

VOM RECHTSSTAAT ZUM RICHTERSTAAT

Marijan Pavčnik

Prof. Dr., Pravna fakulteta (Juristische Fakultät)
Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, SI
Marijan.Pavcnik@pf.uni-lj.si

Schlagnote: *Rechtsstaat, Richterstaat, juristische Hermeneutik, juristische Methodenlehre, subjektive Auslegung, objektive Auslegung, Grundsatz der Methodeneinheit, Rechtsfortbildung*

Abstract: *Das Referat ist eine Reaktion auf das Buch von Bernd Rüthers «Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Verfassung und Methoden» (2014). Rüthers These ist es, dass man nur das auslegen kann, «was im Gesetz als Regelungswille und Regelungsziel der Gesetzgebung niedergelegt ist.» Für ihn ist jede Auslegung subjektiv und wertend; jede hermeneutische Lockerung der Unterordnung des Richters unter das Gesetz ist ihm fremd. Rüthers ist natürlich Realist und weiß, dass Richterrecht nicht nur unser Schicksal, sondern einfach unausweichlich ist. Dabei ist von wesentlicher Bedeutung, dass der Richter das rechte Maß und eine ruhige Hand hat; er muss wissen, wo ihm der Gesetzestext keinen Spielraum für die Suche nach der angemessensten Lösung lässt und wo es dagegen gerade das Gesetz ist, das ihm einen größeren oder geringeren Grad von Kreativität ermöglicht. Der Richter mit dem rechten Maß ist nicht derjenige, der verknöchert und seelenlos auf der Stelle tritt, sondern derjenige, der innerhalb der Grenzen der Verfassungs- und Gesetzesmöglichkeiten neue Nuancen und neue Ableitungen sucht, die von immer neuen Lebensfällen erfordert werden. Die Aufgabe der Gerichtspraxis ist es, im Einklang mit ihrer Zeit zu leben, wobei sie sich jedoch nicht so sehr verändern darf, dass das verbotene rückwirkenden Auswirkungen auf Fälle aus jener Zeit hätte, in der das (verfassungs)gerichtliche Verständnis der Verfassung und der Gesetze anders war.*

Die Arbeiten von Professor **Bernd Rüthers** sind schon seit seinem nahezu klassischen Werk *Die unbegrenzte Auslegung* (1967)¹ ein wertvoller Beitrag zur juristischen Methodenlehre.² Zu dieser Reihe gehört auch das Buch **Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Verfassung und Methoden** (2014)³. Von diesem Buch und um dieses Buch herum handelt auch dieser Beitrag.

1. Richterrecht ist unser Schicksal

Schon der Titel, der über die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat⁴ spricht, erregt Aufmerksamkeit. Rüthers ist Realist und weiß sehr wohl, dass Richterrecht unser Schicksal ist (S. 106⁵) und dass somit zahllose Rechtsinstitute in allen Teilrechtsgebieten des geltenden Rechts von der höchstrichterlichen Rechtsprechung erzeugt werden (S. 51). Dieses Wissen wird von Überlegungen über die verfassungsrechtlichen Grenzen des wuchernden Richterrechts begleitet. Im Werk will der Autor siebzehn Hypothesen aufstellen, die als Denkanstöße den rechtsmethodologischen Diskurs anregen möchten.

¹ Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 7., unveränd., um ein neues Nachw. erw. Aufl., Heidelberg 2012.

² Zu den neueren Arbeiten siehe insbesondere BERND RÜTHERS/CHRISTIAN FISCHER/AXEL BIRK, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 8., überarb. Aufl., München 2015.

³ Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Verfassung und Methoden, Tübingen 2014.

⁴ Auf Spannungen zwischen dem Rechtsstaat und dem Richterstaat machte vor Jahrzehnten auch RENÉ MARCIC (Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957) aufmerksam.

⁵ Die in den Klammern angegebenen Seitenzahlen beziehen sich auf die Seiten des im Referat behandelten Werkes.

Rüthers Werk umfasst sechzehn Kapitel, in die die einzelnen Hypothesen eingewebt sind. *Die Grundhypothese lautet, dass rechtsmethodologische Fragen auch Verfassungsfragen sind.* Der Ausgangspunkt jeder Auslegung ist die Verfassung als unverzichtbarer erster Orientierungspunkt. Die Aufgabe der Richter ist es, die Verfassung zu respektieren und sich innerhalb der Grenzen von Grundrechten und Verfassungswerten wie Demokratie, Teilung der Gewalten und Grundsätze des Rechtsstaates zu bewegen. Die Richter stehen auch unter den Gesetzen, denen sie treu sein müssen. Dieses Prinzip «duldet keine Ausnahme». Gesetze müssen nach Philipp Heck «in denkendem Gehorsam» ausgelegt werden und «ebenso bei der Auffüllung von Gesetzeslücken sowie bei Gesetzesberichtigungen» (S. 45) respektiert werden.

Hier beginnen die echten Probleme. Das Recht ist nicht nur in geschriebenen Gesetzen gegeben. Das Recht ist «eine Antwort auf Geschichte» und entsteht «aus dem realen Erleben, aus gesellschaftlichen und politischen Strukturen und Erfahrungen» (S. 12). Das Recht ist ein geschichtliches Phänomen und kann nicht objektiv ausgelegt werden. Bei der sog. objektiven Auslegung «geht es nicht um Auslegung, sondern um (subjektive) **Einlegung**». Man kann nur das auslegen, «was im Gesetz als Regelungswille und Regelungsziel der Gesetzgebung niedergelegt ist» (S. 56).

Jede Auslegung ist zwangsläufig subjektiv und wertend. Rüthers konsequenter Standpunkt ist es, dass Rechtstheorie, die keine Aussage über die Wertgrundlagen des Rechts macht, den Gegenstand ihrer Forschung verfehlt. Für Rüthers ist bekannterweise jede Rechtsanwendung «immer ein Akt der Wertverwirklichung».⁶

2. Methodische Einheit und der Vorrang der Verfassungsrichtlinien

Rüthers ist ein zurückhaltender Ausleger und ist entschieden dagegen, dass man aus juristischen Texten beliebige, variable und gegensätzliche Rechtsfolgen (S. 11) ableiten würde. Er steht auch dem Standpunkt kritisch gegenüber, dass der Richter, methodologisch betrachtet, in der Wahl der Interpretationsregeln frei (S. 33) sei. Ebenfalls ist ihm jede hermeneutische Lockerung der richterlichen Gesetzesbindung (S. 45) oder sogar der Standpunkt, dass jeder Fall seine eigene Methode (S. 81) habe, fremd. Er verteidigt entschieden den Grundsatz der Methodeneinheit. «Die Vorgaben der Verfassung für die Rechtsanwendung gelten für alle Rechtsnormen, auch für die der Verfassung selbst.» Dabei berücksichtigt er auch die methodischen Unterschiede, die die Auslegung und Anwendung der Gesetze begleiten. Diese Unterschiede «können sich allerdings aus der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungsdichte, dem Fehlen gesetzlicher Regelungen für ganze Lebensbereiche und aus unterschiedlichen Normzwecken in den Teilrechtsgebieten ergeben» (S. 153–154).

All das klingt schön, ist jedoch keineswegs eine mathematische Formel, die ein genaues und sicheres Ergebnis ermöglichen würde. Ist es denn ganz klar, welche die gängigen Auslegungsmethoden sind, die den Grundsatz der Methodeneinheit stärken sollen? Am greifbarsten ist es, von Savigny's klassische Unterscheidung als Ausgangspunkt zu nehmen, wonach die «canones» der Auslegung das grammatische, das logische, das historische, das systematische und das teleologische Element sind.⁷ Welche von diesen Elementen sind die führenden und wie sind die Verhältnisse zwischen ihnen? Es gibt etwa so viele Antworten wie Theoretiker, die sich mit diesen Fragen befassen.⁸ Einen gemeinsamen Nenner bietet die Antwort, dass sich die Lösung innerhalb der sprachlich möglichen Bedeutung des Rechtstextes befinden muss, zwischen mehreren sprachlich möglichen Bedeutungen entscheidet man sich jedoch für diejenige, die am besten dem Zweck und dem Sinn der Norm, dem, was man *Ratio legis* nennt, entspricht. Es wirkt konvergent, wenn man die gleiche Bedeutung der Norm durch mehrere Methoden erlangt. Und es ist ebenfalls kein Geheimnis, dass auch einzelne Auslegungselemente bedeutungsmäßig offen sind. Die Auslegungsargumente sind somit lediglich mehr oder weniger konzentrierte Hinweise, wie man in konkreten Fällen handeln sollte. «Sie können uns bestenfalls nur

⁶ RÜTHERS/FISCHER/BIRK (Fn. 2), S. 455.

⁷ Siehe *ibidem*, S. 423 ff.

⁸ Siehe MARIJAN PAVČNIK, *Juristisches Verstehen und Entscheiden*, Wien, New York 1993, S. 59 ff., S. 71 ff.

sagen», schreibt Aulis Aarnio, «in welche Richtung wir losgehen sollten».⁹ Für jemanden, der den Weg aus dem Wald, in dem er herumirrt, sucht, bedeutet das viel und ist willkommen, in schwereren und schweren Fällen ist das sogar sehr viel und von entscheidender Bedeutung.

3. Unvermeidlichkeit des Richterrechts

Wenn man bei all dem noch Rechtsprinzipien, unbestimmte Begriffe, Generalklauseln und weite Rechtsausdrücke, die man auf zahlreichen Rechtsgebieten nicht vermeiden kann, sowie ebenfalls unvermeidbare Rechtslücken berücksichtigt, ist es klar, dass Richterrecht nicht nur unser Schicksal, sondern einfach unausweichlich ist.¹⁰ Es ist ideal, wenn Rechtsvorhersehbarkeit und Rechtssicherheit bereits durch einigermaßen klare und bestimmte Verfassungs- und Gesetzesnormen gewährleistet werden. In der Natur der Rechtsregulierung liegt es, dass dieses Ideal nur teilweise erreichbar ist. Der Rechtsstaat und das Richterrecht sind keinesfalls Gegner, sondern Mitarbeiter, die einander brauchen.¹¹ Der Rechtsstaat ohne das Richterrecht wäre, wenn ich Kant paraphrasiere, ziemlich leer, und das Richterrecht ohne den Rechtsstaat wäre blind, weil ihm die Richtung, in die es sich bewegen sollte, verloren ginge.

Dadurch soll die Bedeutung von Rütters Buch nicht vermindert werden. Seine letzte Hypothese betont nämlich sehr überzeugend, dass der Richter kein Verfälscher der Gesetze (S. 169) sein darf. Diese Hypothese greift den Kommentar auf, den Franz Edler von Zeiller über ABGB abgegeben hatte: Um eine Verfälschung der Gesetze handle es sich etwa dann, «[w]enn ein Gesetzesausleger die Gründe und Erklärung der Gesetze bloß aus seinem Kopfe spinnet». Wesentlich für eine Verfälschung ist es, dass sie nicht das aufdeckt, was vom Gesetz mitgeteilt wird, sondern es bedeutungsmäßig verengt, erweitert oder verändert gemäß eigenen philosophischen Ansichten oder sogar gemäß tief eingewurzelter Vorbegriffen (S. 169).

4. Richter sind keine Herren der Rechtsordnung

Rütters problematisiert zahlreiche Fragen, über die es auch unterschiedliche Ansichten gibt (z.B. über die Bedeutung der Rechtshermeneutik) oder bei denen es sich sogar um terminologische Missverständnisse handeln kann (z.B. über die Natur der objektivistischen Auslegung¹²). Für die Botschaft von Rütters Buch ist es wesentlich, dass es das rechtsmethodologische Bewusstsein stärkt. Er betont, Gerichte seien «*Diener der Gesetze, nicht Herren der Rechtsordnung*» (S. 76).

Dass Richter Diener der Gesetze sind, darf nicht bedeuten, dass man Gesetze ausschließlich im Hinblick auf die Fälle, von denen der Gesetzgeber ausging, auslegen muss. Das Gesetz muss berücksichtigen, dass das Leben abwechslungsreicher und beweglicher ist, als das von ihm vorgesehen werden kann. Für derartige Fälle ist noch von ganz besonderer Bedeutung, dass die Normen einen erkennbaren Bedeutungskern haben und dass es im Gesetz genug Stützpunkte gibt, die sein Verstehen erleichtern. Wenn diese Bestimmtheit nicht vorhanden ist, handelt es sich entweder um eine Rechtslücke oder sogar um ein Gebiet, das bereits in der Domäne der menschlichen Freiheit liegt.

Zu den Stützpunkten, die die Gesetzesauslegung einrahmen, gehört auch der «Wille» des historischen Gesetzgebers. Die Absicht des Gesetzgebers ist nicht schon an sich bindend, sondern ist relevant durch den Gesetzestext, der sie und inwiefern er sie ausdrückt. Es liegt in der Natur der Auslegung, dass auch die Absicht des Gesetzgebers der Gegenstand der Auslegung und des Verstehens ist. Der mehrheitliche Standpunkt ist es, dass die Absicht des Gesetzgebers von größerer Bedeutung bei relativ jüngeren Gesetzen ist, während ihre

⁹ AULIS AARNIO, Reasoning Legal Decisions, in: Rechtsnorm und Wirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag, Berlin 1993, S. 644.

¹⁰ Siehe z. B. die rechtsvergleichende Studie D. NEIL MACCORMICK/ROBERT S. SUMMERS (Hrsg.), Interpreting Precedents, Aldershot etc. 1997.

¹¹ Der Rechtsstaat und der Richterstaat sind notwendige Elemente eines integrativen Rechtsverständnisses. Siehe MARIJAN PAVČNIK, Das «Hin- und Herwandern des Blickes». Zur Natur der Gesetzesanwendung, in: Rechtstheorie, 39 (2008) 4, S. 557–572.

¹² Vgl. ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl., Bern 2013, S. 121 ff., S. 125, S. 138 ff., S. 153, S. 165 f.

Bedeutung abnimmt, je mehr sich die Zeit entfernt und je mehr sich die gesellschaftlichen Verhältnisse, die das Gesetz unmittelbar herausgefordert hatten, verändern. Die Absicht des Gesetzgebers, inwiefern sie feststellbar ist, ist zweifellos ein bedeutender Umstand, der auch mitbestimmt, wie die Bedeutung des Gesetzes in der Zeit, wenn man es anwenden muss, verstanden werden soll.

5. Objektivistische Auslegungsweise

Das Gesetz ist ein Teil des kulturgeschichtlichen Kontextes, in den auch der Ausleger selbst eingepflanzt ist: der Sinn, den er im Gesetz erkennt, ist nicht nur der Sinn des Gesetzes als solches, sondern auch der Sinn des Rechtssystems (*Ratio iuris*), der Geschichtsepoche und der Zeit, in der der Text ausgelegt wird. Diese Aussage der objektivistischen Auslegungsweise wurde sehr schön von Gustav Radbruch ausgedrückt, als er sagte, dass «jeder Sinn nur Teilsinn in einem unendlichen Sinnzusammenhang ist und in diesem Sinnzusammenhang unübersehbare Wirkungen hervorruft».¹³ In diesem Sinne ist die objektivistische Auslegungsweise nicht statisch, weil sie nicht nur an den geschichtlichen Umständen, die zum Entstehen des Gesetzes geführt haben, interessiert ist; ihre Reichweite ist größer: sie interessiert sich auch für die Entwicklung des Rechtsinstituts, das der Gegenstand der Auslegung ist, für seine gegenwärtige Bedeutung und, insoweit es möglich ist, auch für seine künftige Entwicklung, die für das Recht vom Standpunkt der Vorausssehbarkeit und Zuverlässigkeit des menschlichen Tuns und Verhaltens (Rechtssicherheit) von Bedeutung ist.

Die Dynamik der objektivistischen Auslegungsweise lebt in einer Spannung zwischen der Vergangenheit und der einmal mehr und einmal weniger klaren Zukunft, zwischen den «Grenzsteinen», die der Richter ausmessen und berücksichtigen muss, wenn er will, dass seine Auslegung weder historisch schwerfällig (möglicherweise konservativ) noch ideologisch visionär (möglicherweise totalitär) ist. Indem sich die Auslegung zwischen diesen zwei Klippen bewegt, ist es ihre Aufgabe, den Prinzipien der Rechtssicherheit und dem historisch verfestigten Wertesystem treu zu bleiben. Der Gesetzestext ist keine verselbstständigte Einheit, die beliebig ausgelegt werden kann; sein selbstständiges Leben bedeutet nur, dass der Ausleger die Verantwortung für das Verstehen des Gesetzes nicht an den imaginären (und manchmal geheimnisvollen und allwissenden) Gesetzgeber abgeben kann. Der Ausleger ist an die Verfassung und an das Gesetz gebunden, es ist jedoch seine Pflicht, innerhalb der gegebenen Grenzen zeitgemäß zu atmen. Wenn sich der ihn umgebende Rahmen nicht mehr innerhalb der Grenzen der Grundrechte und der Rechtsstaatlichkeit befindet, muss der Richter, wenigstens in einem Rechtsstaat, ein Verfahren zur Feststellung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes veranlassen.

6. Juristische Methodenlehre

Juristische Methodenlehre ist nicht selbstgenügsam. Für sie ist es von großer Bedeutung, ob auch Rechtsdogmatik entsprechend entwickelt ist. Diese ist die Grundlage, ohne die es keine hochwertige juristische Methodenlehre gibt und geben kann – weder eine solche, die sich mit allgemeinen Fragen befasst, noch eine solche, die sich einzelnen Rechtsgebieten widmet. Es ist sicher ideal, dass juristische Methodenlehre als Pflichtfach auch eine entsprechende Stellung in den Studienprogrammen von juristischen Fakultäten einnehme. Damit könnte man das Methodenbewusstsein nur erhöhen.

Die Erkenntnisse der Rechtsdogmatik haben ihre Bedeutung, sie können jedoch nicht die Wertprobleme des Rechts lösen. Mit dieser Problematik befasst sich die Rechtstheorie und insbesondere die Rechtsphilosophie. Ein Rechtsstudium, das für all das taub wäre, würde den Studenten keine Ausgangspunkte geben, die eine *Conditio sine qua non* für verantwortliche Rechtsentscheidungen sind. Besonders wichtig ist es auch, dass juristische Methodenlehre und Rechtsphilosophie stark miteinander verbunden sind.¹⁴

¹³ GUSTAV RADBRUCH, *Arten der Interpretation* (1935). Reprint in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), *GRGA III*, Heidelberg 1990, S. 222.

¹⁴ Vgl. RÜTHERS/FISCHER/BIRK (Fn. 2), S. 583 ff., und STEPHAN KIRSTE, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, Darmstadt 2010, S. 44 ff.

Man weiß aus Erfahrung, dass, wenigstens in der Regel, die besten Juristen (z.B. Richter) diejenigen sind, die eine umfassende Allgemeinbildung (insbesondere auf den Gebieten der Humanistik und Gesellschaftswissenschaften) sowie reichhaltiges Rechtswissen besitzen und die während ihres Studiums gelernt haben, Theorie und Rechtspraxis zu verbinden. Die Juristen dieses Formats können sich, besonders in jüngeren Jahren, mühelos vom einem zum anderen Rechtsgebiet bewegen. Da sie ganzheitlich und umfassend nachdenken können, erkennen sie schnell, worin die Feinheiten der Rechtsprobleme liegen.

7. Anstatt des Fazits

Das Richterrecht darf weder unkritisch glorifiziert noch mit der Begründung unterbewertet werden, dass es nur mechanisch die Lösungen ableitet, die als Formeln bereits in den Gesetzen enthalten sind. Der Richter braucht das rechte Maß und eine ruhige Hand; er muss wissen, wo ihm der Gesetzestext keinen Spielraum für Rechtsfindung lässt und wo es dagegen gerade das Gesetz ist, das ihm einen größeren oder geringeren Grad von Kreativität ermöglicht. Der Richter mit dem rechten Maß ist nicht derjenige, der verknöchert und seelenlos auf der Stelle tritt, sondern derjenige, der innerhalb der Grenzen der Verfassungs- und Gesetzesmöglichkeiten neue Nuancen und neue Ableitungen sucht, die von immer neuen Lebensfällen erfordert werden. Die Aufgabe der Gerichtspraxis ist es, zeitgemäß zu leben, wobei sie sich jedoch nicht so sehr verändern darf, dass das verbotene rückwirkende Auswirkungen auf Fälle aus jener Zeit hätte, in der das (verfassungs)gerichtliche Verstehen der Verfassung und der Gesetze anders war.