

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 15

Richteramt und Ethik

Von

Herbert Schambeck



DUNCKER & HUMBLOT/BERLIN

HERBERT SCHAMBECK · RICHTERAMT UND ETHIK

**Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte**

Band 15

Richteramt und Ethik

Von

Herbert Schambeck



DUNCKER & HUMBLOT/BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Werner Hildebrand, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 05269 2

Vorbemerkung

Festvortrag, gehalten am 9. Januar 1982 im Saalbau zu Essen anlässlich der durch den Bischof von Essen, Dr. *Franz Hengsbach*, vorgenommenen Verleihung des Heinrich Brauns-Preises an Professor Dr. *Gerhard Müller*, Präsident des Bundesarbeitsgerichtes der Bundesrepublik Deutschland i. R. Die Drucklegung dieses Vortrages ist dem Inhaber des Verlages Duncker & Humblot, Senator E. h. Professor Dr. Dr. h. c. *Johannes Broermann*, zu danken.

Inhalt

I.

Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken — Die Problematik der Ethik in der modernen Demokratie — Partnerschaft von Rechtsprechung des Richters und Rechtssetzung des Parlaments — Die Unabhängigkeit des Richters — Gesetz und Recht — Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsschöpfung — Konfliktsituationen von Gesetz und Ethik — Rechtsethische Prinzipien 11

II.

Bereiche des Richterrechtes — normative Maßstäbe des Richterrechtes — die Schutzfunktion des Verfassungsrechtes — Gesetzesrecht und Ethik in der Rechtsprechung bundesdeutscher Höchstgerichte — die Bedeutung von Gerhard Müller als Richterpersönlichkeit — richterliche Rechtsfortbildung und arbeitsrechtliche Gesetzgebung — die Besonderheit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes 19

III.

Der Beruf des Richters — die Lehre von der Gewaltenteilung — der Richter im demokratischen Rechtsstaat — die Legalität richterlicher Rechtsfindung im Dienst der Kontinuität der Staatsordnung — der Richterspruch im Dienst der formellen und materiellen Gerechtigkeit — rechtliche und ethische Bezüge des Richteramtes — der Einzelne als Person — das Urteil als Rechtsbefehl und Möglichkeit zur Rechtsüberzeugung — die Bedeutung des sozialetischen Bezuges im Richteramt für den freiheitlich demokratischen Rechtsstaat — Recht und Ethik — der Richter als Autorität — die Zivilcourage des Richters und die Zeitsituation 27

„Vergiß es nicht, du bist ja auch nur Mensch
Und so wie wir, die deines Spruches warten
Und dieses Leben ist ein wirrer Garten,
in dem das Unkraut wuchert und der Edeltrieb
sich spärlich fristet. Hab ihn lieb
und such ihn überall! Denn es kann sein,
daß er in Dornen ist. Und wenn du strafst,
weil das Gesetz es will, tu's nicht erbozt
wie eine Rache, sondern so, daß Trost
noch ist in der Notwendigkeit!

Und glaube jenen nicht, die Zahn um Zahn
und Aug um Auge heischen? Dies ist Wahn
und rührt aus einer blutig-finstern Zeit.
Du aber diene deiner! Denn sie schreit
nach ihrem Recht. Ihr Recht ist deine Pflicht.
Darum sei auch nicht
Büttel und Sklave am geschriebenen Wort!
Denn alles, was geschrieben steht, verdorrt,
wenn es gedankenlos ein stumpfer Knecht
betreut. Den Gärtner braucht das Recht,
den selbstlos-weisen.“¹

Diese Sätze hat ein österreichischer Dichter geschrieben, der Jurist war und sich die Auslotung des Menschseins in Ordnung und Grenzsituation als Lebensaufgabe vorgeschrieben hatte, nämlich *Anton Wildgans*, der in seinem Werk die Weite möglicher Rechtsprechung des Richters im Hinblick auf Gesetzesrecht und Ethik anzeigt.

¹ *Anton Wildgans*, Ein Buch der Freundschaft und Erinnerung, hg. von Heinrich Satter, Zürich 1949, S. 82 f.

I.

Die Frage nach Richteramt und Ethik schließt die Frage nach *Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken* mit ein, wozu *Karl Engisch* schon 1963 bemerkte:

„Der Jurist empfängt die ‚Wahrheit‘ als zeitlich und räumlich bedingte und begrenzte aus der Hand des Gesetzgebers. ‚Wahrheit diesseits der Pyrenäen, Irrtum jenseits‘ (*Pascal*). Daher das Sehnen des Juristen, es dem Ethiker gleichzutun und ein unvermitteltes, überpositives, natürliches, allgemein und absolut oder wenigstens für die konkrete Lage und insofern richtiges Recht zu erforschen“².

Das Gesetz ist — vor allem im demokratischen Rechtsstaat — normativ gewordener Ausdruck der parlamentarischen Staatswillensbildung, die gerade im Zeitalter umfassender Repräsentation mit Gruppenparzellierung immer mehr Kompromißcharakter oder, je nach der Stärke der Regierungspartei, welche gewaltenverbindend Parlament und Regierung beherrscht, Oktroyformen annehmen kann, wie es etwa in Österreich durch den Beschluß der sogenannten Fristenlösung bei der Strafrechtsreform deutlich wurde³. Ob eine derartige Entwicklung auf Kosten oder zugunsten der Ethik im Recht erfolgt, hängt im pluralistischen Parteienstaat der Gegenwart weitgehend von dem Ausmaß der Anerkennung der Grundwerte des öffentlichen Lebens ab, wie sie sich im Verfassungsrecht, der Gesetzesordnung und über den Bereich des positiven Rechts hinaus im Alltagsleben der Politik erfahren läßt.

² *Karl Engisch*, *Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken*, Münchner Universitätsreden, Neue Folge, Heft 35, München 1963, S. 3.

³ § 97 (1) Zi. 1 des BG vom 23. Jänner 1974, BGBl. Nr. 60/1974; siehe dazu näher *Herbert Schambeck*, *Die Verantwortung des Gesetzgebers und der Schutz des ungeborenen Lebens*, Arzt und Christ 1981, S. 98 ff. und *Wolfgang Waldstein*, *Das Menschenrecht zum Leben*, Berlin 1982.

Zu dieser allgemeinen Problematik der *Ethik in der modernen Demokratie* tritt heute noch eine solche *des Mehrzweckestaates der Gegenwart*. Der niederländische Richter A. M. Donner erklärte kürzlich treffend: „Der moderne Gesetzgeber wagt sich unter der Einwirkung der Reden vom Fürsorgestaat immer weiter in das Dickicht der sozialen und wirtschaftlichen Beziehungen hinein, um zu versuchen, daraus einen gepflegten Garten zu machen. Er sieht sich, wenn er dabei auf soziale Widerstände stößt, gezwungen, sich mit Kompromissen und zweifelhaften Lösungen zu begnügen und die Aufgabe der Entwirrung dem Gärtner, der nach dem Architekten kommt, nämlich dem Richter, zu überlassen. Anders ausgedrückt, der Gesetzgeber hat sich daran gewöhnt, die ‚Schwarzen Peter‘ dem Richter zuzuspielen“⁴.

Die Rechtsprechung des Richters befindet sich in einer Demokratie mit der *Rechtssetzung des Parlaments* in einer *schicksalhaften Partnerschaft im Dienste des Volkes*, dem sie verantwortlich ist. Die Urteilsfindung des Richters ist zwar ein rechtlicher Vorgang, dessen Ergebnis aber auch eine politische Dimension zukommt, weil sie auf die Herstellung und Aufrechterhaltung der Ordnung, nach der jeweilig zu beurteilenden Rechtsmaterie mehr individual- oder sozialorientiert, bezogen ist. Der jeweiligen Verfassung nach kommt dem Richter eine spezifische Stellung zu, vor allem was die Rechtsfindung betrifft, das sei besonders im Hinblick auf den Unterschied zwischen dem von *Hans Kelsen* mehr rechtspositivistisch geprägten österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz⁵ und dem mehr präpositiv orientierten Bonner Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland bemerkt⁶.

In beiden Staaten, sowohl in Österreich als auch in der Bundesrepublik Deutschland, sichert der Grundsatz der Gewaltenteilung dem *Richter in seiner rechtsprechenden Tätigkeit eine unabhängige Stellung*. Diese Unabhängigkeit ist durch Verfassung und Gesetz vielfach

⁴ A. M. Donner, Die politische Funktion des Richters, Archiv des öffentlichen Rechts 106 (1980), S. 1.

⁵ Siehe das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, hg. von Herbert Schambeck, Berlin 1980, darin besonders Robert Walter, Die Gerichtsbarkeit, S. 443 ff.

⁶ Dazu Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, München 1977, S. 628 ff. und Band II, München 1980, S. 887 ff.