

Der Richter und sein Gewissen

Von Carl Hans Brunschwiler

Richtet nicht,
auf daß ihr nicht gerichtet werdet
(Mt 7,1)

I

Ein Mensch, der über andere Menschen richtet: In diesem Bild des Richters vermochte ich mich nie zu erkennen. Es erinnert an patriarchalisch – herrschaftliche Gesellschafts- und Staatsauffassungen, die eigentlich mit dem Christentum (siehe obiges Motto) und spätestens seit der (durchaus christlich zu verstehenden) Aufklärung überwunden sein sollten.

Mein Richterverständnis mag damit zusammenhängen, daß ich nie die klassischen Rechtsprechungsfunktionen eines Straf- oder Zivilrichters ausgeübt habe. Insbesondere das Strafen als die älteste Form des Richtens hat wohl das herkömmliche, mir nicht geheure Richterbild bestimmt. Doch gilt auch hier, daß der Mensch nicht über den Menschen zu richten – d.h. den Stab zu brechen – hat. Es geht einzig darum, die für das menschliche Zusammenleben unabdingbare Ordnung zu wahren bzw. gegebenenfalls wiederherzustellen. Dabei sind Kriterien der »Schuld« – sowohl im Strafrecht wie im Zivilrecht – zwar unverzichtbare Maßstäbe, auch zur Beurteilung gesellschaftlicher Relevanz. Letztlich reicht aber die menschliche Schuld – unser aller Schuld – in eine Dimension, wo nur Gott – in der menschlichen Sprache der Offenbarung – sagen kann: »Mein ist die Rache« (Dt 32,35). Gott aber ist die Liebe (1 Joh 4,9). Das hat auch der irdische Richter zu bedenken. Sein Richten ist im besten Fall Stückwerk. Wenn wir auch meinen, richtig zu urteilen, halt uns des Pilatus Frage im Ohr: quid est veritas? (Joh 18,38).

II

Meine eigene Richtertätigkeit beschränkte sich auf das Gebiet des Staats- und Verwaltungsrechts. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist eine relativ junge Justizform. Je mehr der Staat dazu überging, nicht nur für den Ausgleich unter den Menschen zu sorgen (Strafrecht und Zivilrecht; »Nachtwächterstaat«), sondern das ganze gesellschaftliche System rechtlich zu verfestigen und auch positiv die Grundlagen für die Wohlfahrt der Allgemeinheit und der Einzelnen zu schaffen, umso mehr gewann das Verwaltungsrecht an Bedeutung: Die rechtliche Normierung der Beziehungen der

Bürger zum Staat. Es geht um die Bereitstellung der staatlichen Mittel (Verwaltungsorganisation, Beamtenrecht, öffentliche Abgaben) zur Planung und Gestaltung unserer hochdifferenzierten modernen Lebensvoraussetzungen (in so disparaten Bereichen wie Fremdenpolizei, Raumplanung, Umweltschutz, Verkehr, elektronische Massenmedien, Gesundheitswesen, Sozialversicherung, Wirtschaftspolizei und lenkendes Wirtschaftsverwaltungsrecht).

Die Handhabung des Verwaltungsrechts war und ist primär Aufgabe der Exekutive und der von ihr abhängenden Verwaltungsbehörden. Sie unterliegt aber in stets wachsendem Maße der Kontrolle durch die Judikative. Diese Rechtskontrolle zielgerichteter staatlicher Tätigkeit schiebt den unabhängigen, ausschließlich normgeleiteten Richter in einen heiklen Grenzbereich, den er zwar überblicken, aber nicht überschreiten soll. Hier stellen sich neuartige »Gewissensfragen« für den Richter. Er hat Verantwortung zu übernehmen sowohl für das richtige Funktionieren des Staates als auch für den Schutz des Bürgers. Er ist zwar – wie jeder Richter – an das Recht gebunden. Die Normierungen sind aber in diesem Bereich trotz ihres Ausmaßes (ein Vielfaches des Zivil- und Strafrechts) oft lückenhaft und einer steten Fortentwicklung unterworfen. Hier kommt man ohne ethische, staatsphilosophische und politische Rückgriffe nicht aus.

Das ist in besonderem Maße der Fall bei der Anwendung von Verfassungsrecht. In der Schweiz ist die Verfassungsgerichtsbarkeit personell nicht von der übrigen Gerichtsbarkeit getrennt. Insbesondere beim Bundesgericht sind alle Sparten der Rechtsprechung vereinigt, und die beiden öffentlich-rechtlichen Abteilungen üben je in ihrem Zuständigkeitsbereich sowohl Verfassungs- als auch Verwaltungsgerichtsbarkeit aus. In zahlreichen Einzelfällen geht die letztere in die erstere über, Verfassungsrecht setzt sich ins Verwaltungsrecht durch.

Den Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit beherrschen – neben den politischen Rechten (Stimmrechtsbeschwerden) – die Freiheits- oder Grundrechte, wie sie durch die Verfassung dem Bürger garantiert werden. Dazu zählen die Menschenrechte nach der europäischen Menschenrechtskonvention. Wenn auch die Freiheitsrechte eine Positivierung in den Verfassungen (und Staatsverträgen) gefunden haben, reicht ihre Geltung doch über den Bereich des geschriebenen Rechts hinaus. Es gibt ungeschriebene Freiheitsrechte (z.B. in der Schweiz jenes der persönlichen Freiheit), welche die Rechtsprechung aus dem Geist der Verfassung ableitet. Sie gehören zwar zum »positiven« Recht, doch zeigt sich hier die Offenheit unseres Rechtssystems in einen vor- und überstaatlichen Normbereich. Insofern findet sich der Verfassungsrichter in besonderem Maße an einem Schnittpunkt von Ethos und Recht. Er ist zwar auch hier an das staatlich gesetzte Recht gebunden, und gemäß Art. 113 Abs. 3 und 114 bis Abs. 3 der schweizerischen

Bundesverfassung hat er die Bundesgesetze nicht nach ihrer Verfassungsmäßigkeit zu hinterfragen, sondern bestenfalls verfassungsgemäß auszuliegen. Aus diesem »Fehlerkalkül« des demokratischen Rechtssetzungsstaates kann für den Richter ein Konflikt schon innerhalb der staatlichen Rechtssetzungsstufen entstehen (während er gegenüber dem untergesetzlichen Bundesrecht und dem gesamten Recht der Kantone dem höherrangigen Recht zum Durchbruch zu verhelfen hat).

Über den eigentlich tragischen Konflikt zwischen staatlichem Recht und übergeordneten ethischen Ansprüchen wage ich keine Ausführungen zu machen. Wenn einem nie ein so schwerer Gewissensentscheid in einer existentiellen Notsituation abverlangt wurde, schämt man sich, über das »Widerstandsrecht« zu philosophieren. Das heißt nicht, daß der Gedanke an das »Naturrecht« und die ethische Grundlegung jeglicher Normsetzung in unserem Alltag zu verdrängen sei; sonst laufen wir Gefahr, daß unversehens brutale politische Wirklichkeit ein Exempel statuiert. Auch der Richter (und erst recht natürlich der Gesetzgeber) im relativ gesicherten Menschenrechts-Staat bedarf im Umgang mit Recht und Gesetz des Ethos und Gewissens. Das geschieht auf alltägliche, unspektakuläre Weise; es gibt aber unserer Arbeit – wie einem jeden Tun – die menschliche Würde. In diesem Sinn mögen die nachfolgenden Erwägungen als bescheidener Rückblick am Ende einer friedlich verlaufenen Richterkarriere stehen.

III

Die Urteilsfindung ist keine mathematisch genau zu lösende Aufgabe. Der Ausgang ist oft lange ungewiß, es gibt abweichende oder gar widersprüchliche Resultate, und häufig fällt ein Entscheid nicht einstimmig. Das hängt nicht bloß mit der Unsicherheit bei der Tatbestandsfeststellung zusammen, sondern auch mit der Schwierigkeit der rechtlichen Subsumtion, die auf Interpretation beruht. Dabei geht es nicht nur um logisches und richtiges Denken; auch dieses ist unsicher genug, und intellektuelle Bescheidenheit muß dem Richter immer wieder helfen zu begreifen (akzeptieren), daß ein Kollege seinem eigenen Raisonement nicht folgen kann. Den Willen des Gesetzgebers herauszufinden (nach den verschiedenen Auslegungsmethoden) ist nicht ein rein rationaler Vorgang, und die richtige Lösung im Einzelfall bedarf stets der Abwägung (mit einer Waage, die viel komplizierter ist als der eindimensionale Waagbalken unserer Justitia-Brunnenfiguren). Hier ist auch die Einflußöffnung des Außerrechtlichen, von der ich bei der Darstellung der Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit gesprochen habe. Das Recht läßt sich nicht abschließend aus sich selbst interpretieren; vor- und überrechtliche Wertungen fließen notgedrungen ein. An diesem

Punkt steht die Richterpersönlichkeit, die eben mehr umfaßt als Gesetzeskenntnis und Rechtslogik.

Ein Richterkollegium ist ein gesellschaftlicher Mikrokosmos. Es ist wichtig, daß darin die verschiedenen gesellschaftspolitischen Strömungen vertreten sind. So wie die Menschenrechte auf den Grundprinzipien der persönlichen Freiheit und der Gewissensfreiheit aufbauen, beruht die freiheitliche Gesellschaftsordnung auf Pluralismus, der sich in der demokratischen Staatsform des Ausgleichs verwirklicht. Pluralismus und Ausgleich muß auch im Gericht stattfinden. Dies fordert vom einzelnen Richter Toleranz. Dabei liegt gerade seine Gefährdung in der Rechthaberei: Wenn man berufen ist, Recht zu sprechen, läuft man Gefahr, recht haben zu wollen. Darum ist das Gespräch so wichtig: in und außerhalb der Gerichtssitzung. Jeder hat seine Auffassung zu vertreten, und es gehört zum Berufsethos, den andern – und die Öffentlichkeit in der beim Bundesgericht praktizierten öffentlichen Beratung – durch klare – vielleicht auch taktisch kluge – Rede von der vorgetragenen Meinung zu überzeugen. Ebenso muß man aber zuhören, auf die Meinung des andern eingehen, ihr eventuell gezielt Widerstand leisten oder auch die eigene Meinung anpassen. Das gelingt nicht immer ohne Blessuren. Der »Kampf ums Recht« auch innerhalb des Gerichts kommt nicht ohne Leidenschaft aus. Sie zu meistern, sich für Unbemeisteretes zu entschuldigen und solches bei andern nachzusehen gehört zu den sittlichen Anforderungen unseres Zusammenwirkens in der Bewältigung einer Aufgabe, die zwar einem jeden einzelnen gestellt ist, diesen aber im Resultat übersteigt. Am Ende steht nicht »mein« Urteil. Ich halte es vielleicht für mehr oder weniger richtig, oder gar für falsch. Und später – bei der Beurteilung neuer Fälle – mag es mir wieder in einem andern Licht erscheinen: Ich bejahe es, entwickle es weiter oder versuche, durch eine Praxisänderung darauf zurückzukommen.

Dies ist das lebendig Packende an der Richtertätigkeit: daß man über die berufsspezifischen Kenntnisse hinaus seine Persönlichkeit einbringt in einen gruppenspezifischen Vorgang. Man kennt sich sehr gut in einer Gerichtsabteilung: Eines jeden Stärken und Schwächen im rein Fachlichen, die unterschiedlichen Reaktionsweisen auf besondere Fallkonstellationen, die weltanschauliche Position und – warum auch nicht? – die parteipolitische Herkunft. Ein jeder auch mit seinem Widerspruch: der Liberale und Föderalist im Konflikt zwischen gliedstaatlicher Hoheit und Bürgerfreiheit; der Positivist, der sein geschlossenes Rechtsgebäude mit höchsten moralischen Ansprüchen ausfüllt; der Sozialdemokrat im Zwiespalt zwischen Fiskalismus und Zuwendung; der Christdemokrat, der zwischen vielen Polen pendelt (und mit seinen Parteikollegen gar nicht immer einig ist). Das sind idealtypische Charakterisierungen, sie identifizieren nicht bestimmte Kollegen (»Ähnlichkeiten mit lebenden oder toten Personen sind rein zufällig«),

sondern vermischen sich auf mannigfache und irrationale Weise. Ich will damit bloß zeigen, wie das Gewissen beim Richter eine Rolle spielt, konkret nur schwer zu fassen und im Einzelfall zu orten, aber omnipräsent und jedem Urteil – als Resultat sich vermischender Gewissensbetätigung – inhärent.

IV

Die Hauptarbeit des Richters findet im stillen Kämmerlein statt; auch hier gilt es, das Cliché vom im Gerichtssaal thronenden Richter zu korrigieren. Er kämpft sich durch die – oft endlosen – Akten, konsultiert Literatur und Praxis, schreibt Anträge (Urteilsentwürfe) für die ihm zugeteilten Fälle, nimmt Stellung zu den Anträgen der Kollegen (das meiste wird auf dem Zirkulationsweg erledigt, immer wenn Einstimmigkeit besteht und nicht Grundsatzfragen zu diskutieren sind). Vor diesem *labor improbus* ist das Berufsethos des Richters nicht grundsätzlich anders als das jedes tätigen Menschen. Und doch: Es muß nicht nur viel – oft allzuviel – Arbeit bewältigt werden, sondern es geht immer um das Finden des richtigen Rechts, sei es der bestmöglichen Lösung der vorgetragenen Konflikte. Entsprechend stellen sich spezifische Gewissensfragen auch im kleinen.

Wie komme ich mit dem wachsenden Pendenzenberg rechtzeitig zu Rande? Ein rascher Entscheid ist oft ebenso wichtig wie ein richtiger. Wie löse ich dieses Dilemma? Bei der heutigen Überlastung der Gerichte insgesamt und des Bundesgerichts insbesondere ist ein »Erledigungsprinzip« unerlässlich. Der erfahrene oberinstanzliche Richter sieht bei Routinefällen bald, ob der angefochtene Entscheid standhält, besonders bei den zahlreichen Willkürbeschwerden (*l'arbitraire saute aux yeux*). Hier liegt die Kunst in der kurzen Begründung, ohne dem Rechtssuchenden das Gehör zu verweigern. Bei Anträgen von Kollegen stellt sich für den mitwirkenden Richter das Problem, wie weit er sich darauf verlassen kann und wo er mit Aktenkontrolle und eigenen Abklärungen vertieft einsteigen muß; immer wieder eine Gewissensfrage zwischen Bequemlichkeit und sachgerecht speditivem Handeln. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt Aktenkenntnis; doch kann man nicht jedes Aktenstück lesen, und unförmige Rechtsschriften verlangen einen schnellen Blick, will man nicht vor lauter Bäumen den Wald nicht sehen. Perfektionismus macht keinen perfekten Richter. Die Treue im kleinen darf nicht ins Kleinliche abgleiten. Das alles verlangt Abwägung und gehört zum gewissenhaften Richter. Solche Wertabwägung muß Freiheit schaffen für die großen, wichtigen Fragen, wo Erfahrung und Routine versagen. Hier die Muße zu wahren für langwieriges Abklären, Überlegen, Beraten und Wiederberaten ist ein wichtiges ethisches Postulat

im Drang der Geschäfte. Und schließlich trotz allem den Mut haben zum Entscheid, im Wissen um die Vorläufigkeit menschlichen Richtens. Ohne solche Bescheidung wird das Bessere zum Feind des Guten, das – nicht erreichbare – *summum ius* zur *summa iniuria*.

V

Am Schluß noch ein Wort zur Unabhängigkeit des Richters im ethischen Bereich. Der Richter soll unbefangen sein, auch im Blick auf sein eigenes Gewissen. Wo eine Wertentscheidung erforderlich ist, kann er sich nicht einfach daran halten, wie er nach seinen eigenen Maßstäben in einer entsprechenden Situation handeln würde. Die Wertabwägung muß objektivierbar sein. Das Gewissen der andern muß einbezogen werden. So etwa bei Schuldspensen aus Glaubens- und Gewissensgründen (die man selber nicht immer leicht nachvollziehen kann) oder bei der Beurteilung von Persönlichkeitsansprüchen besonders gearteter Menschen wie z.B. Homosexueller im Spannungsfeld gesellschaftlicher und staatlicher Ansprüche.

Daß sich der Richter in den Ausstand zu begeben hat, wenn er oder ihm nahe verbundene Personen an der Sache ein unmittelbares Interesse haben (oder wenn er in einer Angelegenheit schon in anderer Stellung gehandelt hat), versteht sich von selbst. Es gibt aber subtilere Bereiche der Befangenheit, wo man einerseits sein Gewissen befragen muß, wo aber andererseits wieder eine Objektivierung dadurch stattfindet, daß schon der Anschein von Befangenheit zu vermeiden ist. Man darf sich aber auch nicht unter Berufung auf Befangenheit aus der Verantwortung stehlen bei unangenehmen Fällen. Wenn man z.B. Stellung beziehen muß gegen gewichtige Persönlichkeiten oder solche, denen man aus andern Gründen nicht gerne unrecht gibt (solange nicht die Gefahr besteht, daß man ihnen deswegen zu Unrecht recht geben könnte). Bei Querulanten und Leuten, die sich in der schriftlichen Formulierung (man vergleiche gewisse Leserbriefe in Zeitungen) oder im Umgang mit Vertretern des Staates offenbar nur unflätig ausdrücken können, darf man die Gelassenheit nicht verlieren. Auch gegenüber gewissen Anwälten, die in ihrer Art der Prozeßführung alles unternehmen, um den Richter gegen ihre Partei voreinzunehmen.

Manchmal muß der Richter an der Beurteilung eines Tatbestandes mitwirken, der sich bei ihm selbst einmal verwirklichen könnte. Je nach dem Ausgang kann sich das Urteil als Präjudiz für ihn früher oder später günstig oder ungünstig auswirken (man denke an bestimmte steuerrechtliche Situationen). In solchen Fällen besteht in der Regel weder eine Ausstandspflicht noch ein Ausstandsrecht. Indem der Richter an der Rechtsgestaltung in einem Einzelfall mitwirkt, beeinflußt er notgedrungen die Stellung

vieler anderer Rechtssuchender in analogen Situationen, unter Umständen auch von sich selbst. Diese Art von »Betroffenheit« kann durchaus zur Sachkunde beitragen, denn zur richtigen Anwendung des Rechts gehört die Beachtung der konkreten Auswirkungen in einem möglichst breiten Blickfeld. Die Herausforderung an das Gewissen des Richters besteht darin, daß er zwar durchaus aus der besonderen persönlichen Vertrautheit mit einem Problem Hilfe für die Rechtsfindung ziehen kann, sich aber nicht von seiner »Interessiertheit« leiten lassen darf, wenn sie sich nicht mit dem objektiv als richtig Erkannten deckt.

Handeln nach dem Gewissen heißt dann ganz pragmatisch: Die eigene Persönlichkeit so sachgerecht und unbefangen wie möglich in den objektiv-technischen Vorgang der Urteilsfindung einbringen.