

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg14>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 14 (2009)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg14/209-212>

Rg **14** 2009 209–212

Miloš Vec

Verdächtige Experten

Die Schilderung der einzelnen Gesetzentwürfe und Diskussionen hingegen ist teilweise sehr detailliert, was auch der verwickelten Geschichte der einzelnen Strafbestimmungen geschuldet ist, wobei Hartmann hilfreiche Systematisierungen vornimmt. Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 vereinheitlichte zwar die sehr unterschiedlichen Regelungen der Kodifikationen in den Partikularstaaten, beendete aber keineswegs die Kontroversen beispielsweise über die Konzessionierung von Bordellen, über Reglementierung und Kasernierung, über die generelle Strafbarkeit von Prostitution und des außerehelichen Geschlechtsverkehrs. Der Verfasser unterscheidet in diesem Zusammenhang drei Grundpositionen, eine sittlich-moralische, eine medizinisch-hygienische und eine solche, welche die Selbstbestimmung der Frau betont.

Insgesamt lässt sich vom Ende des 18. bis zum Ende des 20. Jahrhunderts eine Tendenz zur Liberalisierung und zur schrittweisen Entkriminalisierung der Tatbestände feststellen. Als wich-

tigste Stationen in der Gesetzgebungsgeschichte nennt Hartmann die so genannte Lex Heinze von 1900, das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten von 1927 und das 4. Gesetz zur Reform des Strafrechts von 1974. Letzteres charakterisiert er als »die größte Reform der Sexualdelikte [...] seit dem Preußischen ALR in der Fassung von 1796« (265).

Alle drei vorgestellten Arbeiten weisen einen expliziten Gegenwartsbezug auf, setzen das historische Fallbeispiel zu aktuellen Diskussionen in Beziehung (Tondorf) oder leiten aus der geschichtlichen Entwicklung Folgerungen bzw. Forderungen an das geltende Recht ab (Hartmann). Hierin verfolgen sie ein genuines Erkenntnisinteresse der (Straf-)Rechtsgeschichte, geben aber insgesamt auch geschichtswissenschaftlichen Perspektiven auf die Genese der modernen Strafrechtsordnung Impulse.

Sylvia Kesper-Biermann

Verdächtige Experten*

Dieser Sammelband ist ein weiteres Beispiel für die anhaltende Verdrängung rechtlicher Perspektiven im kriminalitätshistorischen Forschungsfeld. Geschichtstheoretische Konjunktur haben nun die Begriffe »Diskurs«, »Debatte« und »Verwissenschaftlichung«. Fragen von Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, ja überhaupt juristische Norm-Begriffe spielen im Gegensatz zu sozialen Normen und Normalitäten keine Rolle mehr. Den beiden Herausgeberinnen ist jener Trend, dessen Teil sie sind, durchaus bewusst. Die »Abgrenzung von der älteren, über-

wiegend positivistischen Strafrechtsgeschichte« wird von ihnen kompetent, sachlich und ohne Polemik eingangs notiert (9), da es keine Schlacht zu schlagen gab und gibt. Aber auch Kooperationsmöglichkeiten scheinen aktuell zu dünn gesät, um sie wahrzunehmen. Die Juristen haben das Feld anderen Disziplinen überlassen und sind in der Forschung schwächer denn je vertreten;¹ in diesem Band repräsentiert sie nur Lars Hendrik Riemer, der infolge seines Doppelabschlusses freilich auch von den Historikern für sich reklamiert werden könnte.

* DÉsirÉE SCHAUZ, SABINE FREITAG (Hg.), *Verbrecher im Visier der Experten. Kriminalpolitik zwischen Wissenschaft und Praxis im 19. und frühen 20. Jahrhundert* (Wissenschaft, Politik und Gesellschaft 2), Stuttgart: Franz Steiner Verlag 2007, 334 S., ISBN 978-3-515-09055-1

1 Immerhin gibt es ein neues Lehrbuch zu vermelden: THOMAS VORMBAUM, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, Berlin und Heidelberg 2009, 311 S.

Der Eindruck mag durch die Fokussierung auf das 19. und frühe 20. Jahrhundert bedingt sein, die der Band vornimmt. Das Interesse der Beiträge liegt – wenn man den Begriff etwas weiter auffassen darf – in der Geschichte der Kriminologie, ihren Verzweigungen und Nachbardisziplinen. Anknüpfend an die Monographien Beckers, Müllers, Galassis und Nutz' sowie eigene Forschungen vertiefen die jüngeren, durchweg ausgewiesenen Autoren einzelne Aspekte. Einen erfreulichen Schwerpunkt bildet dabei das Gefängniswesen und der Strafvollzug, man könnte auch sagen: die Pönologie, zu der neben Riemer auch Martina Henze, Sylvia Kesper-Biermann, Falk Bretschneider, Sandra Leukel und Désirée Schauz beitragen. Hier erfährt man einiges Neues über die Institutionalisierung des Faches, das Verhältnis der Praktiker zu den Wissenschaftlern und über die Themen der sich formierenden Disziplin.

Hinzu kommen Ausführungen zur »Bedeutung der Kategorie Geschlecht für den Wandel des Strafdenkens im 19. Jahrhundert« durch Karsten Uhl; Thomas Kailer analysiert die kriminalbiologische Untersuchung, die es ab 1923 in bayerischen Strafanstalten gab, unter Gender-Aspekten. Er kontrastiert in sympathischer Weise seine Erwartungen mit den tatsächlichen Befunden seiner Quellenstudien im Archiv. Anstelle vermuteter Diskriminierung anhand geschlechtsspezifischer Kategorien fand er vielmehr kontextabhängige geschlechtsspezifische Auslegungen von an sich geschlechtsneutralen Variablen. Die Kombination »intelligent, aber leichtsinnig« wird signifikant Frauen zugeschrieben, bei Männern kommt sie praktisch nicht vor (129).

Sabine Freitag schildert englische Debatten über die Ursachen von Kriminalität, die philanthropischer und weniger biologistisch ausgerichtet waren als die Diskurse auf dem Kontinent.

Andreas Fleiter beleuchtet Erscheinungsformen und Funktionen der Kriminalstatistik, und Urs Germann analysiert die »Wirkungsweise psychiatrischer Deutungsmacht im Kontext justizieller Entscheidungsprozesse«. Den Abschluss bildet Jens Jägers Aufsatz über die »Internationale Polizeikooperation 1880–1930«, wiederum gestützt auf langjährige Forschungen, die auch Niederschlag in seiner 2006 publizierten Habilitationsschrift fanden; sie ist übrigens in weiten Teilen eine Diskursgeschichte der Konstruktion des »internationalen Verbrechers«.

Damit erweist sich der Band als thematisch überdurchschnittlich kohärent. Die Beiträge sind dem gemeinsamen, eng gefassten Forschungsfeld inhaltlich stark verbunden. Dieses wiederum ist nicht nur chronologisch begrenzt, sondern auch geographisch – freilich mit der Kehrseite, dass außerdeutsche und vergleichende Perspektiven zu kurz kommen. Inhaltlich ist eine anhaltende Faszination von Foucault spürbar, ebenso wie mehrfach auf Lutz Raphaels einprägsame Formel von der »Verwissenschaftlichung des Sozialen« Rekurs genommen wird. Die wiederholten Nachweise von neuer kriminologiegeschichtlicher Forschungsliteratur in den Eröffnungsfußnoten und Ausführungen zur Forschungslage werden freilich gerade durch die Stimmigkeit mit zunehmender Lektüre lästig. Nicht jeder hat so geschickt auf den gelungenen Einführungsaufsatz verwiesen wie Uhl (101, Anm. 2), stilistisch unschöne Redundanzen sind die Folge.

Aus rechtshistorischer Sicht stellt sich freilich die Frage, ob gerade die so passend scheinenden Foucault'schen Thesen tatsächlich Stütze in den Quellen finden. Zweimal wird etwa die Übertragung des Konzepts der Gefährdungshaftung aus dem Zivil- auf das Strafrecht behauptet (Uhl 113, Fleiter 181), zweimal dient nur der Meister

selbst als Beleg. Auch sonst erweist sich die Neigung zur griffigen Thesenbildung in den Augen eines juristischen Lesers bisweilen als fragwürdig. Uhl etwa suggeriert für die Zeit um 1900 einen Abschied vom Schuldstrafrecht (109, 116). Auch hier ist die angegebene Quellenbasis zu dürftig, um mehr als Akzentverschiebungen auch nur innerhalb des Diskurses nachzuweisen. Bei der Privilegierung des Kindsmords in den territorialen Gesetzgebungen gibt er einen dürren Nachweis auf Sekundärliteratur (103, Anm. 9), wo man sich eigentlich die Anführung konkreter Normen erhoffen würde. Mit Blick auf die kriminologischen Diskurse um 1900 wird dann für den Kindsmord behauptet: »Da die Tat, als natürliche Selektion verstanden, durchaus erwünscht war, diente die Privilegierung des Delikts sogar dem Schutz der Gesellschaft vor der Gefahr einer Ausbreitung der Degeneration« (Uhl 108).

Das ist natürlich unhaltbar. Eine Konsultation der einschlägigen Kommentare zum RStGB (Rüdorff, ⁴1892; Frank ¹1897; Olshausen II, ⁴1902, jeweils bei § 217) und Strafrechtslehrbücher (Binding BT I, ²1902, § 9; v. Liszt, ¹⁴⁺¹⁵1905, § 84; Meyer-Allfeld, ⁶1907, § 68) überzeugt leicht vom Gegenteil. Sollte sich die Aussage nur auf Hans Gross beziehen, hätte man das deutlich machen und mit einer fundierten Einschätzung der damaligen Mehrheitsmeinung kontrastieren müssen. So aber suggeriert das Zitat, der oder die Wissenschaftler, welche die Verbrecher ins Visier genommen hätten, seien aus heutiger Sicht mehrheitlich selbst – in einem moralischen Sinne – kriminelle Experten gewesen, wobei Gemeinwohlformeln und Schutzbedürfnisse Einfaltore für zivilisatorische Grenzüberschreitungen bildeten. Das kann man behaupten, unterliegt dann aber einer entsprechenden Beweislast.

Überhaupt regt der Titelbegriff des »Experten« mehr zum Nachdenken an, als dass er letztlich problematisiert wird. Das ist freilich kein Versäumnis der Herausgeberinnen, im Gegenteil. Sie sprechen den Expertenbegriff in ihrer Einleitung mehrfach und in der gebotenen Komplexität an. Natürlich handelt es sich bei Wissenschaft nicht um einen »völlig autonomen Teilbereich der Gesellschaft« (Schauz, Freitag 24). Aber was bedeutet das für die Konstruktion des Experten? Wenn Austauschprozesse und Abhängigkeiten bestehen, wie könnte man diese beschreiben, analysieren und typisieren? »Praxis« kommt in den Beiträgen immerhin mehrfach vor, auch »Politik«. Aber wirkliche Außenperspektiven, welche die Grenzen der Wissenschaft und ihrer Deutungsmuster thematisieren und sogar in Frage stellen könnten, nur selten. Umso interessanter sind sie. Kailer zeigt instruktiv, wie der kriminologische Diskurs auf persönlichen Erfahrungen der Psychiater und Juristen sowie »dem zeitgenössischen *common sense*, den unhinterfragten ›Selbstverständlichkeiten‹ und Plausibilitäten« beruhte (136). Auch hier wurde die Grenze zur Scharlatanerie bei wissenschaftlichem Habitus wohl überschritten. Ob sich die Kriminologie vielleicht besonders dafür eignete (siehe auch Rg 10 [2007] 204)? Der Verdacht liegt jedenfalls nahe, dass sich unter dem Banner der Gefahrprävention so mancher Vorstoß zu Lasten stigmatisierter Gruppen und Individuen unternommen ließ. Damit wäre wieder die Frage nach den außerwissenschaftlichen Bedingungen von Wissenschaft aufgeworfen.

Um das genauer zu wissen, wären entsprechende heuristische Instrumente nötig. Dem oder den »Experten«, wie sie uns in diesem Band in vielen Varianten begegnen, müssten dann Gegenbegriffe an die Seite gestellt werden. Oder Modelle der Zirkulation und des Transfers zu

anderen Wissensformen, alternativ: der Nichtbeachtung und Abschottung gegen sie. So weit ist man noch nicht. Es bleibt daher in den meisten Fällen bei der immanenten Rekonstruktion

von Expertendiskursen, d. h. methodisch und perspektivisch beim Alten. Das kann – wie hier – trotzdem interessant sein.

Miloš Vec

Blick zurück auf die Krise*

Il tema del saggio è di estremo interesse: è un'indagine sulla crisi dell'ermeneutica, la reinterpretazione dell'eredità romanistica nei nuovi orizzonti del diritto civile e, più in generale, il rapporto tra storia e dogma nella dottrina italiana del primo Novecento, spesso influenzata, nei momenti di crisi e di svolta, da quella tedesca. Una delle tesi di fondo dell'Autore è che vi sia nella cultura giuridica un »problema di identità disciplinare« (18) relativo alla funzione della tradizione romanistica, che attraversa una fase di crisi, in un percorso che porterà sempre più all'affermazione dell'inadeguatezza del legame tra legislazione civile e diritto romano.

Si sostiene significativamente, aldilà di interpretazioni che hanno visto nella codificazione del 1942 l'espressione del diritto privato romano elaborato dalla Pandettistica, che nelle vicende della scienza giuridica tra Otto e Novecento, si verificarono chiari fattori di disgregazione della tradizione romanistica che, pure, non si affermarono immediatamente. È fondamentale il problema del rapporto tra storia e dogma che segna i tratti di questa crisi.

Così l'Autore svolge la sua analisi prendendo in considerazione il pensiero dei grandi giuristi della prima metà del secolo, specie riguardo ai problemi ermeneutici suscitati nell'analisi di istituti romanistici, a partire da Pietro Bonfante, maestro di una intera generazione di giuristi.

Bonfante affermava il legame vivo e organico degli istituti giuridici con la storia »intesa come scienza naturalistica«; in una visione naturalistica e finalistica, la ricerca romanistica continuava a risultare fondamento del diritto vigente. Criticando la scarsa penetrazione storica degli studi ottocenteschi, segnati dall'ottica disgiuntiva stato/società e diritto privato/diritto pubblico, e quindi rea di applicare categorie posticce al passato (poiché nozioni come stato, diritto, economia sono il frutto di un'elaborazione ben più recente), egli si distinse per aver propugnato che le categorie e la terminologia impiegata nella ricostruzione storica si deducessero dalle fonti stesse, in un atteggiamento antiidealistico; l'idealismo, infatti, poneva la storia in antitesi con la dommatica. Lo storicismo bonfantiano è intriso di evolucionismo: »gli istituti giuridici si svilupperebbero secondo modalità e forme affini a quelle tipiche dell'evoluzione biologica« (30), con un'attenzione diretta alla funzione storica dell'istituto giuridico. Comunque, l'elemento storico e quello formalizzante non sono in contrasto, perchè essi risultano momenti diversi di una stessa ricerca. Ne deriva l'idea dell'irrinunciabilità della storicità per la dottrina, e dell'indagine storico-filologica come strumento di scientificità della dommatica. In questo processo di valorizzazione della storicità, un ruolo importante ebbe Salvatore Riccobono, »ferma-

* MASSIMO NARDOZZA, Tradizione romanistica e »dommatica« moderna. Percorsi della romano-civilistica italiana nel primo Novecento, Torino: Giappichelli 2007, VI, 143 S., ISBN 978-88-348-7418-9