

Wenn die Gerichtspraxis aber in dieser Eigenschaft einen effektiven Einfluß auf die Rechtsentwicklung hat, dann fragt es sich, weshalb das „Richterrecht“ an ihre Stelle gesetzt werden muß. Die These, daß das positive Recht ohne „Richterrecht“ angeblich erstarrt, ist schon deshalb unhaltbar, weil sie einfach die Rolle der normalen, traditionell aufgefaßten Gerichtspraxis in den Ländern des kodifizierten Rechts ignoriert.

Vergeblich versuchen die Anhänger des „Richterrechts“, die Sache so darzustellen, als nehme die Rechtsanwendung durch den an das Gesetz gebundenen Richter unvermeidlich automatischen Charakter an, als werde der Richter zum gedankenlosen, mechanischen Vollstrecker des Buchstabens des Gesetzes. Tatsächlich aber läßt die Bindung des Richters an das Gesetz ziemlich große Möglichkeiten für die Konkretisierung der Rechtsnormen, für ihre Auslegung und für ihre Anwendung auf der Grundlage der inneren Überzeugung. Der Richter ist nicht nur gegenüber dem Gesetz verantwortlich, sondern auch gegenüber der real zu entscheidenden Situation und ihren Beteiligten sowie gegenüber seiner inneren Überzeugung. Er ist nicht der automatische Vollstrecker des Gesetzes, sondern eine viel kompliziertere soziale Figur.

Nicht ausgeschlossen ist auch ein Konflikt zwischen der Überzeugung des Richters und den Forderungen des Gesetzes — ein Konflikt, der mitunter sogar als das „Drama des Richters“ bezeichnet wird.<sup>20</sup> Die Funktion der Rechtsprechung in der Gesellschaft ist jedoch so, daß letztlich im Konflikt der Werte und der Art und Weise des Herangehens die Verantwortung des Richters gegenüber dem Gesetz entscheidend ist und er in diesem Sinne der „Mund des Gesetzes“ ist. Je entwickelter das Rechtssystem ist, je objektiver es die realen gesellschaftlichen Verhältnisse reflektiert, je weiter sich die Verfassungsgesetzgebung auf dem Wege der Verankerung demokratischer Prinzipien und Institute entwickelt, desto größer ist die Möglichkeit des Richters zu einem aktiven Verhalten im Rahmen der allgemeinen Bindung an das Gesetz und damit zur Einflußnahme auf die weitere Rechtsentwicklung.

Die Gerichtspraxis, deren Ziel die Sicherung einer stabilen Rechtsordnung ist, hat also die Aufgabe, das Recht im Rahmen des Prinzips der Gesetzlichkeit und nicht durch Verletzung dieses Prinzips wedertzuentwickeln.

(Originalbeitrag für „Neue Justiz“; Übersetzung aus dem Russischen von Renate Frommert)<sup>1</sup>

- 1 Prof. B. Bund (Freiburg i. Br.) in: (West-)Deutsche Landesberichte zum X. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, Sektionen I/VI/VII, Budapest 1978, S. 120.
- 2 Prof. W. Hassemer (Frankfurt a. M.) in: ebenda, S. 108 f.
- 3 Einem Beitrag des BRD-Bundesjustizministers (H.-J. Vogel, „Zur Diskussion um die Normenflut“, Juristenzeitung [Tübingen] 1979, Heft 10, S. 321 ff.) ist zu entnehmen, daß in der Zeit zwischen dem Beginn der 6. Wahlperiode des Bundestages (1969) und dem 20. Januar 1978 im Bundesgesetzblatt und im Bundesanzeiger 889 Rechtsetzungsakte in Form von Gesetzen und 3 550 Rechtsetzungsakte in Form von Rechtsverordnungen verkündet wurden: 333 Gesetze und 1 343 Rechtsverordnungen in der 6. Wahlperiode, 506 Gesetze und 1 726 Rechtsverordnungen in der 7. Wahlperiode.  
Vgl. auch „BRD-Gesetzesflut“, NJ 1979, Heft 11, S. 495.
- 4 Vgl. J. Gollan, Das politische System Großbritanniens, Berlin 1956, S. 149.
- 5 BVerfGE Bd. 1, S. 18 (Leitsatz 27).
- 6 BAGE Bd. 3, S. 159.  
I. J. Kisselew (Die Arbeitskonflikte in der kapitalistischen Gesellschaft, Moskau 1978, S. 156 [russ.]) weist nach, daß die Tätigkeit der Arbeitsgerichte der BRD und vor allem des Bundesarbeitsgerichts weit über den Rahmen der Rechtsanwendung hinausgeht. „Faktisch haben sie unter dem Vorwand, das Recht zu entwickeln und mit den sich ändernden ökonomischen und sozialen Bedingungen in Einklang zu bringen, die Vollmachten des rechtsetzenden Organs usurpiert.“
- 7 Vgl. J. Ipsen, Richterrecht und Verfassung, Berlin (West) 1975, S. 27 f.
- 8 K. Hesse (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg/Karlsruhe 1977, S. 222) bemerkt zu Recht, daß die Ergebnisse der gerichtlichen Tätigkeit keinen so rationalisierenden und stabilisierenden Einfluß haben können wie die exakte gesetzgeberische Regelung, während andererseits das „Richterrecht“ nicht in dem Maße demokratisch legitimiert sei wie das vom Parlament beschlossene Gesetz.

## Bei anderen gelesen

### WSI: Aussperrung findet im Grundgesetz keine Grundlage

Aussperrungen von Arbeitern und Angestellten durch Unternehmer finden weder im Grundgesetz noch in anderen Rechtsnormen eine Grundlage. Zu diesem Ergebnis kam das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut des Deutschen Gewerkschaftsbundes (WSI) nach einer Untersuchung der Massenklagen im Bereich der IG Metall und der IG Druck gegen die Aussperrung während der Streiks der Jahre 1978/79.

Trotz „unübersehbaren Konformitätsdrucks“ auf die Richter haben eine Reihe von Arbeitsgerichten die Aussperrung für rechtswidrig erklärt. In etwa 90 Entscheidungen sei den Lohnklagen stattgegeben worden. Dagegen stünden rund 130 verlorene Prozesse.

Das WSI wies erneut darauf hin, daß in der hessischen Verfassung die Aussperrung ausdrücklich verboten sei. In den Verfassungen von acht Bundesländern sei ausschließlich das Streikrecht garantiert, Die im Grundgesetz garantierte Koalitionsfreiheit schütze überdies primär die gewerkschaftlichen Rechte. Das Gewerkschaftsinstitut unterstreicht auch die Auswirkungen der Aussperrung auf die Finanzkraft der Gewerkschaften. Es kommt zu dem Schluß: „Sozialer Fortschritt ist aber ohne starke, finanziell leistungsfähige Gewerkschaften nicht denkbar.“ Es wäre nicht nur sozialpolitisch, sondern auch gesellschaftspolitisch verhängnisvoll, wenn den Unternehmern die Alleinvertretung über Lohnhöhe, Rationalisierungsfolgen und Arbeitsbedingungen überlassen werde.

Das Institut schlußfolgert aus der Zwischenbilanz, daß es dringende Aufgabe aller Arbeiter und Angestellten sei, sich durch gemeinsame Gegenwehr und Ausschöpfung aller gerichtlichen, gesetzlichen und gewerkschaftlichen Möglichkeiten gegen die Aussperrung zur Wehr zu setzen.

(Aus: *Unsere Zeit [Düsseldorf]* vom 10. Dezember 1979)

- 9 Vgl. dazu J. Dötsch, „Entwicklungstendenzen der Rechtsordnung in den USA“, NJ 1979, Heft 7, S. 311 f.
- 10 Vgl. Th. Rasehorn, Recht und Klassen (Zur Klassenjustiz in der Bundesrepublik), Darmstadt und Neuwied 1974, S. 42.  
Der Autor (a. a. O., S. 27 f.) zählt in Übereinstimmung mit BRD-Soziologen zur Oberschicht „die Elite aus Wirtschaft, Politik, Verwaltung, Militär, Kultur, Religion“, zur oberen Mittelschicht „Richter, Ärzte, Lehrer, Akademiker überhaupt und ‚bessere‘ Kaufleute“, zur unteren Mittelschicht „die mittleren und unteren Beamten, Angestellte, Kaufleute, Landwirte“. Die „Unterschicht“, zu der Facharbeiter, angelehrte und ungelernete Arbeiter rechnen, stellt zwar 65 Prozent der Bevölkerung, aber nur 6 Prozent der Richter.
- 11 Vgl.: Der Spiegel (Hamburg) 1978, Nr. 20, S. 84.
- 12 D. Huhn, „Neues Recht durch neue Richter?“, Aus Politik und Zeitgeschichte (Bonn) vom 23. Oktober 1976, Beilage 43, S. 7.
- 13 R. Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957. Von marxistischer Position aus äußerte sich dazu kritisch E. Raabfsky in: Recht der Arbeit (München) 1958, Heft 2, S. 53 ff.
- 14 Dieselbe Regel gilt, wenn es sich um eine Verletzung des Grundgesetzes durch das Recht der Bundesländer der BRD oder um die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz handelt.
- 15 Vgl. dazu J. Dötsch, „Krise der bürgerlichen Gesetzlichkeit — Wesen und aktuelle Erscheinungsformen“, NJ 1977, Heft 18, S. 644 ff.
- 16 L. I. Breshnew, Rechenschaftsbericht des Zentralkomitees der KPdSU an den XXV. Parteitag der KPdSU und die nächsten Aufgaben der Partei in der Innen- und Außenpolitik, Berlin 1976, S. 38.
- 17 Vgl. F. Engels, Brief an Eduard Bernstein vom 25. Januar 1882, in: Marx/Engels, Werke, Bd. 35, Berlin 1967, S. 267.
- 18 Vgl. z. B. R. David, Les grands systCmes de droit contemporains, 7. Aufl., Paris 1978, S. 132 ff.
- 19 Vgl.: Die Gerichtspraxis im sowjetischen Rechtssystem. Red.: S. N. Bratus, Moskau 1975 (russ.).  
Auch die sowjetische juristische Literatur kennt den Begriff „richterliches Ermessen“, jedoch wird er nicht als Alternative zum Prinzip der Unterordnung des Richters unter das Gesetz gebraucht, sondern als Möglichkeit zur Suche nach Lösungen in dem durch das anzuwendende Gesetz gezogenen Rahmen. Dabei ist das richterliche Ermessen genau so weit frei, wie es für die exakte Einhaltung der Forderungen des Gesetzes notwendig ist (vgl. K. I. Komissarow, Die Aufgaben der Gerichtsaufsicht im Bereich des zivilgerichtlichen Verfahrens, Swerdlowsk 1971, S. 23 ff. [russ.]).
- 20 So von dem US-amerikanischen Professor Bassioni in: Revue internationale de droit penal 1975, Heft 1/2, S. 164.