

### 3. Vom Tatstrafrecht zum Täterstrafrecht

Liebe Kommilitoninnen und Kommilitonen, liebe Kollegen. Ich bin von den Veranstaltern gleichsam als Spezialist für das Allgemeine engagiert worden, ich soll einige tiefschürfende Aussagen über politische Gefangene im politischen Prozeß und in der politischen Justiz machen. Gleichzeitig habe ich konzidert, daß ich nur 20 Minuten sprechen darf. Damit habe ich mir die Quadratur des Kreises auferlegt, der ich mich aber nicht unterziehen will, ich werde mich nur auf einen Aspekt beschränken. Anknüpfend an Johannes Feest, der da sagte, daß die U-Haft eine vorweggenommene Strafe sei für die Tat, möchte ich sagen, daß ich das etwas anders sehe. Es ist dies ja nicht die Strafe für die Tat, sondern die Strafe für den Täter oder für die Gesinnung des Täters. Zwei Dinge sind bei der U-Haft zu berücksichtigen:

1. Es ist eine vorläufige Maßnahme, die nicht bereits Vollstreckungscharakter haben darf. Die höchste Entfaltung dieser Paradoxie, daß U-Haft eine Strafe ist, daß eine vorläufige Maßnahme zu einer endgültigen Maßnahme wird, liegt dann vor, wenn U-Haft dazu führt, daß jemand den Tod findet.

2. Der andere Gesichtspunkt ist der, ob es sich tatsächlich um eine Strafe für eine Tat handelt, d. h. also ein historisches Ereignis, das durch Zeugen und sonstige Sachmittelbeweise umgrenzt und umschrieben wird, oder ob es nicht doch mehr ist, nämlich die Bestrafung für eine bestimmte Gesinnung. Dies ist der Gesichtspunkt, den ich kurz entwickeln will, weil er nicht nur für diesen Prozeß gilt, sondern weil er doch paradigmatisch ist für eine ganze Reihe von Prozessen, und der schon bestimmte institutionelle Veränderungen, auch im Bundeskriminalamt, auf die ich noch zu sprechen komme, zur Folge hatte. Zunächst einmal ist auffällig, daß noch bis vor kurzem der Begriff des politischen Gefangen, des politischen Täters, des politischen Straftäters von den herrschenden Repräsentanten dieses Landes nicht gerne gehört wurde. Es ist immer wieder betont worden, es handele sich um ganz gemeine Kriminelle: Räuber, Mörder, Geiselnehmer oder was auch immer. Während umgekehrt die Betroffenen, das heißt die in diesen Angelegenheiten Inhaftierten, auf dem politischen Charakter ihrer Taten bestanden.

So wird es auch heute noch zum Teil vertreten: ich habe gerade gestern in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung gelesen, der Bundesjustizminister Vogel habe betont, es gäbe gar keine politischen Täter, sondern das seien alles ganz normale Kriminelle. Gleichzeitig wurde aber anlässlich des Attentats auf Buback immer wieder deutlich erklärt, es handele sich um ein Attentat auf den Rechtsstaat, was ja eine ungemein politische Erklärung ist, denn das bedeutet, ein Attentat nicht auf eine physische Person, ein lebendiges Wesen, sondern auf ein Prinzip, auf ein politisches Prinzip, das Prinzip Rechtsstaat. Das ist dann im Bewußtsein derer, die dieses aussprechen, ein politisches Delikt. Diese Widersprüchlichkeit zu untersuchen, wäre sicherlich sehr reizvoll, ich hatte auch erst die Absicht, dies hier zu tun, aber das wäre hier etwas zu kompliziert geworden. Aber, es hat mir doch Anlaß gegeben zu fragen, wie es eigentlich dazu kommt, daß jetzt der politische Charakter von Taten und die politische Motivation von Tätern im Verhältnis zu der Zeit vor etwa zwei, drei Jahren, jetzt auch von Repräsentanten des Staates, wenn auch in widersprüchlicher Weise akzeptiert wird.

Hier finden wir nun eine fatale Wendung der Funktionalisierung des Begriffs des politischen Straftäters, der einmal nur besagen sollte, daß der Einzelne nicht etwa privilegiert werden sollte durch das herrschende Strafrecht, sondern daß er lediglich in den ihm gemachten politischen Prozessen ganz bestimmte Rechte haben müsse, um sich angemessen verteidigen zu können. Daß man ihm den politischen Straftäter

absprach, bedeutete, daß jede Ausführung zum politischen Hintergrund als sachfremd, prozeßfremd diskriminiert werden konnte, die Etablierung des Status als politischer Gefangener bedeutet zunächst nichts anderes als die Herstellung einer fairen Chance der Verteidigung. Wenn diese Forderung sich jetzt in das Gegenteil verkehrt, so liegt das an folgendem: es zeigt sich nämlich in dem in seiner Systematik noch nicht bemerkten Mahlerurteil aus dem Jahre 1975, wo die politische Motivation eine ganz wichtige Funktion erhielt: nämlich die, die nicht bewiesene Täterschaft von Horst Mahler an der damals verhandelten Befreiung von Bader – an der er nachweislich physisch nicht beteiligt, sondern zur Tatzeit im Gerichtssaal war, wo er unter eindeutig erkennbaren Umständen seiner beruflichen Tätigkeit nachging – daß er als Täter gleichwohl verurteilt wurde, weil man sagte, wer die gleiche politische Gesinnung, die gleiche Motivation, den gleichen politischen Standort und nicht zuletzt auch die gleiche politische Geschichte habe, wie die damals Verurteilten, bei dem sei nicht zu erwarten, sich ausgerechnet von einer solchen Aktion, die von der Motivation der Täter getragen worden sei, ferngehalten haben. So wurde über die gemeinsame politische Biographie, das gemeinsame politische Denken eine Täterschaft konstruiert mit der Konsequenz, daß er dann später als Täter verurteilt wurde.

Dies ist nun ein Beispiel, das damals noch singulär war, und heftig kritisiert worden ist, das aber inzwischen anfängt Schule zu machen. Zunehmend gilt die gemeinsame politische Überzeugung als ein Merkmal, das dazu dient, den mangelnden Beweis einer Tatbeteiligung an einem konkreten Vorgang zu ersetzen durch die Begründung, daß die gemeinsame politische Motivation einen psycho-physischen Zusammenhang konstituiere mit der Konsequenz, daß jedes einzelne Tatmerkmal von physisch anwesenden Personen auch denjenigen zugerechnet wird, die psychisch disponiert sind – sich psychisch in der gleichen Motivationslage befinden – einer derartigen Motivation anzuhängen. Ich sage das deswegen, weil das Ganze nicht ein singulärer Vorgang ist, weil das Ganze eine generelle Verwissenschaftlichung insfern erfährt, als vor kurzem zu lesen war, daß das Bundeskriminalamt Datenbanken aufbaut, die aus der Zusammenstellung von typischen Merkmalen bestehen, psychischen, lebensgeschichtlichen, auch sozialen Merkmalen, um auf diese Weise so etwas wie einen Typus, einen Terroristentypus aus der Retorte zu konstruieren – so ähnlich wie man die Suchbilder im Fernsehen macht, indem man bestimmte Elemente zusammensetzt, indem man einen Schemenmenschen konzipiert, um ihn gewissermaßen von vornherein als einen Tatverdächtigen in den Computer eingeben zu können.

Diese Verwissenschaftlichung, diese Haftbarmachung für politische Gesinnung führt dann zu dem, was wir aus dem Dritten Reich bereits unter dem Begriff des Tätertypus kennen. Demgegenüber besteht die Straftat nach unserer rechtsstaatlichen Tradition darin, daß es keinen Tätertyp gibt, sondern nur bestimmte Taten, für die einzelne Personen verantwortlich gemacht werden. Die Nazis haben den Tätertyp entwickelt, unter freundlicher wissenschaftlicher Mitarbeit von Leuten, die später die freiheitlich demokratische Grundordnung sehr intensiv geschützt haben, einen Tätertyp, der dadurch gekennzeichnet ist, daß er gewissermaßen Kraft seiner psychischen Konstitution zu bestimmten Taten disponiert ist; er wird dann nicht für eine bestimmte Tat bestraft, sondern für seine Persönlichkeit haftbar gemacht und wie es von jemandem am deutlichsten zum Ausdruck gebracht wird, der heute noch ein berühmter Jurist ist, wenn er in bezug auf den Mord sagt, Mörder wird man nicht, sondern Mörder ist man. Heute würde man sagen Terrorist wird man nicht, Terrorist ist man. Und zwar konstituiert aus den Merkmalen, die wiederum bestimmend sind für eine bestimmte politische Kultur. In dem Maße, wie bestimmte

politische Auffassungen zum Beispiel eine bestimmte Kritik an gesellschaftlichen Verhältnissen der Bundesrepublik, die durch die Biographie in gewisser Weise auch belegte Gegnerschaft gegen gesellschaftliche Strukturen, gegen bestimmte politische Verhältnisse, ein Merkmal sind, das die Biographie dieses Menschen verdächtig macht. Ein Merkmal also, das zu dem Phantom des Terroristenbildes in dem Maße disponiert, in dem jemand diese Merkmale aufweist, gerät er möglicherweise in eine Konfliktsituation mit der Konsequenz, daß er mit Polizei, Staatsanwaltschaft oder Gerichten zu tun hat, ist er im Grunde genommen bereits überführt, weil man ihm nicht mehr nachzuweisen braucht, daß er eine bestimmte Tat begangen hat, sondern weil es ausreicht ihm nachzuweisen, daß er dem Tätertypus Terrorist, nach seiner gesamten Biographie den typischen Merkmalen eines Terroristen, entspricht, so daß die Beweispflichtigkeit ihm ganz bestimmte Handlungen aber auch Motive bei diesen Handlungen nachzuweisen, doch sehr eingeschränkt wird.

Hier ist das Beispiel von K.-H. Roth, wo jemand eine Pistole im Hosenbund hat, was bereits gewissermaßen die Bedingungen dafür ist, daß der Terrorist Roth unter der Anklage des Mordes, des versuchten Mordes vor Gericht gestellt wird. Das heißt also, daß die teilweise gar nicht vollkontrollierbare Nähe zu einer Situation, in der man mit der Staatsanwaltschaft zu tun hat, ausreicht, um den permanent vorhandenen Verdacht konkret werden zu lassen und zur Grundlage für eine Anklage für terroristische Delikte wie Mord, Mordversuch und dergleichen machen zu können.

Ich glaube, daß dies eine Entwicklung ist, die nicht nur für das Problem des Terrorismus, sondern generell für das Strafrecht gilt. Demnächst wird es dann heißen, daß es den Tätertypus des Räubers gibt oder den des Sittlichkeitsverbrechers; und dies ist keine Erfindung von mir, dies findet sich bereits positivrechtlich in den Vorschriften über die Untersuchungshaft.

Über die von Herrn Feest genannten Gründe für die Untersuchungshaft hinaus gibt es einen weiteren Grund: den der Vorbeugung, den der Wiederholungsgefahr (Vorbeugehaft). Hier wird also eindeutig davon ausgegangen, daß bei bestimmten Delikten, wie Raub, schwerer Diebstahl und dergleichen es sich um einen Täter handelt, um einen Tätertypus handelt, bei dem Wiederholungsgefahr gegeben sei und bei dem unwiderleglich ein U-Haft-Grund gegeben sei. Die Entwicklung von einem Tatstrafrecht zu einem Täterstrafrecht ist also eine Entwicklung, die nicht nur ihren Niederschlag im politischen Strafrecht findet, sondern darüber hinaus im allgemeinen Strafrecht, aber ihren deutlichsten Ausdruck bisher in den politischen Prozessen gefunden hat. Die von Feest genannten U-Haftbedingungen, die jetzt verschärften Gesetze, die im Grunde genommen eine Verteidigung der Angeklagten gar nicht mehr möglich machen, dies alles läuft darauf hinaus, daß es gar nicht mehr um die Aufklärung eines bestimmten Tatsachverhaltes geht, sondern lediglich darum, jemanden unschädlich zu machen. Was sich auch darin äußert, daß dies alles z. Zt. positivrechtlich verankert wird, wenn wir feststellen, daß immer mehr Funktionen des Richters auf den Staatsanwalt übergehen oder daß es ganz bestimmte gerichtliche Verfahren gibt, die es seit gut 100 Jahren nicht gegeben hat, nämlich Abwesenheitsverfahren, die also alle darauf hinauslaufen, nicht mehr bestimmte Taten zu qualifizieren, sondern bestimmte Täter zu qualifizieren; so daß ich daraus die Schlußfolgerung ziehen muß, daß in erster Linie der politische Prozeß aber auch zunehmend andere Prozesse zu polizeilichen Prozessen geworden sind.

Das heißt also, daß die gleiche Wortwurzel von Politik und Polizei, wie wir das ja auch real im 18. Jahrhundert hatten, wo Politik ja Polizeitätigkeit war, wir heute bei politischen Prozessen getrost von polizeilichen Prozessen reden können. Diese Entwicklung ist sehr andeutungsweise, also in wenigen Stichworten, so zu erklären,

daß die zunehmende Verschärfung gesellschaftlicher Widersprüche, also etwa die mangelnde Arbeitssamkeit in der Bevölkerung, ihre mangelnde Gesetzestreue, zu einem präventiven Rechtssystem geführt hat.

*Ulrich K. Preuß*

313

## Ein Stück sozialer Gegenmacht\*

*Zur Rollenfindung des Rechtsanwalts*

Die durch Terroristen-Untaten geweckten Emotionen haben den Anhängern eines obrigkeitstaatlichen Verständnisses von der Funktion des Rechtsanwaltes Auftrieb gegeben. Die Freiheit der Verteidigung wurde eingeschränkt. Die parlamentarische Opposition und ausgerechnet auch der Deutsche Richterbund verlangen weitere strafprozeß- und berufsrechtliche Fesseln. Das Bundesverfassungsgericht hatte noch im 34. Band seiner Entscheidungssammlung die Anwaltstätigkeit gekennzeichnet als »freien Beruf, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt«. Aber schon im 38. Band klingt es anders: »Ein staatlich gebundener Vertrauensberuf«, eine »amtsähnliche Stellung«. Als Zuchtrute für die Rechtsanwälte erwies sich in jedem Fall die Definition des § 1 BRAO, wonach sie »Organ der Rechtspflege« seien. Dabei wird »Rechtspflege« formal als »Dritte Staatsgewalt«, inhaltlich aber als Pflege eines unveräußerlich in den Sternen hängenden, nicht der Veränderung, sondern eben nur der Pflege bedürfenden Rechts ausgelegt.

Doch formiert sich auch geistige Gegnerschaft gegen diese Rückführung einer freien anwaltlichen Berufsausübung unter berufsrichterliche Kontrolle und in ein staatsnäheres, beamtenähnliches Rollenverständnis. Diese Gegenposition muß naturgemäß den Anhängern des Obrigkeitstaates ihre Zuchtrute entwinden, also jene in der Tat ziemlich gewaltsame Auslegung des § 1 BRAO problematisieren und in Richtung auf das Ziel der wirklich freien Advokatur verlassen. So sind Formeln wie »Organ der Rechtspflege« und »Freiheit der Advokatur«, die Jahrzehntelang nur als Arabesken für Festreden dienten, jählings zu Brennpunkten einer geistigen Auseinandersetzung um den freiheitlichen Rechtsstaat geworden. Die Fronten verlaufen freilich ganz anders als die zwischen den politischen Parteien.

So hat als einer der ersten RA Kurt Blanke (CDU), Celle, auf die Gefahr einer freiheitsfeindlichen Auslegung des »Organ der Rechtspflege« hingewiesen. Der Begriff schmecke nach Einbau in die staatliche Organisation und könnte »nachher nur gegen die Anwälte gebraucht werden« (Anwaltsblatt 1954, S. 134 ff.). Die Entwicklung gab Blanke recht. Der Präsident der Rechtsanwaltskammer Berlin, Karlheinz Quack, betonte diese Warnung seinerseits in einer Festrede zum 38. Deutschen Anwaltstag 1975, wie auch RA Hans Dahs, Krämer u. a. sich während des Jahres 1975 kritisch damit auseinandersetzten. Der in die gleiche Richtung der staatlichen Einbindung gehenden Forderung, Bewerber um die Anwaltszulassung künftig in beamtenähnlicher Weise einer politischen Überprüfung auf etwaige »Radikalität« ihrer Ansichten und Haltungen zu unterziehen, widersetzten sich in der 38. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer am 29. 9. 1975 mit liberalen Argumenten vor allem RA Heinz Brangs, Hauptge-

\* Dieser Text ist die gekürzte und überarbeitete Fassung eines Referats, das auf dem Strafverteidigertag, der am 14./15. Mai 1977 in Hannover stattfand, gehalten wurde. (Red. KJ)