



Interview mit VorsRiBGH a.D. Prof Dr. Thomas Fischer "Jura ist leicht, aber auch saumäßig schwer"

An einem sonnigen Sommersonntag empfing der ehemalige Bundesrichter Prof. Dr. *Thomas Fischer* den Herausgeber der AD LEGENDUM, Dr. *Christopher Danwerth*, und Dr. *Kristina Peters* in Baden-Baden zum Gespräch. Der Kolumnist und Autor des Standardkommentars zum Strafgesetzbuch ist einer der bekanntesten Juristen Deutschlands und eine gewichtige Stimme in der öffentlichen Meinungsbildung. In seinem Bürohaus wurde zunächst über die Reform der juristischen Ausbildung und später über neue Tendenzen in der Strafgesetzgebung gesprochen. Zu Zustand und Zukunft des Jurastudiums hat es in den letzten Jahren eine breite Diskussion gegeben, die auch die AD LEGENDUM mitgeprägt und zu der Prof. Dr. *Fischer* mit seinem 2014 erschienen und mit „Jura ist leicht“ überschriebenen Text auf ZEIT-online¹ einen Beitrag geleistet hat. Im November tritt die Justizministerkonferenz erneut zusammen, um konkrete Schritte auf dem Weg zu einer gerechteren Ausbildung zu beschließen. Im Zuge dieser aktuellen Entwicklungen sprach die AD LEGENDUM mit Prof. *Fischer* über sein eigenes Studium und notwendige Veränderungen der Juristenausbildung. Im zweiten Teil des Gesprächs wurde der Vorwurf an den Gesetzgeber thematisiert zunehmend symbolisches Strafrecht zu schaffen – so wie beispielsweise im Sexualstrafrecht. Insbesondere kam die Bedeutung und Rechtfertigung dieser Kritik zur Sprache.

AD LEGENDUM: Herr Prof. *Fischer*, was hat Sie Anfang der 1980er-Jahre dazu bewogen, Jura zu studieren?

Ich glaube, dass ich mathematisch-naturwissenschaftlich nicht sehr begabt bin. Ich hatte damals den Eindruck, ich sollte etwas Vernünftiges tun. Vor Studienbeginn hatte ich schon jahrelang ein Interesse an Soziologie, Kriminologie und Ähnlichem und dachte: Jura ist spannender als Volks- oder Betriebswirtschaftslehre.

Also haben Sie nach dem Ausschlussprinzip entschieden?

Man weiß ja nur sehr wenig über das Fach. Der normale deutsche Abiturient hat nur sehr vage Vorstellungen davon, was Jura überhaupt ist. Entweder kennt man jemanden – zum Beispiel ist der Papa Rechtsanwalt oder die Mama Richterin – oder man hat Bilder aus den Medien im Kopf. Letztlich hat man aber ganz wenig Ahnung davon, was die Tätigkeit als Jurist überhaupt bedeutet. Bestenfalls hat man eine Vorstellung davon, dass man für Gerechtigkeit und Ordnung sorgen will oder dass man als Jurist eine gute Stelle bekommt. Oder bedeutend und mächtig wird. So hat man eine Vorstellung von einem Berufsbild und so war das auch bei mir. Die Entscheidung fiel damit letztlich mehr oder weniger zufällig.

Was haben Sie an Ihrer Studienzeit besonders genossen?

Ich habe vorher einige Jahre lang relativ unangenehme Jobs gemacht und empfand es daher als sehr angenehm, mich den ganzen Tag mit nichts anderem beschäftigen zu müssen, als über irgendetwas Spannendes nachzudenken. Das ist ja überhaupt das Schönste am Studium, dass man die Zeit und die Gelegenheit bekommt, sich intensiv mit neuen Dingen zu beschäftigen, über die man vorher nicht nachdenken konnte oder wollte.

Gab es etwas, das sie am Jurastudium im Besonderen geschätzt haben?

Ich fand dieses relativ intensive Studium, das sich durch eine Mischung von nicht ganz unwichtigen formalen Anforderungen und eine relativ große Frei-

¹ <http://www.zeit.de/campus/2014/06/thomas-fischer-jurastudium-vorurteile-auswendig-lernen> [Stand: 24.09.2017].

heit inhaltlicher Art auszeichnet, außerordentlich interessant. Jura war richtig für mich und ich war auch einigermaßen richtig für Jura. Das hat irgendwie gepasst. Das war kein Verdienst, sondern einfach nur ein glücklicher Zufall.

„Jura war richtig für mich und ich war auch einigermaßen richtig für Jura – ein glücklicher Zufall“

Über unser Jurastudium wird ja seit jeher gestritten, insbesondere über dessen Verlauf und über die Inhalte. War das schon zu Ihrer Zeit Thema?

Ja, aber nicht meins. Ich glaube, Sie haben Recht, dass es schon immer beklagt wurde. Ich habe das Studium so genommen, wie es kam. In der Tat wurde natürlich schon damals geklagt über das Repetitorium und die faulen Studenten; und die Studenten klagten über die Klausuren und das Notensystem, das ja auch in einem gewissen Maße absurd ist. Da hat sich relativ wenig geändert, glaube ich. Das schreitet in Wellen voran und alle Argumente, die man mal gehört hat, hört man dann auch immer mal wieder.

Waren Sie denn selbst beim Repetitor?

Nein, war ich nie. Ich fand das überflüssig. Obwohl ich Skripten eines bekannten Münsteraner Repetitors sehr geschätzt habe, die für meine studentischen Zwecke – sprich die Klausurvorbereitung – besser geeignet waren als das große Lehrbuch vom Beck-Verlag.

Gab es denn etwas, das sie am Studium gestört hat?

Natürlich! Dasselbe, was Studenten auch heute noch stört: Die relativ hohe Überfüllung der Lehrveranstaltungen, zu viele Studierende auf zu wenig Dozenten, eine bisweilen geradezu absurde Überheblichkeit, Abgehobenheit, Ferne und teilweise außerordentliche Dünkelhaftigkeit von Professoren. Sich von Wichtigtuern belehren zu lassen, denen ganz offensichtlich mehr an ihrer eigenen Bedeutung gelegen war als an der Fortbildung der Studenten, hat mich sehr gestört. Ich war ja auch nicht mehr 18 Jahre alt und kam gerade vom Gymnasium, sondern hatte schon zehn Jahre lang etwas Anderes gemacht und wollte mich da ungern von älteren Herren belehren lassen über ihre Vorstellungen von Kunst, Kultur und dem Leben im Allgemeinen.

Sie sind ja später auch selbst in der Lehre tätig geworden, sind Honorarprofessor in Würzburg und haben ja über Jahrzehnte kontinuierlich gelehrt...

... 44 Semester ...

Das ist eine Zahl! Hat sich seit Ihrer Zeit – einerseits auf Seiten der Studenten, andererseits auf der Lehrenden-Seite – etwas verändert im Vergleich zu der Zeit, als sie selbst Student waren?

Ganz schwer zu sagen. Darüber habe ich schon oft nachgedacht.

Ich hatte zwischen 1993 und 2000 parallele Lehraufträge in Würzburg und Leipzig und hatte in der Zeit den Eindruck, dass die Leipziger Studenten wesentlich angenehmer und fleißiger seien. Ich habe in Leipzig eine Vorlesung zur Besprechung strafrechtlicher Probleme angeboten. Einmal wöchentlich, Donnerstagsabends von 18-21 Uhr, drei Stunden, ohne Pause. Wenn am Anfang des Semesters 70 Leute da waren, hatte man am Ende 65 von denen sich 40 auch mal gemeldet haben. Da wurde intensiv diskutiert und das hat wirklich Spaß gemacht, weil da ein Haufen von Leuten war, die sich wirklich interessiert haben. Nach meinem Eindruck saßen in Würzburg dagegen eher so Typen herum, die sagten: „Gibt es denn kein Skriptum hier? Hast Du kein PowerPoint dabei?“ Ich hatte schon damals an der Universität Würzburg eher den Eindruck, dass eine Konsumentenhaltung Einzug hält, und dass es vielen Studenten doch weniger darauf ankommt selbst etwas zu leisten als eine Leistung abzufordern, die ihnen angeblich zusteht.

Die Konsumentenhaltung ist auch heute stark verbreitet.

Ja, das ist natürlich eine alte Klage und 50% dieser Klage sind wahrscheinlich der Dozentensicht geschuldet und insoweit unberechtigt. Aber ein gewisser Anteil ist eben auch berechtigt. Das Lernen, das Sich-Annähern an jedenfalls eine Vorstellung von Wissenschaft – speziell die Rechtswissenschaft – wird sehr gerne wie eine Dienstleistung gesehen, die man abfordern kann, wenn man auf mehr oder weniger skurrile Weise ein absurdes, angeblich gutes Abitur geschafft hat, das sich ja heute nur noch zwischen 1,0 und 1,8 bewegen darf, ansonsten ist man ja schon Sonderschüler. Das Anspruchsdenken, diese Forderung: „Du, Dozent, bist dazu da, gefällst dafür zu sorgen, dass ich etwas aus meinem Leben mache!“ – das ist eine Haltung, die sich im Laufe der Zeit verstärkt hat. Ich kenne sehr viele Dozenten und Professoren, die das so erlebt haben.

Natürlich kann man aber auch sagen, je älter man wird, desto schlimmer gehen einem diese 21-jährigen Leute mit ihren Problemen auf den Keks. Man muss ja immer sehen, dass die Lehrenden auch ganz normale Menschen sind. Die haben eine eigene Biografie, waren ja häufig studentische, dann wissenschaftliche Mitarbeiter, waren Assistenten, haben promoviert. Dann hat man aber immer noch 30 Jahre vor sich und von unten kommen immer jüngere Menschen nach, für die plötzlich das iPhone der wichtigste Gesprächspartner auf der Welt ist. Da ist dann eine gewisse Gefahr, dass man sagt, die Studenten würden immer dümmer, aber das stimmt natürlich nicht. Möglicherweise werden die Professoren immer dümmer, je älter sie werden, aber das kann man auch nicht sagen.

Würden Sie denn jetzt – im Herbst Ihrer eigenen Juristenkarriere – nochmals denselben Weg ins Recht gehen?

Ja, ich glaube schon. Ich habe mich mit dem, was ich getan habe, nie gelangweilt. Man kommt ja in Jura ganz ohne Wissenschaft aus, einfach indem man nachguckt, was etwa in § 203 StGB steht. Das hat ja nichts mit Wissenschaft zu tun, sondern ist bloß Rechtskunde. Das kann jeder. Aber die Wissenschaft, die dahinter liegt, ist natürlich auch etwas Schönes. Es gibt eine unglaubliche Welt von Bedeutungen, Strukturen und Möglichkeiten, die darin steckt. Die wird häufig – auch von Studenten – verkannt. Die meinen, sie müssten möglichst schnell, punktuell und wenig lernen. Eine hohe Kompetenz von Rechtsanwendungskunde oder -wissen zu erlangen, die ihnen dann erlaubt, da draußen in dieser sozialen Welt etwas Schönes zu werden. Das ist eine falsche Vorstellung, die ja auch sehr häufig nicht funktioniert. „Viele sind berufen, aber nur wenige sind ausgewählt.“ Die meisten Menschen, die ich getroffen habe, die mit 21 Jahren über ihre extreme Superkarriere in einer internationalen Großkanzlei nachdachten, endeten irgendwann als Partner einer netten, mittelständischen Rechtsanwaltskanzlei – und das ist ja auch nicht schlecht.

„Viele sind berufen, aber nur wenige sind auserwählt.“

Für wen ist das Jurastudium das Richtige?

Komplizierte Frage. Es gibt natürlich bestimmte Menschen, bestimmte Charaktere, die das anzieht: Ordnungsliebende, Vorsichtige, Ängstliche und Machtorientierte. Menschen, die sagen, ich möchte meine Verantwortung an eine Struktur abgeben, die ich selbst nicht bestimme. Wenn man Glück hat, kann das zu einer einigermaßen großen Freiheit führen. Aber: Wenn Sie sich Vorstände von deutschen Aktiengesellschaften anschauen, finden sie dort relativ wenig Juristen, aber viele Betriebswirte. Juristen finden Sie eher auf der zweiten Ebene, weil sie anders als Betriebswirte denken. Der Jurist fragt: Darf der das, wie ist die Rechtsgrundlage? Betriebswirte aber gehen anders durch die Welt. Ein Betriebswirt sagt: „Jetzt wollen wir mal den Markt von China erobern! Das muss doch gehen – und wenn es nicht geht, dann müssen wir es eben möglich machen!“ Diese Eroberungsmentalität haben Juristen nur in ihrer Funktion als Gehilfen von Macht. Sie verwalten Macht und verstehen sie, wenn sie Glück haben. Aber sie entfalten Macht nicht wirklich selbst. Juristen fühlen sich selbst in Extremsituationen als Diener von Macht. Wenn sie beobachten, wie sich die Juristen in der Nazi-Zeit verhalten haben, gibt es keinen Juristen, der gesagt hat, er sei der Bestimmer. Der Jurist sieht sich als Umsetzer, ausführendes Organ eines höheren Willens. Der Juristenberuf zieht ganz allgemein Menschen an, die eher auf Sicherheit aus sind. Alles was neu ist, irritiert. Da steht doch et-

was im BGB und dann kommt irgendein Abgeordneter, der nur Französisch auf Lehramt studiert hat, der das alles ganz anders lösen möchte. Der Jurist sagt dann, das sei doch wahrscheinlich verfassungswidrig, jedenfalls aber systematisch völlig undurchdacht. So zeigt sich, dass wir unglaublich an Strukturen kleben. Das schützt uns und nur wir Juristen wissen, wie das wirklich geht. Juristen sind in der Regel relativ furchtsame, konservativ ausgerichtete Menschen. Das ist aber nichts Schlimmes.

„Jura zieht Ordnungsliebende, Vorsichtige, Ängstliche und Machtorientierte an. Juristen sind in der Regel relativ furchtsame, konservativ ausgerichtete Menschen.“

Wenn man den Blick in den Bundestag wendet, gab und gibt es ja viele Kanzler und Minister, die durch und durch Juristen sind und bestehende Strukturen nicht nur annehmen, sondern diese auch aktiv ändern. Sind die auch ängstlich?

Nein, aber die sind ja keine wirklichen Juristen mehr. Das sind jetzt Politiker. Diese Macher-Typen, die große Veränderungen anstoßen, haben ihre juristische Tätigkeit weitgehend hinter sich gelassen – profitieren aber zweifelsohne von ihrem juristischen Wissen, das Vieles im Staatsaufbau, insbesondere in der Verwaltung, erst verständlich macht.

Es gibt bei uns in Münster eine Zwischenprüfung, die 99 % der Studenten bestehen, weil man zum Bestehen bloß eine bestimmte Anzahl von Credits über eine beliebige Anzahl an Semester sammeln muss. So kann es sein, dass man trotz gut bestandener Zwischenprüfung in mehreren Anläufen durchs Examen fällt und der Student nach vielen Jahren Studium ohne Hochschulabschluss dasteht. Kann das richtig sein?

Ich glaube, man sollte die Hürden heben. Die Struktur, die Sie beschreiben, ist eine extrem aufwendige, bürokratische Institution ohne inhaltlichen Sinn, die nur dazu dient, irgendetwas vorzutäuschen, was weder ernst gemeint ist, noch etwas bringt. Wenn man Prüfungen einbaut, die alle bestehen, kann man es gleich bleibenlassen. Wenn heute 60 % der Leute Abitur machen und davon 80 % ein Abitur zwischen 1,0 und 2,0, dann ist ja klar, dass irgendwo ein Ausleseprozess stattfinden muss. Diese Prozesse finden statt und die kann man nicht dadurch ausschalten, dass man den Zugang von unten immer leichter gestaltet. Man verschiebt sie ja nur und zwar auch zur eigenen Entlastung und auf Kosten derer, denen das angeblich nutzt. Man sollte den Leuten früher ermöglichen, das zu erkennen, weil sehr viele sehr ungeeignete Menschen ein Jurastudium anfangen. Ich glaube, es ist nicht anders möglich, als dass man den Menschen sagen muss: Jura ist leicht, aber Jura ist auch saumäßig schwer. Das Auswendiglernen von Paragraphen ist leicht, das kriegt

man irgendwie schon hin, aber das Verstehen, was Jura, was Recht bedeutet, das ist schwierig. Ein guter und erfolgreicher Jurist zu werden, sich da durchzusetzen, ist nicht einfach. Viele sind für den langen und nicht ganz einfachen Weg dahin schlichtweg wenig geeignet. Es müsste eine Struktur existieren, die sich den Studenten als einzelnen Menschen zuwendet, und die sagt: „Hören Sie mal zu, ich sehe Sie und rede mit Ihnen. Ich verlange von Ihnen, dass Sie mit mir über inhaltliche Fragen und Probleme diskutieren und dann werde ich Ihnen nach meinem besten Wissen sagen, ob es reicht oder nicht.“ Aber hinzugehen und zu sagen, wir versorgen 600 Studenten im Wintersemester so, dass Papa und Mama sich nicht beschweren, das führt ja zu nichts.

In der Debatte um das Jurastudium wird beklagt, dass es den Studenten nicht mehr um Bildung, sondern allein um Ausbildung geht, und das mit dem Humboldt'schen Bildungsideal wenig gemein habe. Aus Münster gibt es den Vorschlag, dass diejenigen, die nur ausgebildet werden und möglichst schnell in den Beruf wollen, eigentlich an der Fachhochschule richtig wären. Macht es aus Ihrer Sicht Sinn, die juristische Ausbildung auf Universitäten und FH aufzuteilen?

Teilweise ist es ja schon so: Wenn Sie Polizeibeamter werden oder in den öffentlichen, gehobenen Dienst kommen wollen, dann haben Sie ja auch Rechtskunde an der FH. Recht ist extrem wichtig für die ganze Gesellschaft. Ansonsten: Merkwürdiger Vorschlag. Wie wollen Sie die jeweiligen Studenten denn auswählen?

Das ist ja ein praktisches Problem.

Nein, auch ein inhaltliches! Ich denke der Gedanke, dass es so etwas im Bereich des Rechts zwischen Wissenschaft und reiner Praxis, also im Sinne von Rechtsanwendungspraxis, gibt, der ist richtig, den hat es aber auch schon immer gegeben. Wenn Sie das übertragen auf andere Bereiche, finden Sie das auch: Natürlich brauchen Sie im Bereich Medizin Lehrstuhlinhaber an Universitätskliniken, die Spitzenleistungen bringen, die forschen, die sich mit Wissenschaft beschäftigen. Sie brauchen aber auch einen Hausarzt auf dem Lande, der dazu in der Lage ist, mit den Patienten so zu sprechen, wie das dieser Herr Chefarzt da überhaupt nicht kann. So etwas gibt es in Jura auch, die Palette ist eben sehr breit. Jetzt einfach nur zu sagen, man muss das von oben herunter differenzieren, finde ich problematisch.

Das ändert aber nichts daran, dass ich meine, dass das Jura-Studium sich mehr der Wissenschaft zuwenden sollte.

Aber was würden Sie denn dann sagen, wie man dieser Masse – die erwähnten 99%, die die Zwischenprüfung bestehen – Herr werden soll? Das Problem

ist doch, dass der Staat diese Massen an Juristen eigentlich braucht.

Es überrascht mich, dass Sie sagen, der Staat brauche so viele Juristen. Ich hätte eher gesagt, dass Jura eines der Fächer ist, in denen der Staat sich ein Vorhaltebecken schafft, weil man da einen großen Teil der Leute in die Freiberuflichkeit abschicken kann. Es heißt zwar „Staatsexamen“ und „Befähigung zum Richteramt“, aber ob du jetzt in Niedersachsen oder NRW am Verwaltungsgericht eingestellt wirst, das entscheidet der Tagesbedarf. Die Personen, deren Note für eine solche Einstellung nicht gut genug ist, die sind dem Staat egal.

Also wird der Staat seiner Verantwortung nicht gerecht?

Das weiß ich nicht. Das ist die Frage, ob das seine Verantwortung ist. Es ist jedenfalls der Anspruch. Da stoßen sich Verantwortung, Anspruch und Erwartung. Alle denken, man studiert Jura und dann wird man etwas. Man könnte ja auch sagen: Man studiert Jura, weil es eine hochinteressante Wissenschaft ist, weil es alles verständlich macht. Aber die Verbindung von Staat und Studium ist eben nach wie vor vorhanden dadurch, dass das Studium zwar freie Wissenschaft ist, aber der Staat die Einstiegshürde definiert, die es zu überspringen gilt.

Uns überrascht, dass Sie meinen, man müsse das Studium mehr in Richtung Wissenschaft öffnen. Es gibt ja tatsächlich Menschen, die sagen, „ich möchte M&A-Staranwalt werden“ oder „ich möchte Staatsanwalt werden“ und die bis zum Ende des Studiums dabei bleiben. Die wollen mit Wissenschaft regelmäßig nicht mehr zu tun haben als unbedingt notwendig.

Ich glaube, es wäre sehr gut für Staatsanwälte, wenn die ein bisschen Wissenschaft machten. Wir reden ja nicht über Universalgelehrte, sondern wir reden darüber, dass man wissen soll, was Recht ist. Und wenn jemand, der Staatsanwalt werden will, keine Ahnung davon hat, was Recht überhaupt bedeutet, was Strafrecht bedeutet, woher das kommt, was Kriminologie, was Soziologie ist, was sich im Strafvollzug abspielt, wie man Prognosen macht und was die tatsächlichen Verhältnisse sind, der ist fehl am Platze.

Der könnte ja Strafrechtswissenschaften studieren, wenn es das gäbe.

Ja, das könnte man machen. Der muss sich natürlich nicht im Erbrecht auskennen. Andererseits: Früher, als ich in der Mittel- oder Oberstufe vom Gymnasium war, habe ich oft gedacht: „Was braucht man das?“ Und heute – 40, 50 Jahre später – denkt man: „Naja, so schlecht war es jetzt nicht mit dem Latein und dass man halbwegs einen Dreisatz hinkriegt.“ Ich glaube,

dass die Gesamtheit des Jura-Studiums nicht daran leidet, dass der Fächerkanon zu groß ist; der war, glaube ich, früher größer und teilweise komplizierter. Heute ist es doch so, dass man sich ziemlich stark auf sogenannte Grundzüge zurückgezogen hat. Ich glaube, man muss die Dinge schon vertiefen, sonst kann man es nicht lernen. Jura ist im Wesentlichen nicht das Lernen von bestehenden Strukturen, sondern das Lernen von strukturellem Denken. Das ist das Schwierige an Jura: Die Denke. Nicht die Einzelheiten. Die Welt mit diesem normativen Blick zu durchdringen. Das führt dann dazu, dass man als Student im fünften Semester mit seinen Kumpels vom Gymnasium nicht mehr reden kann. Die denken, man sei ein *Blockhead*, der nichts mehr verstehen will und man selbst denkt: Der versteht die Struktur nicht. Das ist schwierig und das dauert auch so lange.

„Jura ist im Wesentlichen nicht das Lernen von bestehenden Strukturen, sondern das Lernen von strukturellem Denken.“

Gerade die Stofffülle ist jedoch ein wesentlicher Kritikpunkt. Es gebe viel zu viel Stoff, da der Student eigentlich jede neue BGH-Entscheidung kennen muss, weil das ja geprüft werden kann.

Das ist ein absurdes Theater. Das hat es natürlich auch früher schon gegeben. Ich glaube aber, dass es das heute mehr als früher gibt. Das ist ein Phänomen, das man auch in der Kommentarliteratur und in der Rechtsliteratur überhaupt finden kann. Früher, noch vor 30 Jahren, hat man einen Kommentar wie meinen StGB-Kommentar geschrieben und da standen alle wichtigen Entscheidungen drin. Eine neue BGH-Entscheidung wurde nach zwei oder drei Jahren aufgenommen. Heute ist die am nächsten Tag online und in 70 verschiedenen Zeitschriften veröffentlicht. Trotzdem läuft die Struktur der Rechtslehre darauf hinaus, als ob das das Minimum dessen wäre, was man wissen muss.

Was soll der Student machen? Der sitzt da, sieht das alles auf sich einprasseln und hat die Befürchtung, das alles käme in seinem Examen dran.

Das ist das große Problem. Ich habe da auch keinen wirklichen Trost. Man muss einfach sagen: „Das ist mir egal.“ Natürlich gibt es immer neue Probleme. Zum Beispiel der bedingte Vorsatz: Für-möglich-Halten und billiges Inkaufnehmen. Wenn A dem B mit einem Brotmesser in die Brust sticht, wird das wahrscheinlich bedingter Vorsatz sein. Was ist jetzt aber, wenn der Raser auf dem Ku'damm einen Rentner zusammenfährt? Und anstelle jetzt die Meinung des vierten Strafsenates oder des LG Berlins zu rezipieren, kann man Argumente dafür und dagegen abwägen. Gegen bedingten Vorsatz spricht, dass der Fahrer sein schönes Auto nicht demolieren und gewinnen will. Andererseits sagt der Fahrer vielleicht: „Ist mir

doch egal, da hat der Rentner halt Pech, wenn er da kommt.“ Man könnte sagen: Das bloße Nicht-Wollen eines Erfolges kann dem bedingten Vorsatz nicht entgegenstehen, wenn man kognitiv weiß, dass es vom Zufall abhängt, ob der Erfolg eintritt oder nicht. Und solche Argumentationen, denke ich, sind eine Art von Rechtswissenschaft. Das ist die Anwendung von Rechtsregeln und Argumenten, die sich aus rechtlichen Gedanken speisen, aus Rechtsgutsschutz und Rechtssicherheit usw. Darauf sollte sich der Student verlassen. Er sollte versuchen, Probleme zu verstehen. Anders ausgedrückt, als allgemeine Regel: Es kommt nicht auf die Anzahl der geschriebenen Klausuren an, sondern auf die Anzahl der zu Ende gedachten Probleme. Wer 20 Klausuren geschrieben hat und es immer noch nicht fertig bringt, nach fünf Stunden fertig zu werden, der ist ohnehin verloren, der schafft es auch nach 200 nicht. Man muss dazu emotional, intellektuell und auch vom Wissen her in der Lage sein: Argumente zu entwickeln, die vernünftig sind. Auf der Basis wird man nicht durchfallen, es sei denn der Professor selbst ist nicht geeignet.

„Es kommt nicht auf die Anzahl der geschriebenen Klausuren an, sondern auf die Anzahl der zu Ende gedachten Probleme.“

Das ist ein sehr schönes Ideal, das Sie beschreiben, aber unserer Erfahrung nach bewegt sich die Realität mehr und mehr davon weg. Das Klausuren-schreiben ist heute rein affektives Arbeiten: Man hat 15 Einzelprobleme und 22 Unterprobleme und da muss sofort affektiv der eine Satz fallen, der zu dem Problem passt, und man hat keine Zeit, irgendein Argument zu entwickeln. Das freie Denken in den Staatsexamensklausuren, das existiert nicht. Heute gibt man in Strafrechtsklausuren 40 Seiten ab und hat noch lange nicht all die Probleme angesprochen, die man in diesem Fall gesehen hat.

Das kann schon sein. Ich will das überhaupt nicht bestreiten. Und diese Gefahren, die ich angesprochen habe, verwirklichen sich ja auch da: Auch in der bürokratischen Struktur, weil die Klausuren nicht immer von Personen gestellt werden, die dafür qualifiziert sind. Im zweiten Examen prüfen nicht selten Praktiker, die ihren eigenen Fall von vor anderthalb Monaten mitbringen und eigentlich nicht viel mehr wissen. Das ist aber auch eine Frage der Betreuungsdichte, der Zuwendung und der Karrierestruktur von Lehrenden. Die Aufgabe von Rechtslehrern ist es ja eigentlich nicht, möglichst viele Festschriftenbeiträge zu verfassen, sondern sich zunächst mal um ihre Studenten zu kümmern.

Könnte man dann also den Appell, den Sie an die Studenten formuliert haben, gleichzeitig auch als Appell an diejenigen, in deren Händen die Prüfungsverantwortung liegt, verstehen?

Ja, das sehe ich so. Auf gar keinen Fall ist das einseitig. Zu sagen, Studenten würden immer dümmer, ist eine dumme Formulierung. Studenten machen das, was man ihnen sagt, und das, was gebraucht wird. Und wenn da über längere Zeit in großer Breite etwas falsch läuft, dann kann das unmöglich an Studenten liegen, sondern dann muss es an der Lehrstruktur selbst liegen. Es kann ja nicht sein, dass ein oder zwei Generationen von Jurastudenten plötzlich dumm werden oder nicht mehr das Richtige wollen.

Einverstanden. Das Staatsexamen ist ein Relikt alter Zeit. Ist es Zeit sich an das Bachelor-Master-System anzupassen?

Das Bachelor-Master-System halte ich für weitgehend gescheitert. Der Gedanke ist ja ganz nett, dass man sagt, man macht eine „Grundversorgung“: Wer nur Mietrechtsanwalt werden will, macht den Bachelor, und wer eine Zeitschrift für Rechtsphilosophie veröffentlichten will, studiert noch etwas weiter.

Aber die bürokratische Wirklichkeit sieht anders aus. Da kommt dann die Nachfrage auf dem Markt, und dort sagt man: „Bachelor mit 23 Jahren, das ist ja schon mal schön, aber da hätten wir doch lieber einen mit Master mit 24 Jahren. Und was Du sonst so gemacht hast, das ist eigentlich egal. Hauptsache, du hast mal gezeigt, dass Du nicht nur 100 Nächte durcharbeiten kannst, sondern auch 200 Nächte. Genau so einen brauche ich in meiner Mietrechts-Fabrik.“ Und deshalb heißt es bei den Lernenden folgerichtig: „Den Master mache ich auf jeden Fall.“ Wer will schon freiwillig von vornherein zu den angeblich „niedrig Qualifizierten“ gehören?

Das ist so verknottet, dass man dem nur sehr schwer beikommt.

Ist es noch zeitgemäß, dass man zum zweiten Staatsexamen die Befähigung zum Richteramt anstrebt? Ist das noch das richtige Modell?

Ich glaube auf Grundlage dessen, wie es heute funktioniert, ist es nicht mehr zeitgemäß. Ich wäre eher dafür, diesen Begriff aufzugeben in dem Sinne, dass diese Befähigung zum Richteramt – das zweite Staatsexamen – eine Grundsatzvoraussetzung für alle möglichen juristischen Berufe ist. Das ändert nichts daran, dass ich meine, dass eine Grundlagenausbildung in juristischer Methodik – und zwar auf allen Gebieten – zwingend erforderlich ist und auch intensiver betrieben werden müsste als zurzeit.

Gibt es aus Ihrer Sicht einen Idealtyp Richter? Darf er – wie Sie sagten – ängstlich sein?

Richter sind ja meist oberängstlich. Richter sind die Verwalter des Bestehenden.

Nicht auch Schöpfer von Neuem?

Gelegentlich ja, aber in der Regel nein. Das Richtersein ist eine Mischung zwischen Feststellung und Entscheidung. Das ist beim BGH kein bisschen anders als beim Amtsrichter. Da kommt einer herein, der angeklagt ist, und man fragt: „Wer bist Du überhaupt und was hast Du gemacht, wie war das mit der Faust, und warum, und tut es dir leid oder nicht?“ Tausend Abwägungen schon in der Feststellung. Und da ist ja jedes Mal schon ein gehöriges Maß an Innovation drin, das ist ja nicht nur reine Repetition von Immergleichem, sondern Recht entsteht, Recht wird gemacht vom Richter. Es entsteht jedes Mal neu, wenn entschieden wird. Jeder Fall ist ein bisschen anders und die Regel wird jedes Mal konkretisiert. Insofern ist der Richterberuf immer auch eine Frage von Innovation, aber er bringt auch ein hohes Maß an Beharrung und Ordnungsliebe und konservativem Bestätigen von Regeln mit sich. Viel mehr als beim Anwalt oder gar bei Unternehmensjuristen.

„Recht entsteht jedes Mal neu, wenn entschieden wird.“

Unser Referendariat ist sehr verschult. Wie haben Sie das erlebt? Ist die Struktur, die man da durchlebt – beispielsweise wieder in kleinen Klassen zu sitzen, sich wieder etwas unterzuordnen – ein gutes Modell?

Das Referendariat ist keine praktische Ausbildung. Den meisten sogenannten Praktikern, die einen ausbilden, ist man als Referendar völlig egal. Hauptsache man kommt nicht zu oft und bringt die mitgegebene Akte schon nach einer Woche wieder zurück. Insofern ist diese Referendarausbildung eigentlich nur ein einigermaßen skurriler Teil dessen, was wir unter dem Gesichtspunkt „Befähigung zum Richteramt“ besprochen haben. Das einzige, was mir in meinem Referendariat etwas gebracht hat, war, dass ich drei Monate in der JVA war. Da bin ich auch fast jeden Tag hingegangen. Außerdem war noch die Station beim Zivilrichter recht interessant. Aber ansonsten hat mir das nichts gebracht. Der Rechtsanwalt, bei dem ich eine Station machen sollte, hat mir gleich am ersten Tag gesagt, ich solle mal am Ende der Station wiederkommen, und mich gefragt, was er ins Stationszeugnis schreiben soll.

Und wie könnte man es besser machen?

Man könnte es komplett lassen. Man könnte ein Grundstudium für alle einführen und ein Schwerpunktstudium für verschiedene Richtungen anschließen, an das sich ein punktuell Referendariat anknüpft. Für den Rechtsanwalt bräuchte man das vielleicht gar nicht. Dass ich da jetzt noch als staatsbesoldeter Referendar arbeite, hat dann keinen Sinn mehr. Eine Prüfung muss natürlich sein, das könnte aber auch eine Rechtsanwaltskammer machen. Die Gerichte halten dem natürlich entgegen, dass eine hoch qualifizierte An-

waltschaft notwendig sei. Wenn Sie aber in ein Gericht gehen und fragen, wie es denn mit der Hochqualifikation der Anwaltschaft in deren Bereich aussieht, kriegen Sie die Antwort, die Sie brauchen.

Man kann als fertig ausgebildeter Jurist entweder 120.000 Euro in der Großkanzlei verdienen, im Staatsdienst geht man mit einem Drittel nach Hause. Was hat die Justiz zu bieten?

Sie können ja auch Consigliere bei der Mafia werden, da verdienen Sie 500.000 Euro. Die Justiz hat nichts Besonderes zu bieten, außer Sicherheit. Es ist eine persönliche Wahl. Wenn Sie Rechtsanwalt werden wollen, bedeutet das selbstverständlich, dass Sie sich dafür entscheiden, inhaltliche Positionen und Interessen zu vertreten, die nicht unbedingt die Ihren sind. Als Richter haben Sie eher die Möglichkeit sich rauszuhalten und mit gewissen Dingen nicht behelligt zu werden. Wer Richter wird, möchte zum Beispiel weder so nah mit den Menschen zu tun, noch die ständige Verpflichtung zur Akquise haben. Das ist eine Grundsatzentscheidung. Wenn man sich eher zurückziehen will, ist man im Staatsdienst richtiger, und das hat viele Vorteile. Aber auch manchen Nachteil: Bürokratie, Ungerechtigkeit, Behäbigkeit, nichts geht voran, es werden immer die Falschen befördert...

„Statt Anwalt in der Großkanzlei können Sie auch Consigliere bei der Mafia werden – da verdienen Sie 500.000 Euro.“

Herr Prof. Fischer, wir wollen uns dem symbolischen Strafrecht zuwenden:

Ende Juli wurde der Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht vorgelegt, die 2015 vom Bundesjustizminister Heiko Maas eingesetzt wurde, der es dann aber nach der Kölner Silvesternacht nicht abwarten konnte, was diese Kommission empfiehlt und schon mal mit seinen Reformen vorangeprescht ist. In diesem Abschlussbericht findet sich nun harsche Kritik, teilweise auch an den neuen Gesetzen und hier insbesondere an § 184j StGB, den Straftaten aus Gruppen. Prof. Eisele schreibt, dies sei weitgehend symbolisches Strafrecht. Teilen Sie diese Kritik?

Ich habe mich ja schon mehrfach zu dem 50. Strafrechtsänderungsgesetz, also der Reform des Sexualstrafrechts im November 2016, geäußert. Was § 184j StGB betrifft, stimme ich der Charakterisierung als „symbolisches Strafrecht“ vollständig zu. 184j StGB halte ich in der Tat auch für eine absolut verfehlete Vorschrift – die auch nichts bewirken wird. Heutzutage ist es zwar üblich – auch das kann man ja mal selbstkritisch sagen –, dass Ausweitungen im Strafrecht immer als falsch bezeichnet werden. Das stimmt natürlich nicht immer. Aber im Fall des § 184j StGB hat jemand einfach ein Bild aus der Kölner Silvester-

nacht ins StGB geschrieben, mehr nicht. Ich glaube nicht, dass das sinnvoll angewandt werden kann. Deshalb könnte es absurderweise sein, dass diese Norm – obwohl sie wahrscheinlich verfassungswidrig ist – da jetzt einfach jahrelang stehen bleibt. Weil die Strafrichter sie gar nicht anwenden wollen und können.

Jetzt ist es so, dass das symbolische Strafrecht im Moment als Schlagwort auch in den breiten Medien immer wieder auftaucht. Da stellt sich die Frage, ob mit diesem Schlagwort nicht mitunter eine inhaltlich differenzierte Kritik vermieden wird, weil eigentlich jedes Strafgesetz irgendwo eine symbolische Wirkung hat. Jedes Strafgesetz bedeutet, dass der Strafgesetzgeber, die Gesellschaft sagt: Dieses Verhalten, in dieser Form, wünschen wir nicht. Wo würden Sie sagen, setzt da die Kritik des Schlagworts „symbolisches Strafrecht“ an?

Ja, Sie haben vollkommen Recht. Dieser Begriff als kritische Konnotation hat sich in den letzten 20 Jahren verselbstständigt und gilt als allgemeine und eine ihre Legitimität in sich selbst tragende Verurteilung, bei deren Verkündung man gar nicht mehr nachweisen muss, warum es denn jetzt mal wieder so schrecklich schlimm ist. Strafrecht hat – wie jede Sanktionierung, die sozial ist – natürlich in einem ganz hohen Maße eine symbolische Wirkung. Wozu ist Strafrecht da? Schuldausgleich, Vergeltung, Spezialprävention und dann natürlich die schöne Generalprävention – und schon sind wir mittendrin in der Symbolik. So gesehen ist das Strafrecht nicht für die 2% oder 5% da, die verurteilt werden, sondern für die übrigen 95%. Ich halte gewisse Tendenzen, die diese symbolische Wirkung grundsätzlich verurteilen, für problematisch. Weil sich das Strafrecht dann in seiner Funktion nur noch in einer Art speziellem Sicherheitsrecht erschöpfen würde. Bestrafung und Sicherheit sind aber zwei Gesichtspunkte, die zwar eng miteinander verbunden sind, aber auf keinen Fall gleichgesetzt werden dürfen. Strafrecht ist ein sozialer, normativer Begriff, der von ganz vielen Dingen und insbesondere von politischen Notwendigkeiten, vom Verfassungsrecht und von Grundsatzdiskussionen abhängt. Während Sicherheit im Grunde genommen ein an sich totalitärer Begriff ist. Sicherheit ist nach oben hin immer offen. Auf der nach oben offenen Sicherheitsskala bewegt und erschöpft sich heutzutage leider häufig die kriminologische oder kriminalpolitische Diskussion.

„Strafrecht ist nicht für die 2% oder 5% da, die verurteilt werden, sondern für die übrigen 95%.“

Wo würden Sie dann die kritische Potenz des Begriffes „symbolisches Strafrecht“ sehen – oder sagen Sie, die gibt es vielleicht gar nicht?

Doch, die gibt es schon. Aber sie ist glaube ich enger, als vielfach in der Öffentlichkeit dargestellt. Die Gren-

ze ist überschritten, wenn es überhaupt keine sinnvolle Anwendung mehr gibt und die Vorschrift nur noch der „Verlautbarung“ von Programmsätzen und guten Absichten dient. 184j StGB ist so ein Fall. Oder schauen Sie sich das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften an, das im Mai in Kraft getreten ist. Da hieß es, unsere Vollstreckungsbeamten würden so häufig angegriffen und das müsse man schlimmer bestrafen. Was ja schon mal an sich problematisch ist, weil der § 113 StGB eigentlich eine Privilegierung für Menschen ist, die von der übermächtigen Staatsgewalt – und sei es auch zu Recht – in eine Situation der Bedrängnis gebracht werden. Nun hat man aber die Vorschriften gleich mal ein bisschen aufgehübscht und gesagt: „Respekt und Hochachtung verdienen auch die Mitarbeiter der Rettungsdienste“. Jetzt werden also auch Angriffe auf Rettungskräfte bestraft, weil sie „Hochachtung verdienen“. Warum nicht Lehrer, Krankenschwestern oder Sozialarbeiter? Wir machen doch kein Strafrecht, weil irgendwer Respekt verdient. Respekt verdienen auch Müllwerker. Deshalb zu sagen, wer einem Müllwerker den Mülleimer umschmeißt, der muss auch bestraft werden, ist absurd. Es geht um Rechtsgüter und nicht darum, was für eine Stimmung in der Gesellschaft herrscht.

Also könnte man die Kritik des symbolischen Strafrechts in zwei Fallgruppen aufteilen: Das eine sind ineffektive Gesetze, die voraussichtlich nie zur Anwendung kommen, beispielsweise wegen Beweisproblemen. Und das andere sind Gesetze, die der Rechtsstaat gar nicht braucht, weil sie zum Rechtsgüterschutz nicht erforderlich sind. Bei denen es nur darum geht, ein bestimmtes Statement abzugeben.

Keine Effektivität besitzt zum Beispiel die stetige Erhöhung von Strafraumen, die seit 20, 25 Jahren zu beobachten ist, und die sowieso nicht ausgeschöpft werden. Da wird dann einfach gesagt: Jetzt müssen wir mal klarmachen, dass es nicht nur strafbar ist, sondern besonders verwerflich. Das fällt uns jetzt irgendwie ein, deshalb machen wir es jetzt nochmal anders. Weder lässt sich irgendjemand davon abhalten, noch wird jemand dadurch besser, noch ändert sich in der Struktur etwas.

Ein Beispiel hierfür ist der Wohnungseinbruchsdiebstahl, der früher in § 243 StGB als besonders schwerer Fall des Diebstahls enthalten war. 1998 wurde er im 6. Strafrechtsreformgesetz als § 244 I Nr. 3 StGB ausgegliedert, weil gesagt wurde, dass es besonders schlimm sei, wenn der Dieb in die Privatsphäre einbricht. Und mit genau derselben Begründung geht man jetzt her und sagt, das müsse doch ein Verbrechen werden. Obwohl sich in der Wirklichkeit gar nichts getan hat, außer der Behauptung, dass rumänische Diebesbanden in Wohnungen einbrechen und es deshalb jetzt ein Verbrechen sein müsse und es keinen minderschweren

Fall mehr geben dürfe. Das halte ich für rein symbolisches Strafrecht.

Mit welcher Begründung kann man sagen, dass der Gesetzgeber die Kritik des symbolischen Strafrechts verdient hat? Weil er das nicht darf? Mit welcher Begründung kann man sagen: Der Gesetzgeber ist nicht befugt etwa zur Schaffung gesellschaftlicher Übereinkünfte, zur moralischen Rückversicherung der Gesellschaft Strafgesetze zu schaffen?

Das versagt man ihm nicht. Die Grenzen sind außerordentlich weit, das sehen Sie ja daran, wie das BVerfG damit umgeht. Es gibt ja kein neues Gesetz, bei dem nicht sofort 17 Professoren schreiben, es sei wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verfassungswidrig. Es hat aber, glaube ich, noch keinen Tatbestand gegeben, der vom BVerfG deswegen aufgehoben worden ist. Die Grenzen liegen im Verfassungsrecht und das ist in hohem Maße wieder eine Frage von Wertungen. Strafrecht ist ja wie das Recht insgesamt eine gesamtgesellschaftliche Veranstaltung. Wir müssen die ganze Zeit darüber diskutieren. Was soll bestraft werden, was soll strafbar sein? Soll es strafbar sein, sich beim G20-Gipfel einen Schal vor den Mund zu binden? Ist es strafbar Wasserstoffperoxid in 20l-Kanistern zuhause zu haben? Oder ist es strafbar, dem IS zu sagen: Sie machen das gut? Ist *Hatespeech* strafbar? Die Diskussion findet vor dem Hintergrund der Grundrechte statt. Strafrecht ist nicht Sicherheitsrecht. Polizei ist nicht gleich Justiz. Da gibt es einen Unterschied zwischen Prävention und Repression. Den Unterschied haben wir uns in 400 Jahren mit vielen Millionen Toten und vielen Diktaturen und Opfern bitter erkaufte. Bisher fanden wir es gut eine halbwegs liberale Struktur in unserer europäischen Gesellschaft zu haben, die sagt, der Staat solle den Bürger im Wesentlichen in Ruhe lassen. Wir haben eine Gesetzgebungsstruktur, die einigermaßen funktioniert, aber auch Schwächen hat. Aber wer soll es denn sonst machen, wenn nicht der Deutsche Bundestag. Und wenn der demokratische Gesetzgeber sagt, die Beihilfe zum Suizid ist strafbar, weil das symbolisch das menschliche Leben schützt, dann besteht eine sehr hohe Hürde, bevor das BVerfG sagt, das dürfe nicht strafbar sein. Der bloße Verweis auf immer höhere Normen, auf eine noch höhere Struktur, nützt nicht sehr viel. Es ist alles eine Frage der politischen Entscheidungen und der demokratischen Diskussion. Und deshalb ist es wichtig, darüber zu streiten und offen zu diskutieren, statt diese teilweise fetischisierte und von den Medien extrem verengte Diskussion über das Strafrecht zu führen. Auf der anderen Seite kann man natürlich verzweifeln, wenn man sieht, dass die Politik – also Berufspolitiker, die ja in ihren eigenen Strukturen leben – und Bürokratien geneigt sind jeden beliebigen Missstand in der Gesellschaft heutzutage sofort mit der Forderung nach Strafbarkeit zu beantworten.

Man kann sicherlich sagen, dass das Strafrecht zum Mittel der Wahl vor allem auch der Medien und der allgemeinen Stimmung geworden ist – eine Augenblicksmaßnahme, die einen der Notwendigkeit enthebt, tatsächlich eine inhaltliche Diskussion über das Thema und über dessen tatsächliche Relevanz führen zu müssen. Gibt es auch symbolische Rechtsprechung? Also eine Rechtsprechung, die versucht, politische Statements zu transportieren?

Die gibt es auf jeden Fall.

Zulässigerweise?

Unvermeidlicherweise. Man steckt nicht drin, im Richter. Der Richter und die Richterin machen, was sie wollen, und sind unabhängig – zum Glück! Es gibt keine neutrale Rechtsprechung, wie es auch kein neutrales Recht gibt. Die Anwendung von Regeln auf Sachverhalte ist zwangsläufig von Individualitäten, von persönlichen Feststellungen und persönlichen Wertungen betroffen. Und in diese Wertungen fließt alles ein: aus der frühen Kindheit des Richters bis zur letzten Zeitungslektüre, von den Kantinegesprächen bis zu den Hobbies, da ist alles drin. Ich habe 35 Jahre Justiz hinter mir. Richter sind kein bisschen neutraler als andere Menschen, nicht selten sogar vor-eingenommener als andere. Man darf sich nicht darauf verlassen, dass die Justiz aus lauter Menschen besteht, die neutral sind, weil im Gesetz steht, dass sie neutral sein sollen. Das ist eine Fiktion, die auch – aber nur strukturell – ihren Sinn hat. Individuell kann man das nie erreichen. Wenn man entscheiden soll, welche Zuwendungen von Pharma-Firmen an Ärzte sozialadäquat sind und welche Bestechungsleistungen, wird die Antwort schwerlich völlig unabhängig davon sein, ob die eigene Ehefrau oder die besten Freunde Ärzte sind oder bei einem Pharmaunternehmen arbeiten.

Es gibt viele Richter mit ganz dezidierten gesellschaftspolitischen Vorstellungen, die auch in die Rechtsprechung einfließen. Man muss als Richter aber versuchen, sich das bewusst zu machen, es zu kontrollieren und in fachlichem Kontext zu thematisieren. Ich pflege das in Veröffentlichungen gelegentlich zu thematisieren, damit die Menschen bemerken, dass Richter nicht Automaten sind, in die man neutrale Sachverhalte eingibt und die daraufhin Fragmente des Schönfelders ausspucken.

Die richterliche Entscheidung ist immer auch eine rechtspolitische Entscheidung darüber, was Verantwortung, was Schuld, was sittenwidrig ist. Diese Wertungen kommen nicht aus dem Schönfelder, sondern aus dem Leben, dem Fernsehen, dem Kopf des Richters, je nachdem wie er so ist. Solange man eine Struktur behält, die das kontrollierbar macht, ist das in Ordnung. Und wir haben eine Rechtsmittelstruktur, die einigermaßen dafür sorgt, dass Fehler nicht willkürlich gemacht werden können. Deshalb ist es ja so gefährlich, sie zum Zweck angeblicher „Effizienz“ ab-

zubauen und zu schwächen, etwa durch immer höhere Hürden für Verfahrensrügen oder gleich durch das auf Unkontrollierbarkeit ausgerichtete Aushandeln von Ergebnissen.

„Es gibt keine neutrale Rechtsprechung, wie es auch kein neutrales Recht gibt.“

Es gibt einen Fall, in dem symbolische Rechtsprechung sogar im Gesetz festgeschrieben ist. Das ist § 56 III StGB, wonach bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten von einer Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung abgesehen werden kann, wenn die Verteidigung der Rechtsordnung sie gebietet. Ist das nicht ein Beispiel dafür, dass dieses Ideal des neutralen Richters eigentlich auch vom Gesetzgeber so gar nicht so gedacht und es in engen Grenzen zulässig ist, an die Außenwirkung, an die symbolische Wirkung zu denken, die ein Urteil hat?

Die Verteidigung der Rechtsordnung ist nicht unbedingt dasselbe wie reine Symbolik und steht auch nicht zwingend in einem größeren Spannungsverhältnis zur richterlichen Unbefangenheit oder Neutralität als die meisten anderen Rechtsbegriffe. Aber natürlich ist die Feststellung, die Verteidigung der Rechtsordnung gebiete die Vollstreckung einer eigentlich zur Bewährung aussetzbaren Freiheitsstrafe, keine Tatsachenfeststellung im eigentlichen Sinn, sondern reine Wertung. Der öffentliche Friede ist ja eines meiner Lieblingsthemen und war Thema meiner Dissertation. Er ist in weitem Umfang kein eigentlich empirischer Gesichtspunkt. Es ist ja nie ein Gericht hergegangen und hat ein soziologisches Institut beauftragt, mal gutachtlich zu erforschen, was die Menschen im Lande so denken und ob sie vielleicht beunruhigt sind. Vielmehr horchen die Richter in sich selbst hinein und sagen: Ja, diese Äußerung scheint uns sehr geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören. Weil sie sich einen normalen Bürger vorstellen und fragen, ob dieser wohl beunruhigt sein könnte. Das geht schwerlich, ohne dass man seine eigene Beunruhigungsgrenzen einbringt. Solche offenen Wertungen finden wir im Gesetz an vielen Stellen. Denken Sie an den Begriff „Offener Tatbestand“: Was soll das bedeuten? Studenten lernen auswendig, dass *Roxin* gesagt habe, dies oder jenes sei ein offener Tatbestand. Wichtig ist aber zu überlegen, was das ist, wie die „Offenheit“ definiert wird, woher das kommt, mit dem man sie füllt. Was also bedeutet „Verwerflichkeit“ in § 240 II StGB genau, unabhängig von auswendig gelernten Beispielen? Vor 30 Jahren haben die Kommentare vor Empörung über die Verwerflichkeit von Sitzblockaden gegen Atomwaffenlager oder Straßenbahnen getobt, oder über das Zitat „Soldaten sind Mörder“. Heute redet kein Mensch mehr darüber. Die Dinge ändern sich.

Herr Prof. *Fischer*, wir danken für das Gespräch.