

Udo Ebert: Die „Banalität des Bösen“ – Herausforderung für das Strafrecht, Bd. 140, Heft 6 der Sitzungsberichte der sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, Stuttgart/ Leipzig 2010.

Hannah Arendt, die Denkerin des Politischen, wird im Staats- und Verfassungsrecht nur äußerst selten und am Rande rezipiert (Christoph Möllers, *Der vermisste Leviathan*, 2008, 15; Siehr, Angelika, *Die Deutschenrechte des Grundgesetzes* 2001, 81-83) und hat, soweit ersichtlich, keinen Eingang in die Strafrechtsdogmatik gefunden. Das mag damit zusammenhängen, dass Arendt juristische Termini zwar bisweilen verwendet und diskutiert, sich ihrer jedoch recht frei und mit Bezug auf ganz unterschiedliche rechtsphilosophische Traditionen bedient und so die juristisch eingübte Dogmatik und Verwendungsweisen konsequent übergeht - was den Juristen die Rezeption erschwert. Der arendtsche Begriff der „Banalität des Bösen“ wurde augenscheinlich nur wenig von Juristen diskutiert und noch vereinzelter mit Blick auf genuin juristische Fragen (vgl. Ebert 2010, 30f.). Aus rechtsphilosophischer Sicht im juristischen Schrifttum hingegen z.B. Thomas Mertens, „The Eichmann Trial. Hannah Arendt's View on the Jerusalem Court's Competence“, in: *German Law Journal*, Vol. 6, No. 2, 2005, 407-427, Jan Klabbers, „Possible Islands of Predictability. The Legal Thought of Hannah Arendt“, in: *Leiden Journal of International Law*, Vol. 20, Issue 1, 2007, 1-23). Um so erfreulicher, dass Udo Ebert sich in der Publikation eines knappen Vortrags in einer Reihe der sächsischen Akademie der Wissenschaften die Mühe gemacht hat, Arendts Buch *Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen* (dt. 1964) explizit und als aktuelle „Herausforderung“ für das Strafrecht zu lesen und ihre Überlegungen in die Strafrechtsdogmatik der Irrtumstypologie zu übersetzen: Tatsächlich entsteht der Eindruck, dass Arendts Begriff der 'Banalität', der nach Ebert ein „entsubjektiviertes Böses“ (Ebert 2010, 7) beschreibt, wie es als neuer Verbrechenstypus unter totalitärer Herrschaft auftrat, die kategorialen Grundunterscheidungen des Strafrechts von subjektiver und objektiver Tatbestandserfüllung, Rechtfertigung und Schuld nach wie vor unterläuft.

Arendt hat Eichmann in ihrem Bericht nicht als bösen Dämon, sondern als lächerlichen 'Hanswurst' gesehen, dem die Psychiater höchste Durchschnittlichkeit bescheinigten. Der ungeheuerlichen Verbrechenhandlung der Deportation der Juden zur Vernichtung stand ein bloß mediokrer Täter gegenüber, der ohne eigene Gedanken, ohne Ausnahme und ohne Neigung in 'pilatusscher Zufriedenheit' pflichtbewußt seine grausige Aufgabe ausführte. Diese Art der monströsen Urteils- und Gewissenlosigkeit nennt Arendt 'Gedankenlosigkeit', weil Eichmann, wie Ebert ganz juristisch formuliert, objektiv Böses ohne „Unrechtsbewußtsein“ und böse Absicht, ohne ideologische, antisemitische oder sadistische Motive tat. Strafrechtlich entsteht dabei nach Ebert das Problem, gesetzt den Fall, dass diese Beschreibung zutrifft (dagegen Bettina Stangneth, *Eichmann vor Jerusalem. Das unbehelligte Leben eines Massenmörders*, Hamburg 2011), dass ohne

Unrechtsbewußtsein als ein „notwendiger Bestandteil“ der Schuld die Strafbarkeit des Täters überhaupt in Frage steht: 'Nulla poena sine culpa' besagt der Grundsatz des Schuldprinzips (Ebert 2010, 9). Interessanterweise interpretiert Ebert Arendts Darstellung so, dass sie die Verantwortung Eichmanns ganz unabhängig von der subjektiven Seite allein an das von ihm bewirkte objektive Böse anknüpfe (Ebert 2010, 10), also als radikal 'objektivistische' Position. Dieser Interpretation kann man widersprechen mit dem Argument, dass Arendt die Kategorie der strafrechtlichen Schuld gerade vollkommen neu denken wollte und sie nicht etwa ausklammern. Unstrittig ist aber, dass Arendt die Gegenposition, die einer „subjektivistischen“ (ebd.) Gesinnungsethik, deutlich ablehnt, die den moralischen Wert einer Handlung allein am guten Willen mißt.

Das Verdienst von Udo Eberts Vortrag liegt darin, dass er das von Arendt skizzierte straftheoretische Skandalon trotz seiner restriktiven Lesart ihrer Position in die strafrechtlichen Kategorien von objektiver Unrechtstathandlung und subjektiver Schuld übersetzt und mit den strafrechtlichen Debatten kontrastiert. In den drei Stufen des klassischen strafrechtlichen Prüfungsrahmens betrifft die subjektive Seite den subjektiven Tatbestand des Vorsatzes als Moment der „Unrechtseinsichtsfähigkeit“ (Ebert 2010, 11-18), der beim Irrtum entfällt, sowie die Frage nach Rechtfertigungsgründen und Schuld, die nach Ebert die „Steuerungsfähigkeit“ des Täters betreffen und nach denen zum Beispiel bei Notstand oder bei Schuldunfähigkeit die Schuld ausgeschlossen würde (Ebert 2010, 9-24). Schon die Prüfung des Verbotsirrtums ist heikel. Waren die NS-Normen gültiges Recht? Dies wurde, wie auch später beim DDR-Recht, nachträglich mit der Radbruchschen Unerträglichkeitsformel abgelehnt, nach der bei 'extremem Unrecht' das gesetzte Recht den Rechtscharakter verliert (vgl. Ebert 2010, 12). Konnte sich ein Täter über extremes Unrecht irren, und war dies unvermeidbar? Ebert skizziert durchaus im Sinne Arendts, wie totalitäre Systeme solche indirekten Verbotsirrtümer „in großem Stil“ produzieren (ebd. 14 -16), indem sie Unrecht legalisieren, durch Ideologien neutralisieren oder vermeintlich legitimieren. Während Überzeugungstäter sich gar nicht irren, dehumanisierten die bewußtseinsbeeinflussenden Sprachmanipulationen der Nazis mit Formulierungen wie der von der „Endlösung“ gezielt die Opfer und suggerierten zugleich den Tätern, gerechtfertigt oder gar nicht zu töten. Im Extremfall fehlt deshalb einem Täter, der dies verinnerlicht, nicht nur das Unrechtsbewußtsein, mit dem er die Rechtswidrigkeit des Verhaltens erkennt (Ebert 2010, 16), sondern schon der Vorsatz, weil er nicht weiß, dass diese Handlungen Tötungen sind, dass er Mord oder Totschlag verwirklicht. Bei schwersten Verbrechen wird jedoch meist angenommen, dass ein Unrechtsbewußtsein vorlag und dass auch die Suggestierung von Rechtfertigungsgründen wie der eines 'überlebensnotwendigen Krieges' keine Grausamkeiten rechtfertigte. Doch das dabei unterstellte Rechtsempfinden muss ohne Möglichkeit der Verifizierung nahezu eine Fiktion bleiben (Ebert 2010, 17).

Auch bei der Beurteilung der „Steuerungsfähigkeit“ wirft Ebert Schlaglichter auf die Erkenntnisse der letzten Jahrzehnte (vgl. Ebert 2010, 19-24). Notstand und Putativnotstand wurden als juristische Rechtfertigung ausgeschlossen. Das Milgramexperiment wies sozialpsychologisch nach, wie Grausamkeit forciert wird, wenn sie durch Autorität gedeckt ist. Anpassung und Gehorsam wurden als Motive in der

Kriminologie verfolgt sowie die administrative und soziale Distanz zu den Tötungshandlungen, durch die ein Hemmungsabbau und die Pervertierung des Gewissens erreicht wurde. Diese Verbrechensursachen dürfen aus strafrechtlicher Sicht jedoch nicht mit Verantwortung verwechselt werden. Nur im Fall pathologischer Schuldunfähigkeit und bei Gefahr für Leben, Leib und Freiheit, also Notstand, erkennt das Strafrecht die schuldausschließende Steuerungsunfähigkeit an (Ebert 2010, 28). Ebert bleibt hier einem individualpsychologischen Schuldbegriff verpflichtet, an den er ein „normatives Element der Zumutbarkeit“ knüpft (Ebert 2010, 28f.). Aus der Tatsache, dass es zumindest einige Personen gab, die sich nicht haben verstricken lassen, folgert er zudem, dass es möglich war, die propagandistischen Lügen der NS-Zeit zu durchschauen und dem „Sog“ des Unrechts zu widerstehen; er hält deshalb einen Verbotsirrtum für vermeidbar (Ebert 2010, 29).

Weil Ebert Arendt als Verfechterin einer 'objektivistischen' Position und des „entsubjektivierten Bösen“ versteht, diskutiert er nicht die vielen Fragen nach der Tatherrschaft, die im klassischen Strafrecht nach den Schreibtischmördern der NS-Zeit gestellt werden mußte, weil sie als Teil einer Befehlskette weder als eigentliche Täter, noch als klassische Anstifter, noch als bloße Beihelfer richtig eingeordnet werden konnten. Nach den nationalsozialistischen Verbrechen sah man sich gezwungen, ein subjektives Moment bei der Bewertung der objektiven Tatherrschaft anzuerkennen („in eng begrenzten Fällen“, wie z.B. „beim Mißbrauch staatlicher Machtbefugnisse“ wird ausnahmsweise auch als mittelbarer Täter angesehen, wer „kraft der Organisationsherrschaft“ wegen der Austauschbarkeit der Vordermänner „den Tatablauf nach seinem Willen lenken kann“, Wessels, Johannes/Beulke, Werner, *Strafrecht Allgemeiner Teil* 2008, 193). Die Vermischung von subjektiven und objektiven Tataspekten hatte Arendt nun als zentrales Moment totalitärer Verbrechen beschrieben, wenn sie von einer erlogenen Wirklichkeit unter totalitärer Herrschaft als Bedingung für die Verbrechen spricht und den Untergang des Gemeinnsinns und das Verschwinden menschlicher Pluralität beschreibt. Diese Vermischung, wegen der die „Banalität des Bösen“ nicht nur den subjektiven, sondern auch den objektiven Tatbestand beschreibt, hebt bei Arendt die Strafbarkeit keineswegs auf, sondern ändert den Typus des Verbrechens.

Man kann deshalb noch weiter gehen als Ebert, der die strafrechtliche Schuldücke „auf rechtsstaatlich akzeptable Weise [...] überbrücken“ will (Ebert 2010, 19). Dann wird man die erreichte und von Arendt erkannte „Grenze“ des Schuldstrafrechts (Jäger bei Ebert 2010, 18 m.w.N.) respektieren müssen. Arendt hat mit dem Eichmannbuch die begrifflichen Grundlagen des Strafrechts erschüttert, weil sie bei Eichmann keinen Irrtum sah, sie sah keinen Wissens- oder Willensmangel, sondern einen des Denkens und Urteilens und deshalb bleibt sein Vorsatz unberührt. Auch das Gewissen wird bei Arendt anders konzipiert und nicht in materieller Gerechtigkeit begründet (Hannah Arendt, *Über das Böse*, 2006). Schließlich begründet Arendt Handlungen - auch kriminelle - gar nicht mehr allein im Willen bzw. in der Willensfreiheit (vgl. Förster, Jürgen, *Die Sorge um die Welt und die Freiheit des Handelns* 2009), dessen begriffliche Tradition sie vor allem im späten Buch über *Das Wollen* (Hannah Arendt, *Vom Leben des Geistes* Bd. 2, 1979) freilegt und destruiert. Das würde nicht nur die strafrechtliche Irrtumslehre

erschüttern, sondern auch die bei Ebert weiterhin angenommene Dogmatik subjektiver und objektiver Tatbestandsmomente. Arendt hätte dann anhand des neuen Verbrechens die Hilflosigkeit des zugrundeliegenden strafrechtlichen Beurteilungsmaßstabes – dem von Gewissen und Willensfreiheit - aufgezeigt und einen neuen, den des Urteilens, zumindest vorgeführt (vgl. Waltraud Meints, *Partei ergreifen im Interesse der Welt* 2011). Deshalb ist Arendt noch immer eine Herausforderung für das Strafrechtsdenken. Denn nach dessen Maß hat sie zwar selbst - im Ergebnis den Richtern im Jerusalemer Prozess folgend - Eichmanns subjektiven Mangel und seine objektiven Taten beurteilt (Meints ebd.; Bethania Assy, *Hannah Arendt. An Ethics of Personal Responsibility*, 2008), ein neues Denken in der Strafrechtsdogmatik hat sie damit noch nicht anstoßen können.

Stefanie Rosenmüller