

Es ist deshalb folgerichtig und vor allem demokratisch, wenn in dem Verfassungsentwurf der SED vorgeschlagen und in den Länderverfassungen der Ostzone vorgesehen wird, die Entscheidung solcher Fragen dem Parlament oder parlamentarisch abhängigen Ausschüssen zu überlassen.

Dieselbe Problematik besteht bei der sogenannten Ministeranklage vor dem Staatsgerichtshof, bei welcher schon früher zweifelhaft war, ob sie neben der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Minister noch einen besonderen Sinn hat, denn über die politische Verantwortung sollte das Parlament entscheiden, über die Strafbarkeit aber ordentliche Justizorgane (die Ministeranklage ist deshalb in den Verfassungen der Ostzone nicht vorgesehen).

c) Die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Daß man besondere politische Akte der Rechtspflege entziehen müsse, zeigte sich auch bei der Lehre vom „Regierungsakt“ (act de gouvernement) im Verwaltungsrecht. In manchen Ländern, insbesondere in Frankreich und in den Vereinigten Staaten von Amerika, in denen eine allgemeine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung von Akten der Exekutive zulässig ist, hat die Praxis dazu geführt, „Regierungsakte“ oder politische Akte von dieser gerichtlichen Kontrolle auszunehmen und jeder gerichtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung zu entziehen. Auch hier haben sich demnach Grenzen des bürgerlichen Rechtsstaates herausgestellt, die sich vor allem in der Einschränkung der Generalklausel hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens und Verwaltungsstreitverfahrens auswirken. (Vgl. auch § 126 a der Thür. Landesverwaltungsordnung in der Fassung des Anpassungsgesetzes vom 26. November 1945, GesS. 1946, S. 53.)

In den süddeutschen Länderverfassungen wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit entsprechend dem liberalen Grundsatz einer allgemeinen Justizförmigkeit außerordentlich weit ausgebaut. Ebenso wie in den süddeutschen Länderverfassungen eine Verkenning der Grenzen der Justiz gegenüber dem Gesetzgeber festzustellen war, so wird dort offenbar die Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der jetzigen Zeit ebenfalls überschätzt. Abgesehen von der grundsätzlichen Frage, ob das Prinzip der Generalklausel oder das Enumerationsprinzip (Aktionenprinzip) vorzuziehen sei, muß festgestellt werden, daß in Zeiten des Neuaufbaus und bei öffentlichen Notständen und umfangreichen Wiederbaumaßnahmen eine uneingeschränkte Generalklausel nicht zugelassen werden kann. In Thüringen hat die Entwicklung zwangsläufig dahin geführt, daß die Generalklausel durch eine Reihe von Gesetzen, insbesondere für wichtige politische Maßnahmen, eingeschränkt wird (vgl. das Thüringische Gesetz betr. Maßnahmen gegen Nazismus und Militarismus vom 20. November 1946, GesS. 1947 S. 11, durch das das Verwaltungsstreitverfahren hinsichtlich der Maßnahmen auf dem Gebiete der Bodenreform und der Sequestrierung ausgeschlossen wird).

In Zeiten einschneidender politischer Maßnahmen und dringend zu behebender Notstände oder grundsätzlicher Reformen ist wohl das Enumerationsprinzip vorzuziehen, das dem preußischen Gesetz vom 30. Juli 1883 entspricht, allerdings verglichen mit dem Verfahren der Generalklausel nur ein Minimum von formaler Rechtsstaatlichkeit gewährleistet. Es ist zweifellos politisch tragbarer, jeweils durch das Gesetz zu bestimmen, daß das Verwaltungsstreitverfahren zugelassen wird, als das Verwaltungsstreitverfahren bei politisch wichtigen Gesetzen ausdrücklich auszuschließen.

9. Der Richter in der neuen Demokratie

a) Gesetz und Richter

Wir haben festgestellt, daß ein Prüfungsrecht des Richters gegenüber dem Gesetz hinsichtlich seiner Verfassungsmäßigkeit und seiner Übereinstimmung mit dem Rechtsempfinden, mit Sitte, Moral und Gerechtigkeit, der Abhängigkeit des Richters vom Gesetz widerspricht. Läßt sich daraus folgern, daß die Tätigkeit des Richters rein normativ bestimmt und deshalb völlig unpolitisch ist? Wenn Montesquieu erklärte, daß die richterliche Gewalt en quelque façon nulle sei, so meinte er damit, daß ihr im Gegensatz zur Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung keine politische Entscheidungs-

befugnis zustehe. Und doch fordern wir vom Richter, daß er sich vom rein normativen Denken, vom ösesetzpositivismus und Formalismus lösen und vor allem, daß er das wirkliche gesellschaftliche Leben beachten soll. Auf der Ende 1946 stattgefundenen Tagung der Justizminister der Länder der amerikanischen und britischen Zone in Wiesbaden erklärte Professor Dr. Geiler, es sei wichtig, den Weg vom Positivismus zur wahren Rechtslehre zurückzufinden, das Wesen des Rechts sei eine Ordnungsfunktion, d. h. Gesetzeskenntnis und Lebenskenntnis müßten gemeinsam angewendet werden. Das Recht müsse das Gemeinschaftsleben nach gerechten Grundsätzen regeln. Aus diesem Wesen des Rechts ergebe sich, daß das Recht vom Leben ausgefüllte Norm sei. Daraus folgert Geiler für die Ausbildung der jungen Juristen, daß ihnen außer der Gesetzeskunde vor allem die erforderliche Lebenskenntnis vermittelt werden muß, daß das Gerechtigkeitsempfinden in ihnen geweckt und gestärkt werden müsse. Er empfiehlt die Beschäftigung der jungen Juristen mit Philosophie, insbesondere Rechtsphilosophie und bemerkt, vor allen Dingen aber sei von den Juristen die soziale und wirtschaftliche Seite des Lebens zu studieren, die Kenntnis der ökonomischen Grundlagen des Lebens. Es sei deshalb eine enge Verbindung und Zusammenarbeit der Juristen mit den Gewerkschaften zu fordern. Damit ist die klare Erkenntnis ausgesprochen, daß man, um das Recht in seinem konkreten Gehalt ergründen zu können, den Rahmen der formalen Jurisprudenz überschreiten und in das „soziale Leben“ hineingreifen muß. Geiler erkennt die rechtsgestaltende Kraft der gesellschaftlichen Verhältnisse und der gesellschaftlichen und politischen Massenbewegungen an.

Heißt das nicht aber, daß sich der Jurist vom Gesetz lösen soll, daß er veraltete Gesetze womöglich nicht anerkennen und nicht anwenden soll?

Die Forderung, die Rechtsordnung den neuen gesellschaftlichen Verhältnissen anzupassen, richtet sich in erster Linie an den Juristen als Gesetzgeber oder Berater des Gesetzgebers. Wie aber steht es mit dem Richter? Bedeutet nicht die Loslösung von der formalen Jurisprudenz gerade die Übertragung eines materiellen richterlichen Prüfungsrechtes dergestalt, daß der fortschrittliche Richter nur die fortschrittlichen Gesetze anwendet oder anerkennt? Hierzu bemerkt Geiler, daß der Richter insofern an die Gesetzesnorm gebunden ist, als er sich bei seiner Entscheidung nicht in Widerspruch mit dem Gesetzgeber setzen darf. Auch wenn er in seinem eigenen Rechtsgefühl den Inhalt der Gesetzesnorm für unrichtig hält, darf er sich nicht über die Norm hinwegsetzen. Gerade darin liegt eine der größten Garantien des Rechtsstaates. Welches Rechtschaos würde entstehen, wenn das subjektive Rechtsgefühl des einzelnen Richters auf den Thron des Gesetzgebers gesetzt werden würde? Als Richter ist der Jurist also der Rechtsordnung und dem Gesetz unterworfen. Er kann seine Kenntnis der gesellschaftlichen Verhältnisse und gesellschaftlichen Entwicklung nur bei der Auslegung, bei der Anwendung auf den einzelnen Fall zur Geltung bringen. Hierbei muß er die den neuen Verhältnissen, „dem Volkswillen“ adaequate demokratische Entscheidung suchen. Hat das Gesetz Lücken, so kann er sie sozusagen „als Gesetzgeber“ im Einzelfall mit neuem demokratischen Geiste ausfüllen. Ist das Gesetz aber ein Hemmnis, so soll er das in seiner Entscheidung zum Ausdruck bringen und dem Gesetzgeber die Änderung empfehlen. Er hat auch die Möglichkeit, sich wie jeder andere Staatsbürger mit entsprechenden Vorschlägen an das Parlament, die Regierung oder an die politischen Parteien zu wenden. Der Richter soll also wie jeder andere Jurist sich von einer rein formalen Betrachtung lösen und das Leben und die gesellschaftlichen Verhältnisse beachten und sich von ihnen eine möglichst umfangreiche Kenntnis verschaffen, d. h. aber: der Richter ist nicht nur normativ gebunden, er muß und soll politisch denken und handeln nicht in dem Sinne, daß er subjektive politische Entscheidungen fällt und damit den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz verletzt, sondern in dem Sinne, daß er die politischen Verhältnisse und

(*) Geiler: „über Rechtseinheit zur Reichseinheit“, in „Geistige Freiheit und soziale Gerechtigkeit“, Wiesbaden 1947 S. 188/189.

(**) Vgl. Geiler: „Rechtssicherheit und Rechtsschutz“, Ansprache bei der Eröffnung des OLG in Frankfurt a. M. am 8. März 1946, a.a.O. S. 102.