

B u c h r e z e n s i o n

Thomas Vormbaum, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 3. Aufl., Springer-Verlag, Berlin und Heidelberg 2015, 307 S., € 29,99.

Die Strafrechtsgeschichte von *Thomas Vormbaum* belegt eindrucksvoll, warum die Rechtsgeschichte ein zwingender Bestandteil einer wissenschaftlich orientierten Rechtswissenschaft bleiben muss. Die Darstellung zeichnet, nach einer methodischen Einführung, den Weg des Strafrechts in der Moderne nach, dessen Fundament die Theorien des 18. Jahrhunderts bilden. Konsequenterweise zeigt *Vormbaum* legislatorische, justizielle und prozessuale Aspekte der Strafrechtentwicklung einschließlich des Strafvollzuges im 19. und 20. Jahrhundert auf, wobei letzteres zu Recht einen Schwerpunkt der Darstellung bildet. Umfassend geht er dabei insbesondere auf das Strafrecht unter den beiden deutschen Diktaturen ein. Auch vermeintliche Randgebiete wie das Kolonial- und vor allem das Nebenstrafrecht bleiben nicht außen vor.

Dass dieses Werk seit seiner ersten Veröffentlichung im Jahr 2008 alles andere als unbedeutend geblieben ist, zeigen die seither erfolgten drei Auflagen und die Übersetzungen ins Englische und Italienische. Das Buch füllt bei aller Kompaktheit eine Lücke, deren Existenz alles andere als selbstverständlich ist. Die grundlegendste Frage, die an dieses Werk zu richten ist, lautet daher: *cui bono* – wem nützt es? An vielen deutschen Fakultäten werden rechtshistorische Lehrstühle abgeschafft, selten gibt es grundständige Kurse ausschließlich zur Strafrechtsgeschichte und kaum an einer deutschen Universität wird es regelmäßige Vorlesungen speziell zur modernen deutschen Strafrechtsgeschichte geben. Die Mehrheit der Studierenden, die sich wohl ein möglichst „die ganze Rechtsgeschichte“ umfassendes und zugleich dünnes Lehrbuch für diese häufig als unnötig empfundene Prüfungsleistung wünscht, wird zu diesem Werk eher nicht greifen. Doch sollten sie es tun! Denn das Buch entwickelt immer dann eine besondere Sogwirkung, wenn es die Rechtsgeschichte mit gegenwärtigen Fragen verbindet und der Leser eine Ahnung davon bekommt, dass seine Vorstellung eines sich linear zu größerer Humanität entwickelnden Strafrechts eine Chimäre sein könnte. Zu bequem scheint die Vorstellung zu sein, dass in einem „dunklen Mittelalter“ Folter und Totschlag herrschten, die durch eine menschenfreundliche und demokratisch gesinnte Aufklärung überwunden wurden, die schließlich der ausgewogenen, opferlosen Strafbarkeit der Gegenwart den Weg ebnete. *Vormbaum* zeichnet einen anderen Weg des Strafrechts, dessen Kontinuitäten mehr irritieren als die Brüche. Man kann etwa in der Einführung der Staatsanwaltschaft im Rahmen eines Anklageprozesses eine Erleichterung der Verteidigung für den Angeklagten oder eine größere Unabhängigkeit des Richters erblicken, wie dies bereits *Friedrich Carl v. Savigny* in seiner berühmten Denkschrift aus dem Jahr 1846 angeregt hat.¹ Mit *Vormbaum* hingegen handelt es sich anstelle einer „der Errungenschaften

des liberalen Reformzeitalters“ (S. 87) doch eher um die Errichtung einer obrigkeitstreuen Behörde zur Verlängerung des frühneuzeitlichen Inquisitionsprinzips, deren Bedeutung parallel zum Ausbau der richterlichen Unabhängigkeit stetig zunahm und dieser letztlich durch die Verlagerung weiterer Verfahrensbefugnisse auf die Staatsanwaltschaften entgegenwirkt. In diesem Zusammenhang verortet *Vormbaum* geistreich auch die zunehmende „Entlastung der Strafjustiz“, die sich plötzlich nicht mehr als Sicherung der Funktionsfähigkeit der Justiz, sondern umgekehrt als Beseitigung der (unabhängigen) richterlichen Verfahrensführung darstellt. Derartige Zusammenhänge kann aber nur erkennen, wer seinen Blick über die Moderne hinaus in die Frühe Neuzeit verlängert. Hierdurch wird nicht nur deutlich, dass zahlreiche der Grausamkeiten, die gemeinhin dem Mittelalter zugeschrieben werden, in Wirklichkeit erst nach dem 15. Jahrhundert stattfanden, sondern auch, dass sich der wohl grundlegendste Wandel in den vergangenen fünf Jahrhunderten der Strafrechtsgeschichte am Ende der Frühen Neuzeit vollzog. In diesem Zusammenhang zeigt *Vormbaum* etwa, dass die Beseitigung der Folter nicht ohne Auswirkungen auf die strenge Beweistheorie bleiben konnte, die zur Verurteilung in aller Regel ein Geständnis erforderte, und somit „der „Preis“ für die Beseitigung der Folter die freie richterliche Überzeugungsbildung war“ (S. 100). Ob gerichtliche Entscheidungen allerdings erst mit der Einführung der richterlichen Begründungspflicht durch eine Rechtsmittelinstanz überprüfbar wurden (ebd.), erscheint zweifelhaft. Denn am Beispiel des Zivilrechts zeigt sich, dass gerichtliche Urteile im weltlichen Recht bereits seit dem 15. Jahrhundert durch eine zunehmend ausgebaute Appellationsgerichtsbarkeit in den Territorien und auf Ebene des Reichs überprüft wurden, ohne dass den Gerichtsakten irgendeine Begründung für die getroffenen Entscheidungen zu entnehmen gewesen wäre.

Erstaunlich und bedrückend zugleich sind die Kontinuitätslinien des Strafrechts im 20. Jahrhundert, die bis heute fortwirken. Dass die geltende Unterscheidung von Mord und Totschlag in der Zeit des Nationalsozialismus begründet wurde (S. 202), gehört zu den wenigen Erkenntnissen in diesem Zusammenhang, die seit Kurzem wieder eine gewisse Öffentlichkeit genießen, obwohl – kurioserweise – landläufig häufig noch die Vorstellung der Regelung vor 1941 anzutreffen ist, wonach Mörder derjenige sei, der mit Überlegung gehandelt habe. Dass aber auch die (bloß) fakultative Strafmilderung beim Versuch (S. 200), die Strafbarkeit von Urkundendelikten in der Phase der Herstellung oder der allgemeine Nötigungstatbestand, für den nicht die Drohung mit einem Vergehen oder Verbrechen, sondern mit einem empfindlichen Übel genügt (S. 205), strafscharfende Reformmaßnahmen aus der Zeit des Nationalsozialismus in die Gegenwart verlängern, dürfte Studierende in aller Regel überraschen. Die Kontinuität dieser nationalsozialistischen Prägung wird überdies daran ersichtlich, dass der Bundesgerichtshof noch 1953 im Begriff der Verwerflichkeit im Rahmen des § 240 StGB eine maßgeblich sprachliche Veränderung gegenüber jenem des „gesunden Volksempfindens“ erblickte.² Auch diesbezüglich

¹ *Savigny*, Die Prinzipienfragen in Bezug auf eine neue Strafprozeß-Ordnung, 1846, S. 43–46.

² BGH NJW 1954, 565 (566).

warnet *Vormbaum* allerdings vor allzu plakativen Vereinfachungen, indem er auf die – selbst am Volksgerichtshof unter *Freisler* – zahlreichen Momente juristischer und justizieller Normalität zwischen 1933 und 1945 hinweist und umgekehrt darauf, dass ein großer Teil der Rechtsgrundlagen, die eine besondere ideologische Aufladung erfuhren, bereits zur Zeit der Weimarer Republik bestanden hatte (S. 208–210). So vollzog sich etwa mit der, durch die nationalsozialistische Ideologie zweifellos genährten, Fokussierung auf den Täter anstelle der Tat eine Entwicklung, die bereits an der Schwelle zum 20. Jahrhundert begonnen hatte (S. 127–130).

Nur ganz gelegentlich unterliegt *Vormbaum* den beiden wohl verlockendsten Fallen der rechtshistorischen Forschung: der Vorstellung von Finalität und Linearität der Geschichte und dem Schluss von der Norm auf die Praxis. So ließe sich etwa die These, dass die im Reichsstrafgesetzbuch des Jahres 1870 enthaltene Privilegierung der Kindstötung noch 100 Jahre zuvor „ein Fall qualifizierter Tötung“ gewesen sei, nur durch eine Analyse der Gerichtspraxis in der Frühen Neuzeit verifizieren. Fast paternalistisch wirkt *Vormbaum*, wenn er *Feuerbachs* Strafgesetzbuch von 1813 „trotz seiner zeitbedingten Mängel“ als „eines der bedeutendsten Gesetzgebungswerke der deutschen Geschichte“ (S. 41) bezeichnet.

Glücklicherweise wagt *Vormbaum* den Blick weit über die Epochengrenze hinaus, denn es gelingt ihm dadurch etwa, das Inquisitionsverfahren im Hinblick auf die materielle Wahrheitsfindung als einen Fortschritt gegenüber den mittelalterlichen Gottesurteilen zu begreifen (S. 85) und die stärkere Betonung der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Verfahren auch als Gegenbewegung zur starken Schriftlichkeit etwa im Lichte der Aktenversendung zu verorten (S. 96 f.). Dass dadurch der Titel des Buchs ein wenig irreführend erscheint, ist ohne Weiteres zu verschmerzen. Umso überflüssiger werden aber die umfänglichen Ausführungen zu Methode und zeitlicher Einordnung (S. 5–22), die eher in einer wissenschaftlichen Qualifikationsarbeit als in einem Lehrbuch zu erwarten wären. Das gilt umso mehr, als die zäh gefundene (S. 16–20) (!) Epochengrenze im weiteren Verlauf des Werks häufig (zu Recht) überwunden wird. Auch an dieser Stelle fragt man sich: *cui bono*? Damit ist nun eine der wenigen bedeutenderen Schwächen des Werkes angesprochen. Es entscheidet nicht zwischen der konsequenten Verfolgung einer übergeordneten Fragestellung, die den Mut zur Lücke beweist und der detailreichen Darstellung eines Nachschlagewerks, die über eine „Einführung“ weit hinausgeht und dem Studierenden, der nicht gerade an einer Hausarbeit sitzt, wenig Mehrwert bieten dürfte. Das gilt etwa für die sehr detailorientierten Passagen zu den Kodifikationsarbeiten in Preußen im frühen 19. Jahrhundert (S. 74–77), zur empirischen Kriminalitätsforschung (S. 127–130), zu Strafgesetzgebung, Strafrechtsreformen und Strafprozessrecht vor dem ersten Weltkrieg (S. 136–147) und zur Reformgesetzgebung in der frühen Bundesrepublik (S. 230–237). An diesen Stellen finden sich zweifellos zahlreiche interessante Einzelaspekte, die ein buntes Mosaik der dargestellten Zeitabschnitte entstehen lassen. Vielleicht hätte sich aber im Interesse der an einer Einführung interessierten Leser eine gewissermaßen dedukti-

ve Methode eher angeboten, die erst das Bild entwirft und dann ausgewählte Einzelheiten in den Blick nimmt.

Zum Glück fühlt sich das Werk aber zumeist dem größeren Panorama verpflichtet und ist in diesen (vielen) Passagen ein Gewinn. Gepaart wird die gute Lesbarkeit und Verständlichkeit des Texts an diesen Stellen mit Thesen, die zum Nachdenken auch über das gegenwärtige Strafsystem anregen. So etwa, wenn die Expansion des Nebenstrafrechts zu Beginn des 20. Jahrhunderts mit der Vermehrung der Geldstrafen in Verbindung gebracht wird, die möglicherweise eher dem Mangel an Gefängnissen als der Theorie („Humanisierung des Strafrechts“) geschuldet war (S. 138 f.). Im Rahmen der Darstellung zur Irrtumsverordnung des Jahres 1917 und ihrer „Vermeidungsformel“ weist *Vormbaum* darauf hin, dass die daraus resultierende Regelung des heutigen § 17 StGB das Risiko mangelnder Normkenntnis dem Bürger aufbürdet und den „fehlende[n] Unrechtsvorsatz“ überdies anders behandelt als den „fehlenden Tatumstandsvorsatz“ (S. 147 f.). Pointiert beschreibt *Vormbaum* die Bedeutung der sog. Emminger-Verordnung des Jahres 1924, die die Schwurgerichte beseitigte, erstinstanzliche Zuständigkeiten innerhalb des Justizsystems nach unten verlagerte und das Legalitätsprinzip in Fällen geringer Schuld aufweichte. Ruft man sich die mit der Verordnung verbundene Ausweitung des Strafbefehlsverfahrens vor Augen, wird verständlich, dass man hierin die „Wiederkehr des Übergewichts des bürokratisch-inquisitorischen Elements über das akkusatorisch-kontradiktorische Element des Strafprozesses“ (S. 174) erblicken kann. Verlängert man diese These in die Gegenwart – und *Vormbaum* tut dies – muss auch die bundesrepublikanische Gesetzgebung zur „Entlastung des Strafverfahrens“, die nicht nur die gerichtliche Voruntersuchung beseitigte, sondern überdies das Strafbefehlsverfahren weiter ausbaute, Rechtsmittel beschränkte und mit Geldauflagen verbundene Einstellungsmöglichkeiten nach § 153a StPO und neuerdings auch die Verständigung im Strafprozess schuf, in diesem Licht erscheinen (S. 247, 259, 266).

Mit Blick auf die Gegenwart weist *Vormbaum* schließlich auf einige Entwicklungen hin, die Studierende der Rechtswissenschaften und Praktiker auch ohne einen Blick in die Vergangenheit aus eigener Anschauung bewerten könnten. So etwa – neben der fortschreitenden Ausdehnung der Kompetenzen der Staatsanwaltschaften – die Zunahme einer maßgeblich symbolischen Gesetzgebung seit dem letzten Drittel des 20. Jahrhunderts (S. 243), eine – übrigens nicht nur im Bereich des Strafrechts³ – stärker durch Kampfbegriffe geprägte Gesetzgebung oder die Überlassung schwieriger Rechtsfragen zur Regelung durch die Justiz (S. 269). Am Ende des Werkes steht nicht die These eines liberaler und humaner gewordenen Strafrechts, sondern jene einer fortschreitenden Moralisierung, Materialisierung, Subjektivierung und Flexibilisierung aller Ebenen des Strafrechts in Lehre, Rechtsprechung und Gesetzgebung (S. 268, 270, 273). Diese Tendenzen manifestieren sich etwa in der Aufweichung der Tren-

³ Vgl. etwa das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, BGBl. I 2007, S. 2429; krit. zur Gesetzesbezeichnung bereits *Bongartz*, NZFam 2017, 541 (545).

nung von Recht und Moral, der Durchbrechung formeller rechtsstaatlicher Prinzipien zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken, der höheren Bedeutung von subjektiven und gesinnungsstrafrechtlichen gegenüber tatbezogenen Elementen beziehungsweise der stärkeren Orientierung an Schutzzwecken anstelle der Rechtsidee. Bei aller Angreifbarkeit im Detail regen diese anschaulich begründeten Thesen zum Nachdenken vor allem über Strafrecht, Strafjustiz und Strafvollzug in der Gegenwart an.

Noch mehr als den Studierenden der Rechtsgeschichte sei dieses Buch daher den werdenden und praktizierenden Juristen im Bereich des Strafrechts empfohlen. Gerade in dieser besonders sensiblen oder – wie *Vormbaum* es ausdrückt – ihrer Natur nach autoritären Rechtsmaterie (S. 274) wird der konsequente Blick auf die Grundlagen wohlthuend wirken.

*Diplom-Jurist Univ. Josef Bongartz, M.A., Würzburg**

* Der *Autor* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte, Kirchenrecht und Bürgerliches Recht (Prof. Dr. Anja Amend-Traut) an der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg.