

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<sup>\*</sup>

*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)

schäftsführer des Deutschen Anwaltsvereins, und der Präsident der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf, Hans-Konrad Lehne.

Das Vräsidium des Deutschen Richterbundes aber witterte, hier seien Marxisten wieder einmal dabei, die Axt an eine Wurzel der christlich-abendländischen Kultur zu legen oder »marxisches Rollenverständnis« betrachte »Anwälte als Klassenkämpfer«. Eine solche Plakatierung dient nur dazu, das Fehlen eigener Argumente durch die Tabuierung der gegnerischen Position wettzumachen. Vielmehr verhält sich umgekehrt ein sich selbst als marxistisch verstehender Obrigkeitsstaat wie etwa die DDR in dieser Streitfrage genauso, wie unsere Restaurativen es verlangen. Auch die dortige Anwaltschaft hat sich mit der Staatsmacht zu identifizieren. Auch dort hat der Rechtsanwalt als »Organ der Rechtspflege . . . der Erforschung der Wahrheit und der Rechtsfindung zu dienen«; ist zu enger Zusammenarbeit mit den anderen Organen der Justiz verpflichtet, hat vor allem die Rolle eines Mittlers zwischen Gerichtsentscheidung und Bürger wahrzunehmen. Dem »Rechtsanwalt in der DDR . . . stehen bei weitem nicht die rechtlichen Mittel zur Verfügung, wie sie ein bundesdeutscher Rechtsanwalt hat, der – wie das Stammheimer Verfahren . . . zeigt – eine Hauptverhandlung unter Umständen monatelang blockieren kann« (Frank, Anwaltsblatt 76, S. 3). Auch gibt es in der DDR schon lange fast genau die gleiche politische Klausel für die Zulassung zur Anwaltschaft, die von der parlamentarischen Opposition bei uns neuerdings erst angestrebt wird: Der Bewerber muß »die Gewähr bieten« für sein Eintreten für die staatliche Grundordnung.

Andererseits begreifen die klassischen Demokratien westlicher Prägung den Rechtsanwalt niemals als »Organ der Rechtspflege«, dem nicht vor allem die Hilfe für den Mandanten, sondern »die Aufrechterhaltung der staatlichen Rechtsordnung die Richtschnur seines Handelns« ist. Sie weisen dem Anwalt die Aufgabe zu, dem ihn honorierenden Auftraggeber gegen die bedrängenden Staatsorgane beizustehen. Nur nach obrigkeitstaatlicher Tradition tritt die Anwaltschaft mit der »Aufgabe, das Recht zu pflegen, an die Seite der Gerichte und Staatsanwaltschaften« (amtliche Begründung zu § 1 BRAO). Ein britischer oder französischer Anwalt würdeverständnislos den Kopf schütteln über die Vorstellung, er sei nicht vor allem der Beistand seines Mandanten, der diesem mit allen rechtlich erlaubten Mitteln gegen die Staatsgewalt zu helfen habe, sondern ein staatlich gebundenes und amtsähnliches Organ der Rechtspflege. Die Wirkung dieser These auf auswärtige Juristen kann man nachempfinden, wenn man sich vorstellt, Ärzte würden zu »Organen der Gesundheitspflege«, Architekten zu »Organen der Raumpflege« gemacht.

Dennoch sollte man nicht gleich diejenigen, die die Anwaltschaft bei uns mehr ans Gängelband nehmen wollen, als Gegner der parlamentarischen Demokratie westlichen Zuschnitts oder gar Anhänger eines bürokratischen Kommunismus ansehen. Bei dem Streit um den Begriff »Organ der Rechtspflege« stehen sich nicht Sozialisten und Kapitalisten gegenüber, sondern Anhänger des Obrigkeitsstaates und des freiheitlichen Rechtsstaates. Dabei geht es nicht um Privilegien der Anwaltschaft. Vielmehr wird, sobald man die Flügel der freien Advokatur beschneidet, der Schutz des Bürgers vor Fehlgriffen der Staatsgewalt verringert. Auch handelt der Streit nicht nur um den Organbegriff mit einem unterschiedlichen Anwaltsverständnis, sondern auch um den Rechtspflegebegriff mit einem verschiedenen Rechtsverständnis. Das wird nicht nur deutlich in der Vorstellung eines Rechts, dessen »Aufrechterhaltung« oder »Pflege« es gilt, sondern auch in dem sonderbar sportlich-romantischen Bild des Deutschen Richterbundes von den drei Rechtspflegeorganen, die »mit gemeinsamem Ringen um das Recht in den deutschen Gerichtssälen« zu befassen seien, wie in der Mißbilligung, Anwälte könnten »durch Ausnutzung formaler verfahrensrechtlicher Positionen die Funktionsfähigkeit der Strafrechts-

pflege in Frage stellen« – so Harald Franzki, Präsident des Oberlandesgerichts Celle.

315

Ausgangspunkt dieser Äußerungen ist die Überzeugung, es gäbe einen Grundkonsens über ein neutrales materielles Recht, den zu verlassen weder Anwälten noch Parteien erlaubt sei; es gelte in jedem Einzelfall in einer Arbeitsgemeinschaft aller Beteiligten das »richtige« Recht unter Hintansetzung vermeintlich geringwertigerer »formaler verfahrensrechtlicher Positionen« zu suchen. Dem entspricht, daß deutsche Juristen vom Beginn der Ausbildung bis zum Ende des Berufslebens nicht nur materiales Recht, sondern auch Symbolformen (Roben, Richtertitel, Anreden) sehr viel höher bewerten als die gesetzlichen Verfahrensregeln, daß sie das Offizialverfahren dem – liberaleren – Parteienprozeß vorziehen, daß sie Strafjustiz nicht etwa als Schutz des Angeklagten vor der (Blutrache, Lynchjustiz usw.) Gesellschaft, sondern als Schutz der Gesellschaft vor dem Angeklagten begreifen. Aber die Justiz, der dialektische Parteienprozeß und die Verfahrensvorschriften sind die Ergebnisse einer langen Entwicklung von Rechtskultur. Sie bezwecken Normen zum Schutze des einzelnen Betroffenen vor der Gewalt der Gesellschaft oder des Staates. Hingegen hat sich jeder Grundkonsens über eine materiale Rechtswahrheit stets als Fiktion erwiesen, sei es eine katholische, eine »völkische«, eine stalinistische oder welche auch immer. All diese Fiktionen haben unendlich viel Grauen gebracht: Scheiterhaufen, Gaskammern, Blutopfer. Eine pluralistisch verfaßte Gesellschaft kann einen so verstandenen Begriff der »Rechtpflege« nicht hinnehmen. Recht ist nichts Statisches, das es nur zu konservieren gilt. Auch Sklaverei und *jus primae noctis* waren einst »Rechtsordnung«.

»Alles Recht in der Welt ist erstritten worden, jeder wichtige Rechtssatz hat erst denen, die sich ihm widersetzen, abgerungen werden müssen« (Rudolf von Ihering, *Kampf um's Recht*). Ähnlich analysierten Max Weber, Walter Eucken, Fritz Bauer und Adolf Arndt. Entsteht aber Recht stets neu als Ergebnis gesellschaftlicher Auseinandersetzung, so kann kein Anwalt sich als »Organ der Rechtpflege« verstehen, sondern nur als Vertreter von Mandanteninteressen, als parteigebundener Helfer und als ein Stück sozialer Gegenmacht, ohne die jeder Angeschuldigte jeder Staatsgewalt unendlich unterlegen wäre. Die Annahme eines materialen Grundkonsenses ist als Fiktion zu entlarven: Die Prozeßbeteiligten dürfen eine unterschiedliche materiale Vorstellung von der Sinnhaftigkeit, Wertigkeit und Rangordnung der Rechtsgüter haben. Der Anwalt hat darum zu kämpfen, daß die rechtsstaatlich formalisierten Verfahrensregeln eingehalten werden. Auch dann, wenn sie »die Funktionsfähigkeit der Strafrechtpflege in Frage stellen und den Rechtsstaat in den Augen weiter Bevölkerungskreise ad absurdum zu führen scheinen« (Franzki). Denn die rechtliche Feinfühligkeit einer von herrschenden Interessen emotionalisierten Menge, die schnell geneigt ist, nach »Rübe ab« oder »kurzen Prozeß« zu schreien, darf kein Maßstab sein.

Das Bild der Arbeitsgemeinschaft von Rechtsanwalt, Richter und Staatsanwalt zwecks Findung der »materialen Wahrheit« unter Verachtung des »formalen Rechts« entstammt nationalsozialistischer Vorstellung. Sie stellte den drei »Rechtswahrberufen« als Verfahrensaufgabe »nicht die der Gegnerschaft oder des Kampfes, sondern der Ergänzung und der Zusammenarbeit« (Richtlinien für das Strafverfahren Nr. 120). Ein »gemeinsames Ringen« der Rechtpflegeorgane, bei dem man sich voller Unbehagen fragt, wer denn der Gegner dieser Gemeinsamkeit sei, der endlich auf die Matte niedergestreckt werden soll, ist nicht das Leitbild unserer kontradiktiorisch angelegten Prozeßordnung. Darf schon der Richter nicht mitringen, weil er unparteilich sein soll, so ist diese restaurative Forderung an den Anwalt gänzlich unerträglich. Will er sie erfüllen, müßte er das Vertrauensverhältnis zu

seinem Mandanten aufs Spiel setzen. Würde er umgekehrt dessen Interessen engagiert vertreten, setzte er sich als so verstandenes »Rechtspflegeorgan« dem Verdacht der Komplizenschaft mit seinem Mandanten aus.

Der Begriff »Organ der Rechtspflege« muß mit anderem Inhalt gefüllt werden: Ein Organ der nur durch die geltenden Gesetze eingeschränkten Hilfe für den in die Mühlen der Justiz geratenen Bürger. Diese Hilfe gewähren Gesellschaft und Staat gegen sich selber. Versteht sich die Anwaltschaft aber weiter als amtsähnliches »Organ der Rechtspflege«, so wird sie angesichts der Objektivitätspflicht der Staatsanwaltschaft nun auch im Strafverfahren überflüssig werden, nachdem sie sich schon aus der Wirtschafts- und Steuerberatung zurückgezogen hat und das öffentliche Recht mehr und mehr Verbänden überläßt.

*Werner Holtfort*

## Rechtssprüche\*

»Besonders hervorzuheben und vielleicht als größter Erfolg des Bayerischen Richtervereins zu bewerten ist die Tatsache, daß die Bildung einer sog. Programm-Kommission des DRB, die nach den Vorstellungen ihrer Befürworter die ›Grundlagen für die Verbandspolitik der 80er Jahre‹ entwerfen sollte, verhindert werden konnte. Unsererseits besteht nämlich begründeter Anlaß zu der Befürchtung, daß eine derartige Kommission euphoristische – womöglich auch noch ideologisch gefärbte – Reformideen in die Welt setzen und damit die Mehrheit der Mitglieder des Bayerischen Richtervereins endgültig vor den Kopf stoßen und dem Deutschen Richterbund völlig entfremden würde.«

(»*Letzte Meldungen*« des *Mitteilungsblattes des Bayerischen Richtervereins* März/April-Ausgabe 1975).

»Angesichts karikierender oder möglicherweise sogar gezielt verletzender Charakteristiken und witzfigürlicher Verzeichnung darf sich immerhin der Richter allgemein und der bayerische Richter im besonderen überzeugt fühlen, daß sein Stand jedenfalls meistenteils besser war und ist, als pessimistische, zudem vielfach vorurteilsbehaftete Kritiker oder tiefgründige Analytiker wahrhaben wollen.«

(Prof. Dr. Dr. Friedrich Merzbacher zum 70jährigen Bestehen des Bayerischen Richtervereins)

»Law and order ist Recht und Ordnung . . . Recht und Ordnung ist Rechtsstaatlichkeit.«

(Generalstaatsanwalt Höse, Oldenburg, bei der Amtseinführung des LOSTA Dreher, Osnabrück)

»Es war erschreckend, in »Kontrovers« zu vernehmen, daß alle Diskussionsteilnehmer – einschließlich des CSU-Abgeordneten Sprenger! – unseren Polizisten das Recht zubilligen wollten, die Abgabe eines gezielt tödlichen Schusses aus Gewissensgründen zu verweigern.«

(Informationen des Deutschen Richterbundes 4/1976)

\* Entnommen der Rubrik »Aufgelesen« der Zeitschrift »ötv in der Rechtspflege« (Niedersachsen) Nr. 12, 14, 15, 16 und der Rubrik »Worte zum Steinerweichen« der Zeitschrift »einspruch« (Hannover) Nr. 6, 8.