

hängigen, manipulierten Wesen ist. Eine solche Vorstellung vom Menschen hat unsere Verfassung nicht.

### III.

Über die Verkehrssicherungspflichten wird in dem Mahler-Urteil die Demonstrationsfreiheit praktisch zunichte gemacht, da die Beteiligung an einer Demonstration ohne die Gefahr einer zivilrechtlichen Haftbarmachung nicht mehr möglich ist. Daß mit einem solchen Urteil Demonstranten eingeschüchtert werden sollen und die Verhinderung der Umsetzung theoretischer Erkenntnisprozesse in politische Praxis bezweckt wird, versteht sich von selbst. Daß man sich in dem vorliegenden Fall gerade Horst Mahler herausgegriffen hat, zeigt zudem, daß es den Herrschenden ganz besonders darauf ankommt, linken Anwälten in der Bundesrepublik und auch den Genossen in anderen Berufen die Grenzen ihrer Tätigkeit aufzuzeigen.

*Henry Düx*

## Formalismus und Autorität

Einige Anmerkungen zu neueren Aufsätzen Eberhard Schmidts

Galt Eberhard Schmidt durch seine zahlreichen Veröffentlichungen, insbesondere seinen Lehrkommentar, dem Juristen unlängst noch als Verfechter einer vor allem die Rechte des Beschuldigten und Angeklagten wahren Strafrechtsordnung (worauf sich Schmidt in einer Entgegnung auf die Angriffe von Puls beruft<sup>1</sup>), so zeigt sich in seinen nach wie vor sehr zahlreichen Publikationen der letzten 1 1/2 Jahre eine erschreckende Tendenz, diese Rechte vor allem ihm politisch unliebsamen Personen gegenüber einzuschränken. Im Grunde ist darin jedoch kein Widerspruch zu sehen, weil für den historischen Liberalismus des 19. Jh., zu dem sich Eb. Schmidt in seinem Aufsatz »Strafrechtspflege in Gefahr<sup>2</sup>« eindeutig bekennt, geradezu charakteristisch ist, daß er nicht gewillt ist, denen eine gerechte Behandlung zuteil werden zu lassen, die sich an seine Spielregeln nicht halten, weil sie erkennen, daß diese Spielregeln nur der Aufrechterhaltung der bestehenden Macht- und Herrschaftsverhältnisse dienen. Der Liberale traditioneller Prägung muß dort versagen, wo es darum geht, sozialen Strömungen von unten und der Forderung nach gesellschaftlichem Fortschritt gerecht zu werden. Die Toleranz, die große Errungenschaft des liberalen Zeitalters, schlägt in der Praxis in krasseste Intoleranz um. Zur Abwehr auch nur zaghafter reformistischer Anschauungen<sup>3</sup> verbündet sich der Liberale leicht mit denen, die

<sup>1</sup> Eb. Schmidt NJW 69, 1018.

<sup>2</sup> ZStW 80, 567 ff.

<sup>3</sup> S. Eb. Schmidt, Zur Demokratisierung der Justiz in: Der Staat 1/1969 S. 77: »Das Fatale und Beunruhigende dieser Reformbestrebungen . . .«

das Führerprinzip als das allein richtige Ordnungskonzept ansehen. Deshalb gilt die im folgenden gegen die Gedanken Eb. Schmidts vorgebrachte Kritik auch nicht nur seiner Person, sondern allgemeiner einer Tendenz, die in Eb. Schmidt allerdings sehr deutlich verkörpert ist, und denen, die, gestützt auf die fachliche Autorität Eb. Schmidts, uns im rechten Augenblick ihren autoritären Ordnungsstaat präsentieren möchten.

Einer der Leitgedanken der Veröffentlichungen Eb. Schmidts aus jüngster Zeit<sup>4</sup> ist seine Sorge, die »Auflockerung und Aufweichung«<sup>5</sup> prozessualer Formen führe zu einer völligen Unsicherheit in der Anwendung der Strafprozeßvorschriften und lasse jegliche Willkür zu. Aus diesem Grund wendet er sich mit Nachdruck gegen die verfassungskonforme Auslegung und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Zuzugeben ist Eb. Schmidt, daß hier ein Spannungsfeld besteht, in dem das Verhältnis der Grundrechtsnormen und der aus ihnen hergeleiteten Rechtsgrundsätze zu dem gesetzlichen Verfahrensrecht nicht einfach zu bestimmen ist. Dieses Problem hat nicht zuletzt Eb. Schmidt ans Licht gebracht<sup>6</sup>. Die Art aber, wie Eb. Schmidt es lösen will, und die Ergebnisse, zu denen er gelangt, können nicht ohne Widerspruch bleiben.

Bedenklich ist, daß er in diesem Spannungsfeld der strikten Form ganz einseitig den Vorrang einräumt und sich nicht fragt, unter welchen Gesichtspunkten die streng formale Handhabe von Verfahrensvorschriften legitimerweise in Frage gestellt werden kann. So bedeutet ihm Entformalisierung »immer prozessuale Entartung, Auslieferung der forensischen Wahrheitsfindung an Ermessen, ja an Willkür«<sup>7</sup>. Er hält es geradezu für gefährlich, dem Richter schwierige Güter- und Interessenabwägungen zuzumuten, und betont den Eigenwert des Gesetzes, das er möglichst weitgehend einer Infragestellung oder weiteren Überprüfung am Maßstab der Verfassung entzogen sehen will.

Dieser Überbetonung der strikten formalen Anwendung von Gesetzen ist entgegenzuhalten, daß die Einhaltung der Form allein nicht Gerechtigkeit bedeutet. Die Formalisierung stellte zwar, wie Eb. Schmidt zu Recht (für das Verfahrensrecht) hervorhebt, insofern historisch für den Einzelnen einen Fortschritt dar, als sie im Rahmen der Errichtung des bürgerlichen Rechtsstaats staatliche Willkür unterband und Rechtssicherheit garantierte<sup>8</sup>, doch darf sie nun nicht als Argument gegen die Verwirklichung materieller Gerechtigkeit für den Einzelnen benutzt werden<sup>9</sup>. Schmidts Auffassung ist bei der beschriebenen Errungenschaft des 19. Jh. stehengeblieben und verteidigt diese nun groteskerweise gegen den einzelnen zugunsten »des Staates«, der »Schlagkraft der Strafverfolgung« und »im Interesse wichtigster Staatsaufgaben«<sup>10</sup> (die gesellschaftlich-politische Dimension dieser scheinbar rein rechtstechnischen Argumentation wird weiter unten deutlich). Schmidt neigt daher dazu, eine der wesentlichsten Funktionen des Grundgesetzes und insbesondere der Grundrechte zu verkennen. Deren Aufgabe ist es gerade, auch im Einzelfall einen Freiheitsraum zu gewährleisten, oder diesen

<sup>4</sup> Vgl. insbes. Eb. Schmidt, Der Vorführungsbefehl des Ermittlungsrichters – Androhung und Vollzug, JZ 68, 354 ff., 360 f.; ders., Der Strafprozeß, NJW 69, 1137 ff.

<sup>5</sup> Eb. Schmidt, NJW 69, 1141.

<sup>6</sup> Vgl. insbes. die sachliche Darstellung in seinem Lehrkommentar Nachtrag 1967, § 112 StPO Anm. 6 ff., 28 c-d.

<sup>7</sup> Eb. Schmidt NJW 69, 1139.

<sup>8</sup> A. a. O., S. 1138 f.

<sup>9</sup> Eb. Schmidt lehnt die Unterscheidung einer Auflockerung der Formen zugunsten oder zuungunsten des Beschuldigten ab, s. NJW 69, 1142.

<sup>10</sup> S. a. a. O.

auch, wo notwendig, gegen entgegenstehende Gesetze erst zu schaffen: Die Grundrechte beinhalten (nicht nur für den Gesetzgeber) einen Auftrag zu dauernder Suche nach dem Recht<sup>11</sup>.

Da E. Schmidt dieses durch Einführung der Grundrechte geschaffene (und damit dem Erfordernis der Rechtssicherheit, die Eb. Schmidt als wahren Fetisch verteidigt, zeit- oder teilweise entgegenstehende) dynamische Element der Rechtsfindung nicht sieht, muß ihm eine Rechtsprechung, die sich darum bemüht, dem Inhalt der Grundrechte im Einzelfall konkrete Geltung zu verschaffen, schon als eine »Pervertierung der Grundrechtsidee«<sup>12</sup> erscheinen. Die Abwertung des richterlichen Bemühens um eine Konkretisierung des Grundgesetzauftrags findet in folgendem (die Frage der Androhung oder des Erlasses eines Vorführungsbefehls nach §§ 133 Abs. 2 134 StPO betreffenden) Satz ihren Ausdruck: »Die Gerichte haben sich . . . in mehreren Fällen mit verkrampften Überlegungen abgequält, anstatt den evidenten prozessualen Ungehorsam gegenüber dem staatlichen Willen mit Energie durchzusetzen«<sup>13</sup>. Die Erfüllung der Aufgabe des Richters bei der Rechtsanwendung, der Wertordnung der Grundrechte Geltung zu verschaffen, bedeutet für ihn »den Rückhalt am Gesetz preisgeben, die eigene subjektive Zweckwertung an die Stelle des Gesetzgebers drängen . . .«<sup>14</sup> In diesen Worten offenbart sich ein tiefes Mißtrauen gegenüber den Fähigkeiten und dem demokratischen Verständnis (möglicherweise wünscht Eb. Schmidt letzteres gar nicht?) der Richterschaft, an deren hoher Stellung Eb. Schmidt, wie er an anderer Stelle betont<sup>15</sup>, nicht gerüttelt sehen will. Gleichzeitig offenbart sich sein uneingeschränktes Vertrauen gegenüber dem Gesetzgeber, bei dem es ja definitionsgemäß keine Willkürentscheidungen gibt und die Verwirklichung des Grundgesetzes ohne weiteres unterstellt wird.<sup>16</sup>

Die Überbetonung der Form zeigt sich bei Eb. Schmidt einmal in der Aversion gegen die Güter- und Interessenabwägung. So hält Eb. Schmidt zwar in einer Abhandlung zur Frage, ob und inwieweit Urteile noch der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht anhand der Verfassung unterliegen sollen<sup>17</sup>, die Meinung, daß jede Güterabwägung Sache eines »Höckerweibes«<sup>18</sup> sei, für eine Übertreibung, doch will er die – notwendig politische – Entscheidung solcher Interessengegensätze ganz dem Gesetzgeber vorbehalten sehen. Er glaubt, daß die »Übertreibung, die heute das Spiel mit der Idee der materiellen Gerechtigkeit bedeutet<sup>19</sup>«, »nicht nur zu einer totalen Überforderung der Gerichte, sondern – paradox genug – zum totalen Schwund ihrer Autorität geführt hat«<sup>20</sup>. Hier sieht Eb. Schmidt zwar, daß die Richter heute weitgehend überfordert sind, wenn man von ihnen solche – notwendig politischen – Entscheidungen verlangt; daß diese Unfähigkeit aber gerade auf einer verfehlten formalistischen positivistischen Ausbildung beruht und von daher auf die Notwendigkeit der Reform der juristischen Ausbildung geschlossen werden muß, kann er nicht sehen.

Konsequent lehnt Eb. Schmidt auch die verfassungskonforme Auslegung und die

<sup>11</sup> Für Maihofer ist das GG eine »konkrete Utopie der Freiheitlichkeit« SZ 16. 2. 68.

<sup>12</sup> Eb. Schmidt JZ 68, 361.

<sup>13</sup> NJW 69, 1141. Ähnlich auch Eb. Schmidt ZStW 80, 572, wo von einer »oft verkrampft wirkenden »verfassungskonformen Auslegung« die Rede ist.

<sup>14</sup> JZ 68, 361.

<sup>15</sup> S. Eb. Schmidt Zur Demokratisierung der Justiz a. a. O., S. 74.

<sup>16</sup> S. Eb. Schmidt NJW 69, 1142 oder daselbst S. 1143: »Aber gerade im Prozeßrecht sollte allein der aus den prozessualen Vorschriften des Gesetzgebers sprechende allgemeine Wille herrschen.«

<sup>17</sup> Eb. Schmidt, Materielle Rechtskraft – Materielle Gerechtigkeit, JZ 1968, 681 ff.

<sup>18</sup> Hold v. Ferneck Die Rechtswidrigkeit Bd. II, 1905 S. 66. Eb. Schmidt JZ 68, 684.

<sup>19</sup> Schmidt-Leichner NJW 61, 450.

<sup>20</sup> Eb. Schmidt a. a. O. S. 684.

Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit außerhalb des Verwaltungsrechts ab. Zuzugeben ist ihm, daß die hierzu vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Richtlinien nicht in allen Fällen eine klare Handhabe bieten. Auf entschiedenen Widerspruch müssen aber allein schon die Methode und die Steigerung der einseitigen Sicht stoßen, mit der Eb. Schmidt gegen die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, vor allem im Rahmen des Strafprozeßrechts<sup>21</sup>, zu Felde zieht. Diese Steigerung schlägt sich bereits in der Namensgebung nieder. Ist in einem Aufsatz<sup>22</sup> noch von der »Herrschaft des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes« die Rede, so läßt Eb. Schmidt diese »Herrschaft« in einem späteren Aufsatz<sup>23</sup> schon zu »Gewaltherrschaft« werden: »Mit der Methode der verfassungskonformen Auslegung der Gesetze hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dem verfassungsrechtlicher Rang gebührt, bei der Anwendung der Gesetze im Einzelfall eine Bedeutung gewonnen, die man ohne Übertreibung als eine Gewaltherrschaft bezeichnen darf«. An anderer Stelle<sup>24</sup> rechnet er den, wie er glaubt, in gefährlicher Weise angewendeten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einem »typisch deutschen Extremismus« zu. Gerade in der behaupteten Übertreibung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes will er eine »Diskreditierung der Grundrechte« erkennen. Sein Aufruf, dieser Gefahr zu begegnen, gerät – nicht von ungefähr – bedenklich in den Bereich unkontrollierter politischer Eiferei. Der Anlaß hierfür sind einmal mehr die demonstrierenden Studenten, deren Verkettung sich wie ein roter Faden durch alle Veröffentlichungen Eb. Schmidts der letzten zwei Jahre hindurchzieht. Er schreibt: »Wohin die Pervertierung der ›Freiheitsrechte‹ schon gekommen ist, zeigt sich in den evidentenmaßen in den Bereich des *Kriminellen* gelangten Ausschreitungen, deren treibende Kräfte sich auf Demonstrations-, Meinungs- und alle möglichen anderen ›Freiheiten‹ berufen und mit einer *bis zum Äußersten entschlossenen Intoleranz* die Rechte und die Freiheiten *anderer* verachten, zeigt sich aber auch in dem Versagen derjenigen Träger staatlicher Macht, die für den Bestand unseres nach 1945 mühevoll aufgebauten Rechtsstaates verantwortlich sind und die Mittel kennen müßten (!!), mit denen der uns alle tragende Staat und seine freiheitlich-demokratische Ordnung gegen ihre Verächter zu schützen sind. Mit Regierungserklärungen ist es nicht mehr getan!«<sup>25</sup> Der den »kriminellen Demonstranten«<sup>26</sup> geltende Haß Eb. Schmidts und die Ablehnung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geraten hier völlig durcheinander, was jedoch eher die natürliche Konsequenz von Eb. Schmidts Angst vor der Freiheit (verstanden als ein dynamischer Prozeß der Befreiung und Selbstbestimmung) denn ein Zufall ist. An der Sprache

<sup>21</sup> »Wird jede Norm erst unter die Kontrolle des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gestellt und dabei durch diesen ständig individualistischen Interessen zuliebe eingeschränkt, so wird die sozialpädagogische Aufgabe des Strafprozeßrechts, die gerade im Hinblick auf die Neigung des deutschen Volkscharakters zu individualistischen Exzessen sehr ernst genommen werden sollte, in schädlicher Weise beeinträchtigt.« NJW 69, 1143. Ähnlich auch ZStW 80, 575.

<sup>22</sup> JZ 68, 354 ff., 359

<sup>23</sup> NJW 69, 1137 ff., 1141.

<sup>24</sup> ZStW 80, 573 unter Berufung auf Jescheck. Die These erinnert an die Schrift von Hennis: Verfassung und Verfassungswirklichkeit – Ein deutsches Problem – Recht und Staat Heft 373/374.

<sup>25</sup> JZ 68, 361.

<sup>26</sup> Dieser Haß wird in den neueren Veröffentlichungen Eb. Schmidts allenthalben in einer Weise offenkundig, die gerade den Mangel an Toleranz bei ihm selbst deutlich macht, den er nach bewährter Methode bei den Andern anprangert; vgl. vor allem auch die erschreckenden Ausführungen in Rhein-Neckar-Zeitung vom 6. 2. 69; ferner Eb. Schmidt, Justiz und Publizistik, Recht und Staat Heft 353/354, S. 71. Schmidt bedient sich auch der hinlänglich bekannten Methode, vor den »kriminellen Demonstranten« unter Hinweis auf das Dritte Reich zu warnen, sofern er nicht in völliger Hysterie in Reden verfällt, die selbst die Sprache des Kalten Kriegs der 50er Jahre noch weit in den Schatten stellen; s. Der Staat 1969, S. 77.

Eb. Schmidts läßt sich erkennen, daß er bei einer Häufung von Reizobjekten (hier unruhige Studenten und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) selbst *zum Äußersten entschlossen* ist. Man möchte ihn fragen, was er vorschlägt, wenn Regierungserklärungen nichts mehr nützen, wenn Strafprozesse nichts mehr nützen!<sup>27</sup>

Der Formalismus, den Eb. Schmidt predigt, hat – in der Justiz wie beispielsweise auch in der Kirche – ein Anliegen: Es gilt, dem »um sich greifenden Verfall aller echten Autorität«<sup>28</sup> zu wehren. Die Forderung nach Erhaltung der Autorität als Korrelat zu dem beschriebenen Formalismus findet bei Eb. Schmidt ihren Niederschlag einmal in einem Aufsatz über die oberlandesgerichtliche Kontrolle der Dauer der Untersuchungshaft (§§ 121, 122 StPO)<sup>29</sup>. In der Sache wendet er sich hier u. a. gegen die in den §§ 121, 122 StPO zur Haftprüfung vorgesehene Einschaltung des Oberlandesgerichts. Ebenso bedenklich erscheint es ihm, daß die Entscheidung des Oberlandesgerichts ihrerseits sogar noch durch das Bundesverfassungsgericht aufgehoben werden kann. In der Möglichkeit der Überprüfung durch diese sieht er die Gefahr, daß ein Oberlandesgericht nie sicher sein dürfe, »daß es nicht auf eine Verfassungsbeschwerde hin vom Bundesverfassungsgericht mit Hilfe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes *desavouiert* wird«, und er stellt die Frage, »ob solcher dem Bundesverfassungsgericht vorbehaltenen Dezisionismus nun wirklich der Rechtssicherheit dient und ob die Autorität der Oberlandesgerichte nicht durch ständige Möglichkeit solcher Desavouierung in ein bedenkliches Licht gerät«<sup>30</sup>. Die Idee der materiellen Gerechtigkeit ist hier in der Tat vollends preisgegeben zugunsten der reinen Herrschaftsfunktion, die sich hinter dem Fetisch Autorität verbirgt. Wo Herrschaft nicht durch ratio, sondern nur noch durch voluntas zu halten ist, ist die Argumentation allerdings durchaus konsequent. Voll durchgeführt ist dieses Prinzip in der Armee (der Eb. Schmidt ebenso wie der Kirche seine ganze Liebe angedeihen läßt)<sup>31</sup>: Der Kompanieführer darf nie die Autorität des Unteroffiziers in Gegenwart der Truppe angreifen! Wenn Eb. Schmidt dieses Prinzip in der Justiz voll verwirklicht sehen will, muß er nachweisen, daß die Justiz eine ähnliche Funktion hat wie die Armee, nämlich als Kampfinstrument zu dienen. Vielleicht würde es ihm leichter fallen, als wir glauben möchten.

Nicht nur die Wahrung der Autorität der Gerichte gegenüber der Öffentlichkeit ist Eb. Schmidt ein Anliegen, genauso geht es ihm um die Anerkennung der Autorität des höher gestellten Richters innerhalb des Gerichtes. Folgerichtig sieht er hier die Gefahr in einer »Demokratisierung«, die er sich bezeichnenderweise nur in Gänsefüßchen vorstellen kann<sup>32</sup>. Die Begründung für das Festhalten an

<sup>27</sup> Er macht nämlich nur Andeutungen, z. B.: »Inwieweit die sehr bedrohlichen Kampfansagen und Aktionen revolutionär geschulter Destruktionsgruppen gegen Staat und Verfassung eine Erweiterung polizeirechtlicher Eingriffs- und Vorbeugungsmöglichkeiten erfordern, liegt außerhalb des Themas dieser Arbeit.« NJW 69, 397.

<sup>28</sup> Eb. Schmidt, Justiz und Publizistik, a. a. O., S. 70.

<sup>29</sup> Eb. Schmidt, Die oberlandesgerichtliche Kontrolle der Dauer der Untersuchungshaft (StPO §§ 121, 122) NJW 68, 2209 ff.

<sup>30</sup> NJW 68, 2219. Die ganze Fragwürdigkeit dieser Argumentation wird in sich schon deutlich, wenn Eb. Schmidt wenig später ausführt, die Aufhebung einer hafrichterlichen Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht sei der Autorität der Gerichte weniger abträglich. Wo es um die Aufhebung einer unrichtigen richterlichen Entscheidung geht, sollten solche Erwägungen am wenigsten angestellt werden.

<sup>31</sup> Der Staat 1969, S. 77.

<sup>32</sup> A. a. O., S. 65 ff.; hier wird unter Hinweis auf die DDR dem Demokratiebegriff praktisch jeder klare Inhalt abgesprochen; auf diese Weise abgesichert, folgen dann zutiefst undemokratische und diffamierende Ausführungen zu den Demokratisierungsversuchen in verschiedenen Gesellschaftsbereichen, die als Machtstreben oder »kleinkarierte Egalisierung« abgetan werden.

den alten Strukturen (der »gewachsenen Ordnung«<sup>33</sup>) weist auch hier auf deren Herrschafts- und (allgemeiner) politische Funktion hin, wenn Eb. Schmidt die Möglichkeit, daß in dem neu zu schaffenden Präsidium Räte durch Mehrheitsentscheidung einem Direktor den Vorsitz in einer Zivilkammer übertragen, weil er in »politisch gefärbten« Strafprozessen in einer gewissen (reaktionären) der Mehrheit mißfallenden Weise entschieden hat, als eine Ungeheuerlichkeit bezeichnet<sup>34</sup>. Die Erziehungsfunktion und der Lehreffekt einer Demokratisierung, die die freie verantwortungsbewußte Entfaltung gerade des jüngeren Richters ermöglichen soll und die auf die Dauer allein über das hierarchische Macht- und Standesdenken (hier Direktoren – dort Räte) hinwegzuführen vermag, kann von Eb. Schmidt natürlich nicht als positiv bewertet werden. Die Abneigung gegenüber dem Richterberuf, die Eb. Schmidt konstatiert<sup>35</sup>, dürfte kaum auf einen Schwund der Autorität dieses Berufes als vielmehr umgekehrt auf die Starrheit seiner Formen zurückzuführen sein.

Vieles an den Gedanken Eb. Schmidts wird vollends verständlich, wenn man ihren philosophischen Hintergrund (der sich weitgehend mit dem verkürzten formalen Freiheitsbegriff Kants deckt) und seine von dort sich herleitende Auffassung von der »Pflicht«<sup>36</sup> und der »Staatsgesinnung«<sup>37</sup> heranzieht, eine Auffassung, die, wie Eb. Schmidt selbst erkennt, nicht mehr die der jetzigen Generation ist, deren kritisch-engagiertes Verhältnis zum Staat sich für ihn als »ein völlig pervertiertes Verhältnis zum Staat«<sup>38</sup> darstellt und deren politisches Verhalten er als »Mißbrauch einer total pervertierten Freiheitsidee«<sup>39</sup> wertet. Den Studenten, »die nicht mehr real, sondern nur noch durch den Dunst ihrer ideologischen Machtgelüste zu sehen vermögen«<sup>40</sup> stellt Eb. Schmidt sein Leitbild, nämlich den »lernwilligen, anständigen Studenten«, an den er sich in der Rhein-Neckar-Zeitung vom 6. 2. 1969 wendet, und, »den Rechtsstaat stumm verteidigend, die gesunde Vernunft einer fleißig arbeitenden Bevölkerung aller sozialen Schichten«<sup>41</sup> gegenüber. Aber auch mit den (Notstandsgegnern unter den) »Professoren, die seit Jahren dadurch *unliebsam auffallen*, daß sie eine panische Angst davor haben, daß man sie am Ende nicht zu den Nonkormisten rechnen könnte«<sup>42</sup> rechnet er ab und stellt ihnen vor allem Forsthoff als Vorbild gegenüber, der uns sagt, was Staatsgesinnung ist: »Staatsgesinnung ist ethische Teilhabe am Gesamtschicksal im Bewußtsein der Mitverantwortung.«<sup>43</sup>

So kann denn auch der von Eb. Schmidt nach den »guten Jahren«<sup>44</sup>, die auf den Zusammenbruch folgten, nun verspürte Wandel in der Gesellschaft für ihn niemals eine Chance sein, sondern nur eine Bedrohung.

#### *Arbeitsgruppe Heidelberger Gerichtsreferendare*

<sup>33</sup> A. a. O., S. 75.

<sup>34</sup> A. a. O., S. 73.

<sup>35</sup> A. a. O., S. 65 ff., 74.

<sup>36</sup> Vgl. den Satz aus der Zeitschrift »Jugend«, 1896: »Der Rechte höchstes ist die Pflicht; zugleich das einzige Recht, auf dessen Ausübung zu verzichten wir kein Recht haben«, den Eb. Schmidt NJW 69, 1137 ff., 1142 f., in Erinnerung ruft.

<sup>37</sup> Vgl. etwa Eb. Schmidt ZStW 80, 567 ff., 569 f.

<sup>38</sup> A. a. O.

<sup>39</sup> A. a. O.

<sup>40</sup> ZStW 80, 570.

<sup>41</sup> NJW 69, 1137.

<sup>42</sup> ZStW 80, 572.

<sup>43</sup> Zitiert bei Eb. Schmidt ZStW 80, 569.

<sup>44</sup> A. a. O.