

# Buchbesprechungen

*Rainer Forst, Toleranz im Konflikt, Frankfurt am Main (Suhrkamp Verlag) 2003, 808 Seiten, € 19,50*

Seit dem Erscheinen von »Toleranz im Konflikt« haben die Konflikte um Toleranz an Schärfe und tagespolitischer Aktualität eher zu- als abgenommen. Erinnert sei nur an die Auseinandersetzungen um die Mohammed-Karikaturen, die Papst-Rede und die Absetzung der Berliner Idomeneo-Inszenierung. In der Reihe der Toleranzkonflikte zeigte sich eine beträchtliche Unsicherheit im Umgang mit der Komplexität des Konzepts, seinen Grenzen und seiner Rechtfertigung. Wie soll sich eine freiheitliche Gesellschaft gegenüber absoluten Geltungsansprüchen religiöser Gruppen verhalten? Verlangt Toleranz neben Duldung auch Respekt? Kann ein Respekt aus Toleranz auch die Beschränkung künstlerischer oder satirischer Ausdrucksformen rechtfertigen oder sogar verlangen? Der historischen und systematischen Versicherung u.a. gegenüber Tagesfragen dieser Art gilt die Arbeit des Verfassers. Die Arbeit beginnt mit einer wohltuend klaren Strukturierung des Toleranzbegriffs, durchmisst dann in einem breiten historischen Teil die Theoriegeschichte des Konzepts unter Einbeziehung markanter realgeschichtlicher Wegmarken, um dann in einem abschließenden Teil die zuvor bereits angedeutete eigene Konzeption zu entfalten.

Als strukturell prägend hebt der Verfasser drei Komponenten des Toleranzbegriffs hervor: Ablehnung, Akzeptanz und Zurückweisung. Bereits diese Strukturmerkmale machen deutlich, dass es sich bei der Toleranz um ein komplexes, spannungsreiches und zu Paradoxien neigendes Konzept handelt. Neben der Rechtfertigung des Konzepts besteht eine wesentliche Aufgabe einer Theorie der Toleranz darin, eine kohärente Konzeption zu entwickeln, die die Komplexität des Begriffs entfaltet, die Spannungen aushält und die Paradoxien so weit als möglich vermeidet. Die Spannung des Konzepts liegt darin, dass Toleranz einerseits die Akzeptanz – und sei es die bloß duldende – von etwas voraussetzt, was andererseits abgelehnt werden muss. Etwas, das nicht

abgelehnt, sondern geteilt und bejaht wird, muss nicht toleriert werden. Zu einem Paradox steigern lässt sich diese Spannung, wenn in Betracht gezogen wird, dass Toleranz zumeist gegenüber Antworten auf zentrale Lebensfragen gefordert wird. Bereits Augustinus hatte in seinem Brief an Vincentius geltend gemacht, dass Toleranz gegenüber Irrgläubigen »doch in Wahrheit Böses mit Bösem vergelten« hieße. »Denn wenn jemand sähe, wie sein Feind, durch ein gefährliches Fieber wahnsinnig geworden, dem Abgrund zuliefe, würde er ihm da nicht Böses mit Bösem vergelten, wenn er ihn so laufen ließe, statt ihn zurückzuhalten und binden zu lassen?« Toleranz kommt dort ins Spiel, wo über die absolute Wahrheit in zentralen Lebensfragen gestritten wird. Doch wie soll jemand, der meint, über die absolute Wahrheit zu verfügen, tolerant sein? Der Toleranz scheint es nur dort zu bedürfen, wo Ansprüche im Raum stehen, die sie ausschließen. Wie lassen sich das Ablehnungs- und Akzeptanzelement des Toleranzbegriffs in ein Verhältnis setzen, das vielleicht nicht jede Spannung, aber doch diese Paradoxie vermeidet? Das andere Paradox der Toleranz ergibt sich aus seinen Grenzen, die aktuell die tagespolitischen Diskussionen verunsichern. Fordert Toleranz nicht gerade auch die Toleranz gegenüber intoleranten Positionen, oder hebt sich das Konzept dann ebenso auf wie das der demokratischen Entscheidung, der auch die Entscheidung über die Abschaffung der Demokratie eingeräumt wird? Den Grenzen der Toleranz gilt das Zurückweisungselement der Toleranz, das aber nicht mit dem Ablehnungselement in eins fallen kann, ohne dass das Konzept kollabiert. Wenn das Ablehnungselement bereits die Grenze der Toleranz markieren würde, gäbe es keine. Das Zurückweisungselement, bei dem es sich um eine quantitativ oder qualitativ gesteigerte Ablehnung handeln muss, setzt die Toleranz aber sogleich dem destruktiven Vorwurf der Intoleranz aus, die sich lediglich hinter einer Toleranzfassade für »Schönwetterzeiten« versteckt, aber ihre Fratze der Macht zeigt, wenn Wesentliches berührt wird.

Die verschiedenen historischen und aktuellen Konzeptionen der Toleranz lassen sich da-

nach typisieren, wie sie die einzelnen Elemente des Begriffs besetzen. Die Typologie der Toleranzkonzeptionen, die der Verfasser zur weiteren Strukturierung eingangs entwickelt, orientiert sich an vier Ausprägungen des Akzeptanzelements. Die Erlaubniskonzeption setzt nach dem Verfasser eine dominante Mehrheit voraus, die einer unterlegenen Minderheit aus instrumentellen Gründen der eigenen Machtsicherung erlaubt, ihren Überzeugungen in einem bestimmten Umfang zu folgen, solange sie die Überlegenheit der Mehrheit nicht in Frage stellt. Als historisches Beispiel führt der Verfasser das Edikt von Nantes an. Die Koexistenzkonzeption teilt den instrumentellen Charakter der Erlaubniskonzeption, beruht aber nicht auf einem Hierarchieverhältnis, sondern auf der Existenz etwa gleich starker gesellschaftlicher Kräfte mit inkommensurablen Überzeugungen. In der Respektkonzeption der Toleranz hat das Akzeptanzelement keinen bloß instrumentellen Charakter, sondern fußt auf der moralischen Achtung vor der Person, die über abgelehnte Überzeugungen verfügt. Noch weitergehend verlangen besonders in der Multikulturalismuskonzeption vorgetragene Wertschätzungskonzeptionen nicht nur die Achtung der Person, sondern auch der abgelehnten Überzeugungen. In diesen Konzeptionen wird die Spannung zwischen dem Ablehnungs- und dem Akzeptanzelement stark abgemildert; auch das Abgelehnte soll noch – wenn auch weniger – wertgeschätzt werden.

So systematisch gerüstet, begibt sich der Verfasser auf die Reise durch die Geschichte des Toleranzgedankens, die er begriffshistorisch mit Cicero beginnen lässt, bei dem »tolerantia« die Tugend des Weisen bezeichnet, würdevoll sein Schicksal zu ertragen. In den lateinischen Bibelübersetzungen wird dieses Verständnis dann aber schon intersubjektiv geweitet: Die Liebe zu Gott macht den Gläubigen stark, nicht nur die Unbilden des Schicksals, sondern auch die Schwächen anderer zu ertragen (1. Kor. 13). Der Verfasser hebt den dillatorischen Charakter der christlichen Toleranz hervor: Es ist eine Toleranz in Erwartung des jüngsten Gerichts, das am Ende der Tage keine Toleranz üben wird. Der Hintergrund der absoluten Glaubensgewissheit führt zu einer »Janusköpfigkeit« der frühchristlichen Toleranzbegründungen. Sie stützen sich maßgeblich auf die Unerzwingbarkeit des wahren Glaubens und die Urteilsunsicherheit in Bezug auf die Vergehen und Sünden Einzelner. Sie sprechen aber nicht prinzipiell gegen die Intoleranz und können – wie bei der Donatistenverfolgung

durch Augustinus – in Intoleranz umschlagen, wenn die Urteilsunsicherheit beseitigt und Erfolge einer väterlichen Zucht vermehrt werden können.

Die kritische Untersuchung der Toleranzbegründungen ist dann auch der Fokus des weiteren historischen Abschnitts, der mehr als zwei Dutzend unterschiedliche Legitimationsversuche für eine mehr oder weniger beschränkte Toleranz nachweist. Im Spätmittelalter, bei Nikolaus von Kues und Maimonides, tritt der irenische Gedanke einer tieferliegenden Einheit der unterschiedlichen Gottesvorstellungen auf, der eine gewisse Toleranz jedenfalls gegenüber einem weiter oder enger gefassten Kreis religiöser Vorstellungen erlaubt. Mit dem stärkeren Auseinandertreten kirchlicher und weltlicher Gewalt findet sich an der Schwelle zur Neuzeit, etwa bei Marsilius von Padua und Machiavelli, eine Erlaubniskonzeption der Toleranz, die aus pragmatischen Gründen der staatlichen Gewalt eine gewisse religiöse Toleranz empfiehlt. Im Humanismus treten die religiösen Differenzen hinter der neuen Sicht auf den Menschen zurück, reduktive Einheitsvorstellungen dienen zur Legitimation der Toleranz. In Folge der Reformation tritt über den Gedanken der Freiheit des christlichen Gewissens wieder der Topos der Unerzwingbarkeit des rechten Glaubens in den Vordergrund sowie eine epistemische Verstärkung der Einheitsvorstellungen – anders als der Kern der religiösen Wahrheit seien ihre unterschiedlichen Ausprägungen aufgrund der endlichen menschlichen Vernunft notwendig Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten. Das sich etablierende Faktum der konfessionellen Differenz führt im 16. und 17. Jh. zur Erstarkung der Idee der Glaubens- und Gewissensfreiheit, auf die auch der Toleranzgedanke zunehmend gestützt wird. Das Verdienst John Lockes ist es schließlich weniger, eine neue Toleranzkonzeption oder -begründung entwickelt als vielmehr die bereits vorliegenden Toleranzbegründungen zusammengetragen zu haben. Einen Höhepunkt erreicht die neuzeitliche Toleranzdiskussion nach dem Verfasser im Werk von Pierre Bayle, der eine normativ-epistemische Theorie der Toleranz bereitstellt, die zwischen allgemein verbindlichen moralischen Normen und streitigen Wertüberzeugungen unterscheidet, gegenüber denen Toleranz aus epistemischen Gründen geübt werden muss. Bayle bietet damit besonders einen theoretischen Ansatz für eine qualitative Unterscheidung des Zurückweisungs- und des Ablehnungselements. Bei Kant tritt die autonome Konzeption der Moral hinzu, die auch

für die politische Toleranz fruchtbar gemacht wird und damit die Respektkonzeption der Toleranz weiter entfaltet. Die wesentlichen Entwicklungen in den Toleranzdiskussionen des 18. und 19. Jahrhundert liegen nicht mehr in dem Aufweis neuer Toleranzbegründungen, sondern in der Erstreckung des Toleranzgedankens von der Religion auf Kultur, Nation und Politik. Im 20. Jahrhundert treten besonders in der politischen Theorie relativistische Toleranzbegründungen in den Vordergrund.

Die Toleranztheorie des Verfassers lässt sich als eine dem aktuellen Theorieniveau entsprechende Ausarbeitung der normativ epistemischen Konzeption Bayles lesen, die besonders die autonome Konzeption der Moral bei Kant mit einbezieht und auf der deontologischen Differenz von Moral und Ethik in Anknüpfung an Habermas aufbaut. Ihre Begründung setzt reflexiv an, weil sie das Recht auf Begründung zur moralischen Grundlage einer Theorie der ethischen Toleranz macht. In moralischen Diskursen kann danach verlangt werden, dass normative Geltungsansprüche reziprok und allgemein begründbar sind. Entsprechende reziprok und allgemein begründbare Normen sollen kategorische Geltung haben. Reziprozität verlangt, »dass niemand bestimmte Ansprüche ... erheben darf, die er anderen verweigert (Reziprozität der Inhalte), und dass man den anderen die eigene Perspektive, die eigenen Wertsetzungen, Überzeugungen, Interessen oder Bedürfnisse nicht einfach hin unterstellen darf (Reziprozität der Gründe), indem man etwa beansprucht, im eigentlichen Interesse des anderen zu sprechen.« (S. 595). Das Reziprozitätskriterium schützt vor paternalistischer Intoleranz, auf die sich etwa Augustinus zum vermeintlichen Wohl der von ihm verfolgten Donatisten berief. »Allgemeinheit besagt ..., dass eine normative Lösung die Ansprüche einer jeden Person bedenken muss« (S. 595). Die Forderung soll ausschließen, dass sich mächtige partikuläre Interessen zu Lasten Dritter einigen. Dem diskurstheoretischen Ansatz ist der Verfasser auch insoweit verpflichtet, als er zwischen moralischen und ethischen Werten keine »a priori festgelegte Kluft« sieht, sondern die Grenze »in spezifischen Situationen diskursiv zu bestimmen ist« (S. 595). Mit dem Verweis auf den Diskurs wird die Toleranz prozeduralisiert.

Mit Hilfe des so verstandenen Rechts auf Rechtfertigung lässt sich dann das Zurückweisungs-, das Ablehnungs- und das Akzeptanzelement des Toleranzkonzepts ausfüllen. »Zwischen den Normen, die verbindliche Geltung beanspruchen dürfen (und im politi-

schen Kontext zu Grundlage des geltenden Rechts werden können), und den Werten, die dies nicht können, liegt ... die Grenze von Reziprozität und Allgemeinheit« (S. 593). Die (Zurückweisungs-)Grenze der Toleranz ist damit immer dann erreicht, wenn die allgemeine Durchsetzung normativer Ansprüche erzwungen werden soll, die nicht reziprok und allgemein zu rechtfertigen sind. Die Durchsetzung entsprechender Ansprüche verstößt gegen das Recht auf Rechtfertigung, ist intolerant und kann daher zurückgewiesen werden. Dass normative Ansprüche nicht reziprok und allgemein gerechtfertigt werden können, bedeutet aber nicht, dass ihre Inhalte nicht zur Grundlage einer Lebensführung gemacht werden dürfen. Die reziproke und allgemeine Rechtfertigung markiert nur den Unterschied zwischen allgemeiner Moral und partikularer Ethik. Nicht reziprok und allgemein rechtfertigungsfähige ethische Normen bilden den Gegenstand der Toleranz. Wegen der diskursiven Unentscheidbarkeit ethischer Konflikte – dies macht das epistemische Element der Konzeption aus – dürfen ethische Normen anderen nicht oktroyiert werden, doch sind sie auch von denen zu tolerieren, die nicht reziprok und allgemein gültige Gründe gegen sie anführen. Die fehlende reziproke und allgemeine Zurückweisbarkeit der ethischen Normen erklärt das Ablehnungs- und Akzeptanzelement der Toleranz: Weil der Toleranz Übende selbst nur über nicht reziprok und allgemein anerkennungsfähige Ablehnungsgründe verfügt, verlangt das Recht auf Rechtfertigung die Akzeptanz der von den eigenen abweichenden ethischen Vorstellungen. Der Verfasser entwickelt aus dem einen Recht auf Rechtfertigung alle drei Elemente des Toleranzbegriffs und damit eine Konzeption der Toleranz, die schon aus theorieästhetischen Gründen beeindruckt.

Das Recht auf Rechtfertigung würde für den politischen Diskurs zu einer weitgehenden Unentscheidbarkeit politischer Fragen führen, da jedes nicht reziprok und allgemein anerkennungsfähige Argument dazu führen würde, dass keine allgemein verbindliche Entscheidung getroffen werden kann. Daher will der Verfasser das Prinzip im politischen Kontext auf Fragen beschränken, die »basale Gerechtigkeitsaspekte« (S. 594) betreffen. Während »es in anderen Fragen, in denen keine moralisch zentralen Probleme behandelt werden, auf der Basis eines Konsenses über bestimmte Verfahren Mehrheitsentscheidungen etwa sein können, die zu einer legitimen Rechtfertigung führen.« (S. 594). Wo die Grenze zwischen basalen Gerechtigkeits- und sonstigen politischen Fragen verläuft,

soll wiederum in Diskursen entschieden werden, die dem Reziprozitäts- und Allgemeinkriterium genügen.

Der Verfasser erkennt, dass sich das Konzept der Toleranz, das wesentlich auf der Forderung einer reziproken und allgemeinen Begründung von Freiheitseingriffen aufbaut, jedenfalls für den politischen Kontext so sehr dem allgemeinen Freiheitsgedanken annähert, dass insoweit nur noch in einem sehr weiten Sinn von Toleranz gesprochen werden kann. Ideengeschichtlich lässt sich die Geschichte der Toleranz ebenso als eine deuten, deren Erfolg den Gedanken durch Freiheitsrechte und staatliche Neutralität aufhebt. Der religiös und weltanschaulich neutrale Staat darf auch keine Religions- oder Weltanschauung ablehnen. Ihm fehlt das für die Toleranz konstitutive Ablehnungselement.

In der Durchführung erscheint die Leistungsfähigkeit des mit der doppelten Unterscheidung von moralischen und ethischen sowie moralischen und sonstigen politischen Fragen operierenden Konzepts jedenfalls für den Bereich der staatlichen Regelung von Freiheitskonflikten fraglich. Unklar ist schon das Verhältnis der beiden Unterscheidungen. Sollen alle ethischen Fragen, die an dem Kriterium der Moral scheitern, keine moralischen und damit auch keine moralischen im Sinne der zweiten Unterscheidung sein? Dies wohl kaum, da dann ethische Entscheidungen der Mehrheitsentscheidung unterfielen und gerade keine Toleranz beanspruchen könnten. Alles spricht für eine nicht gerade Klarheit stiftende Homonymie. Damit liegt eine erhebliche Last der Konstruktion auf der Unterscheidung zwischen moralischen Fragen im zweiten Sinn und sonstigen politischen. Der erneute Verweis auf den Diskurs wirkt eher salvatorisch und die Gesamtkonzeption trotz der zusätzlichen Unterscheidung kaum praktikabel. Können tatsächlich alle Freiheitskonflikte ungeregt bleiben, bei denen zwar Einigkeit darüber besteht, dass es sich um eine Gerechtigkeitsfrage handelt, aber Uneinigkeit darüber, wie sie zu entscheiden ist?

Es sind Zweifel angebracht, ob Toleranz als allgemeines Interpretationsschema zur politisch-rechtlichen Gestaltung von Freiheitskonflikten geeignet ist, wie dies vom Verfasser angelegt wird. Toleranz bezieht sich auch historisch in erster Linie auf geistige Inhalte, nicht auf Handlungen, die mit Handlungen Dritter in Konflikt geraten können. Toleranz verlangt wesentlich, dass Handlungen nicht wegen eines positiven oder negativen Zusammenhangs mit geistigen Inhalten verboten werden. Toleranz eignet sich aber nicht zur Lösung von Handlungsfreiheitskonflikten,

die grundsätzlich die Struktur von Nullsummenspielen haben. Der Konflikt um den nächtlichen Musikgenuss des einen, der den anderen von seiner Nachtruhe abhält, lässt sich anders als der um Meinungs- oder Glaubensinhalte nicht durch gegenseitige Toleranz lösen; Musikgenuss und Nachtruhe sind nicht gleichzeitig zu haben, sondern von dem einen nur soviel, wie vom anderen genommen wird. Als allgemeine Interpretationsfolie für Rechts- und Gerechtigkeitsfragen ist das Konzept der Toleranz überfordert und dem Grundsatz der Neutralität in Verbindung mit grundsätzlich *einschränkbaren* Freiheitsrechten unterlegen, die die Zuordnung rechtlicher Freiheit durch Neutralitäts-, Verhältnismäßigkeits- und sonstige grundrechtsdogmatische Vorgaben reflexiv steuern. Vielleicht liegt die Grenze des Toleranzgedankens nicht zwischen basalen Gerechtigkeits- und sonstigen Fragen, sondern eher zwischen solchen, die an geistige Inhalte anknüpfen, und solchen, die dies nicht tun, gleichwohl aber basale Gerechtigkeitsfragen stellen können, auf die der Toleranzgedanke aber keine Antwort geben kann.

Die Arbeit bietet eine umfassende historische Aufarbeitung und eine klare Analyse der Strukturen des Toleranzbegriffs, die es erlaubt, den Konflikt um die Toleranz systematisch zu führen. Die Konzeption des Verfassers steht dabei nicht nur im Konflikt mit anderen Konzeptionen des Toleranzbegriffs, sondern aufgrund der Weitung zu einer umfassend ausgreifenden politischen Deutungsfolie auch im Konflikt mit anderen Konzepten, wie denen von Freiheitsrechten und staatlicher Neutralität. Statt das Konzept allgemein diskurstheoretisch zu weiten, könnte eine fortbestehende Aufgabe der Toleranzdiskussion darin liegen, seinen gegenüber anderen Konzepten spezifischen Gehalt noch genauer zu bestimmen.

Ralf Poscher

Wolfgang Kraushaar (Hrsg.), *Die RAF und der linke Terrorismus*, 2 Bände, Hamburg (Hamburger Edition) 2006, 1341 Seiten, € 78,-

Historische Forschung braucht zeitlichen Abstand, um eine von Vorurteilen und Verstrickungen freie Sicht der Dinge zu gewinnen. Kann der deutsche Terrorismus der 70er und 80er Jahre nach diesem Maßstab Gegenstand wissenschaftlicher Erkenntnis sein? Wie die jüngste, streckenweise hysterische Diskussion um die vorzeitige Haftentlassung der letzten inhaftierten RAF-Mitglieder

zeigt, sind uns die damaligen Ereignisse noch erstaunlich nah. Und vielleicht ist es in diesem Zusammenhang eher abträglich, dass der neue, internationale Terrorismus, der doch eine Bedrohung ganz anderer Qualität darstellt, unvermeidlicherweise unsere Wahrnehmung der RAF mitbestimmt. Die Last, die Herausgeber Wolfgang Kraushaar schultert, ist also groß.

Das monumentale Werk enthält neben einer ausgreifenden Einleitung 61 Aufsätze meist ausgewiesener Autoren und zwei Interviews. Die einzelnen Beiträge, von denen einige bereits an anderer Stelle publiziert wurden, sind nicht Teil einer übergreifenden Konzeption, die dem Buch zugrunde liegen würde; mithin kann es nur eingeschränkt als Nachschlagewerk zu einzelnen Themen, Stichwörtern oder Personen verwendet werden. Es handelt sich in erster Linie um einen Sammelband von Aufsätzen, die sich einerseits oft inhaltlich überschneiden (auf die Dauer anstrengend sind die Bemühungen der Autoren, den Terrorismus zu definieren), andererseits aber auf ganz verschiedenen Sichtweisen, Forschungsprogrammen und Methoden beruhen. Vielleicht ist es durchaus logische Konsequenz dieser fehlenden Geschlossenheit, dass ein Register fehlt – bedauerlich ist dies allemal.

Das Werk ist in verschiedene thematische Kapitel aufgeteilt. Das erste widmet sich dem Terrorismus als solchem und der Frage, welchen Begriff wir uns von ihm machen sollen. Das zweite Kapitel behandelt das Konzept Stadtguerilla. Es enthält u. a. eine ausführliche Textexegese zu Walter Benjamins »Zur Kritik der Gewalt« (von Irving Wohlfarth), was den streckenweise mäandernden Charakter des Sammelbandes erkennen lässt. Das dritte Kapitel widmet sich den RAF-Begründern und ihren Nachfolgern, rückt also einige Schlüsselfiguren, aber auch Randfiguren in den Mittelpunkt. Im vierten Kapitel wird deutlich, dass das Werk nicht nur die RAF als solche untersuchen möchte, sondern eben den Zusammenhang »RAF und linker Terrorismus«. Es geht darin um andere bewaffnete Gruppierungen in der Bundesrepublik, etwa die *Tupamaros West-Berlin* und die *Bewegung 2. Juni*. Analytischer angelegt ist das fünfte Kapitel: »Die RAF – Faktoren und Dimensionen«. Avantgarde, Vietnam und Protestantismus mögen als Stichworte genügen, um das Spektrum dieser Beiträge anzudeuten. Das sechste Kapitel widmet sich internationalen Parallelorganisationen und ihren Vernetzungen (z. B. Vietcong, Rote Brigaden).

Kapitel acht und neun sollten zusammen genommen und gelesen werden: »Terrorismus und Medien« sowie »Das Terrorismus-Phantom«. Sie verweisen einmal mehr auf die Schwierigkeit, die Rolle der RAF im Geflecht politischer, sozialer und psychischer Faktoren angemessen zu begreifen. Zugleich bereiten sie auf die mutigen Deutungsversuche des zehnten Kapitels vor, »Hypothesen« überschrieben. Beiträge von dieser Art hätte man sich mehr gewünscht. Sie weisen über die eingetretenen Pfade der Diskussion hinaus, wenn sie etwa den »Terrorismus als Sinnstiftung« zu verstehen versuchen (Christoph Türcke), oder wenn Jan Philipp Reemtsma gewissermaßen die Gegenfrage stellt, was das überhaupt heißt: »die Geschichte der RAF verstehen« (und sie anhand einer bestechenden Analyse von Texten der Terroristin Birgit Hogefeld und des Psychoanalytikers Horst-Eberhard Richter beantwortet). Erhellende Interviews mit Horst Herold (ehemaliger Präsident des Bundeskriminalamtes) und Hans Magnus Enzensberger schließen das Werk ab.

Im siebten Kapitel, das acht Aufsätze enthält, werden »Der Staat, die Polizei und die Justiz« behandelt. Klaus Weinbauer zeigt einige Aspekte der polizeilichen Bekämpfung des Terrorismus auf (Organisation, Maßnahmen, Erfolge). Stefan Reincke fragt, wo die »linken Anwälte« geblieben sind, und entwickelt eine Typologie derselben. Klaus Eschen greift dieses Thema gewissermaßen auf und stellt das *Sozialistische Anwaltskollektiv* vor, dem er selbst angehörte. Die eindringliche Schilderung ist aus der Sicht eines Beteiligten verfasst, aber deshalb keineswegs einseitig; Eschen betont, dass die sozialistische Komponente des Kollektivs in dem »emanzipatorischen Ehrgeiz« bestand, »die Rechtsstaatsgrundsätze der Verfassung in den gerichtlichen und gesellschaftlichen Alltag zu transportieren«.

Martin Jander untersucht die Haftbedingungen der RAF-Gefangenen und damit ein Thema, das, wie Jander schreibt, noch nicht vollständig wissenschaftlich untersucht ist. Er sieht eine »Forschungs- und Schreibfurcht« und führt diese darauf zurück, dass sich niemand politisch vereinnahmen lassen möchte. Sein Beitrag beschränkt sich auf eine Analyse der Bedeutung des Streites um die Haftbedingungen und auf eine (informative) Bestandsaufnahme. Ebenfalls den Haftbedingungen, insbesondere der sog. sensorischen Deprivation, widmet sich Gerd Koenen in einem recht polemisch geratenen Aufsatz. Auch er stellt fest, dass es wissenschaftliche Darstellungen der Problematik »erst in Ansätzen gibt«, hält es aber auf alle Fälle für



überzogen, von »Vernichtungshaft« oder auch nur von »Isolationshaft« zu sprechen. Wolfgang Kraushaar diagnostiziert – im Anschluss an eine Einschätzung Ernst-Wolfgang Böckenfördes – für die Zeit des Deutschen Herbstes, d. h. die Zeit der Entführung Hans Martin Schleyers im Herbst 1977 –, den »nicht verkündeten, aber praktizierten« Ausnahmezustand. Er begründet dies u. a. mit den Kontaktsperremaßnahmen gegenüber den inhaftierten Terroristen vor und nach Erlass des Kontaktsperregesetzes, mit der Praktizierung einer Nachrichtensperre durch die Medien und mit Abhörmaßnahmen gegenüber Gesprächen von Verteidigern mit ihren inhaftierten Mandanten. Die Bundesrepublik habe, so lautet sein etwas drastisches Fazit, »mit einem Bein in einem autoritären Regime« gestanden. Carsten Polzin geht näher auf die verfassungsrechtliche Seite der Schleyer-Entführung ein. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, der Verfassungsbeschwerde des entführten Schleyers nicht stattzugeben, bewertet er – Überlegungen aus seiner Dissertation aufgreifend – als Fehlurteil.

Den RAF-Prozessen wendet sich schließlich Uwe Wesel zu. Er wartet zunächst mit einer wohl vollständigen Liste der Angeklagten, der Vorwürfe und der Urteile auf und geht in sorgfältigen, unbefangenen Überlegungen bei einigen Verurteilungen der Frage nach, ob sie gerechtfertigt waren. Anschließend untersucht er das Verhalten der Strafsjustiz in den Prozessen. Diese habe, so die abschließende Einschätzung, »zu hart reagiert, befangen in einem rechtsstaatswidrigen Freund-Feind-Denken«.

Die breite Anlage des Werkes lässt eine Gesamtwürdigung als nahezu unmöglich erscheinen. Die Lektüre vieler Beiträge ist gewinnbringend. Einige gesicherte Erkenntnisbestände werden erkennbar. Zugleich zeigt das Werk, dass die sozial- wie rechtswissenschaftliche Forschung zur RAF und zum linken Terrorismus längst nicht zu einem Ende gekommen ist.

Der Einband der beiden Bände ist mit Schwarz-Weiß-Fotos von Ulrike Meinhof und Andreas Baader versehen. Sie zeigen jeweils die Augenpartie des Gesichts. Die Aufnahmen sind verschwommen. Unwillkürlich macht man sich Gedanken über die Fotografierten: Meinhof erscheint melancholisch und einsam, Baader eher zornig, beide wirken entrückt und irgendwie wissend. Vielleicht charakterisiert es das Werk am besten, dass es nicht darauf verzichten kann, sich mit einer solchen Ikonographie zu umgeben.

Andreas Funke

*Carola Rathke, Öffentliches Schulwesen und religiöse Vielfalt – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 7 Abs. 1 GG und der staatlichen Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität, Berlin (Verlag Duncker & Humblot) 2005, 387 Seiten, € 86,-.*

Die Freiburger Dissertation von Rathke widmet sich einem komplexen Thema, das sowohl die juristische Praxis als auch Wissenschaft noch längere Zeit beschäftigen wird. Je vielfältiger Glaubens- und Weltanschauungen in der modernen Gesellschaft sind, desto größer wird das Konfliktpotential im Hinblick darauf, wie sich das öffentliche Schulwesen zu Glaubens- und Weltanschauungsfragen verhält. Welche Grundgesetznormen für solche Konfliktlagen zentrale verfassungsrechtliche Bedeutung besitzen, bringt der Untertitel der Arbeit zum Ausdruck: Die individuelle Religions- und Weltanschauungsfreiheit der Kinder sowie deren Eltern aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG (i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG) einerseits und der sich im Wesentlichen aus Art. 7 Abs. 1 GG ableitende staatliche Anspruch auf Erziehung andererseits stehen sich gegenüber. Der zu findende Ausgleich ist schwierig, und die zu entscheidenden Fallgestaltungen bergen in der Praxis oft auch eine hohe emotionale Komponente in sich. Schlaglichtartig kann man insoweit die Kruzifix-Entscheidung sowie Fallgestaltungen anführen, in denen es z.B. um die Befreiung von koedukativem Sport- (insbesondere: Schwimm-)Unterricht sowie um die Teilnahme an Schulgebeten, Schulandachten u.ä. geht.

Solche Fälle sowohl praktisch als auch dogmatisch in den Griff zu bekommen, ist schwierig, das von Rathke gewählte Thema daher anspruchsvoll und als Dissertationsvorhaben damit nicht ohne besondere Fallstricke. Letztere bestehen insbesondere darin, die Flut an Schrifttums- und Rechtsprechungsäußerungen, die jedenfalls zu Teilaspekten des Themas bereits seit geraumer Zeit existieren, zu kanalisieren und zu einem möglichst konsistenten, eigenständigen Entwurf zu verdichten. Dies bedingt eine ganz besondere Sorgfalt im Hinblick auf die Gedankenabfolge (und damit Gliederung) der Untersuchung sowie des Weiteren ein für den Autor schwer festzulegendes Maß an sinnvoller oder gar gebotener Selbstbeschränkung, damit einem das Thema nicht aus der Hand gleitet.

Angesichts dieser Ausgangsparameter hat Rathke vom Grundansatz her den Versuch des großen, weit ausholenden Wurfs gewagt.

Dieser vereinigt mehrere typischerweise in-ander entgegenlaufende Eigenschaften in sich: Die Arbeit ist sprachlich durchweg auf sehr hohem Niveau und die Ausdrucksweise präzise, die Gliederung auf den unteren Ebenen durchweg gut nachvollziehbar. Hinsichtlich des äußeren »Großen und Ganzen« – spricht: der Gliederung auf den oberen Ebenen und des Einbeziehens bestimmter sachlich-inhaltlicher Aspekte in den Untersuchungsgegenstand – beschreibt die Untersuchung hingegen mitunter verschlungene Wege.

Die Arbeit setzt in ihrem 1. Kapitel an mit der Darstellung »verfassungsrechtliche(r) Rahmenbedingungen«. Eine zentrale Weichenstellung für den gesamten Gang der Darstellung wird bereits hier insoweit vorgenommen, als *Rathke* sich allein auf die Darstellungen verschiedener Meinungen beschränken und noch keine eingehende Auseinandersetzung mit den einzelnen Positionen unternehmen möchte, sondern dies dem abschließenden 5. Kapitel vorbehält (S. 34, in Fn. 2). Dem entsprechend hat das 1. Kapitel auch überwiegend – teilweise finden sich schon hier unvermeidliche Stellungnahmen – referierenden Charakter. *Rathke* stellt zunächst die in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Schutzbereichs- und Schrankenkonzepte zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG dar und geht dann auf das staatliche Aufsichtsrecht über Schulen nach Art. 7 Abs. 1 GG sowie die von ihr sog. drei Schultypen (Bekenntnis-, Weltanschauungs- und Gemeinschaftsschule) des Grundgesetzes ein.

Das 2. Kapitel zeigt das Spannungsfeld von schulischem Erziehungsauftrag des Staates, individueller Religions- und Weltanschauungsfreiheit und staatlicher Neutralitätspflicht anhand von Einzelfällen samt Fallgruppenbildung auf. Sehr eingängig wird hier unterschieden zwischen Fallgruppen, bei denen Einwendungen gegen die Integration religiöser Elemente in den schulischen Bereich in Frage stehen (Beispiele: Schulgebete, Schulandachten, Kruzifix im Klassenzimmer), und Fallgruppen, bei denen es um religiös bedingte Einwände gegenüber – wie *Rathke* es nennt – »neutralen« Schulveranstaltungen geht (Beispiele: Befreiung vom Schulunterricht insgesamt an bestimmten Schultagen oder vom Schulsportunterricht). Das 3. Kapitel widmet sich dem Spannungsverhältnis von Schule und Religionsfreiheit in den Vereinigten Staaten. Die Aufnahme dieser Fragestellung in den Untersuchungsgegenstand begründet die Autorin damit, dass der Konflikt zwischen individueller Religionsfreiheit und Erziehungsvorgaben im

Schulwesen in den USA, anders als in der Bundesrepublik, auf eine lange Geschichte zurückblicken könne, man auf dort gewonnene Erfahrungen zurückgreifen könne und diese womöglich für Deutschland nutzbar gemacht werden könnten (S. 145). Die verfassungsrechtliche Verankerung der Religionsfreiheit sowie des Schul- und Bildungswesens in den USA werden aufgezeigt und zahlreiche gerichtlich entschiedene Fallgestaltungen aufgearbeitet.

Im 4. Kapitel beschäftigt sich *Rathke* mit den »Einflüsse(n) und Rahmenbedingungen der neueren politischen Philosophie« auf die Diskussion um die Wertevermittlung durch Schule und die Auswirkungen auf die Religions- und Weltanschauungsfreiheit. Die Autorin legt ausführlich die in den 1970er Jahren mit der berühmten Schrift von *Rawls* »A Theory of Justice« in den USA aufgekommene Liberalismus-Kommunitarismus-Debatte dar und zeichnet deren Entwicklung nach. Die Auswirkungen der Debatte auf die schulische Erziehung werden zudem aufgezeigt. Für das 5. Kapitel hat sich *Rathke* zum Ziel gesetzt, die zuvor aufgeworfenen Problemstellungen und -teilaspekte im Wege einer abschließenden Bilanz und Stellungnahme zusammenzuführen (S. 263). Die innere Gliederung dieses Kapitels entspricht weitgehend der des 1. Kapitels, auch hier wird also im Wesentlichen in den gleichen Gedankenschritten vorgegangen. Der Gleichklang mit dem 1. Kapitel beschränkt sich nicht nur auf die Gliederung, sondern setzt sich fort bis hinab zu einzelnen Sätzen, die der Leser so oder ganz ähnlich schon dort vorgefunden hat; öfters finden sich hier auch Fußnotenverweise auf den Beginn der Untersuchung. Mithin beschränkt sich das 5. Kapitel nicht nur auf eine Ergänzung des 1. Kapitels im Hinblick auf die dort vor angekündigte Stellungnahme zu umstrittenen Fragen, sondern dekliniert über weite Strecken *nochmals* samt darstellender Elemente bereits aufgezeigte Fragestellungen und Positionen durch. Unmittelbar einleuchtend wäre dieses Vorgehen, wenn die Darstellung mit zusätzlichen, in den Kapiteln 2 bis 4 gewonnenen Erkenntnissen verknüpft und durchmengt wäre, weil dann mehrere Fäden zusammengeführt und Quintessenzen herausgearbeitet werden könnten. Eben dies ist aber nur äußerst ansatzweise auszumachen. Besonders das 3. und 4. Kapitel bleiben weitgehend »isoliert« stehen, und nur ganz vereinzelt wird auf sie noch zurückgegriffen (so auf S. 304 f., 307 f., 323, 325).

Kernertrag des 5. Kapitels ist es daher, Stellungnahmen und eigene Lösungsansätze der Autorin zu den regelmäßig bereits im 1.

Kapitel aufgezeigten Problemen zu erfahren. So lehnt sie z.B. mit der ganz herrschenden Ansicht eine Übertragung von Schranken anderer Grundrechte auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG ab (S. 288), befürwortet hingegen eine umfassende Geltung der Regelung des Art. 136 Abs. 1 WRV für die Religions-, Weltanschauungs- und Bekenntnisfreiheit (S. 288-298). Ferner betont sie stark, dass gesetzliche Regelungen, die die Religions- und Weltanschauungsfreiheit betreffen und das Schulwesen näher ausgestalteten, nur dann verfassungsgemäß sein könnten, wenn sie sich neutral gegenüber bestimmten Religionen und Weltanschauungen verhielten, und umreißt diese Position in verschiedenen Hinsichten und mit Beispielen näher; so stellt sie sich eindeutig gegen die Zulässigkeit von bekenntnisgeleitetem Unterricht außerhalb des Religionsunterrichts und gegen das Aufhängen weltanschaulicher und/oder religiöser Symbole in der Schule (S. 307 ff.).

Der Leser zieht je nach Erwartungshaltung und Erkenntnisinteresse ganz unterschiedlichen Gewinn aus der Untersuchung: Ist er eher praktisch orientiert und erhofft sich für konkrete, in Deutschland zu entscheidende Fallgestaltungen Lösungshilfen, so ist bei weitem nicht jede Passage von gleichem Interesse, und er kann insbesondere das 3. und 4. Kapitel überlesen; im Hinblick auf das 1. und 5. Kapitel hätte er sich zudem im Interesse einer verdichteten Darstellung eine in einem Kapitel erfolgende, referierende und bewertende Elemente verbindende Argumentation erhofft. Ist der Leser hingegen eher an allen Facetten des Themas einschließlich seiner Bezüge zu juristischen Nachbardisziplinen und internationaler bzw. rechtsvergleichender Dimensionen interessiert, so wird er auch dem 3. und 4. Kapitel einen ganz erheblichen Eigenwert beimessen, die für ihn dann schon deshalb ihre uneingeschränkte Daseinsberechtigung haben dürften. So oder so wird man aber zu der Einschätzung gelangen, dass die Untersuchung das Thema äußerst gründlich abgehandelt und einen wichtigen Beitrag zur weiteren Diskussion geleistet hat.

Timo Hebel

*Claudia Fröhlich, »Wider die Tabuisierung des Ungehorsams«. Fritz Bauers Widerstandsbegriff und die Aufarbeitung von NS-Verbrechen, Frankfurt am Main/ New York (Campus) 2006, 430 Seiten, € 39,90*

# I.

Seit Gründung des Frankfurter Fritz Bauer Instituts zur Geschichte und Wirkung des Holocausts hat die wissenschaftliche Ausein-

andersetzung mit der Person Fritz Bauers und den von ihm initiierten NS-Prozessen zunehmend an Bedeutung gewonnen. Die zentralen Arbeiten<sup>1</sup> werden nun um eine weitere wichtige Studie ergänzt: die Analyse der Politologin Claudia Fröhlich zum Bauerschen Widerstandsbegriff und seiner Bedeutung im Kontext der Konstituierung der westdeutschen Demokratie. Es handelt sich hierbei um eine leicht überarbeitete Fassung von Fröhlichs Dissertation, die im Rahmen ihrer Tätigkeit an der Forschungsstelle Widerstandsgeschichte der Gedenkstätte Deutscher Widerstand und der FU Berlin entstand.

Einleitend begründet die Autorin sehr ausführlich die Notwendigkeit und politische Relevanz einer genaueren Analyse des Widerstandsbegriffes bei Fritz Bauer. Die Aufarbeitung der NS-Vergangenheit war für ihn ein »essentieller Bestandteil« der Konsolidierung der demokratischen Ordnung und untrennbar mit der Auseinandersetzung mit dem Widerstand gegen das NS-Unrechtsregime verbunden. Im Widerstand sah Bauer den »Samen der demokratischen Ordnung Deutschlands« (S. 9 f.). Zeitlebens habe er das Ziel verfolgt, entgegen der »Tabuisierung des Ungehorsams« ein Widerstandsethos in Deutschland zu etablieren (S. 22).

In drei Kapiteln zeichnet Fröhlich Fritz Bauers gezieltes Engagement für einen »Paradigmenwechsel« (S. 12) in der Thematisierung und rechtlichen Beteiligung des Widerstandes gegen den Nationalsozialismus in der noch jungen Bundesrepublik nach. Dabei greift sie auf eine umfangreiche und vielfach wissenschaftlich bislang unerschlossene Quellenbasis zurück: Prozessakten ausgewählter Verfahren, Texte, Monographien, Dokumentationen Fritz Bauers und anderer bedeutender Akteure in seinem Umfeld sowie die publizistische und öffentliche Berichterstattung zur Widerstandsrezeption und zum zeitgeschichtlichen Kontext. Darüber hinaus zieht Fröhlich die Personalakten beteiligter Richter und Staatsanwälte und relevante Landtags- und Bundestagsdebatten hinzu. Ihre Analyse ist historisch angelegt und nähert sich Fritz Bauers Widerstandsbegriff in einer »biographischen Perspektive.«

<sup>1</sup> Vgl. u.a. Irmtrud Wojak/Joachim Perels (Hrsg.), Fritz Bauer. Die Humanität der Rechtsordnung. Ausgewählte Schriften, Frankfurt am Main/New York 1998; Fritz Bauer Institut, »Gerichtstag halten über uns selbst ...« Geschichte und Wirkung des ersten Frankfurter Auschwitz-Prozesses. Jahrbuch 2001 zur Geschichte und Wirkung des Holocausts, Frankfurt am Main/New York 2001; Irmtrud Wojak (Hrsg.), Auschwitz-Prozess 4 Ks 2/63, Frankfurt am Main/Köln 2004; Matthias Meusch, Von der Diktatur zur Demokratie. Fritz Bauer und die Aufarbeitung von NS-Verbrechen in Hessen (1956-1968), Wiesbaden 2001.



## II.

Im Zentrum des ersten Kapitels steht der Braunschweiger Remer-Prozess. Angeklagt war der zweite Vorsitzende der Sozialistischen Reichspartei (SRP) Ernst Otto Remer, der auf einer Wahlveranstaltung im Mai 1951 behauptet hatte, dass die Widerstandskämpfer des 20. Juli 1944 »in sehr starkem Maß Landesverräter« gewesen seien, die »vom Ausland bezahlt« wurden. Wäre es nach dem zuständigen Oberstaatsanwalt Dr. Erich Günter Topf gegangen, hätte es kein Verfahren gegen Remer gegeben (S. 34 ff.). Dieser lehnte nach seinen Ermittlungen die Eröffnung eines Strafverfahrens ab, da die Klage »keine Aussicht auf einen sicheren Erfolg« habe. Hier schaltete sich Fritz Bauer ein, der von seinem Weisungsrecht als Generalstaatsanwalt Gebrauch machte und Topf gegen dessen Willen auftrag, Anklage im Sinne der »üblen Nachrede« nach §186 StGB gegen Remer zu erheben. Ziel von Bauers Prozessführung war nach eigenen Aussagen die »Rehabilitierung der Widerstandskämpfer« und die erneute Sanktionierung des »Widerstandsrechts, das in der deutschen Rechtslehre und Praxis völlig verkümmert und in das Raritätenkabinett der Rechtsgeschichte verbannt war.« Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Prozesses entzog Bauer Topf das Verfahren und übernahm selbst (S. 37). Der »Fall Topf« ist ein aufschlussreiches Beispiel für die »Dominanz der früheren Träger des NS-Systems bei der Zurückweisung des Widerstandsrechts« durch die bundesdeutsche Justiz (S. 59). Begründete Zweifel an Topfs Integrität hatten Fritz Bauer dazu bewogen, als sein Vorgesetzter dienstrechtliche Vorermittlungen gegen ihn wegen Mitgliedschaft in der NSDAP und der SA aufzunehmen. Diese führte er bereits, als er sich in das Verfahren gegen Remer einschaltete. Topf wechselte kurz danach zur Staatsanwaltschaft Lüneburg, wo die laufenden Ermittlungen gegen ihn ad acta gelegt wurden. Dort war er daran beteiligt, dass das Ermittlungsverfahren gegen Manfred Roeder, den Ankläger beim Reichsgericht und Untersuchungsleiter gegen Dietrich Bonhoeffer und Hans von Dohnanyi, eingestellt wurde.<sup>2</sup> Sehr detailliert geht Fröhlich im Folgenden auf die westdeutsche Widerstandsrezeption nach 1945 ein. Die Haltung, Widerstandskämpfer seien »Verräter« gewesen, war damals weit verbreitet (S. 50). Weder Politik, Öffentlichkeit noch Gerichte fühlten sich für eine Auseinandersetzung mit dem Widerstand als Handlungsalternative im NS-

Unrechtsstaat und eine Anerkennung des Widerstandsrechts« zuständig. Als Ankläger im Remer-Prozess machte sich Fritz Bauer strategisch die politische Funktionalisierung des Widerstands für die Selbstdefinition Westdeutschlands zunutze und versuchte, diese für die Rehabilitierung des Widerstandes fruchtbar zu machen. Er begrenzte den Gegenstand des Verfahrens bewusst auf den positiv konnotierten Widerstand des 20. Juli. Als eine Angehörige der Mitglieder des Widerstands Rote Kapelle ebenfalls Strafantrag gegen Remer stellte, bat Fritz Bauer sie, diesen zurückzuziehen, um »nicht zum Nachteil der Strafsache von dieser Linie« abweichen zu müssen (S. 64).

Die Eidfrage stand bei der strategischen Beweisführung des Remer-Prozesses im Zentrum. Die Anklage ging davon aus, der Eid auf den Führer sei »unsittlich« gewesen, so dass die Widerstandskämpfer diesen nicht hätten brechen können (S. 78). Diese Position untermauerte Fritz Bauer durch insgesamt drei Gutachten, ein militärisches sowie zwei moraltheologische. Mit Helmut Friebe als militärischem Gutachter bezog Bauer einen Angehörigen der Wehrmacht und Funktioniär des Verbandes deutscher Soldaten mit ein, der die Rechtsposition der Verteidigung durchbrach (S. 85). Mit dem Gutachten des katholischen Theologen Rupert Angermaier suchte Bauer die Bedeutung des Gewissens als Instanz, auf die sich die Widerstandskämpfer beriefen, zu klären (S. 88). Angermaier knüpfte mit seiner Argumentation an die »politische Norm des Gemeinwohls« (S. 89) an, wonach das Handeln des Einzelnen und sein Gewissen einer »höheren Sittennorm« (Gott, Gemeinschaft, sittlich Gutes, Allgemeinwohl) und nicht der absoluten Autorität eines Menschen verpflichtet seien. Mit dem gemeinsamen Gutachten des evangelischen Dogmatikers Hans-Joachim Iwand und des Kirchenhistorikers Ernst Wolf sollte der Entlegitimierung des Widerstandes durch Römer 13 entgegen getreten werden. Aktiver Widerstand, so die Schlussfolgerung des Gutachtens, sei dann berechtigt, wenn die Obrigkeit gesetzlos sei (S. 92). Der Staat habe die Aufgabe, die Guten zu schützen und die Bösen zu strafen. Wenn der Staat pervertiert sei, hätten alle Träger der Gewalt und Autorität die Pflicht, das Recht neu zu errichten und den Staat in seinem »von Gott gemeinten Sinn« zu bewahren (S. 92 f.).

Fritz Bauer hielt in seinem Plädoyer fest: Der Eid auf Hitler sei unsittlich, nur ein Treueeid, der sich auf das »Recht der Menschlichkeit« (S. 97) beziehe, könne Maßstab jeden Handelns sein. Ein Unrechtsstaat wie das Dritte

<sup>2</sup> Vgl. Heinrich Grosse, Kriegsgeschichtsrat Manfred Roeder, in: Kritische Justiz Heft 1/2005, S. 24–41.

Reich sei nicht hochverrätisch (S. 98). Nach Fröhlich leitete Fritz Bauer »aus dem Unrechtscharakter des NS-Staates ein Widerstandsrecht ab und stellte damit den Zusammenhang zwischen dem Rechtscharakter des Staates und dem Handeln des Individuums her. (...) Voraussetzung für ein Widerstandsrecht des Bürgers gegenüber einem Staat war dessen Unrechtscharakter« (S. 98 f.). Im demokratischen Staat hingegen, so Fritz Bauer, gäbe es kein Widerstandsrecht, solange die Menschenrechte gewahrt seien, die Möglichkeit zur Opposition bestehe und Gewaltenteilung herrsche (S. 99).

Als zweite argumentative Linie arbeitet Fröhlich in diesem Kapitel die Bewertung des Widerstandes als Hoch- und Landesverrat heraus. Bauer forderte im Remer-Prozess die Klärung der Frage, ob die Männer des 20. Juli Hoch- und Landesverräter gewesen seien. Er wandte sich gegen die »vergangenheitspolitisch uneindeutige Haltung der Bundesregierung« und strebte ein »Bekenntnis der westdeutschen Gesellschaft zu den Handlungsprinzipien der Widerstandskämpfer« (S. 107) an. Der 20. Juli hatte für Fritz Bauer einen »staatsrechtlichen Sinn«: Er sei das »einzige Aktivum«, das ins »Feld geführt« werden konnte, als »uns die Kollektivschuld ins Gesicht geschleudert wurde« (ebd.). Bauers Prozessstrategie war es nachzuweisen, »dass die Motivation des Widerstandes nicht war, Deutschland zu verraten oder zu schaden« (S. 112). Es ging Bauer, so Fröhlich, vor allem um die »Schuldfrage«: Er wollte feststellen, »dass der Vorwurf des Hoch- und Landesverrats historisch, politisch und vor allem rechtlich nicht begründet« sei (S. 119). Fröhlich beschreibt Fritz Bauers Prozessführung und sein strategisches Handeln im Verfahren gegen Remer als Balance zwischen Pragmatismus und Prinzip. Voraussetzung für seinen Erfolg war die thematische Beschränkung des Prozesses auf den 20. Juli und die Ausblendung umstrittener Aspekte des Widerstands. In der Wahl seiner Gutachter, Zeugen und Nebenkläger sieht Fröhlich einen weiteren wichtigen Faktor von Bauers erfolgreicher Strategie. Mit ehemaligen NS-Funktionären als Gutachtern, die kritische Distanz zur Diktatur und die Anerkennung der Demokratie »idealtypisch« verkörperten, sei »überzeugend« das »Bild vom 20. Juli« vermittelt worden, »das Anfang der fünfziger Jahre auch in der offiziellen staatspolitischen Deutung Bezugspunkt war« (S. 125).

### III.

In ihrem zweiten Kapitel leitet Fröhlich ein ethisches Leitmotiv im Handeln Fritz Bauers

her und fragt nach den Prägungen ihres Protagonisten. Für Bauer, so arbeitet sie heraus, habe es »keine demokratische Wirklichkeit ohne Bejahung von Recht und Pflicht zum Widerstand« (S. 140) gegeben. Bauer ging davon aus, »dass die menschliche Individualität und Pluralität (...) dem Widerstandsrecht als Menschenrecht überpositiven Charakter verleihe. Die Menschenrechte und mit ihnen das Widerstandsrecht sind dem Menschen (...) angeboren sowie unveräußerlich und unverletzlich« (S. 150).

Zentral war für ihn der Zusammenhang von Individuum und Gesellschaft. Diesen diskutierte er zunehmend öffentlich, vor allem mit Jugendlichen. Am Beispiel eines Vortrags Bauers auf einer Tagung des Landesjugendrings Rheinland-Pfalz im Herbst 1960, der eine politische Debatte im rheinland-pfälzischen Landtag auslöste, zeichnet Fröhlich Bauers Deutung des Nationalsozialismus nach. Dieser war für ihn keine Bewegung, die von Hitler und seinen Helfershelfern geschaffen wurde, sondern eine »Bewegung des deutschen Volkes« (S. 141).

Bauer wurde von seinen Kritikern vorgeworfen, die »Vaterlandslosigkeit der jungen Generation« zu fördern (S. 146) und schädlich für die nationale Identität der Bundesrepublik zu sein (S. 147). Diese Kritik deutet die Autorin als »Negation der politischen Idee des mündigen Bürgers« (S. 148) und hält fest: »Bauers politische Position kann als Aufruf zur Etablierung einer Gesellschaft der Bürger und als politische Konzeptionierung einer Zivilgesellschaft betrachtet werden, die die Politik in der Demokratie nach 1945 auf die Werte der Verfassung und die politische Idee eines mündigen Bürgers bezieht und jede Legitimation, die sich auf Autorität durch strukturelle und nationale Macht stützt, ablehnt.« (S. 150).

Fröhlich konstatiert für die sechziger Jahre eine Neuakzentuierung von Bauers politisch-strategischem Handeln. Zunehmend habe er in der öffentlichen Diskussion sein demokratietheoretisches Denken entfaltet und bewusst »Debatten, Konflikt und kritischen Dialog zwischen ihm und den westdeutschen Deutungseliten« (S. 172) initiiert. Während in den fünfziger Jahren die Frage nach der »objektiven Dimension«, d.h. der Rechtmäßigkeit des Widerstands im Mittelpunkt stand, wurde nun die »subjektive Dimension«, d.h. die Frage, »wer berechtigt war, gegen den Unrechtsstaat Widerstand zu leisten«, bedeutsam (S. 265).

Exemplarisch für die kontroverse Beurteilung des Widerstands geht Fröhlich auf die unterschiedlichen Rechtspositionen Her-

mann Weinkauff<sup>3</sup> und Fritz Bauers ein. Weinkauffs Widerstandsverständnis negierte Bauers Rechtsposition im Remer-Prozess, wonach »jedermann das Recht habe, Widerstand zu leisten« (S. 179). Weinkauff entwickelte präzise Kriterien für eine Legitimierung des Widerstandsrechts. Dieser stehe zunächst den Funktionsträgern und institutionellen Organen eines Staates zu, die »unversehrt« geblieben seien und sich dem Recht verpflichtet fühlten. Drei Voraussetzungen müssten gewährleistet sein: die Wahl angemessener Mittel, ein »klares und sicheres Urteil« über die Rechtsverletzung sowie die »begründete Hoffnung, dass der Widerstand Erfolg haben und die Sache zum Besseren wenden werde« (S. 181). Bauer, so Fröhlich, setzte dieser Argumentation das »Widerstandsrecht des kleinen Mannes« entgegen, wonach es eine »Pflicht zum passiven Widerstand« (Verweigerung, wenn Unrecht befohlen wird) gebe (S. 183). Sobald ein Staat die Grund- und Menschenrechte verletze oder vorenthalte, sei jeder Bürger eines Staates desweiteren berechtigt, aktiven Widerstand zu üben. Von Weinkauff formulierte »Widerstandsprivilegien« lehnte Bauer ab: Zum Wesensprinzip einer demokratischen Verfassung gehöre es, »das ganze Volk für mündig« zu halten (S. 184). Er verstand das Widerstandsrecht als »historisch angeeignetes Recht des Individuums und des Volkes gegenüber dem Staat«, wohingegen Weinkauff den Staat als »zu erhaltende Ordnung« begriff und das Widerstandsrecht für ihn die Funktion hatte, »den Staat an seine Rechtsgebundenheit zu erinnern« (S. 187). Bauers Pluralismusvorstellungen hielt er für »bedrohlich« und sah darin die »nihilistische Zersetzung ethischer Imperative« und die Zerstörung des Rechts (S. 188). Diese Vorwürfe wehrte Fritz Bauer ab. Es bestehe ein »ethisches Minimum« (manifestiert im Grundgesetz), das die »wichtigsten Rechte einer pluralistischen Gesellschaft« sichere (S. 189). In der Theorie und Rechtspraxis des Rechtspositivismus, den Weinkauff für das justizielle Handeln im Nationalsozialismus verantwortlich machte, sah Bauer nur den »Ausdruck einer tiefer liegenden Krankheit« (S. 204). Er kritisierte die Trennung von Amt und Mensch als »Doppelmoral«, die sich an unterschiedlichen ethischen und moralischen Bezugssystemen orientiere (S. 207). »Widerstand meint Kampf gegen staatliches Unrecht«, so Bauer. Voraussetzung dafür sei, dass nicht der Staat höchster Wert ist, »sondern der Mensch.«

Fröhlich bezeichnet diese »Konfrontation« zwischen Weinkauff und Bauer als »Schlusselfkonflikt von in der Bundesrepublik wirksamen Denktraditionen«: einem »obrigkeitsstaatlichen und konservativen Denken weimarer Prägung und das Denken einer republikanischen, demokratischen Juristenschaft« (S. 224). Am Beispiel der rechtlichen Bewertung des Widerstands von Hans Oster (S. 229 ff.) führt sie aus, dass sich Freiheit in der Demokratie für Bauer nur durch die Etablierung der Freiheit des anderen Subjekts realisiert. Widerstand ist demnach sowohl »Notwehrrecht«, d.h. das »Recht des Subjekts gegenüber dem Staat«, als auch »Nothilferecht«, d.h. das »Recht des Subjekts zugunsten des Mitmenschen« ohne Ansehen der Nationalität (S. 238).

#### IV.

Im letzten Kapitel verdeutlicht Fröhlich ihre zentrale These, dass die strafrechtliche Aufarbeitung des NS-Unrechtsregimes ein »unverzichtbares Gegenstück« (S. 292) zu Bauers Rechtsposition des Widerstandes ist. Am Beispiel der Frankfurter Ermittlungen gegen den »Euthanasie«-Arzt Werner Heyde und ausgewählte Juristen, die die Tötung Behindert und Geisteskranker durch ihr konkretes Handeln oder juristische Deckung der Verbrechen unterstützt haben, expliziert sie dies. Nach Bauers Rechtsauffassung verlangt die Nichtigkeit eines gegebenen Befehls widerständiges Handeln des Individuums und Ungehorsam gegenüber einem unrechtmäßigen Befehl. Die ordnungsstiftende Funktion eines Staatswesens sei dadurch nicht angegriffen (S. 329). Bauer trat den auf die Person Hitlers zentrierten Erklärungsansätzen des NS-Systems entgegen und sprach NS-Verfahren sowohl general- als auch spezialpräventive Bedeutung zu: »Jeder Strafprozess (...) ist ein Index dessen, was nach Gesetz und Rechtsprechung rechtens ist, und damit zugleich Gebrauchsanweisung für Juristen und Laien, was in Zukunft getan werden darf und was nicht, was zu tun und zu lassen von Rechts wegen geboten ist« (S. 296). Bauer nahm dabei vor allem die Justiz ins Visier und machte exemplarisch sowohl deren Verstoß gegen das Legalitätsprinzip im Kontext der »Euthanasie«-Verbrechen, deren »normative Indifferenz« (S. 380) als auch die Interpretation und strafrechtliche Beurteilung von NS-Verbrechen nach 1945 zum Gegenstand der angestrebten Verfahren. Der Tendenz, bei der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe die »innere Einstellung« des Angeklagten als Kriterium für die strafrechtliche Beurteilung von Tatbeteili-

<sup>3</sup> Präsident des BGH in den Jahren 1950 bis 1960

gung ins Zentrum zu rücken, trat Bauer entschieden entgegen.<sup>4</sup> Der mehrheitlich in der deutschen Rechtslehre vertretenen Auffassung, dass Rechtsirrtum ein Schuldaußschließungsgrund sei, widersprach er. Für ihn höre ein Untergebener nicht auf, ein »verantwortliches Wesen« (S. 329) zu sein. Im Mittelpunkt stehe das menschliche Leben als Rechtsgut (S. 328). Bauer und die Frankfurter Staatsanwaltschaft traten für »objektivierbare Kriterien« (S. 332) bei der Beurteilung der »Euthanasie«-Beschuldigten ein, wie z.B. die Freiwilligkeit der Tatbeteiligung, die reale Tatnähe oder die Position des Beschuldigten im NS-System. Die Verknüpfung von objektivem Unrecht und subjektiver Verantwortlichkeit, aus der sich insbesondere für Funktionsebenen eine Rechtspflicht zum »passiven Widerstand« ergibt, war sein Postulat. Abschließend widmet sich Fröhlich der Neubestimmung von Bauers Widerstandsbegriff in den sechziger Jahren. Bauer löste diesen von dem NS-Unrechtsstaat als »einzigen Bezugsmoment« (S. 372) und »rückte (...) das Widerstandsrecht als eine Handlungskompetenz des Bürgers gegenüber dem Staat ins Zentrum« (S. 374). Er differenzierte zwischen einem »totalen Widerstandsrecht« des Einzelnen gegenüber dem Staat, der Menschenrechte aufhebt, und einem »partiellen Widerstandsrecht« des Einzelnen gegenüber dem Staat, der Menschenrechte verletzt bzw. einschränkt. Letzteres betrachtete Bauer als »politische Haltung des Bürgers in der Demokratie«. Dazu zählte er eine »unerschrockene öffentliche Meinung, politische, soziale und kulturelle Kritik und eine wache Opposition« (ebd.). Das Widerstandsrecht verpflichte den Menschen »zum tagtäglichen Kampf um die Aufrechterhaltung der Menschenrechte« (S. 374).

## V.

Das Verdienst von Fröhlichs Arbeit liegt in ihrer detaillierten Analyse zahlloser veröffentlichter und nicht veröffentlichter Quellen sowie der Auseinandersetzung mit dem Bauerschen Widerstandsbegriff im Kontext der justiziellen Ahndung von NS-Verbrechen. Bauers strategische Vorgehensweise bei seinen Ermittlungen und der Durchführung der von ihm verantworteten Verfahren wird eindrücklich herausgearbeitet.

Ob Bauers rechtspraktisches Denken und Handeln tatsächlich als eine »kritische Theorie der Demokratie« zu verstehen ist, ist fraglich und wäre vor dem Hintergrund neuerer biographischer Erkenntnisse zu diskutieren und zu bewerten.

Die Gliederung und Argumentationsstruktur von Fröhlichs Studie ist wegen ihres Kenntnisreichtums und der Vielfalt der zitierten Quellen oft sehr verwoben. Eine chronologische Vorgehensweise, eine stärkere Untergliederung, argumentative Stringenz und Straffung der Arbeit sowie ein Namens- und Sachregister wären sinnvoll gewesen. Ein kurzer rechtsphilosophischer Überblick über Konzepte des Widerstandsrechts und die Verortung Bauers in diesem Kontext hätten die Arbeit bereichert.<sup>5</sup> Ausführlichere Informationen über Fritz Bauer, seine familiären Prägungen, Erfahrungen in der Weimarer Republik und in der Emigration, hätten die Studie noch verständlicher gemacht und abgerundet.

*Simone Schad-Smith*

<sup>4</sup> Vgl. Barbara Just-Dahlmann/Helmut Just, Die Gehilfen. NS-Verbrechen und die Justiz nach 1945, Frankfurt/Main 1988 sowie Bettina Nehmer, Die Täter als Gehilfen? Zur Ahndung von Einsatzgruppenverbrechen, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats, Baden-Baden 1998.

<sup>5</sup> Vgl. Arthur Kaufmann, Vom Ungehorsam gegen die Obrigkeit. Aspekte des Widerstandsrechts von der antiken Tyrannis bis zum Unrechtsstaat unserer Zeit, vom leidenten Gehorsam bis zum zivilen Ungehorsam im modernen Rechtsstaat, Heidelberg 1991.