

Demokratie und Justiz Bedeutung der Dritten Gewalt im Staat

Die Distanz der Richter zum politischen System

Das Verhältnis der Justiz zur Demokratie war keine Liebe auf den ersten Blick. Die Richter der Weimarer Republik waren noch weitgehend obrigkeitsstaatlichem Denken verhaftet und fremdelten gegenüber der in Deutschland neuen Herrschaftsform der parlamentarischen Demokratie. Manch einem Richter jener Zeit erschien schon die bloße Verknüpfung der Rechtspflege mit einer bestimmten Staatsform als verwerfliche Politisierung. Für die richterliche Entscheidung, so wurde behauptet, spiele es keine Rolle, in welcher Form der Staat regiert werde. Dass sich die vermeintliche Askese gegen die Republik und Demokratie richtete, nicht aber auf den Obrigkeitsstaat zielte, war ein offenes Geheimnis. Die Früchte dieses Denkens schlugen sich denn auch prompt in Richtersprüchen nieder.

Das Unverhältnis der Richter zur Demokratie offenbarte sich nicht nur an der unterschiedlichen Strenge, mit der die Justiz Feinde und Freunde der Republik strafrechtlich verfolgte. Die Milde, mit der die Richter rassistische und antisemitische Gewalttäter bedachten, nährte den Vorwurf, dass die Justiz auf dem rechten Auge blind sei. Auf der anderen Seite beeinflusste die menschenverachtende Ideologie der Nationalsozialisten die Richtersprüche. Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe dienten den Richtern als Einfallstore für rassistisches Denken. Das im § 242 BGB verankerte Prinzip von Treu und Glauben hat zwar manchen Rechtsfortschritt auf den Weg gebracht – wie etwa die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Über diesen Paragraphen sind aber auch Rechtsansprüche eines jüdischen Angestellten aberkannt worden, weil es - so das Gericht - dem „gesunden Volksempfinden“ widerspreche, ausgeschiedene jüdische Angestellte in voller Höhe am Erfolg nationalsozialistischer Staatsführung teilhaben zu lassen.

Aufrechte Demokraten empfanden die Justiz als Fremdkörper im gesellschaftlichen Leben. Die indifferente, ja mitunter feindselige Einstellung der Richter und Staatsanwälte gegenüber der parlamentarischen Regierungsform war denn auch ein Gegenstand der Kritik in den Beratungen des Parlamentarischen Rates in den Jahren 1948/49. Sie gipfelte in dem Vorwurf Walter Menzels, dass die Justiz entscheidend mit dazu beigetragen habe, den demokratischen Staat zu unterhöhlen. Im Grundgesetz wollte man daher Vorsorge treffen, „dass die notwendige richterliche Unabhängigkeit nicht gegen die Demokratie missbraucht werden“ könne. Künftig sollte bei der Einstellung nicht mehr allein die fachliche Qualifikation des Richters eine Rolle spielen, sondern auch seine „demokratische Zuverlässigkeit“ geprüft werden. (Zitiert nach Bommarius, Das GG, S. 201.) Der Einsatz von Richterwahlausschüssen, die zur Hälfte mit Parlamentariern besetzt sind, erschien als das probate Mittel. Wir kennen dieses

schon im Grundgesetz für die Bundesrichter vorgesehene Verfahren auch in einigen Ländern. (Art. 95 Abs. 2 GG).

Das eigentliche Wunder

Das eigentliche „Wunder“ der Bundesrepublik war nicht das Wirtschaftswunder, so lesen wir in Edgars Wolfrums Buch „Die geglückte Demokratie“ (2007): „Das Wunder war, wie aus den ehemaligen Volksgenossen der NS-Diktatur demokratische Bürger wurden“ (S. 14, 76). Die Richter- und Beamtenschaft hat die Bürgerinnen und Bürger auf diesem Weg begleitet und einen Beitrag zur Entstehung einer demokratischen politischen Kultur geleistet. Der Weg war alles andere als leichtfüßig. So hat es Jahrzehnte gedauert, bis die Gesellschaft und die Justiz die Kraft gefunden haben, sich mit dem Völkermord an den europäischen Juden und anderen Minderheiten auseinander zu setzen.

Es wirft ein Schlaglicht auf dieses Kapitel der deutschen Nachkriegsgeschichte, dass Fritz Bauer, der den Auschwitz-Prozess auf den Weg gebracht hat, in dem Glauben gestorben ist - Selbstmord oder Erschöpfung? -, als Ankläger des verbrecherischen NS-Regimes gescheitert zu sein (Irmtrud Wojak, Fritz Bauer 1903-1968 Eine Biographie, 2009). Die Nachkriegsjustiz hat lange gebraucht, um einzusehen, dass die Richterschaft dem NS-Regime „widerspruchslos und mit Übereifer gedient“ und den Rechtsstaat selbst zu Grabe getragen hat. Die halbherzige Verfolgung des Justizunrechts ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass das bundesdeutsche Justizpersonal weitgehend das alte aus der Nazi-Zeit war. (Ralph Angermund, Deutsche Richterschaft 1919-1945).

Die am 23. Mai 2009 60 Jahre alt werdende Bundesrepublik hat eine Vielzahl von Konflikten, Krisen und Umbrüche erlebt, die sich fast ausnahmslos auch im Verantwortungsbereich der Rechtspflege niedergeschlagen haben. Sei es der Kalte Krieg und die in beiden Teilen Deutschlands geübte politische Justiz, sei es der Fall der Mauer und der zweite Versuch der Justiz, sich mit der Hinterlassenschaft einer Diktatur auseinander zu setzen oder der internationale Terrorismus, der die Justiz mit dem Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit konfrontiert. Diese nur beispielhaft herausgegriffenen Problembereiche deuten bereits die Aufgabe an, die die Dritte Gewalt im Dienst der Demokratie versieht.

Die Rechtsprechung als Dritte Gewalt

Das Grundgesetz hat die Rechtsprechung neben der Gesetzgebung und der Exekutive als Dritte Gewalt etabliert. Das sagt nicht nur etwas über ihren besonderen Rang im Staate aus. Als Dritte Gewalt ist die Justiz in das Zusammenspiel der grundsätzlich getrennten Staatsgewalten und deren gegenseitige Kontrolle einbezogen. Nicht nur die Verfassungs- und die Verwaltungsgerichtsbarkeit sind in diesem Zusammenhang gefordert. Auch die übrigen Gerichte haben Anteil an der Überprüfung der Maßnahmen der Ersten und Zweiten Gewalt, wie insbesondere die Strafjustiz und die Sozialgerichtsbarkeit. Auch die häufig von der Justiz geleisteten Pannendienste - wie gegenwärtig bei der Überprüfung der Hartz IV -Bescheide - lassen sich unter der Kategorie der Kontrolle von Maßnahmen des Gesetzgebers (Murks?) und der vollziehenden Gewalt einordnen. Hier offenbart sich die alte Einsicht von Karl Engisch, dass der

Richter durch Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Norm und Sachverhalt die erste konkretisiert.

Das Grundgesetz hat den Richter an Gesetz und Recht gebunden. Auf diese Weise hat es nicht nur die Aufgabe des Richters legitimiert und zugleich begrenzt. Die Gesetzesbindung ist - so treffend Udo Di Fabio - darüber hinaus als ein Mandat zu verstehen. Der Richter hat nicht nur dem Einzelnen Rechtsschutz zu gewähren und dessen Freiheit zu sichern. Vielmehr verhilft er mit der Anwendung des Gesetzes dem Willen des Volkes zum Durchbruch und gewährleistet auf diese Weise zugleich das Prinzip der Volkssouveränität, kurz: der Demokratie.

Der richterliche Dienst für die Demokratie erschöpft sich allerdings nicht im Respekt des Volkswillens, wie er sich in Gesetzen äußert. Im modernen Verfassungsstaat wird die demokratische Regierungsform nicht schlicht mit der Volksherrschaft gleichgesetzt. Die moderne Demokratie zeichnet sich durch eine delikate Balance zwischen der Mehrheitsregel und bestimmten fundamentalen Werten aus, wie es Aharon Barak so treffend formuliert hat (S. 25 f.). Dazu gehören die rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätze, die richterliche Unabhängigkeit und nicht zuletzt die Menschen- und Bürgerrechte. Lassen Sie mich die Aufmerksamkeit auf diese richten. Das Wiederaufleben nationalsozialistischen Ungeistes fordert stets von Neuem eine Antwort auf die Frage heraus, ob die Richter aus der Vergangenheit gelernt haben. Wissen diese, haben sie verinnerlicht, dass der Schutz der Menschenrechte, insbesondere der Minderheiten, in unserem Lande ihre vornehmste Aufgabe ist?

Das Grundgesetz, sein Grundrechtskatalog und insbesondere das Bekenntnis zur Unantastbarkeit der Menschenwürde sind eine Antwort auf die Rechtlosigkeit und Entartung des Rechts im Nationalsozialismus. Die darauf folgende Verantwortung für die Zukunft gilt es im Prozess der richterlichen Rechtsgewinnung stets zu reflektieren. Sie erinnern sich, dass Mitte der neunziger Jahre die milde Bestrafung von rassistischen Straftaten den Vorwurf erneuerte, dass sie Justiz auf dem rechten Auge blind sei. Die Justizkritik eskalierte mit dem Deckert-Urteil, in dem Richter Verständnis für das „bittere Ressentiment“ des angeklagten NPD-Vorsitzenden „gegen die Juden“ geäußert hatten. In die Deutschen Richterzeitung des Jahres 1994 distanzieren sich die Richterinnen und Richter nicht nur von dem Deckert-Urteil. Sie reflektieren darüber hinaus ihre Ordnungsaufgabe und ihr Rechtsverständnis. Sie thematisieren die richterliche Wertungsaufgabe angesichts der Einsicht, dass es sich bei den Gesetzesnormen um „Rohmaterial“ handelt, „das erst noch der Bearbeitung bedarf, damit Recht daraus wird“ (Arthur Kaufmann).

Ich weiß nicht, ob die Deutsche Richterzeitung für sich allein der richtige Ort ist, um der deutschen Öffentlichkeit zu vermitteln, was die Justiz in der Mehrzahl der Fälle für den Schutz der Menschenrechte leistet und dass es sich bei den kritisierten Richtersprüchen um vereinzelte Fehlurteile handelt. Hier offenbart sich ein in der Mediengesellschaft schwer zu Buche schlagendes Versäumnis der Justiz: Es fehlt an einer vernünftigen Informationspolitik. Die nonchalante Auskunft, dass Richterinnen und Richter durch ihr Urteil sprechen, ist naiv. Sie belegt überdies, dass diese die Lesbarkeit und Verbreitung ihrer Texte völlig

falsch einschätzen. Klappern gehört zum Handwerk. Das gilt auch für die Zunft der Richter und Staatsanwältinnen.

Der Richter als Mund des Gesetzes?

Wer die Lehre von der Gewaltenteilung behandelt, knüpft gern bei Montesquieu an. Dieser spricht im XI. Buch seiner Schrift „Vom Geist der Gesetze“ von der legislativen, edukativen und judikativen Befugnis. Doch lag es ihm - wenn wir seinem Übersetzer und Kommentator Kurt Weigand vertrauen - fern, ein solches Konzept aus der Taufe zu heben. Zwar stellt er im Rahmen seiner Analyse des englischen Verfassungswesens treffend heraus, dass es keine Freiheit gäbe, wenn die richterliche Befugnis nicht von den beiden anderen Gewalten geschieden wäre. Neigt doch jede unkontrollierte öffentliche Gewalt zur Anmaßung der Macht und Gefährdung der Freiheit des Einzelnen. Wie dem auch sei, Montesquieu war weit davon entfernt, die Justiz als gleichgewichtige Gewalt zu betrachten. Das offenbart seine Sicht von der Eigenart richterlichen Entscheidens. Die Richter seien, so stellt er in jenem XI. Buch fest, „lediglich der Mund, der den Wortlaut des Gesetzes spricht, Wesen ohne Seele gleichsam, die weder die Stärke noch die Strenge des Gesetzes mäßigen können“ (S. 221).

Die Auffassung, dass sich richterliches Entscheiden in schlichter Rechtserkenntnis erschöpfe, wird heute nicht mehr vertreten. (Beim besten Willen kann ich mir nicht vorstellen, dass dies im englischen common law System je der Fall gewesen ist.) Nicht nur Generalklauseln, sondern eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen delegieren die eigentliche Normsetzung auf den Richter. Sie eröffnen semantische Spielräume, die nicht nur die eine richtige Entscheidung zulassen. Richterliches Entscheiden ist nicht nur Erkenntnis, sondern immer auch Rechtsgewinnung. Richterinnen schaffen in dem Prozess der Rechtsanwendung Recht. Rechtsprechung hat insoweit auch eine politische Funktion.

Vor allem haben der soziale Wandel und der technologische Fortschritt immer wieder Anpassungen des Rechts herausgefordert. Die Auslegung und Anwendung des Gesetzes ist nicht ein auf die Vergangenheit, sondern ein auf die Gegenwart und Zukunft bezogenes Geschäft. Das gilt nicht nur für die Erste, das gilt auch für die Dritte Gewalt. Die Auslegung und Anwendung des Rechts geschieht stets in Bezug auf ein konkretes Problem. Das schließt eine Interpretation gemäß dem gegenwärtigen Werthorizont und den veränderten Lebensverhältnissen ein. In dieser Hinsicht sind sich die deutschen mit den europäischen Gerichten, insbesondere dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte einig.

Die Dritte Gewalt als Pionier der Rechtsfortbildung

Das Familienrecht bietet reichlich Stoff für neue Rechtsansichten, die durch ein gewandeltes gesellschaftliches Denken herausgefordert worden sind. So manche in der Vergangenheit diskriminierte Lebensform wird heute rechtlich anerkannt. Denken wir nur an das jüngste Urteil, in welchem dem Partner einer legalisierten homosexuellen Lebensgemeinschaft eine Betriebsrente zuerkannt worden ist.

Das von dem Bundesgerichtshof aus der Taufe gehobene allgemeine Persönlichkeitsrecht ist eine richterliche Rechtsfortbildung, die im Blick auf moderne technologische Entwicklungen und die mit diesen verbundenen Gefährdungen für die menschliche Persönlichkeit begründet worden ist. Ich erwähne daneben nur die aus den modernen Fruchtbarkeitstechnologien und aus der Apparatemedizin resultierenden Probleme des Zivil- und Strafrechts. Auch die Tücken unserer Mediengesellschaft und das World Wide Web werden dafür sorgen, dass in den Gerichten und Staatsanwaltschaften keine Langeweile aufkommt. Die aus jenen Sachverhalten resultierenden Konflikte landen stets zuerst auf dem Richtertisch. Nach der Devise von Versuch und Irrtum darf zunächst die Dritte Gewalt lernen und das Recht behutsam fortbilden, bis der Gesetzgeber Zeit gefunden und Wissen gesammelt hat, um ein neues Regelungsbedürfnis mit Hilfe des Gesetzes zu befriedigen.

Die Integrationskraft der Justiz

Zur Erfolgsgeschichte der Bundesrepublik und zur Akzeptanz seines politischen Systems hat auch die Gerichtsbarkeit beigetragen. Nicht nur die Oberen Bundesgerichte haben durch ihre Rechtsprechung den neuen Verfassungsstaat konkret ausgestaltet (Hans-Ulrich Wehler). Alle Instanzen und Fachgerichtsbarkeiten haben viele - auch das gesellschaftliche Denken beeinflussende - Impulse für ein menschenwürdiges Zusammenleben in unserem Staatswesen gegeben. Sie haben auf je unterschiedliche Weise dazu beigetragen, das Recht dem gesellschaftlichen und technologischen Wandel anzupassen. Denken wir an das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Denken wir an die Anpassung des Familienrechts an das neue gesellschaftliche Handeln und Denken. Diese Rechtsfortschritte wie viele klassische Rechtsfiguren des Vertrags- und Verbraucherrechts haben einen Siegeszug außerhalb unserer Landesgrenzen angetreten. Zu nennen ist aber auch eine der ersten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, in dem dieses aus dem Geiste des Sozialstaatsprinzips einen unmittelbaren Rechtsanspruch eines Hilfsbedürftigen auf Fürsorge begründet hat. Im Lichte dieser Rechtsprechung hat später der Gesetzgeber die Sozialhilfe geregelt.

Ich denke, wir können mit einem gewissen Stolz feststellen, dass die Bundesrepublik im Gegensatz zur Weimarer Republik und deren Verfassung loyale Richterinnen und Richter gefunden hat, die wesentlich zur Stabilität der Demokratie beigetragen haben und weiterhin beitragen werden.

Das Juristen-Paradies

Kommen wir zum Schluss zu den guten Wünschen anlässlich des 100. Geburtstags des Deutschen Richterbundes. „Das Juristen-Paradies wäre ... erst verwirklicht“, so Kurt Weigand in „Vom Geist der Gesetze, S. 49), wenn der Richter nicht von der Exekutive eingesetzt werden dürfte“. Ja, mehr noch, der Richterbund würde sich glücklich schätzen, wenn es gelänge, die Dritte Gewalt aus der „Obhut“ der Justizministerinnen und Justizminister zu befreien. Der Richterbund träumt nicht nur von einer eigenständigen Institution mit Personal- und Budget-Hoheit der Dritten Gewalt. Er schlägt bereits die Trommel. Ich halte das für einen folgerichtigen Fortschritt auf dem Weg einer konsequent durchgeführten Gewaltenteilung. Aber, wie die Richterinnen und Richter selbst erkannt

haben, wird ein solcher Reformvorschlag nicht leichthändig gemacht werden können. Hier gilt es nicht nur aus den positiven, sondern vor allem aus den negativen Erfahrungen im Ausland zu lernen. Sie sollten nicht dem Irrglauben aufsitzen, dass es ihnen besser gelänge, die Personal- und Haushaltsgeschäfte aus der Parteipolitik herauszuhalten. Wie dem auch sei. Lassen Sie mich mit der Einsicht von Ludwig Marcuse schließen: **Wer nicht mehr will, als er kann, der bleibt unter seinen Möglichkeiten.** In diesem Sinne wünsche ich Ihnen auch Erfolg auch in der Rechtspolitik in eigener Sache.