

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg1>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 1 (2002)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg01/291-293>

Rg **1** 2002 291 – 293

Michael Stolleis

»Volksempfinden« überall und nirgendwo

ihre eigenen Vorstellungen durchsetzen. Schließlich aber ist auch die Periode des Kultursystems – eine Grundsteuer in der Form eines vorgeschriebenen Produkthanbaus – die Folge von irrigen Ansichten Raffles (Gouverneur während der englischen Besatzung) im Bezug auf *landrent*, basierend auf einer falschen Interpretation einheimischer Bräuche. Zuletzt fragt man sich, wie sich im britischen Reich Straf- oder Steuerrecht entwickelten und warum Janssen den – sich anbietenden – Vergleich mit der französischen oder niederländischen Kolonialverwaltung nicht unternommen hat. Angesichts der zahlreichen interessanten Fragen und Themen im Bereich des Kolonialrechts bereiten die Knappheit und Oberflächlichkeit Janssens einigen Verdruss. Tröstlich allein, dass zumindest der Absatz über Henry Sumner Maine (*Ancient Law*) und dessen Einfluss auf die Kolonialbeamten, die dann wieder das einheimische Recht als minderwertiger betrachteten, interessant und gelungen ist. Der

Vergleich zu anderen Kolonien fehlt freilich auch hier.

Nimmt man diese Beschränkungen hin, bleibt es ein interessanter und gewandt geschriebener Überblick über diese Problematik, aus dem man viele Themen zur tieferen Bearbeitung schöpfen kann. Das ist an sich auch eine gute Leistung. Wer dafür keine Verwendung findet, es dazu nicht benutzen kann, sollte dann letztlich Schopenhauers Rat an die Käufer seines Buches »Die Welt als Wille und Vorstellung« folgen: »Es kann, so gut wie viele andere, eine Lücke seiner Bibliothek ausfüllen, wo es sich, sauber gebunden, gewiß gut ausnehmen wird. Oder auch er kann es seiner gelehrten Freundin auf die Toilette, oder den Theetisch legen. Oder endlich er kann ja, was gewiß das Beste von Allem ist und ich besonders rathe, es recensiren.«

A. J. Boudewijn Sirks

»Volksempfinden« überall und nirgendwo*

Die deutsche Debatte um die Geschworenengerichte mit ihren Höhepunkten im Vormärz sowie nach der Reichsgründung von 1871 gehört zu den besonders interessanten wissenschaftlichen und politischen Auseinandersetzungen. Sie ist ein Fenster zur Rechts- und Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts, aber auch wissenschaftsgeschichtlich eine Fundgrube für die Vermengung rechtshistorischer Erkenntnisinteressen mit politischen Nebenabsichten.

Angelika Klein möchte das Wortfeld »gesundes Volksempfinden« sprachgeschichtlich beleuchten. Deshalb greift sie auch viel weiter aus,

als der Titel andeutet; denn ihr »philologisch orientierter Beitrag zur juristischen Germanistik« möchte den »Sinn, der sich mit dem Begriff »gesundes Volksempfinden« verbindet«, erschließen (15 f.). Nicht ganz klar wird dabei, was ihr »juristische Germanistik« bedeutet. Sie will die juristische, an deutschrechtlichen Rechtsfiguren interessierte Germanistik ausschließen und sich auf diejenige Germanistik konzentrieren, »die sich durch ihr philologisches Interesse am Recht auszeichnet, indem sie Recht wie Sprache und Sitte als Teil der nationalen Geschichte und Kultur begreift«. Diese sowohl an

* ANGELIKA KLEINZ, *Individuum und Gemeinschaft in der juristischen Germanistik. Die Geschworenengerichte und das »gesunde Volksempfinden«*, (Frankfurter Beiträge zur Germanistik 36), Heidelberg: Winter 2001, 257 S. ISBN 3-8253-1239-9

Gegenstandsbereichen wie an Personen ganz undurchführbare Trennung wird aber innerhalb des Buches stillschweigend wieder fallengelassen.

Eine Hauptschwierigkeit besteht darin, den Untersuchungsgegenstand einzugrenzen. Was verbindet die englische *common sense*-Philosophie, den Herderschen Nationalgeist, die »still wirkenden Kräfte« Savignys, den »Volksgeist« Puchtas, den historischen Ursprung der Schwurgerichte und die politische Debatte um deren Einführung im 19. Jahrhundert, die germanische »Friedlosigkeit« und den »wargus« (Lex Salica, Tit. 55) mit der Freirechtsschule, der subjektiven Auslegung und schließlich mit dem nationalsozialistischen »gesunden Volksempfinden« 1935 (§ 2 StGB und § 267 a StPO v. 28.6.1935 sowie die offiziösen »Leitsätze über Stellung und Aufgaben des Richters« von 1936)? Die Schwurgerichte waren schon 1924 durch die Lex Emminger abgeschafft worden. Doch die Untersuchung strebt weiter zur Untersuchung der im Nationalsozialismus rasch durchgesetzten Tendenzen zur Destruktion gesetzlicher Schranken, vor allem im Strafrecht, also zur Aufhebung des Analogieverbots, zur Aufhebung der strafbegrenzenden Funktion der Schuld, zur Tätertypenlehre und eben zur Erweiterung richterlicher Möglichkeiten, im gesetzefreien Raum durch Berufung auf das »gesunde Volksempfinden« strafen zu können.

So wird die Untersuchung von ihrem Ende her, von der Formel »gesundes Volksempfinden« des NS-Strafrechts, entwickelt. Diese Formel findet sich allerdings in dieser Form in früheren Texten nicht. Deshalb werden noch einmal die Spannungen zwischen dem »heute geltenden römischen Recht« als Juristenrecht und dem daneben postulierten gefühls- und sozialbetonten »Volksrecht« (Beseler) geschildert, weiter die politischen Gegensätze zwischen Konservativen

und Liberalen im bürgerlichen Lager, von denen die einen von Volkssouveränität, Republik und volksnahen Richtern träumten, während die anderen nur die Monarchie mit einer Fassade von Parlamentarismus des Besitz- und Bildungsbürgertums verkleiden wollten. Von der Verfassungsdebatte bis herunter zur juristischen Auslegungstheorie, die dem vom Gesetz im Stich gelassenen Richter den Rekurs auf sein »Rechtsgefühl« zulässt, ist die Berufung auf das »Volk« eine der gängigsten Münzen des 19. und der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. »Volk« in allen kulturellen, politischen und propagandistischen Varianten hatte Hochkonjunktur, nicht nur in Deutschland.

Um in diesem Meer von Stimmen und Gesichtspunkten nicht zu ertrinken, wählt die Autorin den Weg, vom Nationalsozialismus zum Ende des 18. Jahrhunderts rückwärts zu gehen. Dort findet sie zunächst die allgemeine Wende vom Rationalismus der Aufklärung zum historisch-organologischen Denken, die Rezeption der *common sense*-Philosophie und die verklärte Hochschätzung der unverbildeten, intuitiven Erkenntnis (Kap. 1), dann aber speziell die Debatte um das Geschworenen(Schwur-)gericht im preußischen Rheinland (Kap. 2). Die Geschworenen sollten über die Tatfrage (und nur über sie!) nach ihrer »intime conviction«, ihrem »Totaleindruck«, nach »gesundem Menschenverstand« entscheiden. Für die Rechtshistoriker kann hierfür auf die große zusammenfassende Darstellung von Peter Landau (1987) verwiesen werden. Ein in das 18. Jahrhundert zurückführendes (3.) Kapitel behandelt die englische Jury. Die Untersuchung kehrt dann zu den ab 1848 in Deutschland eingeführten Geschworenengerichten zurück (4. Kap.), behandelt aber nicht diese, sondern verfolgt die strafprozessuale Debatte samt Vorgeschichte. Dies leitet über zu

den »Vorstellungen über die germanische Gemeinschaftsordnung und über die Rechtsgesinnung der Germanen« (193 ff.). Damit ist allerdings das Hauptthema des Buches zugunsten einer allgemeinen Bestandsaufnahme über »Gemeinschaftsdenken« verlassen. Der Leser sieht so, dass die Diskussion über die Geschworenengerichte einen tieferen Hintergrund hatte. Aber er muss auch in Kauf nehmen, dass es ohne den Bezug zum Thema nur noch ein mehr oder weniger locker aneinandergefügtes Florilegium von Belegen zum Zusammenhang von Recht und Sitte, zur »Überwindung« des Positivismus, Rechtsgewinnung aus ungeschriebenen »Überzeugungen«, immanenten Bindung von Rechten durch »Gemeinschaftsbezogenheit« und zu ähnlichen Themen geben kann. Dies ist das weite Feld der im ausgehenden 19. und frühen 20. Jahrhundert popularisierten germanistischen Phantasiebilder. Die juristische Germanistik hat hier die Stichworte zusammengetragen, die dann als Ingredienzien des oft zitierten »Gebräus« der NS-Propaganda dienen. Die Untersuchung enthält in ihrem letzten Kapitel diverses Material (Gierke, Höhn, Rümelin, Schwinge, Neumann, Hedemann). Für die NS-Zeit paraphrasiert die Autorin vor allem Larenz, aber auch Freisler und einige juristische Dissertationen zum »gesunden Volksempfinden«. Eine historische Zuordnung der Stimmen zu bestimmten Richtungen oder eine Auseinandersetzung mit neuerer Forschung

ist nicht gelungen. So bleibt der Eindruck am Ende zwiespältig. Es ist ungewöhnlich schwierig, ein derart vages Wortfeld über eineinhalb Jahrhunderte zu verfolgen; denn um bestimmte Werte der Wortverwendung zu verstehen, muss eben auch bekannt sein, was man leichthin den »Hintergrund« zu nennen pflegt. Er ist bei den meisten der hier zitierten Autoren allenfalls angedeutet. So verliert sich der erhoffte rote Faden im Gewirr andersfarbiger Wolle. Es ist doch ein prinzipieller Unterschied, wenn in juristischen Texten des späten 18. Jahrhunderts vom Gemeinsinn, dann vom gesunden Menschenverstand der Geschworenen, vom Rechtsgefühl der Richter, von der angeblich germanischen Gemeinschaft und schließlich in einer auf Minderheitenjagd gehenden Diktatur vom »gesunden Volksempfinden« gesprochen wurde. Dass all diesen Redeweisen ein antiindividualistischer Zug innewohnt, dass Legitimität über ein nur vage benanntes ideelles Kollektiv beschafft wird, ist offenkundig, trägt aber auch nicht allzuweit. Dass es sich nur um einen »philologisch orientierten Beitrag« handeln sollte, hilft als Exkulpation nicht weiter. Denn die Analyse der Wortverwendung ist nur »in situ«, also im historischen Kontext möglich. Wer über Sprache in der Geschichte schreibt, kann der Geschichte nicht entkommen.

Michael Stolleis