

# Berufsethik und Grundrechte im richterlichen Alltagsbetrieb

Eine Standortbestimmung\*

von Thomas Dieterich

Es ist für mich eine Ehre und große Freude, zu Ihrer traditionellen und legendären Zusammenkunft nicht nur eingeladen zu werden, sondern sogar Ratschläge erteilen zu sollen. Die Freude war so groß, dass ich auch das gestellte Thema kurzerhand akzeptiert habe, obwohl ich es eigentlich für einen Vortrag zu konturlos und für viel zu weit halte. Zwei höchst abstrakte Sammelbegriffe (Berufsethos und Grundrechte) sollen mit dem Kleinklein unseres Berufsalltags verbunden und dafür rational nutzbar gemacht werden: Wertehimmel und Standortbestimmung zugleich. Das kann nur funktionieren, wenn man das Themenspektrum radikal beschneidet. Es geht ja um die Spannung von Ideal und Wirklichkeit. Wenn das nicht zu einer Art von „Feldgottesdienst“ ausarten soll, muss ich auf der Seite der Ideale den hohen Ton dämpfen und auf der Seite der Alltagsnöte energisch typisieren. Das erste werden Sie in der geplanten Arbeitsgruppe diskutieren, das zweite wird Sie enttäuschen.

Denn Ihre Erwartungen stammen ja aus höchst unterschiedlichen Lebenswelten. Ihre Alltagsprobleme sind abhängig von der Region, dem Gerichtszweig, dem Instanzenzug und vielem anderen. Was eine Jugendrichterin in Hoyerswerda bedrückt, hat recht wenig zu tun mit den Grundrechtskollisionen, die einen Verwaltungsrichter in Mannheim oder eine Sozialrichterin in Magdeburg umtreiben. Und der Arbeitsrichter, der mal eben einen Arbeitskampf durch einstweilige Verfügung im Keim ersticken soll, ist ganz anderen Spannungen ausgesetzt

als die Familienrichterin, die in einer fast hysterischen Atmosphäre entscheiden muss, was jeweils dem „Kindeswohl“ am besten dient. Diese bunte Vielfalt muss ich heute ausblenden, auf Kosten der Konkretheit.

Es gibt allerdings auch auffällige Konstanten, vor allem bei der Art und Weise, wie Richterinnen und Richter auf Überforderung reagieren – sei sie nun real oder auch nur eingebildet. Zwei Schonhaltungen haben sich besonders bewährt; im Grunde werden sie uns schon in der Ausbildung als professionelle Methoden anempfohlen und vorgelebt: die juristische Reduktion und die Anpassungsroutine. Die erste Methode

---

## Zwei Schonhaltungen: die juristische Reduktion und die Anpassungsroutine

---

besteht darin, sich auf rechtliche Prinzipien und Begriffe zurückzuziehen, wenn die Konflikte überkompliziert, gesellschaftspolitisch brisant oder emotional allzu belastend wirken. Da heißt es dann gern mit Achselzucken: „Das geht uns leider (oder Gott sei Dank) hier nichts an; hier geht es ja nur um Rechtsfragen.“ Die zweite Schonhaltung kann sich sogar mit dem Etikett Rechtssicherheit schmücken; sie beschränkt sich auf eine gefestigte Rechtsprechung oder herrschende Lehren, um eine Diskussion abzuwürgen. Zugegeben: Beide Methoden haben oft ihre volle Berechtigung, aber sie sind eben zugleich eine Versuchung, wenn es hart auf hart kommt, und wenn eigentlich höchste Konzentration und fallbezogene Sensibilität gefordert wären. Das muss uns

immer bewusst bleiben. Diese anstrengende Spannung müssen wir aushalten, den Versucher im Rücken. Radbruch hat dazu bemerkt, der gute Jurist sei der Jurist mit schlechtem Gewissen.

## I. Berufsethik

Mit dem Wort Gewissen bin ich nun schon unvermittelt auf der Prinzipienseite, nämlich bei der Berufsethik. Das ist laut Brockhaus „die von sittlichen und moralischen Normen geprägte Grundhaltung“ einer Berufsgruppe. In der Begrifflichkeit unserer berufsständischen Diskussion scheint es um die Frage nach unserem „Richterbild“ zu gehen. Aber dieser gedankliche Ansatz erinnert an einen altbekannten und frustrierenden Streit. Wie viele Aspekte und Facetten haben uns da schon beschäftigt, ohne greifbares Ergebnis: Ein paar Beispiele (schön geschlechtsneutral formuliert): die politisch engagierte Richterin, der Sozialingenieur, die Mediatorin, der Spezialist, die Generalistin ... Sogar der bayerische Einserjurist, dem schon Ludwig Thoma „mäßigen Verstand“ bescheinigt hatte, ist unterschwellig noch immer aktuell, zumindest bei Einstellungsbehörden. Wenn man diese Diskussion in ihrer ganzen Länge und Breite auf sich wirken lässt, wachsen Zweifel, ob die Richterschaft eine einheitliche Grundhaltung überhaupt herausbilden kann. Die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass Rechtsprechung „konstitutionell uneinheitlich“ ist, gilt vermutlich auch für die ganze Richterschaft.

Besinnen wir uns also wenigstens auf das rechtliche Minimum: unsere fundamentalen Berufspflichten. Sie manifestieren nicht nur ethische Postulate, sondern bilden das Fundament unserer

\* Vortrag auf dem 33. Richterratschlag in Freising.

richterlichen Legitimation. „Die rechtssprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut“; so formuliert das Art. 92 GG. Dabei wird verfassungsrechtlich dreierlei vorausgesetzt und sowohl institutionell gewährleistet, als auch unabdingbar gefordert:

- Unbefangenheit
- Unabhängigkeit
- Gesetzesbindung.

Diese drei fundamentalen Postulate will ich nun etwas genauer betrachten. Da es sich um Rechtspflichten handelt, wird es dabei vor allem um typisch juristische Fragestellungen gehen: um Probleme der Abgrenzung, Konkretisierung und Effektuierung. Das legt den Verdacht nahe, dass ich jetzt selbst in eine der professionellen Ausweichmethoden flüchten will, die ich soeben noch gebrandmarkt hatte. Tatsächlich will ich aber zeigen, dass die diskutierten Rechtssätze geronnene Berufsethik darstellen. Hier wird mehr verlangt als Rechtstechnik, nämlich eine spezifisch richterliche Haltung.

## II. Unbefangenheit

Lassen Sie mich beginnen mit der ersten der drei fundamentalen Richtertugenden, der Unbefangenheit. Sie ist die älteste und scheinbar auch einfachste. Ihr verdankt die mythische Figur der Justitia ihre Augenbinde und alle Prozessordnungen widmen ihr ein ausgefeiltes Regelwerk mit einschneidenden Rechtsfolgen und Rechtsbehelfen. Es geht um die Nähe eines Richters oder einer Richterin zu den Beteiligten eines Streitfalles und zum Streitgegenstand, also

---

### Das rechtliche Minimum: unsere fundamentalen Berufspflichten

---

ganz schlicht um Neutralität bei der Ausübung des Richteramtes. Ist das denn nicht das absolute Minimum und daher völlig problemlos? Ein unbefangener Beobachter könnte das fragen. Aber die Schwierigkeit ergibt sich daraus, dass mehr verlangt wird als subjektiv ehrliches Bemühen im Einzelfall. Das gesamte Verhalten soll inner- und außerhalb des Gerichts objektiv und glaubhaft neutral wirken. In den Augen vernünftiger Menschen soll jeder Anlass zu Misstrauen



Foto: Christoph Strecker

vermieden werden. Der Verdacht der Parteilichkeit darf keinen Anhalt finden. Diese Formel der Rechtsprechung, die auf das objektive Erscheinungsbild und die Sicht der Verfahrensbeteiligten abstellt, verlangt äußerste Selbstdisziplin.

Im Vergleich zu diesem hochgespannten Anspruch wirkt die Gerichtspraxis erstaunlich restriktiv. Die Beschlüsse klingen oft schroff und geringschätzig. Die Sicht des „vernünftigen Menschen“, die als Maßstab gilt, wird kurzerhand mit der eigenen Sicht gleichgesetzt, Misstrauen erscheint da als bloße Unvernunft. Zweifellos gibt es Befangenheitsanträge, die nur dazu dienen sollen, den Prozess zu verschleppen und die Richterbank zu manipulieren. Das darf natürlich nicht funktionieren. Aber ebenso wichtig ist, dass Justitia nicht hinter einer Fassade der Unfehlbarkeit erstarrt. Richter und Richterinnen sind schließlich genauso anfällig für Befangenheit wie andere Menschen auch, ein gesundes Misstrauen ist also keineswegs ganz unvernünftig. Misstrauen gegenüber der Staatsgewalt sollte eigentlich sogar als Bürgertugend respektiert werden<sup>1</sup>.

Es gibt hier sogar eine spezielle Befangenheit, die Außenstehende gar nicht erkennen können: die Befangenheit

im Verhältnis zum Richterkollegen, der abgelehnt wurde. Der beteuert in seiner Stellungnahme meistens, er fühle sich nicht befangen. Auf dieses Gefühl kommt es aber gar nicht an. Dennoch wird das oft als Appell verstanden, dem Kollegen das Odium der Befangenheit zu ersparen. Wie stark solche irrationalen Motive sein können und welche

---

**Die einfachste  
Berufspflicht wird zur  
Charakterprobe, wenn  
sie unseren eigenen  
Interessen und Bedürfnissen  
widerspricht**

---

verrückten Purzelbäume das zur Folge hat, zeigt ein Fall, den das Bundesverfassungsgericht kürzlich zu entscheiden hatte. In einem Prätendentenstreit war der Vorsitzende eines OVG-Senats als befangen abgelehnt worden (wegen Freundschaft mit dem ernennenden Minister). Um nun einer Entscheidung darüber auszuweichen, hatte der abgelehnte Richter kurzerhand für den Tag der Verhandlung Urlaub genommen und der Senat hatte mit einem Vertreter entschieden. Das Bundesverfassungsgericht hat das mit Recht als Manipulation

der Richterbank gewertet und das Urteil aufgehoben.<sup>2</sup>

Dieser scheinbar groteske Einzelfall darf uns nicht den Blick verstellen für eine Erkenntnis, die ebenso ernst wie banal ist: Die einfachste Berufspflicht wird zur Charakterprobe, wenn sie unseren eigenen Interessen und Bedürfnissen widerspricht. Da zeigt sich unsere Zunft erstaunlich kreativ beim Erfinden und Begründen von Selbstschutzanlagen.

### III. Unabhängigkeit

Nach dieser kleinen Zwischenbilanz komme ich zu dem sehr viel schwierigeren und brisanteren Postulat, der richterlichen Unabhängigkeit. Sie wird sogar in unserer Verfassung ausdrücklich gewährleistet (Art. 97 GG). Das ist ein Ertrag unserer leidvollen Geschichte. Die Justiz und jeder einzelne Richter müssen statusrechtlich abgesichert und auf diese Weise vor sachfremder Einflussnahme geschützt sein. In der standespolitischen Diskussion klingt das allerdings oft so, als handele es sich hier um Vorrechte und Amtsprivilegien. In Wahrheit geht es ja gar nicht unmittelbar um die Richterschaft, es geht um die Funktionsbedingungen rechtsstaatlicher Justiz. Die Gewährleistung äußerer Unabhängigkeit ist nur Mittel zum Zweck. Ich komme darauf zurück. Zunächst interessiert mich die berufsethische Abrundung der äußeren, nämlich die „innere“ Unabhängigkeit.

Damit sind geistige Offenheit und charakterliche Unverführbarkeit gemeint. Die Verfassung setzt beides stillschweigend voraus. Ohne sie wäre die Gewährleistung äußerer Unabhängigkeit nur eine leere und sinnlose Hülle. Im Vergleich zu dem uferlosen Schrifttum, das zur äußeren Unabhängigkeit in den letzten 100 Jahren angeschwollen ist, fand die innere Unabhängigkeit viel weniger Beachtung. Vielleicht wirkte hier das geflügelte Wort von Friedrich Theodor Vischer: „Das Moralische versteht sich immer von selbst“<sup>3</sup>. Das würde allerdings die Probleme des Richteramtes verfehlen. Vischers Altersgenosse, der preußische Justizminister Leonhard, sah das schärfer. Ihm wird die Bemerkung zugeschrieben, er habe nichts gegen die richterliche Unabhängigkeit, solange ihm das Beförderungrecht verbleibe.<sup>4</sup> Da ist sie also wieder, die Verführbarkeit im Eigeninteresse. Und

jeder von uns hat so seine speziellen Beobachtungen und Erfahrungen mit Karrieredenken und Strebertum. Aber gerade diese Erkennbar- und Benennbarkeit relativiert das Problem auch ein wenig. Viel gefährlicher sind die unbewussten Impulse. Vor allem das Bedürfnis, Problemen auszuweichen, eine Sache möglichst sang- und klanglos vom Tisch haben zu wollen – sei es aus Bequemlichkeit oder auch wegen schierer Überlastung. Reglementieren und sanktionieren lässt sich das nicht.

Das Deutsche Richtergesetz versucht immerhin wenigstens einen formalen Verhaltenskodex vorzugeben (§ 39 DRiG). Der Richter soll sich innerhalb und außerhalb seines Amtes so verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet ist, und zwar auch nicht bei politischer Betätigung. Das erinnert an die dargestellte Formel der Befangenheitsrechtsprechung und lässt schon auf den ersten Blick viele Abgrenzungsfragen erkennen. Vor allem wird deutlich, dass hier Grundrechtspositionen der Richterinnen und Richter intensiv betroffen sind, z.B. die Meinungsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit und der allgemeine Persönlichkeitsschutz. Das verlangt eine Rechtfertigung, bzw. eine Begrenzung am Maßstab der Verhältnismäßigkeit. Welchen Stellenwert hat das Unabhängigkeitspostulat im Rechtsstaat?

---

#### Das Bedürfnis, eine Sache vom Tisch haben zu wollen

---

Das Grundgesetz gibt mit einer äußerst knappen und scheinbar einfachen Formel darauf eine Antwort. Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art. 97 I GG). Das ist der einzige Zweck ihrer Unabhängigkeit. Eigeninteressen und Selbstbezogenheit der Richterschaft sollen bei der Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts keine Rolle spielen. Die Verfassung vertraut offenbar darauf, dass sich das sauber trennen lässt. Sie meint (etwas naiv), wenn die Richterschaft der Rechtspflege nur mit schierer Selbstverleugnung diene, ginge die Rechnung glatt auf. Hier stoßen wir nun aber auf die zentralen Probleme jeder Rechtsanwendung: auf die Frage nach

der Steuerungskraft von Gesetzen und nach dem Verhältnis von Gesetz und Recht. Ein schwieriges Gelände, das wir im Alltagsgeschäft gerne umgehen. Bei dieser Standortbestimmung geht das aber nicht.<sup>5</sup>

## IV. Gesetz und Recht

### 1. Grenzen der Gesetzgebung

Die urliberalen Vorkämpfer für eine rechtsstaatliche Ordnung sahen hier noch kein Problem. Für sie war die Gesetzesbindung nur praktizierte Gewaltenteilung. Von den Gerichten erwarteten sie zunächst lediglich das Gleiche wie von jedem Bürger, nämlich Kenntnis und Beachtung der Gesetze. Die hätten sie dann in den Streitfällen nur noch anzuwenden und durchzusetzen. Die Unterscheidung von Recht und Unrecht war also allein Aufgabe des Gesetzgebers. Von ihm erwartete die Staatstheorie der Aufklärung Wunderwerke – vor allem umfassende Kodifikationen. Das BGB war der letzte große Versuch, der diesen Anspruch einlösen sollte.

Seither befindet sich der Gesetzgeber auf dem permanenten Rückzug. Der rasante Wandel der Verhältnisse und die Komplexität der Regelungsbedürfnisse mit ihren vielfältigen Wechselwirkungen führten zu seiner ständigen und zunehmenden Überforderung. Wenn eine Materie heute überhaupt noch mit einem geschlossenen Konzept geregelt wird, geschieht das nur mit vielen unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln, also einem sehr grobmaschigen Geflecht von Normen. Deren Konkretisierung und laufende Aktualisierung bleibt der Rechtsprechung überlassen. Oft beschränkt sich der Gesetzgeber auf rein punktuelle Interventionen und Korrekturen, die keinerlei Systematik erkennen lassen. Die müssen dann erst von den Gerichten in die bestehende Rechtsordnung eingepasst werden. Manche Materien bleiben sogar bewusst völlig ungeregelt. All das hat die Aufgabe der Rechtsgewinnung nach und nach immer mehr der Rechtsprechung zugewiesen – ausdrücklich oder stillschweigend.

### 2. Grenzen der Auslegungsmethode

Faktisch hat sich damit eine Kompetenzverschiebung entwickelt – allerdings

ohne Verfassungsänderung. An dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gewaltenteilung sollte ebenso wenig gerüttelt werden wie an der Gesetzesbindung der Gerichte. Das wäre auch gar nicht ohne weiteres möglich gewesen. Der Gesetzgeber geht vielmehr stillschweigend davon aus, dass sein Primat unangetastet bleibt, die Bindung der Rechtsprechung sich also – trotz des lockeren und lückenhaften Normengerüsts – mithilfe juristischer Methodik gewährleisten lässt. Wie das zu bewerkstelligen ist, das zu klären bleibt der Rechtswissenschaft im Allgemeinen und der Rechtsprechung im Besonderen überlassen. Die Auslegung von Gesetzen ist ja in der Tat keine neue Aufgabe, sondern von jeher unser Kerngeschäft. Nur ist es den vereinigten Anstrengungen aller klugen Rechtswissenschaftler nicht gelungen, eine vollkommen stringente und dennoch befriedigende Methode zu entwickeln, die der Auslegung und

---

### Die Frage nach der inneren Unabhängigkeit stellt sich schon im Vorfeld eines konkreten Konflikts

---

Anwendung von Gesetzen keine Wertungsspielräume belässt, die also auch gegen die subjektiven Vorstellungen der einzelnen Richterinnen und Richter abgeschottet ist. Wir können zwar trefflich unterscheiden zwischen verschiedenen Auslegungsaspekten – dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte, der Systematik eines Gesetzes sowie dem Zweck jeder einzelnen Regelung –, aber wir wissen, dass keiner dieser Aspekte allein maßgebend sein kann. Oft führen sie zu gegensätzlichen Ergebnissen; dann hilft uns nicht einmal eine zuverlässige Kollisionsregel. Sie kennen das alles zur Genüge – sogar die Strafrichter, für die der Gesetzgeber doch eigentlich besonders sorgfältig arbeiten muss. Ich denke z. B. an die verrückte Kontroverse um die Strafbarkeit durchgestrichener Hakenkreuze.<sup>6</sup>

### 3. Vorverständnis

Schon ein so simples Auslegungsproblem verlangt Selbstdisziplin und Lebensnähe. Bei dem berühmten „Hin- und Herwandern des Blicks“ zwischen Norm

und Lebenssachverhalt (Engisch)<sup>7</sup> geht es nicht nur um Rechtskenntnis, auch die tatsächlichen Probleme, die Interessengegensätze, die zu einem Rechtsstreit geführt haben, müssen verstanden, müssen gedanklich nachvollzogen werden. Das ist der Punkt, wo das richterliche „Vorverständnis“ (Esser)<sup>8</sup> ins Spiel kommt und zwangsläufig eine starke Rolle spielt. Wir entwickeln unsere Problem- und Weltsicht ja nicht jeweils spontan von Fall zu Fall, sondern in einem kontinuierlichen Lernprozess. Unsere Wahrnehmungsfähigkeit beruht auf vielfältigen persönlichen und beruflichen Erfahrungen, aber auch auf Deutungen und Wertungen, die wir dabei gewonnen und verarbeitet haben. Schon hier, im Vorfeld eines konkreten Konflikts, stellt sich die Frage nach der inneren Unabhängigkeit von Richterinnen und Richtern.

Die Justizkritik, besonders in den Medien und bei Interessenverbänden, wird gerade von diesem Aspekt magisch angezogen. Da begegnen uns die unterschiedlichsten Pauschalvorwürfe genereller Befangenheit. Die Arbeitsgerichte sahen sich z. B. lange Zeit dem Vorwurf der „Klassenjustiz“ ausgesetzt, bis sich der Trend umkehrte. Seither gelten sie alle als verkappte Sozialromantiker. Strafrichter in Norddeutschland gelten im Zweifel als weiche Gutmenschen, während sie in Süddeutschland nur „law and order“ im Kopf haben. Auch die Soziologen suchten zeitweise nach gruppenspezifischen Konstanten des richterlichen Vorverständnisses, z. B. in den individuellen Richterbiographien, vor allem in deren Elternhäusern.

---

### Justizkritik stört unsere Selbstzufriedenheit

---

Dieser Ansatz hat aber zwei gravierende Schwächen: Zum einen setzt er eine Homogenität des Richterstandes voraus, die kaum noch besteht; wir sind inzwischen ein bunter Haufen geworden. Zum anderen sieht er das richterliche Vorverständnis viel zu statisch und auf wenige Parameter reduziert. In Wirklichkeit handelt es sich jeweils um Momentaufnahmen eines höchst virulenten Prozesses, bei dem wechselnde und widersprüchliche Informationen ständig neu erfahren, ver-

arbeitet und bilanziert werden. Das ist auch die wichtigste Funktion der Kollegialberatung. Jedenfalls sollte es so sein. So bewirkt die beschriebene Justizkritik etwas sehr Gutes. Sie stört unsere Selbstzufriedenheit. Sie zwingt uns zur Selbstreflexion und zur Offenlegung der maßgebenden Erwägungen. Die Entscheidungsgründe sollten sich deshalb in rechtspolitisch brisanten Prozessen nicht auf eine dürre Erörterung rechtlicher Begrifflichkeit beschränken, sondern auch die gedanklichen Brücken mit ihren Stützpfeilern in der Lebenswirklichkeit nachvollziehbar machen.

### 4. Richterrecht

Das ist besonders schwierig, aber ganz unverzichtbar, wenn im Wege des Richterrechts neue Rechtsgrundsätze entwickelt werden müssen. Genau genommen ist ja jede Interpretation ein Stück Neuschöpfung. Insofern ist auch

---

### Die Rechtsprechung steht nicht selten vor Konflikten, zu denen das Gesetz völlig schweigt

---

schon die Konkretisierung einer Generalklausel oder eines unbestimmten Rechtsbegriffs bei einer bisher ungeklärten Fallgestaltung Richterrecht im weitesten Sinne. Aber die Rechtsprechung steht ja nicht selten vor Konflikten, zu denen das Gesetz völlig schweigt, die aber dennoch entschieden werden müssen. Ich spreche hier nicht von dem Schweigen des Gesetzes, das im Blick auf vorhandene Regelungen bedeutsam ist und einen Umkehrschluss verlangt, z. B. im Strafrecht: *nulla poena sine lege*. Ich spreche von den zahlreichen unbeabsichtigten Regelungslücken. Wie steht es also mit der Gesetzesbindung, wenn Gesetze ergänzt werden müssen?

Um diese Frage beantworten zu können, muss man das Blickfeld erweitern, und zwar sowohl in der Breite, wie auch in der Tiefe.

Zunächst zur Breite der rechtlichen Perspektive: Ein Gesetz ist stets mehr als eine Summe der einzelnen Vorschriften. Gesetze verfolgen ein rechtspolitisches Konzept oder sind zumindest Teil eines Konzepts. Sie wollen Wirkungen erzie-

len. Diese Ziele sind schon bei der teleologischen Interpretation bedeutsam; die Effektivitätskontrolle ist aber darüber hinaus Erkenntnis leitend bei der Feststellung und Schließung von Regelungslücken. Der denkende Gehorsam des rechtsgebundenen Richters endet nicht mit der resignierten Feststellung, dass eine Vorschrift trotz sorgfältiger Auslegung im Streitfall leer läuft. Gefordert ist die weitergehende Prüfung, ob das dem Konzept des Gesetzes entsprechen kann, oder ob nicht vielmehr eine Effektivierung durch Ergänzung geboten erscheint. Der Europäische Gerichtshof hat diese legitime Methode auf die Spitze getrieben; das erzwang die spezielle Rechtsquellenlage des Gemeinschaftsrechts. Da dessen Wortlaut in vielen Sprachen schillert und eine Systematik fehlt, stellt der EuGH entscheidend auf den „*effet utile*“ ab und kommt damit praktisch zu weitgehendem Richterrecht. Die Spielräume des nationalen Richters sind natürlich viel enger, aber eine Ergebniskontrolle am Maßstabe des legislatorischen Konzepts ist auch hier geboten.

---

### Ergebniskontrolle am Maßstab des legislatorischen Konzepts

---

Das ist schon ein ziemlich anspruchsvolles Programm. Aber Art. 20 III GG verlangt noch viel mehr: eine Tiefbohrung zu den Grundlagen des Rechts. Die Rechtsprechung ist an Gesetz und Recht gebunden. Diese Doppelung der Vorgaben ist keineswegs als Tautologie zu verstehen. Nach der leidvollen Erfahrung des Nationalsozialismus sollten die Gerichte hier bewusst auf eine zusätzliche Dimension festgelegt werden. Die Väter und Mütter unserer Verfassung kannten das gesetzliche Unrecht z. B. in Gestalt der Nürnberger Gesetze.

Für sie war klar, dass es im Range über den Gesetzen verbindliche Werte geben muss: Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft, die nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehen dürfen, und die alle staatliche Gewalt unmittelbar binden müssen – also nicht nur die Gesetzgebung und die Verwaltung, sondern auch die Rechtsprechung. Das sind nach allgemeiner Auffassung vor allem

die Grundrechte (Art. 1 III GG). Und daraus folgt eine zusätzliche und äußerst anspruchsvolle Dimension der Gesetzesbindung. Auslegung und Anwendung des Rechts verlangen immer zugleich die Wahrung und Effektivierung der Grundrechte, bis hin zu der Pflicht, das gesetzliche Recht fortzubilden.<sup>9</sup>

### V. Grundrechtsbindung

Mit einer solchen These kann man allerdings auch heute noch traditionelle Positivisten zu wildem Widerspruch reizen. Sie ist aber der Ertrag eines Erkenntnisprozesses, der sich seit Inkrafttreten des Grundgesetzes in kleinen Schritten vorangekämpft hatte. Als ich Mitte der 60er Jahre studierte, herrschte noch ziemliche Ratlosigkeit. Das Gesetzesrecht, das schon in der Nazizeit gegolten hatte, galt zum großen Teil noch immer oder war ersatzlos gestrichen worden; es bestand also dringender Bedarf an übergesetzlicher Orientierung. Der BGH und Teile der Wissenschaft behalfen sich mit eigenen und zum Teil recht merkwürdigen Vorstellungen von Naturrecht. Das BAG hingegen erklärte kurzerhand die Grundrechte zu unmittelbar geltendem Recht, also praktisch gleichzeitig zu Verfassungs- und Zivilrecht. Konsequenz: ein nahezu grenzenloser Katalog von extrem unbestimmten Generalklauseln. Beide Ansätze waren kurzatmig und total unpraktikabel.

Eine Lösung lieferte dann im Jahre 1951 das Bundesverfassungsgericht, das bis dahin niemand auf der Rechnung gehabt hatte. Sein Wirkungsfeld sah man eigentlich bei spektakulären Grenzfällen, die kaum vorkommen. Nun hob es mit dem Lüth-Urteil<sup>10</sup> die Entscheidung eines schlichten Landgerichts auf, weil dieses bei der deliktsrechtlichen Behandlung eines Boykottaufrufs das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) vernachlässigt habe. Die Grundrechte richteten sich zwar nur an den Staat und nicht an die Bürgerinnen und Bürger (im Gegensatz zu der Ansicht des BAG), aber Staatsgewalt seien eben auch die Gerichte. Diese seien bei der Auslegung und Anwendung des Rechts nicht nur an die Gesetze gebunden, sondern auch an die „objektive Wertordnung“, die in den Grundrechten verfassungsmäßig gewährleistet werde und daher auf alle anderen Rechtsquellen

„ausstrahle“. Wenn ein Gericht das nicht erkenne, liege darin eine Grundrechtsverletzung. Das könne mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden.

Die Aufregung in Politik und Wissenschaft war ungeheuer. Unverständlich war das nicht. Das Urteil verlangte ja nicht nur eine Revision der Rechtsquellenhierarchie, sondern missachtete auch die damaligen Meinungshoheiten. Außerdem bot die Begründung Angriffspunkte: Wie können denn objektivrechtliche Grundsätze zu subjektiven Rechten werden? Was ist mit der ominösen „Ausstrahlungswirkung“ gemeint? Im Recht spricht man doch nicht von Strahlungen, sondern von Rechtsfolgen. Das neue Gebäude brauchte offensichtlich ergänzende Stützpfiler. Diese wurden dann in den folgenden Jahren nach und nach eingezogen. Für die Rechtsprechung entstand ein verbindlicher Prüfungsauftrag, breit gefächert und differenziert.

Schon vor dem Lüth-Urteil war klar gewesen, dass die Gerichte nur Gesetze anwenden dürfen, die nicht gegen Grundrechte verstoßen. Das Verwerfungsmonopol liegt aber allein beim

---

### Verfassungsgeleitete Gesetzesanwendung bei allen Auslegungsspielräumen

---

Bundesverfassungsgericht. Das bedeutet, dass die Fachgerichte insoweit nur eine entsprechende Vorprüfung im konkreten Streitfall übernehmen und gegebenenfalls vorlegen müssen. Allerdings wirken die Grundrechte schon bei dieser Vorprüfung als Auslegungsmerkmale. Eine Vorlage ist nämlich nur dann zulässig, wenn eine verfassungskonforme Auslegung unmöglich erscheint. Das ist von den Fachgerichten zu prüfen und zu begründen. Dem Gesetzgeber soll dabei unterstellt werden, dass er die Grundrechte in sein Regelungskonzept einbezogen hat und von den Gerichten eine grundrechtskonforme Auslegung und Anwendung erwartet. Solche Grenzfälle, bei denen die verfassungskonforme Auslegung zum Problem einer Richtervorlage wird, sind im richterlichen Alltagsbetrieb zum Glück nicht allzu häufig.

Das Bundesverfassungsgericht hat aber seinen Ansatz konsequent weiter



Bild: Peter Jens (mit freundlicher Genehmigung des Otto-Schmidt-Verlags)

geführt. Es verlangt jetzt ganz generell bei allen Auslegungsspielräumen eine „verfassungsgeladene“ Anwendung. Gesetze dürfen danach nie so ausgelegt und angewandt werden, dass dadurch Gleichheitsgrundsätze oder Freiheitsgewährungen stärker tangiert werden als der Regelungszweck unbedingt verlangt. Das soll schon bei der Prozessgestaltung und danach bei der Wahrnehmung und Würdigung des umstrittenen Lebenssachverhalts beachtet werden. Als Musterbeispiel nenne ich hier nur die vielfältigen Formen der Beeinträchtigung von Meinungsfreiheit durch scheinbar ganz neutrale Sanktionen und zu Gunsten legitimer Interessen. Das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass solche Folgewirkungen oder Zielkonflikte als Grundrechtskollisionen erkannt und gewürdigt werden. Erscheint eine Begründung hier defizitär und unsensibel, hebt es das Urteil auf. Das Fachgericht muss die fehlende Abwägung nachholen, die abschließende Entscheidung bleibt ihm dann aber überlassen.

Dieses arbeitsteilige Programm kann man gut am Beispiel des Beschlusses zu „Soldaten sind Mörder“ verdeutlichen.<sup>11</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat hier keineswegs gefordert, dass

eine solche Formulierung stets strafrei bleiben müsse, sondern lediglich darauf bestanden, dass die Äußerung im Zusammenhang mit den Begleitumständen und unter Berücksichtigung des Art. 5 GG sorgfältig gewürdigt wird. Auch die Gleichheitsverstöße, die das Bundesverfassungsgericht immer wieder beanstanden musste, beruhten oft nur auf ungenügender Abwägung<sup>12</sup>.

Ein derartig breit gefächertes Prüfungsauftrag wäre vermutlich auch auf der Grundlage eines rein liberalistischen Grundrechtsverständnisses entwickelt worden, wenn also nur der Staat selbst als Bedrohung bürgerlicher Freiheiten in Betracht käme. Aber schon in der Weimarer Zeit hatte sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass gesellschaftliche Kräfte die Freiheit des Einzelnen keineswegs weniger bedrohen. Die Chance, seine Grundrechte faktisch nutzen zu können, ist nämlich sehr ungleich verteilt. Der passive Staat, der alles dem freien Spiel der Kräfte überlasse, würde die Freiheit seiner Bürgerinnen und Bürger nicht wirksam gewährleisten, sondern nur das Recht des Stärkeren. Die Grundrechte müssen auch gegenüber anderen Grundrechtsträgern aktiv geschützt werden. Das meinte das Lüth-

Urteil, als es eine umfassende Wertordnung postulierte und verlangte, dass diese auch in einem privatrechtlichen Konflikt durchzusetzen sei, und zwar hier zu Gunsten der Meinungsfreiheit und zu Lasten der Berufsfreiheit des boykottierten Unternehmens.

Aus diesem Ansatz entwickelte sich dann im Laufe der Zeit die Rechtsprechung zur grundrechtlichen Schutzpflicht. Der Bürger kann vom Staat nicht nur die Respektierung seiner Freiheits-sphäre verlangen, sondern auch aktiven Schutz dort, wo die Freiheit signifikant bedroht wird. Auch die rücksichtslose Ausübung kollidierender Grundrechte darf der Staat nicht dulden. „Der Staat“, das ist auch die Rechtsprechung. Und schutzbedürftig ist auch die Privatautonomie. Hier sind wir Richter gefordert, wo die Ausgangslage im Rechtsverkehr signifikant so ungleich ist, dass die eine Partei der anderen die Bedingungen faktisch diktieren kann. Leitentscheidung und Musterbeispiel war der „Bürgerschaftsbeschluss“. Eine geschäftlich unerfahrene junge Frau (Arbeiterin in einer Konservenfabrik) war von ihrem Vater und dessen Bank gedrängt worden, für einen Geschäftskredit in Millionenhöhe zu bürgen. Als der Vater Konkurs anmeldete, beanspruchte die Bank den pfändbaren Teil ihres ohnehin geringen

Lohns und hatte damit bei den Zivilgerichten auch Erfolg. Das Bundesverfassungsgericht fand das nicht in Ordnung. Aus der grundrechtlichen Gewährleistung der Privatautonomie ergebe sich für die Zivilgerichte die Schutzpflicht zur Inhaltskontrolle von Verträgen, die einen Vertragspartner ungewöhnlich stark belasteten und das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke darstellten.

Diesen Appell zur inhaltlichen Vertragskontrolle hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen mehrfach wiederholt. Die Arbeitsgerichte haben ihn sofort verstanden. Im Gegensatz

---

### „Der Staat“, das ist auch die Rechtsprechung

---

dazu scheinen die Zivilgerichte noch etwas Schwierigkeiten zu haben. Sie hatten allerdings bei den allgemeinen Geschäftsbedingungen schon lange vor dem Bürgerschaftsbeschluss das Problem strukturell ungleicher Verhandlungsbedingungen klar herausgearbeitet und ganz im Sinne des Bundesverfassungsgerichts gelöst. Aber ausgehandelte Verträge – z. B. Eheverträge und Kreditverträge – werden noch immer wenig kontrolliert. Aber Rechtsprechung ist ja ständig in Bewegung – auch hier.

## VI. Richterrolle und Rechtsprechung

Die ganze Breite der Rechtsentwicklung kann praktisch niemand mehr ganz aktuell verfolgen – nicht einmal Professoren, die einzelnen Richterinnen und Richter erst recht nicht. Das führt mich zum Schluss noch einmal zurück zu meinem Generalthema „Standortbestimmung“. Mein zeitgeraffter Überblick hat deutlich

gemacht, wie stark Rolle und Bedeutung der Rechtsprechung gewachsen sind. Ich könnte verstehen, wenn das auf Sie keineswegs ermutigend gewirkt hat, sondern eher bedrückend. Sind die Erwartungen der Gesellschaft nicht vollkommen unrealistisch? Wie soll jeder einzelne von uns dem gerecht werden können?

Hier passt wieder einmal der stereotype Standardsatz aller juristischen Überlegungen: „Es ist zu unterscheiden.“ Zunächst zur Rechtsprechung insgesamt. Sie ist ein arbeitsteiliger Prozess und wird durch die Gerichte des Bundes und der Länder gemeinsam ausgeübt (Art. 92 GG). Ohne Spezialisierung geht es nicht mehr. Das Recht bildet da keine Ausnahme. Deshalb gliedert sich die Justiz in Spezialgerichtsbarkeiten, und in diese eingebettet bestehen nochmals Spezialkammern und -senate. Dazu kommen im Interesse der Rechtseinheit Instanzenzüge, abgestuft nach Gegenstand und Bedeutung der Verfahren. Schließlich können alle Bürgerinnen und Bürger mit der Verfassungsbeschwerde eine spezielle Grundrechtskontrolle erzwingen. Das Postulat der Rechtsbindung bedeutet also für die Richterinnen und Richter nicht, dass jeder alles wissen muss. Andererseits bedeutet es allerdings auch, dass nicht jeder das letzte Wort haben darf. Das Ideal des Richterkönigs Salomon entspricht nicht unserer rechtsstaatlichen Verfassung.

Das ist aber nur die Vogelperspektive. Die Parteien und ihre Prozessvertreter, die im Gerichtssaal vor uns sitzen, sehen das ganz anders. Für sie hat hier und heute der Rechtsstaat ein Gesicht. Alle ihre Hoffnungen und Erwartungen an den Rechtsstaat konzentrieren sich auf die Richterinnen und Richter, die gerade jetzt zuständig sind. Und ihre kon-

kreten Erfahrungen prägen dann ihr Bild von der Rechtspflege in unserem Land. Die Last der richterlichen Verantwortung ist und bleibt also trotz der beschriebenen Arbeitsteilung ziemlich drückend. Oft wird nun behauptet, für den Eindruck und das Urteil der Prozessbeteiligten sei im Grunde nur eine Frage entscheidend: „Habe ich gewonnen oder verloren?“ So einfach ist das aber nach meiner Erfahrung keineswegs. Richtig ist nur, dass juristische Feinheiten für die Parteien meistens keine Rolle spielen. Hingegen

---

**Die Testfrage lautet nicht „Habe ich gesiegt?“, sondern „Bin ich verstanden worden?“**

---

haben die Menschen ein sehr sicheres Gefühl für den Stil einer richterlichen Prozessgestaltung, vor allem für den Umgang mit den Beteiligten. Die Testfrage lautet nicht, „Habe ich gesiegt?“, sondern „Bin ich verstanden worden?“. Hier müssen die Richtertugenden, die mein Thema sind, wirklich glaubhaft spürbar sein. Haltung wird eben nur als Verhalten wirksam: Unabhängigkeit vor allem als unautoritäre Kommunikation, Rechtsgebundenheit als offene Diskussion der normativen Vorgaben und der Zweifelsfragen. Das macht unseren Beruf wahrlich nicht leichter, aber sehr viel lebendiger. Ich habe das fast 40 Jahre lang intensiv erlebt und möchte davon keinen Tag missen.

### Der Autor:

**Thomas Dieterich**  
war ehem. Richter des Bundesverfassungsgerichts und ehemaliger Präsident des Bundesarbeitsgerichts.

## Anmerkungen

<sup>1</sup> Eingehender *Dieterich RdA* 1986, 2,5

<sup>2</sup> 20.3.2007 NZA 2007, 607

<sup>3</sup> „Auch Einer. Eine Reisebekanntschaft“, 1978, Neuauflage 1987

<sup>4</sup> Ähnlich, wenn auch vorsichtiger, Adickes, zitiert in BVerfGE 12, 91,97

<sup>5</sup> Die beiden interessantesten Bücher zur richterlichen Unabhängigkeit befassen sich überwiegend mit diesem Zusammen-

hang: *Dieter Simon*, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975; *Rolf Lamprecht*, Vom Mythos der Unabhängigkeit, 1995

<sup>6</sup> BGH 15.10.2007, NJW 2007,1602 ff.

<sup>7</sup> Logisch Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl. 1963, S. 15

<sup>8</sup> Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970

<sup>9</sup> Beispiele bei *Dieterich RdA* 1993, 67 ff.

<sup>10</sup> 15.1.1958 BVerfGE 7, 198

<sup>11</sup> 10.10.1995 BVerfGE 93, 266

<sup>12</sup> 16.11.1993 BVerfGE 89, 276