

# Buchbesprechungen

*Dietrich Güstrow, Tödlicher Alltag. Strafverteidiger im Dritten Reich, Berlin 1981 (Severin und Siedler Verlag), 266 Seiten, DM 34,-*

Bis weit in die sechziger Jahre hinein ist, von Einzelfällen des Volksgerichtshofs abgesehen, recht wenig an Fakten über die deutsche Justiz in der Zeit des Nationalsozialismus zutage gefördert worden. Die Bewältigung der Vergangenheit wurde durch deren Verdrängung geleistet. Obligat war die Betonung, daß ein großer Teil der Rechtsprechung doch recht ordentlich und sachlich weitergetan worden sei – ein eigenartiges Alibi für einen Berufsstand, der doch selber von einem Beschuldigten nur dessen Missetaten erforschen und aufklären will, nicht das, was er sonst in seinem Leben recht Ordentliches getan hat. Abgesehen davon, daß Charakter und Unabhängigkeit sich erst bewähren und beweisen, wo Versuchungen, Zumutungen, Drohungen, zu bestehen sind. Groß war die Scheu vor konkreten Fakten. Der Bundesgerichtshof hat noch im Jahre 1966 (NJW 1966, S. 2353) die öffentliche Darstellung eines scheußlichen Falles für rechtswidrig erklärt: Der Arzt einer ostpreußischen Stadt hat eine Äußerung des Chefarztes des dortigen Krankenhauses sofort notiert, die dieser bei einem Auftritt wegen der plötzlichen Evakuierung schwangerer Berliner Frauen im August 1943 über die aussichtslose Kriegslage gemacht hat. Er hat diesen Zettel alsdann dem Volksgerichtshof bei seiner Zeu-  
genaussage vorgelegt. Der Chefarzt wurde zum Tod verurteilt. Dieser Zeuge wurde von einem Fernsehkommentator vorgeführt: Hier steigt er aus seinem Auto. Der Kommentator wurde zu Schmerzensgeld verurteilt. Die Scheu vor den Fakten wurde geradezu zum System in einem Werk des ersten Präsidenten des Bundesgerichtshofs, Hermann Weinkauff, der von 1937 bis 1945

Reichsgerichtsrat gewesen war. Weinkauff wurde nach seiner Pensionierung Leiter eines großen vom Bund und den Ländern finanzierten Forschungsvorhabens, dessen erster Teil »Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus«, von ihm selbst verfaßt war und als Veröffentlichung des Instituts für Zeitgeschichte 1968 erschienen ist.<sup>1</sup> In diesem Werk ist nicht von einem einzigen Urteil eines Gerichts aus jener Zeit die Rede, sondern ausschließlich von gesetzlichen und administrativen Maßnahmen der Machthaber, mittelbaren oder unmittelbaren Verwirklichungen des »Führerwillens«; dies alles sehr ausführlich mit vielen Fußnoten. Nicht, was die Justiz getan, sondern was man ihr angetan hat, wird dargestellt. Das war uninteressant, denn die Beschaffenheit des Regimes und jenes Führerwillens war insoweit längst geklärt. Die Beschaffenheit einer Justiz ist aber nur aus ihren Früchten zu erkennen, und das sind ihre Entscheidungen. Ein Beispiel: Kein Wort verliert der Verfasser über die Rassenschutz-Rechtsprechung, für die das Reichsgericht bis zum Schluß oberste Instanz war. Nur einmal ist von ihr mittelbar die Rede, weil der Reichsjustizminister verlangt hat, daß auf einer anberaumten Konferenz der Oberlandesgerichtspräsidenten von den Rassenschutzangelegenheiten gesprochen werde. Es steht fest, daß der Präsident des Reichsgerichts, Dr. Erwin Bumke (Präsident von 1929 bis 1945), als Vorsitzender des Rassenschutzsenats und als Vorsitzender des Großen Strafsenats mitverantwortlich ist für einige skandalöse, über den klaren Wortlaut des »Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre« vom 15. 9. 1935 hinausgehende Verschärfungen.

<sup>1</sup> Hermann Weinkauff/Walter Wagner, *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus*, Bd. I, Stuttgart 1968 (Deutsche Verlagsanstalt), s. dazu die Rezension: R. Schmid, *KJ H. 1/1969*, S. 102 ff.

Weder erscheint dieser Herr überhaupt im Buch Weinkauffs – das Namensregister bringt ihn nicht –; noch ist von seinen Urteilen im Buch die Rede. Im Jahre 1975 erst ist eine verdienstliche Biographie über ihn erschienen<sup>2</sup>, auf Grund von Unterlagen, die auch Weinkauff zur Verfügung gestanden hätten. Eine sehr gute und objektive Darstellung der Rasseschutzrechtsprechung beim Landgericht Hamburg, exemplarisch für das ganze Reich, von Hans Robinsohn, schon Anfang der sechziger Jahre geschrieben, hat damals keinen Verleger gefunden,<sup>3</sup> bis sich das Institut für Zeitgeschichte seiner angenommen hat.

Der in der Bundesrepublik lange wirksamen Abschirmung vor den konkreten Fakten und Fällen dienten vor allem zwei Kulissen. Die erste war geliefert von dem sogenannten Haftungsprivileg der Richter, das ihnen schon die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts gewährte. Dieses Privileg gab ihnen weitgehenden Schutz vor Verurteilung wegen Rechtsbeugung; und eine Verurteilung wegen Mords, begangen durch ein Urteil, setzte eine Rechtsbeugung voraus. Mit dieser Begründung wurde das Urteil eines Berliner Schwurgerichts vom Juli 1967 gegen einen früheren Beisitzer beim Volksgerichtshof, den Kammergerichtsrat Rehse, wegen Beihilfe zum Mord in sieben Fällen, vom Bundesgerichtshof aufgehoben. Als Haupttäter galt Freisler. Die Verurteilung wurde mit einer Begründung aufgehoben, die ein Nichtjurist gar nicht und ein Jurist nur schwer versteht. Sie besagt ungefähr, daß das Schwurgericht nicht den zur Rechtsbeugung erforderlichen direkten bewußten Vorsatz der Rechtsbeugung nachgewiesen habe; und daß Rehse außerdem nicht wegen Beihilfe habe gestraft werden können, weil er als Beisitzer unabhängiger Richter gewesen sei. Damit war erreicht, daß die für die Verurteilung wegen Mords erforderlichen »niedrigen Beweggründe« Freislers nicht gegen Rehse galten, so daß nur »Totschlag« vorlag, und der war damals verjährt. Das Berliner Schwurgericht hat denn auch in anderer

Besetzung sich dem Bundesgerichtshof angepaßt und Rehse freigesprochen. Der Standpunkt des Reichsgerichts, daß für die Rechtsbeugung nicht wie für einen gewöhnlichen Dieb der gewöhnliche Vorsatz genüge, sondern ein qualifizierter Vorsatz, eine Absicht nachzuweisen sei, ist schon einmal in einem historischen Fall zutage getreten, der eine politische Verwandtschaft mit unserem Thema hat. Im Jahre 1929 hat die Reichsregierung einen Herrn Jorns zum Reichsanwalt befördert. Ein Berliner Journalist namens Bornstein hat darauf in einem Artikel der Wochenschrift »Tagebuch« die Eignung des Herrn Jorns zu seinem Amt bezweifelt, denn Jorns habe im Jahre 1919 als richterlicher Untersuchungsführer den Mördern von Rosa Luxemburg und Karl Liebknecht »Vorschub geleistet«. Darauf Anklage der Staatsanwaltschaft gegen Bornstein wegen Beleidigung; Jorns ist Nebenkläger. Eine Strafkammer des Landgerichts Berlin spricht Bornstein frei, weil der Wahrheitsbeweis für seine Behauptung erbracht sei. Darauf Revision der Staatsanwaltschaft an das Reichsgericht, das das Urteil der Strafkammer am 7. Juli 1930 aufhebt. Das Reichsgericht war an die tatsächliche Feststellung der Strafkammer, daß Jorns Vorschub geleistet habe, nach dem Gesetz gebunden. Die Begründung, mit der es das Urteil trotzdem aufhebt, ist eines der schlimmsten Dokumente der Weimarer Justiz. Ich begnüge mich mit der Wiedergabe des »Leitsatzes«, der dieser Begründung in dem Abdruck in der »Juristischen Wochenschrift« vorgesetzt ist (Jahrgang 1930, Seite 2795): »Ist einem Untersuchungsführer der Vorwurf gemacht worden, daß er den Beschuldigten absichtlich Vorschub geleistet habe, so genügt für den Wahrheitsbeweis nicht der Nachweis eines bewußten Vorschubleistens«. Wohlgemerkt: Bornstein hatte nur einfach vom »Vorschub« gesprochen. Jorns blieb Reichsanwalt; wohl wegen seiner Verdienste im Fall Rosa Luxemburg wurde er im Dritten Reich Leiter der Anklagebehörde beim Volksgerichtshof.

Die zweite Kulisse, die vor die konkreten Fakten der Rechtsprechung des Dritten Reiches geschoben wird, ist das Argument der Drohung und des Zwanges, unter dem die Richter damals standen, entweder, wenn es sich um die Mitwirkung bei einem gewünschten Urteil handelte, oder um die Abordnung an den Volksgerichtshof, an eines der Sondergerichte innerhalb oder außerhalb des Reichs-

<sup>2</sup> Dieter Kolbe, Reichsgerichtspräsident Dr. Erwin Bumke, Studien zum Niedergang des Reichsgerichts und der deutschen Rechtspflege. Karlsruhe 1975 (C. F. Müller), S. dazu die Rezension: R. Schmid, KJ H. 2/1976, S. 215 ff.

<sup>3</sup> Hans Robinsohn, Justiz als politische Verfolgung. Die Rechtsprechung in Rasseschandefällen beim Landgericht Hamburg, 1936/1943, Stuttgart 1979 (Deutsche Verlagsanstalt).

gebiets oder an eine Rasseschutzkammer. Der Druck des Regimes hat sicherlich gewirkt; aber Ablehnung war möglich. Es ist kein Fall bekannt, in dem sie schlimmere Folgen hatte als den Stillstand der Laufbahn oder gegebenenfalls Einberufung zur Wehrmacht. Darüber, was von dem Argument und von dem Konflikt zwischen Zivilcourage und Gehorsam zu halten ist, gibt es ein erschütterndes Dokument in den Erinnerungen des sehr angesehenen früheren Reichsgerichtsrat und Hochschullehrers Fritz Hartung: »Jurist unter vier Reichen« (1971).<sup>4</sup> Dort heißt es auf Seite 98: »Ich möchte sehen, was mit dem Richter geschehen würde, der es etwa wagen sollte, die Aufhebung der Verjährungsfrist für Delikte, die in der nationalsozialistischen Zeit nicht hatten verfolgt werden können, als »Unrecht« . . . zu bezeichnen, und sich weigern würde, derartige Delikte zu verfolgen.« Nun trifft es sich, daß sich gerade ein solcher Fall in der Bundesrepublik ereignet hat und zwei Landgerichte das Gesetz zur Verlängerung der Verjährungsfrist für verfassungswidrig gehalten und die Sache nach Artikel 100 des Grundgesetzes dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt haben. Dieses Gericht hat das Gesetz für verfassungsgemäß erklärt. (Band 25 seiner Entscheidungen, S. 269). Niemandem ist es im Traume eingefallen, den Richtern, die das Gesetz für verfassungswidrig gehalten haben, auch nur den Schatten eines Vorwurfs zu machen.

Zwar ist gegen solcherlei Widerstände schon bisher einiges an Aufklärung von Fakten geschehen und versucht worden. Aber das Verdecken und Abschieben ins Abstrakte und Pauschale ist immer noch wirksam. Vor allem sollte die Aufklärung durchaus nicht nur Sache der wissenschaftlichen Forschung sein, sondern ins Breite wirken, weil die Rechtsprechung ein enorm wichtiges Stück des öffentlichen Lebens ist und bekanntlich »im Namen des Volkes« ausgeübt wird. Nun soll endlich der Anlaß zu diesem polemischen Überblick genannt werden. Es ist ein Buch erschienen, das geradezu musterhaft diese Wendung zum Konkreten, zum Einzelfall und vom Fachlichen zum Faßlichen darstellt, das Buch eines früheren Berliner Rechtsanwalts: »Tödlicher Alltag«. Das Buch bringt die Darstellung von zwölf Strafverfah-

ren an Sonder- und Militärgerichten und am Volksgerichtshof, in denen der Verfasser als Verteidiger mitgewirkt hat, ferner zwei weitere Abschnitte über das Berliner Anwaltswesen und eine Unterredung mit Freisler. In einem Teil der Fälle sind die wahren Namen der Beteiligten genannt. In einem andern Teil aus respektablen Gründen nicht, was aber der Glaubhaftigkeit und dem Realismus der Darstellung nicht schadet. Beides ist überwältigend. Der Verlauf der Verfahren vor und in der Verhandlung ist mit großer Sachkunde und Detailkenntnis geschildert. Die Situation und die Atmosphäre der Vorbereitungen mit den Richtern und Anklägern und der Hauptverhandlung selbst werden zum Greifen deutlich.

Ein der oben erwähnten ostpreussischen Sache ähnlicher Fall der »Wehrkraftzersetzung« ist in seiner genauen Entwicklung dargestellt. Nicht alle Fälle sind für die Kennzeichnung der Justiz und ihres Verfalls gleich ergiebig; aber alle erwecken starke menschliche Teilnahme. Es ist schwer, die Spannung und Bewegung bei der Lektüre der einzelnen Fälle wiederzugeben. Sie sind nicht, wie bei Kriminalgeschichten, für den Leser zurechtgemacht, sondern von einem Praktiker des Strafprozesses erlebt und mit realistischer Genauigkeit, ganz von seinem Verteidigerstandpunkt aus, erzählt, mit allen Details, die für den Zweck der Verteidigung bedeutsam waren. Dazu gehören vielerlei prozessuale Feinheiten, Formalien wie Fristen und Zuständigkeiten, die Wahrnehmung aller damals noch respektierten Verteidigerrechte und manches andere – das alles dem Leser klar verständlich gemacht. Dazu gehört auch die genaue Beobachtung der Richter und der Ankläger, und nicht zu vergessen, ein gutes Verhältnis zum mittleren und unteren Justizpersonal, auf dessen Verständnis und Gefälligkeit es oft entscheidend ankam. Das Miterlebnis des Lesers wird, was nur scheinbar paradox ist, durch das vom Verteidiger erlebte und genau geschilderte prozessuale Auf und Ab, Hin und Her eher gesteigert.

Politisch besonders ergiebig sind die Fälle des vom Autor Dr. Schremm genannten Leiters einer psychiatrischen Anstalt und Oberstabsarztes und des Dr. Werner Keller (kein Deckname: es ist der spätere Verfasser des großen Nachkriegs-Bestsellers »Und die Bibel hat doch recht«.) Hier wird die Beobachtung und Bewertung der beteiligten Richter und Staatsanwälte, ihrer menschlichen

<sup>4</sup> Fritz Hartung, *Jurist unter vier Reichen*, Köln 1971 (Carl Heymanns Verlag), s. dazu die Rezension: R. Schmid, *KJ H.* 2/1973, S. 231 ff.

Substanz und inneren Unabhängigkeit, von denen das Leben der Mandanten abhing, sehr geschickt und nuanciert geschildert. Die Typen der Richter werden auch sonst recht plastisch: vom strammen GesinnungsnaZI und Freisler-Nacheiferer, der, wie der Führer, glaubt, daß äußerste Brutalität für den Endsieg nötig ist, über den Karriere-Macher und ängstlichen Anpasser – das war die Mehrzahl – bis zu dem Richter, der nach

Möglichkeiten suchte, menschlich zu bleiben und ein vorsichtiges Einverständnis mit dem Verteidiger erkennen ließ. Die Wiedergabe des Gesprächs mit dem dem Verteidiger von früher her bekannten Kammergerichtsrat Dr. F., jetzt Oberfeldrichter in der Sache Keller ist ein Muster- und Meisterstück: dem Verteidiger gelingt mit dem Testwort »Endsieg« eine Lockerung der starren politischen Maske des Richters.

Richard Schmid

Albert Krölls, *Kriegsdienstverweigerung. Das unbequeme Grundrecht*, Frankfurt a. M. 1980 (Europäische Verlagsanstalt), 308 Seiten, DM 19,80

Das Buch könnte zu der Annahme verleiten, daß die behandelte Materie und die Art und Weise ihrer Behandlung in umgekehrt proportionalem Verhältnis zueinander stehen: Je unbefriedigender die Verhältnisse, desto besser Analyse und Kritik.

Jedem Interessierten war längst bekannt, wie weit die Misere der staatlichen Zerwaltung eines Grundrechts gediehen ist; auf welchen Wegen und vor welchem Tatsachenbefund dies abließ und noch immer abläuft<sup>1</sup>, beschreibt Krölls mit rechts- und sozialwissenschaftlicher Akribie und politischem Scharfblick, so daß nunmehr niemand behaupten kann, er habe sich nicht informieren können.

Die ungemein materialreiche, gut und übersichtlich gegliederte sowie verständlich geschriebene Untersuchung ist für alle rechtlichen und rechtspolitischen Zwecke im Zusammenhang mit der Kriegsdienstverweigerung wertvoll und unverzichtbar.<sup>2</sup> Der praktische Gebrauchswert wird dadurch gesteigert und – gemessen an durchaus kritischen nur-juristischen Beiträgen zum Thema – erst hergestellt, daß nach einer verfassungshistorischen und -rechtlichen Grundlegung zwei Kapitel mit ausgewerteten Zahlen zur

Entwicklung und zum gesamten Umfeld der Kriegsdienstverweigerung sowie zur Motivation der »Antragsteller« folgen. Die so gewonnenen empirischen Ergebnisse sind das tragfähige Fundament für die gründlich-gediegenen Ausführungen zu den rechtlichen Seiten des komplexen gesellschaftlichen Problems. Krölls verdeutlicht insbesondere, daß die Kriegsdienstverweigerung nicht eine Minderheiten-Angelegenheit, sondern ein exemplarisch zu verstehendes Muster rechtsförmiger Erledigungsversuche einer politischen Grundfrage darstellt.

Der Hauptteil ist dem Anerkennungsverfahren gewidmet. Die Praxis der noch immer vorgenommenen Gewissensprüfung macht die Funktion von deren Beibehaltung klar: je beliebiger, unnachprüfbarer und unvorhersehbarer Ablehnungsbegründungen ausfallen dürfen, desto riskanter wird es, sich offen gegen den Kriegsdienst zu entscheiden. Solange die Rechtsprechung es billigt, den Kriegsdienstverweigerer wahllos zum Psychopathen, fanatischen Pazifisten oder politischen Kriminellen zu stempeln, solange wird es nicht nur bei der abschreckenden Wirkung der peinlichen Inquisition bleiben, sondern auch – was gesellschaftlich schwerer wiegt – bei der vom BVerfG trickreich, aber leicht durchschauten<sup>3</sup> Fehlkonstruktion von Wehrnormalität und Verweigerungs-Ausnahme. Die mehrfach empirisch und theoretisch fest-

<sup>1</sup> Zum neuesten Stand der Reformverhinderung vgl. A. Krölls, *Kriegsdienstverweigerung – Zur zeitgemäßen Reform eines Grundrechts*, DuR 1981, S. 66 ff., und ders., KJ 1981, S. 255 ff. Siehe auch das KDV-Positionspapier des Juso-Bundesvorstandes vom März 1981, in Grundzügen abgedruckt in der FR vom 30. 3. 1981.

<sup>2</sup> Für das Krölls'sche Buch bestehe ich auf diesem Wort, auch wenn mir der Beitrag von D. Schmalz, *Zum gegenwärtigen Stand der Rezensenslogik*, KJ 1981, S. 101 ff., noch sehr gegenwärtig ist.

<sup>3</sup> »Findet nämlich die allgemeine Wehrpflicht ihre Grenze am Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, dann verbietet es sich, Kriegsdienstverweigerer, die von Verfassung wegen gar nicht unter die allgemeine Wehrpflicht fallen, zunächst unter die Allgemeinheit des staatlichen Anspruchs auf Wehrdienstleistung zu subsumieren, um sie nachträglich als eine spezielle Wehrdienstausnahme in Anspruch nehmende Gruppe von dem an sich gesetzlich von jedermann geforderten Wehrdienst (BVerfG, NJW 1978, 1248) zu befreien.« (Krölls, S. 42)

gestellte Nichtjustiziabilität des Gewissens bzw. der darauf bezogenen Glaubwürdigkeit macht den Kernbereich des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 3 GG zum Gegenstand von Zufallentscheidungen und das ganze Verfahren derart fehlerhaft, daß das in Art. 20 GG normierte Rechtsstaatsprinzip verletzt ist. (192)

Ein weiteres Kapitel beleuchtet die strafrechtlichen Implikationen von Kriegsdienstverweigerung, die keineswegs unbedeutend sind, wenn man sich daran erinnert, daß die Grundrechtsgewährleistung eine hohe Barriere gegen jede Kriminalisierung darstellen sollte. Die zum Abbau dieser Schranke eingesetzte »Güterabwägung« des BVerfG<sup>4</sup> wird mit vollem Recht und unter Hinweis auf und Zitat von *Ridders* Zwei-Schübe-Theorie<sup>5</sup> zurückgewiesen (229 f.): das zunächst unterverfassungsmäßige Gut – hier die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr – wird im ersten Schub auf die Stufe des Verfassungsgutes – hier der Gewissensschutz für Kriegsdienstverweigerer – gehoben, und im zweiten Schub erfolgt der Rangtausch. In der Zusammenfassung dieses Teils formuliert *Krölls* treffend: »So hatte sich Mitte der siebziger Jahre das »uneinschränkbare« Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung zum Grundrecht mit *numerus clausus* entwickelt. Kriegsdienstverweigerern, die die Zulassungsbedingungen nicht erfüllten, blieb die Wahlfreiheit zwischen Kriegsdienst, Zwang zur Heuchelei und strafrechtlicher Sanktion.« (241)

Im abschließenden, aber sich als nicht abschließbar erweisenden Abschnitt<sup>6</sup> geht es um die Reform des Anerkennungsverfahrens. Den Reformern und Gegenreformern scheint ein Grundzug gemeinsam zu sein: die Inanspruchnahme des Grundrechts zieht in jedem Fall eine Last, eine Belästigung nach sich; ob diese nun in einem verschärften Zivil- oder Ersatzdienst als »lästiger Alternative« oder in (irgend)einem beschwerlichen Verfahren zur Prüfung der individuellen *numerus-clausus*-Voraussetzungen besteht, undenkbar ist offensichtlich allen eine schlichte, sanktionslose Grundrechtsausübung. Dieses Ergebnis

kann das BVerfG getrost als Erfolg seiner Umwertungsstrategien verbuchen.

Die grundrechtstheoretische Ausgangsposition des Verf. ist betont restriktiv auf Entstehungsgeschichte, Wortlaut und anerkannte Auslegungsmethoden aufgebaut. (19 ff.) Er vermeidet ausdrücklich den häufigen Fehler, sich nach dem Rosinen-Verfahren Aussagen von »Verfassungsvätern« auszusuchen, die seinem Vorverständnis und politischen Programm am ehesten entsprechen, um damit wissenschaftlich auftrumpfend hausieren zu gehen: »Angesichts der Widersprüchlichkeit der Stellungnahmen gerade der *Befürworter des Art. 4 III GG* (Hervorhebung von mir, J. H.) erscheint es unstatthaft, einzelne inhaltliche Aussagen als Gemeingut der Verfassungsväter auszugeben.« (25) Damit be gibt sich *Krölls* einerseits der m. E. durchaus legitimen Möglichkeit, den antitotalitären, das Einzelgewissen uneinschränkbar schützenden und friedensorientierten Charakter des GG von 1949 als Begründungselement zu nutzen, er verstärkt aber andererseits das verfassungsrechtliche Gewicht seiner Argumentation, der in der Literatur schon frühzeitig, in der Rechtsprechung seit 1970 politische Opportunitätsgesichtspunkte gegenübertraten und sich bis hin zum »Wehrrechtlichkeits«-Aspekt die unterschiedlichsten Rechtsmäntelchen umhängten. (34 ff.) Die klar gestellte Konfliktfrage danach, ob »der Funktionsfähigkeit der (Wehrpflicht-)Armee oder dem Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung der verfassungsrechtliche Primat gebührt« (35), wird ebenso klar beantwortet: »Allen diesen Versuchen, den Vorrang des Militärischen vor dem Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung zu begründen, haftet der gravierende Mangel an, zwar durch verteidigungspolitische Zweckmäßigkeitserwägungen, nicht jedoch durch den Verfassungstext und die herkömmlichen Methoden der Verfassungsinterpretation gedeckt zu sein.« (37 f.) Der Verf. bewegt sich also auf traditionellen, juristisch konventionellen Bahnen bei der Interpretation und Gewichtung eines Grundrechts. Das Überprüfen der Normwirksamkeit anhand empirischer Untersuchungen, insbesondere durch Befragen von direkt und indirekt Betroffenen, enthält keinen theoretischen Bruch und keinen Übergang zu einer soziologischen Arbeit, sondern demonstriert die Folgen einer verfassungswidrigen Prüfungspraxis, die durch verfassungswidrige Rechtsprechung gedeckt, be-

<sup>4</sup> Entscheidung vom 25. 5. 1970, BVerfGE 28,243. Vgl. dazu auch O. E. Kempen, Die »Funktionsfähigkeit der Bundeswehr« als ungeschriebene Grundrechtsschranke in Art. 4 III GG?, JZ 1971, S. 452 ff.

<sup>5</sup> H. Ridder, Neue Nachricht vom Aufhören des Verfassungsrechts nebst einem Vorschlag, wie Abhilfe zu schaffen sei, (KJ 1970, S. 261 f.

<sup>6</sup> S. o. Fußn. 1.

fördert und vom BVerfG sogar gefordert wird. Diese Art folgenorientierter Untersuchung von Rechtsnormen ist nichts Neues, allein in expliziter und sozialwissenschaftlich gesicherter Form gehört sie noch immer zu den Novitäten.

Das Gewissen ist jeder Art von Beweis unzugänglich. (126) *Krölls'* Ausweg über den Ersatzbeweisgegenstand »Glaubwürdigkeit« läßt allerdings befürchten, daß nur Begriffe ausgetauscht werden, in der Sache aber das allfällige non liquet unverändert derart gelöst wird, daß in Zweifelsfällen Gewissenszwang unter Verletzung des Wortlauts von Art. 4 III GG hingenommen wird. (127) Nur eine Umkehrung der Beweislast kann wenigstens die prozessuale Situation des Kriegsdienstverweigerers verbessern, denn die Einschätzung der Glaubwürdigkeit in Bezug auf eine Gewissensentscheidung unterscheidet sich materiell in nichts von der Beurteilung der Gewissensentscheidung selbst; ein Abbau von Irrationalität wäre so nicht zu erreichen.

Problematisch erscheint mir in der Einleitung des Reformkapitels die Bemerkung, es gebe »eine staatliche Befugnis zur Mißbrauchsabwehr gegenüber unberechtigten Kriegsdienstverweigerern« (247), denn sie impliziert die Möglichkeit, die Spreu vom Weizen trennen zu können. Daß die Eigenart des Wissens dem aber einen prinzipiellen Riegel vorschleibt, ist eines der wichtigsten Resultate des Buches. Darstellung und Kritik der bisherigen Reformanläufe machen oben drein deutlich, daß eine potentielle Gewissensvergewaltigungen ausschließende Lösung über ganz andere Wege gefunden werden muß. Wenn der zitierte Satzteil auch in einem anderen Zusammenhang steht (Ungleichbehandlung von Grundrechtsträgern hinsichtlich des Antragszeitpunkts), so hat er doch die beschriebene, eine zentrale Aussage des Buches zunichte machende Wirkung.

*Krölls* faßt die bis zum Mai 1980 entwickelten wichtigsten Reformkonzepte der politischen Parteien in einer übersichtlichen Synopse (275 f.) zusammen, ohne bedauerlicherweise einen eigenen Neuregelungsvorschlag auszuarbeiten. Seine Kritik verweist auf die Hauptungereimtheit dieser »Modelle«, die eine *Kombination* der extremen Lösungsalternativen, die das BVerfG am 13. 4. 1978 aufgezeigt hatte (Leitsätze auf S. 264 f.), darstellen, indem sie ein förmliches Prüfungsverfahren und einen erschwerten Ersatzdienst als »lästi-

ge Alternative« vorsehen. (277)

Ohne es klar auszusprechen, scheint *Krölls* der Auffassung der beiden Kirchen (280) oder dem ähnlichen Modell der Gustav-Heinemann-Initiative (283 f., Fußn. 115) zuzuneigen. Beide Vorschläge verabschieden die Gewissensentscheidung als Prüfungs- und Beweisgegenstand endgültig und wählen stattdessen die Glaubwürdigkeit des Kriegsdienstverweigerers, zu deren Gunsten nach Ansicht der Gustav-Heinemann-Initiative eine grundsätzliche Vermutung spricht. Für die unzulässige Inanspruchnahme des Grundrechts, d. h. im wesentlichen für die Unglaubwürdigkeit des Antragstellers trägt der Staat die Beweislast. (280, 283) Ob mit Hilfe der schon auf der Vorstufe angesiedelten Glaubwürdigkeitsvermutung oder mittels Beweislastentscheidungen zum Nachteil des Staates, jedesmal muß das kriegsdienstverweigernde Gewissen »zur Überzeugung« der Entscheider »hinreichend erkennbar« geworden sein. (BVerfG vom 13. 4. 1978 zit. nach S. 283) Wird das erforderliche Maß an Überzeugung überstrapaziert, ist gegenüber der herkömmlichen Inquisition, die ihrerseits einen fortwährenden Verfassungsverstoß darstellt, nichts gewonnen. In Anlehnung an den Gedanken der freien Beweiswürdigung in § 287 ZPO kommt eine Formel in Betracht, die unter Würdigung der Gesamtsituation darauf abstellt, daß das Fehlen von vernünftigen, rational begründbaren und dingfest machbaren Zweifeln zur schlußfolgernden Überzeugung führt, daß der Kriegsdienstverweigerer eine »relevante Gewissensentscheidung« i. S. des Art. 4 Abs. 3 GG getroffen hat.

Dieser Weg über eine Darlegungs- und Begründungslast des Kriegsdienstverweigerers und die prinzipielle Glaubwürdigkeitsvermutung zu seinen Gunsten oder dietragung der Beweislast des Staates für seine Unglaubwürdigkeit ist m. E. der grundrechtsadäquatere gegenüber der Ausgestaltung des Ersatzdienstes zu einer »lästigen Alternative«. *Krölls* hat unter Hinweis auf eine BVerfG-Entscheidung von 1965<sup>7</sup> dargelegt, daß ein »verschärfter Wehrdienst unter zivilen Bedingungen«<sup>9</sup> den Kriegsdienstverweigerer abschreckt und auf seine Entschei-

7 So schon *Heilmann/Wahsner*, Zur Verfassungsmäßigkeit des Anerkennungsverfahrens für Kriegsdienstverweigerer, JZ 1972, S. 577 ff.

8 BVerfGE 19, 135, 137.

9 *Potryka*, Verschärfter Zivildienst als Alternative, SZ vom 14. 4. 1978, S. 4.

derung einen unzulässigen Druck ausübt; beides hatte das BVerfG 1965 ausdrücklich für die Gestaltung des Ersatzdienstes verboten. (269)

Das Buch liefert rechtlich und empirisch

fundierte Argumentationen für die Abschaffung der noch immer geübten KDV-Praxis. (Wer die Kritik im Grunde akzeptiert, kann daraus politisch durchsetzbare und rechtlich haltbare Alternativen entwickeln.

*Joachim Heilmann*

109