

Vertrauen in die Justiz – Vertrauen zu den Richtern?

I. Statistisches

In Österreich wurde im Oktober 2009 eine Umfrage zum Vertrauen in die Justiz veröffentlicht, die ergab, dass nur 27 % der Befragten glauben, dass alle Bürger tatsächlich vor dem Gesetz gleich seien. 41 % meinten, Politiker würden vor Gericht bevorzugt und besser behandelt als andere Bürger, 36 % gaben der Justiz die Note "nicht genügend", nur 15 % gaben ihr ein "gut". Nach neuesten Umfragen glauben dort inzwischen nur noch 14 %, dass alle Bürger vor dem Gesetz gleich sind.

In Deutschland stellte Infratest 2006 eine Jugendstudie vor zu dem Thema "Wie sehr vertrauen Sie den Gerichten?" Hiernach antworteten immerhin etwas über 50 % der Befragten, dass sie starkes oder sehr starkes Vertrauen in die Justiz haben, und nur 17 %, dass sie kein oder kaum Vertrauen hätten. Nach dem Eurobarometer vom Februar 2010 hatten etwa 55 % der befragten Deutschen „eher Vertrauen“ in die Justiz.

Die Justiz ist somit in Deutschland zwar eine der wenigen Instanzen, der immer noch überwiegend Vertrauen entgegengebracht wird. Das Bild ist jedoch getrübt.

II. Normative Bedingungen einer Justiz, der man vertrauen kann

Vertrauen in die Justiz kann nur entstehen und bestehen, wenn die dritte Gewalt unter rechtsstaatlichen Bedingungen arbeiten kann und ihrerseits in die Lage versetzt wird, den Rechtsstaat zu garantieren. So gesehen bedingen sich Rechtsstaat und Rechtsschutz wechselseitig.

Die konstitutionellen Bedingungen einer rechtsstaatlichen Justiz sind, kurz gesagt, Folgende:

1. Primat des Gesetzgebers

Art. 20 Abs. 3 GG bindet "die Rechtsprechung" an Gesetz und Recht. Damit ist der Vorrang von Verfassung und Gesetz (im materiellen Sinne) verankert und der Maßstab richterlicher Rechtsfindung abschließend und kategorisch festgelegt. Das Primat des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ist nicht nur Ausfluss des grundlegenden Verfassungsprinzips der Demokratie, sondern auch Grundlage für Rechtssicherheit, insbesondere für die Vorhersehbarkeit und Beständigkeit der Rechtsprechung.

Auch 60 Jahre nach Verkündung des Grundgesetzes ist die Bedeutung dieser Verfassungsnorm allerdings immer noch (oder erneut) umstritten. Es geht um die Frage, ob das Grundgesetz das Begriffspaar "Recht und Gesetz" tautologisch verwendet, oder ob die Bindung des Richters auch an das Recht seiner Bindung an das Gesetz etwas Substantielles hinzufügt. Ich halte es hier mit dem Bundesverfassungsgericht und der herrschenden Lehre: Die Formel hält, so das Bundesverfassungsgericht, "das Bewusstsein aufrecht, dass sich Gesetz und Recht zwar faktisch im Allgemeinen, aber nicht notwendig und immer decken". Diese Verfassungsnorm ist auch die Reaktion auf die bitteren Erfahrungen der NS-Herrschaft, dass es ungerechte Gesetze geben kann, "dass die positive Rechtsordnung und die Rechtsidee auseinanderklaffen können". Damit lehnt das Grundgesetz einen "wertungsfreien Gesetzespositivismus" ab und eröffnet die Möglichkeit, den Grundsatz der materialen Gerechtigkeit höher zu werten als die Geltung des positiven Gesetzes. "Mit anderen Worten weiß die Verfassung um den hohen Wert, aber auch um die Grenzen des geschriebenen Rechts in Form des Gesetzes". (di Fabio). Der "Rechtsstaat" ist eben, wie wir seit Tacitus wissen, etwas anderes als der "Gesetzesstaat".

2. Unabhängigkeit des Richters, gesetzlicher Richter, Richterprivileg

2.1 Insbesondere aber ist Grundvoraussetzung jeder Rechtsstaatlichkeit die rechtlich und tatsächlich garantierte Unabhängigkeit der Richter. Nach Art. 97 Abs. 1 GG sind die Richter "unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen", also in jeder Hinsicht, außer in Bezug auf das Gesetz, unabhängig.

Die Unabhängigkeit der Richter ist in Deutschland ohne Zweifel nicht nur im Grundgesetz garantiert, sondern Rechtswirklichkeit. Im Hinblick auf die Ernennung und Beförderung von Richtern sowie auf die Wahl zu den obersten Bundesgerichten wünscht man sich allerdings mitunter, dass die politischen Entscheidungsträger ihr diesbezügliches Problembewusstsein deutlicher zum Ausdruck bringen.

Zur Tragweite des grundrechtsgleichen Rechts richterlicher Unabhängigkeit der Richter können in diesem Rahmen nur wenige Stichworte genannt werden.

In institutioneller Hinsicht bedeutet Unabhängigkeit, dass sowohl einzelfallbezogene als auch generelle Weisungen und sonstige Einflüsse der Exekutive oder Dritter im Hinblick auf die Rechtsprechung unzulässig sind. Auch gegenüber der Rechtsprechung selbst ist der Richter grundsätzlich unabhängig. Er darf etwa von der Auffassung übergeordneter Gerichte abweichen, Gerichte können eine ständige Rechtsprechung ändern. Insoweit ist die Rechtsprechung also "konstitutionell uneinheitlich". Es gibt allerdings Funktionsbedingungen, die zu einer Judiz- oder Tatsachenbindung der Gerichte führen, etwa die Rechtskraft oder die Feststellungswirkung von Urteilen.

Die persönliche Unabhängigkeit des Richters schützt ihn grundsätzlich vor Amtsenthebung und Versetzung gegen seinen Willen. Dienstaufsicht und disziplinarrechtliche Maßnahmen sind nur auf gesetzlicher Grundlage in engem Rahmen zulässig; sie sind grundsätzlich nur in Bezug auf die äußere Ordnung, nicht aber auf den Kernbereich richterlicher Tätigkeit vorgesehen.

2.2 Die verfassungsrechtliche Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) soll verhindern, dass die Exekutive oder Dritte gezielt Einfluss auf die Besetzung der Richterbank oder die Zuständigkeit des Richters nehmen.

2.3 Schließlich schützt das sog. Richterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB den Richter davor, mit der Behauptung, sein Urteil sei "falsch" gewesen, zivilrechtlich in Anspruch genommen zu werden. Nach dieser Vorschrift, die eigentlich kein "Privileg" des Richters, sondern seiner Unabhängigkeit geschuldet ist, haftet der Richter wegen Amtspflichtverletzung nur, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat, etwa Rechtsbeugung, besteht.

3. Effektiver Rechtsschutz, Rechtssicherheit, Transparenz

Der Richter ist von Verfassungs- wegen verpflichtet, effektiven Rechtsschutz zu gewähren und Rechtssicherheit zu vermitteln. Effektiver Rechtsschutz bedeutet insbesondere, dass jedem der Zugang zum Recht barrierefrei möglich sein muss. Die Entscheidung des Gerichts muss in absehbarer Zeit ergehen und nach Rechtskraft vollstreckt werden können. Die Rechtsprechung muss berechenbar, kohärent und beständig sein.

Da die Richter mit ihren Entscheidungen die abstrakt-generellen Gesetze auf den Einzelfall anwenden und deshalb die Rechtswirklichkeit gestalten, setzen sie Recht in materiellem Sinne, das in der Zusammenschau mit dem formellen Recht der geschriebenen Gesetze die Rechtsordnung bildet. Deshalb müssen die Entscheidungen der Gerichte transparent und allgemein zugänglich sein, der Bürger muss also die Möglichkeit haben, die Rechtsprechung, ebenso wie die Gesetze, zur Kenntnis zu nehmen. Dies ermöglicht auch die Kontrolle der Rechtsprechung durch die Medien und durch die Bürger

Schließlich gehört zu einem effizienten Rechtsschutzsystem die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen, um damit eine erhöhte Richtigkeitsgewähr zu schaffen.

III. Der Richter als Rechtsquelle

Analysiert man die Vorbehalte, die mitunter in den Medien und der Öffentlichkeit der Rechtspflege entgegenschlagen, stellt man fest, dass diesen kaum grundsätzliche Einwendungen gegen die Institutionen zugrunde liegen, sondern dass angebliche Fehlurteile im Einzelfall zum Anlass genommen werden, an der Institution zu

zweifeln. Lassen Sie uns also die Menschen in den Blick nehmen, die Recht sprechen, Menschen in all ihrer Subjektivität, mit all ihren Stärken und Schwächen.

1. Richterliches Vorverständnis

Meinen Sie, dass ein Verkehrsrichter, der jedem Tag mit dem Porsche in den Dienst fährt, bestimmte Fälle anders entscheidet als einer, der mit dem Fahrrad kommt?

Sie sind als Mieter einer Wohnung in einen Prozess mit ihrem Vermieter verwickelt. Der zuständige Richter hat mehrere Mietshäuser geerbt. Sehen Sie deshalb dem Ausgang des Verfahrens besorgt entgegen?

Sie streiten mit Ihrer geschiedenen Frau um das Sorgerecht für das gemeinsame Kind. Wäre Ihnen lieber, wenn hierüber ein Richter, der selbst Vater ist, entscheidet als eine geschiedene Richterin.

Diese Beispiele sind dem Buch "Die Lebenslüge der Juristen" von Rolf Lamprecht, langjähriger Spiegelkorrespondent in Karlsruhe, entnommen. Sie könnten endlos fortgesetzt werden.

Die Vermutung, dass nicht nur das Gesetz Rechtsfragen entscheidet, sondern auch die Biografie und Weltanschauung des Richters, liegt nahe. Die Herkunft, das Elternhaus, die familiäre, soziale, kulturelle, religiöse, ökonomische Prägung, die gemachten Erfahrungen – all dies macht uns zu dem, was wir sind, und beeinflusst damit das, was wir tun. Warum sollte dies bei einem Richter anders sein?

Ist also nicht nur das geschriebene Recht Quelle des gesprochenen Rechts, sondern auch die Person des Richters? Und wenn dem so ist, wie ist dies zu werten.

Josef Esser hat die Frage nach dem Einfluss der persönlichen Prägung des Richters, seines "Vorverständnisses", schon vor 40 Jahren vertieft untersucht. Die Antwort erscheint klar und unbestreitbar: Die richterliche Entscheidung kann nicht immer vollständig in Erkenntnis aufgelöst werden. Es bleibt mitunter ein Rest von Irrationalität und Intuition.

Wenn z. B. vier Richter des Bundesverfassungsgerichts in einer weltanschaulich aufgeladenen Rechtsfrage (etwa Schwangerschaftsabbruch) eine Entscheidung treffen und vier andere Richter des gleichen Senats abweichen, kann man nicht sagen, die eine Hälfte des Senats hat die rechtlich richtige Auffassung, die andere die falsche. Vielmehr kann der Befund als gesichert gelten, dass außerrechtliche, persönliche Aspekte in solchen Fällen letztlich den Ausschlag gegeben haben (*belegt durch eine wissenschaftliche Untersuchung von Chr. Stark, 2004, „Einfluss der Weltanschauung auf die Rechtsprechung in weltanschaulichen Fragen“*).

Dies nimmt übrigens auch die Politik als selbstverständlich an, wie die Wahl hoher Richter etwa des Bundesverfassungsgerichts oder der Bundesgerichte zeigt. Diese obliegt politisch besetzten Gremien. Es ist allgemein bekannt, dass in diesen Gremien Entscheidungen nach einem bestimmten politischen Proporzsystem getroffen werden, dies doch wohl vor dem Hintergrund bestimmter Erwartungen aufgrund eines (vermuteten) Vorverständnisses der jeweiligen Kandidaten (die sich - dies sei aufgrund meiner Erfahrungen mit Bundesrichterwahlen gesagt - in aller Regel nicht erfüllen). Deshalb sieht Bernd Rütters etwa einen "untrüglichen Beweis dafür, wie sehr die Bundesrepublik bereits von einem Gesetzesstaat zu einer Richterstaat mutiert ist", in dem "verbissen geführten Machtkampf der Parteiohleute um das Machtmonopol bei der Richterwahl."

2. Wie funktioniert Rechtsprechung?

Ausgehend von der Feststellung, dass die Subjektivität des Richters Einfluss hat auf die Rechtsfindung, stellt sich die Frage, warum dies sein kann. Ist nicht jeder Richter gleichermaßen nur an die Verfassung und Gesetze gebunden, so dass seine - tatsächliche oder mutmaßliche - politische oder weltanschauliche Einstellung, die im Übrigen natürlich seine Privatangelegenheit ist, völlig irrelevant sein müsste bei der Anwendung des ihm vorgegebenen Gesetzes? Warum ist es dem Prozess der Rechtsfindung offensichtlich eigen, dass nicht nur die Verfassung und die Gesetze, sondern auch die Person des Richters die Rechtswirklichkeit bestimmen?

Auszugehen ist von dem Befund, dass dem Prozess der Rechtsfindung systemimmanente Spielräume innewohnen, innerhalb derer sich die Subjektivität des Richters auswirken kann.

Wenn ein Richter nur das wäre, als was ihn Montesquieu gesehen hat, nämlich lediglich der Mund, der die Worte des Gesetzes ausspricht - *"la bouche, qui prononce les paroles de la loi"* - wäre es ohne Belang, welches Vorverständnis er hat. Ob ein Rezipient, der einen Text vorliest, politisch links oder rechts steht, Mieter oder Vermieter, gläubiger Christ oder Atheist ist, ist schließlich auch egal.

Aber: Rechtsprechung ist etwas anderes als das Aus- oder Nachsprechen der geschriebenen Norm. Der Gesetzgeber formuliert abstrakte Regeln für generell umschriebene Sachverhalte. Der Richter muss den konkreten Fall unter diese allgemein formulierte Norm subsumieren. Der Gesetzgeber hat für die Existenz und Durchsetzbarkeit allgemeingültiger Regeln zu sorgen, der Richter für deren Entfaltung im Einzelfall, also in der Rechtswirklichkeit.

Dies geht in aller Regel nicht ohne Auslegung der Norm, manchmal auch nicht ohne Fortbildung des Rechts. Die Jurisprudenz ist keine Naturwissenschaft mit - theoretisch - exakter Erkenntnisfähigkeit. Das Bild der Rechtsfindung durch den Richter suggeriert, dass im Gesetz punktgenau die Lösung der Rechtsfrage vorgegeben ist und der Richter nur genug Fachwissen haben und genau genug suchen muss, um diese im Gesetz bereits enthaltene Lösung zu finden.

Aber dem ist nicht so. Selbst Alltagsnormen, deren Regelungsinhalt jedem Laien klar zu sein scheint, werfen immer wieder schwierige Auslegungsfragen auf, ganz zu schweigen von strukturell viel abstrakteren Verfassungsnormen. Die Aufgabe von Richtern, etwa den als Grundrecht garantierten obersten Verfassungswert der "Würde des Menschen" auf den konkreten Einzelfall anzuwenden, zwingt sie z.B., zu entscheiden, ob die Unterbringung eines Strafgefangenen in einer Zelle mit 5,25 qm diese verletzt (bejahend VerfGH Berlin). Bei der Bemessung der Strafe ist zu bestimmen, welches Strafmaß innerhalb eines Rahmens von fünf oder zehn Jahren der Schuld entspricht; Begriffe wie "verhältnismäßig", „angemessen“, „öffentliche Ordnung“ oder „sittenwidrig“ eröffnen weite Beurteilungsspielräume.

Mitunter lässt das Gesetz den Richter auch völlig im Stich. Keine Normierung ist lückenlos, kein Gesetz ist für die Ewigkeit gemacht. Gesetze unterliegen einem Alterungsprozess, gesellschaftliche Wertevorstellungen ändern sich, die Technik, die Medizin, die allgemeine Übung, die Gegenstand juristischer Bewertung sind, sind nicht statisch. All dies kann dazu führen, dass die Antwort, die die vor Jahr und Tag geschriebene Norm auf den Lebenssachverhalt gibt, nicht mehr angemessen ist, vielleicht auch nicht mehr "gerecht". So dachte etwa der historische Gesetzgeber vor über 100 Jahren bei der Regelung der Mietnachfolge von Familienangehörigen des verstorbenen Mieters oder bei der Gewährung von Sozialleistungen für Ehegatten sicherlich nicht an gleichgeschlechtliche Lebenspartner. Unserem heutigen Verständnis des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des verfassungsrechtlichen Schutzgebots der Ehe entspricht diese Sicht jedoch nicht mehr.

Die eigentliche Herausforderung der Richter ist also häufig weniger, das treffende Gesetz zu finden und anzuwenden, sondern es auszulegen und bei Bedarf fortzubilden. Diese Erkenntnis scheint uns völlig unspektakulär. Dies war jedoch nicht immer so: Die Auslegung von Gesetzen durch Richter wurde in früheren Zeiten als Gefahr für den Souverän - sei es der König oder die kommunistische Partei - gesehen. König Friedrich II etwa verfasste 1780 eine Kabinettsorder mit der bündigen Anweisung: "Dagegen werden wir nicht gestatten, dass irgendein Richter unsere Gesetze zu interpretieren, auszudehnen oder einzuschränken, viel weniger neue Gesetze zu geben, sich einfallen lässt". Cesare Beccaria, ein Zeitgenosse Montesquieus, meinte sogar, es sei besser, einen absolut regierenden Landesherrn zu haben, als wenn der Bürger als Sklave auslegungswütiger Richter einer Vielzahl "kleiner Tyrannen und Unterobrigkeiten" ausgeliefert sei. Unklarheiten des Wortlauts eines Gesetzes müsse der Gesetzgeber beseitigen, nicht der Richter. Die Verfassung der Sowjetunion von 1977 bestimmte knapp und bündig: Das Präsidium des Obersten Sowjets der UdSSR legt die Gesetze aus.

Die Zeiten haben sich grundlegend geändert. Nach unserem Richterbild exekutiert der Richter nicht nur das Gesetz, er trägt vielmehr neben dem Gesetzgeber eigene Verantwortung für die Bewahrung und Durchsetzung des Rechtsstaates. Der Gesetzgeber kann immer nur mit seinem zeitbedingten Horizont abstrakt-generelle

Regeln formulieren. Diesen Rechtswirkung in der Lebenswirklichkeit zu geben, ist Aufgabe der Richter. Diese wenden Gesetze nicht nur an - dies tut auch die Verwaltung - sondern sie geben ihnen die oberste Autorität in der Vielfalt des Lebens. Die Auslegung der Gesetze und die Fortbildung des Rechts ist deshalb keine von den Richtern okkupierte Kompetenz (so ein gängiger Vorwurf), sondern Hausgut der dritten Gewalt.

Dies bedeutet freilich nicht, dass die Auslegung durch die Richter am Ende immer stärker ist als das Gesetz (so der Staatsrechtslehrer Walther Leisner). Vielmehr gibt erst der Richter dem Gesetz die Stärke, die es zur Erfüllung seiner Aufgabe braucht. Der berühmte Ausspruch von Charles Evans Hughes, bis 1941 Chief Justice der Vereinigten Staaten, *"We, the judges, are under the law, but the law is what the judges say it is."*, darf natürlich nicht so verstanden werden, dass Richter das Primat des Gesetzgebers in Frage stellen könnten. Aber heute ist es nicht selten der Gesetzgeber selbst, der den Richtern immer mehr Verantwortung für die Ausgestaltung der Wirkungen seiner Gesetze überträgt. Schon bei der Formulierung der Gesetzesentwürfe wird mitunter darauf hingewiesen, dass erst die Richter die Norm "handhabbar" machen müssten (so etwa geschehen beim neuen VVG) oder durch EG-richtlinienkonforme Auslegung ihre mögliche Unvereinbarkeit mit der Richtlinie wieder beseitigen sollten (so etwa beim AGG).

Die Auslegung des Gesetzes und - mehr noch - die Fortbildung des Rechts eröffnen dem Richter systemimmanent die mehr oder weniger großen Spielräume, innerhalb derer seine Subjektivität zum Tragen kommen kann.

3. Das Subsumtionsdogma

Die Feststellung, dass der Einfluss des Vorverständnisses auf die Rechtsfindung dieser eigen ist, enthebt uns nicht der Prüfung, ob dies, gegebenenfalls unter welchen Bedingungen, legitim ist.

Ein Dogma der Rechtsprechung lautet: Die Objektivität des Richters ist Voraussetzung für die Richtigkeit seiner Entscheidung. Ein richtiges Urteil ist nach

diesem "Subsumtionsdogma" ausschließlich das Ergebnis einer objektiv-logischen Unterordnung des Sachverhalts unter die Voraussetzungen der Norm. Die Subjektivität des Richters hat hiernach bei der Rechtsfindung keinen, jedenfalls keinen legitimen Platz.

Das "Subsumtionsdogma" ist, wie einmal formuliert wurde, die "Lebenslüge Nr. 1 der Juristen". Arthur Kaufmann erklärte bereits 1974: "Dass dieses Subsumtionsdogma nicht stimmt, ist mittlerweile ein Gemeinplatz. Es stimmt aber nicht nur ausnahmsweise nicht, es stimmt überhaupt nicht."

Und zwar stimmt es schon deshalb prinzipiell nicht, weil es die Realität leugnet. Die Realität ist, dass Entscheidungen immer eine Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten oder Alternativen und damit das Ergebnis subjektiver Wertungen von objektiven Gegebenheiten sind. So formulierte Winfried Hassemer, bis Mai 2008 Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts, etwa, dass es zum Vorverständnis keine Alternative gibt; kein Mensch verstehe irgendetwas "rein" oder gar "objektiv", jeder sehe den Gegenstand "mit seinen eigenen Augen". Esser brachte es auf den Punkt: "Kein Richter - und überhaupt niemand, der auf methodischem Wege Recht zu finden trachtet - geht 'jungfräulich' an die Entscheidung eines Rechtsfalles heran."

Wir müssen also zur Kenntnis nehmen, dass die Subjektivität des Richters je nach Ausmaß des Auslegungsspielraums der Norm unvermeidbar Einfluss hat auf den Akt richterlicher Rechtsfindung. Und mit "wir" meine ich hier nicht in erster Linie die Gesellschaft oder die Wissenschaft, sondern die Richterschaft selbst.

4. Ist der Einfluss der Subjektivität des Richters gut oder schlecht?

Mit der Diagnose, dass das richterliche Vorverständnis Einfluss nimmt auf das Richterrecht, ist noch keine Wertung verbunden.

Die Wertung folgt aus dem, was den Wesenskern der Rechtsfindung ausmacht. Die richterliche Tätigkeit besteht - so das Bundesverfassungsgericht - "nicht nur im Erkennen und Aussprechen von Entscheidungen des Gesetzgebers. Die Aufgabe der Rechtsprechung kann es insbesondere erfordern, Wertvorstellungen, die der

verfassungsmäßigen Rechtsordnung immanent, aber in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht oder nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sind, in einem Akt des bewertenden Erkennens, dem auch willenhafte Elemente nicht fehlen, ans Licht zu bringen und in Entscheidungen zu realisieren."

Klarer kann man es nicht ausdrücken. Rechtsfindung ist ein Akt des bewertenden Erkennens, sie ist in gewisser Hinsicht auch ein schöpferischer Akt, limitiert durch den objektivierten Willen des Gesetzgebers und durch methodische Vorgaben. Und, wie jeder schöpferische Akt, bietet er, wie das Bundesverfassungsgericht zutreffend festgestellt hat, Raum auch für "willenhafte Elemente". Da jedes persönliche Wollen geprägt ist von der Persönlichkeit des Wollenden, ist somit der Einfluss des Vorverständnisses kein notwendiges Übel der Rechtsfindung, sondern - in noch aufzuzeigenden Grenzen – legitim, ihr wesensgemäß, ja geradezu eine Bedingung des richterlichen Strebens nach einer gerechten Entscheidung.

Der Befund, dass gerichtliche Entscheidungen auch durch die Person des Richters beeinflusst werden können, ist allerdings im Hinblick auf seine praktischen Auswirkungen zu relativieren. So besteht bei der Strafzumessung sicherlich erheblich mehr Spielraum für die persönliche Wertung durch den Richter als bei der Anwendung präzise geregelter Rechtsfolgen eines eindeutig umschriebenen Sachverhalts etwa des Zivilrechts. Nicht jede Norm bedarf der Auslegung und bei weitem nicht jede Auslegungsfrage berührt weltanschauliche oder sonstige subjektiv belegte Aspekte.

5. Begrenzung des Einflusses der Subjektivität des Richters

Die ganz entscheidende Frage ist die nach den Bedingungen, die dem Einfluss der Subjektivität des Richters auf seine Entscheidung Grenzen setzen. Das Recht und die Pflicht des Richters, Gesetze auszulegen und fortzubilden, um eine sachgerechte Entscheidung zu finden, schafft das Problem der Subjektivität der Rechtsprechung, weist aber auch den Weg zur Lösung.

Denn die Auslegung und Fortbildung des Rechts ist methodengebunden. Dem Richter ist rechtlich verbindlich vorgegeben, wie er Gesetze auszulegen und

fortzubilden hat. Die juristische Methodologie gibt die Instrumente, mit denen *lege artis* ein Sachverhalt unter eine abstrakt-generelle Norm zu subsumieren ist. Die Methodenbindung des Richters sichert somit nicht nur den korrekten Erkenntnisweg, sondern grenzt zulässige von unzulässigen Erwägungsgründen ab, ist also Bedingung für die Ergebnisrichtigkeit.

Deshalb nimmt es nicht wunder, dass immer wieder darüber gestritten wird, welchem methodischen Ansatz die Richter den Vorrang geben sollen. Dieser Streit, der sich um die Begriffe "objektive" und subjektive" Auslegungsmethode dreht, soll hier nicht im Einzelnen ausgebreitet werden. Unstreitig hat Auslegung auszugehen vom Wortsinn der Norm. Dieser bestimmt und begrenzt die Auslegung. Ist der Wortlaut eines Gesetzes eindeutig, kann er nicht durch Auslegung übersprungen werden, sondern allenfalls durch Rechtsfortbildung, etwa dann, wenn sich die allgemeine Werteordnung so gewandelt haben, dass eine wortgetreue Anwendung des Gesetzes dem nicht mehr gerecht würde.

Der Wille des Gesetzgebers ist als wesentliches Kriterium bei der Auslegung der Norm zu berücksichtigen. Aber auch der Wille des historischen Gesetzgebers kann durch die Zeitläufe überholt werden. Auslegung ist kein "Akt interpretatorischer Archäologie". (Gesetz ist keine Herrschaft Toter über die Lebenden.) Deshalb ist die oft entscheidende Frage der Auslegung und Fortbildung des Rechts die nach dem Sinn und Zweck einer Norm in dem Gesamtzusammenhang, in dem sie steht. Der Wille des Gesetzgebers hat im Kollisionsfall hinter diesen objektiv-teleologischen Kriterien zurückzustehen. Maßgebend für die Interpretation eines Gesetzes ist letztendlich nach ständiger Rechtsprechung der in ihm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers. So gesehen kann, wie Gustav Radbruch formuliert und das Bundesverfassungsgericht aufgegriffen hat, das Gesetz mitunter klüger sei als der Gesetzgeber (Radbruch fügte hinzu: "Es muss sogar klüger sein als sein Verfasser.").

Weitere Begrenzungen des Einflusses der Subjektivität des Richters auf das Ergebnis seiner Rechtsfindung sind das Kollegialsystem und die Instanzenzüge, die sicherstellen, dass sich die Vorverständnisse mehrerer Richter ergänzen und korrigieren.

6. Richterethos

Insbesondere aber ist das Bewusstsein eines jeden einzelnen Richters wichtig, dass er selbst all seine persönlichen Prägungen in die Anwendung und Auslegung des Gesetzes einbringt. "Die Unabhängigkeit des Richters wächst in dem Maße, in dem er sich seiner Abhängigkeiten bewusst wird." (*A. Kaufmann*) Er muss sich Rechenschaft ablegen - und gegebenenfalls den Parteien offenbaren - welche persönlichen Überzeugungen er in die Rechtsfindung einfließen lässt. Und er muss sich bewusst sein, dass seine Legitimität schwindet, je mehr er sich der Grenze nähert, die die "schöpferische Rechtsfindung" von der Rechtsschöpfung trennt.

Dieses Bewusstsein muss, und das ist letztlich der entscheidende Punkt, dazu führen, dass der Richter seine Subjektivität einbindet in ethische Imperative. Ein Richter, der nicht das Ethos seines Berufs spürt und sich ihm verpflichtet fühlt, mag ein guter Jurist sein, ein guter Richter ist er nicht.

7. Richterliches Vorverständnis im Rechtsstaat

Die praktische Bedeutung des Problems der Subjektivität des Richters hängt ganz entscheidend davon ab, in welchem normativen Umfeld die Justiz steht. Sind für die Gerichte und die Richter als Träger der dritten Gewalt rechtsstaatliche Bedingungen gegeben, ist die Persönlichkeit des Richters die systemimmanente Ergänzung der institutionellen, strukturellen, organisatorischen und prozeduralen Rechtsschutzgarantie. In einem Unrechtsstaat dagegen ist der Richter als Rechtsquelle eine Gefahr, da von ihm erwartet wird, dass er auch wertneutrale Gesetze regimekonform auslegt.

V. Das menschliche Antlitz der Justiz

1. Solange Menschen richten, wird deren Subjektivität, ihr Vorverständnis in Rechtssprüche einfließen. Dies gibt der Justiz ihr menschliches Antlitz. Wer möchte schon von Robotern, von Automaten oder Computern be- und verurteilt werden. Der

Richter ist eben kein "Subsumtionsautomat", um einen inzwischen gängigen Begriff aufzugreifen.

Insbesondere aber ist das Dogma, dass allein "Objektivität" Gewähr bietet für Gerechtigkeit, in Zweifel zu ziehen. Ist es mitunter nicht gerade die Subjektivität des Richters, die "seine" Entscheidung zu einer "gerechten" Entscheidung macht, zu einem Richterspruch, der Akzeptanz und Respekt findet? Nicht immer wird eine juristisch "richtige" Entscheidung auch dem von ihr Betroffenen "gerecht". Wir sollten uns keine Richter ohne Vorverständnis wünschen. Denn das Vorverständnis bildet letztendlich die Grundlage der persönlichen Moral, die ja auch auf den Prägungen, die wir seit unserer Geburt erfahren haben, beruht. Die Richter haben nach bestem Wissen und Gewissen zu urteilen. Das Gewissen aber ist die Subjektivität des Richters, die das objektive Wissen ergänzt.

2. Ich wollte unter der Überschrift „Vom Vorurteil zum Urteil“ vermitteln, dass die Vorurteile, die natürlich auch Richter haben, in einem Rechtsstaat keine Gefahr für die Herrschaft des Rechts sind. Solange die Legitimität der Justiz als Institution nicht in Zweifel steht, ist es hinzunehmen, wenn einzelne gerichtliche Entscheidungen auf Unverständnis stoßen. Die Bürgerinnen und Bürger wissen sehr wohl um die Fehlbarkeit auch der Richter, ohne hieraus gleich auf Defizite der Institution zu schließen. Deshalb ist auch nichts gegen Kritik an einzelnen Urteilen einzuwenden, solange sie sachlich bleibt und die Verantwortlichkeiten zutreffend zuordnet. Mitunter schießen die Medien allerdings auf den Pianisten (den Richter), obwohl ihr Ziel eigentlich der Komponist (der Gesetzgeber) sein sollte.

3. Abschließend sei nur mit wenigen Worten ein Phänomen erwähnt, das unser Thema abrundet: die aus den USA immer stärker importierte „Litigation PR“. Gemeint ist damit das – gut bezahlte – Geschäft von PR-Strategen, durch gezielte mediale Kampagnen und Pressearbeit – anders ausgedrückt: durch professionelle Meinungsmache – eine Öffentlichkeit zu schaffen, die eine bestimmte Erwartungshaltung an die Richter artikuliert. Durch Steuerung der öffentlichen und veröffentlichten Meinung soll mittelbar Einfluss genommen werden auf das Gericht. Nach einer Umfrage hat jeder dritte Richter und jeder zweite Staatsanwalt erklärt, Berichte über seine Fälle ganz gezielt zu verfolgen. Jeder zweite Richter sagte, er

denke vor brisanten Urteilen über die öffentliche Reaktion nach. Zwar hänge die Frage „schuldig oder nichtschuldig“ nicht von der medialen Meinung ab, die Frage der Höhe der Strafe durchaus – sagte jeder vierte Richter. Litigation PR macht öffentliche Meinung mit dem Ziel, einen Mainstream zu erzeugen, dem sich letztlich auch der Richter nicht entziehen kann.

Ich kann dieses Phänomen noch nicht werten, vielleicht helfen Sie mir in der Diskussion!