

Festschrift für
Peter Schlechtriem
zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von
INGEBORG SCHWENZER
und GÜNTER HAGER

Mohr Siebeck

Festschrift für Peter Schlechtriem



Festschrift für Peter Schlechtriem

zum 70. Geburtstag

herausgegeben von
Ingeborg Schwenzer und Günter Hager

Mohr Siebeck

Die Publikation dieser Festschrift wurde gefördert durch

Adolf-und-Margot-Krebs-Stiftung, Freiburg,
Allen & Overy, Frankfurt a.M./London,
Wüstenrot und Württembergische AG, Stuttgart *und*
ZEIT-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius, Hamburg.

ISBN 3-16-147999-8 / eISBN 978-3-16-162923-5 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2003 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

Vorwort

Peter Schlechtriem vollendet am 2. März 2003 sein siebzigstes Lebensjahr. Aus diesem Anlass wollen ihn Freunde, Kollegen und Schüler mit dieser Festschrift ehren. Die Fülle und Internationalität der Beiträge verdeutlicht das Ansehen des Jubilars in der Rechtswelt.

Peter Schlechtriem wurde in Jena geboren. Ein Studium in der damaligen DDR blieb ihm wegen des Berufes seines Vaters verwehrt. So wählte er Hamburg als Studienort. Seinen Lebensunterhalt verdiente er sich als Werkstudent auf einer Schiffswerft. Zunächst wandte sich Peter Schlechtriem hauptsächlich den politischen Wissenschaften und der Soziologie zu. Es war dann der geradlinigen und unpräntösen wissenschaftlichen Art des Zivilprozessualisten Gottward Paulus zu danken, dass sich Peter Schlechtriem schliesslich ganz für die Rechtswissenschaft entschied.

Nach erstem und zweitem Staatsexamen promovierte Peter Schlechtriem 1964 bei Horst Müller in Freiburg i.Br. über ausländisches Erbrecht. In jene Zeit fällt auch der Beginn seiner Assistenz bei Ernst von Caemmerer. 1964/65 erwarb er den Grad eines Master of Comparative Law an der University of Chicago Law School, wo Max Rheinstein zu seinen Lehrern zählte. 1970 habilitierte sich Peter Schlechtriem in Freiburg i.Br. bei Ernst von Caemmerer mit einer rechtsvergleichenden Arbeit über die Konkurrenz von Ansprüchen aus Vertrag und Delikt. 1971 folgten Rufe nach Erlangen und Heidelberg. Von 1971 bis 1977 wirkte Peter Schlechtriem als ordentlicher Professor an der Universität Heidelberg und leitete dort das Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht. Im Jahre 1977 nahm er einen Ruf an die Universität Freiburg an. Als Nachfolger seines verehrten akademischen Lehrers Ernst von Caemmerer war er bis zu seiner Emeritierung im Jahre 2000 Mitdirektor des Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht. Einen ehrenvollen Ruf an die Universität Wien im Jahre 1984 lehnte er ab. Seine internationale Reputation belegen Gastprofessuren in Chicago, Wellington, Harvard, Fribourg und Oxford. 1995 erhielt er den Ehrendoktor der Universität Basel, 2001 wurde er Fellow am St Catherine's College in Oxford. Im Jahre 2002 verlieh ihm die Universität Tartu (Estland) eine weitere Ehrendoktorwürde.

Peter Schlechtriem arbeitet in zahlreichen Kommissionen und Gremien auf nationaler und internationaler Ebene. Er ist Mitglied der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht und der Gesellschaft für Rechtsvergleichung, deren Geschicke er von 1989 bis 1997 als Präsident leitete. Mit dem Namen des Jubilars untrennbar verbunden ist das UN-Kaufrecht (CISG). Auf der Wiener Konferenz gehörte er der deutschen Delegation an. Der führende deutsch- und englischsprachige Kommentar trägt seinen Namen. Als Mitglied der Kommission zur Reform des deutschen

Schuldrechts hat er dieses Reformprojekt entscheidend beeinflusst. Heute treibt Peter Schlechtriem die Rechtsvereinheitlichung vor allem durch seine Mitarbeit in der UNIDROIT Working Group zur Ausarbeitung der UNIDROIT-Principles II sowie in der Study Group for a European Civil Code voran.

Auch das Ausland greift bei Reformprojekten immer wieder auf den fachkundigen Rat des Jubilars zurück. So ist er Advisor des American Law Institute für das Restatement of the Law, Third, Restitution, sowie Advisor der National Conference of Commissioners on Uniform State Laws bei der Reform des Uniform Commercial Code. Bei der Ausarbeitung der neuen Zivilgesetzbücher in Estland, Litauen, der Slowakei und Russland war er als Gutachter und Berater tätig.

Schwerpunkt des wissenschaftlichen Werkes Peter Schlechtriems sind Deutsches Obligationenrecht, Rechtsvergleichung und Einheitsrecht, insbesondere Kaufrecht, sowie Bereicherungsrecht. Seine Lehrbücher, Kommentare, Monographien und zahllose wissenschaftliche Beiträge haben in Wissenschaft, Lehre und Praxis nachhaltige Spuren hinterlassen. Übersetzungen ins Englische, Japanische, Chinesische, Koreanische und Estnische belegen ihre internationale Ausstrahlung.

Zentrales Anliegen des Jubilars war stets auch eine den Anforderungen der heutigen Zeit entsprechende Ausbildung der Studierenden. Großes Gewicht legte er auf die Rechtsvergleichung und auf einen am anglo-amerikanischen Fallrecht orientierten Unterricht. Die Fähigkeit des Jubilars, komplexe Materien auf die relevanten Sachfragen zu reduzieren, übten einen prägenden Einfluss aus.

Ungeachtet dieser breitgefächerten Tätigkeit in Wissenschaft und Lehre engagierte sich Peter Schlechtriem in der akademischen Selbstverwaltung. So war er zweimal Dekan der Juristischen Fakultät, langjähriges Mitglied des Verwaltungsrates der Universität Freiburg und Geschäftsführender Direktor des Juristischen Seminars.

Die Internationalität und Aufgeschlossenheit des Jubilars dokumentieren sich last but not least in einem gastfreundlichen Haus, das seine Frau Verena und er führen. Ausländische und inländische Kollegen, Freunde und Schüler sind gerne gesehen. Wer den Rat des Jubilars sucht, findet stets ein offenes Ohr.

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
 I. Allgemeines, Rechtsgeschichte, Rechtstheorie und Prozessrecht	
<i>Hans-Joachim Behrendt</i>	
Bemerkungen zur Bedeutung der Psychoanalyse für die gesamte Strafrechtswissenschaft einschließlich ihrer empirisch arbeitenden Disziplinen	3
<i>Hans Hermann Eberstein</i>	
»Technik und Recht«	15
<i>Rainer Frank</i>	
Das Recht auf Kenntnis der Abstammung in Deutschland und Frankreich	37
<i>Günter Hager</i>	
Schutz der Vertraulichkeit bei der Mediation	53
<i>Richard Hyland</i>	
Dans la vallée de la Vie	69
<i>Hein Kötz</i>	
Rhetorik und Jurisprudenz im deutschen Recht und im Common Law	79
<i>Dieter Leipold</i>	
Neue Wege im Recht der internationalen Beweiserhebung – einige Bemerkungen zur Europäischen Beweisaufnahmeverordnung	91
<i>Detlef Liebs</i>	
Die Juristensippe der Marci Junii Bruti	107
<i>Basil Markesinis</i>	
Zur Lehre des Rechts anhand von Fällen: Einige bescheidene Vorschläge zur Verbesserung der deutschen Juristenausbildung	119
<i>Takashi Oka</i>	
Einige Bemerkungen über den Einfluss des deutschen Rechts bei der Entstehung des Entwurfs zum japanischen BGB und bei seiner Beratung	141

II. Rechtsangleichung und Einheitsrecht

<i>Klaus Bacher</i>	
Landesspezifische Auslegung von Einheitsrecht?	155
<i>Jürgen Basedow</i>	
Die Europäische Gemeinschaft als Partei von Übereinkommen des einheitlichen Privatrechts	165
<i>Christoph Coen</i>	
Teilbeendigung von Verträgen wegen Leistungsstörungen im Einheitsrecht	189
<i>Rolf Herber</i>	
Zum Verhältnis von UN-Kaufrechtsübereinkommen und deliktischer Haftung	207
<i>Albert H. Kritzer and Vikki M. Rogers</i>	
A Uniform International Sales Law Terminology	223
<i>Martin Schmidt-Kessel</i>	
CISG-Verträge in der Insolvenz	255
<i>Hans Claudius Taschner</i>	
Internationale Übereinkommen, EG-Richtlinien, Europäisches Zivilgesetzbuch	275
<i>Wolfgang Witz</i>	
Zurückbehaltungsrechte im internationalen Kauf – Eine praxisorientierte Analyse zur Durchsetzung des Kaufpreisanspruchs im CISG	291

III. Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht

<i>Tony Angelo</i>	
The Challenge of Diversity	311
<i>Martin Bullinger</i>	
Zwecke und Methoden der Rechtsvergleichung im Zivilrecht und im Verwaltungsrecht	331
<i>David P. Currie</i>	
Universal Jurisdiction	347
<i>Franco Ferrari</i>	
»Forum Shopping« Despite International Uniform Contract Law Conventions	353

<i>Gerhard Hohloch</i>	
Probleme und Zukunft des »Fremdrechtserbscheins«	377
<i>Anton K. Schnyder und Pascal Grolimund</i>	
»Opting in« oder »Opting out«?	395
<i>Denis Tallon</i>	
Existe-t-il encore un système de droit socialiste?	413
<i>Lajos Vékás</i>	
Über die Ergebnisse der IPR-Wissenschaft im 20. Jahrhundert	421
<i>Frank Vischer</i>	
Die kollisionsrechtliche Bedeutung der Wahl einer nichtstaatlichen Ordnung für den staatlichen Richter am Beispiel der Unidroit Principles of International Commercial Contracts	445

IV. Vertragsrecht

<i>Adolfo di Majo</i>	
Buona fede e nullità	457
<i>E. Allan Farnsworth</i>	
Oops! Mistakes and the Law: Skepticism and Proof	467
<i>Michael Furmston</i>	
The case of the Rhodian Corn	487
<i>Giuseppe Gandolfi</i>	
Das Problem der Konversion des nichtigen Vertrags in den euro- päischen Rechtsordnungen	493
<i>Helmut Heinrichs</i>	
Die Pflichtverletzung, ein Zentralbegriff des neuen Leistungs- störungsrechts	503
<i>Ulrich Huber</i>	
Die Schadensersatzhaftung des Verkäufers wegen Nichterfüllung der Nacherfüllungspflicht und die Haftungsbegrenzungen des § 275 Abs. 2 BGB neuer Fassung	521
<i>Othmar Jauernig</i>	
Verbraucherschutz in »Mischfällen«?	569
<i>Ole Lando</i>	
Should Business Enterprises Benefit from Consumer Protection?	577

Ulrich Magnus

Aufhebungsrecht des Käufers und Nacherfüllungsrecht des Verkäufers
im UN-Kaufrecht 599

Dieter Medicus

Die »Identität des Schadens« als Argument für den Ersatz von Dritt-
schäden 613

Walter Rolland

Die Aufhebung des Vertrages nach den Vorschlägen zur Schuldrechts-
reform auf dem Hintergrund internationaler Entwicklungen 629

Ingeborg Schwenzler

Aufwendungsersatz bei nicht durchgeführten Verträgen 657

Hans Stoll

Vorteilsausgleichung bei Leistungsverweigerung 677

V. Bereicherungs- und Deliktsrecht

Christian v. Bar

Geschäftsbesorgungen im Sinne des Rechts der Geschäftsführung
ohne Auftrag 699

Georg Gruber

Bemessung von Bereicherungsansprüchen bei schwankendem Geld-
wert 721

Heinrich Honsell

Reformbestrebungen im schweizerischen Haftpflichtrecht 743

Gareth Jones

Must the Party in Breach Account for Profits from his Breach
of Contract? 763

VI. Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht

Uwe Blaurock

Bankrechtliche Aufsicht über Gesellschafter 777

Kiyooki Fukuda

Rechtsfähigkeit der Personengesellschaft im japanischen Recht 795

<i>Werner Junge</i>	
Die Macht des Marktes – Globalisierung im Wirtschaftsrecht –	817
<i>Manfred Löwisch</i>	
Unternehmensmitbestimmung im Mehrmütterkonzern	833

VII. Sachenrecht

<i>Ulrich Drobniq</i>	
Regionale Vereinheitlichung des Rechts der Mobiliarsicherheiten außerhalb Europas	855
<i>Karl Kreuzer</i>	
Internationale Mobiliarsicherungsrechte an Luftfahrzeugausrüstung . .	869
<i>Markus Müller-Chen</i>	
Abtretungsverbote im internationalen Rechts- und Handelsverkehr . .	903
<i>Rolf Stürner und Christoph Kern</i>	
Grundsatzfragen des US-Hypothekenrechts	923
Verzeichnis der Veröffentlichungen	941
Autorenverzeichnis	953

I. Allgemeines, Rechtsgeschichte, Rechtstheorie und Prozessrecht

Bemerkungen zur Bedeutung der Psychoanalyse für die gesamte Strafrechtswissenschaft einschließlich ihrer empirisch arbeitenden Disziplinen

Hans-Joachim Behrendt

Niemand, der sich über längere Zeit mit Praxis und Theorie der Psychoanalyse beschäftigt hat, kann verstehen, dass Strafrecht und Kriminologie die fundamentale Bedeutung der Psychoanalyse für ihr Fach nicht erkennen. Dabei ist doch wirklich offensichtlich, dass die Ergebnisse und Verfahrensweisen psychoanalytischer Forschung sowohl für den praktischen wie für den theoretischen Umgang mit den Phänomenen der Kriminalität und auch denjenigen der gesellschaftlichen Reaktion auf sie geradezu revolutionäre Ansätze bereithalten, – wobei einem das letztgenannte Adjektiv nur zögernd über die Lippen kommt, sind doch diese Ansätze im Grunde schon runde hundert Jahre alt. Die psychoanalytischen Einsichten in das unbewusste Seelenleben des Menschen ermöglichen einmal ein vertieftes Verständnis für die Person des Delinquenten wie auch für diejenige seines Opfers und für die zwischen beiden bestehenden Beziehungen. Die Psychoanalyse kann darüber hinaus auch die Reaktion der Gesellschaft in einer äußerst erhellenden Weise verständlich machen. Schließlich aber gibt die psychoanalytische Wissenschaft – und das ist in unserem Zusammenhang möglicherweise der entscheidende Aspekt – auch tiefgreifenden Aufschluss über das Unbewusste des auf kriminologischem Felde tätigen Praktikers oder Forschers, und das heißt, über die ihnen unbewussten Grundlagen ihrer Arbeit im Hinblick auf Gegenstandswahl, Verfahrensweise, Arbeitshaltung, Zielvorstellung und Sinnerlebnis. Als besonders faszinierend und weiterführend empfinde ich es hier, dass die Psychoanalyse Objekt und Subjekt der praktischen und theoretischen Arbeit anhand der gleichen Kategorien und Regeln erfasst und dadurch völlig neuartige Zusammenhänge herstellt.¹

Das zuletzt Gesagte möchte ich anhand eines einfachen Beispiels verdeutlichen:

Nehmen wir den Fall einer Erpressung. Der Täter hat seinem Opfer Messer-
stiche angedroht, wenn dieses ihm nicht eine kostbare Markenjacke übergibt.
Der Täter hat mit seiner Drohung Erfolg.

¹ Zur wissenschaftstheoretischen Bedeutung der Psychoanalyse grundlegend *Devereux*, *Angst und Methode in den Verhaltenswissenschaften*, Frankfurt a.M./Berlin/Wien 1976. Der Veranschaulichung mag die Schrift des Verf. dienen: *Behrendt*, *Der Begriff der Zueignung in den Tatbeständen des Diebstahls und der Unterschlagung*, Stuttgart u.a. 1996.

Die Erpressung gehört, wenn wir einmal das Freud'sche Muster von Triebreifung und Entwicklung² zu Grunde legen, in die zweite Subphase der analen Entwicklungsstufe.³ Unter für das Kind besonders ungünstigen, harten Bedingungen kommt es hier zu folgender Konstellation: Das Kind sieht sich zu dieser Zeit einem durch eine Morddrohung sanktionierten Verlangen nach unverzüglicher und vollständiger Herausgabe der so sehr geliebten und so gern zurückgehaltenen Fäkalien ausgesetzt. Natürlich befolgt es diesen so grausamen Befehl einer herz- und verständnislosen Umwelt. Was bleibt ihm schon anderes übrig. Nach meiner Erfahrung deutet insbesondere der angedrohte Messereinsatz (in der Realität ja nicht eben selten) auf eine Vorschädigung schon in der ersten Subphase der analen Entwicklung hin. Dort steht die sexuelle Lust des Kindes ja bekanntermaßen in einem engen Zusammenhang mit dem Vorgang der Ausstoßung und des Fließenlassens von Urin oder Fäzes. Stößt das Kind hier auf unerträgliche Versagungen, so wird es von Verzweiflung und Hass heimgesucht, welche sich, soweit es um die begleitenden Vorstellungen des Kindes geht, in der Form von Stichen oder Schüssen äußern, mit welchen die Mauern oder Dämme des Verbots durchschlagen werden sollen. Das Bild einer vom Wasser zu durchbrechenden Staumauer erscheint mir hier nicht falsch. Da das Kind aber mit seinem Hass bei verständnislosen Erwachsenen nur auf Ablehnung stößt, wendet es seine Destruktivität gegen sich selbst. Die Stiche bzw. Schüsse stehen fortan im Dienste der Selbsthemmung und Selbstblockade der nach Verflüssigung strebenden Antriebe. Im Zuge der weiteren Entwicklung des Kindes treten diese mörderischen Drohungen dann in den Dienst – jetzt nicht mehr der Hemmung eigener Produktion, sondern – des Sofortvollzugs des Herausgabeverlangens gegenüber dem kindlichen Spiel- und Rückhaltewunsch (man beachte hier wie auch für den Begriff der »Erpressung« schon die schlichte Wortbedeutung). Das Bild der internalisierten Selbsterpressung ist fertig. – Ob es nun bei den beteiligten Personen in concreto verhaltensbestimmend wird, hängt von manchen weiteren Umständen ab, so von der weiteren seelischen und sozialen Entwicklung.

Wir wollen für unseren Fall annehmen, dass Täter wie Opfer, mit der Sache befasster Staatsanwalt oder Richter und Verteidiger, kriminologischer und strafrechtsdogmatischer Forscher von dem unbewussten Moment einer erheb-

² Eine Einführung in die psychoanalytische Triebtheorie gibt Müller-Pozzi, Psychoanalytisches Denken, 2. Aufl., Bern/Göttingen/Toronto/Seattle 1995, 72ff., einen Überblick über die anale Entwicklungsstufe a.a.O., 85ff.; zu letzterer vgl. weiter Freud, Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie, in: Gesammelte Werke, Bd. V, Frankfurt am Main 1905, 27, 86ff. und 98ff.

³ Es ist im übrigen durchaus denkbar, daß die im Text dargestellte Störung der analen Entwicklung sich auf eine Vorschädigung schon während der oralen Zone frühkindlichen Lebens zurückführen läßt. Vgl. hierzu z.B. Fairbairn, Das Selbst und die inneren Objektbeziehungen, Gießen 2000, 57ff.

lichen »Selbsterpressung« im eben erläuterten Sinn geprägt sind, d.h. wir haben sie uns – in einer freilich stark vereinfachten Form – als »erpresste Erpresser« vorzustellen. Sie bestehen ja zumindest aus den kindlichen Selbst- und den internalisierten Elternanteilen. Sie weisen damit, wenn das genannte Phänomen zentral ist, eine stark ambivalente Persönlichkeitsstruktur auf.

Auf der Ebene des Tatgeschehens mit seinen Beteiligten erleben wir den Täter als denjenigen, der seinen (einsozialisierten) »elterlichen« Erpresseranteil ausführt und in der Tatausführung realisiert; das Opfer realisiert seinen kindlichen Anteil. Auch wenn der erste Anschein nicht dafür spricht, stets ist für genaueres Zusehen auf der Opferseite ein unbewusstes Mitagieren zu beobachten. Kurz: Jeder Täter ist Opfer, aber jedes Opfer auch Täter, es hat sozusagen mitgemacht. Erst in diesem doppelten unbewussten Zusammenspiel erschließt sich das volle Drama der unterschwelligeren Kollusion.

Auf der Ebene des strafjustiziellen Beurteilungs- und Aburteilungsverfahrens wird das Verhalten des Justizpersonals (etwa von Staatsanwaltschaft und Richter) mit dem entsprechenden Persönlichkeitsprofil unter anderem von der unbewussten Phantasie bestimmt, die Gesellschaft allgemein von dem Makel bzw. Schmutz der Kriminalität zu befreien, und das bisweilen auch mit rigiden Methoden, oder doch den Täter durch fühlbare Maßnahmen zurechtzuweisen. Eine im genannten Sinn »erpresserische« Einstellung durchwirkt dabei Handeln und Denken solcher im Dienste der Strafverfolgung stehender Menschen in jeder nur denkbaren Weise; wobei nach einer Art von Doppelidentifikation mit Täter und Opfer letztlich die Partei des Über-Ich ergriffen wird. Der Verteidiger wird sich ganz im Gegenteil auf die Seite des Täters schlagen und diesen als den einer überlegenen Staatsgewalt Ausgelieferten erleben und darstellen.

Was nun die wissenschaftliche Betrachtung des Falles angeht, so wollen wir idealtypisch annehmen, dass zwei Personen mit der wissenschaftlichen Bearbeitung befasst sind. Einmal handelt es sich um einen sog. »kritischen« – wie man so sagt – links stehenden Kriminologen, und zum andern um einen – sagen wir – »rechten« Strafrechtsdogmatiker, beide wie gesagt signifikant behaftet mit der besagten erpresserischen Struktur. Man darf im übrigen vermuten, dass diese Struktur auch entscheidend zur Berufswahl beigetragen hat: Man will sich die Hände durch ein handelndes Leben nicht schmutzig machen, man liebt die »reine«, die »saubere« Theorie. Der Kriminologe wird unter dem Diktat seines unbewussten Konflikts der Selbsterpressung die repressive Gewalt gewissermaßen »weit von sich weisen«, d.h., er wird sie externalisieren und völlig an seinem Bewusstsein vorbei etwa den legislatorischen, justiziellen und administrativen Instanzen sozialer Kontrolle und weiteren Agenten der Gesellschaft zuschreiben. Sein vergeblicher Versuch – im Verein mit Gleichgesinnten –, seinen Konflikt durch Ausagieren als eine Art von Darstellung oder Theater einer Lösung zuzuführen, bringt ihn im Extremfall einer radikalen Labeling-Per-

spektive dazu, den Delinquenten lediglich noch als Opfer gesellschaftlicher Etikettierung und Stigmatisierung zu sehen und zu erleben. Im Ergebnis bedeutet das, dass sich ein solcher Wissenschaftler vollständig mit der kindlichen (Es-) Seite des erpressten Selbst des Erpressers identifiziert. Sein Kollege von der strafrechtlichen Abteilung macht es in gewisser Weise gerade umgekehrt. Er schlägt sich unbewusst auf die Seite der Repression und identifiziert sich mit dieser; zugleich setzt er seinen kindlichen Anteil frei und schiebt ihn dem Delinquenten zu. Diesen versucht er dann durch Prävention und Repression vom Makel des Verbrechen zu reinigen, oder besser: sich reinigen zu lassen. Dabei kommt ihm eine saubere Dogmatik zu Hilfe usw. Sein Spiel durchschaut er in keiner Sekunde. Es leuchtet ein, dass der Kriminologe und der Strafrechtler wie schon der Staatsanwalt oder Richter und der Verteidiger nur zu einer verzerrten Wahrnehmung und einer inadäquaten Bearbeitung des Falles in der Lage sind.

Wenn nun die Psychoanalyse, wie an einem kleinen Beispiel verdeutlicht, die unbewussten Kräfte im Objektbereich jeder Arbeit wie auch das Unbewusste der theoretischen und praktischen Akteure je für sich, aber auch in ihrem Zusammenspiel, klar zu erfassen vermag, so fragt man sich, warum die Psychoanalyse im Gesamtbereich der Kriminologie nicht mit offenen Armen empfangen wird. Diese Frage gewinnt an Bedeutung, wenn man bedenkt, dass die Analyse auf allen Feldern der Humanwissenschaften nützliche Beiträge leisten kann – und vielleicht auch darüber hinaus. So kann sie – um einmal die Verschiedenartigkeit ihrer Anwendungsfelder zu demonstrieren – erhellende und weiterführende Einsichten etwa zu der weltgeschichtlichen Frage leisten, wie es zu verstehen ist, dass im 5. Jahrhundert vor Christus in Griechenland geradezu eine menschliche Explosion in Hinsicht auf Wissenschaft, Kunst, Politik, Philosophie und alle anderen Lebensgebiete zu verzeichnen ist. Aber auch zu so disparaten Fragestellungen wie den Gründen für die muslimische Gebetshaltung oder dem deutschen Ordnungssinn oder der Bedeutung des Begriffs *jus penale* vermag sie weitgehenden Aufschluss zu geben, usw. usf.

Der Grund für die weitreichende Ablehnung der Psychoanalyse in den Humanwissenschaften allgemein, nicht nur im Recht und in der Soziologie, scheint mir ein einfacher zu sein: Die Psychoanalyse setzt, will sie lege artis praktiziert sein, eine eindringliche und nimmermüde Selbstkonfrontation voraus mit ständiger Selbstwahrnehmung, anstrengender Selbstreflexion und restrukturierender Selbsterkenntnis. Dabei bleibt es nicht aus, dass lange Strecken der Desorientierung, der Depression und der Trauer zu überwinden sind. Das ist nicht – insbesondere heute nicht – eine attraktive Verfahrens- und Lebensweise. Sie ist aber unerlässlich, denn wer etwa die genannten groben Etappen der seelischen Triebentwicklung nicht am eigenen Leibe erlebt und erlitten hat, entwickelt nicht das Gespür für die unbewussten Phänomene, die hinter den Worten und Taten der Menschen stehen. Eine entscheidende Etappe in dieser

Hinsicht ist die sog. genitale Phase, d.h. die Phase des ödipalen Konflikts und seiner mehr oder weniger geglückten Auflösung.⁴

Ich möchte im folgenden zum sog. Ödipuskomplex etwas sagen und zwei bestimmte Versionen einer spezifischen Nicht-Bewältigung des ödipalen Konflikts betrachten, welche einander in gewisser Weise diametral gegenüberstehen und welche zu einander entgegenstehenden wissenschaftlichen Positionen im strafrechtswissenschaftlichen Bereich führen – oder verführen. Mit dem Nachweis, dass die Auflösung bzw. Nicht-Auflösung der ödipalen Problematik zu ganz bestimmten unbewussten Persönlichkeitskonstellationen führt und diese wiederum zu bestimmten wissenschaftstheoretischen Konsequenzen bei den betroffenen Bearbeitern, hoffe ich meinem Thema für ein Teilgebiet jedenfalls gerecht zu werden.

Der Ödipuskomplex besteht bekanntermaßen in der sexuellen Beziehung des kleinen Kindes zu seinen Eltern oder deren Ersatz. Die wechselnde Liebe zu einem Elternteil ist dabei jeweils begleitet von Ablehnung und Hass gegenüber dem anderen. Der Komplex wird unter – seltenen – günstigen Bedingungen durch Abschied von Vater und Mutter (in sexueller Hinsicht) gelöst und führt idealiter zu folgender Persönlichkeitskonstellation, welche allerdings auch im günstigsten Falle stets in Bewegung bleibt (ich zeichne hier aus didaktischen Gründen ein etwas schematisches Bild):

Infolge der Ablösung der kindlichen Seele von den elterlichen Sexualobjekten bleiben die väterlichen und mütterlichen Instanzen in einer von der sexuellen Enttäuschung relativ freien, milden und gleichwohl starken Weise im seelischen Raum präsent. Man kann hierbei von einer triangulären oder triadischen unbewussten Struktur des Subjekts sprechen, bei welcher die einzelnen innerseelischen Instanzen, wenn man so will, sich in einem versöhnlichen (weil versöhnten) Umgang miteinander befinden.

Die Interaktion im Innen- und Außenfeld ist damit konstruktiv, wohlwollend und solidarisch. Topisch hat das Bewusstsein einen großen Zuständigkeitsbereich, es ist nicht durch unbewusste Vorstellungen der Kastration oder des Ausschlusses geängstigt und eingeengt. Triebdynamisch überwiegen die erotischen Komponenten die destruktiven. Genetisch spricht man bei der genannten Konstellation von einem genitalen Charakter; ein milder, reifer, den äußeren und inneren Realitäten angepasster Narzissmus ist sein Kennzeichen.

Missglückt hingegen die Auflösung des ödipalen Konflikts, so ergibt sich – schematisch betrachtet – das folgende Bild: Strukturell bleibt das Kind in der frühen dyadischen Mutter-Kind-Beziehung gefangen. Die starken Spannun-

⁴ Zum Ödipus-Komplex und seiner Überwindung vgl. *Freud*, Der Untergang des Ödipuskomplexes, in: *Gesammelte Werke*, Bd. XIII, Frankfurt am Main 1924, 393ff.; *Müller-Pozzi* (Fn. 2), 145ff.; *Rohde-Dachser*, *Psyche* 1987, 773ff. m.w.N.

Auch hier kann die Nichtbewältigung der ödipalen Konflikte auf früh-oralen Vorschädigungen beruhen. Vgl. etwa *Fairbairn* (Fn. 3), 57ff. und 115ff.

gen zwischen den seelischen Instanzen führen zu einer Zerklüftung des Innen- und Außenverhältnisses. Damit sind die Interaktionsverhältnisse intra- und extrapsychisch durch Gefälle und Spaltung gekennzeichnet. Topisch liegt ein durch (unbewusste) Kastrations- und Verlassenheitsängste stark eingeeignetes Bewusstsein vor. Qualitativ-dynamisch stehen Aggression und Destruktion im Vordergrund. Genetisch ergibt sich ein sog. präödpales bzw. anales Persönlichkeitsgefüge, das durch einen überzogenen, grandiosen, gleichwohl anfälligen Narzissmus gekennzeichnet ist.

Um einmal die Bedeutung dieser Konstellationen auf gesellschaftlichem Gebiet zu demonstrieren – bevor wir zu ihrer Bedeutung auf strafrechtlich-wissenschaftlichem Feld kommen –, möchte ich die genannten Strukturen einmal im Bereich dessen nachweisen, was man die politisch-kulturelle Linke und die politisch-kulturelle Rechte nennen könnte. (Wobei ich der Deutlichkeit halber mich mit den relativ extremen Formationen befassen werde; natürlich gibt es alle nur denkbaren Mischphänomene).

Strukturell bleibt die sog. kulturelle Linke⁵ in einer krassen Antiposition zum »System«, zur »Macht«, zum »Kapital« oder auch zur »Nation« gefangen. Nicht, dass es die genannten Gegenstände – auch in schlimmer und verwerflicher Form – nicht gäbe. Aber die Linke bleibt ihnen gegenüber in einer gelähmten, monomanischen und aufreibenden Weise befangen: Dauernd wird entlarvt, enttarnt und dechiffriert. Analytisch ist hier die frühe Fixierung an übermächtige parentale Objekte nur zu deutlich fühlbar. Daher bleibt auch alle Kritik und Opposition letztlich – in einer für das bürgerliche Bewusstsein (also die bürgerliche Bewusstlosigkeit) geheimnisvollen, aber verlässlichen Weise – unfruchtbar und ergebnislos, sie dienen im Gegenteil »hintenherum« gewissermaßen geradezu der Stabilisierung der Verhältnisse. Man vergleiche hier etwa das Agieren der traditionellen SPD: Erfolgreich ist die Linke nur, wenn sie keine mehr ist, könnte man paradox formulieren. Interaktionell zementiert die Linke damit die Überordnungs- und Unterwerfungsverhältnisse mehr, als dass sie sie umstürzt. Verbal geißelt die Linke Stigmatisierung und Ausschluss durch die »Herrschenden«, die »Mächtigen«, das »System« usf. Aber ändern tut sich faktisch wegen der subjektiven Verfangenheit der kulturellen Linken nichts. Dabei ist zugleich ein rigider Egalitarismus bei gleichzeitiger Hervorhebung der narzisstischen Differenzen der »Bruderhorde« zu beobachten. Übrigens bleiben die abgespaltenen Anteile der übermächtigen Kontrahenten in glorioser und chiliastischer Überhöhung ebenso deutlich: So etwa »die sozialistische Gesellschaft«. Das liegt, wie wir wissen, an dem unverwundenen Trauma der ödipalen Geschehnisse. Der furchtbare und tief kränkende Ausschluss von der Urszene und die in seinem Gefolge auftretende Kastrationsangst zwingen die Linke in den frucht-

⁵ Vgl. zu diesem Begriff *Rorty*, Stolz auf unser Land. Die amerikanische Linke und der Patriotismus, Frankfurt a.M. 1999, insbesondere 73ff.

losen Zirkel von Aufbegehren und Resignation: Die impotente Subversion ist damit ihr Kennzeichen. Das Bewusstsein der kulturell-politischen Linken ist in einer spezifischen Weise abstrakt und eingeengt; die ständige Hinterfragung von einer eigentümlichen Zwanghaftigkeit, die aber vor sich selbst halt macht. Ihre Produktionen sind merkwürdig unlebendig und langweilig. Affektiv herrscht eine offene oder unterschwellige Aggressivität vor; eine gewisse Freudlosigkeit und Depressivität ist zu konstatieren. Das alles wird natürlich als Ausdruck eines unverdrossenen Kämpfertums gedeutet und legitimiert. All die genannten Einzelelemente fügen sich genetisch zusammen zum Bild des an den ödipalen Klippen gescheiterten Menschenkinds: Es fällt zurück in eine rein dyadische Beziehung zu einem übermächtigen Gegenüber, gegen das es verzweifelt und ergebnislos anagiert. Demgegenüber ist der wirkliche Revolutionär vor allem durch große Güte und Menschlichkeit ausgezeichnet, welche aus einer versöhnten post-ödipalen Struktur der Instanzen seiner Seele herrührt.⁶

Wir sehen also: Der Linke ist mit den infantilen Es-Anteilen seiner Seele identifiziert und agiert gegen die übermächtigen Schatten von Mutter und Vater. Bei der sog. kulturell-politischen Rechten ist es in diesem einen Punkt umgekehrt – bei ansonsten gleicher struktureller, interaktioneller, topischer, affektiver, genetischer und narzisstischer Grundlage. Der Rechte identifiziert sich mit den Über-Ich-Anteilen seiner Seele, welche er mit Mühe gerade noch in einem in seiner Kohärenz aufs äußerste gefährdeten Selbst unterbringen kann. Strukturell identifiziert sich die Rechte deshalb in rigider Weise mit der Macht, dem System und dem Bestehenden. Interaktionell bleibt auch die Rechte weiterhin der Spaltung verfallen, ihre eigenen verdrängten widerständigen Anteile erlebt sie als ständige Bedrohung durch Umsturz, Subversion und Revolution (und deren »Dunstkreis«). Ein überzogener Elitarismus ist ihr Kennzeichen. In topischer Hinsicht sind auch bei ihr die typischen Verengungen des Gesichtsfeldes zu erkennen. Affektiv herrscht ein hohes Maß an Aggressivität, verständlich bei der unverwundenen Enttäuschung und Kränkung des ödipal Gescheiterten. Im Gegensatz zum Linken bekämpft der Rechte in seiner Identifikation mit der Macht das verzweifelt aufbegehrende Kind in sich lebenslänglich und ergebnislos. Wir sehen nach alledem, dass es zwei Extremformen der Fixierung der Persönlichkeitsstruktur als Folge des ödipalen Scheiterns gibt. In diesem Zusammenhang sei der eigentlich überflüssige Hinweis erlaubt, dass die quasi arithmetische Mitte zwischen diesen Extremen etwa in der Form einer liberalistischen Position ein gleiches Unglück bedeutet, ist sie doch eine ebenso kostspielige Kompromissbildung wie die Extremformen. Überflüssig zu sagen auch, dass sich die Linke und Rechte aufs äußerste bekriegen. Ihr strukturell gleicher Zugschnitt erklärt dies zur Genüge.

⁶ Ich denke hier etwa an die beeindruckende Persönlichkeit Augustin Souchys.

Betrachtet man einmal den gegenwärtigen Zustand der »linken«, sog. kritischen Kriminologie, so ist es ein Leichtes zu zeigen, dass sich die kritische Kriminologie in hohem Maße in die – zugegebenermaßen grobe, aber nicht falsch gefertigte – Schablone der kulturellen Linken einpasst. Der Klarheit und Einfachheit halber wollen wir uns an das im großen und ganzen zutreffende Bild von der linken kritischen Kriminologie halten, das *Sebastian Scheerer* in seiner Arbeit »Anhedonia Criminologica« zeichnet.⁷ In vielen, wenn nicht in allen Einzelheiten lässt sich *Scheerers* Bericht mit dem Schema der ödipalen Fixierung zusammenbringen, wobei allerdings die gruppenspezifischen Vorgänge und Verfestigungen einer eigenen Betrachtung bedürften, welche wir heute nicht leisten können. Ich will nur soviel sagen, als dass es sich hier zumeist um Kumulations- und Multiplikationseffekte der entsprechenden Fehlhaltungen handelt. Aber auch auf der individuellen Ebene ist die Übereinstimmung krass und überdeutlich. Der Kastrationskomplex herrscht mit seiner rigiden Unerbittlichkeit allenthalben. Um nur einiges zur Verdeutlichung zu erwähnen: Strukturell zeigt der übersteigerte und verabsolutierte *Labeling Approach* (überall) die übermächtige Gewalt der kastrierenden Vater- oder Muttergestalten: Alles ist stigmatisierende und verletzende Zuschreibung. Täter und Opfer samt ihren Biographien, Motiven, Interaktionen verschwinden. Die naheliegende Konsequenz, eine erweiterte *Labeling*-Hypothese auf den Mikrokosmos der eben genannten Elemente samt ihrer unbewussten Zusammenhänge auszudehnen (es lässt sich ja schließlich die Konstituierung des seelischen Selbst durchaus etwa als ein Prozess der wechselseitigen Selbst- und Fremd-Etikettierung begreifen), wird nicht gezogen; noch weniger die Folgerung, den *Labeling Approach* auf sich selbst anzuwenden.⁸

Der Ausschluss (aus der elterlichen Liebesgemeinschaft) wird in rigidem Egalitarismus als alleiniges und schlimmstes Übel erlebt. Sich theoretisch oder praktisch-politisch (kann man es überhaupt trennen?) mit dem »System« zu arrangieren, wird – natürlich – als Zumutung empört zurückgewiesen. Ebenso wie die Tatsache der verabsolutierten *Labeling*-Hypothese auf den Strukturdefekt der fixierten Selbstkastration verweist, zeigt sie zugleich das damit notwendig zusammenhängende Phänomen der kommunikativen und interaktionellen Spaltung: Spaltung einmal innerhalb der Selbstkonstitution, dann aber auch und vor allem auf jedweder Ebene des Außenbezugs: Ablehnung abweichender Theorien anderer Provenienz *ab initio*, »Negativität« der Kritik in politischer wie wissenschaftlicher Hinsicht, »Hyper-Skeptizismus« flächendeckend, angstvolle Selbstdogmatisierung als Abwehr gegenüber einem lebendigen Austausch

⁷ *Scheerer*, KrimJ 1997, 23ff. Zur Kritik dieses Autors vgl. weiter *Hess/Scheerer*, KrimJ 1997, 83ff., und *dies.*, KrimJ 1999, 36ff.

⁸ Vgl. zu dieser Kritik *Kreissl*, KrimJ 1985, 137ff., aus psychoanalytischer Sicht auch *Hardtmann*, KrimJ 1974, 137ff.