

zwischen dem Schutz der Interessen des „Gesamtkapitalisten“ (darauf ist das Gesetz als Akt eines zentralen Machtorgans gerichtet) und den Interessen des einzelnen Monopols unter den konkreten zeitlichen und örtlichen Bedingungen aufgehoben werden.

In der BRD wurde die Verbreitung der Konzeption vom „Richterrecht“ besonders dadurch gefördert, daß neben den ordentlichen Gerichten die Verfassungsgerichtsbarkeit sowie spezielle Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits- und Sozialgerichte existieren. Diese Tatsache hat illusionäre Vorstellungen von einer gewachsenen Rolle des Gerichts im Leben der Gesellschaft hervorgerufen. Hinzu kommt, daß die Gerichte der BRD, besonders die höchsten Instanzen, wiederholt die „freie“ Anwendung der geltenden Gesetze demonstriert haben. Das wurde dadurch erleichtert,

- daß die Gesetze viele unbestimmte Begriffe und Vorschriften enthalten, die eine unterschiedliche Auslegung zulassen;
- daß es eine Reihe von sog. Kompromißgesetzen gibt, deren Inhalt das parlamentarische Kräfteverhältnis reflektiert und die praktisch nach der einen oder anderen Richtung ausgelegt werden können;
- daß die Gesetzesflut große Möglichkeiten für richterliches Manövrieren bietet

Beim Beschreiten des Weges zum „Richterrecht“ ging das Bundesverfassungsgericht der BRD voran. Schon in seiner ersten Entscheidung vom 23. Oktober 1951 erklärte es: „Das Bundesverfassungsgericht erkennt die Existenz überpositiven, auch den Verfassungsgesetzgeber bindenden Rechts an und ist zuständig, das gesetzte Recht daran zu messen.“<sup>5</sup> Diesem Beispiel folgten die anderen oberen Gerichte der BRD. So hielt z. B. das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 9. Oktober 1956 die Gerichte für berechtigt, „gesetzliche Bestimmungen den in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht veränderten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen anzupassen ... Sie sind auch befugt, dabei von dem Wortlaut der Gesetzesbestimmungen abzuweichen...“<sup>6</sup>

Dieses reale „Richterrecht“ mußte seinen Niederschlag in der Rechtsideologie der BRD finden. Zutreffend weist J. I p s e n darauf hin, daß das Verwischen der Grenze zwischen Rechtsbildung und Rechtsanwendung dazu führt, daß der Unterschied zwischen der Legislative und dem Gericht immer undeutlicher wird.<sup>7</sup>

Auf bestimmte Weise ist die Konzeption vom „Richterrecht“ mit einer größeren Aktivität des imperialistischen Staates, dem Anwachsen seines Apparates und der Verstärkung der Beamtenbürokratie verbunden. Die bürgerlich-liberalen Kreise haben natürlich nichts gegen diese größere staatliche Aktivität, da sie das relativ normale Funktionieren des kapitalistischen wirtschaftlichen und politischen Systems fördert, sogar bei gleichzeitiger Bereicherung der Monopole mit Hilfe des Staatsmechanismus. Gleichzeitig mahnen die Ausmaße der Verstärkung des Potentials des Staates diese Kreise zur Vorsicht, denn einerseits erinnern sie sich an die verhängnisvollen Erfahrungen mit der totalen Staatlichkeit während des Hitler-Faschismus und andererseits fürchten sie, daß die Staatsmacht zur Durchführung konsequenter demokratischer Reformen genutzt werden könnte. Damit hängt in hohem Maße die weite Verbreitung der Ideen vom „Primat des Rechts gegenüber dem Staat“, von der „Herrschaft des Rechts“ (rule of law), vom „Rechtsstaat“ in der heutigen bürgerlichen Ideologie zusammen. Und als gewisses Gegengewicht zur Staatsmacht und zur Bürokratie sahen einige bürgerliche Rechtswissenschaftler auch die Konzeption vom „Richterrecht“ an.

Unbestreitbar ist auch der ideologische Einfluß des - anglo-amerikanischen Modells des „Richterrechts“ auf das westeuropäische Rechtsdenken der Nachkriegszeit. Jedoch wird hier ein Modell, das unter bestimmten historischen

Bedingungen entstanden ist — nämlich dort, wo es kein kodifiziertes Recht gab —, auf ganz andere Bedingungen übertragen, die durch das Vorhandensein kodifizierter Rechtssysteme und ein' traditionell anderes Verhältnis zwischen rechtsetzender und rechtsanwendender Tätigkeit charakterisiert sind. Eine derartige, auf unhistorischer Betrachtungsweise beruhende Transplantation des ganz anders gearteten anglo-amerikanischen Modells auf die Rechtssysteme der kapitalistischen Staaten Westeuropas bedeutet eine Gefährdung des Prinzips der Gesetzlichkeit.

### *Der Richter als „sozialer Architekt“*

Eines der Hauptargumente der Anhänger der Konzeption vom „Richterrecht“ besteht darin, daß der Richter das Leben besser kenne und deshalb ein vollkommenerer „sozialer Architekt“ sei als der Gesetzgeber.

Ist es aber nicht gerade umgekehrt? Denken wir daran, daß es sich um eine in allen grundlegenden Parametern außerordentlich komplizierte Gesellschaft mit einem hohen Grad an Arbeitsteilung im wirtschaftlichen Bereich und an Zentralisation in der staatlichen Leitung handelt. Unter diesen Bedingungen braucht der Rechtsschöpfungsprozeß umfangreiche Informationsmaterialien und -daten. Zweifellos verfügt der Gesetzgeber immer über viel mehr „vomormative“ Informationen als der Richter. Er hat einen viel größeren sozialen Gesichtskreis und dementsprechend die Möglichkeit, im Prozeß der Entscheidungsfindung viel mehr relevante soziale Faktoren und voraussehbare soziale Auswirkungen zu berücksichtigen als der Richter, der jeweils mit einer konkreten Situation operiert<sup>8</sup>

^ Für die Konzeption vom „Richterrecht“ ist die enge Auffassung typisch, wonach das Recht ausschließlich oder hauptsächlich Mittel zur Lösung der in der Gesellschaft auftretenden Konflikte ist. Das Gericht könne sich besser in den Umständen des betreffenden Konflikts zurechtfinden, als es in allgemeiner Form der Gesetzgeber tun kann — das ist eine der Prämissen für die Lobpreisung der „sozialarchitektonischen“ Vorzüge des Gerichts. Natürlich ist die Lösung von Konflikten eine wichtige Aufgabe des Rechts, aber es hat auch noch andere Funktionen, vor allem die organisierende-regulierende Funktion. Wie kann also ein Gericht, das die soziale Wirklichkeit nur unter dem Gesichtswinkel des Konflikts sieht, ein vollkommenerer „sozialer Architekt“ sein als der Gesetzgeber?

Das Argument der Anhänger des „Richterrechts“, die Tätigkeit des Gesetzgebers sei weniger vollkommen als die richterliche Rechtsschöpfung, wird auch von der historischen Entwicklung widerlegt. Tatsache ist doch, daß mit der weiteren Komplizierung des Lebens der Gesellschaft die angeblich weniger vollkommene Rechtsquelle die vollkommeneren verdrängt — und das sogar in den Ländern des anglo-amerikanischen Common Law, in denen noch das Präzedenzfall-Recht herrscht.<sup>9</sup>

Natürlich darf das Potential des Gesetzgebers, das durch seinen Platz im System der staatlichen Leitung bestimmt wird, nicht mit den Ergebnissen der Tätigkeit des bürgerlichen Gesetzgebers verwechselt werden, die durch seine soziale Orientierung, nämlich die Erhaltung der kapitalistischen Verhältnisse um jeden Preis — vom reformistischen Manövrieren bis zur rechtsverletzenden Gesetzgebung —, bestimmt werden. In dieser Hinsicht ist eine konsequente, kritische sozialökonomische und juristisch-politische Einschätzung der bürgerlichen Gesetzgebung von der Position des gesellschaftlichen Fortschritts aus erforderlich. Die Kritik des bürgerlichen Gesetzgebers von der Position des „Richterrechts“ aus entspricht dagegen den Beschuldigungen, die von der rechten, konservativen Flanke der bürgerlichen Gesellschaft erhoben wer-