

Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht

Leben und Wirken Gustav Radbruchs¹

Philipp Glahé

[W]o Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung des positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur „unrichtiges Recht“, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur (Radbruch 1946: 107).

Am 9. Mai 1933 ging der Moltkestraße 27 in Heidelberg ein amtliches Schreiben zu. Es war dem badischen Staatsministerium von solcher Wichtigkeit, dass man nicht einmal die hohe Gebühr von 50 Pfennig für eine Postzustellungsurkunde scheute, die den Eingang per Unterschrift durch den Empfänger bestätigen sollte. Dieses Schreiben bedeutete das vorläufige Ende eines jahrzehntelangen politischen und wissenschaftlichen Lebensweges, es war der Wille zur Vernichtung einer Lebensleistung. „Nach seiner ganzen Persönlichkeit und seiner bisherigen politischen Betätigung“, heißt es in dem Brief, „bietet er nicht die Gewähr dafür, daß er jetzt rückhaltlos für den nationalen Staat eintritt“ (zit. nach Wolf 1950: 58).

Es handelt sich um das Entlassungsschreiben Gustav Radbruchs aus dem Staatsdienst gemäß des von den Nationalsozialisten kurz nach Hitlers Machtergreifung erlassenen „Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“. Gustav Radbruch, einer der bedeutendsten Rechtsphilosophen seiner Zeit, Professor für Strafrecht in Heidelberg und ehemaliger SPD-Reichsjustizminister in der Weimarer Republik, war nun offiziell – als einer der ersten – zum Feind des nationalsozialistischen Deutschlands erklärt worden. Vom Schlimmsten blieb Radbruch jedoch verschont. Zwar konnte auch er den öffentlichen Demütigungen durch die Nationalsozialisten nicht entgehen, doch führte er bis Kriegsende 1945 weitgehend unbehelligt und fernab der Brutalität des Dritten Reiches ein zurückgezogenes Gelehrtendasein in Heidelberg. Auf diese zwölf Jahre der akademischen und politischen Verbannung folgte, zusammengefasst auf nur vier Seiten, neben einem reichhaltigen juristischen, philosophischen und historischen Werk, eine der umstrittensten wie wirkmächtigsten rechtsphilosophischen Deutungen staatlichen Unrechts: die sogenannte „Radbruch’sche Formel“. 1946 wurde Gustav Radbruchs Aufsatz *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* in der *Süddeutschen Juristen-Zeitung* veröffentlicht, welcher bis heute die höchstrichterliche Recht-

¹ Dieser Aufsatz stellt die überarbeitete Version eines erstmals 2017 in: Eikasia, Revista de filosofia, 78, 113-125 erschienenen Artikels dar.

sprechung beeinflusst. Die Radbruch'sche Formel lässt sich dabei in drei Thesen untergliedern: die Positivismusthese von der Wehrlosigkeit des Juristenstandes gegenüber dem Nationalsozialismus, die Unerträglichkeitsthese über das Verhältnis von übergesetzlichem Recht zu gesetzlichem Unrecht und die eingangs zitierte Verleugnungsthese, welche Gesetzen, die nicht die Gerechtigkeit zum Ziel haben, den Rechtscharakter abspricht. An dieser Formel lassen sich die wesentlichen Züge Radbruchs rechtsphilosophischen Denkens und dessen Erschütterungen durch die Erfahrung der NS-Diktatur festmachen. Radbruchs Deutung blieb dabei aber nicht ohne Kritik, ist sie in vielen Punkten unklar und widersprüchlich, warf man Radbruch zugleich vor, seinem Denken nicht treu geblieben zu sein.

„[D]as Beste an der Demokratie [ist] gerade dieses, dass nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern“² – Gustav Radbruch als Politiker

Kiel, 13. März 1920. Zwei junge Dozenten der Christian-Albrechts-Universität setzten ihr Leben aufs Spiel, als es zu einem Putschversuch einiger rechtsradikaler Politiker und der Reichswehr um Wolfgang Kapp kam. Einer der beiden war Professor Gustav Radbruch, der zusammen mit seinem Kollegen Hermann Heller ein Blutbad zwischen den Putschisten und den bewaffneten Arbeitern in Kiel verhindern wollte. Beide versuchten friedlich zwischen den Konfliktparteien zu vermitteln, wurden jedoch von den Anhängern Kapps wegen der „Organisation bewaffneten Widerstandes“ festgenommen. Nach sechs Tagen brach der Aufstand wieder zusammen. Erst im Nachhinein stellte sich heraus, dass von Seiten der Putschisten ein Todesurteil gegen Gustav Radbruch vorgelegen hatte. Der junge Rechtswissenschaftler und Vater zweier Kinder hätte seinen Einsatz für die Demokratie fast mit dem Leben bezahlt. Dies hinderte Radbruch jedoch nicht daran, sich nach dem Ende des Putsches sogar für seine Gegner einzusetzen, sich für eine rechtsstaatliche Aufarbeitung der Geschehnisse einzubringen und einen Lynchmord der Putschisten durch die aufgebrachte Kieler Bevölkerung zu verhindern.

1918, direkt nach dem verlorenen Weltkrieg, war Radbruch der SPD beigetreten. Allerdings hatte er schon lange mit der Sozialdemokratie sympathisiert, sich jedoch aufgrund der damit verbundenen Schwierigkeiten in Bezug auf seine wissenschaftliche Karriere im wilhelminischen Deutschland nie offen zu ihr bekannt. Als überzeugter Demokrat bejahte er von ihrem Anbeginn an die Weimarer Republik. Gemessen an dem großbürgerlichen, konservativen Milieu, dem Radbruch entstammte, war sein sozialdemokratisches Engagement eher ungewöhnlich. Dennoch bestand bei Radbruch schon immer eine ausgeprägte Neigung zur sozialen Gerechtigkeit, welche insbesondere in seinem Studium durch die Begegnung mit dem Sozialreformer Ludwig Josef „Lujo“ Brentano geschärft wurde. Radbruch selbst erschien die SPD im Jahre 1918 als die „vernünftigste“ Partei für einen demokratischen Neuanfang, betrieb sie doch weder eine nationallistische, noch revolutionäre Politik.

Aufgrund seines Einsatzes gegen die Putschisten gewann Radbruch großes Ansehen in seiner Partei. So bot man ihm schließlich noch im selben Jahr einen Listenplatz für die Reichstagswahl an und Radbruch wurde in den Reichstag gewählt. Nach knapp einem Jahr als Parlamentarier wurde er zum Reichsjustizminister ernannt. Von Oktober

2 Radbruch, Gustav, zit. nach Dehler: 45.

1921 bis November 1922 wirkte Radbruch im Kabinett Wirth, später noch einmal, von August bis November 1923, im Kabinett Stresemann als Minister. In diese von der politischen Instabilität der Weimarer Republik gekennzeichneten Amtszeiten Radbruchs fielen unter anderem die Ruhrbesetzung durch die Franzosen, die Inflation und auch die Ermordung des Außenministers Walther Rathenau. Entgegen seinen anfänglichen Befürchtungen fühlte sich Radbruch in seinem Amt recht wohl, obgleich er sich stets weniger als Politiker denn als Jurist verstand. Radbruch fasste sich selbst als sachorientierter Fachminister auf und betonte gegenüber seinen Mitarbeitern im Ministerium stets „Jurist unter Juristen“ zu sein.

In seiner insgesamt 15-monatigen Amtszeit als Justizminister bewirkte Radbruch einiges. Zu seinen Kernanliegen zählte es, das Strafgesetzbuch von 1871 vom Rechtsgeist des 19. Jahrhunderts zu befreien. So begründete der Jurist mit seinem Jugendgerichtsgesetz das Jugendstrafrecht. Erstmals wurden jugendliche Straftäter nicht mehr nach denselben Gesetzen und Maßstäben wie Erwachsene verurteilt und der Gedanke des erziehenden Charakters der Strafe wurde über den der bloßen Vergeltung gestellt. Auch setzte Radbruch die Zulassung von Frauen zu Justizämtern und die Neuregelung über die Rechte unehelicher Kinder durch. Im Zentrum seines Schaffens jedoch stand die Strafrechtsreform, die in vielen Punkten einen nahezu visionären Charakter aufwies und deren zentrale Ideen erst in das Strafgesetzbuch von 1975 übernommen wurden. Radbruch profilierte sich vor allem als vehementer Gegner der Todesstrafe, aber auch der Zuchthaus- und Ehrenstrafen. Dennoch musste der Rechtswissenschaftler und -idealist mit seinen Reformplänen vor den politischen Gegebenheiten seiner Zeit kapitulieren. Während seiner Amtszeit war Radbruch sogar gezwungen, die Todesstrafe im Rahmen der Terrorismusbekämpfungsmaßnahmen der Weimarer Republik und der Gesetze zum „Schutze der Republik“ im Reichstag zu beantragen. Die Amtszeit Radbruchs war geprägt durch seinen Kampf gegen nationalistische und rechtsradikale Angriffe auf die junge Demokratie. Radbruchs entschieden gegen rechte Kreise gerichtetes Vorgehen und seine bisweilen Linken-freundliche Politik brachten ihm zum Teil erhebliche Kritik ein. Auch wurden Radbruchs Maßnahmen zum Schutz der Demokratie von der konservativen Justiz fast nur gegen Linksradikale und Kommunisten angewandt, obgleich der Großteil demokratiefeindlicher Attentate von rechter Seite aus verübt worden war.

Nach dem Ende seiner zweiten Amtszeit wurde Radbruch 1928 ein drittes Mal darum gebeten, Justizminister zu werden, doch er lehnte ab. Er zog es vor, sich ganz der Wissenschaft zu widmen, begriff er sich doch nicht als wahrer Politiker. Politik und Wissenschaft ließen sich seiner Ansicht nach nicht auf lange Zeit miteinander vereinbaren, auch zeigte sich Radbruch ermüdet vom politischen Betrieb. Stattdessen zog er sich nun in das akademische Leben zurück.

„Das drückende Gefühl, in diesen engen Mauern eine vorgezeichnete Bahn gehen zu müssen“³ – Kindheit und Jugend im Lübecker Großbürgertum

Gustav Lambert Radbruch war niemand, dem die Juristerei in die Wiege gelegt worden wäre. Hätten sich Heinrich und Emma Radbruch an jenem 21. November 1878 in Lübeck jemals träumen lassen, dass mit ihrem Sohn ein späterer Rechtsgelehrter und

3 Radbruch 1988: 171.

einer der ersten Sozialdemokraten das Licht der Welt erblickte? Das ist nicht wahrscheinlich, wenngleich der national-konservativ orientierte Kaufmann Heinrich Radbruch schon früh für seinen jüngsten Sohn – Gustav hatte noch zwei ältere Geschwister – ambitionierte Pläne hatte. Die Radbruchs kamen schließlich nicht von ungefähr, handelte es sich doch um eine seit Jahrhunderten im norddeutschen Raum verwurzelte Familie, aus der im Verlauf ihrer Geschichte einige illustre Persönlichkeiten hervorgegangen waren. Auch zählten sich die Radbruchs zur standesbewussten Lübecker Kaufmannsschicht, wie zwei der berühmtesten Mitschüler Gustav Radbruchs, die nur wenige Jahre älteren Brüder Heinrich und Thomas Mann. Der spätere Literaturnobelpreisträger Thomas Mann zeichnete 1901 mit seinen *Buddenbrooks* das eigene Herkunftsmilieu sehr genau nach und es fällt nicht schwer, sich – diesen Roman im Hinterkopf – die Welt der Kindheit Gustav Radbruchs vorzustellen. Die prägende strenge, aber gutmütige Person des Vaters, zu der Gustav Radbruch ein besonders enges Verhältnis verband, sowie die kränkliche und scheu zurückgezogene Mutter stellten den familiären Kern des Elternhauses dar. Zu beiden Eltern sollte Gustav Radbruch, wie zu seinen Geschwistern, zeitlebens einen engen Kontakt behalten. Bildung wurde groß geschrieben im Hause Radbruch, weswegen der junge Gustav das angesehenste humanistische Gymnasium seiner Heimatstadt, das Katharineum, besuchte. 1898 verließ er es als *primus omnium*. Schon in der Schulzeit zeigte sich Gustav Radbruchs vielseitige Begabung. Insbesondere zu den musischen Fächern fühlte er sich hingezogen, dichtete viel und war fasziniert vom Theater. Doch stand diesen ausgeprägten Neigungen die Erwartung des Vaters entgegen, der selbst seine Faszination für Malerei und alles Ästhetische der Vernunft des Broterwerbs unterordnete. Sein Sohn Gustav – welcher eigentlich Offizier hätte werden sollen, aber nicht über die dafür notwendige körperliche Konstitution verfügte – sollte Rechtswissenschaft studieren und im besten Falle sogar Professor werden. Widerspruch war zwecklos. Und so fügte sich der junge Gustav der wohlwollenden väterlichen Strenge, teils aus Liebe zum verehrten Vater, teils aus Mangel an alternativen Zukunftswünschen, aber dennoch innerlich widerstrebend.

„[E]in guter Jurist kann nur der werden, der mit einem schlechtem Gewissen Jurist ist.“⁴ – Gustav Radbruchs schwieriger Weg in die Rechtswissenschaft

[D]ass das positive, durch Satzung und Recht gesicherte Recht auch dann Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Mass erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat (Radbruch 1946: 107).

München, Leipzig, Berlin. Gustav Radbruch zog es als jungen Mann hinaus aus dem kleinen und beschaulichen Lübeck und so begann er 1898 sein Studium in der bayerischen Landeshauptstadt. Doch entsprechend seinen vielfältigen Interessen und seinen Zweifeln am Juristen-Dasein, welche Radbruch bis weit in die Privatdozenten-Zeit hinein begleiten sollten, befasste er sich intensiv mit Kunst, Literatur und Nationalökonomie, verbrachte lange Lesestunden mit Homer und Goethe und betrieb seine juristischen Studien eher nebenbei. In München traf er auf den bereits erwähnten Lujo

4 Radbruch 2002: 227.

Brentano, welcher in seiner Wirtschaftsvorlesung mit seiner Forderung, die Volkswirtschaft müsse in erster Linie sozialen Fragen dienen, den Grundstein für Radbruchs sozialistische Überzeugung legen sollte. Radbruch lebte auf und versuchte, die gutbürgerliche Lübecker Provinzialität abzulegen und zu einem „flotten Studenten“ mit elegantem Spazierstock, Hut und Fechtkurs zu werden. Dennoch täuschte alle zur Schau gestellte Weltläufigkeit nicht darüber hinweg, dass sich der angehende Jurist alles andere als selbstsicher fühlte, sich über seine Lebenspläne und Stärken im Unklaren und auch im Umgang mit Frauen recht unbeholfen war. Nach einem Semester nur zog es ihn nach Leipzig, auch dort lag das Augenmerk Radbruchs nicht nur auf dem Recht, denn hier hörte er ebenso geschichtliche wie philosophische Vorlesungen. In Leipzig wie auch in München gelang es Radbruch nicht, eingehendere Kontakte zu seinen Professoren oder tiefere Freundschaften mit seinen Kommilitonen zu schließen. Dennoch kam es in Leipzig zu der für Radbruch folgeschweren – literarischen – Begegnung mit seinem späteren Lehrer und Vorbild Franz von Liszt. In einer Strafrechtsvorlesung, gehalten von einem erbitterten Gegner von Liszts, Carl Binding, war den Studenten eindringlich vor der Lektüre seiner Texte abgeraten worden, was Radbruch erst recht dazu veranlasste, sich mit ihnen zu beschäftigen. Was er entdeckte, übte eine derartige Faszination auf ihn aus, dass er sich letztlich sogar entschloss, Leipzig nach drei Semestern zu verlassen, um nach Berlin zu gehen, wo von Liszt lehrte.

In Berlin, wo Radbruch die letzten beiden Semester bis zum Examen verbrachte, kam er in direkten und erfüllenden Kontakt mit Franz von Liszt, bei dem er später auch promovieren sollte. Von Liszts interdisziplinäres Rechtsverständnis findet sich in Radbruchs späterem Werk wieder, ebenso wie seine von der modernen Soziologie geprägte Strafrechtslehre, die den Ideen der Prävention und Besserung von Straftätern verpflichtet war. Trotz dieser geistig fruchtbaren Zeit schwelten die Selbstzweifel Radbruchs ungemindert oder vielmehr vom frischen Wind des Großstadtlebens angefacht weiter. So befasste sich der junge Jurist weiterhin intensiv mit Kunst und Literatur, träumte gar vom Dichterdasein. Er ging ganz auf in der Stimmung des *fin de siècle*, lebte das freie Leben eines ungebundenen Studenten aus wohlhabendem Hause. In Berlin verkehrte er in Künstlerkreisen, lernte den Dichter Peter Hille kennen und begegnete seinem ehemaligen Schulkameraden, dem Anarchisten Erich Mühsam. Auch schärfte sich in Radbruch während seiner Berliner Zeit sein soziales Gewissen. Er las Marx' *Kapital* und stand unter dem Eindruck von Gerhart Hauptmanns sozialkritischem Werk *Die Weber*.

1901, nach nur sechs Semestern, beendete Radbruch sein Studium in Berlin mit dem Prädikat „gut“. Er ging für kurze Zeit zurück nach Lübeck, um dort sein Referendariat zu absolvieren. Er fühlte sich unterfordert, kehrte nach Berlin zurück und promovierte nach einigem Zögern 1902 bei von Liszt zu einem strafrechtlichen Thema mit *magna cum laude*. Nach seiner bestandenen Promotion überzeugte von Liszt seinen Schüler, eine akademische Laufbahn einzuschlagen, welche er in Heidelberg begann. Hier brauchte Radbruch abermals nur kurze Zeit, lediglich anderthalb Jahre, um seine Habilitation fertigzustellen. Eigentlich hatte er nur drei bis vier Monate für das „zweite Buch“ veranschlagt, wurde aber, von starken Zweifeln an seinem Werdegang und seinen Fähigkeiten gequält, in seiner Arbeit immer wieder zurückgeworfen. 1903, mit 25 Jahren im „Denken und Wissen völlig unfertig“ (zit. nach Kaufmann 1987: 46), wurde Radbruch Privatdozent in Heidelberg.

Radbruch erlebte seine Zweifel an seiner Befähigung zum Juristendasein in der Rückschau als sehr produktiv, hätten diese ihm doch ermöglicht, die Herausforderungen und Fragen seiner Studierenden im Umgang mit der Rechtswissenschaft als Professor stets nachvollziehen und in seinen Veranstaltungen und Schriften darauf reagieren zu können. Dennoch ist Radbruchs Rechtsdenken komplex. Seine rechtsphilosophische Einordnung fällt nicht leicht, bewegt Radbruch sich doch zwischen den Polen des Wertrelativismus und des Wertobjektivismus. Laut Radbruch sei, ganz im Sinne des ihn prägenden Neukantianismus südwestdeutscher Schule, eine rationale Werterkenntnis mittels wissenschaftlicher Methoden nicht möglich. Werte könnten nicht letztgültig erkannt werden, man könne sich nur zu ihnen bekennen. Demnach zeichnete sich seine Rechtsphilosophie durch ein hohes Maß an Toleranz gegenüber dem Denken anderer aus, da ihre Überzeugungen für Radbruch weder beweisbar noch widerlegbar waren. Daher stand er dem Rechtspositivismus nahe, einer Lehre, welche im Gegensatz zum Naturrecht die Gültigkeit einer Rechtsnorm auf ihre positive Setzung bezieht. Das Naturrecht hingegen geht von einer (erkennbaren) Rechts- und Gerechtigkeitsidee aus, welche jeder kodifizierten Rechtsordnung übergeordnet und an ethischen wie moralischen Maßstäben orientiert ist. Das Naturrecht legitimiert sich über den Bezug auf göttliches Recht, die Vernunft oder Natur des Menschen. Beim Rechtspositivismus ist die Frage der Gerechtigkeit allerdings sekundär. Radbruchs Wertrelativismus findet seine Grenzen darin, dass er dennoch am Gedanken eines objektiven, absoluten Wertes festhält. Demnach sei die Idee jeden Rechts die Gerechtigkeit, zu welcher sich die Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit gesellen. Recht an sich habe die Aufgabe, die Gerechtigkeit umzusetzen, weshalb auch positives Recht immer auf die Gerechtigkeit bezogen sein müsse.

In der Wissenschaft ist Radbruchs kompliziertes, in Teilen widersprüchliches Rechtsverständnis seit jeher umstritten, weswegen ihm nach der Veröffentlichung seines Aufsatzes zum gesetzlichen Unrecht eine Kehrtwende im Denken vom Positivismus zum Naturrecht vorgeworfen wurde. Denn mit seiner Unerträglichkeitsthese fordert Radbruch, dass positiv gesetztes Recht in Ausnahmefällen (wenn es unerträglich ungerecht ist), einem übergeordneten Gerechtigkeitsideal zu weichen habe. So gesehen postuliert Radbruch – obgleich Positivist – die Erkennbarkeit richtigen Rechts. Dennoch lässt sich – vor dem Hintergrund der Missbrauchserfahrung des Rechts im NS-Staat – in diesem Falle nicht von einer Abkehr in Radbruchs Denken sprechen, ist doch die Erkennbarkeit des „richtigen“ Rechts bei ihm schon früh angelegt gewesen, weshalb man die Radbruch'sche Formel als Verbindungsthese einordnet. Sie schlägt den Bogen zwischen einer naturrechtsnahen Erkennbarkeit des „richtigen“ Rechts und dem vordringlichen Geltungsanspruch des gesetzten Rechts.

Im Kontext der Aufarbeitung des NS-Unrechts besagt Radbruch mit seiner Formel, dass jeder im Dritten Reich hätte erkennen können, wann Gesetze Unrecht waren und dass folglich niemand das Recht hatte, sich auf sie zu berufen. Damit schiebt er der in der Nachkriegszeit gängigsten Selbstentschuldigung, man habe nur Befehlen gehorcht und im Einklang der bestehenden Gesetze gehandelt, einen Riegel vor und schuf zugleich die rechtsphilosophische Grundlage zur Ahndung staatlich begangenen Unrechts. Jedoch hebt er die Gültigkeit seiner Formel für eine Personengruppe auf: die Juristen.

„Wir haben die kritische Zeit ohne Schaden, ja ohne Gefährdung überstanden.“⁵ Gustav Radbruch zwischen Verbannung und Rehabilitation

Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung ‚Gesetz ist Gesetz‘ den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts. Dabei ist der Positivismus gar nicht in der Lage, aus eigener Kraft die Geltung von Gesetzen zu begründen. Er glaubt, die Geltung eines Gesetzes schon damit erwiesen zu haben, daß es die Macht besessen hat, sich durchzusetzen (Radbruch 1946: 107).

Vorlesungen in Turnhosen, Verprellen von Gönnern, ein Leben in Einsiedelei. Zu Beginn seiner Privatdozentenzeit in Heidelberg benahm sich Gustav Radbruch wie der sprichwörtliche Elefant im Porzellanladen. Er verstieß – teils bewusst aus Protest, teils aus starker Schüchternheit – über Jahre hinweg gegen die akademischen und bürgerlichen Konventionen seines Umfeldes. 1907 erfolgte eine schnelle, impulsive Eheschließung, die bereits ein Jahr später mit der Scheidung endete – ein in Heidelberg despektierlich aufgenommenes Intermezzo, das seine soziale Außenseiterrolle in der Fakultät weiter festigte. Menschlichen Anschluss fand Radbruch daher vor allem außerhalb der Universität, so im liberalen Kreis um Max Weber. Eine lebenslange Freundschaft verband ihn zudem mit dem Philosophen Karl Jaspers und dem Juristen Hermann Kantorowicz.

Radbruch empfand seine Heidelberger Zeit überwiegend als unglücklich und dies trotz seines zunehmenden Erfolges. Als Dozent war er bei den Studenten nach kurzer Zeit sehr beliebt und auch als Wissenschaftler war er erfolgreich, verfasste er doch mit seiner *Einführung in die Rechtswissenschaft* und den *Grundzügen der Rechtsphilosophie* zwei kanonische Werke der Jurisprudenz. Erst 1915 sollte sich Radbruchs großes persönliches Glück einstellen, als er in Königsberg – wohin er als Professor berufen worden war – seine zweite Ehefrau Lydia Schenk kennen lernte und heiratete.

Im Ersten Weltkrieg diente Radbruch als Krankenpfleger und Soldat und wurde sogar mit dem Eisernen Kreuz II. Klasse ausgezeichnet. In dieser Zeit kamen auch seine beiden Kinder Renate (1915-1939) und Anselm (1918-1942) auf die Welt. Mit beiden verband ihn ein außerordentlich enges Verhältnis. Nach seiner Ministerzeit in Berlin konzentrierte er sich, seit 1926 Professor in Heidelberg, wieder ganz auf seine Lehrtätigkeit. Mit Zwangsemeritierung 1933, welche ihn persönlich hart traf, zog er sich gänzlich ins Privatleben und die Gelehrsamkeit zurück; eine Emigration zog Radbruch nicht in Betracht. Er widmete sich stattdessen vielfältigen Studien auf dem Gebiet der Literatur, Geschichte und Kunst, schrieb eine Biographie über den Juristen Anselm von Feuerbach, befasste sich mit Goethe und Fontane. Auch seine Kinder hatten eine hervorgehobene Stellung in seinem zurückgezogenen Leben. Insbesondere an ihrem Bildungsweg zeigte er sich hoch interessiert. Er reiste mit seiner Tochter Renate, die in Kunstgeschichte promovierte, gemeinsam durch Italien, um mit ihr in die Welt der Architektur und Kunst einzutauchen. Ihr früher Unfalltod war ein schweres Unglück für Radbruch, das er nur durch intensive Arbeit – er schrieb die von ihr begonnene Dissertation zu Ende – zu ertragen vermochte. Sein Sohn, der ebenfalls Jurist werden wollte,

⁵ Radbruch 1945: 193. Hervorhebung im Original.

fiel nur wenige Jahre später als Soldat an der Ostfront, was für Radbruch einen weiteren schweren Schlag gegen Ende seines Lebens bedeuten sollte.

Am 7. September 1945 wurde Gustav Radbruch von den Alliierten wieder in sein Professorenamt eingesetzt. Er war einer von wenigen Heidelberger Universitätsangehörigen, die sich nicht im Dritten Reich kompromittiert hatten. Als erster Nachkriegsdekan baute Radbruch die juristische Fakultät neu auf. Zwar schon durch Alter, Schicksalsschläge und Krankheit stark gezeichnet, bemühte er sich, an die vor-nationalsozialistische Universität anzuknüpfen. Sein besonderes Augenmerk lag auf der Lehre und der Vermittlung rechtstaatlichen Denkens an die überwiegend aus ehemaligen Soldaten bestehende Studierendenschaft. Auch publizierte Radbruch nun die Werke, die er während des NS-Regimes verfasst hatte. Sein Aufsatz *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (Radbruch 1946) erschien ebenso zu dieser Zeit.

In seinen Reflexionen über das NS-Recht spricht Radbruch mit der vorab zitierten Positivismusthese dem deutschen Juristenstand jegliche Mitverantwortlichkeit für die Schreckenstaten des NS-Regimes ab. Dabei muss man diese These Radbruchs in das Reich der Mythen verbannen. Der Positivismus hatte seine Hochzeit im 19. Jahrhundert und erlebte seinen Niedergang letztgültig nach dem Ende der Monarchie in Deutschland. Die antirepublikanisch gesinnte Richterschaft blieb überwiegend auch nach 1918 im Amt, lehnte allerdings die auf demokratischem Wege zustande gekommenen Gesetze mehrheitlich ab. Man begann daher zwischen Recht und Gesetz zu trennen. Auch in der Wissenschaft gab es eine Abkehr vom Positivismus, da man nach den radikalen politischen Umbrüchen nach einem höheren, überzeitlichen Recht suchte und sich vermehrt dem Naturrecht zuwandte. Sogar das nationalsozialistische Rechtsverständnis war antipositivistisch, wurde der Positivismus im Dritten Reich als undeutsch abgelehnt. Im Nationalsozialismus dominierte eine bewusst subjektive Gesetzesauslegung, die durch flexibel interpretierbare Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe gekennzeichnet war. Dies widersprach fundamentalen Grundsätzen des Positivismus.

Obgleich Gustav Radbruch mit seiner Formel einen wesentlichen rechtsphilosophischen Beitrag zur Aufarbeitung des NS-Regimes leistete, trug er gleichermaßen zur Entschuldigung seines eigenen Standes bei. Die Gründe dafür sind vielfältig, vage und kompliziert. Der Rechtsphilosoph wollte einerseits die juristische Aufarbeitung der NS-Zeit vorantreiben, zeigte andererseits aber große Solidarität zum eigenen Stand. Ferner ging es ihm darum, die Juristen als Funktionselite in den neuen Staat einzubeziehen und ihnen mit einem weichgezeichneten Vergangenheitsbild ein besseres Integrationsangebot in die Bundesrepublik zu bieten. Gleichzeitig suchte Radbruch selbst einen neuen Konsens mit seinen ehemaligen Kollegen zum Zeitpunkt seiner eigenen Reaktivierung als Professor und seiner Rückkehr aus der Isolation. Er wandelte das letzte Stück seines Lebens somit auch auf dunklen Pfaden. Nicht nur publizierte er, ausgehend von seiner Formel, eine Reihe von Artikeln, die hochrangige NS-Juristen in Schutz nahmen oder gar Zweifel an der alliierten Justiz säten (Radbruch 1947; 1948, 1990 a; 1990b; 1990c). Er setzte sich auch ganz konkret für die Begnadigung von NS-Verbrechern ein. Nicht zuletzt deshalb zählte er im Mai 1949, nur wenige Monate vor seinem Tod, auch zu den Mitbegründern des „Heidelberger Juristenkreises“, einer Gruppe von Verteidigern aus den Nürnberger Prozessen, von Politikern, Gelehrten, Kirchenrepräsentanten und Behördenvertretern, die für eine Amnestie der „Kriegsverurteilten“ eintraten (Glahé 2019: 21).

Radbruch erfuhr für die Thesen seiner Formel starke Kritik, vor allem hinsichtlich der Trennschärfe zwischen der Ertragbarkeit und Unerträglichkeit von Unrecht bzw. falschem Recht. Insbesondere die Positivismusthese, mit welcher er seinen Aufsatz sogar einleitet, wird von der Rechtswissenschaft heutzutage gänzlich verworfen. Indessen erlangte die von Radbruch propagierte Erkennbarkeit des unrichtigen Rechts im Rahmen der Mauerschützenprozesse in den 1990er Jahren abermals große Bedeutung. Sowohl der Bundesgerichtshof als auch das Bundesverfassungsgericht beriefen sich auf den Rechtsphilosophen, indem sie die Tötung von Republikflüchtlingen an der innerdeutschen Grenze durch DDR-Soldaten als nicht durch das DDR-Recht gerechtfertigt, sondern als Totschlag ansahen.

Radbruch selbst sollte nach seiner Reaktivierung 1945 nur eine kurze Schaffenszeit vergönnt sein. Schon im Juli 1948 musste er seine Lehrtätigkeit aufgrund seiner angegriffenen Gesundheit wieder beenden, gab den Kontakt zu den Studenten jedoch bis kurz vor seinem Tod nicht auf. Auch sein politisches Interesse lebte wieder auf. Er trat wieder der SPD bei, ohne jedoch selbst ein Amt übernehmen zu wollen. Am 23. November 1949 verstarb Radbruch mit 71 Jahren in Heidelberg.

LITERATUR

- Dehler, Thomas (1969): Reden und Aufsätze, Schriftenreihe der Friedrich Naumann Stiftung zur Politik und Zeitgeschichte, Bd. 13, Wiesbaden. <https://doi.org/10.1007/978-3-663-04177-1>
- Glahé, Philipp (2017): Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Leben und Wirken Gustav Radbruchs, in: Eikasia, Revista de filosofía, 78, 113-125. Online unter: <http://revistadefilosofia.com/78-04.pdf>.
- Glahé, Philipp (2019): The Heidelberg Circle of Jurists and Its Struggle against Allied Jurisdiction: Amnesty-Lobbyism and Impunity-Demands for National Socialist War Criminals (1949-1955), in: Journal of the History of International Law, Bd. 21, Leiden, 1-44. <https://doi.org/10.1163/15718050-12340125>
- Kaufmann, Arthur (1987): Gustav Radbruch, Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat, Piper Porträt, Bd. 5247, München, Zürich.
- Radbruch, Gustav (1946): Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Süddeutsche Juristen-Zeitung, 1, Heft 5, 105-108.
- Radbruch, Gustav (1947): Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, in: Süddeutsche Juristen-Zeitung, 2, Sondernummer: Humanitätsverbrechen und ihre Bestrafung, 131-136.
- Radbruch, Gustav (1948): Des Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende, Zum Nürnberger Juristenprozess, in: Süddeutsche Juristen-Zeitung, 3, Heft 2, 57-64.
- Radbruch, Gustav (1968): Brief Gustav Radbruch an Erik Wolf 12. Juni 1945, in: Erik Wolf (Hg.), Gustav Radbruch, Briefe, Göttingen 1968, 193.
- Radbruch, Gustav (1988): Der innere Weg, Aufriß meines Lebens, in: Arthur Kaufmann (Hg.), Gustav Radbruch, Gesamtausgabe, Bd. 16, Biographische Schriften, bearb. von Günter Spengel, Heidelberg, 167-297.
- Radbruch, Gustav (1990a): Fünf Minuten Rechtsphilosophie, in: Arthur Kaufmann (Hg.), Gustav Radbruch, Gesamtausgabe, Bd. 3, Rechtsphilosophie III, bearb. v. Winfried Hassemer, Heidelberg, 78-79.
- Radbruch, Gustav (1990b): Die Erneuerung des Rechts, in: Arthur Kaufmann (Hg.), Gustav Radbruch, Gesamtausgabe, Bd. 3, Rechtsphilosophie III, bearb. v. Winfried Hassemer, Heidelberg, 107-114.

- Radbruch, Gustav (1990c): Gerechtigkeit und Gnade in: Arthur Kaufmann (Hg.), Gustav Radbruch, Gesamtausgabe, Bd. 3, Rechtsphilosophie III, bearb. v. Winfried Hassemer, Heidelberg, 259-265.
- Radbruch, Gustav (2002): Vorwort zu einer geplanten Ausgabe des Vortrags von J.H. von Kirchmann „Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“, in: Arthur Kaufmann (Hg.), Gustav Radbruch, Gesamtausgabe, Bd. 4, Kulturphilosophische und Kulturhistorische Schriften, bearb. von Günter Spandel, Heidelberg 2002, 223-227.
- Wolf, Erik (1950): Einleitung der Herausgebers, Gustav Radbruchs Leben und Werk, in: Erik Wolf (Hg.), Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, Stuttgart, 17-77.

Zusammenfassung

Vorliegender Essay betrachtet die biographischen Verknüpfungen des Rechtsphilosophen und sozialdemokratischen Reichsjustizministers in der Weimarer Republik Gustav Radbruch (1878-1949) mit seiner berühmtesten Nachkriegspublikation, die 1946 unter dem Titel *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* in der *Süddeutschen Juristen-Zeitung* erschien. In diesem kaum vier Seiten umfassenden Aufsatz stellte Radbruch mit seiner sogenannten „Radbruch’schen Formel“ die Gültigkeit staatlichen Unrechts am Beispiel des Dritten Reiches infrage. Radbruchs Formel avancierte durch die in ihr vollzogene Abkehr vom Rechtspositivismus, dem zufolge Gesetz gleich Recht ist, zur rechtsphilosophischen Grundlage schlechthin für die juristische Aufarbeitung des Nationalsozialismus. Zeichnet sich ein Gesetz durch einen extremen Unrechtsgehalt aus, so muss es laut Radbruch nicht befolgt werden und niemand hat das Recht, sich in seinem Handeln auf dieses zu berufen. Überdies hätte demnach jeder Einzelne erkennen können und müssen, dass die nationalsozialistischen Gesetze Unrecht waren. Radbruchs Formel ist jedoch hochgradig ambivalent, da er eine Berufsgruppe kollektiv von ihrer Anwendbarkeit ausnimmt: die Juristen. Diese hätten als „Opfer des Positivismus“, quasi aus der *déformation professionnelle* ihres Standes heraus, als einzige das Unrecht in den von ihnen angewandten nationalsozialistischen Gesetzen nicht erkennen können. Radbruchs widersprüchliches Spätwerk ist eng mit seinem wissenschaftlichen Lebensweg und seinen eigenen Erfahrungen im Nationalsozialismus verwoben. In den 1920ern hatte sich Radbruch als Minister im Kampf gegen den Rechtsradikalismus profiliert und verlor 1933 als einer der ersten seine Professur. Nach zwölf Jahren der inneren Emigration beteiligte er sich ab 1945 zwar am demokratischen Wiederaufbau Deutschlands, gegenüber der alliierten Justiz und vormaligen nationalsozialistischen Juristen zeigte er sich allerdings zwiegespalten.