

konnte sich in historisch beispielloser Weise gegen den Sachverstand von Industrie, Politik und Fachwissenschaft durchsetzen. Die vermeintlich irrationale Angst der Bürger erwies sich im Prozeß der politischen Auseinandersetzung als begründet. Deswegen muß ein Radioaktivitätsüberwachungsgesetz bürgerfreundlich sein: Die Meßdaten müssen jedem Mann und jeder Frau zur Verfügung stehen, es darf kein Informationsmonopol geben. Gleichzeitig müssen auch Meßdaten von nicht-staatlichen Stellen in ein Informationssystem integriert werden, da erfahrungsgemäß die Datenerfassung nicht unabhängig ist vom politisch-wissenschaftlichen Standort des Messenden. Bei der Bewertung gewonnener Meßdaten darf es keinerlei Bewertungsmonopol geben. Zur Zeit läßt sich in vielen Fragen wie etwa der Radioaktivitätsbelastung kein wissenschaftlicher Konsens über die Gesundheitsverträglichkeit erzielen. Es bestehen unterschiedliche »Wahrheiten«. Die Bewertung wissenschaftlich kontroverser Positionen muß daher der Bevölkerung überlassen bleiben, alles andere wäre zum Gesetz erhobene Willkür. Letztlich müssen zulässige Obergrenzen und ein Minimierungsgebot gesetzlich festgelegt werden, um zu verhindern, daß Obergrenzen nach aktuellen politischen Opportunitäten festgelegt und sich nach einer neuen Katastrophe nichts weiter ändert außer den zulässigen Obergrenzen. Ein solches Gesetz, das sich durch Transparenz, Herstellung eines öffentlichen Diskurses, die Bewertung erhobener Daten durch die Bevölkerung und die Festlegung zulässiger Höchstgrenzen einschließlich eines Minimierungsgebotes auszeichnet, ist umweltfreundlich und zugleich demokratisch, im Gegensatz zum Strahlenschutzvorsorgegesetz: Es hat mit Demokratie bestenfalls etwas bis zur Verabschiedung des Gesetzes zu tun. Der Inhalt des Gesetzes stellt eine Enteignung der Gesundheit der Bürger und Bürgerinnen zugunsten des Bundesministers für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit dar.

## Joachim Perels

### Anwaltschaft und demokratische Rechtskultur\*

Die gegenwärtige Rolle der linken Anwaltschaft steht im Spannungsfeld einer machtgestützten Funktionalisierung des Rechts und der – geschichtlich neuen – Ausbildung einer demokratischen Gegenkultur auch in der Justiz. Der Stellenwert dieser widersprüchlichen Gesamtlage erschließt sich, wenn man sich die unterschiedlichen Konstellationen von kritischer Anwaltschaft und Justizsystem für den Bereich des Verfassungsrechts, des Strafrechts und des Strafprozeßrechts in der Weimarer Republik, im Dritten Reich und in der frühen Bundesrepublik – zugegebenermaßen kursorisch – vor Augen führt.

#### *1. Weimarer Republik: Autoritäre Justiz contra linke Anwaltschaft*

In der Weimarer Republik standen liberale und sozialistische Anwaltschaft – als deren herausragende Vertreter etwa Max Alsberg, Max Hirschberg, Kurt Rosenfeld

\* Referat auf dem 2. Republikanischen Anwältinnen- und Anwälte-tag: Zwanzig Jahre »linke« Anwaltschaft – von der APO bis heute –, Berlin 26.–28. 9. 1986. Der folgende Text ist eine überarbeitete Fassung.

und Paul Levi gelten können – und die aus dem Obrigkeitsstaat bruchlos übernommene Justiz in politisch brisanten Fällen meist in einem unverrückbaren Gegensatz zueinander. Während sich die Anwaltschaft – entsprechend einem richtungsweisen Aufsatz von Kisch in der Juristischen Wochenschrift 1930 – daran orientierte, die »bestehenden Normen ... aus dem Gesichtswinkel der von ihnen betroffenen Rechtsunterworfenen« zu beurteilen und so »den erwünschten Ausgleich gegenüber beamteten Organen« zu schaffen, zeigten sich in der Justiz starke Vorbehalte gegenüber dem Prinzip der freien Advokatur und dem Schutz der Rechte des Angeklagten. So hatte das Reichsgericht den Ausschluß politischer Strafverteidiger mit der Begründung verfügt, daß sie wegen ihrer Zugehörigkeit zur KPD, deren politische Tätigkeit a limine als hochverräterisch qualifiziert wurde, ihre – von der Vertretung des Angeklagten angeblich separierbare – Aufgabe als sogenanntes Organ der Rechtspflege nicht erfüllen könnten. Auch die gravierende Verschlechterung der Stellung des Angeklagten – vor allem auf der Ebene des Beweisrechts –, die durch die Strafprozeßänderung unter der Präsidialdiktatur im Jahre 1932 herbeigeführt wurde, fand in der Justizbürokratie ihre stärksten Förderer.

Der Antagonismus zwischen der überwiegend autoritären Justiz und den Kräften der demokratischen Anwaltschaft konzentrierte sich wie in einem Brennglas im Landesverrats-Prozeß gegen Carl v. Ossietzky. Dem leitenden Redakteur der »Weltbühne« wurde vorgeworfen, durch die Publikation eines Artikels über die illegale militärische Zusammenarbeit mit der UdSSR ein Staatsgeheimnis verraten zu haben. Vergeblich versuchten die Verteidiger Ossietzkys, die Sanktionierung des Verrats eines illegalen Staatsgeheimnisses als rechtsstaatswidrig abzuwehren. Das Reichsgericht schützte eine rechtlich ungebundene Exekutivgewalt und verurteilte Carl v. Ossietzky wegen Landesverrats zu einem Jahr und sechs Monaten Gefängnis. Diese Entscheidung ist für das etatistische Grundverständnis der Weimarer Justiz charakteristisch. Sie veranlaßte den großen liberalen Verteidiger Carl von Ossietzkys, Max Alsberg, zu der Bemerkung, er habe »niemals geglaubt, daß es in Deutschland Richter gäbe, die einen politischen Gegner mit den Mitteln des Strafrechts zum gemeinen Verbrecher stempelten«.

Auch wenn sich die von der demokratischen Anwaltschaft gegenüber der Justiz verfochtenen Rechtspositionen in den für den Staatsapparat und die gesellschaftlichen Oberschichten relevanten Fällen nur selten durchsetzten, hatten sie eine wichtige Bedeutung. Sie bestand darin, daß die auf den Schutz des Mandanten vor außerlegalen Zugriffen der Staatsgewalt gerichteten Positionen öffentlichkeitswirksam – u. a. in der »Frankfurter Zeitung«, der »Vossischen Zeitung«, in der Zeitschrift »Justiz«, aber auch in den eigenen Organen der Anwaltschaft – vertreten wurden. Die heutige republikanische Anwaltschaft findet bei ihren Weimarer Vorläufern ein differenziertes rechtsstaatliches Begriffsarsenal, dessen produktives Erbe vielfach erst noch anzutreten ist.

## *II. NS-Diktatur: Illegitimität anwaltlicher Gegenmacht*

Die anwaltliche Opposition gegen eine autoritäre Justiz wurde durch die nationalsozialistische Gegenrevolution ausgeschaltet. Vor allem die jüdischen Anwälte, die, vielfach Repräsentanten liberalen Rechtsdenkens, ein Viertel der gesamten Anwaltschaft umfaßten, wurden ihrer Wirkungsmöglichkeiten – bis zum endgültigen Berufsverbot im Jahre 1938 – beraubt, während sich der Deutsche Anwaltsverein durch Selbstgleichschaltung und den Ausschluß seiner jüdischen Mitglieder der NS-

Diktatur anpaßte. Die Anwälte wurden einer kooperativen Einbindung in die vorgegebenen Zwecke der nationalsozialistischen Diktatur-Rechtsordnung unterworfen. »... Es (gibt)«, konstatierte der Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer, Noack, »überhaupt nur Interessen der Gesamtheit im nationalsozialistischen Staat ...«; der Anwalt dürfe »fremde, im Widerspruch zur Gesamtheit stehende Interessen nicht vertreten«.

Wenn auch diese offizielle Leitlinie nicht verhinderte, daß einzelne mutige Anwälte wie Richard Schmid, Horst Holstein oder Dietrich Güstrow in Prozessen gegen Mitglieder der (illegalisierten) Sozialistischen Arbeiterpartei, im Prozeß gegen Martin Niemöller, in Prozessen wegen »Wehrkraftzersetzung« der Staatsgewalt Paroli boten, führte die Homogenisierung von Anwaltschaft und NS-Staat zur Zerstörung des theoretischen Denkens in den Begriffen demokratischer anwaltlicher Gegenmacht. Allein in den die kapitalistischen Grundlagen des Dritten Reiches bloßlegenden Rechtsanalysen der Emigration, die keineswegs zufällig von ehemaligen, für die Objekte der staatlichen und ökonomischen Gewaltherrschaften sensiblen sozialistischen Anwälten, Ernst Fraenkel und Franz Neumann, stammen, existierte das aus Deutschland verbannte rechtsstaatliche Denken, das Lebenselixier freier Advokatur, systematisch fort. In Fraenkels Kennzeichnung des Dritten Reiches als eines im Streitfall an rechtliche Schranken nicht gebundenen Maßnahmenstaates und in Neumanns Charakterisierung des nationalsozialistischen Rechtssystems als eines Instruments zur Praktizierung von Terror lebte das unterdrückte Bild einer die Individuen schützenden Ordnung demokratischer Legalität weiter.

### *III. Ära Adenauer: Isolierung kritischer Anwaltschaft*

Nach 1945 konnte die in der Weimarer Republik auf einer breiten personellen und publizistischen Basis entwickelte Gedankenwelt anwaltlicher Gegenmacht gegen autoritäre Tendenzen des Staatsapparats lange nicht in vollem Umfang wiederbelebt werden – nicht zuletzt deshalb, weil die Ausschaltung des liberalen und sozialistischen Flügels der Anwaltschaft durch den NS-Staat in der frühen Bundesrepublik nur begrenzt rückgängig gemacht wurde, während die Kontinuität der aus dem Dritten Reich übernommenen Interpretationseliten in Justiz und Rechtslehre fast ungebrochen fortbestand. Ein äußeres Indiz ist, daß eine den Positionen der anwaltlichen Linken verpflichtete Zeitschrift wie »Die Justiz«, die 1933 verboten wurde, in der Bundesrepublik der 50er und beginnenden 60er Jahre keine Nachfolge fand.

Unter diesen Bedingungen kam es im Bereich der politischen Strafjustiz, die ein Gradmesser für das Gewicht der freien Advokatur ist, in der Ära Adenauer gegenüber der Situation der Weimarer Republik zu einer einschneidenden Verschlechterung in der Konstellation von Anwaltschaft und judikativer Gewalt. Anders als in der ersten Republik, in der demokratische Anwälte öffentlichwirksame Gegenpositionen formulieren konnten, waren die Verteidiger in politischen Strafsachen, die in den 50er und frühen 60er Jahren Kommunisten vertraten, in ihren Versuchen, einem politisch gezielten Täterstrafrecht rechtsstaatliche Prinzipien entgegenzustellen, von der rechtswissenschaftlichen und publizistischen Öffentlichkeit nahezu vollständig abgeschnitten und in ein halbes Katakombendasein abgedrängt. Obwohl die Verfahren gegen Kommunisten schon quantitativ einen erheblichen Umfang hatten – es gab etwa 125 000 Ermittlungsverfahren und ca. 6000–7000 Verurteilungen –, war es so gut wie ausgeschlossen, daß die von der

kleinen, etwa 40–50 Juristen umfassenden Gruppe des Amnestieausschusses der Verteidiger in politischen Strafsachen formulierte Kritik an der extensiven Handhabung des politischen Strafrechts – vor allem Walther Ammanns eingehende Rechtsprechungsanalysen – über ihren eigenen Kreis wesentlich hinausdrang. Bezeichnenderweise erschien Heinrich Hannovers grundlegende Untersuchung über die Auflösung des Tatbestandsstrafrechts (»Politische Generalklauseln als Straftatbestand«) nicht etwa in der NJW, der JZ, gar der DRiZ, sondern in einer evangelischen Halbmonatszeitschrift, der »Stimme der Gemeinde«. Erst 1959 – acht Jahre nach Verabschiedung des 1. Strafrechtsänderungsgesetzes – konnte Dieter Posser in der NJW einen Aufsatz zur rechtsstaatlich fragwürdigen Praxis der politischen Strafjustiz publizieren – aber nur deshalb, weil Gustav Heinemann als Mitautor zeichnete. Ich habe selbst an einigen Tagungen des Amnestieausschusses teilgenommen und erinnere mich noch gut an die Atmosphäre einer sachkundigen juristischen Detailkritik an der Judikatur, gepaart mit einer mal ironisch gedämpften, mal zornigen Verzweiflung, die aus der – von einigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts abgesehen – nahezu vollständigen Wirkungslosigkeit dieser Kritik resultierte. Die fehlende öffentliche Auseinandersetzung machte es unmöglich, die politische Strafjustiz einem argumentativen Rechtfertigungszwang auszusetzen.

Als dies 1957 für einen kurzen Augenblick beim Prozeß gegen den ehemaligen, marxistischen Leiter des Wirtschaftswissenschaftlichen Instituts des DGB, Viktor Agartz, dank einer starken öffentlichen Aufmerksamkeit einmal möglich war, konnten die Plädoyers von Gustav Heinemann und Dieter Posser eine ganz andere Schubkraft entfalten und dazu beitragen, daß der BGH Agartz vom Vorwurf landesverräterischer Beziehungen mit der DDR freisprach.

#### *IV. Nach 1968: Partielles Aufbrechen konservativer Interpretationsherrschaft*

Die Isolierung demokratischer Anwaltschaft brach im Zusammenhang mit der durch die studentische Protestbewegung herbeigeführten republikanischen Erneuerung politischer Öffentlichkeit auf, nachdem etwa Mitte der 60er Jahre die aus dem wissenschaftlichen Diskussionsspektrum verdrängte juristische Linke der Weimarer Republik und der Emigration (Ernst Fraenkel, Franz Neumann, Otto Kirchheimer u. a.), aber auch exponierte Kritiker von autoritären Interpretationsmustern der frühen Bundesrepublik wie Abendroth und Ridder und jüngere Autoren wie Hans Copić (mit seiner bahnbrechenden Arbeit über das »Politische Strafrecht neuer Art«) in den – zunächst von kleinen Zirkeln getragenen – rechtswissenschaftlichen Diskurs zurückgekehrt waren.

Als die gegen die juristischen Autoritäten der Ära Adenauer gerichtete Politisierung von Jura-Studenten und Referendaren schließlich 1968/69 massenwirksame Gestalt annahm und zu einem Bruch zwischen großen Teilen der jüngeren und der älteren Juristengeneration führte, konnte eine juristische Gegenöffentlichkeit in eigenen Zeitschriften und Organisationen entstehen. So wurde es möglich, daß die Tätigkeit kritischer Anwälte nicht nur zahlenmäßig stark zunahm, sondern zum ersten Mal in der Geschichte der Bundesrepublik einen über ihre unmittelbare Praxis hinauswirkenden Resonanzboden bekam. Das bedeutete – fast ein Vierteljahrhundert nach dem Ende der NS-Herrschaft – eine Rückkehr zur Normalität jener Rolle der demokratischen Anwaltschaft, die sie einst gegenüber der Weimarer Justiz gespielt hatte.

Die stärkere öffentliche Stellung einer kritischen Anwaltschaft änderte zunächst wenig an den überkommenen Strukturen der Rechtsprechung. Die illiberale Ten-

denz einer Justiz, die sich eher am Staatsapparat als an Freiheitsrechten und rechtsstaatlichen Garantien orientiert, bildete in weitem Maße die Erfahrungsgrundlage linker Anwaltstätigkeit. Strikt rechtsstaatliche, das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG ernst nehmende Argumentationen hatten in Berufsverbotsverfahren vor obergerichtlichen Instanzen kaum eine Chance sich durchzusetzen – so wenig wie etwa die Versuche, schikanöse Behinderungen der Verteidigung – z. B. hinsichtlich der faktisch versagten Einarbeitungszeit für Wahlverteidiger – im Stammheimer Baader-Meinhof-Verfahren zu unterbinden. Trotz substantieller öffentlicher Gegenpositionen wurde die gravierende – bezeichnenderweise vom Deutschen Anwaltsverein mitgetragene – Verschlechterung der Stellung der Verteidigung und des Angeklagten durch die Reform des Strafverfahrensrechts von 1974 durchgesetzt. Für jüngere Entwicklungen ist der erste Boock-Prozeß vor dem Stuttgarter OLG nicht untypisch, der davon geprägt war, die Verteidiger, ja sogar einen renommierten psychologischen Gutachter faktisch als Komplizen des Angeklagten zu behandeln. Wenn die Justiz als bloßer Teil einer Machtelite fungiert, bleibt für die Verteidigung nichts anderes übrig, als die Fahne der demokratischen Legalität an den Mast zu nageln.

Allerdings muß man auch in einer derartigen Situation die Hoffnung nicht vollständig aufgeben, daß eine strikt rechtsstaatliche Interpretation in einer günstigeren gesellschaftlichen Konstellation möglicherweise ein anderes Gewicht bekommen kann. Als, um ein Beispiel zu geben, Wolfgang Abendroth 1957 auf einer Tagung des Amnestieausschusses der politischen Strafverteidiger die Ausdehnung des Gewaltbegriffs der Hochverratsbestimmungen auf Massestreikaktionen eingehend kritisierte, gab es nicht die geringste Chance, diese Position in der restaurativ geprägten Justiz durchzusetzen. Und doch ging von dieser Argumentation eine – wie auch immer indirekte – Fernwirkung aus – bis zu den nun stärkeren Tendenzen in der Literatur und der untergerichtlichen Rechtsprechung, den Gewaltbegriff rechtsstaatsgemäß einzugrenzen.

Das Verhältnis von linker Anwaltschaft und Justiz ist heute aber nicht mehr durch die Hegemonie konservativer Interpretationseliten allein bestimmt. Mitbedingt durch die Folgewirkungen der Protestbewegung von 1968, die zu grundlegenden Einstellungsänderungen bei bestimmten, etwa im Richterratschlag und in der ÖTV zusammengeschlossenen Gruppen von Justizjuristen geführt hat, ist in der deutschen Justizgeschichte eine qualitativ neue Lage entstanden. Ein anwaltliches Selbstverständnis, das sich an dem Ziel orientiert, die Individuen vor einem unmittelbar politischen Zugriff der öffentlichen Gewalt zu schützen, den sozial Abhängigen gegen den direkt zur Norm erhobenen technisch-ökonomischen Machtprozeß Beistand zu leisten, findet in Teilbereichen der Justiz Unterstützung. Das Zusammenwirken zwischen kritischer Anwaltschaft und bestimmten Trägern der Judikative ist bisher eher von den Lordsiegelbewahrern der überkommenen Interpretationsherrschaft erkannt als von der juristischen Linken als ein Element auch ihrer Stärke begriffen worden. Martin Kriele spricht im »Handbuch des Verfassungsrechts« in einer polemischen Wendung davon, daß es besonders in den unteren Instanzen eine Tendenz zu einer rollenorientierten Rechtsprechung gebe, derzufolge der sozial Schwächere, Abhängige, Unterlegene jeweils den Prozeß gewinne: der »Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber, der Mieter gegen den Vermieter, der Verbraucher gegen den Produzenten, der Kreditnehmer gegen die Sparkasse, der Versicherer gegen die Versicherungsanstalt, der Jugendliche gegen die Eltern, der Auszubildende gegen den Meister, der Schüler gegen die Schulbehörde, der Demonstrant gegen den Polizeipräsidenten, der Beamtenbewerber gegen die Einstellungsbehörde usw.«

So übertrieben diese These von Kriele ist – sie speist sich mehr aus einem allgemeinen Ressentiment als aus einer detaillierten Analyse der Kräftekonstellationen in den einzelnen Rechtsprechungsgebieten –, so enthält sie doch ein Wahrheitsmoment. Tatsächlich realisiert die Justiz in bestimmten Bereichen ein anwaltliches Verfassungsverständnis: nämlich dann, wenn sie die verselbständigten Sphären des Staatsapparats und der Wirtschaft durch ihre Gestaltung des Rechts mit den Handlungs- und Selbstbestimmungsbedürfnissen der Individuen so konfrontiert, daß deren Interessen nicht mehr an den juristisch sanktionierten Systemimperativen zerbrechen, sondern im Recht ihre Ausdrucksmöglichkeiten erhalten. Dies geschieht dann, wenn der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts – gestützt durch anwaltliche Argumentationslinien – in der Volkszählungsentscheidung die persönliche Sphäre als Grundlage für unreglementierte Kommunikationsprozesse zu schützen versucht, wenn die Demonstrationsfreiheit als Basis für die Formierung oppositioneller Gegenkonzepte vom Verwaltungsgericht Frankfurt und vom Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts im Brokdorf-Beschluß verteidigt und gegenüber staatsapparatlichen Restriktionen erweitert wird, wenn untergerichtliche Entscheidungen und in vorsichtiger Form auch der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts gewaltlose Aktionen in Form von Sitzdemonstrationen nicht mehr von vornherein illegalisieren, wenn die Informationsfreiheit im Blick auf den Nachdruck des sogenannten Buback-»Nachrufs« trotz einer beispiellosen, auf die Justiz einwirkenden Kampagne am Ende auch vom Bundesgerichtshof gewahrt wird, wenn zeitkritische Kunst wie der auf Franz Josef Strauß gemünzte »Anachronistische Zug« für den Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts als legaler Ausdruck ästhetischer Darstellungs- und Wahrnehmungsweisen erscheint, wenn einzelne Gerichte die zeitweise Aneignung leerstehender Häuser nicht als Hausfriedensbruch qualifizieren, weil ein Subjekt des Hausfriedens in einem leerstehenden Spekulationsobjekt nicht existiert, wenn Untergerichte und in begrenztem Maße auch das Bundesarbeitsgericht die Legalität der Aussperrung in Frage stellen, weil sie den ökonomischen Herren eine zusätzliche, das Streikrecht beeinträchtigende Prämie verleiht ... Genug der Beispiele.

Gewiß reflektieren sich in einer derartigen Linie in der Justiz lediglich Minderheitspositionen. Gewicht konnten sie aber vor allem deshalb gewinnen, weil die – wenn man so will – heroischen Illusionen der 68er Periode überwunden wurden. Für die juristische Blickrichtung der APO-Generation war ein eigentümlich dualistisches Denken charakteristisch: Auf der einen Seite wurde die Justiz als kompakter, in sich geschlossener Herrschaftszusammenhang begriffen, in dem die linken Anwältinnen und Anwälte wie in Feindesland zu operieren haben; auf der anderen Seite wurde die Selbstorganisation der sogenannten Massen, ihre Politisierung geradezu mythologisiert und gleichzeitig von der rechtlichen Sphäre abgetrennt. In der abstrakten Negierung des Rechtssystems, die einer Romantik der Unmittelbarkeit politischer Massenaktionen geschuldet war, wurde das Terrain den herrschenden Interpretationseliten überlassen.

So hieß es in einem Text der Initiativgruppe Berliner Referendare von 1969: »Auf Grund der eingebluten Angst vor den Justizapparaten bleibt dem einzelnen die systemstabilisierende Funktion der Justizorgane verborgen. Die Rolle der Rechtsanwälte trägt wesentlich dazu bei. Er transformiert als vorgeschaltetes Organ der Rechtspflege konfligierende Interessen in die scheinneutrale Rechtsordnung. Ausbildung und Erfahrung haben ihn hinreichend gelehrt, daß er, um Schutz zu gewähren, die Interessen seines Mandanten auf die Spurbreite der Rechtsordnung reduziert. Dadurch daß der Anwalt den Prozeß führt, erschwert er eine Emanzipation des einzelnen.« Eine advokatorische Vertretung von Emanzipationsinteressen,

formulierte ein Diskussionsbeitrag in der KJ von 1971, sei eine »Version der Bevormundung der Massen, die mit ihrer Entpolitisierung einhergeht ... Die notwendig institutionelle Form dieser gesellschaftlichen Advokatur zwingt sie in die durch Diskretion, Taktik, bürokratische Kompromisse, bürgerlich-gesellschaftliche Konvention und Konzilianz bestimmte Sphäre politischer Herrschaft, die die Volksadvokaten mit Notwendigkeit von ihrer Klientel trennen muß. Es ist ein Konzept, daß die Selbstorganisation und Politisierung der Massen direkt unterbindet ...« Folgerichtig besaß die Justiz nur eine Dimension: »In einem noch nicht offen faschistischen Staat hat die Justiz die Aufgabe«, konstatierte das Sozialistische Anwaltskollektiv West-Berlin 1969, »den Machtanspruch der Herrschenden dadurch zu verwirklichen, daß sie durch ihre Urteilssprüche das Signal für die Anwendung unmittelbarer Gewalt durch staatliche Organe bläst ... Die Umleitung der Machtverwirklichung über eine ›Dritte Gewalt‹, die mit metaphysisch ausgekleideten sakralen Riten ausgestattet ist, die mit dem Begriff ›Rechtswissenschaft‹ suggerieren will, eigene, von den sozial-ökonomischen unabhängige Erkenntnisquellen zu besitzen, soll diese Funktion verschleiern ... Die Justiz ist einerseits der Knüppel, mit dem die Herrschenden ihre Befehle durchsetzen, andererseits verschleiern sie diese Tatsache durch eine scheinbar verselbständigte Autorität als ›Dritter Gewalt‹.«

In einem für das Aufbrechen der konservativen Auslegungshegemonie folgenreichen Lernprozeß wurde die unspezifische Verwerfung der rechtlichen Sphäre überwunden und die widersprüchliche Struktur der demokratischen Rechtsordnung in den Blick genommen: Das Rechtssystem dient der Aufrechterhaltung bestehender Herrschaftsverhältnisse und sichert zugleich Bedingungen für Prozesse individueller und sozialer Emanzipation. Das Rechtssystem wurde so als Teilausschnitt aus gesellschaftlichen und politischen Konfliktlinien begriffen, die höchst unterschiedliche, ja gegensätzliche juristische Formbestimmungen annehmen können. Nicht mehr nur die Kritik der Dogmatik, sondern ihre demokratische Umstrukturierung, die sie der überkommenen herrschaftssichernden Umklammerung entzieht, wurde zum Element einer zumal anwaltlich getragenen »juristischen Aktion« (Korsch). Je stärker sich die Anwaltschaft dabei auf die Vertretung der rechtlichen Interessen ihres Mandanten, die mit der Option für dessen politische Überzeugung keineswegs zusammenfallen muß, konzentriert, um so mehr nimmt ihr potentiell Gewicht zu.

Es ist, anders als von Konservativen unterstellt, keine willkürliche politische Setzung, sich einer demokratischen Funktion des Rechts zu verschreiben; denn das Grundgesetz gehorcht selber mit seinen rechtsstaatlichen Sicherungen, mit persönlichen und politischen Freiheitsrechten, die der Disposition der Regierenden entzogen sind, einer Formlogik, die auch gesellschaftliche Oppositions- und Änderungsprozesse unter den Schutz der Legalität stellt. Entsprechend der frühen Einsicht von Friedrich Engels, die unter konterrevolutionärem Vorzeichen von Carl Schmitt und seinen noch heute mächtigen geistigen Erben aufgegriffen wurde, treten die Geltungsansprüche der demokratischen Verfassung in Widerspruch zu den Stabilitätsanforderungen des gesellschaftlichen und politischen status quo. Daher sehen sich ökonomische und staatliche Machtträger oft genötigt, die Fessel der demokratischen Legalität zu lockern oder in einem subtilen – meist von der herrschenden Lehre vorangetriebenen – Umdeutungsprozeß systemfunktional zu verändern. Die dominierende Interpretation der privaten Eigentumsgarantie, die die verfassungsrechtliche Gestaltungskompetenz des demokratischen Gesetzgebers unterläuft, zeigt dies ebenso wie die Versuche, die Volkszählungsentscheidung durch die Erfindung einer originären Aufgabe staatlicher Informationsvorsorge mattzusetzen.

Gegen die Tendenz, die widersprüchliche Struktur der demokratischen Rechtsordnung auf die Sicherung bestehender Machtlagen zu reduzieren, konstituiert sich anwaltliche Gegenmacht. Sie hat dabei auch die Funktion, bestimmte Kräfte der Justiz als Partner für die Herstellung einer demokratischen Rechtskultur zu gewinnen. In der zukünftigen Entwicklung wird viel darauf ankommen, eine derartige Linie gerade durch anwaltliche Positionen, die von justizinternen Disziplinierungsmechanismen nicht tangiert werden können, zu stabilisieren; denn es gibt starke Bestrebungen, die im Justizsystem partiell aufgebrochene Hegemonie der traditionellen Interpretationseliten Schritt für Schritt – nicht zuletzt durch eine bestimmte Personalpolitik in den Obergerichten – wiederherzustellen.

### *V. Utopie anwaltlicher Tätigkeit*

Steht die Tätigkeit der anwaltlichen Linken gegenwärtig und in näherer Zukunft zwischen den Polen einer überwiegend machtorientierten und einer – sehr viel schwächeren – freiheitssichernden Justiz, so ergibt sich doch die Frage einer weiteren Perspektive. Ende der 60er Jahre existierte, als ein treibendes Moment der Protestbewegung, eine Hochkonjunktur utopischen Bewußtseins, das sich in der Vorstellung eines im Zuge der sozialen Revolution möglichen Absterbens des Staates ausdrückte – mit der Folge, daß, wie Paschukanis es formulierte, das juristische Moment aus den Beziehungen der Menschen verschwindet. Diese Vorstellung ist – aus vielerlei Gründen – im Zuge einer großen Ernüchterung verblaßt. Dennoch bedarf kritisch juristische Praxis einer über den Tag hinausweisenden Utopie – etwa in Gestalt eines Gemeinwesens, in dem die demokratische Rechtsordnung nicht mehr strukturell gefährdet wäre. Dies wäre eine Gesellschaft, in der keine partikularen Herrschaftsinteressen dominierten, die, in der privaten Ökonomie und im Staatsapparat eingenistet, die unverbrüchliche und universelle Geltung politischer Freiheitsrechte und rechtsstaatlicher Garantien behinderten.

Die Idee einer nicht mehr an die rechtliche Sicherung von Herrschaftsprivilegien gebundenen Ordnung ist in der von der anwaltlichen Linken getragenen Kritik an der überkommenen Rechtspraxis und in der partiellen Durchsetzung einer alternativen demokratischen Rechtspraxis keimhaft enthalten. Eine demokratische Rechtsordnung aber, die mit veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen im wesentlichen kongruent ist, stirbt nun keinesfalls ab. Sie ist vielmehr ein zivilisatorisches Minimum, hinter das man nicht zurückgehen kann. Die einfache Unmittelbarkeit von harmonischen Sozialbeziehungen, die keiner rechtlichen Konfliktregulierung bedürften, ist eine abstrakte Utopie.

Eine freiere Gesellschaft hat keine unmittelbar homogene Struktur, in der die gesellschaftlichen und die individuellen Interessen einfach zusammenfallen – im Gegensatz zu dem bis heute theoretisch festgehaltenen Selbstbild des sogenannten »realen Sozialismus«. Der Staatssozialismus zieht einer genuinen anwaltlichen Rolle tendenziell den Boden unter den Füßen weg, indem er sie an die Vollstreckung eines von oben definierten gesellschaftlichen Willens bindet: »Soll er (der Anwalt) den Grundsatz einhalten«, heißt es in einem Sammelband über die Rechtsanwaltschaft in den Volksdemokratien, »daß er die Interessen des Klienten im Einklang mit den Interessen der Gesellschaft und mit den Prinzipien der objektiven Wahrheit zu wahren hat, so muß er ... sich klarmachen, welche Interessen, deren Schutz der Klient wünscht, im Einklang mit dem Prinzip der objektiven Wahrheit und mit den Interessen der Gesellschaft sind und welche nicht.« Eine derartige Überhöhung

gesellschaftlicher Interessen, die zudem durch das Definitionsmonopol der Parteiführung festgelegt werden, führt dazu, daß den Interessen der Individuen keine originäre Eigenbedeutung zukommt. In einer wirklichen sozialistischen Demokratie bilden aber Gesellschaft und Individuum keine widerspruchsfreie Einheit. Bei aller humanen Formveränderung werden Konflikte zwischen Allgemeinem und Besonderem, zwischen einzelnen Menschen, verletzende Affektreaktionen etc. weiterbestehen. In einer derartigen Gesellschaft wird man, um Ernst Bloch zu zitieren, »sich noch genug unähnlich sein . . ., es gibt noch Zufall, Sorgen, Geschick genug« – also kein einfaches Einssein eines jeden mit sich und mit allen. Die fortbestehenden Disparitäten sind auf eine rechtliche Einhegung, auch durch die Sanktionsinstanz einer Justiz, angewiesen. Die besonderen Interessen – auch gegenüber einem gesellschaftlichen Mehrheitswillen – sind nicht von vornherein illegitim; sie verschwinden nicht – und damit auch nicht ihr juristischer Beistand: die Anwältin und der Anwalt.

### Literatur

- W. Abendroth, Arbeiterklasse, Staat und Verfassung. Materialien zur Verfassungsgeschichte und Verfassungstheorie der Bundesrepublik, Frankfurt 1975.  
 Th. Blanke, Die Radikalisierung der Radikalenverfolgung, KJ H. 1/1982, S. 95 ff.  
 E. Bloch, Spuren (1930), erweiterte Ausgabe, Frankfurt 1969.  
 A. v. Brünneck, Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1968, Frankfurt 1978.  
 A. v. Brünneck, Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, Baden-Baden 1984.  
 R. Christensen, Freiheitsrechte und soziale Emanzipation. Ernst Blochs Kritik der marxistisch-leninistischen Rechtstheorie, Berlin 1987.  
 H. Copić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967.  
 E. Denninger, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Innere Sicherheit, KJ H. 3/1985, S. 215 ff.  
 F. Engels, Einleitung zu »Die Klassenkämpfe in Frankreich« (1895), in: K. Marx, Politische Schriften, Bd. II, Anhang, hrsg. v. H.-J. Lieber, Stuttgart 1960, S. 1070 ff.  
 E. Fraenkel, Der Doppelstaat (1940), Frankfurt 1974.  
 G. Grünwald, Die Strafprozessreform. Sicherung oder Abbau des Rechtsstaats?, Vorgänge 18 (H. 5/1975), S. 36 ff.  
 D. Güstrow, Strafverteidiger im Dritten Reich, Berlin 1981.  
 H. Hannover, Politische Generalklauseln als Straftatbestand. Auflösung des Tatbestandsstrafrechts in der Politischen Justiz, Stimme der Gemeinde H. 6/1963, Sp. 167 ff.  
 H. Hannover, Verteidigung in Stammheim, KJ H. 4/1985, S. 396 ff.  
 H. u. E. Hannover, Politische Justiz 1918–1933, Frankfurt 1966.  
 G. Heinemann/D. Posser, Kritische Bemerkungen zum Politischen Strafrecht in der Bundesrepublik, NJW 1959, S. 121 ff.  
 M. Hirschberg, Die Verschlechterung der Strafrechtspflege durch die Notverordnungen, Die Justiz Bd. VIII (1932), S. 122 ff.  
 W. Holtfort, Bilanz des Stammheimer Prozesses, Vorgänge 28 (H. 4/1977), S. 4 ff.  
 P. Graf Kielmannsegg, Demokratieprinzip und Regierbarkeit, in: Regierbarkeit. Studien zu ihrer Problematisierung, hrsg. von W. Hennis, P. Graf Kielmannsegg, U. Matz, Stuttgart 1977, S. 118 ff.  
 O. Kirchheimer, Politische Justiz (1961), Neuwied 1965.  
 M. Kriele, Freiheit und Gleichheit, in: E. Benda, W. Maihofer, H. J. Vogel (Hg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin 1983, S. 129 ff.  
 K. Lenk, Revolutionäre Berufspraxis für Juristen?, KJ H. 4/1969, S. 415 ff.  
 I. Müller, Rechtsstaat und Strafverfahren, Frankfurt 1980.  
 I. Müller, Der berühmte Fall Ossietzky vom Jahre 1930 könnte sich wiederholen, in: H.-E. Böttcher (Hg.), Recht Justiz Kritik. Festschrift für Richard Schmid, Baden-Baden 1985, S. 297 ff.  
 F. Müller, J. Perels, Ist eine marxistische Rechtstheorie möglich? Ein Streitgespräch zu Rous-

- seau, Marx und Bloch, in: Bloch-Almanach 6. Folge, hrsg. vom Ernst-Bloch-Archiv der Stadt Ludwigshafen durch K. Weigand, Ludwigshafen 1986, S. 65 ff.
- F. Neumann, Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus (1942/44), Köln 1977.
- W. Niemöller, Macht geht vor Recht. Der Prozeß Martin Niemöllers, München 1952.
- A. Oborniker, Ausschließung des Verteidigers nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts, Die Justiz Bd. IV (1928), S. 299 ff.
- F. Ostler, Die deutschen Rechtsanwälte 1871–1971, 2. Aufl. Essen 1982.
- E. Paschukanis, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus (1929), Frankfurt 1966.
- J. Perels, Die Restauration der Rechtslehre nach 1945, KJ H. 4/1984, S. 359 ff.
- U. K. Preuß, Zur Funktion eines Zusammenschlusses gesellschaftskritischer Juristen, KJ H. 4/1971, S. 378 ff.
- U. Reifner, Die Zerstörung der freien Advokatur im Nationalsozialismus, KJ H. 4/1984, S. 380 ff.
- H. Ridder, Grundgesetz, Notstand und politisches Strafrecht, Frankfurt 1965.
- H. Ridder, Verfassungsreformen und gesellschaftliche Aufgaben der Juristen, KJ H. 4/1971, S. 371 ff.
- C. Schmitt, Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reiches, Hamburg 1934.
- J. Treulieb, Der Landesverratsprozeß gegen Viktor Agartz, Münster 1982.

## Heinrich Hannover

### Zum Thälmann-Mord-Verfahren

Am Beispiel des Thälmann-Mörders Wolfgang Otto läßt sich ein Stück bundesdeutscher Justizgeschichte veranschaulichen, das eng verflochten ist mit dem deutsch-amerikanischen Militärbündnis. Die USA hatten nach dem Krieg zunächst einen wichtigen Beitrag zur völkerstrafrechtlichen Aufarbeitung der Massenverbrechen des Hitler-Faschismus geleistet. Abgesehen von ihrer Mitwirkung bei den Nürnberger Prozessen gab es eine Reihe von Militärgerichtsverfahren, darunter eines, das sich gegen die SS-Führungsclique des KZ Buchenwald richtete und die Verbrechen zum Gegenstand hatte, die von den Angeklagten im Konzentrationslager Buchenwald an nichtdeutschen Häftlingen begangen worden waren. Einer der Angeklagten war Wolfgang Otto, der am 14. August 1947 zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt wurde. Die Anklage im Militärgerichtsverfahren warf den Angeklagten vor, zwischen dem 1. September 1939 und dem 8. Mai 1945 an dem Betrieb des Konzentrationslagers Buchenwald teilgenommen zu haben, einem Betrieb, der u. a. darin bestand, unbewaffnete Kriegsgefangene, die sich ergeben hatten, in ungesetz-mäßiger Weise Tötungen, Schlägen, Qualen, Verhungern, Mißhandlungen und unwürdiger Behandlung auszusetzen. Die Verurteilung Ottos bezog sich auf seine Tätigkeit als Stabschef und Leiter des Kommandos 99, das für Exekutionen im Lager zuständig war. Otto hatte in dem Militärgerichtsverfahren zugegeben, an ungefähr 50 Exekutionen als Protokollführer oder Schütze teilgenommen zu haben, bei denen etwa 200 nichtdeutsche Häftlinge getötet worden sind. Zu den Exekutionen, bei denen er als Protokollführer fungierte, gehörte auch die Erhängung von 21 polnischen Offizieren, deren todeswürdiges Verbrechen darin bestand, daß sie als Kriegsgefangene einen Fluchtversuch unternommen hatten. Das amerikanische Militärgericht ging auch davon aus, daß Otto bei der Exekution von russischen Kriegsgefangenen im sogenannten Pferdestall zugegen war. Von den 20 Jahren Freiheitsstrafe, die das amerikanische Militärgericht dem Angeklagten Otto für diese Verbrechen auferlegt hatte, brauchte er nur 7 zu verbüßen.