

DROHENDE POLITISIERUNG DES RECHTS

Die Forderung nach einer Politisierung des Rechts, nach einem „politischen Recht“¹ und einem „politischen Bewußtsein“² des Richters wird immer lauter und eindringlicher erhoben. Die Zahl der Publikationen allgemeinverständlicher Art beweist bereits³, wie sehr diese Forderung zusammen mit der Formel von der notwendigen „Demokratisierung der Justiz“ zum festen Besitzstand oberflächlicher öffentlicher „Reform“-Debatten geworden ist. Daran zeigt sich ein Interesse an Rechtsfragen, das sicherlich erfreulich ist. Denn allzu lange herrschte der Eindruck vor, die Bevölkerung interessiere sich gar nicht oder doch nur am Rande für Rechtsfragen, justizpolitische Probleme oder für Möglichkeiten erforderlicher Rechtsreformen⁴. Das alles war im Grunde genommen nur etwas für Juristen, für Fachleute, die sich zudem nur sehr selten in die Niederungen allgemeinverständlicher Ausdrucksweise herabließen. So verstand die Öffentlichkeit die Justiz nicht, und die Justiz verstand die Öffentlichkeit und die öffentliche Meinung nicht.

Dies ist indessen im Zusammenhang mit der Diskussion um die Ehrechts-⁵ und Strafrechtsreform⁶ erfreulicherweise anders geworden. Gerade der öffentlichen Meinung ist es zuzuschreiben, daß Bundesjustizminister *Jahn* die ursprünglich beabsichtigte weitgehende Freigabe der Pornographie nach § 184 StGB nunmehr — auch durch den Druck der SPD-Basis veranlaßt⁷ — erheblich eingeschränkt hat. Im gleichen Atemzug aber, in dem dies mit einem Unterton der Genugtuung festgestellt wird, ist auch anzumerken, daß die sachliche Auseinandersetzung um Rechts- und Justizreformen wesentlich durch den Gebrauch von modernen Schlagwörtern und klischeehaften Vorstellungen belastet wird. Jeder wirft jedem „Ideologie“ vor und verurteilt ihn, weil er „Politik“ und „Demokratie“ falsch verstehe⁸. Bekanntlich ist ohnedies nichts schwieriger, als mit Anspruch auf Gefolgschaft festzulegen, was unter diesen Begriffen wirklich zu verstehen sein soll

¹ Wiethölter, Rechtswissenschaft, Frankfurt und Hamburg 1968, S. 29.

² Wassermann, in: Justizreform, Neuwied und Berlin 1970, S. 21.

³ S. Fn. 1 und 2, aber auch: Wassermann, Richter, Reform, Gesellschaft, Karlsruhe 1970; ders., Erziehung zum Establishment, Karlsruhe 1969; Loccumer Arbeitskreis, Neue Juristenausbildung, Neuwied und Berlin 1970; Kaupen/Rasehorn, Die Justiz zwischen Obrigkeitsstaat und Demokratie, Neuwied und Berlin 1970; Sonnemann, Wie frei ist unsere Justiz?, Vom Systembau der Niedertracht, München 1969.

Kritische Darstellungen: Dinslage, in: Die Unabhängigkeit des Richters, Köln und Berlin 1969, S. 27 ff; ders., Justizpolitischer Kulturkampf der Gegenwart, unveröffentlichtes Manuskript eines Vortrags vom 16. Oktober 1970 in Köln; ders., Deutschland-Magazin, Nr. 1/2, 1970, S. 21; Ernst Forsthoff, Diese Art von Justizreform brauchen wir nicht, in: Die Welt, S. II, Nr. 73/1971; Graf von Westphalen, Der Richter als Revolutionär, Koblenz 1971, S. 6.

⁴ Hierzu, die bisherige Meinung korrigierend, Zeitschrift für Rechtspolitik, 1/1971, S. 22, aufgrund einer Meinungsumfrage der Universität Köln.

⁵ Hierzu u. a. Bosch, Ehrerecht in Gefahr?, FamRZ 1971, S. 57; Mikat, Scheidungsreform in einer pluralistischen Gesellschaft, FamRZ 1970, S. 333, beide mit weiteren Nachweisen.

⁶ Hierzu, Das Gesetz des Staates und die sittliche Ordnung, Gütersloh und Trier 1970; vgl. auch die Schrifttumsnachweise in meinen beiden Beiträgen, Das Fragwürdige der Strafrechtsreform, Die Neue Ordnung, 1969, S. 418; 1970, S. 21.

⁷ Vgl. Graf von Westphalen, Leitfaden für Doofe, Rheinischer Merkur, Nr. 14/1971, S. 24.

⁸ Eine geballte Analyse der modernen Begriffsapparatur findet sich in Schulmeister, Die Welt, die wir verlassen, Wien, München, Zürich 1970.

und wie sie folglich verstanden werden müssen. Es herrscht eine erschreckende babylonische Sprachverwirrung, und das Geschäft der Falschmünzerei inmitten einer angeheizten „Reform“-Debatte blüht wie noch nie.

Die innere Krise der Justiz

Es verwundert nicht weiter, daß die maßgeblichen Reformer, von deren Vorstellungen im folgenden vor allem die Rede sein soll, nämlich: Professor *Dr. Rudolf Wiethölter*, Oberlandesgerichtsrat *Dr. Theo Rasehorn* und Oberlandesgerichtspräsident *Rudolf Wassermann* von diesen Zeiterscheinungen und ihren Folgen sattsam profitieren. Sie operieren mit Begriffen, die wie die dazugehörigen Termini dem Arsenal linker Soziologie und Politologie entstammen, die inzwischen zwar zum Gebrauchsartikel für jedermann geworden sind, ohne allerdings dadurch an Verständlichkeit und Klarheit gewonnen zu haben. Nichtsdestoweniger — und besser: gerade deshalb — haben die Argumente der Reformer eine kaum vorausgeahnte Schlagkraft bewiesen. Ihre Argumentation „kommt an“ und wird in beängstigender Weise in der öffentlichen Meinung nachgebetet, ohne Rücksicht darauf, welche Forderung gerade erhoben wird. Hauptsache ist: Sie ist modern, links, ideologisch gefärbt und wehrt sich blindlings gegen das Bisherige, gegen das Konservative, gegen die Tradition.

Freilich, *Wassermann*, *Rasehorn* und *Wiethölter* repräsentieren gegenwärtig noch eine Minderheit. Die weit überwiegende Mehrheit der Richter ist noch nicht von den Parolen der Reformer infiziert. Das hat unter anderem die Opposition des niedersächsischen Präsidialrats gegen die Ernennung von *Rudolf Wassermann* zum Oberlandesgerichtspräsidenten von Braunschweig deutlich gezeigt; denn noch nie zuvor ist ein Richter gegen den nahezu geschlossenen Widerstand der betroffenen Richterschaft auf einen so hohen Posten mit Wirkung bis zu seiner Pensionierung erhoben worden, und noch nie waren die politischen Motive so deutlich sichtbar wie im Fall *Wassermann*⁹. Aber es ist nicht entscheidend, daß die Reformer vom Schlage *Wassermanns* und dem viel weniger geistreichen *Rasehorn* noch in der Minderheit sind. Numerische Beweisführungen zählen heute kaum noch. Denn Gefahr droht zur Zeit fast überall nur von aktiven, gut organisierten und geschulten Minderheiten, ob sie nun Jusos heißen, Spartakisten oder „Aktionskomitee Justizreform“¹⁰. Ihnen kommt nämlich die Lieblingsbeschäftigung der „schweigenden Mehrheit“ im Land entgegen, sich für allgemein-politische Ereignisse so gut wie gar nicht zu interessieren, sondern sie allenfalls am Rande zu registrieren, wenn man nicht gar die Augen vor der Wirklichkeit verschließt. Das gilt insbesondere für die Richterschaft. Sicherlich, hier und da regen sich Gegenaktionen, die zumal in Köln im Rahmen der „Arbeitsgemeinschaft rheinischer Juristen“¹¹ einen gewissen Gegenpol gebildet haben. Aber das ist nur ein Anfang. Noch fehlt die bundesweite Sammelbewegung, die auch nicht davor zurückschreckt, die ohnedies schon existente Spaltung der Richterschaft in ein progressives und ein konservatives Lager auch nach außen hin sichtbar zu vollziehen¹². Auf's Ganze gesehen,

⁹ Vgl. hierzu, *Die Welt*, Nr. 46/1971, S. 2.

¹⁰ Ihre Vorstellungen finden sich vorzugsweise in dem von *Wassermann* herausgegebenen Band, s. Fn. 2.

¹¹ Hierzu Graf von Westphalen, *Rheinischer Merkur*, Nr. 8/1971, S. 4.

¹² Ebenda.

trifft — leider — die Bemerkung von *Rasehorn* noch zu: „Erschreckt durch die Apo-Gerichtskrawalle legt sich die große konservative ‚schweigende Mehrheit‘, die auch inzwischen ihre Sprecher gefunden hat, der Entwicklung zum Fortschritt quer. Allerdings ist sie nicht aktiv genug, vor allem nicht politisch genug und steht zudem im Widerspruch zur gesellschaftlichen Entwicklung, um ein Zurückdrängen der progressiven Kräfte noch erreichen zu können¹³.“

Es wäre allerdings verfehlt, würde man den Reformern und den Mitgliedern des „Aktionskomitees Justizreform“ den Kredit einräumen, die innere Krise der Justiz hervorgebracht zu haben. Damit täte man ihnen sicherlich zuviel der Ehre an. Entscheidend ist vielmehr, daß auch die Justiz — als Teil der staatlichen Gewalt — die gesellschaftspolitische Entwicklung zu spüren bekommen hat. Ihr geht es nicht anders — nicht besser, aber auch kaum schlechter — als anderen gesellschaftlichen Institutionen, den Kirchen, dem Elternhaus oder anderen Institutionen, die mehr dem Staatsapparat zuzurechnen sind, wie die Universitäten und Schulen. Überall macht sich eine Krise des eigenen geistigen Standorts, des Selbstverständnisses breit, weil vor allem und in erster Linie alles Bisherige in Frage gestellt, angegriffen und abgestreift wird, weil es nach konservativ, nach Tradition, Gepflogenheit, Herkommen, Autorität und Vergangenheit schmeckt, ohne daß Neues, Gültiges bereits in Sicht und erprobt wäre. Doch alles, buchstäblich alles ist in Frage gestellt: der Richter, das Recht, das Richten, Gesetz und Gesetzesgehorsam, der Apparat der Justiz, die Rechtspflege, kurz: Die „dritte Gewalt“ im Staat hat ihr bisheriges Selbstverständnis eingebüßt. Sie ist in ernster Gefahr, auf der Suche nach sich selbst — ein Streben, das *Wassermann* fast ein wenig frivol als „Heimweh nach der Zukunft“¹⁴ charakterisiert hat.

Die Krise der Rechtsprechung und der Gesetzgebung

Über die Krise der Rechtsprechung¹⁵ und vor allem die der rechtsetzenden Gewalt im Staat ist schon viel geschrieben worden. In diesem Rahmen kann nur das Wesentliche angedeutet werden. Als allgemeines Phänomen ist jedenfalls festzuhalten, daß der Gesetzgeber heute weniger als früher in der Lage ist, abstrakt-vorausschauend Gesetze zu erlassen, die praktikabel, verständlich und auf Dauer geeignet sind, sich zu bewähren. Dieser Mangel ist inzwischen offenkundig: Gesetze aus einem Guß sind vermutlich nicht mehr zu bewältigen, der Gesetzgeber beschränkt sich daher auf Leitlinien und ausfüllungsbedürftige Formeln. Das beruht nicht darauf, daß der Gesetzgeber heute schlechter für seine Aufgabe gerüstet ist als in früheren Zeiten, obwohl das auch zutreffen mag. Entscheidend ist vielmehr, daß es an den notwendigen Daten über künftige mögliche Entwicklungen im sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und humanen Bereich fehlt, die es dem Gesetzgeber gestatten könnten, seine Aufgabe sachgerechter im Blick auf eine ordnungspolitische Gesamtvorstellung zu lösen. So herrscht die gesetzgeberische Vermutung im Hinblick auf künftige Entwicklungstendenzen, wenn es der Gesetzgeber — bei näherem Hinsehen — nicht gar vorzieht, gegenwärtige oder vergangene Entwicklungen einfach zu sanktionieren. Hand in Hand mit dieser Erscheinung geht, daß

¹³ Rasehorn, in *Recht und Politik*, 3/1970, S. 105.

¹⁴ Wassermann, s. Fn. 2, S. 11.

¹⁵ Gerhard Müller, *Keine allgemein bejahte Rechtsüberzeugung mehr*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, Nr. 201/1970, S. 11.

die Gesetzgebungstechnik immer mangelhafter wird, und am Schluß steht die Tatsache, daß der Gesetzgeber es dem Richter überläßt, die richtige Entscheidung zu treffen. Denn der Richter kann der ihm obliegenden Entscheidung nie ausweichen, er muß sich ihr stellen¹⁶, auch und gerade dann, wenn ihn der Gesetzgeber im Stich gelassen hat. Aufs Ganze betrachtet, ergibt sich deshalb: Richterrecht tritt mehr und mehr in den Vordergrund und tritt gleichberechtigt neben das Gesetzesrecht. Es ist nicht zu bestreiten: Die Vielzahl der Entscheidungen, die sich als „Richterrecht“ qualifizieren lassen, beweist, daß die Verantwortung, aber auch die Macht des Richters heute immer größer wird — und es steht zu vermuten, daß sie noch weiter anwachsen wird¹⁷. Der Richter wird somit im steigenden Maß gezwungen, selbst wertend und nicht nur den „Fall“ entscheidend Recht zu setzen, weil er immer weniger darauf vertrauen kann, daß der Gesetzgeber — selbst den Einzelfall noch vorausschauend und regelnd — Recht geschaffen hat, das dann der Richter „nur“ anzuwenden hat. Die Funktion, die der Richter im Fall von Richterrecht und im Fall seines Rechtsprechens auf Grund Gesetzesrecht ausübt, ist grundverschieden (obwohl diese Aussage mehr im Blick auf den Nichtjuristen richtig ist). Die Anwendung von Gesetzesrecht erfordert, daß der Richter einen konkreten Sachverhalt unter eine bereits bestehende Norm subsumiert, um so die gesetzliche Rechtsfolge ableiten zu können. Soll der Richter jedoch Richterrecht sprechen, dann muß er den konkreten Sachverhalt unter angemessener und ausreichender Berücksichtigung des vorhandenen „Sozialstoffs“ (als Inbegriff aller Tatsachenelemente) noch genauer analysieren, um dann unter Zuhilfenahme verschiedener Auslegungs- und Bewertungsregeln Recht zu setzen, das dann für neue, gleiche Fälle rechtsverbindlich präjudizieren kann.

Genau an dieser Stelle ist das Einfallstor der Reformer, genau hier beginnt ihr Klagegedanke gegen den „alten Richtertyp“ (siehe weiter unten), der nicht imstande sei, Recht zu schaffen, weil er dafür einfach zu unpolitisch, zu wenig gebildet sei. Er sei eben nicht in der Lage, die Wechselwirkung von Recht und Sozialwelt, von Sozialwissenschaft und Rechtswissenschaft zu erfassen, er könne nicht „gestalten“, er sei der perfekte Nur-Jurist, der sich in der Dogmatik und der Subsumtion auskenne, aber den rechtsfortbildenden Aufgaben des Richters von heute nicht mehr gewachsen sei. Nun stehen Recht und soziale Wirklichkeit bei jedem Rechtsspruch in untrennbarer Beziehung^{17a}, und es ist sicherlich richtig, daß diese Interdependenz zwar von den Richtern bisher beachtet worden ist, ihnen aber dennoch zu wenig klar und deutlich bewußt war. Vor allem die juristische Ausbildung hat hier einiges vernachlässigt und wird viel nachholen müssen.

¹⁶ Ebenda.

¹⁷ Vgl. auch Graf von Westphalen, Ratlosigkeit in der deutschen Justiz, Die Politische Meinung, Nr. 128, S. 52.

^{17a} Das Verhältnis von sozialer, politischer und wirtschaftlicher Sachgegebenheit zum Rechtsspruch einerseits und das Verhältnis von Sozialwissenschaften zur Rechtswissenschaft andererseits kann in diesem Rahmen nur angetippt werden. Es besteht allgemein — vor allem in der Juristenausbildung und den auf deren Reform hinzielenden Modellen — eine starke Neigung zur „Soziologisierung des Rechts“, weil die Erkenntnisse der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften autonom und als für den Rechtsspruch *via facti* verbindlich angesehen werden. Dabei wird naturgemäß die rechtliche Qualität jedes Rechtsspruchs, und jedes Gesetz, im Sinn einer Ordnungspolitik hintangesetzt, und das Recht wird der ihm innewohnenden Ethik entkleidet. Hierzu u. a.: Kronstein, Beilage zum Parlament, vom 12. September 1970, S. 29; auch Müller, Fn. 15; auch Graf von Westphalen, Recht und Ethik, in: Rheinischer Merkur, Nr. 40/1970, S. 2.

Die Wechselwirkung von Recht und Politik

Es wäre töricht, zu verleugnen, daß jeder Rechtsspruch auf Grund dieser engen Verbindung zur sozialen Umwelt politische Auswirkungen hat. Wenn Recht gesprochen wird, wird Frieden gestiftet oder zumindest der mehr formale Zustand der Befriedung erreicht. Damit erfüllt jeder Richter eine politische Funktion: Sein Rechtsspruch gestaltet die politische Wirklichkeit. Bislang zeichnete es den Richter aus, daß er seine politische Weltanschauung — ob er katholisch, evangelisch, christlich-demokratisch oder sozialdemokratisch oder was sonst war — hinter der Entscheidung des Falls zurückstellte, sie nachgerade nicht in den Vordergrund schob. Das machte seine weltanschauliche Neutralität, die Unabhängigkeit des Richters, sein Amt aus. Das war sein Vorzug, der Fortschritt in unserer Rechtstradition nach den Schrecken der NS-Zeit. Es ist indessen bezeichnend, daß die Reformer — von *Wiethölter* einmal abgesehen — völlig darauf verzichten, im einzelnen konkret, ehrlich und redlich zu sagen, welche Urteile des Bundesgerichtshofs, des Bundesverfassungsgerichts oder welcher Instanz immer so mißraten seien, um von da aus die Forderung nach einem „politischen Richter“ zu untermauern. Gerade das geschieht nicht, sondern nur: Kritik, pauschal und diffamierend, wie später noch zu zeigen sein wird, wird geäußert. Schon dieses Vorgehen wirft ein bezeichnendes Licht auf Geisteshaltung und politische Zielvorstellung der Reformer.

Wie sie im einzelnen die Wechselwirkung von Recht und Politik beschreiben und sie politisch umfunktionieren, wie sie den „alten Richtertyp“ auf Grund ihrer ideologischen Voreingenommenheit verleumden — weder *Wassermann* noch *Rasehorn* haben sich bisher durch respektable richterliche Leistungen ausgezeichnet; *Wassermanns* Aufstieg zum Braunschweiger Oberlandesgerichtspräsidenten war ein politischer —, um dann einen „neuen Richtertyp“ zu fordern, das soll im folgenden dargelegt werden.

Bundesjustizminister *Jahn* selbst umreißt die Wechselwirkung von Recht und Politik wie folgt: „Recht und Politik haben in der modernen parlamentarischen Demokratie nicht nur wechselseitige Beziehungen, sondern auch vergleichbare Aufgaben. Die Gemeinsamkeit von Recht und Politik sehe ich darin, daß beide zur Lösung von Konflikten im Leben des einzelnen wie der Gesellschaft beitragen müssen, daß beiden die Funktion sozialer Befriedung innewohnt. Recht und Politik sind die beiden Seiten einer Medaille¹⁸.“ Diese Gleichrangigkeit und Gleichartigkeit von Recht und Politik ist jedoch nur unter ganz formalen Kriterien aufrechtzuerhalten¹⁹, sie gilt — im Rahmen unserer rechtsstaatlichen, demokratischen Ordnung — nur, wie *Jahn* selbst einschränkend sagt, „in der modernen parlamentarischen Demokratie“.

Aber diese Gleichstellung von Recht und Politik ist für den Rechtsstaat lebensgefährlich, weil Recht und Politik im Zweifelsfall auf verschiedene Ziele hingeeordnet sind. Recht soll notwendigerweise — systemimmanent — auf die Verwirklichung einer auf den Menschen als Person bezogenen Gerechtigkeit ausgerichtet sein, Politik aber zielt auf die Durchsetzung politischer Ziele, die nicht notwendigerweise und nicht in jedem Fall an der Gerechtigkeit orientiert sind. Gerade für die Fälle, in denen die politische Macht Ziele verwirklichen will, die den Geboten

¹⁸ Zitiert nach Graf von Westphalen, *Der Richter als Revolutionär*, Koblenz 1971, S. 7.

¹⁹ So auch Schwerdtner, *Wie politisch ist das Recht*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 6/1969, S. 136 (137).

der Gerechtigkeit, der gerechten menschlichen Ordnung widerstreiten, erweist sich ja die Wirksamkeit eines Rechtsstaats. Leitet sich aber die Legitimität des Rechts lediglich aus den dann auch oft wechselnden politischen Forderungen ab, wird Recht damit der politischen Macht angeglichen, dann wird das Recht korrumpiert, weil es zum Erfüllungsgehilfen der politischen Macht wird, zu ihrem Instrument. Es gibt dann außerhalb der Politik keine Garantie, daß nicht Unrecht und Willkür herrschen, denn die Gleichstellung von Recht und Politik legalisiert die politische Herrschaft — in Konsequenz zu Ende gedacht auch in dem Fall der krassen Unvereinbarkeit von Legalität und Legitimität: die Tyrannei.

Wie weit die Gleichschaltung von Recht und Politik im Namen der Politisierung des Rechts geht, soll an einigen Zitaten verdeutlicht werden. Der „archimedische Punkt“²⁰ von *Wiethölter* ist die Politisierung des Rechts, das „politische Recht“²¹: „Unsere Hauptaufgabe heute ist es, daß sich unter dem Eindruck von Grenzerfahrungen vor allem in den Naturwissenschaften und der Bedrohung aller Humanität und menschlichen Existenz in einer komplizierten arbeitsteiligen Einheit empirische und normative Wissenschaften um *den* Gegenstand unserer Zeit bemühen: nämlich Verständnis und Entwicklung, *Analyse und Veränderung unserer menschlichen Gesellschaft*. Und das heißt schlechterdings nicht lediglich Spekulation und Interpretation, sondern nicht zuletzt *politische Aktion*. Dabei ist völlig belanglos, ob etwa die Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft oder als Geisteswissenschaft als mehr empirische oder als stärker normative Wissenschaft rubriziert wird. Sie hat ihren Teil neben anderen, nicht vor anderen und nicht unabhängig von anderen Teilen zu leisten. Das tut sie bislang nicht“²² (Hervorhebungen vom Verfasser selbst). „Recht“ ist also „politische Aktion“ — das ist erschütternd. Es liegt auf der gleichen revolutionären Linie, wenn *Wiethölter* im Hinblick auf die geltende Rechtsordnung feststellt: „Einstweilen bewegen wir uns schlicht zwischen Zirkeln, Lehrformeln, Alibis und Tabus. Ohne politische Rechtstheorie für die Gegenwart einer politischen Gesellschaft, die ‚begrift‘, daß und wie wir verstrickt sind in eine überholte ‚Rechtskultur‘, gelangen wir nicht auf die Höhe unserer Zeit, sondern erstarren wir in der Tiefe der Vorzeit“²³.“ Und dann: „Politische Rechtstheorie für eine freiheitlich demokratische Gesellschaft würde vor allem bedeuten: eine aus kritischer Empirie und Reflexion zu gewinnende und auszuführende Gesellschaftstheorie“²⁴.“

Was hier, bei *Wiethölter*, noch abstrakt politisch-revolutionär klingt, wird von *Rasehorn* auf die Ebene der Justiz — offen im Namen der Parteipolitik! — übersetzt: Man scheut sich noch, B zu sagen, d. h., man scheut sich vor der Erkenntnis, daß die Demokratie als Staatsform auch eine Demokratisierung der Gesellschaft und auch der Justiz erfordert, daß weiter eine Demokratisierung der Justiz nicht ohne ihre Politisierung möglich ist und daß folgerichtig das Ja zum Politischen auch das Ja zum Parteipolitischen bedeutet; denn das Politische lebt in unserer Gesellschaft in den Parteien und kann nur in ihnen leben. Wer das eine von dem anderen trennen will, der zeigt sich im Unterbewußtsein noch demokrati-feindlich, bei dem besteht noch der Begriffsraster vom ‚Parteiengozänk‘ über ‚Politik als schmutziges Geschäft‘ bis zum ‚Parlament als Schwatzbude‘²⁵.“

²⁰ AaO.

²¹ S. Fn. 1.

²² *Wiethölter*, in: *Erziehung zum Establishment*, S. 7.

²³ *Wiethölter*, *Rechtswissenschaft*, S. 10.

²⁵ *Rasehorn*, *Recht und Politik*, Nr. 3/1970, S. 109.

²⁴ *Ebenda*.

In ähnlicher Weise versucht *Wassermann* eine „Präzisierung“ des Begriffs Demokratie, die er dem „neuen Richtertyp“ als Richtschnur für das politisch verstandene Richterrecht vorschreibt: „Demokratie ist nicht bloß eine politische Organisationsform, eine Methode, durch die staatliche Direktionsbefugnisse mittels eines Wettkampfes erworben werden. Eine so formal verstandene Demokratie läuft nicht nur Gefahr, gleichsam ideologisch einzufrieren, sondern bleibt auch außerstande, jene moralischen Kräfte freizusetzen, deren sie zu ihrer Behauptung bedarf. In Wahrheit ist die Demokratie ein gesellschaftliches Prinzip, kein Zustand, sondern eine Aufgabe, ein fortwährender Prozeß, Freiheit und Gleichheit, menschliche Würde und Selbstbestimmung zu verwirklichen. Dahinter steht die Vision des aufrechten, freien Mannes, der fähig und willens ist, sein Schicksal in die Hand zu nehmen²⁶.“ Deshalb fordert *Rasehorn*: „Unser öffentliches Leben kann nur wieder gesunden, wenn der Primat der Politik anerkannt und die Gesellschaft *politisiert* wird²⁷.“

Es liegt auf der Hand, daß die Forderung nach einer Politisierung des Rechts und der parteipolitischen Ausrichtung des Richters als Revolutionär nur dann durchgesetzt werden kann, wenn dem einzelnen Richter die hierfür erforderliche Macht eingeräumt wird, die von ihm als richtig erkannten politischen Ziele durchzusetzen. Denn sonst wären diese Forderungen recht harmlos, und sie würden sich ganz und gar an die falsche Adresse wenden; nicht die Richter müßten nämlich dann angesprochen werden, sondern unmittelbar die Politiker. Entscheidend — und ganz konsequent — geht es dem „Aktionskomitee Justizreform“ daher um eine „Bewußtseins-, um eine Handlungsveränderung“²⁸ der Richterschaft, um einen „neuen Richtertyp“²⁹, der eine „demokratische Utopie“³⁰ verwirklichen soll. Auf diesem Weg ist das Grundgesetz mit seinem Prinzip der strikten Gewaltenteilung natürlich ein Hindernis, das es auszuräumen gilt: Der Richter muß nämlich als Machtträger im Rahmen des von ihm verantworteten und gesetzten Richterrechts die gleiche Position einnehmen wie der Politiker — letztlich wie der Revolutionär. Deshalb meint *Rasehorn*: „Montesquieu ist tot — was nun?“³¹ und zählt zu den wirklichen Gewalten in unserem demokratischen Rechtsstaat nur: „Bürokratie, Großwirtschaft, politische Parteien und Meinungsmedien“³² — die Justiz, die den

²⁶ Wassermann, Justizreform, S. 17; vgl. zur allgemeinen Demokratie-Problematik auch Heck, Demokraten oder Demokratisierte, Die Politische Meinung, Nr. 128, S. 11; Maier/Matz, Grenzen der Demokratisierung, Die Politische Meinung, Nr. 127, S. 42.

²⁷ Rasehorn, in Justizreform, S. 36.

²⁸ Wassermann, Justizreform, S. 23. Dort wird auch der marxistische Unterton der Wassermanschen Philosophie deutlich: „Wir wären jedoch harmlose Idealisten, wenn wir uns begnügten, die gewünschten Veränderungen allein von einem Umschwung des Bewußtseins zu erhoffen und diesen dem Selbstlauf zu überlassen. Nein: Die Wechselwirkung, die zwischen dem Bewußtsein und den materiellen Verhältnissen besteht, zwingt dazu, auch die sozialen Strukturen zu verändern und die objektiven Bedingungen der richterlichen Persönlichkeit so umzugestalten, daß die Entwicklung zu dem geschilderten freien, gesellschaftlich offenen und seiner Unabhängigkeit bewußten Richtertyp nicht gehemmt, sondern gefördert wird.“

²⁹ So Wassermann, Justizreform, S. 15. Daß nur von „Richtertypen“ gesprochen wird, nicht aber von Persönlichkeiten, ist nicht nur ein billiger, moderner Psychologismus, sondern verrät gleichzeitig Bände über das Menschenbild der Verfasser. Dabei ist es auch nur konsequent, daß Wiethölter sich nicht in der Lage sieht, ein Menschenbild für das Recht zu konzipieren, vgl. im einzelnen Wiethölter, Rechtswissenschaft, S. 58 ff; kritisch hierzu auch Graf von Westphalen, Entmachtung des Rechts, Koblenz 1971, S. 9 ff.

³⁰ Rasehorn, Recht und Politik, aaO., S. 107.

³¹ Rasehorn, ebenda.

³² Rasehorn, S. 105.

Rechtsstaat garantieren soll, kommt also hierin nicht mehr vor. Dafür beschreibt *Rasehorn* an anderer Stelle mit um so größerem Nachdruck die Aufgabe des Richters, dessen „Hauptsorge“³³ heute die Gerechtigkeit ist, weil „gläubiges Vertrauen auf Gerechtigkeit von Gesetz und Gesetzgebern“ nicht mehr ausreicht. Es gilt vielmehr: „Darum darf sich der Richter nicht mit der Ordnung des Grundgesetzes und der Ordnung der Demokratie beruhigen. Er muß z. B. fragen, ob tatsächlich Art. 20 GG zutrifft, ob die Bundesrepublik, wie dieser Artikel lautet, ein demokratischer und sozialer Bundesstaat ist. Reine Formalakte wie Wahlen können die Demokratie doch nicht gewährleisten“³⁴, stellt *Rasehorn* fest. Auf Grund welchen Vorverständnisses diese Frage beantwortet werden soll, bleibt freilich offen.

Noch klarer und drastischer findet sich der Todesstoß für *Montesquieu* und die die Politik kontrollierende Justiz im Rechtsstaat bei *Wiethölter*. Alles ist hier ein Mischmasch: „Gesetzgebung“, ‚Verwaltung‘ und ‚Rechtsprechung‘ sind nicht fundamental und kategorisch verschiedene politische Potenzen, sondern Anteil an Gewinnung, Vollzug und Kontrolle legitimer ‚Prozesse‘, die alle zugleich und identisch politische und rechtliche Prozesse sind, weil auf die politische Gesellschaft, die zugleich eine rechtliche Gesellschaft ist, bezogen, wobei Kontrolle in Gewinnung und Vollzug wie Gewinnung und Vollzug in Kontrolle eingehen zu lassen eine Hauptaufgabe demokratischer Gesellschaften ist³⁵.“ Und dann: „Recht, Juristen und Rechtswissenschaften müssen zunächst erst noch die schon erreichten — freilich oft genug noch flachen — Höhen von Demokratie, Demokraten und Demokratiewissenschaft gebracht werden“³⁶.

Damit ist die unheilvolle, lebensgefährdende Tendenz offenkundig: Der Richter soll sich als parteipolitisch engagiert verstehen und in dieser Funktion „politisches Recht“ sprechen, das heißt, ein „relativiertes Recht“³⁷, das sich nicht mehr an Verfassung, an Recht und Gesetz mißt, sondern an dem jeweils verschiedenen politischen Vorverständnis von Recht, Demokratie, Verfassung und Politik. Politisch relativiertes Recht aber ist Unrecht, Willkür. Es ist insgesamt die Perversion des Rechtsstaats zum Unrechtssystem. Der Richter ist nicht mehr „Diener des Gesetzes“, sondern er wird zum gesellschaftspolitisch engagierten, dem demokratisch-politischen „Revolutionär“³⁸. Bislang blieb es Tyrannen und Diktatoren vorbehalten, das Recht der Politik gleichzuschalten und die rechtsstaatliche Kontrolle aller politischen Machtentfaltung durch die Gerichte als unabhängige Instanzen aufzuheben³⁹. Wir leisten uns jetzt offenbar den Luxus, dies den Richtern unmittelbar selbst zu übertragen. Was hier von *Rasehorn*, *Wassermann* und *Wiethölter* und einigen anderen⁴⁰ im Namen des Rechts gefordert wird, ist bei näherem Hinsehen die Aufforderung an die Richter und Juristen, das geltende Recht und die bestehende Ordnung im Namen einer bestimmten politischen Zielvorstellung umzugestalten, es ist Anstiftung zur Rechtsbeugung im Namen einer fortschrittlichen Politik — wobei sicherlich bezeichnend ist, daß *Rasehorn* in einem anderen Zusammen-

³³ *Rasehorn*, in: *Justizreform*, S. 40.

³⁴ *Ebenda*, S. 41.

³⁵ *Wiethölter*, in: *Erziehung zum Establishment*, S. 30.

³⁶ S. 31.

³⁷ So *Dinslage*, s. Fn. 3, S. 3 f.

³⁸ *Graf von Westphalen*, *Entmachtung des Rechts*, S. 6.

³⁹ *Ebenda*.

⁴⁰ S. die verschiedenen Beiträge in: *Wassermann*, *Justizreform*, aaO.

hang die Strafbarkeit der Rechtsbeugung aus dem Strafgesetzbuch streichen lassen wollte⁴¹. Man wird zugeben müssen, daß *Rasehorn* wenigstens konsequent ist.

Der alte und der neue Richtertyp

Die Angriffe der Reformer gelten — auf dem ausgebreiteten Hintergrund verständlich — vor allem dem bisherigen Richtertyp, der verändert und umgestaltet werden soll. Vieles, was im vorhergehenden gesagt und akzentuiert erschien, kommt jetzt als Forderung an einen neuen „Richtertyp“ in abgewandelter Weise wieder. Lapidar betont *Wassermann*: „Justizreform ist Richterreform“⁴². Er fordert daher einen „neuen Richtertyp“⁴³ und sieht — Gott sei Dank noch — „die Hauptschwierigkeit“⁴⁴, zum Ziel zu gelangen, „bei den Richtern selbst“⁴⁵.

Wie sehen nun *Wassermann* und *Rasehorn* den alten Richtertyp? Es können hier aus der Vielzahl der Zitate nur wenige herausgegriffen werden, aber auch die zeichnen sich durch eine mitunter fast unglaubliche Beschimpfung des deutschen Richters aus. Ohnedies muß in diesem Zusammenhang auch noch *Wiethölter* angeführt werden, der die Behauptung wagt: „Die politische Gesellschaft von heute braucht *ihr* Recht, also ein politisches Recht. Sie hat es aber nicht“⁴⁶. Genauso wenig wie es das neue Recht nach dieser Vorstellung schon gibt, genausowenig gibt es bereits den neuen Richtertyp, sondern nur den alten, den man nach *Wassermann* „am besten im Begriff einer autoritär-konservativen Haltung erfaßt, in einer Einstellung, die den politischen und sozialen Status quo akzeptiert und mit einer prinzipiellen Reserve gegenüber politischer Aktivität verteidigt“⁴⁷. Und weiter: „Es handelt sich um eine Haltung, die Loyalität mehr schätzt als Kritik, die die legale Autorität als die oberste Instanz respektiert und nicht an den Versuch von ‚trial and error‘, sondern an objektiv vorgegebene Lösungen glaubt, die es nicht zu schaffen, sondern nur zu finden gilt, und die vor allem in den öffentlichen Angelegenheiten Ordnung, Sicherheit und Disziplin über die Rechte und Freiheiten des Individuums stellt. Der deutsche Richter der Vergangenheit dachte etatistisch“⁴⁸.“ Und an anderer Stelle: „Will man den Juristentyp, auf den diese Ausbildung (nämlich die bisherige) abgestellt ist, in knappen Strichen zeichnen, so ergibt sich das Rollenbild einer Führungskraft autoritär-konservativer Haltung, die weniger aus eigenem Wollen, aus eigener Einsicht handelt, sondern es vorzieht, Werkzeug fremden Willens, mit *Rudolf Wiethölter* zu sprechen, fremder Autorität zu sein“⁴⁹.“ Nochmals: „Wie jeder wirkliche Bürokrat, so liebte auch der richterliche Beamte das Dunkel der Anonymität, sein Ziel war, in dem Heer der Staatsdiener zu verschwinden . . . Er wollte mehr der Macht dienen, statt der Freiheit“⁵⁰.“ Und: „Dieser Richter sollte gar nicht wirklich frei sein, er hatte mehr eine Ventilfunktion für den bürokratischen Obrigkeitsstaat zu erfüllen als eine Garantiefunktion für den

⁴¹ So *Rasehorn*, Das Verfahren gegen Rehse und die Problematik des § 336 StGB, Neue Juristische Wochenschrift 1969, S. 458.

⁴² *Wassermann*, Justizreform, S. 11.

⁴³ AaO., S. 15.

⁴⁴ AaO., S. 29.

⁴⁵ Ebenda.

⁴⁶ *Wiethölter*, in: Erziehung zum Establishment, S. 6.

⁴⁷ *Wassermann*, aaO., S. 12.

⁴⁸ Ebenda.

⁴⁹ *Wassermann*, in: Erziehung zum Establishment, S. 39.

⁵⁰ *Wassermann*, Justizreform, S. 13.

Bürger⁵¹.“ Mit einer devoten Referenz dann salbungsvoll: „Es ist überhaupt falsch, aus meinen Ausführungen irgendwelche Vorwürfe gegen die Vergangenheit herauszulesen. Nach meiner philosophischen Überzeugung konnte das System gar nicht anders sein, als es war, und ich hüte mich strikt vor jeder moralisierenden Wertung, auch in bezug auf die verdienstvollen und achtbaren Persönlichkeiten, die unter den Bedingungen ihrer Zeit wirkten“⁵². Das klingt wie nach einer selbstbenötigten Rechtfertigung, denn *Wassermann* war immerhin seit 1943 Mitglied der NSDAP⁵³. Und es ist peinlich, sich die eigene Vergangenheit vorrechnen zu lassen, die man bislang konsequent verschwiegen hat, solange man aber implizit im eigenen Namen anderen und dem gesamten System Versagen vorwirft — nach *Gehlen* Ausdruck jener Hypermoral, die sich selbst mit der Elle der moralischen Vergebung mißt, nur andere davon ausnimmt^{53a}.

Wie für *Wassermann* ist auch für *Rasehorn* die NS-Vergangenheit der Inbegriff jenes autoritären, dem System hörigen Richters, denn: „Die NS-Zeit hat gezeigt, wie gefährlich eine konservative Haltung sein kann“, um dann fortzufahren, gleichwohl hätten „Ausbildung, Rechtsprechung und Justizapparat auf einer unreflektiert konservativen Tendenz“ beharrt⁵⁴. So geht die zweifelhafte Gleichsetzung von „konservativ“ und „anti-demokratisch“, von „konservativ“ und „nationalsozialistisch“ munter weiter, die Diffamierung der Richter und der Justiz durch Richter nimmt kein Ende. Sie ließe sich beliebig lang fortsetzen, bis sie dann „Diener“ genannt werden, die „ohne nachzudenken Befehle ausführen“⁵⁵, wo dann der Richter als „Musterfall des manipulierten Menschen“ erscheint⁵⁶, als Handlanger eines „Systems der Niedertracht“⁵⁷, in dem die Richter „Tränen und Blut säen“⁵⁸ und ihre „befleckten Hände am Gesetzespapier sauber wischen“⁵⁹; es sind „Sklavinnen“⁶⁰, die „ihre Ketten segnen“⁶¹ und deren „Devotion gegen die Obrigkeit“⁶² an die „Zeit des Hofschranzentums“⁶³ erinnert. Auf diesem Hintergrund stellt *Wassermann* fest, ohne daß er freilich darauf Bezug nimmt: „Das Leitbild des Staatsdieners hat seine bestimmende Kraft eingebüßt“⁶⁴.“ Aber was soll an die Stelle des Richters treten, der als „Büttel der Obrigkeit“ samt und sonders abqualifiziert wird⁶⁵?

Mit Recht hat *Forsthoff* darauf hingewiesen⁶⁶, daß an diesem Punkt der Argumentation die „Groteske beginnt“. Denn die Emanzipation des Richters aus den Fesseln, die ihm Erziehung, Ausbildung und System angelegt haben, soll nicht dazu führen, daß der Richter in Zukunft noch treuer, noch deutlicher und glaubwür-

⁵¹ Ebenda.

⁵² AaO., S. 14.

⁵³ S. Fn. 11.

^{53a} Gehlen, *Moral und Hypermoral*, Frankfurt und Bonn 1969, S. 141 ff.

⁵⁴ Rasehorn, in: *Justizreform*, S. 34.

⁵⁵ Rasehorn, in: *Sonnemann, Wie frei ist unsere Justiz; vom Systembau der Niedertracht*, S. 14.

⁵⁶ Ostermeyer, in: *Wie frei ist unsere Justiz*, S. 32.

⁵⁷ So der Titel des Buches von Sonnemann.

⁵⁸ Ostermeyer, aaO., S. 31.

⁵⁹ Ebenda.

⁶⁰ Ebenda.

⁶¹ Ebenda.

⁶² AaO., S. 33.

⁶³ Ebenda.

⁶⁴ *Wassermann*, in: *Justizreform*, S. 21.

⁶⁵ So *Forsthoff*, *Diese Art Justizreform brauchen wir nicht*, *Die Welt*, Nr. 73/1971, S. II.

⁶⁶ AaO.

diger seinem Auftrag, nach Gesetz und Recht Recht zu sprechen, dienen soll. Vielmehr soll der „neue Richtertyp“ in Bewußtsein und Handeln ein politischer Richter sein, dem freilich alle Vorzüge des richterlichen Amtes erhalten bleiben sollen, an erster Stelle die Unabhängigkeit und gleich danach die bessere Besoldung⁶⁷. Wie schon oft, auch hier vermischt sich die Forderung nach dem Mammon mit linker Ideologie, wofür die „Informationen“ des Deutschen Richterbundes — es handelt sich um das offizielle Informations-Organ⁶⁸ der deutschen Richterschaft — ein leider sehr zweifelhaft-unverdächtiger Zeuge sind⁶⁹.

Die Forderungen nach einem neuen Richtertyp divergieren im einzelnen sehr stark, was hier nachgezeichnet werden soll. *Wassermann* sieht den neuen Richter wie folgt: „Der Richter strebt aus dem Beamtentum hinaus, er versucht, äußerlich wie innerlich das Beamtenmäßige und Bürokratische abzustreifen. Nachdem die paternale Autorität, das bisherige Vorbild auch der staatlichen Autorität, ihre Kraft über die Gemüter eingeübt hat, hat er den Grund verloren, auf dem er sich so lange sicher fühlte. Er erkennt, daß in der Demokratie formale Amtsautorität nicht viel bedeutet, sondern daß es überzeugender Sachkunde und persönlichen Einsatzes bedarf, um sie wirksam zu machen⁷⁰.“ Abschließend, auf Fortschritt abstellend, erklärt *Wassermann*: „So wie heute jeder mit Vernunft begabte Mensch aufgefordert ist, sich aus der Gefangenschaft restaurativen Denkens zu befreien, so auch, auf seinem Gebiet, der Jurist, zumal der Richter der Bundesrepublik⁷¹.“ Das ist deutlich.

Neben diesen allgemeinen Auslassungen *Wassermanns* sind vor allem die Ausführungen *Rasehorns* zum neuen Richterbild zu erwähnen. Er geht praktisch von einer Stunde Null — wie dies ja auch *Wiethölter* tut⁷² — und von einer Gesellschaft aus, „die — völlig anders als die bisherige — nicht mehr danach lebt, morgen werde es wie heute sein“⁷³. Danach stellt er für den Richter drei Modelle auf, die sich in der Zukunft als brauchbar erweisen könnten. Sein erstes Modell ist in Anlehnung an einen Vorschlag von *Zweigert*⁷⁴ der Richter als „social engineer“⁷⁵. *Zweigert* hatte seinerzeit diesen Richtertyp unter großem Beifall der progressiven Richter gezeichnet: „Die moderne Rolle des Richters ist auch nicht die eines Rächers oder eines Wissers von Dogmen, nicht die einer ‚sozialen Reparaturwerkstatt‘, sondern vielmehr die eines ‚social engineers‘, eines Baumeisters, eines Architekten der

⁶⁷ Larmoyant meint *Rasehorn*, in: *Justizreform*, S. 41: „Goldene Worte hält zwar das Grundgesetz in Art. 92 für uns bereit, das Gold selbst hat sich aber die Ministerialbürokratie durch eine alle Dimensionen sprengende Stellenvermehrung verschafft.“

⁶⁸ Das offizielle Publikationsorgan ist allerdings die „Deutsche Richter-Zeitung“.

⁶⁹ Das Besoldungsthema wird von den „Informationen“ seit Jahr und Tag wiedergekaut.

⁷⁰ *Wassermann*, in: *Justizreform*, S. 21.

⁷¹ *AaO.*, S. 30.

⁷² *Wiethölter*, *Rechtswissenschaft*, S. 10.

⁷³ *Rasehorn*, in: *Wassermann*, S. 45 f.

⁷⁴ Hierzu *Zweigert*, *Vom Rechtsheiligen zum Sozialingenieur*, in: *Die Zeit*, vom 21. Februar 1969, zitiert nach *Deutscher Richterbund*, *Pressespiegel*, 7. 3. 1969.

⁷⁵ *Müller*, *Keine allgemein bejahte Rechtsüberzeugung mehr*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, Nr. 201/1970, S. 11 bezeichnet die Vorstellung des Richters als „Sozialingenieur“ wie folgt: „Die hier aufscheinende Betrachtung des Menschen läßt erschrecken. Auch er ist machbar, seine Individualität und Personalität werden geleugnet. Die richterliche Tätigkeit wäre nicht mehr an der Gerechtigkeit in ihren Erscheinungsformen als materiale Gerechtigkeit und als Rechtssicherheit ausgerichtet. Sie wird zu einer Mitwirkung an der Gestaltung der Gesellschaft, wobei sie sich als solche an anderen Leitbildern orientiert.“ Dem ist voll und ganz zuzustimmen.

Gesellschaft⁷⁶.“ *Rasehorn* meint ergänzend und weiterführend hierzu: „Wir finden ihn (den Richter als Sozialingenieur) in den kommunistischen Oststaaten, auch in der DDR. Mit dem Hinweis auf das kommunistische Gesellschaftssystem kann für uns kein Urteil gesprochen sein. Ohnehin müßte uns die Effizienz dieser Gesellschaftsgestaltung auf einigen Gebieten außerhalb des ideologischen Bereichs — auf dem Erziehungswesen (angezeigt durch die sportlichen Erfolge), in der Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter — zum Nachdenken bringen. Sollte unsere westliche Gesellschaft den vom wirtschaftlichen Establishment eingeschlagenen Weg zur Technokratie, zu *Erhards* „Formierter Gesellschaft“, fortsetzen, so ließe sich manches, was sich in der DDR als effizient erwiesen hat, durch ideologische Umfunktionierung für diese Gesellschaft verwenden. Der Richter, der drüben die ‚sozialistische Gesetzlichkeit‘ durchzusetzen hat, kann dann auch bei uns zum Formierer, zum Sozialingenieur, werden⁷⁷.“

Hier kommt kristallklar zum Ausdruck, daß der Richter eine gesellschaftsbezogene und an den politischen Zielen der Gesellschaft orientierte Aufgabe wahrnehmen soll. Daß dazu als Beispiel ein erklärtes Unrechtssystem dienen soll, erschreckt. Hieran wird deutlich, wie wenig ein Richter nach einem solchen Modell noch der Aufgabe des unabhängigen Richtens verpflichtet ist. Er ist in Wirklichkeit Handlanger und Erfüllungsgehilfe der politischen Macht — par excellence. Das, nicht die auf den Menschen bezogene Gerechtigkeit, ist der usurpierte Auftrag des „Richters“, der dem Bild des Richters in keiner Weise mehr entspricht, auch wenn es von einem „Richter“ entworfen worden ist.

Das zeigt sich auch mit Nachdruck, wenn man die Worte wägt, mit denen *Rasehorn* dieses Modell, des Richters als „Sozialingenieur“, ablehnt. Er entscheidet sich nämlich zum Modell des Richters als „Sozialarzt“, weil „bei dem Modell des Sozialingenieurs die Umgestaltung der Psyche des Menschen durch das moderne industrialisierte Leben und die sich daraus ergebenden Folgen zuwenig beachtet“⁷⁸ werden. Deshalb muß der Richter in Zukunft „eine Betreuungsfunktion“⁷⁹ übernehmen, und es gilt, die „Belange der Rechtsuchenden untereinander oder auch die des einzelnen gegenüber denen der Gesellschaft“⁸⁰ abzuwägen.

Nun hatte die Justiz und vor allem der Richter noch nie eine andere Aufgabe; immer galt es, in dem beschriebenen Sinn abzuwägen, indem aber — und das fehlt bei *Rasehorn* — dieses Wägen an den Geboten der Gerechtigkeit gemessen wurde. Wird aber die „Betreuungsfunktion“ des Richters in sozialärztlicher Hinsicht ganz entscheidend in den Vordergrund gerückt, so ist dies eine Gleichsetzung von Unvergleichbarem — und die Institutionalisierung des Unrechts: Der Patient kommt zum Arzt, weil er sich von ihm Heilung einer Krankheit verspricht, aber nicht, weil ihm Unrecht geschehen ist oder weil er einen Rechtsanspruch durchsetzen will. Als Patient muß er in jedem Fall die überlegene Stellung des Arztes anerkennen, er muß darauf hoffen, daß der Arzt seinen „Fall“ richtig diagnostiziert und richtig therapiert. Er kann da nicht auf irgendein „Recht“ pochen. Ist also der Richter nur ein „Sozialarzt“, dann kann er nicht „Unrecht“ sprechen, sondern nur einen quasi-ärztlichen Kunstfehler begehen. Der davon Betroffene kann dann nicht bei einer höheren Instanz der Gerechtigkeit Rechtsmittel einlegen, sondern

⁷⁶ Zweigert, aaO.

⁷⁷ *Rasehorn*, in: Justizreform, S. 46.

⁷⁸ AaO., S. 47.

⁷⁹ AaO., S. 48.

⁸⁰ Ebenda.

er kann sich nur weiter hilfesuchend an ein anderes, ein gelehrteres ärztliches Concilium wenden, damit er richtig betreut werde, damit er geheilt entlassen werden kann — aber einen einklagbaren Rechtsanspruch hat er als „Kranker“ in gar keinem Fall.

Es ist schon schlimm genug, daß diese Sicht der Dinge sich im Strafrecht mehr und mehr ausbreitet⁸¹; daß sie sich jetzt auch im Zivilrecht bemerkbar macht, ist ein Wahrzeichen. Denn im Hintergrund steht, daß die Verantwortlichkeit des Menschen für seine Tat strikt geleugnet wird. Der Rechtsbrecher wird zum psychopathisch Kranken, zum „anderen“, der nicht Unrecht verübt hat, sondern der sich eben „anders“, als die Mehrheit es will, verhalten hat und der deswegen von seiner Krankheit — wie der Seuchenkranke — geheilt werden muß. Eine schärfere, inhumanere Absage an die besten Gedanken unserer Rechtstradition sind nicht denkbar⁸².

Völlig abwegig und trostlos erschütternd ist schließlich das dritte Modell, das Rasehorn der künftigen Justiz vorschreibt: „das Ende der Justiz“⁸³. Indes, *Rasehorn* glaubt selbst nicht mit letzter Konsequenz an diese Möglichkeit, weil er sich auch den Ast, auf dem er selber sitzt, absägen würde, würden doch dann die Aufgaben der Justiz „als Randaufgaben auf andere Berufsgruppen verteilt werden“⁸⁴. So sieht *Rasehorn* schließlich doch noch eine Chance, aber sie ist strikt darauf begrenzt, daß sich die Justiz „dem Neuen bereitwillig öffnet und sich entschließt, ihrer heutigen bürokratischen Erscheinungsform den Abschied zu geben“⁸⁵. Das ist klar und unmißverständlich. Die Intoleranz gegenüber Andersdenkenden erreicht mal wieder einen schwindelerregenden Höhepunkt: Nur das Neue, das Fortschrittliche gilt, nicht aber das Alte, das Traditionelle, das Konservative. Wie die Justiz nur dann im Sinn und Interesse der Reformen eine Chance hat, wenn sie geistig umschwenkt und sich den Parolen der *Wassermann*, *Wiethölter*, *Rasehorn* und Genossen anschließt, so hat auch nur der Richter eine Chance, richtiges Recht zu sprechen, der das „richtige Bewußtsein“ hat, der der richtigen Partei angehört, was den CDU-Abgeordneten *Vogel* zur Bemerkung veranlaßte, es werde von seiten des Bundesjustizministeriums eine „Sozialdemokratisierung“ des Rechts angestrebt⁸⁶. Man kann es auch noch deutlicher sagen: Der Richter wird so zum „Revolutionär“ aufgrund eigener politischer Machtvollkommenheit, und kein Geringerer als *Forsthoff* sieht in diesem Gedanken zu Recht als Ziel „die Klassenjustiz“⁸⁷.

Neue Gerichtsstrukturen

Als Mittel, diese reformerischen Ziele durchzusetzen, werden vor allem: die Dreigliedrigkeit des Gerichtsaufbaus mit erweiterter Zuständigkeit des Einzelrichters, die richterliche Mitbestimmung, die Richterwahl und die Abschaffung des „Titelzierats“ genannt, verknüpft natürlich mit der materiellen Forderung nach einem besseren Gehalt⁸⁸. Auf den ersten Blick ist für den Außenstehenden nicht ohne

⁸¹ Vgl. hierzu *Lange*, Das Rätsel Kriminalität, Frankfurt und Berlin 1970, S. 96.

⁸² Hierzu auch *Graf von Westphalen*, Entmachtung des Rechts, Koblenz, S. 3 f.

⁸³ *Rasehorn*, in: Justizreform, S. 84, aber auch S. 48 f.

⁸⁴ AaO., S. 46.

⁸⁵ AaO., S. 49.

⁸⁶ 98. Sitzung, 6. Wahlperiode, S. 5505.

⁸⁷ *Forsthoff*, aaO.

⁸⁸ So auch *Wassermann*, in: Justizreform, S. 27.

weiteres ersichtlich, wie sehr diese Vorhaben auf eine „Politisierung des Rechts“ im Ergebnis hinauslaufen. Im einzelnen sind dabei natürlich die verschiedensten Reformvorstellungen im Gespräch⁸⁹, die auch sehr differenziert sind. Hier kann jedoch nur wieder das Wesentliche herausgegriffen werden, um die zutage tretende Tendenz noch deutlicher erkennbar auszuziehen.

Die Dreigliedrigkeit des Gerichtsaufbaus im Gegensatz zur bisherigen Vierstufigkeit (Amts-, Land-, Oberlandes- und Bundesgericht) ist an und für sich ein ideologiefreier Streitpunkt, der rein von Gedanken der Zweckmäßigkeit her geregelt werden sollte. Es ist aber immerhin sehr bezeichnend, daß die Bundesrechtsanwaltskammer sich jetzt entschlossen hat, eine eigene, selbstfinanzierte Stiftung ins Leben zu rufen, die sich der Rechtstatsachenforschung im Hinblick auf eine Reform des Gerichtswesens widmen soll. Der Grund hierfür ist erklärtermaßen: Die Anwaltschaft fürchtet, daß die bisherige Gerichtsstufung abgebaut wird, ohne daß klar ist, welche Schwächen die bestehende Regelung aufweist, und ohne daß klar ist, ob ein dreigliedriger Gerichtsaufbau (Zusammenlegung von Amts- und Landgericht) als „Eingangsgerecht“ in der Lage ist, die vorhandenen Schwächen und Mängel zu beseitigen und der Entstehung neuer wirksam vorzubeugen. Tatsachen, die erkennbar auf das eine oder andere schließen lassen, sind weder beim Bundesjustizministerium noch bei einer sonstigen Stelle gesammelt und ausgewertet. Dennoch verfolgt die Bundesregierung die Reform — praktisch als Stein der Weisen. Zu Recht hegt hingegen die Anwaltschaft Befürchtungen, denn die „Eingangsgerichte“ sollen in verstärktem Maße als Einzelrichtergremien fungieren, die Kollegialinstanzen sollen abgebaut werden. Das ist der eigentliche Pferdefuß.

Denn es liegt auf der Hand: Ein Einzelrichter ist ungleich autonomer als ein Kollegialgericht, das immer mit Stimmenmehrheit zu judizieren hat. Einzelrichtergremien sind also um vieles anfälliger für „Reformideen“, auch und gerade für eine „Politisierung des Rechts“. Zudem gewährleistet ein Kollegium, daß sich die immer vorhandenen unterschiedlichen juristischen Begabungen und Anschauungen neutralisieren. Das wird aber bei einer Forcierung der Einzelrichterzuständigkeit gerade nicht erreicht. Die Konsequenz liegt deshalb nahe: Die Qualität der Justiz wird schlechter, ihre Unabhängigkeit gerät noch mehr in Gefahr⁹⁰.

Hinzu kommt noch, die Richter sollen in Zukunft von eigenen Richterwahlausschüssen ernannt und befördert werden. Die Politiker erhalten also einen unmittelbaren Einfluß auf die Justiz. Auf der Seite der Justiz wird das indessen die Tendenz verstärken, das parteipolitische Engagement zu suchen⁹¹. Nun ist gegen ein solches, den staatsbürgerlichen Pflichten entsprechendes Engagement der Richter nichts einzuwenden. Jedem Richter steht dergleichen frei. Einwände ergeben sich jedoch dann, wenn das parteipolitische (und damit gleich allgemein-politische) Engagement, das Parteibuch zur Regel wird, zur zwingenden Regel, um sich selbst Fortkommen und Auskommen zu sichern. Das bedingt naturnotwendig eine Abhängigkeit des einzelnen Richters von den Vorstellungen der Partei, führt auch im Zweifel dazu, daß einzelne Richter aus Opportunität sich öfter als einmal gezwungen sehen, die „Allianzen zu wechseln“. Insgesamt führt dies daher nicht zu einer Stärkung der Unabhängigkeit des Richters, sondern zu seiner Abhängigkeit von

⁸⁹ Hierzu Fromme, Justizreform ohne Ideologie? in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 48/1971, S. 1.

⁹⁰ So auch Dinslage, Justizpolitischer Kulturkampf, S. 10 f.

⁹¹ Dinslage, aaO., S. 13; insbesondere in: Die Unabhängigkeit des Richters, S. 31 ff.

der politischen Instanz. Dieses Fazit gilt selbst dann, wenn — wie in Nordrhein-Westfalen von der CDU vorgesehen — im Richterwahlausschuß die Richter die Mehrheit haben.

Es ist ein eigenartiges Bild: In der Wirtschaft wächst die Titelsucht und die Betonung der Hierarchie — in der Justiz soll das platte Gegenteil den Fortschritt signalisieren. Die Reformer streben die richterliche Mitbestimmung an und werfen alle Titel über Bord, weil sie unzeitgemäß seien. Dahinter erscheint jedoch die nicht zu leugnende Gefahr einer Egalisierung der Richter, die, psychologisch gesehen, darauf hinausläuft, den natürlichen Ehrgeiz der Richter nach Anerkennung und Aufstieg abzubauen. Freilich, man wird in Zukunft vermutlich die eine oder andere Titelart abschaffen oder modifizieren können. Aber man sollte nicht — gerade nicht in der Justiz — in den verhängnisvollen, aber modernen Fehler verfallen, die Leistungsgesellschaft künstlich abzubauen, weil sie von sich aus „ungerecht“ und „überholt“ sei. Nach der Diktion der Reformer — besonders deutlich im neuen Steuerrecht — soll ja Leistung bestraft werden. Auf die richterliche Leistung angewandt, bedeutet dies: Richterliche Leistungen — gemäß Mitbestimmung — und richterliche Erfahrung sollen abgebaut werden. Nicht den besten Richtern gebührt der Vorrang, sondern denen, die sich an das englische Sprichwort erinnern und es beherzigen: „Only the faceless survive“, oder: „Go along and get along“ (Nur der Gesichtlose überlebt, oder: Lauf mit und du kommst weiter).

Konsequenzen einer „Politisierung des Rechts“

Führt also die Forderung nach einer „Politisierung des Rechts“ unmittelbar ins Chaos? Die Gefahr besteht, zweifellos⁹². Vor allem ist zu bemerken, daß auch in diesem Punkt — wie insgesamt bei der Forderung nach Demokratisierung und Politisierung — das Körnchen Wahrheit den Irrtum erst wirksam werden läßt. Denn niemand hat je zu bestreiten gewagt, daß Recht eine bestimmte ordnungspolitische und aktuell-politische Orientierung aufweist. Handelsrecht, Wirtschaftsrecht, Bürgerliches Recht und Strafrecht (besonders deutlich im politischen Strafrecht, aber auch im Sittenstrafrecht) sind als Inbegriff einer Vielzahl rechtlicher Normen insoweit politisch, als sie ein bestimmtes politisches Substrat gesellschaftlicher Ordnung zugrunde legen⁹³. So verstanden, ist sicherlich jede Rechtsordnung notwendigerweise „politisch“ — aber das wußte man schon vorher, vor *Wiethölter* und *Wassermann*. Dieser Begriff des „Politischen“ liegt daher den Gedanken der Reformer auch gar nicht zugrunde. Ihre Forderungen basieren auf einem Politikverständnis, das sich in der Negation des Bestehenden erschöpft. Sie verzichten bewußt darauf, ihr Vorstellungsbild, ihren gesellschaftlichen Gesamtentwurf zu offenbaren. Sie sagen nichts über das Bild vom Menschen aus, das dem Recht notwendigerweise — so oder anders — zugrunde liegen muß⁹⁴.

Ihre Kritik am Bestehenden ist jedoch so umfassend, daß ihr revolutionärer Zungenschlag schon daraus überdeutlich wird. Sie wollen das Recht auf eine bestimmte politische Richtung festnageln, es darauf hinbiegen. Die Verfassung benutzen sie dabei nicht als eine Wertordnung, die in ihrer Gesamtheit zu sehen ist. Ordnung ist

⁹² Hierzu Dinslage, aaO., S. 25, wonach unsere Rechtsordnung „selten zuvor in unserer Geschichte so gefährdet war wie heute“.

⁹³ So auch Schwerdtner, aaO., S. 139.

⁹⁴ So vor allem Wiethölter, Rechtswissenschaft, S. 59 ff.

bezeichnenderweise für *Rasehorn* ein „Fetisch“⁹⁵. Sie relativieren vielmehr einzelne Verfassungssätze, setzen sie absolut und schmieden aus ihnen Kampfinstrumente gegen die bestehende Ordnung, das hat der Präsident des Bundesarbeitsgerichts, Prof. Dr. G. Müller, mit aller erforderlichen Klarheit herausgestellt⁹⁶. Was das im einzelnen und konkret heißt, wird an den wenigen zum Demonstrationsrecht ergangenen Urteilen deutlich⁹⁷.

Wie gefährlich dieses sogenannte „Richten aus der Verfassung“ sein kann, läßt sich an einem Alltagsfall, den ich Dinslage verdanke⁹⁸, klarlegen: In einem Mietvertrag wird dem Studiosus X verboten, abends nach 22 Uhr Damenbesuch zu empfangen. Diese Klausel hält der X für verfassungswidrig, weil sie sein Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit einschränke. Urteilt nunmehr der Amtsgerichtsrat Y zugunsten des X, so entspricht das durchaus dem Verfassungsgebot des Art. 2 GG, aber der Richter verletzt dabei anerkanntermaßen den Grundsatz der Vertragstreue, des Eigentums und der Vertragsfreiheit — und das alles, weil es „rückständig“ ist, sein eigenes Heim nicht zum Bordell zu machen. Man kann dieses Beispiel auch beliebig variieren, auch und gerade auf den Fall, wo sich die Zuverlässigkeit rechtsstaatlicher Garantien erweisen muß: im Schutz der Minderheiten und im Schutz des politisch Andersdenkenden.

Die Reformer meinen, nur der sei ein „politischer Richter“, der das richtige Bewußtsein habe. Macht man aber mit diesem politischen Grundsatz Ernst und privilegiert man nicht einseitig die „Volksrichter in Rosarot“, dann muß auch der der NPD angehörende und deren Ziele durch Richterspruch durchsetzende Richter gleichermaßen als „politischer Richter“ qualifiziert und toleriert werden, auch der CSU-Richter — und so weiter ad infinitum oder besser: ad absurdum, bis zum Todesstoß für den Rechtsstaat. Gerade das hat den „alten“ Richtertyp doch ausgezeichnet, daß er es gelernt hatte, hinter sein eigenes politisches Credo zu blicken, dessen Unerheblichkeit für den Rechtspruch zu berücksichtigen und Recht nach Gesetz und Recht, wie es in der Verfassung steht, zu sprechen. Daß wir so weit gekommen sind, zeichnet den Stand unserer Rechtstradition aus: die wirkliche Unabhängigkeit der dritten Gewalt im Staat. *Wassermann* meint jedoch, die NS-Zeit und die „Politisierung der Justiz“⁹⁹ habe nunmehr ihren „Schrecken verloren“.

Auf also zum zweiten Versuch! Auf zur Revolution durch den linken Richter, den „Volksrichter in Rosarot“! Es wird schon nicht so schlimm werden! Wir aber halten es mit *Forsthoff* und tragen mit Stolz die „Zipfelmütze“ der Rückständigkeit, die *Rasehorn* uns verliehen hat¹⁰⁰: „Diese Art Justizreform brauchen wir nicht“¹⁰¹ und lassen uns gern als „unbelehrbar“ abstempeln, weil wir in der Tat unbelehrbar sind: Die „Politisierung des Rechts“ führt ins Chaos, und wir sind davon überzeugt, daß der Rechtsstaat vor allem Richter braucht, nicht aber Politiker, die den Richter ersetzen, schon gar nicht „politische Richter“, die uns als Schleppenträger der Macht erbärmlich erscheinen.

⁹⁵ Rasehorn, in: Justizreform, S. 39.

⁹⁶ Müller, aaO.

⁹⁷ Vgl. u. a. Graf von Westphalen, Ratlosigkeit in der deutschen Justiz, Die politische Meinung, Nr. 128, S. 53 ff.

⁹⁸ Dinslage, aaO., S. 19 f.

⁹⁹ Wassermann, Justizreform, S. 22.

¹⁰⁰ Hierzu Rasehorn, in: Rheinischer Merkur, Nr. 8/1971, S. 29. ¹⁰¹ Forsthoff, aaO.

¹⁰¹ Forsthoff, aaO. Vergleiche Klein, Umsturz der Justiz? in: Rheinischer Merkur, 19. 2. 1971, Seite 15; ähnliche Papke, in: Deutsche Richterzeitung, 1970, S. 352.