

# Rezensionen

*Benjamin Lahusen, Alles Recht geht vom Volksgeist aus. Friedrich Carl von Savigny und die moderne Rechtswissenschaft, Berlin (Nicolaische Verlagsbuchhandlung) 2012, 181 S., € 22,95*

Friedrich Carl von Savigny konnte recht garsstig sein. Schon im *Recht des Besitzes* bedachte er Arbeiten seiner Vorgänger reihenweise mit Ausdrücken wie „höchst weitschweifig und geschmacklos“ oder „ziemlich unbedeutend“, ganz zu schweigen von den Studien aus dem 17. Jahrhundert, denen „viel zu viel Ehre geschähe, wenn man von jeder besonders bemerken wollte, daß sie nichts taugt.“<sup>1</sup> Wer allerdings die Rezensionen kennt, mit denen Benjamin Lahusen seit Jahren die deutsche Rechtstheorie das Fürchten lehrt,<sup>2</sup> mochte nun für Savigny selbst Böses ahnen. Was ließ eine solche Begegnung erwarten, wenn nicht die Bestätigung jenes amerikanischen Rechtsgelehrten, der Savigny im Winter 1849/1850 in Berlin besuchte und von diesen Treffen berichtete: „Von Savigny, the celebrated jurist, I have seen repeatedly, and I can assure you that he is of all the petrifications the most remarkable I have seen. He is as dry as dust.“<sup>3</sup> Erwartungen dieser Art hat Lahusen indes nicht bestätigt. „Alles Recht geht vom Volksgeist aus“ ist ein vielschichtiges, geistreiches, sehr ausgewogenes Porträt des wohl berühmtesten deutschen Rechtsgelehrten, in dem uns Savigny als weithin bewunderter Intellektueller, wissenschaftlicher Erneuerer und konservativer Staatsmann gegenübertritt – und nicht zuletzt als Idol der heutigen Privatrechtswissenschaft, die sich gern auf Savigny beruft, von Lahusen aber auch an ihm gemessen wird.

Lahusens Erzählung beginnt mit äußerst lebendigen Eindrücken aus Savignys jungen Jahren, zeigt ihn im Zentrum eines romantischen Kreises, dem Achim von Arnim, die Gebrüder Grimm, Clemens und Christian Brentano sowie deren Schwestern angehören. Zu dieser Zeit ist Savignys akademische Ausnahmebegabung bereits deutlich geworden, und es schwebt ihm nichts Geringeres vor als „ein Reformator der Jurisprudenz, ein Kant in der Rechtsgelehrsamkeit zu werden.“<sup>4</sup> Nach ersten Lehrerfahrungen in Marburg führt ihn der erste Ruf im Jahr 1808 nach Landshut. Die Stadt macht ihm nicht den besten Eindruck: „[D]ie widerlichste Universität, nichts als Haß und Partey, ein sehr unliterarischer Geist und entschiedener Widerwille aller Professoren gegen das Leben an diesem Orte“,<sup>5</sup> notiert Savigny. Von der Ödnis der Provinz erlöst ihn Wilhelm von Humboldt, der Savigny 1810 an die neu gegründete Berliner Universität beruft. Berlin, das ihm „so schön und grandios wie kaum eine Stadt in Europa“<sup>6</sup> vorkommt, wird bis zu seinem Tod im Jahre 1861 der Ort seines Wirkens bleiben, vor allem als Professor, bald aber auch in verschiedenen politischen Ämtern. Zur Zeit seiner Berufung nach Berlin zählt Savigny bereits zu den Stars jener Disziplin, deren Konzeption bis heute eng mit seinem Namen verbunden ist – der Rechtswissenschaft. Deren Aufstieg erzählt Lahusen als Geschichte der Selbstentfesselung des Juristenstandes: Namentlich der historischen Schule gelingt es, die römische Rechtstradition als eigentliche Quelle des gegenwärtigen Rechts zu etablieren. Die Folge: „Weil Recht nur aus der Rechtsgeschichte verstanden werden kann und weil diese Rechtsgeschichte seit Jahrtausenden von Juristen betrieben wird, erschließen sich die Rechtsprobleme der Ge-

1 Savigny, *Das Recht des Besitzes*, 6. Aufl., 1837, S. XV-LXXII, zitiert nach Lahusen, *Alles Recht geht vom Volksgeist aus*, 2012, S. 97.

2 Vgl. etwa seine Artikel in Lahusen/Simon, *Zufall, Abfall, Ausfall. Rezensionen und Betrachtungen zur rechtstheoretischen Gegenwartsliteratur*, 2008, S. 1 ff., 59 ff., 87 ff., 130 ff.

3 Die Rede ist von William Wetmore Story; zitiert nach Hoeflich, *Savigny and his Anglo-American Disciples*, 37 *American Journal of Comparative Law* 1989, S. 17, 30.

4 Friedrich Leonhardi an Leonard Creuzer, 19.3.1799, in: Stoll, *Friedrich Carl von Savigny*, Band I, 1927, S. 174, zitiert nach Lahusen, (Fn. 1), S. 19.

5 An Friedrich Creuzer, 22.11.1806, in: Stoll (Fn. 4), Nr. 142, S. 291, zitiert nach Lahusen (Fn. 1), S. 23.

6 An Johann Bang, 1.10.1810, in: Stoll, *Friedrich Carl von Savigny*, Band II, 1929, S. 55, zitiert nach Lahusen (Fn. 1), S. 24.

genwart nur denjenigen, die mit der Genese des Juristen-Rechts vertraut sind.“ (S. 9) Die autoritative Berufung auf Natur, Vernunft, Religion wird von den Juristen unterbunden – das Recht wird autonom.

Zentral für Savignys Wissenschaftskonzept ist die Vorstellung eines begrifflichen Systems: Aus den römischen Quellen werden Regeln destilliert, die sich dann zu einem kohärenten rechtlichen Gefüge zusammensetzen lassen. Und dass sich diese Regeln anwenden und entwickeln lassen, ohne das Referenzsystem des Rechts zu überschreiten, wird durch eine spezifisch juristische Hermeneutik sichergestellt. Auch diese hat Savigny mit seiner Typologie von Grammatik, Logik, Geschichte und System als *canones* der Auslegung maßgeblich geprägt.

Hinwendung zu den Quellen, Autonomisierung des Rechts, Juridifizierung der Auslegung – diese Schritte bereiten den Boden für eine hochkomplexe Argumentationskultur, die der Welt der Laien, ja selbst der Politik entzogen ist: „Die Entfaltung der historischen Rechtsvernunft wird zur Sache einer Juristenaristokratie, die sämtliche politischen Gestaltungsversuche unter Hinweis auf die höhere Sachkunde der eigenen Erkenntnis abwehrt.“ (S. 95) Pointiert kommt dies in Savignys schillernder Volksgeist-Lehre zum Ausdruck, die bekanntlich nicht vom empirischen Volkswillen, sondern vom Geist der Juristen handelt, welchen das Recht vom Volk anvertraut ist. Eine kuriose Wendung: „Ausgerechnet die Lehre vom Volksgeist hat eine Tradition maßgeblich initiiert, in der Gesetze nicht vom Volk kommen und sich nicht ans Volk richten.“ (S. 149)

Während sich Savignys wissenschaftliches Programm als zukunftsfruchtig erweist, zeigt er sich in der Politik als Mann der Restauration, der mit den sittlichen Anschauungen seiner Zeit immer wieder in Konflikt gerät: Der Zensur gerade liberaler Zeitschriften in Preußen während seiner Zeit als Gesetzgebungsminister widersprach Savigny „allenfalls zaghaft“ (S. 124), wie Lahusen formuliert. Und gegen die weltliche Vertragsese führte Savigny einen regelrechten Kampf: In seinem Entwurf eines Ehegesetzes sollten deren Scheidungsgründe weitgehend eingeschränkt werden. An der Strafbarkeit des Ehebruchs hielt er fest.

Lahusen lässt sich jedoch nicht dazu verleiten, den konservativen Staatsmann vom innovativen, politisch neutralen Wissenschaftler abzutrennen und beide gegeneinander auszuspielen. Auch Savignys vermeintlich neutrale Wissenschaftskonzeption, so Lahusen, hat politische Implikationen: Jene berühmte Pas-

sage im *System* etwa, nach der die Regeln des Rechts darauf gerichtet sind, „daß dem individuellen Willen ein Gebiet angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat“, <sup>7</sup> formuliert ein Freiheitsverständnis, das im heutigen Privatrecht noch laut nachhallt und, wie Lahusen zu Recht anführt, zuletzt in der Kritik am Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz wieder vielfache Bekräftigung erfahren hat.

Überlegungen dieser Art prägen den letzten Teil des Buches, der sich allgemein den Wirkungen Savignys auf die heutige Privatrechtswissenschaft widmet. Dabei stehen zwei Themen im Vordergrund. Zum einen die schon angedeutete Kritik an der scheinbaren politischen Neutralität des Privatrechts. Überraschend deutlich fällt Lahusen hier aus seiner Beobachterrolle heraus und plädiert für eine stärkere Rückbindung des Rechts an gesellschaftliche Entwicklungen: „Die wissenschaftliche Geschlossenheit des klassischen bürgerlichen Rechts ist in einer fragmentierten modernen Gesellschaft nicht mehr zeitgemäß“ (S. 137), schreibt er. Und wenig später: „„Freiheit“ taugt aber auch theoretisch nur etwas, wenn sie sich praktisch durchsetzen lässt. Das Ziel kann deshalb nicht eine normativ unbegrenzte Freiheit des Einzelnen sein, die faktisch nur Wenigen zugutekommt. Vielmehr ist Freiheit als Regel zu begrenzen, sobald dadurch die Freiheit aller faktisch erweitert wird.“ (S. 138)

Der andere Schwerpunkt gilt Savignys methodologischem Erbe. Die Frage, wie weit sich die heutige Privatrechtswissenschaft von Savignys Vorstellungen entfernt hat, beantwortet Lahusen allerdings nicht eindeutig. Denn einerseits behauptet er, die Kodifizierung des Privatrechts habe drastische Veränderungen der juristischen Arbeits- und Denkweise zur Folge gehabt: „Alle systemischen Fesseln mussten gesprengt, jedes dogmatische Kondensat musste verunreinigt werden, sobald die Kontingenz des Stoffes sich einmal durchgesetzt hatte. Für die Rechtsarbeit des 20. Jahrhunderts war ‚Konstruktion‘ kein taugliches Paradigma mehr; ‚Interpretation‘ trat an ihre Stelle. Die Herren wurden zu Knechten.“ (S. 106) Andererseits: So plausibel dieser Befund intuitiv erscheint, wird doch nicht ganz klar, wie er sich in das Bild einfügt, das Lahusen an anderer Stelle von der Kodifikation zeichnet. Er betont nämlich, dass das BGB (anders als noch das preußische ALR) gar nicht mit dem Anspruch umfassender Regelung aller denkbaren Einzelfälle antritt. Sei-

7 Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Band II, 1840, S. 333.

ne Regeln bilden vielmehr „bloße Fragmente, die stillschweigend oder explizit auf andere Gesetzesstellen, dogmatische Lehrsätze, juristische Gepflogenheiten oder politische Rahmenbedingungen verweisen, die bei der Urteilsfindung ebenfalls unverzichtbar sind.“ (S. 112) und weiter: „Hinter den geschriebenen Gesetzen befindet sich ein riesiges Korpus an inzidentem Wissen, an Auslegungen, Ausdeutungen, Einschränkungen, Weiterungen, Ergänzungen, Ersetzungen, Erfahrungen“ (S. 112). Sind die Regeln des BGB aber nur als „Spitzen des Eisbergs“ (S. 113) juristisch relevanten Wissens anzusehen, wie stark kann die Kodifikation dann Mentalität und Arbeitsweise der deutschen Juristen verändert haben? Um im Bild zu bleiben: Stehen wir nicht zumindest noch vor demselben Eisberg wie Savigny? In diese Richtung weist jedenfalls die Bemerkung Lahusens zu Savignys *Recht des Besitzes*, an dem „heute bis auf sprachliche Eleganz und durchsichtigen Aufbau wenig auffällt – die Methode, die Savigny vorgibt, ist mittlerweile zum Standard für dogmatische Arbeiten geworden.“ (S. 97) Dennoch, so Lahusen, hat sich die Rechtswissenschaft verändert: Scharf kontrastiert er die „historisch-philosophische Dogmatik“ eines Savigny mit der heutigen Rechtswissenschaft, in der sich unhistorische, theorielose Dogmatik und die sog. Grundlagenfächer ratlos gegenüberstehen – wodurch diese aus dem Alltagsleben des Rechts verdrängt und marginalisiert worden seien. Lahusen beklagt dies als Verfallserscheinung: „Die alte Rechtswissenschaft fungiert noch als Steinbruch für Sonntagsreden. Der Rest ist Handwerk.“ (S. 107) Daran mag vieles zutreffen – und doch ist es überraschend, wie eindeutig der Vergleich zugunsten jener „alten Rechtswissenschaft“ ausfällt. Denn immerhin hatte die von Lahusen so gerühmte „historisch-philosophische Rechtsdogmatik“ die Rechtsgeschichte zur bloßen „Stoffbeschafferin“ (S. 106) degradiert, und war Savigny, wie Lahusen treffend formuliert, „am erneuten Durchmessen untergegangener Lebenswelten nur insoweit interessiert, als ihn die Schritte dabei in seine Gegenwart führen.“ (S. 74) Entspricht Lahusens eigenen Arbeiten nicht eher eine Vorstellung von Rechtsgeschichte, nach der man die Gedanken „ohne Rücksicht auf die praktische Brauchbarkeit schweifen lassen“ (S. 106) kann? Es fällt jedenfalls schwer, sich Benjamin Lahusen als Neo-Pandektisten vorzustellen.

Und man will es auch nicht. Wie viel eine theoretisch und methodologisch reflektierte Rechtsgeschichte der gegenwärtigen Privatrechtswissenschaft zu sagen hat, ließe sich

kaum eindrucksvoller demonstrieren, als es Lahusen mit „Alles Recht geht vom Volksgeist aus“ gelungen ist. Was Savigny selbst von diesem Porträt gehalten hätte, werden wir nie wissen. Aber unvorstellbar ist es nicht, dass sein Urteil milde ausgefallen wäre. Vielleicht so: „Eine sehr brauchbare Schrift, sowohl wegen der leichten, natürlichen Anordnung, als wegen der richtigen Ansichten, die dabey zum Grunde liegen.“<sup>8</sup>

Philipp Eichenhofer

Maria Wersig, *Der lange Schatten der Hausfrauen. Zur Reformresistenz des Ehegattensplittings*, Opladen (Verlag Barbara Budrich) 2013, 249 S., € 29,90

Seit seiner Einführung 1958 ist das Ehegattensplitting umstritten. Wissenschaftlich wurde die Diskussion jedoch bislang fast ausschließlich in der juristischen Literatur geführt. Nun liegt endlich auch ein Beitrag vor, der politik- und rechtswissenschaftliche Zugänge vereint. Trotz heftiger Kritik behauptet sich das Splitting seit über fünfzig Jahren gegen den Wandel der Geschlechterverhältnisse und Familienformen; Deutschland bleibt somit ein Sonderfall. Diese frappierende Reformresistenz sucht Maria Wersigs Studie zu erklären.

Empirisch geschieht dies, indem sie die „lange Geschichte der gescheiterten Reform“ (17) mittels minutiösen Aktenstudiums und anhand von ExpertInneninterviews (teils auf Ministerialebene) nachvollzieht. Theoretisch verortet sich die Arbeit im historischen Institutionalismus. Die Autorin nennt die verfasungsjuristische Dogmatik und die „Anreiz- und Koordinationswirkung“ des bestehenden Besteuerungsmodells als Hauptmechanismen, die für eine pfadabhängige Entwicklung der Ehegattenbesteuerung verantwortlich seien.

Dies zeigt Wersig eindrucksvoll in ihrer Rekonstruktion der gescheiterten Reformbemühungen. 1957 erklärte das Bundesverfassungsgericht die aus geschlechterpolitisch restaurativen Gründen vom Bundesfinanzministerium damals bevorzugte Form der Zusammenveranlagung mit Art. 6. Abs. 1 GG für unvereinbar, weil sie bei progressivem Tarif Ehepaare gegenüber Alleinstehenden benachteiligt.<sup>1</sup> Das Urteil verengte die politischen Reformoptionen: Neben der Individualbesteuerung war die gemeinsame Veranlagung nur

<sup>8</sup> Savigny (Fn. 1), S. XVIII.

<sup>1</sup> BVerfGE 6, 55–84.

noch mit Splitting möglich. Das Finanzministerium setzte den Splittingtarif schließlich als umkämpften Kompromiss zwischen wirtschaftlichen Interessen und konservativen Familienidealen durch.

Der sich später verändernden Ehe- und Familienrealität wurde es jedoch bald nicht mehr gerecht. Gleichzeitig verhärteten sich die Reformhindernisse. War das Splitting „für die Mehrzahl der Ehepaare zunächst überhaupt nicht spürbar“ (144), wuchs die Zahl der profitierenden Ehen mit der zwischenzeitlich gestiegenen Grenzsteuerbelastung an. Dies demonstriert Wersig an Modellrechnungen. Immer mehr Ehepaare stellten somit ihre Erwerbsarrangements auf die bestehenden Rahmenbedingungen ein. Neben dieser „Anreiz- und Koordinationswirkung“ war auch die Verfassungsrechtsprechung pfadverstärkend. Noch „in den 50er-Jahren schien alles möglich“ (161), seit aber das Bundesverfassungsgericht 1982 entschied,<sup>2</sup> dass es sich beim Splitting um „keine beliebig veränderbare Steuer-Vergünstigung“ handle, „muss sich jeder Reformvorschlag mit verfassungsrechtlichen Argumenten auseinandersetzen“ (164). Ein zentrales Kapitel ist der gescheiterten rot-grünen Reform von 1998 gewidmet, die den maximalen Splittingvorteil auf rund ein Drittel kappen sollte. Am Ende wurde der Vorschlag durch eine der berüchtigten „Basta“-Entscheidungen Schröders aus dem Steuergesetzentwurf entfernt. Die Erklärung für diesen Rückzieher ist vielschichtig. Zunächst hebt Wersig das kurze Zeitfenster hervor, in dem eine Regierungsmehrheit im Bundesrat die Reform erlaubt hätte. Denn parteipolitische Differenzen prägten die Auseinandersetzung seit jeher, selbst zwischen den Koalitionären. Dem koalitionsinternen Streit lagen wahltaktische Überlegungen zugrunde. Diese waren den tief verwurzelten Interessenpositionen geschuldet, die wegen der „Anreiz- und Koordinationswirkung“ mit der Zeit zunahmen. Der etwaigen Mehrbelastung von Einverdiensten stand nämlich in der auf einen Minimalkompromiss verengten Variante des Regierungsentwurfs nur eine geringe Entlastung der Zweiverdiensten gegenüber. Als zweiten entscheidenden Mechanismus nennt Wersig die Rechtsprechung. Spätestens seit dem Urteil von 1982 gingen mit jeder Reformvariante verfassungsrechtliche Risiken einher. Ihre transdisziplinäre Ausrichtung erlaubt der Autorin zu zeigen, dass ReformgegnerInnen verfassungsrechtliche Argumente auch strategisch vorbrachten, die-

se mithin politischen Charakter trugen. In der kabinettinternen Auseinandersetzung waren gerade die weniger reformeifrigen Ministerien fachlich zuständig und stellten die verfassungsgemäßen Reformoptionen so eng dar, dass ihr Nutzen selbst den BefürworterInnen fraglich erschien.

Obwohl sie die Anreiz- und Koordinationswirkung und die Verfassungsrechtsprechung hervorhebt, besteht Wersig darauf, dass nur das Zusammenwirken verschiedener Faktoren die Reformresistenz erklärt. Es ist eine Stärke dieser Studie, dieses vielschichtige Zusammenspiel zu entschlüsseln. Andererseits stellt sich die Frage, ob sich nicht notwendige Bedingungen der Reformresistenz isolieren lassen. Verallgemeinernde Anschlüsse – etwa über Fragen der Judizialisierung oder der Reformfähigkeit des „semisouveränen Staats“ – sind durch das ergebniszentrierte Design leider zwischen den Zeilen verborgen. So bleibt der theoretische Ertrag der Studie unnötig etwas hinter ihrem reichen empirischen Gehalt zurück. Dieser allerdings ist um so höher einzuschätzen. Nicht nur hat die Politikwissenschaft die Ehegattenbesteuerung zu lange vernachlässigt. Als Korrektiv zu den vielen vom Vetospieleransatz inspirierten Fallstudien, die sich auf Beispiele gelungener Reformen stützen, um von dort aus eifrig zu generalisieren, führt Wersigs Arbeit zudem vor, wie man sich dem methodischen Problem der Nichtentscheidung nähern kann. Positiv hervorzuheben sind schließlich die höchst informative und für juristische Laien verständliche Aufbereitung des verfassungsrechtlichen Diskurses um die Ehegattenbesteuerung sowie die unvoreingenommene Diskussion der ökonomisch und feministisch fundierten Kritik am Ehegattensplitting. Die argumentative Redlichkeit, mit der Wersig ihren normativen Standpunkt expliziert, ist in der Literatur zur Problemlösungs- und Reformfähigkeit nicht immer anzutreffen.

Anfang Mai 2013 hatte das Bundesverfassungsgericht geurteilt, dass die bisherige steuerliche Ungleichbehandlung von eingetragenen Lebenspartnerschaften und Ehepaaren gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt und deshalb verfassungswidrig ist.<sup>3</sup> Die Rechtslage musste rückwirkend ab der Einführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes geändert werden. Die Ausweitung des Splittings war bereits im Koalitionsvertrag 2009 vorgesehen, scheiterte dann aber an politischen Widerständen innerhalb der CDU. Wie andere BeobachterInnen folgert auch Wersig (noch

2 BVerfGE 61, 319–357.

3 BVerfG EuGRZ 2013, 316 (2 BvR 909/06).

vor dem jüngsten Urteil), dass eine Verpflichtung zur Ausweitung „bei konsequenter Anwendung der bisher von beiden Senaten [...] aufgestellten Grundsätze zu erwarten“ sei (221). Diese Vorhersage ist nun eingetroffen; die Karten sind teils neu gemischt. Für einmal könnte die Rechtsprechung ein Gelegenheitsfenster eröffnen, anstatt es zu schließen. Wer sich für die kommende Debatte rüsten möchte, sollte dringend Wersigs Buch zur Hilfe nehmen. Aber auch am Zusammenspiel von Recht und Politik, an (steuerpolitischem) Regieren in der BRD oder an feministischer Rechtspolitik Interessierte werden es mit viel Gewinn lesen.

Henning Deters

*Karl-Heinz Ladeur/Ino Augsberg (Hrsg.), Talmudische Tradition und moderne Rechtstheorie, Tübingen (Mohr Siebeck) 2013, 241 S., € 59,-*

Es gibt wohl kaum einen Text, der so unzugänglich ist wie der Talmud. Allein die Anlage des Buches, das sich auf jeder Seite in einer Vielzahl von Kommentaren des Urtextes verästelt und verliert, macht schon die bloße Lektüre fast unmöglich. Wie die Texte interpretiert werden und welche Schlüsse aus ihnen gezogen werden, erscheint von außen betrachtet obskur. Umso überraschender ist es, dass gerade das talmudische Recht eine wachsende Aufmerksamkeit in der Rechtswissenschaft erfährt und in seiner Eigenartigkeit ein Informant für moderne Herausforderungen des Rechts sein soll. Das jüdische Recht ist vor allem in den USA schon länger Gegenstand der Rechtstheorie, die es als Spiegelbild eines postmodernen Verständnisses des Textes und als Beispiel eines Rechts ohne Gewalthoheit sieht. Mittlerweile hat die Beschäftigung mit dem jüdischen Recht in den USA eine gewisse Selbstverständlichkeit erreicht, da es zu den drängenden Herausforderungen der Entkopplung von Recht und Staatssouveränität zu passen scheint.

Karl-Heinz Ladeur und Ino Augsberg versammeln in ihrem Band „Talmudische Tradition und moderne Rechtstheorie“ Texte von amerikanischen und deutschen Wissenschaftlern, die das jüdische Recht auch für den deutschen Diskurs weiter vermessen sollen. Im Mittelpunkt steht das Interesse von Ladeur und Augsberg, die vielfach postulierte Nähe zwischen einem postmodernen Zugang zum Text und der rabbinischen Auslegungstradition auszuloten und so eine Theorie des „Textual Legal Reasonings“ voranzutreiben. Die Herausgeber nähern sich der Kontextua-

lisierung des jüdischen Rechts zunächst von Weitem an: In einem ersten Teil des Buches stehen Beiträge, die das jüdische Recht im Kontext der Literatur, der politischen Philosophie und der Religionswissenschaft begreifen. Das jüdische Recht hat, nicht zuletzt aufgrund seiner Religiosität, dabei eine besondere Vielschichtigkeit: Es kann funktional als System verstanden werden; es kann in seiner religiösen Dimension gelesen werden, als ideelles Recht oder in seiner praktizierten, historischen Form.

Eigentlich könnte es selbstverständlich sein, ein neues Thema mit neugierigem und erwartungsvollem Blick aufzugreifen, wie es in den USA geschieht. Die Beschäftigung mit jüdischem Recht ist aber zunächst eine Wiederentdeckung, denn in Deutschland hatte sie vor 1933 eine eigene Tradition. Ladeur und Augsberg betonen zu Recht, dass in Deutschland durch die Verfolgung der Juden eine Leerstelle entstand, wo vorher noch institutionelles Wissen über das jüdische Recht vorhanden war. Sie fragen, wie es sein konnte, dass – als eine Art der Wiedergutmachung – diesem Verlust in den Jahren nach dem Krieg nicht entgegengewirkt wurde. Aus der Nichtbeschäftigung ist tatsächlich eine Unkenntnis entstanden, die vor dem Hintergrund vieler einflussreicher jüdischer Rechtsdenker in eine fatale Naivität gemündet ist, noch nicht mal die Möglichkeit eines Einflusses der jüdischen Rechtstradition auf moderne Rechtstheorien in Betracht zu ziehen.

Es gibt aber auch ein verborgenes Wissen über das jüdische Recht, das kulturell tief im Christentum verankert ist, und zwar in absolut negativer Konnotation. Im Kern steht am Beginn des Christentums die Ablehnung einer als zu streng empfundenen Bindung des jüdischen Glaubens an das Gesetz. Aus christlicher Sicht wurde den Juden vorgehalten, starr am Buchstaben des Gesetzes zu hängen und den wahren Sinn des Glaubens zu verkennen. Damit war das jüdische Recht stigmatisiert, und der Begriff „talmudistisch“ enthält eine abwertende Zuschreibung über eine Auslegung, die sich ohne Sinn und Verstand an hergebrachte Auslegungen und das engstirnige Festhalten am Wortlaut orientiert. So konnte sich das christliche Naturrecht auch dadurch entwickeln, dass es im jüdischen Recht seinen Antipoden gefunden hatte. Es wundert daher nicht, dass sich gleich mehrere Beiträge auf dieses christliche Gedächtnis beziehen und aus ihren Disziplinen heraus jeweils eine Rehabilitierung des jüdischen Rechts vornehmen wollen.

Die Literaturwissenschaftlerin Katrin Trüstedt nimmt Shakespeares *Kaufmann von*



Venedig zum Anlass, um einen lang gehegten antijüdischen Affekt im Verständnis des Stückes anhand der jüdischen Rechtstradition offenzulegen. In der gängigen Deutung repräsentiert der jüdische Kaufmann Shylock das „typisch jüdische“ starre Festhalten am Vertrag, selbst wenn es sich um eine höchst unmoralische Vereinbarung handelt, wie in dem Fall, dass sich Shylock ein Stück Fleisch seines Schuldners als Zins versprechen lässt. Trüstedt dreht das Verständnis um, indem sie die Position Shylocks auf die jüdische Tradition der Textbezogenheit zurückführt. Danach ist Shylock derjenige, der das Gesetz ernst nimmt und die Gerechtigkeit aus dem Gesetz heraus fordert. Das impliziert das Festhalten an dem Vertrag oder jedenfalls eine Auseinandersetzung mit dem Text und nicht die grundlose Übergehung des Rechts durch einen Akt der Gnade, wie es von der (christlichen) Gegenseite gefordert wird. Trüstedt zufolge zeigt Shakespeare das legitime Beharren und gleichzeitig den phantasievollen Umgang mit dem Text bei Shylock und teilt dessen Gegnern in der Ablehnung der rechtlichen Vereinbarungen eine haltlose Position zu. Das jüdische Rechtsverständnis wird hier positiv gewendet und gegen eine christliche Sicht gestellt, die dem Gesetz generell skeptisch gegenüber steht.

Diesem Antijuridismus der christlichen Tradition nähert sich auch Clemens Pornschlegel in seinem Beitrag „Gesetzlose Gesetzgeber“, in dem er die Kritik des französischen Rechtshistorikers Pierre Legendre an der Ablehnung des Rechts in der christlichen Tradition vorstellt. Legendre zeige, dass die paulinische Abwertung des Gesetzes dazu geführt hat, dass das westliche Christentum das Gesetz spätestens im 20. Jahrhundert ganz ins Diesseits überführt und ihm eine reine Funktionalität zugesprochen hat, die jederzeit in jeder Art zu ändern ist. Damit aber habe das Christentum ein wesentliches Merkmal des Gesetzes vernachlässigt, nämlich die Unvordenklichkeit des Gesetzgebers, die das Recht unverfügbar macht. Mit Paulus wird das Gesetz in den Raum des Irdischen verlagert und damit einer absoluten Souveränität entzogen. Legendre sieht in diesem christlichen Antijuridismus ein Gesetzesverständnis, das als „beliebig manipulierbarer normativer Maßnahmenkatalog“ gefasst wird und das damit jegliche Handlung legalisierbar macht. Für Legendre erklären sich aus dem Verlust der unvordenklichen, gesetzten Normativität die säkularen Versuche, Rechtssysteme an eine universelle Bestimmung zurückzubinden. Jenseits der Rehabilitierung der jüdischen Rechtstradition sind Annäherungen zu er-

kennen, die auf die postmoderne Dekonstruktion des Textes abstellen, indem sie die absolute Textfixierung der rabbinischen Auslegung beleuchten. Ausgehend von der textlichen Struktur entwirft A.S. Bruckstein Coruh in dem Beitrag „Taswir, Talmud, Mnemosyne“ eine eigene Philologie jüdischer und arabischer Schriftkultur; ein Beitrag, der zwar etwas weitschweifig ist, aber doch einen wichtigen Aspekt beschreibt, der in dem Band mehrfach wiederkehrt. Bruckstein stellt den alineaen Text des Talmuds als einen Gegensatz zur linearen Struktur der klassischen Textinterpretation vor, die einem bestimmten Ziel zugeordnet ist. In der Textstruktur des Talmuds, wie auch arabischer Schriften, zeige sich eine andere Art des Denkens: Kommentare werden mit dem Haupttext verwoben, verweisen auf ihn, aber auch auf andere Kommentierungen und ergeben so ein Netz, das nicht den Urtext als Ursprung nimmt, sondern von der Marginalie des Kommentars zum Text vordringt. Es stellt sich somit eine Unbestimmtheit des Textes her, die zum einen die Unerfassbarkeit des göttlichen Textes dokumentiert, andererseits die Relativität der eigenen Auslegung offenlegt und damit die Vieldeutigkeit des Textes zum Prinzip erhebt. Bruckstein beschreibt das Lesen und Deuten des Textes als sinnliche Gotteserfahrung, in der die Uneindeutigkeit – auch in der Struktur der Ambiguität der hebräischen Buchstaben – nicht eine Unzulänglichkeit darstelle, sondern Ausdruck einer bewussten Denkbewegung sei.

Dominik Finkelde weist in seinem Beitrag „Gesetzeskraft und Feindschaft“ darauf hin, dass sich die Gegensätze zwischen der christlichen politischen Philosophie und einer heterarchisch orientierten postmodernen Denkweise, die als von der jüdischen Tradition hergeleitet gilt, auch konstruiert werden und sich bei näherem Hinsehen wieder auflösen. Anhand der Gegenüberstellung des Substanzdenkens und des Differenzdenkens kann er zeigen, dass Momente der Dekonstruktion in der Seinsphilosophie und Momente der Hierarchie und Letztbegründung im Differenzdenken vorhanden sind. Insofern liege schon in der philosophischen Perspektive eine gewisse Warnung, die jüdische Tradition nicht als reines Gegenmodell zum westlichen Denken und der klassischen Rechtstheorie zu instrumentalisieren.

In den Annäherungen an die jüdische Tradition wird einmal deutlich, dass das jüdische Recht als Vorläufer weit unterschätzt wird, obwohl es ständig in einer Reibung mit westlichem Denken steht. Zudem repräsentiert es eine Art des Denkens, in dem der (hier gött-

liche) Souverän im Text zu finden ist und nicht über ihm steht. Ist die Zusammenstellung der Beiträge des ersten Teils noch etwas tastend, so zeigt der zweite Teil, was die Beschäftigung mit der jüdischen Rechts tradition für die Rechtswissenschaft selbst bedeuten kann. Der Band führt hier unterschiedliche Ansätze und Methoden zusammen, wie das jüdische Recht im Kontext rechtswissenschaftlicher Fragestellungen betrachtet und im modernen Kontext fruchtbar gemacht werden kann. Im Mittelpunkt steht wieder das Interesse an der Verknüpfung rabbinischer Auslegungstradition und dem postmodernen Zugang zum Text.

Sehr konkret beschreibt Ronen Reichman in seinem Beitrag die Bewegungsrichtung der Auslegung des Talmuds. Der Auslegungsprozess gehe von einer Textstelle im Talmud aus, zu der ein konkreter Fall gesucht wird: Die Aussage wird nicht abstrakt, sondern durch einen Fall definiert, um den herum eine normative Diskussion geführt und eine Regel gefunden wird, zu der der Fall als Ausnahme oder als Bestätigung passt. Dieser dialektische Diskurs wird nicht als Kampf um die richtige Wahrheit verstanden, sondern als notwendiger Prozess, um ein Ergebnis herzustellen, das sich erst durch die Gegenargumente bewährt. Reichman zeigt hier, wie im jüdischen Recht gerade die Akzeptanz der Uneindeutigkeit des Gesetzes eine elementare Voraussetzung für die Rechtsfindung ist.

Die Produktivität des Diskurses und die damit verbundene Endlosigkeit der rabbinischen Debatten greift auch der amerikanische Religionswissenschaftler Adam Seligman auf, der eine Perspektive auf das Recht lenkt, die von den Grenzen des Rechts ausgeht. In der jüdischen Tradition sei das Recht göttlich und damit niemals von der menschlichen Vernunft erfassbar. Es bleibe daher notwendigerweise ein Raum zwischen dem göttlichen Gesetz und der Nachvollziehbarkeit der Regeln. Gesetze dienen Seligman zufolge prinzipiell dazu, Ambiguität zu vermeiden und durch die Bildung von Geboten und Kategorien eine eindeutige Lösung zu ermöglichen. Jedes Gesetz kennt aber Randbereiche und Unklarheiten, die sich der jüdischen Tradition zufolge einer letzten Vernunft entziehen. Dieser Randbereich, der genauso zum Gesetz gehört wie der eindeutige Fall, sei für die Rabbiner ein konstitutives Element des Rechts. So entsteht eben jene Ambiguität, die immer notwendiger Teil des Rechts sei.

Auch Thomas Vesting verweist auf den Befund, dass der Widerspruch in der jüdischen Tradition als lebendiges Element gepflegt werde und damit im Gegensatz zur christli-

chen Tradition stehe, die immer zur Wahrheit vordringen könne. Die Thora sei als göttlicher Text unergründlich und bleibe daher eine Leerstelle. Die Ambiguität des Textes ist Grundbedingung und ermögliche es, die göttlichen Gebote in der jeweiligen Zeit für neu auftretende Situationen zu aktualisieren. Die Göttlichkeit des Rechts erfüllt also eine elementare Funktion, den Urtext als Leerstelle zu begreifen und die Pluralität des Textes hervorzuheben, die für die Aktualisierung des Rechts konstitutiv ist. Vesting beschreibt das jüdische Recht als ein Paradigma für ein dynamisches Textverständnis, das zeige, dass der Text nicht einer klaren Wahrheit zustrebt, sondern immer in Abhängigkeit zu verstehen ist und daher auch in dem ständigen Verweis zwischen Auslegung und göttlichem Text nie abgeschlossen und einheitlich ist.

Die Funktionalisierung des jüdischen Rechts für die Rechtstheorie findet natürlich auch ihren kritischen Widerpart. Denn gerade die theoretische Einordnung rabbinischer Auslegungen widerstrebt der jüdischen Tradition selbst. Suzanne Last Stone von der Cardozo School of Law in New York, die selbst maßgeblich die Kontextualisierung des jüdischen Rechts vorantreibt, weist darauf hin, dass es in der rabbinischen Tradition gerade keinen theoretischen Überbau gibt, sondern vielmehr jede Generalisierung des Rechts abgelehnt wird. Für die Rabbiner sei das Recht ein Werte- und kein Funktionssystem. Die Offenheit der Debatten werde nicht als produktive Haltung wahrgenommen, durch die der Text erst eine Bedeutung erhält, sondern der Rabbiner sucht in seinem Wertesystem nach der göttlichen Wahrheit, ihm ist die Auslegung göttliches Gebot. Den inhärenten Pluralismus sieht Stone auch durch die Kanonisierung der rabbinischen Tradition durchkreuzt, die zuweilen ziemlich starre Formen annimmt. Auch die Aufnahme von früheren Debatten in eine Entscheidungsfindung sei eher ein Zeichen großer Vorsicht der Rabbiner und vor allem der Angst geschuldet, eine falsche Entscheidung zu treffen, die das göttliche Gebot verletzen könnte. Stone sieht zwar funktionale Parallelen zum postmodernen hermeneutischen Textverständnis, warnt aber gleichzeitig vor der Vernachlässigung des spezifisch religiösen Gehalts des Rechts, der auch den Zugang zum Text beeinflusse. Damit einhergehend besteht immer die Unklarheit – die auch der Sammelband nur zeigen, aber noch nicht lösen kann –, auf welchen Grundlagen die Beschäftigung mit jüdischem Recht aufbaut: Kann man das jüdische Recht ohne rabbinische Ausbildung verstehen und

ohne Binnenkenntnis beurteilen? Auf welche Texte über das jüdische Recht ist Verlass? Dieser Sammelband will „Bedingungen und Perspektiven eines Dialogs der Rechtskulturen ausloten“ und hält dieses notwendig generell formulierte Versprechen ein. In der Zusammenstellung der Beiträge gelingt es, die unterschiedlichen Zugänge zum jüdischen Recht zu sortieren und mit der wiederkehrenden Thematik des textualen Denkens eine grobe Schneise für die Rechtstheorie zu schlagen. Man hätte sich selbstverständlich die Mühe, alle amerikanischen Texte ins Deutsche zu übersetzen, sparen können, aber durch die Übersetzung gelingt doch etwas Elementares: Die Beschäftigung mit jüdischem Recht wird in deutsche Begriffe gebracht und dadurch gezeigt, wie sich die unterschiedlichen Beiträge aus den USA und Deutschland durchaus aufeinander beziehen. Damit kann das jüdische Recht tatsächlich in der deutschsprachigen Rechtstheorie weiter Fuß fassen. Der Band ist eine abwechslungsreiche und inspirierende Lektüre für diejenigen, die das jüdische Recht vielleicht erst entdecken und nach produktiven Anknüpfungspunkten suchen. Für die moderne Rechtstheorie selbst öffnet er einen konkreten Zugang zum jüdischen Recht und zeigt, dass man auch aus der vorhandenen Erfahrung über ein Recht schöpfen sollte, das gerade nicht an einen staatlichen Souverän gebunden ist, sondern allein an einen Text.

*Justus von Daniels*

*Andreas Mehlich, Der Verteidiger in den Strafprozessen gegen die Rote Armee Fraktion. Politische Justiz und politische Strafverteidigung im Lichte der Freiheit der Advokatur, Berlin (Berliner Wissenschafts-Verlag) 2012, 352 Seiten, € 49,-*

Die RAF. Der Stammheim-Prozess. Was wurde nicht schon alles über diese Evergreens der bundesdeutschen Historienthemen geschrieben, gefilmt, geschauspielt; wissenschaftlich, populärwissenschaftlich, journalistisch, künstlerisch. Und doch gelingt es Andreas Mehlich in seiner detailreichen Dissertation, eine neue und relevante Perspektive auf diesen Gegenstand einzunehmen, nämlich die der Anwält\_innen und genauer: der Freiheit der Advokatur. Er tut dies, weil die „Rechtsstellung [der Strafverteidigung] einen Lackmusestest für die Rechtsstaatlichkeit darstellt“ (30), und widmet sich damit Fragen, die für die deutsche Nachkriegsgeschichte insgesamt von Interesse sind. Der Autor verfolgt dabei den interdisziplinären Anspruch, um-

fassend „die Wechselbeziehungen zwischen dem durch die Anwaltschaftigkeit bedingten Staatshandeln auf der einen Seite und der staatlich bedingten Verteidigungstätigkeit auf der anderen Seite zu analysieren“ (2) und dabei staatliches Handeln am „Maßstab des Grundgesetzes“ zu messen (2). Der Blick auf Staatstätigkeit beschränkt sich dabei nicht auf die Strafverfolgungsbehörden, sondern richtet sich auch auf zeitlich parallele Reformen der StPO. Die Arbeit verknüpft also sehr umfangreiche rechtsdogmatische und rechtstatistische Fragen und ist angesichts dieser zu selten gewählten wissenschaftlichen Herangehensweise sehr zu begrüßen.

Den Untersuchungsgegenstand bildet hauptsächlich der Stammheim-Prozess. Auch spätere Verfahren wurden einbezogen, aber auf welchen genauen Zeitraum sich die Studie bezieht, wird leider nicht mitgeteilt. Systematische Angaben zu den Verteidiger\_innen und zur Chronologie des Prozess- und Gesetzgebungsgeschehens hätten die Lektüre unterstützt. Zur Rekonstruktion des damaligen Geschehens verwendet der Autor sowohl Primär- als auch Sekundärquellen. Nähere Darlegungen, wieviel und welches Material – rechtspolitisches, rechtswissenschaftliches, anekdotisches? – zur Verfügung stand, wären angesichts der konstatierten „Vielzahl politisch tendenziöser Literatur“ hilfreich.

Mehlich beginnt seine Studie mit einer Erläuterung der rechtlichen Stellung der Strafverteidigung und erarbeitet damit die normative Grundlage seiner späteren Rechtsgutachten. Er stellt dabei die sehr komplexe Diskussion – Organ der Rechtspflege ./ Beschuldigtenvertreter\_in – auf wenigen Seiten dar, was einen guten Überblick liefert, in dieser Kürze aber auch einige Fragen offen lässt. Das festgestellte rechtliche „Leitbild“ verweist zwar auf einen „Interessenantagonismus zwischen Beschuldigteninteressen und öffentlichen Interessen“ (30), beinhaltet aber trotzdem, dass die Verteidiger\_in „dem Beschuldigten ex aequo wie dem Gesamtsystem Staat dient“ (30), und bleibt damit unklar. Im folgenden Kapitel beschreibt der Autor die reale Verteidigung in den RAF-Prozessen und entwirft dabei eigene Begriffe der „politischen Strafverteidigung“ und des „politischen Verfahrens“. Diese Konzepte fallen mit zahlreichen Typenmerkmalen nur begrenzt operationalisierbar, dafür aber umso informativer und erklärender aus. Dem vorangestellt ist eine Idealtypenbildung „des“ RAF-Verteidigers. Dabei fällt nicht nur das generische Maskulinum als Verkürzung auf, sondern auch die politische Vereinheitlichung in der Bildung nur eines Typus, welcher „in erster Linie Anwälte aus dem



linken politischen Spektrum, deren Ansichten [...] gewisse Parallelen zu denen ihrer Klienten aufwiesen“ (33), umfasst. Hier hätten auch unterschiedliche Pole – von politischer Übereinstimmung bis hin zu rechtsstaatlicher Orientierung – aufgemacht werden können, da nicht alle Verteidiger\_innen eine „Mentalität, die Justiz gänzlich in Frage zu stellen“ (44), zeigten. Das berufliche Verhalten der RAF-Verteidiger\_innen wird jedoch analytisch detailliert beschrieben und als abweichend erkannt – wobei nicht deutlich gemacht wird, dass eine Abweichung von der Gesetzeslage sich nicht zwingend auch von der sonstigen, „normalen“ Rechtspraxis unterscheidet. Bezogen auf die erörterten Leitbilder beschreibt Mehlich die RAF-Verteidiger\_innen als Sonderfälle, nämlich als „gemischt-öffentliche Interessenvertreter“ (39), die „informelle Normen bzgl. der Kommunikation und des Verfahrensfortgangs“ (42) im Interesse ihrer Mandant\_innen und zulasten einer Verfahrensbeschleunigung übertraten. Bei seiner Bezeichnung einzelner Elemente als verteidigungsfremd arbeitet er leider nicht heraus, wodurch informelle zu formellen, also rechtlichen Normen werden – und wie überhaupt die Grenzen eines „geordneten Verfahrens“ festgestellt werden könnten. Die Identifizierung einer zumindest informellen Norm der Verfahrensbeschleunigung ist jedoch eine wichtige Erkenntnis.

Danach wechselt der Blickwinkel von der Betrachtung der Verteidigung auf die staatliche Tätigkeit; die Begriffe „politische Justiz“ und „politisches Verfahren“ werden erläutert. Diese Struktur, politische Tendenzen staatsanwaltlicher Tätigkeit als Folge von politisierender Verteidigung abzubilden, zieht sich durch das gesamte Buch. Da sie im Widerspruch u.a. zu den angeführten historischen Beispielen, wie dem Prozess gegen Sokrates, steht, hätte sie als Henne-Ei-Problem identifiziert werden müssen. Mehrlich stellt präzise und überzeugend bedeutende analytische Konzepte (Kirchheimer, von Brünneck, Hannover u.a.) vor und entwickelt einen eigenen Vorschlag zur Begriffsbestimmung, bestehend aus elf Typenmerkmalen politischer Justiz. Die Operationalisierung erscheint zunächst schwierig, da einige Merkmale behördliche Motivationen betreffen und insgesamt eine Indexbildung erforderlich ist. In der späteren Anwendung auf die RAF-Prozesse demonstriert Mehlich hingegen, wie eine sinnvolle Gewichtung argumentativ vorgenommen werden kann. Schon hier vorn entwickelt der Autor eine seiner Hauptthesen, dass politische Justiz durch ein Zusammenwirken von Elementen der Rechtsetzung und der

Rechtsprechung gekennzeichnet ist. Auch wenn sich dies nur schwer unter den Begriff „Justiz“ fassen lässt und eigentlich als Verstoß gegen die Gewaltenteilung zu benennen wäre, bleibt die Erkenntnis bedeutend, dass eine empirische Betrachtung politisch motivierter Strafverfolgung diese im Verhältnis zur Gesetzeslage, insbesondere zu -reformen konzeptualisieren muss. Dieser Hinweis und die detailreiche Gesamtschau auf die Interaktion von staatsanwaltlichen Maßnahmen und legislativen Gesetzgebungsakten bilden einen wesentlichen Ertrag der Studie.

Im Anschluss wendet sich Mehlich konkreten staatlichen Aktivitäten im und um den Stammheim-Prozess herum zu. Zunächst untersucht er die Theorie und Praxis der Bestellung von Zwangsverteidigern und kommt hierbei zu dem bemerkenswerten Ergebnis, dass die vorsorgliche Bestellung nicht nur rechtswidrig, sondern auch für die erstrebte Kontinuität des Prozessverlaufs nicht zweckmäßig war. Darauf folgt eine umfassende Darstellung einzelner Elemente von verteidigungsrestriktiver Gesetzgebung und Gesetzesanwendung. Insbesondere die gesetzgeberischen Aktivitäten – das Verbot der Mehrfachverteidigung, die zahlenmäßige Beschränkung der Wahlverteidiger\_innen, Ausschlussgründe u.a. – analysiert Mehlich detailliert, systematisch und mit gut nachvollziehbaren Ergebnissen; rechtstheoretisch erklärt er die Methoden des restriktiven Vorgehens. Einige seiner Ergebnisse mögen wenig überraschen, wie z.B. dass die StPO-Reformen eine unmittelbare Reaktion des Staates auf die Existenz der RAF waren. Andere Feststellungen, wie z.B. diejenige der Verletzung der Berufsfreiheit durch die §§ 138a Abs. 2 und Abs. 5, 138b (Verteidigerausschluss) und 148 Abs. 2 S. 2 (Schriftverkehrsüberwachung) und S. 3 (Trennscheibenregelung) StPO, überzeugen durch die Zusammenschau vieler Gesetzesreformen, sodass die Breite der Eingriffe in die Freiheit der Advokatur deutlich wird. Spätestens die Feststellung, dass es sich beim Stammheim-Prozess (und anderen, nicht ausdrücklich benannten RAF-Prozessen) um politische Justiz handelte (242), besitzt ganz offensichtlich sehr weitreichende Relevanz. Die hohe Zahl der eingangs erarbeiteten Typenmerkmale erweist sich hier für die kleinteilige und überzeugende juristische Argumentation als hilfreich. Die verfassungsrechtliche Bedeutung dieser Einstufung – nämlich die Durchbrechung der Gewaltenteilung – hätte klarer ausgedrückt werden können.

Bei der anschließenden methodischen Analyse der Gesetzgebung arbeitet Mehlich treffsi-

cher einen logischen Fehler in der Begründung der Gesetzgebung heraus, der auch gegenwärtig noch Bedeutung entfaltet: Wenn Beschuldigten- und Verteidigerrechte gegen ein Schutzgut Strafrechtspflege abgewogen werden, dann wird damit „aus einem Oberbegriff ein einzelner Ausschnitt herausgelöst [...], der als 'Teilrechtsposition' gegen die 'volle Rechtsposition' in der Abwägung nicht gewinnen kann“ (306). Der Autor verfolgt diesen logischen Fehlschluss in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts weiter. Damit sowie mit der Darstellung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur anwaltlichen „amtsähnlichen Stellung“ und die rechtspolitische Nutzung dieses Topos' weist er zutreffend auf die unrühmliche Rolle des Bundesverfassungsgerichts in der Bearbeitung der damaligen gesellschaftlichen Konflikte hin, welche über die zeitgeschichtliche Epoche hinaus empfindliche Rechtswirkungen hinterlässt.

In einem letzten, knappen Kapitel wendet sich Mehlich sonstigen staatlichen Einwirkungen auf Strafverteidiger\_innen zu, u.a.tendenziöser behördlicher Informationspolitik gegenüber der Presse und extensiven strafrechtlichen Ermittlungsmethoden. Er arbeitet dabei ein „Gesamtkonzept der Behinderung der Verteidigungstätigkeit“ (285) heraus und stellt dem die besonderen Ansprüche der Mandant\_innen in Bezug auf die Entscheidungshoheit über prozessuales Vorgehen als umgekehrte Einflussnahme entgegen. Wenn der Autor das Verhalten der Mandant\_innen als „Tortur“ (294) für die Anwälte\_innen und „Widerspruch zur Würde des Anwalts als Organ der Rechtspflege“ (ebd.) beschreibt, übersieht er indes die Bedeutung, die das spezifische anwaltliche Selbstverständnis – der Fokus auf parteiische Interessenvertretung und die selbstgewählte Distanz zu staatlicher Einbindung – für die Beziehung zur Mandantschaft entfaltet. Insgesamt bewertet Mehlich das Vorgehen von RAF-Verteidiger\_innen als „unter einzelnen Aspekten [...] verteidigungs-fremd, aber im Kontext der sozialen und politischen Gesamtsituation [...] legitim“ (299). Rechtssoziologisch wie gesetzesevaluatorisch interessant ist sein Rückbezug auf die Leitbilddiskussion mit dem Ergebnis, dass sich die Organtheorie als nicht praktisch realisierbare „Utopie“ (298) erweist.

Insgesamt gewährt die Untersuchung einen umfassenden, detailreichen und differenzierten Einblick in eine verfassungsrechtlich und rechtspolitisch höchst spannende Epoche, die auch heute noch stark umstritten ist und deren

wissenschaftliche Beurteilung auch außerhalb der Fachöffentlichkeit von Interesse ist.<sup>1</sup> Die gegenständlich sehr breite Arbeit fasst mosaikähnlich unterschiedliche rechtstatsächlich wirksame Aspekte zusammen und bezieht sie auf die normative Ausgangslage: explizit auf die Berufsfreiheit, leider nur implizit auf die Gewaltenteilung. Der Umfang der Fragestellungen und Ergebnisse, die neben zahlreichen rechtlichen Bewertungen auch Zweckmäßigkeitsüberlegungen und Fragen der Legitimität betreffen, bedingt notwendigerweise eine eingeschränkte Tiefe der einzelnen Auseinandersetzungen. Eine stärkere Begrenzung der Fragestellungen hätte der Bearbeitung einiger Themen gutgetan. Auch die Einbindung eines politikwissenschaftlichen Konzepts in einen juristischen Prüfungsrahmen und der Wechsel zwischen rechtstatsächlicher Deskription und normativ-rechtsdogmatischer Subsumtion erweisen sich als Herausforderung. Damit demonstriert die Arbeit letztlich ganz unmittelbar, wie schwierig eine Trennung der Bereiche Recht und Politik herzustellen ist – nicht nur in der Strafverfolgung von politisch motivierten Delikten, sondern auch in der späteren verfassungsrechtlichen Bewertung von Strafverfolgung und Strafverteidigung. Indem der Autor nicht nur ausgetretene rechtsdogmatische Pfade betritt, sondern Verbindungslinien zu politikwissenschaftlichen Fragen herstellt, eröffnet er notwendige und seltene Zugänge für ein Verständnis von Recht als gelebter gesellschaftlicher Realität. Gerade darin liegt der Gewinn der Untersuchung, die der jüngsten Forderung des Wissenschaftsrats nach einer Intensivierung des rechtswissenschaftlichen Austausches mit Nachbardisziplinen<sup>2</sup> entspricht und hoffentlich Folgeprojekte anstößt. Im Aufzeigen einer komplexen Gemengelage unterschiedlicher Rechtsgüter und der Unmöglichkeit, brisante gesellschaftliche Konflikte juristisch „sauber“ und apolitisch zu bearbeiten, demonstriert Mehlich die Relevanz einer interdisziplinär geschulten Perspektive gerade für die Rechtsanwendung.

Ulrike Müller

1 Vgl. die Besprechung durch Sven Felix Kellerhoff in der Welt vom 13.8.2012, <http://www.welt.de/kultur/history/article108567166/Anwaelte-die-Sprengstoff-zu-Terroristen-trugen.html> (abgerufen am 18.9.2013).

2 Perspektiven der Rechtswissenschaft. Situation, Analysen, Empfehlungen, Wissenschaftsrat 2012, [www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf](http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf) (abgerufen am 18.9.2013).