

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Hans-Peter Benöhr (Berlin)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Juan Sainz Guerra (Jaén)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Francesco Di Donato (Benevento)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Piacenza)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Münster)
PD Dr. Hans-Georg Hermann (München)

Rezension vom 23. April 2004

© 2004 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.forhistiur.de/zitat/0404duve.htm>

Ezequiel Abásolo,

El Derecho Penal Militar en la Historia Argentina.

Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba 2002, 607 S.

Rezensioniert von: Thomas Duve

(Leopold-Wenger-Institut für Rechtsgeschichte, Juristische Fakultät der Universität München)

Die strafrechtliche Aufarbeitung der Verbrechen der Militärdiktatur in Argentinien findet in jüngerer Zeit auch in Europa wieder stärkere Beachtung. Weniger bewusst ist, dass sich die Machthaber der Jahre von 1976 bis 1983 auf eine jahrzehntelange Aushöhlung der konstitutionellen Ordnung stützen konnten, bei der dem Militär immer weitergehende Kompetenzen zufließen. Bereits unter Perón wurde es ermächtigt, auch im Fall der „inneren“ Bedrohung der Sicherheit des Staates nach eigenen Regeln vorzugehen. Die Überlagerung von Kriegs-, Notstands- und Militärstrafrecht hat bis über den Frühkonstitutionalismus zurückreichende Tradition: Ganze Regionen wurden unter Kriegsrecht gestellt und deren Einwohner der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen. Dass damit nicht die Zugehörigkeit zum Militär, sondern das verletzte Rechtsgut die Anwendung des Militärstrafrechts begründete, zeigt, wie weit man sich unter den Vorzeichen des Konstitutionalismus von den ursprünglichen Prinzipien des Soldatenrechts - einem personenbezogenen Privileg, das als solches nach der Unabhängigkeit bekämpft wurde - entfernt hatte, damit jedoch zugleich konstitutionelle Grundgedanken unterlief.

1

Es ist das besondere Verdienst der hier anzudeutenden, mit dem *Premio Dalmacio Vélez Sársfield* ausgezeichneten rechtshistorischen Dissertation, in einer weit ausgreifenden historischen Darstellung des Militärstrafrechts in der argentinischen Geschichte das Material für die Rekonstruktion dieser und anderer Zusammenhänge erschlossen zu haben. Der Autor beginnt seine chronologisch geleitete Darstellung dazu im I. Kapitel mit einigen Schlaglichtern auf die römisch-rechtlichen und gemeinrechtlichen Grundlagen und die Ausgangsbedingungen in Spanien bis an das 19. Jahrhundert. Im II. Kapitel werden die Besonderheiten des Militärstrafrechts in Lateinamerika und insbesondere im La-Plata-Gebiet bis zur Unabhängigkeit geschildert. Aus beiden Kapiteln wird deutlich, dass sich

2

das Militärstrafrecht der jungen Nation nur aus den Grundlagen im *ius commune*, zahlreichen Einzelregelungen, insbesondere im ausgehenden 18. Jahrhundert durch Karl III., und als im wesentlichen kasuistisches, regional höchst unterschiedlich gehandhabtes Geflecht begreifen lässt. Da es dem Autor in erster Linie darum geht, die Grundlagen für die Zeit der Unabhängigkeit bis in die Gegenwart aufzuarbeiten, bleibt hier manches recht knapp.

Erst im III. Kapitel kommt die Epoche in das Blickfeld, in der das Militärstrafrecht der spezifischen Spannung ausgesetzt wird, die seine Existenz bis in die Gegenwart hinein prägt: Die Zeit des Konstitutionalismus, d.h. im Fall Argentiniens die Jahrzehnte der Unabhängigkeitskämpfe und der Nationbildung nach 1810. Nun gerieten die überkommenen Sonderrechte für Soldaten von zwei Seiten unter Druck. Zunächst sollte das Militär - ähnlich wie z.B. die Kleriker - im Zuge der egalitären Tendenzen seinen privilegierten Status verlieren; zugleich sollten die Soldaten und die in Zeiten der Massenmobilisierung dem Soldatenrecht unterworfenen 'Bürger in Uniform' Anteil an den Rechtsgarantien des Konstitutionalismus haben.

Beides gestaltete sich angesichts der bewaffneten Auseinandersetzungen mit der spanischen Krone, im Kampf gegen die drohende Anarchie im Innern und in den blutigen Auseinandersetzungen zwischen den Provinzen allerdings höchst schwierig. So lässt sich im Bereich des Militärstrafrechts, das nicht vom Disziplinarrecht und allgemeinen Notstandsrecht unterschieden wurde, zwar ein langsames Einsickern konstitutionellen Denkens feststellen. Doch letztlich blieb es ein Hort autoritärer Praktiken. Zwar entwickelte der 'Libertador' San Martín für seine Truppen Grundsätze, in denen die Postulate der Unabhängigkeit umgesetzt werden sollten. Auch findet man in den Diskussionen um die Verfassungsentwürfe von 1819 und 1826 Hinweise darauf, dass auch für das Militär als Teil der Gesellschaft konstitutionelle Regeln gelten sollten. Doch die Umstände waren nicht danach. Normative Veränderungen ließen lange Zeit auf sich warten. Repressive Einzelgesetzgebung, wie man sie auch aus dem allgemeinen Strafrecht kennt, konterkarierte die Proklamation von Gewaltenteilung und Rechtssicherheit. Dabei erwies sich das Militärstrafrecht nicht nur besonders resistent gegenüber den Forderungen des Konstitutionalismus. Angesichts der exekutiven Notstands- und Kriegsgesetzgebung dehnte sich dessen Anwendungsbereich sogar noch erheblich aus: Zeitgenossen hatten den Eindruck, dass nur noch Alte, Frauen und Kinder der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit unterstanden (207 ff.).

Auch die Abschaffung der Privilegien war in der Praxis erheblich schwieriger. Denn wie schon im *antiguo régimen* wurden auch nach der Unabhängigkeit Privilegien als flexibles und wirksames Steuerungsinstrument eingesetzt: Die Zusicherung des *caudillo* Guemes, den Angehörigen seiner Truppen einen *fuero gaucha* einzurichten, war nichts anderes als die Aneignung vorrevolutionärer Denkformen im Dienste der Unabhängigkeitskämpfe.

Dennoch, so hebt der Autor hervor, dürfe der unterschwellige Mentalitätswandel nicht unterschätzt werden (193); für die Versuche zur Umsetzung konstitutioneller Prinzipien wie dem Gesetzlichkeitsprinzip, dem Öffentlichkeitsgrundsatz etc. kann er zahlreiche Beispiele anführen (193 ff.; 215 ff.). Das Militärrecht sieht er deswegen trotz aller pragmatisch motivierten Rückgriffe auf dem Weg vom Standes- zum Disziplinarrecht (216).

Solange die Provinzen im La-Plata Gebiet sich in den Auseinandersetzungen zwischen Unitariern und Föderierten aufrieben - d.h. bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts - blieb es bei dem für Revolutionszeiten charakteristischen Nebeneinander von Humanitätspathos und Staatsterror (Kap. IV). Auch wenn die einsetzende Kodifikationsbewegung auch das Militärstrafrecht erfasste und in einigen Provinzen der *fuero personal* abgeschafft wurde, waren in der gewichtigsten Provinz Buenos Aires die innenpolitischen Bedingungen einem konstitutionellen Fortschritt nicht günstig. Die Quellen zeigen zwar eine Professionalisierung bei der Anwendung (248 ff.), doch von rechtsstaatlichen Garantien konnte keine Rede sein: Repressalien und die Hinrichtung von Häftlingen ohne jegliches Verfahren waren an der Tagesordnung (273).

Mit dem Ende der jahrzehntelangen Diktatur in Buenos Aires und der Verfassung von 1853, in der die *fueros personales* abgeschafft und eine Kompetenzzuweisung auch für die Gesetzgebung zum Militärstrafrecht vorgesehen waren, waren die „entscheidenden Jahre für die zukünftige Ausbildung des Militärstrafrechts“ gekommen, wie die Überschrift des folgenden Kapitels lautet (Kap. V). Erst in der Zeit der nationalen Konsolidierung nach 1860 gelangen allerdings Fortschritte bei der Kodifikation des Rechts insgesamt, die auch das Militärstrafrecht einschlossen (Kapitel VI). Hatte schon das Strafgesetzbuch nach der Vorlage eines Entwurfs 1867 bis 1886 auf seine Inkraftsetzung auf nationaler Ebene warten müssen, so waren die Zyklen beim Militärstrafgesetzbuch noch länger: Nach der Einsetzung von Kommissionen 1855 dauerte es bis 1895, bis Kodifikationen des prozessualen und materiellen Militärstrafrechts vorlagen. Praktische Probleme, vor allem aber eine Polarisierung in der Debatte um die Notstandsgesetze, die im Zusammenhang mit dem Militärstrafrecht gedacht wurden, sowie grundlegend unterschiedliche Auffassungen zur Frage der Autonomie der strafrechtlichen Verfolgung durch das Militär gegenüber anderen staatlichen Stellen ließen einen Konsens zunächst unerreichbar scheinen. Die 1897 vereinheitlichten und stark am französischen Vorbild orientierten Gesetze standen schließlich im Zeichen der Unter- und Einordnung des Militärs in die staatliche Ordnung (Kap. VII).

Bis 1943 veränderten sich die normativen Grundlagen nur wenig (Kap. VIII). Insbesondere die Reform des allgemeinen Strafrechts mit dem neuen Strafgesetzbuch von 1921 wurde nicht in das Militärstrafrecht übernommen. Wieder waren es politische Unruhen und die Verknüpfung mit dem Notstandsrecht, die auch die Debatte um eine Reform des

6

7

8

Militärstrafrechts anregen; bei dieser wirkte insbesondere das italienische Recht als Vorbild. Mit der Machtübernahme der Militärs im Jahre 1930 ging es dann faktisch weniger um die Autonomie des Militärs im Staat als um die Restauration staatlicher Institutionen in der Militärdiktatur.

In der peronistischen Zeit (Kap. IX) wurde die Kompetenzerweiterung der Militärjustiz systematisch vorangetrieben. Diese Tendenz konnte auch die dreijährige demokratische Phase (1973 - 1976) nicht rückgängig machen. Nach 1976 stützte man sich wieder auf Notstandsbestimmungen, wandte Kriegsrecht an und sah die Einschränkung von Grundrechtsgarantien als unumgänglich an - übrigens nicht zuletzt von Seiten der ordentlichen Justiz, wie der Autor anhand der Rechtsprechung zeigen kann.

9

Am Schluss (669 ff.) weist der Autor darauf hin, dass es auch in der Gegenwart darum gehen müsse, zwischen Militärstrafrecht und den Prinzipien der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit keine epistemologischen Abgründe entstehen zu lassen. Tatsächlich dürfte eines der Ergebnisse der historischen Sichtweise sein, dass die Reform des Militärstrafrechts immer in einer Zeit der Gefährdung der konstitutionellen Ordnung und dann unter erheblichem Druck vorangetrieben wurde - anstatt gerade in Zeiten der Stabilität vorzusorgen. Inwieweit dies im Fall Argentiniens heute tatsächlich unter Rückgriff auf Teile der Tradition geschehen kann und soll, wie der Autor vorschlägt, mag dahinstehen.

10

Die umfangreiche Arbeit hat das Verdienst, die für die lateinamerikanischen Gesellschaften und deren politische Entwicklung bis in die Gegenwart hinein wesentlichen Fragen der Stellung des Militärs im Staat in einem ersten rechtshistorischen Zugriff erschlossen zu haben. Der konsequent nach 'Ereignissen', 'Institutionen', 'Mentalitäten' und abschließenden Bewertungen gegliederte Aufbau der Kapitel erleichtert den Zugriff und gibt dem Werk Handbuchcharakter. Gerade der spezifisch rechtshistorische Blickwinkel und die nüchterne Präsentation unterscheiden es von anderen, von der Diskussion um die justizielle Bewältigung der Regierungskriminalität beherrschten Beiträgen zum Thema; an manchen Stellen vermutet man, dass die Nüchternheit der Präsentation dem Autor vielleicht nur wegen einer unterschwelliger Sympathie für das Militär als Institution möglich ist. Unabhängig davon zeigt die Untersuchung, dass sich wesentliche Aspekte der lateinamerikanischen Rechtsgeschichte über die Sonde des Militärrechts besonders fruchtbar untersuchen lassen. Vieles musste dabei offen bleiben. Die Konstitutionalismusforschung wie die vergleichende Totalitarismusforschung finden in der auf breiten Quellenstudien und umfangreicher Literaturlaufarbeitung beruhenden Arbeit jedoch wichtige, weit über den Fall Argentiniens hinausführende Anregungen.

11