

# Josef Schüßlburner

## VII.

### Gegen die *Unabhängigkeit der Gerichte* gerichtete Bestrebungen

Solange ich über die Beförderungen bestimme, bin ich gerne bereit, den Richtern ihre sogenannte Unabhängigkeit zu konzедieren.<sup>1</sup>

BGH-Präsident für mehr Unabhängigkeit der Justiz<sup>2</sup>

Dann aber ist politische Neutralität und Indifferenz kein empfehlenswertes richterliches Arbeitsethos<sup>3</sup>

... vom demokratischen Rechtsstaat zum oligarchischen Richterstaat vorangeschritten ...<sup>4</sup>

Das Verfassungsprinzip der *Unabhängigkeit der Gerichte* wird **hauptsächlich durch die Bestrebungen etablierter Parteien gefährdet**, die Justiz politisch „in den Griff“ zu bekommen. Diese Bestrebungen sind die Kehrseite der Politisierung der Justiz, die vielleicht unvermeidbar mit Verfassungsgerichtsbarkeit einhergeht und wodurch beständig sog. „Richterrecht“ kreierte wird. Dadurch wird Politik in einem Ausmaß auf einen Vollzug gerichtlicher Vorgaben („Werte“) reduziert, daß sich die Frage stellt, ob nicht ohnehin in der Bundesrepublik die Demokratie, d. h. Volkssouveränität durch eine theokratieähnliche „Verfassungssouveränität“<sup>5</sup> (Richteroligarchie) abgelöst ist. Letztlich wird damit das Kartellparteiensystem, das über Ernennung und Fortkommen von Richtern bestimmt, zu einer Oligarchie weiterentwickelt, das sich selbstreferentiell von der Justiz die „Werte“ vorgeben läßt, die es zu seiner Perpetuierung braucht. Durch die bevorzugte Wertemethodik und ihre Dialektik können dann außerhalb des politischen Kartells stehende Kräfte den politischen Maßgaben entsprechend vom „politischen Richter“ schneidig als „Unwert“ ausgrenzt werden. Im „**Kampf gegen Rechts**“ droht die **Orletisierung der Spruchkörper**, weil Richtern über die von Politikern kontrollierten Medien insbesondere des sozialisierten Rundfunksystems bedeutet wird, daß es nicht angezeigt ist, politischen Gegnern des etablierten Parteiensystems allzu viel an richterlicher Neutralität angedeihen zu lassen.

Neben der Stärkung der Unabhängigkeit der Justiz, bei der die Praxis der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr den üblichen europäischen Standards entspricht, ist eine sog. politische Justiz vor allem dadurch zu verhindern, daß die Justiz von politischen Funktionen entlastet wird, die ihr gewissermaßen automatisch deshalb zuwachsen, weil in der Bundesrepublik Deutschland die politische Rechte erheblich diskriminiert, wenn nicht gar unterdrückt wird. Deshalb übernimmt im Interesse der staatlichen Ordnung die

<sup>1</sup> So der preußische Justizminister *Leonhardt* (1867-1879) lt. *E. Schiffer*, *Die Deutsche Justiz*, 2. Auflage 1949, S. 245, im Zusammenhang mit den Beratungen zu dem im Kern immer noch geltenden Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).

<sup>2</sup> Überschrift in *FAZ* vom 22.08.2002, S. 1, mit der Unterüberschrift: „Hirsch (BGH-Präsident, *Anm.*) beklagt Mißachtung der Bedürfnisse seines Gerichts durch den Richterwahlausschuß“.

<sup>3</sup> So die seinerzeitige Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts, *Jutta Limbach*, in: *DRiZ* 1995, S. 430 als Folgerung aus der Erkenntnis, wonach es keine unpolitische, weltanschaulich neutrale, ethisch wertfreie Justiz gäbe.

<sup>4</sup> Kommentar von *Bernd Rütters*, Richterämter zunehmend Beute der Parteien, in: *Focus* 44/2001, S. 68; das vollständige Zitat lautet: „Der Konflikt um die Richterwahl zeigt, wie weit die Bundesrepublik vom demokratischen Rechtsstaat zum oligarchischen Richterstaat vorangeschritten ist.“

<sup>5</sup> S. dazu *Heidrun Abromeit*, Volkssouveränität, Parlamentsouveränität, Verfassungssouveränität: Drei Realmodelle der Legitimation staatlichen Handelns, in: *Politische Vierteljahrszeitschrift* 1995, S. 49 ff.

Gerichtsbarkeit automatisch politische Anliegen, die normalerweise von einer politischen Rechten vertreten werden (müßten), wie etwa die Verhinderung europa-politischer Gleichschaltung des deutschen Nationalstaates und damit der deutschen Demokratie. Die Anerkennung des offenen Links-Rechts-Antagonismus<sup>5a</sup> würde damit zu einer Entlastung der Funktion der Justiz führen. Dem Ideal der „Verfassung der Mitte“, die nicht mit dem Anliegen der sog. politischen Mitte gleichgesetzt<sup>5b</sup> werden sollte, würde es entsprechen, wenn die Verfassungsgerichtsbarkeit weitgehend auf eine Kompetenzgerichtsbarkeit reduziert würde, was bedeutet, daß danach der Staat und insbesondere auch die Gerichtsbarkeit den Bürgern keine ideologie-politischen Wertevorgaben mehr machen, sondern die Einhaltung des positiven Rechts sicherstellen.

## **Die Bedeutung des Prinzips der Unabhängigkeit der Gerichte**

Die Unabhängigkeit der Gerichte ist Kern des zur Verwirklichung der Rechtsstaatsidee<sup>6</sup> notwendigen Gewaltenteilungsprinzips.<sup>7</sup> Die in Art. 97 GG ausdrücklich garantierte Unabhängigkeit der Gerichte bedeutet, daß gerichtliche Entscheidungen unabhängig von Einflußnahmen seitens der Legislative oder der Exekutive allein auf der Grundlage des Gesetzes getroffen werden. Zur Gewährleistung dieser sachlichen Unabhängigkeit, die als solche grundsätzlich, wenngleich unter dem Vorbehalt der Weisung und der Gehorsamspflicht stehend, generell Beamten zusteht, wird in Art. 97 Abs. 2 GG ergänzend den endgültig bestellten Richtern auch die persönliche Unabhängigkeit garantiert. Richter können danach ohne Gerichtsurteil vor Ablauf ihrer gesetzlich fixierten Dienstzeit nicht entlassen oder an eine andere Stelle versetzt werden. Richter sind jedoch insofern auch Beamte, als die Prinzipien des Art. 33 GG, insbesondere die Bestenauslese auch auf sie Anwendung finden. Nach traditionellem Verständnis<sup>8</sup> ist kennzeichnend für die Justiz ihr weitgehend unpolitischer Charakter, der im sog. Syllogismus als Idealvorstellung der Rechtsprechung seinen Ausdruck findet: Rechtsprechung ist danach ein weitgehend logischer Vorgang, den gut ausgebildete Juristen am besten vollziehen können. Die schwierige (politische) Wertentscheidung hat der Gesetzgeber getroffen. Wie schon die Verwaltung, so ist erst recht die Gerichtsbarkeit bei den anstehenden Entscheidungen an die gesetzgeberische Vorgabe gebunden. Letztlich zur Wahrung ihres neutralen Charakters fehlt der Gerichtsbarkeit das Initiativrecht („wo kein Kläger, kein Richter“) und ihre Entscheidungen, denen ein begrenzter Streitgegenstandsbegriff zugrunde liegt, binden grundsätzlich nur die Parteien eines Prozesses (*inter-partes*-Wirkung). Zur Wahrung der Neutralität kann ein Richter (anders als etwa ein Abgeordneter)<sup>9</sup> wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden und eine vorsätzlich falsche Entscheidung zulasten der Partei eines Rechtsstreits erfüllt beim Richter<sup>10</sup> den Tatbestand der Rechtsbeugung (§ 339 StGB). Aufgrund der weitgehenden Verschränkung der beiden anderen Gewalten, nämlich der Legislative und der Exekutive in der

---

<sup>5a</sup> S. dazu: *Josef Schießlburner*, Konsensdemokratie. Die Kosten der politischen „Mitte“, Reihe Kaplaken Schnellroda, 2010.

<sup>5b</sup> S. dazu *Schießlburner*, Konsensdemokratie, S. 16: Sinn und Unsinn von „Mitte“.

<sup>6</sup> Zu den gegen das Rechtsstaatsprinzip gerichteten Bestrebungen, s. die Ausführungen unter B. I. dieser Abhandlung.

<sup>7</sup> Zu den gegen das Gewaltenteilungsprinzip gerichteten Bestrebungen, s. die Ausführungen unter B. IV. dieser Abhandlung.

<sup>8</sup> Dazu und zu ihrer Problematik, s. *Dieter Simon*, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975; an dieser Monographie überzeugt lediglich der Schlußteil über den „künftigen Richter“ nicht.

<sup>9</sup> Mit beschränkter Wirkung kann auch ein nichtrichterlicher Beamter gemäß § 21 VwVfG abgelehnt werden.

<sup>10</sup> Auch beim Beamten, sofern ihm eine gewisse sachliche Unabhängigkeit eingeräumt ist, dagegen nicht bei den Entscheidungen von Abgeordneten, die völlig unsachlich motiviert sein dürfen, was sich allerdings im Gesetzgebungsprozeß relativieren sollte; allerdings dient es der Rechtssicherheit, wenn die Gesetzentwürfe nicht vom Bundestag, sondern von der Ministerialbürokratie ausgearbeitet werden, was auch überwiegend der Fall ist.

parlamentarischen Demokratie und insbesondere durch den „Parteienstaat“, der in der Bundesrepublik in einer exzeptionellen Weise<sup>11</sup> real existiert, ist das klassische Konzept der Gewaltenteilung erheblich relativiert. Deshalb muß die Stellung der Judikative automatisch an Bedeutung gewinnen, soll überhaupt noch das Anliegen gewährleistet werden, das mit dem Gewaltenteilungsprinzip demokratiethoretisch<sup>12</sup> erreicht werden soll, nämlich die **Gewährleistung der Gleichheit und Freiheit der Bürger unabhängig von ihren politischen und religiös-weltanschaulichen Überzeugungen**. Die engste unmittelbare Verknüpfung besteht dabei mit dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die einerseits nur durch die Unabhängigkeit der Gerichte überhaupt zu realisieren ist. Andererseits kann der Zweck, der entsprechend der grundlegenden Rechtsstaatskonzeption mit der Unabhängigkeit der Gerichte erreicht werden soll, nur gewährleistet werden, wenn das anzuwendende und den Richter allein bindende Gesetz den Maßstäben einer von unmittelbaren weltanschaulichen Gesichtspunkten abstrahierten Sachgerechtigkeit entspricht.

### **Justiz-Politisierung durch legislative Verfassungsgerichtsbarkeit**

Da dieser rechtsstaatliche Grundgedanke insbesondere mit der Garantie von Grundrechten in der Verfassung konkretisiert ist, ist es naheliegend, der Gerichtsbarkeit auch die Kontrolle darüber zuzuweisen, ob das anzuwendende Gesetz selbst den rechtsstaatlich gebotenen Anforderungen entspricht. Die Funktion eines Gerichtes, Gesetze in diesem Sinne zu „hinterfragen“, wird als „Verfassungsgerichtsbarkeit“ bezeichnet, die, falls gesetzlich zulässig, materiell von jedem Gericht<sup>13</sup> ausgeübt werden kann, aber im GG durch eine besondere, als „Bundesverfassungsgericht“ (vgl. Art. 92 f. GG) bezeichnete Gerichtsbarkeit funktionell und institutionell hervorgehoben ist. Das Dilemma dieser Gerichtsbarkeit besteht allerdings darin, daß sie im klassischen Sinne nicht mehr nur „Rechtsprechung“ vornimmt, sondern eher eine Art von Gesetzgebung, wie durch die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Erkenntnisse *erga-omnes* und durch die Kompetenz zur Nichtigerklärung von Gesetzen in § 31 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) ausdrücklich bestätigt wird. Anstatt demnach gewissermaßen den Schlußstein der zum Gewaltenteilungsprinzip führenden Entwicklung darzustellen, bedeutet Verfassungsgerichtsbarkeit tendenziell bereits wieder die Erosion dieses Prinzips durch ein Übergreifen der Gerichtsbarkeit in den Bereich der Legislative, was außerdem auf eine **Relativierung des Demokratieprinzips durch Institutionalisierung einer Gerichtsoligarchie** hinauszulaufen droht.

Die schleichend erfolgende **Übernahme der Legislativfunktion durch die Gerichtsbarkeit** insgesamt, die sich unmittelbar durch „Verfassungsvollzug“ legitimiert, den man bei vergleichbarer Handhabung durch die Exekutive berechtigter Weise den **Verstoß gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip** vorwerfen würde, kann beispielhaft an der Rechtsprechung aufgezeigt werden, in der das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Entscheidungspraxis der Zivilgerichtsbarkeit abgesehnet hat, *contra legem*, d. h. entgegen §§ 249, 257 BGB a. F. einen Schmerzensgeldanspruch bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts zuzugestehen. In der

<sup>11</sup> S. dazu die Ausführungen unter B. IV. dieser Abhandlung, sowie generell die Aufsatzsammlung von *Wilhelm Hennis*, Auf dem Weg in den Parteienstaat, 1998.

<sup>12</sup> Nur dieser Aspekt soll hier interessieren; das Rechtsstaatsprinzip hat durchaus noch andere Zwecke, die in einem gewissen Gegensatz zum Demokratieprinzip stehen, wie etwa gerade die Entpolitisierung privater Lebensbereiche.

<sup>13</sup> Und nach bundesdeutschem Recht auch ausgeübt wird, wie Art. 100 GG zeigt, der den sog. Instanzgerichten nur die Verwerfungskompetenz nimmt und dies dem BVerfG vorbehält; gäbe es kein förmliches Verfassungsgericht wäre daran zu denken, ob nicht Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG dann den Zivilgerichten (= „ordentlichen Gerichten“) diese Kompetenz als Auffangkompetenz zuweisen würde.

sog. *Soraya*-Entscheidung hat das BVerfG<sup>14</sup> diese gesetzwidrige Entscheidung der Zivilgerichtsbarkeit als verfassungsmäßig gebilligt, indem es angenommen hat, daß durch die Formulierung in Art. 20 Abs. 3 GG, wonach die Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ gebunden ist (was im sprachlichen Gegensatz zu Art. 97 Abs. 1 GG steht, der die Richter „nur dem Gesetz“ verpflichtet), ein „enger Gesetzespositivismus abgelehnt“<sup>15</sup> wird. Vielmehr müsse die Norm ständig im Kontext der sozialen Verhältnisse „und der gesellschaftlich-politischen Anschauungen“ (!) ausgelegt<sup>16</sup> werden. Die Legitimation für diese Auslegungsmethodik gibt sich das BVerfG unter Berufung auf die „Erfahrung“, daß gesetzgeberische Maßnahmen gerade dann auf besondere Schwierigkeiten und Hemmnisse stoßen, wenn sie zu Änderungen einer der großen Gesetzgebungswerke führen sollen. Obwohl, wie vorher schon der Bundesgerichtshof (BGH)<sup>17</sup> erkannt hat, der historische BGB-Gesetzgeber bewußt keinen Schadensersatzanspruch wegen Ehrverletzung zugestehen wollte, hat die Gerichtsbarkeit diese gesetzgeberische Entscheidung unter Berufung auf „ein geändertes Rechtsbewußtsein“<sup>18</sup> zurückgewiesen, die sich in keiner Gesetzesänderung niedergeschlagen hatte! Die Annahme der Zivilgerichtsbarkeit, die hierbei verfassungsgerichtlich gebilligt worden ist, daß die Grundrechte nach Art. 1 und 2 GG (=> Persönlichkeitsrecht) diese *contra-legem*-Entscheidung erzwingen würden, ist deshalb nicht nachvollziehbar, weil es ja den strafrechtlichen Schutz vor Ehrverletzung (§§ 185 ff. StGB) gegeben hat und ob es dem Wertegedanken so zuträglich ist, daß hehre Verfassungswerte in zivilrechtliche Geldbeträge anstatt in strafrechtliche Tagessätze (Geldstrafen) umgerechnet werden, bliebe ebenfalls zu beantworten. Dieser Entscheidungsgegenstand als Beleg für die **Übernahme der Legislativfunktion durch die Gerichtsbarkeit** soll hier nur beispielhaft aufgeführt werden, weil damit nachvollziehbar wird, warum sich die etablierte Politik als legitimiert<sup>19</sup> ansieht, durch Personalentscheidungen und begleitende Maßnahmen im Bereich der Gerichtsbarkeit den verfassungsrechtlichen Wertevollzug für sich berechenbar zu machen. Außerdem hat die bundesdeutsche Gerichtsbarkeit auch noch die auf *Kant* zurückgehende Maxime der Trennung von Recht und Moral entschieden zurückgewiesen, indem es die Behauptung als „beklagenswert falsch“ bezeichnete,<sup>20</sup> „einer richterlichen Entscheidung dürften grundsätzlich keine ethischen Wertungen zugrunde gelegt werden“. Mit diesen Ansätzen setzt sich die Justiz naturgemäß der Gefahr aus, politisch vereinnahmt zu werden: „Mit der den Gerichten vom BVerfG übertragenen rechtlichen und damit sozialen Gestaltungsmacht wecken die Richterämter zunehmend die Begehrlichkeit politischer Machtgruppen. Diese scheinen sich im wachsenden Umfang außerhalb des überkommenen Verfassungssystems zu formieren.“<sup>21</sup>

### Parteilpolitische Personalpolitik ...

Die Unabhängigkeit der Gerichte, wie sie nunmehr in Artikel 97 GG verfassungsrechtlich verankert ist, hat sich bereits in dem 1879 in Kraft getretenen Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) gefunden und die damalige Problematik ist in der BRD nicht wirklich gelöst, sondern stellt sich, allenfalls etwas anders akzentuiert, eher verschärft immer noch. Sie besteht darin, daß die Richter von der Exekutive, insbesondere durch die Justizminister, ausgewählt werden,

<sup>14</sup> S. BVerfGE 34, 269 ff.

<sup>15</sup> S. ebenda S. 386.

<sup>16</sup> S. ebenda S. 388 f.

<sup>17</sup> S. etwa BGHZ 39, 124 und 35, 363.

<sup>18</sup> S. BVerfGE 34, 269 ff., 290.

<sup>19</sup> In den Worten von *Rüthers*, a. a. O.: „Der Konflikt (und die Richterbesetzung, *Anm.*) betrifft eine Machtfrage, weil die Bundesgerichte in vielen Fällen nicht mehr Gesetze anwenden, sondern selbst Recht setzen.“

<sup>20</sup> S. BGHSt 6, 147.

<sup>21</sup> S. dazu *Wolfram Zitscher*, Ämterpatronage - Krise der Rechtspflege, in: *ZRP* 1991, S. 100.

die dann über das weitere Fortkommen der Richter<sup>22</sup> entscheiden. Diese Situation, die dem „Obrigkeitsstaat“ die richterliche Unabhängigkeit erträglich<sup>23</sup> gemacht hatte, hat sich nicht wirklich dadurch geändert, daß für die oberen Gerichte des Bundes gemäß Art. 95 Abs. 2 GG nach dem bundesdeutschen Richterwahlgesetz Richterwahlausschüsse aus den zuständigen Länderministern und der gleichen Zahl von Bundestagsabgeordneten gebildet werden, die im Ergebnis nur eine Empfehlung<sup>24</sup> an den zuständigen Bundesminister aussprechen, wenn auch im „Kartellparteiensystem“ diese „Empfehlung“ sicherlich schwerer wiegt als die ebenfalls vorgesehene fachliche Beurteilung durch das Präsidium des entsprechenden Bundesgerichts. Lediglich im Falle des BVerfG werden die Richter gemäß Art. 94 Abs. 2 GG direkt von (quasi-) parlamentarischen Gremien gewählt, je zur Hälfte vom Bundesrat und vom Bundestag, wobei die §§ 6 Abs. 5 und 7 BVerfGG jeweils eine 2/3-Mehrheit vorschreiben. Diese Erfordernis verspricht immerhin, dafür zu sorgen, daß nicht ein jeweils zu dezidiertes Parteienvertreter gewählt wird, was sich etwa am Scheitern der Kandidatur von Frau *Däubler-Gmelin* belegen läßt, deren Äußerungen zu den unerwünschten Auffassungen des Vorsitzenden einer Rechtspartei<sup>25</sup> das Gefühl vermittelt haben, sie wolle so etwa wie die „Volksjustiz“ wiederbeleben. Immerhin durfte sie dann 1998 Bundesjustizministerin<sup>26</sup> werden, wo sie dazu beitragen konnte, vielleicht Richter zu finden, die einen wie den Vorsitzenden der unerwünschten Rechtspartei doch noch - wie von der Justizpolitikerin erwünscht - wegen unerwünschter Auffassungen demokratisch „hinter Gitter“ bringen. Allerdings muß hinzugefügt werden, daß dieses Wahlverfahren durch den Bundestagsausschuß, den § 6 BVerfGG vorsieht, dem klaren Wortlaut des Art. 94 Abs. 2 GG widerspricht, der eben von der Wahl „vom Bundestage“ spricht. „Doch das Parlament wählt gar nicht. Es ist ein zwölköpfiges Wahlgremium mit der Aufgabe betraut“,<sup>27</sup> wobei dies dann in der Praxis im Ergebnis darauf hinausläuft: **drei bis vier Personen** des Parteienstaates **bestimmen die Verfassungsrichter!** Man kann sich deshalb bei einer Agenda, die den etablierten Parteien parteiübergreifend ein gemeinsames Anliegen ist, nicht auf die mäßigende Wirkung des Gebots der 2/3-Mehrheit verlassen, wie vielleicht die Wahl des Bundesinnenministers *Benda* zum Vorsitzenden des BVerfG belegt, die darauf zurückgeführt werden kann, daß er als *CDU*-Politiker eine radikal-ideologische Anti-Rechtseinstellung<sup>28</sup> vertrat, die der *SPD* äußerst willkommen war: Wäre die *NPD* nach 1969 weiterhin bei Wahlen erfolgreich gewesen, hätte

<sup>22</sup> „Die Bundesverfassungsrichterin Jaeger beklagte die Abhängigkeit von Beförderungen, die durch die Exekutive bestimmt würden“; s. *FAZ* vom 18.09.2003, S. 4: Unabhängigkeit und Qualität. Debatte über Selbstverwaltung der Justiz.

<sup>23</sup> S. dazu umfassend: *Thomas Ormond*, Richterwürde und Regierungstreue. Dienstrecht, politische Betätigung und Disziplinierung der Richter in Preußen, Baden und Hessen 1866-1918, 1994.

<sup>24</sup> Allenfalls ist es eine Entscheidung unter dem Vorbehalt der Nichtausübung des Vetorechts durch den zuständigen Minister; mehr kann gemäß Art. 95 Abs. 2 GG dem Wahlausschuß verfassungsrechtlich nicht zugestanden werden; anerkannter Maßen ist der Bundesminister nicht verpflichtet, der Wahl des Ausschusses zuzustimmen; s. etwa *Wolfgang Meyer*, in: v. *Münch*, GG-Kommentar, Rdnr. 9 zu Art. 95.

<sup>25</sup> S. *Konstantin Olaf Krueger*, Eine Republik errötet - Vom ambivalenten Verhältnis zu PDS und Republikanern, 2. Band, 1995, S. 299: „Ich hoffe, es wird einen Richter in Deutschland geben, der Schönhuber ... endlich dahin bringt, wohin er gehört, nämlich hinter Gitter“; selbstredend ist gegen *Schönhuber* kein Strafverfahren eingeleitet worden (s. ebenda S. 302), was die „demokratische“ Hetze gegen diesen und seine Partei jedoch nicht vermindern sollte: s. nur den Ausdruck „Krebsgeschwür“ seitens des CDU-Menschenwürdeexperten *Gerster* (ebenda S. 303).

<sup>26</sup> Sie mußte dann diesen Job wieder aufgeben, als sie wohl meinte, einen ihr unerwünschten US-Präsidenten verbal ähnlich attackieren zu können wie sie dies bei Vertretern der deutschen Rechtsopposition permanent tun dürfte.

<sup>27</sup> S. dazu den Kurzbeitrag von *Rolf Lampert*, Oligarchie in Karlsruhe: Über die Erosion der Gewaltenteilung, in: *NJW* 1994, S. 3272.

<sup>28</sup> In seinem Aufsatz „Vom rechten Umgang mit rechten Parteien“, in: *NJW* 1994, S. 22 ff., spricht sich *Benda* zwar für das Gesetzmäßigkeitsprinzip aus, seine antipluralistische Einstellung wird aber bereits durch die Verwendung des Begriffs „rechts“ deutlich, obwohl erkennbar „rechtsextrem“ (zugegeben: ein Schrottbegriff) gemeint ist; außerdem hat er das Legalitätsprinzip deshalb so nachdrücklich betont, um die „Notwendigkeit“ von förmlichen Verboten nahezu legen.

*Benda* dann als BVerfG-Mitglied das geplante *NPD*-Verbot mit bewerkstelligen dürfen, das er sich als Bundesinnenminister der großen Koalition gewünscht hatte<sup>29</sup> - und einen Richter für befangen erklärt zu bekommen, ist in Deutschland gar nicht so einfach.<sup>30</sup> Ob nun nur beratend oder entscheidend: Mit dem parlamentarischen Richterwahlausschuß bekommt man im Zweifel nur ein „binnenpluralistisches“ Gremium, wie dies etwa bei der Prüfungsstelle für jugendgefährdende Schriften oder den Aufsichtsgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vorliegt, wo es das BVerfG ausgeschlossen hat, daß der politisch-weltanschauliche Pluralismus „künstlich vergrößert“<sup>31</sup> wird. Kaum verwunderlich, stößt die **Praxis der Verfassungsrichterwahl** „bei fast allen **Beurteilern**, vor allem in der herrschenden Verfassungslehre, **auf** begründete Ablehnung“, die „manchmal bis zur **Verachtung**“ reiche.<sup>32</sup>

Angesichts der mangelnden Transparenz der Richterernennung spielt es im Zweifel entgegen den verfassungsrechtlichen Prinzipien der Bestenauslese (Art. 33 GG) auch keine maßgebliche Rolle, welche fachliche Beurteilung der zu benennende Richter erhalten hat. **Wenn es politisch opportun ist, wird eben ein** für fachlich weniger geeigneter oder gar ein für **ungeeignet gehaltener Richter ernannt**. Maßgeblich ist dann im Zweifel das Interesse an der **Aufrechterhaltung des Parteienproporz**es und einer gewissen **Erwartung, daß der entsprechende Richter** insbesondere bei Wahrnehmung der Legislativfunktion („Richterrecht“, „Rechtsfortbildung“) **im Sinne der gemeinsamen „Werte“ des Parteienkartells entscheidet**. Ausnahmeweise ist diese Interessenkonstellation bei der Ernennung von *Wolfgang Neskovic* zum Bundesrichter<sup>32a</sup> durch die Bundesjustizministerin *Däubler-Gmelin* sichtbar geworden, was zu so etwas wie zu einem „Aufstand der Richter am BGH“<sup>33</sup> geführt hat: „Senats-Vorsitzende am höchsten Zivil- und Strafgericht verweigern die Aufnahme zweier Kollegen, weil diese fachlich ungeeignet seien - ein beispielloser Justiz-Eklat“. Durchgesetzt hat sich selbstverständlich das Interesse der Politik, ein Mitglied der Partei *Die Grünen* zum Richter am Bundesgerichtshof (BGH) zu ernennen. Dieser (damalige) *Grüne* war dadurch in Erscheinung getreten, daß er als Richter am Landgericht Lübeck zur bundesdeutschen Werteentwicklung beitragen wollte, indem er so etwas wie ein Grundrecht auf Rausch entwickelt hat. Gegenüber diesen Interessen konnte auch der Vorwurf der „**schlimmsten Mißachtung** von Bestimmungen **des Grundgesetzes** in den letzten Jahrzehnten“<sup>34</sup> nichts bewirken. Obwohl es dem konkurrierenden befähigten Richter *Olaf Hoepner* vorübergehend gelungen ist, die Ernennung von Herrn *Neskovic* aufzuschieben, konnte jener sich letztlich nicht durchsetzen,<sup>35</sup> würde doch das Befähigtenprinzip durch das Demokratieprinzip eine „wichtige Einschränkung“<sup>36</sup> erfahren. Unter „Demokratieprinzip“ war dabei im konkreten Fall der Wutausbruch der Obleute des Richterwahlausschusses, *Scholz*

<sup>29</sup> Zu dieser Problematik s. *Josef Schüßlburner*, Demokratie-Sonderweg Bundesrepublik, 2004 im 4. Kapitel unter S. 307 ff.; *Benda* ist dann wieder als Kämpfer „gegen Rechts“ im Falle des Mannheimer Richter *Orelt* in Erscheinung getreten, wo er ein (Gefälligkeits-?)Gutachten zugunsten der Richteranklage abgegeben hat, s. *FAZ* vom 09.03.1995: *Benda* für Richteranklage gegen *Orelt*.

<sup>30</sup> Das mußte etwa die nunmehr als Die Linke firmierende Ex-SED als *PDS* durch die Zurückweisung des Befangenheitsantrags gegen Verfassungsrichter *Jentsch* erfahren, der sich als Justizminister des Landes Thüringen ziemlich aggressiv gegen die *PDS* geäußert hatte (s. Beschluß vom 15.09.1998 in den Verfahren -2 BVG 2/93, 5/95, 1 /96 und 3/97); die *NPD* hätte danach den Richter *Benda* seinerzeit kaum abgelehnt bekommen.

<sup>31</sup> S. Zur Problematik des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems und seiner erstaunlichen Verteidigung durch das BVerfG, s. *J. Schüßlburner*, Demokratie-Sonderweg im 5. Kapitel.

<sup>32</sup> S. *Wilhelm Karl Geck*, Wahl und Amtrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 9.

<sup>32a</sup> S. Angaben zur Person: [http://de.wikipedia.org/wiki/Wolfgang\\_Ne%C5%A1kovi%C4%87](http://de.wikipedia.org/wiki/Wolfgang_Ne%C5%A1kovi%C4%87)

<sup>33</sup> So die Überschrift eines Beitrages in: *WaS* vom 25.02.2001, S. 4.

<sup>34</sup> So ein Vertreter des Deutschen Richterbundes lt. *WaS*, a. a. O.

<sup>35</sup> S. *FAZ* vom 01.08.2002, S. 1: *Neskovic* darf Bundesrichter werden.

<sup>36</sup> So schließlich OVG Schleswig, *NJW* 2001, S. 3495 ff., S. 3496 r. Sp.; vgl. auch die Kommentare zu dem Urteil von *Habel*, *Betrifft Justiz* 2002, 254 (im Erg. dem OVG zustimmend); *Bull*, *Betrifft Justiz* 2001, 208; *Bertram*, *NJW* 2001, 3167; *Schulze-Fielitz*, *JZ* 2002, 144 (alle drei kritisch zu der Entscheidung des OVG).

(CDU) und *Stiegler* (SPD), zu verstehen, der sich dagegen wandte, daß man „parlamentarische Entscheidungsprozesse“ überhaupt gerichtlich stören lassen könne, die die Bestqualifizierten vorher ausgesiebt<sup>37</sup> hatten. Zuletzt hat sich der prominenteste der von der Politik begünstigten Richter für die post- bzw. neo-kommunistische Wahlliste<sup>38</sup> in den Bundestag wählen lassen, um dabei entscheidende rechtspolitische Positionen<sup>38a</sup> einzunehmen. Er ist dabei etwa durch die Position aufgefallen, wonach „neo-liberale“ Reformpolitik außerhalb des Grundgesetzes<sup>39</sup> anzusiedeln wäre.

Dieser zugunsten der Parteidisziplin und des Parteienkartells gelöste Konflikt hat einmal deutlich gemacht, was sonst nur in diskreten Zirkeln ausgehandelt wird - bevorzugt man doch ansonsten entgegen der als „demokratisch“ verkündeten Transparenzideologie die „unauffällige Lösung“<sup>40</sup> - und letztlich darauf hinausläuft, daß „**Richterämter zunehmend Beute der Parteien**“<sup>41</sup> werden<sup>42</sup> und es bei den Richterwahlen „wie auf dem Viehmarkt“<sup>43</sup> zugehe. Die generellen Auswirkungen dieser Situation auf die bundesdeutsche obere Gerichtsbarkeit lassen sich nach einer vorsichtigen Untersuchung<sup>44</sup> aufgrund einer Befragung von BGH-Richtern wie folgt zusammenfassen: Die von diesen gegebenen Antworten „zeichnen kein sehr positives Bild, was die Wahlbeeinflussung durch die Parteien betrifft ... Von seiten der parteilosen Richter wird scharfe Kritik an der Wahlpraxis der Parteien geübt, die sich in Schlagworten wie „Däubler-Gmelin-Syndrom“ und „Kohl-Effekt“ niederschlägt und die auch nicht davor zurückschreckt, Kollegen - immerhin Richter am höchsten ordentlichen Gericht der Republik! - fachlich als „schwach“ zu bezeichnen und diese **fachliche Schwäche mit der Parteizugehörigkeit in Verbindung zu bringen.**“<sup>45</sup>

Ein Aufsatz<sup>46</sup> faßt wie folgt zusammen: „Die politischen Parteien sind derzeit in der Lage, die Justiz unter **permanenten Verstoß gegen die Verfassung** mit Gefolgsleuten der eigenen Couleur auszustatten, und zwar umso ungenierter, je höher die Ämter sind. Diese Günstlingswirtschaft erzeugt zwangsläufig einen Geist in der **Justiz**, der sich **der Politik und den Parteien verpflichtet** fühlt.“

### ... und die speziellen, demokratietheoretisch bemerkenswerten Auswirkungen

<sup>37</sup> S. *Rüthers*, a. a. O.

<sup>38</sup> S. *Focus* vom 01.08.2005, S. 24 f.

<sup>38a</sup> S. dessen Website: <http://www.wolfgang-neskovic.de/startseite>

<sup>39</sup> S. das Interview mit dem *Hamburger Abendblatt* vom 04.08.05, S. 2: „Wer das behauptet, wir könnten uns den Sozialstaat heute nicht mehr leisten, bewegt sich also nicht mehr auf dem Boden des Grundgesetzes“.

<sup>40</sup> S. *Friedrich Karl Fromme*, Die unauffällige Lösung. Die Besetzung der obersten Richterstellen bleibt ein Politikum, in: *FAZ* vom 15.12.2002, S. 12.

<sup>41</sup> So die Überschrift des Kommentars von *Rüthers*, a. a. O.; (umstrittene) Zahlenangaben zur Parteimitgliedschaft der Richter von Bundesgerichten finden sich bei *Ulrich Vultejus*, in: *DRiZ* 1995, S. 393.

<sup>42</sup> „Derzeit stehen von den fünf Obersten Gerichtshöfen des Bundes drei unter sozialdemokratischer Leitung“, s. *Fromme*, a. a. O.

<sup>43</sup> So die Überschrift in: *Der Spiegel* 43 / 2001, S. 66: „Nach dem Eklat um die Ernennung neuer Bundesrichter steht das politische Kungelverfahren bei der Richterwahl komplett in Frage“; denkste: die gemeinsamen Interessen des Kartellparteiensystems haben dies schnell unter den Teppich kehren lassen.

<sup>44</sup> S. *Michael Bohlander / Christian Latour*, Zum Einfluß der politischen Parteien auf die Ernennungen zum Bundesgerichtshof. Zusammenfassung der ersten Ergebnisse einer Befragung der Richterinnen und Richter am BGH, in: *ZRP* 1997, S. 437 ff.

<sup>45</sup> S. ebenda, S. 439 mit der Einschränkung, daß die Zahl der Rückantworten beschränkt gewesen sei und man daher bei einer Verallgemeinerung vorsichtig sein müsse.

<sup>46</sup> S. *Werner Schmidt-Hieber / Ekkhard Kiesswetter*, Parteigeist und politischer Geist in der Justiz, in: *NJW* 1992, S. 1790 ff. (Hervorhebung im Zitat hinzugefügt).

Nun können sich die Auswirkungen dieser parteipolitischen Ernennungs- und Beförderungspraxis<sup>47</sup> dadurch zugunsten des Prinzips der Unabhängigkeit der Gerichte ins Positive relativieren, als bei obersten Gerichten vielleicht der weitere Karrierewunsch von Richtern nicht mehr so ausgeprägt<sup>48</sup> sein könnte (so daß es ihnen angesichts der beruflichen Grundsicherung egal sein könnte, was Politiker von ihren Entscheidungen halten), aber auch dadurch, daß sich durch einen politischen Wechsel in der Leitung des zuständigen Ministeriums die Beförderungspraxis anders akzentuiert und sich durch „Nachholbedarf“<sup>49</sup> die Zusammensetzung der Richterschaft (partei-)politisch irgendwie neutralisiert. Letzteres hat jedoch zur Voraussetzung, daß der parteipolitische Wechsel tatsächlich eintritt, was in einigen Bundesländern schon Jahrzehnte lang nicht mehr der Fall gewesen ist und dann dazu führt, „daß es Länder gibt, in denen vier Fünftel der Gerichtspräsidenten und Leiter der Staatsanwaltschaften der Regierungspartei angehören“.<sup>50</sup> Als ein Land, in dem ein parteipolitischer Wechsel schon mehrere Jahrzehnte zurückgelegen war, muß insbesondere das Bundesland NRW angeführt werden. Das unterschiedliche Ausmaß an parteipolitischer „Gleichgerichtetheit“ ist insbesondere in der Auseinandersetzung zwischen OVG Münster und dem BVerfG über das Demonstrationsrecht sog. „Rechtsextremisten“<sup>51</sup> reflektiert. Während das BVerfG aufgrund des Wahlverfahrens eine pluralistischere Zusammensetzung aufweist, die nahezu das etablierte Parteienspektrum (noch ohne (Post-)Kommunisten) umfaßt, ist aufgrund der von 1966 bis 2005 andauernden (und ab 2010 wieder aufgenommenen) SPD-Herrschaft in den obersten Gerichten des Landes NRW der einseitige parteipolitische Einfluß erkennbar übermächtig geworden. Wären die Entscheidungen des OVG Münster unter dem gleichzeitigen Präsidenten des Landesverfassungsgerichtshofs NRW, „dem SPD-Mitglied *Bertrams*“,<sup>51a</sup> nicht jeweils vom BVerfG korrigiert worden, dann „würde das Grundrecht der Versammlungsfreiheit im bevölkerungsreichsten Bundesland für die NPD und andere rechte Gruppierungen nicht gelten.“<sup>52</sup> Denn die NRW-Richter liebäugelten sogar mit dem „Schluß“, daß Versammlungen von (angeblichen oder auch tatsächlichen) Neonazis „schon kraft verfassungsimmanenter Schranken vom Schutzbereich der Demonstrationsfreiheit“ ausgenommen<sup>53</sup> seien. Auf eine ähnliche parteipolitische gerichtliche Gleichgerichtetheit der Justiz kann die Entscheidung des OVG Bremen zurückgeführt werden, das ein gegen die NPD ausgesprochenes Versammlungsverbot unter dem Motto „Arbeitsplätze zuerst für Deutsche“ mit der „Begründung“ aufrechterhalten hat, daß die ausländischen Bürger durch die Wahl des Veranstaltungsortes extrem provoziert würden, wobei die körperliche Nähe (!) zu Konfrontationen führen könne, für welche die

---

<sup>47</sup> Eine etwas zurückhaltendere Einschätzung, die vieles als „systembedingt“ ausmacht, findet sich bei *Karl Friedrich Piorreck*, Politische Einflußnahme auf die Justiz im demokratischen Rechtsstaat, in: *DRiZ* 1993, S. 109 ff.; viel deutlicher, dabei entschieden anti-rechts: *Rolf Lamprecht*, Vom Mythos der Unabhängigkeit. Über das Dasein und Sosein der deutschen Richter, 2. Auflage 1996.

<sup>48</sup> Man darf aber nicht übersehen, daß es bei manchen Richtern, insbesondere der Verfassungsgerichtsbarkeit auch noch Karrierewünsche für die Zeit nach dem Richteramt gibt: Man will vielleicht Jura-Professor, Bundespräsident oder Vorsitzende des Goethe-Instituts werden.

<sup>49</sup> S. *Schmidt-Hieber / Kiesswetter*, a. a. O. S. 1791, wobei zu Recht darauf hingewiesen wird, daß auch diese (*prima facie* verständliche) Erwägung gegen Art. 3 Abs. 3 und 33 Abs. 2 GG verstößt (ohne daß dies, nebenbei bemerkt, in VS-Berichten festgehalten wird).

<sup>50</sup> S. ebenda, S. 1792: „Es ist auch nicht verborgen geblieben, daß in einem Bundesland nach einem Regierungswechsel nahezu sämtliche höheren Ämter der Justiz mit Parteifreunden und Gesinnungsgetreuen besetzt wurden ...“.

<sup>51</sup> S. dazu den Aufsatz von *Volker Neumann*, Feinderklärung gegen rechts? Versammlungsrecht zwischen Rechtsgüterschutz und Gesinnungsaktion, in: *Verbot der NPD oder Mit Rechtsradikalen leben?*, hrsg. von *Claus Leggewie* und *Horst Meier*, 2002, S. 155 ff.

<sup>51a</sup> So dessen Kennzeichnung in *FAZ* vom 20.01.2011, S. 8: Streitbar.

<sup>52</sup> S. *Neumann*, a.a.O., S. 167; zum Stand der Demonstrationsfreiheit in der Bundesrepublik, s. die Ausführungen im Kapitel B. IX. der vorliegenden Abhandlung.

<sup>53</sup> S. OVG Münster *NJW* 2001, 2111.



*NPD* „verantwortlich“<sup>54</sup> sein würde. Möglicherweise muß auch eine Entscheidung des OVG Schleswig, wonach die Demonstration von „Rechtsextremisten“ „eine gezielte Provokation der auf der anderen Seite des politischen Spektrums angesiedelten Kräfte darstelle und u. U. auch gewaltbereite Gruppierungen herausfordern“<sup>55</sup> müsse, auf den Hintergrund einer einseitigen parteipolitischen Zusammensetzung des gerichtlichen Spruchkörpers zurückgeführt werden. Damit wird deutlich, daß die **parteipolitisch motivierte Besetzungs- und Beförderungspraxis** durchaus **schwerwiegende nachteilige Auswirkungen auf die Freiheitsrechte der Bürger** zur Folge hat, mag dies auch nur ausnahmsweise in der Eindeutigkeit nachgewiesen werden können wie beim **Versuch der ideologiepolitisch motivierten Abschaffung eines Grundrechts durch die Gerichtsbarkeit des Bundeslandes NRW**.

Auf die Erwartung, daß sich Politiker auf „ihr Gericht“ verlassen können, ist es dann wohl zurückzuführen, daß der sog. „Verfassungsschutz“ des Bundeslandes NRW sehr aktiv in der „Beobachtung“ unerwünschter politischer Zeitschriften ist, die gar nicht im entsprechenden Bundesland hergestellt werden. Die politische Klasse auch außerhalb des entsprechenden Bundeslandes geht offensichtlich davon aus, daß dann verwaltungsgerichtliches Vorgehen gegen den eigentlich unzuständigen sog. „Verfassungsschutz“ beim insoweit aufgrund vorausgegangenen Verwaltungshandelns dann doch zuständigen Verwaltungsgericht erfolglos bleiben würde, muß doch nach der Bekundung seines Präsidenten das OVG bereits die bloße Existenz „rechter“ Auffassungen, die nicht einmal vom ohnehin alles andere als rechtsstaatlichen politischen Straftatbeständen („Propagandadelikte“) erfaßt sind, für „verfassungswidrig“ halten. Dann wird der Landesbeobachtungsbehörde sogar noch eine richterliche („rechtsstaatliche“) Legitimation für ihr Vorgehen verschafft, was dann andere Landesspitzelbehörden und auch die entsprechende Bundesbürgerbeobachtungsbehörde ermutigen könnte, es dem „vorbildlichen“ NRW-SPD-„Verfassungsschutz“ nachzumachen. Bis dann eventuell das BVerfG diesen Mißstand korrigiert, der im Fall der *Jungen Freiheit* mittlerweile im Ansatz durch das pluralistischere BVerfG erfolgt ist, sind wichtige Wahlen zu Lasten der „demokratisch“ beobachteten Organisationen durchgeführt worden: ohne daß natürlich die so beeinflussten Wahlen für nichtig erklärt werden (das verlangt man nur von Staaten wie der Ukraine). Und vielleicht würde es ja durch andere aktive Maßnahmen gelingen, schließlich auch das BVerfG von der Richtigkeit<sup>56</sup> der NRW-SPD-„Verfassungsschutz“-Politik zu überzeugen.

### **Ideologiepolitische Richtereinschüchterung**

Zu diesen Methoden der Einflußnahme auf Gerichtsentscheidungen, die sich auch gegenüber Richtern anwenden lassen, die keine weitere Karriere mehr erstreben, stellt die öffentliche Drohung und Diffamierung dar, die eigentlich nur „gegen rechts“ effektiv praktiziert werden kann. Es wirkt sich hier immer noch aus, daß die maßgebliche bundesdeutsche Presse auf die vom alliierten Militärregime eingerichtete Lizenzpresse zurückgeht, die aufgrund des ursprünglichen Gebietsmonopols keine wirkliche Privatpresse, sondern ideologie-politische Beauftragte des Besatzungsregimes dargestellt hat. Auf diese unbewältigte Vergangenheit<sup>57</sup> ist

<sup>54</sup> S. OVG Bremen, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland*, 1999, S. 378.

<sup>55</sup> S. OVG Schleswig, zitiert bei *Neumann*, a. a. O., S. 163.

<sup>56</sup> Dies könnte nunmehr durch den Beschluß des BVerfG *NJW* 2004, 2814 hinsichtlich der Demonstrationsfreiheit erreicht worden sein; s. dazu *Ulrich Battis / Klaus Joachim Grigoleit*, Rechtsextremistische Demonstrationen und öffentliche Ordnung - Roma locuta?, in: *NJW* 2004, S. 3459 ff.

<sup>57</sup> Einen wesentlichen Beitrag zur Bewältigung der Vergangenheit der bundesdeutschen Presse leistet: *Caspar von Schrenck-Notzing*, Charakterwäsche. Die Politik der amerikanischen Umerziehung in Deutschland, 1993, überarbeitete Neuauflage 2004.

es zurückzuführen, daß im Zweifelsfall „gegen rechts“ nur gehetzt<sup>58</sup> wird, während sich in anderen politischen Kontext (etwa bei der mit „Menschenwürde“ begründeten landesverfassungsgerichtlichen Gefangenenbefreiung von DDR-Diktator *Honecker*) immerhin unterschiedliche Stimmen<sup>59</sup> finden, die sich gegenseitig neutralisieren, so daß sich zulässige und notwendige Kritik an Gerichtsentscheidungen im Ergebnis nicht gegen das Verfassungsprinzip der Unabhängigkeit der Gerichte auswirkt. Dagegen fühlt sich die bundesdeutsche Presse im Falle des Kampfes „gegen Rechts“ immer noch einem quasi-amtlichen Kampfauftrag verpflichtet und das sozialisierte („öffentlich-rechtliche“) Rundfunksystem, das den Resonanzboden für die Presse liefert, wird ohnehin von den etablierten Parteien des Anti-Rechts-Kartells kontrolliert.

Durch den effektiven **Einsatz des Kampfinstruments der abgestimmten Richterschelte** ist nicht nur erreicht worden, daß aufgrund eines mehrinstanzlichen Gerichtsverfahrens ein wegen zustimmenden Kopfnickens bei der Übersetzung eines Vortrags, der die technische Unmöglichkeit der Vergasung von Juden während des 2. Weltkrieges darzulegen versucht hat, ursprünglich zu einem Jahr auf Bewährung verurteilter Vorsitzender einer Oppositionspartei schließlich zu zwei Jahren Haft ohne Bewährung verurteilt worden ist, der für seine „Tat“, anders als in der Bundesrepublik, in einer westlichen Demokratie nie vor Gericht gekommen<sup>60</sup> wäre. Vor allem ist erreicht worden, daß eine **Richtereinschüchterung** effektiv durchgeführt worden ist, die man aufgrund des Namens des hauptbetroffenen Richters als Vorgang der **Orletisierung der Spruchkörper** bezeichnen muß und Zweifel aufwirft, inwieweit es ein bundesdeutscher Richter wagen kann, wegen sog. „Propagandadelikte“<sup>61</sup> angeklagte „rechte Täter“<sup>62</sup> eine rechtsstaatliche, d. h. politisch neutrale Haltung angedeihen zu lassen. Immerhin ist Falle von *Roeder* möglich gewesen, daß wegen „Holocaust-Leugnung“ die zweijährige Haftstrafe vom Berufungsgericht in eine einjährige umgewandelt und zur Bewährung ausgesetzt<sup>63</sup> werden konnte, also das gegenüber *Deckert* umgekehrte Verfahrensergebnis, das man trotzdem noch - aus genau anderen Gründen als denen der sog. „öffentlichen Meinung“ - als Skandal ansprechen müßte. Besonders hervorzuheben ist der mutige Freispruch im Falle der *FAP*-Funktionäre *Goertz* und *Siefert* durch das Amtsgericht Hamburg wegen der Verwendung des Begriffs „Auschwitz-Mythos“.<sup>64</sup> Dieser positiven Einschätzung hinsichtlich der gerichtlichen Neutralität in wenigen Einzelfällen steht allerdings schon die Haltung des durch Strafbefehl wegen der ominösen „Volksverhetzung“ verurteilten Vertriebenenfunktionärs *Walter Sattler* gegenüber, der einen Einspruch zurückgezogen hat,

---

<sup>58</sup> Dies ist die wesentliche (wenngleich widerwillig akzeptierte) Erkenntnis von *Andreas Albes*, Die Behandlung der Republikaner in der Presse, 1999.

<sup>59</sup> Wenngleich natürlich trotzdem richtig bleibt, was *Schmidt-Hieber / Kiesswetter*, a. a. O. S. 1792 über die auch insofern gemachte massive amtlich-politische Justiz- und Urteilschelte ausführen.

<sup>60</sup> So immerhin die Erkenntnis des Hauptideologen der strafrechtlichen (politischen?) Verfolgung, *Ignatz Bubis*: „Ein Mann wie Deckert würde in den Niederlanden, in Großbritannien oder Dänemark nicht bestraft werden. In keinem einzigen Land Europas wäre er vor dem Richter gekommen“; s. *Krueger*, a. a. O., S. 27; anstatt entsetzt einen freiheitsfeindlichen bundesdeutschen Sonderweg festzustellen, wird diese mit Hilfe der Strafverfolgung Ideologiepolitik betreibende Bundesrepublik dann auch noch als für westliche Demokratien beschämendes Vorbild vorgeführt! Allerdings (bedauerlicherweise): aufgrund der Lobby-Arbeit bestimmter freiheitsfeindlicher Gruppierung dürfte die zweitgenannte Einschätzung mittlerweile nicht mehr ganz zutreffend sein.

<sup>61</sup> Allein deren Existenz offenbart eine bemerkenswerte Demokratiesituation!

<sup>62</sup> Was ein derartiger Begriff methodisch besagt, ist im Unterkapitel B VI. der vorliegenden Anhandlung ausgeführt.

<sup>63</sup> S. *FAZ* vom 20.04.2001 mit der Überschrift „Roeder-Urteil ein verheerendes Signal“, was die Einschätzung einer maßgeblichen Minderheitengruppierung wiedergibt.

<sup>64</sup> S. *Die Welt* vom 04.02.1995: Freispruch für Neonazis empört Juden und Parteien (wobei hier nicht sog. Rechtsparteien gemeint sind, *Anm.*), sowie der Kommentar dieser Zeitung von selben Tag mit der Überschrift: Skandalöses Urteil; es wird dabei die Akzeptanz von Gerichtsentscheidungen vom „untadeligen demokratischen Geist“ der Justiz abhängig gemacht, was wohl bedeutet, daß man von Gerichten erwartet, jemanden wegen unerwünschter Auffassungen mehrere Jahre einzusperren!

weil er aufgrund der Beratung durch seinen CSU-Strafverteidiger meinte, daß es in der Bundesrepublik, dem „freiesten Staat der deutschen Geschichte“, nicht mehr erlaubt sei, die Vertreibung der Deutschen als den „größten Holocaust aller Zeiten, der durch nichts, aber auch gar nichts an Grausamkeit zu überbieten ist“ zu bezeichnen. In einem Gerichtsverfahren mußte sich ein Amtsrichter für die Bemerkung „Man darf doch noch deutsch fühlen; das allein kann doch nicht strafbar sein“ in einem Strafverfahren wegen Besitzes der kaiserlichen, im Hitlerregime verpönten Reichskriegsflagge und einer CD mit dem Titel „Ich fühle deutsch“ auf Antrag der Staatsanwaltschaft für befangen erklären<sup>65</sup> und dürfte froh sein, nicht vollständig „orletisiert“ worden zu sein.

Die **Orletisierung des ursprünglichen Spruchkörpers** hatte an den Ausführungen des von Richter *Orlet* als Berichterstatter formulierten Urteils eingesetzt, das sich berechtigter und verpflichtender Weise Gedanken machte, ob dem wegen wertefeindlicher „Leugnung“ zu verurteilenden Oppositionspolitiker ein berechtigtes Motiv zugestanden werden müsse, was sich sowohl strausschließend, zumindest aber strafmildernd hätte auswirken können. Dieses berechnete Interesse ist *Deckert* abgesprochen worden, weil er sich nicht damit begnügt habe, Ansprüche gegen die Deutschen auch noch einem halben Jahrhundert durch Hinweis auf Zeitablauf, bereits geleistete Sühnezahlungen sowie unter Hinweis auf andere ungesühnte und unbereute Massenverbrechen abzuwehren. Der - ideologiepolitische - Hauptvorwurf gegen diese Urteils Passage bestand darin, daß damit die Argumentation des sog. Historikerstreits (zu Lasten der - amtlich maßgeblichen? - Auffassungen des Bundesideologen *Habermas*, müßte man ergänzen) Eingang in eine Urteilsbegründung gefunden hätte. Von den zahlreichen **Urteilsschelten, die sich bei ihrer ideologischen Irrationalität und Aggressivität ohne zivilcouragierte Gegenstimmen gegen das Verfassungsprinzip der Unabhängigkeit der Gerichte richten** mußten, ist die Forderung eines „Koordinierungsrats“ der Gesellschaft für Christlich-Jüdische Zusammenarbeit hervorzuheben, der das Mannheimer Gerichtspräsidium aufforderte, die Kammer mit „**politisch sensiblen Richtern**“<sup>66</sup> neu zu besetzen, dem ausgerechnet der damalige Vorsitzende des Deutschen Richterbundes, *Rainer Voss*,<sup>67</sup> insofern sekundierte, als er erläuterte, daß **die Richter „politische Richter“** wären, insoweit sie „als Mitglieder der Gesellschaft auf die gesellschaftspolitischen Strömungen achten“<sup>68</sup> müssten: Allerdings dürfte dies „rechte Strömungen“ nicht einbeziehen! Vor diesen „Erkenntnissen“ hatte man angenommen, Richter seien nur dem Gesetz unterworfen. **Nie hat man schönere Formulierungen gefunden, das Prinzip der Unabhängigkeit der Gerichte „demokratisch“ in Frage zu stellen.** Die Tatsache, daß genau dieses Prinzip auf den Spiel stand, geht daraus hervor, daß Richter *Orlet*, den man sich als Opfer auch deswegen ausgesucht hat, weil er gelegentlich die *National-Zeitung* gekauft haben soll, weder disziplinarrechtlich belangt werden konnte, noch im Entferntesten an das Vorliegen des Rechtsbeugungstatbestandes<sup>69</sup> zu denken war. Eine wesentliche Eskalation gegen *Orlet* konnte jedoch dadurch erreicht werden, indem das OLG Mannheim<sup>70</sup> dem Befangenheitsantrag eines angeklagten ausländischen, politisch linken Straftäters gegen *Orlet* mit der Begründung stattgegeben hat, daß er nach einem Interview der *Süddeutschen Zeitung* zu schließen, Sympathie mit dem Werdegang und der Persönlichkeit *Deckerts* geäußert, auch wenn er dabei die Parteiziele der *NPD* als „gefährlich“ zurückgewiesen habe, so daß *Orlet* in den Verdacht der „Ausländerfeindlichkeit“ komme, dem die *NPD* ausgesetzt ist. Diese Gerichtsentscheidung ist angesichts der Schwierigkeiten, die im allgemeinen bestehen,

<sup>65</sup> S. dazu *Nation & Europa*, 4 / 1998, S. 42.

<sup>66</sup> S. *Krueger*, a. a. O., S. 27.

<sup>67</sup> S. im übrigen dessen Aufsatz: *Ins Gerde gekommen: Die richterliche Unabhängigkeit*, in: *DRiZ* 1994, 445 ff.

<sup>68</sup> S. *Krueger*, ebenda.

<sup>69</sup> Selbst die „gegen Rechts“, insbesondere gegen „Leugner“ verfolgungsbereite Staatsanwaltschaft Mannheim mußte das entsprechende Ermittlungsverfahren, das sicherlich der Einschüchterung gedient hat, einstellen.

<sup>70</sup> Abgedruckt in: *DRiZ* 1995, S. 351 f.

deutsche Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt zu bekommen, insofern diskreditierend als es einem angeklagten *NPD*-Anhänger kaum gelingen dürfte, etwa einen Richter *Bertrams* trotz seiner manifesten Anti-Rechts-Einstellung, die wohl bei amtlicher Exekution mit Art. 3 Abs. 3 GG kaum vereinbar sein dürfte, wegen erkennbarer Besorgnis der Befangenheit gegenüber „rechten“ Klägern abgelehnt zu bekommen.

Da selbst diese Ablehnungsentscheidung immer noch nicht ausgereicht hat, Richter *Orlet* dem Verfassungsprinzip der Unabhängigkeit der Gerichte zuwider aus dem Verkehr zu ziehen, hat man ein vergessenes Rechtsinstitut „wiederentdeckt“, nämlich die in Art. 98 Abs. 2 GG geregelte **Richteranklage**, womit ein Richter überzogen werden kann, der „im Amte oder außerhalb des Amtes gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder die verfassungsmäßige Ordnung eines Landes verstößt.“ Diese Vorschrift weist die gleiche Problematik auf wie das Konzept der „wehrhaften Demokratie“ der Bundesrepublik<sup>71</sup> als solches. Selbstverständlich muß es Mechanismen geben, daß man Richter entfernen kann, die sich erkennbar rechtswidrig verhalten. Dafür gibt es das Disziplinarrecht und bestimmte Strafvorschriften, wie insbesondere den Tatbestand des Verbrechens der Rechtsbeugung (§ 339 StGB), dessen Begehung bei einem Beamten kraft Gesetzes zum Verlust der Dienststellung führt (s. § 48 Nr. 1 BBG a. F. = § 41 Abs. 1 Nr. 1 BBG n. F.). Nun mag dieser Straftatbestand zu restriktiv<sup>72</sup> sein und es deshalb Gründe geben, weitere Tatbestände für einen Amtsverlust auf der Ebene der Verfassung zu normieren. Das klassische Vorbild hierfür wäre die für die Präsidentenanklage mit Art. 61 GG normierte Formulierung, wonach der Bundespräsident wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Gesetzes angeklagt werden kann. Verglichen mit dieser materiell-rechtlich klaren Bestimmung, die erfreulich zum Ausdruck bringt, daß das GG als Übergangsverfassung (vgl. Art. 146 GG) ein „Gesetz“ ist (das aufgrund seines Regelungsgegenstandes grundsätzlich nur Inhaber öffentlicher Ämter verletzen können), nimmt sich Art. 98 Abs. 2 GG äußerst interpretationsbedürftig aus: Denn wie kann man „Grundsätze des Grundgesetzes“ insbesondere außerdienstlich (d. h. als Privatperson) „verletzen“? Dann wohl doch nur, wenn man „zu laut denkt“, ohne dabei ein positives Gesetz zu verletzen (für Gesetzesverletzung steht ja das Disziplinarrecht zur Verfügung), d. h. diese Bestimmung kann als Argument dafür angeführt werden, daß „das Grundgesetz“ zumindest in seinen „Grundsätzen“ (die mit dem Begriff „freiheitliche demokratische Grundordnung“ verbunden werden) eine Weltanschauung<sup>73</sup> und damit bei diesem Verständnis nur mit Einschränkung eine rechtsstaatlich zu verstehende Verfassung darstellt: **Es geht dementsprechend bei der drohenden Richteranklage um den Glauben an Weltanschauungsinhalte**, zu denen sich dann ein Richter „bekennen“ muß, weil er sonst die „Grundsätze des Grundgesetzes“ „verletzt“: Nach dem Hauptbefürworter des Anklageverfahrens gegen *Orlet*, dem hierbei seinerzeit wohl unvermeidbaren früheren Bundesinnenminister und anschließenden Präsidenten des BVerfG, *Benda*, gehört zu dieser amtlichen, ggf. durch Richteranklage zu schützenden Weltanschauung, daß man Distanz<sup>74</sup> zu

---

<sup>71</sup> ... und die im Rahmen der „westlichen Demokratien“ letztlich als bundesdeutscher Sonderweg auszumachen ist; s. dazu die Ausführungen von *Schüßlburner*, Demokratie-Sonderweg Bundesrepublik.

<sup>72</sup> Dies ist er eigentlich nicht, sondern die Problematik besteht in der hohen Mindeststrafe von einem Jahr; dies führt zur Auslegung dieses Straftatbestandes „bis zur Gesetzeswidrigkeit“ (s. *ZRP* 1997, 307); zu fordern wären rechtsstaatliche gesetzgeberische Maßnahmen, wie etwa die Einführung eines minder schweren Falles mit entsprechend geringerer Straffolge, um diese Strafvorschrift effektiv anzuwenden, d.h. die Richter rechtsstaatlich zur Einhaltung des Rechtspositivismus - „nur dem Gesetz unterworfen“ (Art. 97 Abs. 1 GG) - zu zwingen.

<sup>73</sup> S. dazu die Gefährdung des Rechtsstaatsprinzips durch den Weltanschauungsstaat unter B. I. dieser Abhandlung.

<sup>74</sup> Aus dem *FAZ*-Bericht vom 09.03.1995, *Benda* für Richteranklage gegen *Orlet*, ergibt sich, daß *Benda* nicht auf die inkriminierten Teile der Gerichtsentscheidung die Richteranklage stützen wollte, „sondern auf spätere Äußerungen *Deckerts* in Zeitungsgesprächen, sofern diese richtig wiedergegeben seien“ (!): Juristische Ferndiagnostik!

überwiegend ideologisch definierten<sup>75</sup> „Rechtsextremisten“ - dem Unwert der Werteordnung - wahr. Diese darf die Justiz nicht entsprechend der altliberalen Lehre als zu privilegierenden Gesinnungstäter,<sup>76</sup> sondern muß sie wegen ihrer falschen Weltbetrachtung als „verblendet“ ansehen, weil sie eine „offenkundige Tatsache“, die man amtlich als solche anzusehen hat, nicht als solche ansehen wollen: Es geht also gar nicht um den politisch motivierten Attentäter, für den der „klassische“ liberale Richter des 19. Jahrhunderts - ein sicherlich problematisches - Verständnis zeigte, sondern um den politischen Ungläubigen des 20. Jahrhunderts, der überwiegend gar keine wirklichen Rechtsgüter verletzt und für den die politische Justiz dieses Jahrhunderts (in *allen* deutschen politischen Systemen) in der Tat wirklich kein Verständnis hatte!

### Der bundesdeutsche „politische Richter“ ...

Das Grundgesetz steht allerdings mit seiner Garantie des Rechtsstaates und damit notwendigerweise der Unabhängigkeit der Gerichte, „im Gegensatz zum Ausnahmerechtsstaat, wie er sich in Gestalt eines antifaschistischen Gesinnungsstaates in den ersten Nachkriegsjahren mancherorts herausbildete und wie er in kyrillischen Lettern zwischen Elbe und Oder ausbuchstabiert wurde. Die Länderverfassung von Hessen bis Sachsen hatten zahlreiche diskriminierende Artikel enthalten, in denen bestimmte Gesinnungen zur Vorschrift gemacht, andere Gesinnungen untersagt wurden. Zwar ist es nicht so, daß das antifaschistische Verfassungsdenken in der ‚Juristenverfassung‘ des Grundgesetzes ganz ohne Spuren geblieben wäre, aber das Grundgesetz stand doch an der Wasserscheide von Ausnahmerechtsstaat zum Rechtsstaat, die zur staatlichen Neutralisierung der Gesinnungen und dem Aufhören der Verfolgungen von Gesinnungsgruppen überleitet.“<sup>77</sup> Den **mangelhaft formulierten Tatbestand der Richteranklage** kann man jedoch als **Hinterlassenschaft des dem GG vorausgegangenen totalitär-reedukativen Besatzungsrechtsdenkens** sehen, das in den Tatbeständen der Richteranklage in den vorkonstitutionellen Verfassungen von Bremen und Hessen seinen bezeichnenden Niederschlag gefunden hatte und mit einer gewissen Berechtigung als „**Ausdruck bolschewistischer und totalitärer Bestrebungen**“<sup>78</sup> angesehen wurde. Nach Art. 127 der Hessischen Verfassung können Richter abgesetzt werden, die ihr Amt nicht „im Geiste der Demokratie und des sozialen Verständnisses“ und nach Art. 136 der Bremer Verfassung Richter, die ihr Amt nicht „im Geiste der Menschenrechte und des sozialen Verständnisses“ ausüben. Zumindest stehen diese Regelungen, die Demokratie-Bekenntnisse und „soziales Verständnis“ (?) und damit den „politischen Richter“ erzwingen wollen, für den „Demokratie“ eher eine sog. Zivilreligion, denn ein formal-rechtstaatliches Herrschaftssystem darstellt, der für *totalitarian democracy*<sup>79</sup> stehenden DDR-Verfassung von 1949 näher,<sup>80</sup> die

<sup>75</sup> S. dazu die Ausführungen unter B. VI. dieser Abhandlung.

<sup>76</sup> Bei *Rudolf Wassermann*, diesem Befürworter des „politischen Richters“ bemerkt man das Aufatmen, daß sich der BGH (*NJW* 1995, 340) mit „erfreulicher Deutlichkeit“ von diesem Liberalismus (ansonsten bundesdeutsche Staatsdoktrin) distanziert hat, s. Richteranklage im Fall Orlet?, in: *NJW* 1995, S. 303.

<sup>77</sup> S. v. *Schrenck-Notzing*, a. a. O., S. 221 f.

<sup>78</sup> S. *Eberhard Schmidt*, zitiert bei *Hans Wrobel*, Geh - schmeiß ihn von dem Tribunal herunter. Bemerkungen zum 8. Mai 1945, zur Richteranklage speziell und zur jüngeren Justizgeschichte überhaupt, in: *DRiZ* 1995, S. 199 ff., 201.

<sup>79</sup> S. dazu grundlegend *J. L. Talmon*, *The Origins of Totalitarian Democracy*, 1985, der belegt, daß der moderne Demokratiedanke schon von vornherein mit dem Totalitarismus schwanger ging, was die Folgerung erlaubt, das man konzeptionell gar nicht so viel ändern müßte, um aus der BRD-Demokratie eine DDR-Variante zu machen, wofür ja schon die formale Ähnlichkeit der DDR-Verfassung von 1949 mit dem GG angeführt werden könnte.

<sup>80</sup> Erkennbar ist dies noch an der Sympathie des Senatsrats a. D. *Wrobel*, Bremen, an den sowjetischen Maßnahmen: „Gewesene Richter wurden (von den Besatzungsmächten, *Anm.*) erst nach Prüfung ihrer

mit Art. 132 eine umfangreiche Regelung über die Richterabberufung enthielt, als dem rechtsstaatlichen Konzept, das mit dem GG grundsätzlich verwirklicht werden konnte. Anhänger des „politischen Richters“ bedauern denn auch, daß das Grundgesetz Richter „nicht mehr mit der aus bitterer historischer Erfahrung gespeisten verbalen Strenge und dem großen Impetus der erwähnten Landesverfassungen auf Demokratie, Menschenrechte, soziales Verständnis und soziale Gerechtigkeit“<sup>81</sup> festlegen würde. Dagegen ist die frühe Kritik von *Paul van Husen*, früher Vorgänger von Richter *Bertrams* als Präsident des OVG Münster, zu nennen, der die **Justiz durch den Rechtspflegeartikel des Grundgesetzes ganz allgemein gefesselt** sah und diese Beobachtung auch damit begründete, daß wir uns „im Grundgesetz ... zu dem törichten und verfälschten Abklatsch des Richterwahlausschusses aufgeschwungen haben unter Hinnahme des neuen Gifttropfens der Richteranklage.“<sup>82</sup> Man kann sich allerdings die **Frage** stellen, ob der „**Gifttropfen**“ **der** im Zweifel eher ideologiepolitisch zu handhabenden **Richteranklage**, der in der Geschichte der Bundesrepublik, ähnlich wie der vom selben Geist getragene Art. 18 GG, im Stadium einer nur abstrakten Richtereinschüchterung geblieben ist, neben der (Partei-) Politisierung aufgrund des Instituts parlamentarischer Richterwahlausschüsse zur **Etablierung einer politischen Justiz** ausgereicht hat, die in einem zweifelhaften Verhältnis zum Verfassungsprinzip der Unabhängigkeit der Justiz steht.

Einen Maßstab zur Bewertung bietet hierzu der Vergleich mit den Richtern des sog. „Obrigkeitsstaates“, denen der Vorwurf der „Metamorphose liberaler Honoratioren zu Reserveoffizieren“<sup>83</sup> gemacht wurde. *Ormond*<sup>84</sup> hält es jedoch aufgrund seiner detaillierten Studie für verfehlt, die fünf bis sechs Fälle, die Justizkritiker für einen Zeitraum von über 40 Jahren an Richtermaßregelungen anführen, „die auch z. T. einer näheren Überprüfung nicht standhalten“,<sup>85</sup> als Erklärung für diese politische Metamorphose anzuführen, zumal die Maßregelungen zur Zeit des preußischen Verfassungskonflikts, angesichts der Mindestsicherung der richterlichen Unabhängigkeit (die sich durch das GVG von 1878 zudem zugunsten der Richter verbessert hat), nicht ausgereicht hätten, die Opposition der liberalen Kreisrichter gegen die Regierung *Bismarck* zu brechen. Dagegen sei **bei der Erklärung des zunehmenden politischen Wohlverhaltens der Richter die „Beförderungspolitik hoch zu veranschlagen“**, über die weiterhin (wie auch in der Bundesrepublik noch) die Exekutive verfügt hat. Durch die freie Advokatur, die durch die Rechtsanwaltsordnung von 1878 endgültig etabliert worden ist, sei es zudem Vertretern des linksliberalen Bürgertums schon finanziell attraktiver gewesen, den Anwaltsberuf zu ergreifen als bei der Beförderung im Justizdienst zu kurz zu kommen oder doch dem Disziplinarrecht wegen der Exekutive unerwünschter politischer Betätigung unterworfen zu werden. Völlig ausgeschlossen waren immerhin erklärte Vertreter der Sozialdemokratie geblieben, die als Richter einer disziplinarrechtlichen Verfolgung<sup>86</sup> kaum entkommen wären (vergleichbar NPD-Anhängern in der Bundesrepublik). Die im **Hinblick auf die politische Einstellung des Volks einseitige Richterauslese hat den äußerlich ausgeübten Drucks erübrigt**: „Auf *dieses* Richtertum

---

politischen Tragbarkeit wieder zu einem Justizamt zugelassen - wer diese Prüfung nicht bestand, wurde entlassen und lernte, oft für Jahre, körperliche Arbeit kennen. Besonders rigoros gingen die Sowjets vor: Sie entfernten in ihrer Zone alle einstigen Mitglieder der NSDAP aus der Richterschaft. Keiner kehrte wieder“ (s. a.a.O., S. 199, r. Sp.): „Volksdemokratische“ DDR-Justiz „ohne Wiederkehr“ (aus dem Gulag?) als Vorbild im „Kampf gegen rechts“?

<sup>81</sup> S. *Wrobel*, a. a. O., S. 201, r. Sp.

<sup>82</sup> S. Die Entfesselung der Dritten Gewalt, in: *AöR*, 1952 / 53, S. 49.

<sup>83</sup> Von *F. K. Kübler*, zitiert bei *Ormond*, a.a.O., S. 561.

<sup>84</sup> S. *Ormond*, a. a. O., s. die Zusammenfassung auf S. 557 - 565.

<sup>85</sup> S. ebenda, S. 560.

<sup>86</sup> S. dazu *Ormond*, a. a. O., insbes. S. 241 ff., insbes. S. 369 den Fall des Appellationsgerichtsvizepräsidenten *Julius v. Kirchmann* betreffend.

brauchte man keinen Druck mehr auszuüben; ... es tat freiwillig alles, was man von ihm verlangte, es tat es mit Überzeugung und tat es gern ...<sup>87</sup>

Dieses Verdikt paßt *mutatis mutandis* auf die bundesdeutsche Justiz, wie im Zusammenhang mit der **Orletisierung** immerhin ein Kommentar der linken *tageszeitung* erkannt<sup>88</sup> hat, der ausführte, daß die Justiz „derzeit so pluralistisch wie vielleicht noch nie in der deutschen Geschichte“ sei. „Daß hierzu auch rechte Hardliner gehören, fällt vielen jedoch schwer zu akzeptieren. Typisch deutsch ruft man nach staatlichen Maßnahmen gegen diese Richter, Nicht nur das Urteil muß weg, auch die Richter sind fällig“. In der Tat setzt sich im Justizbereich nur fort, was ohnehin schon immer Zweck der besonderen Bestimmungen dargestellt hat, die sich als bundesdeutscher „Demokratie-Sonderweg“<sup>89</sup> zusammenfassen lassen, nämlich die Ausschaltung von „Rechts“ und damit einer vielseitigen politischen Strömung, der sich im Zweifel bis zum 1/3 der Deutschen zuordnen, zumal quasi-amtlich festgestellt worden ist, daß 13 % der Deutschen sogar ein „geschlossenes rechtsextrêmes Weltbild“ aufweisen<sup>90</sup> würden und somit die Aussperr-Klausel des Wahlrechts von 5 % leicht überwinden könnten. Trotzdem sind **rechte Strömungen** im Allgemeinen erstaunlicherweise parlamentarisch, aber selbstverständlich, trotz des offenen Bekenntnisses zur parteipolitischen Aktivität von Richtern, erst recht **nicht in der Richterschaft vertreten**. Sollte es derartige politisch rechtsgerichtete Richter geben, wie hinsichtlich der intelligenteren von diesen zu vermuten ist, dürfen sie sich nicht als solche zu erkennen geben und für diese gilt der emphatische Aufruf: „Mögen die Richter unseres Landes nie vergessen, daß es eine Richteranklage gibt, und mögen sie erkennen, warum sie erdacht worden ist. Und mögen sie fähig werden, den Appell zu hören, den die Richteranklage durch ihre bloße Existenz aussendet in die Häuser der Justiz ...“<sup>91</sup> Damit soll auf der Ebene der Gerichtsbarkeit die Begrenzung des bundesdeutsche Pluralismus „gegen Rechts“ abgesichert werden, die mit der alliierten Lizenzierungspolitik anstelle der demokratischen Gründungsfreiheit von Parteien herbeigeführt worden ist, was dazu geführt hatte, daß etwa keine unternehmerfreundlichen Parteien oder Flüchtlingsparteien<sup>92</sup> lizenziert wurden. Nach Aufhebung des Lizenzierungserfordernisses fiel bekanntlich „dem neuen BVerfG mit seiner juristischen Entscheidungskompetenz die politische Funktion einer Art Nach-Lizenzierungsinstanz zu, die auf Antrag tätig wird und nachträglich zunächst frei gegründete Parteien als ‚verfassungswidrig‘ aus dem politischen Konkurrenzkampf ausschaltet. Die Verteidigung bestimmter Verfassungsprinzipien gegen die politische Tätigkeit von Parteien trägt deutlich Züge des autoritären, weil in sich gekrümmten und *exklusiven Pluralismus*. Einen freien Wettbewerb *aller* Ideen kennt dieses Modell nicht. Überspitzt formuliert: Der „freiheitliche“ Staat läßt *Parteienstreit nur auf der Basis eines gemeinsamen politischen Glaubensbekenntnisses* zu.“<sup>93</sup> Und daß sich die Pluralismus-Beschränkung ideologisch eigentlich schon immer (nur) „gegen Rechts“ gerichtet hat, machte das BVerfG<sup>94</sup> in seiner SRP-Verbotsentscheidung von vornherein deutlich, indem es diese zu verbietende Partei als

<sup>87</sup> So der SPD-Abgeordnete *Kuttner* im preußischen Landtag am 15.06.1921, zitiert bei *Ormond*, a. a. O., S. 560, der dabei allerdings, entgegen der SPD-Kritik zur Zeit des „Obrigkeitsstaates“ einräumen mußte, daß die richterliche Unabhängigkeit entsprechend dem GVG und den Garantien der Preußischen Verfassung von 1850 gewahrt worden ist.

<sup>88</sup> Zitiert bei *Krueger*, a. a. O., S. 29.

<sup>89</sup> S. dazu die entsprechende Veröffentlichung von *Josef Schießlburner*, die durch die Ausführungen im vorliegenden Alternativen Verfassungsschutzbericht fortgeschrieben worden sind.

<sup>90</sup> So schon die sog. SINUS-Studie, s. rororo aktuell Nr. 4929.

<sup>91</sup> So Senatsrat a. D. *Wrobel*, a. a. O. S. 203, r. Sp.

<sup>92</sup> Dazu etwa *Werner Sörgel*, Konsens und Interessen. Eine Studie zur Entstehung des Grundgesetzes, 1985, S. 214.

<sup>93</sup> So *Horst Meier*, Parteiverbote und demokratische Republik, Zur Interpretation und Kritik von Art. 21 Abs. 2 des Grundgesetzes, 1994, S. 374 f.; Hervorhebung vom Originaltext übernommen.

<sup>94</sup> S. BVerfGE 2, 1, 15 f.

„Rechtspartei“ eingeordnet und diese wiederum wie folgt gekennzeichnet hat: „Unter der konstitutionellen Monarchie gewohnt, als staatstragende Parteien schlechthin zu gelten ...“, womit bereits die Kräfte, nämlich Konservative und Nationalliberale, die das Deutsche Reich im wesentlichen aufgebaut haben, in der freiheitlichen Bundesrepublik eigentlich „verfassungsfeindlich“ sind. Dies ist in sog. „Verfassungsschutzberichten“ in der Tat reflektiert, wo noch jede Partei rechts von der *CDU* aufgelistet ist, der zugetraut wird, doch die 5 %-„Toleranz“ der bundesdeutschen „Demokraten“ zu sehr zu strapazieren. Die **auf dieser Pluralismusbeschränkung aufbauende Anwendung der üblichen Mechanismen der Richterkontrolle** erlauben die Bewertung hinsichtlich der Richterschaft des „Obrigkeitsstaates“ zu variieren, daß die politische Klasse der Bundesrepublik in der Regel auf „*dieses* Richtertum ... keinen Druck mehr auszuüben“ braucht; ... es tut freiwillig alles, was man von ihm verlangt, es tut es mit Überzeugung und tut es gern.“ Letztlich ist genau das gemeint, wenn vom „politischen Richter“ als bundesdeutscher Idealfall die Rede ist. Es wird dann zwar betont, daß dieser „**politische Richter**“ kein parteipolitisch sein darf (was die Differenzierungskraft von durchschnittlichen Parteipolitikern wohl schon überfordern dürfte), aber letztlich ist doch gemeint, daß der Richter als „**Demokrat**“ **sich im Rahmen des Kartellpartei systems bewegen und deshalb gegen Nichtdemokraten, also gegen unerwünschte Oppositionsparteien eingestellt sein soll**. Der „politische Richter“ hat damit im Justizweg die gemeinsame Agenda der „Demokraten“ durchzusetzen, die als „Werteordnung“ hypostasiert wird und zunehmend auf „Bewältigung“ als staatlich-zivilreligiöser Veranstaltung<sup>95</sup> ausgerichtet ist. So kann auch die „Kumpanei zwischen Verfassungsorganen“<sup>96</sup> erklärt werden, die an den Äußerungen der Verfassungsrichter *Papier (CSU)* und *Hassemer (CDU-nah; Bruder eines entsprechenden Politikers)* über die Chancen eines weiteren *NPD*-Verbotsverfahrens deutlich werden und die selbst in der etablierten Presse als „ungewöhnlich“<sup>97</sup> eingestuft wurden, kontrastieren sie doch erheblich mit der Rolle, die von den der Unabhängigkeit der Justiz verpflichteten Richtern erwartet. Aber „gegen Rechts“ sind ohnehin die Verfassungsprinzipien mehr oder weniger zu Disposition gestellt. Die Situation der Bundesrepublik ist gegenüber derjenigen des Kaiserreichs insofern noch negativer zu beurteilen, weil sich in ersterer auch die **Anwaltschaft zunehmend staatsideologisch „gegen Rechts“<sup>98</sup> vereinnahmen läßt**.

### ... und seine (freiheitsbedrohende) Werteordnung

Die bundesdeutsche Metamorphose des zum „Liberalismus“<sup>99</sup> re-edukierten früheren NS-Richters und bundesdeutschen Anti-Kommunisten zum schneidigen anti-rechten „politischen Richter“ zeigt sich vor allem darin, daß dieser **Richter sich ziemlich unvermittelt**, wengleich wohl - weitgehend - freiwillig, **die Wertungen des politischen Systems aufdrängen läßt**, was erlaubt, von einer „**Befangenheit der Justiz durch politische Vorgaben**“<sup>100</sup> zu sprechen. Dies wirkt sich für die betroffenen Bürger deshalb einschneidend aus, weil nun einmal den Gerichten die Befugnis gegeben ist, Leute rechtmäßig ihrer Freiheit berauben zu dürfen, nachdem aufgrund von Rechtsstaatsidee und Gewaltenteilung eine

<sup>95</sup> S. dazu die Ausführungen im Kapitel B. I. der vorliegenden Abhandlung.

<sup>96</sup> S. den Leserbrief von *Peter Einkenel*, in: *FAZ* vom 11.02.05, S. 9.

<sup>97</sup> S. den Beitrag von *Fromme* in: *FAZ* vom 01.02.05, S. 8: Äußerste Zurückhaltung. Öffentliche Äußerungen von Verfassungsrichtern zu Verfahren sind ungewöhnlich.

<sup>98</sup> S. dazu das Editorial der *NJW* 21/2005, S. XVI: Was tun gegen Rechts? Anwälte im Kampf gegen Rechtsextremismus von der *NJW*-Redakteurin *Peggy Fiebig*.

<sup>99</sup> „Liberalismus“ statt *Liberalismus* deshalb, weil seine bundesdeutsche Charakteristik darin besteht, den Liberalismus mit Methoden zu sichern, die ihm nach seinem Selbstverständnis eigentlich fremd sind, wie das mittels Parteiverbot durchzusetzende Ideenverbot.

<sup>100</sup> So *Schmidt-Hieber / Kieswetter*, a. a. O., S. 1793 als Zwischenüberschrift hervorgehoben.



derartige Befugnis der Legislative durch das Verbot des freiheitsbeschränkenden Einzelfallgesetzes („law of attainder“, vgl. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG) genommen und eine entsprechende Maßnahme der Exekutive dem Richtervorbehalt unterworfen worden ist (vgl. etwa Art. 2 GG i. V. m. Art. 104 GG). Da die staatliche Freiheitsentziehung gerade bei politischer Motivation den Einstieg in den Totalitarismus ermöglicht, spricht schon einiges dafür, mit Begriffen wie „politischer Richter“ im Interesse des Rechtsstaates vorsichtig zu sein: Vielmehr ist der **weitgehend un-politische Richter** der **Maßstab des Rechtsstaats**, weil er die **Garantie für den Ausschluß politischer Verfolgung** darstellt. **Deshalb steht die unvermittelte Übernahme politischer Wertungen im Widerspruch zu dem Anliegen, das gerade mit der Garantie der Unabhängigkeit der Gerichte erreicht werden sollte.**

Von dieser **geistigen Unabhängigkeit des Justizsystems** ist jedoch **zunehmend weniger zu spüren**, wenn die *Deutsche Richterzeitung*,<sup>101</sup> Organ der vereinten bundesdeutschen Richterschaft, im Zusammenhang mit der **Orletisierung** einen Gastkommentar veröffentlichen läßt, der in seiner kruden kollektivistischen Argumentationsweise (die amtlich derzeit eigentlich als „rechtsextrem“ gilt) die bundesdeutsche amtliche Ideologienpolitik auf die Spitze bringt und offensichtlich als Maßstab oder Quelle bundesdeutscher Rechtskenntnis „gegen rechts“ firmiert. Da ist davon die Rede, daß „wir ... als Volk ein resozialisierter ehemals schwerer Straftäter“ seien. Wer gegen Resozialisierung verstößt, „und auch Richter Orlet hat dies getan (bedauerlicherweise ist er völlig uneinsichtig), braucht sich über die schnelle und effektive Tätigkeit des Immunsystems, der Widerstandskräfte des Gemeinwesens nicht zu wundern.“ Dieser (Rechts-?) Erkenntnis, die selbstverständlich ohne banale Paragraphen auskommen muß, weil das positiv-rechtliche Strafgesetzbuch, dem ein Richter unterworfen sein sollte, nur individuelle Angeklagte kennt und nicht den Straftäter „Volk“, folgte dann einen Monat später<sup>102</sup> ein Bericht über eine **zivilreligiöse Pilgerfahrt bundesdeutscher Richter zum bundesdeutsch-demokratischen Sinnstiftungsort Auschwitz**. Der entsprechende Bericht der Richterzeitung endet mit der Erkenntnis: „Wer heute in Deutschland oder anderswo rechtsextremen, rassistischen und (gemeint: und) sog. ethnischen Ideologien nachhängt, sollte durch Auschwitz und Birkenau geführt werden. Wenn ihm noch eine geringe Fähigkeit zum Nachdenken geblieben ist, müßte er dort zu Besinnung kommen.“ Man kann derartige Ausführungen nur als **ungeniertes Bekenntnis zur rechtsstaatswidrigen Gesinnungsjustiz** („Ideologien“) verstehen, die zudem ein geschichtspolitisches Verständnis verbindlich<sup>103</sup> als bundesdeutsche Zivilreligion exekutiert. Die **freiheitsfeindliche Wirkung dieser justiziellen Ideologienpolitik** kommt etwa in der Rechtfertigung<sup>104</sup> für die (weitgehende) Abschaffung des Demonstrationsrechts<sup>105</sup> von rechten Organisationen zum Ausdruck, wonach man in Deutschland anders als in den freien USA entscheiden müsse, die eigentlich Vorbild sein müßten (man ist ansonsten „rechtsextrem“, wenn man den Vorbildcharakter der USA in Frage stellt!), weil „Auschwitz zum negativen **Gründungsmythos der Bundesrepublik**“ geworden sei, was **mit** einem - als positiv empfundenen! - **Freiheitsverlust verbunden** ist. Von diesem Freiheitsverlust zeugen

<sup>101</sup> S. DRiZ 1994, S. 393 von Hanno Kühnert, Lehren aus dem zweiten Mannheimer Deckert-Urteil.

<sup>102</sup> S. DRiZ 1994, S. 433 von Ludwig Schiller, Auschwitz, September 1994.

<sup>103</sup> So stellen sich auf Anhiob folgende Fragen (die aber bei Trennung von Staat und Ideologie der Justiz als solcher eigentlich nichts angehen sollten): War der NS „rechtsextrem“ (was immer dies sein soll)? Vertrat er wirklich eine „ethnische Ideologie“ oder nicht vielmehr eine rassistische und war der Antisemitismus, der doch bei „Auschwitz“ gemeint ist, wirklich rassistisch motiviert oder doch mehr sozialistisch (zumindest bei einzelnen entscheidenden NS-Vertreter wie etwa Goebbels)? Antworten hierzu finden sich vielleicht im Buch des Verfassers: s. Josef Schüßlburner, Roter, Brauner und Grüner Sozialismus: Bewältigung ideologischer Übergänge von SPD bis NSDAP und darüber hinaus, 2008:

[http://www.amazon.de/Roter-brauner-gr%C3%BCner-Sozialismus-ideologischer/dp/3939562041/ref=sr\\_1\\_2?s=books&ie=UTF8&qid=1295733917&sr=1-2](http://www.amazon.de/Roter-brauner-gr%C3%BCner-Sozialismus-ideologischer/dp/3939562041/ref=sr_1_2?s=books&ie=UTF8&qid=1295733917&sr=1-2)

<sup>104</sup> S. Battis / Grigoleit, a. a. O., S. 3462.

<sup>105</sup> S. dazu unter B. IX. dieser Abhandlung.

insbesondere die Gerichtsurteile zum Straftatbestand der „Volksverhetzung“ (§ 130 StGB), aber auch mit dem Komplex „Bewältigung“ verbundene Exekution des Disziplinarrechts. Maßgebend für letzteres ist das Urteil des BVerwG,<sup>106</sup> wonach zur „Idee des Staates“, zu der sich ein Beamter „bekennen“ muß, weil sonst seine berufliche Existenz vernichtet wird, daß man national-sozialistische Verbrechen nicht „leugnet“ (was einem Menschen in einem freien Land selbstverständlich freigestellt wäre) und das sich in seiner rechtsstaatlich fragwürdigen Art nun wirklich mit dem kritikwürdigsten disziplinarrechtlichen Urteil des „Obrigkeitsstaates“ im Fall von *Julius v. Kirchmann*<sup>107</sup> gleichzusetzen ist, der disziplinarrechtlich vom Dienst entfernt wurde, weil er sich vor einem der SPD nahestehenden Arbeiterbildungsverein für Geburtenkontrolle ausgesprochen hatte; diesem Abgeordneten der linksliberalen Fortschrittspartei ist dabei formal nicht der Vorwurf einer Nähe zur - staatsfeindlich eingestuften - Sozialdemokratie zum Verhängnis geworden, sondern weil seine Aussagen zur Geburtenkontrolle einer „Herabwürdigung der Ehe“ gleichkämen und daher eine Verletzung sittlicher Prinzipien darstellen würden, die ein Richter als Beamter vertreten müsse. Der methodische Gleichklang bei der Begründung des beamtenrechtlichen Gebots der Identifizierung mit der „Idee des Staates“, Holocaust-Bekenntnis einerseits und Fortpflanzungsfunktion der Ehe andererseits, wirft wohl berechtigter Weise die zweifelnde Frage auf, wo denn der große Freiheitsgewinn ist, der die Bundesrepublik Deutschland etwa vom angeblich so kritikwürdigen, deutschen „Sonderweg“ repräsentierenden „Obrigkeitsstaat“ abheben würde: Ist die Identifizierung des Staates als Idee mit der Wahrheit des Holocaust wirklich erhebender als die Identifizierung mit der Fortpflanzungsfunktion der Ehe?

In der Zivilgerichtsbarkeit ist die Weichenstellung zur Bewältigungsjustiz mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>108</sup> erfolgt, die zur rechtlich verbindlichen Anerkennung des Verfolgungsschicksals einer bestimmten Bevölkerungsgruppe zwingt. Um die zivilrechtliche Klagebefugnis zur Durchsetzung eines Schmerzensgeldanspruchs wegen Holocaust-Leugnung zu erreichen, ist dabei die bundesdeutsche Justiz nicht davor zurückgeschreckt, die Nürnberger (Rassen-) Gesetze in der Anwendung eines „umgekehrten Rassismus“ zu rezipieren! Zugleich bekennt sich die bundesdeutsche ordentliche Gerichtsbarkeit zur **Abschaffung des Gleichheitsprinzips**, indem betont wird, daß die Entscheidungen zur mangelnden Beleidigungsfähigkeit von Kollektivgruppen entsprechend der (mittlerweile) ständigen Rechtsprechung nicht im Falle von Juden gelten<sup>109</sup> würden, da ihnen gegenüber die Mehrheitsbevölkerung aufgrund ihrer historischen „Verstrickung“ zur Anerkennung eines durch das „Schicksal“ herausgehobenen Gruppe verpflichtet seien, wobei diese staatlich erzwungene Anerkennung „Teil ihrer Würde“ sei. Mit anderen Worten: Die vom politischen System übernommene Werteordnung verpflichtet die Justiz zur Durchsetzung der Anerkennung von Juden als von Gott („Schicksal“) auserwähltem Volk („hervorgehobenen Personengruppe“). Daß damit die **Religionsfreiheit gefährdet** ist, ergibt wiederum die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum (später revidierten) Verbot des *Bund für Gotteserkenntnis e. V.* (Ludendorff-Vereinigung),<sup>110</sup> in der für die umstrittene Anwendung des Vereinsverbots nach Art. 9 Abs. 2 GG auf weltanschaulich-religiöse Gruppierung „die aggressiven antisemitischen Meinungsäußerungen“ des „Bundes für Gotteserkenntnis“ angesehen worden ist, die als gegen die „verfassungsmäßige Ordnung gerichtet“ als ausreichend angesehen worden ist. „Dazu gehören sowohl die Aufsätze führender Vertreter des Bundes, in den die Lehren Ludendorffs verbreitenden Schriften als

<sup>106</sup> S. *NJW* 1991, S. 997.

<sup>107</sup> S. dazu *Ormond*, a. a. O., S. 369.

<sup>108</sup> S. BGHZ 75, 160 ff.

<sup>109</sup> S. ebenda, 163: „Dies hat der Bundesgerichtshof im Gegensatz zu seiner sonst einengenden Haltung gegenüber anderen Kollektivbeleidigungen bejaht“.

<sup>110</sup> S. BVerwGE 37, 344.

auch diese Lehren selbst.“<sup>111</sup> Ihre Hauptentfaltung hat diese „Werteordnung“ durch die Neufassung von § 130 Abs. 3 StGB erfahren, die in der Rechtsprechung entschieden exekutiert wird und etwa, schon die Gesetzesänderung vorwegnehmend, im Zusammenwirken von Justizsystem, politisch-publizistischer Richterschelte und Richterbedrohung, eben der **Orletisierung**, zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren für zustimmend kommentierendes Kopfnicken bei einer Übersetzung eines Vortrags geführt hat, der eine „Leugnung“ enthält!

Man kommt dabei nicht umhin, vor allem die **jüngsten Entscheidungen der bundesdeutschen Justiz**<sup>112</sup> zum § 130 StGB, insbesondere wegen des exzessiven Strafmaßes, das von dem ansonsten relativ niedrigen bundesdeutschen Strafniveau erheblich absticht und falsche Geschichtsbetrachtung wertungsmäßig Tötungsdelikten gleichsetzt, in eine **verhängnisvolle deutsche Justiztradition** einzuordnen, die **bis zur justiziellen Hexenverfolgung zurückreicht**. Trotz bestimmter Unsicherheiten hinsichtlich der Vollständigkeit der Quellenlage kann gesagt werden, daß die Hexenverfolgung in keinem vergleichbaren Gebiet mit dem Ausmaß an justizieller Brutalität durchgesetzt worden ist wie in Deutschland.<sup>113</sup> Während etwa in Italien und Spanien bei dem vorübergehenden Abweichen vom Jahrhunderte langen kirchlichen Verbot der Hexenverfolgung „in der Regel die Anklagen auf Magie und Schadenszauber lauten“,<sup>114</sup> wurde dies nördlich der Alpen durch den *Vorwurf des Teufelpaktes* dämonisierend radikalisiert. Aus der Ächtung eines heidnischen Aberglaubens (des „Schadenszaubers“ im Sinne von Artikel 109 der *Constitutio Criminalis Carolina*) wurde der Vorwurf einer teuflischen Apostasie. Anstelle der Absicht der Korrektur und der Reinigung der Glaubensaufassung, die mit Freisprüchen und milden Sanktionen zu erreichen wäre, wurde daraus in Deutschland der durch „peinliche Befragung“ (Folter) zu erzwingende Schutz der (christlichen) Gesellschaftsordnung vor einer verschwörerischen Bedrohung, als „unselige Folge des frommen Eifers Deutschlands“ - wie es der „Hexenanwalt *Friedrich Spee v. Langenfeld*<sup>114a</sup> ausdrückte. In der **unheilvollen Justiztradition einer radikalisierten Hexenverfolgung** steht die vom frommen Eifer ihrer Zivilreligion getriebene **bundesdeutsche Anti-Rechts-Justiz** bei Erzwingen der politischen Wertevorgaben. Dies kann man unschwer daran erkennen, daß es methodisch ein Leichtes wäre, etwa § 130 Abs. 3 StGB, neben dessen radikalen und extremistischen Absatz 4, Kern der bundesdeutschen Zivilreligion, in der Weise zu praktizieren wie den entsprechend konzipierten Straftatbestand der Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen, den ursprünglichen Tatbestand der „Gotteslästerung“ nach § 166 StGB. Eine strafrechtliche Verfolgung scheidet bei dieser Bestimmung im Zweifel daran, daß hierbei die „Störung des öffentlichen Friedens“ verneint wird, wenn jemand etwa die Auffassung äußert, die Auferstehung *Jesu* (für den überzeugten Christen eine „Tatsache“) wäre doch eine sehr eigenartige Lehre. Das entsprechende einschränkende Merkmal, das im Falle der (ursprünglichen) „Gotteslästerung“ zum Ausschluß der Strafverfolgung führt, findet sich nämlich auch bei § 130 StGB und müßte deshalb im Falle seines erkennbar rechtsstaatswidrigen Absatzes 3 weitgehend zum Ausschluß der Strafbarkeit<sup>115</sup> führen. Die

---

<sup>111</sup> S. a. a. O., S. 361.

<sup>112</sup> S. dazu auch die Zusammenfassung im Kapitel B. III. der vorliegenden Anhandlung.

<sup>113</sup> S. dazu den Vortrag von *Wolfgang Behringer*, Deutschland so vieler Hexen Mütter. Mitteleuropa als Zentrum der Hexenverfolgung, 1992. Im Gebiet des heutigen Deutschlands wurde die Hälfte der Hexenverbrennungen durchgeführt, die vorsichtig auf 50 000 Fälle geschätzt werden und dabei in einem Bereich erfolgten, der von den Neuenglandstaaten bis zum Ural reicht und insbesondere den Zeitraum zwischen 1560 und 1630 umfasst.

<sup>114</sup> S. *Winfried Trusen*, Rechtliche Grundlagen der Hexenprozesse, in: Das Ende der Hexenverfolgung, hrsg. von *Sönke Lorenz* und *Dieter Bauer*, 1995, S. 203 ff., 215.

<sup>114a</sup> Zu diesen s.. insbesondere: *Friedrich Spee. Priester, Mahner und Poet (1591-1635)*, Libelli Rhenani, Bd. 26 der Schriften der Erzbischöflichen Diözesan- und Dombibliothek, Köln 2008.

<sup>115</sup> Der Versuch einer (gerade noch) verfassungskonformen Auslegung findet sich bei *Thomas Wandres*, Die Strafbarkeit des Auschwitz-Leugnens, 2000; m. E. ist diese Vorschrift zu streichen und könnte nur dann

bundesdeutsche Justiz macht dagegen aufgrund der politischen Wertevorgabe, wie sie zumindest mit klarem staatreliösen Bekenntnis von Außenminister *Fischer* zum Ausdruck gekommen ist, das die Bundesrepublik auf „Auschwitz“<sup>116</sup> zurückführt, aus einem „Vergehen“, das allenfalls dem Bereich der Beleidigungsdelikte (§§ 185 ff. StGB) zuzuordnen ist und vielleicht mit 30 bis maximal 90 Tagessätzen zu ahnden wäre, wenn man schon nicht auf Freispruch erkennen kann, ein Quasi-Verbrechen, das zum „Schutz der Demokratie“ aufgrund der unterstellten Teufelpaktes mit dem immer noch irgendwie regierenden *Hitler*, dem freiheitlichen demokratischen Gott-sei-bei-uns, auf zwei Jahre Freiheitsentzug hinausläuft! Auch Strafaussprüche vom sechs (!) Jahren<sup>116a</sup> sind diesbezüglich schon vorgekommen! Ein von der *FAZ* veröffentlichter Leserbrief<sup>116b</sup> meint diesbezüglich zu Recht: „Mahlers Verurteilung besagt, daß jeder, der beharrlich eine eigene, andere als die derzeit korrekte Auffassung zu einem geschichtlichen Geschehen äußert, die trotz der grundgesetzliche garantierten Meinungsfreiheit Zeit seines Lebens mit Unfreiheit büßen muß ... Wovon zeugt eine solche Rechtsgestaltung“ und vor allem Rechtssprechung?

Methodisch wird diese **Justizradikalisierung** erreicht, indem man den Schutz der Ehre durch einen dem „Menschen als solchen“ gewidmeten Würdeschutz ersetzt, was aufgrund der in der Wertemethodik liegenden Dialektik dazu führt, den als Gegner des „Menschen“ ausgemachten „Rechten“ zum Unmenschen<sup>117</sup> und Untermenschen<sup>118</sup> zu machen, dem man keine positiven Motive zugestehen kann, so daß nicht verwunderlich ist, daß einem Richter die **Oreletisierung** droht, wenn er sich irgendwie zu einem derartigen Un-Menschen positiv äußert: Diesem Unmenschen kann man keine positive Regungen zugestehen, einem Richter, der dies tut, droht „Richteranklage“! Dabei eignet sich die Ideologie-Norm § 130 StGB zum Demokratieschutz schon deshalb nicht, weil mit dem „Leugnen des Holocaust“ kein einziges Prinzip der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in Frage gestellt ist. Dies kann man allenfalls dann annehmen, wenn man unterstellt, ein „Leugner“ hätte vor, die Juden zu verfolgen, wenn nicht gar zu vernichten. Diese **dämonisierende**, in der Tat an die **Verschwürungs-Methodik** der deutschen Form der Hexenprozesse gemahnende strafrechtliche Schlußfolgerung kann man jedoch nur machen, wenn man dem Betroffenen als Unmenschen die Möglichkeit strafbefreienden oder strafmindernden Irrtums abspricht und ihm auf diese Weise die Menschenwürde - *errare humanum est* - verwehrt. Dazu kommt noch, daß diese Methodik vom BVerfG dadurch abgesichert ist, indem **für** sog. „**offenkundige Tatsachen**“ einfach die **Meinungsfreiheit abgeschafft** wird. Der Schutz

---

aufrechterhalten werden, wenn man sie wie § 166 StGB anwendet oder dieser Bestimmung gar zuordnet.

<sup>116</sup> „Alle Demokratien haben eine Basis, einen Grundsatz. Für Frankreich ist dies 1789, für Deutschland Auschwitz“, s. *SZ*, Nr. 50/99.

<sup>116a</sup> s. <http://www.sueddeutsche.de/politik/volksverhetzung-horst-mahler-zu-sechs-jahren-haft-verurteilt-1.488513>;

auch wenn dem „Täter“ *Horst Mahler* nicht nur mehrfache „Leugnung“ vorzuwerfen ist, sondern auch noch andere Verbaldelikte, so vermindert ein derart abstruser Strafausspruch erheblich die Legitimität der Bundesrepublik Deutschland, die Menschenrechtssituation etwa in der Volksrepublik China zu kritisieren, insbesondere wenn diese Kritik dann mit dem nahezu religiösen Pathos einer Menschenrechtsverehrung vorgetragen wird, die dann notwendigerweise einen von Scheinheiligkeit strotzenden Eindruck vermittelt.

<sup>116b</sup> S. *Helmut Herzig*: Das Rechtsstaats-Exempel Horst Mahler, in: *FAZ* vom 14.03.2009, S. 10.

<sup>117</sup> Der erste, der die diffamierende Wirkung des „Menschen“- (Würde-)Schutzes erkannt hat, dürfte *Stirner* gewesen sein, dessen Kritik daran wie folgt lautet: „Der gesamte Liberalismus hat einen Todfeind; einen unüberwindlichen Gegensatz, wie Gott den Teufel: dem Menschen steht der Unmensch ... stets zur Seite“, zitiert bei *Hanno Kesting*, *Öffentlichkeit und Propaganda: Zur Theorie der öffentlichen Meinung*, 1995, S. 68, Fn. 250.

<sup>118</sup> Als vielleicht schlimmstes der unzähligen Beispiele der Haßpropaganda „gegen rechts“, die sich durch die Werteordnung legitimiert, sei Forderung des Friedensnobelpreisträger *Wiesel* genannt, wonach eine Atmosphäre geschaffen werden mußte, „die es diesen Leuten unmöglich macht zu existieren“ s. *FR* vom 11.5.1995; man stelle sich vor, eine Rechtspartei hätte so etwas gegenüber Juden zum Ausdruck gebracht!

bestimmter Tatsachen, genauer: deren Herausnahme als „offenkundig“<sup>119</sup> aus der Garantie der Meinungsfreiheit wirft die **bundesdeutsche Rechtskultur methodisch auf den Wissenschaftsstand des 17. Jahrhunderts**,<sup>120</sup> gleichzeitig Phase der deutschen Hexenprozesse zurück, wo man noch an „offenkundige Tatsachen“ geglaubt hat, während nach der derzeit herrschenden Erkenntnistheorie wissenschaftliche Tatsachen nur solche, die sich „falsifizieren“ (*Popper*) lassen, also gerade keine „offenkundigen“ sind.

## Werteordnung und Richteroligarchie

Entscheidend ist, daß mit § 130 StGB ein **Grundrecht**, nämlich die Menschenwürde, die durch die Strafnorm geschützt werden soll, **in eine Strafnorm umformuliert** wird: Damit wird der **Stand eines marxistischen Verfassungsverständnisses** erreicht, bei dem - wie an Art. 6 der DDR-Verfassung von 1949 demonstriert werden kann<sup>121</sup> - Grundrechte von Bürgern zu Kompetenznormen des Staates zur Strafverfolgung oder staatlichen Diffamierung von Bürgern umformuliert worden sind. Genau diese methodische Ähnlichkeit ist jedoch dem Werteargument inhärent. Sicherlich spricht auf einer geistesgeschichtlichen und wertephilosophischen Argumentationsebene nichts dagegen, Grundrechte als politische oder philosophische „Werte“ zu verstehen, für deren Verwirklichung politische Gruppierungen im politischen Ringen eingetreten sind, so daß diese Forderungen schließlich als Grundrechte in einem Verfassungsgesetz ihren Niederschlag gefunden haben. Wenn dabei Liberalismus, Konservatismus und Sozialismus als **für die Grundrechte des GG einschlägige politische Weltanschauungen** genannt<sup>122</sup> werden, ist dies immerhin ein Fortschritt, da die Inlandsgeheimdienste eigentlich nur „Liberalismus“<sup>123</sup> kennen. Allerdings fehlt dann etwa der Nationalismus, der die eigentliche Ideologie („-ismus“) des Demokratischen darstellt. Letztlich kann es allerdings auf die aufgeführten oder vergessenen ideologischen Strömungen ohnehin nicht ankommen: Soll nämlich eine derartige, Grundrechte enthaltende Verfassung ein „Gesetz“ bleiben - eine Vorstellung, die der Begriff „Grundgesetz“ sogar ausdrücklich zum Ausdruck bringt - und nicht durch Aufnahme entsprechender Grundrechte in ein Dokument von bloßer politischer Programmatik überführt oder zurückgestuft werden, dann ist die Verfassung und sind damit die in ihr enthaltenen Grundrechte juristisch auszulegen. Dies bedeutet, daß diese Grundrechte bei der Rechtsanwendung von den sie (möglicherweise) politisch tragenden weltanschaulichen und geistesgeschichtlichen Konzeptionen zu lösen sind, weil nur dadurch die weltanschauliche Neutralität des Staates erreicht werden kann.

Die **Wertelehre**, die von der bundesdeutschen Gerichtsbarkeit als wesentliche Methodik praktiziert wird, **reflektiert** insofern, neben anderem, die **Ausgrenzung einer bestimmten politischen Strömung**, womit auch die **für die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Gerichte notwendige Abstraktion der politisch-philosophischen Werte zu Rechtsnormen nicht vollzogen ist oder** stillschweigend **zurückgenommen** wird. Dies paßt zum besonderen Typus des bundesdeutschen Parteienstaats schon deshalb, weil die mit der Wertemethodik einhergehende **Abkehr von der traditionellen „Formaljurisprudenz“** der üblichen

<sup>119</sup> S. die Rechtfertigung des Verfassungsrichters *Dieter Grimm*, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *NJW* 1995, S. 1697 ff., wo er das BVerfG gegen den Vorwurf der Abschaffung des Ehrenschutzes verteidigt, in seiner Apologie jedoch übersieht, daß der in diesem Kontext systemfremde Menschenwürdeschutz eine größere Einschränkung, ja Abschaffung der Meinungsfreiheit erlaubt als dies aufgrund des Ehrenschutzes denkbar wäre.

<sup>120</sup> So zu Recht *G. Radnitzky*, Die Politische Korrektheit gefährdet die Meinungsfreiheit. Totalitäre Tendenzen im Rechtsstaat, in: *Medien Dialog* Nr. 9/1997, S. 21 ff. und Nr. 10, S. 25 ff.

<sup>121</sup> S. dazu auch unter B. I. dieser Abhandlung.

<sup>122</sup> So *Jan Schapp*, Grundrechte als Werteordnung, in: *JZ* 1998, S. 913 ff.

<sup>123</sup> Zur Problematik dieser Liberalismus-Ausrichtung, s. die einschlägigen Ausführungen des Verfassers im Querschnittsbereich der vorliegenden Veröffentlichung.

Umwandlung von Sachfragen in ethische Fragen entspricht, bei denen jeder mitreden kann und dadurch inkompetenten Politikern und Parteiideologen die Kompetenz für „weiche“ Themen verschafft wird. Der hohe Preis dieser (Pseudo-) Demokratisierung besteht darin, „politische Auseinandersetzungen um Fragen, die durchweg keine Existenzfragen sind, in ein Freund-Feind-Verhältnis im Sinne von *Carl Schmitt*“<sup>124</sup> zu verwandeln, an dessen Pflege dann juristisch weniger qualifizierte, aber über das richtige Parteibuch verfügende und insbesondere Wertebekennnisses abgebende Richter als „politische Richter“ unzweifelhaft mitwirken können. Eine Werteordnung führt jedoch zu einem mehr oder weniger geschlossenen weltanschaulichen System, wodurch der notwendigerweise fragmentarische Charakter einer rechtsstaatlichen Verfassung verkannt wird. Eine rechtsstaatliche Verfassung kann nämlich kein weltanschauliches Dokument sein, das etwa amtlich zwingend vorgegebene Aussagen über die Verantwortung des Kriegsausbruches erlaubt, die „Singularität“ bestimmter historischer Ereignisse festlegt oder Fragen verbindlich beantwortet, welches Maß an Gemeinschaftlichkeit oder Individualität in einem Staatswesen angemessen oder geboten ist.

Als weltanschauliches System muß die Werteordnung zur Politisierung der Justiz letztlich deshalb führen, weil sich Gesetzgebung auf einen Vollzug der Werteordnung reduziert, was auf den Begriff der „Verfassungssouveränität“<sup>125</sup> gebracht werden kann. Dies bedeutet gegenüber dem Prinzip der Volkssouveränität, daß die Verfassung als Kern der Rechtsordnung absolut gesetzt wird und sich der Änderung weitgehend entzieht. Politische Souveränität wird dadurch eigentlich beseitigt und politische Macht durch die Interpretation der Verfassung ersetzt. Da „die Verfassung“ jedoch zum „Reiten im Walde“ und zur Statthaftigkeit des Taubenfütterns keine Aussagen trifft, ist mit der „Gerichtssouveränität“ die Funktion der stillschweigenden Verfassungsgebung impliziert. Wenn die Letztentscheidung für politische Fragen bei den Gerichten liegt, dann sind die Politiker **ihren Wählern gegenüber immer weniger verantwortlich**. Letztlich verlieren dadurch Wahlen ihren Sinn; denn was kann ein Volk schon gegen quasi ewig-gültige Werte ausrichten? Was gegen Verfassungsrichter, die allein die „innere Einheit“ der Verfassung kennen, die die Lückenschließung erlaubt? Machtpolitisch ist ein derartiges System Ausdruck des bundesdeutschen Kartellparteiensystems, das den politischen Pluralismus unter Berufung auf „Werte“ beschränkt, die die gemeinsame Agenda der „demokratischen Parteien“ darstellen. Deren Agenda setzt sich als „Verfassungswerte“ deshalb durch, weil die mit Hilfe des BVerfG vom Volkseinfluß zunehmend emanzipierten Parteien über die Auswahl der Verfassungsrichter und die anderen höherer Richter entscheiden, die wiederum diese Agenda als auch gegenüber dem Volk durchzusetzenden Verfassungswert „erkennen“. Wirklich souverän ist demnach das über die Richterernennung verfügende Kartellparteiensystem, das die gemeinsamen Werte festlegt, sie zunächst mit Hilfe der Inlandsgeheimdienste gegen politische Opposition zur Anwendung bringt und sie schließlich vom Verfassungsgericht absegnen läßt.

**Politische Freiheit wird durch die Erkenntnis der Verfassungsinterpreten beschränkt und Politik auf ein Ermessen zur „Verwirklichung der Verfassung“ reduziert.** Der religiöse Zug, der im geforderten „Bekennnis zum GG“ seinen Ausdruck findet, erlaubt es, eine Verwandtschaft der so begründeten Herrschaftsform mit „Theokratie“ zu erkennen. Das „eherne Gesetz der Oligarchie“, dem wahrscheinlich die Demokratie notwendigerweise unterworfen wird, erhält dabei mit der Justizsouveränität einen schönen Schein, aber letztlich wird nur die Zahl der in dem politischen System wirklich entscheidenden Personen erheblich

<sup>124</sup> So zu Recht die *Scheuch*-Studie, *Cliquen, Klüngel und Karrieren*, 1995, S. 115.

<sup>125</sup> S. dazu *Abromeit*, a. a. O., sowie Ausführungen im 6. Kapitel der Veröffentlichung des Verfassers, *Demokratie-Sonderweg*, a. a. O.

reduziert und diese Reduzierung erleichtert wiederum den Ausschluß unerwünschten Personals und deren Agenda. **Auf der Strecke bleiben die mit dem Verfassungsprinzip der Unabhängigkeit der Gerichte verbundenen Erwartungen der Gewährleistung von Freiheit und Gleichheit aller Bürger.**

### Ausblick (Nachtrag 2011)

Mit Resolution 1685 (2009) hat die Parlamentarische Versammlung des Europarates die Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich aufgefordert,<sup>126</sup> die Unabhängigkeit der Justiz durch eine gerichtliche Selbstverwaltung nach dem Vorbild von Justizräten bei der überwiegenden Mehrheit der europäischen Staaten zu gewährleisten<sup>127</sup> und auch die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften zu stärken. Dies zeigt an, wie problematisch sich das zu den Bestandteilen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zählende Verfassungsprinzip der Unabhängigkeit der Gerichte bei realistischer (und nicht links-utopischer) Bewertung mittlerweile darstellt. Dementsprechend werden aus dem Kreis der Richterschaft unterschiedliche Modelle der „Selbstverwaltung der Gerichte“<sup>128</sup> vorgeschlagen. Wesentlicher Inhalt der entsprechenden Vorschläge besteht in der Abnabelung der Gerichte und auch der Staatsanwaltschaften von den Justizministerien. Über Einstellung und Beförderungen (sofern nicht Beförderungssämter durch Gleichheit des Gehalts und der Befristung von Vorsitzpositionen nach entsprechenden Vorschlägen ohnehin abgeschafft würden) soll nicht die Exekutive entscheiden. Beförderungsentscheidungen, sofern es sie noch gäbe, würden von Justizgremien<sup>129</sup> getroffen, deren Mitglieder selbst Richter oder Staatsanwälte sind. Ansonsten werden insbesondere / ausschließlich für die Richterernennung Richterwahlausschüsse vorgeschlagen, deren Mitglieder Parlamentarier und Richter wären. Als bemerkenswert ist hervorzuheben, daß derartige Vorschläge, die lediglich auf eine Anpassung an europäische Standards abzielen, die ansonsten für deutsche Politiker zwingende Maßgaben, ja fast Befehle darstellen, im justizpolitischen Kontext mit der Begründung abgelehnt werden, daß die Justiz einer Kontrolle durch die Exekutive bedürfe. Damit kann nur gemeint sein, daß im Wege der Entscheidung über Ernennung und Beförderung von Richtern die Exekutive die Rechtsprechung kontrollieren will (was natürlich bestritten wird). Jeder karriereorientierte Richter kann sich vorstellen, welche Entscheidungen der jeweiligen Exekutive in wichtigen, politisch relevanten Fragen erwünscht sind. Das richterliche Beratungsgeheimnis dürfte dabei nur bedingt die richterliche Unabhängigkeit gewährleisten, wobei eine wirklich unabhängige Justiz dieses Geheimnisses weitgehend nicht bedürftig wäre (und dann etwa *dissenting opinions* praktizieren könnte, wie dies beim BVerfG ja der Fall ist)!

Für die von Regierungsstellen ausgedrückte Haltung, die allerdings in einem mehr als zweifelhaften Verhältnis zum FDGO-Prinzip der Unabhängigkeit der Gerichte steht, könnte der Eindruck der übermächtigen Stellung der Justiz in der Rechtswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland sprechen. In der Tat läßt sich feststellen, daß die Justiz in

---

<sup>126</sup> S. dazu den Beitrag der Sprecher des Bundesvorstands der Neuen Richtervereinigung *Mario Cebulla* und *Christine Nordmann* in: *NJW* Heft 16 / 2010, S. 12 f.

<sup>127</sup> S. etwa die Antwort der Bundesregierung zu einer entsprechenden Parlamentarischen Anfrage:

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/010/1701097.pdf>

<sup>128</sup> S. etwa die Aufsatz von *Thomas Schulte-Kellinghaus*, Die begrenzte Macht der Dritten Gewalt - zur Notwendigkeit der Selbstverwaltung der Gerichte, in: *ZRP* 2008, S. 205 ff., ergänzt von einem Aufsatz von Justizsenator *Till Steffen*, Selbstverwaltung der Justiz - Möglichkeiten der politischen Umsetzung, ebenda, S. 208 ff.

<sup>129</sup> So der Vorsitzende des Deutschen Richterbundes *Christoph Frank* in einem Interview in *NJW* Heft 47 / 2008, S. XIV f. über die Beförderung von Richtern.

Deutschland Aufgaben wahrnimmt, die in „normalen“ Demokratien Gegenstand einer politischen Entscheidung sind. Nicht zuletzt auf diese politische Ersatzfunktion ist die Überlastung der Gerichte in Deutschland zurückzuführen, die - ebenfalls aus der Perspektive des europäischen Menschenrechtsschutzes (und erst dadurch!) - zunehmend zum Problem wird, da 80% der Verurteilungen<sup>130</sup> durch den Menschenrechtsgerichtshof des Europarates wegen Verletzung des Artikels 6 (Recht auf Gerichtsverfahren u. a. in angemessener Dauer) die Bundesrepublik Deutschland treffen! In der Tat: Bei Anwendung des Grundsatzes *justice delayed is justice denied* (verzögerte Justiz ist verweigerter Justiz) müßte man schon häufig von ungerechten Zuständen sprechen, was sicherlich auch nicht mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als vereinbar angesehen werden sollte.

Die politische Ersatzfunktion des Justizsystems, u. a. mit den unzumutbaren Verzögerungsfolgen und vor allem einer demokratietheoretisch nicht unbedingt angemessenen Art der gesellschaftlichen Problemlösung<sup>131</sup> ist darauf zurückzuführen, daß die Bundesrepublik Deutschland keine normale Demokratie darstellt und zwar vor allem deshalb nicht, weil in dieser sogenannten „Konsensdemokratie“<sup>132</sup> der in einer „liberalen Demokratie des Westens“ (BVerfG) zur Strukturierung der politischen Auseinandersetzung und Entscheidungsfindung als normal vorausgesetzte Links-Rechts-Mechanismus nicht akzeptiert und auch nicht praktiziert wird. Vielmehr wird das politisch rechte Spektrum derart diskriminiert, daß automatisch der Gerichtsbarkeit Aufgaben zuwachsen, die sie bei Vorhandensein einer politischen Kultur funktionierender demokratischer Auseinandersetzungen nicht übernehmen müßte und auch nicht übernehmen würde. Bei Abschneiden einer politischen Option, die sich vor allem im (vor-)parlamentarischen Raum entfalten sollte, wachsen deshalb automatisch anderen Stellen Kompetenzen zu, weil die Links-Rechts-Dyade anthropologisch in einer Weise gesellschaftlich verankert ist, daß sie sich anderweitig Raum schafft, wenn man sie nicht offen auf der politischen Ebene akzeptiert. Dies konnte selbst im Linkstotalitarismus beobachtet werden, wo dann das rechte Element sehr verfremdet etwa in der „Militarisierung“ des politischen Systems seinen Ausdruck gefunden hat. In entfernt vergleichbarer Weise findet dann in der Bundesrepublik das durch „Verfassungsschutz“ unterdrückte politisch rechte Element in der Justizstaatlichkeit seinen Ausdruck, wozu beiträgt, daß ungeachtet der politischen Überzeugung die Mentalität des Justizpersonals tendenziell eher als rechts zu kennzeichnen ist, da selbst in einem offenen Linksregime so etwas wie Verfassung und Rechtsordnung, soll dies zumindest eine reale Minimalbedeutung haben, automatisch das konservative Element darstellen. Dazu kommt die mentalitätsgeschichtliche Vorprägung der Deutschen durch das System des Reichskammergerichts des Alten Reiches, dessen Rechtsschutzmöglichkeit durchaus auch für den „kleinen“ Untertanen es nach zeitgenössischer Auffassung erübrigt habe, in Deutschland eine Revolution nach Art der Franzosen durchzuführen: „Das spezifisch deutsche Vertrauen auf die Reform von oben hat hier eine ihrer Wurzeln - nicht etwa in besonderem Untertanengeist der Deutschen“,<sup>133</sup> d.h. die Justizgewährleistungen als Zentrum des

---

<sup>130</sup> S. Nachweise bei *Christine Steinbeiß-Winkelmann*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, in: *ZRP* 2010, S. 205.

<sup>131</sup> Der beschränkte Streitgegenstandsbegriff des Prozeßrechts, mit dessen Hilfe u. a. die Rolle der Justiz im politischen System begrenzt werden soll, kann nicht die zur gesellschaftlichen Befriedigung gebotene umfassendere Problemlösung herbeiführen, die noch eher die Exekutive mit der weitgehenden Formlosigkeit des Verwaltungsverfahrensrechts schafft, aber letztlich nur eine umfassend abwägende Gesetzgebung herbeiführen kann.

<sup>132</sup> S. dazu die jüngste Veröffentlichung von *Josef Schüßlburner*, *Konsensdemokratie. Die Kosten der politischen Mitte*, Edition Antaios, Reihe Kaplaken, Schnellroda, 2010:

[http://www.amazon.de/Konsensdemokratie-Die-Kosten-politischen-Mitte/dp/3935063946/ref=sr\\_1\\_1?s=books&ie=UTF8&qid=1295733917&sr=1-1](http://www.amazon.de/Konsensdemokratie-Die-Kosten-politischen-Mitte/dp/3935063946/ref=sr_1_1?s=books&ie=UTF8&qid=1295733917&sr=1-1)

<sup>133</sup> S. dazu *Bernhard Diestelkamp*, *Das Reichskammergericht im Rechtsleben des Heiligen Römischen Reiches*, Deutscher Nation, *Schriftenreihe der Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung*, Heft 1, Wetzlar 1985,



Herrschaftsverständnisses hat mit einem eminent politischen Interesse zugunsten des Status quo schon immer eine Entpolitisierung bewirkt. Auch die extrem(istisch)e Mitte-Ausrichtung der Bundesrepublik trägt zu dieser entpolitisierenden Justizstaatlichkeit bei, da „Mitte“<sup>134</sup> im Sinne von *Aristoteles* genau die „Schiedsrichter“ meint, die zwischen der Partei der Armen und der Partei der Reichen (modern-ideologisch: der linken und rechten Partei), ver-mitte-lt und in der Tat sitzt ja ein Richter in der Mitte vor / über den Parteien, die wiederum rechts und links Platz nehmen.

Unter „Mitte“ wird in der Bundesrepublik (wahrscheinlich unbewußt) an die reichskammergerichtlich-obrigkeitliche mentale Vorprägung der Deutschen angeknüpft, mit dem eminent politischen Ziel, den „Menschen in Deutschland“ glauben lassen, daß es einer Rechtspartei nicht bedürfe, weil neben der „Mitte“, die aber im Zweifel politisch und vor allem ideologisch nach links ver-mitte-lt, die Justiz die Anliegen durchsetzt, die ansonsten eine rechte Richtung vertreten würde. Dieser Glaube kann nur aufrechterhalten werden, wenn rechte Gruppierungen und Individuen gerichtliche Erfolge erzielen, was in der Tat zumindest in einigen Bereichen in einem derart großen Ausmaß<sup>135</sup> der Fall ist, daß sich die Frage aufdrängt, wo denn die „Verfassungsfeinde“ wirklich zu finden sind: Bei denen, welchen die Gerichtsbarkeit recht gibt / geben muß oder bei den Diskriminierungspolitikern und -beamten? Das Resultat dieser juristischen Erfolge von Rechts kommt jedoch dieser politischen Richtung nicht zugute, sondern führt dann in der „Mitte der Gesellschaft“ genau zur Meinung, daß es einer Rechtspartei wegen der bundesdeutschen Justizstaatlichkeit nicht bedürfe. Dabei wird überhaupt nicht gewürdigt, welche - demokratiethoretisch gesehen - eigentlich unnötigen Anstrengungen politisch Diskriminierten aufgenötigt werden, um den Zustand herbeizuführen, der eigentlich demokratische Normalität darstellen müßte. Neuen Parteien wird aufgrund zeitaufwendiger Prozesse, die ihnen wegen rechtswidrigen Verhaltens der Exekutive, deren Vertreter sehr selten oder so gut wie nie persönlich dafür zur Verantwortung gezogen werden, Zeit und Energie genommen, die ihnen dann für die eigentliche politische Tätigkeit fehlt. Da die etablierten Täter diskriminierender Disziplinarverfahren und rechtswidriger Versammlungsverbote fast nie zur Verantwortung gezogen werden, werden die juristischen Erfolge von rechts dann auch noch der etablierten politischen Klasse zugute gehalten, die mit der politischen Ordnung und damit dem Justizsystem identifiziert werden. Dabei ist der Schaden für die politische Ordnung durch letztlich erfolgreiche Prozesse kaum zu korrigieren: So muß etwa darauf hingewiesen werden, daß sämtliche gegen beamtete Parteifunktionäre der Partei „Die Republikaner“ eingeleiteten ideologie-politischen Disziplinarverfahren zumindest letztinstanzlich zu deren Gunsten ausgegangen sind. Trotzdem ist durch derartige Verfahren eine Oppositionspartei zerstört und damit das Mehrparteienprinzip fundamental beeinträchtigt worden!

Sofern politische Anliegen aufgrund der justizorientierten mentalen Prägung von vornherein nur gerichtlich erkämpft werden, weil man aufgrund der Justizstaatlichkeit glaubt, dies nicht im Wege alternativer politischer Organisationen durchsetzen zu müssen, ergibt sich das grundlegende Problem, daß selbstverständlich das Justizsystem überfordert ist, wenn ihm im Interesse des Gemeinwohls, anthropologisch bedingt, automatisch die Wahrung von Anliegen

---

S. 24; dort wird als Beispiel ein Prokurator der Reichskammergerichts angeführt, der mit Emphase erklärte, daß es in Deutschland einer Französischen Revolution nicht bedürfe, da es im Reich das Reichskammergericht gebe, bei dem jeder Untertan Hilfe gegen Willkür seiner Herrschaft oder den Übermut fürstlicher Behörden erhalten könne; der Bundesdeutsche denkt sich deshalb, daß es wegen des Bundesverfassungsgerichts keiner Rechtspartei zur demokratischen Durchsetzung seiner Anliegen bedarf!

<sup>134</sup> S. dazu den vorgenannten Beitrag des Verfassers zur „Konsensdemokratie“.

<sup>135</sup> S. zu den entsprechenden juristischen Erfolgen etwa in Fragen des Demonstrationsrechts, Kapitel B. IX der vorliegenden Abhandlung; s. zuletzt:

[http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20101210\\_1bvr140206.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20101210_1bvr140206.html)

zuwächst, die im Rahmen einer normalen Demokratie eine anerkannte rechte politische Richtung als ihre Agenda vertreten müßte. Diese politische Kompensationsfunktion kann die Gerichtsbarkeit, insbesondere die Verfassungsgerichtsbarkeit dann auch nur aufgrund einer Methodik - im Ergebnis natürlich nur unzulänglich - wahrnehmen, die etwa in Fragen der „europäischen Integration“ selbst demjenigen fragwürdig<sup>136</sup> vorkommen muß, welcher politisch die entsprechenden verfassungsgerichtlichen Entscheidungen wie etwa das Lissabon-Urteil eigentlich begrüßen muß. Es kann eben nicht Aufgabe eines Verfassungsgerichts oder eines sonstigen Gerichts sein, etwa an der Erhaltung des deutschen Nationalstaates gegenüber „Europa“ offenbar nicht besonders interessierten Bundestagsabgeordneten verfassungsrechtliche Kompetenzen zu sichern, die sie auch unter ihrer vom Verfassungsgericht definierten „Integrationsverantwortung“ gar nicht wahrnehmen wollen. In einer Demokratie muß es dann den Wählern überlassen bleiben, sollten diese an der Erhaltung ihres Staates gegenüber europapolitischer Gleichschaltung und Vermögensumverteilung zugunsten des europäischen Auslandes durch Währungs- und Transferunion ein Interesse haben, eben solche Abgeordnete zu wählen, die dieses nationalstaatlich-demokratische Interesse zum Ausdruck bringen und dann auch durchsetzen. Dies kann aber durch die politische Präponderanz eines Justizsystems nicht erreicht werden, sondern ist nur zu verwirklichen, wenn es auch in der Bundesrepublik Deutschland möglich wäre, sich als politisch rechts einzustufen oder von anderen zu Recht oder auch zu Unrecht so eingestuft zu werden, ohne daß dies zu rechtlichen Diskriminierungen mit Elementen politischer Verfolgung führte.

Bei Gewährleistung der politischen Entscheidungsfähigkeit des politischen Systems durch Anerkennung der Links-Rechts-Dyade würde das Justizsystem von seiner zu weitgehenden politischen Verantwortung systemgerecht entlastet werden, so daß sich dann auch der politische Drang der Exekutiven automatisch vermindern würde, die Justiz unbedingt im Wege von Einstellung und Beförderung von Richtern partei- und ideologie-politisch („Werte“) in den Griff zu bekommen. Die politischen Entscheidungen wären dann in Übereinstimmung mit den FDGO-Prinzipien der Gewaltenteilung und der Unabhängigkeit der Justiz dort herbeizuführen, wo sie nach den Lehren der parlamentarischen Demokratie angesiedelt sein sollten. Dies ist allerdings nur machbar, wenn das Parlament einen repräsentativen Charakter aufweist: Wenn etwa 13% der Wähler, wie manchmal erkannt wird, ein „geschlossenes rechtes Weltbild“ haben, müssen gerade bei Geltung des Verhältniswahlrechts etwa 13% der Abgeordneten auch ein solches Weltbild aufweisen. So einfach wäre repräsentative Demokratie, wenn es den spezifischen „Verfassungsschutz“ nicht gäbe! Zu dieser angemessenen Rolle der Justiz und damit zu ihrer politisch erforderlichen Entpolitisierung, die umgekehrt die „Politisierung der Politik“<sup>137</sup> voraussetzt, würde beitragen, wenn die Verfassungsgerichtsbarkeit weitgehend auf eine Kompetenz-Gerichtsbarkeit reduziert würde, die den Bürgern keine staatlichen Werte<sup>138</sup> vorgibt, sondern die Befugnisse der jeweiligen Staatsorgane im Verhältnis zueinander und die Individualrechte von Bürgern gegenüber den Staatsorganen sichert. Diese auf eine Kompetenzgerichtsbarkeit begrenzte Verfassungsgerichtsbarkeit wäre ein wesentliches Element zum Abbau des ideologie-politischen „Verfassungsschutzes“ im weiteren Sinne, von dem die exzessive Justizstaatlichkeit Teil ist.

<sup>136</sup> Insofern ist die Kritik der beiden in der *FAZ* vom 27.08.2009, S. 8 veröffentlichten Beiträge zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Lissabon-Urteil) durchaus berechtigt: *Christian Calliess*: Unter Karlsruher Totalaufsicht und *Martin Nettesheim*, Entmündigung der Politik.

<sup>137</sup> Mit einem entsprechenden Schlagwort könnten auch die Ausführungen von *Chantal Mouffe*, Über das Politische. Wider die kosmopolitische Illusion, Frankfurt 2007, zusammengefaßt werden.

<sup>138</sup> Die entsprechende Kritik des katholischen Philosophen *Robert Spaemann* an der Vorstellung, aus Europa einen Werteverbund zu machen, trifft auch auf national-staatlicher Ebene zu, s. in: *Cicero* 04/2004 [http://www.cicero.de/97.php?item=240&ress\\_id=1](http://www.cicero.de/97.php?item=240&ress_id=1)

Deshalb kann das Verfassungsprinzip der Unabhängigkeit der Justiz, bei welcher konkreten Ausgestaltung von Richterernennung und Beförderung auch immer, nur gewährleistet werden, wenn dieser „Verfassungsschutz“ überwunden ist. Dies ist dann der Fall, wenn auf der Ebene der politischen Auseinandersetzung die Links-Rechts-Dyade funktioniert. Die Ansätze zu einer politischen Justiz wären dann im Interesse des Verfassungsprinzips der Unabhängigkeit der Gerichte überwunden.

#### Hinweis:

Der in vorstehender Abhandlung als systembedingte Voraussetzung der Unabhängigkeit der Justiz genannte Mechanismus der Links-Rechts-Dyade ist dargestellt im folgenden Werk des Verfassers:



[Konsensdemokratie. Die Kosten der politischen Mitte](#) von Josef Schüßlburner von Edition Antaios (Gebundene Ausgabe - 1. Oktober 2010)

[Neu kaufen:](#) EUR 8,50