

Michael Dudek · Deutungen der Anwaltschaft

Langfassung der Rede zum 150-jährigen Bestehen des
Bayerischen Anwaltverbandes am 18. November 2011
in der Münchener Residenz

Michael Dudek

Deutungen der Anwaltschaft

Langfassung der Rede zum 150-jährigen Bestehen des
Bayerischen Anwaltverbandes am 18. November 2011
in der Münchener Residenz



Deutscher**Anwalt**Verlag

© 2012 Bayerischer Anwaltverband e.V., München
Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen
Umschlaggestaltung und Satz: Bayerischer Anwaltverband e.V.
Umschlagabbildung: © Michael Dudek
Lizenzausgabe für den Deutschen Anwaltverlag, Bonn
ISBN 978-3-8240-1234-3

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	9
A. Einleitung	11
B. Symptome	14
I. Fraktionierung der Familie – Fraktionierung der Gesellschaft	14
1. Kinder	14
2. Erwerbstätige – Minderleister und Burnout- geschädigte	15
3. Hilfeempfänger	16
4. Alte	17
II. Ernährung	17
III. Kommunikation und Information	18
1. Informationsflut	18
2. Privat-Fernsehen	18
3. Virtuelle Welt	18
4. Unterdrückung wissenschaftlicher Informa- tionen	19
5. Desinformation	19
6. Informationsfreiheit.....	21
C. Zeitgeist	22
I. Funktionalismus	22
II. Ökonomisierung	23
D. Auswirkungen auf die Gesellschaft	26
I. Ideelle Leere	26
II. Randale oder Revolution	27

E. Folgen in der Politik	28
I. Erosion der Gewaltenteilung	28
1. Historische Ausgangslage in der Bundesrepublik	28
2. Mehr Funktionalität durch weniger Gewaltenteilung	30
3. Lobbyismus	32
4. Zerstörung der dritten Gewalt durch die Politik	35
II. Verfall der politischen Klasse oder Hingabe an den Zeitgeist?	37
1. Früheres Ideal – Parteiendemokratie	37
2. Abschottung der Parteien	39
3. Mangelnde Erkenntnisfähigkeit	40
4. Ruf nach direkter Demokratie	41
III. Politische Antworten	42
1. Der Einsatz des staatlichen Gewaltmonopols	42
2. Datensammlungen	45
3. Reaktion der Politik auf Kritik	46
4. Und der Bürger?	47
F. Bedeutung für das Recht	49
I. Der Begriff des Zeitgeistes im Recht allgemein	49
1. Normsetzung	49
2. Methodenlehre	50
3. Rechtsprechung	50
4. Rechtsgefühl	52
II. Konkrete Folgen	53
1. Rechtswissenschaft	53
a) Ökonomische Analyse des Rechts	53
b) Bedeutung der Menschenwürde	55
2. Ökonomisiertes Verständnis von Justiz	61

a) Zukunftsfähigkeit von Justiz	61
b) Justiz als Dienstleistungsunternehmen	62
3. Mediation und Litigation-PR als Ersatz für Justiz?	64
III. Was steht auf dem Spiel?	64
1. Gerechtigkeit – Ungerechtigkeit	65
2. Gerechtigkeit, der vergessene Weg zum Frieden	66
3. Wohin geht die Reise?	67
G. Was ist zu tun?	69
I. Bürgerpersönlichkeit stärken	69
II. Individualsphäre schützen	71
III. Miteinander Reden – Gesellschaftlicher Diskurs	71
IV. Macht teilen – Gewaltenteilung	72
V. Integer sein	72
VI. Arbeiten am Rechtsstaat – ums Recht kämpfen	74
VII. Lehren aus der Geschichte ziehen	75
H. Schluss-Bild	78
I. Bild der Justitia	78
1. ohne Schwert	78
2. ohne Augenbinde	79
3. ohne Waage	80
4. mit falschen Gewichten in der Schale	81
5. als Marionette	81
II. Schlussbemerkung	82
Anhang	85

Vorwort

»Was ihr den Geist der Zeiten heißt, das ist im Grund der Herren eigener Geist, in dem die Zeiten sich bespiegeln« schrieb Goethe in den *Faust* am Ende des 18. Jahrhunderts und kritisierte damit den damals geführten Zeitgeist-Diskurs. Gesellschaftliche Verhältnisse entstanden und entstehen auch heute nicht in einem Vakuum. Sie sind das Ergebnis der geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen, politischen Strömungen und Machtverhältnisse. Es ist möglich und notwendig, sie jederzeit und regelmäßig zu hinterfragen. Kein Zeitgeist ist in Stein gemeißelt!

Der rasende technische Fortschritt, Liberalisierung und Globalisierung lassen neue Realitäten entstehen, die uns zur ständigen Anpassung zwingen. Neue moderne Lebenskonzepte – familiär und beruflich – stehen uns offen; die Gesellschaft verändert sich und unterliegt einem stetigen Wandel. Aber was davon ist tatsächlich Idee und was nur übergeordneter Wille? Es bedarf einer stets kritischen Analyse, um zwischen beiden unterscheiden zu können. Mit der Zeit gehen können wir also nur, wenn wir auch manchmal gegen den Uhrzeigersinn denken.

Dass auch Vertreter der Anwaltschaft sich Gedanken über die Situation in unserer Gesellschaft machen, begrüße ich sehr. Dabei geht es nicht darum, sich die Deutungshoheit zu sichern, sondern vielmehr den Meinungspluralismus abzubilden, sich an aktuellen Debatten zu beteiligen und diese zu bereichern. Denn nur dort, wo wir präsent sind, können wir auch gehört werden. Der Bayerische Anwaltverband hat sich in seinem über 150-jährigen Bestehen vielfach aktiv eingebracht; wichtige Impulse sind von ihm ausgegangen. Und so ist es für mich nicht verwunderlich, dass auch dieses Werk aus der Feder eines seiner herausragenden Vertreter kommt.

In diesem Sinne, viel Freude beim Lesen!

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Präsident des Deutschen Anwaltvereins

A. Einleitung

Bei meinen Überlegungen geht es nicht darum, wie Künstler, etwa Hans Sachs¹ oder Honore Daumier², oder die Gesellschaft die Anwaltschaft deuten. Bei Umfragen schneidet die Anwaltschaft je nach Meinungsforschungsinstitut mal besser³, mal weniger gut ab⁴. Entscheidend für die Akzeptanz der Anwaltschaft in der Gesellschaft ist, ob Anwältinnen und Anwälte, also ob wir die Gesellschaft verstehen und ob wir sie zutreffend deuten können.

Dabei heißt »deuten« ursprünglich, dem Volke etwas verständlich machen⁵. Sie werden sich fragen, warum ich es für nötig halte, Ihnen den Zustand der Gesellschaft verständlich zu machen.

Beginnen wir mit unserer Sichtweise auf die Gesellschaft. Der Blick trifft auf eine Vielzahl von Einzelproblemen, die wie die Räder eines Uhrwerks scheinbar ein Eigenleben führen. Jedes ist für sich als Objekt wahrnehmbar und taugt zu eigener Beschreibung. Was aber treibt die Uhr?

Rückblickend sprechen Historiker in diesem Zusammenhang gerne von Epochen oder Zeitströmungen⁶, mit denen eine bestimmte Zeit

¹ Hans Sachs, in Jost Ammann (1531-1591), *Eygentliche Beschreibung Aller Stände auff Erden: Der Procurator*, erstmals Frankfurt am Main 1586, auch bekannt als Ständebuch: Ich procurir vor dem Gericht / Vnd offt ein böse sach verficht / Durch Loic falsche list vnd renck / Durch auffzug auffsatz vnd einklenck / Darmit ichs Recht auffziehen thu: / Schlecht aber zuletzt vnglück zu / Daß mein Parthey ligt vnterm gaul / Hab ich doch offt gfüllt beutl vnd maul.

² Honore Daumier, *Das lithographische Werk* (Serien »Gens de justice« und *Les avocats et les plaideurs*), Bd. 1, 1977.

³ Hommerich / Kilian, *Mandanten und ihre Anwälte*, Forschungsberichte des Soldan Instituts, Band 4, 2007.

⁴ Allensbacher Berufsprestige-Skala 2011, Anwälte 27%, Ende der 1990er Jahre noch 37%; Politiker aktuell 6%.

⁵ Duden, *Deutsches Universalwörterbuch*, 6. Aufl. 2007, urspr. = für das (versammelte) Volk verständlich machen.

⁶ Duden, *Deutsches Universalwörterbuch*, 6. Aufl. 2007, bezeichnet die »Romantik« als »Epoche des Geisteslebens«, »Aufklärung« als »Geistesströmung«, offensichtlich fehlen schon präzise Oberbegriffe.

charakterisiert werden kann, denken Sie nur an »Aufklärung« oder »Romantik«. Was also kennzeichnet unsere Zeit, welcher Zeitgeist⁷ treibt aktuell unsere Uhr? Eine Antwort darauf ist schon deshalb nicht zu finden, weil die Frage nicht gestellt wird.

Warum stellt aber niemand die Frage nach dem aktuellen Zeitgeist, warum gibt es ein Deutungsdefizit der gesellschaftlichen Lage, wo doch Symptombeschreibungen in den letzten dreißig Jahren den Buchmarkt geradezu geflutet haben.

Früher prägten Religionen die Deutung des Lebens, gaben den Rahmen für den Zeitgeist vor. Die Bibel ist ein Buch voller Geschichten des Lebens, gedeutet in ihren Bezügen zu Gott. Daneben übernahmen philosophische Theorien die Erklärung der Welt, seit Anfang des neunzehnten Jahrhunderts Ideologien⁸.

Die freie Diskussion über Ideologien fand vielleicht in den sechziger und siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts in Deutschland ihren Höhepunkt. Danach setzte eine starke Diskussionermattung oder postmoderne Gleichgültigkeit ein, die gerne mit Ideologiemüdigkeit verwechselt wird.

Es erscheint heute (fälschlicherweise?) geradezu als ironisch, wenn man die marxistische Definition des Ideologiebegriffs bemüht, die von Ideologie spricht als »Gebäude, das zur Verschleierung und damit zur Rechtfertigung der eigentlichen Machtverhältnisse dient«.⁹

⁷ Zeitgeist, erstmals bei Herder, 1769, ist eine für best. geschichtliche Zeit charakteristische allg. Gesinnung. Interessanterweise kennt der letzte Duden der DDR, Der Große Duden, 6. Aufl. 1990, den Begriff nicht.

⁸ Duden, a.a.O., Ideologie, eigentlich Ideenlehre, geprägt von dem frz. Philosophen A.L.C. Destutt de Tracy (1754-1836, Weltanschauung; außerdem «unfruchtbares systematisches Denken und Grübeln, namentlich über politische und sociale Verhältnisse«, Napoleon I. nannte die Kritiker seiner Politik Ideologen, Brockhaus Konversationslexikon, Bd. 9, 14. Aufl. 1894. Der Begriff war also schon etwa 80 Jahre nach seiner Einführung ambivalent besetzt.

⁹ Marx spricht von Überbau, <http://de.wikipedia.org/wiki/Ideologie>.

Unter dem Eindruck der erlahmenden Diskussionsfreude in den achtziger Jahren gewann der Begriff der Ideologiefreiheit stärkere Bedeutung.¹⁰ Heute betonen wir sogar ausdrücklich unsere Ideologiefreiheit¹¹ und rätseln, ob wir die Aufklärung noch brauchen oder schon überwunden haben. Wir nehmen Standpunkte ein - durchaus unterschiedliche in enger zeitlicher Folge.

Aber lassen sich diese Standpunkte *einer* Ideologie zuordnen? Entsprechen sie *einem* Zeitgeist? Diesen Fragen wollen wir inzwischen gar nicht mehr nachgehen. So hat im juristischen Bereich die entsprechende Rechtstatsachenforschung stark nachgelassen. Die bekanntesten Studien zur »eigenen Vorbedingtheit im Fall« datieren aus den 1980er Jahren¹². Das ist lange her. Vergessen ist die gewaltige Mahnung Feuerbachs: »Durch nichts ist von jeher größeres Unheil über die Menschen und Staaten gebracht worden, als durch Nichtkennen oder Verkennen des Geistes der Zeit.«¹³

Abhilfe tut Not. Lassen Sie mich zunächst von einigen willkürlich herausgegriffenen gesellschaftlichen Symptomen ausgehend (B.), einen Schluss auf den Zeitgeist ziehen (C.) und sodann dessen Auswirkungen auf Gesellschaft (D.), Politik (E.) und Recht (F.) aufzeigen. Diese Auswirkungen verlangen eine Reaktion von uns, ich möchte Sie zur einen oder anderen aufrufen (G.), um mit Ihnen abschließend einen Blick auf Justitia in der aktuellen Diskussion zu werfen (H.).

¹⁰ Dabei versucht vor allem das politisch linke Lager dem rechten nachzuweisen, dass es doch einer Ideologie folge, z. B. <http://www.dgb-bildungswerk-bayern.de/de/newsletter/newsletter2-09.pdf>.

¹¹ http://www.gerd-langguth.de/artikel/koelner_stadtanzeiger_Ideologiefreiheit.htm; <http://www.hsg-piraten.de/tag/wahlkampf/>; selbst die Telefonseelsorge Regensburg: <http://www.telefonseelsorge-regensburg.de/>.

¹² Heldrich / Schmidtchen, *Gerechtigkeit als Beruf*, München 1982; Bender/Schumacher, *Erfolgsbarrieren vor Gericht*, Tübingen 1980; schon Richard Schmid, *Das Unbehagen an der Justiz*, 1975 legte eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Themen nahe.

¹³ Thomas Württemberg, *Zeitgeist und Recht*, 2. Aufl. 1991, S. 148 mit Verweis auf P.J.A. von Feuerbach, *Über die Unterdrückung und Wiederbefreiung Europas (1813)*, in: *Kleine Schriften vermischten Inhalts (1833)*, S. 1 ff.

B. Symptome

Die Symptome des Zeitgeistes lassen sich überall finden, so auch bei drei Lebensgrundlagen des Menschen, Familie (I.), Ernährung (II.) und Kommunikation und Information (III.):

I. Fraktionierung der Familie - Fraktionierung der Gesellschaft

Wir leben in einer fraktionierten Gesellschaft: Kinder, Erwerbstätige, Hilfeempfänger, Alte.

1. Kinder

Kinder¹⁴ sind bekanntermaßen unsere Zukunft - rechtlich mit Art. 125 Bayerischer Verfassung (BV) gesprochen:

»(1) ¹ Kinder sind das köstlichste Gut eines Volkes. ² Sie haben Anspruch auf Entwicklung zu selbstbestimmungsfähigen und verantwortungsfähigen Persönlichkeiten.«

Rund eine Million Kinder sind psychisch krank¹⁵, 15 Prozent stark übergewichtig¹⁶, etwa 20 Prozent alkoholkrank¹⁷ und 13,5 Prozent gewalttätig¹⁸.

Wie haben wir trotz des Verfassungsauftrags diese Zustände als Gesellschaft kreiert? Wie gehen wir mit den Kostbarkeiten des Volkes

¹⁴ Kinder bis zum Alter von 18 Jahren.

¹⁵ http://www.dr-mueck.de/Wissenschaftsinfos/Kinder-Jugendpsychiatrie/HM_psychisch_kranke_Kinder.htm .

¹⁶ B.-M. Kurth, Rosario A. Schaffrath: Die Verbreitung von Übergewicht und Adipositas bei Kindern und Jugendlichen in Deutschland. In: Bundesgesundheitsblatt. 2007 Mai-Juni; 50 (5-6), ISSN 1437-1588, S. 736-743.

¹⁷ Bundeszentrale für Gesundheitliche Aufklärung: Die Drogenaffinität Jugendlicher in der Bundesrepublik Deutschland 2008, S. 9; Stolle, Thomasius: Schluss mit lustig – Alkoholmissbrauch bei Jugendlichen. Pädiatrie hautnah 2009, S. 1: 17,4 %; zur Alkoholsucht bei Kindern liegt bis jetzt wohl keine Studie vor, warum?

¹⁸ Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen: Jugend und Gewalt.

und ihren Ansprüchen¹⁹ um? Kein Aufruf, die Kinder noch mehr materiell zu überfordern. Aurelius Augustinus wird der Satz zugeschrieben: »Das Leben der Eltern ist das Buch, in dem die Kinder lesen.« Vergessen wir nicht, dass beispielsweise 2,6 Mio. Kinder in Familien aufwachsen, in denen Alkoholmissbrauch die Regel ist.²⁰

Für die Gesellschaft ist entscheidend, dass sich genügend Eltern finden, die Kindern das Leben schenken, anschließend dadurch aber nicht in der Berufsausübung gestört werden. Möglichst früh beginnen wir mit der Vermittlung aller Kenntnisse, die später für das Erwerbsleben von Vorteil sein können. Die schulische Erziehung richtet sich nicht mehr an einem Bildungsideal aus, sondern am Ranking eines statistischen Vergleichsverfahrens, Pisatest genannt. In der Universität setzen sich diese Zustände fort.²¹ Wen wundert die Flucht unserer Kinder in Krankheit, Drogen und Cyberwelten?

2. Erwerbstätige – Minderleister und Burnoutgeschädigte

Erwerbstätige, also Humankapital²², wird bereits früh nach seiner Renditefähigkeit eingeteilt in »Leistungsträger« oder »Minderleister«²³. Die Leistungsträger funktionieren im Alter von etwa zwanzig bis fünfunddreißig Jahren so gut, dass erst ein völliger Zusammenbruch sie an die Endlichkeit ihrer körperlichen Ressourcen erinnert und sie von da an als »Ausgebrannte« in Rehakliniken und Batikkursen zwischen- oder endgelagert werden²⁴.

¹⁹ Lindner / Möstl / Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 125, Rn. 5 mwN, messen Art. 125 Abs. 1 S. 1 BV keinen unmittelbaren rechtlichen Gehalt zu. Satz 2, der 2004 eingefügt wurde, sei dagegen eine programmatische Anweisung an den Gesetzgeber, die als Schutzpflicht ausgestaltet sei.

²⁰ Leben im Gefühlschaos, Wenn Alkohol Familien zerstört, http://www.mobile-elternmagazin.de/erziehung/probleme/details?k_onl_struktur=385570&k_beitrag=794400.

²¹ sehr lesenswert dazu: Konrad Paul Liessmann, Theorie der Unbildung, 2006.

²² Zu den einzelnen Bedeutungen des Wortes siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/Humankapital>, hier wird der Symptomcharakter des Wortes sehr deutlich.

²³ S. auch <http://de.wikipedia.org/wiki/Minderleister>.

²⁴ S. BKK Gesundheitsreport 2010.

Dabei wird es immer schwerer, trotz Arbeit den Lebensstandard zu halten. Die Zahl der sogenannten Doppeljobber nimmt immer stärker zu²⁵, ebenso die Zahl derer, die trotz Vollzeitarbeit unter die Armutsgrenze sinken.

Wichtig für uns ist, dass es uns leicht gemacht wird, unserer Arbeit nachzugehen - Arbeit in der Regel ohne schwere körperliche Anstrengungen. Wir wollen uns voll auf uns und unsere Arbeit konzentrieren, funktionieren, weit weg von störenden Einflüssen, nicht funktionstüchtigen Menschen.²⁶ Die gesellschaftliche und ökonomische Reflektion bleibt auf der Strecke.²⁷

3. Hilfeempfänger

Wer nicht dazu gehört, immerhin rund 890.000 Dauerarbeitslose²⁸ und sonstige Hartz-IV-Empfänger²⁹, erhält vom Staat Geld. Der Preis der Gesellschaft für Ruhe ist so bemessen, dass er Leistungsfähige abschreckt, aber Antriebslose noch nicht aus den Sesseln auf die Straße bringt. Die Diskussion um die Fortsetzung der Ein-Euro-Jobs³⁰, aber auch die um eine garantierte Mindestrente für solche Rentner, die überdurchschnittlich lang in die Rentenversicherung eingezahlt haben, belegt dies anschaulich.

²⁵ Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung; s.

http://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.333656.de/09-35-3.pdf.

²⁶ <http://.sueddeutsche.de/karriere/psychische-erkrankung-im-job-burn-out-klingt-besser-1.138757>.

²⁷ Darauf weist (auch in den Auswirkungen) seit Jahren Ulrike Herrmann hin, z. B. in ihrem Buch: Hurra, wir dürfen zahlen. Der Selbstbetrug der Mittelschicht, 5. Aufl. 2010, oder »Die Mittelschicht betrügt sich selbst«

<http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,687760,00.html>.

²⁸ Etwa 886000, Stand März 2011, damit hat Deutschland den schlechtesten Rang unter vergleichbaren Nationen, vgl. International Labour Organisation,

http://www.ilo.org/public/german/region/eurpro/bonn/aktuelles/country_review_germ.htm.

²⁹ Insgesamt etwa 3.280.000 Personen, siehe Statistisches Bundesamt:

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2011/10/PD11_401_221.templateId=renderPrint.psml.

³⁰ <http://www.welt.de/wirtschaft/article13583780/Von-der-Leyen-stellt-Ein-Euro-Jobs-auf-Pruefstand.html>.

4. Alte

Alte leben in der Regel abgelegen in den für sie geschaffenen Reservoirs, oft genug ruhig gestellt und ohne persönliche Ansprache, mit exakt berechneten und knapp zugemessenen Zeiten für Essen und alle sonstigen Lebensbedürfnisse. Der Preis ist auch hier so bemessen, dass es nicht zu Auseinandersetzungen kommt. Bezeichnend ist die Fülle der Literatur, die sich mit *ökonomischen* Konzepten zur Herstellung von Generationengerechtigkeit beschäftigt.³¹ Verantwortlich für das Problem seien der demographische Wandel und die damit einhergehenden Finanzierungsschwierigkeiten der sozialen Sicherungssysteme, die in den letzten Jahren die Frage nach der Gerechtigkeit zwischen den Generationen in das Zentrum der öffentlichen Diskussion rückten.³²

II. Ernährung

Zur Ernährung, also unseren Lebensmitteln, lediglich einige Schlagworte, die Ihnen bestens aus der Presse bekannt sind: Schon bei der Produktion werden die Böden verdichtet, chemisch vergiftet, massiv Arten vernichtet. Boden und Ernten sind Spekulationsobjekte industriell agierender Agrarkonzerne. Die Globalisierung des Agrarmarktes vernichtet die Lebensmöglichkeit von Millionen von Menschen, schädigt die Landwirtschaft der Dritten Welt. Sprit statt Lebensmittel, Kirschen und Erdbeeren aus Chile, irische Butter in Bayern, Überproduktion und Vernichtung statt Essen für alle. Biopatente zementieren diese Entwicklung, Gentechnologie schafft vollendete Tatsachen noch bevor man ihre Folgen kennt, Abfälle von Chemikalien und Arzneimittel werden an Mensch und Tier verfüttert. Natürliche Lebensmittel sind Luxus. Muss das alles – natürlich(?) – so sein?

³¹ Siehe nur Nils Goldschmidt, Generationengerechtigkeit. Ordnungsökonomische Konzepte, 2009.

³² So der Werbetext für das vorgenannte Buch.

III. Kommunikation und Information

1. Informationsflut

Bereits 1954 verfasste Heinrich Böll eine Kurzgeschichte, in der er sehr feinsinnig die mediale Überflutung mit unwichtigem Wissen anprangerte.³³ Diese Überflutung führe dazu, dass die Menschen die wirklich wichtigen Dinge in ihrem nächsten Umfeld nicht mehr wahrnehmen könnten.

2. Privat-Fernsehen

Mit der Einführung des Privatfernsehens hat diese Entwicklung massiv zugenommen. Die Dauerberieslung mit Serien und Soaps, mit Spielshows und Gewaltdarstellungen trägt nicht dazu bei, den demokratischen Staatsbürger auf angemessenem Niveau zu unterhalten, zu informieren – was ja der Mindestauftrag zumindest der öffentlich rechtlichen Sender wäre – geschweige denn, ihn zu bilden. Vielmehr wird der Intellekt der Zuschauer sediert, zerstreut und damit lenkbar gemacht. Das Projekt ist erfolgreich. Jeder Deutsche schaut etwa 3,5 Stunden am Tag Fernsehen³⁴.

3. Virtuelle Welt

Inzwischen gehört auch die Internetsucht, vor allem interaktive Computerspiele, zu den aktuellen Modeerkrankungen, auch wenn sie

³³ Heinrich Böll, Werke, Essayistische Schriften und Reden 1, 1952 – 1963, Was ist aktuell für uns?, S. 95 – 99; interessanterweise findet sich hierzu kein Hinweis im Internet...

³⁴ In der Bundesrepublik hat sich der Fernsehkonsum seit Einführung des Fernsehens bis einschließlich 2006 stetig erhöht. Im Schnitt sah jeder Bundesbürger im Jahr 1992 158 Minuten täglich fern. Im Jahr 2004 waren es bereits 210 Minuten, also 3,5 Stunden. Hochgerechnet auf ein Jahr entspräche dies einer Non-Stopp-Fernseh-Dauer von fast zwei Monaten pro Jahr. Überdurchschnittlich viel sehen Arbeitslose und ältere Menschen fern. 2007 (208 Min.) und 2008 (207 Min.) ging der Gesamtkonsum erstmalig um mehrere Minuten zurück. Allerdings wurde schon 2009 wieder der Stand von 2006 (212 Min.) erreicht. 2010 wurde mit 223 Minuten täglicher Sehdauer ein neuer Rekord aufgestellt; <http://de.wikipedia.org/wiki/Fernsehen>.

noch nicht in die offizielle Katalogisierung ICD-10 GM 2011 aufgenommen ist. Betroffen sind ungefähr 560.000 Personen insgesamt und 2,4 Prozent der 14- bis 24-Jährigen³⁵. Die Flucht in die Virtualität ist nicht neu, beeindruckend ist allerdings das aktuelle Ausmaß. Eine Liedzeile aus diesem Jahr beschreibt die Gefühlslage³⁶: »Ich wär so gern dabei gewesen doch ich hab viel zu viel zu tun – lass uns später weiter reden ...Noch 148713 Mails checken ...«

4. Unterdrückung wissenschaftlicher Informationen

Wichtige Informationen werden dagegen vor der Öffentlichkeit abgeschirmt. Robert Laughlin, Nobelpreisträger für Physik 1998, enthüllte im Jahre 2008, dass in wesentlichen Forschungsbereichen Wissen für illegal erklärt wird, um wirtschaftliche und staatliche Interessen zu schützen.³⁷ Die Geschichte unterdrückten Wissens ist vermutlich so alt wie die Menschheit – von Adam und Eva am Apfelbaum über Galileo Galilei bis WikiLeaks.

5. Desinformation

Ähnlich verhält es sich mit Fakten in der aktuellen öffentlichen Diskussion, die immer öfter nachgefragt werden, z. B. zur Finanzkrise³⁸, zur Umverteilung, zu den Hintergründen des Lobbyismus, zur vermeintlichen Notwendigkeit der gesamtgesellschaftlichen Teilnahme an der Entwicklung der Börsenkurse oder der gesamtgesellschaftlichen Entwicklung³⁹.

³⁵ http://www.drogenbeauftragte.de/fileadmin/dateien-dba/DrogenundSucht/Computerspiele_Internetsucht/Downloads/PINTA-Bericht-Endfassung_280611.pdf.

³⁶ Tim Bendzko: Nur noch kurz die Welt retten, 2011.

³⁷ Robert B. Laughlin, Das Verbrechen der Vernunft. Betrug an der Wissensgesellschaft, 2008.

³⁸ ZDF Sendung »Neues aus der Anstalt«, z. B. vom 27.09.2011, Minute 9-14; zum Thema Markt und Demokratie Minute 16,5-18; zur demokratischen Streitkultur, Minute 6-8.

³⁹ Besonders treffend Georg Schramm, »Volksverblödung«, <http://www.youtube.com/watch?v=RkNddCXSLvM>.

Die Medien werden ausschließlich betriebswirtschaftlich gesteuert und kommen ihrem Informationsauftrag immer weniger nach. Welche Redaktion kann sich heute noch einen Fachjournalisten leisten, der angemessen über eine Gerichtsverhandlung berichtet. Wer recherchiert heute noch seine Informationen selbst und gibt sich nicht den informationellen Fertigen hin. Grundlicher arbeiten da schon Litigation-PR-Agenturen. Lange vor einem geplanten Ereignis bereiten sie das greifbare Recherchematerial akribisch zu und trainieren Interviewpartner für ihren Auftritt - geplanter Nervenzusammenbruch in den Armen des Redakteurs inbegriffen. Selbst seriöse Journalisten haben da keine Chance mehr.

Warum stieß Guido Westerwelle⁴⁰ die nationale Neiddebatte gerade in dem Moment an, als in den Medien und der Gesellschaft intensiver über eine wirkungsvolle Kontrolle der Kapitalmärkte diskutiert wurde. Die absurde Reflexion über spätrömische Dekadenz verdrängte das Nachdenken über die Zukunft unserer Volkswirtschaft. Und die Medien machten mit – alle.

Nur langsam werden diese Missstände und Informationsdefizite Gegenstand einer öffentlichen Diskussion. So äußerte sich Heiner Geißler in einer Talkshow zum Thema⁴¹: »Ich bin wieder bei der Aufklärung. Sie glauben gar nicht, wie viel Geheimwissen noch in der deutschen Verwaltung und Bürokratie überhaupt auf dieser Erde vorhanden ist, geschweige denn in den Sitzungssälen der Vorstände der Deutschen Bank, in den kapitalistischen Gremien... Wir wissen im Grunde genommen gar nicht, wer die wirkliche Macht ausübt auf dieser Erde, das wissen wir gar nicht, das heißt, wir könnten es eigentlich wissen und müssten es wissen, weil wir uns dann nicht alles gefallen lassen würden.«

⁴⁰ <http://www.welt.de/debatte/article6347490/An-die-deutsche-Mittelschicht-denkt-niemand.html>; dazu Volker Pispers: <http://www.youtube.com/watch?v=wUNT-THpHMw>.

⁴¹ Dr. Heiner Geißler, NDR Talkshow 3 nach 9, 30.03.2012, ab Minute 17:18 http://www.ndr.de/fernsehen/sendungen/ndr_talk_show/videos/ndrtalkshow1329.html.

Wie will der Souverän eines Landes, also das Volk, seine Macht ausüben, wenn es die tatsächlichen Machtverhältnisse im Land nicht kennt, nicht einschätzen und bewerten kann.⁴²

So wird aus dem Informationsdefizit sehr schnell ein Machtdefizit, oder wäre hier die Vergangenheitsform sogar angebrachter? »Alle Macht geht vom Volke aus«, nur noch eine Leerformel?⁴³ Alle Anzeichen sprechen dafür, dass diese Einsicht immer stärker zunimmt. Die Parteien spüren derzeit deutlich, dass hier zumindest unterbewusst in der Bevölkerung ein Mangel wahrgenommen wird. Es ist Sache der Bürger, für ein Ende dieser Entwicklung und für mehr Information zu sorgen. Das Fernsehen könnte hier einen erheblichen Beitrag leisten, vielleicht auch im Programm vor Mitternacht.

6. Informationsfreiheit

Was für die politische Realität gilt, wird nicht einmal im rechtlich abgesicherten Bereich der Verwaltung signifikant anders gehandhabt. Immer noch können die Bürger nicht flächendeckend wichtige Vorgänge der öffentlichen Verwaltung nachvollziehen. Die Forderung der jeweiligen Oppositionspartei nach Informationsfreiheit wird regelmäßig von den jeweiligen Regierungsparteien abgewiegelt. Besonders pikant ist die Situation in München, wo (auch) die CSU Informationsfreiheit gegen den Widerstand der SPD durchsetzte, und in Bayern auf Landesebene, wo die SPD das Gleiche gegen den Willen der CSU versucht.

⁴² Daran ändert auch die vereinzelt «Hofberichterstattung» in den Medien über »Superreiche« nichts, vgl. <http://www.spiegel.de/thema/millionaere/>; <http://www.wiwo.de/erfolg/management/superreiche-die-deutschen-milliardaere-der-schweiz/5933054.html>.

⁴³ Besonders pointiert ist das bei Werner Rother, Die Art, mit Souveränen umzugehen, ZRP 1994, 173 ff. nachzulesen: »In der Debatte über den künftigen politischen Weg der Deutschen ist viel von »Demokratie«, aber wenig vom »Volk« die Rede. Dementsprechend wird es, der demokratischen Auffassung entsprechend, notwendig sein, im Volk den Herrscher zu sehen und ihm mit Respekt zu begegnen. Daran fehlt es weitgehend, und das ist die Ursache für viele Mängel unseres Staatsverständnisses und Unzuträglichkeiten der politischen Praxis.« Im Folgenden kritisiert er insbesondere die mangelnde Information.

C. Zeitgeist

Von den Symptomen, den Zeitzeichen, deren Liste sich beliebig fortsetzen ließe, zum Zeitgeist, also der für unsere Zeit charakteristischen allgemeinen Gesinnung.

I. Funktionalismus⁴⁴

Wir sind Teile eines großen funktionierenden Ganzen, auch wenn wir die Details nicht wirklich kennen. Das Wort Globalisierung deutet an, dass die gesamte Welt einbezogen ist. Und auch im Kleinen ist alles auf Funktionalität ausgerichtet, funktional. Wir kaufen gerne in Einkaufszentren, essen fast food oder functional food⁴⁵, kommunizieren ohne persönlichen Kontakt, lassen uns unterhalten, fraktionieren unsere Familien. Denn funktional ist schnell, einfach und bequem. Wir lassen uns zählen, messen, bepunkten, »raten«, wollen nicht gut, sondern nur besser sein.

Der Marketing-Charakter ist ein von Erich Fromm⁴⁶ beschriebener Typus des Sozialcharakters in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, der in die Konformität der öffentlichen Meinung oder aktueller Moden flieht und seinen Selbstwert dadurch definiert, dass er in den Augen der anderen als etwas gilt. Sein Selbsterleben ist davon abhängig, dass er sich auf dem Personalmarkt wie eine Ware anbietet und Nachfrage erzielt. Eingeschränkte Bindungsfähigkeit und Flexibilität bis hin zur Gleichgültigkeit und Beliebigkeit sind Charakterzüge eines Menschen, der dieser Marketing-Struktur entspricht.⁴⁷

⁴⁴ Hierzu bereits die treffende Darstellung bei Gunter Dueck, *Supramanie – Vom Pflichtenmensch zum Score-Man*, 2004.

⁴⁵ Vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Functional_Food.

⁴⁶ Erich Fromm, *Die Kunst des Liebens*, 1980, S. 13 f., 33, 105 f.; ders. *Haben oder Sein*, 1976, S. 26, 33, 68 f. 111, 169 ff.

⁴⁷ <http://de.wikipedia.org/wiki/Marketing-Charakter>.

Der Funktionalist nimmt Härten in Kauf, wo gehobelt wird, da fallen Späne, nicht erst heute. Obwohl Augustinus die Folter bei Strafprozessen für moralisch illegitim hielt, gestand er ihre Unvermeidlichkeit unter Bedingungen irdischer Rechtsfindung zu. Dabei beklagte er zwar ihren faktischen Gebrauch, forderte aber nicht, sie abzuschaffen (XIX, 6).⁴⁸

Wir sind also in guter Gesellschaft. Und deshalb können wir uns auch bedenkenlos von außen steuern lassen, durch Boni, Inzentes und vieles mehr. Das Neuromarketing boomt, Ritalin feiert Absatzrekorde⁴⁹. Wozu noch Werte? Können wir uns Werte überhaupt noch leisten? Effizienz - ein neuer Wert? Sind wir allzeit effizient?

II. Ökonomisierung

Unsere Sprache spiegelt die uns beherrschenden Themen wider. Der Markt ist entscheidend geworden, was werden die Märkte tun, kann die Politik den Märkten gerecht werden?⁵⁰ Wir machen (immer) Marketing, sind gut aufgestellt, sehen Globalplayern zu – bei welchem Spiel? Arbeiten – und wissen nicht wofür, für wen. Strategie und Spieltheorie beherrschen die Betriebswirte. Strategie? Ja, es geht um Krieg. Den Einsatz aller Mittel zum direkten Erfolg – zum ökonomischen Erfolg.

Geiz und Gier sind zu Modeworten geworden. Ihnen wird eine geradezu sexuelle Anziehungskraft zugesprochen⁵¹. Der Börsen- und

⁴⁸ http://www2.units.it/etica/2007_2/HORN.pdf; Politische Gerechtigkeit bei Cicero und Augustinus, Prof. Christoph Horn, Institut für Philosophie, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, Bonn, *Etica & Politica / Ethics & Politics*, IX, 2007, 2, pp. 46-70, S. 70. Horn sieht Augustinus als Funktionalisten.

⁴⁹ Der Missbrauch von Neuro-Enhancern hat enorm zugenommen, Ritalin wurde von »Die Zeit« zu der Droge unserer Zeit gekürt: <http://www.zeit.de/2010/01/Requisiten-des-Jahrzehnts/seite-3>; <http://www.zeit.de/campus/2009/02/ritalin/seite-3>.

⁵⁰ Vgl. ZDF Sendung »Neues aus der Anstalt«, z. B. vom 27.09.2011, Minute 9–14; zum Thema Markt und Demokratie, Minute 16,5-18; zur demokratischen Streitkultur, Min. 6–8.

⁵¹ »Geiz ist Geil« Werbekampagne der Firma Mediamarkt, »geil« in der ursprünglichen Bedeutung von sexuell anziehend.

Marktkult als Staatsreligion – goldenes Kalb, Bulle und Bär - egal. Die Oligopole wachsen rasant, Finanzkrisen beschleunigen die Umverteilung, Finanzkrisen, die durch die Gier aller entstehen – oder wollen nicht alle eine ordentliche Rendite? Traditionell verhält sich derjenige richtig, der die höchste Ertragschance nutzt. Die Werbung⁵² hat diesen Gedanken höchst erfolgreich mit dem Spruch aufgenommen: »Ich bin doch nicht blöd.« Also bin ich mehr als sparsam, nämlich geizig, und ausschließlich renditeorientiert, also gierig.

Diese Haltung ist gesamtgesellschaftlich nur durch immer mehr Wachstum zu befriedigen. Robustes Wirtschaftswachstum gilt denn auch als universelle Lösung aller derzeitigen Probleme und damit als kollektive Rechtfertigung individueller Gier.⁵³ 81 Prozent der Deutschen erklären: »Wir brauchen weiterhin wirtschaftliches Wachstum«, 73 Prozent: »Ohne wirtschaftliches Wachstum kann Deutschland nicht überleben« und 61 Prozent: »Ohne Wachstum ist alles nichts«⁵⁴. Damit wird Wachstum eine geradezu mystische Heilwirkung zugesprochen.

In der Regierungserklärung vom 10.11.2009 heißt es denn auch im Stil der Anrufung der 14 Nothelfer:

»Ohne Wachstum keine Investitionen, ohne Wachstum keine Arbeitsplätze, ohne Wachstum keine Gelder für die Bildung, ohne Wachstum keine Hilfe für die Schwachen. Und umgekehrt: Mit Wachstum Investitionen, Arbeitsplätze, Gelder für die Bildung, Hilfe für die Schwachen und – am wichtigsten – Vertrauen bei den Menschen.«

⁵² »Ich bin doch nicht blöd«, Mediamarkt Werbung über Jahre.

⁵³ Fast in jeder Regierungserklärung zur wirtschaftlichen Lage wird dies so dargestellt, Textzitat aus der Regierungserklärung vom 10.11.2009, <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Regierungserklaerung/2009/2009-11-10-merkel-neue-Regierung.html>; aber auch Regierungserklärung vom 01.03.2007: »Ohne Wachstum ist es allerdings nicht möglich Wohlstand und das europäische Sozialmodell aufrecht zu halten.« <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Magazine/emags/economy/044/t-6-europaeische-wettbewerbsfaehigkeit-sichern-wachstum-steigern.html>.

⁵⁴ <http://www.zeit.de/2010/18/oped-Wirtschaftswachstum>.

Und das⁵⁵, obwohl seit vierzig Jahren die Ergebnisse des Club of Rome⁵⁶ vorliegen, es kein beliebiges Wachstum geben kann. Oder um es mit Eckart von Hirschhausen zu sagen: »Im Körper heißt Wachstum auf Kosten von der Umgebung Krebs.«⁵⁷ Gleichwohl sind wir bereit, unser ganzes Leben dem Wachstumsgedanken unterzuordnen. Das also geschieht, wenn eine (Kaufmanns-) *Tugend* nicht mehr in einem Wertekanon steht, sondern übermächtig wird. Das ökonomische Denken hat von uns *vollständig* Besitz ergriffen.

Ökonomisierung ist aber vor allem die Geschichte der Umverteilung von unten nach oben⁵⁸. Gewinn landet seit vielen Jahren – egal ob mit oder ohne Krise - Jahr für Jahr bei den zehn Prozent der Bevölkerung, die über das größte Privatvermögen verfügen, also bedauerlicherweise nicht bei Ihnen und bei mir. Das ist übrigens nichts Neues. Bereits vor 2800 Jahren wandte sich der Prophet Amos ans Volk.⁵⁹

»⁴ Hört dieses Wort, die ihr die Schwachen verfolgt und die Armen im Land unterdrückt. ⁵ Ihr sagt: Wann ist das Neumondfest vorbei? Wir wollen Getreide verkaufen. Und wann ist der Sabbat vorbei? Wir wollen den Kornspeicher öffnen, das Maß kleiner und den Preis größer machen und die Gewichte fälschen. ⁶ Wir wollen mit Geld die Hilflosen kaufen, für ein paar Sandalen die Armen. Sogar den Abfall des Getreides machen wir zu Geld.«

⁵⁵ Auch die SPD und deren Vorsitzender Sigmar Gabriel verfolgt den Wachstumskurs, <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/sigmar-gabriel-dem-fortschritt-wieder-eine-richtung-geben-1575362.html>; Die FDP in ihren Slogans: Wachstum macht Morgen möglich oder: Wachstum ist gesund, <http://www.fdp.de/Wachstum/1415b510/index.html>.

⁵⁶ Überblick bei <http://www.clubofrome.de/sup2010/dl-10-moeller-milling.pdf>;

Zusammenfassung <http://www.pfui.ch/downloads/cordiegrenzendeswachstums.pdf>

⁵⁷ <http://www.welt.de/fernsehen/article3427393/Hormonschub-auch-bei-Eckart-von-Hirschhausen.html>.

⁵⁸ <http://www.diw.de/documents/publikationen/73/93785/09-4-1.pdf> (Quellen: SOEP; Berechnungen des DIW Berlin); Ulrike Herrmann, Hurra, wir dürfen zahlen. Der Selbstbetrug der Mittelschicht, 5. Aufl. 2010, oder »Die Mittelschicht betrügt sich selbst«, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,687760,00.html>.

⁵⁹ Amos 8, 4-6.

D. Auswirkungen in der Gesellschaft

I. Ideelle Leere

Und auch die Folgen dieses Tuns kannte Amos bereits⁶⁰: »¹⁰ Ich verwandle eure Feste in Trauer und all eure Lieder in Totenklage. Ich lege allen ein Trauergewand um und schere alle Köpfe kahl. Ich bringe Trauer über das Land wie die Trauer um den einzigen Sohn und das Ende wird sein wie der bittere Tag (des Todes).¹¹ Seht, es kommen Tage – Spruch Gottes, des Herrn –, da schicke ich den Hunger ins Land, nicht den Hunger nach Brot, nicht Durst nach Wasser, sondern nach einem Wort des Herrn.¹² Dann wanken die Menschen von Meer zu Meer, sie ziehen von Norden nach Osten, um das Wort des Herrn zu suchen; doch sie finden es nicht.«

Um es aktuell mit einem sehr erfolgreichen Liedtext der Gruppe Frida Gold aus dem Jahr 2011 zu sagen:⁶¹

»Wovon sollen wir träumen? – So wie wir sind,
Woran können wir glauben? – Wo führt das hin? Was kommt
und bleibt? So wie wir sind.

Ich fühl mich leer – Und die Nacht liegt schwer
So schwer auf meinen Schultern – All die Hoffnung die war
Ist schon lang nicht mehr da - Schon wieder ne Nacht einfach
vertan

Ich hab gesucht und gesucht – In den hintersten Ecken
Nach Augen, die mich interessieren – Noch nie hat es geklappt
Doch ich mags nicht kapiern«

Zudem: Der Verbrauch der körperlichen und seelischen Ressourcen der arbeitenden Bevölkerung ist so erheblich geworden, dass in den

⁶⁰ Amos 8,7 ff.

⁶¹ Frida Gold: Wovon sollen wir träumen?, 2011

nächsten Jahren mit beträchtlichen volkswirtschaftlichen Schäden zu rechnen ist. In der globalisierten Welt kein Problem. Die Märkte finden global immer neue Standorte.

II. Randle oder Revolution

»Wer nichts fürchtet, ist nicht weniger mächtig als der, den alles fürchtet.«⁶² Das haben die gewalttätigen Jugendlichen im August 2011 in England bewiesen. Auch andernorts kam es zu ähnlichen Ausschreitungen.

Derartige Probleme waren für internationale Organisationen seit längerem absehbar. In einem Bericht aus dem Jahre 2007 heißt es: »Räume begrenzter Staatlichkeit werden also offenbar vor allem in den ›Ländern des Südens‹ vermutet. Ist diese Annahme eigentlich richtig? Gibt es nicht solche Räume auch in den Vorstädten von Paris und Birmingham?«⁶³

Die Umverteilung von unten nach oben führt zu Gewalt. Anders formuliert: Not macht mutig. Denken Sie an die Folgen von Kolonialisierung und Imperialismus, denken Sie an Revolutionen. Denn was die Gesellschaft zusammenhält, ist längst weg, von der Gravitation der Oligopole erfasst. Der einzelne ist existentiell auf sich gestellt. Es kommt zu neuen gesellschaftlichen Formationen⁶⁴. Das wissen auch die sich bildenden Oligopole und das führt dazu, dass die Politik unter deren Druck oder anders, dem der Märkte und des Zeitgeistes reagieren muss – auf die falsche Weise.

⁶² Friedrich Schiller, Die Räuber I, 1 / Franz.

⁶³ http://www.sfb-governance.de/publikationen/sfbgov_ls/ls2/ls2.pdf?1277900517
Boomgaarden, Georg 2007: *Governance* in Räumen begrenzter Staatlichkeit aus außenpolitischer Perspektive, SFB-Governance Lecture Series, Nr. 2, DFG Sonderforschungsbereich 700, Berlin, März 2007. ISSN 1864-1024 (online).

⁶⁴ Sehr lesenswert die Analyse der Entstehung von Revolutionen bei Hannah Arendt, *Macht und Gewalt*, 17. Aufl. 2006, S. 48 ff.

E. Folgen in der Politik

Politisch führt die Entwicklung zu einer Erosion der Gewaltenteilung⁶⁵, zu Lobbyismus, also der Vermischung von privaten und staatlichen Interessen, der Instrumentalisierung des Staates durch Private und vor allem zu einer eklatanten Schwächung der dritten Gewalt.

I. Erosion der Gewaltenteilung

1. Historische Ausgangslage der Bundesrepublik

»Das Dritte Reich hatte, wie alle Diktaturstaaten, um die größtmögliche Machtkonzentration zu erreichen, die seit Montesquieu (esprit des lois 1748) zu einem der obersten Prinzipien eines freiheitlichen Staates erhobene Maxime der Gewaltenteilung mit vollem Bewußtsein radikal beseitigt, zugleich aber den Beweis für die Richtigkeit des Grundgedankens dieser Maxime erbracht, daß die Zusammenballung der Macht notwendig zu ihrem Mißbrauch führen müsse. Es war gegeben, daß der neue demokratische Staat daraus seine Lehre ziehen und sich wieder zu dem altbewährten Grundsatz bekennen mußte.«⁶⁶

»Art. 5 BV proklamiert den Grundsatz der Gewaltenteilung im herkömmlichen Sinn. Die Zusammenballung der öffentlichen Gewalt in der Hand einer diktatorischen Staatsspitze und der hinter dieser stehenden Staatspartei nach dem nationalsozialistischen System wird in aller Form abgelehnt. Der Grundsatz der Gewaltenteilung bezieht sich auf die Funktionen und die Organe ...

Zu der Teilung der Funktionen und Organe tritt als dritte Seite der Gewaltenteilung die Trennung der Personen. Diese besagt, daß

⁶⁵ Roman Herzog bringt es (abgekürzt) auf die klare Formel: Von Gewaltenteilung über Gewaltenverzahnung zur Gewaltenverfälschung, bereits in Allgemeine Staatslehre, 1971, S. 235 und Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, 1980, Art. 20, Rn. 29.

⁶⁶ Nawiasky / Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 1948, S. 32.

grundsätzlich nicht dieselben Menschen gleichzeitig verschiedenen Organen angehören sollen.«⁶⁷

Das Bundesverfassungsgericht⁶⁸ erläuterte in einem Urteil 1953 die Entstehung des Grundgesetzes:

»Als der Parlamentarische Rat an die Abfassung des Grundgesetzes ging, stand seine Arbeit noch unter der frischen Erfahrung der geschichtlichen Katastrophe, die durch den nationalsozialistischen Unrechtsstaat herbeigeführt worden war. In entschiedener Abkehr von einer Haltung, die in Recht und Gerechtigkeit keine Werte zu sehen vermochte, war er bemüht, im Grundgesetz die Idee der Gerechtigkeit zu verwirklichen.«

In einer späteren Entscheidung aus dem Jahre 1959 führte das Gericht⁶⁹ zur Gewaltenteilung aus:

»(...) Das gilt zumal für die Gewaltenteilung. Wie das Bundesverfassungsgericht schon wiederholt ausgeführt hat (BVerfGE 3, 225 (247); 7, 183 (188)), liegt deren Sinn nicht darin, daß die Funktionen der Staatsgewalt scharf getrennt werden, sondern daß die Organe der Legislative, Exekutive und Justiz sich gegenseitig kontrollieren und begrenzen, damit die Staatsmacht gemäßigt und die Freiheit des Einzelnen geschützt wird. Die in der Verfassung vorgenommene Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten muß aufrechterhalten bleiben, keine Gewalt darf ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über die andere Gewalt erhalten, und keine Gewalt darf der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden.«

Dagegen heißt es in einem Kommentar zur DDR-Verfassung⁷⁰: »Dieses unheilvolle bürgerliche Prinzip der Gewaltenteilung, wonach die

⁶⁷ Nawiasky / Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 1948, Art. 5, S. 80 f.

⁶⁸ BVerfG, Urteil vom 18.12.1953 – 1 BvL 106/53.

⁶⁹ BVerfG, Entscheidung vom 27.04.1959 – 2 BvF 2/58.

vollziehende Gewalt (Präsident beziehungsweise Regierung) und noch mehr der Justizapparat durch die Ausstattung mit Sonderrechten von der ›Legislative‹ (gesetzgebendes Organ) mehr oder weniger unabhängig sind, gibt es in der Deutschen Demokratischen Republik nicht. Der Betrug, den der bürgerliche Parlamentarismus am Volke dadurch übt, daß die Parlamente zu machtlosen ›Schwatzbuden‹ degradiert werden, ist beseitigt.«

Die Beseitigung der Gewaltenteilung ist sowohl definitionsgemäß als auch empirisch Kennzeichen eines totalitären, undemokratischen Staates.

2. Mehr Funktionalität durch weniger Gewaltenteilung?

Hatte man aber vielleicht bei der Abfassung der Bayerischen Verfassung und des Grundgesetzes die notwendige Funktionalität der Staatsgewalten übersehen? Bei Hans Peters⁷¹ kann man nachlesen, wie schwer sich die Verfassungsrechtler der jungen Bonner Republik taten, eine ausgewogene Balance zwischen strikter Trennung der Gewalten und schlichter Funktionsfähigkeit der Staatsorgane zu finden. Man kann wahrlich nicht behaupten, dass die Verfassungsrechtler jener Zeit die Notwendigkeit der Funktionsfähigkeit unterschätzt hätten. Gleichwohl bewahrte Peters kritische Distanz⁷²:

»Nur wer den Staat, die Volksvertretung oder die Bürokratie in ihrer Unfehlbarkeit geradezu vergöttert, wird jede Schwächung der Staatsgewalt als Sünde wider den Geist anprangern. Wie hilflos wären wir dem Staat ausgeliefert, wenn nicht in ihm und neben ihm, sich gegenseitig bekämpfend, die zahlreichen Mächte der Religion, der

⁷⁰ Sorgenicht/Weichelt/Riemann/Semler, Verfassung der DDR, Dokumente Kommentar, 2. Aufl. 1969, Bd. 1, Art. 5, 1; i.d.S. auch Bd. 2, Art. 48, 2; erklärend Mampel, Die sozialistische Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, 3. Aufl. 1972, Art. 5, 2.

⁷¹ Hans Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Köln 1954.

⁷² Hans Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Köln 1954, S. 32 ff.

Wirtschaft, der sozialen Gruppen und die von allen diesen mehr oder weniger getragenen politischen Parteien existierten. (...)

Der Pluralismus – unorganisiert in den gesellschaftlichen Mächten, organisiert in neuen Formen der Gewaltenteilung – kann in seinen nachteiligen Wirkungen durch bewußte Verstärkung der integrierenden Kräfte im Staate überwunden werden. Dazu gehören das Bewußtmachen der auch in unserem Staate allen gemeinsamen politischen Ziele, die Stärkung der oft vergessenen ethischen Kräfte der Demokratie in allen Erscheinungsformen, aber auch die Erkenntnis von Sinn und Bedeutung der Gewaltentrennung und Gewaltbalance.«

Im Laufe der Zeit hat aber das Verständnis für den Sinn der Gewaltenteilung abgenommen. Die Bedeutung der Exekutive nahm immer mehr zu. Dies hatte bereits der Historiker Peter Rassow⁷³ angeprangert: »Eine Gleichsetzung von Verwaltung und Demokratie mit Sachverstand sei bedenklich. Tatsächlich könnten die Ministerien gar nicht mit lauter Sachverständigen für alle Gebiete besetzt sein. Nicht nur die Justiz, auch die Religionen, Kunst und die Wissenschaft verdienen daher als eigengesetzliche Materien von dem erweiterten Prinzip der Trennung der Gewalten erfaßt, also auch aus der Erfassung durch die Verwaltung ausgesondert zu werden.«

Eine Übermacht der Verwaltung gegenüber den beiden anderen Staatsgewalten wird heute nicht mehr ernsthaft in Frage zu stellen sein. Und der Trend hält an, denn Verwaltung lässt sich durch das Prinzip »oben sticht unten« deutlich leichter steuern als das bei den anderen Gewalten der Fall ist. Unter diesem Blickwinkel ist die Verlagerung von Aufgaben von der Staatsanwaltschaft zur Polizei, der Abschaffung von Fachbehörden oder deren Kompetenzbeschneidung und Veränderungen bei den Stellenkegeln zu sehen. Diese Maßnah-

⁷³ In Hans Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Köln 1954, S. 37 f.

men sollen die Funktionalität erhöhen. Tatsächlich brachten sie eine Einbuße an Qualität bei der Entscheidungsfindung.

Auf EU-Ebene wird ebenfalls zeitgeistkonform spätestens seit der Lissabon Konferenz im März 2000 die sogenannte »offene Koordination« vorangetrieben, die unter anderem rechtssetzende Akte auf die Exekutive verlagert.⁷⁴ Eine rechtsstaatliche Einordnung des Ganzen fehlt in der Praxis noch völlig.

Überhaupt keine rechtsstaatlichen Prinzipien sind bei der Globalisierung zu erkennen. Sie verläuft ausschließlich nach dem Gesetz des Stärkeren. Rechtliche Randbedingungen werden eher zur Stützung der ungehemmten Entwicklung denn zu ihrer Kontrolle eingesetzt. Dass sich dabei die Zahl der Kriege noch erhöhen wird, dürfte unvermeidbar sein. Der Funktionalismus fordert hier von den Mitwirkenden, aber auch dem Rest der Welt-Bevölkerung seinen Tribut.

3. Lobbyismus

Viel problematischer als die Vermischung der drei Staatsgewalten stellt sich die Auflösung der Grenze zwischen Staatsgewalt und der Sphäre privater Interessen, insbesondere wirtschaftlicher, dar.

Gemeint sind Tendenzen, wie sie sich im »Expertenmodell« widerspiegeln. Hier geht es um den Einsatz von Personen in der staatlichen Verwaltung, die auf der Gehaltsliste eines privatwirtschaftlichen Unternehmens stehen, und durchaus um Entscheidungen der Eingriffsverwaltung, die das entsendende Unternehmen betreffen⁷⁵.

⁷⁴ Einzelheiten bei Klaus Höchstetter, Die offene Koordinierung in der EU. Bestandsaufnahme, Probleme, Perspektiven, 2007; Zum rudimentären Rechtsschutz der Bürger siehe nur: Anwaltswegweiser: Europarecht, DAV 1999.

⁷⁵ Nachweise bei http://www.keine-lobbyisten-in-ministerien.de/index.php/Quellen_zu_Lobbyisten_in_Ministerien; die einschlägigen Links des Magazins Monitor sind nicht mehr zugänglich; http://de.wikipedia.org/wiki/Initiative_Neue_Soziale_Marktwirtschaft; <http://www.wdr.de/tv/monitor/sendungen/2011/0825/bruessel.php5>.

Diese Entwicklungen greifen in das staatliche Gewaltmonopol ein. Dazu Isensee in seinem Staatsrecht: »Das Gewaltmonopol liegt als Fundament des modernen Verfassungsstaates jeder möglichen Verfassung, damit auch den Grundrechten voraus.«⁷⁶ »Private können nicht die Zwangsbefugnisse, die Militär und Polizei, Justiz und Verwaltungsvollstreckung ausmachen, kraft ihrer Berufsfreiheit an sich ziehen und ihrer privatautonomen Disposition unterwerfen, weil die Befugnisse von Verfassungs wegen ausschließlich dem Staat zukommen und selbst die Beleihung nur als Ausnahme von der Regel des Art. 33 Abs. 4 GG zulässig ist.«⁷⁷

»Falls der Schwerpunkt der Macht sich aus dem staatlichen System heraus verlagerte auf eine gesellschaftliche Gruppe, griffen die Grundrechtsfunktionen der Staatsabwehr und der staatlichen Schutzpflichten ins Leere«⁷⁸. Genau dies geschieht aber zusehends. Zum Einen zieht sich der Staat immer mehr aus seiner Verantwortung zurück und überlässt das Feld der Regulation den Marktbeteiligten. Zum Anderen übt er Staatsgewalt zwar formal aus, die Entscheidungen werden aber nicht mehr von den nach Art. 33 Abs. 4 GG hierfür vorgesehenen getroffen, sondern von Privaten, teilweise von den Adressaten des staatlichen Eingriffsaktes selbst.⁷⁹

Der Skandal um die britische Sonntagszeitung »News of the world« gehört auch hierher. Sie erinnern sich? Im Juli dieses Jahres wurde die Zeitung, die dem australischen Medienunternehmer Rupert Murdoch gehörte, nach 168-jährigem Bestehen eingestellt. Offizieller Grund für die Einstellung war ein ungeheurer Abhörskandal, bei dem Redakteure und ihre Helfer in mehreren tausend Fällen Personen,

⁷⁶ Isensee / Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 1. Aufl. 1992, § 115, 109.

⁷⁷ Isensee / Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 1. Aufl. 1992, § 115, 111.

⁷⁸ Isensee / Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 1. Aufl. 1992, § 115, 115.

⁷⁹ Am 17. Juli 2008 wurden die »Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Einsatz von außerhalb des öffentlichen Dienstes Beschäftigten (externen Personen) in der Bundesverwaltung« vom 17. Juli 2008 erlassen. Selbst der unerfahrene Leser wundert sich über die Naivität des Regelungswerks in immerhin acht Paragraphen.

darunter Opfer von Straftaten oder Unglücksfällen, systematisch abgehört oder ihre Mailboxen ausgespäht hatten. Auch sonst war die Zeitung immer wieder im Gerede: So wurden nach dem Mord an einem Mädchen im Juli 2000 die Namen und Fotos von 50 angeblichen Sexualstraftätern unter der Schlagzeile *Named and Shamed* veröffentlicht, was zu vereinzelt tätlichen Übergriffen in der Öffentlichkeit und zur Verschärfung von Gesetzen führte.⁸⁰

Interessant ist allerdings, dass es zwar immer wieder zu Ermittlungen gegen die Zeitung kam, die Polizei aber selten die Ermittlungen auch tatsächlich trotz massiver Hinweise abschloss.⁸¹ Deshalb hatten zwei ranghohe englische Polizisten ihren Rücktritt erklärt. Interessant ist wohl auch, dass hochrangige Mitarbeiter von News of the World zu Pressesprechern sowohl von Scotland Yard als auch des britischen Premierministers David Cameron wurden.

Das ist gemeint, wenn man von der Erosion der Gewaltenteilung spricht: Die Auflösung der eigenen Position einer Staatsgewalt und der notwendigen gegenseitigen Kontrolle. Es verwundert nicht, warum es offensichtlich bis heute unterblieben ist, den Sachverhalt vollständig aufzuklären.

Solche Zustände wären natürlich in Kontinentaleuropa völlig undenkbar. In Frankreich oder Italien liegen die Verhältnisse völlig anders.⁸² Und Ungarn hat vor einiger Zeit seine Presse vorsichtshalber unter die Kontrolle des Parlaments und der Verwaltung gestellt.⁸³

⁸⁰ http://de.wikipedia.org/wiki/News_of_the_World.

⁸¹ <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,775099,00.html>.

⁸² Dort haben sich die Medienunternehmer Berlusconi und Sarkozy zu Staatsoberhäuptern wählen lassen.

⁸³ <http://www.theeuropean.de/attila-mong/7453-ungarisches-mediengesetz>.

4. Zer-Störung der dritten Gewalt durch die Politik

a) Die dritte Gewalt bleibt von alledem nicht verschont. Als es in den Jahren 2001 und 2002 um eine große Zivilprozessreform ging, wunderte sich der damalige Vorsitzende des Rechts- und Verfassungsrechtsausschusses im Bayerischen Landtag, Klaus Hahnzog (SPD), warum denn alle so erpicht auf eine intensive Nachprüfbarkeit erstinstanzlicher Entscheidungen seien. Schließlich hätte Bayern ein hervorragend funktionierendes Petitionswesen. Die Bürger könnten doch auch durch den Landtag zu ihrem Recht kommen.

Genau diese Möglichkeit stand den DDR-Bürgern ebenfalls offen. Auch dort wandten sich viele Bürger mit Petitionen an die Volkskammer. Aus Sicht des DDR-Rechtssystems machte das sogar Sinn. Aus Sicht von Amnesty International ist es ein Indikator für den Zustand der Demokratie im jeweiligen Land. Je mehr Petition, umso weniger Rechtsstaatlichkeit.

b) Oft beklagt wurde auch, dass das Bundesverfassungsgericht »unzulässiger Weise« politische Entscheidungen statt der Regierung in Bonn oder Berlin getroffen habe.⁸⁴ Für einen außenstehenden Betrachter ist inzwischen auch nicht mehr abzusehen, was die Regierung in Karlsruhe bewusst oder aus Gründen politischer Insuffizienz nacharbeiten lässt - um sich dann auf die ergangene Entscheidung berufen zu können. Ein Fehlverhalten der Verfassungsgerichtsbarkeit konnte ich bislang nicht feststellen.

c) Kritischer Beobachtung unterliegt auch der Trend, den Verbraucherschutz bei den Justizministerien anzusiedeln, wo er sicher nicht

⁸⁴ <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/recht-steuern/kritik-an-europa-und-verfassungsrichtern-gerichte-sollen-gesetzgeber-nicht-laenger-entmuedigen-1605861.html>; vgl. auch Bernd Rüthers, Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat?, in: JZ 2002, S. 365; kritisch zur Kritik <http://www.zeit.de/2010/21/P-Widerspruch-Verfassungsgericht-Tomuschat> ; http://www.zeit.de/reden/bildung_und_kultur/hirsch_bls.

hingehört.⁸⁵ Die Idee einer gemeinsam gebildeten Schlichtungsstelle für Verbraucherfragen aus IHK, Verbraucherzentralen und Justizministerium begegnet seit ihrer Entstehung mehr als nur Zurückhaltung bei den Betroffenen. Entweder diese gründen eine eigene Schlichtungsstelle oder eine solche wird ausschließlich vom Ministerium betrieben. Eine Mischung beider Lösungsansätze ist nur schwer mit dem Wort »Unabhängigkeit« zu verbinden.

d) Ebenfalls als Schwächung der Justiz zu verurteilen sind die Zusammenlegung von Innen- und Justizministerium⁸⁶ oder die Personalunion der Ämter des Ministerpräsidenten und Justizministers.⁸⁷

e) Gerichtsschließungen, Wiederbesetzungssperren, mangelhafte Ausstattung, Justizreformen, die schlichte Restrukturierungen sind, schwächen die Justiz weiter. Ihre Wahrnehmbarkeit in der Fläche geht immer mehr zurück. Wo wird das enden? Die Justiz vom Zeitgeist des Funktionalismus und der Ökonomisierung fortgeweht?

⁸⁵ So nach den letzten Wahlen in Bayern oder Rheinland-Pfalz.

⁸⁶ 1998 in Nordrhein-Westfalen. Nachdem der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen am 9. Februar 1999 entschieden hatte, dass die Zusammenlegung von Innen- und Justizressort in ein Ministerium verfassungswidrig ist, wurde diese im März 1999 wieder rückgängig gemacht.

⁸⁷ Man denke hier nur an die gleichzeitige Ausübung des Amtes des Ministerpräsidenten und des Justizministers des Saarlandes durch Peter Müller in den Jahren 2009 bis zu seinem Rücktritt 2011. Angeblich bestehen Pläne zum Wechsel an das Bundesverfassungsgericht. Bayern ist in der glücklichen Lage, dass Ministerpräsident Seehofer so stark auf die Gewaltenteilung achtet, dass er nicht einmal Delegationen der Richterschaft empfängt, wenn die um ein Gespräch mit ihm nachsuchen.

II. Verfall der politischen Klasse oder Hingabe an den Zeitgeist?⁸⁸

1. Früheres Ideal - Parteiendemokratie

Die Väter des Grundgesetzes hatten auf den Parteienstaat gesetzt. Das Ideal des Parteienstaates kommt bei Hans Nawiasky zum Ausdruck: »Überhaupt muß man sich ja bei einer Würdigung des Verhältnisses zwischen Staatsbürgerschaft und Volksvertretung vor Augen halten, daß die scharfe Trennung beider Faktoren nur *juristisch* zulässig und geboten ist, während *politisch* in beiden Staatsorganen dieselben Kräfte, nämlich die Parteien, wirksam werden und daher Gegensätze zwischen beiden Teilen nur auf einer zeitweiligen Verschiedenheit der Stärkeverhältnisse der Parteien in der Bevölkerung einerseits, der Volksvertretung andererseits beruhen können.«⁸⁹

»Die politische Partei ist sonach das Organisationsprinzip eines Volkes nach der Seite seiner Betätigung im Staatsleben.«⁹⁰

»Es (erg. das Volk) entsendet demgemäß bei den Wahlen in die Vertretungskörper nicht nach individuellen Gesichtspunkten ausgesuchte Vertrauenspersonen, sondern die Führer der politischen Parteien oder sonstige von diesen vorgeschlagene Bewerber. So ist von vornherein das Verhältnis zwischen Wählern und Gewählten ein solches zwischen Geführten und Führern, und die Gewählten sind genötigt, sich das Vertrauen ihrer Gefolgschaft zu erhalten, aber andererseits kommt ihnen von vornherein ein gewisses Maß an Selbständigkeit zu, das ja auch von ihren Anhängern geradezu erwartet wird.«⁹¹

⁸⁸ Diese Frage stellt sinngemäß auch Bernd Rüthers, *Das Ungerechte an der Gerechtigkeit*, 3. Aufl. 2009 bereits im Vorwort.

⁸⁹ Hans Nawiasky, *Bayerisches Verfassungsrecht*, 1923, S. 284 f.

⁹⁰ Hans Nawiasky, *Bayerisches Verfassungsrecht*, 1923, S. 73.

⁹¹ Hans Nawiasky, *Bayerisches Verfassungsrecht*, 1923, S. 73.

»Die Demokratie erweist sich, nicht ideologisch, sondern realistisch betrachtet, nicht als jene Gestaltung des Staatslebens, in der das Volk als politische Einheit herrscht, sondern als jene, in der die Herrschenden aus dem Volk als politische Einheit hervorgehen.«⁹²

Nawiasky zeigte damit die realen Strukturen einer, der Weimarer, Parteiendemokratie auf, nachdem diese gerade einmal fünf Jahre bestanden hatte. Seine Überlegungen sind insbesondere von Vertrauen in die einzelnen politischen Persönlichkeiten geprägt, auch wenn ihm die Missbrauchsmöglichkeiten bewusst waren.

Auch Radbruch hielt ein Plädoyer für die Parteien⁹³ und verteidigte den Parteienstaat.⁹⁴

»Nichts wäre in unserer Zeit der staatlichen Entwicklung gefährlicher, als die abschätzigste Überlegenheit, die aus ihrem Himmel vermeintlich unfehlbarer Erkenntnis auf die Niederungen des Parteienbetriebes verachtungsvoll herabblickt, als die von jenem vermeintlichen oder vergeblichen Standpunkt »über den Parteien« herab betriebene Verkehlung des Parteilebens und damit des politischen Lebens überhaupt. Denn im demokratischen Staate sind die Parteien die wichtigsten Organe des Verfassungslebens, die Unruhe, welche das ganze Uhrwerk in Bewegung hält. ...

(S. 77) Die immer wieder beschworene Krise des Parlamentarismus hat ihre Ursache nämlich nicht in der Vielheit der Parteien, vielmehr in ihrer Starrheit.«

⁹² Hans Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht, 1923, S. 74.

⁹³ Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 9. Aufl. 1952, S. 75.

⁹⁴ Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 9. Aufl. 1952, S. 77.

2. Abschottung der Parteien

Werden die Parteien des in sie gesetzten Vertrauens gerecht? Immerhin schotten sie sich immer mehr vom Bürger ab. Nur stichwortartig einige Beispiele dieser Entwicklung:

– Inhaltlich orientiert sich die Willensbildung nicht mehr an programmatischen Grundsätzen, sondern am Machtkalkül. Anders ist es beispielsweise nicht zu erklären, dass Anträge in einer Legislaturperiode gestellt und in der nächsten abgelehnt werden, wenn der politische Gegner sie stellt. Der Lobbyismus tut ein Übriges.

– Eine beachtlich hohe Zahl der derzeit aktiven Politiker stammt aus Politiker-Familien, die ihrerseits in politischer Tradition stehen.

– Beim Nachwuchs-Casting werden die Kandidaten immer jünger. Gefragt sind durchaus Präpotenz, Adaptionfähigkeit von Dritten vorgegebener Meinungen und Telegenität. Letzteres fördert eitle Politiker. Eitelkeit verhindert Sachlichkeit und Dienst am Volk.

– Auch innerhalb der Parteien schotten sich deren Eliten ab: Stichworte sind »Basta-Politik«, »Durchregieren«, Arbeitskreise vollziehen nur die von Parteieliten vorgefassten Meinungen, es herrscht übertriebener Fraktionszwang.

Das ist nicht ohne Kritik geblieben, auch in früherer Zeit. Mit seinen Äußerungen über die »Machtbesessenheit und Machtvergessenheit der Parteien« löste der damalige Bundespräsident Richard von Weizsäcker 1992 eine heftige mediale Erschütterung in Deutschland aus.⁹⁵ Davon ist nichts mehr übrig, insbesondere das Vertrauen in die traditionellen Parteien hat gelitten. Neue Gruppierungen, wie die

⁹⁵ <http://www.zeit.de/1992/27/wirbel-um-weizsaecker>; Hans Jochen Vogel, <http://www.zeit.de/1992/29/wo-bleibt-das-prinzip-verantwortung>; Antje Vollmer, <http://www.zeit.de/1992/28/vom-menschenrecht-sich-selbst-zu-schonern>.

»Piraten«, erringen Beachtung. Ob sie die Parteiendemokratie als solche auf Dauer retten?

3. Mangelnde Erkenntnisfähigkeit

Klarheit über die Erkenntnisfähigkeit der politischen Klasse brachte die Regierungserklärung der Bundesregierung vom 14.03.2011⁹⁶. Neben Aussagen zur Situation in Japan⁹⁷ und zur Atompolitik konnte man Grundlegendes zur politischen Letztbegründung von Entscheidungen hören, das abstrahiert vom Thema wie folgt klingt:

»Dennoch: Es war und es ist kein leeres Wort, wenn ich sage: Wir können nicht einfach zur Tagesordnung übergehen und die bisherige Wahrnehmung eines Sachverhaltes zum Maßstab auch des künftigen Handelns machen, ohne dass wir infolge der jüngsten Ereignisse einmal innehalten. Denn die jüngsten Ereignisse lehren uns, dass etwas, was nach allen wissenschaftlichen Maßstäben für unmöglich gehalten wurde, doch möglich werden könnte. Sie lehren uns, dass Risiken, die für absolut unwahrscheinlich gehalten wurden⁹⁸, doch nicht vollends unwahrscheinlich sind. (...) Das verändert die Lage; dann haben wir eine neue Lage. Diese Lage muss vorbehaltlos, rückhaltlos und umfassend analysiert werden. Erst danach folgen Entscheidungen.«

Es geht mir nicht um den Anlass und die Inhalte der Regierungserklärung und es geht nicht um die Parteizugehörigkeit. Es geht um die Frage, wie Politiker aller (!) Parteien mit kontroversen Themen umgehen. Denn kurz gesagt handelt es sich um folgende Maxime:

⁹⁶ <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2011/03/2011-03-14-bkin-lage-japanatomkraftwerke.layoutVariant=Druckansicht.html>.

⁹⁷ Nach dem Reaktorstörfall in Fukushima am 11.03.2011.

⁹⁸ Zuvor war es bereits zu einer Reihe von Atomunfällen gekommen, der schwerste wohl in Tschernobyl am 26. April 1986; eine Übersicht auf http://www.focus.de/wissen/wissenschaft/klima/katastrophen/tid-22050/reaktorunfall-was-fukushima-von-tschernobyl-unterscheidet_aid_620382.html.

»Ich erwäge (abweichende) Argumente nur dann, wenn deren Richtigkeit durch die Realität bestätigt wurde oder immer wieder bestätigt wird. Dann (!) entsteht eine neue Lage, aufgrund der ich richtig entscheiden werde. Im Übrigen ist meine Meinung alternativlos.«

Mangelnde Vorstellungskraft als politische Letztbegründung. Haben wir unsere Politiker tatsächlich durch Wahlen zu dieser Form der Problembehandlung legitimiert? Können wir noch von einem politischen »Mandat« sprechen? Das Schlimmste aber: Verhalten sich viele Mitbürger im Alltag nicht ebenso?

Und selbst wenn es zum Äußersten gekommen war, muss eine Beobachterin wie Hannah Arendt feststellen »Der wohl hervorstechendste und auch erschreckendste Aspekt der deutschen Realitätsflucht liegt in der Haltung, mit Tatsachen so umzugehen, als handle es sich um bloße Meinungen.«⁹⁹

4. Ruf nach direkter Demokratie

Der Ruf nach direkter Demokratie ist eine Mängelanzeige für die repräsentative. Diese Einsicht setzt sich immer mehr durch und wird vermutlich vom Bundesverfassungsgericht geteilt.¹⁰⁰ Inzwischen fordert auch so mancher Politiker »plebiszitäre Elemente« in der politischen Willensbildung, etwa mehr Volksentscheide¹⁰¹. Fordern wir dann aber auch transparente Information und Verantwortung für die Alternativen, die uns vorgelegt werden.¹⁰²

⁹⁹ Hannah Arendt, - Nach Auschwitz. Essays & Kommentare 1 <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13494945.html?name=Die+Sorgfalt+des+T%26ouml%3Btens>.

¹⁰⁰ In diesem Sinne wohl Herbert Landau in seiner Rede anlässlich des 25-jährigen Bestehens des LV Hessen im DAV am 01.09.2011 in Wiesbaden.

¹⁰¹ Etwa Horst Seehofer Anfang März 2012, http://www.mehrdemokratie.de/8327.html?&tx_ttnews%5BbackPid%5D=6880&tx_ttnews%5Btt_news%5D=11864&cHash=1494ba478ed1792203c5766fd8df4136; im Blick sollte man behalten, dass (leider) auch Rechtsextremisten im Plebiszit eine Chance für ihren politischen Erfolg sehen.

¹⁰² Ähnlich schon Werner Rother, Die Art, mit Souveränen umzugehen, ZRP 1994, 173 ff.

III. Politische Antworten

Die Versuchung ist groß, Funktionalität auch mit Gewalt herzustellen. Das kollidiert mit dem hergebrachten verfassungsmäßigen Rechtsverständnis, das aber vor Wandlungen nur mäßig geschützt zu sein scheint.

1. Der Einsatz des staatlichen Gewaltmonopols

a) Grundsätzlich hat der Staat das Leben seiner Bürger als eigenen Wert zu achten, dies ergibt sich bereits aus Art. 1 Abs. 1 GG. Grundlage dieser Garantie ist unter anderem die Übertragung des Gewaltmonopols auf den Staat. Der Bürger muss die Sicherheit haben, dass der Staat sich nicht gegen das Leben des Einzelnen entscheidet, wenn dieser sich rechtstreu verhält. Mit dem Luftsicherheitsgesetz in der Fassung vom 11.01.2005 wurde dieser Grundsatz durchbrochen. Das Bundesverfassungsgericht hat den Gesetzgeber korrigieren müssen.¹⁰³

b) Unklar bleibt auch das Verhältnis vieler Innenminister zur Verfolgung von Terroristen. Am 29.06.2004 wandte sich der damalige Bundesinnenminister Schily (SPD) an Terroristen¹⁰⁴: »Wenn ihr den Tod so liebt, dann könnt ihr ihn haben.« Die Äußerung fiel mit Bezug auf ein ... Bekennervideo zu den Anschlägen von Madrid. Darin heißt es: »Ihr liebt das Leben und wir lieben den Tod«. Schily warf in dem Interview die Frage auf, ob gegenüber Terroristen, die Massensterben planen, »im äußersten Fall auch die Tötung einer Person als Notwehr zu rechtfertigen ist«. Er fügte aber hinzu, dies sei eine »sehr heikle Frage«, die sich zwischen den Grenzen von Strafrecht, Polizeirecht und Kriegsrecht bewege und betonte, er sei grundsätzlich gegen die Todesstrafe. (...) Der bayerische Innenminister Günther Beckstein (CSU) unterstützte Todesdrohungen gegenüber Terroristen. (...)

¹⁰³ BVerfG, Urteil vom 15.02.2006 - 1 BvR 357/05.

¹⁰⁴ <http://www.tagesschau.de/inland/meldung239350.html>.

für den Kampf gegen den Terror würden ›Kategorien des Rechts, die etwa den finalen Rettungsschuss regeln‹ gelten.«

In dieser Tradition steht der aktuelle Bundesinnenminister Hans-Peter Friedrich (CSU): »Islamisten, die Mordanschläge in Deutschland verüben wollen, müssen (...) damit rechnen, selbst getötet zu werden. (...) Wer anderen nach dem Leben trachtet, kann kein Mitleid erwarten.« Ausdrücklich machte sich Friedrich die Aussage Otto Schilys, zu Eigen: »Ich kann nicht erkennen, dass an diesem Satz etwas falsch ist.«¹⁰⁵

c) Der Innenminister zu den Einsatzmitteln: »Für bestimmte Bedrohungslagen reichten die Mittel der Polizei nicht aus. (...) In solchen Fällen sollten wir die Möglichkeit haben, die Streitkräfte einzusetzen.«¹⁰⁶

Allerdings bleibt auch hier unklar, was für Bedrohungslagen das sein sollen. Der Blick in Länder, in denen zurzeit Militär im Innern eingesetzt wird, also z. B. Syrien, macht das, was der Innenminister meint, wohl nicht transparenter. Deshalb verwarf sein Vorgänger Thomas de Maizière (CDU) diese Idee. Übrigens wurde die Bundeswehr bereits zur Unterstützung der Polizei eingesetzt, und zwar zur Überwachung von Demonstranten beim G 8 Gipfel in Heiligendamm im Juni 2007: 1 100 Soldaten, Spähpanzer Typ Fennek, Motorradstaffel der Feldjäger, Hubschrauber und Tornados der Luftwaffe.¹⁰⁷

Vergessen sollte man bei all dem nicht die unterschiedlichen Ausbildungsziele von Polizei und Bundeswehr.

¹⁰⁵ <http://www.tagesschau.de/inland/friedrich150.html>.

¹⁰⁶ <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2011-05/bundeswehr-einsatz-innern-friedrich>; hierzu bereits anderer Ansicht das BVerfG, Urteil vom 15.02.2006 - 1 BvR 357/05; Leitsatz 2: »Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG erlaubt es dem Bund nicht, die Streitkräfte bei der Bekämpfung von Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen mit spezifisch militärischen Waffen einzusetzen.«

¹⁰⁷ <http://www.sueddeutsche.de/politik/2.220/tornados-ueber-heiligendamm-mit-panzern-und-jets-gegen-demonstranten-1.777162>.

d) Auch die Folter Tatverdächtiger, befremdlich als Rettungsfolter bezeichnet, ist für einige Politiker kein Tabu mehr. Dies wurde im Zusammenhang mit dem Fall Daschner / Gaefgen deutlich: Für den Vorsitzenden des Innenausschusses im Deutschen Bundestag Wolfgang Bosbach stellte das Verhalten des Polizeibeamten eine »unauflösbare Pflichtenkollision« dar. »Das Folterverbot der Strafprozessordnung stand hier gegen die Pflicht zur Lebensrettung. Dass Herr Daschner der Lebensrettung Vorrang eingeräumt hat, daraus sollte man ihm keinen Vorwurf machen«, sagte Bosbach. Bayerns Innenminister Joachim Herrmann (CSU): »Für mich ist dieses Urteil eine unerträgliche Perversion des Rechtsstaates. (...) Folter ist verboten, aber kein Anlass, den Mörder zum Opfer zu erklären.«¹⁰⁸

Ernst Benda, Präsident des Bundesverfassungsgerichts von 1971 bis 1983, formulierte zwar mit Blick auf die Terrorismusbekämpfung, aber dennoch allgemeingültig: »Nichts ist so schwierig wie der Kampf gegen einen unsichtbaren Feind. Gewonnen werden kann er nicht gegen den Rechtsstaat, sondern nur mit ihm. Wer stark ist, foltert nicht.«¹⁰⁹

e) Frank Wedekind brachte es schon vor über hundert Jahren auf den Punkt:¹¹⁰

Wer das freie Wort nicht ohne
Zittern mehr vernehmen kann,
Stellt sich hinter die Kanone
Und davor den Untertan.

¹⁰⁸ <http://www.bild.de/news/inland/schmerzengeld/kindermoeder-gaefgen-urteil-entsetzen-19218816.bild.html>.

¹⁰⁹ http://www.welt.de/print-welt/article330090/Wer_stark_ist_foltert_nicht.html; Heribert Prantl, Der Terrorist als Gesetzgeber. Wie man mit Angst Politik macht, 2008, S. 213 fragt: "Wo ist der Rubikon? Welche Linie darf auch in Zeiten der allergrößten Not nicht überschritten werden."

¹¹⁰ Simplicissimus, 1898, Jg 2, Heft 42, S. 330, erschienen am 14.01.1898, aus dem Gedicht »Reaktion«.

2. Datensammlungen

Rasterfahndung, Vorratsdatenspeicherung, Onlinedurchsuchungen – immer wieder will der Staat, wollen Politiker Daten der Bürger. Der aktuelle Trojaner-Skandal in Bayern¹¹¹ kommt nicht überraschend. Bereits im Jahr 2008 konnte man hören, dass Bayern einen Alleingang im Bereich der Online Durchsuchungen vorhabe.¹¹²

Schon seit längerem weist die frühere Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts und Friedlaender Preisträgerin, Jutta Limbach, auf die Untauglichkeit der Rasterfahndung zur Terrorismusbekämpfung hin, ohne dass die Zahlen von den Verfechtern zur Kenntnis genommen würden.¹¹³ Die Ausführungen lassen sich auch auf die Vorratsdatenspeicherung anwenden.

Bedenken wir weiter, dass auf staatliche Datensammlungen auch von Dritten zugegriffen werden kann.

Überdies bleibt die Schwachstelle bei der staatlichen Datensammlung der Mensch. Wir sollten aufhören, daran zu glauben, dass Staatsbeamte vor jeder Art von Fehlentscheidung oder menschlicher Schwäche gefeit seien. Es ist kein Grund ersichtlich, der das Vertrauen rechtfertigen könnte, gewaltige Datensammlungen auf Vorrat an-

¹¹¹ <http://www.sueddeutsche.de/digital/spaeh-ffaere-wie-bayern-mit-dem-trojaner-kleinkriminelle-jagte-1.1159712>.

¹¹² BR Nachrichten, 19.01.08, 23:00 Uhr: »Bayern will Online-Durchsuchungen im Alleingang einführen

München: Die bayerische Staatsregierung will im Alleingang Online- Durchsuchungen ermöglichen. Innenminister Herrmann kündigte an, im Februar einen entsprechenden Gesetzesentwurf auf den Weg zu bringen. Auf ein Grundsatzurteil, das das Bundesverfassungsgericht im Frühjahr fällen will, möchte Herrmann nicht warten. Wie der Innenminister sagte, gibt es eine reale Bedrohung durch Anschlagplanungen im Internet. Deshalb sollen Sicherheitsbehörden Festplatten von Verdächtigen über das Internet durchforsten dürfen. SPD, FDP und Linke kritisierten den Vorstoß massiv. Sie nannten ihn einmütig einen Schnellschuss, der gegenüber dem Verfassungsgericht respektlos sei.«

¹¹³ Jutta Limbach, Ist die kollektive Sicherheit der Feind der individuellen Freiheit AnWB1 2002, 454 ff.

zulegen, Datensammlungen mit denen Menschen beschädigt oder demontiert werden können.

3. Reaktionen der Politik auf Kritik

a) Als Antwort auf Kritik gehen einige Politiker zum Gegenangriff über. Hierher gehört die Aufforderung an alle Eltern, ihre Kinder wieder stärker zu Respekt vor Vertretern des Staates zu erziehen: »Früher waren Pfarrer, Polizisten, Lehrer und Beamte Respektpersonen. Diese Respektpersonen sind vor 40 Jahren unter dem Schlachtruf ›Demokratisierung‹ mutwillig demontiert worden.«¹¹⁴

b) Auch die Idee, die Innere Sicherheit als Grundrecht anzusehen, kann juristisch nicht Ernst gemeint gewesen sein. Offensichtlich wurde sie als Reaktion auf das Volkszählungsurteil im Jahre 1983 ohne große Beachtung entwickelt.¹¹⁵ Mehr Aufmerksamkeit und politische Bedeutung bekam die Idee zur Rechtfertigung des großen Lauschangriffs und wird nachwievor zur Begrenzung aller möglichen Grund- und Bürgerrechte vertreten.¹¹⁶

c) Im Übrigen verbitten sich Politiker schon mal jede Einmischung oberster Gerichte – man denke an den Streit zwischen Wolfgang Schäuble und Hans-Jürgen Papier¹¹⁷ – oder bezeichnen eine öffentli-

¹¹⁴ Bild am Sonntag vom 10.7.2011, <http://www.trading-house.net/news/politik/friedrich-will-mehrrespekt-der-kinder-vor-polizistenund-lehrern-22274586.html>.

¹¹⁵ Josef Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, 1983.

¹¹⁶ CSU Landtagsfraktion, Maxi 4/10, S. 5, Wiedergabe der Meinung des CSU Arbeitskreises Verfassung, Recht, Parlamentsfragen, Verbraucherschutz.

¹¹⁷ BR Nachrichten vom 20.01.2008, 17:00 Uhr: »Schäuble verwahrt sich gegen Verfassungsrichter-Kritik.

Berlin: Bundesinnenminister Schäuble hat sich in der Diskussion um ein neues Luftsicherheitsgesetz jede Einmischung seitens der obersten Justiz verboten. Schäuble reagierte damit auf ein Interview, in dem sich Verfassungsgerichtspräsident Papier gegen eine Grundgesetzänderung ausgesprochen hatte, um den Abschuss entführter Passagierflugzeuge zu ermöglichen. Die Garantie der Menschenwürde könne auch durch eine Verfassungsänderung nicht eingeschränkt werden, so Papier. Dazu sagte Schäuble wörtlich: "Alle grundrechtlich geschützten Bereiche enden irgendwo". Der FDP Politiker

che Diskussion um die Ausweitung von Abhörmaßnahmen als »unanständig«. ¹¹⁸

4. Und der Bürger?

Es will einem Schiller in den Sinn kommen: »Weh ihnen, die dem Volk die Augen halten, dass es dem wahren Besten widerstrebt.« ¹¹⁹

Vielleicht sollte man im Bundestag aber auch die Ausführungen des Wissenschaftlichen Dienstes zur sogenannten »Soft Power« zur Kenntnis nehmen. ¹²⁰ Dabei handelt es sich um die Fähigkeit eines Akteurs, andere für sich einzunehmen, ohne dabei Zwangsmaßnahmen anzuwenden, sie gründet auf Überzeugungskraft.

Die dabei angestellten Überlegungen ähneln denen Rudolf von Jherings ¹²¹: »Jede vom Volke als solche empfundene ungerechte Bestimmung oder gehässige Einrichtung ist eine Schädigung des nationalen Rechtsgefühls und damit der nationalen Kraft, eine Versündigung gegen die Idee des Rechts, die auf den Staat selbst zurückschlägt ...«

Dem folgte der norwegische Ministerpräsident Jens Stoltenberg bei der Trauerfeier für die Opfer der Anschläge vom 22.07.2011, als er sagte: »Noch sind wir geschockt, aber wir werden unsere Werte nicht aufgeben. Unsere Antwort lautet: mehr Demokratie, mehr Offenheit, mehr Menschlichkeit.« ¹²²

Gerhart Baum, früher selbst Bundesinnenminister, forderte eine Reaktion von Regierung und Parlament auf Schäubles Aussagen. Baum erklärte, in der Geschichte der Bundesrepublik habe es einen solchen offenen Angriff des für die Verfassung zuständigen Ministers auf das Prinzip der Menschenwürde noch nicht gegeben. «

¹¹⁸ BR Nachrichten vom 20.01.2008, 12:00 Uhr: 12:00 Uhr: »Schäuble wirft Zyprien bei BKA-Gesetz Indiskretionen vor.«

¹¹⁹ Friedrich Schiller: Wilhelm Tell, II, 1, 801-02 / Rudenz.

¹²⁰ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Aktueller Begriff Nr. 45/06, 03.11.2006.

¹²¹ Rudolph von Jhering, Der Kampf ums Recht, in Der Geist des Rechts, 1965, S. 246.

¹²² <http://www.zeit.de/politik/ausland/2011-07/stoltenberg-norwegen-attentat>.

Jutta Limbach hat das beim Anwaltstag in München 2002 so ausgedrückt: Die Menschen- und Bürgerrechte seien noch immer die besten Garanten der inneren Sicherheit.¹²³ Vielleicht sollten wir bei Wahlen Politiker bevorzugen, die diesen klugen Satz beherzigen. Das würde lang anhaltende Scheindiskussionen um die Wahrung von Bürgerrechten vermeiden.

Im Übrigen stimmt es nicht glücklich, dass der vom Bundesverfassungsgericht geprägte Begriff der streitbaren und wehrhaften Demokratie¹²⁴ auf die Sicherheitsbehörden outgesourct wurde. Die Veröffentlichungen zu diesem Thema widmen sich jedenfalls immer mehr dieser Facette. Eine Beobachtung, die übrigens erst recht für die Beschäftigung mit dem Widerstandsrecht gilt. Neuere Veröffentlichungen widmen sich im Regelfall der historischen Dimension der Thematik.

¹²³ Jutta Limbach, AnwBl 2002, 402 und 454 ff.

¹²⁴ Fundstellen, auch zur historischen Einwicklung des Begriffs bei http://de.wikipedia.org/wiki/Streitbare_Demokratie.

F. Bedeutung für das Recht

Der Zeitgeist wird in der Rechtswissenschaft nur äußerst zurückhaltend erkannt und anerkannt (I.). Unerkannt und nicht reflektiert entfaltet er seine Wirkung deshalb umso heftiger (II.). Bernd Rütters will deshalb feststellen können, dass Juristen gerade wegen ihrer Zeitgeist- und Ideologieabhängigkeit bei vielen Mitbürgern nicht den besten Ruf genießen.¹²⁵

I. Der Begriff des Zeitgeistes im Recht allgemein

1. Normsetzung

In seiner Untersuchung »Zeitgeist und Recht« hat Thomas Würtenberger gefordert, es müsse immer geprüft werden, ob eine Normierung auf der Linie der Rechtsüberzeugungen der Bevölkerung liege.¹²⁶ In der Folge nennt er einige Beispiele, bei denen der Einfluss des Zeitgeistes deutlich spürbar geworden sei, so bei der Beteiligung von Bürgern bei Planungsverfahren oder der Novelle von § 218 StGB.

Aus meiner Sicht gibt es heute drei wesentliche Gründe, um ein Gesetz auf den Weg zu bringen oder bringen zu lassen: eigene Interessen, Reparaturbedarf oder politischer Instinkt für eine zeitgeistige Notwendigkeit. Ob die eigenen Interessen immer auf der Linie der Rechtsüberzeugung der Bevölkerung liegen, hat aus meiner Sicht im Einzelfall an Bedeutung verloren. Die Toleranz gegenüber diesem Fakt ist gelebter Funktionalismus.

¹²⁵ Bernd Rütters, *Zeitgeist und Recht*, 1997, S. 10.

¹²⁶ Thomas Würtenberger, *Zeitgeist und Recht*, 2. Aufl. 1991, S. 149 m.w.N.

2. Methodenlehre

In der Methodenlehre herrscht weitgehend Übereinstimmung dahingehend, dass die Rechtsprechung dazu berufen ist, den »Wandel des allgemeinen Wertebewusstseins« auf der Ebene der Tatsachen und des Regelungsgegenstandes im Einzelfall abzubilden. Sie könne sich sogar solchen Wandlungen auf Dauer nicht entziehen, wenn sie im Einklang mit dem allgemeinen Rechts- und Sittenbewusstsein bleiben¹²⁷ wolle. Gleiches gelte für die Auslegung der Normen und für wertungsmäßige Veränderungen.¹²⁸ Das setzt voraus, dass man als Rechtsanwender in der Lage ist, Abweichungen des allgemeinen Wertebewusstseins vom allgemeinen Rechts- und Sittenbewusstsein festzustellen und zu bewerten. Es dürfte außer Frage stehen, dass die Analyse leichter ist, wenn man den Motor des Wandels kennt.

Anna Röthel weist zudem auf die besondere Zeitbezogenheit des EU-Rechts hin¹²⁹, wobei aus meiner Sicht gerade diese Materie ein gutes Beispiel dafür abgibt, dass Normsetzung, aber auch Rechtsprechung, gerade nicht auf einem bestehenden allgemeinen Wertebewusstsein gründen muss, sondern auch den Versuch unternehmen kann, ein solches erst zu schaffen.

3. Rechtsprechung

Auch in materieller Hinsicht hat Würtenberger den Einfluss des Zeitgeistes auf die Rechtsprechung untersucht und namhafte Beispiele zitiert.¹³⁰ Dagegen ist die Rechtsprechung mit namentlicher Bezugnahme auf den Zeitgeist eher zurückhaltend. Eine Recherche bei juris ergibt im Oktober 2011 genau 90 Treffer für das Suchwort »Zeit-

¹²⁷ Karl Larenz, Methodenlehre des Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1983, S. 170; Anna Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, S. 76.

¹²⁸ Karl Larenz, Methodenlehre des Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1983, S. 190; Anna Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, S. 77.

¹²⁹ Anna Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, S. 338 f.; man denke auch an die Anwendung des *effet utile*.

¹³⁰ Thomas Würtenberger, Zeitgeist und Recht, 2. Aufl. 1991, S. 157 ff.

geist«, bedeutsame und kuriose Entscheidungen aus etwa dreißig Jahren in bunter Mischung:

Der Zeitgeist wird jedenfalls nicht als Rechtsquelle erkannt.¹³¹ Am häufigsten trifft man den Bezug hierauf bei Patent- und Urheberrechtssachen, aber auch in verwaltungsgerichtlichen Sachen an. Aber auch sonst werden unbestimmte Rechtsbegriffe oder Begründungen mit Zeitgeist aufgefüllt¹³², durchaus mit humorigen Begründungen.¹³³ Konkreter ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Zeitgeist als Auslegungskriterium des Stifterwillens¹³⁴, dogmatisch ungewöhnlich die Bezugnahme auf den Zeitgeist zum Zwecke der Strafzumessung.¹³⁵

Besonders beeindruckend finde ich die Analyse des Wandels des Zeitgeistes in einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus dem Jahre 2006 zur Frage der Zulässigkeit von körperlichen Eingriffen bei Drogenkurieren¹³⁶, dazu später. Auch Instanzgerichte setzten sich mit dem Wandel des Zeitgeistes auseinander.¹³⁷

Aus meiner Sicht geht die Rechtsprechung äußerst behutsam mit dem ausdrücklichen Bezug auf den Zeitgeist um. Das wird auch dadurch bestätigt, dass im mitgeteilten Parteivortrag oft vom Zeitgeist

¹³¹ ArbG Hamburg Urteil vom 25.01.2011 - 21 Ca 235/08, Anhang R (9); VG München, Beschluss vom 24.07.2008 – M 17 S 08.2417, Anhang R (12).

¹³² LAG RhlPf, Urteil vom 23.08.2010 – 5 Sa 232/10; LS 2, Anhang R (8); LSG Hamburg, Beschluss vom 08.02.2007 – L 5 B 21/07, Anhang R(10); BPatG München, Beschluss vom 21.03.2006 – 24 W (pat) 53/04 - ES LEBE BILLIG, Anhang R (7).

¹³³ AG Gronau, Urteil vom 16.04.2007 – 1 C 7/07, Anhang R (14).

¹³⁴ BVerfG, Beschluss vom 11.10.1977 - 2 BvR 209/76, zitiert in VG Gießen, Urteil vom 19.08.2010 – 8 K 168/09, Anhang R (2).

¹³⁵ BVerfG Kammerbeschluss vom 02.03.1994, 2. Kammer – 2 BvR 869/93, Anhang R (3); BGH, Urteil vom 22.06.1983 – 3 StR 56/83(S), Anhang R (4); BVerwG, Urteil vom 17.03.1982 – 1 D 66/81 und vom 25.05.1978 1 D 66.77, Anhang R (6); BVerwG, Urteil vom 13.04.1978, 1 D 84.76, Anhang R (5).

¹³⁶ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte 3. Sektion, Urteil vom 11.07.2006 – 54810/00, Anhang R (1).

¹³⁷ Z. B. SG Düsseldorf, Urteil vom 23.04.2001 – S 15 RJ 242/98, Anhang R (11), VG München, Urteil vom 17.06.2009 – M 17 K 05.599, Anhang R (13).

die Rede ist, ohne dass dieses Argument in den Urteilsgründen aufgenommen würde. In der Praxis fließt der Zeitgeist wohl am häufigsten unbewusst in Urteile ein, zum Beispiel bei der Beurteilung gewandelter Wertvorstellungen. Das führt dann zu Kritik an (vermeintlichen?) zeitgeistigen Trends in der Strafrechtspraxis, z. B. bei Umwelt- oder Sexualdelikten.¹³⁸

So mahnt auch Würtenberger zur Vorsicht bei der Annahme gewandelter Wert- und Gerechtigkeitsvorstellungen.¹³⁹ Die von ihm genannten Beispiele aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in denen die Wandlungen so nicht spürbar gewesen sein sollen, z. B. bei der Entwicklung des informationellen Selbstbestimmungsrechts, kann ich nicht nachvollziehen. Vielmehr ist dem Bundesverfassungsgericht Weitsicht und vor allem gutes Gespür zu bescheinigen.

4. Rechtsgefühl

An dieser Stelle ist nur ein schneller Blick auf die Frage möglich, ob und wie der Zeitgeist das Rechtsgefühl prägt. In der rechtspsychologisch geprägten Studie von Erwin Riezler taucht das Problem verständlicherweise nur ganz am Rande unter dem Stichwort »Volksgeist« auf.¹⁴⁰ Rechtsphilosophisch wird der Begriff des Rechtsgefühls unter der Überschrift »Gerechtigkeit«¹⁴¹ abgehandelt, rechtssoziologisch unter »Effektivität des Rechts«¹⁴². Wenn ich recht sehe, ist Würtenberger derzeit der Einzige, der sich intensiver mit dem Thema

¹³⁸ Ingo Minoggio, *Firmenverteidigung*, 2. Aufl. 2010, Rn. 52.

¹³⁹ Thomas Würtenberger, *Zeitgeist und Recht*, 2. Aufl. 1991, S. 215 ff. m.w.N.

¹⁴⁰ Erwin Riezler, *Das Rechtsgefühl, Rechtspsychologische Betrachtungen*, 2. Aufl. 1946, S. 149 ff.; näher dazu Hermann Isay, *Rechtsnorm und Entscheidung*, 1929, S. 112 ff.; vgl. Lasalle: »Die alleinige Quelle des Rechts ist das gemeinsame Bewußtsein des ganzen Volkes: der allgemeine Geist.« (Artikel »Lassalle, Ferdinand« von Ernst von Plener in: *Allgemeine Deutsche Biographie*, herausgegeben von der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Band 17 (1883), S. 740–780).

¹⁴¹ Reinhold Zippelius, *Rechtsphilosophie*, 1982, S. 120 ff.

¹⁴² Manfred Rehbinder, *Rechtssoziologie*, 6. Aufl. 2007, S. 111 ff.

»Zeitgeist und Rechtsbewußtsein der Bevölkerung« auseinander setzt¹⁴³, allerdings nahezu ausschließlich empirisch und nicht mehr ganz aktuell. Die Zusammenhänge dürften aber nicht zu leugnen sein.

Interessant dabei ist vor allem, wie lange es dauert, bis eine allgemeine geistige Gesinnung das persönliche Rechtsgefühl eines Menschen erreicht und beeinflusst. Wann ist ein Zustand erreicht, in dem von »herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen« gesprochen werden kann?¹⁴⁴ Wie lange braucht es, bis solche Entwicklungen umkehrbar werden, was beeinflusst den Prozess?

Anders gefragt: hat der aktuelle Zeitgeist bereits das Rechtsgefühl zumindest der Mehrheit der Bevölkerung beeinflusst? Es lohnt sich, auf diese Frage nach einer ganz persönlichen Antwort zu suchen.

II. Konkrete Folgen

Zweifelsohne hat der Zeitgeist mit Funktionalismus und Ökonomisierung die Rechtswissenschaft und Justizministerien bereits seit einiger Zeit erreicht, wenn auch nicht (immer) bewusst reflektiert.

1. Rechtswissenschaft

a) Ökonomische Analyse des Rechts

Die ökonomische Analyse des Rechts gewinnt langsam an Bedeutung. Entstanden in den 1960er Jahren in den USA wurden für entsprechende Arbeiten inzwischen drei Nobelpreise verliehen¹⁴⁵. Die wohl bekannteste Arbeit zu diesem Thema in Deutschland stammt

¹⁴³ Thomas Würtenberger, *Zeitgeist und Recht*, 2. Aufl. 1991, S. 90 ff.

¹⁴⁴ Reinhold Zippelius, *Rechtsphilosophie*, 1982, S. 140 ff.

¹⁴⁵ Eine Einführung gibt Roland Kirstein, *Ökonomische Analyse des Rechts*, in German Working Papers in Law and Economics, 2004, Paper 4: <http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1082&context=gwp>; auch der diesjährige Nobelpreis Betriebswirtschaft an Thomas J. Sargent und Christopher A. Sims (USA) würdigt Forschung auf diesem Gebiet.

von Horst Eidenmüller: Effizienz als Rechtsprinzip¹⁴⁶. Letztlich geht es der ökonomischen Analyse des Rechts darum, durch Vergleich verschiedener Norm- oder Verhaltensalternativen herauszufinden, wie auf eine bestimmte Aktion die dafür erwünschte Reaktion des Adressaten bewirkt werden kann. »Deswegen sieht die ökonomische Analyse des Rechts Effizienz als primäres Ziel an, das auch bei der Gestaltung der Rahmenordnung menschlichen Handelns im Auge behalten werden soll. Ökonomen sehen hierin geradezu den Zweck des Rechts. Recht erfüllt keinen hehren Selbstzweck, sondern ist eigentlich ein Mittel, um einen anderen Zweck zu verfolgen, nämlich die Interaktion der Menschen so zu beeinflussen, dass sie zunächst zu effizienten Ergebnissen führt. In der zweiten Runde soll Recht dazu beitragen, die entstandene Verteilung zu korrigieren. Daher gilt Effizienz den Ökonomen als Maßstab zur Beurteilung von Recht, Effizienz ist also ein Rechtsprinzip«¹⁴⁷.

Die ökonomische Analyse des Rechts wurde inzwischen auf viele Rechtsgebiete angewendet, allein unter diesem Stichwort erscheinen in der aktuellen Liste der lieferbaren Bücher über 110 Einträge. Viele Universitäten bieten Vorlesungen und Seminare zum Thema an.

Im Ergebnis verändert sich das Verhältnis der ökonomischen Betrachtung zu rechtlichen Bewertungen bei Entscheidungen in der Gesellschaft, insbesondere bei Unternehmensentscheidungen. Das Recht ist Mittel, um Verfügungsrechte einzuführen und durchzusetzen und die Koordinationseffizienz zu erhöhen¹⁴⁸. Die praktischen Auswirkungen kann man bereits jetzt auf dem »Problemlösungsmarkt« erkennen.

¹⁴⁶ Horst Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 3. Aufl. 2005.

¹⁴⁷ Roland Kirstein, *Ökonomische Analyse des Rechts*, in *German Working Papers in Law and Economics*, 2004, Paper 4, S. 8.

¹⁴⁸ Roland Kirstein, *Ökonomische Analyse des Rechts*, in *German Working Papers in Law and Economics*, 2004, Paper 4, S. 9.

Das wiederum verursacht bei dem einen oder anderen deutschen Vertreter der ökonomischen Rechtsanalyse lediglich verhalten kritische Distanz¹⁴⁹.

Dem theoretischen Ansatz wurde aber auch klar widersprochen. Ausgangspunkt für die andere Sicht der Dinge ist das Menschenbild¹⁵⁰. Im Recht kann es nicht lediglich um die optimale Ressourcenallokation für den homo oeconomicus als Nutzenmaximierer gehen. Dem Recht ist das Denken in Werten wesenseigen. Alltägliche Aufgabe des Rechts ist es, die Kollision von Werten anhand von Rechtsproblemen zu entscheiden. Der Zwang zu entscheidbarer Wertkenntnis macht die Jurisprudenz zu einer dialogen Wissenschaft¹⁵¹.

Argumente in dieser Richtung liefern auch psychologische Untersuchungen zum Verhältnis Eigeninteresse und Gerechtigkeit als Wert¹⁵².

b) Bedeutung der Menschenwürde

Günter Dürig schreibt in seiner unvergleichlichen Grundgesetzkommentierung¹⁵³ zu Art. 1, Rn. 18: »Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewußt zu wer-

¹⁴⁹ Zurückhaltend kritisch Horst Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, 3. Aufl. 2005, S. 486 ff.; Oliver Lieth, Die ökonomische Analyse des Rechts im Spiegelbild klassischer Argumentationsrestriktionen des Rechts und seiner Methodenlehre, 2007.

¹⁵⁰ Karl-Heinz Fezer, Aspekte einer Rechtskritik an der economic analysis of law und am property rights approach, JZ 1986, 817 ff.; in Anklängen auch Barbara Dauner-Lieb, Das Projekt »Große Justizreform« – Effizienz statt Gerechtigkeit, AnwBl. 2005, 369.

¹⁵¹ Karl-Heinz Fezer, Aspekte einer Rechtskritik an der economic analysis of law und am property rights approach, JZ 1986, 822 u. 824; spannend und heute noch aktuell die Auseinandersetzung von Claus Ott / Hans-Bernd Schäfer, Die ökonomische Analyse des Rechts – Irrweg oder Chance wissenschaftlicher Rechtserkenntnis?, JZ 1988, 213 ff. und die Antwort von Fezer in der JZ 1988, 223 ff.

¹⁵² Changiz Mohiyeddini & Leo Montada, "Eigeninteresse" und "Zentralität des Wertes Gerechtigkeit für eigenes Handeln": Neue Skalen zur Psychologie der Gerechtigkeit, 1999, ISSN 1430-1148, <http://www.gerechtigkeitsforschung.de/berichte/beri126.pdf>.

¹⁵³ Günter Dürig, Maunz / Dürig, Grundgesetz, Stand 1958, Art. 1.

den, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten.« Rn. 22: »Von dieser objektiven Wertschutznorm kann der Staat auch nicht durch das subjektive Einverständnis des konkreten Wertträgers freigestellt werden.« Rn. 28, zum Inhalt: »Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird. (...) Es geht um die Degradierung des Menschen zum Ding, das total ›erfaßt‹, ›abgeschossen‹, ›registriert‹, ›liquidiert‹, ›im Gehirn gewaschen‹, ›ersetzt‹, ›eingesetzt‹ und ›ausgesetzt‹ (d. h. vertrieben) werden kann.« In Literatur und Rechtsprechung ging diese Auffassung von der Menschenwürde als Objektformel ein.

Schon unter diese Beispielsfälle der Kommentierung von 1958, die bis 2003 beibehalten wurde, lassen sich die meisten aktuellen Fragen des Verhältnisses von Bürger und Staat, aber auch der Bürger untereinander, subsumieren. Es bedurfte noch weniger Ergänzungen in der Kommentierung an anderer Stelle, wie des Folterverbotes oder der Unzulässigkeit von Lügendetektoren, und man verstand den Sinn der Verfassung.

Das ist seit 2003 anders, als die Neukomentierung von Herdegen erschien. In der aktuellen Ausgabe¹⁵⁴ kann man lesen: »Entscheidend ist die Frage nach der Abwägungsgebundenheit von Würdeanspruch und Verletzungsurteil vor allem für die Relevanz der mit einem Eingriff verfolgten Finalität.« Klarer wird es auch im Rest der Kommentierung nicht mehr. Im Gegenteil, noch in der Kommentierung von 2003 heißt es: »Trotz des kategorialen Würdeanspruchs aller Menschen sind Art und Maß des Würdeschutzes für Differenzierungen durchaus offen.«¹⁵⁵ Nach der einsetzenden Kritik liest sich das in der aktuellen Bearbeitung wie folgt: »Der kategorische Würdeschutz kommt allen Menschen als Person zu. Im Sinne der gebotenen Ge-

¹⁵⁴ Matthias Herdegen, Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Art. 1, Rn. 49, Lfg. 55, Mai 2009.

¹⁵⁵ Zitiert nach Ernst-Wolfgang Bockenförde, FAZ vom 03.09.2003, S. 33.

samtbetrachtung sind Art und Maß des Würdeanspruchs für Differenzierungen durchaus offen, die den konkreten Umständen (wie besonderer Schutzbedürftigkeit) Rechnung tragen.«¹⁵⁶

Für die Praxis werden dann aber Fälle, die bislang eindeutig gegen die Menschenwürde verstießen, wie z. B. Folter, als »abwägungsfähig« definiert.¹⁵⁷ Daran muss sich der neue Klärungsversuch messen lassen. Es gilt der Satz, dass der Baum an der Frucht erkannt wird. Herdegen beurteilt unzutreffender Weise die Gewaltanwendung des Staates nach dessen Einstufung als totalitär oder nicht. Es gibt hier aber kein schwarz oder weiß, man denke an die politischen Einschätzungen vieler Regierungschefs des nahen Ostens vormals als Freund und demokratisch, während des Sturzes im arabischen Frühling als Diktator. Es bleibt dabei: Der Staat wird (auch) nach den Mitteln beurteilt, die er einsetzt. Das hat Günter Dürig klar erkannt.

Ernst-Wolfgang Bockenförde hat in einem Artikel zur Neukommentierung für die FAZ vom 03.09.2003 deshalb getitelt: »Die Würde des Menschen war unantastbar.«¹⁵⁸

Wer sich über den philosophischen Hintergrund der neuen Verfassungssicht informieren will, greift zu einem Buch mit dem Titel: »Illusion Menschenwürde – Aufstieg und Fall eines Grundwerts« aus dem Jahre 2005 des Philosophen Franz Josef Wetz.¹⁵⁹ Dort heißt es schon auf dem Klappentext:

¹⁵⁶ Matthias Herdegen, Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Art. 1, Rn. 54, Lfg. 55, Mai 2009.

¹⁵⁷ Matthias Herdegen, Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Art. 1, Rn. 50 f. u. 91, Lfg. 55, Mai 2009.

¹⁵⁸ Ernst-Wolfgang Bockenförde, FAZ vom 03.09.2003, Nr. 204, S. 33, www.uni-giessen.de/LIMES/pdf/2_Presstext%20FAZ.pdf; Kritisch auch Robert Leicht, Wahret die Anfänge!, http://www.zeit.de/2003/38/Art__1_GG.

¹⁵⁹ Franz Wetz, Illusion Menschenwürde: Aufstieg und Fall eines Grundwertes, 2005; das Thema hat aber in den letzten zehn Jahren noch weitere Behandlung erfahren, so etwa bei Bruder Müller, Gerd & Seelmann, Kurt, Menschenwürde: Begründung, Konturen, Geschichte, 2008; Förtsch, Renate u. a.: Die Grundrechte der Bundesrepublik Deutschland GG 1-19. Die Würde des Menschen ist unantastbar, 5 Audio-CDs, 2006; Gäbler, Susanne,

»Der Mensch besitzt an sich keine Würde! Die Menschenwürde ist uns jedenfalls nicht angeboren. Wir Menschen sind in erster Linie verletzlich, schutzbedürftig, sterblich. Wir müssen erst lernen, uns gegenseitig zu achten, damit überhaupt Würde entstehen kann ... Gerade weil es Würde an sich nicht gibt, sollten wir sie achten, damit es Würde für uns gibt.«

Das klingt irgendwie gut gemeint. Wetz möchte – wie viele der aktuellen Autoren – den Begriff der Menschenwürde von metaphysischen Annahmen lösen. Er folgt damit Herdegen im Wesentlichen und nimmt zu Theorie und Praxis nach eigenen Worten eine »weltanschauungsneutrale« Haltung ein. Das bedeutet, dass er von einer Weltanschauung nicht betroffen ist, sie nicht teilt oder hat. Viele bezeichnen sich gern auch als »ideologiefrei«. Nun wissen wir seit Paul Watzlawick, dass man »nicht nicht kommunizieren« kann. Genauso wenig können wir ohne »Sicht der Dinge« denken oder uns überhaupt etwas merken. Jedes neurobiologische Lehrbuch liefert dafür die Beweise.

Der Mythos von der Weltanschauungsneutralität verschleiert, dass »die Kerngehalte des Rechts, nämlich die zentrale Idee der Gerechtigkeit, unlösbar mit ideologischen Grundvorstellungen verbunden sind.«¹⁶⁰ Die Frage nach metaphysischer Grundlegung ist innerhalb dieses Kontextes zu beantworten, nicht umgekehrt.

Wie steht es also um das Ideologieverständnis von Juristen? »Die betroffenen Angehörigen der geistigen Berufe nach den beschriebe-

Die Entdeckung der menschlichen Würde, 2002; Laudert, Andreas, Würde. Wie wir Menschlichkeit bewahren, 2005; Schockenhoff, Eberhard, Naturrecht und Menschenwürde. Universale Ethik in einer geschichtlichen Welt, 2002; Sana, Heleno, Würde und Widerstand: Menschlichkeit in einer unmenschlichen Welt, 2007; Stoecker, Ralf (Hrsg.), Menschenwürde: Annäherung an einen Begriff, 2003; Taureck, Bernhard, Die Menschenwürde im Zeitalter ihrer Abschaffung. Eine Streitschrift, 2006; Tiedemann, Paul, Was ist Menschenwürde? Eine Einführung, 2006.

¹⁶⁰ Bernd Rüthers, Die Wende-Experten. Zur Ideologieanfälligkeit geistiger Berufe am Beispiel der Juristen, 2. Aufl. 1995, S. 252.

nen Systemwechseln in Deutschland haben offenkundig Mühe, ihre eigene Rolle in diesen Epochen wahrzunehmen und zu verstehen, vor allem ihre eigene Ideologiebefangenheit zu erkennen. Dabei gibt es keinen erkennbaren Zweifel an der Feststellung, daß die öffentlich tätigen deutschen Intellektuellen in ihrer großen Mehrheit bei jedem Ideologie- und Systemwechsel dieses Jahrhunderts immer beflissen dabei waren nach der Devise: Intelligenz ist immer vorn.«¹⁶¹

So nähern sich auch Stimmen in der neueren verfassungsrechtlichen Literatur der Position Herdegens an¹⁶², erst recht die Politik¹⁶³. Die Gründe dafür liegen offensichtlich nicht in einer vermeintlichen »Weltanschauungsneutralität«. Auch die Überwindung eines posttraumatischen Syndroms, an dem die Verfassungsväter gelitten haben sollen, als sie das Grundgesetz niederschrieben, taugt nicht zur Begründung. Was dann?

Was hat sich in den letzten Jahrzehnten zwischen den 1950er Jahren und heute verändert? Diese Frage stellte auch der Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Zupancic in einem Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem Gerichtshof:¹⁶⁴

»Was jedoch in diesem Zusammenhang am meisten beunruhigt, ist die bereits jetzt sichtbare Wandlung des Zeitgeistes und die daraus resultierende Verschlechterung der Mindeststandards. Was 1952 ganz offensichtlich »ein das Gewissen erschütterndes Verhalten« war, ist 2006 eine Frage, die – und nicht nur im vorliegenden Fall – ausführlich erwogen, diskutiert und erörtert werden muss. Trotz der augenscheinlichen Entwicklung dieser Standards hat diese Umwandlung

¹⁶¹ Bernd Rüthers, Die Wende-Experten. Zur Ideologieanfälligkeit geistiger Berufe am Beispiel der Juristen, 2. Aufl. 1995, S. 253.

¹⁶² Nachweise bei Höfling in Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 1, Rn. 15, der die Objektformel wohl selbst vorsichtig weiterentwickelt. Für den Fall der Folter Nachweise bei Epping / Hillgruber, GG, 2009, Art. 1 Rn. 43, der aber hiergegen Stellung bezieht, Rn. 45.

¹⁶³ Dazu bereits oben D.

¹⁶⁴ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte 3. Sektion, Urteil vom 11.07.2006 – 54810/00, Anhang R (1).

kaum etwas mit den wissenschaftlichen Unterscheidungen zwischen den Rechtsnormen wie beispielsweise den Unterscheidungen zwischen ›unmenschlicher und erniedrigender Behandlung‹ einerseits und ›Folter‹ andererseits zu tun. Ein bestimmtes Verhalten der Polizei wird das Gewissen derjenigen, die es zu untersuchen und zu würdigen haben, erschüttern oder nicht. Erschüttert es sie, werden sie es als Folter verurteilen. Erschüttert es sie nicht, werden sie es als hinnehmbar beurteilen.«

Die Menschen, die Gesellschaft haben noch die gleichen Bedürfnisse, ein Gefühl für Recht und Unrecht besteht. Was also hat die Hemmschwelle vor dem Einsatz staatlicher Gewalt zu Lasten der Menschenwürde so stark sinken lassen?

(1) Zunächst die sichere Erwartung, dass man selbst nicht betroffen wäre. Die große Mehrheit der Deutschen hat erfreulicherweise keine eigenen Erfahrungen mit Folter machen müssen. Bei einer Vortragsreise zum Thema »Gnade statt Gerechtigkeit« sprachen sich viele Zuhörer für die Anwendung von Folter in bestimmten Situationen aus. Das Stimmungsbild wandelte sich sofort, wenn es darum ging, dass die Diskutanten selbst irrtümlich betroffen sein könnten.

(2) Es ist leichter Gewalt auszuüben als sie zu erdulden. Die Untersuchungen von Philip Zimbardo¹⁶⁵ haben noch heute ihre Gültigkeit. Danach kann jeder in die Situation kommen, sich funktional, aber völlig amoralisch zu verhalten. Die Väter des Grundgesetzes hatten Erfahrungen als Opfer sammeln müssen und sie wollten ihre Landsleute in Zukunft vor genau diesen Erfahrungen bewahren. Ist dieses Anliegen wirklich nicht mehr zeitgemäß?

(3) Wir haben ein schnelles Urteil, möchten uns nicht mit dem Standpunkt vermeintlicher Straftäter aufhalten. Vollstreckung ohne Erkenntnisverfahren ist funktionaler und effizienter. »Geredet wurde

¹⁶⁵ Philip Zimbardo, Der Luzifer-Effekt, 2008.

lange genug.« Und der Glaube, dass Staatsgewalt frei von menschlicher Schwäche ausgeübt wird, tut ein Übriges. Die Erfahrung des Gegenteils hat regelmäßig traumatisierende Wirkung.

(4) Nach meiner persönlichen Einschätzung hat auch der Fall der Mauer zu einem robusteren Umgang mit der Menschenwürde in Deutschland geführt. Langsam wich die distanzierte Haltung der 60er und 70er Jahre zum Staat und es gab kein politisches Konkurrenzmodell mehr, gegen das man sich aktiv abgrenzen musste.

Das alles sind Überlegungen, die mit dem derzeit herrschenden Zeitgeist in Verbindung gebracht werden können. Der Wandel im Verständnis der Menschenwürde bleibt nicht ohne Folgen. Eine Warnung, die Friedlaender Preisträgerin Jutta Limbach bereits vor zehn Jahren in München formulierte: »Eine demokratische politische Kultur lebt von der Meinungsfreude und dem Engagement der Bürger. Das setzt Furchtlosigkeit voraus. Diese dürfte allmählich verloren gehen, wenn der Staat seine Bürger biometrisch vermisst, datenmäßig durchrastert und seine Lebensregungen elektronisch verfolgt.«¹⁶⁶

Ob die Verfassungsrechtler neuerer Prägung das bedacht haben, ob mancher Politiker sich das wünscht?

2. *Ökonomisiertes Verständnis von Justiz*

a) Zukunftsfähigkeit der Justiz

Die »Zukunftsfähigkeit der Justiz« ist ein Schlagwort, das inzwischen geradezu inflationär in allen möglichen Veröffentlichungen der Landesjustizministerien und der Justizministerkonferenz gebraucht wird. Wir denken an die gleichnamige Studie aus dem Jahre 2004¹⁶⁷,

¹⁶⁶ Jutta Limbach, Ist die kollektive Sicherheit der Feind der individuellen Freiheit, AnwBl 2002, 454, 457.

¹⁶⁷ cdl.niedersachsen.de/blob/images/c4531808_L20.pdf.

die die Grundlage für eine »Große Justizreform« bilden sollte, deren Eckpunkte die Justizministerkonferenz am 25.11.2004 beschlossen hatte¹⁶⁸. Bereits Barbara Dauner-Lieb hat 2005 die kritische Frage gestellt: Effizienz statt Gerechtigkeit?¹⁶⁹ »(Noch mehr) Gerechtigkeit durch Effizienz« lautet der Sache nach das Anliegen des Projekts »Große Justizreform«. Ob dieses große Ziel erreichbar ist, erscheint derzeit eher zweifelhaft; es drängt sich im Gegenteil die Befürchtung auf, dass die diskutierte »Große Justizreform« zu einer Mogelpackung wird, die nicht einmal die beabsichtigten Einspareffekte erreichen kann¹⁷⁰.

b) Justiz als Dienstleistungsunternehmen

Inzwischen wird der Slogan verwendet: »Justiz ist ein Dienstleistungsunternehmen, das in der Gesellschaft richtet und schlichtet.«¹⁷¹ Diese Definition ist geeignet, alle Probleme, die die Justiz aktuell belasten, zu erklären. Bedenken Sie bitte folgende Fragen:

- Wer ist Kunde, welche Kunden wünscht sich das Unternehmen? Dazu gibt es klare Aussagen: Die Justiz versucht intensiv an Schiedsgerichte verlorene Fälle der Industrie (DAX-Unternehmen) zurückzugewinnen. Verbrauchersachen sollen ausgelagert und durch Schlichtungsstellen erledigt werden. Gilt auch hier der Satz: Wer zahlt, schafft an? Welche Gegenleistung wird von der Justiz erwartet?
- Wie sieht das Gewährleistungsrecht aus? Richterprivileg ade?

¹⁶⁸ http://www.bdvr.de/Dokumentation/Grosse_Justizreform/grosse_justizreform.html ; aus meiner Sicht liegt darin bereits eine Anmaßung vor der Geschichte: Als wenn Restrukturierungsmaßnahmen der Justiz die Zukunft sichern.

¹⁶⁹ Barbara Dauner-Lieb, Das Projekt »Große Justizreform« – Effizienz statt Gerechtigkeit, AnwBl. 2005, 369.

¹⁷⁰ Barbara Dauner-Lieb, Das Projekt »Große Justizreform« – Effizienz statt Gerechtigkeit, AnwBl. 2005, 373.

¹⁷¹ So der Amtsleiter des BayStMJV am 23.09.2011 bei einer Tagung zum Rechtsstandort Bayern.

- Die Gewinne werden durch die üblichen Restrukturierungsmaßnahmen erhöht. Dazu gehören Standortschließungen, Rückzug aus der Fläche, Personalabbau, Leistungserfassungsmaßnahmen (Peßßy) und Einsparungen beim Handwerkszeug, also zum Beispiel bei Bibliotheken.
- Wie wird das Direktionsrecht im Unternehmen ausgeübt, die Unabhängigkeit der Mitarbeiter effektiv unterbunden?
- Wer hält die Anteile am Unternehmen? Wer sollte sie nach der Verfassung halten? Gibt es feindliche Übernahmen, seit wann?

Paul Kirchhof hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Staat in wichtigen Bereichen (erg. wie der Justiz) gerade nicht den Gesetzen von Markt und Wettbewerb folgen darf.¹⁷²

Das zeigt, dass das (neue) politische Verständnis von Justiz bereits völlig entfremdet ist von gerechtigkeitsorientierter, kreativer Rechtsfindung.¹⁷³ Schon das Leitbild vom Unternehmen gefährdet die richterliche Unabhängigkeit und trifft die Rechtspflege damit im Mark.

Radbruch fordert deshalb: »Die Justiz darf nicht mit der Verwaltung in einer Behörde verbunden, sie darf noch viel weniger ihr untergeordnet sein: Unabhängigkeit der Justiz von der Verwaltung! Denn die Aufgabe der Justiz ist, festzustellen, was rechtens ist, ihre Urteile heißen und sind ›Erkenntnisse‹, und Erkenntnis duldet keinen Befehl, der ja nicht das Wahre unwahr, das Unwahre wahr machen könnte.«¹⁷⁴

¹⁷² Paul Kirchhof, *Der Staat als Garant und Gegner der Freiheit*, 2004; ders. Vortrag am 01.04.2005 für die Münchener Juristischen Gesellschaft, *Wettbewerbsprinzip und Staatsaufgaben, Überlegungen zu Bildungs-, Steuer- und Standort-"Wettbewerb"*.

¹⁷³ Hierzu bereits Michael Dudek, *Frei und sicher leben ...*, DRiZ 2011, 319.

¹⁷⁴ Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 9. Aufl. 1952, S. 152.

3. Mediation und Litigation-PR als Ersatz für Justiz?

Mediation ist eine Technik zur Lösung von Konflikten unter besonderer Berücksichtigung von Interessen und Bedürfnissen der Parteien. Parteien und Methode folgen also dem Prinzip der Nützlichkeit, nicht allgemeinen Gerechtigkeitsprinzipien. Das schränkt ihren Anwendungsbereich deutlich ein. In einer ökonomisierten Gesellschaft ist Mediation nicht ungefährlich.

Aristoteles wird der Satz zugeschrieben: »Immer sind es die Schwächeren, die nach Recht und Gleichheit suchen, die Stärkeren aber kümmern sich nicht darum.« Und Sophokles wusste:

»Im Recht besiegt ein Schwacher selbst den Starken.«

Gerechtigkeit ist erforderlich, um eine Lösung nachhaltig zu machen.¹⁷⁵ Die Gesellschaft ist darauf angewiesen, dass Konflikte auch nach allgemein anerkannten Regeln gelöst und diese kommuniziert werden.

Solange aber Litigation-PR als Konfliktlösungsmethode nach strategischen Regeln verstanden werden muss, bedarf der Schwächere staatlicher Hilfe. Langfristig wird es hier zu einem verbindlichen Regelwerk kommen müssen. Dass ein Konflikt vor einem unabhängigen Richter nach den Regeln einer Prozessordnung ausgetragen werden kann, darf durchaus wieder als kulturelle Leistung ins Bewusstsein gebracht werden.

III. Was steht auf dem Spiel

Die Ökonomisierung ist Ausdruck der menschlichen Charakterzüge von Geiz und Gier – in gesellschaftlich ritualisierter und funktionali-

¹⁷⁵ Bei der Mediation geht es dabei um subjektive Gerechtigkeitsvorstellungen, die vereinigt werden sollen, vgl. Lis Ripke in Haft / v. Schlieffen, Handbuch der Mediation, 2. Aufl. 2009, § 7 Rn. 46; der Bezug auf das Recht wird dadurch aber nicht überflüssig.

sierter Form. Das ungehemmte Ausleben, der unbegrenzte Wachstumsdrang bedroht das Zusammenleben und am Ende die menschliche Existenz schlechthin.

1. Gerechtigkeit – Ungerechtigkeit

Wie fühlt sich Ungerechtigkeit an? Einige Beispiele: Sie stehen in einer Schlange, es drängt sich jemand vor. Sie haben einem Freund eine Schwäche offenbart, er stellt Sie damit vor vielen Menschen bloß. Die Presse bezichtigt Sie unzutreffend einer Straftat, Sie verlieren Arbeitsplatz und Wohnung.

Besonders verheerend ist die Erfahrung von Justizunrecht. Nur zwei massive Beispiele sollen das verdeutlichen:

(1) Erst im Jahre 2002 wurden die Urteile gegen deutsche Deserteurere im zweiten Weltkrieg aufgehoben¹⁷⁶. Die Rehabilitierung von sogenannten einfachen Kriegsverrätern wurde vom Bundestag sogar erst im September 2009 nach langen Auseinandersetzungen beschlossen¹⁷⁷.

(2) Ähnliche Schwierigkeiten bereitet die Aufhebung diktatorischer Unrechtsurteile der DDR-Justiz¹⁷⁸. So wurde bislang keine befriedigende Lösung gefunden, die auch das Genugtuungsinteresse der Opfer angemessen berücksichtigt. Zu Recht weist Christoph Schaeffgen darauf hin, dass private Zivilcourage in Diktaturen nur dann einge-

¹⁷⁶ Ulrich Baumann / Magnus Koch, Was damals Recht war – Soldaten und Zivilisten vor Gerichten der Wehrmacht, 2008.

¹⁷⁷ <http://www.zeit.de/online/2009/20/kriegsverraeter>; <http://www.taz.de/!40266/>.

¹⁷⁸ Hierzu sehr instruktiv Ilona Riedel-Spangenberg, Die Aufhebung diktatorischer Unrechtsurteile, 2001, darin insbesondere Walter Odersky, Die Rolle des Strafrechts bei der Bewältigung politischen Unrechts, S. 65 ff. und Christoph Schaeffgen, Aufarbeitung des Staatsunrechts in der DDR – die Rolle des Strafrechts im Prozess der Wiedervereinigung, S. 144 ff.

fordert werden kann, wenn zumindest das Völkerstrafrecht das Rechtsgefühl der Opfer bestätigt¹⁷⁹.

Die Erfahrung von Ungerechtigkeit gräbt sich tief im Menschen ein, sie traumatisiert – literarisch abgebildet in der Figur des Michael Kohlhaas¹⁸⁰, an dem auch die Folgen erfahrener Ungerechtigkeit aufgezeigt werden. Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen sind die Erfahrung von Ungerechtigkeit und ihre Auswirkungen erst seit verhältnismäßig kurzer Zeit. Dabei widmet sich die Wissenschaft auch der Frage, wie mit dem Gefühl der Ungerechtigkeit umgegangen werden kann¹⁸¹. Die Verlockung ist groß, die Forschungsergebnisse zur Manipulation der Empörung zu nutzen, nicht zuletzt, um die Funktionalität der Opfer zu erhöhen.

Das Gefühl der Ungerechtigkeit, erlebte Ohnmacht wird für einen Menschen regelmäßig handlungsbestimmend. Die Folgen für diesen Menschen und für sein Umfeld lassen sich in der Regel nur schwer abschätzen. Ein Grund mehr, sorgsam miteinander umzugehen.

2. Gerechtigkeit, der vergessene Weg zum Frieden

Bereits die Bibel kennt den Zusammenhang zwischen Gerechtigkeit und Frieden. Arthur Kaufmann¹⁸² hat diese Gedanken meisterlich

¹⁷⁹ Christoph Schaeffgen, Aufarbeitung des Staatsunrechts in der DDR. Die Rolle des Strafrechts im Prozess der Wiedervereinigung, S. 180 in Ilona Riedel-Spangenberg, Die Aufhebung diktatorischer Urteile, 2001.

¹⁸⁰ Heinrich von Kleist, 1810; allgemein zum Thema Gerechtigkeit in der Literatur: Heinz Müller-Dietz, Vortrag, gehalten am 29. Januar 2003 in Saarbrücken im Rahmen der Ringvorlesung über Gerechtigkeit, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek2/text.php?id=282>.

¹⁸¹ Jürgen Maes und Manfred Schmitt, Krieg und Frieden – gerechtigkeitspsychologische Aspekte, 2002, ISSN 1430-1148, <http://www.gerechtigkeitsforschung.de/berichte/beri150.pdf>; Die Gefahr ist groß, dass die Forschungsergebnisse zur Manipulation der Empörung benutzt werden.

¹⁸² Arthur Kaufmann, Gerechtigkeit. Der vergessene Weg zum Frieden, 1986; dabei nimmt Kaufmann ausdrücklich auf zwei biblische Zitate Bezug, »Das Werk der Gerechtigkeit wird der Friede sein«, Jesaja 32, 17; »Es begegnen einander Huld und Treue, Gerechtigkeit und Frieden küssen sich«, Psalm 85, 9-11.

aufgenommen und auf unsere Zeit übertragen. Stichworte für uns können sein: Soziale Gerechtigkeit und innerstaatlicher Frieden¹⁸³, der Nord-Süd-Konflikt, das Verhältnis der Religionen, Außenhandelsüberschüsse.

Wohl alle derzeitigen Krisenherde weltweit lassen sich auf die Erfahrung von Ungerechtigkeit zurückführen. Die Krisen waren damit vorhersehbar und vermeidbar. Das sollte man bedenken, wenn man über hohe Kriegskosten klagt. Interessant wäre ein Vergleich der Summen, die weltweit für militärischen und wirtschaftlichen Krieg und solcher, die für Friedensforschung und -gestaltung, mithin für Gerechtigkeit, ausgegeben werden.

3. Wohin geht die Reise

Die Nazis haben in der Zeit von 1933 bis 1943 etwa 1,60 m Reichsgesetzblatt füllen müssen, um den funktionalen Führerstaat »durchzubuchstabieren«. Und wer sich dafür interessiert hatte, konnte schon in der Weimarer Zeit nachlesen, was das Ziel nationalsozialistischer Gesinnung ist.

Heute sind wir demokratisch organisiert, getrieben vom Zeitgeist auf dem Weg zum funktionalen Staat. Die demokratischen Schutzvorrichtungen werden Stück für Stück demontiert. In voller Fahrt bauen wir die Bremsen aus – und kennen den Weg nicht. Noch im Flug über die Straßenböschung geben wir Gas – Vollgas.

Der Zeitgeist schafft Umstände, besser gesagt: Wir schaffen Umstände. Die Macht der Umstände öffnet der Rechtswidrigkeit – oder anders dem Bösen, die Tür. Das beweisen die jahrzehntelangen Forschungen von Philip Zimbardo, deren Ergebnisse in allen Teilen der

¹⁸³ Ein überzeugendes Plädoyer für den Sozialstaat hält Heribert Prantl, *Kein schöner Land. Die Zerstörung der sozialen Gerechtigkeit*, 2005.

Welt ständig bestätigt werden.¹⁸⁴ Massiv verstärkt werden diese Effekte noch durch die fehlende Abgrenzung und Abgrenzbarkeit zwischen realer und virtueller Welt. Gefahren gehen dadurch genauso von jugendlichen Amokläufern¹⁸⁵ wie von der Trennung von Realwirtschaft und neueren Formen der Finanzwirtschaft¹⁸⁶ aus – oder können Sie sich vorstellen, sich mal eben um 55 Milliarden Euro, also um ein Sechstel des Bundeshaushaltes zu verrechnen?

¹⁸⁴ Philip Zimbardo, *Der Luzifer-Effekt*, 2008.

¹⁸⁵ Dabei ist zwar umstritten, ob sog. Killerspiele für solche Taten auslösend sein können. Eine Gewöhnung an bestimmte Handlungsweisen dürfte aber nicht zu bestreiten sein, vergleichbar der Pilotenausbildung am Simulator.

¹⁸⁶ Man denke nur an Hedgefonds oder milliardenschwere »Rechenfehler« bei der HRE Bank, <http://www.zeit.de/2011/45/HRE-Rechenfehler>.

G. Was ist zu tun?

Ein erster Schritt ist getan. Sie haben sich durch diesen Text gearbeitet. Vielleicht beschleicht Sie jetzt sogar das Gefühl, handeln zu müssen. Einige Anregungen könnten Ihrem Mut Richtung geben:

I. Bürgerpersönlichkeit stärken

Schon Rudolph von Jhering setzte sich für starke Bürgerpersönlichkeiten ein: »Das freie Selbstgefühl der Bauern zerstören, durch Lasten und Frondienste, den Bürger unter die Vormundschaft der Polizei stellen, die Erlaubnis zu einer Reise an die Gewährung eines Passes knüpfen, die Steuern verteilen nach Lust und Gnade – ein Macchiavelli hätte kein besseres Rezept geben können, um alles männliche Selbstgefühl und alle sittliche Kraft im Volk zu ertöten und dem Despotismus einen widerstandslosen Eingang zu sichern. Daß dasselbe Tor, durch welches der Despotismus und die Willkür einziehen, auch dem auswärtigen Feind offensteht, wird freilich nicht in Anschlag gebracht, und erst wenn er da ist, kommen die Weisen zu der verspäteten Erkenntnis, daß die sittliche Kraft und das Rechtsgefühl eines Volkes dem äußeren Feind gegenüber die wirksamste Schutzwehr hätten bilden können.«¹⁸⁷

Wir hören den Geist Friedrich Schillers, seine Räuber (1781), den Wilhelm Tell (1804): »Ertragen muss man, was der Himmel sendet, Unbilliges erträgt kein edles Herz.«¹⁸⁸

Wo sind die Zeiten hin, als das Bürgertum einen Wahlspruch Kaiser Franz I. von Österreich, an die Justizpaläste und andere öffentliche

¹⁸⁷ Rudolph von Jhering, Der Kampf ums Recht, in Der Geist des Rechts, 1965, S. 245.

¹⁸⁸ Friedrich Schiller, Wilhelm Tell I,2, 316-317 / Gertrud; s. auch Jutta Limbach, AnwBl. 2002, 402 und 454 ff.

Gebäude weißeln ließ: »Iustitia fundamentum regnorum.«¹⁸⁹ So wurde der Spruch am 3. April 1897 bei der feierlichen Einweihung des neuen Gerichtsgebäudes in Wiesbaden zitiert¹⁹⁰. Er zierte auch die Westfassade des Münchener Justizpalastes aus dem gleichen Jahr¹⁹¹ und im Nürnberger Gericht den Königssaal.¹⁹²

Berühmt ist auch die Predigt des Kardinals Clemens August von Galen, Predigt vom 13. Juli 1941 in St. Lamberti¹⁹³, in der er diesen Satz zitierte und sich sehr kritisch mit der Situation im damaligen Deutschland auseinandersetzte. Selbst (Alt-) Bundeskanzler Helmut Kohl nahm in seiner Gedenkrede am 20. Juli 1984 im Ehrenhof der Gedenkstätte Deutscher Widerstand in der Stauffenbergstrasse in Berlin hierauf Bezug.¹⁹⁴

Dass das Bürgertum selbst über die Anwendung von Macht und Gewalt im Staatswesen bestimmen kann und vor allem muss, beschreibt Hannah Arendt in ihrer berühmten Abhandlung *Macht und Gewalt* sehr anschaulich¹⁹⁵. In ihrem Beispiel hatte eine einzige Person eine Vorlesung, die von mehreren hundert Studenten besucht wurde, zum Erliegen gebracht. Entscheidend war nicht das Auftreten dieser Person, sondern die Untätigkeit aller anderen.

¹⁸⁹ Fotos hierzu unter http://www.flickr.com/photos/massimiliano_photos/3990711746/;
<http://www.panoramio.com/photo/49516836>;
http://www.flickr.com/photos/iks_berto/5672160026/.

¹⁹⁰ Näheres hierzu bei http://www.lg-wiesbaden.justiz.hessen.de/irj/LG_Wiesbaden_Internet?rid=HMdJ_15/LG_Wiesbaden_Internet/sub/7be/7be70047-0b7b-d411-aeb6-df144e9169fc,,22222222-2222-2222-2222-222222222222.htm.

¹⁹¹ Allerdings weist darauf die offizielle Festschrift zum hundertjährigen Bestehen nicht hin; <http://www.verwaltung.bayern.de/egov-portlets/xview/Anlage/1928121/100%20Jahre%20Justizpalast.pdf>; erfreulicherweise aber Ekkehart Reinelt, Grundbuchfähigkeit der GbR? ZAP 2006, Fach 7, S. 301.

¹⁹² <http://www.justiz.bayern.de/gericht/olg/n/bauwerk/>.

¹⁹³ <http://eddywieand-sinedi.de/app/download/3365347802/Drei+kritische+Predigten.pdf>;
http://www.gym-hartberg.ac.at/religion/starnet/media/downloads/KG_NS_Zeit.pdf.

¹⁹⁴ http://www.20-juli-44.de/pdf/1984_kohl.pdf.

¹⁹⁵ Hannah Arendt, *Macht und Gewalt*, 17. Aufl. 2006, S. 43 und 49 ff.

An Aufrufen zur Förderung der Zivilcourage fehlt es nicht¹⁹⁶, ebenso wenig an solchen zu bürgerschaftlichem Engagement¹⁹⁷. Das Ziel ist aber noch nicht erreicht. Die Schaffung echten (staats-) bürgerlichen Bewusstseins und des dazu notwendigen Bildungshorizontes ist deshalb vorrangiges Ziel.

II. Die Individualsphäre schützen

»Die Anwaltschaft im heutigen Sinne ist ein Produkt der Entwicklung, die auf den Schutz der Individualsphäre gegenüber der Macht des Staates gerichtet war. Die Anwaltschaft als Beruf erscheint als die Schützerin jener Sphäre gegenüber dem Staat. Dies ist ihr innerstes Wesen.«¹⁹⁸

Dieser Satz aus dem Jahre 1929 gilt heute mehr denn je. Der Begriff »Staat« muss allerdings heute um den Schutz vor der wirtschaftlichen Übermacht einzelner im Verbund mit dem Staat ergänzt werden. Und vergessen wir nicht die warnenden Worte von Jutta Limbach.¹⁹⁹

III. Miteinander Reden – Gesellschaftlicher Diskurs

Schon Perikles verwies in seiner Rede an die Athener auf die Gründe für den Erfolg einer Demokratie:

¹⁹⁶ Vgl. nur Rosemarie Meiche / Helmut Geiger, Anstiftung zur Zivilcourage. In Wirtschaft, Justiz, Schule und Kirche, 2000.

¹⁹⁷ Vgl. Alois Glück, Verantwortung übernehmen. Mit der aktiven Bürgergesellschaft wird Deutschland leistungsfähiger und menschlicher, 2000. Das Vorwort von Edmund Stoiber lässt ein klares Missverständnis der Rolle bürgerschaftlichen Engagements erkennen: Es geht eben nicht darum, die Menschen durch Werte und den Hinweis auf ihre Verantwortung noch funktionaler zu machen oder gar zu programmieren. Eine Fehlvorstellung, die wohl auch das Buch von Paul Nolte, Riskante Moderne - Die Deutschen und der neue Kapitalismus, 2006, leitet. Letztlich prägt der Zeitgeist selbst die Veröffentlichungen, die vermeintlich gegen ihn anschreiben.

¹⁹⁸ Hermann Isay, Rechtsnorm und Entscheidung, 1929, S. 368.

¹⁹⁹ S. oben F II 1 b) am Ende.

»Denn einzig bei uns heißt einer, der daran (erg. an den staatlichen Dingen) keinen Anteil nimmt, nicht ein stiller Bürger, sondern ein schlechter, und nur wir entscheiden in den Staatsgeschäften selber oder denken sie doch richtig durch. Denn wir sehen nicht im Wort eine Gefahr fürs Tun, wohl aber darin, sich nicht durch Reden zuerst zu belehren, ehe man zur nötigen Tat schreitet.«²⁰⁰

Das Werk von Friedrich Schiller, aber auch von Jürgen Habermas und vielen anderen zeugt von der Notwendigkeit des gesellschaftlichen Diskurses. Das Verständnis dafür besteht auch heute noch.²⁰¹ Gelten aber auch die Grundsätze einer fairen Gesprächskultur, wenn es zum Gespräch kommt? Oder siegt die Verlockung der Manipulation?

IV. Macht teilen – Gewaltenteilung

Gewaltenteilung zwingt im Ergebnis zum Diskurs. Wer es ernst damit meint, willigt ein, sich kontrollieren zu lassen. Die Bereitschaft dazu besteht nicht, warum eigentlich?

V. Integer sein

»Die erste Aufgabe des Anwalts ist es, selbst die Entscheidung zu finden. Hier steht er nicht anders da als der Richter. (...) Auch für sie (erg. die richterliche Entscheidung) gilt also, daß die Entscheidung aus den tiefsten Quellen der sittlichen Persönlichkeit entspringt, daß

²⁰⁰ Rede des Perikles im Winter 431/430 v.Chr., Thukydides, Geschichte des Peloponnesischen Krieges, 2, 40,2, Übersetzung von Peter Landmann, 2. Aufl. 1976. Sehr beeindruckend auch die Erfahrung, die der scheidende Generallandesanwalt Dr. Wolfgang Heckner in seiner Abschiedsrede am 24.10.11 mitteilte, S. 7 unten: »Von den Bürgern, die gegen einen gemeindlichen Abgabebescheid Widerspruch eingelegt hatten, nahmen die Hälfte ihr Rechtsmittel zurück, nachdem Ihnen die Rechtslage schriftlich oder auch nur telefonisch erklärt wurde. Und als Grund haben sie angegeben: »Sie haben mit uns geredet!« Klammer auf: Andere nicht. Klammer zu.«

²⁰¹ So beklagt »Das neue Bertelsmann-Lexikon« Bd. 10, 2002, »Ideologie«, a.E., eine Verflachung und Verarmung der öffentlichen politischen Diskussion durch die Orientierung der Politik ausschließlich an Sachzwängen und nicht auch an Ideologien.

sie nicht einfach durch handwerksmäßige Ableitung von einer Norm gefunden werden kann, da eine Norm nicht die Persönlichkeit zu ersetzen vermag. Nur eine gerechte Persönlichkeit kann eine gerechte Entscheidung finden.«²⁰²

Diese Überlegung vermisste ich immer wieder in der aktuellen Debatte um anwaltliche Ethik.²⁰³ Wir sollten beim Umgang mit Gerechtigkeit nicht den Fehler machen, die Persönlichkeit von der Arbeit zu trennen. Die Politik hat dies versucht, allerdings nicht erfolgreich. Oder fanden Sie es überzeugend, dass ein Verteidigungsminister nicht zum wissenschaftlichen Assistenten berufen sei?²⁰⁴ Zwanzigtausend Doktoranden fühlten sich jedenfalls »verhöhnt« und wehrten sich in einem offenen Brief an die Bundeskanzlerin.²⁰⁵

Dass man in Politik und Gesellschaft subtiler denken und handeln sollte, fordert Friedlaender Preisträger Hans-Jochen Vogel. Er beklagt, dass das Kriterium »so etwas tut man nicht« verloren ginge. Es gäbe die fatale Neigung, nur noch danach zu fragen, ob etwas eklatant gegen Strafgesetze verstoße. Wenn nicht, gelte mehr und mehr die Devise: anything goes. Das sei der Weg in die moralische Anar-

²⁰² Hermann Isay, Rechtsnorm und Entscheidung, 1929, S. 369.

²⁰³ Einen Überblick über Kernfragen gibt dazu Felix Busse, <http://anwaltverein.de/downloads/Ratgeber/Berufsethik.pdf>, die Diskussion lebte neu auf am BRAK Diskussionspapier zur Berufsethik, BRAK-Mitteilungen 2011, 58 ff., kritisch hierzu: DAV Stellungnahme Anwaltsethik, AnwBl. 2011, 659, iE. auch Markus Hartung, Ethisches Selbstmanagement von Anwälten – ein unvollendetes Projekt der Moderne?, AnwBl. 2010, 775; allerdings bestehen von außen unterschiedliche Erwartungen an anwaltliche Ethik, vgl. Karl Lehmann bei seinem Festvortrag bei »50 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer«, BRAK Magazin 05/2009, S. 5 einerseits und Corinna Budras, FAZ vom 03.06.2011, S. 11, »Anwälte im Ethikfieber« andererseits.

²⁰⁴ Am 21. Februar 2011 erklärte Bundeskanzlerin Angela Merkel in der Plagiatsaffäre zu Guttenberg: »Ich habe keinen wissenschaftlichen Assistenten oder einen Promovierenden oder einen Inhaber einer Doktorarbeit berufen, sondern mir geht es um die Arbeit als Bundesverteidigungsminister. Die erfüllt er hervorragend, und das ist das, was für mich zählt.« Vgl. <http://www.swp.de/importe/brightcove/politik/art1166910,850522>.

²⁰⁵ <http://www.spiegel.de/unispiegel/studium/0,1518,747702,00.html>.

chie.²⁰⁶ Auch Ernst-Wolfgang Bockenförde fordert juristischen Ethos und vertritt sogar die These vom Recht als ethischem Minimum.²⁰⁷

Dieser Gedanke ist extrem wichtig: Denken Sie bitte an die bereits erörterten Themen »Virtualität« – das Schaffen von neuen Realitäten, begünstigt durch das Internet oder Litigation-PR, also der »Kampf mit allen Mitteln«. Hier gibt es extremen Handlungsbedarf, jetzt!

Mit Rudolf von Jhering: »Der Kampf ums Recht ist die Poesie des Charakters.«²⁰⁸

VI. Arbeiten am Rechtsstaat – ums Recht kämpfen

Wir müssen die Angelegenheiten des Staates ernst nehmen und aktiv am Staat arbeiten²⁰⁹ oder, um es klassisch zu sagen²¹⁰:

- Recht ist unausgesetzte Arbeit, und zwar nicht etwa bloß der Staatsgewalt, sondern des ganzen Volkes. Jeder Einzelne, der in die Lage kommt, sein Recht behaupten zu müssen, übernimmt an dieser nationalen Arbeit seinen Anteil, trägt sein Scherflein bei zur Verwirklichung der Rechtsidee auf Erden...
- Der Kampf, den das Recht erfordert, um geboren zu werden, ist nicht ein Fluch, sondern ein Segen
- Der Kampf ums Recht ist eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst

²⁰⁶ Hans Jochen Vogel / Heribert Prantl, Politik und Anstand, 2005, S. 95.

²⁰⁷ Ernst-Wolfgang Bockenförde, Vom Ethos der Juristen, 2010, S. 34 f. mwN und besonderem Bezug zu Ausführungen von Jutta Limbach.

²⁰⁸ Rudolph von Jhering, Der Kampf ums Recht, in Der Geist des Rechts, 1965, S. 220.

²⁰⁹ Georg Schramm wird nicht müde, hierauf hinzuweisen, besonders im letzten Programm, [http://www.zdf.de/ZDFmediathek/kanaluebersicht/aktuellste/1321386#/beitrag/video/1605508/\"Meister-Yodas-Ende\"-Georg-Schramm](http://www.zdf.de/ZDFmediathek/kanaluebersicht/aktuellste/1321386#/beitrag/video/1605508/\)

²¹⁰ Rudolph von Jhering, Der Kampf ums Recht, in Der Geist des Rechts, 1965, S. 188, 198, 203.

Der Friedlaender-Preisträger Walter Odersky drückt es heute so aus: »Wir sind in der Gefahr, uns jetzt befriedigt zurückzulehnen; der Rechtsstaat hat sich als der lebenskräftige erwiesen und hat sich durchgesetzt; wir können beruhigt sein. Nein, wir müssen täglich unruhig sein, ihn zu bewahren und mit Leben zu erfüllen. Der Rechtsstaat und das Recht leben nicht von Institutionen und von Normen. Sie sind die Voraussetzung und Hilfe zu seiner Bewahrung. Wir müssen sie aber beständig mit Leben erfüllen. Das Recht lebt von dem Willen der Bürger zum Recht. Dazu sind wir ständig aufgerufen.«²¹¹

Die Mahnung bleibt: »Jeder hat so viel Recht, wie er Macht hat.«²¹²

VII. Lehren aus der Geschichte ziehen

»Aber es ist unsere eigene Schuld, wenn wir die Lehren der Geschichte erst verstehen, nachdem es zu spät ist; an ihr liegt es nicht, daß wir sie nicht rechtzeitig erfahren, denn sie predigt dieselben jederzeit laut und vernehmlich.«²¹³

Es braucht keine neuen Theorien²¹⁴, alles wurde in den vergangenen Jahrhunderten bereits gesagt, nicht die existentielle Situation des Menschen ist neu, sondern einzelne Komponenten unserer Umwelt, die äußeren Umstände, die Entwicklung der Technik.

Der Mensch und seine Bedürfnisse sind historisch betrachtet erstaunliche Konstanten. Auch in den letzten Zeiten war diesbezüglich kein neuer Erkenntnisgewinn ersichtlich.²¹⁵ Wir müssen nur unser

²¹¹ Walter Odersky, Die Rolle des Strafrechts bei der Bewältigung politischen Unrechts, S. 88 in Ilona Riedel-Spangenberg, Die Aufhebung diktatorischer Unrechtsurteile, 2001.

²¹² Baruch (Benedictus) de Spinoza, (1632 - 1677), Politischer Traktat II, 8.

²¹³ Rudolph von Jhering, Der Kampf ums Recht, in Der Geist des Rechts, 1965, S. 245.

²¹⁴ Der Satz »Originalität ist nur Mangel an Belesenheit" (zugeschrieben Salvador Dali oder T.S.Eliot) braucht also nicht angewendet zu werden.

²¹⁵ Bezogen aufs Recht sieht das Bernd Rütters, Das Ungerechte an der Gerechtigkeit, 3. Aufl. 2009 anders, danach wird der reale Inhalt der Gerechtigkeit für jede Epoche neu bestimmt und vom Vorverständnis der Bürger beeinflusst. Vergleiche und die Bildung von Maßstäben soll dabei nicht möglich sein.

historisches Bewusstsein bemühen und die (schmerzlichen) Erfahrungen früherer Generationen nutzbar machen. Bekanntermaßen lernt der Mensch nur selten aus dem Erfahrungsschatz seiner Vorfahren. Das hat nicht nur zu tragischen Einzelschicksalen geführt, sondern auch zu nationalen Katastrophen. Die Weltkriege und ihre Vorgeschichte liefern grauenhafte Beweise dafür.

Wer nicht aus Erfahrungen lernen will, kann sich an Weisheits - Regeln halten, die sich in Jahrhunderten bewährt haben, z. B. Maß halten²¹⁶. Dabei gilt es nicht, einen Idealzustand herstellen und erhalten zu wollen. Spätestens seit Augustinus weiß die Menschheit, dass das nicht möglich ist.²¹⁷ Und es geht auch nicht um emotionale Abgestumpftheit oder Antriebslosigkeit²¹⁸.

Vielmehr geht es darum, Möglichkeiten für ein »menschliches« Miteinander in Frieden und Gerechtigkeit zu finden. Diese Untersuchung hat aber gezeigt, dass der aktuelle Zeitgeist nicht an der Gerechtigkeit orientiert ist. Dieser Umstand sorgt für Gefahr im gesellschaftlichen Zusammenleben. Der politischen und vereinzelt von Verfassungsrechtlern erhobenen Forderung einer Anpassung des Rechts, insbesondere des Grundgesetzes, an den aktuellen Zeitgeist müssen wir deshalb gemeinsam eine klare Absage erteilen.

Schon Kant sagte: »Das Recht muss nie der Politik, wohl aber die Politik jederzeit dem Recht angepasst werden.«²¹⁹ Das deckt sich mit dem Grundgedanken des Art. 79 Abs. 3 GG, der Ewigkeitsgarantie.

²¹⁶ Bspw. Aristoteles, Nikomachische Ethik; Jesus Sirach, 33, 30; Lukas, 6, 38; Regel des heiligen Benedict Nr. 34,1, 48,9, 70,5; zum Fortschritt in der Wissenschaft Thomas S. Kuhn, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 2. Aufl. 1976: Fortschritt durch Paradigmenwechsel.

²¹⁷ vgl. http://www2.units.it/etica/2007_2/HORN.pdf; Horn, Politische Gerechtigkeit bei Cicero und Augustinus, *Etica & Politica / Ethics & Politics*, IX, 2007, 2, pp. 46-70, Seite 69 f.; vgl. Christoph Horn, Augustinus, 1995, S. 69 f.

²¹⁸ So vorsichtig Olof Gigon im Vorwort zu Aristoteles, Die Nikomachische Ethik, 3. Aufl. 1978, S. 51.

²¹⁹ Immanuel Kant, Werke in sechs Bänden, 1983, Bd. 4, S. 637ff., "Über ein vermeintes Recht aus Menschliebe zu lügen" (S. 642).

Eine Änderung menschlichen Verhaltens ist möglich. Das hat zuletzt der Atomausstieg gezeigt. Wir müssen diese Änderung nur wollen. Unser Entschluss darf sich dabei gerade nicht vom aktuellen Zeitgeist leiten lassen, der offensichtlich Gerechtigkeitsdefizite hin- nimmt. Er muss vor den Erfahrungen der Menschen durch die Jahr- hunderte bestehen.

H. Schluss-Bild

I. Bild der Justitia

Zum Schluss möchte ich Sie bitten, sich eine der klassischen Darstellungen der Justitia vor Augen zu führen. Derzeit denkt man sogar über alle möglichen Veränderungen des Erscheinungsbildes²²⁰ und damit der Symbolik nach:

1. ohne Schwert

In früheren Darstellungen trug die Göttin des Rechtsfriedens nur einen Ölzweig als Symbol des Friedens (und die Waage)²²¹.

Inzwischen hat man daran Gefallen gefunden, dass auf den Abwägungsprozess auch die Durchsetzung des für Recht Erkannten folgen muss. Wer nur diskutiert, lässt ein Machtvakuum entstehen, das nicht als befriedend empfunden wird. Das Schwert steht für Verbindlichkeit und die Garantie des Einsatzes notfalls der gesamten Staatsgewalt zugunsten des Einzelnen. Oder um es mit Rudolf von Jhering zu sagen: »(...) die Waage ohne das Schwert ist die Ohnmacht des Rechts.«²²²

Am 12. Januar 2011 überraschte das Bundesministerium der Justiz dann mit einer Pressemitteilung unter dem Titel: Justitia ohne Schwert²²³: Es ging um den an diesem Tag beschlossenen Gesetzentwurf zur Förderung der Mediation. Nun ist das Schwert aber nicht zur

²²⁰ Wem das zu weit geht, der denke an Honore Daumiers Darstellungen der »Republik« in Le Charivari vom 16.08.1871 (Die Republik von Milo, D 3873) und vom 25.12.1871 (Zieht, damit sie im Gleichgewicht bleibt, D 3891); eher eine Randerscheinung: Justitia mit Spaten – schaufelt sich ihr eigenes Grab,

http://www.ulmerecho.de/themen/Strafvollzug/justitia_schaufelt_ihr_grabi.html.

²²¹ <http://de.wikipedia.org/wiki/Justitia>.

²²² Rudolph von Jhering, Der Kampf ums Recht, in Der Geist des Rechts, 1965, S. 188.

²²³ http://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2011/20110111_Justitia_ohne_Schwert.html?nn=1468940.

Pflugschar umgeschmiedet worden. Es ist vielmehr noch vorhanden und man darf spekulieren, an welchen Stellen es auftaucht und wer es dann in der Hand hält.

2. ohne Augenbinde

Erst ab etwa 1520 wurde Justitia mit Augenbinde dargestellt, das römische Original hat keine. In Deutschland gibt es noch ein paar alte Darstellungen, z. B. im Kölner OLG²²⁴, in Görlitz an der Rathausstreppe (1591)²²⁵, in Frankfurt am Römer²²⁶ oder in der Nürnberger Sebaldus Kirche²²⁷.

Ende des 15. Jahrhunderts war die Augenbinde noch als Spott gemeint: Spott für die Blindheit der Justitia. Erst im 16. Jahrhundert erhält sie die Bedeutung der Unparteilichkeit.²²⁸

Zu neuen Ehren ist Justitia ohne Augenbinde in Berlin an der Humboldt Universität gekommen. Dort ist sie Symbol der Genderaktivitäten und der »kritischen Rechtswissenschaft«²²⁹:

»Aus kritischer Perspektive darf das Recht bestehende Differenzen und Ausgrenzungen in der Gesellschaft nicht ignorieren, sondern muss sie zur Kenntnis nehmen, um zu ›gerechten‹ Entscheidungen zu gelangen. Deshalb trägt ›unsere‹ Justitia auch keine Augenbinde als Zeichen ihrer Neutralität. Sie gründet ihre Entscheidungen nicht auf das Schwert (die staatliche Gewalt), sondern auf Wissen und Einsicht (symbolisiert durch das Buch).«

²²⁴ OLG Köln: <http://pwinninger.wordpress.com/2011/09/15/stdtetrip-klm-tag-des-offenen-denkmals-teil-4-von-4/>.

²²⁵ <http://www.fotocommunity.de/pc/pc/display/17179995>, Axel Lange-1 22.05.2009.

²²⁶ <http://www.fotocommunity.de/pc/pc/display/761787>, Christian Scheller 29.09.2003 .

²²⁷ <http://www.nordbayern.de/nuernberger-zeitung/stadtleben/in-der-sebalduskirche-verbirgt-sich-so-manche-skurrale-figur-1.1437109>.

²²⁸ <http://de.wikipedia.org/wiki/Justitia>.

²²⁹ http://baer.rewi.hu-berlin.de/wissen/kritischerechtswissenschaft_1.

Die Diskussion, ob Justitia mit oder ohne Augenbinde entscheiden soll, wird sicher noch länger geführt werden. Entscheidend ist das Ergebnis, vermutlich bei beiden Meinungen gleich: Beide Parteien müssen den Eindruck haben, dass es bei der Entscheidung ihrer Sache gerecht zugeht.

3. ohne Waage

Der schräggestellte Balken der Waage symbolisiert den Grundsatz »In dubio pro reo« (»im Zweifel für den Angeklagten«). In früheren Darstellungen trug die Göttin des Rechtsfriedens – wie schon erwähnt – nur einen Ölzweig als Symbol des Friedens und die Waage, Symbol für sorgfältiges Abwägen und gerechten Ausgleich.²³⁰

Mit der antiken Iustitia, der Personifikation der austeilenden Gerechtigkeit (»suum cuique«, »Jedem das Seine«), hat sie nur wenig gemein. Die einzige Überschneidung ist im Grunde das beiden gemeinsame Attribut der Waage. Allerdings ist es bei der antiken Iustitia die ausgleichende Waage, deren Balken stets waagrecht dargestellt wird. Die Waage der neuzeitlichen Justitia ist dagegen die Waage des Richters, mit deren Hilfe Für und Wider gegeneinander abgewogen wird, und deren Rolle letztlich der Rolle der Waage im ägyptischen Totengericht entspricht.²³¹

Soweit ersichtlich, gibt es keine Darstellungen der Justitia ohne Waagschale, aber die Ergänzung des Zitats von Jhering: »Das Schwert ohne die Waage ist die nackte Gewalt.«²³²

Richtigerweise hätte das Bundesministerium der Justiz also Justitia ohne Waagschale angekündigt. Denn der Justiz bleibt nach einem Mediationsverfahren nur die Rolle derjenigen, die Vollstreckung ermöglicht. Eine Waage ist aber der Mediation fern. Es geht nicht um

²³⁰ <http://de.wikipedia.org/wiki/Justitia>.

²³¹ <http://de.wikipedia.org/wiki/Justitia>.

²³² Rudolph von Jhering, *Der Kampf ums Recht*, in *Der Geist des Rechts*, 1965, S. 188.

Gerechtigkeit, sondern um eine für beide Seiten möglichst nützliche Lösung. (Einzel-) Nutzen hat aber nichts mit Gerechtigkeit zu tun.

Wirklich befriedende Wirkung geht aber nur von einer gerechten Lösung aus. Wenn diese auch nützlich ist, erhöht das deren Akzeptanz, verändert aber nicht deren Wesen.

An dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass immer mehr Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt auf die Exekutive übertragen werden. Das sieht man bereits im Verhältnis von Ermittlungsrichter zu Staatsanwaltschaft und von dieser zur Polizei. Bei letzterer gehört die Waage eben nicht zur Standardausrüstung.

4. mit falschen Gewichten in der Schale

Anwälte befüllen die Waagschalen der Justitia. Doch sie sind Teil des beschriebenen Systems. Sie testen die Leistungsgrenzen ihres Personals aus, kaufen unfair gehandelte Lebensmittel, enttäuschen ihre Partner in der Beziehung, haben keine Zeit für ihre Kinder und Eltern, lassen sich als Drohmittel und Waffe einsetzen, wollen gerne viel Geld einnehmen und vor allem gut funktionieren. Falsche Gewichte kommen zudem auch von Mandanten und müssen vorab gewogen werden. Ohne Ethik in der Anwaltschaft – keine Glaubwürdigkeit als Organ der Rechtspflege. Ohne Glaubwürdigkeit kein Vertrauen, kein Mandatsverhältnis.

5. als Marionette

Was bedeutet es, wenn in der Gesellschaft Gerechtigkeit durch Strategie ersetzt wird? In der Wunschvorstellung der reinen Ökonomen ist Justitia eine Marionette, die sich exakt nach der kleinsten Handbewegung des Spielers – oder besser (Global-) Players bewegt. Anlass, intensiver über die Bedingungen der *Selbstverwaltung* und *Unabhängigkeit* der Justiz nachzudenken – vor allem aber über eine

gerechtigkeitsorientierte Gesellschaft.²³³ Oder sind wir bereit, das Recht einem umfassenden Funktionalismus und übertriebener Ökonomisierung zu opfern? Anders gefragt: Wollen wir uns selbst opfern?

Dieses Buch widmete sich vor allem dem »aufzuführenden Stück« und dem »Publikum«. Immer wichtiger wird es aber, die Marionettenspieler auf und vor die Bühne zu bitten. Warum ist ein offener Diskurs über Macht mit den wirklich Mächtigen bei uns nicht möglich? Aus Angst, kein attraktiver Investitionsstandort mehr zu sein? Eine Angst, die unsere Demokratie lähmt und auf Dauer zerstört. Ein Niedergang, der sich zwingend, für jeden spürbar, wirtschaftlich fortsetzt.

II. Schlussbemerkung

Wie Sie sehen, hat der BAV nicht nur 150 Jahre Geschichte und Erfahrung, sondern auch Aufgaben in der Gegenwart und Zukunft. Und er hat Wünsche und Erwartungen an die Gesellschaft.

Ohne Information über die Machtstrukturen, ohne Stärkung eines demokratisch orientierten Bürgertums, ohne soziale Gerechtigkeit, ohne bewusste Entscheidung für Werte droht unserem Staat, unserem Rechtswesen immer mehr die Zerstörung. Halbherzige Reparaturversuche sind bei verlorenem Vertrauen und kaputten Strukturen sinnlos.

Das Wort »deuten«, also dem Volk etwas verständlich machen, hängt übrigens etymologisch mit dem Wort »deutsch« zusammen²³⁴.

²³³ Das mag eine Koblenzer Karnevalsgesellschaft beim Rosenmontagsumzug am 20.02.2012 vor dem Hintergrund der geplanten Schließung des OLG Koblenz dazu bewegen haben, den rheinland-pfälzischen Ministerpräsidenten Kurt Beck als Puppenspieler mit Justitia als Marionette darzustellen.

²³⁴ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2007, Adjektiv zu einem germanischen Substantiv mit der Bedeutung Volk, also volksmäßig.

Es ist also wortgeschichtlich offensichtlich eine Eigenschaft der Deutschen, ihren Landsleuten etwas verständlich machen zu wollen.

Der Bayerische Anwaltverband wird diese Tradition pflegen und sich weiterhin für eine gerechtigkeitsorientierte Gesellschaft, für Bürger- und Menschenrechte einsetzen.

Anhang R – Urteilsauszüge mit Bezug auf den Zeitgeist

(1) Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte 3. Sektion, Urteil vom 11.07.2006 – 54810/00

Sachverhalt:

Dem Fall liegt eine gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Beschwerde (Nr. 54810/00) zugrunde, die der sierraleonische Staatsangehörige Herr A. B. J. (»der Beschwerdeführer“) beim Gerichtshof aufgrund des Artikels 34 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (»die Konvention“) am 30. Januar 2000 erhoben hat.

Der Beschwerdeführer hat insbesondere behauptet, dass die zwangsweise Verabreichung eines Brechmittels zur Erlangung von Beweisen für einen Verstoß gegen die Betäubungsmittelgesetz eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung dargestellt und daher Artikel 3 der Konvention verletzt habe. (erg. der lautet: »Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.«)

Er hat ebenfalls vorgebracht, dass die Verwertung dieser ihm zufolge in unrechtmäßiger Weise erlangten Beweismittel in dem gegen ihn geführten Verfahren sein in Artikel 6 der Konvention verankertes Recht auf ein faires Verfahren verletzt habe.

Der Gerichtshof hat einen Verstoß gegen Art. 3 und 6 der Konvention festgestellt.

ÜBEREINSTIMMENDE MEINUNG DES RICHTERS ZUPANČIČ

Was jedoch in diesem Zusammenhang am meisten beunruhigt, ist die bereits jetzt sichtbare Wandlung des Zeitgeistes und die daraus resultierende Verschlechterung der Mindeststandards. Was 1952 ganz offensichtlich »ein das Gewissen erschütterndes Verhalten« war, ist 2006 eine Frage, die – und nicht nur im vorliegenden Fall – ausführlich erwogen, diskutiert und erörtert werden muss. Trotz der augenscheinlichen Entwicklung dieser Standards hat diese Umwandlung kaum etwas mit den wissenschaftlichen Unterscheidungen zwischen den Rechtsnormen wie beispielsweise den Unterscheidungen zwischen »unmenschlicher und erniedrigender

Behandlung" einerseits und »Folter« andererseits zu tun. Ein bestimmtes Verhalten der Polizei wird das Gewissen derjenigen, die es zu untersuchen und zu würdigen haben, erschüttern oder nicht. Erschüttert es sie, werden sie es als Folter verurteilen. Erschüttert es sie nicht, werden sie es als hinnehmbar beurteilen.

Diese Einschätzung ergibt sich aus einer gewissen Wertehierarchie – die von jedem angepasst wird, vom Polizisten, der die Person, der eine Sonde zur Verabreichung eines Brechmittels eingeführt werden muss, festhält, vom Arzt, der die Sonde einführt und das Brechmittel verabreicht, vom Richter, der den auf so grausame Weise erlangten Beweis zulässt. Diese Wertehierarchien bilden den wahren Ursprung einer jeglichen zweitrangigen Argumentation und, was noch beunruhigender ist, des offensichtlichen Mangels an Sensibilität und Interesse.

Letztlich sind die Menschenrechte nicht nur eine Materie für pedantische rechtliche Argumentation. Sie sind auch Gegenstand eines Werturteils. Nur wenn dieses Werturteil in einer klar formulierten Rechtsnorm zum Ausdruck kommt, kann es wirklich die Rechtsstaatlichkeit stärken. Es ist allerdings ein Fehler zu vergessen, dass – der Rechtsnorm selbst, die später Anwendung findet – ein moralischer Entschluss derjenigen zugrunde liegt, die nicht nur Meinungen oder sogar Überzeugungen, sondern auch den Mut zu diesen Überzeugungen haben.

(2) Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.10.1977 - 2 BvR 209/76, zitiert in VG Gießen, Urteil vom 19.08.2010 – 8 K 168/09:

Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 11.10.1977 – 2 BvR 209/76 – ausgeführt hat, ist jede Stiftung in das historisch-gesellschaftliche Milieu eingebunden, innerhalb dessen sie entstanden ist. Das bedeutet unter anderem, »daß der Stifterwille dauernd konstitutiv bleibt. Charakter und Zweck der Stiftung liegen mit diesem Anfang in die Zukunft hinein und für die Dauer der Existenz der Stiftung fest. Deshalb sind auch Erklärungen der Stifter aus dem zu ihrer Zeit herrschenden örtlichen Zeitgeist heraus auszulegen (BVerfGE 46, 73, 85).

(3) BVerfG Kammerbeschluss vom 02.03.1994, 2. Kammer – 2 BvR 869/93:

Gleichfalls und zusätzlich schulderschwerend wirke sich aus, daß die Beschwerdeführerin in beiden Tatkomplexen zwei Mordmerkmale verwirklicht habe, denn die Tötung in grausamer Weise aus krasser Eigensucht (Karrierestreben) wirke gegenüber einer Tatbegehung mit nur einem dieser Merkmale im gesteigerten Maße verwerflich. Dabei sei in beiden Fällen die Grausamkeit der vom Schwurgericht festgestellten Tathandlungen von besonderem Gewicht. Die festgestellte Begehungsweise beider Tötungsverbrechen (Zusammentreiben der Opfer durch Peitschenschläge, Art der »Selektion« der Opfer, kollektive Tötung durch ein nicht sofort wirksames Gas, erbarmungsloses Vorgehen gegen das auf den Wagen geworfene Kind) sei schulderhöhend zu bewerten. Andererseits seien bei der Gesamtwürdigung der persönlichen Schuld auch die für die Beschwerdeführerin sprechenden Umstände (keine eigenhändige Tötung der Opfer; Handeln auf Befehl; relativ junges Alter (23 Jahre im Tatzeitpunkt); schicksalhafte Entwicklung zu dem Dienst im nationalsozialistischen Konzentrationslager; Erschwernisse für einen jungen Menschen, sich dem nationalsozialistischen »Zeitgeist« zu widersetzen und eine von negativen Verwerfungen freie sozial-ethische Werteskala zu begründen) zu berücksichtigen.

(4) BGH, Urteil vom 22.06.1983 – 3 StR 56/83(S)

In dem Buch wird versucht in einem Bildband, also in Wort und Bild den Zeitgeist des Dritten Reiches, den Scheinglanz und die verführerische Schrecklichkeit darzustellen.

(5) BVerwG, Urteil vom 13.04.1978, I D 84.76:

Der Ruhestandsbeamte erkannte insoweit auch die Rechtswidrigkeit seiner Tötungsanordnungen. Zwar wird zu seinen Gunsten der damalige Zeitgeist berücksichtigt werden müssen: Der Partisanenkrieg hinter der Front war hart, und die Menschen, insbesondere die jüngeren, hatten vorher jahrelang eine intensive propagandistische Beeinflussung über die angebliche Minderwertigkeit der Anhänger des »bolschewistischen Systems« über sich ergehen lassen müssen. (...)

Der Zeitgeist muß, wie schon zur Schuld ausgeführt worden ist, auch bei der Disziplinarmaßnahme zu seinen Gunsten berücksichtigt werden.

(6) BVerwG, Urteil vom 17.03.1982 – 1 D 66/81 und vom 25.05.1978 I D 66.77:

Demgegenüber bleibt die dem Beamten zugleich zur Last zu legende versuchte Steuerhinterziehung an disziplinarer Bedeutung zurück. Das gilt nicht nur mit Rücksicht darauf, daß eine solche Straftat, wie der Senat schon in anderem Zusammenhang hervorgehoben hat, in weiten Kreisen der Bevölkerung nicht in demselben Maße mißbilligt wird, wie Straftaten anderer Art gegen Staat und Gesellschaft. Die durch solchen Zeitgeist verursachte Minderung des Unrechtsbewußtseins insbesondere im Bereich der Steuerstraftaten hat auch vor der Beamtenschaft nicht halt gemacht.

(7) BPatG München, Beschluss vom 21.03.2006 – 24 W (pat) 53/04 – ES LEBE BILLIG:

Diesen rein sachbezogenen Begriffsinhalt der angemeldeten Wortfolge bestätigt letztlich auch die Anmelderin, wenn sie vorträgt, »ES LEBE BILLIG« drücke lediglich einen bestimmten Zeitgeist aus und solle den Verkehr auf dauerhaft preisgünstige Angebote der Anmelderin hinweisen.

(8) LAG Rhlpf, Urteil vom 23.08.2010 – 5 Sa 232/10: LS 2.

Für die soziale Rechtfertigung von Änderungen der Arbeitstätigkeit im Sinne einer Herabstufung reicht es nicht aus, dass ein anderer Arbeitnehmer über etwas bessere, wünschenswertere und vielleicht dem Zeitgeist entsprechende Vorkenntnisse und Fähigkeiten verfügt, als der betroffene Arbeitnehmer, der über die Jahre hinweg diese Tätigkeit ausgeübt hat und dazu auch befähigt ist. (Rn. 43) Etwas anderes gilt nur, wenn gerade die Weiterbeschäftigung des anderen Arbeitnehmers wegen seiner Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen im betrieblichen Interesse liegt.

(9) ArbG Hamburg Urteil vom 25.01.2011 – 21 Ca 235/08:

Der Umstand, dass Altersgrenzenregelungen weit verbreitet sind und einem gesellschaftlichen Konsens entsprechen, schafft kein Recht. Gemäß Art. 1 Abs. 3 GG die sind die Gerichte an die Verfassung, nicht aber an den Zeitgeist oder sozialpolitische Traditionen gebunden.

(10) LSG Hamburg, Beschluss vom 08.02.2007 – L 5 B 21/07:

Es ist in der heutigen Zeit nichts Ungewöhnliches, wenn Paare zusammenziehen, ohne verheiratet zu sein. Dies dient regelmäßig dazu zu testen, ob die Beziehung auch hält, wenn man nicht nur die »Schokoladenseiten« des anderen sieht, sondern im Alltag ständig zusammenlebt. Während dieser »Probezeit« ist die Verbindung im Regelfall noch nicht derart gefestigt, dass vom Vorliegen einer Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft ausgegangen werden kann. Die Erklärungen der Antragstellerin und des Herrn B. passen daher durchaus zum Zeitgeist.

(11) SG Düsseldorf, Urteil vom 23.04.2001 – S 15 RJ 242/98:

Die von der Kammer vertretene Auffassung ist ferner der Ausdruck, der Ausfluß und die Konsequenz einer (erst) seit Mitte der achtziger Jahren einsetzenden (veränderten) wissenschaftlich-historischen und gesellschaftlichen Auseinandersetzung und Aufarbeitung mit diesem zwölf Jahre dauernden einzigartigen Zivilisationsbruch und mit dieser dunkelsten Phase der deutschen (Rechts-)Geschichte, vom Wandel des Zeitgeistes bzw. der sich wandelnden Anschauungen sowie von Umdenkungsprozessen hinsichtlich der Einbeziehung weiterer (zuvor ausgegrenzter) Opfergruppen, die sich nicht nur mit der historischen Bedeutung des Nationalsozialismus befaßt, sondern – (u. a. aufgrund der personellen Kontinuität nach der nationalsozialistischen Diktatur) nach jahrzehntelanger Zeit der weitreichenden Verdrängung, des Verhinderns, des Vergessens, der fehlenden offenen kritischen Auseinandersetzung und der erstarrten Aufarbeitung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft, der Verschleppung und halbherzigen Verfolgung nationalsozialistischer Verbrechen sowie der Entwürdigung, fehlenden Rehabilitierung und Entschädigung

bestimmter Opfergruppen – verstärkt nach den gedemütigten, körperlich gequälten, mit der alltäglichen Erfahrung totaler Rechtlosigkeit an den Rand ihrer physischen und psychischen Existenz gebrachten Opfern der nationalsozialistischen Diktatur und dem Umgang mit ihnen sowie nach der Rolle der Unternehmen im Dritten Reich fragt (umfangreiche Nachweise).

(12) VG München, Beschluss vom 24.07.2008 – M 17 S 08.2417:

Auch der Hinweis auf den »Zeitgeist« rechtfertigt nicht die Verwendung des Wortes »Promotion«, angesichts dessen mehrdeutiger Bedeutung.

(13) VG München, Urteil vom 17.06.2009 – M 17 K 05.599:

Auch ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Beurteilungsspielraum einer Weinprüfungskommission (BVerwG vom 16.5.2007, NJW 2007, 2790) auf die Prüftätigkeit der KJM nicht übertragbar. Allein das Weinrecht ist eine lebensmittelrechtliche Spezialmaterie. Bei der Weinverkostung handelt es sich um eine Sinnesprüfung, die das Gericht nicht selbst nachvollziehen kann. Zum anderen ist in Rechnung zu stellen, dass Wein sich verändert. Bei der Bewertung von Sendungen auf ihre entwicklungsbeeinträchtigende Wirkung sind diese jederzeit reproduzierbar und die Analyse der Sendungen und Beurteilung ihrer möglichen Wirkung vom Gericht mit Hilfe von Sachverständigen nachvollziehbar. Es mag sein, dass sich die Beurteilung entsprechend dem Zeitgeist ändert, die Sendung als Gegenstand der Beurteilung bleibt unverändert.

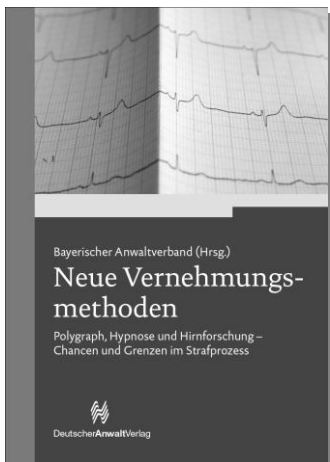
(14) AG Gronau, Urteil vom 16.04.2007 – 1 C 7/07:

Nach diesen Grundsätzen durfte der Kläger die Beauftragung des Sachverständigen W als erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 BGB ansehen, was das mit den örtlichen Gegebenheiten vertraute Gericht gem. § 287 ZPO festzustellen vermag. (...) Auch wenn es durchaus dem Zeitgeist entsprechen dürfte dass ein Geschädigter heutzutage zunächst fragt, ob er bei drei Unfällen Mengenrabatt oder wenigstens im Fall einer Auftragserteilung ein Duftbäumchen gratis dazu bekommt,

zur Not auch mit Vanille-Aroma, ist eine Einflussnahmemöglichkeit eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen auf die aufzuwendenden Kosten weder ersichtlich noch von der Beklagten substantiiert dargetan.

Alle Internetfundstellen haben, soweit nicht anders vermerkt, den Stand Oktober 2011 .

Weitere Titel aus der Schriftenreihe des Bayerischen Anwaltverbandes



Neue Vernehmungsmethoden Hypnose, Hirnforschung, Polygraph

Tagungsband anlässlich des Symposiums »Neue Vernehmungsmethoden« am 7. Oktober 2011 in München

1. Auflage 2012, 240 Seiten
ISBN 978-3-8240-1235-0
29,00 Euro



Marketingleitfaden für Rechtsanwälte

Analysen und Strategien für erfolgreiches Kanzleimarketing

Der praxisorientierte *Marketingleitfaden* bietet Hilfe bei Analyse, Planung und Umsetzung Ihres Kanzleimarketings.

5. Auflage 2012, 175 Seiten
ISBN 978-3-8240-1236-7
20 Euro



BayerischerAnwaltVerband

