

HANNSJOSEF HOHN · MÖNCHENGLADBACH

Rechtsfortbildung durch die Gerichtsbarkeit

I. AUTONOMIE ODER RECHTSSTAAT

1. Das internationale Problem

Die industriellen Massengesellschaften stehen »vor Herausforderungen ungewöhnlicher Größe«; denn »die Grundlagen des sozialen Rechtsstaates sind ernsthaft bedroht«, weil die »Menschen ... die Hoffnung auf Schutz sowie Hilfe durch den Staat im allgemeinen und das Recht im besonderen verlieren«. ¹ Die »zunehmende Entfremdung zwischen Wählern und Gewählten und vor allem eine wachsende Orientierungskrise der Menschen« bringen die »Demokratie in Gefahr«. ² Die Orientierungskrise hat Bestand, weil der Austausch von Meinungen und Ansichten zwar oberflächlich, aber ernsthaft geführt wird, damit jedermann mitreden kann. Diese Methode setzt auf die Geschwätzigkeit und hat über den Unterhaltungswert, ggf. mit Ablenkungstendenzen, hinaus keine Bedeutung. Der Umstand, daß Gesittung und Gerechtigkeit verkommen und für ihre Wiederbelebung vorerst keine Anzeichen vorliegen, ist ein internationales Problem. Auch die selbstständige Rechtsfortbildung durch die Gerichtsbarkeit macht sich allenthalben breit. Die internationalen Institutionen der Rechtsfindung, wie der Europäische Gerichtshof, nehmen Schrittmacherfunktion für sich in Anspruch. Soweit in dieser Abhandlung deutsche Probleme konkretisiert werden, können sie auch für Prognosen anderer Nationen hilfreich sein, weil sich die deutschen Zeitfragen besonders augenfällig geben, bedingt durch die Entwicklung der letzten fünfzig Jahre.

2. Allgemeine Gleichgültigkeit

Die Dringlichkeitsappelle ³ scheinen überzogen, wenn man an die alltäglichen Regelungen der vielseitigen Fragen zur Tauschgerechtigkeit denkt, die unter unge-

HANNSJOSEF HOHN, Jahrgang 1923, Rechtsanwalt und Honorarprofessor für Arbeitsrecht und Betriebsverfassung, war Schüler des Philosophen Karl Holzamer, des Rechtshistorikers Adalbert Erler und promovierte 1950 beim Präsidenten des Obersten Arbeitsgerichts Erich Molitor. Über 24 Jahre war er Hauptgeschäftsführer eines Industrieverbandes, gleichzeitig wirkte er 16 Jahre als Dozent zur Betriebsräteschulung einer DGB-Gewerkschaft.

zählten Möglichkeiten in jedem Gesellschaftssystem zu brauchbaren Ergebnissen führen. Der Austausch von Sachen und Dienstleistungen ist aber kein ausreichendes Indiz für den Rechtsstaat, wenn sich Gesetzgebung und Rechtsfindung dem Zeitgeist unterwerfen, die Rechtsanschauungen in Grundsatzfragen mit der jeweils aktuellen Politik wechseln, subjektiver Vorteil oder kollektive Gleichmacherei den Vorzug haben. Wenn die Straßen unsicher werden, rücksichtslose Gruppierungen die Autonomie proben, im Strafverfahren das Dealen gebräuchlich wird, im Zivilrecht die Generalklauseln der Gesetze übergangen werden ... spiegeln sich selbstgefällige Autonomie und verwöhntes Anspruchsdenken wider. Die Duldung der Übergriffe führt zur Ausbeutung der Solidarsysteme, die »ihre Finanzierungsgrundlagen verlieren«; denn der Subjektivismus fördert Beliebigkeit und Zügellosigkeit: »Das Vertrauen in die Kraft und Wirksamkeit des Rechts« schwindet.⁴ Soll sich deshalb »der Gesetzgeber nicht mit Gesetzen blamieren, die er im Ernstfall nicht durchsetzen kann« oder sollen nur noch Gesetze zugelassen werden, die jedermann »aus Überzeugung befolgt«? Dann müßte schon der Versuch, die Tugenden anzuerkennen, von der Rechtspolitik verhindert werden, weil er die Freiheit einschränken würde, nach den Untugenden zu leben. Wenn das Recht »eine Chimäre«⁵ ist, sollten die guten Sitten außer Kraft gesetzt werden, etwa weil sich »gesellschaftliche Sitten nicht durch Gesetze steuern« lassen?⁶ Zwar ist unsere Zeit nicht vom Beruf für Gesetzgebung (Savigny) gekennzeichnet. Dennoch wissen wir, daß sich jede Rechtsmaterie gesetzlich fassen läßt, ohne einer Chimäre (Hirngespinnst) zu verfallen. Dem labilen status quo kann aber nicht entgegengetreten werden, wenn sich die Staatsgewalten nicht mehr wechselseitig kontrollieren und die Demokratie von ihren Politikern eher repräsentiert als vermittelt wird. Der dadurch bedingte politische Freiraum ist zur Manipulation freigegeben und wird mit dem Ziel mediatisiert, ein quantitatives Verfahren in Gang zu setzen, das die Gesellschaft sittenfrei macht und jenseits von Gut und Böse eine »wertfreie Demokratie« anstrebt. Dadurch wird nicht nur die Mittelmäßigkeit verordnet und ihre Beschränktheit hingenommen; die Verlockung zur Überfreiheit führt auch zur Knechtung des Mitmenschen. Die Erscheinungsform einer solchen Gesellschaft ist eine Formaldemokratie, also nur ein unstabiles Durchgangsstadium, das den Rechtsstaat abgelöst hat.

II. RICHTERRECHT UND GESETZGEBUNG

Die individuellen Verunsicherungen im rechtlichen Umgang der Gesellschaftsmitglieder untereinander schlagen sich in den Spruchkörpern nieder. Diese tun sich daher immer schwerer, den sittlichen Kern der Rechtsordnung zu präzisieren. Wie aber kann wieder gewährleistet werden, daß die Konkretisierungen der Gerichtsentscheidungen nicht die Postulate der Grundwerte von Gut und Böse nebensächlich erscheinen lassen?⁷ Eine »richterliche Kühnheit«⁸, die anstatt eines größeren ein kleineres Übel avisiert, birgt keine brauchbare Alternative; denn jedes Übel ist böse im Sinne des Gesetzes, ob nun entschlossene Minderheiten oder selbstgefällige Mehrheiten die Sittlichkeit in Frage stellen, umgehen oder ausschalten. Die gleiche negative Wirkung kann von einzelnen Personen

ausgehen, die gedankenlos oder nachdrücklich auf ihre eigene Würde verzichten oder Grundrechte anderer übergehen, sei es durch Lächerlichmachung oder Verleumdung, durch Verleugnung oder Verdachtschürung, durch Habsucht oder Unzucht. Hier ist eine richterliche Freiheit von Denkwängen nicht erlaubt.⁹

Wie aber ist es zu verstehen, daß die richtige Wahrnehmung des »verfassungsmäßigen Auftrags der Richter ... das Schweigen des Gesetzgebers als eine Delegation (!) von Entscheidungsbefugnis an die Gerichte auffaßt«?¹⁰ Zwar ist es beispielsweise dem Bundesarbeitsgericht zu danken, daß es die Regulierung des Arbeitskampfes über Jahrzehnte durchgehalten hat, weil sich der Gesetzgeber versagte. Dennoch bestätigt diese Ausnahme die Regel, daß die rechtsstaatliche Gewaltenteilung grundsätzlich einzuhalten ist, wenn die Freiheit und die Gerechtigkeit gewahrt und nicht durch den kleinsten moralischen Nenner auf ein Minimum von Erträglichkeit reduziert werden soll; zwei Beispiele¹¹: Ist es trotz des Versagens des Parlamentes vertretbar, wenn ein Bundesgericht bei einer Neuregelung der Kündigungsfristen im Arbeitsleben unserer Arbeitsgesellschaft die Rechtssicherheit mittelfristig und auf eine Weise vorenthält, als müßten die Tarifvertragsparteien noch erfunden werden? Wie ist dem Umstand abzuhelpfen, daß ein Bundesgericht dem zur Gesetzgebung berufenen Parlament, das seine Aufgabe wieder einmal nicht im Sinne des Grundgesetzes gelöst hat, anschließend mit neuem Lösungsauftrag zurückgibt, der die Grundsätze der Verfassungsmäßigkeit verklausuliert umgeht, wie beim Abtreibungsdialog?

Der bisher entstandene Schaden ist um so schwerer zu beheben, als das abendländisch-christliche Gedankengut der Generalklauseln und Grundrechte nicht ersetzbar ist. Sie werden daher nicht »sektorale Impulse und schrittweise Korrekturen (der) Wertungswidersprüche als unvermeidlich«¹² hinnehmen, sondern Leere hinterlassen. Oberflächliche und dünnliche Zeitgeist-Moderation werden dennoch die Widersprüche als liberalistisch-pluralistische Errungenschaften bestätigen und somit immer tiefer in das Zwielficht der relativierten Wahrheit führen, das zwischen Unwahrheit und Lüge zu orten ist.¹³ Die modernen Gesellschaftsmitglieder wissen nicht oder übergehen den Umstand, daß die abendländischen Grundwerte seit dem Hochmittelalter von ihren tapferen Ahnen den Mächtigen mit Blut abgerungen worden sind, jeweils nach Epochen, in denen die Regierenden und ihre Vollstrecker ihren Auftrag, der von Gottes Gnaden hätte sein müssen, grob vernachlässigt hatten. Infolgedessen haben die in der europäischen Rechtskultur nachdrücklich formulierten Definitionen der Sittlichkeit (z. B. §§ 157, 138, 242 BGB; Art. 2 ZGB) einen einheitlichen rechtsethischen Ursprung. Sie ergänzen und stützen sich wechselseitig mit dem Ziel, die menschliche Würde zu wahren.¹⁴ Deshalb wurden diese naturrechtlichen Moralbegriffe von allen Systemen, selbst von atheistischen Staaten übernommen; auch liberalistisch-egoistische Lebensauffassungen und totalitäre Denkungsweisen gefallen sich darin, die abendländisch-christlichen Humanbegriffe in ihren Verfassungen zu plakatieren, wenn auch nur zum Schein; denn tatsächlich fördert man den gegensätzlichen Trend: Sittliche Bindungen mit Hilfe der Beliebigkeit zu nivellieren, nach einer Gewöhnungsphase zu ignorieren und schließlich bei ausreichender Instabilität zu eliminieren. Demgegenüber pflegt der Rechtsstaat das Sittengesetz (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 3 GG) als Schlüsselbegriff für alle Grundwerte,

insbesondere für das Sozialverhalten untereinander (Art. 20 Abs. 1 GG). Dazu ist auch jeder Mensch guten Willens fähig, weil »alle mit Vernunft und Gewissen begabt sind« (Art. 1 Menschenrechte Vereinte Nationen). Auf irgendwelche unausgegorenen »gesellschaftlichen Sitten«¹⁵ darf es also nicht ankommen. Entscheidend ist, mit welcher Überzeugungskraft¹⁶ die Gerichtsbarkeit die Ethik interpretiert und die Anforderungen an die Moral durchsetzt.

III. POLITISCHER WILLE UND INTEGERE IDENTITÄT

1. Unverbindlichkeiten

Soweit sich der Begriff Identität¹⁷ auf den Menschen beschränken soll, muß er personal definiert werden. Dazu genügt die sozio-psychische Ich-Identität nicht¹⁸; denn sie begnügt sich mit der Übereinstimmung der subjektiven Selbsteinschätzung und der Beurteilung der eigenen Person durch Dritte, wie jemand übereinstimmend beispielsweise als korrekter Buchhalter oder als schüchtern Liebhaber eingeschätzt werden kann. Solche Einschätzungen greifen zu kurz. Für den Psychologen ist es selbstverständlich, daß der Identität auch asoziale Haltungen zuzurechnen sind, wie erfolgsüchtige Rücksichtslosigkeit oder entpflichtende Bindungsscheuheit. Den Anfälligkeiten der gesellschaftlichen Zersetzung gegenüber kann nur durch die Überzeugung entgegengetreten werden, daß man seine Fehler nicht exhibieren lassen darf, sondern ihnen entgegenarbeiten und seine Makelanfälligkeit verhüllen muß, um seine Würde zu wahren. Wer sich selbst zu Scham und Schuld bekennt, wird auch das Scham- und Schuldgefühl des anderen um dessen Würde willen nicht ausnutzen. Er ist integer. Wer sich dagegen der Schamlosigkeit öffnet und die Schuldfähigkeit leugnet, betrügt sich und andere.

Bei der Entschämung und Selbstentschuldigung macht sich der Mensch den Tieren und Schwachsinnigen gleich. Er verzichtet auf seine Würde, weil er sein Gewissen zum Schweigen gebracht hat. Er ist nicht normal, sondern neigt zum Asozialen. Diese Schamlosigkeit hat inzwischen Tradition, seit sie durch die 68er Proteste gegen das Establishment zur Enttabuisierung der Integrität ins öffentliche Leben eingebracht wurde, ein Dekadenz-Phänomen des Selbstverwirklichungsprogramms, das die Enthemmung mit Freiheit verwechselt. Das gesellschaftliche Vertrauen wird verwirkt, der Verlust der Gemeinschaft ist die Folge. Hier liegen wesentliche Ursachen der heutigen Haltlosigkeit, Aggressivität und Kriminalisierung. Die Ideologen der Frankfurter Schule, Adorno und Horkheimer, die doch als Juden das Pathologische des »Normalen« selbst erlitten hatten, haben das schließlich erkannt, nachdem ihre Saat aufgegangen war. Seither leistet die besonders in Deutschland favorisierte »Autonome Moral« der Asozialität Schrittmacherdienste und wirkt sich auch im forensen Umgang als autonome Rechtsfortbildung aus: Die Grundrechte werden vernachlässigt, die Gerechtigkeit wird behindert.

Die Grundrechte sind das Pendant zu den Grundpflichten und unteilbar. Es gibt keinen Interessenausgleich zur Menschenwürde, ein bißchen Gewissen, eine

halbe Wahrheit. Die Grundwerte lassen sich nicht verändern, so sehr man sich heute – nicht ohne praktische Wirkung – darum bemüht. Man kann auf sie verzichten, damit aber zugleich auf menschliche Würde. Sie wird erst dann zum gestaltenden Gesellschaftsfaktor, wenn der Mensch sich der eigenen Verinnerlichung bewußt ist und daher die Würde des Mitmenschen nachvollziehen kann. Mitgliedern von Massengesellschaften, die einseitig Intellekt und Sinnlichkeit pflegen, bleibt jede persönliche Würde verborgen; sie begnügen sich mit dem biologischen Gattungsbegriff für Gesellschaftsmitglieder. Die Identität im Sinne der Menschenwürde kann nur nach den Maßstäben der Generalklauseln und Grundrechte verstanden werden¹⁹, wie die Gewohnheiten im rechtlichen Sinn nur als gute Sitten zu begreifen sind. Juristisch muß daher stets auf »integere Identität« abgestellt werden. Andernfalls versucht jedermann seine Sittenlosigkeit am Grundgesetz festzumachen, wie zahllose Beispiele belegen. Allgemeine und berufliche Prüfungsnachweise sind zwar notwendig und nützlich, belassen aber den allgemeinen Bildungsnotstand. Die Menschenwürde beginnt erst bei der Herzensbildung, die nicht von Prüfungserfolgen abhängig ist, wie selbst Analphabeten beweisen, wenn sie sich abseits von egoistischem Erfolgsdenken und Karrierebeflissenheit ihr Sozialverhalten bewahrt haben.

Die Gerechtigkeit, der elementarste sittliche Wert, ist ebenfalls unteilbar, wie die Ethik der Grundrechte und Generalklauseln. Die seit Generationen mangelhafte Erziehung zum Guten hin schafft heute allenthalben – also auch unter den Prozeßbeteiligten – Probleme, die genauso schwer auszuräumen sind wie ihre Ursachen; denn bei jedem Verfahrensbeteiligten hat die Identität einen subjektiven Stellenwert. Wenn das Verständnis für die Wertmaßstäbe fehlt oder die Zähmung der charakterlichen Fehlneigungen unterentwickelt ist, werden sich Mißverständnisse unter den Verfahrensbeteiligten auswirken, ohne von ihnen erkannt zu werden. Die Drittwirkung des richterlichen Urteils löst folglich noch größere Verwirrung aus. Unterschiedlichste Widersprüche spiegeln den pluralen Bedarf an Information und Auslegung. Die Multiplikationswirkung einer Gerichtsentscheidung sollte aber in der Öffentlichkeit einen hohen Grad an Orientierung leisten. Diese scheint in Deutschland – aus vielerlei Gründen – inzwischen deutlich geringer entwickelt zu sein als in den westlichen Nachbarstaaten. Deshalb kann eine europäische Einigung insoweit für die deutsche Öffentlichkeit nur Vorteile bringen, als der sittliche Verfallsprozeß in den Industriestaaten zwar nicht aufgehoben, in Deutschland aber verlangsamt wird; mag man über eine niedrigere Kaufkraft der gemeinsamen Währung diese übernationale Wirkung bezahlen müssen.

Die öffentlichen Organe, beginnend bei der Politik der Legislative, haben nur dann eine Chance, der Gerechtigkeit näherzukommen, wenn vor allem Richter und Anwälte nicht als »Organe zur Rechtsfortbildung« initiative Handlungsfreiheiten ausnutzen, sondern als Organe der Rechtspflege verpflichtet sind; denn nur über die Pflichtethik hat menschliche Würde Bestand.²⁰ Können aber die Politiker eine funktionsfähige Gesetzgebung Kraft des Wahlergebnisses nicht mehr ausüben, verfällt die Gewaltenteilung. Anstelle eines revolutionären Chaos wäre allerdings die »initiative Rechtsfortbildung« der autonomen Absichten das kleinere Übel, aber unter Verzicht auf den Rechtsstaat. Teilgerechtigkeiten und

sibyllinische Fragwürdigkeiten können den Gesellschaftsfrieden nicht sichern. Wo politische Autonomie und integere Identität aufeinanderstoßen, tun sich unauflösbare Widersprüche auf, die allenthalben im Unrecht enden.

2. Innere Tatbestände und personale Innerlichkeit

Die Gerechtigkeit wird besonders krass über die inneren Tatbestände der Gesetze, der Grundrechte und Generalklauseln strapaziert. Die Bundesgerichte greifen bestimmend in das Rechtsgefüge ein und binden die Instanzgerichte. In den Revisionsentscheidungen finden sich immer wieder neue Definitionsbemühungen, um die rechtsmoralischen Erkenntnisse der Instanzgerichte zu entkräften, insbesondere aber das Gewissen unerlaubt zu handhaben. Dessen ständige Übergehung hat dem Grundrechtstatbestand der Menschenwürde seine zentrale Glaubwürdigkeit genommen. Diese höchstrichterliche Verkennung richtet sich gegen die Identität des Menschen, weil sie seine Innerlichkeit nicht wahrnehmen will. Die Verinnerlichung aber bewirkt erst die Erkenntnis des wesenhaften Selbst. Stattdessen begnügt man sich mit dem modernen verkürzten Menschenbild, dem die Steuerungsmechanismen fehlen, um aus seiner Beschränktheit intellektueller und animalischer Befriedigung herauszufinden. Die Unverwechselbarkeit der menschlichen Person stellt sich aber als komplexes Ergebnis dar, das entschiedene Anforderungen an die Ehrenhaftigkeit und Unbescholtenheit einer Person richtet, fast vergessene Begriffe. Wer um sein besseres Ich kämpft, wird sich seiner Identität auch in der Konfrontation mit dem Bösen bewußt. Er weiß, daß seine Integrität es nicht zuläßt, das Animalische zur Disposition zu stellen und allenthalben egoistischen Bequemlichkeiten zu folgen. Dennoch sind Ehrabschneidungen an der Tagesordnung, beispielsweise bei fast allen politischen Auseinandersetzungen; sie zielen darauf, die persönliche Integrität des Gegners zu vernichten, wie die Tötung den physischen Untergang bezweckt. Beide Verfahrensweisen haben denselben Ursprung; in der Reihenfolge aber kommt die Hetze vor der Liquidierung.

Wer seine integere Identität bewahren will, schult sein Gewissen als Maßstab seiner Innerlichkeit. Der Gewissensspruch ist die verinnerlichte Einsicht der Vernunft mit der für die eigene Person verbindlichen Wahrheit; sie ist stets handlungsorientiert. Der vernachlässigte gute Vorsatz ist wertlos. Die sittliche Erkenntnis muß also von der integren Person in die Praxis umgesetzt werden. Eine solche Person wird sich selbst einer öffentlichen Gegenmeinung stellen. Sie nimmt um der Gerechtigkeit willen selbst grobe Vorwürfe in Kauf, auch den Vorhalt geistiger Beschränktheit, eines charakterlichen Makels oder eines utopischen Spinners. Manche Richterorgane rechnen bei ihrer sorgfältigen Rechtsanalyse mit einer unqualifizierten öffentlichen Urteilschelte und unterschreiben dennoch die Entscheidungsgründe. Hier wird deutlich, daß solche Haltung persönliche Tapferkeit im Sinne Treu und Glauben voraussetzt. Aber sie findet sich offensichtlich in den unteren und mittleren Instanzen häufiger als in den Revisionsinstanzen. Wer sich der veröffentlichten Meinung um der Gerechtigkeit willen aussetzt, erfährt jedenfalls seine Identität als das integere Selbst-sein-können. Die

sich selbst für fortschrittlich haltenden Mehrheiten begreifen aber nicht, daß der Umgang mit dem Gewissen ein hochmoderner emanzipatorischer Akt ist, weil er dem Menschen die Freiheit beläßt, sich nicht nur auf Ehre und Gewissen, sondern auch gegen sein Gewissen zu entscheiden. Inzwischen nimmt der Fortschrittliche seine Bescholtenheit hin, weil sie unter Bescholtenen nicht auffällt.

3. Rechtspolitik für jedermann

Das moralisch Gute – sei es ein Tun, sei es ein Unterlassen – stützt sich immer auf das Wahrheitsstreben. Wer aber die kleine Wahrheit leichthin zu zertreten bereit ist, kann nicht als Bürge der großen Wahrheit dastehen²¹; denn die Wahrheit als die souveräne Autorität der Gerechtigkeit ist immer unerbittlich, sie läßt keine Hintertüren offen. Schlimmer als ihr Gegner, die Lüge, ist die Halbwahrheit, weil sie unverbindlich ist. Ihr Urheber und alle diejenigen, die Halbwahrheiten verbreiten, behalten sich ihre Möglichkeiten zur Relativierung vor, um sich in jedes Alibisystem der täglichen Heuchelei – Verständnis heischend – einbringen zu können. Jedoch vermittelt sich auf diese Weise keine moralische Legitimation, die auf einen entsprechenden subjektiven Bestimmungsgrund angewiesen wäre.²² Wer beispielsweise sittliche oder politische Denkschablonen austauschbar handhabt, kann sich nicht bei jedem fragwürdigen Clinch in einer Meinungsverschiedenheit auf eine angebliche Gewissensprobe oder Wahrheitsfindung berufen. Nach rhetorisch gekünstelter Dramatik aber sollen »Zerreißproben des eigenen Gewissens nicht zumutbar« sein.²³ Noch törichter wird die Feststellung, daß eine »Gewissensentscheidung nicht Basis zur moralischen oder (!) ideologischen Diskreditierung« sein darf und »unterschiedliche (!) Wahrheiten nicht zur gegenseitigen ethischen Diskreditierung« führen dürfen. Auf diese Verwirrung stützen sich auch Jahrzehnte hindurch die monotonen Wiederholungen der Bitte um Vergebung für deutsches Unrecht und das geflissentliche Verschweigen der Rechte des eigenen Volkes. Diese Haltung wird zumindest von den durch Wahlakt berufenen Politikern nicht als Kriecherei empfunden, sondern immer wieder aufs neue »als befreiende Wirkung der Wahrheit ... die uns innerlich frei macht, die Zukunft zu gestalten«. ²⁴ Politische Schönreden dienen aber nicht der Entkrampfung und legen das Unwissen in Fragen der Ethik und im Umgang mit dem Gewissen bloß. Es ist typisch, daß »der politische Moralist da anfängt, wo der moralische Politiker billigerweise endigt und, indem er so die Grundsätze dem Zweck unterordnet (das ist, die Pferde hinter den Wagen spannt), seine eigene Absicht vereitelt, die Politik mit der Moral in Einverständnis zu bringen«. ²⁵ Wer keine Maßstäbe für die eigene Würde hat, kann in einer destruktiven Gesellschaft nicht erwarten, daß ihm Würde und Anstand unterstellt werden. Wer sich ohne sittliches Selbstbewußtsein präsentiert, signalisiert Unzuverlässigkeit. Allgemein fehlt die Bereitschaft, einen sozialen Lebensplan zur Grundlage des Alltags zu machen, der als Partnerschaft (*contract social*) Bestand hat, weil er Vertrauen vermittelt.

Zu jeder Partnerschaft und Gemeinschaft gehört die Toleranz. Nur derjenige kann sie üben, der sich zur eigenen sittlichen Überzeugung (wenn er eine hat)

frei bekennt. Seine Identität kann durchaus zu einzelnen Positionen seines Gegenübers im Widerspruch stehen. Da die wechselseitige Akzeptanz Grundlage der Toleranz ist, sind also klare Auffassungen beiderseits vorauszusetzen. Nur die gefestigte achtbare Überzeugung läßt ehrliche Erwidern erwarten. Hier wird deutlich, daß Grundrechte ohne Grundpflichten nicht denkbar sind. Die um sich greifende Toleranzunfähigkeit ist daher ein Ausdruck von Grundrechtsunfähigkeit. Nur dadurch ist es möglich, daß die Rechtswissenschaft ernsthaft auf die gegensätzlichen Positionen von Gut und Böse verzichtet und mit den Moralbegriffen pluralistisch jongliert. Die damit verbundene Demoralisierung erregt aber kein Aufsehen, da sie sich mit dem Freiheitsbegriff bemäntelt. Man hat sich daran gewöhnt, daß die Wehrdienstverweigerung des Grundrechtspflichtigen zum Anspruch stilisiert worden ist²⁶ und daß die Unrechtstatbestände (wie die Arbeitsverweigerung des Arbeitnehmers) aus politischem Motiv gebilligt werden, paradoxerweise jeweils unter der Berufung auf Menschenwürde und Gewissensfreiheit. Um die scheinbare Gewissensbetätigung glaubhaft zu machen, genügt ein Orakel über politische Fragen. Stützt sich eine Prozeßpartei auf eine ideologische Doktrin, ist in der Revisionsinstanz die richterliche Entscheidung voraussehbar, wenn man die Besetzung des Spruchkörpers kennt. Wenn nämlich eine zur Zeit favorisierte Auffassung einer unmoralischen Vernunft zugänglich zu sein scheint, wird man das Gewissen umgehen oder auf seine Prüfung verzichten. Unter den Prozeßbeteiligten findet dieser Umstand übereinstimmende Resonanz, wenn allgemein verbreitete Konzepte der Eignung oder Selbstgerechtigkeit infrage stehen. Hier zeigt sich der saloppe Umgang mit der Menschenwürde, also dem Kernbegriff der Rechtsordnung. Er hat längst zur Verfallung des Gewissens im Alltag geführt und die Gerechtigkeit verniedlicht. Man hat sich daher mit der Zerrüttung des Ehestandes abgefunden und nimmt die Auflösung der Familie in Kauf.²⁷ Der Feminismus will die Menschen austauschbar machen, wie man in der Industriegesellschaft Ersatzteile austauscht. Das führt zur Vermännlichung der Gesellschaft, wie sich nicht nur in der Kleidung zeigt, sondern auch darin, daß in der Arbeitswelt der Frauenschutz weitgehend abgeschafft wurde, um die Ausübung derselben Berufe durch beide Geschlechter zu gewährleisten, wie das der gesellschaftspolitische Gattungsbegriff vorsieht. Die persönliche, für jeden Menschen unabhängig vom Geschlecht eigenständige Würde ist dabei genau so hinderlich wie die Schwangerschaft. Daher wird die Gebärunwilligkeit mit den gleichen Argumenten, die dem Schutz der Grundrechte dienen, verteidigt, um die Tötung zu bejahen. Selbst wenn man den frühzeitigen Sexualunterricht in der Schule, die Bereitstellung von Verhütungsmitteln, ausreichenden Wohnraum, Hort-, Kindergartenplätze und Ganztagschulen voraussetzt, »würde sich vielleicht (!) manche Frau ... trotz ihrer berechtigten Ängste und Bedenken für das werdende Kind entscheiden.«²⁸ Nur so kann man »der Frau helfen, eine eigenverantwortliche und abschließende Entscheidung« über die Kindestötung zu treffen und sicherstellen, daß »die Würde und das Persönlichkeitsrecht der Frau gewahrt« wird, obwohl der Schutz werdenden Lebens nicht aus dem Auge zu verlieren ist.²⁹ Wenn aber »eine Frau für sich keinen Ausweg mehr sieht ... gibt es keinen Grund ..., den Frauen das Recht auf diese Entscheidung vorzuenthalten«; denn das Heranwachsen des

Kindes kann ein Angriff auf das Leben und die Würde der Mutter bedeuten, so daß die Tötung »der einzige Ausweg einer nicht anders abwendbaren Notlage« ist.³⁰ So wollen sich die Erzeuger schadlos halten, ein untauglicher Versuch; denn es wird die Ausplünderung fortgesetzt, welche die Eigenliebe schon vor der Schwangerschaft eingeleitet hatte. Dem Vorhalt des Gewissens trachtet man mit Ausflüchten und Selbstüberredung zu entinnen; Züge der Entmenschlichung werden in Kauf genommen. Wer die damit verbundene Würdelosigkeit als ein bestimmendes Sozialverhalten im Alltag duldet, wird im Sinne der Wechselwirkung von Treu und Glauben ehrlos.

Abgesehen von RTL 2 und anderen Rundfunksendern, die das künftige Menschenbild der Heranwachsenden im Widersinn zum Grundgesetz mitprägen, läßt unsere Gesellschaft bereits heute die Entwürdigung gelten. So kann sich der Geschmähte zu seinem Ehrenschatz nicht auf Art. 5 Abs. 2 GG berufen, wenn es sich um die »Wahrnehmung berechtigter Interessen« handelt. Aggressivität und persönliche Herabsetzungen wirken erst recht zugunsten der Schmähkritik gegen Personengruppen³¹, so daß Kollektivbeleidigungen Narrenfreiheit genießen. Wer Diffamierungen scheut, sollte sich nicht am öffentlichen Meinungskampf beteiligen³², keine Werbung für eine anständige Demokratie. Niemand ist davor gefeit, daß ihm von seinem politischen Gegner in Form von Beleidigungsexzessen Unwahrheiten untergeschoben werden oder daß Fakten als moralisch verwerflich kolportiert werden, obwohl sie nicht ehrenrührig sind. Bei freier Rede kann man von der Vermutung ausgehen, daß der Inhalt angemessen bzw. zumutbar ist;³³ also hat der Beleidigte die Beweislast dafür zu tragen, daß der Angreifer nicht die »Auseinandersetzung in der Sache« gesucht hat, sondern »die Diffamierung der Person im Vordergrund steht«, selbst wenn er »keine nachprüfbaren Gründe für seine Äußerungen angibt oder angeben kann«.³⁴ Wer sich an einer öffentlichen Auseinandersetzung beteiligt, hat »sich eines Teils seiner Privatsphäre begeben«, so daß es nur noch darauf ankommen kann, »ob und in welchem Ausmaß der ... Betroffene seinerseits an dem Prozeß öffentlicher Meinungsbildung teilgenommen (und) sich damit aus eigenem Entschluß den Bedingungen des Meinungskampfes unterworfen hat«.³⁵ Für die Schmähkritik im Meinungskampf gelten also nicht einmal sportliche Regeln. Tabuisierte Themen dürfen dagegen nicht einmal sachlich kritisiert werden: Wer einerseits unter öffentlichem Beifall das Christentum verunglimpft, den Papst maßregelt oder die Jubiläumsentnazifizierung 1995 weit über die Anprangerung des Nürnberger Kriegstribunals der Sieger 1945 hinaus zur Diffamierung des Deutschtums nutzt, wird sich andererseits selbst im kleinen Kreis hüten, das Gebaren der Muslim ungehörig zu kommentieren oder die Verdienste der Roten Armee bei der Heimsuchung der deutschen Familien, ihrer Vertreibung und Landnahme zu schmälern.

Wer Tabus benutzt, ist unfähig, Toleranz zu üben. Deshalb ist tatsächlich eine staatliche Förderung der Schmähkritik nur außerhalb der Wertordnung des Grundgesetzes nachvollziehbar. Der Vorwurf »Soldaten sind Mörder« kann nur dann als erlaubte Zurechtweisung verstanden werden, wenn der Verfassungsauftrag zur Verteidigung einer Wohlstandsgesellschaft unsinnig und deshalb zu mißbilligen ist. Dann darf man auch einen schwerbehinderten Bundeswehr-

reservisten, der an einer Wehrübung teilnehmen will, als »geb. Mörder« bezeichnen.³⁶

Wie die verbale Aggression ist auch passive Gewaltanwendung in der Öffentlichkeit erlaubt, um politischen Unmut abzureagieren. Verkehrssperren sind ein beliebtes Mittel (z. B. auf den Zufahrtsstraßen zum Bundestag, auf der Rheinbrücke bei Rheinhausen), weil viele Arbeitnehmer/Konsumenten/Wähler betroffen sind; denn ihre Politiker und Beamten, welche die Staatsgewalten repräsentieren, sind als Zielscheibe gemeint. Die Repräsentanten der Gerichtsgewalt reagieren darauf von Staats wegen; sie tun es im Namen des Volkes, oft gegen die Rechtsgarantien seiner Staatsbürger:

– Die grundgesetzliche Freiheitsgarantie der von der öffentlichen Aktion unmittelbar und mittelbar betroffenen Landsleute wird eingeschränkt. Sie haben die Unterdrückung mit ihren Folgen zu tragen, beispielsweise die Unterbrechung ihrer Alltagsabläufe, den Ausfall des Arbeitsentgelts, die Verhinderung der Deckung des täglichen Bedarfs, die Verspätung der Erreichung des Unterrichts oder des Kindergartens, das Nichterreichen von Verkehrsmitteln.

– Zugunsten der kleinen Täterzahl und bis zum gewillkürten Umfang ihrer Demonstration wird der Freiheitsraum ausgedehnt zu Lasten zahlloser unbeteiligter Landsleute. Ihre Rechte (wie Freiheits- und Freizügigkeitsentzug, Aufzwingung einer Meinung, Sachbeschädigung) haben gegenüber den vorrangigen Interessen der Demonstranten zurückzustehen. Sie wollen als Schrittmacher verstanden werden, die den politischen Willen anderer brechen und dazu größere Übel als die passive Gewaltanwendung kennen.

Durch die parlamentarische und gerichtliche Duldung solcher Störungen werden andere radikale Gesellschaftsgruppen ermutigt, weiter für ihre Vorstellungen und mit ihren Mitteln einzutreten; denn sie hoffen ihre vorerst noch als kriminell bezeichneten Handlungen zu späterer Zeit als richtig bestätigt zu bekommen, wenn der Zeitgeist auch ihnen gewogen ist. So wird latentes Bürgerkriegspotential sensibilisiert; die einen werden durch unhaltbare Zugeständnisse ermuntert, und die anderen im Gegenwind des Zeitgeistes herausgefordert. Das geschieht nach dem gleichen Grundsatz: »Gesellschaftliche Verhetzungen und Gewaltanwendung aus politischen Motiven kann als Wahrnehmung vorrangiger Interessen gelten.«

Die Neigung zur Umdeutung der inneren Tatbestände zentraler Rechtsbegriffe zählte zu den Morgengaben bei der Gründung der BRD. Bundesverfassungsgericht und Bundesarbeitsgericht haben vor anderen Gerichten Beiträge, welche die Rechtsdemokratie aufweichten, geleistet. Nach der Vereinigung mit der ehem. DDR haben die Tendenzen zur Destabilisierung des Rechtsbewußtseins einen neuen Schub erhalten. Recht wird nicht mehr das zuverlässige »feste Wort« sein, sondern paßt sich wie ein Konsumartikel den jeweils bevorzugten Vorstellungen an, die verfehlte Übernahme einer marktwirtschaftlichen Regel. Die Rechtskonsumenten verhalten sich wie Leser von Tagesaktualitäten und Bestsellern, die immer weitere Aktualitäten und zeitvertreibende Lektüre verschlingen; ihr Denken teilt das Schicksal der News, die alsbald überholt sind wie geschmolzener Schnee, »mit dem er vergessen werden mag, weil er wert ist, es zu sein« (Johann Michael Sailer).

4. Entschuldigung und Enthftung

Die Rechtswidrigkeit, das Schuldigwerden und das Haftenmüssen orientieren sich heute am gesellschaftlichen Verständnis, das auf ethische Maßgaben zunehmend verzichtet. Bestimmend wird ein »allgemeines Gewissen« großer Gruppen der Anspruchsgesellschaft. Dadurch wird der subjektive Verantwortungsbereich eingeschränkt und persönliche Schuld zweifelhaft; denn wer einem »allgemeinen Gewissen« folgt, kann sich auf eine »allgemeine Wahrheit« berufen, wie sie von der Gesellschaft mit großen Mehrheiten verstanden wird. Diese Auffassung läßt eine persönliche Rechtswidrigkeit zweifelhaft erscheinen. Deshalb zielt die Rechtspolitik darauf, das Verschuldens- und Haftungsprinzip aus seiner bisherigen Verankerung im Rechtsgefüge zu lösen, mit gewillkürter Absicht. Die Veränderung des rechtlichen Verständnisses gelingt um so leichter, wenn man zunächst die Rechtswidrigkeit einer verbotenen Tat (noch) nicht leugnet, sondern zunächst noch die Rechtswidrigkeit einer Handlung als objektiv unerlaubt betont. Dagegen wird die Schuldlosigkeit mit der Folge der Enthftung im Einzelfall herausgestellt, indem man das rechtswidrige Verhalten »moralisch vertretbar« erscheinen läßt. So werden die Prinzipien von rückwärts aufgerollt.

Stehen also bei einer unerlaubten oder kriminellen Handlung Rechtswidrigkeit und Verschulden fest, erfolgt die Enthftung zwecks rechtspolitischer Gewöhnung zunächst nur bei leichter Fahrlässigkeit; später folgt dann die Enthftung bei mittlerer Fahrlässigkeit als nächste politische Stufe. Höchstpönliche Rechtsbeziehungen sind dafür besonders geeignet, weil sie immer mit einer großen Zahl von Sympathisanten rechnen können, wenn die Sitten gelockert werden. Es paßt zum falsch verstandenen Freiheitsbegriff, wenn persönliche Bindungen ihre Bedeutung und Ernsthaftigkeit verlieren sollen. Die einseitige Betrachtungsweise nimmt stets auch die Benachteiligung anderer Personen in Kauf. So haftet der Arbeitgeber neuerdings für einen vom Arbeitnehmer verursachten Schaden, wenn dieser nur auf geringe Schuld zurückzuführen ist; vom Arbeitgeber wird dagegen korrektes Verhalten unbedingt vorausgesetzt. Wenn der Verkäufer sich zu seinen Ungunsten verrechnet, erscheint es normal, daß der Käufer seinen Vorteil wahrnimmt. So haftet der werdende Mensch mit seinem Leben, wenn seine Existenz als lästig empfunden wird; wird er beizeiten beseitigt, ist die Schuld als leicht einzustufen und folgenlos. Beim Drogenkonsum kündigen sich ähnliche Enthftungsmöglichkeiten an. Im Scheidungsrecht hat die politische Diskussion inzwischen eine feministisch-opportunistische Attitüde kennengelernt, die bei Ehescheidungen grundsätzlich die Vergewaltigung in der Ehe prüfen lassen will, um die Schuldfreiheit einseitig zu fixieren. Eine derartige unterschiedliche Betrachtungsweise bei objektiv gleichen Tatbeständen entlarvt die politische Absicht, die zweierlei Recht willkürt. Die Gesellschaft scheint es stillschweigend zu billigen, daß der jeweils Benachteiligte übergangen wird: »Das ist skandalös und gibt Anlaß zur Sorge.«³⁷ Auch im Umgangston fand bereits vor Jahrzehnten diese Haltung bezeichnenderweise Ausdruck. Es wurde üblich, bei einem schuldhaften Verhalten, das bekannt geworden war, die Formel zu benutzen: »Ich entschuldige mich«. Das geschah zur Wahrung der Form, hatte aber mit einem Schuldgefühl und einer Entlastung nichts zu tun. Vielmehr distanzier-

te sich damit der Schuldhafte vom Geschädigten oder Gekränkten; denn er überließ es nicht ihm, zu entschuldigen. Eine Entschuldigung kann nur der Gekränkte aussprechen, nicht aber der Kränkende. Der Schuldige fügte also der vorausgegangenen Kränkung herrisch eine weitere hinzu, indem er sich selbst für schuldfrei erklärte. Damit kündigte er gleichzeitig an, wie er in Wiederholungsfällen verfahren werde. Eine derartige liberalistische Selbstentschuldigung deckt sich mit der sozialistischen Auffassung, daß alle Schuld ausschließlich der Gesellschaft zuzuordnen ist. Sobald an die Stelle der Bitte um Entschuldigung routinemäßig die Selbstentschuldigung tritt, ist der Umdenkungsprozeß abgeschlossen und die Umkehr des Verständnisses gefestigt.

Die schiefe Ebene zum asozialen Grundverständnis bestimmt die Veränderungen mit zunehmender Beschleunigung. Dabei hat folgende Methode der Entrechtung Schule gemacht. Mit der Macht des Faktischen wird begründet, daß die Rechtslage nach Meinung einer entschlossenen Minderheit geändert werden müsse. Es werden dazu Handlungen gegen die Gesetze von aggressiven politischen Gruppen gefördert oder provoziert und mit medialer Hilfe öffentliche Diskussionen in Gang gesetzt, um die Schuldfreiheit verständnisheischend zu begründen und ihren Vorteil darzustellen. Die Vergangenheit hat gezeigt, daß es auf diesem Wege immer wieder gelingt, Gesetzesnovellen zu erzwingen, beispielsweise im Strafrecht, der Betriebsverfassung, im Tarifrecht. Die im Vorfeld als politisch-taktische Maßnahme ausgelösten Verstöße gegen ausgewogene Bestimmungen werden zwar zunächst von den Gerichten als Einzelfälle im gesetzlichen Sinne ausgeurteilt. Die unterlegenen Provokateure gewinnen Verbündete bei einer tendenziösen Publicity. Organisationen lassen sich mobilisieren. Anschließend kann über öffentliche Demonstrationen zu gesetzeswidrigen Handlungen aufgefordert werden. Letztlich wird dann im Parlament (ggf. unter Hinweis auf eine sich wandelnde Rechtsprechung) »eine Forderung unserer Zeit« formuliert und verabschiedet. Die parlamentarischen Gremien folgen also oft der Provokation einer Minderheit des Volkes und schalten die Mehrheiten über die Gesetzgebung gleich. Mit zunehmender Gleichheit wächst aber wiederum die Möglichkeit der Medien, Meinung zu machen. Die Manipulationswirkung wächst mit dem Schwinden der integeren Identität. Dieser Wechselbezug hat eine verborgene Triebfeder: die persönliche Ausweitung und staatliche Förderung des Individual egoismus. Sie hat auch ihren eigenen Formalismus: das Mehrheitsbeschlußsystem, das politische Herrschaft über persönliche Verantwortung ausübt und die zersetzenden Folgen hinnimmt. Der Kreis schließt sich dann, wenn in einer demoralisierten Gesellschaft jede Gleichmacherei zugleich eine neue Quelle der Ungerechtigkeit ist. Dem Fortschrittsdenken bleibt verborgen, daß jeder Mensch einen Anspruch darauf hat, daß ihm das Seine gegeben wird, was nicht heißt: dasselbe.³⁸

5. Neigung zur Indifferenz

Die modern-liberalistische Gerichtsbarkeit benötigt zur Wertung der inneren Tatbestände von Gut und Böse weder ein Geständnis noch die Beweisfähigkeit,

weil sie auf die Sinnfrage verzichtet. Sie unterstellt die Richtigkeit einer Behauptung, wenn diese mit der Vorstellung des Zeitgeistes übereinstimmt. Diese Voreingenommenheit (eine Prämoral als Unrechtselement) muß sich aber mit der richterlichen Auffassung decken. Der Wahrheitsgehalt des Prozeßstoffes wird nicht geprüft, weil Beweislastregeln nicht angewandt werden; damit nähert sich die heutige Verfahrensweise dem überholten Denunziationsverfahren. Über die Umkehr der Beweislast wird in Kauf genommen, daß von Amts wegen Unrecht gesprochen wird. Nach der bisherigen Erfahrung wirkt sich zunächst der Effekt einer Klassenjustiz aus³⁹, wenn auf die innere Haltung des Prozeßgegners – sofern er Arbeitgeber ist – weder während des Verfahrens noch in den Entscheidungsgründen eingegangen wird. Die End-Entscheidung resümiert einseitig zugunsten des Arbeitnehmers die Voreingenommenheit (Prämoral), wie zu Beginn des Prozesses.⁴⁰ Deshalb erscheint das Prozeßergebnis konsequent. Dem Unrecht würde abgeholfen, wenn die Gerichte bei inneren Tatbeständen die Beweislastregeln anwenden würden; das aber geschieht nicht.⁴¹ Stattdessen hilft man sich mit der Dehnbarkeit des Interessenausgleichs. Man sucht den Kompromiß mit der halben Wahrheit. Sie ist beliebt, weil die Wahrheit unbequem ist. Dagegen gibt sich die halbe Wahrheit flexibel, weil sie manipulierbar ist bis zur ganzen Lüge. Solche Nützlichkeit aber zerbricht die Wahrheit und mit ihr die soziale Grundlage als Teil des Guten. Der Richter findet sich oft in der Situation des Weichenstellers wieder. Bei der Wertung moralischer Motive, beispielsweise bei der Wertung sich gegenüberstehender vorsätzlicher und fahrlässiger Sittenwidrigkeit, ist für ihn das Bekenntnis zur Wahrheit genauso unbequem wie für jedes andere Gesellschaftsmitglied. Da der Richter aber darüber hinaus gesellschaftlich exponierter dasteht, kann er die Wahrheit vor der Öffentlichkeit als Nötigung empfinden. Er hat die Wahl, sich mit dem Bösen zu verbünden oder sich den Folgen der Wahrheitsfindung zu stellen. Sofern politische oder eigensüchtige Möglichkeiten durch richterliches Eingreifen gemäßigt oder verhindert werden, können sich die Folgen für ihn zu einem Übel auswirken, denn der Richter muß oft damit rechnen, wegen politischer und materialistischer Rechthaberei angeprangert zu werden. Hier ist in der Tat das richterliche Gewissen gefragt, wenn der Richter gewissensteigend ist und mit Entschiedenheit⁴² für die Gerechtigkeit eintreten will. Das Sprichwort »Tue Recht und scheue niemand« bedeutet schließlich, der Wahrheit in den Entscheidungsgründen den richtungweisenden Platz einzuräumen. Ob eine Richterschelte um der Gerechtigkeit willen standhafter zu ertragen ist, wenn sie unberechtigt erfolgt und dadurch die angegriffene Entscheidung letztlich dem Guten zuzuordnen ist? Kritik kann geboten sein, wenn sie besonnen die Fragwürdigkeiten auf den Punkt bringt. Wird statt dessen »unsachliche Pauschalkritik an der Richterschaft« geübt, der die Medien mit Getöse und spätinquisitorischer Massivität Geltung verschaffen, bevor die Entscheidungsgründe schriftlich vorliegen oder überhaupt verstanden worden sind, fehlt jede staatsbürgerliche Wirkung. Solche Richterschelten verschärfen die gesellschaftspolitischen Gegensätze; sie sind »infam«: Der »Zivilcourage eines Richters« steht »die Frechheit, die Unabhängigkeit der Justiz anzugreifen« gegenüber und »macht auf Dauer die Justiz kaputt«.⁴³ Andererseits ist für eine berechnete Richterschelte, die dem guten Recht das Wort redet, selbst im Plura-

lismus die Chance nicht auszuschließen, daß die Wahrheit irgendwann offenkundig wird.

IV. DEMOKRATISCHER DISKURS

1 Methode der Rechtsfindung

»Er konnte sich nicht entscheiden«, registrieren verständnisvoll die Lauen, weil sie wissen, welche Herausforderung die Entscheidung zur Wahrheit bedeuten kann. Manche Spruchkörper suchen sich der Herausforderung zu entziehen, indem sie als Gewissensvirtuosen eine »allgemeine Wahrheit« unterstellen, die jedem wie in einem Selbstbedienungsladen zur Verfügung steht. In einem Pluriversum unkoordinierter Begehrlichkeiten und ungeordneter Bedürfnisse scheint es dann einfach zu sein, das Richtige zu finden, das an der subjektiven Plausibilität gemessen wird und die Realität ersetzt. Wer sich aber nicht zur Wahrheit hin entscheidet, unterbindet sie, wenn er sie auch scheinbar »nur ein bißchen« relativiert; denn er hilft, die Lüge zu verbreiten. Die Rechtskraft einer fehlerhaften Gerichtsentscheidung wird dann zum verpflichtenden Multiplikator. So können die Gerichte zu Gesinnungsproduzenten mit großer Angebotspalette in Sachen Moral werden. Will man diffusen Wertvorstellungen begegnen, ist das Volk bei der Rechtsprechung in seinem Namen stellvertretend auf eine Jury angewiesen, welcher die fähigsten Juristen angehören sollten. Es wäre fatal, wären die Richter den Parteien und Prozeßbevollmächtigten an Integrität, Klugheit und Durchsetzungsfähigkeit unterlegen.

Daneben ist die Art und Weise der Rechtsfindung von besonderer Bedeutung. Das redliche Ringen der Rechtskundigen um die wahre Erkenntnis entzieht sich aber jeder autonomen Kommunikationstheorie. Zwar ist Geistes-Gegenwart geboten, so daß die anhängige, vorausgegangene Rechtsmaterie mit ihren Maßstäben vergegenwärtigt wird. Dann aber kommt es auf die wertende Verinnerlichung an, die die Stellenwerte von Fakten, Zahlen, Geld und Leistung nur unterstützend heranzieht. Die Lebensvollzüge und die Summe der Erfahrung müssen das Richterwort prägen, damit die Gerechtigkeit zum Zuge kommt. Allzu oft wird aber die intellektuell-wertfreie Präsenz als ausreichend angesehen und die Rechtsfindung nur der demokratischen Abstimmungsmethode des Spruchkörpers anheimgegeben. Zwar hat die Methode als solche mit der Wahrheit nichts zu tun; wer aber die beste Methode zu haben glaubt, ist unbesorgt, daß die Qualität der Ergebnisse zweifelhaft sein kann. Auf die Selbstkritik der Richter kommt es an. Soweit sich hier Leerstellen finden, ziehen diese andere nach sich. Die Folge davon ist, daß an die Stelle des gemeinsamen sittlichen Generalnenners, den der Spruchkörper haben müßte, längst viele individualistische Positionen der einzelnen Mitglieder des Spruchkörpers getreten sind. Die Entscheidungsfindung richtet sich nach der Mehrheit der Pro- und Contra-Stimmen. Das Zahlenspiel alleine ist aber wertlos, wenn die Mehrheit die anstehenden Fragen der Rechtsethik ungelöst läßt. Die Minderheit der radikalen politischen Kräfte sieht sich dann in ihrer intoleranten Auffassung bestärkt, sich jeder formaldemo-

kratischen Richtungslosigkeit überlegen zu fühlen. Wenn das Recht nicht mit Macht durchgesetzt wird, werden sich radikale Minderheiten machtpolitisch durchsetzen.

In diesem Zusammenhang muß es zu denken geben, daß immer häufiger auf eine Klageerhebung oder Prozeßentscheidung mit der Begründung verzichtet wird, daß ein gerichtlicher oder außergerichtlicher Vergleich oder eine Klagerücknahme im Laufe des Instanzenzuges tragbarer erscheinen als die Risiken einer nicht einschätzbaren Entscheidung. Die Zahl der Fehlentscheidungen häuft sich und hat nicht nur für die Beteiligten irreparable Folgen, sondern belastet auch das gesamte Rechtsleben, weil die Rechtskraft multiplizierende Wirkung von Dauer hat. Dem kann nur begegnet werden, wenn die richterliche Zwecksetzung und Methode sich ausschließlich an den Positionen der Rechtskultur orientiert, einem Begriff, der im Widerspruch zu anderen Kulturmodernismen steht.⁴⁴

2. Gedankenaustausch als Emanzipationszwang

Der Diskurs, ein Modewort, bezeichnet den Gedankenaustausch kraft eines Wortwechsels unter den Mitgliedern eines Spruchkörpers. Die Methode, sich zu treffen, um sich auseinanderzusetzen und die Sitzung mit einem Mehrheitsvotum abzuschließen, genügt formal zu einer demokratischen Abstimmung. Das scheint auch die Routine zu bestätigen. In der Formaldemokratie wird dem numerischen Verfahren gefolgt. Die Problemlösung wird auf die sittenfreie Funktion der Mehrheitsbeschlüsse gesetzt. Diese Beschlüsse gelten prinzipiell in einer an sich bindungslosen Gesellschaft als verbindlich, ungeachtet dessen, ob der Inhalt rechtsmoralisch vertretbar oder sittenwidrig ist. Dieser scheinbar demokratischen Verfahrensweise liegt aber nichts weiter als die rationale Methode einer gleichgültigen Vernunft zugrunde. Mit ihr läßt sich nahezu alles rechtfertigen, auch die Disziplinierung durch das Unrecht. Da die Voreingenommenheit (Prämoral) Ausgangspunkt des Diskurses ist, wird das Fehlurteil nicht empfunden und das Recht gesellschaftskonform und scheinbar korrekt gefunden.⁴⁵ Eine solche wertfreie Vernunftübung leistet einen zwiespältigen Beitrag zur Rechtsfindung, indem sie Grundrechten und Generalklauseln ihre Stabilität nimmt, die Rechtssicherheit gewährt. Mit der formal-demokratischen Methode läßt sich jedoch Gerechtigkeit nicht üben, weil auch ein guter Glaube an die richtige Rechtsanwendung sich nicht durch Ersitzen und Stimmenzählung gewinnen läßt. Diese Methode bekümmert kaum jemand in den Beratungszimmern, obwohl der Staat von Weimar in den zwanziger Jahren seinen Untergang selbst herbeiführte, als er in eine Formaldemokratie abglitt, die sich auf fragwürdige Mehrheitsbeschlüsse zu stützen versuchte: »Es setzt eine Umkehrung aller Begriffe ein ... Der Wert an sich gilt nichts. An seine Stelle tritt die Zahl, das heißt, der Minder- oder Unwert.«⁴⁶ Soll man auf seinen gewissenlosen Gegner hören, wenn er es sich in einer Überlaune des Erfolges erlaubt, die Wahrheit zu sagen?

Wenn Spruchkörper aber Fragwürdigkeiten als Fakten fixieren, um aus ihnen denktechnisch stimmige Folgerungen abzuleiten, fehlt der richterlichen Sinn-

deutung sowohl die rechtspolitische Sensibilität als auch die gesellschaftspolitische Weitsicht. Das Ergebnis spiegelt dann in den zentralen humanen Fragen eine eigentümliche Stummheit und ein selbstverständliches Unverständnis wieder.⁴⁷ Dennoch setzen die Richter selbst optimistisch darauf, daß sich die »innere Prägung ... subjektive Wertvorstellung eines Richters« über »unbestimmte Rechtsfragen« in der Entscheidung des Einzelfalls niederschlagen.⁴⁸ Weder der Rechtsstaatlichkeit noch dem Demokratieverständnis droht ein Abbruch, weil »die Richterstellen pluralistisch (!) besetzt« sind; denn Mehrheitsbeschlüsse gewährleisten »im Bereich (der) Subsumtion und Rechtsfortbildung bzw. Rechtsbildung« einen Akt »richterlicher Unabhängigkeit«, der es ermöglicht, nach »den fundamentalen Ordnungsprinzipien des Grundgesetzes das Recht zu finden«. Wie aber soll das subjektive Manko einzelner Richter, ihre amoralische Denkungsweise, die stets die Destruktion in sich birgt, den »Blickpunkt materialer, wertorientierter Gerechtigkeit« gewinnen? Es finden sich immer häufiger Entscheidungen, die Richter mit unzulänglichen Wertungsfähigkeiten in den Sand problematischer Annahmen setzen. Wenn sie über den Wert oder den Unwert eines Demonstrationszieles (z. B. zugunsten einer gewillkürten Straßensperre) entscheiden, strapazieren sie ihre Neutralität und den Gleichbehandlungsgrundsatz und setzen sich über die Wahrung der öffentlichen Sicherheit hinweg; denn selbst die Zulässigkeit obrigkeitlicher Zwangsräumung einer Sitzdemonstration »indiziert nicht die Rechtswidrigkeit der Tat«. ⁴⁹

Der Spruchkörper befindet – ggf. ohne moralischen Konsens, aber mit Mehrheit – darüber, ob einer Prozeßpartei, die gewissenhaft auf die Wahrheit setzt, nicht gefolgt werden soll oder wie man eine Halbwahrheit übergehen kann. Soll vermieden werden, den Rechtsuchenden zu prellen, kommt es bei der Besetzung eines Spruchkörpers darauf an, daß seine Mitglieder die Voraussetzung erfüllen, um auch solchen Prozeßparteien ihr Recht zu geben, die gewissenste sind und erwarten dürfen, daß ihre soziale Bindung begriffen wird. Um die Tiefe des Rechts auszuloten, ist also nicht nur das Können und Wollen der beteiligten Richter gefragt, sondern vor allem ihr Charakter: zum guten Wissen gehört das gute Gewissen. Da aber Richter aus dem Volke berufen werden, sind die Voraussetzungen nicht selbstverständlich; denn 75 % aller Gesellschaftsmitglieder können Gut und Böse nicht mehr unterscheiden. Infolgedessen sind viele nicht mehr fähig, Grundpflichten und Grundrechte zu begreifen und zu praktizieren; die Behinderung der Spruchkörper ist daher milieubedingt.⁵⁰ Die Fehlentscheidungen müssen sich aber nicht auf Kleinmut oder Unwissen stützen. Sie können auch darauf beruhen, daß sich unter pluralistischem Aspekt der subjektive Entscheidungsspielraum der Richter nicht mehr überschauen läßt und daher unerlaubt vergrößert hat.⁵¹

Soll also niemand mehr einen Anspruch auf sein gutes Recht haben? Die Frage ist zu verneinen, wenn die Wahrheit nichts weiter als ein »Pluriversum unkoordinierter Stimmungen und Begehrlichkeiten« ist.⁵² Gleichfalls läßt man auch das Gute nur noch als ein Kollektiv vagabundierender Erwartungen gelten. Deshalb soll es genügen, über Teilwahrheiten und Fragmente des Guten zu judizieren. Daraus folgt, daß Ansichten und Behauptungen einer Prozeßpartei nur auf einen gewissen Beitrag zu einer Teilwahrheit zu prüfen sind und eine Teilgerech-

tigkeit tunlichst zu sichern ist. Die Lüge und das Böse treten nicht mehr als Kontraposition zum Wahren und Guten in Erscheinung. Die Praxis des Diskurses ist dann sehr leicht dem Verständnis von »kollektiver Wahrheit« und »allem Gewissen« ausgeliefert. Beide Begriffe haben zur höchstpersönlichen Menschenwürde keinen Bezug. Dann werden »Wertungswidersprüche unvermeidlich«, auch wenn sie mit Hilfe »schrittweiser Korrekturen« herbeigeführt werden.⁵³

Die Routine muß mit Mißtrauen kontrolliert werden, ein Widerspruch in sich? Sie ist heute nicht mehr Ausdruck gesicherter Abläufe, die vom persönlichen Können beherrscht werden. Vielmehr droht sie sich zu verselbständigen, sei es wegen zunehmender Arbeitsbelastung, sei es wegen abnehmender persönlicher Belastbarkeit, die zur bedenkenlosen Oberflächlichkeit führen kann, sei es als Regulativ, zusätzliche Freiheit zu gewinnen. Dann nimmt sie der richterlichen Tätigkeit die innere Beteiligung, die alleine der Identität des Rechtsuchenden und der Integrität des Richters gerecht werden kann. Deshalb müssen sich die Mitglieder von Spruchkörpern davor hüten, ihr berufliches Wissen nur spekulativ zu benutzen, damit nicht uniformiert-starre oder pluralistisch-dehnbare Wortschablonen Entscheidungen untermauern, welche sich unter der Zeitlupe oder Vergrößerungslinse als Torheit offenbaren; denn unausgelegene Rechtsfragen, unerlaubte Haftungsverkürzungen und Strafeinschränkungen und Maßregelungsverbote verkürzen das Recht: Alle ungesühnte Schuld addiert die Summe des Unrechts, staut sich als Revolutionspotential und wächst sich zu einer Gefahr auf Abruf aus.

3. Befangenheit

Eine objektive Rechtsdiagnose (Schlüssigkeits-, Erheblichkeitsprüfung), in welche die subjektiven Tatbestandsmerkmale des Gesetzes einzubringen sind, hängt davon ab, daß der Richter über eine gefestigte Bildung, fundierte Selbstkritik und über eine solide Distanz zu den Prozeßbeteiligten und dem Prozeßstoff verfügt. Kraft seines Berufsethos müßte er von der unbedingten Suche nach der Wahrheit in Pflicht genommen sein, weil die Wahrheit alleine die Maßstäbe zur Unterscheidung von Gut und Böse vermittelt. Damit ist sie alleine der souveräne Garant der Gerechtigkeit, der die Maßstäbe für Recht und Unrecht setzt. Grundrechtsunfähigkeit und Gewissensunkundigkeit berufen sich jedoch gerne auf ein »menschliches Maß« wie auf ein Surrogat oder auf einen Freibrief.⁵⁴ Die Flucht in unausgelegene Definition soll die Definitionsbreite und den Entscheidungsspielraum erweitern. Die Tendenz zur Verallgemeinerung schlägt sich in einem dürrtigger werdenden Wortschatz der Entscheidungsgründe nieder, der die Aussage armseliger werden läßt, die Präzision der Gedanken behindert und ihre Übermittlung erschwert. So wird es hingenommen, daß »vielerlei Wahrheiten« zwangsläufig eine Doppelmoral zulassen und sich die Doppelzüngigkeit mit ihren Winkelzügen nicht mehr einschränken läßt. Wird die Frage nach der einen Wahrheit beiseite geschoben, macht sich das Unrecht breit. An dieser einfachen Methode scheiterte schon der Grieche Sokrates vor 2400 Jahren, ebenfalls in

einer Formaldemokratie; der hellenistisch gebildete Richter einer Besatzungsmacht, Pilatus, fragte vor 2000 Jahren sich und die Welt achselzuckend, was denn Wahrheit schon sei.

Wenn der Wahrhaftigkeit durch moderne Spruchkörper eine Absage erteilt wird, werden Gut und Böse austauschbar; man bedient sich dazu des »Wahren und Guten« eines rechtsphilosophisch-pluralistischen Gesamtbegriffs, der die undefinierbare Vielheit eines höchsten gesellschaftlichen Wertes feststellen soll. Mit ihm deutet der moderne Jurist die termini technici der Generalklauseln und der Grundrechte.⁵⁵ Für ihn werden das Richtige und das Falsche auswechselbar, werden Recht und Unrecht kompatibel.⁵⁶ In einem solchen Umfeld hat die sittliche Funktion der Toleranz und des Starkmuts keine Aufgabe mehr; denn es gehört zu den zersetzenden Merkmalen der Gesellschaft, daß es dem Erfolg-Reichen überlassen bleibt, sich egozentrisch durchzusetzen. Dennoch sind die Prozeßbevollmächtigten als Organe der Rechtspflege gehalten, mit der Richterschaft dahin zusammenzuwirken, den wahren Sachverhalt aufzuklären. Dazu gehört es auch, Rechtstatsachen in die ihnen zugrundeliegenden tatsächlichen Vorgänge aufzulösen, oder einen Vortrag, der nur scheinbar tatsächlicher Art ist, zu entlarven.⁵⁷ Nur bei einem geläuterten Sachverhalt ist der Richter in der Lage, die Fakten zu werten. Fehlt aber ihm oder der Mehrheit des Spruchkörpers die Voraussetzung zur Wertung menschlicher Würde und Ehrbarkeit, mag es nicht am neutralen Willen mangeln; es fehlt aber die sittliche Fähigkeit zur Entscheidungsfindung. Ein solches Gericht kann abgelehnt werden. Die Befangenheit liegt aus rechtsstaatlicher Sicht schon dann vor, wenn Gründe erkennbar sind, die das Mißtrauen gegen die richterliche Unparteilichkeit rechtfertigen. Es genügt, daß der Ablehnende einen verständigen Anlaß zur Besorgnis vorträgt, an der Unparteilichkeit des Richters zu zweifeln.⁵⁸ Dazu zählt auch, wenn er die subjektive Wertung einer Prozeßpartei einseitig übernimmt, auch wegen eigener Wertungsunfähigkeit. Setzt der Richter eine Prämorale der Rechtslage voran, subsumiert er keine Fakten unter den Gesetzeswortlaut; er bleibt aber für oberflächlich Medienbeflissene stets systemimmanent. Der Richter mystifiziert die Rechtsansicht dieser Partei oder seine eigene Rechtsansicht zur richterlichen Rechtschöpfung.⁵⁹ Insoweit ist das inquisitorische oder prämorale Vorurteil immer ein Indiz richterlicher Intoleranz und Anpassung, also der Befangenheit.⁶⁰ Der innere Zustand des Richters ist nicht mehr neutral, seine Haltung nicht frei von falscher Rücksicht und ausreichender Distanz zu den Verfahrensbeteiligten. Es genügt zur Befangenheit, daß durch sein Verhalten die freie richterliche Entscheidung zur Sache beeinträchtigt sein kann;⁶¹ seine eigene Ansicht, ob er sich für befangen hält, ist gleichgültig.⁶²

V. RECHTSPFLEGE

Richter, die das Schweigen des Gesetzgebers nutzen, um die Freiräume mit autonomen Gestaltungen auszufüllen, stehen außerhalb des Prinzips der Gewaltenteilung. Wer dieses Dilemma als ein Joch des Zeitgeistes, unter das sich alle beugen, beklagt, muß sich erinnern, daß dem Zeitgeist nicht entgegengetreten wur-

de, als dies noch möglich war. Schon zu Beginn der fünfziger Jahre konnte die Legislative ein so wichtiges Gesetz wie das Arbeitskampfrecht nicht verabschieden; diese Hypothek gipfelte zuletzt 1984 in bürgerkriegsähnlichen Gewaltakten. In der Zwischenzeit hatten die politischen Konsensschwierigkeiten in zahlreichen Positionen gezeigt, daß sie unversöhnlich blieben, wie Fraktionszwang und Gewissensfreiheit. Dabei handelte es sich jedoch nicht um ein nationales Problem, wie heute jeder wissen müßte; denn aus der Amoralität und Anarchie des Krieges hatten Sieger und Besiegte wenig gelernt. Die moderne Prämoral einer Minderheit ist zum Eckstein für die Mehrheit der Gesellschaft geworden: die Wahrheit wird übergangen, die Gerechtigkeit wird nicht praktikabel. Die Abbruchjudikatur duldet einen moralischen Minimalpegel, dessen geringe Ansätze durch ständige Optionen zugunsten des Unrechts wegbrockeln. Das ist der Erfolg des Bösen, das man nicht mehr wahrhaben will, »das ist das Ziel des Satans, damit er sich um so ungestörter verwirklichen kann« (Johannes Paul II.). Die Leerstelle der Gerechtigkeit führt allenfalls zur Neuauflage alter Kontroversen, beispielsweise zwischen den guten Sitten und dem Juristenrecht (Puchta, Beseler). Der Theorienstreit aber lenkt von der Praxis ab. Jedes Mitglied der Gesellschaft, das verunsichert oder verängstigt ist, sollte wissen, daß es sich unter das Joch des Zeitgeistes beugt.

In der demokratischen Praxis könnte das Zusammenleben dadurch erneuert, sinnvoll und zukunftsfröhlich werden, wenn Wähler und Gewählte, Richter und Rechtsanwälte sich auf die geschichtlich belegte Regel besinnen würden, daß der lebendige Wandel nicht die Entfernung vom sittlichen Ursprung bedeutet, im Gegenteil: Der Wandel lebt von der Präsenz der Tradition⁶³, deren Grundsätze im schöpferisch-kreativen Vollzug bestätigt werden. Daraus folgt, daß auf Nachgiebigkeiten in der Ethik verzichtet und wieder auf moralisches Bewußtsein gesetzt wird. Kraft Bildungsfähigkeit (*dolcitas humana*) und Klugheit (*prudencia juris*) könnte die Rechtspflege der Wahrheit in Demut dienen und den hohen Mut zur Rechtsfortbildung auf seine Ausnahmefunktion verweisen. Richterliche Toleranz und Strenge wären gefordert; denn Gerechtigkeit und Persönlichkeit sind untrennbar (Radbruch). Wer mit Hilfe der richterlichen Rechtsanwendung auf die Kraft der »Befriedung« setzt, muß davon ausgehen, daß das Recht nicht nur »verrichtet« werden darf, also versteinert oder zerrinnt. Wer fordert, daß die Spruchkörper dem »juristischen Meinungskampf« gewachsen sein müssen, kann nur darauf setzen, daß die Mehrheiten in den Spruchkörpern weder durch eine »magere Biografie«⁶⁴ noch durch einen kleinlichen Charakter, noch durch einseitiges Vielwissen an der Wahrheitsfindung behindert werden. Wie aber läßt sich durchsetzen, daß die Spruchkörper nicht nur rechtlich, sondern gerecht denken: Barbaren gehören nicht auf Richterstühle.⁶⁵

ANMERKUNGEN

1 Prof. Dr. Thomas Dieterich, Richter am BVerfG, seit 1994 Präsident des BAG: Zur Pflicht der Gerichte, das Recht fortzubilden, RdA 1993, S. 67ff. (69 Nr. 3, 70); Juristische Schnappschüsse, FAZ vom 16. Februar 1994, S. 11f.; Sozialer Ausgleich unter Krisenbe-

- dingungen, AuA 5/94, S. 138f. dazu vgl. H. Hohn, Zurück zum Rechtsstaat, in dieser Zeitschrift 22 (1993), S. 445ff.
- 2 R. von Weizsäcker, in: *Essentials* 2 (1995), S. 5 und 7. Die Orientierungskrise hat ihre Ursache im (hedonistischen) Pluralismus.
- 3 Vgl. Anm. 1 und 2.
- 4 Vgl. zur Enthftung des Arbeitnehmers die fünfmalige Änderung der Rechtsposition vom BAG-GS, 25. September 1957 (BB 1957, S. 947 mit Anm. Gumpert) bis zum GmS-OGB 1/93, 21. September u. 16. Dezember 1993. Ein Vertrauensschutz auf höchstrichterlicher Rechtsfortbildung gilt nur befristet; achtzehn Jahre nach der Rechtskraft ist Mißtrauen anzuraten (BGH, 30. September 1993, MJW 1993, S. 3323).
- 5 Zur Chimäre (Hirngespinnst): Th. Dieterich, wie Anm. 1 (FAZ). Zur Wahrheit vgl. H. Hohn, Grundrechtsunfähigkeit, BB 1993, S. 2385ff.
- 6 Wie Anm. 1 (FAZ, RdA).
- 7 Vgl. auch die Herabstufung der vertraglichen Treue vom Hauptrecht/ Hauptpflicht zur Nebenpflicht/Nebenrecht. Th. Dieterich, wie Anm. 1 (RdA 68 unter II a.E.; 70 unter IV, Mitte).
- 8 Th. Dieterich, wie Anm. 1 (RdA, 68 Nr. II).
- 9 Vgl. aber Th. Dieterich, wie Anm. 1 (RdA, 69 Nr. III, Mitte).
- 10 Th. Dieterich, wie Anm. 1 (FAZ; RdA 68).
- 11 BVerfG, 30. Mai 1990, BB-Beilage 27 zu Heft 21/90; BVerfGE 82, 106 (Kündigung); BVerfG, 28. Mai 1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 (Abtreibung).
- 12 Th. Dieterich, wie Anm. 1
- 13 H. Hohn, Grundwerte und Grundrechtsunfähigkeit, BB 1993, S. 2385ff.
- 14 Grundrechtsfähigkeit der Arbeitsvertragspartner bei H. Hohn, DB 1990, S. 1187ff.; Billigkeitsprinzip, Ders. BB 1991, S. 2291f.
- 15 Th. Dieterich, wie Anm. 1 (FAZ). Zur Sittenordnung vgl. H. Hohn, Freiheit des Gewissens, 1990, S. 313f.; Kollektivgehorsam, Ders., DB 1990, S. 1188f.
- 16 Th. Dieterich, wie Anm. 1 (RdA, AuA).
- 17 Die Identität meint die Übereinstimmung einer Person oder Sache mit dem, was sie ist oder als was sie bezeichnet wird.
- 18 Eine Auseinandersetzung mit der Identität im mathematischen Sinne, mit der Logik (vgl. Leibnitz), mit der einseitigen Ableitung vom Sein her (vgl. B. de Spinoza), vom Denken her (vgl. G.F.W. Hegel) oder als Aussage des Differenten (vgl. M. Heidegger) erübrigt sich.
- 19 Zu den rechtlichen Generalbegriffen zählen auch Treu und Glauben, Billigkeit und Sittlichkeit und das Gewissen als ordnende Instanz.
- 20 W. Klücke, Grundpositionen sozialer Arbeit/FH Niederrhein 1994, S. 195.
- 21 J. Ratzinger, in: *Deutsche Tagespost* vom 24. Dezember 1987, S. 17.
- 22 Vgl. K. Lehmann, Politik und Moral, in: *Das Parlament* vom 14. November 1987. Demgegenüber soll es aber für die Legitimation menschlicher Würde ausreichen, wenn das Wesen des Menschen in den Gattungsbegriff mündet und sich als das Allgemein-Menschliche unter den gesetzlichen Tatbestand subsumieren läßt. Dann ist der Mensch ein vergesellschafteter Mensch, ein Gattungswesen (K. Marx). Damit läßt sich das Syndrom des Mitläufers und der Angepaßtheit in der Massengesellschaft erklären, weil die Identität fehlt, die alleine zur Menschenwürde berechtigt und verpflichtet ist. Der Unterschied zwischen Menschenwürde einerseits und einem Tier- und Menschenschutz andererseits wird deutlich.
- 23 R. von Weizsäcker, (ehem. BPräs., Jurist): 13. Ord. DGB-Kongres 1986, gr 4/86 S. 4; DGB-Arbeitskreis Wehrdienst und Berufswelt, BPräsAmt 5. Juli 1989, S. 10.
- 24 BPräsAmt – 21–624 32–25 vom 21. September 1994 (Zum Polenbesuch von R. Herzog, BPräs, zuvor Präs d. BVerfG).

25 I. Kant, Zum Ewigen Frieden, Stuttgart 1983, S. 62; vgl. Anm. 52.

26 Vgl. Anm. 36 und 37.

27 Entgegen Art. 6 GG ist die Ehe zugunsten nichtehelicher Lebensgemeinschaften einzuebnen, weil die Ehe eine »weithin private Entscheidung der Eheleute (ist), die als solche keine steuerrechtliche Privilegierung verdient«, Präsidentin d. BVerfG und Vorsitzende des 1. Senats, Jutta Limbach, am 31. März 1995 an der FH Chemnitz (KND 28/95 vom 11. April 1995, S. 1). Lit. u. RsprNachw. zur Korruption des Gewissens bei H. Hohn, Gewissen, wie Anm. 15, S. 52, 137f., 187, 272f.; zu Billigkeit und Belieben, BB 1991, S. 229ff.; zum ideologischen Sittlichkeitsverständnis, in dieser Zeitschrift, a.a.O., S. 449, 454ff.

28 Ingrid Matthäus-Maier, Stellv. d. SPD-Bundestagsfraktion, 13. Juni 1994.

29 Dr. Meyer-Hesemann/SPD, Chef d. Staatskanzlei NRW, 15. Juni 1994.

30 Präs. d. Deutschen Bundestages (R. Süßmuth/Referent, 31. Mai 1994, auch zu RU 486): Der selbstzugelassenen Schwangerschaft darf ich mit Notwehr begegnen, obwohl ich sie zu vertreten habe (Definition des Willkürbegriffs).

31 Dreher/Tröndle, StGB⁴⁶1993, Rn. 22 zu § 185 StGB (auch Kollektivbeleidigungen für Polizeibeamte und Soldaten); BGHSt 36, 87. Werturteile sind nach dem Wertsystem des GG zu beurteilen, ebd., Rn 1 u. 3 zu § 193 StGB.

32 Herabsetzende Werturteile und verletzende Meinungsäußerungen im öffentlichen Meinungskampf können gerechtfertigt sein, wenn sie auf einen entsprechenden Vorgang reagieren: BVerfGE (25. Januar 1961) 12, S. 113ff.; (6. November 1968) 24, S. 278ff. (286); OLG Köln, NJW 1977, S. 398; OLG Hamm, NJW 1982, S. 1656. Dennoch: Ehrverletzende Erwidierungen sind aber nicht erforderlich und sollten nur als Exzeß eine strafrechtliche Minderung erfahren.

33 BVerfGE (15. Januar 1958) 7, S. 198ff. (208).

34 BVerfGE (11. Mai 1976) 42, S. 163ff. (171); (13. Mai 1980) 54, S. 129ff. (136); NJW 1991, 96.

35 Wie Anm. 34: 54, S. 136; vgl. Anm. 32.

36 Deshalb ist die Äußerung »Soldaten sind potentielle Mörder« nicht erlaubt; BayObLG NJW 1991, S. 1493ff. (1495). Dementgegen: BVerfG 19. September 1994 (zwei der drei Verfassungsrichter gehörten der SPD an; ihr Lebensalter dürfte wichtigere Aufschlüsse geben). Auf die Entscheidung reagierten BVerMin Volker Rühle: »Die Entscheidung ist ein Skandal« (in: *Academia* 1/95, S. 2) Gustav Friedrich, RegVerb ehem. 15er Reiter: »Richter sind Henker« (in: *Meldereiter* 10–12/94, S. 4); Bw-GenM Gerd Schultze-Rhonhof: »Der Vergleich von Soldaten mit Mördern ist so absurd und zutiefst ehrabschneidend, wie es ein Vergleich des Bundesverfassungsgerichts mit dem Volksgerichtshof der NS-Zeit sein würde« (in: RP vom 16. Januar 1995, S. 1); der Weimarer WirtschM Eduard Hamm: »Wir sind jedem Esel von Richter ausgeliefert« (in: *Academia* 1/95, S. 3). – Der volle Name des Bw-Reservisten wurde nebst Zusatz »geb. Mörder« im Magazin *Titanic* veröffentlicht, was das Gericht entschuldigt: »Der Zusatz ... hinter dem Namen ist im Gesamtzusammenhang des Artikels im übertragenen Sinne zu verstehen«; BVerfGE (25. März 1992) 86, S. 1ff. (12).

37 Pfarrer H. Leweling im Magazin 1995 der Ev. Bildungs- und Pflegeanstalt Hephata/Mönchengladbach, S. 44ff. (47) zum Urteil des AG Flensburg – 63 C 265/92: Wer einem nichtbehinderten Urlauber zumutet, mit einem Schwerbehinderten in einem Raum die Mahlzeiten einzunehmen, hat dem Nichtbehinderten Schadensersatz zu leisten, weil dessen Lebenswert beeinträchtigt wurde.

38 Jedem das Seine, vgl. »sum cuique«, Cic., de offic., 1,5; König Friedrich I. in Preussen (Wahlspruch); Escriva, Freunde, ²1979, S. 260.

39 Wenn die Prämoral dem Arbeitnehmer Gewissenhaftigkeit (von Amts wegen!) unterstellt und die Prüfung des gleichen Tatbestandes auf Arbeitgeberseite geflissentlich unter-

läßt, sind die Auswirkungen einer Klassenjustiz unvermeidbar: H. Hohn, Autonomie und Manipulation, in dieser Zeitschrift, a.a.O., S. 450ff.; Ders., Gewissen, wie Anm. 15, Kap. I, Anm. 219; II, Anm. 69; IV, Anm. 81. BAG 20. Dezember 1984, AP Nr. 27 zu <185> 611 BGB/Direktionsrecht; 24. Mai 1989, DB 1989, S. 2538.

40 Zurück zum Rechtsstaat, in dieser Zeitschrift, a.a.O., S. 445ff.

41 Gewissen, wie Anm. 15, S. 49f., 292ff., 321ff.

42 Die Entschiedenheit ist die Schärfe des Schwertes, Mt 10,34.

43 Das gilt für jeden, auch für die »Herren Bubis und Friedemann« (RA Allekotte); alle Zitate RP, Pol. Umschau vom 8. Februar 1995: Vors. des Deutschen Richterbundes, R. Voss/Düsseldorf; Hamburger Richterverein; RA R. Allekotte/Kaarst. Gegen den Vorwurf der Parteilichkeit: »Das ist Diffamierung ... eine strafrechtliche Verfolgung (des Beleidigers) wenig aussichtsreich«, Deutscher Richterbund, bereits in WZ vom 1. Februar 1980.

44 Z.B. soll die »Liquidationskultur« (Abtreibung, Selbstmordberatung, Euthanasie) der Freizeitkultur dienen.

45 Die Ursachen typischer Fehlleistungen spiegelt die Erwidern durch Schmitz Scholemann, die am Bezugsartikel vorbeiarargumentiert, weil er die Sinnfrage nicht gestellt und den Artikel nicht begriffen hatte, BB 1994, S. 239f. (richterlicher Befragungsentwurf 294). Zur richterlichen Denktechnik vgl. H. Hohn, BB 1991, S. 2090ff. (Nr. 4 legitimierte Sittenlosigkeit); Ders., in dieser Zeitschrift, a.a.O., S. 459ff. (postmorale Zügelung).

46 Adolf Hitler, Reichstagsrede 30. Januar 1934, in: Deutsche Gedenkhalle, 1939, Bd. 2, S. 162.

47 Die moderne Hartnäckigkeit, der Wahrheit konsequent auszuweichen, spiegelt sich u.a. in den detaillierten Berichten aus der Zeit des Kaisers Augustus (Joh 9,13.41), ebenfalls die Absicht, den Wahrhaftigen auszutricksen (Mt 22,15).

48 Elke Weiffenfels, Richterin, AnwBl 3/95, S. 128ff. Der Hinweis auf BVerfG, 24. März 1976, NJW 1976, S. 1391, beruht auf einem Mißverständnis, weil die damalige Richtergeneration Rechtsbegriffe und Sinnfragen noch weitgehend auszuloten vermochte.

49 Alle Zitate nach BVerfG 11. November 1986 – 1 BvR 713/83, JZ 1987, S. 138. Das achtköpfige Gericht konnte infolge Stimmgleichheit nicht einmal feststellen, daß eine Verkehrsblockade verwerflich gem. § 24 Abs. 2 StGB ist; »das Gericht hat mit zwei Zungen gesprochen (Ch. Stark, in: FAZ vom 3. Januar 1987, S. 9). Dem Stil der Entscheidung meint man »die Handschrift von Hilfsarbeitern entnehmen zu müssen« (J. Kaiser, Geltungsanspruch des Rechts, Walter-Raymond-Stiftung 1987).

50 In: *Academia* 3/94, Verdruf, S. 105. Sie sind also gewissensunkundig. Wenn ein immer größerer Teil der Generation dieses Manko aufweist, ist die Elterngeneration dahin zu prüfen, wie sie mit ihren Familien umgegangen ist.

51 Der Vorhalt des Schreibtischtäters kann deshalb nicht erhoben werden, vgl. H. Pronte, Warum erst jetzt?, in: SZ vom 28. Juli 1994.

52 E. Straub, Medien, in dieser Zeitschrift 23 (1994), S. 291ff. (295). Wer nach politischer Wahrheit sucht und sich dabei an zweifelhafter Empirie statt an sittlicher Einsicht orientiert, handelt »pöbelhaft« (I. Kant); vgl. Anm. 25.

53 So Th Dieterich, Anm. 1 (AuA), der auf den hier dargelegten Zusammenhang mit der Wahrheit nicht eingeht.

54 Der richterliche Dissens ist vorprogrammiert, vgl. BB, wie Anm. 45 u. 48. Die teilweise mokanten Äußerungen beweisen, daß das Thema vom Richter nicht begriffen wurde.

55 Deshalb sollen »die Urteile bei der Justiz keine Urteile über gut und böse sein«, wie Anm. 26, S. 294 Nr. III; weitere Nachweise in: Gewissen, wie Anm. 15, S. 272, 276, 334, 365.

56 Diese fundamentalistische Prägung äußert sich als Monopolpluralismus (Margheirita von Brentano).

57 Das ist auch heutige Praxis abseits rechtsmoralischer Humanismen: BGH 21. November 1960, NJW 1961, S. 601f.; 15. Januar 1985, NJW 1985, S. 1154f.; 21. April 1994 – IX ZR 150/93 (Rechtsanwälte, schon bei der Vorbereitung des Verfahrens).

58 BGHSt 24, S. 336, 338. Anhörungsverfahren bei Richterablehnung: BAG, 29. Oktober 1992 – 5 AZR 377/92, NZA 1993, S. 238.

59 Hümmerich, Befangenheit, AnwBl 6/94, S. 261.

60 Gelingt es ausnahmsweise, trotz einer über die Gerichtsverhandlungen und Medienberichte veröffentlichten bösen Meinung nachträglich die öffentliche Rehabilitierung zu erreichen, so daß sich die angeblich anrühige Handlung als korrekt entpuppt, wird man nicht umhin können, die moderne Sucht, eine bloße Möglichkeit als Tatsache zu verbreiten, als pervers zu bezeichnen.

61 BVerfGE 21, S. 146.

62 BVerfGE 32, S. 290.

63 Vgl. J. Eberle, Akademie Wolfsburg, Manuskript vom 26. November 1994.

64 Alle Zitate Th. Dieterich, wie Anm. 1 (RdA, 68 unter II a. E.; 70 unter IV, Mitte).

65 Dieser Ausspruch (1947) stammt vom Präsident des Obersten Arbeitsgerichts Prof. Dr. jur. Dr. theol. h.c. Erich Molitor, dem Doktorvater des Verfassers; ähnlich Prof. Dr. Nikolaus Lobkowicz, Präsident der Universität Eichstätt, in: *Deutsche Tagespost* vom 27. Oktober 1992, S. 5: »Wir dürfen nicht zulassen, daß die Absolventen der Universitäten hochspezialisierte Barbaren sind.« Vgl. dagegen Th. Dieterich, wie Anm. 1 (RdA 67 unter I, linke Spalte), der seine Doktormutter in Verbindung mit dem NS-Juristen Karl Larenz zitiert. (Vorsorglich: Barbaren sind auch »examierte« Ungebildete; sie sind aber nicht identisch mit Asylanten, Analphabeten usw., die Herzensbildung haben können).

MARTIN ÖTKER · MÜNSTER

Feiertage zur Finanzierung der Pflegeversicherung?

Kritische Anmerkungen zur gegenwärtigen Praxis

Um Feiertage war es lange ruhig. In den letzten Monaten sind sie zum Gegenstand allgemeinen Interesses geworden, weil Politiker parteiübergreifend beschlossen haben, Feiertage zur Mitfinanzierung der Pflegeversicherung heranzuziehen. Gegen eine bessere Absicherung des Pflegerisikos dürfte kaum jemand etwas einzuwenden haben. Lediglich die Art der Finanzierung ist fragwürdig. Darf man in Zeiten fast leerer Kassen Feiertage als willfähige Objekte der Politik verwenden, als Finanzierungsquelle für nationale Projekte, gewissermaßen als eiserne Reserve oder als Notgroschen?