Programme oder allgemeine Prinzipien nur eine beschränkte Rolle spielen⁵⁴ im Verhältnis zu den handfesten Problemen, an denen sich die Emotionen entzünden, im damaligen Strafrecht etwa an den Straftatbeständen der Majestätsbeleidigung und Gotteslästerung, des Streiks und der Pressedelikte.

Konkreter geht es denn auch in den beiden Aufsätzen zu, die Radbruch im Jahre 1910 über den Vorentwurf 1909 in zwei engagierten Zeitschriften veröffentlicht⁵⁵. Die Wahl der Medien — im ersten Fall handelt es sich um das Organ der Frauenbewegung *Minna Cauers*⁵⁶, im zweiten um das Organ verschiedener sozialer Organisationen⁵⁷ — zeigt, wie Radbruch seine Position bestimmt, nämlich auf der Seite der Schwachen. Im Vorentwurf sieht Radbruch die Frucht des Kampfes für eine Reform des Strafrechts, das über die Tat den Täter vergißt. So begrüßt er die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe, die Hervorhebung der Geldstrafe, die bedingte Strafaussetzung, die Strafschärfung für Rückfällige, kritisiert aber das Zurückbleiben des Vorentwurfs hinter den fortschrittlichen Vorstellungen der Lisztschen Schule, die er in klarer, anschaulicher Sprache darstellt. Radbruchs Fähigkeit, Kompliziertes einfach darzustellen und an dem Leser bekannten Sachverhalten anschaulich zu machen, tritt eindrucksvoll hervor, aber auch sein Bestreben, nicht durch das Beharren auf Maximalforderungen den möglichen Fortschritt zu vereiteln, der den gesellschaftlichen Anschauungswandel „vom manchesterlichen Freiheits- zum sozialen Wohlfahrtsstaat“⁵⁸ auch im Strafrecht zum Zuge kommen lassen soll.

Ein Kabinettstück von grundsätzlicher Bedeutung ist die Kritik am Strafensystem des Vorentwurfs, die Radbruch 1911, wiederum in *Aschaffenburgs Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*,

54 Zur Funktion von Parteiprogrammen in der Rechtspolitik s. Rudolf Wassermann, *Vorsorge für Gerechtigkeit — Rechtspolitik in Theorie und Praxis*, 1985, S. 31 ff. („Programmatik und Pragmatismus in der Rechtspolitik“).

55 Beide Aufsätze sind gleich betitelt: Strafrechtsreform. Der erste ist abgedruckt S. 168 ff., der zweite S. 177 ff. dieses Bandes.

56 Vgl. den Editionsbericht S. 361 dieses Bandes.

57 Vgl. den Editionsbericht S. 362 dieses Bandes.

58 So Radbruch S. 180 dieses Bandes.

publiziert⁵⁹. Angriffsziel ist vor allem die Zuchthausstrafe, deren Inkonsenz Radbruch darlegt. Daneben beanstandet er die Verschmelzung der Festungshaft als custodia honesta mit der gewöhnlichen Haft und beschließt seine Ausführungen mit der grundsätzlichen Kritik daran, daß sich Zuchthaus, Gefängnis und Haft voneinander nur nach der Quantität der Strafdauer unterscheiden, während die durch die Person der Straffälligen bedingten qualitativen Verschiedenheiten der Freiheitsstrafen lediglich die Bedeutung von Vollzugsunterschieden innerhalb dieser Strafarten haben sollen. Radbruch schweben hier „neue, auf die Verschiedenheit der Tätergruppen aufgebaute Strafarten“ vor.

Politische Relevanz erlangten diese gelegentlichen Aufsätze natürlich nicht. Radbruch war zu dieser Zeit kein homo politicus, der mit publizistischen Mitteln auf Wirkung im politischen Raum zielt. In den Heidelberger Jahren, in denen seine Rechtsphilosophie und seine Einführung in die Rechtswissenschaft entstanden, unternahm er zwar die ersten politischen Gehversuche als Stadtverordneter der demokratischen Fraktion⁶⁰, der sich der Armenpflege, also sozialen Aufgaben zuwandte. Zum echten politischen Engagement fand Radbruch aber erst später.

Andererseits war er kein „Novembersozialist“, wie diejenigen genannt wurden, die sich erst in den Revolutionstagen im November 1918 den Sozialdemokraten anschlossen⁶¹. Seine sozialistische Grundhaltung hatte sich vor dem Ersten Weltkrieg und in diesem herausgebildet, wobei seine Reise nach Zürich zum Begräbnis *August Bebels* eine markante Station war⁶². So war Radbruch, als die Monarchie stürzte, schon ein „ethischer Sozialist“, der wußte, wo er politisch hingehörte. Er begriff die Revolution als Durchbruch zum „freien Volksstaat“, als eine Herausforderung, die ihm Aktivität verlangte. Am 12. Dezember 1918 trat er der SPD bei⁶³.

Inmitten des vielfältigen Engagements, das Radbruch damals in Atem hielt, fand Radbruch 1919 auch Zeit, das Thema der Strafrechtsreform wie-

59 Vgl. Gustav Radbruch, Das System der Freiheitsstrafen im Vorentwurf, abgedruckt S. 181 ff. dieses Bandes.

60 Vgl. Gustav Radbruch, Der innere Weg (Anm. 4), S. 74. Radbruch war damals Mitglied der linksliberalen Fortschrittspartei gewesen, weil ihm ein offenes Bekenntnis zur SPD nicht ohne Gefährdung seiner Universitätskarriere als möglich erschien; vgl. Holger Otte, Gustav Radbruchs Kieler Jahre 1919–1926, 1982, S. 15; Gustav Radbruch, Der innere Weg (Anm. 5), S. 74.

61 Vgl. Susanne Miller, Die Bürde der Macht, Die deutsche Sozialdemokratie 1918–1920, 1978, S. 318 f.

62 Vgl. Gustav Radbruch, Der innere Weg (Anm. 5), S. 75.

63 Vgl. Michael Gottschalk, Gustav Radbruchs Heidelberger Jahre 1926–1949, Jur. Diss. Kiel, 1982, S. 46.

der aufzugreifen, und dies, da er das offene Bekenntnis zum demokratischen Sozialismus nicht mehr zu scheuen brauchte, weit radikaler als vorher. *Hugo Heinemanns*, des früh verstorbenen sozialdemokratischen Anwalts- und Rechtspolitikers⁶⁴, Schrift über die Reform des Strafrechts gibt ihm Anlaß, den „neuen Kurs im Strafrecht“, wie er schreibt⁶⁵, zu vergegenwärtigen: Überwindung der formalen Gerechtigkeit der austauschenden Vergeltung durch das zweckgerichtete Strafrecht der sozialen Sicherung, Abkehr von der kurzzeitigen Freiheitsstrafe, Einführung der bedingten Verurteilung, Übergang zum Erziehungsstrafrecht gegen Jugendliche und zum Strafvollzug in Stufen — um nur die wichtigsten Punkte zu nennen, mit denen Radbruch *Heinemanns* Reformprogramm in diesem Aufsatz unterstützt.

Radbruch, der in *Heinemanns* Programm insoweit die Forderungen des Gegenentwurfs von 1911 verwirklicht sieht, kritisiert aber auch die Lücke im Reformprogramm des renommierten Strafverteidigers. Dieser habe, so Radbruch, nur an die eine Seite des Lisztschen Programms gedacht, die Besserung der Besserungsfähigen, nicht aber an die andere Seite, die Verstärkung des Gesellschaftsschutzes gegenüber den Gewohnheits- und den gewerbsmäßig handelnden Verbrechern, die Radbruch jetzt um so notwendiger hält, als er eine „beängstigende Ausdehnung des gewerbsmäßigen Verbrechertums“ konstatiert und auch für die Zukunft von der „Gewohnheit ungesetzlichen Erwerbs“ Schlimmes befürchtet.

Interessant ist, wie Radbruch die russische Revolution verarbeitet, den dort entstehenden „nackten Klassenstaat mit umgekehrtem Vorzeichen“, der die Rechtsform auflöst und die Gerichte zu bloßen Werkzeugen bei der Bekämpfung politischer Gegner macht. Die Offenheit für neue Erfahrungen und die Bereitschaft zur Überprüfung der eigenen Positionen, die für Radbruch charakteristisch war, wird hier deutlich. Mit *Hugo Heinemann* erklärt er die Rechtssicherheit für unverzichtbar, hält jetzt dem Vorentwurf die „uferlose Erweiterung“ der Straftatbestände entgegen und kritisiert deren Elastizität, die zuvor unter dem Eindruck der richterfreundlichen Freirechtsbewegung als Fortschritt betrachtet worden war. Das Strafrecht habe nicht nur den Staat vor dem Verbrecher, sondern auch — so

64 Dr. *Hugo Heinemann* (1863–1919), sozialdemokratischer Rechtsanwalt und hervorragender Strafverteidiger in politischen Prozessen, war nach dem Umsturz 1918 zunächst als Vertreter der Minister *Heine* und *Rosenfeld* tätig, die zusammen das preußische Justizministerium leiteten, später bis zu seinem Tode 1919 als parlamentarischer Unterstaatssekretär.

65 Vgl. Gustav Radbruch, Die Reform des Strafrechts, abgedruckt S. 187 ff. dieses Bandes.

wandelt er das *Lisztsche Magna-charta-Diktum*⁶⁶ um — den Bürger sowohl „vor dem vielfach noch vornovemberlich gesinnten Richter als auch vor fanatischen Volksrichtern sowjetischer Prägung zu schützen“. Diese Skepsis ist um so bemerkenswerter, als die Befreiung des Richters zur aktiven Sozialgestaltung, wie sie der Freirechtsschule⁶⁷ vorschwebte, einer der leitenden Reformgedanken auch Radbruchs gewesen ist.

Heinemanns Amtszeit als parlamentarischer Unterstaatssekretär und Ministervertreter im preußischen Justizministerium war nur kurz. Justizminister Wolfgang Heine schied am 25. März 1919 aus, um das Innenministerium zu übernehmen. Seither gab es in Preußen keine sozialdemokratischen Minister mehr, die Chance, dort sozialdemokratische Justizpolitik zu treiben, war vorüber, bevor sie hatte ernsthaft beginnen können⁶⁸. Heinemann selbst, auf den Radbruch Hoffnungen gesetzt hatte, starb Anfang August 1919. Im Reich hatten die Wahlen vom 19. Januar 1919 zur Nationalversammlung seine bürgerliche Mehrheit. Vorher hatten sich die Sozialdemokraten, um *Friedrich Ebert* zu zitieren⁶⁹, mehr als Konkursverwalter des alten Regimes denn als Schöpfer einer neuen demokratischen Ordnung gefühlt. Der Kampf um die Reichsverfassung begann. Die Enttäuschung über den von den Siegermächten diktierten Friedensvertrag, der *Kapp-Lüttwitz-Putsch* im März 1920 und der Ruhraufstand folgten. An eine Reformpolitik konnte der erste Reichsjustizminister der Republik, der sozialdemokratische Rechtsanwalt *Otto Landsberg*⁷⁰, in dieser Zeit nicht denken.

66 Vgl. *Franz von Liszt*, Über den Einfluß der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts (1893), in: *ders.*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Zweiter Band, 1905, S. 80: „Nach meiner Meinung ist, so paradox es klingen mag, das Strafgesetzbuch die magna charta des Verbrechers.“

67 Wegen der Stellung Radbruchs zur freirechtlichen Bewegung s. vor allem Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 7./8. Aufl. 1920, S. 129 ff. Zu den Verdiensten der Freirechtsschule und den Mißverständnissen um sie s. die Einleitung von *Arthur Kaufmann* zu: *Ernst Fuchs*, Gerechtigkeitswissenschaft, Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre, hrsg. von *Albert S. Foulkes* und *Arthur Kaufmann*, 1965, S. 1 ff.

68 Vgl. *Adolf Thiesing*, Die Geschichte des Preußischen Justizministeriums, in: 200 Jahre Dienst am Recht, Gedenkschrift aus Anlaß des 200jährigen Gründungstages des Preußischen Justizministeriums, hrsg. von *Franz Gürner*, 1938, S. 11, 152, wo aus der Sicht des NS-Regimes von einem „kurzen und belanglosen Zwischenspiel sozialdemokratischen Ministertums“ gesprochen wird.

69 Vgl. *Heinrich August Winkler*, Von der Revolution zur Stabilisierung, Arbeiter und Arbeiterbewegung in der Weimarer Republik 1918 bis 1924, 2. Aufl. 1985, S. 146.

70 *Otto Landsberg* (1869—1957) war vom 16. 11. 1918 bis 13. 2. 1919 im Rat der Volksbeauftragten — der provisorischen Reichsregierung — zuständig für Finanzen, Justiz und Presse und vom 13. 2. bis zum 21. 6. 1919 der erste Reichsjustizminister der Republik. Vgl. *Robert Kuhn*, a.a.O. (Anm. 31), S. 55.

Mit dem Ende der Revolution änderten sich zudem die objektiven Chancen. Waren schon die Wahlen zur Nationalversammlung für Radbruchs Partei enttäuschend verlaufen, so verlor in der Reichstagswahl am 6. Juni 1920 auch die Weimarer Koalition, bestehend aus SPD, Zentrum und der Deutschen Demokratischen Partei (DDP), die Mehrheit. Während das Kabinett *Fehrenbach*, erstmals ohne die SPD, dafür mit der Deutschen Volkspartei (DVP) regiert, kommt es im März 1921 zur Ruhrbesetzung und zum kommunistischen Aufstand im mitteldeutschen Raum Halle-Merseburg. Die Kabinette wechseln in schneller Folge. Auf den Zentrumspolitiker *Konstantin Fehrenbach* folgt ein anderer Zentrumsabgeordneter, *Joseph Wirth*. Die SPD tritt wieder in die Regierung ein. Nach der Teilung Oberschlesiens durch den Völkerbundsrat tritt *Wirth* im Oktober 1921 zurück, um wenige Tage später erneut die Regierung zu bilden. In diesem zweiten Kabinett *Wirth* wird der sozialdemokratische Reichstagsabgeordnete Radbruch, der im Januar 1921 eine bemerkenswerte Rede zum Justizhaushalt gehalten hatte⁷¹, Justizminister.

Radbruch war bei den Wahlen von 1920 auf der Reichsliste der SPD in den Reichstag gewählt worden. Wenngleich seine politische Tätigkeit in anderen Bänden dieser Gesamtausgabe zu behandeln ist, ist es unerlässlich, an dieser Stelle wenigstens kurz auf seine parteipolitische Wirksamkeit einzugehen. Radbruch gehörte nie zu den Führungskreisen der SPD, wurde aber vom Parteivorstand zu rechtspolitischen Arbeiten herangezogen⁷². Vor allem ist auf die Beiträge abzuheben, die er zur Programmatik der SPD jener Jahre geleistet hat. Damals stand das Erfurter Programm von 1891 zur Revision an, weil es nach der Auffassung des Parteivorstandes keine ausreichende Orientierungshilfe für die Gegenwart mehr bot⁷³. Radbruch wurde an der Erarbeitung des rechtspolitischen Programmabschnitts maß-

71 Vgl. Radbruchs Rede vom 25. 1. 1921, in: Verhandlungen des Deutschen Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Bd. 347, Stenogr.-Ber. 1921, S. 2106, wieder abgedruckt in: *Hans de With*, Gustav Radbruch, Reichsminister der Justiz, 1978, S. 73 ff. In dieser Rede kritisierte Radbruch u. a. die Ungleichheit der wegen politischer Vergehen gefällten Urteile.

72 Außerdem war Radbruch in der sozialdemokratischen Bildungspolitik aktiv. Auf dem Ersten Kulturtag der SPD in Dresden am 23. 3. 1921 referierte er über „Die weltliche Gemeinschaftsschule“, auf dem Görlitzer Parteitag 21./24. 9. 1921 wurde er in den Zentralbildungsausschuß gewählt. Später, 1932, war er Erster Vorsitzender der Sozialistischen Hochschulgemeinschaft. Vgl. *Franz Osterroth/Dieter Schuster*, Chronik der deutschen Sozialdemokratie, 2. Aufl. 1975, Bd. II, S. 83, 91, 256.

73 Vgl. Programm der SPD, Erfurt 1891, in: Programme der deutschen Sozialdemokratie, 1963, S. 77 ff.; wieder abgedruckt in: *Susanne Miller/Heinrich Potthoff*, Kleine Geschichte der SPD, 6. Aufl. 1988, S. 312 ff.

geblich beteiligt. So gehörte er, nachdem er Reichstagsabgeordneter geworden war, der Unterkommission, die Vorschläge für das Gebiet der Rechts- und Justizpolitik zu machen hatte, als Vorsitzender an⁷⁴. Der Entwurf dieses Abschnitts, „Rechtspflege“ genannt, trägt seine Handschrift⁷⁵. Er referierte auf dem Parteitag, der vom 18. bis 24. September 1921 in Görlitz stattfand, und brachte den entsprechenden Antrag ein.

Der Inhalt des Beschlusses⁷⁶ war revolutionär, auch wenn Radbruch eine der am meisten Aufsehen erregenden Forderungen des Erfurter Programms, die nach der Volkswahl der Richter, verworfen hatte. Gefordert wurde u. a.: Überwindung der herrschenden privatrechtlichen durch eine soziale Rechtsauffassung, Kampf gegen die Klassenjustiz, eine volkstümliche Gesetzessprache, entscheidende Mitwirkung gewählter Volksrichter in allen Zweigen der Justiz, Zusammensetzung des Richterstandes aus allen Volksklassen, Mitwirkung der Frauen in allen Justizämtern, Neuordnung des juristischen Bildungsganges in sozialistischem Geist, Übertragung der gesamten Justiz auf das Reich, Berufung in Strafsachen, reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzuges, Schutz- und Erziehungs-, nicht Vergeltungsstrafrecht, Abschaffung der Todesstrafe.

Man muß dieses Programm in seiner lapidaren Kühnheit auf sich wirken lassen. Wem die Unzufriedenheit weiter Kreise in der SPD mit Radbruchs Ministertätigkeit nicht verständlich ist, sollte sich des Widerspruchs zwischen revolutionärer Programmatik (der auch Radbruch in seinen politischen Äußerungen aus Überzeugung und leidenschaftlichem Wollen verhaftet war) und pragmatisch-praktischer Regierungsarbeit entsinnen, der die gesamte Politik der SPD durchzieht. Die sozialdemokratischen Minister versuchten stets, in den Koalitionsregierungen und unter den gegebenen parlamentarischen Mehrheitsverhältnissen die praktischen Pflichten zu erfüllen, die ihre Ämter ihnen auferlegten. Die Partei, die die Hauptstütze der Weimarer Republik darstellte, erkannte jedoch oft nicht, welche Verantwortungen mit dieser geschichtlichen Rolle verbunden waren.

Was die Strafrechtsreform angeht, so brachte das Reichstagsmandat Radbruch wieder schnell mit dieser Materie in Berührung. 1920 brachte er mit anderen Mitgliedern der SPD-Fraktion einen Initiativantrag ein, der die Abtreibung für straflos erklären sollte, wenn sie von der Schwangeren

74 Vgl. Heinrich August Winkler, a.a.O. (Anm. 69), S. 435 ff.

75 Vgl. Gustav Radbruch, Der innere Weg (Anm. 5), S. 104. In der Schrift Das Programm der Sozialdemokratie — Vorschläge für seine Erneuerung, 1920, verfaßte Radbruch den Abschnitt Rechtspflege, aaO., S. 92—96.

76 Vgl. Programme der deutschen Sozialdemokratie (Anm. 73), S. 85, 88; Gustav Radbruch, Rechtspflege, Erläuterungen zum Görlitzer Programm, 1922.

selbst oder mit ihrer Einwilligung von einem Arzt in den ersten drei Monaten der Schwangerschaft vorgenommen wird. Radbruch erläuterte diesen Antrag im Sozialdemokratischen Pressedienst⁷⁷ mit Erwägungen, die heute unverändert bei der Diskussion dieser Problematik eine Rolle spielen. Eine Chance, Gesetz zu werden, hatte dieser Antrag allerdings nicht. Die Möglichkeit, die Strafrechtsreform weiterzutreiben, ergab sich erst mit der Übernahme des Justizministeriums durch Radbruch selbst.

IV.

Als Gustav Radbruch am 26. Oktober 1921 das Amt des Reichsjustizministers antrat, gewann er vom Ministerium den „allerbesten Eindruck“, wie er seinem Vater schrieb⁷⁸: „lauter sachliche, juristische, nicht bewußt politische Leute“. Er wird auch später nicht müde, das Ministerium als juristische Bauhütte streng fachmännischer Arbeit zu rühmen und den Geist zu preisen, den er dort vorfand⁷⁹. Sachlichkeit ist das Wort, auf das er stößt und das er auch selbst gebraucht⁸⁰. *Joël* vor allem verkörperte in seinen Augen dieses Ideal⁸¹, und *Joëls* Geist prägte die Arbeit der leitenden Beamten, die nach Radbruch⁸² bereit waren, „ihre fachmännische Arbeit jeder politischen Zielsetzung zur Verfügung zu stellen, die durch den Mechanismus des parlamentarischen Regimes zu legaler Macht gelangt wäre“.

Radbruch singt in dieser Weise das hohe Lied des politisch neutralen Berufsbeamtentums. Es berührt merkwürdig, es von einem Manne zu hören, der z. B. 1919 in seinem Aufruf „An die jungen Juristen“ von diesen die vorbehaltlose Zustimmung zum demokratischen Staate verlangt hatte und nach wie vor kräftige Worte gegen die Klassenjustiz und den vordemokra-

77 Vgl. den Beitrag Das Verbrechen gegen das keimende Leben, abgedruckt S. 191 ff. dieses Bandes, und den Editionsbericht S. 364 dieses Bandes; ferner die Abhandlung in: Alfred Grotjahn/Gustav Radbruch, Die Abtreibung der Leibesfrucht, 1921, abgedruckt S. 194 ff. dieses Bandes, und den Editionsbericht S. 365.

78 Brief vom 8. 11. 1921, vgl. Gustav Radbruch, Briefe (Anm. 5), S. 77.

79 Vgl. Gustav Radbruch, Des Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende, SJZ 1948, S. 57; ders., Der innere Weg (Anm. 4), S. 105.

80 In Radbruchs Erinnerungen allerdings mit der Einschränkung, daß diese Sachlichkeit zuweilen dem Juste Milieu, d. h. etwa den Anschauungen der Deutschen Volkspartei gleichgestellt werden mochte, der wohl die meisten der Herren nahestanden; vgl. Gustav Radbruch, Der innere Weg (Anm. 4), S. 105.

81 Wegen der Wertschätzung *Joëls* durch Radbruch s. o. Anm. 5. Ähnlich positiv urteilte Ebermayer, a.a.O., 220 f., über *Joël*.

82 Vgl. Gustav Radbruch, Des Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende, SJZ 1948, Sp. 57 f.

tischen Geist der Justizjuristen gebrauchte⁸³. Über Joëls Haltung und seinen Einfluß auf die Justizpolitik der Weimarer Republik denkt man heute differenzierter und im Ergebnis anders als Radbruch⁸⁴. So wird die Personalpolitik des starken Mannes im Reichsjustizministerium, der Joël die Weimarer Republik hindurch als Staatssekretär (1920–1931) und als Reichsjustizminister (1931/32) bis zu seinem Ausscheiden nach dem Rücktritt des Kabinetts Brüning II am 1. Juni 1932 war⁸⁵, heute wieder ähnlich kritisch unter die Lupe genommen wie in der linken und liberaldemokratischen Presse in den 20er und 30er Jahren⁸⁶. Wie in keinem anderen Ministerium hatte sich im Reichsjustizministerium viel vom alten Vorkriegsbeamtengeist erhalten⁸⁷, und die qualifizierten Juristen, die Radbruch beeindruckten, waren nichts weniger als „qualifizierte Republikaner und Kämpfer für Weimar“⁸⁸. Nach der Übernahme der Macht durch die Nationalsozialisten paßten sie sich schnell dem neuen Regime an. Bumke z. B., den Radbruch als tatkräftigen, Neuerungen aufgeschlossenen Mitarbeiter an der Strafrechtsreform schätzte, arrangierte sich als Präsident des Reichsgerichts nicht nur mit dem NS-Regime, er trug als Vorsitzender eines Strafseminats auch unmittelbar und maßgeblich zum Niedergang des Reichsgerichts und der deutschen Strafrechtspflege bei⁸⁹.

Aber auch die anderen von Radbruch gelobten Juristen des Ministeriums — mit Schlegelberger⁹⁰, den Joël zum Staatssekretär hatte ernennen

83 Vgl. die Anm. 71 erwähnte Haushaltsrede sowie die Reichstagsreden Radbruchs vom 19. 11. 1921, Verhandlungen des Deutschen Reichstags (Anm. 71), Bd. 351, S. 5126; 5. 7. 1922, ebenda, Bd. 350, S. 4433 C—D, und vom 24. 12. 1922, ebenda, Bd. 353, S. 6061 A.

84 Vgl. Godau-Schüttke, a.a.O. (Anm. 5), S. 141 ff.

85 Zeitweilig war Joël als Staatssekretär, wenn die Position des Ministers nicht besetzt war, auch mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Ministers beauftragt, so 1924/25, 1930/31; vgl. Godau-Schüttke, a.a.O. (Anm. 5), S. 230.

86 Vgl. etwa die Angaben bei Godau-Schüttke, a.a.O. (Anm. 5), S. 172 ff., 177.

87 Vgl. den von Godau-Schüttke, a.a.O., S. 148 abgedruckten Brief des Ministerialdirektors Harmening vom 12. 6. 1934 an Joël.

88 So wörtlich Robert M. W. Kempner, Der Republikanische Richterbund, Recht und Politik 1967, S. 129.

89 Vgl. Kolbe, a.a.O. (Anm. 45), S. 299 ff., 350 ff., 365 ff.

90 Franz Schlegelberger (1875–1970) war von 1908 bis 1918 Richter beim Kammergericht, 1918 Geheimer Regierungsrat und Vortragender Rat im Reichsjustizamt, 1927 Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium, 1931 Staatssekretär. Seit dem Tode des Reichsjustizministers Görtner bis zur Ernennung des NS-Juristen Thierack am 20. 8. 1942 zum Reichsjustizminister war Schlegelberger mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Reichsjustizministers beauftragt. Vom Militärgerichtshof Nr. III wurde er am 4. 12. 1947 im sog. Juristenprozeß zu lebenslänglichem Zuchthaus verurteilt, 1950 wegen Haftunfähigkeit entlassen. Zu Schlegelberger s. a. Der Unrecht-Staat III,

lassen, als er selbst Reichsjustizminister geworden war, an der Spitze — machten, nachdem Hitler die Macht ergriffen hatte, mit, was die NS-Führung von ihnen verlangte; sie stellten eben ihrem Amtsethos gemäß ihr „fachmännisches Können jeder politischen Zielsetzung zur Verfügung“. Radbruch erkannte nach 1945 dieses Dilemma. Als ihn das Nürnberger Juristenurteil dazu veranlaßte, sich mit dem Reichsjustizministerium zu befassen⁹¹, erneuerte er ebenso wie in dem späteren Brief an Dehler⁹² sein Lob für die hochqualifizierten Rechtstechniker und „Wort-Graveure“. Er äußerte Verständnis für die Politik Schlegelbergers, durch Kompromisse und Entgegenkommen weitergehende Eingriffe in die Justiz zu verhindern, machte aber auch deutlich, wie irrig dieser Weg gewesen war. Die Pflege von Sachlichkeit und Gesetzlichkeit genügt nicht mehr, wenn die Staatsführung selbst die Bahn des Rechts verläßt, und es ist eine Illusion, durch Teilnahme am Bösen Schlimmes verhüten zu können⁹³.

Bei der Übernahme des Ministeriums war sich Radbruch darüber im klaren, daß seiner Ministertätigkeit keine lange Dauer beschieden sein würde. Um so mehr verdient Hervorhebung, daß es ihm tatsächlich gelang, „etwas zu schaffen“⁹⁴, wie er sich in einem Brief an seinen Vater ausdrückte. Die fachlichen Aufgaben beschäftigten ihn nach seinem Eingeständnis mehr als die politischen⁹⁵. Im Ministerium hatte man seinem Amtsantritt mit Mißtrauen entgegengesehen. Es gelang Radbruch jedoch schnell, respektiert zu werden, wozu beitrug, daß er auf die Beamten vertrauensvoll zuging⁹⁶ und selbst an den Einzelheiten der Ministerialarbeit Anteil nahm. Mit der ge-

Eli Nathans: *Franz Schlegelberger*, 1990. S. a. die Veröffentlichung: Fall 3 — das Urteil im Juristenprozeß. Deutscher Verlag der Wissenschaften, Ostberlin 1969. Eine kommentierte Dokumentation, die sich ausführlich mit der Anklage gegen Schlegelberger und seiner Verteidigung befaßt, haben Heribert Ostendorf/Heino ter Veen vorgelegt: Das „Nürnberger Juristenurteil“, 1985.

91 Der Aufsatz ist bereits Anm. 82 erwähnt.

92 Vgl. Anm. 9.

93 SJZ 1947, Sp. 59 ff.

94 Vgl. den Anm. 78 zitierten Brief Radbruchs an seinen Vater. Über seine Ziele hat sich Radbruch nach der Übernahme des Ministeramtes in einem Interview mit dem rechtspolitisch engagierten sozialdemokratischen Landtagsabgeordneten Erich Kuttner (1887–1942, gest. im KZ Mauthausen) geäußert, vgl. Gustav Radbruch, Die Justizreform, Die Glocke 1921, 952 ff. Große Beachtung fand Kuttners Buch Warum versagt die Justiz?, 1921.

95 Vgl. Radbruch, Der innere Weg (Anm. 4), S. 252; ders., Briefe (Anm. 5), S. 253.

96 Vgl. das bei Hans de With, a.a.O. (Anm. 71), S. 81 abgedruckte Schreiben Radbruchs an die Mitarbeiter des Reichsjustizministeriums vom 27. 10. 1921 und seine Ansprache vom 31. 10. 1921, abgedruckt in: JW 1921, 1389.

hässigen Polemik, die seinen Amtsantritt begleitete⁹⁷, wie mit der Kritik, der seine Amtsführung oft ausgesetzt war, wurde er fertig. Aus der Sicht der politischen Linken geriet vornehmlich die Personalpolitik ins Schußfeld, in der Radbruch in der Tat kaum eigenständige Initiativen entwickelte. Zu bedenken ist jedoch, daß das Reichsjustizministerium infolge der Länderhoheit über die Justiz nur eine geringe personalpolitische Kompetenz besaß⁹⁸. Mit welcher Sachkunde und Souveränität Radbruch Beratungen über Gesetzgebungsvorlagen leitete, hat *Fritz Hartung*, damals Referent im Preußischen Justizministerium, am Beispiel einer Sitzung des Reichsratsausschusses überliefert⁹⁹, die das Jugendgerichtsgesetz betraf. Für *Hartung* war Radbruch der einzige der zahlreichen Reichsjustizminister, die er erlebt und am Werke gesehen hatte, der „sein Ressort wirklich beherrschte, wirklich selbst Minister war“¹⁰⁰.

Radbruch imponierte in der Gesetzgebungsarbeit nicht nur als „Jurist unter Juristen“, sondern auch deshalb, weil er zahlreiche Anstöße gab. Er selbst hat einen Überblick¹⁰¹ über die wichtigsten Gesetzgebungsarbeiten während seiner Amtszeit gegeben, auch hervorgehoben, daß er das Gesetz über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege vom 11. Juli 1922 gegen Widerstände im eigenen Ressort mit einer von ihm selbst verfaßten Begründung eingebracht hat¹⁰².

97 Dabei tat sich der Kieler Fakultätskollege Radbruchs *Gerhard von Beseler* hervor; vgl. *Otte*, a.a.O. (Anm. 60), S. 261 ff. Dieser bezeichnete in der Kreuzzeitung vom 5. 12. 1921 Radbruch als „bis zum Irrsinn fanatischen Bolschewisten“. Der KPD-Reichstagsabgeordnete *Wilhelm Koenen* nannte Radbruch am 19. 11. 1921 den „Bluthund der deutschen Konterrevolution“ (Verhandlungen des Deutschen Reichstages Bd. 351 S. 5135 A) und „offiziellen Minister der Klassenjustiz“ (ebenda S. 5134 C). Kritisch u. a. *Martin Martiny*, *Integration und Konfrontation? Studien zur Geschichte der sozialdemokratischen Rechts- und Verfassungspolitik*, 1976, S. 176 Anm. 123.

98 Das Reichsjustizministerium war in erster Linie ein Gesetzgebungs-, kein Verwaltungsministerium. Zur Verwaltungszuständigkeit des Reichsministers der Justiz gehörten lediglich das Reichsgericht, die Reichsanwaltschaft und das Reichspatentamt. Dazu kam die Personalpolitik im Reichsjustizministerium selbst. Die Bedeutung der Personalpolitik für die Reform der Justiz hob Radbruch in seinem Vortrag „Unsere Rechtspflege und ihre Neuordnung“ am 12. 5. 1922 (abgedruckt in: Allgemeine Deutsche Wirtschaft Nachrichten, II. Jahrg. 1922, Nr. 16 vom 3. 6. 1922) hervor. Daß der Beamte Gesinnungsrepublikaner sei, könne man, so erklärt er, nicht fordern, wohl aber, daß er Vernunftrepublikaner sei.

99 Vgl. *Fritz Hartung*, *Jurist unter vier Reichen*, 1971, S. 44 f.

100 So wörtlich *Hartung*, a.a.O. (Anm. 99), S. 74. Zustimmend *Theo Rasehorn*, *Justizkritik in der Weimarer Republik. Das Beispiel der Zeitschrift „Die Justiz“*, 1985, S. 48 gegen *Godau-Schüttke*, a.a.O. (Anm. 5), S. 68 und *Robert Kuhn*, *Die Vertrauenskrise der Justiz (1926–1928)*, 1983, S. 44.

101 Vgl. Radbruch, *Der innere Weg* (Anm. 4), S. 113.

102 Vgl. Radbruch, *Der innere Weg* (Anm. 4), S. 114.

Diese gesetzgeberische Arbeit ist um so höher zu bewerten, als Radbruchs Ministerzeit politisch außerordentlich bewegt war. Nicht nur, daß eine politische Affäre die andere ablöste, wie Radbruch im Rückblick feststellt¹⁰³. Die strafrechtliche Aufarbeitung der Unruhen von 1920/21, den Kapp-Putsch eingeschlossen, die Kriegsverbrecherprozesse vor dem Reichsgericht, die Republikschutzgesetzgebung im Anschluß an die Ermordung *Walther Rathenaus* am 24. Juni 1922, die Begnadigungsaktionen und Amnestien jener Jahre, die Landesverratsrechtsprechung des Reichsgerichts, die die Mitteilung über die nach dem Friedensvertrag verbotenen Waffenlager als Landesverrat bestrafte, die wirtschaftlichen Folgen der Inflation, das alles und noch manches mehr hielten Radbruch in Atem. Wenn er dennoch die Kraft fand, die Strafrechtsreform voranzutreiben, so stellt das seiner Willenskraft das beste Zeugnis aus.

Zunächst glaubte Radbruch noch, an dem Entwurf von 1919 festhalten zu können. Im Verlaufe der Arbeit reifte jedoch in ihm alsbald der Entschluß, durchgreifendere Änderungen als ursprünglich gedacht vorzunehmen. Radbruch spricht in seinen Erinnerungen von „wochenlang fortgesetzten stundenlangen Aussprachen“¹⁰⁴ über den Entwurf mit *Joël*, dem Staatssekretär, mit *Bumke*, dem zuständigen Abteilungsleiter, sowie mit den Referenten *Schäfer*¹⁰⁵ und *Kiesow*¹⁰⁶ sowie mit dem als Sachbearbeiter tätigen Staatsanwalt *Koffka*¹⁰⁷. Diese Arbeitsbesprechungen fanden regelmäßig morgens statt. Radbruch erwähnt in seinen Erinnerungen, daß er

103 Vgl. Radbruch, Der innere Weg (Anm. 4), S. 107.

104 Vgl. Radbruch, Der innere Weg (Anm. 4), S. 115.

105 Zu *Leopold Schäfer* vgl. Anm. 40. S. a. *Godau-Schüttke*, a.a.O. (Anm. 5), S. 149; *Kolbe*, a.a.O. (Anm. 45), S. 38. *Leopold Schäfer* wurde 1935 Ministerialdirigent im Reichsjustizministerium und stellvertretender Leiter der Abteilung Strafgesetzgebung, deren Chef Ministerialdirektor *Ernst Schäfer* war; vgl. *Lothar Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich 1933–1940, 1988, S. 1154, 1179. Biographische Angaben über *Leopold Schäfer* in: Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, hrsg. von *Werner Schubert/Jürgen Regge/Peter Rieß/Werner Schmid*, Bd. 2, 1, 1988, S. XXXIX. Unrichtig sind allerdings die dortigen Angaben über *Schäfers* Rang und Funktion im Reichsjustizministerium. *Leopold Schäfer* wirkte als Generalreferent des Ministeriums auch nach 1933 an den Arbeiten an der Strafrechtsreform mit.

106 Ministerialrat *Wilhelm Kiesow* war zu dieser Zeit Referent für das Strafverfahrensrecht, während Ministerialrat *Leopold Schäfer* für das materielle Strafrecht zuständig war; vgl. *Hartung*, a.a.O., S. 45. *Kiesow* wechselte später in die Abteilung I (Bürgerliches Recht) und wurde 1933 Senatspräsident beim Reichsgericht; vgl. *Godau-Schüttke*, a.a.O. (Anm. 5), S. 147. Biographische Angaben bei *Friedrich Karl Kaul*, Geschichte des Reichsgerichts, 1971, S. 307.

107 *Johannes Koffka* verblieb zunächst in der Strafrechtsabteilung des Reichsjustizministeriums und wurde zum Ministerialrat befördert. Später erhielt er andere Referate. Vgl. *Gruchmann*, a.a.O. (Anm. 105), S. 243, 1150, 1164.

die Nachricht von der Ermordung Rathenaus am 22. Juni 1922 in einer solchen Besprechung erhielt¹⁰⁸. Trotz der politischen Hochspannung und des eminenten Arbeitsdrucks, der die Wochen nach dem Attentat bestimmte (Radbruch spricht in seinen Briefen vom „rasenden Tempo“, in dem er sich jedoch ganz wohl fühlte¹⁰⁹), und auch später anhielt, konnte der Entwurf noch 1922 fertiggestellt werden. Radbruch verfaßte die Begründung persönlich, was ungewöhnlich war, aber seinem Engagement und der Sachlage entsprach. Summa summarum lässt sich sagen: Der Entwurf 1922 war so sehr das Werk Gustav Radbruchs, daß er völlig zu Recht als „Entwurf Radbruch“ in die Geschichte der Strafrechtsreform eingegangen ist.

V.

Gesonderter Betrachtung bedarf die Zusammenarbeit mit Österreich beim Entstehen des Entwurfs. Dieser erhielt im Anklang an das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, das von 1861 bis 1865 von zahlreichen deutschen Ländern als Landesgesetz eingeführt, 1869 zum Gesetz des Norddeutschen Bundes und nach der Gründung des Deutschen Reiches zum Reichsgesetz erhoben war, die Bezeichnung „Allgemeines Deutsches Strafgesetzbuch“, um die österreichische Mitarbeit und die Absicht zu verdeutlichen, es in beiden deutschen Staaten einzuführen. Radbruch selbst würdigte den Entwurf als ersten Schritt zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung¹¹⁰. Dieses rechtspolitische Programm, das inhaltsgleiches Recht in Deutschland und Österreich zum Ziel hatte, muß im Kontext der damaligen Anschlußbestrebungen gesehen werden, die 1919 am Widerspruch der Alliierten scheiterten und später — 1930/31 — zum Plan einer Zollunion führten, die ebenfalls wegen des Widerspruchs der Alliierten nicht verwirklicht werden konnte.

Die Zusammenarbeit der deutschen und österreichischen Juristen auf rechtspolitischem Gebiet hatte Tradition. So gehörten österreichische Juristen dem Deutschen Juristentag seit seiner Gründung an. Damals — 1860 — war Österreich die Präsidialmacht des Deutschen Bundes. Weder die Errichtung des Deutschen Reiches im Jahre 1871 noch die Revolutionen des Jahres 1918 beeinträchtigten die engen Beziehungen zwischen den Juristen Deutschlands und Österreichs.

Das in Österreich geltende Strafrecht war noch älter als das deutsche. Es trug das Kundmachungsdatum 27. Mai 1852, stammte aber inhaltlich aus

108 Vgl. Radbruch, *Der innere Weg* (Anm. 4), S. 116.

109 Vgl. Radbruch, *Briefe* (Anm. 5), S. 79 ff.

110 Vgl. Gustav Radbruch, *Der innere Weg* (Anm. 4), S. 115.

dem Jahre 1803, zum Großteil sogar aus den Bestimmungen des westgalizischen Strafgesetzbuchs *Josef II.*, das 1887 erlassen worden war¹¹¹. Da seine geistigen Wurzeln im 18. Jahrhundert lagen, stand seine Reformbedürftigkeit außer Frage. Konkret wurde seit 1861 an einem neuen Strafgesetzbuch gearbeitet. Ein 1863/67 ausgearbeiteter Entwurf wurde dem Reichsrat in Wien zugeleitet und 1895 zurückgezogen. Ein neuer Entwurf wurde 1912 fertiggestellt, dem Reichsrat vorgelegt, aber nicht mehr beschlossen¹¹². Das Strafgesetzbuch von 1803 blieb in Geltung. So stieß die Veröffentlichung des deutschen Kommissionsentwurfs von 1913 und des Entwurfs 1919 im Jahre 1920 in Österreich auf starkes Interesse¹¹³.

Wie *Wilhelm Kahl*¹¹⁴, entschiedener Vorkämpfer auch der deutsch-österreichischen Rechtseinheit, berichtet, kamen die Bestrebungen, die deutsche und die österreichische Strafrechtsreform zusammenzuführen, seit 1916 in Gang. Ein wichtiges Ereignis war die Tagung der IKV im Mai 1921 in Jena¹¹⁵. Für die österreichische Landesgruppe der IKV, die sich gleichfalls um die Herbeiführung der Strafrechtsreform bemühte, erklärte *Graf Gleispach* auf dieser Tagung, Österreich erblicke im künftigen deutschen Strafgesetzbuch auch das neue österreichische Strafrecht, das unmittelbar zu übernehmen man in Österreich gesonnen sei¹¹⁶. Im österreichischen Justiz-

111 Vgl. *Christian Broda*, Rechtspolitik — Rechtsreform, Ein Vierteljahrhundert Arbeit für Demokratie und Recht, 1986, S. 85.

112 Vgl. *Christian Broda*, Die österreichische Strafrechtsreform, 1965, S. 75 f.

113 Vgl. *Erwin Bumke*, Der gegenwärtige Stand der Strafrechtsreform, in: JW 1921, S. 98.

114 Vgl. *Wilhelm Kahl*, Einheitliches Recht für Deutschland und Österreich, in: Jahrbuch für Auswärtige Politik, 1929, S. 166 ff. (abgedruckt in: *Max Alsberg*, *Wilhelm Kahl*, 1929, S. 145 ff., 148).

115 Vgl. den Bericht von *Siegfried Löwenstein*, Internationale Kriminalistische Vereinigung (IKV), Stellungnahme zum Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, in: JW 1921, S. 796 ff.

116 So wiedergegeben in dem Anm. 115 zitierten Bericht, JW 1921, 799. *Wenzelaus Graf Gleispach* (1876—1944), Sohn eines Grazer Oberlandesgerichtspräsidenten und österreichischen Justizministers, war Universitätsprofessor für Strafrecht in Freiburg/Schweiz (1902), Prag (1906), Wien (1915—1933) und Berlin (1934—1942). Er arbeitete im österreichischen Justizministerium am StGB-Entwurf 1912 mit, nahm in der Weimarer Zeit an den deutsch-österreichischen Strafrechtskonferenzen teil und engagierte sich, 1933 von der österreichischen Regierung vorzeitig pensioniert, für die nationalsozialistische Strafrechtsreform, u. a. als Mitglied der Amtlichen Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums. Vgl. Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, hrsg. von *Werner Schubert/Jürgen Regge/Peter Rieß/Werner Schmid*, II. Abt. NS-Zeit (1933—1939) — Strafgesetzbuch, Bd. 2 Protokolle der Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums, 1. Teil, hrsg. von *Jürgen Regge* und *Werner Schubert*, 1988, S. XXVI f.

ministerium wurde ein Gegenentwurf¹¹⁷ zum Allgemeinen Teil des Ersten Buches des deutschen Entwurfs 1919 unter der Federführung des späteren Leiters der Straflegislative im österreichischen Bundesministerium für Justiz und Universitätsprofessors *Ferdinand Kadečka* ausgearbeitet.

Hofrat *Kadečka* kam während der Arbeit am Radbruchschen Entwurf mehrmals nach Berlin, hielt sich zweimal mehrere Wochen dort auf und wohnte in diesen Wochen bei Radbruch¹¹⁸. Die Zusammenarbeit erwies sich als fruchtbar. Bis auf eine einzige Abweichung, den Schutz der Weltanschauungen im Abschnitt über die Religionsdelikte (10. Abschnitt, § 166 des Entwurfs 1922), wurde der Entwurf zwischen beiden Justizministerien vereinbart. Radbruch hebt in seinen Erinnerungen¹¹⁹ hervor, daß die österreichische Mitarbeit dem Entwurf auch sachlich sehr zugute gekommen sei und nennt dafür den Abschnitt über die Urkundenfälschung (10. Abschnitt des Entwurfs). Sowohl der österreichische Bundesminister für Justiz *Leopold Waber* als auch der österreichische Gesandte in Berlin *Richard Riedl* nahmen — ebenfalls nach Radbruchs Zeugnis¹²⁰ — an der Arbeit lebhaften Anteil.

Auch nach Radbruchs Ausscheiden aus dem Ministerium setzte sich die deutsch-österreichische Zusammenarbeit fruchtbar fort. In beiden Staaten kam die gemeinsame Vorlage 1927 an die parlamentarischen Gremien, in Deutschland im Frühjahr an den Reichstag, in Österreich im Sommer an den Nationalrat. Im Oktober 1927 wurde die „Deutsch-österreichische parlamentarische Konferenz“¹²¹, bestehend aus zehn Reichstags- und sechs Nationalratsabgeordneten, geschaffen, um über abweichende Beschlüsse eine Verständigung zu suchen. Die Konferenz tagte im November 1927 in Wien, im Januar 1928 in Berlin. Im wesentlichen erreichte die Parlamentarierkonferenz die angestrebte Übereinstimmung, allerdings nicht bei der Todesstrafe. In Österreich war diese durch Art. 85 des Bundesverfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920 — öBGBI. 1 — im ordentlichen Gerichtsverfahren abgeschafft, während in Deutschland der Reichsrat entgegen Radbruchs Entwurf die Todesstrafe, die übrigens auch Kahl für die Schicksalsfrage für das einheitliche Strafgesetzbuch hielt, für unverzichtbar erklärte und im Reichstags-Sonderausschuß darüber kontrovers diskutiert wurde.

117 Vgl. *Eberhard Schmidt*, a.a.O. (Anm. 2), S. 406.

118 Vgl. Gustav Radbruch, Der innere Weg (Anm. 4), S. 115.

119 Vgl. Gustav Radbruch, Der innere Weg (Anm. 4), S. 114.

120 Vgl. Gustav Radbruch, Der innere Weg (Anm. 4), S. 114. Persönliche Angaben über *Waber* und *Riedl* in dem von *Günther Spendel* besorgten 16. Band dieser Gesamtausgabe, 1988, S. 438.

121 Vgl. dazu und zum Folgenden *Wilhelm Kahl*, a.a.O. (Anm. 114).

Im Ergebnis kam es damals in Österreich ebensowenig wie in Deutschland zur Verwirklichung der Reformpläne. Auch in Österreich schlug der politische Wind um. Der Staatsstreich von 1933 brachte Österreich die ständisch-autoritäre Verfassung von 1934, der Anschluß 1938 und der Zweite Weltkrieg folgten. Die wiedererstandene Republik Österreich konstituierte 1954 eine Kommission für die Strafrechtsreform unter dem Vorsitz von *Kadečka* (bis 1961). Nach weiteren Anläufen und Umarbeitungen konnte jedoch erst der tatkräftige Justizminister *Christian Broda* 1974 das Werk vollenden¹²², wobei *Broda* erneut mit deutschen Juristen zusammenarbeitete — diesmal allerdings nicht, um inhaltsgleiche Strafgesetzbücher für beide Staaten zu schaffen, sondern um die Erkenntnisse und Erfahrungen aus der neueren Reformdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland zu nutzen. Am 1. November 1975 trat das Bundesgesetz vom 23. Januar 1974, öBGBI. 60, über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen — Strafgesetzbuch — in Kraft.

VI.

Fragt man, worin das Fortschrittliche im Radbruchschen StGB-Entwurf besteht, so fällt die Antwort leicht. Einmal ist es der Gedanke der Einschränkung des Bereichs, der durch das StGB kriminalisiert wird, zum anderen die Ausgestaltung des Strafensystems nach den Grundsätzen kriminalpolitischer Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit unter Abkehr von dem Vergeltungsprinzip. Das waren radikale Vorstellungen gemessen an der Volksüberzeugung, aber auch an dem Bewußtseinsstand der großen Mehrheit der Juristen und der Parlamentarier. Zu Recht konnte *Eberhard Schmidt* deshalb von der „kühnen Fortschrittlichkeit“ des Radbruchschen Entwurfs sprechen, „verglichen mit allen anderen Entwürfen vor und nach ihm“¹²³.

1. Radbruchs Bestreben, das StGB auf das Notwendige zu beschränken und von allem freizuhalten, was nicht einem dauernden strafrechtlichen Bedürfnis entspricht, war Ausdruck seiner grundsätzlichen Position, wonach das StGB ein „Volksbuch“ sein sollte, „ein Buch staatsbürgerlicher Erziehung, in dem klar und übersichtlich die Rangordnung der Rechtsgüter

122 Vgl. *Christian Broda*, Die österreichische Rechtsreform (1970—1983), in: *Christian Broda/Erwin Deutsch/Hans-Ludwig Schreiber/Hans-Jochen Vogel* (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann, 1985, S. 3, 6 ff.

123 Vgl. *Eberhard Schmidt*, Einleitung zu Gustav Radbruch, Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922), 1952, S. XI.

und die Stufenleiter ihrer Störungen zum Ausdruck kommt“¹²⁴. Zum Vergleich diente ihm die Verfassung. So wie diese sich gegen die übrige staatsrechtliche Gesetzgebung durch die Beschränkung auf die wesentlichen Normen abgrenzt, so sollte auch das StGB als „*lapidares Gesetz*“ sich damit begnügen, „die grundsätzlichen und dauernden Züge des Rechtsgebiets hinzuzeichnen“ und das „*feinere Linienwerk*“ der Sondergesetzgebung zu überlassen¹²⁵. Radbruch unterschied hier scharf zwischen den wandelbaren Normen in der Fülle strafrechtlicher Einzelgesetze, die aktuellen Bedürfnissen entspringen, auf der einen, und den ungeschriebenen Gesetzen auf der anderen Seite, die „als Sitte und Sittlichkeit in jedermanns Gewissen lebendig, im wesentlichen gemeinsames Gut der zivilisierten Welt und nur langsamem geschichtlichen Wandel unterworfen“ sind¹²⁶.

In seiner praktischen Konsequenz bedingte dieses StGB-Verständnis den Ausschluß der Nebengesetze und Gelegenheitsgesetze sowie die „Ausscheidung des Polizeiunrechts“¹²⁷, also der Verstöße gegen Ordnungsvorschriften der Verwaltung. Das „*Polizeiunrecht*“ sah Radbruch vom Kriminalunrecht nicht nur durch geringere Schwere, sondern seiner „Wesensart“ nach geschieden: er berief sich dabei auf das Volksbewußtsein, das zwischen dem bloß ordnungswidrigen — „*unsozialen*“ — und dem antisozialen Verhalten einen Wertunterschied macht¹²⁸. Radbruch folgte damit *James Goldschmidts* Theorie vom Verwaltungsstrafrecht¹²⁹, allerdings ohne diesen zu erwähnen, was um so mehr überrascht, als *Goldschmidt* nach der Revolution intensiv an der Gesetzgebungsarbeit des Ministeriums mitgewirkt hatte. Das Ziel war, die Bagatelldelikte aus dem StGB überhaupt auszuscheiden und zum Kernstück eines selbständigen „*Reichspolizeistrafgesetzbuchs*“ zu machen. Um einen Schritt in dieser Richtung zu machen, behandelte Radbruchs Entwurf die Übertretungen völlig gesondert von den Verbrechen und Vergehen. In dem „*Zweiten Buch*“ des Entwurfs zusammengefaßt, erhielten die Übertretungen auch einen eigenständigen „*Allgemeinen Teil*“, als Sanktion waren in erster Linie Geldstrafen vorgesehen.

Fünfzig Jahre später fanden diese Vorstellungen in dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 25. März 1952 ihre Verwirklichung, nachdem

124 So in den Bemerkungen III zum Entwurf 1922, S. 50 der Anm. 123 genannten Veröffentlichung, in diesem Band abgedruckt S. 139.

125 Bemerkungen III S. 50 in diesem Band S. 140.

126 Bemerkungen III S. 49, in diesem Band S. 140.

127 Bemerkungen III S. 50, in diesem Band S. 141.

128 Bemerkungen III S. 51, in diesem Band S. 141.

129 Vgl. *James Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht, 1902. Zur Bedeutung *Goldschmidts* für die Reform s. Anm. 37.

der Gesetzgeber bereits 1949 im Wirtschaftsstrafgesetz erstmalig das sogenannte Verwaltungsunrecht als Ordnungswidrigkeit dem kriminalen Unrecht gegenübergestellt hatte. Seither ist die Trennung geltendes Recht. Zweifelhaft ist allerdings, ob die Abgrenzung des Strafrechts im engeren Sinne vom Ordnungswidrigkeitenrecht unter dem Gesichtspunkt des ethischen Unwertgehalts getroffen werden kann, wie Radbruch meinte. In Extrembereichen wie beim Mord kann man sicher von einer allen Zivilisationen gemeinsamen, vorgesetzlichen Unrechtsüberzeugung sprechen. Im breiten Mittelfeld verschwimmt jedoch das Kriterium, wie auch die Behauptung, es bestehe ein wesensmäßiger (qualitativer) und nicht nur ein gradueller (quantitativer) Unterschied zwischen beiden Kategorien von Normverletzungen, fragwürdig ist¹³⁰. Die Unterscheidung, daß schwerere sozialschädliche Verhaltensweisen dem Strafrecht, geringere dem Ordnungswidrigkeitenrecht zuzuordnen sind, hat sich dagegen in der Rechtspolitik bewährt.

2. Ein besonderes Anliegen Gustav Radbruchs war der Verzicht auf die Todesstrafe. Deren Abschaffung war zum Symbol der gesamten Strafrechtsreform¹³¹ geworden. Verglichen mit dem, was Radbruch an anderer Stelle zu dieser Problematik gesagt hat, nahmen sich seine Ausführungen in der Begründung des Entwurfs knapp und nüchtern aus. Er nennt die Todesstrafe einen „Fremdkörper schon im bisherigen Strafensystem“¹³² und verweist auf die Erfahrungen der Staaten, in denen sie abgeschafft ist, um zu belegen, daß auch Zweckmäßigkeitswägungen ihre Beibehaltung nicht fordern. Die Entwurfsbegründung folgt hier uneingeschränkt der juristischen, ethische Gedankengänge ausklammernden Begründungstechnik, die für Gesetzesentwürfe typisch ist. Außer Frage stand für Radbruch, daß die entscheidenden Argumente gegen die Todesstrafe auf einer „höheren und tieferen Ebene“¹³³ als in der Kriminalpolitik und in der Rechtsphilosophie zu suchen sind. Die empirischen — statistischen und psychologischen — Erfahrungsbeweise gegen die Notwendigkeit der Todesstrafe bewertete Radbruch jedoch hoch. Auch später kam es ihm immer wieder darauf an darzulegen, daß die Abschaffung der Todesstrafe nicht nur eine Forderung der Menschlichkeit sei, sondern auch ein Postulat der geschicht-

130 Vgl. Ulrich Eisenberg, Kriminologie, 2. Aufl. 1985, S. 192.

131 Vgl. Gustav Radbruch, Abschaffung der Todesstrafe als Symbol der Strafrechtsreform, in: Pressekommuniqué der Deutschen Liga für Menschenrechte zum 12. Mai 1931, abgedruckt S. 321 f. dieses Bandes.

132 Bemerkungen IV S. 52, abgedruckt in diesem Band S. 143.

133 Vgl. Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., hrsg. von Erik Wolf und Hans-Peter Schneider, 1973, S. 271.

lichen Folgerichtigkeit und der kriminalpolitischen Konsequenz, dem die Strafrechtsreform Rechnung tragen muß: „Durch die Strafe, die an der Spitze des Strafsystems steht, wird der Eindruck des gesamten Strafrechts bestimmt. Gipfelt das Strafensystem in der Todesstrafe, so teilt sie allen Strafen etwas von ihrem Blutgeruch mit, von ihrem Vergeltungs- und Rachegeist. Der Geist eines neuen, sozialen Strafrechts kann sich nur durchsetzen, wenn das Gespenst der Todesstrafe gebannt wird“¹³⁴.“

Wie schwer es indessen ist, in der Rechtspolitik das als richtig Erkannte zu verwirklichen, wenn das gesellschaftliche Bewußtsein dafür noch nicht reif ist¹³⁵, erfuhr Radbruch gerade an der Todesstrafe. Am 24. Juni 1922 war Reichsausßenminister *Walther Rathenau* ermordet worden, nachdem bereits am 26. August 1921 Matthias Erzberger einem Attentat zum Opfer gefallen war. Ein weiterer führender Politiker der Republik, *Philipp Scheidemann*, war am 4. Juni 1922 einem Mordanschlag entgangen. Die Reichsregierung beantwortete diese Attentatsserie, deren Urheber und Täter aus rechtsradikalen Kreisen stammten, mit Verordnungen zum Schutze der Republik, die auf Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung gestützt wurden¹³⁶. Einer ersten Verordnung vom 26. Juni 1922 folgte am 29. Juni 1922 eine zweite, die Todesstrafe oder lebenslanges Zuchthaus demjenigen androhte, der an einer Vereinigung teilnahm, zu deren Zielen es gehörte, Mitglieder einer republikanischen Regierung zu beseitigen. Trotz seiner grundsätzlichen Ablehnung der Todesstrafe verschloß sich Radbruch nicht der Einsicht, daß in der akuten Situation andere Gesichtspunkte gelten mußten, als er sie für die Zukunft durchsetzen wollte. In seinen Bemerkungen zum StGB-Entwurf spiegelt sich diese Ambivalenz in dem Satz wider, der darin vorgenommene Verzicht auf die Todesstrafe solle nicht der Entscheidung darüber vorgreifen, ob „im Rahmen von Maßnahmen nach Art. 48 der Reichsverfassung auch in Zukunft die Todesstrafe solle angedroht werden können“¹³⁷.

¹³⁴ So Gustav Radbruch in dem Anm. 131 angegebenen Pressekommuniqué.

¹³⁵ Zur Bedeutung des gesellschaftlichen Bewußtseins und sozialen Kontextes für die Rechtspolitik s. *Christian Broda*, a.a.O. (Anm. 111), S. 56 ff.; *Rudolf Wassermann*, a.a.O. (Anm. 54), 1985, S. 69 ff.

¹³⁶ Zum Zustandekommen der Republikschutzgesetzgebung vgl. *Godau-Schüttke*, a.a.O. (Anm. 5), S. 69 ff. Radbruch setzte sich vehement für sie ein, wollte sie jedoch als Instrument gegen den Rechtsradikalismus verstanden wissen, was im Kabinett eine heftige Kontroverse mit *Joël* auslöste, der Radbruchs Interpretation unter Hinweis darauf widersprach, daß die Rechtsprechung sich nicht an sie gebunden fühlen würde.

¹³⁷ Bemerkungen IV S. 53, in diesem Band S. 144.

3. Strafen sind nach dem Entwurf Freiheitsstrafen und Geldstrafe. Bei den Freiheitsstrafen wird unterschieden zwischen strengem Gefängnis, Gefängnis und Einschließung.

Hervorzuheben ist zunächst, daß die Geldstrafe anstelle der Freiheitsstrafen in den Mittelpunkt des Strafensystems treten sollte. Hier versprach sich Radbruch viel von der Befugnis der Gerichte, von der Freiheitsstrafe abzusehen, wenn mildernde Umstände vorliegen und der Strafzweck auch durch Geldstrafe erreicht werden kann. Ein weiterer markanter Punkt war die Beseitigung der Zuchthausstrafe aus der Einsicht heraus, daß eine „Artverschiedenheit“ zwischen der Gefängnis- und der Zuchthausstrafe nicht besteht¹³⁸. Daß Radbruch zwischen „stremem Gefängnis“ und „Gefängnis“ unterschied, bedeutete nicht etwa die Wiederkehr des Beseitigtem unter neuem Etikett. Es mag sein, daß Radbruch und/oder seine Mitarbeiter im Ministerium sich davon die Beruhigung jener Gemüter erhofften, die der Reformbewegung ablehnend gegenüberstanden. Die Regelung selbst war jedoch eindeutig progressiv; sie führte im Ergebnis die einheitliche Freiheitsstrafe ein¹³⁹. Das „strenge Gefängnis“ unterscheidet sich im Entwurf vom „Gefängnis“ weder durch die Art des Vollzuges noch durch ehrenrühige Folgen für den Rechtsstatus des Verurteilten, sondern lediglich durch die Festlegung der Höchst- und Mindestdauer des Freiheitsentzuges.

Ein weiterer Programmpunkt, der von Anfang an Thema der strafrechtlichen Reformbewegung war, war der Kampf gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe. Diese Forderung schlug sich im Entwurf durch die Einführung des Mindestmaßes von einer Woche für die Freiheitsentziehung nieder.

Oft kreiste Radbruchs Denken um den Begriff der Ehre. So nahm er sich auch dieser Problematik bei der Ernennung des Strafrechts intensiv an. Der Entwurf beseitigte alle Ehrenstrafen, um der „moralischen Lynchjustiz“ der Gesellschaft gegen Vorbestrafte keinen Vorschub zu leisten: „Nicht als ein Entehrter, sondern als ein Entshinter soll der Bestrafte in die Gesellschaft zurückkehren¹⁴⁰.“ Neben der Abschaffung der Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte (der Verlust der Amtsfähigkeit und des Wahl- und Stimmrechts, die an die Stelle des Ehrverlustes treten sollten, waren nicht als Strafen, sondern als Sicherungsmaßnahmen wegen fehlenden Vertrauens konzipiert) ist die Übernahme der aus dem österreichischen Recht stammenden Vorschrift interessant, die es verbietet, einem an-

138 Bemerkungen IV S. 54, in diesem Band S. 144.

139 Vgl. *Eberhard Schmidt*, a.a.O. (Anm. 123), S. XVIII f.

140 Bemerkungen IV S. 53, in diesem Band S. 144.

deren in Schmähungsabsicht eine durch Verbüßung oder Erlaß der Strafe gesühnte Tat zum Vorwurf zu machen.

Bedeutsam war für Gustav Radbruch auch die Umwandlung, die er der Festungshaft zuteil werden ließ. Die Bezeichnung Einschließung sollte im Gegensatz zur militärischen Färbung des alten Begriffs klarstellen, daß die Einschließung in den üblichen Vollzugsanstalten vorgenommen wird. Vor allem aber war die Neufassung des Anwendungsbereichs bemerkenswert. Die Einschließung sollte nicht mehr nur auf bestimmte Tatbestände angewandt und von der notwendig subjektiven Bewertung der Ehre des Täters abhängig gemacht werden. Vielmehr schrieb Radbruch sie für alle Fälle vor, in denen der ausschlaggebende Beweggrund des Täters darin bestand, daß er sich zu seiner Tat auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Überzeugung für verpflichtet hielt (§ 71 des Entwurfs).

Die Vorzugsbehandlung, die in dieser Weise installiert werden sollte, beruhte auf der Hochachtung, die Radbruch dem Überzeugungsverbrecher entgegenbrachte, in dem er glaubte, einen „scharf umrissenen Typus“ erkennen zu können, der sich von den „gemeinen Verbrechern“ abhebt¹⁴¹. Arthur Kaufmann¹⁴² hat die verschiedenen Beiträge, die Radbruch in den 20er Jahren diesem Thema widmete, auf die folgende Formel gebracht: Der Überzeugungsverbrecher im Sinne Radbruchs ist kein „Krimineller“, sondern ein „Andersdenkender“; jenem tritt der strafende Staat mit sittlicher Überlegenheit gegenüber, diesem begegnet er auf der gleichen sittlichen Ebene.

Es fällt nicht schwer, hier das Fortwirken jener romantisch-optimistischen Einstellung aus der von den 30er Jahren des 19. Jahrhunderts bis zum Vorabend der Ersten Weltkriegs reichenden „glücklichen Ära des politischen Strafrechts“ (Otto Kirchheimer) zu erkennen, als dem politisch motivierten Straftäter allgemein besondere Vorrechte eingeräumt wurden. Auch Radbruchs politischer Wertrelativismus spielte seine Rolle. Auf der anderen Seite erstaunt, daß Radbruch an dieser Einstellung noch festhielt, obwohl offenkundig war, daß der politische Extremismus Gewalttat über Gewalttat beging. Die Rathenau- und Erzbergermörder, die Akteure des weißen und des roten Terrors, die Angehörigen der Organisation Consul,

141 Bemerkungen IV S. 54, in diesem Band S. 145.

142 Vgl. Arthur Kaufmann, Gustav Radbruch, Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat, 1987, S. 78. Mit dem Überzeugungsverbrecher hat Radbruch sich insbesondere in den folgenden Beiträgen beschäftigt: Der Überzeugungsverbrecher, ZStW 44 (1924), 34 ff.; Der Überzeugungsverbrecher, Juristische Rundschau 2 (1926), 685 ff.; Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages in Köln, 2. Bd., 1927, 352 ff.

die kurz nach Rathenaus Ermordung den Publizisten *Maximilian Harden* niederschossen, die Schlägertrupps der Nationalsozialisten wie der Kommunisten, sie alle hätten sich darauf berufen können, daß sie sich zu ihren Straftaten aus politischer Überzeugung für verpflichtet gefühlt hatten, später auch die NS-Gewaltverbrecher, RAF-Terroristen und sonstigen Fundamentalisten gleich welcher Farbe.

Sah Radbruch in den politischen Gewalttaten der Jahre 1919—1922 nur die Wirren aus den Fugen geratener Zeitverhältnisse? Später, 1932, wurde sein Blick schärfer. Von der Vorstellung, politisch motivierte Täter müßten gegenüber gemeinen Verbrechern durch eine gesonderte Art des Freiheitsentzuges privilegiert werden, löste er sich allerdings nicht. Er nannte aber die Überzeugungstäter, die man als Kriegsgefangene im inneren Kriege betrachten müsse, eine „nur kleine Gruppe“, die man gegen „negative Überzeugungstäter“ begrenzen müsse, den „Verbrecher aus mangelnder Überzeugung, aus nihilistischem Wertverfall“, bei denen das Gewissen keinen Widerhall mehr finde¹⁴³. Nach 1945 macht er deutlich, er habe die Überzeugungstäterschaft niemals als Grund milderer Bestrafung angesehen, sondern nur als Grund andersartiger, nicht entehrender Strafe. In einer Stellungnahme zum politischen Mord betonte er damals¹⁴⁴, auch gegen den Überzeugungstäter blieben „rücksichtslos abschreckende oder unschädlichmachende Strafen“ unverwehrt, nur solche Strafen, die als Vergeltungs- oder Besserungsstrafen eine sittliche Überlegenheit der Staatsgewalt über den Rechtsbrecher voraussetzen, schieden aus. Als Kriterium für den Überzeugungstäter verlangte er, dieser müsse sich auch noch vor dem Richter rückhaltlos zu seiner Überzeugung bekennen und sich ohne Rücksicht auf sein drohendes Schicksal die Möglichkeit nicht nehmen lassen, den Strafprozeß als „letztes Mittel großartiger politischer Propaganda“ zu benutzen. Wer angesichts des Todes in seiner Überzeugung schwach werde, sich auf Irrtum, Befehl, Notstand berufe, sei dagegen nie ein Überzeugungstäter gewesen.

143 Vgl. Gustav Radbruch, Der Erziehungsgedanke im Strafwesen, in: ders., Der Mensch im Recht, 1957, S. 50, 52 f.

144 Gustav Radbruch, Der politische Mord, SJZ 1948, Sp. 311 f. — Zur Rolle, die der sog. Überzeugungstäter in der Strafrechtsreform in der Bundesrepublik spielte, s. Dietrich Lang-Hinrichsen, Der Überzeugungstäter in der deutschen Strafrechtsreform, JZ 1966, 153 ff.; Ulrich Bopp, Der Gewissenstäter und das Grundrecht der Gewissensfreiheit, 1974, S. 93 ff. S. a. Peter Noll, Der Überzeugungstäter im Strafrecht, ZStW 78 (1966), 638 ff. Die politischen Terroristen, die in den 70er Jahren ihre Behandlung als Kriegsgefangene zu erreichen suchten, haben sich auf Gustav Radbruch nicht berufen. S. a. Arthur Kaufmann, Gustav Radbruch — Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat, 1987, S. 78 f.

4. Neu und „für den Entwurf kennzeichnend“, wie Radbruch selbst bemerkte¹⁴⁵, waren die Abschnitte über Strafbemessung und über die Maßregeln der Sicherung und Besserung. Neben der Abstufung der Strafen nach der Art des Verbrechens sollte eine Differenzierung nach der Art der Verbrecherpersönlichkeit durchgesetzt werden, wobei *Franz von Liszts* Dreiteilung der Verbrecherpersönlichkeit die theoretische Grundlage bot.

Der Entwurf enthielt einen nicht abgeschlossenen Katalog von Strafbemessungsfaktoren und machte dem Gericht die Abwägung zur Pflicht, inwieweit die Tat auf einer verwerflichen Gesinnung oder Willensneigung des Täters beruhte und inwieweit auf Ursachen, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichten. Im letzten Fall sollten mildernde Umstände vorliegen. Bei besonders leichten Fällen sollte der Richter zur Milderung der Strafe nach freiem Ermessen, in einzelnen Fällen darüber hinaus zum Absehen von jeder Strafe und zur bloßen Verwarnung berechtigt sein.

Das unbestimmte Strafurteil, das ein zentraler Programmpunkt der Lisztschen Reformbewegung war, übernahm der Entwurf nicht. Er beschränkte sich darauf, den Grundgedanken des unbestimmten Strafurteils, das Ende der Freiheitsstrafe von den Wirkungen des Vollzugs auf den Verurteilten abhängig zu machen, in anderer Form aufzunehmen, nämlich in Gestalt des bedingten Straferlasses, der bislang nur im Gnadenwege vorgenommen werden konnte. *Eberhard Schmidt*¹⁴⁶ hat darin einen in der Sache unschädlichen Kompromiß konstatiert, den Radbruch einging, um größere Chancen für die Annahme des Entwurfs im Kabinett und in den Gesetzgebungsgremien zu haben. Man kann darin aber auch einen Ausdruck Radbruchs rechtsstaatlicher Grundposition sehen, die ihn an dem Grundsatz festhalten ließ, daß das Maß der Strafe schon im Urteil bestimmt wird.

Deutlich wird das Abweichen des Rechtspolitikers Radbruch von den Beschlüssen der Reformbewegung auch im Beibehalten der Zweispurigkeit im System der Unrechtsfolgen, also am Dualismus von Strafe und Sicherungsverwahrung. Immerhin eröffnet der Entwurf die Möglichkeit des „Vikariierens“ von Sicherungsverwahrung und Strafe durch die Ermächtigung des Gerichts zur Anordnung, daß die Verwahrung an die Stelle Strafe tritt. Radbruchs Willen, gegen das Berufsverbrechertum scharf durchzugehen, manifestiert hier; es steht auch bei anderen Bestimmungen des Entwurfs außer Frage.

Die Aufnahme der sichernden Maßregeln in das StGB verfolgte den Zweck, dem Richter die Verbrechensbekämpfung möglichst umfassend zu-

145 Bemerkungen V S. 56, VI S. 58, in diesem Band S. 149.

146 Vgl. *Eberhard Schmidt*, a.a.O. (Anm. 123), S. XXII.

zuweisen. Ohnehin lag die Stärkung der Stellung des Richters in der Konsequenz der Reform. Ein Strafrecht, das sich nicht nur auf die Tat konzentriert, sondern der Persönlichkeit des Täters seine Aufmerksamkeit zuwendet, muß dem Richter den Freiraum lassen, für die täterangepaßte Reaktion auf die strafbare Handlung zwischen verschiedenen Möglichkeiten auszuwählen. Hier zeigt sich, was auch sonst an Radbruchs Einstellung zur Justiz zu beobachten war. So streng Radbruch an den Richtern der damaligen Zeit ihre der Demokratie feindliche oder abgeneigte Haltung kritisierte, so sehr war er bestrebt, dem Richter der Strafrechtsreform die Chance zu verschaffen, innerhalb weit gezogener Rechtsschranken seine neuen Aufgaben zu erfüllen. Eine Art Sozialbeamter, sozialer Diagnostiker und sozialer Therapeut, müsse der neue Strafrichter sein, wie er an anderer Stelle ausführte¹⁴⁷.

Für Radbruch stand fest, daß ohne Vertrauen in den Richterstand eine Neuordnung des Strafrechts, wie die von ihm entworfene, unmöglich sei. Die Schwierigkeit, einen solchen Strafrichter zu bekommen, deutet Radbruch in seinen Bemerkungen im Abschnitt „Entwurf und Richter“, der der geplanten Neuordnung der Strafgerichte die Aufgabe zuweist, „das in manchen Kreisen erschütterte Vertrauen in unsere Strafrechtflege“ wieder zu befestigen¹⁴⁸.

5. Schließlich ist noch der Standpunkt, den der Entwurf zum Schuldprinzip einnahm, hervorzuheben. Weit entfernt, es zu beseitigen, ging es Radbruch um dessen konsequente Durchführung. So sollten die Reste der alten Erfolgshaftung beseitigt und der Versuch der Vollendung in der Strafe gleichgestellt werden. Im Besonderen Teil des Entwurfs war die Änderung einer Fülle von Bestimmungen vorgesehen, von denen hier nur die Klarstellung, daß ärztliche Eingriffe und Behandlungen, die der Übung eines

147 Vgl. Gustav Radbruch, Sozialismus und Strafrechtsreform, in: Sozialistische Monatshefte 33 (1927), S. 525 f., in diesem Band S. 270 ff.; ders., Einführung in die Rechtswissenschaft, 7./8. Aufl. 1929, S. 118. Die strafrichterliche Ermessensfreiheit wurde zum zentralen Streitthema in der deutschen Kriminalpolitik während der Weimarer Republik. Vgl. Hermann Krämer, a.a.O., S. 41 ff.; Martin Martiny, a.a.O., S. 185 ff. Radbruch setzte sich für einen Vertrauensvorschuß an die Richter ein, den zu erbringen die SPD auf Grund ihrer Erfahrungen nicht bereit war.

148 Bemerkungen VIII S. 62, in diesem Band S. 154. Daß die Reform der Justiz „überwiegend nicht Gesetzes-, sondern Geistesreform“ ist, hat Radbruch an anderer Stelle zum Ausdruck gebracht, vgl. Gustav Radbruch, Der Strafgesetzentwurf, in: Die Gesellschaft 2 (1925), 102, 108, in diesem Band S. 204 ff. Der neue Strafrichter, den nach Radbruch die Reform erfordert, benötigt eine veränderte Ausbildung; des weiteren ist die Trennung von der Laufbahn des Zivilrichters erforderlich, vgl. die Ausführungen Radbruchs in dem Anm. 147 angeführten Aufsatz sowie seine Einführung in die Rechtswissenschaft (Anm. 147), S. 119.

gewissenhaften Arztes entsprechen, keine Körperverletzungen sind, und der Verzicht auf die Ehebruchsbestimmung erwähnt werden sollen. Die Abtreibung sollte strafbar bleiben, jedoch unter Herabsetzung der Strafe und Verzicht auf die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs. Das vorherrschende Merkmal, das bei der Reform der Tatbestände des Besonderen Teils zutage trat, war das Bestreben, die Tatbestände präziser als bisher zu erfassen und die Hypertrophie des Strafens durch die Begrenzung auf wirkliche Rechtsgutverletzungen zu beseitigen.

VII.

Radbruch wäre sich selbst untreu geworden, wenn er nicht in den Bemerkungen zum StGB-Entwurf auf die Verzahnung der Strafrechtsreform mit der Reform des Strafvollzuges hingewiesen hätte¹⁴⁹. Er unterließ es auch nicht, daran zu erinnern, daß das Strafrecht nicht das einzige und nicht das wichtigste Mittel zur Verbrechensbekämpfung ist: „Ist die Einzelschuld vielfach nur das Symptom einer Gesellschaftsschuld, so gilt das Wort, daß eine gute Sozialpolitik zugleich die wirksamste Kriminalpolitik sei¹⁵⁰.“

Was den Weg seines Entwurfs durch die Apparatur der Gesetzgebung anging, war Radbruch zunächst optimistisch. Es zeigte sich jedoch alsbald, daß er zu wenig politischen Rückhalt hatte, um sich dort durchzusetzen, geschweige denn gegen die Ungunst der politischen Verhältnisse mit Erfolg angehen zu können.

Radbruch hatte seinen Entwurf mit Schreiben vom 13. September 1922¹⁵¹ der Reichsregierung vorgelegt und darin betont, daß sich das Ziel, die seit mehr als zwanzig Jahren im Gang befindliche Reform in der laufenden Wahlperiode endlich zum Abschluß zu bringen, nur erreichen lasse, wenn der Entwurf im Herbst dem Reichsrat vorgelegt werde. Das Kabinett entsprach diesem Appell jedoch nicht. In der Ministerbesprechung am 5. Oktober 1922¹⁵² wurde über die Behandlung des Entwurfs diskutiert, aber kein Beschuß gefaßt. Auch in der weiteren Kabinettsitzung am 9. November 1922¹⁵³ wurde der Entwurf nicht verabschiedet.

Über den Hintergrund dieser Nicht-Entscheidung berichtet Radbruch in seinen Erinnerungen¹⁵⁴. Danach schlug er vor, das Kabinett solle die Ver-

¹⁴⁹ E 1922 Bemerkungen IV S. 55 (S. 145 f. dieses Bandes).

¹⁵⁰ E 1922 Bemerkungen IX S. 67 (S. 160 dieses Bandes).

¹⁵¹ Akten des Reichsjustizministeriums Bundesarchiv Koblenz R 43 I Bd. 1314 Bl. 116.

¹⁵² Bundesarchiv R 43 I Bd. 1380 Bl. 44, 45, 45 R.

¹⁵³ Bundesarchiv R 43 I Bd. 1381 Bl. 11 ff.

¹⁵⁴ Gustav Radbruch, *Der innere Weg* (Anm. 4), S. 114/115.

antwortung der Einzelheiten dem Justizminister überlassen und, ohne sich auf Einzelheiten einzulassen und sich hinter diese zu stellen, der Einbringung der Vorlage zustimmen. Das Kabinett stimmte zu. Nachträglich erhob der bei dieser Sitzung abwesende Reichskanzler *Wirth* Bedenken gegen dieses Verfahren. Radbruch führte dies auf Einwände zurück, die der Reichsarbeitsminister *Heinrich Brauns*, der katholischer Priester war und dem Zentrum angehörte, aus konfessionellen Gründen gegen gewisse Bestimmungen des Entwurfs erhoben hatte.

Am 13. November 1922 trat die Regierung *Wirth* zurück. Radbruchs Nachfolger im Kabinett des parteilosen Generaldirektors der Hamburg-Amerika-Linie *Wilhelm Cuno*, der frühere Reichsgerichtsrat *Rudolf Heinze* (Deutsche Volkspartei), gehörte zu den einflußreichsten Politikern jener Jahre, fand aber keine Zeit, sich um den Fortgang der Strafrechtsreform zu kümmern. Nachdem Radbruch in dem am 23. August 1923 gebildeten Kabinett *Stresemann* wieder Reichsjustizminister geworden war, wandte er sich mit Schreiben vom 21. August 1923¹⁵⁵ an die Reichsregierung und forderte darin energisch, daß die Vorlage nunmehr sobald wie möglich, und zwar noch im Laufe der nächsten Monate, verabschiedet werde. Erfolg hatte er jedoch nicht. Bei seinem Rücktritt am 2. November 1923 mußte er feststellen, daß die Behandlung der Vorlage keinen Schritt vorangekommen war.

Daß es dann ein Jahr später, im November 1924, zur Verabschiedung des Entwurfs durch die Reichsregierung kam, ist Staatssekretär *Joël* zu verdanken. Als dieser das verwaiste Ministerium nach dem Ausscheiden des Ministers *Emminger* interimistisch leitete, legte er in einem ausführlichen Schreiben vom 5. Juli 1924¹⁵⁶, in dem er auf Radbruchs Entwurf Bezug nahm, der Reichsregierung die Gründe dar, weshalb der Entwurf endlich verabschiedet werden müsse. Seinem Schreiben fügte er zwei in der Strafrechtsabteilung des Ministeriums unter *Bumke* erarbeitete Anlagen bei. Die erste Anlage enthielt die Änderungen an Radbruchs Entwurf, die sich aus den Besprechungen mit den anderen Ressorts der Reichsregierung und aus der Gesetzgebung seit der Vorlage des Entwurfs ergeben hatten. Die zweite Anlage war für das Schicksal des Radbruchschen Entwurfs bedeutsam; sie brachte solche Änderungen, von denen angenommen wurde, daß die Mitglieder der Reichsregierung sie für notwendig erachteten würden. Es handelte sich dabei vor allem um die Beibehaltung der Todes- und der Zuchthaus-

155 Bundesarchiv R 43 I Bd. 1380 Bl. 280, 280 R.

156 Bundesarchiv R 43 I Bd. 1380 Bl. 372 ff. Das Schreiben ist abgedruckt bei *Godau-Schüttke*, a.a.O. (Anm. 5), S. 30 ff.

strafe, die in Radbruchs Entwurf nicht mehr vorgesehen waren, in ihrer bisherigen Bedeutung, ferner um die Strafvorschrift gegen den Ehebruch, über die man im Kabinett geteilter Meinung war.

In der Sitzung des Reichskabinetts am 1. September¹⁵⁷ trug *Joël* seine schriftlich vorgebrachten Argumente auch mündlich vor, konnte aber das Kabinett nicht zur Beschußfassung bewegen.

Schließlich gelang es *Joël*, den Reichskanzler *Wilhelm Marx* (Zentrum), der selbst Jurist war, von der Notwendigkeit der Reform zu überzeugen. Am 12. November 1924 verabschiedete das Kabinett den von *Joël* eingebrachten Entwurf, den dieser am 17. November 1923 dem Reichsrat zuleitete¹⁵⁸.

In der Fassung der Reichsratsvorlage 1924, die Anfang 1925 veröffentlicht¹⁵⁹ und von Radbruch später, um die Verdienste des Leiters der Strafrechtsabteilung im Reichsjustizministerium hervorzuheben, „Entwurf *Bumke*“ genannt wurde¹⁶⁰, hatte der Entwurf 1922 erhebliche Abstriche erfahren. Radbruch sah darin eine Umgestaltung in Einzelheiten, aber nicht in den Grundzügen und bemühte sich, den Fortgang der Beratungen zu fördern. Andererseits legte er Wert darauf, die Abweichungen für die Geschichte wie für den weiteren Gang der Strafrechtsreform festzuhalten. Nachdem er die Zustimmung des Reichsjustizministers *Frenken* erhalten hatte, teilte er 1925 in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft mit, welche Änderungen vorgenommen worden waren, und veröffentlichte auch die Begründungen, mit denen er im Entwurf 1922 die Beseitigung der Todes- und der Zuchthausstrafe motiviert hatte¹⁶¹.

Mehr und mehr machte ihm alsbald die Stimmung Sorge, die sich um den Entwurf des StGB bildete. In einem Leitartikel im *Vorwärts*, dem Organ der SPD, vom 12. November 1926¹⁶² bedauerte er die Zurückrevidierung des Entwurfs gegenüber seinem eigenen, wehrte sich aber energisch dagegen, daß der Entwurf als reaktionäres Machwerk betrachtet und in Bausch und Bogen abgelehnt werde. Insbesondere verteidigte er die weitge-

157 Bundesarchiv R 43 I Bd. 1380 Bl. 377 f.

158 Bundesarchiv R 43 I Bd. 1380 Bl. 1380, 1382 f.

159 Im Verlag von neun Verlegern (Walter de Gruyter & Co. Berlin usw.) 1925. Vgl. *Leopold Schäfer*, Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927, 1927, S. IX.

160 Vgl. den Diskussionsbeitrag Radbruchs auf der 22. Tagung der deutschen Landesgruppe der IKV, Mitteilungen der IKV, N. F., 3 (1928), S. 90 ff., abgedruckt S. 293 ff. dieses Bandes.

161 Vgl. ZStW Bd. 45 (1925), 414 ff., abgedruckt S. 211 ff. dieses Bandes.

162 Abgedruckt S. 215 f. dieses Bandes.

hende Freiheit, die der Entwurf dem Richter einräumte, sowohl gegen konservative Richtungen wie die der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft, die sich 1925 in Bamberg zum Kampf gegen die Strafrechtsreform gebildet hatte, als auch gegen Sozialdemokraten, die von den Richtern eine tendenziöse Handhabung der Ermessensfreiheit befürchteten. Die sich abzeichnende Allianz zwischen den beiden Kräften machte Radbruch zu schaffen. Deshalb erinnerte er daran, daß die Grundgedanken der Reform einen „mit der sozialistischen Auffassung von Verbrechen und Strafe eng verwandten Hintergrund haben“. Seine politischen Freunde beschwore er, die „Jahrhundertfrage der Strafrechtsreform“ nicht mit der gegenwärtigen Vertrauenskrise der Justiz als einer bloßen Tagesfrage zu verknüpfen.

Ein halbes Jahr später war Radbruchs Optimismus verflogen. Inzwischen hatte der Entwurf den Reichsrat passiert. Dieser aber hatte weitgehende Veränderungen vorgenommen. Radbruch sprach nun — in der renommierten Vossischen Zeitung vom 10. Mai 1927¹⁶³ — davon, daß das „Zerstörungswerk an dem Entwurf von 1922, das im Reichskabinett begonnen hat“, im Reichsrat seinen Fortgang genommen habe, und kritisierte scharf den „neuen Kurs in der Strafrechtsreform“. Der Entwurf habe eine Rückbildung erfahren, die ihn der Auffassung der Strafe als Vergeltung wieder annäherte. Wie tief die Veränderungen Radbruch trafen, zeigt der Aufsatz, den er im selben Jahr in der „Justiz“, der Zeitschrift des Republikanischen Richterbundes, veröffentlichte¹⁶⁴. Der Aufsatz, der den Kabinettsentwurf von 1924 (Radbruch spricht vom Entwurf 1925, weil er Anfang 1925 veröffentlicht wurde) als Etappe in der großen „Rückzugsbewegung des Strafrechts“ behandelte, war gerade fertiggestellt, als die Reichsratsfassung bekannt wurde. Radbruch fügte dem Text daraufhin Fußnoten hinzu, in denen er die Rückschritte brandmarkte und von der „namenlosen Enttäuschung“ sprach, die dieser Entwurf den Freunden der Reform bereite. Gelinge es nicht, den Entwurf in die Richtung der früheren Entwürfe umzuwenden, so werde er die Entwicklung des Strafrechts „an einem Punkte festhalten, der schon in dem Augenblick, wo die Gesetzgebung ihn erreicht, geistig überwunden“ gewesen sei.

163 Abgedruckt S. 247 ff. dieses Bandes. Der Entwurf 1927 wurde am 13. April 1927 vom Reichsrat verabschiedet und am 14. Mai 1927 dem Reichstag vorgelegt. Vgl. Leopold Schäfer, a.a.O., S. IX, 1 ff.

164 Vgl. Gustav Radbruch, Abbau des Strafrechts. Bemerkungen über den Entwurf 1925 mit Anmerkungen über den Entwurf 1927, in: Die Justiz II (1926/27), 537 ff., abgedruckt S. 246 ff. dieses Bandes.

Trotz dieser Enttäuschung steckte Radbruch nicht auf. Zahlreiche Aufsätze, die er damals publizierte, behandelten Einzelfragen der Strafrechtsreform, so den Schutz der Arbeitskraft¹⁶⁵, den Landesverrat¹⁶⁶, die Bekämpfung der im Zustande der Trunkenheit begangenen Straftaten¹⁶⁷, die Kindesmißhandlung¹⁶⁸, die Schwangerschaftsunterbrechung¹⁶⁹, die Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit¹⁷⁰. Schon 1926 hatte er sich in dem von Felix Aschrott und Eduard Kohlrausch herausgegebenen Sammelband „Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs“ eingehend mit den Tötungsverbrechen, den Körperverletzungsdelikten, dem Zweikampf sowie den Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit (Abschnitt 17–20 des Entwurfs 1925 — Reichsratsvorlage 1924) befaßt¹⁷¹. Wiederholt äußerte sich Radbruch emotionell engagiert zur Todesstrafe¹⁷², in deren Abschaffung er ein Symbol der fortschrittlichen Strafrechtsreform sah, die er leidenschaftlich erstrebte. In der Juristischen Rundschau und in einer Berliner Tageszeitung betonte er 1928 die Verklammerung der Reform des materiellen

165 Vgl. Gustav Radbruch, Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, in: Die Justiz II (1926/27), 574 ff., abgedruckt S. 253 ff. dieses Bandes.

166 Vgl. Gustav Radbruch, Die Gestaltung der Landesverratsbestimmungen im Strafgesetzentwurf, in: Die Menschenrechte 2 (1927), Nr. 14, 16 f., abgedruckt S. 259 f. dieses Bandes; ders., Der Landesverrat im Strafgesetzentwurf, in: Die Justiz III (1927/28), 103 ff., abgedruckt S. 262 ff. dieses Bandes; ders., Statistik des Landesverrats, in: Die Justiz III (1927/28), 307, abgedruckt S. 278 dieses Bandes; ders., Landesverrat und kein Ende, in: Die Justiz III (1927/28), 384 ff., abgedruckt S. 279 ff. dieses Bandes.

167 Vgl. Gustav Radbruch, Wie wir geschützt werden sollen, in: Berliner Tageblatt Nr. 581 vom 9. 12. 1927, 1. Beiblatt S. 2, abgedruckt S. 276 f. dieses Bandes.

168 Vgl. Gustav Radbruch, Die Kindesmißhandlung im künftigen Strafrecht, in: Arbeiterwohlfahrt, 3. Jg., H. 3 (1. 2. 1928), 65 ff., abgedruckt S. 288 ff. dieses Bandes.

169 Vgl. Gustav Radbruch, Der künstliche Abort im geltenden und künftigen Strafrecht, in: Monatsschrift deutscher Ärztinnen 4 (1928), 5 ff., abgedruckt S. 283 ff. dieses Bandes; ders., Wie stehen Sie zum § 218 StGB?, Äußerung auf eine Rundfrage, in: Volksstimme Mannheim, 27. 9. 1929, abgedruckt S. 315 dieses Bandes.

170 Vgl. Gustav Radbruch, Die Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit im Strafgesetzentwurf, in: M.Schr.Krim.-Psych. 20 (1929), 617 f., abgedruckt S. 316 f. dieses Bandes.

171 Vgl. Gustav Radbruch, Abschnitt 17–20, in: Reform des Strafrechts: Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, hrsg. von Felix Aschrott und Eduard Kohlrausch, 1926, S. 301 ff., abgedruckt S. 218 ff. dieses Bandes.

172 Vgl. Gustav Radbruch, Härte ist Phantasielosigkeit, in: Pressedienst Presseverlag Dr. R. Dammert Nr. 261/II. Jg. vom 9. 11. 1927, Spezialdienst: Die interessante Seite, Umfrage der Woche: Um die Todesstrafe, S. 1 f., abgedruckt S. 261 dieses Bandes; ders., Zur Todesstrafe, Eine Stellungnahme, in: Die Todesstrafe im Urteil hervorragender Zeitgenossen, hrsg. von Ernst Moritz Mungenast, 2. Aufl. 1928, S. 80 ff., abgedruckt S. 302 f. dieses Bandes.

Strafrechts mit der Strafprozeßreform, die beide vom gleichen Geist getragene Teile einer Gesamtreform sein müßten¹⁷³.

Der Verdeutlichung der Gesamtreform diente ein grundsätzlicher Beitrag, den Radbruch unter dem Titel „Sozialismus und Strafrechtsreform“ 1927 in den Sozialistischen Monatsheften veröffentlichte¹⁷⁴. Radbruch warb darin erneut um Verständnis für die Reform bei den Sozialdemokraten, die sich, obgleich Gegner der Vergeltungsstrafe, vor dem politischen Mißbrauch der Sicherungsstrafe, wie sie Radbruch vertrat, fürchtete. Wie bereits in dem Vorwärts-Artikel vom 26. November 1926, so setzte Radbruch sich auch diesmal für einen weiten Spielraum des Richters im Rahmen des Besserungs- und Sicherungsstrafrechts ein ungeachtet der Bedenken gegenüber der Richterschaft, die mit dem Begriff Vertrauenskrise der Justiz umschrieben wurden. Dringend warnte er davor, sich übertriebene Vorstellungen von der Möglichkeit der Bindung des Richters durch starre Gesetzesbestimmungen zu machen. Auch durch die starrsten Worte des Gesetzes breche sich das richterliche Ermessen irgendwie Bahn. Bestimmungen dagegen, die den Richter zur bewußten Anwendung seines Ermessens aufriefen und ihn dadurch nötigten, die Verantwortung für seine Wertung auf sich zu nehmen und seine Beweggründe selbstkritisch zu prüfen, seien oft ein besserer Schutz für die Rechtssicherheit als starre Vorschriften, die dem Ermessen, der Verantwortung und der Selbstkritik zum Versteck dienten. Während die vermeintliche Auslegung starrer Gesetzesworte, das Werturteil, auf dem sie beruhte, für die öffentliche Kritik unsichtbar und schwer angreifbar machte, bedeuteten bewußt gefällte Werturteile die Bloßlegung des Ermessens für öffentliche Kritik.

Mit dieser Verteidigung der richterlichen Ermessensfreiheit verband Radbruch auch wiederum die Forderung nach einer spezialisierten Ausbildung des Strafrichters und der Trennung seiner Laufbahn von der des Zivilrichters. Nicht nur ein Trostpflaster für seine Parteifreunde, sondern Ausdruck seiner tiefsten Überzeugung war es, wenn Radbruch es als mißlich für Sozialisten bezeichnete, in einer Klassengesellschaft ein Strafgesetzbuch zu schaffen, dessen Gerechtigkeit unter den gegebenen Bedingungen immer nur relative Gerechtigkeit sein könne.

173 Vgl. Gustav Radbruch, Strafrechtsreform und Strafprozeßreform, in: Juristische Rundschau 4 (1928), 189 f., abgedruckt S. 304 ff. dieses Bandes; ders., Richter, seht Euch den Täter an!, in: 8-Uhr-Abendblatt, 24. 5. 1929, abgedruckt S. 311 f. dieses Bandes.

174 Vgl. Gustav Radbruch, Sozialismus und Strafrechtsreform, in: Sozialistische Monatshefte 33 (1927), 522 ff., abgedruckt S. 270 ff. dieses Bandes.

Redete Radbruch auf diese Weise der politischen Linke ins Gewissen, um sie bei der Stange zu halten, so benutzte er die Tagung der IKV 1927 in Karlsruhe, um deren Mitglieder zu größerem Engagement für die Reform aufzurufen¹⁷⁵. Die IKV habe viele prominente Mitglieder aus allen Ecken, sei aber keine Gesinnungsgemeinschaft mehr, stellte Radbruch dort fest. Aus dem wissenschaftlichen Debattierklub, so forderte er, sei wieder eine Kampftruppe zu machen, die dazu da sei, ein Programm zu verwirklichen.

Bemerkenswert war an Radbruchs Rede auf der IVK-Tagung nicht zuletzt sein Bekenntnis zu dem italienischen Strafgesetzbuchentwurf *Enrico Ferris*, das weder Strafe noch Schuld kenne, nur noch Sanktionen und Gefährlichkeit. Das Bekenntnis galt nicht dem Entwurf als gegenwärtiger Forderung, sondern als Zukunftsbild, war aber gleichwohl bedeutsam, weil er Radbruchs Vision aussprach: Der Fortschritt des Strafrechts müsse dessen Überwindung durch Besseres sein. Seinen Appell zur Aktivität verband er mit einer scharfen Kritik des Reichsrats-Entwurfs 1927 in den Grundzügen wie an zahlreichen Einzelheiten.

Der Reichstag, dem der Reichsrat-Entwurf am 14. Mai 1927 vorgelegt worden war, installierte für die Beratungen einen Sonderausschuß unter dem Vorsitz von *Wilhelm Kahl*¹⁷⁶. Dieser zitierte in der grundlegenden Rede, die er am 21. Juni 1927 bei der ersten Beratung des Entwurfs hielt¹⁷⁷, Radbruch mit dem Wort, daß man nicht Tagesfragen mit einer Jahrhundertfrage verwechseln dürfe. Voraussetzung des Gelingens der Arbeit sei eine Entpolitisierung der Reform in dem Sinne, daß deren Schicksal nicht von der Erfüllung eines Parteiprogramms abhängig gemacht werden dürfe. Der Sonderausschuß beriet den Entwurf in 62 Sitzungen vom 21. September 1927 bis zum 2. März 1928¹⁷⁸. Als die weiteren Beratungen an der am 31. März 1928 erfolgten Auflösung des Reichstages zu scheitern drohten, beschloß der Reichstag ein Überleitungsgesetz, das dem Entwurf nach dem Zusammentritt des neuen Reichstags die nochmalige Einbringung ersparte. In dem neuen vom Reichstag eingesetzten Ausschuß, in dem wiederum *Kahl* den Vorsitz führte, begannen die Beratungen am 12. Juli 1928. Da der Ausschuß teilweise anders besetzt war als sein Vorgänger, war eine vollständige inhaltliche Neuberatung nötig. Zum 21. Februar 1930 war in 127 Sitzungen die erste Lesung beendet. Die zweite Lesung begann Anfang Mai

175 Vgl. Anm. 160.

176 Dazu *Ludwig Ebermayer*, a.a.O. (Anm. 41), S. 217 ff.; *Fritz Hartung*, a.a.O. (Anm. 99), S. 65; *Godau-Schütke*, a.a.O. (Anm. 5), S. 33.

177 *Kahls* Reichstagsrede ist abgedruckt in: *Max Alsberg*, a.a.O. (Anm. 22), S. 98 ff.

178 Vgl. dazu und zum Folgenden *Ebermayer*, a.a.O. (Anm. 41), S. 218.

1930, bis Anfang Juli 1930 hatte man die ersten sechzehn Abschnitte des Besonderen Teils in zweiter Lesung durchgearbeitet. Wie *Ludwig Ebermayer*, der, nachdem er Ende August 1926 als Oberreichsanwalt in den Ruhestand getreten war, als Regierungskommissar an der Arbeit des Ausschusses mitwirkte, berichtet¹⁷⁹, wollte man am 23. September 1930 die Ausschußverhandlungen wieder aufnehmen, um sie so zeitig zu Ende zu führen, daß der Entwurf im Spätherbst 1930 zur zweiten und dritten Lesung und damit zur Verabschiedung im Plenum des Reichstags kommen könnte.

Diese Hoffnung erfüllte sich nicht. Der Reichstag wurde am 18. Juli 1930 erneut aufgelöst. In der Reichstagswahl am 14. September 1930 wurden die Nationalsozialisten mit 107 Mandaten zur zweitstärksten Fraktion. Da sie die Mitarbeit an der Strafrechtsreform verweigerten¹⁸⁰, kam die Weiterarbeit an dem Entwurf zum Erliegen.

Für eine Strafrechtsreform, wie sie Gustav Radbruch vorschwebte, gingen damit die Lichter aus.

VIII.

Es gehört zu Gustav Radbruchs unbestrittenen Verdiensten, daß er frühzeitig auf die Gefahren aufmerksam gemacht hat, die der liberal-sozialen Strafrechtsreform, deren Wortführer er war, von der Ideologie des Nationalsozialismus drohten. Am 27. November 1932 hielt Radbruch auf der Tagung des Republikanischen Juristenbundes für Mitteldeutschland in Frankfurt am Main einen Vortrag über „Die geistesgeschichtliche Lage der Strafrechtsreform“. Der Vortrag wurde, wie die Frankfurter Zeitung in ihrer Ausgabe vom 18. November berichtete, zur Auseinandersetzung mit der nationalsozialistischen Strafrechtsauffassung und dem „Anspruch des Faschismus auf die Neugestaltung des Strafrechts“, er war, so die Frankfurter Zeitung in ihrem Bericht, „zugleich Verteidigung und Angriff, insgesamt aber mit einer deutlichen Beimischung von Resignation auf die Möglichkeit weiterer Fortführung des Reformwerks“. Den Inhalt des Vortrages verarbeitete Radbruch zu zwei Anfang 1933 erschienenen Abhandlungen.

Seine Abhandlung „Autoritäres oder soziales Strafrecht?“, die in Band X, Heft 3 (März 1933) der bald darauf verbotenen Zeitschrift *Die Gesellschaft* erschien und in Radbruchs 1957 posthum veröffentlichte Aufsatzsammlung „Der Mensch im Recht“ aufgenommen wurde, ist einem anderen Band der Gesamtausgabe der Schriften Gustav Radbruchs zugeordnet.

179 A.a.O. (Anm. 41), S. 218.

180 Vgl. *Hartung*, a.a.O. (Anm. 99), S. 65.

Abgedruckt in diesem Band ist jedoch ein Beitrag Radbruchs zum Thema Strafrechtsreform und Nationalsozialismus, der im Januar 1933 in der Wiener Neuen Freien Presse in zwei Teilen veröffentlicht wurde¹⁸¹.

In diesem Beitrag — der erste Teil erschien am 15., der zweite am 23. Januar 1933 — setzt sich Radbruch mit den Ausführungen auseinander, die der angesehene Wiener Strafrechtslehrer *Graf Gleispach* auf der Tagung der deutschen Landesgruppe der IKV im September 1932 in Frankfurt am Main¹⁸² über die nationalsozialistische Strafrechtsauffassung gemacht hatte. Radbruch räumt ein, daß die Früchte der Reformbewegung, soweit diese seit 1918 ihre Gedanken stück- und teilweise verwirklichen konnten, vornehmlich dem Rechtsbrecher zugute kamen: Geldstrafe statt Freiheitsstrafe, Strafaussetzung, Erziehungsmaßnahmen statt Strafe, Gnade im weiten Umfange. Neben der Besserung der Besserungsfähigen sei aber auch die Sicherung vor dem Unverbesserlichen Reformziel, und die liberal-soziale Strafrechtsreform sei in der Lage, aus der Kraft ihrer eigenen Idee die Einseitigkeit zu überwinden, daß die Reform nur für den Angeklagten wirke.

Nach diesem Zugeständnis geht Radbruch um so schärfer mit dem Ungeist des nationalsozialistischen Strafrechtsdenkens zu Gericht. Da er als dessen Inhalt die Diffamierung des Andersdenkenden erkennt¹⁸³, bleibt ihm nicht verborgen, auf welch abschüssiger Bahn sich Gleispach bewegt. Die von diesem geforderte „sorgfältige Berücksichtigung des Beweggrundes des Handelns“ begründe nach dem Maßstab der Weltanschauung, an der sie gemessen werden solle, die Gefahr eines zweifachen Rechtes, eines für die eigenen Parteigänger, eines anderen für die politischen Gegner. Radbruch stellt die Verbindung dieser „terroristisch-selektiven“ Strafrechtsauffassung mit dem her, was der NS-Ideologe *Alfred Rosenberg* aus Anlaß des Potem-

181 Vgl. Gustav Radbruch, Strafrechtsreform und Nationalsozialismus, in: Neue Freie Presse, Wien, 15. und 22. 1. 1933, abgedruckt S. 331 ff. dieses Bandes.

182 Auf der Tagung der IKV Landesgruppe Deutsches Reich, die vom 11. bis 14. 9. 1932 in Frankfurt am Main stattfand, gehörte die Fortführung der Strafrechtsreform zu den Tagesordnungspunkten. Berichterstatter waren *Kohlrausch*, Berlin, und *Graf Gleispach*, Wien. Nach dem Bericht von Dr. *Felisch*, JW 1932, 2047 f. stellte *Graf Gleispach* „eine Art Programm für eine nationalsozialistische Strafrechtsreform“ auf. Die Erörterungen schlossen mit folgendem Beschuß: Die deutsche Landesgruppe der IKV hält hinsichtlich der Fortführung der Strafrechtsreform an ihren bisherigen kriminalpolitischen Zielen fest unbeschadet des Einflusses neuer Geistesströmungen und bedeutender Veränderungen im Verhältnis der politischen Kräfte. Sie spricht sich für die Fortführung der Strafrechtsreform aus. Der gestellten Aufgabe kann nur eine Gesamtreform Genüge leisten. An den Zielen der österreichischen Strafrechtseinheit ist festzuhalten (vgl. *Felisch*, JW 1932, 3048).

183 Vgl. Gustav Radbruch, Strafrechtsreform und Nationalsozialismus, Neue Freie Presse, Wien, 22. 1. 1933, abgedruckt S. 266 dieses Bandes.

pa-Urteils¹⁸⁴ im „Völkischen Beobachter“ gegen die „liberalistische“ Auffassung vom Recht, wonach alle Menschen gleich zu behandeln seien, geschrieben hatte. Die „machtvolle Volksbewegung“, der damals so viele in Deutschland glaubten sich anpassen zu müssen, kennzeichnet Radbruch als „durch Not, Haß und Verstand zusammengebackenes, dumpfes und blindes Massengeschehen“, dem zu Unrecht eine „neue Geistesrichtung“ entnommen werde. Es sei „eine gefährliche, besondere Art des Tiefsinns“, wenn sich der Ungeist für den Geistigen verschleiert und dadurch verlockend macht, „bis plötzlich hinter der Maske des Geistes der Ungeist frech und erschreckend herausbricht.¹⁸⁵“

Neben *Graf Gleispach*, der 1933 wegen seiner politischen Einstellung von der österreichischen Regierung vorzeitig pensioniert und dann Ordinarius an der Universität Berlin wurde, und anderen Exponenten des autoritären oder nationalsozialistischen Strafrechts wirkte auch ein führendes IKV-Mitglied wie *Eduard Kohlrausch*, den Radbruch schätzte, an der 1934 konstituierten Strafrechtskommission des NS-Regimes mit, die bis zu ihrem Scheitern Ende 1939 existierte. Die Arbeiten dieser Kommission, die seit 1988 wissenschaftlich erschlossen werden¹⁸⁶, beruhten weitgehend auf den Lehren der Neuklassiker, die sich 1925 in der hier als Gegenpol zu Radbruchs Vorstellungen mehrfach erwähnten Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft zusammengeschlossen hatten, und den Gedankengängen der antiliberalen Strafrechtswissenschaft¹⁸⁷, die schon vor der Machtübernahme ihre Programme vorgelegt hatte. Dazu kamen die nazistisch-rassistischen Vorstellungen, wie sie vor allem *Freisler*¹⁸⁸ in Wort und Schrift vertrat.

184 Fünf SA-Männer hatten in dem oberschlesischen Ort Potempa einen kommunistischen Bergmann Viehisch zu Tode getrampelt und waren deshalb am 22. 8. 1932 vom Sondergericht Beuthen auf Grund der VO des Reichspräsidenten gegen politischen Terror vom 9. 9. 1932 zum Tode verurteilt worden. Hitler schickte den Potempa-Mörtern ein Solidaritätstelegramm. Vgl. die Dokumentation von Paul Kluge, Der Fall Potempa, in: Vierteljahrsschrift für Zeitgeschichte 1947, 279 ff.

185 Vgl. Gustav Radbruch, Strafrechtsreform und Nationalsozialismus, Neue Freie Presse, Wien, 22. 1. 1933, abgedruckt S. 267 dieses Bandes.

186 Vgl. Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, hrsg. von Werner Schubert/Jürgen Regge/Peter Rieß und Werner Schmid, II. Abteilung NS-Zeit (1933–1939), Strafgesetzbuch, Bd. 1 Entwürfe eines Strafgesetzbuchs, Bd. 2 Protokolle der Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums, beide hrsg. von Jürgen Regge und Werner Schubert, 1988 ff. Zur Strafrechtsreform in der NS-Zeit s. ferner Lothar Gruchmann, Justiz im Dritten Reich 1933–1940, 1988, S. 753 ff.

187 Vgl. Klaus Marxen, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, 1975, S. 25 ff., 76 ff.

188 Vgl. etwa Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preußischen Justizministers, Berlin 1933. Dazu Gruchmann, a.a.O., S. 760.

Nach dem Untergang des nationalsozialistischen Herrschaftssystems erhielten die Gedanken der liberal-sozialen Strafrechtsreform im Sinne Radbruchs die Chance der Wiederbelebung. In seiner Ansprache bei der Wiedereröffnung der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg¹⁸⁹ stellte er 1946 fest, daß unter allen Rechtsgebieten das Strafrecht in der NS-Zeit die größten Verwüstungen erlitten habe. Die Aufgabe formulierte er wie folgt:

Es heißt für uns, an die Stelle der Willkür
die Rechtssicherheit einzusetzen,
an Stelle des Sadismus die Humanität,
an Stelle der Abschreckung und Vergeltung
die Besserung und Erziehung —
aber nicht an die Stelle der Unmenschlichkeit
die Schwäche; denn gerade der
Erzieher muß in dieser Zeit zwar ein
erbarmungsvolles Herz haben, aber auch
eine feste Hand.

Aus Gustav Radbruchs letzten Lebensjahren ist in diesem Band neben der bereits erwähnten Abhandlung über den politischen Mord¹⁹⁰ ein Artikel über das Ende der Todesstrafe abgedruckt. Radbruch veröffentlichte diesen Aufsatz am 14. Mai 1949 in der Heidelberger Rhein-Neckar-Zeitung¹⁹¹, nachdem Art. 102 des Grundgesetzes diese unmenschliche Strafe abgeschafft hatte.

Der Verfassungsgesetzgeber hatte damit zustandegebracht, was Radbruch und seine Mitstreiter in der Weimarer Republik vergeblich erstrebt hatten. Radbruch war davon überrascht, lobte den Weitblick der Verfassungsschöpfer, warnte aber auch davor, die Gefahr geringzuschätzen, daß gegnerische Volksstimmungen die Wiedereinführung der Todesstrafe versuchen könnten. In der Tat kam es bis Ende der 60er Jahre immer wieder zu Bemühungen, die Beseitigung der Todesstrafe rückgängig zu machen. Seither hat sich jedoch das gesellschaftliche Bewußtsein auch in dieser Frage zur Humanität hin verändert.

Erinnern wir uns daran, daß Radbruch die Abschaffung der Todesstrafe als Symbol der ganzen Strafrechtsreform bezeichnet hatte¹⁹², so läßt sich

¹⁸⁹ Vgl. Gustav Radbruch, Erneuerung des Rechts, in: ders., Der Mensch im Recht, 1957, 107, 109 f.

¹⁹⁰ Vgl. Gustav Radbruch, Der politische Mord, SJZ 1948, Sp. 311 f., abgedruckt S. 336 f. dieses Bandes.

¹⁹¹ Vgl. Rhein-Neckar-Zeitung Heidelberg Nr. 87 vom 14. 5. 1949 S. 3, in diesem Band abgedruckt S. 349 f.

¹⁹² Vgl. Anm. 131.

sagen, daß die Geschichte ihn in diesem Punkt bestätigt hat. Die Beseitigung der Todesstrafe wurde in der Tat zum Ausgangspunkt für einen neuen reformerischen Anlauf, der zu einem Strafrecht geführt hat, das trotz mancher Unzulänglichkeiten die Prädikate human, liberal und sozial verdient. Viel von dem, was Radbruch vorschwebte, ist damit verwirklicht. Manches allerdings ist noch zu tun. Radbruch war Visionär und Realist zugleich — ein Kämpfer für die Besserung des Rechts, von dem man noch immer lernen kann.