

Bernd Rütters „Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat“
(<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-O/> Referenznr. **[IG_K-JU_101]**)

Der Text von Rütters ist eingerückt in „Times New Roman“ schwarz dargestellt.

Fett Markierungen innerhalb dieses Textes von A. Rüter

Die Seitennummerierung aus dem Buch sind durch //Seite x// in den Text eingefügt, der Verlag hat die Seiten sparsam bedruckt, um Buchdicke zu schinden.

Die Fußnoten sind hier jeweils am Kapitelende zusammengefasst, um die Lesbarkeit des Textes zu erhöhen.

Die Kommentare von A. Rüter sind linksbündig in Arial blau geschrieben.

Jeder eingefügte Kommentar „unterbricht“ den Text an der jeweils passenden Stelle ungeachtet des Layouts im Buch.

Am Ende jedes kommentierten Kapitels ist eine Art Zusammenfassung versucht, wobei eine Strukturierung mit Unterkapiteln aus dem Buch beibehalten wird. Es ist der Versuch zusammen zu fassen „was hat Rütters denn nun eigentlich in diesem Kapitel gesagt“. Leicht ist das nicht, kann aber von jedem auf Basis der Einzelkommentare nachvollzogen und für gut oder schlecht gemacht befunden werden.

Nach all dem ist zweifellos festzustellen: der Titel des Essays ist falsch, er müsste lauten:

Bernd Rütters
Der heimliche Staatsstreich der Juristen
vom Rechtsstaat zum
Richterstaat

Im Originaltext sind etliche zitierte **Namen** braun markiert, das Gleiche gilt für diese **Namen** wenn, sie im Kommentar vorkommen (stellvertretend seien hier **Carl Schmitt** und **Karl Larenz** genannt).

Dies sind alles Juristen, die zweifelsfrei Anhänger und Mittäter des NS-Regimes waren. Rütters hat einen ausgeprägten Hang, deren schriftliche Hinterlassenschaft für seinen „Erkenntnis-Gewinn“ zu nutzen, ohne dass ihm das dabei helfen würde zu erkennen, welche Verbrechen diese begangen haben.

Rütters will uns weismachen, er hätte ja nie genau wissen können, was diese Juristen in der NS-Zeit getrieben haben; aus der nachfolgend beispielhaft genannten Literatur (die auch Rütters bekannt ist) ergibt sich ein ganz anderes Bild:

Klaus-Detlev Godau-Schüttke „Der Bundesgerichtshof: Justiz in Deutschland“ (IG_O-JU_102)

Freisler, Roland	32, 262, 263, 317
Geiger, Willi	8, 138, 178, 268, 281, 313, 334, 335, 336, 337 – 347, 350, 351, 353 – 375, 378 – 381, 409 – 415, 423, 433, 440, 456, 461
Hartung, Fritz	47, 49, 50, 53, 115, 121, 122, 443
Hirsch, Günter	262 – 265, 326 – 328, 420, 433
Maunz, Theodor	366, 414
Weinkauff, Hermann	5 – 7, 17, 19, 21 – 28, 32 – 38, 41 – 44, 50 – 54, 56, 57, 60, 61, 63 – 65, 67, 69, 74, 75, 79, 81, 82, 91, 93, 94, 96 – 105, 107 – 112, 114 – 122, 124 – 131, 134, 136 – 138, 142, 144, 145, 147 – 161, 165 – 167, 179, 183, 185, 186, 190, 197 -202, 204, 205, 212, 213, 217- 223, 225 – 229, 236 – 239, 241, 242, 246, 247, 251 – 253, 255 – 260, 265 – 269, 274 – 276, 278 – 281, 285, 295, 297, 312, 313, 351, 354, 355, 357 – 360, 367, 372, 381, 392 – 394, 399, 412, 413, 416, 417, 420, 422, 423, 432, 434, 452, 456, 457
Schwinge, Erich	437, 441

Manfred Görtemaker, Christoph Safferling „Die Akte Rosenberg - Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit“ (IG_O-JU_103)

Dahm, Georg	327, 392
--------------------	----------

Freisler, Roland	16, 42, 52, 57f., 62, 93, 139f., 191, 211, 304 325 – 327, 329, 334, 339, 351, 353, 359
Hirsch, Günter	61, 279
Kaufmann, Erich	147, 291
Weinkauff, Hermann	110f., 116, 151f., 170f., 206f., 269 – 272, 275f., 291, 294
Wolf(f?), Ernst	92, 291

Ingo Müller „Furchtbare Juristen - Die unbewältigte Vergangenheit der deutschen Justiz“ (IG_O-JU_104)

Forsthoff, Ernst	56, 89, 92, 278,300
Freisler, Roland	51f., 71f., 92, 95f., 99, 110, 116, 122f., 163, 179, 182, 184, 188-195, 205, 229, 245, 248, 266f., 271, 281, 289, 294, 353, 365ff.
Geiger, Willi	276
Hartung, Fritz	245, 293
Huber, Ernst Rudolf	56, 89, 104, 107, 300
Kerrl, Hans	51, 80, 116
Küchenhoff, Günther	281,301
Larenz, Karl	89, 104, 301
Maunz, Theodor	56, 301, 305
Michaelis, Karl	104
Schmitt, Carl	17, 34 55-60, 90, 92, 97, 119, 278, 280
Schwinge, Erich	104, 238, 270, 301
Siebert, Wolfgang	104
Stoll, Heinrich	115
Weinkauff, Hermann	249, 262, 265, 280, 282f.
Welzel, Hans	101, 280, 301f.
Wolf, Erik	95

Bernd Rütters
Die heimliche Revolution
vom Rechtsstaat zum
Richterstaat
Verfassung und Methoden
Ein Essay
Mohr Siebeck

Bernd Rütters, Promotion 1958; 1961–1963 Direktionsassistent im Zentralen Personalwesen eines Großkonzerns; 1967 Habilitation in Münster für Bürgerliches, Arbeits- und Wirtschaftsrecht; o. Prof. für Zivilrecht und **Rechtstheorie** in Berlin (FU) und in Konstanz; 1976–1989 Richter am OLG; mehrere Rufe, Ehrendokorate, Honorar- und Gastprofessuren; 1991–1996 Rektor der Universität Konstanz. Seit 1996 Vorstand der Stiftung Demoskopie Allensbach.

ISBN 978-3-16-153259-7

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

Vorwort zur 2. Auflage

Die erste Auflage dieses Taschenbuches war schnell vergriffen. „Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat“ hat ein lebhaftes, internationales und interdisziplinäres Echo gefunden. Der erwartete, lange verdrängte verfassungsrechtliche und methodische Diskurs ist in meinem Nachwort aufgegriffen worden. **Es geht um eine Kernfrage des demokratischen Rechtsstaates, nämlich um die Verteilung [der] Normsetzungsmacht zwischen Gesetzgebung und Justiz.**

Der Kommentator gesteht, dass er es zu Anfang auch nicht begriffen hat; erst durch Lesen der ersten 15 Seiten dieses Buches wurde klar, Rüthers versteht die **Kernfrage** tatsächlich als offene Frage. So gesehen ist dieser Satz **eine Provokation aller Demokraten**, denn die Antwort ist durch unser Grundgesetz klar vorgegeben: Die Normsetzung geschieht durch Gesetze (Normen) und die Gesetzgebung ist Aufgabe der Legislative, also des gewählten Parlamentes. Die Anwendung dieser Gesetze zur Rechtsprechung ist Aufgabe der Judikative und zwar ohne rechtsbeugende Auslegung.

Der Text wurde für die 2. Auflage überarbeitet und ergänzt. Meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter Manuel Fallmann danke ich herzlich für die Hilfe bei den Korrekturen sowie für zahlreiche kritische Anregungen und Ergänzungen beim Nachwort. Eine Übersetzung des Buches ins Italienische ist in Arbeit. Für kritische Hinweise bin ich weiterhin dankbar.

Konstanz, im Dezember 2015

Bernd Rüthers (bernd.ruethers@uni-konstanz.de)

Vorwort

Die Bundesrepublik hat sich vom demokratischen Rechtsstaat zum „Richterstaat“ gewandelt. Große Bereiche aller Teilrechtsgebiete sind **nicht mehr** überwiegend durch Gesetze, sondern durch „Richterrecht“ geregelt. In diesen Bereichen gilt die weithin unbestrittene Tatsache: Recht ist das, was die zuständigen obersten Gerichtsinstanzen rechtskräftig für geltendes Recht erklären, – bis zur nächsten Änderung dieser Rechtsprechung.

Wann soll es in der Bundesrepublik eine Zeit gegeben haben, in welcher die Richter **nicht**, gestützt auf die aus der NS-Zeit gleitend übernommene „Auslegungsmethodik“ (mit ihrem Kern aus diversen Methoden die Gesetze zu verbiegen) „Recht“ gesprochen haben? (sprich: wann soll es in der Bundesrepublik eine Zeit gegeben haben, in welcher die Richter nicht Richterrecht sprachen, Rechtsbeugung betrieben und die Artikel 20 Abs. 3 des GG missachteten? Daran hängt auch die Frage: hat sich die Bundesrepublik zum „Richterstaat“ gewandelt oder wurde sie verwandelt, und wenn ja, durch wen?

Das gilt auch für das Verfassungsrecht. Das Bundesverfassungsgericht ist zur obersten nationalen *Rechtsquelle* geworden. In gängigen **Lehrbüchern** liest man: „*Es [lies: das BVerfG] bestimmt letztlich, was das Grundgesetz sagt*“ (H. Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl., München 2010, S. 627). Der Satz beschreibt die **Regelungsmacht** der letzten Instanzen, besonders im Verfassungsrecht.

Die Rechtsprechung hat nicht nach **Lehrbüchern** zu erfolgen, sondern nach den Gesetzen. Das Bundesverfassungsgericht ist nicht zu obersten Rechtsquelle geworden, sondern die Richter des Bundesverfassungsgerichts bedienen sich ggf. der gleichen Quellen der „Auslegungsmethoden“ der Rechtswissenschaft. Sie haben es von den alten in der Bundesrepublik wieder eingesetzten Nazis übernommen; nicht nur im Alltag der Judikatur, sondern auch in „Forschung“ und Lehre.

Er gilt nicht nur für das nationale Recht. Die Judikate des EuGH und des EMRG prägen in ähnlicher Weise die Rechtsbereiche, für welche diese Gerichte Zuständigkeit beanspruchen.

Mag sein, dass die Richter des EuGH und des EMRG einem ähnlichen Bedeutungswahn unterliegen, wie die deutschen (oder österreichischen), aber der historisch überkommene Gebrauch des Richterrechts zur Aushebelung von verfassten Gesetzen scheint doch eine deutsche Spezialität zu sein.

Die *Inhalte* des Grundgesetzes hängen demnach maßgeblich von den wechselnden juristischen *Methoden* ab, die das BVerfG bei der Auslegung und Fortbildung des Grundgesetzes verwendet. Das bedeutet: **Methodenfragen sind Verfassungsfragen.**

Art. 20 (3) GG: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und **die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.**“

An welcher Stelle des GG ist zu finden, dass die Richter eine **geeignete Methode** zu finden und einzusetzen haben, um die Bindung an das Gesetz auszuhebeln; und das heißt, eine Methode zu finden, um den in deutscher Sprache geschriebenen Gesetzestext so zu verdrehen, dass im Absatz 3 herauszulesen ist, man soll sich in der Rechtsprechung nicht an den Gesetzestext halten?

Verfassungsfragen sind also keine Methodenfragen und Verfassungsfragen in einer Demokratie es ist die Frage, wann man mit diesem unseligen Methodentheater endlich aufhören will.

Der Satz gilt nicht nur für das Verfassungsrecht. Diese Einsicht ist in Deutschland und Österreich aus verständlichen Gründen lange verdrängt worden. Sie **zwingt** nämlich **die Akteure in Wissenschaft und Justiz, die jüngere Methodengeschichte ihrer Institutionen in die wissenschaftliche Analyse der Rechtsanwendung** einzubeziehen.

Die Analyse der „jüngeren Methodengeschichte“ der Institutionen der „Wissenschaft und Justiz“ sollte die Akteure doch wohl eher zwingen zur Kenntnis zu nehmen, welche Verbrechen mit dieser Methodenlehre begangen wurden. Man könnte dann lernen, dass der Anspruch der Methodiker „Wissenschaft“ zu betreiben keinerlei Berechtigung hat. Man könnte weiterhin lernen, dass bei historischer Betrachtung der „Methodenlehre“ sich die Frage aufdrängt, warum sie 75 Jahre nach Kriegsende für die Judikative immer noch dazu herhalten soll, in einem „demokratischen Rechtsstaat“ die Gesetze nach Belieben zu verdrehen und dessen Verfassung (Art. 20 (3) GG) zu missachten.

Die Normsetzungsmacht der letzten Instanzen führt zu der Frage nach den Normsetzungen sowohl im einfachen wie im Verfassungsrecht: *Wer kontrolliert wie die letzten Instanzen?*

Es sind die Machthabenden der mittlerweile etablierten Parteienoligarchie, die eine dem europäischen Recht widersprechende Personalbesetzung und weisungsbefugte Kontrolle aller Staatsanwälte ausüben (Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)), die das verfassungswidrige Richterwahlgesetz (RiWG) missbrauchen, um auf die Stellen der obersten Gerichtshöfe ihre hörigen parteilinienförmigen Kandidaten zu schieben und welche die Besetzung der Richterstellen beim Bundesverfassungsgericht als parteipolitisches Geschacher veranstalten.

Wo liegen die verfassungsrechtlichen Grenzen des wuchernden Richterrechts?

Die verfassungsrechtlichen Grenzen des wuchernden Richterrechts liegen in der Verfassung selbst (Art. 20 (3), (4); **Art. 34**; Art. 97 (1); Art. 103 (2) **GG**) und in den Gesetzen (**§ 339 StGB, Rechtsbeugung**). Weder die Politiker noch die in ihrem Auftrag handelnden Juristen sind geneigt diese einzuhalten.

Das ist ein Kernthema der folgenden Seiten. Sie enthalten *Hypothesen*, Denkanstöße, die zum **Widerspruch und Diskurs** herausfordern sollen.

Meinen wissenschaftlichen Mitarbeitern, den Herren Ref. Maximilian Heufelder und stud. jur. Manuel Fallmann danke ich herzlich für die Hilfe bei der Materialsammlung, für wertvolle kritische Anregungen und Ergänzungen. Für wichtige Hinweise, Klarstellungen, Vertiefungen und kritische Gespräche bin ich dem befreundeten Kollegen Günter Herrmann dankbar verbunden. Die notwendigen Vorarbeiten wurden von der Universitätsgesellschaft Konstanz großzügig unterstützt. Auch dafür danke ich herzlich.

Der Autor ist für **Anregungen, Kritik und Hinweise auf Irrtümer** dankbar. (Email: bernd.ruethers@uni-konstanz.de)

Ich widme das Buch meiner Tochter Monica zum 50. Geburtstag.

Bottighofen im Januar 2014 Bernd Rüthers

Offensichtlich sind nicht jeder Widerspruch oder Diskurs, nicht jede Anregung, Kritik und jeder Hinweis auf Irrtümer willkommen.

Inhalt

Vorwort	V
<i>I. Das Grundgesetz: Vom Provisorium zum Jahrhundertwerk?</i>	1
<i>II. Verfassungswechsel als Rechts - und Juristenkrisen</i>	8
1. Verfassungswechsel als Umbrüche der Staats- und Rechtsordnung	8
2. Verfassungswechsel verursachen Methodenwechsel	12
a) Weimarer Republik	13
b) Nationalsozialismus	15
c) Die Umbildung des Rechts in der DDR	17
<i>III. Erfahrungen aus der historischen Rückschau</i>	20
1. Die irreführende Fiktion eines „richtigen Rechts“	20
2. Interdisziplinäre Schweigespiralen nach Verfassungswechseln	23
2. Methodische Kontinuitäten	26
<i>IV. Die Verfassung als oberste nationale Rechtsquelle und Prägefaktor der Methodenlehre</i>	29
1. Die Änderung der Rechtsquellenlehre: Das BVerfG als Rechtsquelle	29
2. Wer kontrolliert das Bundesverfassungsgericht?	38
3. Die „Dogmatik“ als Disziplinierung des Richterrechts?	47
4. Die juristische Methodenlehre als Bremse für unzulässiges Richterrecht?	54
<i>V. Der juristische „Positivismus“ als Sündenbock für das Unrecht der beiden deutschen Diktaturen?</i>	58
1. Die Werkzeuge der Umdeutung überkommener Gesetze	58
2. Die Wiederkehr des Naturrechts	59
3. Die Entlastungsfunktion der Radbruch-These	60
4. Folgen für das heutige Methodenbewußtsein?	68
<i>VI. Methodische Vorgaben des Grundgesetzes für die Rechtsanwendung?</i>	73
<i>VII. Die Bedeutung des Richterrechts – Der Richter als Gesetzgeber</i>	77
1. „Das Richterrecht als Rechtsquelle.“	77
2. Der unaufhaltsame Trend zum „Richterstaat“	79
<i>VIII. Die Gesetzesbindung der Gerichte und das Tabu der deutschen Methodengeschichte</i>	86
1. Juristische Lehren aus der Geschichte?	86
2. Zur „Wissenschaftlichkeit“ der objektiven Methode	89
<i>IX. Die Trendwende im Bundesverfassungsgericht</i>	95
<i>X. Grundsätze für die Auslegung der Verfassung</i>	103
1. Das BVerfG als Hüter der Verfassung	104
2. Die Grenzen zwischen richterlichen <i>Fortbildungen</i> und <i>Änderungen</i> der Verfassung	107
3. Beispiele richterrechtlicher Verfassungsänderungen	109
4. Der „besondere Schutz“ von Ehe und Familie im Grundgesetz	115
<i>XI. Der Rollenwechsel des BVerfG und das Problem der Richterwahlen</i>	139
<i>XII. Die wachsende Veränderungsgeschwindigkeit moderner Gesellschaften als Rechts - und Methodenproblem</i>	145
<i>XIII. Die Regelungslücke als „Normalfall“ des Verfassungsrechts?</i>	148
<i>XIV. Vielfalt oder Einheit der Methoden der Rechtsanwendung?</i>	151
<i>XV. Fehlerhafte Rechtsanwendungen als Verfassungsverstoß?</i>	155
<i>XVI. Fazit</i>	163
1. Auf dem Weg zu einer neuen Rechtskultur?	163
2. Verfassung und Methoden	164
Namensverzeichnis	171

//Seite 1 //

I. Das Grundgesetz: Vom Provisorium zum Jahrhundertwerk?

Das Thema ist buchstäblich ein „Jahrhundert -Thema“, schon weil es Verfassungen gibt, die Jahrhunderte überdauern und immer noch gelten.[1] Solche Beständigkeiten kennt Deutschland als Nationalstaat nicht.[2] Gleich- //Seite 2// wohl gilt: Verfassungen werden regelmäßig im Hinblick auf lange Epochen konzipiert.

Das Grundgesetz war eine Ausnahme. Es sollte nach seinen Schöpfern erklärtermaßen nur als ein „Provisorium“ bis zur Wiedervereinigung des geteilten Deutschland dienen.[3] Die gemeinsame Überzeugung im „Parlamentarischen Rat“ war:

*„Wir haben zu jedem Zeitpunkt der politischen Arbeit der Bundesrepublik gefragt: Nutzt oder schadet das, was wir vorhaben, der Wiedervereinigung in Frieden und Freiheit? Unsere Absicht war, die Bundesrepublik Deutschland zu einem lebendigen, gesunden Staatswesen zu machen, das in der Lage ist, die terrorisierte, ausgeblutete Sowjetzone am Tage der Wiedervereinigung zu tragen und zu stützen.“
(Bundeskanzler Adenauer, Regierungserklärung am 15. Dezember 1954)*

Die Gründung des westdeutschen Staates sollte die Teilung Deutschlands als eine Folge der Besatzungspolitik nicht zementieren. Spätestens nach dem Mauerbau 1961 wurde jedoch klar, daß sich die Hoffnung auf Wiedervereinigung auf absehbare Zeit nicht erfüllen würde.

Inzwischen hat das Grundgesetz alle neuzeitlichen deutschen Verfassungen in der Geltungsdauer überholt.[4] Die damals schon umstrittene „Wiedervereinigung“[5] hat //Seite 3// 1990 zu einer kurzen, aber lebhaft geführten verfassungsrechtlichen Debatte über die Frage geführt, ob die Wiederherstellung der deutschen Einheit in der Form des Beitritts der DDR nach Art. 23 GG oder über den früheren Art. 146 GG durch die Erarbeitung einer neuen gesamtdeutschen Verfassung vollzogen werden sollte.[6]

Die Umformulierungen der Präambel [7] und des Art. 146 des Grundgesetzes im Vollzug der Wiedervereinigung stellen inzwischen klar, daß das Grundgesetz seit dem 3. Oktober 1990 nicht mehr als Provisorium, sondern als //Seite 4// „Vollverfassung“ der vereinten Bundesrepublik anzusehen ist. Die Beibehaltung der Bezeichnung „Grundgesetz“ ist nicht nur historisch bedingt. Die große Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger in der DDR wollte das Grundgesetz. Inhaltlich war dieses allerdings von vornherein wie eine „Vollverfassung“ konzipiert und ausgestaltet.[8]

Das Thema „**Verfassung und Methoden**“ betrifft nicht allein die Staatsrechtler, sondern **alle Teildisziplinen der Rechtsordnung**, auch das Zivilrecht.

Das Wort „Methode“ kommt im Grundgesetz (GG) nicht vor. Die „Methodenlehre“ ist weder Gegenstand des GG noch irgendeines Gesetzes, was soll also das Thema „Verfassung und Methode“ sein und wie wirkt es dann in alle „Teildisziplinen der Rechtsordnung“ (Rechtsordnung := Gesamtheit der geltenden Rechtsvorschriften)?

Das hat drei Gründe:

- (1) Das Zivilrecht und seine Anwendung sind mit den Vorgaben der Verfassung (Grundsätze des demokratischen Rechtsstaates und mittelbare Wirkung der Grundrechte) unlösbar verbunden.
- (2) Die **Grundlehren der Rechtsanwendung** („**Juristische Methodenlehre**“) sind – **historisch gesehen** – überwiegend in den Kernmaterien des römischen Rechts und durch dessen Rezeption in den meisten europäischen Zivilrechtsordnungen entwickelt worden, in einer Zeit also, als das öffentliche Recht, zumal das Verfassungsrecht, von seiner heutigen Bedeutung noch weit entfernt war. Die aus dieser Zeit vorhandenen, klassischen Grundwerke sind im öffentlichen Recht weitgehend vergessen.

Die „Juristische Methodenlehre“ hat also, nicht nur historisch gesehen, mit der Lehre und „Forschung“ der Juristen („Grundlehre Rechtsanwendung“) zu tun...

//Seite 5 //

(3) Die **Grundlagenfächer – Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Methodenlehre** – sind mit dem Thema „Verfassung und Methoden“ eng verknüpft.

... und gehört dort zu den Grundlagenfächern. Inwiefern sich durch die Zugehörigkeit der „Methodenlehre“ zu den Grundlagenfächern der „Grundlehre Rechtsanwendung“ der Lehre und „Forschung“ der Juristen eine Verknüpfung zur Verfassung ergibt, erschließt sich nicht.

Dieser Bezug wird deutlich, wenn man sich erinnert, daß Deutschland zwischen 1919 und 1989 *sechs* (!) **total verschiedene politische Systeme und Verfassungen** durchlebt hat: Kaiserreich, Weimarer Republik,

NS-Staat, Besatzungsregime, Bundesrepublik alt, DDR, Bundesrepublik neu mit Beitritt der DDR und Anpassung an die supranationale Rechtsordnung der EU. Das wird im Folgenden näher zu zeigen sein.

Einerseits haben sicherlich die „total verschiedenen politischen Systeme“ zu unterschiedlichen Verfassungen geführt (das Primat liegt hier beim politischen System“, welches sich eine Verfassung gibt). Ob andererseits das „total verschiedene politische System“ auch zu unterschiedlichen Lehrinhalten in den Lehrveranstaltungen zur „Rechtsgeschichte und zur Methodenlehre“ geführt habe ist doch zumindest zu hinterfragen.

Der Zusammenhang bzw. „die enge Verknüpfung“ zwischen Verfassung und Methodenlehre ergibt sich daraus aber dennoch nicht (nicht vergessen das Thema hieß „Verfassung und Methoden“)

Die enge Verknüpfung des Themas mit den Grundlagenfächern ist nach 1945/49 **zunehmend aus dem Bewußtsein vieler deutscher Juristen verschwunden**. Nach 1945 hörten Lehrveranstaltungen zur neueren Rechtsgeschichte und Methodenlehre, wenn es sie überhaupt gab, regelmäßig mit der Weimarer Republik auf.[9] Die Zeit danach blieb im **Nebel der Geschichte**, gehörte in der „Wendegeneration“ zum „Unberührbaren“, nicht nur bei den Juristen.

Man kann es klarer formulieren: Die fatale Rolle der deutschen Juristen, die mit ihrer Methodenlehre der NS-Justiz das Instrumentarium für Rechtsbeugung und Justizmord lieferten, wurde nach 1945 vertuscht und verdrängt. Da die Lehre zunehmend wieder von den NS-Juristen dominiert wurde, wurde diese unsägliche Verstrickung einfach ausgeklammert. ([https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-O/Referenznr. \[IG_O-JU_101\] bis \[IG_O-JU_104\]](https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-O/Referenznr.[IG_O-JU_101]bis[IG_O-JU_104]))

Hier deutet sich ein Thema an, das in Deutschland erst viel später in das Allgemeinbewußtsein der Wissenschaftstheorie einging: **Wissenschaft ist immer mit der Zeitgeschichte verbunden**. Fast alle Disziplinen unterliegen einer unentrinnbaren, meistens unbewußten oder bewußt verdrängten **Wechselwirkung**.

Wissenschaft wird durch Wissenschaftler betrieben. Das sind ohne Ausnahme Menschen, die jeweils in ihrer Zeit gelebt haben. Dass diese Tatsache (dieses „Thema“) „viel später“ in das Allgemeinbewußtsein einging, ist Unfug. Genauso ist es Unfug, dass fast alle Wissenschafts-„Disziplinen“ einer „unbewußten oder bewußten Wechselwirkung“ unterliegen (was soll da womit wechselwirken?).

Die Sprachvergewaltigung dürfte daher rühren, dass Rüthers mit „Wissenschaft“ und deren „Disziplinen“ etwas Spezielles meint; was, verschweigt er. Wahrscheinlich meint Rüthers „Rechtswissenschaft“ und die sprachliche Entgleisung ist schon dadurch bedingt, dass es sich dabei gar nicht um eine Wissenschaft handelt.

Für die Jurisprudenz und die Justiz ist das nach den häufigen System- und Verfassungswechseln im 19. und 20. Jahrhunderts eine banale, wenn auch oft zögernd und widerwillig aufgenommene Feststellung. //Seite 6//

Wegen sprachlicher Unzulänglichkeit können wir jetzt natürlich nicht mehr nachvollziehen, welche Feststellung da häufig zögerlich und widerwillig aufgenommen wurde. Wir können nur rätseln und tippen auf zögerliche und widerwillige Kenntnisnahme der eigenen Verstrickung und Schuld der Juristen.

Ihre Allgemeingültigkeit für nahezu alle **Wissenschaftszweige** wurde erneut besonders deutlich bei der Generalversammlung der „Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaften“ in Tübingen im September 2013.[10]

Die thematisch verbundenen Themenstränge dieser Tagung in mehreren Disziplinen[11] geben anregende Denkanstöße. Jedes der genannten Themen ließe sich um historische Dimensionen erweitern.

(<https://de.wikipedia.org/wiki/G%C3%B6rres-Gesellschaft>) Die **Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft** ist eine der ältesten deutschen **Wissenschaftsgesellschaften**. Aufgabe der Gesellschaft ist die „Bewahrung ihres **im katholischen Glauben wurzelnden Gründungsauftrages**, wissenschaftliches Leben auf den verschiedenen Fachgebieten anzuregen und zu fördern und die Gelegenheit zum **interdisziplinären Austausch zu bieten**“.

Die im Glauben verwurzelten Denkanstöße scheinen Rüthers so sehr beschäftigt zu haben, dass er den hier vorliegenden, 2014 erschienenen Essay schrieb. Das Ergebnis hat er dann seiner Tochter zum 50. gewidmet (vielleicht hat die ja vorher zu oft gefragt: wie konntet ihr nur in den 50er und 60er mit den gleichen Wort- und Gesetzes-Verdrehereien („Rechtswissenschaft“ mit „Auslegungsmethodik“) weitermachen, als sei nichts geschehen.)

Hier fällt eine **Parallelität** auf. **Theologie und Jurisprudenz sind zu allen Zeiten zeitgeschichtlichen Einflüssen ausgesetzt.** Konzile waren immer Antwortversuche auf Fragen, Probleme und Machtkämpfe der Zeit. **Beide haben es mit normativen (gebotshaltigen) Texten zu tun, die Theologie mit der Bibel, die Jurisprudenz mit der Gesetzesordnung. Der wechselseitige Einfluß aller Textwissenschaften auf die fachspezifischen Interpretationslehren ist unverkennbar.** Es würde den **Rahmen dieses Essays**

Richtig vermutet oben. Er meint die Rechtswissenschaft (Jurisprudenz), wenn er von Wissenschaft redet. Mit einigem Recht sieht er die **Parallelität zwischen Theologie und Rechtswissenschaft.** Beide fußen auf Glaubensgrundsätzen, beide leben in ihrer Vergangenheit, beide erheben wissenschaftlichen Anspruch (Theologe:= einer der Theologie mit wissenschaftlichem Anspruch betreibt). Beide betreiben „Textwissenschaft“; bei den einen nennt es sich Bibelexegese oder **theologische Auslegung**, bei den anderen nennt es sich Auslegungsmethodik z.B. **teleologische Auslegung.** Nur würde niemand heute noch auf die Idee kommen, die Theologie („Lehre von Gott“) mit „Gotteswissenschaft“, Gottesglaubenswissenschaft, Glaubenswissenschaft“ zu übersetzen.

//Seite 7//

sprengen, auf die nachhaltigen **Einflüsse der** in der evangelischen **Theologie** (Hermann Gunkel, Rudolf Bultmann, Karl Barth u. a.) entwickelten „formgeschichtlichen Methode“ der **Bibelinterpretation** näher einzugehen. Es mag der Hinweis genügen, daß diese die Methodenentwicklung **in allen Geisteswissenschaften bis in die Literaturwissenschaft** [12] nachhaltig beeinflusst hat. Die Herkunft aus der Theologie wird von den Übernehmern oft verkannt oder verschwiegen.

Macht nichts, die Gemeinsamkeiten der Glaubenslehren Theologie und Rechtswissenschaften wurden auch ohne Essay-Rahmensprengung erkannt. Die Literaturwissenschaft ebenfalls hinab zu ziehen in diesen Strudel der Glaubenslehren ist ungerecht und gemein.

Justiz und Jurisprudenz bewegen sich, ähnlich wie die Theologie, aber wesentlich intensiver und unentrinnbarer, im Einflußbereich der jeweils um den Machtgewinn oder den Machterhalt ringenden Kräfte und Gruppen. Das alles gilt nicht nur für die hier erwähnten **Wissenschaftszweige.** Alle übrigen sind in verschiedener Weise ebenfalls in die Zeitgeschichte verweben.

Justiz (staatl. Einrichtungen, die mit der Rechtsprechung zu tun haben) = Judikative
Jurisprudenz (Forschung und Lehre der Rechtswissenschaft)

Dass die Richter der **Judikative** (die Staatsanwälte sind ja nach Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) ohne Einschränkung der Exekutive zuzurechnen) sich intensiv im Einflussbereich der Machthabenden bewegen, sehen wir heute an der staatlichen Kontrolle der Postenbesetzung über das verfassungswidrige Richterwahlgesetz (RiWG); dass dies aber **unentrinnbar** ist, liegt einzig und allein an der eigenen Machtgeilheit und der extrem schwach ausgeprägten Zivilcourage von Richtern.

Dass jedoch die Forschenden und Lehrenden der **Jurisprudenz** sich ebenfalls intensiv und unentrinnbar im Einflussbereich der Machthabenden bewegen ist nicht zwingend, sondern sozusagen „hausgemacht“. Es liegt am eingebildeten Elite-Status, an der Unfähigkeit und Unwilligkeit der Juristen in Forschung und Lehre sich der eigenen Verstrickung in der Vergangenheit und dem Machtmissbrauch in heutiger Zeit zu stellen und endlich mit der Jurisprudenz in demokratischen Zeiten anzukommen.

Diese offenbar unlösbare Verknüpfung nahezu aller Wissenschaften mit der jeweiligen Mentalitäts- und Ideologiegeschichte ist ein Hinweis auf die Brisanz und das Problempotential, das sich hinter dem Thema „Verfassung und Methoden“ verbirgt. Auch die Auslegung, Anwendung und Umdeutung von Verfassungen bleibt von den wechselnden Zeitgeistern und ideologischen Modeerscheinungen nicht unbeeinflusst.

Das sind (nach allem bis hierher Gesagten) **zwei absolut aufgeblasene hohle Sätze.** Sie sollen als Begründung dienen, warum die Juristen in der NS-Zeit so kräftig mitgemischt haben und warum sie bis heute nichts daraus gelernt haben.

Zu I: Das Grundgesetz: Vom Provisorium zum Jahrhundertwerk?

Rüthers sieht sein Hauptthema „Verfassung und Methoden“ als Jahrhundert Thema. Das Provisorium Grundgesetz von 1949 wurde durch den Anschluss der DDR 1989 zur Vollverfassung.

Einerseits seien die juristischen Grundlagenfächer der „Rechtswissenschaft“ (Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtsanwendung (=Methodenlehre)) eng mit diesem Hauptthema verknüpft andererseits solle aus der Tatsache, dass es zwischen 1919 und 1989 (besser 1918 und 1990, denn zum politischen System sollte nicht nur dessen Wechsel, sondern auch seine Existenz zwischen den Systemwechseln am Beginn und am Ende betrachtet werden) total verschiedene politische Systeme gegeben habe, eine Beziehung zwischen Methodenlehre und Verfassung abzuleiten sein.

Woraus diese Beziehung entstehen oder worin sie bestehen solle, erschließt sich nicht. Rüthers sinniert darüber, dass Wissenschaft immer mit Zeitgeschichte verbunden sei. Er deutet im Ungefähren an, dass es bei den vielen System- und Verfassungswechseln im 19. und 20. Jahrhundert auch Zögerlichkeit, Widerwillen und bewusste Verdrängung gab; womit er die **Verstrickung und Schuld von Juristen bei der Beseitigung der Weimarer Republik und die Etablierung der Nazi-Diktatur** vernebelt.

Er schwenkt dann abrupt zu einer Tagung 2013 der Görres-Gesellschaft zur Pflege der „Wissenschaft“ mit im katholischen Glauben verwurzeltem Gründungsauftrag als offensichtlichem Auslöser zu diesem Essay. Er teilt uns seine richtige Erkenntnis der **Parallelität zwischen Theologie und Jurisprudenz** mit. Beide seien zu allen Zeiten zeitgeschichtlichen Einflüssen ausgesetzt, beide haben mit normativen (gebotshaltigen) Texten zu tun, beide sind von „Textwissenschaften“ geprägt, **die einen betreiben Biblexegese oder theologische Auslegung, die anderen betreiben Auslegungsmethodik oder teleologische Auslegung**. Dass damit die „Rechtswissenschaft“ **zur Glaubenslehre** wird, ficht ihn nicht an bzw. er merkt es nicht einmal.

Justiz und Jurisprudenz bewegen sich seiner Meinung nach wesentlich intensiver als die Theologie **„unentrinnbar“ im Einflussbereich der jeweiligen Machthabenden** als die um Machtgewinn oder Machterhalt kämpfenden Gruppen, was wir wohl eher auf seinen **eingebildeten Elite-Status der Juristen** zurückführen müssen. Einen Hinweis auf den Zusammenhang zwischen „Verfassung und Methoden“ liefert das nicht.

Fußnoten (I. Das Grundgesetz):

- 1 Die älteste noch geltende republikanische Verfassung ist nicht, wie oftmals angenommen wird, die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, vom 4. März 1789, sondern die der Republik San Marino, welche am 8. Oktober 1600 in Kraft trat.
- 2 Die erste überregionale deutsche Verfassung ist die Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867. Diese wurde bereits vier Jahre später von der beinahe inhaltsgleichen Verfassung des deutschen Reiches abgelöst. Deren Geltungsdauer betrug immerhin 48 Jahre und wurde 1919 durch die Weimarer Reichsverfassung beendet. Formell wurde die Weimarer Reichsverfassung zwar erst durch die Übernahme der Staatsgewalt durch den Alliierten Kontrollrat im Juli 1945 abgelöst, materiell wurde sie jedoch schon kurz nach der Machtübernahme der NSDAP durch die sog. „Reichstagsbrandverordnung“ vom 28. Februar 1933 sowie das sog. „Ermächtigungsgesetz“ vom 24. März 1933 ausgehöhlt. Faktisch galt die Weimarer Reichsverfassung damit nur knappe 14 Jahre. Das seit 1949 und damit seit bald 64 Jahren geltende Grundgesetz zeichnet sich insoweit durch eine für die deutsche Verfassungsgeschichte bemerkenswerte Beständigkeit aus.
- 3 Konrad Adenauer hat als Vorsitzender des Parlamentarischen Rates die Mitglieder des Rates, als diese am 8. Mai 1949 über das Grundgesetz abstimmten, ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sie nicht über die zehn Gebote beschließen müßten, sondern lediglich über „ein Gesetz, das nur für eine Übergangszeit gelten sollte“.
- 4 S. Fn. 2.
- 5 Willy Brandt (Ehrevorsitzender der SPD) nannte 1984 und 1988 die Hoffnung auf Wiedervereinigung eine Lebenslüge der zweiten deutschen Republik („Frankfurter Rundschau vom 15. 9. 1988); Klaus Bölling, von 1974 bis 1982 Sprecher der Koalitionsregierung unter Helmut Schmidt, forderte in der ZEIT vom 2. Juni 1989 die Streichung des Wiedervereinigungsgebots, das seit dem 23. Mai 1949 das Grundgesetz einleitet. Er bezeichnete die Präambel als „nicht mehr zeitgemäß“. Gerhard Zwerenz meinte am 7. 12. 2007 in: Die Verteidigung Sachsens und warum Karl May die Indianer liebte, in: Sächsische Autobiographie, 2007, Folge 15: „Die Wiedervereinigung ist eine nationalistische Floskel, die im Grundgesetz gar nicht vorkommt. Der modische Verweis auf die Präambel des GG verlängert lediglich die Täuschung der Väter des GG zur Lebenslüge der Bundesrepublik.“
- 6 R. Scholz, Grundgesetz zwischen Reform und Bewährung, Berlin-New York 1993; Dokumente zur Deutschlandpolitik – Deutsche Einheit 1989/90, Aus den Akten des Bundeskanzleramtes, hrsg. von H. J. Küsters und D. Hofmann, München 1998; R. Eppelmann/B. Faulenbach/U. Mählert, Bilanz und Perspektiven der DDR-Forschung, Paderborn 2003; E. G. Mahrenholz, Die Verfassung und das Volk, Privatdruck der Carl Friedrich von Siemens Stiftung, München 1991, S. 28 ff.
- 7 In der bis 1990 gültigen Fassung der Präambel wurde noch der zeitliche Übergangscharakter des Grundgesetzes betont: „um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben“.
- 8 „Wir begreifen dieses Wort ‚provisorisch‘ natürlich vor allem im geographischen Sinne, da wir uns unserer Teilsituation völlig bewußt sind, geographisch und volkspolitisch. Aber strukturell wollen wir etwas machen, was nicht provisorisch ist ... Wir müssen vielmehr strukturell schon etwas Stabileres fertigzubringen versuchen ...“ (Carlo Schmid, 3. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 9. September 1948, S. 41; zitiert nach H. Weis, AÖR 116 (1991), S. 7; E. G. Mahrenholz, Die Verfassung und das Volk, Privatdruck der Carl Friedrich von Siemens Stiftung, München 1991, S. 31 f.
- 9 Zu den Gründen für diese **Schweigespирale** vgl. unten unter V. und B. Rüthers, **Geschönte Geschichten – Geschonte Biographien, Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen**, Tübingen 2001; ders., Recht oder Gesetz?, JZ 17/2013, 822–829.
- 10 Es handelt sich bei diesem Zusammenschluß von katholischen Gelehrten aus dem Jahr 1876 um eine der ältesten deutschen Wissenschaftsgesellschaften.
- 11 Beim Einführungsvortrag von A. Holzem ging es um „Die Tübinger Schule – Theologie als Zeitgeschichte im 19. und 20. Jahrhundert“ Der Festvortrag von P. Hünemann behandelte „Urbi et Orbi. Das II. Vatikanische Konzil und seine Bedeutung heute“, also die Konzils- und Kirchengeschichte als Zeitgeschichte. Die Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft hatte das Thema „Der besondere Schutz von Ehe und Familie zwischen Verfassungsanspruch und Verfassungswirklichkeit“, anders formuliert: „Die Verfassungsrechtsprechung als Teil der Zeit- und Ideologiegeschichte“.
- 12 Etwa die Konstanzer Schule der Rezeptionsästhetik (W. Iser, H. R. Jauß, H. Weinrich), vgl. statt aller W. Iser: Die Appellstruktur der Texte, in: R. Warning (Hrsg.) Rezeptionsästhetik, München 1994, S. 228–252; H. R. Jauß: Literaturgeschichte als Provokation der Literaturwissenschaft, in: R. Warning (Hrsg.): Rezeptionsästhetik, München 1994, S. 126–162.

II. Verfassungswechsel als Rechts- und Juristenkrisen

1. Verfassungswechsel als Umbrüche der Staats- und Rechtsordnung

Verfassungswechsel sind keine Umbrüche der Staats- und Rechtsordnung, sondern infolge von politischen Umbrüchen der Staatsordnung finden logischerweise auch Verfassungswechsel statt mit der Folge, dass die ganze Rechtsordnung geändert wird. Wäre dem nicht so, könnte man sich den politischen Umbruch der Staatsordnung auch gleich schenken.

Hypothese 1:

*Verfassungen werden regelmäßig in Krisen, in Zeiten von Umbrüchen, in „Wendezeiten“ geboren. [13] Sie sollen eine neue Ordnung für eine neue Zukunft, oft ganz anders als bisher, gestalten. **Wenn man ihren Sinn und Zweck erfassen und verstehen will, so ist diese Ausgangslage für jede „Auslegung“ der Verfassung ein unverzichtbarer, erster Orientierungspunkt.***

Die Hypothese 1 enthält zunächst einen wahren Punkt: Die in Zeiten politischer Umbrüche entstandenen neuen Verfassungen „sollen eine neue Ordnung für eine neue Zukunft, oft ganz anders als bisher, gestalten“.

Umbrüche oder „Wendezeiten“ haben das Ergebnis, dass die bis dahin Herrschenden durch interne oder externe Einwirkung auf ihr beherrschtes Staatsgebilde nun nicht mehr herrschen. Das hat auch zur Folge, dass das Rechtssystem, welches ihr Herrschen bis dahin gestützt hat auf den Abfall der Geschichte soll. Insbesondere gibt die neue Verfassung die obersten Regeln vor, nach denen die Gesellschaft unter der neuen Herrschaft leben soll; sie besagen auf oberster Ebenen, was Recht und was Unrecht sein sollen.

Den Sinn und Zweck einer neuen Verfassung erfassen und verstehen zu wollen, heißt geradezu, nicht verstehen zu können oder verstehen zu wollen, was ein politischer Umbruch im Herrschaftssystem des Staates bedeutet. Die Ansage, diese Verfassung „auslegen“ zu wollen, heißt sie nicht akzeptieren zu wollen.

Die erwähnten zahlreichen System- und Verfassungsumbrüche in Deutschland **ließen jeweils große Teile der überkommenen Gesetze fortbestehen** [14].

Genau das ist richtig und genau das ist der Fehler in diesen politischen deutschen „Umbrüchen“. Es scheint eine deutsche Spezialität zu sein für diese Aufgabe das alte Personal einzusetzen (zumindest beim Wechsel 1945 und beim „Anschluss der DDR“ war es so).

Sie galten formell //Seite 9// fort, mußten aber im Sinne der jeweils neu etablierten Wertordnungen zum Teil radikal umgedeutet werden. Fundamental veränderte Wertvorstellungen erfordern aus der Sicht der jeweils neuen Träger der Staatsgewalt systemgemäße „Rechtserneuerungen“. Sie verlangen die sofortige Durchsetzung der neuen weltanschaulichen Grundwerte. Die Gesetzgebung kann das in der Regel nicht umfassend und schnell genug leisten. **Die Rechtsumdeutung wird dann von der jeweiligen Justiz und Verwaltung vollzogen.**

Und was macht das alte Personal: Es fragt nicht: erfüllt die alte Regelung die Anforderungen an die Gestaltung für eine neue Zukunft (Nein, dann weg damit); natürlich nicht, weil die persönlichen Vorstellungen an die Regelung der neuen Zukunft klar sind: es hat alles beim Alten zu bleiben, denn wir waren und sind die Vertreter des Alten.

Also erfragt man als ersten Orientierungspunkt den „Sinn und Zweck“ der neuen Regelung mit dem Hintergedanken; könnte man diese Regelung nicht so hermeneutisch „sprachverdrehen“ (teleologisch Auslegen), dass alles beim Alten bleibt.

Dies beschreibt zutreffend die Probleme bei der Umstellung auf eine neue Rechtsordnung. Rütters liefert hier, wenn auch ungewollt, eine Beschreibung wie die Re-Aktion (z.B. der Renazifizierung) durch das alte Personal abläuft.

Aber zu behaupten, dass die Rechtsumdeutung von der jeweiligen Justiz und Verwaltung mit dem alten Personal tatsächlich vollzogen werden würde, ist einfach naiv. Wir brauchen uns nur den Zustand des „Rechtsstaats“ Bundesrepublik Deutschland anzuschauen, um zu verstehen, dass das danebengeht.

Die **Systematisierungsarbeit** und die erforderlichen **dogmatischen Pionierleistungen** der **ideologischen Neuorientierung** werden von der **Rechtswissenschaft** erwartet.

Die „Systematisierungsarbeit“, die „dogmatischen Pionierleistungen zur ideologischen Neuorientierung“ bestanden einzig in der Feststellung, dass nun demokratische Verhältnisse einziehen sollten und dass nun Schluss sei mit der Rechtsprechung der Juristen an den Gesetzen vorbei. Wer soll da von den Rechtswissenschaftlern etwas anderes erwartet haben als die Fügung in die neuen Verhältnisse ?

Diese **drei Institutionen** haben in eifertigem, oft vauseilendem Gehorsam diese Erwartungen in der Regel bald erfüllt, manchmal „übererfüllt“. [15]

Wir versuchen nachzuzählen, wer die drei Eifertigen gewesen sein sollen: **Justiz, Verwaltung, Rechtswissenschaft** (also Jurisprudenz; d.h. Forschung und Lehre der Juristen)? Und die sollen jetzt in eifertigem, vauseilendem Gehorsam die Erwartung, dass sie sich in die Demokratie und den Rechtsstaat einfügen, erfüllt bis übererfüllt haben? Das widerspricht extrem der Feststellung, dass sie auch 75 Jahre nach Kriegsende noch immer nicht in der Demokratie angekommen sind.

Bei den mehrfachen Umdeutungen der überkommenen Gesetzesordnungen entwickelten sich spezifische Kooperationstechniken. Die **Rechtswissenschaft** übernahm die Aufgabe, jeweils eine neue „**Rechtsidee**“ [16], **neue Begriffslehren** [17] und ein **neues dogmatisches System** zu konstruieren, das den veränderten Wertvorstellungen entsprach //Seite 10// und in das sich die Einzelfälle der einzelnen Rechtsgebiete möglichst widerspruchsfrei einordnen ließen.

Niemand hat sie aufgefordert, eine **neue Rechtsidee, neue Begriffslehren** und ein **neues dogmatisches System** zu konstruieren. Das braucht es nicht, weil es bereits vorhanden ist, es ist das Grundgesetz. Die darin zum Ausdruck gebrachte neue Rechtsidee ist: Es gelten die von der Legislative erlassenen Gesetze; und zwar für alle, also auch für Justiz, Verwaltung und Rechtswissenschaft. Die Forderung ist einfach und klar: Haltet euch gefälligst an dieses Grundgesetz, es gilt auch für euch. Insbesondere gilt der Art. 20 (3) GG: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und **die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.**“

Bei der Suche nach einem Erklärungsmuster für diese Vorgänge stieß ich – nach den genannten historischen Erfahrungen zur juristischen Auslegungskunst – auf eine provokative These von Odo Marquard:

„Hermeneutik ist die Kunst aus einem Text herauszukriegen was nicht drinsteht: wozu – wenn man doch den Text hat – brauchte man sie sonst?“ [18]

Der Satz traf mich wie ein Blitz. Da die Juristen Rechtsnormen, nämlich Gesetze und höchstrichterliche Entscheidungen auslegen, **lag es nahe, ihn auf unser Handwerk zu übertragen**. Plötzlich verlor er seine Nähe zur Parodie oder Karikatur. Beschrieb er vielleicht die Praxis der Umdeutungen unserer Verfassungen und Rechtsordnungen nach den deutschen Systemwechseln von 1919, 1933, 1945/49 durch Justiz und Rechtswissenschaft?

Wenn das zutrif, war die Frage nach den dabei praktizierten Methoden und Techniken unabweisbar, die es erlaubt //Seite 11// hatten, aus juristischen Texten fast beliebige, variable, auch gegensätzliche Rechtsfolgen abzuleiten. [19] **Die dabei verwendeten Methodenakrobatiken verlangten nach einer systematischen Analyse.** [20]

Das ist die **Verdrängung von Rütters**: Die Feststellung (nicht These) von Marquard trifft nicht nur zu, sie trifft, sie trifft so ohne jeden Zweifel ins Eingemachte, dass Rütters keinen anderen Ausweg mehr sieht, als sprachlich in die **Vergangenheit** auszuweichen: **Die Frage nach den „praktizierten Methoden und Techniken“ und den „Methodenakrobatiken“, die es erlauben aus juristischen Texten fast beliebige, variable, auch gegensätzliche Rechtsfolgen abzuleiten, ist hoch aktuell.**

Zwar sind Einzelstudien zu den genannten Verfassungsumwälzungen erschienen, etwa zur NS-Zeit und zur sozialistischen „Rechtserneuerung“ in der SBZ/DDR sowie zum Neubeginn der Bundesrepublik nach 1945. Aber **zusammenfassende, systematische, auch rechtsvergleichende Untersuchungen** zu den mehrfachen Verfassungs-, Rechts- und Methodenwechseln in Deutschland und in Europa sind bisher **kaum vorhanden**. [21] **Es fehlt eine Gesamtanalyse zu der Frage, welche Gemeinsamkeiten solche Umwertungsprozesse aufweisen.**

Man möchte dem armen Rütters fast unsere Literaturliste schicken (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-O/> Referenznr. [IG_O-JU_100] ff). Also die Bücher von **K.-D. Godau-Schüttke** gab es 2013/14 auch schon. Den politischen Skandal um die Besetzung des Präsidentenamtes des Bundesgerichtshofs mit dem **Alt-Nazi Wolfgang Immerwahr Fränkel** von der **Reichsanwaltschaft** beim Reichsgericht dürfte er in seiner Direktionsassistenten bei Daimler auch mitbekommen haben und an diesem

Skandal dürfte bei ihm auch entsprechendes Interesse vorhanden gewesen sein, denn 1968 habilitierte er sich dann ja über die „**unbegrenzte Auslegung“ des Privatrechts in der NS-Zeit** (das Buch ist in acht Auflagen erschienen, dürfte also einigen Aufwand zur Erstellung gebraucht haben) (siehe Vita).

Wenn er Gemeinsamkeiten in solchen „Umwertungsprozessen“ (wie dem Ende der Nazi-Diktatur oder der SED-Diktatur) nur mit einer leider fehlenden Gesamtanalyse verstehen kann, so wäre doch zu antworten: Wie wäre es denn nach diesem Habil-Thema mit dem Beginn einer eigenen Analyse gewesen (hätte allerdings die Trennung von Rechtfertigungsallüren und von dem unbedingten Glauben an den elitären Anspruch der Juristen erfordert).

Und sicher hätte der Volksmund hilfreiche Anregungen geliefert, wie z.B. „Fett schwimmt immer oben“; „Die Revolution ist das Feuer, an dem die einen sich verbrennen und die anderen ihre Suppe kochen“.

//Seite 12//

2. Verfassungswechsel verursachen Methodenwechsel

System- und Verfassungswechsel **lösen regelmäßig kontroverse Methodendiskurse, manchmal radikale Wechsel der Rechtsideen**, der *Rechtsquellen*, der *Grundbegriffe* und der *Rechtsanwendungsmethoden* aus.

Rüthers hat oben sehr schön beschrieben, was passiert wenn man die politischen Umbrüche mit dem alten Personal vollzieht. Hier ergänzt er, das löst „**regelmäßig kontroverse Methodendiskurse**“ aus. Manchmal (aber **eben nicht immer**) lösen sie sogar einen **Wechsel der Rechtsideen** aus. Wenn regelmäßig nur Diskurse und keine radikalen Wechsel der Rechtsideen stattfanden, dann ist das doch ein untrügliches Zeichen dafür, dass der politische Umbruch vom alten Personal erfolgreich hintertrieben und an die Wand gefahren wurde.

Das geschah nach 1919 in Weimar, nach 1933 im NS-Staat, nach 1949 in der „alten“ Bundesrepublik sowie im SED-Staat und, nach dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik nach 1989, neuerdings bei der Integration der deutschen Rechtsordnung in die der Europäischen Union. In den ersten Jahren nach einem Verfassungsumbruch ist die Gesetzgebung regelmäßig außerstande, die jeweils vom neuen politischen System gewünschte, sofortige „umfassende Rechtserneuerung“ zu leisten. Später werden dann auf vielen Gebieten systemgemäße Einzelvorschriften, überwiegend in der Form von Rechtsverordnungen erlassen, so etwa im Verwaltungsrecht, im (politischen) Strafrecht, in der Wirtschaftsorganisation, im Arbeitsrecht, im Steuerrecht und ähnlichen „systemnahen“ Bereichen. Größere Kodifikationen erfordern in der Regel längere Vorarbeiten, oft Jahrzehnte. Der NS-Staat und der SED-Staat bieten dafür zahlreiche Beispiele.

Rüthers zählt die „System- und Verfassungswechsel“ (a: 1⇒2), (b: 2⇒3), (d1: 3⇒5a), (d2: 3⇒5b), (e: 5b⇒6) auf; Besatzungszeiten mit Besatzungsrecht kommen nicht vor.

Rüthers "historische Epochen mit eigenen Rechtsideen, Rechtsquellen, Grundbegriffe und Rechtsanwendungsmethoden"		Rüthers: "System- und Verfassungswechsel mit Methodendiskursen über bis radikalen zu radikalen Wechseln von Rechtsideen, Rechtsquellen, Grundbegriffe und Rechtsanwendungsmethoden"	
von / bis			
09.11.1918	1 Deutsches Kaiserreich	"1919 in Weimar"	
		a (begleitet von revolutionären „Hin und Her“ am Ende des Ersten Weltkriegs); 14.08.1919 Weimarer Reichsverfassung	
30.01.1933	2 „Mehrheitsdemokratie“ der Weimarer Republik	b "1933 im NS-Staat"	
	3 "NS-Staat"		
08.05.1945	4a Besatzungszeit in den 3 Westzonen	c1 Besatzungsrecht der 3 Westmächte	c2 Besatzungsrecht sowjetische Besatzungsmacht
23.05.1949		23.05.1949 Präs. Parlamentarischer Rat verkündet Grundgesetz	
07.10.1949	5a Bundesrepublik Deutschland (parallel zur DDR)	14.08.1949 Wahl 1. Bundestag	d2 07.10.1949 Verfassung der DDR in Kraft
	5b "SED-Staat" (DDR)	d1 07.09.1949 Konstituierung Bundestag u Bundesrat	
		20.09.1949 1. Bundesregierung	
03.10.1990	6 Bundesrepublik Deutschland	e Beitritt der DDR zur Bundesrepublik nach 1989 Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland neue Landesverfassungen in der ehemaligen DDR	

Abbildung: "historische Epochen" und "System- und Verfassungswechsel" für die Kommentierung Rüthers

Es scheint, wie schon gesagt, eine deutsche Spezialität zu sein, politische Umbrüche vom alten Personal aushebeln zu lassen. Das Beispiel (d1: 3⇒5a) nannte sich „Von der Entnazifizierung (c1) zur Renazifizierung (d1) der Justiz“ (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-O/> Referenznr. [IG_O-JU_101]), einen Wechsel der **Rechtsideen in der Justiz und Rechtswissenschaft** scheint das nicht bewirkt zu haben.

Hypothese 2:

Recht entsteht aus dem realem Erleben, aus gesellschaftlichen und politischen Strukturen und Erfahrungen, kurz: aus Geschichte, nicht nur aus geschriebenen Gesetzen. Recht ist eine Antwort auf Geschichte. //Seite 13// Die reichen Erfahrungen der deutschen Justiz und Rechtswissenschaft mit Verfassungs- und Methodenwechseln machen dies besonders deutlich.

Der erste Satz ist gefährlicher schwülstiger Schwachsinn aus „guten alten Zeiten vor 1945“ durch einen Ewiggestrigen. Der Ewiggestrige war zwar bei Kriegsende erst 14 Jahre alt, aber da sieht man, was die Übernahme der Lehre nach 1945 durch die alte Nazi-Garde bei den Rechtswissenschaft Studierenden angerichtet hat. Die Gesetzgebungsprozesse der Bundesrepublik Deutschland sind ihm jedenfalls in seiner langen Laufbahn noch nicht „begegnet“.

Der Schwachsinn lässt an das in „völkischer Sprache“ verfasste Zitat des **Senatspräsidenten“ des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs, Dr. Max Hörchner** (ehemals Reichsgericht) denken (BGH, Az. 1 StR 333/56 vom 29.01.1957; *Die staatlichen Juristen – Ein Berufsstand zwischen Missbrauch und Größenwahn*, Teil III, Kap. 4.5):

„denn es[Gesetz] ist nicht toter Buchstabe, sondern lebendig sich entwickelnder Geist, der mit den Lebensverhältnissen fortschreiten und ihnen sinnvoll angepasst weitergelten will, solange dies nicht die Form sprengt, in die er gegossen ist“

Der zweite Satz unterstreicht die Gefährlichkeit. Andere haben nämlich durchaus **Erfahrungen mit der deutschen Justiz und Rechtswissenschaft** und haben hinreichend gelernt, wie diese mit Verfassungs- und Methodenwechseln umgehen.

a) Weimarer Republik

Das Aufwertungsurteil des Reichsgerichts vom 28. November 1923 (RGZ 107, 78) war das erste Beispiel für einen richterlichen Aufstand gegen den bis dahin unbeschränkt herrschenden absoluten

Gesetzespositivismus.[22] Positivität erschien vielen bis dahin die einzige Legitimitätsgrundlage des Rechts.[23] Und **nun kündigte das Reichsgericht dem Gesetzgeber und dem geltenden Gesetz nach einer Vorankündigung seines Richtervereins den Gehorsam auf. Nicht mehr der Wille der Gesetzgebung, sondern der Richter (das Reichsgericht) bestimmte, was Recht sein sollte.** Damit wurde von der Justiz eine Grenze der buchstabengetreuen Gesetzesanwendung deutlich gemacht. **Es war ein quasi revolutionärer Akt gegen die herrschende Lehre und Praxis der unbedingten Gesetzestreue.**

Das nennt man nicht „**quasi revolutionären Akt gegen die herrschende Lehre und Praxis der unbedingten Gesetzestreue**“, sondern das nennt man **Staatsstreich der Richter des Reichsgerichts gegen die Demokratie der Weimarer Republik.**

Auf der Staatsrechtslehrertagung 1926 in Münster wurde dieser Konflikt offen diskutiert. **Erich Kaufmann**, bis dahin vorbehaltloser Anhänger des Gesetzespositivismus (These: „Allein das Gesetz ist das Recht“), vertrat unter Hinweis auf die „**Erlebnisse unseres Volkes ... im Krieg, im Zusammenbruch, in der Revolution und im Versailler Vertrag**“ nunmehr die gegenteilige Überzeugung:

Aha (so kann man auch Geschichte lernen), dieser **Erich Kaufmann** wurde also unter Hinweis auf die „Dolchstoß-Legende“ zu einer Art frühem Vertreter der „nationalsozialistischen Bewegung“ und Sargnagel der Weimarer Republik (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-O/> Referenznr. **[IG_O-JU_105]** S. 59: „**deutschnationaler jüdischer Staatsrechtslehrer Erich Kaufmann**“, in *Schriften den Krieg verherrlicht und deutsche Großmachtträume geträumt*). (Die Konvertiten sind doch immer wieder die Schlimmsten)

//Seite 14//

„Der Gesetzgeber ist nicht der Schöpfer des Rechts ... der Staat schafft nicht das Recht, der Staat schafft Gesetze, und **Staat und Gesetz stehen unter dem Recht.**“**[24]**

Hat doch eine bestechende Logik diese „**Antithese des Staatsstreichs**“: „Die Richter (das Reichsgericht) bestimmen, was Recht ist.“ „Staat und Gesetz stehen unter dem Recht“. Daraus folgt: „Staat und Gesetz stehen unter dem, was die Richter des Reichsgerichts bestimmen“. Ich würde vermuten, wäre die Weimarer Republik eine wehrhafte Demokratie gewesen, dann wären die Herrschaften mit dieser bestechenden Logik unverzüglich „an die Wand gestellt worden“ (hätte uns und der Geschichte einiges erspart).

Seine neue These fand in der Diskussion lebhaften Widerspruch. Bedeutende Kollegen wie *Anschütz, Thoma, Nawiasky, Radbruch* [25] und besonders *Kelsen* sprachen sich dezidiert dagegen aus.[26] *Kelsen* faßte seine Position pointiert zusammen:[27]

„*Die Frage, auf die das Naturrecht zielt, ist die ewige Frage, was hinter dem positiven Recht steckt ... Wer den Schleier hebt und sein Auge nicht schließt, dem starrt das Gorgonenhaupt der Macht entgegen.*“[28]

Mit *Gustav Radbruch* vertrat einer der führenden Rechtsphilosophen (SPD-Politiker und Reichsjustizminister 1922/23) lange und mit großer Entschiedenheit den juristischen Wertrelativismus im Sinne des Gesetzespositivismus. [29] Das war bis dahin die absolut herrschende Lehre der deutschen Rechtslehre und Rechtspraxis, nur einmal durchbrochen vom Reichsgericht im erwähnten Aufwertungsurteil.

Na immerhin gab es „lebhaften Widerspruch“, obwohl die pointierte Gegen-Positionierung des *Kelsen* gegen die „These des Staatsstreichs“ denn doch für einen Nicht-Rechtswissenschaftler zu tiefenschürfend ist. (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-O/> Referenznr. **[IG_O-JU_105]** S. 55, 258f, 279: *1933 von den Nazis aus der Uni Köln vertriebener Staatsrechtsprofessor*)

//Seite 15//

Der **Kampf um die Substanz des Rechtsbegriffs** wurde in der kritischen Lage nach dem verlorenen Weltkrieg, nach der Wirtschafts- und Währungskatastrophe sowie dem Versailler Vertrag mit großer Schärfe geführt.[30] Gegenseitig warf man sich **Demokratiefremdheit**, positivistischen Formalismus und Entscheidungsfeigheit vor.[31]

Und von solch einem Diskurs und solch einem „Kampf um die Substanz des Rechtsbegriffs“ ist *Rüthers* begeistert und möchte uns dies als „die reichen Erfahrungen der deutschen Justiz und Rechtswissenschaft mit Verfassungs- und Methodenwechseln“ anpreisen?

b) Nationalsozialismus

Ein **heftiger Methodenstreit** folgte auch der Machtübernahme Hitlers. Die neuen **Machthaber verlangten** eine umfassende „**völkische Rechtserneuerung**“. Erreicht wurde diese Vorgabe der neuen Machthaber durch die Proklamation einer neuen „**artgemäßen Rechtsidee**“ (**K. Larenz**), neuer Rechtsquellen („**Führerwille**“, **Parteiprogramm der NSDAP**, „**gesundes Volksempfinden**“), neuer **Grundbegriffe** („**konkretes Ordnungsdenken**“ von **C. Schmitt** und „**konkret-allgemeine Begriffe**“ von **K. Larenz**). Sie waren konzipiert als **ideologische Gleitklauseln** für den **gezielten Austausch der juristischen Grundwerte**. **Die Schnelligkeit und der Erfolg dieser durch neue Rechtsmethoden und Begriffslehren bewirkten Umwertung der gesamten überkommenen Gesetzesordnung auf die rassistische NS-Ideologie sind auch aus heutiger Sicht eindrucksvoll**. Der **Kampf der Rechtserneuerer** richtete sich vor allem gegen den nun als „**Normativismus**“ **geschmähten** Gesetzespositivismus, also **gegen die Fortgeltung der überkommenen Gesetze**. Dabei traten **K. Larenz, C. Schmitt, K. Michaelis, W Schönfeld, G. Dahm, E. Forstboff, Erik Wolf, W Siebert, Heinrich Lange** und **Hans Stoll** besonders hervor.[32] Die bis dahin gültige Gesetzesbindung der Gerichte wurde argumentativ ausgehebelt. Der „**Normativismus**“, (**Gesetzespositivismus**) wurde zum **Feind der notwendigen Erneuerung des Rechts aus dem Geist der nationalsozialistischen Weltanschauung** erklärt.

Die neuen Machthaber brauchten keine „völkische Rechtserneuerung“ zu verlangen, die lieferten Nazis wie **Karl Larenz** (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-O/> Referenznr. **[IG_O-JU_105]** S. 89, 104, 301) und **Carl Schmitt** (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-O/> Referenznr. **[IG_O-JU_105]** S. 17, 34, 55-60, 90, 92, 119,278, 280) auch ohne Aufforderung. Bei etlichen der weiteren so fleißig „**umwertenden**“ Nazis müssen wir auch nicht lange suchen: **Karl Michalis** (**[IG_O-JU_105]** S. 104), **Georg Dahm** (**[IG_O-JU_105]** S. 89, 101-104, 289, 300), **Ernst Forsthoff** (**[IG_O-JU_105]** S. 56, 89, 92, 278, 300), **Erik Wolf** (**[IG_O-JU_105]** S. 95), **Wolfgang Siebert** (**[IG_O-JU_105]** S. 104).

Wenn man sich den vorliegenden Essay vor Augen führt, so ist die von den nationalsozialistischen Machthabern verlangte „völkische Rechtserneuerung“ mit der „artgemäßen Rechtsidee“ des **Karl Larenz**, den neuen Rechtsquellen und den neuen Grundbegriffen als „ideologische Gleitklauseln“ von **Carl Schmitt** (**Teil VI**) und **Karl Larenz** (**Teil III Kap.10**) dermaßen gelungen, dass sie noch heute die Hirne der Rechtswissenschaftler befüllt und für Rüthers sind „**Die Schnelligkeit und der Erfolg dieser durch neue Rechtsmethoden und Begriffslehren bewirkten Umwertung der gesamten überkommenen Gesetzesordnung auf die rassistische NS-Ideologie [sind] auch aus heutiger Sicht eindrucksvoll.**“



Diesen Text hat Rüthers 2014 geschrieben, ohne ein „Zittern der Hand“, „ohne ein „Man-sagte-es-damals-so“, ohne irgendein Versuch des Abstands; im Gegenteil, er ist noch immer völkisch berauscht ob dieser Sprachgewalt im Durchdringungswahn.

Der Kommentator Rüter übersetzt Rüthers in die deutsche Sprache: Rüthers ist im Jahr 2014 noch immer beeindruckt mit welcher Geschwindigkeit und Gründlichkeit die Nazi-Diktatur mit Hilfe der willigen nationalsozialistischen „Juristen“ **Larenz, Schmitt & Co.** das Rechtssystem der Weimarer Republik beseitigt und ihre Willkürherrschaft installiert haben.

Geht's noch ?



Der zweite Hauptgegner war die Interessenjurisprudenz, weil sie von einer **strikten Gesetzesbindung** ausging. [33] Diese **stand der beabsichtigten Umdeutung der „unvölkischen“ Teile der Rechtsordnung** im Wege. Die Rechtserneuerer hatten ein Ziel: **Die Rechtsanwendung sollte, oft unter dem Deckmantel angeblicher „Auslegung“, zum Gesetzgebungsersatz werden.**

Die „**strikte Gesetzesbindung**“ stand der Nazifizierung (also der Durchsetzung einer faschistischen Diktatur) im Wege. Die Rechtsanwendung sollte unter dem Deckmantel angeblicher Auslegung zu Gesetzgebungsersatz werden ... in anderen Worten: die „**angebliche (Gesetzes-)Auslegung**“ wurde benutzt, um aus der **Rechtsanwendung von Gesetzen einer „Mehrheitsdemokratie“** eine „**Gesetzgebung**“ **faschistischen Inhalts (also eine Willkür der Rechtsprechung in der faschistischen Diktatur)** werden zu lassen... in noch anderen Worten: die „angebliche Gesetzesauslegung“ wurde benutzt, um in der „Recht“sprechung die faschistische Diktatur zu etablieren.

Hier könnte doch zumindest der Gedanke aufkommen zu fragen, was stimmt an dieser „Gesetzesauslegung“ nicht, dass man sie derart missbrauchen kann.

Diese **Ideologisierung der Justiz und der Jurisprudenz**, wurde in der NS-Zeit zusätzlich durch vielfältige Schulungsveranstaltungen betrieben, sowohl für Richter und Dozenten (z. B. das Kitzberger Lager junger **nationalsozialistischer Dozenten** 1935) wie für alle Referendare („**Gemeinschaftslager Hanns Kerrl**“ 1933-1939 in Jüterbog). [34]

Die „Ideologisierung der Justiz und Jurisprudenz“ heißt in klareren Worten: die Errichtung der Diktatur in der Rechtsprechung

//Seite 17//

c) Die Umbildung des Rechts in der DDR

Auch in der sowjetischen Besatzungszone und in der DDR wurde 1945/49 die gesamte Rechtsordnung, die **Justiz, Verwaltung und Rechtswissenschaft** im Sinne der marxistisch-leninistischen Weltanschauung **umgepolt**. Dies begann mit einer gründlichen Auswechslung der **juristischen Funktionsebenen** in den genannten Bereichen. Mitglieder der NSDAP wurden weitestgehend entlassen. Neue Juristen sollten her. Zu diesem Zweck wurden in einer ersten Phase sog. „Volksrichter“ in Kurzlehrgängen geschult. **Sie hatten nicht Rechtswissenschaft studiert**. Das Leitbild für die künftigen Juristen wurde aus der Sowjetunion übernommen. Hauptorientierung war die gläubige Bereitschaft, mit dem juristischen Beruf dem Aufbau eines marxistisch-leninistischen Staates der Arbeiterklasse zu dienen.

Dazu wurde die proletarische Abstammung zu einem wesentlichen Auswahlkriterium für alle **Funktionsebenen**, vor allem für Juristen. Eine frühe SED-Mitgliedschaft war karrierefördernd.

Dass die Juristen, die die neuen Ideen zur diktatorischen „Rechtsprechung“ bzw. Rechtsbeugung anwenden sollen, massiv indoktriniert werden, haben wohl alle Diktaturen so an sich. Justiz und Verwaltung sind politische Kategorien, Rüthers zeigt hier unbeabsichtigt, dass die „Rechtswissenschaft“ es auch ist.

Insofern ist die Feststellung, die sog. „Volksrichter“ hätten nicht „Rechtswissenschaft“ studiert, unwesentlich, es kam auf die politische Gesinnung an. Insofern ist es nur konsequent, dass die neuen Diktatoren die Vasallen der alten Diktatur abservierten. Was bei den Nazis die „nationalsozialistische Weltanschauung“ war, war in der DDR die „marxistisch-leninistische Weltanschauung“. Auch bzgl. des Personalwechsels ist kein großer Unterschied erkennbar: Beim Übergang von der Weimarer Republik zur Nazi-Diktatur wurden insbes. die Nazi-Ideologie Ablehnende und Juden durch stramme NSDAP-Parteigänger ersetzt; Beim Übergang von der Nazi-Diktatur zur SED-Diktatur wurden insbesondere die SED-Diktatur Ablehnende und „Bürgerliche / Kapitalisten/ / Imperialisten“ durch stramme SED-Parteigänger ersetzt.

Auf ihr geistiges Niveau kam es in beiden Übergängen nicht an, insofern ist das hier erstmals auftauchende „**juristische Funktionsebenen**“ ziemlich unpassend. Die aus unterschiedlichsten niederen Beweggründen in einer Diktatur Funktionierenden als „Funktionsebene“ zu bezeichnen ist ziemlich abwegig, es handelt sich vielmehr um den moralisch verkommenen Abschaum der Gesellschaft.

Aus einem auf die politische Zuverlässigkeit ausgerichteten Zulassungsverfahren und vielen der NS-Zeit vergleichbaren Schulungsveranstaltungen [35] folgten eine gefestigte ideologische Loyalität und Uniformität der **juristischen Funktionsebenen** im SED-Staat, wie sie in liberalen Verfassungsstaaten schwer vorstellbar ist. Sie waren, anders als im NS-Staat, fast ausschließlich in diesem System ausgebildet worden. //Seite 18//

Rüthers vergleicht im vorhergehenden Satz mit der NS-Zeit und im nachfolgenden Satzteil mit dem NS-Staat; er wird ja wohl hoffentlich nicht die Nazi-Diktatur mit einem liberalen Verfassungsstaat gleichsetzen wollen.

Die Zulassung war grundsätzlich auf Arbeiter- und Bauernkinder beschränkt. Akademikerkinder wurden nur ausnahmsweise zugelassen. Die Juristenausbildung hatte u. a. diese Ziele:

- Vermittlung eines festen Klassenstandpunktes,
- die Freundschaft mit der Sowjetunion und den Haß auf den Kapitalismus,
- die ständige Auseinandersetzung mit bürgerlichen und revisionistischen Ideologien sowie der Politik des Imperialismus,
- die **Entwicklung der Verteidigungsbereitschaft und Verteidigungsfähigkeit**. [36]

34 % aller juristischen Lehrveranstaltungen in den vier Studienjahren waren dem Studium der marxistisch-leninistischen Staatsideologie gewidmet.[37] Die weltanschauliche Linientreue der DDR-Juristen war so, wie die Praxis und die einschlägigen Lehrbücher zeigen, verlässlich, verankert. [38]

Da ist kein Unterschied zwischen Nazi-Diktatur und SED-Diktatur erkennbar; lediglich die Worthülsen waren andere. Bei der „Entwicklung der Verteidigungsbereitschaft und Verteidigungsfähigkeit“ zeigt sich das direkte Erbe der „Kommunisten“ von den Nazis.

Der Vergleich mit der **Juristenausbildung in der Bundesrepublik** zeigt fundamentale **Unterschiede des Rechtsbegriffs, der Methoden und dem Selbst- und Aufgabenverständnis der juristischen Berufe**. //Seite 19//

Wenn man sich den Inhalt des vorliegenden Dokumentes vor Augen führt, überkommen einen ernsthafte Zweifel am Wahrheitsgehalt dieser Aussage.

Das wirkte, nicht nur bei juristischen Hochschullehrern, **weit über das Ende des Systems hinaus**.^[39] Ähnliches war in allen Lehrberufen angestrebt und erreicht worden. Auf dieser Grundlage wurde die Rechtsordnung der DDR im Zusammenwirken von Zentralkomitee der SED, „Volkskammer“, Justiz, Rechtswissenschaft und gesellschaftlichen Institutionen im Sinne einer „Diktatur des Proletariats“ umgebaut. **Die strukturellen Instrumente dazu waren teilweise den in der NS-Zeit verwendeten verblüffend ähnlich (neue Rechtsidee, neue Rechtsquellen, neue Inhalte der Rechtsgrundbegriffe)**.

Wir lernen hier bei Rüthers, dass die sog. „Rechtswissenschaftler“ der Bundesrepublik Deutschland nach wie vor auf der Suche nach den „Rechtsideen“, „Rechtsquellen“ und „Inhalten der Rechtsgrundbegriffe“ sind.

Zu II. Verfassungswechsel als Rechts- und Juristenkrisen

1. Verfassungswechsel als Umbrüche der Staats- und Rechtsordnung

Ursache und Wirkung gehen durcheinander: Verfassungswechsel sind keine Umbrüche der Staatsordnung und **Verfassungswechsel** sind nicht Ausdruck einer Rechtskrise, sondern **Endergebnis der Beseitigung eines politischen Systems**.

Aus dem Beibehalten großer Teile der alten Gesetze nach Umbrüchen leitet Rütters die Aufgabe der Justiz und Verwaltung ab diese an die neuen Wertordnungen per Rechtsumdeutung anzupassen. Er sieht es nach Umbrüchen als Aufgabe der „Rechtswissenschaft“ neue Rechtsideen, neue Begriffslehren und neue dogmatische Systeme zu konstruieren. Wir dagegen würden daraus die **Notwendigkeit ableiten, das alte Personal nach Umbrüchen sofort zu ersetzen**, um das zwangsläufig zu erwartende Hintertreiben der neuen Rechtsordnung zu verhindern und den zügigen Ersatz durch neue Gesetze in Übereinstimmung mit der neuen Verfassung nicht zu verhindern. Rütters „erforderliche“ Suche nach neuen Rechtsideen zeigt sein Unvermögen eine neue Verfassung als neue Rechtsidee und oberste neue Rechtsquelle zu sehen.

Die Aussage des Philosophen Odo Marquard (1981) „**Hermeneutik**“ [Textauslegung und Interpretation] „**ist die Kunst aus einem Text herauszukriegen was nicht drinsteht: wozu – wenn man doch den Text hat – brauchte man sie sonst?**“ trifft ihn „wie ein Blitz“ und die resultierende Frage was diese „provokative These“ für seine „praktizierten Methoden und Techniken“ in der Methodenlehre (Rechtsanwendung) bedeuten könnte, spürt er als so bedrohlich (er könnte ja sein Leben in der falschen Religion verplempert haben), dass er sie nur noch im Präteritum formulieren und in die Verdrängung schieben kann.

Rütters konnte die Frage auch nicht beim Schreiben dieses Essays 2013 angehen, denn es fehlten ihm „Rechtsvergleichende Untersuchungen“ und „Gesamtanalysen zu den Gemeinsamkeiten von Umwertungsprozessen“ bei „Verfassungs-, Rechts- und Methodenwechseln“. Da antworten wir nur kurz und beispielhaft: 2010 Godau-Schüttke „Von der **Entnazifizierung zur Renazifizierung der Justiz in Westdeutschland**“.

Rütters habilitierte 1968 mit einer Arbeit über die „unbegrenzte Auslegung“ des Privatrechts in der NS-Zeit; auch da sind ihm die Alt-Nazis in Jurisprudenz und Judikative der Bundesrepublik nie aufgefallen.

2. Verfassungswechsel verursachen Methodenwechsel

Das behauptet Rütters zwar, kann es aber nicht belegen. Umbrüche in der Staatsordnung erzeugen „regelmäßig kontroverse Methodendiskurse“; wir können ergänzen: nur, wenn man danach das alte Personal munter weitermachen lässt. Rütters meint: manchmal (aber eben nicht immer) lösen sie sogar einen Wechsel der Rechtsideen aus. Wir können anmerken, wenn die neue Verfassung keinen Wechsel der Rechtsideen auslöst, dann hat man offensichtlich den Fehler begangen dem alten Personal das Aushebeln dieser neuen Rechtsideen zu ermöglichen.

Rütters schwärmt von den „reichen Erfahrungen der deutschen Justiz und Rechtswissenschaft mit Verfassungs- und Methodenwechseln“ kann uns aber in keiner Weise solche Erfahrungen vermitteln. Er bespricht 3 Beispiele: a) Weimarer Republik, b) Nationalsozialismus, c) Die Umbildung des Rechts in der DDR. Er meint jeweils einen Verfassungswechsel, wobei aber sowohl unter a) als auch b) der „Umbruch“ von der Weimarer Republik zur Nazi-Diktatur gemeint ist; also nur ein Wechsel. Hätte er wenigstens eine Trennung zwischen einerseits seinen „historischen Epochen mit eigenen Rechtsideen, Rechtsquellen, Grundbegriffen und Rechtsanwendungsmethoden und andererseits den „Verfassungswechseln“ (Umbrüchen) zwischen diesen, dann hätte ihm vielleicht auffallen können, dass es zwei Grundformen „historischer Epochen“ gab und gibt – Diktaturen und Demokratien – und dass es drei Formen des Umbruchs gibt – von der Demokratie zur Diktatur, von der Diktatur zur nächsten Diktatur und von der Diktatur zur Demokratie. Sicher können wir dessen aber nicht sein, denn eine Demokratie als ein anderes Staatsgebilde denken denn als eine Diktatur, fällt Rütters offensichtlich schwer. Die **Weimarer Republik** kann er nur, wie mit einem Abwehrzauber in Anführungszeichen setzend, als „Mehrheitsdemokratie“ denken.

Die Aufkündigung der unbedingten Gesetzestreue durch die Richter des Reichsgerichts 1926 sieht Rütters als quasi revolutionären Akt gegen die herrschende Lehre und Praxis, obwohl es doch eigentlich eher ein Staatsstreich dieser Richter gegen die Demokratie der Weimarer Republik war. Es zeigt sich, dass das Ende der Weimarer Republik nicht erst durch die Nazis 1933 erfolgte, sondern dass schon Jahre vorher deutschnationale, völkische Großmachträume hegende Juristen offen gegen die Demokratie agierten.

Die Juristen der unterschiedlichen Lager „beschossen“ sich mit ihren verschiedenen Ismen (Werterelativismus, Normativismus, Gesetzespositivismus, positivistischem Formalismus,...), bei deren

Gehalt man als Normaldenkender sich ernsthaft die Frage nach dem gesunden Menschenverstand der Juristen stellt. Es taucht unwillkürlich das Bild von fanatischen Glaubenskriegern auf.

Bei der **Machtübernahme 1933 durch die Nazis** sieht Rütters einen „heftigen Methodenstreit“, wo wir nur die kaltblütige Beseitigung aller Nicht-Nazis durch die aus den Löchern kommenden Nazis sehen können. Rütters behauptet ernsthaft die „neuen Machthaber“ verlangten „völkische Rechtserneuerung“. Keinesfalls, denn die Nazi-Juristen, die in der Jurisprudenz und Justiz die „artgemäße Rechtsidee“, die neuen Rechtsquellen („Führerwille“, NSDAP-Parteiprogramm, „Gesundes Volksempfinden“ etc. als „ideologische Gleitklauseln“ erfanden und umsetzten, waren selbst gestandene Nazi-Ideologen genug und brauchten keine Anforderungen von ominösen Machthabern. Rütters ist noch davon heute beeindruckt, mit welcher Geschwindigkeit die Nazis ihre Macht etablierten, und meint die Gesetzesbindung wäre „argumentativ ausgehebelt“ worden.

Bei der Machtübernahme in der **sowjetischen Besatzungszone/DDR** nach dem Ende der Nazi-Diktatur wurden die „juristischen Funktionseleiten“ ausgewechselt. Die SED-Diktatoren machten also nicht den Fehler sich von den alten Nazis in ihre eigene Diktatur pfuschen zu lassen. Rütters stellt fest, dass die neuen Funktionseleiten keine „Rechtswissenschaft“ studiert hatten, was nach unserer Ansicht dem i.d.R. bei ihnen vorhandenen Bildungsniveau auch nicht mehr hätte schaden können. Wir stellen fest, dass ein solches Studium weder den „Funktionseleiten“ in der NS-Zeit noch in der Bundesrepublik eine Berechtigung gab bzw. gibt, sich in irgendeiner Weise als Teil einer Elite zu sehen.

An Rütters Schlussfolgerung, dass es zwischen Juristenausbildung in der Bundesrepublik und der DDR fundamentale Unterschiede gab, haben wir ernsthafte Zweifel. In beiden Staaten waren/sind die Juristen auf dem großen Trip es ihren Machthabern recht zu machen. Das Wissen, dass es in der parlamentarischen Demokratie keine Machthaber außer dem Volk geben sollte, ist den Juristen in der Bundesrepublik doch spätestens nach dem Jurastudium abhanden gekommen. Rütters stellt verblüffende Ähnlichkeit zwischen den strukturellen Instrumenten (den neuen Rechtsidee, neuen Rechtsquellen, neuen Inhalten der Rechtsgrundbegriffe) der NS- und der SED-Diktatur fest, wir fragen uns aber, warum er sich mit diesen strukturellen Instrumenten in der Bundesrepublik beschäftigen will (dazu später).

Fußnoten (II. Verfassungswechsel als Rechts- und Juristenkrisen)

- 13 Das wußte schon Alexander Hamilton, The Federalist, General Introduction, 1787, 27.
- 14 So trat etwa das **BGB** am 1. Januar 1900, also noch zur Kaiserzeit in Kraft, erlebte die Weimarer Republik, überlebte bis auf das Familien- und Erbrecht weitgehend unverändert den Nationalsozialismus, galt auch während der Besatzungszeit und daran anschließend sowohl in Westdeutschland als auch in der DDR weiter. In der DDR wurde es erst 1976 durch das **Zivilgesetzbuch** endgültig abgelöst, kam jedoch im Zuge der Wiedervereinigung Deutschlands 14 Jahre später wieder zurück.

Eine Normensammlung für den zivilrechtlichen Gebrauch benötigt jeder Staat. Es ist egal, ob diese „BGB“ oder „Zivilrecht“ heißt, es kommt nur auf die Regelungsgehalte an.

- 15 B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Auflage, Tübingen 2012; ders., Die Wendexperten, München 1995.
- 16 Vgl. zur NS-Zeit etwa **K. Larenz**, Volksgeist und Recht, Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie, Bd. I, 1934/35, S. 40; **Erik Wolf**, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, ARSP 28 (1934/35), S. 348.
- 17 Zum Rechtsdenken in „konkreten Ordnungen“ (**Carl Schmitt**) und „konkret-allgemeinen Begriffen“ (**Karl Larenz**) vgl. B. Rüthers, Entartetes Recht, 3. Aufl., dtv Taschenbuch, München 1994, S. 54–98.
- 18 **O. Marquard**, Abschied vom Prinzipiellen, Reclam, Stuttgart 1981, S. 117–146. Der Essay hat mir für vieles die Augen geöffnet. Sein Autor war der Repräsentant einer Generation, die Helmut Schelsky zutreffend als „die skeptische“ eingeordnet hatte (H. Schelsky, Die skeptische Generation, Düsseldorf 1957, 7. Auflage 1975). Marquards Büchlein „Abschied vom Prinzipiellen“ enthält eine biographisch beeinflusste **Absage an alle Wahrheitsmonopole**. Für ihn, den Schüler einer „Nationalpolitischen Erziehungsanstalt“ (Napola; das waren Eliteschulen zur Heranbildung des nationalsozialistischen Führernachwuchses), **war 1945 mit dem NS-Regime seine Glaubenswelt zusammengebrochen**.

Das ehrt O. Marquard nach einer solchen Biografie. Für andere ist diese Glaubenswelt noch immer nicht zusammen gebrochen.

- 19 Daß gerade diese Frage **über Jahrzehnte hin** in den **juristischen Funktionseleiten** der Bundesrepublik ein **Tabu-Thema** war und auch bleiben sollte, **wollte mir zunächst nicht in den Kopf**; näher B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, Nachwort zur 7. Auflage, Tübingen 2012, S. 477–504. **Die Erklärung dafür ist wohl die in dieser Generation biographisch bedingte und verständliche „Unwilligkeit sich zu erinnern“.**

„Funktionseleiten“ s.o.

Was heißt da „wollte mir zunächst nicht in den Kopf“. „Die Erklärung dafür ist wohl die **in dieser Generation biographisch bedingte und verständliche „Unwilligkeit sich zu erinnern“**“ zeigt, es ist ihm bis heute nicht in den Kopf gekommen. Es ist nicht „Unwilligkeit sich zu erinnern“, sondern Unwilligkeit für seine kriminellen Taten einzustehen. Es hat nicht biographisch bedingt mit der Generation zu tun, dass etliche Alt-Nazis gleich nach dem Krieg weiter machten, als sei nichts gewesen und dass insbesondere bei den Juristen (spätestens als die Siegermächte den bundesdeutschen Hochschulen ab 1961 die eigene Personalpolitik erlaubten) die Mehrzahl der Nazi-Juristen durch die alten Nazi-Seilschaften wieder in die Positionen bei der Judikative oder in die „Forschung und Lehre“ gelangten. Geholfen hat ihnen dabei ihre **unbeirrt fortgesetzte Rechtsbeugung** mit den vor 1945 „erarbeiteten“ **Auslegungsmethoden der sog. „Rechtswissenschaft“** - Verbrecher neigen eher wenig dazu sich selbst zu richten, wenn man sie in die Schaltstellen der Judikative setzt.

Mit den Auslegungsmethoden ihrer völkische-nationalen Rechtswissenschaft konnten sie über die Juristen-Ausbildung derart wirkungsvoll die angehenden Juristen und ehemaligen HJ-Pimpfe indoktrinieren, dass z.B. Rüthers von diesen Methoden, insbes. von deren „Auslegungs-Methoden“, auch heute noch nicht lassen kann.

- 20 B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung (1968), 7. Auflage, Tübingen 2012.
- 21 Mich ließ dieses Thema nach dem Buch über „Die unbegrenzte Auslegung“ im Nationalsozialismus und meiner Mitarbeit an den „**Materialien zur Lage der Nation 1972**“, die einen Rechtsvergleich der Bundesrepublik mit der DDR enthielten (Bundestagsdrucksache VI/3080; B. Rüthers, Arbeitsrecht und politisches System, Frankfurt a. M. 1973) nicht mehr los.

Rüthers vermisst an der Stelle der Nutzung dieses Zitats:

„zusammenfassende, systematische, auch rechtsvergleichende Untersuchungen zu den mehrfachen Verfassungs-, Rechts- und Methodenwechseln in Deutschland und in Europa“ und „eine Gesamtanalyse zu der Frage, welche Gemeinsamkeiten solche Umwertungsprozesse aufweisen“

und ist furchtbar stolz an den „**Materialien zur Lage der Nation 1972**“ mitgewirkt zu haben.

Wenn er dann wenigstens die ersten 4 Punkte auf Seite 3 der 363 Seiten umfassenden Studie gelesen hätte,

Kap. I, 1. a) Die **Rechtsquellen** (Bundesrepublik Deutschland)

1. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

2. Verfassungsergänzende Gesetze

3. Die Landesverfassungen

4. Änderungen des Grundgesetzes (damit ist das Grundgesetz in neuer Variante gültig)

dann hätte er sich die Suche nach der neuen Rechtsquelle in der bundesdeutschen Judikative spätestens seit 1972 schenken können.

Noch einmal und zum Mitdenken: So jemand hat die Bundesregierung mitwirken lassen, den Zustand des Rechtsstaats Bundesrepublik Deutschland zu beschreiben. Hätte Rütters 1972 seinen Beitrag ehrlich eingebracht, dann hätte dieser gelautet: Noch besteht der demokratische Rechtsstaat, aber wir Juristen sind dabei ihn mit den alten NS-Methoden zu zerstören. Wir sind zuversichtlich, es wäre schließlich die erste Demokratie die unseren kriminellen Machenschaften gewachsen ist.

Bzgl. der Aussagekraft solcher Studien über die Abläufe und Auswirkungen solcher politischer Umwälzungen ist grundsätzlich Vorsicht geboten, wenn die Politik einerseits Studien-Auftraggeber ist und andererseits doch ziemlich unrühmliche Einflüsse der Politik in diesen Umwälzungen zur Sprache kommen müssten. Nur drei zufällig gefundene Beispiele bzgl. des Aussagewertes:

- **([21] S. 26):** „Die politischen Parteien, die **organisierten Interessen** und die öffentliche Meinung sind in der Bundesrepublik Deutschland die wesentlichen Faktoren der politischen Willensbildung“. Wo wirkt die „öffentliche Meinung“ als wesentlicher Faktor auf die politische Willensbildung ein? (In der Bildzeitung?). Es ist nicht festgelegt, dass sich die Interessen des Staatsvolks organisieren müssen, um zum wesentlichen Faktor zu werden, und als wesentlichen Faktor sehen die politischen Parteien (Übersicht 1: ab 1961 CDU/CSU, SPD, FDP) sich zwar und verhalten sich auch so, aber das Grundgesetz sieht es nicht so.
- **([21] S. 27 Nr. 2):** „Das Grundgesetz wird durch einige Gesetze ergänzt, die zwar nicht an den formellen Eigenschaften des Verfassungsrechts teilhaben, aber wegen ihrer Fundierung im Verfassungsgesetz und durch ihren Inhalt materiell zu den staatsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland gehören. [...] Das Gesetz über die politischen Parteien entwickelt den besonderen verfassungsrechtlichen Status der politischen Parteien als derjenigen organisierten Gruppen von Bürgern. Die in den Wahlen und überhaupt im Prozeß der politischen Willensbildung des Volkes die ausschlaggebenden Faktoren darstellen (vgl. Artikel 21 GG)“. Es gibt keine „verfassungsergänzende Gesetze“, sondern nur Gesetze, die dem Maßstab des GG zu genügen haben.

Das sind **zwei Beispiele der verfassungswidrigen Sicht der Parteienoligarchie und die Juristen (mit ihrer grenzenlosen Sucht den „Herrschern“ mit ihrer Kunst der Rechtsbeugung zu dienen) plappern es ihnen willenlos nach.** Das GG sagt: „Art 21 (1) Satz 1: „Die Parteien **wirken** bei der politischen Willensbildung des Volkes **mit**“. Dass GG besagt nicht, dass die politischen Parteien ein Recht haben uns eine Vorauswahl der überhaupt Wählbaren zusammenstellen zu dürfen.

22 Dazu B. Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl. 2012, S. 66–90.

23 Zur damaligen Kritik L. Nelson, Die Rechtswissenschaft ohne Recht (1917), Göttingen-Hamburg 1949, S. 109–126.

24 **E. Kaufmann**, Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung, in: VVDStL 3, Tübingen 1927, S. 1. ff., 3.

25 G. Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Leipzig 1914, S. 40 und passim.

26 Wie vorige Fn., S. 25, 47, 53, 59.

27 Näher dazu B. Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl., Tübingen 2012, S. 93 ff.

28 Wie vorige Fn., S. 54.

29 G. Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Leipzig 1914, S. 40 und passim.

30 Näher B. Rütters, Entartetes Recht, 3. Aufl., München 1994, S. 34 ff.

31 G. Holstein AÖR NF 11 (1926), 1 (17); H. Heller AÖR NF 16 (1929), 221 (323, 341), H. Triepel, Staatsrecht und Politik, Berlin 1927, S. 33.

32 Näher dazu B. Rütters, Die unbegrenzte Auslegung (1968), 7. Aufl., Tübingen 2012, S. 270 ff. mit Nachwort; ders. Entartetes Recht, 3. Aufl., München 1994, S. 22-98 und passim; Rütters / Fischer Birk, Rechtstheorie, 6. Aufl. München 2011, Rdnr. 546-574.

33 Dazu näher H. Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe, Tübingen 2001, S. 183 ff.

- 34 F. Schmerbach, Das Gemeinschaftslager **Hanns Kerrl** für Referendare in Jüterbog 1933-1939, Tübingen 2008.
- 35 Z.B. der Lehrgang junger marxistischer Aspiranten in der DDR unter Karl Polak in Forst Zinna 1951 (vgl. B. Graefrath, Neue Justiz 1951, 550) und die Babelsberger Konferenz 1958 (vgl. J. Eckert/R. Alexy, Die Babelsberger Konferenz v. 2./3. April 1958, Baden-Baden 1993).
- 36 Näher M. Liwinska, Die juristische Ausbildung in der DDR, Berlin 1997, S. 162ff. Die Studenten der Rechtswissenschaft mußten sich in der Regel freiwillig für drei Jahre zum Dienst in der NVA verpflichten.
- 37 B. Rüthers, Geschönte Geschichten-Geschonte Biographien, Tübingen 2001, S. 68ff.
- 38 Den Erfolg dieser **Indoktrination mehrerer Generationen von DDR-Juristen** spiegelt beispielhaft die Dissertation von Gregor Gysi, Zur Vervollkommnung des sozialistischen Rechtes. Humboldt-Universität Berlin 1975, nicht gedrucktes Manuskript. einsehbar in der Deutschen Nationalbibliothek („Nicht für den Austausch“) und in der Universitätsbibliothek Potsdam.

Wir haben auch eine Indoktrination mehrerer Generationen von BRD-Juristen festzustellen; eine deutsch-deutsche Gemeinsamkeit. In der DDR wurde die Indoktrination von den neuen SED-Diktatoren bewerkstelligt; in der BRD durch die wieder in Amt und Würden gesetzten Nazi-Juristen.

- 39 Das zeigen zahlreiche **Publikationen von DDR-Juristen** in der Zeit nach 1990. Beispielhaft etwa U.-J. Heuer, Die Rechtsordnung der DDR, Baden-Baden 1995 sowie zahlreiche Festschriften, Zusammenschlüsse (etwa die „Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen e.V.“) und Ehrungen dieser Sozialisationskohorte.

Das Zitat soll belegen „das wirkte [...] **weit über das Ende des Systems hinaus**“; wobei hier die DDR-Juristen gemeint sind. Betrachtet man Kap. „III DIE AUSLEGUNGSMETHODIK DER JURISTEN“ und vorliegenden Essay von Rüthers, dann lässt sich das für die Wirkung der NS-Juristen in der Judikative der Bundesrepublik ebenfalls sagen (also nochmals: eine deutsch-deutsche Gemeinsamkeit).

III. Erfahrungen aus der historischen Rückschau

1. Die irreführende Fiktion eines „richtigen Rechts“

Jede der genannten historischen Epochen hatte ihre eigenen Rechtsideen, ihre Rechtsquellenlehren und ihre Auslegungsmethoden.[40]

Wir erinnern uns an die von Rüthers betrachteten „System- und Verfassungswechsel“ (Abbildung: „historische Epochen“ und „System- und Verfassungswechsel für die Kommentierung Rüthers; s.o.)

Die **Rechtsidee** der Weimarer Republik (2) der Bundesrepublik Deutschland (5a und 6) ist die **Demokratie**; um das festzustellen braucht es keine **Rechtswissenschaft**. Wem nicht klar ist, was das heißt, der muss einfach mal das Grundgesetz lesen.

Die **Rechtsquelle** in diesen mit begleitendem Verfassungswechseln eingeleiteten **Epochen** war bzw. ist die **Weimarer Reichsverfassung** bzw. das **Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (ergänzt durch die Landesverfassungen)**. Es braucht also auch keine **Rechtsquellenlehre**, um diesen Satz zu kreieren.

Auf **Grundbegriffe** von alten Nazis wie „konkretes Ordnungsdenken“ (**Carl Schmitt**) oder „artgemäße Rechtsidee“ (**Karl Larenz**) kann die Demokratie getrost verzichten.

Ob die durch Mehrheitsentscheidungen im Parlament entstandenen Gesetze konform sind mit dieser Verfassung und ob die „Anwendung“ dieser Gesetze durch die Justiz verfassungskonform ist, braucht es eine Kontrolle. An der fehlenden Kontrolle ist die Weimarer Republik (2) gescheitert. Daraus lernend ist in der Bundesrepublik das Bundesverfassungsgericht (ergänzt durch die Landesverfassungsgerichte) als Kontrollinstrument entstanden. Wenn also die Gerichte die Gesetze nicht verfassungskonform zur Rechtsprechung anwenden und das heißt nach Gesetzeswortlaut urteilen (Art. 20 Abs. 3 GG), dann soll die Korrektur über das Verfassungsgericht möglich sein. Das heißt, es braucht in der Bundesrepublik (5a und 6) auch keine **Auslegungsmethoden (Rechtsanwendungsmethoden)**, um diese **verfassungsgemäße Gesetzesbindung** auszuhebeln.

Das heißt auch, **nur nicht-demokratische Epochen bzw. Diktaturen brauchen eigene Rechtsideen, ihre Rechtsquellenlehren und ihre Auslegungsmethoden (Rechtsanwendungsmethoden)**, damit die herrschenden mit deren Hilfe und der Unterstützung von willfährigen Juristen ihre Macht erhalten bzw. ausbauen. Auslegungsmethoden gibt es in einem Staatsgebilde, in welchem der Wortlaut des Gesetzes gilt, nicht; da gibt es nur das Verstehen der deutschen Sprache (oder auch nicht).

Schon die Schulenkämpfe zwischen „Begriffsjurisprudenz“ [41] und „Interessenjurisprudenz“ im ausgehenden 19. Jahrhundert haben gezeigt, daß alle juristischen Grundbegriffe, wie schon Lorenz von Stein [42] wußte, historisch wandelbare, gesellschaftliche Begriffe sind.

Gesellschaften sind historisch wandelbar und damit die in der Gesellschaft festgelegten Aufgaben der Justiz. Diese Aufgaben werden von den Machthabenden der jeweiligen Gesellschaft festgelegt. In Diktaturen sind die Machthabenden die Diktatoren. In Demokratien sind die Machthabenden das Staatsvolk; wenn das Staatsvolk nicht die Macht hat, dann ist es auch keine Demokratie.

Die bis dahin traditionell gepflegte, aus dem Rechtsdenken des deutschen Idealismus stammende Vorstellung, es gebe so etwas wie ein **für jede Rechtsfrage wissenschaftlich ermittelbares, richtiges Recht**, hatte sich in den dramatischen Veränderungen aller Lebensbereiche im 19. und 20. Jahrhundert als **unrealistisch und überholt** erwiesen. Die Juristen aber auch große Teile der Bevölkerung hatten erlebt, daß jedes politische System seine spezifischen **philosophischen „Glaubenswahrheiten“**, seine **„Gerechtigkeiten“**, seine **Rechtsgrundbegriffe** und seine **Rechtsanwendungsmethoden** mit sich brachte.

Es geht nicht um den Glauben, ob das, was in den Gesetzen steht „richtig“ ist, sondern um die zur Kenntnisnahme, dass das, was in den Gesetzen steht, für alle gilt. Rechtsprechung ist keine Wertungsfrage, sondern eine mit menschlicher Logik zu bewältigende Frage der Anwendbarkeit von in Frage kommenden Gesetzen unter den speziellen Bedingungen in speziellen Rechtsstreitigkeiten.

In jeder Gesellschaft herrschen Vorstellungen, was erlaubt ist und was verboten sein sollte. „Rechtswissenschaftlich ermitteltes „richtiges Recht“ ist nicht etwa überholt, sondern grundsätzlich Unfug.

Die Frage ist nur, wer legt normativ fest, was erlaubt sein sollte und was nicht, sind es herrschende Minderheiten in Diktaturen (Kaiserreich, Nationalsozialisten, DDR-SED) oder sind es „Mehrheitsdemokratien“ bzw. parlamentarischen Demokratien (Weimarer Republik, Bundesrepublik Deutschland).

Hinter dem Anspruch, das „richtige Recht“ definieren zu können und über die allein „richtige Entscheidung“ einer offenen Wertungsfrage zu verfügen, steht regelmäßig die **Anmaßung**, im

Monopolbesitz der Wahrheit in Wertungsfragen zu sein. Die eine Wahrheit in Wertungsfragen gibt es nur in Glaubensgemeinschaften, nicht aber in demokratischen Verfassungsstaaten.

Jede Rechtsordnung ist eine normativ verfestigte Wertordnung. Werte sind zwar rational diskutierbar, aber nicht logisch beweisbar. Das darf seit dem von Max Weber in den Sozialwissenschaften ausgelösten „Werturteilsstreit“ als allgemein akzeptierte Prämisse gelten. **Weder „Wertungswissenschaftler“ aller Art, noch die Richterschaften der letzten Instanzen haben dafür ein Wahrheitsmonopol.**

Die **Inhalte der Rechtsordnung werden folgerichtig in demokratischen Verfassungsstaaten nicht von juristischen „Richtigkeitsexperten“** (Inhaber juristischer Wahrheiten), sondern von *demokratisch legitimierten Normsetzungsorganen, den Parlamenten, festgelegt. Mit dieser Einsicht hatte die Rechtswissenschaft ihre Wahrheits- und Richtigkeitsgewißheit, die noch im 19. Jahrhundert überwiegend geherrscht hatte, verloren.*

Wenn diese Einsicht auch Rüthers erreicht hätte, dann wüsste er doch wohl **die Rechtswissenschaft mit ihrer Wahrheits- und Richtigkeitsgewißheit, aber auch mit ihrer teleologischen Auslegungsmethodik, um einen objektivierten Willen DES Gesetzgebers zu ergründen ist tot. Sie hat in einem demokratischen Verfassungsstaat nichts zu suchen.** Sie hat weder etwas mit RECHTSprechung noch mit Wissenschaft zu tun. Sie beschäftigt sich mit den „Spielzeugen“ von „juristischen Funktionseliten“ aus diktatorischen Zeiten: Rechtsideen, Rechtsquellenlehre, Grundbegriffe, Auslegungsmethoden (Rechtsanwendungsmethoden).

Eine zeitlos gültige, universale Rechtsidee, ein „objektiver Geist“, der die zentralen Rechtsgrundsätze und jedes Gesetz durchwehte, das alles hatte sich angesichts der wechselnden weltanschaulichen Ausprägungen der juristischen Zeitgeister als zweifelhaft erwiesen.

Nicht die „wechselnden weltanschaulichen Ausprägungen“ machen die Sache zweifelhaft, sondern in demokratischen Verfassungsstaaten gehört dieser Juristen-Unfug auf die Müllhalde der Geschichte,

Die „Wirklichkeit der Idee“, die „Monarchie von Gottes Gnaden“, die „**Mehrheitsdemokratie von Weimar**“ //Seite 22// die auf Artgleichheit gegründete „rassisch-völkische Gesamtordnung“, also die **Basiseideologien** der vergangenen politischen Systeme waren in kurzer Folge abgelöst worden. [43]

Und hier stoßen wir jetzt auf des Pudels Kern:

Für Rüthers ist die „**Mehrheitsdemokratie von Weimar**“ **genauso eine Basiseideologie** wie die „**Monarchie von Gottes Gnaden**“ und die „**auf Artgleichheit gegründete rassisch-völkische Gesamtordnung**“. **Und ganz sicher ist für Rüthers auch die „parlamentarische Demokratie der Bundesrepublik Deutschland“ mit den Mehrheitsentscheidungen der gewählten Abgeordneten“ nichts anderes als eine Basiseideologie.**

Für das **Rechtsbewußtsein der Juristen** und weiter Teile der Bevölkerung waren die grundlegenden Umwälzungen und die zweimaligen Persionen der Gesamtrechtsordnung in den **beiden totalitären deutschen Diktaturen** prägende Erfahrungen, **zumal die Mehrzahl der juristischen Funktionseliten in jedem der gegensätzlichen Systeme überzeugt zu sein schien, immer dem „richtigen Recht“ zu dienen, nicht wenige führend in zwei gegensätzlichen Glaubenswelten.** Die These vom „richtigen Recht“ [44] hatte ihre Überzeugungskraft verloren.

Vom „Rechtsbewußtsein der Juristen“ zu sprechen ist nicht nur angesichts der von Juristen vollbrachten Persionen in den Umwälzungen (b: Etablierung der NS-Diktatur) und (d2: Etablierung der SED-Diktatur) eine Verhöhnung der Justizopfer, sondern auch angesichts der von Juristen vollbrachten Persionen in den „historischen Epochen“ (1: „Monarchie von Gottes Gnaden“), (3: „NS-Staat“), (5b: SED-Diktatur“); von den „Persionen der Juristen“ in der Judikative der heutigen Bundesrepublik Deutschland (5a, 6) mit **serienmäßiger Rechtsbeugung und serienmäßigem Verfassungsbruch auf Basis der aus der Nazi-Zeit übernommenen Auslegungsmethoden** (Rechtsanwendungsmethoden) ganz zu schweigen (vorliegendes Dokument; <https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Schluesse/> **20181212 Die GMG-Gesetzgebung eine Serie von Verfassungsbrüchen; 20190116 Die mit dem GMG einhergehende Kriminalisierung der Justiz - Teil I; 20200301 Die mit dem GMG einhergehende Kriminalisierung der Justiz- Teil III Das Bundesverfassungsgericht**).

Das zeichnet sog. „Funktionseliten“ aus, dass sie manipulativ nach dem „richtigen Recht“ suchen anstatt richtig Recht zu sprechen nach nicht von ihnen vorgegebenen Gesetzen. Nicht die „These vom richtigen Recht“ hatte an Überzeugungskraft verloren, sondern die These ist entlarvt als eine Schutzbehauptung/Vertuschung der Tatsache, dass die Machthabenden in einem nicht demokratisch legitimierten Staat seit jeher das „Recht“ und ihre „juristischen Funktionseliten“ dazu missbraucht haben und missbrauchen, um ihre Macht auszuüben.

Zu behaupten dass „**die Mehrzahl der juristischen Funktionseliten in jedem der gegensätzlichen Systeme überzeugt zu sein schien, immer dem „richtigen Recht“ zu dienen, nicht wenige führend in zwei**

gegensätzlichen Glaubenswelten.“ ist an Peinlichkeit kaum noch zu überbieten. Die Verbrecher wussten von ihren Verbrechen und die Verbrecher von heute wissen ebenfalls von ihren Verbrechen, aber es juckt sie nicht, denn sie werden von den Parteioligarchen gehegt und gepflegt, schützen können sie sich mit Rechtsbeugung und Verfassungsbruch selbst (Beispiele aus der Realität in welcher Rütters nicht zu Hause ist <https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-K/> Referenznr. [IG_K-SG_23065], [IG_K-SG_23315], [IG_K-SG_23315], [IG_K-SG_27315], [IG_K-LG_23041]; <https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Schluesse/> 20200301 Die mit dem GMG einhergehende Kriminalisierung der Justiz-Teil III Das Bundesverfassungsgericht).

Rütters schreibt „jede Rechtsordnung ist eine normativ verfestigte Wertordnung“. Wenn man das wirklich begriffen hat, dann ist die These vom „richtigen Recht“ nicht etwas, was durch historische Ereignisse seine Überzeugungskraft verloren haben kann, sondern etwas, was ernsthaft am Verstand der Mehrheit der Juristen zweifeln lässt und zwar unabhängig von jeder historischen Epoche.

Zusätzlich hatte man erlebt und gelernt: Unzweifelhaft „richtiges Recht“ für alle systemrelevanten Fragen gibt es nur in totalitären Systemen, die von ihren Rechtsunterworfenen nicht nur die Befolgung des geltenden Rechts (Rechtstreue), sondern zusätzlich Glaubensbegeisterung und Gewissenstreue verlangen. Richtiges Recht, so der Erfahrungsgewinn, gibt es nur in freiwilligen oder erzwungenen Glaubensgemeinschaften; auch das ist eine Lehre aus dem NS-Staat [45] und dem SED-Staat. //Seite 23//

Nein „richtiges Recht“ gibt es nie, sondern es gibt in totalitären Systemen nur ein (Un)Recht, welches dazu dient, die Macht der Herrschenden über die Beherrschten zu zementieren.

Der knappe Rückblick zeigt: Die deutsche Justiz und Rechtswissenschaft haben in den letzten hundert Jahren reiche Erfahrungen mit Verfassungs- und Methodenwechseln gemacht.

Der knappe Rückblick zeigt vor allem, dass die deutsche Justiz und Rechtswissenschaft das, was sie hätten lernen können aus der Geschichte, offensichtlich nicht verstanden haben. Auf derartige „hundert Jahre reiche Erfahrungen“ kann man getrost verzichten.

2. Interdisziplinäre Schweigespiralen nach Verfassungswechseln

Bei der historischen Erfassung der Vorgänge in und nach Verfassungsumbrüchen wie 1919, 1933, 1945 und 1989 ist zu bedenken, daß die jeweiligen **Funktionseliten** in allen etablierten staatlichen Machtapparaten und staatsnahen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Institutionen eine mindestens **äußerliche Hinwendung zu den weltanschaulichen Grundvorstellungen der neuen Staatsmacht zu vollziehen hatten, wenn sie ihre Positionen behalten woll(t)en**. Wer dem neuen System innerlich abgeneigt ist, behält das aus naheliegenden Gründen für sich. Das gilt besonders in totalitären Staatsordnungen wie dem Nationalsozialismus oder der DDR.

Ist das nicht jetzt ein wenig zu viel verlangt, jetzt soll man auch noch Mitleid mit den Justiz-Verbrechern haben. Da hat also der **Karl Larenz** (um seine Position zu behalten, die er ja gerade durch seine Taten bekommen hat) sich äußerlich hinwenden müssen zu den Nazis und musste leider die Leute ein wenig umbringen, weil die neuen Rechtsquellen „Führerwille“, Parteiprogramm der NSDAP und „gesundes Volksempfinden“ dies einfach erforderten, und dies hat er so sehr für sich behalten, dass er aus reinem guten Gewissen sich 1961 nicht an einen einzigen seine Justizmorde erinnern konnte (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-K/> Referenznr. [IG_K-JU_100]). Auch die heutigen Justiz-Verbrecher glauben, dass ihnen bei ihrer **vorausseilenden Auftrags-Kriminalität** nichts passieren könne (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-K/> Referenznr. [IG_K-SG_23xxx], [IG_K-SG_27xxx], [IG_K-LG_23xxx]).

Es ist anzunehmen, dass Rütters der Begriff Zivilcourage völlig fremd ist. Die „äußerliche Hinwendung zu den weltanschaulichen Grundvorstellungen der neuen Staatsmacht“, um die Pöstchen zu behalten, nennt man im Strafrecht „niedere Beweggründe“.

Sie suchen nach den weltanschaulichen Grundvorstellungen der neuen Staatsmacht, um sich ihr „hinwenden“ zu können, und was finden sie in der Bundesrepublik? Nicht etwa das Staatsvolk, nein, die sich massiv festgesetzte Parteienoligarchie. Und was machen sie in ihrer Sucht nach Hinwendung? Sie beugen das Recht im Interesse der Parteienoligarchie und nennen es „Auslegungsmethodik“.

Für die **Dissidenten** entsteht eine „Schweigespirale“.[46] Sie verfallen in Schweigen aus Furcht, sich sozial zu isolieren und ihrer Stellung unter den neuen Machtverhältnissen zu schaden oder gar ausgesondert zu werden. //Seite 24// Nach dem Zusammenbruch eines solchen Systems entsteht für die **verstrickten Funktionseliten** jeweils eine ähnliche Situation. Sie versuchen in der Regel mehrheitlich, für ihre Rolle darin zu verschweigen und zu verdrängen.

Die Schweigespirale wurde von einer erfunden, die offensichtlich selbst etwas zu verschweigen hatte (s.u.).

Für Rütters sind „verstrickte Funktionseliten“ also die Justiz-Verbrecher echte Dissidenten, alle waren schon immer dagegen und haben ja nur mitgemacht, weil sie Schlimmeres verhindern wollten (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Schluesse/> 20180625 *Der Traum der Juristen vom "American Way of Life"*) und die von ihnen entdeckte Rechtsquelle „Führerwille“ hätte es ihnen ja auch übel genommen, wenn sie nicht mit Begeisterung bei der Sache gewesen wären. Sie verfallen in Schweigespiralen nicht etwa, weil sie wissen, dass sie hinter Gitter gehören, wenn nicht gar an den Galgen, nein, sie schweigen lt. Rütters aus Angst vor sozialer Isolation.

Es entsteht dadurch eine vergleichbare Schweigespirale der großen Zahl betroffener **Systemfunktionäre** der untergangenen Staatsordnung. [47] Dadurch wird die historische Aufarbeitung der Vergangenheiten totalitärer Systeme nicht selten über Jahrzehnte hin gebremst. Sie werden auch in den zuständigen Gremien der betroffenen Institutionen über Jahrzehnte hin be-, wenn nicht sogar verhindert. Das trifft zu für Ministerien, Landes- und Kommunalverwaltungen, Medien (Rundfunk, Presse, Verlage), für die Armee- und Kriegsgeschichte, für Schulen und Universitäten, besonders für **alle staatsnahen**

Wissenschaftsdisziplinen. Die Justiz und Jurisprudenz sind dafür anschauliche Beispiele.[48]

Das ist nur dann der Fall, wenn im neuen System das alte Personal flott weitermacht als sei nichts gewesen (von der Entnazifizierung zur Renazifizierung).

„Staatsnahe Wissenschaftsdisziplinen“ sind ein Widerspruch in sich; Wissenschaft ist unabhängig von politischen Intentionen. Staatsnähe ist der Beweis, dass es sich nicht um Wissenschaft handelt.

Die Justiz und Jurisprudenz sind nicht nur die Parade-Beispiele für die Verhinderung der Aufarbeitung der Schuld der Einzelnen, der vorliegende Essay ist auch Beispiel dafür wie eine solche Verdrängung 75 Jahre später immer noch funktioniert.

Dabei wäre es für die **Juristenausbildung** wie für das **Selbstverständnis von Justiz und Jurisprudenz** besonders lehrreich gewesen, die **methodischen Vorgänge** im Nationalsozialismus sowie später im realen Sozialismus der DDR zur Kenntnis zu nehmen und Folgerungen daraus mindestens zu erwägen. So hat etwa die deutsche Zivilrechtslehrervereinigung [49], die Hochschullehrer des Privatrechts deutschsprachiger //Seite 25// Universitäten vereint, sich erstmals 2013, also fast sechs Jahrzehnte nach den genannten Systemumbrüchen, mit der **Methodengeschichte** des Zivilrechts und des BGB beschäftigt. [50]

Es ist für die Juristen Ausbildung nicht nur lehrreich, sondern zwingend geboten die Studenten den Missbrauch der Rechtswissenschaft mit Ihrer Methodenlehre durch die bisherigen Juristen zu lehren, sie sollten lernen (was auch Rütters bis heute nicht gelernt hat):

- welchen Unterschied es zwischen der Judikative in totalitären Staaten und in Demokratien geben sollte (denn dieser Unterschied ist in der realen Welt der bundesrepublikanischen Judikative dringend auszubauen),
- welche Bedeutung Verfassungen als DIE Rechtsquelle in Demokratien haben,
- was die Aufgabe der Rechtsprechung in Demokratien ist, wie man in einem konkreten Rechtsstreit die Gesetze heraus findet, die zu seiner Entscheidung in Frage kommen und wie man ein beliebiges Gesetz liest und auf seine Anwendbarkeit in einem konkreten Rechtsstreit überprüft,
- welche Bedeutung der ausreichenden Beherrschung der deutschen Sprache und der menschlichen Logik für die Bewältigung der Aufgabe der Rechtsprechung zukommt.

Die vermeintlich *kleinen Differenzen* in dem Vergleichszeitraum und bei den drei deutschsprachigen Ländern kamen erst in der Diskussion zur Sprache. Es wurde auf die Tatsache verwiesen, daß zwischen Deutschland und Österreich einerseits und der Schweiz andererseits eine entscheidende, nicht eben „kleine“ Differenz insofern bestand, als die Bundesverfassung der Schweiz in ihrem Kernbestand auf die Jahre 1848/1874 zurückgeht, //Seite 26// während Deutschland und Österreich in diesem Zeitraum mehrere grundlegende Verfassungsumwälzungen erlebt haben. Dieser Unterschied wurde übergangen, weil die Auffassung „Methodenfragen sind immer auch Verfassungsfragen“ von einigen österreichischen Kollegen nachdrücklich bestritten wurde.

Bei näherer Betrachtung wird deutlich, daß - nicht nur in Deutschland - jeder Verfassungsumbruch eine heftige Diskussion über die maßgeblichen Inhalte der jeweiligen „**Rechtsidee**“, der **Rechtsquellenlehre**, der **zentralen Grundbegriffe des Rechts** und der **Rechtsanwendungsmethode** ausgelöst hat. Der reale Verlauf der nach jedem Verfassungswechsel einsetzenden „Rechtserneuerung“ (1919, 1933, 1945 und 1989) wurde bei dem Vergleich der drei Länder allenfalls am Rande erwähnt. Der Duktus dieser Gedankenführung entspricht dem Umstand, daß in den als „Klassikern“ zitierten Methodenlehrbüchern von Deutschland und Österreich die Darstellung der Methoden in den totalitären Diktaturen beider Länder bis

heute oft unerwähnt bleibt. Die Verknüpfung der (Rechts-) Wissenschaft mit der jeweils herrschenden Staatsideologie wird gern verleugnet.

Mit den „Verfassungsumbrüchen“ und dem Missbrauch von Rechtsideen, Rechtsquellenlehre, zentralen Grundbegriffen und Rechtsanwendungsmethode (Methodenlehren) in Österreich und der Schweiz kenne ich mich nicht aus und werde das auch für die Kommentierung dieses Essays nicht beheben. Nur so viel: dass die Juristen in Österreich vergleichbaren Dreck am Stecken haben wie die Deutschen kann man sich bei der mindestens gleichstarken Verdrängung der Schuld gut vorstellen. Und dass die Schweizer mit ihrem Verhalten gegenüber flüchtenden Juden und gegenüber dem „verlassenen jüdischen Eigentum“ auch einiges aufzuarbeiten haben, kann man sich gut vorstellen.

Eine Vergangenheitsbewältigung in Österreich und der Schweiz ist dieser Essay keinesfalls dienlich.

2 ⇒ 3. Methodische Kontinuitäten

Wer das Thema systemübergreifender methodischer Kontinuitäten und Diskontinuitäten nach Verfassungswechseln anspricht, muß mit kritischen Reaktionen rechnen. Die Zusammenschau der Rechtserneuerungs- oder Umdeutungsprozesse zeigt, daß häufig ähnliche oder identische Instrumente und Argumente eingesetzt werden, //Seite 27// wenn neue Wertvorstellungen in einer überkommenen Gesetzesordnung zur Geltung gebracht werden sollen. [51]

Man kann es klarer sagen. Wenn nach politischen Umwälzungen die personellen Stützen des alten Regimes nicht ins klare Aus gesetzt werden, sondern munter weiter die Jura-Studenten mit ihrer aus dem beseitigten politischen System überkommenen „Rechtswissenschaft“ **indoktrinieren** dürfen und können, dann muss man sich über deren kräftiges Hintertreiben der neuen Regeln nicht wundern (von der Entnazifizierung zur Renazifizierung). **Das Ergebnis sind Juristen, die treue Anhänger der überwunden geglaubten Ideologien** (Rüthers: „Basisideologien“) **sind**.

Das zeigt beispielhaft der Siegeszug der sog. objektiven oder objektiv-teleologischen Auslegungsmethode nach 1949 in der Bundesrepublik. Sie geht nicht vom Normzweck und Regelungsziel der Gesetzgebung aus, sondern von einem vermeintlich „vernünftigen Willen des Gesetzes“ im Zeitpunkt seiner Anwendung.

In anderen Worten, **die objektiv-teleologische Auslegungsmethode der Juristen nach 1949 in der Bundesrepublik ist eine Methode der Rechtsbeugung und des Verfassungsbruchs von Artikel 20 Abs. 3. Wir reden also nicht von Methodischen Kontinuitäten, sondern von der Kontinuität der juristischen Verbrechen.**

Diese Methode wurde zuerst gegen Ende des 19. Jahrhunderts propagiert. Sie geht von einem „objektiven Geist“ und einem „Willen des Gesetzes“ aus, der unabhängig vom Willen der Verfasser sein soll?“ Der dadurch gewonnene Freiheits- und Spekulationsraum bei der „Auslegung“ der Gesetze wurde von J. Kohler dahin beschrieben, der Richter könne unter den möglichen „Gedanken des Gesetzes“ denjenigen wählen, „bei welchem das Gesetz den vernünftigsten, heilsamsten Sinn und die wohlthuendste Wirkung äußern wird“. [54] //Seite 28// Der Richter sollte seine neue Freiheit, vom Willen der Gesetzgebung wahlweise abzuweichen, dazu nutzen können, als Medium und Werkzeug von gesellschaftlichen *Modernisierungsbedürfnissen* (!) tätig zu werden. [55]

Für diese Methode hat Ph. Heck schon 1914, also vor beinahe hundert Jahren, nachgewiesen, daß das Gesetz bei dieser Methode einem Freiballon gleicht, der, einmal aufgelassen, dem Wind des jeweiligen Zeitgeistes folgt.[56] Er prophezeite mit seinem Bild des Freiballons genau das, was sich dann nach 1933, als diese Methode in Deutschland ihren ersten Siegeszug antrat, in Justiz und Rechtswissenschaft abspielte.

Die Methode der **teleologischen Auslegung** diente also in Justiz und Rechtswissenschaft dazu, dass mörderische System der Nazi-Herrschaft zu etablieren und zu stützen.

Dieselbe Methode hat sich dann nach 1949 zunehmend in allen Rechtsgebieten, nicht zuletzt unter der Führung des Bundesverfassungsgerichts, als herrschende Auslegungs-, genauer gesagt Einlegungsmethode bis heute durchgesetzt. Da Ph. Heck - wie schon v. Savigny - Zivilrechtler war, wurde er lange im öffentlichen Recht nicht wahrgenommen oder verstanden.

Und was schlussfolgert Rüthers daraus? Nichts

Kommt da nicht der Gedanke auf, dass da nach 1949 in der Judikative der Bundesrepublik etwas grundlegend schief gelaufen ist?

Kommt da nicht - wenn man feststellt, dass auch das Bundesverfassungsgericht diese Methode als herrschende Auslegungsmethode bzw. als „Einlegungsmethode“ also als Methode der Rechtsbeugung durchgesetzt hat (haben soll) - der Gedanke auf, dass da offensichtlich rechtsbeugende und die Verfassung brechende (Art. 20 Abs. 3) Bundesverfassungsrichter am Werke waren und sind ? (https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Schluesse/20200301_Die_mit_dem_GMG_einhergehende_Kriminalisierung_der_Justiz-_Teil_III_Das_Bundesverfassungsgericht).

Und was heißt da „das wurde im öffentlichen Recht lange nicht wahrgenommen oder verstanden?“

Jene, die von diesen Justiz-Verbrechern mundtot gemacht wurden als sie ihr in den Gesetzen und insbesondere im GG festgelegtes Recht suchten, haben es schon lange wahrgenommen und verstanden. Diese Justiz-Verbrecher haben so ganz nebenbei den Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland beseitigt. (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Startseite/>)

Rüthers sucht nach den Machthabenden, denen er seine juristischen Dienste als Funktions-Elite anbieten und deren Willen er unbedingt erfüllen möchte.

...Zustände einer parlamentarischen Demokratie, bei denen Mehrheitsentscheidungen zu Gesetzen führen und bei denen den Juristen lediglich die Aufgabe zukommt dafür zu sorgen, dass diese ausnahmslos für alle gelten, überfordern ihn. Kürzer: die Demokratie überfordert ihn.

...Eine der beiden Hauptlehren des Alt-Nazis **Carl Schmitt** war: im Notstand zeigt es sich; wer im Notstand herrscht, ist der wahre Herrscher. Also müssen die Parteienoligarchen der Bundesrepublik Deutschland die da oben sein, denen man zu dienen und beim Beherrschen des Staatsvolkes zu helfen hat.

Zu III. Erfahrungen aus der historischen Rückschau

1. Die irreführende Fiktion eines „richtigen Rechts“

Rüthers beginnt mit der nicht belegten Behauptung jede historische Epoche hat ihre eigenen Rechtsideen, Rechtsquellenlehren und Auslegungsmethoden. Von den grundlegenden Rechtsideen von Diktaturen oder Demokratien hat er noch nichts vernommen. Für ihn sind alle historischen Epochen Basisideologien. Für ihn ist die Demokratie genauso eine Basisideologie wie die Diktatur der NS-Zeit.

Weimarer Republik und Bundesrepublik Deutschland haben ihre Rechtsideen in der Verfassung niedergelegt. Wer das verstanden hat, braucht in einer Demokratie keine Rechtswissenschaft, um die Rechtsidee zu suchen. Im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland sind Struktur und Zusammenwirken der Verfassungsorgane des Staatswesens beschrieben. Entstehung und Anwendung von Gesetzen sind auf oberster Ebene festgelegt. Wer das verstanden hat, braucht auch keine Rechtswissenschaft, um die Rechtsquellen zu suchen und der braucht erst recht keine Methoden, um das alles auszuhebeln.

Der Machtmissbrauch der Rechtswissenschaftler in der NS-Zeit hat nicht „offensichtlich“ gemacht, dass die Suche nach dem „richtigen Recht“ und der „Wahrheit in Wertungsfragen“ Scharlatanerie ist und den Machtmissbrauch stützt, sondern mit dieser „Suche“ wurden die Machthabenden in Diktaturen gestützt. Entgegen Rüthers Meinung gibt es auch in totalitären Systemen kein „richtiges Recht“, sondern nur „Funktionseliten“ als willige Stützen der Machthabenden, wobei diese sich im Glauben an ihren missionarischen Auftrag selbst zu Machthabern aufblasen. Für einen Denkenden ist die Frage nach „richtigem Recht“ und „Wahrheit in Wertungsfragen“ von Grund auf und in jeder Zeit eine vollständig unsinnige.

Rüthers spricht von den reichen Erfahrungen der Justiz und der Rechtswissenschaft in den letzten hundert Jahren, kann aber nicht darlegen worin diese bestehen sollen.

2. Interdisziplinäre Schweigespiralen nach Verfassungswechseln

Rüthers bemängelt, die „äußerliche Hinwendung zu den weltanschaulichen Grundvorstellungen einer neuen Staatsmacht“ (NS-Diktatur) führe anschließend, aufgrund des Bestrebens die Posten behalten zu wollen, zu „interdisziplinären Schweigespiralen“, denn im Innersten waren die „Funktionseliten“ der überwundenen Diktatur ja alles verkappte „Dissidenten“. Dies ist an Peinlichkeit nicht zu überbieten. Der wohlklingende aber hohle Begriff stammt von einer, die selbst ihren sehr aktiven Einsatz für das menschenverachtende System verschweigen wollte.

Rüthers sieht das Schweigen in allen Bereichen der Gesellschaft (BRD) vermag es aber nicht als Schweigen der Täter zu deuten. Es wäre ja so lehrreich gewesen für die Juristenausbildung nach 1949 und für das Selbstverständnis von Justiz und Jurisprudenz, wenn die Täter ihre „methodischen“ Vorgehensweisen zur Beseitigung der Weimarer Demokratie, zur Etablierung und Stützung der NS-Diktatur offen gelegt und wenn diese sich nicht in den Schweigespiralen verkrochen hätten.

So aber waren nach 1945 einige schon wieder auf ihren Posten und im Zuge der Renazifizierung nach 1949 kamen auch viele weitere auf Schaltstellen in Justiz und Jurisprudenz; so dauerte es nicht lange, bis man wieder auf die Suche nach neuen Rechtsideen, Rechtsquellen, zentralen Rechtsgrundbegriffen und Rechtsanwendungsmethoden ging und vor allem nach den neuen Machthabern Ausschau hielt, denen man sich äußerlich (sozusagen als neuen „Dissidenten“) andienen konnte.

3. Methodische Kontinuitäten

Das Ergebnis dieser Kontinuität der Indoktrinierung in der Juristenausbildung sind Juristen, die treue Anhänger einer überwunden geglaubten Ideologie (Rüthers: Basisideologie) sind. Die teleologische Auslegung diente ab 1926 den Juristen dazu die Weimarer Republik zu beseitigen und ab 1933 die NS-Diktatur zu etablieren und zu stützen. Die objektiv-teleologische Auslegungsmethode der Juristen nach 1949 ist eine Methode der Rechtsbeugung und des Verfassungsbruchs (Art. 20 Abs. 3 GG). Wir reden also nicht von Methodischen Kontinuitäten, sondern von der Kontinuität der juristischen Verbrechen.

Kommt da bei Rüthers nicht der Gedanke auf, dass da nach 1949 in der Judikative der Bundesrepublik etwas grundlegend schief gelaufen ist? Wenn er dann feststellt, dass auch das Bundesverfassungsgericht diese Methode als herrschende Auslegungsmethode bzw. als „Einlegungsmethode“ also als Methode der Rechtsbeugung durchgesetzt hat, kommt da nicht der Gedanke auf, dass da offensichtlich rechtsbeugende und die Verfassung brechende (Art. 20 Abs. 3) Bundesverfassungsrichter am Werke waren und sind ?

Jene, die von diesen Justiz-Verbrechern mundtot gemacht wurden, als sie ihr in den Gesetzen und insbesondere im Grundgesetz festgelegtes Recht suchten, haben es schon lange wahrgenommen und verstanden: Diese Justiz-Verbrecher haben mit ihren Methoden nun auch so ganz nebenbei den Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland beseitigt.

Fußnoten (III. Erfahrungen aus der historischen Rückschau):

- 43 Hinweise bei H.-R Haferkamp, Zur Methodengeschichte unter dem BGB in fünf Systemen, Vortrag auf der Zivilrechtslehrtagung in Würzburg 2013, demnächst in AcP 214 (2014).
- 44 So noch **K. Larenz**, **Richtiges Recht**, Grundzüge einer Rechtsethik, München 1979. Er kannte ausweislich seines umfangreichen Schrifttums mehrere „Richtigkeiten“.
- 45 Vgl. auch **Erik Wolf**, **Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate**, Freiburg 1934, S. 3; ders., Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, ARSP 1934/35, S. 348 ff.
- 46 **Elisabeth Noelle-Neumann**/Thomas Petersen: The Spiral of Silence and the Social Nature of Man. In: Lynda Lee Kaid (Hrsg.): Handbook of Political Communication. Erlbaum, Mahwah 2004, 339-356; Wolfgang Donsbach, Robert L. Stevenson: Herausforderungen, Probleme und empirische Evidenzen der Theorie Schweigespirale. In: Publizistik. Band 31, 1986 S. 7-34.

Möglicherweise hat die Begründerin der Theorie der **Schweigespirale** dabei ja ihr eigenes Leben verarbeitet (https://de.wikipedia.org/wiki/Elisabeth_Noelle-Neumann)

- 47 B. Rütters, Geschönte Geschichten - Geschonte Biographien, Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen, Tübingen 2001; ders., Recht oder Gesetz?, JZ 1712013, 822-829.
- 48 B. Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, 1. Aufl. 1968, vgl. dazu das Nachwort in der 7. Aufl. Tübingen 2012, S. 477ff.; ders., Entartetes Recht, Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, 3. Aufl., München 1994.
- 49 Die Vereinigung der -deutschen Staatsrechtler hatte bis zum Jahre 2000 gezögert, ihre Disziplingeschichte zwischen 1933 und 1945 zum Thema einer ihrer Jahrestagungen zu machen. Das Staatsrecht der DDR wurde dagegen bereits zwei Jahre nach dem Kollaps der DDR zu einen Tagungsthema. Die deutschen Historiker haben damit bis 1998 gewartet.

Also weiterhin Verdrängung und Vertuschung der deutschen Staatsrechtslehrer

- 50 Hans-Peter Haferkamp: „Zur Methodengeschichte unter dem BGB in fünf Systemen“; Paul Oberhammer: „Kleine Differenzen: Beobachtungen zur zivilistischen Methode in Deutschland, Österreich und der Schweiz“. Die beiden Vorträge werden demnächst im „Archiv für die civilistische Praxis“ (2014) veröffentlicht. Der Beitrag von Haferkamp gliedert die spannende Methodengeschichte nach Publikationen und Stationen von E. Lask zur Rechtsphilosophie (1905), J. Binder und seinen Schülern (**K. Larenz**, G. Dulckeit, **K. Michaelis**, Walter Schönfeld) zur Philosophie des Rechts (1925), zur Gründung der „Akademie für Deutsches Recht“ (1933), zum Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (1958) und zu Josef Essers „Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung“ (1970). Zu J. Binder vgl. R. Dreier, Julius Binder (1870-1939) - ein Rechtsphilosoph zwischen Kaiserreich und Nationalsozialismus, in: Rechtswissenschaft in Göttingen: Göttinger Juristen aus 250 Jahren, Göttingen 1987, S. 435-455.
- 51 Anschaulich dazu W Wolf, Vom alten zum neuen Privatrecht, Tübingen 1998, am Beispiel der Umwertungsstrategien von Heinrich Lange nach 1933, ferner I. Kauhausen, Nach der „Stunde Null“, Tübingen 2007.
- 52 Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl., München 2013, Rdnr. 596-598. Zu der Fiktion vom „Willen des Gesetzes“, der klüger sein könnte als der Gesetzgeber, vgl. B. Rütters, Personenbilder und Geschichtsbilder, - Wege zur Umdeutung der Geschichte?, JZ 12/2011, S. 593-601 unter E.
- 53 Vgl. dazu J. Schröder, Gesetzesumgehung und Gesetzesumgebung, Paderborn 1985, S. 49ff.
- 54 J. Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I. Berlin 1904, S. 126; Hinweis bei R-R Haferkamp, Zur Methodengeschichte unter dem BGB in fünf Systemen.
- 55 Haferkamp, wie vorige Fn.; so für die Gegenwart ausdrücklich E. A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2013, S. 138-146. Die Tatsache, daß der Schweiz mit ihrer in den Grundzügen unveränderten Verfassung von 1848/1874 fortgeltenden Verfassung, die Erfahrungen totalitärer Rechtsperversionen erspart geblieben sind, dürfte dieses Vertrauen in die Zuverlässigkeit richterrechtlicher Modernisierung geltender Gesetze teilweise erklären.
- 56 Ph. Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914), S. 59ff., 62ff., 250ff. Die grundlegenden Arbeiten und Einsichten von Heck scheinen bei vielen Vertretern der objektiven Auslegung ähnlich unbekannt zu sein wie die Geschichte ihrer Methode und der Methodenstreit im Nationalsozialismus.

IV Die Verfassung als oberste nationale Rechtsquelle und Prägefaktor der Methodenlehre

Die Verkürzung und Beschränkung der Methodendiskussion in Deutschland hat, neben der **verständlichen Scheu gegenüber der Methodengeschichte der NS-Zeit**, eine oft übersehene oder unterbewertete Ursache. Das ist der Paradigmenwechsel in der Hierarchie der juristischen Disziplinen. Mit dem Grundgesetz und seinem Grundrechtskatalog wurde **die Verfassung zur herrschenden Disziplin** über die gesamte Rechtsordnung. Sie ist die Königin der nationalen Rechtsquellen und wirkt entweder unmittelbar oder mittelbar auf alle Teilrechtsgebiete ein und beeinflusst potentiell die Entscheidung jeder Rechtsfrage in allen Gerichtsbarkeiten.

Die Methoden-Diskutanten in Deutschland haben keine „verständliche Scheu gegenüber der Methodengeschichte der NS-Zeit“, sondern weigern sich nach wie vor einzugestehen, dass diese Methoden auf übelste Art und Weise zur Etablierung und Stabilisierung einer mörderischen Diktatur verwendet wurden und die Methoden-Diskutanten weigern sich weiterhin die Konsequenzen zu ziehen und diese Methodik der sog. Rechtswissenschaft“ auf die Müllhalde der Geschichte zu verfrachten. Aus der Gültigkeit des Grundgesetzes seit 23.05.1949 durch den Parlamentarischen Rat entsteht keinerlei Notwendigkeit für irgendwelche Juristen eine herrschende Disziplin zu kreieren, um sich der Sache anzunehmen; das Grundgesetz gilt auch ohne sie.

1. Die Änderung der Rechtsquellenlehre: Das BVerfG als Rechtsquelle

Diese neue oberste Rechtsquelle wurde vom Bundesverfassungsgericht **unterstrichen und ausgebaut**, indem es das Grundgesetz, als eine „**objektive Wertordnung**“, gültig für alle Rechtsgebiete definierte.[57] Das Gericht geht in //Seite 30// der Begründung von einer „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte als **oberstes objektives Prinzip der gesamten Rechtsordnung** auf sämtliche Rechtsbereiche aus. Die **Grundrechte regeln demnach nicht nur die Rechtsbeziehung zwischen Staat und Bürger, sondern durchdringen alle Teilgebiete des Rechts, auch das Privatrecht.**

Die neue oberste Rechtsquelle, das Grundgesetz, trat nicht mit dem Lüth-Urteil am 15.01.1958 in Kraft, sondern mit dessen Verkündung am 23.05.1949 durch den Parlamentarischen Rat

Das sogenannte Lüth-Urteil durch das Bundesverfassungsgericht scheint die Juristen, insbesondere jene mit brauner Vergangenheit oder zumindest brauner Gesinnung, in helle Aufregung versetzt zu haben. Dabei geht es in dem Urteil um nichts weiter als dass der Hamburger Senatsdirektor Erich Lüth von seinem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 Gebrauch machte und dass die Richter des Landgerichts Hamburg zu lernen hatten, dass das Grundgesetz auch für sie galt. Freilich ging es um etwas mehr, der Regisseur Harlan (Jud Süß) wurde von Lüth wegen seiner Nazi-Gesinnung und –Vergangenheit als ungeeigneter Repräsentant des Deutschen Films bezeichnet. Immerhin ging es in der Entscheidung des BVerfG um ein Urteil des Landgerichts vom 22.05.1951; die Wirkung des Grundgesetzes entfaltete sich also erst mit fast 7 jähriger Verspätung. Dass allerdings das Grundgesetz durch diese Entscheidung erst unterstrichen, ausgebaut und als „oberstes objektives Prinzip der gesamten Rechtsordnung“ etabliert wurde ist Unfug.

Es scheint Fassungslosigkeit hervorgerufen zu haben, dass die Grundrechte nicht nur dastanden, sondern als übergeordnetes Recht auch noch gelten sollten. Die Aufregung der völkischen Herrscharen rührt her aus der Erkenntnis, dass eine allzu große Nähe zur Ideologie der NS-Zeit im demokratischen Rechtsstaat dazu führen kann, dass diese Personen für bestimmte Posten schlicht als untragbar eingestuft wurden. Könnte die Betroffenheit von Rüthers darauf zurück zu führen sein, dass er instinktiv spürte diese Botschaft war vielleicht auch an ihn gerichtet?

Zuvor hatte schon das **Bundesarbeitsgericht** im Anschluß an die Frage der arbeitsrechtlichen Gleichbehandlung von Männern und Frauen unter seinem ersten **Präsidenten H. C. Nipperdey** die These einer „unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht“ aufgestellt.[58] Die herrschende Lehre hat dann in Anlehnung an Günter Dürig dagegen die „mittelbare Drittwirkung der Grundrechte“ gefolgert. [59] Dem schloß sich das BVerfG an.

Es ist auch weiterhin völlig unwichtig, ob ein Präsident Nipperdey vom Bundesarbeitsgericht danach begriff, dass auch er das Grundgesetz zu beachten habe. Und es ist erst recht uninteressant, ob ein Herr Dürig in einer Festschrift seine Weisheiten zum Grundgesetz zum Besten gab. Dass sich das BVerfG dem Festvortrag des Herrn Dürig angeschlossen haben soll, dürfte ein Gerücht sein.

Die Deutung des Grundgesetzes als Wertordnung" stieß auf den **erbitterten Widerspruch der Schmitt-Schule** [60]. Sie wurde gleichwohl für die gesamte **Rechtentwicklung in der Bundesrepublik** wegweisend.

Rüthers schreibt „jede Rechtsordnung ist eine normativ verfestigte Wertordnung“ (s.o.), wo kommt da jetzt die Überraschung über die Wirkung des Grundgesetzes her?

Der erbitterte Widerspruch der **unverbesserlichen Alt-Nazis** aus der **Carl Schmitt-Schule** ist ja nun wirklich keine Überraschung; es ist der Widerspruch gegen demokratische Verhältnisse und den Bedeutungsverlust von Diktatur stützenden Juristen.

Daraus ergab sich in der Folge die Notwendigkeit, auch die Methode der Rechtsanwendung an dieser obersten Rechtsquelle auszurichten. Insoweit war das Lüth-Urteil der Beginn einer neuen Epoche für das Verständnis der Ver- //Seite 31// fassung und zugleich für die damit **gewachsene Bedeutung, der Verfassungsinterpretation** und der **Bedeutung der Methodenfragen für die Rechtspraxis.**[61] Die Verfassung, wirkte mit ihrer Wertordnung jetzt auf alle Rechtsgebiete ein.

Wenn es in einem Rechtsstreit mehrere Normen gibt, die auf den Fall anzuwenden sind und es ist festgelegt, dass der Regelungsgehalt des Grundgesetzes soweit es darin eine Rolle spielt, Vorrang vor den Regelungsgehalten der sog. Fachgesetze hat, dann braucht es eigentlich nur das Verständnis des Richters für das Wort „Vorrang“. Wer da eine Notwendigkeit „zur Ausrichtung der Methode der Rechtsanwendung an dieser obersten Rechtsquelle“ sieht, kann einem fast schon leidtun.

Und wenn man das erst nach einem Urteil des Verfassungsgerichts versteht, **dann versteht man möglicherweise gar nicht, was eine Verfassung ist, und man versteht schon gar nicht was die Aufgabe eines Verfassungsgerichtes ist.** Woraus sich eine „gewachsene Bedeutung der Verfassungsinterpretation“ ergibt, **ist unverständlich**, es reicht eigentlich die Artikel des GG zu lesen und die deutsche Sprache zu verstehen.

Und woraus sich dann die „Bedeutung der Methodenfragen für die Rechtspraxis“ ergibt ist **völlig offen**; wie gesagt: deutsche Sprache lesen und verstehen und das Wort „Vorrang“ begreifen.

Für die **Auslegung** und Anwendung **der Verfassung**, insbesondere auch der Grundrechte, ist das neu geschaffene Bundesverfassungsgericht die oberste Instanz. Es hat für die **Inhalte des Grundgesetzes ein Deutungsmonopol**. Seine Entscheidungen sind für alle Verfassungsorgane und alle Gerichtszweige bindend. Ohne daß dies zunächst bewußt wurde, sind **die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, also das Verfassungsrichterrecht, zur obersten Rechtsquelle geworden.** Das beweisen augenfällig seine Entscheidungen zur Grundrechtsdogmatik.

Besonderheit der Verfassungsartikel, Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts:

Die **Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist es nicht, die Verfassung auszulegen**, sondern zu entscheiden, ob der vorgegebene und nicht veränderbare Regelungsgehalt von Artikeln des GG im Einzelfall anzuwenden ist, z.B. ob einzelne Regelungen des Grundgesetzes durch die Rechtsprechung auf Fachrechtsebene verletzt wurden (ja / nein). Dazu müssen sie im Unterschied zu den Fachgerichten entscheiden, ob die im spezifischen Verfassungsrechtsstreit vorliegenden Bedingungen für die Feststellung von GG-Verstößen ausreichend sind, denn die Artikel des GG umfassen solche Bedingungen für die Anwendbarkeit des jeweiligen Artikels nicht. Implizit gibt es natürlich eine Bedingung für die Anwendbarkeit; das GG gilt nur in der Bundesrepublik Deutschland.

U.U. kann die Aufgabe auch sein, für einen Einzelfall die Rangfolge von Regelungsgehalten verschiedener Artikel zu entscheiden ist, da sich verschiedene Regelungen im Einzelfall aus Sicht der Recht suchenden Parteien widersprechen können (konkretes Beispiel: ist in Zeiten von Corona die Freizügigkeit (Art. 11 (1) GG) von Feier- und Reiselustigen höherrangig zu betrachten als das Recht aller anderen auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 (2) S.1 GG).

Die 16 Richter in den 2 Senaten des Bundesverfassungsgerichts haben nicht für die Inhalte des Grundgesetzes ein Deutungsmonopol, sondern für deren Anwendbarkeit.

Die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist es also die Anwendbarkeit von spezifischen Verfassungsregelungen im konkreten Rechtsstreit zu entscheiden.

Entgegen der Aussage von Rüthers werden die Entscheidungen der Verfassungsrichter nicht automatisch zu einer neuen Rechtsquelle; dazu müssen einige Bedingungen erfüllt sein (**siehe auch Unterkapitel 3 zu § 31 BVerfGG**). Es müssen Entscheidungen eines ganzen Senats sein, die mehrheitlich von den Kammern aus jeweils 3 Verfassungsrichtern gefällten Entscheidungen haben keine gesetzliche Wirkung. Damit der Tenor von Entscheidungen eines ganzen Senats zur zusätzlichen „Rechtsquelle“ werden kann, muss er im Bundesgesetzblatt veröffentlicht werden und ist damit gleichwertig zu anderen Gesetzen auch.

Die „Rechtsquelle“ ist der Regelungsgehalt des Grundgesetzes und eine Ergänzung oder Modifikation kann nur mit einer Zweidrittel-Mehrheit durch die Mitglieder des Bundestags (Legislative) durchgeführt werden.

Die **Richter der Fachgerichte haben die Aufgabe** zu entscheiden, welcher Regelungsgehalt welcher Gesetze in einem Rechtsstreit auf eine oder beide Parteien des Rechtsstreits anzuwenden sind. Dazu müssen und dürfen sie nicht die anhand der spezifischen Situation zu überprüfenden Bedingungen per Auslegungsmethode erfinden, denn die Bedingungen stehen bereits in den Gesetzen. Bei i.d.R. mehreren Bedingungen sind diese logisch verknüpft, ihre Auswertung führt zu einem eindeutigen Ja/Nein-Ergebnis.

Wenn also im Lüth-Urteil festgestellt wurde, dass die Bedingungen der freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1) erfüllt sind bzw. nicht durch etwas Unerlaubtes einzuschränken sind, dann wird dem Herrn Lüth bescheinigt, dass er das Grundrecht hat die geäußerte Meinung frei zu äußern.

Wenn also im obigen Sinn das Bundesverfassungsgericht z.B. festgestellt hätte, dass „nachvollziehbare Schlussfolgerungen aus der nachweisbaren und durch damalige Gesetze nicht abgedeckten Verstrickung der Nazi-Juristen in die mörderische Nazi-Diktatur grundsätzlich durch das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung gedeckt sind“ und das Verfassungsgericht hätte dies als Tenor seiner Entscheidung durch das Bundesministerium der Justiz im Bundesgesetzblatt veröffentlichen lassen, dann wäre daraus ableitbar, dass die Feststellung: „Die erfundenen Rechtsquellen „Führerwille“; NSDAP-Parteiprogramm“ und „gesundes Volksempfinden“ durch **völkisch-nationale Juristen** wie **Karl Larenz** und **Carl Schmitt** waren entscheidende Elemente der Willkürjustiz des NS-Staates und die spätere Rolle des **Karl Larenz** in der Bundesrepublik oder das sich Berufen von Juristen der Bundesrepublik auf deren angebliche rechtswissenschaftliche Ergebnisse sind eine Schande für den demokratischen Rechtsstaat Bundesrepublik Deutschland“ eine grundsätzlich durch das Grundgesetz gedeckte freie Meinungsäußerung ist.

Das neue Verständnis der Verfassung bewirkte einen Paradigmenwechsel auch für die juristische Methodenlehre. Sie wurde systematisch neu verortet und zu einem **Kerngebiet des Verfassungsrechts**. Die Methodenpraxis des BVerfG, zu der es sich nur selten und vage äußerte, wurde zum Vorbild für alle Gerichtszweige.

Wenn also Juristen als eifrige Verfechter vom „Methodenlehren“ die im Gesetzblatt veröffentlichten grundsätzlichen Bedingungen für die Wirkung von GG-Regelungen in einem „Kerngebiet des Verfassungsrechts“ sammeln, so können sie das im stillen Kämmerlein gerne tun, aber außer ihnen interessiert es niemanden, nicht einmal die Bundesverfassungsrichter. Es **macht die tote „Methodenlehre“ nicht wieder lebendig**. Und die „Vorbildfunktion“ für die Richter aller Gerichtszweige, sich darauf beziehend selbst Bedingungen für die Anwendung von fachlichen Gesetzen (die ja bereits mit den vom Gesetzgeber vorgesehen Bedingungen Gesetzeskraft haben) auszudenken und das ganze Auslegungsmethodik zu nennen ist rechtsbeugend und verfassungswidrig, also kriminell.

So bewahrheitete sich die nüchterne Sicht der Vertreter des Rechtsrealismus. Oliver Wendell Holmes hatte sie für die USA so formuliert: „The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.“ [62] //Seite 32// Bei realistischer Betrachtung gilt diese Feststellung auch für Deutschland uneingeschränkt, soweit es sich um Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts handelt; denn:

„Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.“ (§ 31 Abs. 1 BVerfGG)

Entscheidungen in Fragen der Normenkontrolle haben nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 BVerfGG formelle Gesetzeskraft.

Man sollte nicht den anglo-amerikanischen und den deutschen Rechtskreis in einem Topf verrühren, um sein Süpplein zu kochen.

Dass Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts „binden“ bedeutet noch lange nicht, dass sie in jedem Fall Gesetzescharakter erlangen und auch nicht dass sie unangreifbar sind; und es beutet in keinem Fall, dass damit Verfassungsrecht geändert werden kann.

Mit anderen Worten: *Geltendes Verfassungsrecht ist in der Bundesrepublik das, was das BVerfG für Verfassungsrecht erklärt.*

Mit anderen Worten (s.o.) diese Aussage ist falsch (das BVerfG kann kein Verfassungsrecht erklären)

Das Gericht entscheidet, „was das Grundgesetz sagt“ [63]. Das spiegelt nicht nur die Realität. Es hat sich zu einem oft undiskutierten, vielleicht sogar unreflektierten „Lehrsatz“ verfestigt.

Wieder falsch; das Gericht sagt, ob das Grundgesetz in spezifischen Fällen wirkt bzw. in seiner Wirkung missachtet wurde.

Im **verfassungsrechtlichen** Schrifttum wird dazu bis heute bezeichnender Weise gern von „*Rechtsfindung*“ gesprochen. [64] Finden kann man logischer Weise nur etwas Vorhandenes. **Beim Richterrecht handelt es**

sich um richterliche Normsetzungen, nicht um Findungen. Die irreführende Terminologie verschleiert die rechtspolitische Funktion der Rechtsfortbildung.

Gültigkeit haben die Regelungen des GG für jeden, auch für die Verfassungsrichter. Rechtsprechung bedeutet für in Frage kommende Regelungen des GG herauszufinden, ob in einer konkreten Rechtstreitigkeit aufgrund der dadurch vorliegenden Bedingungen die Anwendbarkeit der GG Artikel gegeben ist. Man kann „Rechtsfindung“ auch übersetzen mit „Findung der Anwendbarkeit“, weil nach dem Finden wird das Ergebnis als Recht ausgesprochen, d.h. „Rechtsprechung“; „Rechtsfindung“ ist also die Zusammensetzung der „Findung der Anwendbarkeit“ mit der anschließenden „Rechtsprechung“.

Man kann natürlich auf Rüthers juristische Wortverdreherei und Sprachhuberei auch anders reagieren: _ welche „richterlichen Normsetzungen“ und wessen Normsetzungen sind gemeint; die vom BVerfG können es nicht sein, denn die vollziehen keine.

_ wessen Findungen oder Erfindungen sind gemeint, die der Richter des BVerfG oder die von Rüthers?

_ wer produziert hier eine „rechtspolitische Funktion der Rechtsfortbildung“ und was soll das sein?

Das ist die lange verdrängte Realität. In jüngster Zeit wird die verfassungsrechtliche und methodische Problematik der rechtsfortbildenden oder rechtsumbildenden //Seite 33// letztinstanzlichen Entscheidungen von „Höchstgerichten“ im öffentlichen Recht eingehender behandelt.[65]

Es ist eine (von Juristen) lange verdrängte Realität: Juristen haben sowohl mit der deutschen Sprache als auch mit der menschlichen Logik extreme Schwierigkeiten. Im Absatz davor waren wir geistig noch beim BVerfG („verfassungsrechtliches Schrifttum“), jetzt ist von „Höchstgerichten“ die Rede; was ist das denn? Plural, also kann es das BVerfG nicht sein, wahrscheinlich „die obersten deutschen Fachgerichte“. Was soll dann jetzt „die verfassungsrechtliche und methodische Problematik der rechtsfortbildenden und rechtsumbildenden letztinstanzlichen Entscheidungen von obersten Fachgerichten“ anderes sein als deren Rechtsbeugungen (nach § 12 StGB ein Verbrechen) und Verfassungsbrüche?

Damit werden zugleich die *Machtposition* und die politische *Verantwortung* des Bundesverfassungsgerichts deutlicher bewußt.

Das ist jetzt wirklich nur noch geballte geistige Verwirrung.

Die Rechtsbeugungen und die Verfassungsbrüche der obersten Fachgerichte machen lediglich bewusst, dass das BVerfG die Aufgabe hätte bei entsprechenden Verfassungsbeschwerden ausschließlich die Verfassungsbrüche der Richterschaft zu ahnden.

Die Inhalte solcher Entscheidungen werden auch die vom BVerfG verwendete Auslegungsmethode bestimmt. Diese prägt maßgeblich den Inhalt des Grundgesetzes.

Das BVerfG verwendet überhaupt keine Auslegungsmethode. Inwiefern prägt eine nicht verwendete Auslegungsmethode den Inhalt des GG?

Wer dem Gericht die Freiheit der Methodenwahl zugesteht [66], propagiert die Beliebigkeit der Verfassungsinhalte nach den wechselnden, zeitgeistorientierten Wunschvorstellungen des jeweils zuständigen Senats. [67]

Wer gesteht denn jetzt dem Gericht (? BVerfG) die Freiheit der Methodenwahl zu, wo es doch keine Auslegungsmethode verwendet?

Die deutsche Staatsrechtslehre hat sich mit dieser kopernikanischen Wende ihrer Wissenschaft bisher nur zögernd auseinandergesetzt.

Das von Rüthers Beschriebene ist einfach nur noch GAGA, jeder Satz eine krause Mischung aus abstrusen Unsinnigkeiten.

Welche **Spannweite der Ergebnisse die Wahl der Auslegungsmethoden ermöglicht**, lassen die **akrobatischen Methodenpraktiken der Jurisprudenz und Justiz** in den zwei deutschen Diktaturen des 20. Jahrhunderts erkennen. [68]

Heißt übersetzt: mit Auslegungsmethoden lässt sich jeder Unfug, jede Rechtsbeugung, jedes Verbrechen begründen.

Das Risiko einer Wiederholung solcher Rechtsper- //Seite 34// versionen wird gemindert, wenn es gelingt, die **methodischen Grenzen des Richterrechts aus der Verfassung selbst zu gewinnen**, nämlich aus den **Grundsätzen der Demokratie und der rechtsstaatlichen Gewaltenteilung**.

Aus den Grundsätzen der Demokratie und der rechtsstaatlichen Gewaltenteilung wird nicht zusätzliches gewonnen, denn das Grundgesetz beschreibt bereits diese für die Bundesrepublik geltenden Grundsätze. Das Grundgesetz sagt in Artikel 20 Abs. 3 überaus deutlich, die Richter haben sich an das Gesetz zu halten; und Artikel 97 (1) GG sagt dazu: dabei haben sie sich von niemandem herein reden zu lassen. Die Grenzen des Richterrechts und auch seine methodischen Grenzen sind bereits gewonnen und, außer den

Juristen, allen bekannt: Richterrecht mit Methode ist ein Verbrechen und Verfassungsbruch und die Richter, die es betreiben, sind Kriminelle.

Damit werden die *rechtsquellentheoretische* und die *verfassungspolitische* Problematik des Verfassungsrichterrechts offenkundig.

Es gibt kein Verfassungsrichterrecht; die rechtsquellentheoretische und die verfassungspolitische Problematik sind die Hirngespinnste eines Juristen, der nicht begreifen kann, dass alles was er in seiner „Rechtswissenschaft“ von alten Nazis gelernt und dann aus innerer Überzeugung weiterhin getrieben hat, Abfall ist.

Der Richterkollege von O.W Holmes am Supreme Court *Charles Evan Hughes* hat das für die USA schon 1908 anschaulich formuliert: „We are under a constitution, but the constitution is, what the judges say it is.“ [69] Hughes beschreibt damit zugleich die reale Funktion der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

Wir wiederholen: es ist wertlos, was die Kollegen aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis zum Thema deutscher Rechtskreis von sich geben.

Es ist zur obersten nationalen „Rechtsquelle“ aufgestiegen und bestimmt mit seiner Art und Weise der Rechtsanwendung auch weitgehend die Methodenpraxis der obersten Bundesgerichte.

Der ganze Satz ist einfach nur Unsinn.

Allein der Umfang der „Amtlichen Sammlung“- der Entscheidungen des BVerfG macht deutlich, daß in vielen Fällen die Entscheidungen nicht unmittelbar oder durch schlichte **Wortinterpretation** dem Grundgesetz entnommen werden konnten.

Falsch. Wie oben beschrieben geht es gar nicht um die Wortinterpretation des Wortlautes der GG-Artikel. Es geht um die Entscheidung ihrer Anwendbarkeit im konkreten verfassungsrechtlichen Streit in einer Verfassungsbeschwerde (Bürger gegen Staat) oder in einem Normenkontrollverfahren (Staat gegen Staat). Die Entscheidung steht nicht etwa „in vielen Fällen“ nicht im Grundgesetz, sondern niemals, weil die Bedingungen zu seiner Anwendung grundsätzlich nicht im GG stehen. Das haben Verfassungen so an sich, denn wie wir wissen gibt es kein „richtiges Recht“, also gibt es auch keine Begründung warum ein Artikel der Verfassung gelten soll. Das Grundgesetz wurde von der Verfassungskommission 1949 so beschlossen und deshalb gilt es so, basta. Aber Rüthers ist von solchem Wissen unbeleckt.

Mit der **Unvermeidbarkeit des Verfassungsrichterrechts** verschob sich - zunächst weitgehend unbemerkt - die **Architektur des demokratischen Rechtsstaates (Art. 20 GG)** in erheblicher Weise.

Das „Verfassungsrichterrecht“ findet nicht statt, also ist dessen Unvermeidbarkeit Unsinn. Die Architektur des demokratischen Rechtsstaates hat sich nicht weitgehend unbemerkt verschoben, sondern mit Inkraftsetzung des Grundgesetzes wurde die Basis für den demokratischen Rechtsstaat gelegt. Dies geschah nicht „weitgehend unbemerkt“ von den übernommenen völkisch-nationalen Juristen aus der Nazi-Diktatur, sondern sie versuchten mit allen Mitteln diese Demokratie zu untergraben. Das Lüth-Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ist ein Beispiel dafür; der vorliegende Essay ein weiteres.

Das Bundesverfassungsgericht wurde in verfassungsrelevanten Fragen zutreffend als „oberstes Zivilgericht“ erkannt und zunehmend anerkannt. Es ging dabei, wie bereits angedeutet, zugleich um einen **Um- //Seite 35// bruch der juristischen Methodenlehre.**[70]

Es ging und geht nicht um einen Umbruch der juristischen Methodenlehre, sondern um die Feststellung, dass die juristische Methodenlehre aus der NS-Diktatur in einer Demokratie ihre Lebensberechtigung verloren hat.

Darüber hinaus wurde ein weiterer Schritt zu dem seit langem laufenden Mutationsprozeß vollzogen. Der *Gesetzesstaat* wandelte sich zum *Richterstaat*. [71]

Der Schritt im Mutationsprozess wurde nicht vollzogen, sondern die aus der Nazi-Diktatur übernommenen Juristen und die von diesen indoktrinierten nachfolgenden bundesdeutschen Juristen versuchen mit aus der Diktatur übernommenen Methoden aus dem demokratischen Rechtsstaat einen diktatorischen Staat mit Richterrecht zu machen.

Mit dem Lüth-Urteil von 1958 wurde die gesamte Rechtsordnung der „Wertordnung des Grundgesetzes“ unterstellt.

Das ist Unfug, das Grundgesetz wurde bereits am 23.05.1949 in Kraft gesetzt

Manche sehen darin den Beginn einer „Entpolitisierung des Zivilrechts“.[72] Das erscheint zweifelhaft. Das Zivilrecht ist - wie alles Recht - eine grundlegend *politische*, vom rechtspolitischen Gestaltungswillen

der Normsetzer geprägte Materie. Es verteilt die Machtstrukturen in der Gesellschaft. Es steht in der unauflösbaren Verknüpfung mit den Grundwerten des jeweiligen politischen Systems.[73]

Na endlich mal ein Gedanke. Das „jeweilige politische System“ der Bundesrepublik Deutschland heißt **Parlamentarische Demokratie** und deren Grundwerte sind im Grundgesetz festgelegt.

Die Inhalte des **Rechtsbegriffs**, der **Rechtstheorie** und der **juristischen Methodenlehre** standen nach dem Lüth-Urteil weitgehend unter dem direkten Einfluss des Verfassungsrechts und seiner Gerichtsbarkeit.[74] Die „objektive Wertordnung des Grundgesetzes“ war von nun an die Schranke privatrechtlicher Rechtsentwicklungen auf allen //Seite 36// Gebieten.

„Rechtsbegriff“, „Rechtstheorie“, „juristische Methodenlehre“ wurden nicht erst mit dem Lüth-Urteil, sondern mit Inkrafttreten des Grundgesetzes zu überholten Inhalten einer „Rechtswissenschaft“ aus der NS-Diktatur.

Die Grundrechte der Verfassung wurden vom BVerfG nach der Konzeption ihrer „mittelbaren Drittwirkung“ schrittweise in einen „gesamtgesellschaftlichen Verhaltenskanon“ [75] umgewandelt, **bei Bedarf auch um neue Grundrechte erweitert**.

Der „gesamtgesellschaftliche Verhaltenskanon“ war mit der Inkraftsetzung des GG am 23.05.1949 in Kraft gesetzt. Die angebliche Erweiterung der Grundrechte durch das Bundesverfassungsgericht hat nie stattgefunden (s.o.).

Dadurch wurden die bekannten zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 138, 157, 242, 315, 826 BGB) ähnlich wie nach 1933 und nach 1949 - zu „Einbruchsstellen“ neuer Grundwerte in das Zivilrecht. Hier zeigt sich eine Kontinuität dieser Normen und ihrer Anwendung bei System- und Verfassungswechseln. [76] Sie wirken als „ideologische Gleitklauseln“.[77] Die Anwendungsmethode bleibt also kontinuierlich. Sie bewirkt die Umkehrung der überkommenen Gesetzesordnung.

Wie oben schon einmal angemerkt (s.o. Kommentar zu [14]) braucht jede Gesellschaftsform eine Normensammlung für den zivilrechtlichen Gebrauch (die Regelung des Zusammenlebens der Staatsbürger). Die „zivilrechtlichen Generalklauseln“ des BGB (§ 138 sittenwidriges Rechtsgeschäft, Wucher; § 157 Auslegung von Verträgen; § 242 Leistung nach Treu und Glauben; § 315 Bestimmung der Leistung durch eine Partei; § 826 Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung) sieht Rüthers als „Einbruchsstellen“ neuer Grundwerte, also als „Einbruchsstellen demokratischer Vorstellungen des Zusammenlebens in das Zivilrecht. Da muss man sich schon fragen, was Geistes Kind ist dieser Rüthers. Wenn dies die „ideologischen Gleitklauseln“ sind, dann ist also die **Frage nach der Sittenwidrigkeit die entscheidende Differenzierung zwischen den Ideologien**.

Die dominante Funktion des **Bundesverfassungsgerichts als oberste nationale Rechtsquelle** und als letzte Instanz in Verfassungsfragen sowie als maßgebliche **Vorbildinstitution für juristische Methodenfragen** wirft welterreichende Probleme auf.

Das Bundesverfassungsgericht ist immer noch nicht die oberste Rechtsquelle, sondern das Grundgesetz. Es hat auch keine Vorbildfunktion für juristische Methodenfragen, weil es sich diesem Unfug schlicht verweigert.

Organisationssoziologische Erfahrungen belegen, daß alle menschlichen Institutionen dazu neigen, ihren Einfluß auszudehnen und ihre rechtlichen Funktionsgrenzen zu überschreiten.

Erfahrungen mit der menschlichen Sprache und der gesunde Menschenverstand belegen, dass Organisationen zu gar nichts neigen. Es sind immer die Menschen in diesen Organisationen, weshalb ja das **Strafrecht auch ein Personen bezogenes Rechtssystem** ist.

Das gilt auch und besonders für „Höchst- //Seite 37// gerichte“, deren Entscheidungen auf dem Rechtsweg nicht mehr angegriffen und korrigiert werden können.

Rüthers meint mit den „Höchstgerichten“ tatsächlich die Revisionsinstanzen von BGH, BAG, BVerfG, BSG und BFH (die höchsten Fachgerichte). Dass deren Entscheidungen auf dem Rechtsweg nicht mehr angegriffen und korrigiert werden können, gilt allerdings nur, wenn sie nicht gegen das GG verstoßen. Da aber das Richterrecht in diesen Fachgerichten grassiert bzw. epidemische Züge annimmt und andererseits Richterrecht rechtsbeugend und **verfassungswidrig** ist, ist diese Behauptung auf Normalmaß der Realität zurechtgestutzt.

Die rasante Entwicklung des Richterrechts in der Bundesrepublik und in der Europäischen Union hat dafür, im Zivilrecht und Strafrecht (**BGH**), im Arbeitsrecht (**BAG**), im Steuerrecht (**BFH**) und im Verfassungsrecht (**BVerfG**) in den letzten Jahrzehnten zahlreiche Beispiele geliefert. Das kann hier nur angedeutet werden .[78]

Wir können die Andeutung etwas verdeutlichen: „**Die rasante Entwicklung des Richterrechts in der Bundesrepublik**“ ist **erkennbare Tatsache**. Sie heißt in Klartext: **Es gibt eine rasante Einwicklung der**

eigenverantwortlichen / staatlich tolerierten / staatlich organisierten Kriminalität durch die Richter in der Judikative der Bundesrepublik Deutschland.

Es handelt sich nicht um einen deutschen Sonderweg, wie ein warnender Aufruf des ehemaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Roman Herzog gezeigt hat. Er trug den Titel:
„Stoppt den Europäischen Gerichtshof!“ [79]

Ja ja, diese Ehemaligen pflegen gerne zu warnen. Ein besonders aktiver Warner ist Papier. Er möchte z.B. gefragt werden, wie der deutsche Steuerzahler die deutsche Industrie dafür entschädigen kann, dass die Chinesen die Corona-Epidemie zu vertuschen suchten.

Gerichte, die ihre verfassungsgemäßen Kompetenzgrenzen überschreiten und Normsetzungsfunktionen usurpieren, die keine Rechtsgrundlage haben („entgrenzte //Seite 38// Gerichte“) verletzen den Rechtsstaatsgrundsatz und das Demokratieprinzip.

Applaus, das wurde jetzt aber nach dieser Durststrecke auch bitter nötig; ein fast ganz richtiger Satz. Kleine Korrektur: Nicht die Gerichte verletzen, es sind die Richter, die den Rechtsstaatsgrundsatz und das Demokratieprinzip verletzen. Das Strafgesetzbuch ist ein Personen bezogenes Rechtssystem.

Es zeigt sich: Das Verständnis des Grundgesetzes als einer „Wertordnung“ hat zusammen mit dem **Vorrang des Bundesverfassungsgerichts bei der Methodenwahl** und der Auslegung des Grundgesetzes die Machtposition dieses Gerichtes ungemein gestärkt.

Die Methodenwahl und Methodennutzung durch das Bundesverfassungsgericht ist nun oft genug wiederholter Unsinn.

Das Verfassungsrecht ist zum „Verfassungsrichterrecht“ geworden. Damit ist die Frage nach dem Rang und der **dogmatischen Einordnung des Richterrechts** generell neu aktuell geworden.

Der Unfug mit dem Verfassungsrichterrecht wird auch durch ständige Wiederholung nicht wahr. Das Richterrecht muss nicht „**dogmatisch**“ (grundlegend, als normative Lehraussage, mit unumstößlichem Wahrheitsanspruch) eingeordnet werden, es reicht die strafrechtliche Einordnung des Richterrechts als je Fall mit mindestens einem Jahr Haft zu ahndendes Verbrechen.

Das führt zu der Frage: Wer kontrolliert die Machtausübung und mögliche Grenzüberschreitungen der „letzten Instanzen“? Diese Frage gilt auch für das Verfassungsrichterrecht.

Zu diesem „Das führt zur Frage ...“: Die Frage ist berechtigt, aber das oben Gesagte führt nicht zu „dieser Frage“, sondern nur zu „jener Frage“, wie kann man seinen Verstand derart an den Nagel hängen.

Zurück zu „dieser Frage“: Die Kontrolle von Rechtsbeugung sollte durch den § 339 des StGB kontrollierbar sein; auch dass GG enthält mit Art. 34 ein passendes Kontrollinstrumente für Verfassungsrichter. Das Problem ist nur die Richter und Staatsanwälte der Judikative der Bundesrepublik neigen nicht zur Selbstkontrolle, sondern zur ungehemmten Kriminalität. Die Frage ist also: Wer kontrolliert denn die? Es sind die Parteienoligarchen, die sich unter Ausnutzung der verfassungswidrigen GVG und RiWG diese Art von Juristen ja gerade ausgesucht haben. Kommt also die nächste Frage: Wer kontrolliert denn diese Parteienoligarchen? Antwort: es sollte das Staatsvolk sein, welches Bezug nehmend auf das grundrechtsgleiche Recht des Artikel 20 Abs. 4 diese Parteienoligarchie zum Teufel jagt. Damit das aber nicht so einfach passiert haben diese Parteien das Wahlrecht und das Parteiengesetz so gestaltet, dass man ihnen nicht so einfach ans Leder kann. Um diese Gesetze auf „legale Art und Weise“ zu ändern, braucht man gerade diese die Verfassung missachtenden „Volksvertreter“. Es braucht also eine legale Methode, diese Parteienoligarchen zum Teufel zu jagen. Das Bundesverfassungsgericht verweigert genau auf diese Frage die Antwort ([https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Schluesse/20200828_Die mit dem GMG einhergehende Kriminalisierung der Justiz- Teil III Das Verfassungsgericht](https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Schluesse/20200828_Die_mit_dem_GMG_einhergehende_Kriminalisierung_der_Justiz-_Teil_III_Das_Verfassungsgericht); [https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-K/\[IG_K-VG_2301\]](https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Beweise-K/[IG_K-VG_2301]), Kap. A, VI, 4).

2. Wer kontrolliert das Bundesverfassungsgericht?

Die Frage nach der Wahrnehmung dieser Kontrolle ist kein Angriff auf die genannten, verdienstvollen **Höchstgerichte**, sondern eine gerade in einem demokratischen Staatswesen legitime und unverzichtbare Aufgabe. Diese Kontrollmöglichkeiten liegen außerhalb der gerichtsverfassungsrechtlichen Regelungen. Es kommen besonders **drei Kontrollinstanzen** in Betracht:

Nach der Überschrift will Rütters jetzt eruieren, wer das Bundesverfassungsgericht kontrolliert, aber im ersten Satz redet er von den „verdienstvollen Höchstgerichten“, also den Revisionsinstanzen der Fachgerichte. Also gehen wir im Weiteren davon aus, dass Rütters es auch nicht so genau weiß.

1. Die **Organe, welche die Kompetenzen der jeweiligen letzten Instanzen regeln, also auch einschränken können**. Das wären beim **BVerfG** die zur Änderung seiner Zuständigkeiten befugten Verfassungsorgane (Art. 93 und 79 GG). Dazu sind die dort vorgesehenen Zwei-Drittel-Mehrheiten im Bundestag und Bundesrat erforderlich.

Die Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts sind mit Priorität 1 im GG und mit Priorität 2 im BVerfGG geregelt. In beiden Fällen können die Kompetenzen vom Parlament aus vom Staatsvolk gewählten Abgeordneten geändert werden, beim GG ist dafür aber eine 2/3 Mehrheit erforderlich (Art. 97 (2) GG). Aber hier geht es nicht um Änderung der Kompetenzen, sondern um Kontrolle der Richter der Judikative (entweder der 16 Bundesverfassungsrichter oder der Richter der Revisionsinstanzen der 5 verschiedenen Fachgerichte. Diese Kontrolle ist aber nach den demokratischen Prinzipien des Grundgesetzes nicht erlaubt (Art. 97 (1) „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.“). Wenn jetzt der Bundestag diesen Art. 97 ändern wollte, um die Richter zu kontrollieren, dann würde dieser Bundestag mit der Beseitigung der Unabhängigkeit der Judikative auch die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ der Bundesrepublik Deutschland“ beseitigen wollen. Dann könnte nach Art 20 (4) das Staatsvolk diese Politiker des Parlamentes mit voller Rückendeckung durch die Verfassung zum Teufel schicken.

In anderen Worten: Es ist nicht vorgesehen in unserer Demokratie, dass die Legislative die Judikative kontrolliert. Die Kontrollinstanz nach Punkt 1 kommt also nicht in Betracht.

//Seite 39//

2. Die **nach Art. 5 GG unabhängige Wissenschaft, die Jurisprudenz**. Sie hat das Recht und **die verfassungsgemäße Aufgabe**, erkennbare Fehlentwicklungen anzuzeigen und mögliche Korrekturen anzubieten. Dieser notwendige **kritische Fachdiskurs als Aufgabe der Rechtswissenschaft gegenüber der Rechtsprechung der letzten Instanzen (BVerfG, oberste Bundesgerichte, EuGH, EGMR) ist in der Bundesrepublik lange verkannt und vernachlässigt worden**.

Nach Art. 5 (3) ist die „[...] Wissenschaft, Forschung und Lehre frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“ Aus der Freiheit der Wissenschaft folgt, dass sie eine von Rütters behauptete „verfassungsgemäße Aufgabe“ gar nicht haben kann. Die „Jurisprudenz“ (zu deutsch „Rechtswissenschaft“) hat aber weder mit Recht noch mit Wissenschaft etwas zu tun. Der „kritische Fachdiskurs [...] über die Rechtsprechung der letzten Instanzen [...] ist in der Bundesrepublik lange verkannt und vernachlässigt worden“ ist eine **falsche Aussage**; er ist zumindest **erkannt** worden.

Allerdings ist aus dem Erkennen der „Rechtswissenschaft“ tatsächlich eine ungerechtfertigte Vernachlässigung ihrer Wirkung zu schlußfolgern, denn eine Rechtswissenschaft,

- **die 75 Jahre nach Ende der Nazidiktatur und 71 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes noch immer nach den Rechtsideen, Begriffsquellen, neuen Grundbegriffen/Rechtsbegriffen, Gesetzes-Auslegungsmethoden (Rechtsanwendungsmethoden der „juristischen Methodenlehre“) mit den von der Nazi-Diktatur übernommenen Methoden sucht,**
- **die auf Methodenlehren bzw. Methoden basiert, die (nach kurzer „Auszeit“ für einzelne Juristen durch die Siegermächte) im Zuge der Renazifizierung durch die übernommenen Nazis in führenden Positionen in die Jurisprudenz bzw. die Judikative der Bundesrepublik Deutschland eingeführt wurden,**
- **die die parlamentarische Demokratie der Bundesrepublik Deutschland als eine Basisideologie in Analogie zur völkisch-nationalen Basisideologie der Nazi-Zeit sieht,**
- **die nicht weiß was eine Verfassung in der Judikative bedeutet und schon gar nicht weiß , was das Bundesverfassungsgericht eigentlich tun soll**
- **und die seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland den Nachschub an Juristen für die Gerichte ausbildet, die mit eben diesen Gesetzes-Auslegungsmethoden grassierend verfassungswidriges Richterrecht betreiben und serienmäßig Rechtsbeugung und Verfassungsbruch verüben,**

eine solche „Rechtswissenschaft“ ist es tatsächlich Wert von den demokratischen Institutionen dieser Bundesrepublik Deutschland ins Visier genommen zu werden.

Ganz nebenbei erfahren wir auch noch, dass für Rütters sowohl die Fachgerichte der Revisionsinstanzen als auch das BVerfG Höchstgerichte sind. Die völlig unterschiedlichen Aufgaben zwischen Fachgerichten und Bundesverfassungsgericht sind ihm nicht klar und finden deshalb auch keine Berücksichtigung. Fast überflüssig anzumerken, dass Variante 2 der Kontrolle hieße „den Bock zum Gärtner zu machen“.

3. Der **medial vermittelte öffentliche Diskurs im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit**, der Meinungsfreiheit und der Medienfreiheit. Der Diskurs in den Medien wird in seinem kritischen Erkenntniswert oft eingeschränkt durch die genuine Orientierung der Veranstalter an den wechselnden Zeitgeistern und an Einschaltquoten oder Auflagen.

Punkt 3 wird allein durch das Standardverhalten der Medien, jeden noch so sinnlosen Erguss von Politikern unter „freudiger Erwartung“ der dadurch erreichbaren Absatzzahlen oder Einschaltquoten in die Welt zu posaunen, ad absurdum geführt. Die Medien richten sich aus auf geträumte Auflagen und Einschaltquoten. Einen Wert kann man ihnen (bis auf Ausnahmen) nicht beimessen. Von der geträumten Rolle der 4. Gewalt sind sie meilenweit entfernt und entfernen sich täglich mehr.

Die Wirksamkeit der zu 2. und 3. genannten Faktoren ist allerdings nur beschränkt. Sie können zweifelhafte Entscheidungen und deren Folgen nur **kritisch diskutieren** und so einen gewissen Druck auf den Ausgang künftiger ähnlicher Verfahren vor den Höchstgerichten ausüben. Eine Abänderung ergangener Entscheidungen scheidet aus.

Zudem hat sich gezeigt, daß auch eine fortgesetzte Kritik an schwerwiegenden Verfahrens- und Verfassungsverstößen (etwa beim **Richterrecht des BAG zum Arbeitskampf**) bei der Fortsetzung dieser Verstöße nicht einmal zur Kenntnis genommen wird.

Ist schon ein Herzchen dieser Rüthers: Einerseits ist er glühender Verfechter der **Teleologischen Auslegung** (Gesetzes-Auslegungsmethoden, Rechtsanwendungsmethoden der „juristischen Methodenlehre“) andererseits wundert er sich, dass nachfolgende Generationen von Juristen, mit massiv steigender Tendenz rechtsbeugendes und verfassungswidriges Richterrecht verüben, die Gesetze hemmungslos auslegen (also sprachverdrehen) wie sie lustig sind und sich von ihm nicht auch noch vorschreiben lassen wollen wo, wann und wie oft sie das dürfen.

Dennoch liegt hier ein wichtiges Aufgabengebiet der Rechtswissenschaft. Sie ist geeignet und verpflichtet, die jeweiligen **realen Funktionsweisen und Wirkungen des gesamten „Rechtsapparates“, also der Justiz, der Jurisprudenz und der Verwaltung zu analysieren und offen- //Seite 40// zulegen**. Dazu gehört es, Kompetenzüberschreitungen der Funktionsträger in den genannten Bereichen zu erkennen und zu kritisieren. Das gilt vor allem für die oft angemäßen, oft getarnten Normsetzungsbefugnisse der rechtsanwendenden Organe. Auch manche Wissenschaftler verwechseln ihre subjektiven Erkenntnisse mit objektiv gültigen Normen.[80]

Zum kritischen Diskutieren gehört ein kritisches Verstehen der Realität. Wer Funktion und Wirkung von Verfassung und Verfassungsgericht nicht durchblickt, der durchschaut doch den gesamten „Rechtsapparat“ schon überhaupt nicht.

Die **juristische Methodenlehre** war, seit den Gelehrten des römischen Rechts und ihnen folgend in der Neuzeit, bis dahin überwiegend von Straf- und Zivilrechtlern, bearbeitet worden (Friedrich Carl v. Savigny, Philipp Heck, Gustav Radbruch, Karl Engisch, **Karl Larenz**, Josef Esser, Arthur Kaufmann u. a.). Die strafrechtlichen und zivilrechtlichen Grundwerke zur Methodenlehre gehörten weder in der NS-Zeit noch in der Nachkriegszeit zum Pflichtkanon der Juristenausbildung. Sie sind bis heute oft weitgehend unbekannt oder in ihrer Bedeutung verkannt.

Die „juristische Methodenlehre“ diente in der NS-Zeit dazu in rasantem Tempo die Nazi-Diktatur in Jurisprudenz und Judikative durchzusetzen (in einer Geschwindigkeit, die bei Rüthers noch heute Bewunderung hervorruft). Die Auslegungsmethoden (egal welche) dienten den Juristen dazu das Gesetz nach Lust und Laune zu verbiegen und eine Willkürjustiz und einen Unrechtsstaat zu etablieren.

Die am **Methodenstreit nach 1933 beteiligten Hochschullehrer** nahmen an dem Diskurs rechtsphilosophischer und rechtsmethodischer Grundsatzfragen nach 1945 nur zurückhaltend und unter gezielter Auslassung der NS-Zeit teil.[81] Lediglich bei der Hinwendung zum „Naturrechtsoptimismus“ **nach dem Zusammenbruch 1945 waren sie zahlreich vertreten**.

Es war kein wissenschaftlicher Methodenstreit nach 1933, sondern die Beseitigung der „Mehrheitsdemokratie“ Weimarer Republik in Justiz und Jurisprudenz durch Nazis. Und 1945 fand kein Zusammenbruch statt, sondern es wurde eine mörderische Diktatur beseitigt („Die Deutschen wurden befreit“).

Die Einflüsse der gezielten Verschweigung und Verdrängung der jüngeren deutschen Methodengeschichte auf die gegenwärtige problematische //Seite 41// juristische „Erinnerungskultur“ werden sichtbar, wenn eine Arbeit, die diese Zusammenhänge konsequent ausläßt, im Jahre 2013 von **namhaften Juroren** als ein „juristisches Buch des Jahres“ angesehen wird.[82]

Wenn das gezielte Verschweigen und Verdrängen des Missbrauchs der Methodengeschichte zur Errichtung und Stabilisierung der NS-Diktatur von „namhaften Juroren“ ausgezeichnet wird, dann wirft das ein Licht auf genau diese Juroren bzw. Juristen und ihre antidemokratische Gesinnung.

Ein Grund für die Zurückhaltung der juristischen Hochschullehrer aus der Zeit vor 1945 waren die heftigen Angriffe, welche die Betreiber der „völkischen Rechtserneuerung“ nach 1933 gegen die von *Ph. Heck* repräsentierte Interessenjurisprudenz und ihre Methode gerichtet hatten.[83] Sie hatten dem nationalsozialistischen „Führerstaat“ die aus ihrer Sicht zur Umdeutung der gesamten Rechtsordnung erforderlichen und geeigneten „artgemäßen“ methodischen Instrumente geliefert, nämlich eine neue völkisch-rassistische Rechtsidee, eine neue Rechtsquellenlehre, ideologisch umgedeutete Grundbegriffe und neue Auslegungsmethoden. [84]

Der Grund für die „Zurückhaltung“ war möglicherweise die berechnete Ahnung, dass auch sie mit ihrem völkischen Gedöns Steigbügelhalter eines mörderischen Systems in Justiz und Jurisprudenz waren.

Hecks Interessenjurisprudenz und Methodenlehre wurde nach 1933 mit deutlich ideologischen Tönen und Drohgebärden von Vertretern des öffentlichen wie des Privatrechts scharf angegriffen. [85] Sie galt als unvölkisch, liberalistisch und materialistisch. Im Mittelpunkt der Angriffe stand der vieldeutige Begriff der „Interessen“, in //Seite 42// denen Heck die Kausalfaktoren der Rechtsentstehung sah. Er faßte darunter alle Arten von philosophisch, religiös und ideologisch begründeten Wertvorstellungen zusammen. *Heck* selbst hat diese Schwäche seiner Positionsbezeichnung erkannt, aber die Umbenennung in Wertungsjurisprudenz abgelehnt.[86] Er hing von Jugend auf **national-konservativen Vorstellungen** an und war **Mitglied des völkisch ausgerichteten „Aldeutschen Verbandes“**. [87] **Er verteidigte seine Methode der Gesetzesanwendung als diejenige, die gerade auch für einen autoritären Führerstaat besonders geeignet und nützlich sei.** [88]

Das zeigt, dass auch Juristen der Weimarer Republik mit ihren völkischen und national-konservativen Vorstellungen zum Ende dieser Weimarer Republik beitrugen, sie waren sozusagen die zeitlich ersten Nazis.

Die Propagandisten der geforderten „völkischen Rechtserneuerung“ haben die Umdeutung der überkommenen Gesetze dagegen durchgängig „objektiv“ begründet (*C. Schmitt, E. Forsthoff, Th. Maunz, Erik Wolff, K. Larenz, R. Freisler, W. Schönfeld, G. Küchenhoff, W. Siebert, K. Michaelis, Heinrich Lange* u.v. a.).

Seltsam, dass dann Rüthers ohne Schamesröte nach dem „objektivierten Willen des Gesetzgebers“ suchen will.

Als Disziplin fühlte sich das öffentliche Recht **nach dem neuen Verfassungsverständnis des Grundgesetzes //Seite 43//** als Wertordnung (**Lüth-Urteil**) für die wissenschaftliche Aufarbeitung der **neu auftretenden methodischen Probleme** zuständig. Diese Verlagerung der angenommenen primären „Zuständigkeit“ veränderte (beschränkte?) auch die **Sichtweisen und Erfahrungspotentiale**. Die bisher im Zivilrecht und im Strafrecht entstandenen, grundlegenden Untersuchungen und Einsichten traten in den Hintergrund (etwa *F. C. von Savigny; Philipp Heck* u. a.). Sie werden **von manchen Autoren des öffentlichen Rechts nach 1945 zum Methodenthema, wenn überhaupt, nur andeutungsweise erwähnt**. [89] Andere verdrängen **die Klassiker der Methodenlehre**, weil der heftige Methodenstreit in Deutschland nach 1933 für sie verständlicher Weise ein Tabu-Thema ist. Dieser **methodengeschichtliche Sachverhalt** ist bis heute in der Bundesrepublik, speziell im **Verfassungsrecht**, kaum zur Kenntnis genommen und verarbeitet worden.

Rüthers begreift einfach nicht was die Verfassung ist und was das Lüth-Urteil nicht war. Vor allem aber begreift er nicht, dass in einem demokratischen Rechtsstaat kein Bedarf an seinem Methoden-Gedöns besteht.

Die lange von Jurisprudenz und Justiz verweigerte öffentliche Erinnerung an die NS-Zeit wirkte sich auf die nun in das öffentliche Recht verlagerte Methodendiskussion aus. Das Grundwerk des nach 1933 „verfemtem“ *Ph. Heck* „Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz“ (1914)[90] ist, wie seine weiteren Schriften auch, im öffentlichen Recht kaum gelesen worden. Sie gelten bei Vertretern des öffentlichen Rechts immer noch als „rein zivilistisch“ und schon deshalb als irrelevant oder verfehlt. Seine wissenschaftlichen Erkenntnisse gehören bis heute //Seite 44// zu den (vergessenen) **Standards der juristischen Methodenlehre für eine verfassungsgemäße Rechtsanwendung**.

So wirkt die weithin verdrängte **Methodenkontroverse von 1933** bis in die Gegenwart? [91] Wichtige Hinweise dazu hat H.-P. Haferkamp in Abschnitt VI. seines Vortrages vor der Zivilrechtslehrertagung in Würzburg 2013 zusammengestellt. [92] Er sieht *J. Esser* und die auch von ihm vertretene **Wertungsjurisprudenz** als Wegbereiter eines *systematischen Abbaus dogmatischer Strukturen der Rechtsanwendung*. **Das habe es dem Richter erleichtert**, das „völkische Gemeinschaftsdenken“, den „Geist der Rechtsordnung“, die „Natur der Sache“ und die „Bedürfnisse des Lebens“ wertend und abwägend auch gegen das BGB umzusetzen“.

Was zu recht auf dem Abfall der Geschichte gelandet ist, sollte nicht wieder aufgepäppelt werden. Die Judikative („öffentliches Recht“) braucht keine Methodenlehre, sondern ein Aufwachen und Gegensteuern

gegen die Kriminalisierung der Judikative und die Korrektur der Lehrinhalte der Jurisprudenz auf das in einer Demokratie Notwendige.

Diese Deutung der jüngeren Methodengeschichte bedarf m.E. der Differenzierung. Die zunehmende normsetzende Funktion der Justiz wurde für das Zivilrecht in Deutschland erstmals systematisch analysiert und bewußt gemacht durch das Buch von **Josef Esser** „Grundsatz und Norm in der **richterlichen Fortbildung des Privatrechts**“[93] Unabhängig davon, ob man den zuweilen eigenwilligen rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Schlußfolgerungen Essers zustimmt, hat diese Arbeit das Ausmaß der richterrechtlichen Veränderungen der geltenden Privatrechtsordnung sowohl national wie international //Seite 45// und rechtsvergleichend nachgewiesen. Daneben haben allerdings *Essers* Beiträge [94], auch sein Buch „Vorverständnis und **Methodenwahl in der Rechtsfindung**“[95] eine **rigorose Lockerung der richterlichen Gesetzesbindung propagiert.**

In anderen Worten: dieser Esser (1910 – 1999) konnte sich auch nicht mit unserer Demokratie anfreunden.

Eine andere Sichtweise verdient das heute oft vergessene, teils bewußt verdrängte methodische Werk von **Philipp Heck**. [96] Heck hat, soweit ich sehe, als erster den *Verfassungsrang der Methodenfragen* erkannt, der für die gesamte Rechtsordnung, also auch für das öffentliche und für das Verfassungsrecht gilt. **Heck legt großen Wert auf die grundsätzliche und strenge Bindung des Richters an das geltende Gesetz nach den Grundsätzen: Der Richter Steht unter dem Gesetz. Dieses Prinzip der Gesetzestreue duldet keine Ausnahme.** Er hat das **Gesetz in „denkendem Gehorsam“ auszulegen und ebenso bei der Ausfüllung von Gesetzeslücken sowie bei Gesetzesberichtigungen zu beachten.**[97]

Der Phillip Heck (1858–1943) scheint ja wenigstens auch Gedanken gehabt zu haben. Aber der Richter soll möglichst die Finger von einer Gesetzesauslegung lassen und schon gar nicht Gesetzeslücken ausfüllen und Gesetzgeber spielen; und schon gar nicht, wenn er ein Gegner demokratischer Staatsformen ist.

Esser hingegen war, wie *Haferkamp* auch in seinen Beiträgen aus den Epochen vor und nach 1945 nachweist, eher der Vertreter eines weitgehend frei wertenden Richterrechts: //Seite 46//

„Die elementaren Weisheiten des Richters und seine Kunst entziehen sich glücklicherweise der Druckerschwärze der Gesetzblätter. Die programmatische Aufzählung von ‚Grundrechten‘ einer Nation ist Sache des Demagogen, und der Jurist hat die schlecht gedankte Aufgabe, hinter solchen Schloßfassaden eine noch eben wohnliche Baracke wirklicher Rechtsnotwendigkeiten unter Dach zu bringen ...“ [98]

Der herablassende, fast höhnische Tonfall der Passage könnte eine **fortdauernde Skepsis gegenüber dem Grundgesetz** und einer demokratischen Staatsorganisation andeuten. jedenfalls ist die Spannung dieser Aussage zu den Grundsätzen eines demokratischen Rechtsstaates unverkennbar. Ihre Zuordnung zur, „Wertungsjurisprudenz“ im Sinne von *Ph. Heck* erscheint daher mindestens gewagt. Der von *Haferkamp* für diese Deutung ebenfalls zitierte **Larenz**[99] hatte zur Interessenjurisprudenz aus der Zeit vor 1945 eine spezielle Distanz. Bei beiden (**Larenz** und Esser) könnte es sich um (unbewußte?) methodische Kontinuitäten handeln. [100]

Esser war also ein eingebildeter funktionaler Pseudo-Elitärer und hatte nicht etwa Skepsis gegenüber dem Grundgesetz, sondern war bekennender Anti-Demokrat. Wer hat so einen zum universitären Politikwissenschaftler gemacht?

Die Risiken der Kompetenzüberschreitungen von Richtern, welche die Gesetzesbindung der Justiz offen oder verdeckt mißachten, sind inzwischen in allen Rechtsgebieten, vielleicht besonders deutlich im weithin wenig gesetzlich geregelten Arbeitsrecht offensichtlich. Hier //Seite 47// sind Phänomene zu beobachten, die seit Jahren zutreffend als richterliches Gewohnheitsunrecht und als Verfassungsverletzungen einzuordnen sind.[101]

Wahnsinn zwei fast ganz richtige Sätze. Risiken bestehen nur solange sie noch nicht eingetreten sind.

**Die flächendeckende, offen oder verdeckt die Gesetzesbindung missachtende Kriminalität (Rechtsbeugung = Verbrechen, Verfassungsbruch) der Richter der bundesdeutschen Judikative ist richterliches Gewohnheitsunrecht und bittere Realität.
Die kriminellen Richter haben den Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland beseitigt.
So haben die Juristen der Weimarer Republik auch die Demokratie beseitigt.
Was lernen wir daraus?**

3. Die „Dogmatik“ als Disziplinierung des Richterrechts?

Neben der Methodenlehre wird die juristische Dogmatik als ein Instrument zur Disziplinierung des Richterrechts vor angemaßten, unzulässigen Normsetzungen empfohlen. [102]

Die „Methodenlehre“ und die „juristische Dogmatik“ haben doch nun wahrlich genug Schaden angerichtet. Die Anwendung dieser Methoden und Dogmen sind ja gerade die Basis dieses Richterrechts.

(<https://de.wikipedia.org/wiki/Rechtsdogmatik>): Die **Rechtsdogmatik** beschäftigt sich mit dem geltenden Recht (*lex lata*). Sie ist ein **Teil der Rechtswissenschaft**. Von ihr abzugrenzen sind die *Rechtsgeschichte*, welche sich mit nicht mehr geltendem Recht beschäftigt, und die *Rechtspolitik*, die sich mit dem zukünftigen Recht (*lex ferenda*) befasst.

Die Rechtsdogmatik untersucht die geltenden *Rechtsnormen* (*exegetische Jurisprudenz*) und entwickelt daraus nach den jeweils herrschenden *Rechtsauffassungen* anerkannte juristische Grundsätze (*Dogmen*).

Die Rechtswissenschaft ist eine Glaubenslehre wie die Theologie (s.o.), dann ist die **Rechtsdogmatik**, als Teil von ihr, ebenfalls **eine Glaubenslehre**, mit welcher die geltenden Rechtsnormen (also die geltenden Gesetze) untersucht werden und daraus werden dann nach den jeweils herrschenden Rechtsauffassungen (wo immer die herkommen und wer immer sie definiert) anerkannte juristische Grundsätze (Dogmen), also Glaubensgrundsätze entwickelt. Kürzer: **Mit Hilfe der Rechtsdogmatik werden aus den Gesetzen Glaubensgrundsätze abgeleitet.**

Und mit diesen Glaubensgrundsätzen will Rüthers die bundesdeutschen Richter davon abhalten verfassungswidriges und rechtsbeugendes Richterrecht zu sprechen (wenigstens in den Fällen, wo er das auch nicht gut findet).

Eingedenk der Erfahrungen aus dem Untergraben der Weimarer Demokratie durch die Juristen wird **dringend** die Wehrhaftigkeit (besser **die Notwehr**) der bundesdeutschen Demokratie empfohlen.

//Seite 48// Zweifellos kommt **der Orientierung und Bindung richterlicher Normsetzungen** gerade im **Lückenbereich** an die bewährte Dogmatik eine hohe Bedeutung zu.

Und deshalb ist die **Orientierung und Bindung richterlicher Normsetzung** kurz zu fassen: **Verboten.**

Der Schöpfer des schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1912, Eugen Huber (1849 - 1923), hat diese Erkenntnis, in Art. 1 Abs. 2 und 3 so formuliert: „2. Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde. - 3. Es folgt dabei bewährter Lehre und Oberlieferung.“

Bereits das ZGB wußte, daß es Streitfälle gibt, deren Lösung dem Gesetz nicht entnommen werden kann. Der Richter kann in solchen Situationen nicht zum Syllogismus greifen. Es fehlt eine Norm, unter die er subsumieren kann. Er muß eine *Regelungsentscheidung* für die dem Gesetz bisher unbekannte Fallgruppe treffen.

Heute wissen wir, wenn der Richter keine *Regelungsentscheidung* treffen kann, wird es Zeit ihn wegen **Unfähigkeit vom Posten zu entfernen** (natürlich mit Verlust des Beamtenstatus und der Beamtenrente).

Sehr bald wurde erkannt, daß der Richter bei der Ausfüllung und Ergänzung von Rechts- und Gesetzeslücken **wegen des Rechtsverweigerungsverbot normsetzende, also gesetzgeberische Aufgaben** wahrzunehmen hat: „Der Richter als Gesetzgeber“.[103]

Schon eine drollige Idee das **Rechtsverweigerungsverbot ins Feld zu führen, vor allem, wenn man bedenkt, dass die Rechtsverweigerung heute das Standardwerkzeug der Rechtsprechung ist.**

Dabei gibt es, wie oft bei Regelungen, nicht die *eine*, allein „richtige“ Entscheidung. **Der Richter muß meistens zwischen mehreren, mehr oder weniger angemessenen Lösungen eine Wahl treffen.** Das unterscheidet den Syllogismus (die Subsumtion) von der wertenden, auf eine immer offene Zukunft gerichteten *Regelungsentscheidung*. //Seite 49//

Die korrekte Bezeichnung ist Willkürjustiz.

Dabei sind, **wie bei Gesetzen, auch Fehleinschätzungen** des „Ersatzgesetzgebers“ möglich. Die Kenntnis der bis dahin entwickelten „Dogmatik“ ist dabei notwendig und hilfreich. Aber die **Dogmatik ist keine Quelle für garantiert „richtige“ Entscheidungen** in Offenen, gesetzlich nicht geregelten Regelungsfragen.

Welch eine hohle Arroganz, der Richter als Entdecker von im Gesetz fixierten Fehleinschätzungen der Gesetzgeber oder nicht geregelten Regelungsfragen.

Der Frage, wer oder was „die Dogmatik“ ist, wer sie schafft und verändert, ob es sie im Singular oder im Plural gibt, wird von ihren Vertretern meistens nicht näher erörtert. Hinweise auf die dazu reichlich vorhandene Literatur fehlen. [104] Auch das Verhältnis zwischen Rechtsdogmatik und Rechtspolitik bleibt

regelmäßig unerörtert.[105] So bleibt der Begriff Dogmatik **eine Sphinx, eine scheinbar allwissende, unbezweifelbare Quelle juristischer Wahrheiten, ein Produkt klaren Denkens dem sich jeder, auch jedes letztinstanzliche Gericht zu beugen hat.**

Glaubensgrundsätze sind also „eine scheinbar allwissende, unbezweifelbare Quelle juristischer Wahrheiten“, Glaubensgrundsätze sind „ein Produkt klaren Denkens, dem sich [...] auch jedes letztinstanzliche Gericht zu beugen hat“.

Dabei wird übersehen. daß die Dogmatik **primär aus gespeicherten, überwiegend anerkannten Wertvorstellungen** besteht, für die es keinen Wahrheitsbeweis gibt. Die „Lückenausfüllung“ gelingt **nicht allein mit Logik**, sondern sie muß, soweit eine solche vorhanden ist, auf „**bewährte Lehre und Überlieferung**“ zurückgreifen. **Allerdings sind**, wie noch zu zeigen sein wird, die **letztinstanzlichen Obergerichte**, nicht nur **das Bundesverfassungsgericht**, selbst an //Seite 50// der **Entstehung und Veränderung der juristischen Dogmatik** unmittelbar und prägend beteiligt.[106]

Da könnte ein Verteidiger darauf plädieren: „Nicht zurechnungsfähig, Sprung in der Schüssel, nicht zurechnungsfähig“.

Bei der richterlichen Rechtsfortbildung geht es im Kern um richterliche Normsetzung, also um Rechtspolitik, nicht um Subsumtion.

[https://de.wikipedia.org/wiki/Subsumtion_\(Recht\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Subsumtion_(Recht)) In der *Rechtswissenschaft* wird der Begriff als Anwendung einer *Rechtsnorm* auf einen *Lebenssachverhalt* („Fall“), das heißt als Unterordnung des Sachverhaltes unter die Voraussetzungen der Norm, verstanden.

Die Rechtsfortbildung ist also die Verweigerung der Rechtsprechung, d.h. die Schöpfung neuen Rechts unter Missachtung der Voraussetzungen der Norm. Sie ist also die kriminelle Aushebelung von „Gesetz und Recht“ (Art. 20 (3) GG) durch Juristen.

Die **Dogmatik** des staatlichen Rechts ist Menschenwerk. Sie entsteht aus dem **Zusammenspiel von Gesetz und Jurisprudenz**. Sie ist keine Wahrheitsquelle, sondern ein Speicher der *bisher* für angemessen gehaltenen Lösungen in bekannten Regelungsfragen.

Die Rechtsdogmatik (als Teil der Glaubenslehre Rechtswissenschaft) entsteht dadurch, dass die Rechtswissenschaftler (Rechtsdogmatiker) mit den Gesetzen rumspielen und neue Glaubensgrundsätze verkünden, die sie dann in einem Speicher [für spätere Rechtsbeugungs“lösungen“] ablegen.

Diese beruhen, ob das den Entscheidern bewußt ist oder nicht, auf **Wertvorstellungen und weltanschaulich geprägten Vorverständnissen**.

Dass Gesetze auf Wertvorstellungen und weltanschaulich geprägten Vorverständnissen beruhen ist klar. Es sollten aber in einer parlamentarischen Demokratie die Wertvorstellungen und Vorverständnisse der vom Volk gewählten Abgeordneten sein und nicht die der weder gewählten noch verfassungsmäßig berechtigten Juristen.

Die Dogmatik ist kein Produkt der reinen Logik.

Die Rechtsdogmatik als Teil der Glaubenslehre „Rechtswissenschaft“ ist also kein Produkt der „reinen“ Logik; man würde vermuten, es hat auch nichts mit „unreiner“ Logik zu tun.

Die Logik ist ein unverzichtbares Instrument zur Aufdeckung von Wertungswidersprüchen im Gesamtsystem der Rechtsordnung. Das ist ihre Aufgabe, aber auch ihre Grenze bei Regelungsfragen.

Dass die Logik bei Aufdeckung von Widersprüchen unverzichtbar ist, ist logisch. Dass aber die Aufdeckung von logischen Widersprüchen bei Regelungsfragen ihre Grenze hat, kann nur heißen, bei Widersprüchen ist ggf. die Logik des Juristen überfordert, man pfeift auf die Logik, man pfeift auf den Verstand, der ohnehin nie richtig da war.

Wenn abgewogen werden muß, welche von **mehreren denkbaren Regelungsmöglichkeiten** den Vorzug verdient, geht es um den Diskurs zwischen Gesetzgebung, Justiz und Jurisprudenz über *Wertungsfragen*. Solche lassen sich nicht „logisch“ lösen, ihre „Richtigkeit“ ist eine ideologische, keine logische Frage.

Wenn es mehrere denkbare Regelungsmöglichkeiten gibt, dann besteht die Möglichkeit, dass die Gesetze auf deren Basis eine Rechtsfrage entschieden werden soll, widersprüchlich sind. In diesem Fall ist vom Richter weder mit Logik noch mit Ideologie zu entscheiden, sondern der Fall zur Klärung an das Bundesverfassungsgericht weiter zu leiten. Es besteht aber auch eine ganz andere Möglichkeit, dass der Richter nur mehrere denkbare Regelungsmöglichkeiten sieht, weil er die Voraussetzungen an sein Handwerk, normales menschliches logisches Denken, nicht beherrscht. Bei mehrfacher Wiederholung dieses Falles sollte er sich einen anderen Job suchen.

Wertvorstellungen sind wandelbar, besonders in Zeiten wachsender Veränderungsgeschwindigkeiten in allen Lebensbereichen. Die Dogmatik stellt keine Normen her, sondern sie hält die im

Entscheidungszeitpunkt bis dahin //Seite 51// als angemessen oder „bewährt“ geltenden Lösungen bekannter Probleme bereit.[107] Wer davon abweichen will, muß dafür gute Gründe nennen können, weil er „neues Recht“ schaffen will.

Die von der Dogmatik als angemessen oder „bewährt“ geltenden Lösungen sind wertlos. Der Richter hat nach Gesetz und Recht zu entscheiden und nicht nach den Schnapsideen von Dogmatikern; ansonsten spricht er verfassungswidriges Richterrecht.

Die Dogmatik befreit also die Gerichte nicht vom rechtspolitischen Entscheidungszwang in offenen Regelungsfragen. Sie hat also eine unverzichtbare, aber auch auf die Überzeugungskraft ihrer Gründe begrenzte Funktion.

Wer auf die „rechtsdogmatische (Selbst-)Disziplinierung“ des Richterrechts vertraut,[108] hat zu bedenken, daß die **Judikatur im real existierenden „Richterstaat“ ein, wenn nicht der maßgebliche Produzent der Dogmatik geworden.**

Was für eine aufgeblasene Äußerung für den Umstand, dass die Judikative mittlerweile zum regelrechten Produzenten von verfassungswidrigem und mit hoher Wahrscheinlichkeit auch rechtsbeugend eingesetztem „Richterrecht“ geworden ist.

Zahllose Rechtsinstitute in allen Teilrechtsgebieten des geltenden Rechts sind von der **höchstrichterlichen Rechtsprechung** erzeugt worden von der *Geschäftsgrundlage*, dem *Rechtsmißbrauch*, der *culpa in contrahendo*, dem *Geldersatzanspruch bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts* bis zum *Arbeitskampfrecht*, der *Betriebsrisikolehre*, und der eingeschränkten Haftung des Arbeitnehmers für von ihm verursachte Schäden bei der Arbeit.

Klarer ausgedrückt: die angebliche „höchstrichterliche Rechtsprechung“ der Revisionsebenen der Fachgerichtsbarkeit hat in allen Rechtsgebieten selbstreferentielle Unrechtssysteme etabliert.

Die gesamte **Grundrechtsdogmatik** ist weitestgehend vom Bundesverfassungsgericht entwickelt worden bis hin zum richterlichen „Erlaß“ neuer Grundrechte („**Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**“).

Wer das GG nach „informationeller Selbstbestimmung“ durchsucht findet dort nichts und schon gar nicht ein solches Grundrecht

https://de.wikipedia.org/wiki/Informationelle_Selbstbestimmung

Der Begriff des informationellen Selbstbestimmungsrechts geht zurück auf ein [Gutachten](#) von [Wilhelm Steinmüller](#), [Bernd Lutterbeck](#) u. a. aus dem Jahr 1971.[1] Das informationelle Selbstbestimmungsrecht ist eine Ausprägung des allgemeinen [Persönlichkeitsrechts](#) und wurde vom Bundesverfassungsgericht im sogenannten [Volkszählungsurteil](#) [2] 1983 als Grundrecht anerkannt. Ausgangspunkt für das Bundesverfassungsgericht ist das sogenannte *allgemeine Persönlichkeitsrecht* (APR), also [Art. 2](#) Abs. 1 [GG](#) in Verbindung mit [Art. 1](#) Abs. 1 [GG](#). [3]

Die Richter haben also nichts weiter getan als zu schlussfolgern, dass aus dem Grundrecht Art 2 (1) „*Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.*“

i.V.m. dem Grundrecht Art 1 (1)

„*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*“

folgt, dass nicht jeder mit Informationen über den Einzelnen machen kann, was er will; und das betrifft vor allem auch die staatlichen Institutionen (Volkszählung). Sie haben also nicht neues Grundrecht erfunden, sondern im konkreten Fall festgestellt, was die Grundrechte für den betroffenen Einzelnen bedeuten.

In anderen Worten, es geht nicht um Grundrechtsdogmatik, sondern um **Rüthers Unverständnis, was das Grundgesetz bedeutet und was die Aufgabe des Verfassungsgerichts ist.**

//Seite 52// Wenn die obersten Bundesgerichte, wie dargelegt, den Inhalt der Dogmatik maßgeblich bestimmen, ist von dieser Dogmatik eine disziplinierende Einschränkung der Ausdehnung des Richterrechts nur begrenzt zu erhoffen. Diese Erwartung beruht auf einem Zirkelschluß: Denn wenn die Disziplinierung der Gerichte durch ihre eigene Rechtsprechung erwartet wird, hat man das Richterrecht schon grundsätzlich anerkannt. Man legt ihm lediglich eine interne berufsethische Grenze auf, „domestiziert“ es aber nicht von außen.

Die Erfahrung lehrt, wie oben dargelegt, daß nationale und internationale oberste Gerichte regelmäßig dazu neigen, ihre Kompetenzen eher auszudehnen und für unzulässige Rechtsfortbildungen oder Rechtsänderungen einzusetzen. Die Hoffnung auf eine Selbstdisziplinierung ihrer Funktionen ist dadurch nur beschränkt gerechtfertigt.

Die Überlegungen, dass Richter freiwillig auf das verfassungswidrige Richterrecht und die verbrecherische Rechtsbeugung durch Richterrecht verzichten, ist tatsächlich eine Illusion, solange dies nicht nach den vorhandenen Regelungen des Strafgesetzbuches bestraft wird, sondern im Gegenteil von

den Parteioligarchen genau solche Richter auf die Posten geschoben werden, die dieses Richterrecht im Interesse der Parteioligarchen praktizieren.

Ferner ist zu bedenken, daß die **höchstrichterliche Rechtsprechung gegen das geltende Recht** ihre **gesetzesähnliche Steuerungswirkung auf den Rechtsverkehr** vom Zeitpunkt ihrer ersten einschlägigen Entscheidung an ausübt.

Diese „gesetzesähnliche Steuerungswirkung“ von Richterrecht kann nur entstehen, wenn es nicht nur Richter gibt, die verfassungswidriges Richterrecht sprechen, sondern wenn dann auch die anderen Richter sich auf dieses verfassungswidrige Richterrecht berufen und damit dann selbst Rechtsbeugung und Verfassungsbruch begehen.

Für das Verfassungsrecht ist **das** in § 31 BVerfGG ausdrücklich gesetzlich geregelt.

Ist echt bedenklich, wenn man als Rechtswissenschaftler einen solch klar formulierten Gesetzestext nicht lesen und verstehen kann.

§ 31 BVerfGG

- (1) **Die Entscheidungen** des Bundesverfassungsgerichts **binden** die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.
- (2) **In den Fällen des § 13 Nr. 6, 6a, 11, 12 und 14 hat die Entscheidung** des Bundesverfassungsgerichts **Gesetzeskraft**. Das gilt auch in den Fällen des § 13 Nr. 8a, wenn das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt. Soweit ein Gesetz als mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt wird, **ist die Entscheidungsformel** durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz **im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen**. Entsprechendes gilt für die Entscheidungsformel in den Fällen des § 13 Nr. 12 und 14.

...Abs. 1 besagt, auch die Mitglieder der Verfassungsorgane haben sich an das Grundgesetz zu halten, auch wenn sie sich fortlaufend einbilden, sie stünden darüber. Nach Abs. 2 kann Gesetzeskraft entstehen aus folgenden Entscheidungen: Vereinbarkeit zwischen Bundesrecht und Landesrecht? (Nr. 6), Gesetzgebungsrecht durch Bund nach GG gegeben? (Nr. 6a), Vereinbarkeit eines Gesetzes mit GG? (Nr. 11), sind im Einzelfall aus dem Völkerrecht Rechte und Pflichten im Bundesrecht abzuleiten? (Nr. 12), Verfassungsbeschwerden zur Vereinbarkeit von Gesetzen mit dem GG (Nr. 8a), Streitigkeiten über die Fortgeltung von Bundesrecht (Nr. 14). Das BVerfG hat also zu entscheiden, was aus dem GG zu schlussfolgern ist, das ist keine Neuschaffung von Recht.

Wenn das Verfassungsgericht entschieden hat, dann produziert es keine gesetzesähnliche Steuerungswirkung, insbesondere nicht eine Regelung die ein anderer zum Richterrecht missbrauchen kann.

Hier taucht schon wieder das ernsthafte und ursächliche Problem auf; **Rüthers weiß nicht, was der Unterschied zwischen einer Verfassung und den anderen Gesetzeswerken ist. Rüthers weiß nicht, was die Aufgabe der Bundesverfassungsrichter ist; und Rüthers weiß nicht, was die Aufgabe der Richter in den Fachgerichten ist.**

Rüthers weiß nur eines; er ist großer Rechtswissenschaftler. Und wir wissen nun auch eines: er ist von missionarischen Eifer besessen, hat aber von Tuten und Blasen keine Ahnung.

In den übrigen Gerichtszweigen tritt diese gesetzesähnliche Steuerungswirkung auf den einschlägigen Rechtsverkehr ebenfalls mit der Rechtskraft der ersten einschlägigen **letztinstanzlichen Entscheidung** ein. Dieser Tatbestand ist so offensichtlich, daß sich die zahllos vorhandenen Beispiele aus allen Rechtsgebieten hier erübrigen.

Es ist Aufgabe der Richter Recht zu sprechen, nicht ein anderes zu erfinden. Rechtsprechung heißt die Gültigkeit von Geltungsbedingungen der in Frage kommenden gesetzlichen Regelungen auf einen konkreten Rechtsfall zu überprüfen und bei Zutreffen des logischen Gesamtkonstruktes (Ja-Nein-Entscheidung) eines Regelungsgehaltes diese Regelung durch Rechtsprechung auf die Rechtsparteien anzuwenden. Dadurch üben die Richter keine eigene gesetzesähnliche Steuerungswirkung aus, sondern sie sorgen dafür, dass die Gesetze für die Streitparteien umgesetzt werden in Recht.

Auf den ersten Blick besteht scheinbar ein von vielen als fundamental angesehener Unterschied. Bei Entschei- //Seite 53// dungen des BVerfG ist die Bindungswirkung seiner Entscheidungen ausdrücklich gesetzlich geregelt.

Die faktische, gesetzesähnliche Wirkung rechtsfortbildender oder rechtsändernder Grundsatzentscheidungen der anderen Bundesgerichte ergibt sich aus deren verfahrensrechtlich gesicherter

Vorrangstellung. Die Instanzgerichte können zwar von ihnen abweichen. Sie müssen aber bei Abweichungen entweder Rechtsmittel zulassen oder ihre geplante Abweichung vorlegen (Beispiel: S 45 Abs. 2 ArbGG).

Die behauptete „gesetzesähnliche Wirkung“ von Entscheidungen anderen Bundesgerichten besteht genauso wenig wie beim BVerfG. Sie sind bindend für die Streitparteien auf fachlicher Ebene; allerdings nur, wenn sich die Bundesgerichte an Gesetz und Recht gehalten haben. Wenn Sie sich nicht an „Gesetz und Recht“ (Art. 20 (3) GG) halten, dann sind die Entscheidungen nicht letztinstanzlich, sondern das BVerfG bildet die nächste Instanz.

Der Unterschied liegt, anders als vielfach angenommen, auch nicht darin, daß das BVerfG jeweils nicht nur den jeweiligen Streitfall entscheidet, sondern bewußt eine „flächendeckende“ Regelung für die anstehende Fallgruppe trifft.

dto

Dasselbe gilt für sachgerechte Lösungen von Rechtsfortbildungen und Rechtsänderungen der übrigen Bundesgerichte. Die dort tätigen Bundesrichter haben längst erkannt daß sie bei solchen Grundsatzentscheidungen nicht nur den vorliegenden Streitfall systemgerecht zu entscheiden haben. **Sie sehen vielmehr voraus**, daß sich der gesamte Rechtsverkehr auf die getroffene **richterrechtliche Regelung** dieser Fallgruppe einstellt und danach ausrichtet.[109]

In Klartext: Sie gehen vielmehr davon aus, dass auch die anderen Richter Rechtsbeugung betreiben und verfassungswidriges Richterrecht sprechen und im Gegenzug anwenden.

Die normative Wirkung des **letztinstanzlichen Richterrechts** ist nicht, wie gelegentlich angenommen wird, von seiner Akzeptanz durch die herrschende Lehre in Rechtsprechung und Literatur, also von der „Rezeption durch die Rechtsgemeinschaft“[110] oder von der Anerkennung //Seite 54// als „Gewohnheitsrecht“ abhängig.

Da sieht man die ganze Tiefe der Gedanken. Das rechtsbeugende und verfassungswidrige letztinstanzliche Richterrecht wird von der „Rechtsgemeinschaft“ (gemeint sind die kriminellen Richter) längst als Gewohnheitsrecht rezipiert.

Der traditionelle Begriff des Gewohnheitsrechts verleitet in justizstaatlich organisierten Rechtssystemen, wie schon *Max Weber* zutreffend erkannt hat, zu „halb mystischen“ Vorstellungen über seine Entstehung.[111] Im modernen Verfassungsstaat wird nur das als Gewohnheitsrecht angesehen, was von den Gerichten als solches rechtskräftig anerkannt worden ist. Der Sache nach ist es also in dem hier relevanten Bereich nichts anderes als Richterrecht.

Da die kriminellen Richter das Richterrecht als Gewohnheitsrecht ansehen, hat es laut Rüthers eben den Status des Gewohnheitsrechts; pfeif auf das Strafgesetzbuch (§ 339 StGB) und die Verfassung (Art. 20 (3) GG).

Daneben gibt es in verschiedenen Rechtsgebieten noch andere Quellen für Gewohnheitsrecht, etwa das Völkergewohnheitsrecht, sich neu einbürgernde Handelsbräuche oder Bräuche im Mietrecht, im Bodenrecht, im Arbeitsrecht („betriebliche Übung“), die nach gemessener Zeit als Gewohnheitsrecht anerkannt werden. Aber auch hier entsteht **Rechtssicherheit erst durch die Anerkennung seitens der zuständigen Gerichtsinstanzen**.

Wir sind wieder bei den Glaubensvorstellungen der Richter des Reichsgerichts Leipzig von 1926: Recht ist, was die Richter anerkennen; die Gesetze sind nebensächlich.

4. Die juristische Methodenlehre als Bremse für unzulässiges Richterrecht?

Wenn die notwendige Orientierung der richterlichen Rechtsfortbildung an der juristischen Dogmatik (an der „bewährten Lehre und Überlieferung“) keine Garantie gegen Kompetenzüberschreitungen und unzulässiges Richterrecht bietet, dann kann die juristische Methodenlehre vielleicht zur Disziplinierung des Richterrechts beitragen //Seite 55//, indem sie die rechtspolitische, faktisch normsetzende Funktion der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufdeckt und **die unbestreitbar vorhandenen Kompetenzüberschreitungen und mögliche Rechts- und Verfassungsverstöße der Justiz** bewußt macht? Das führt zurück auf die ausgebliebenen, notwendigen Methodendiskurse nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes.

Die „juristische Methodenlehre“ liefert die Auslegungsmethoden (z.B. die von Rüthers favorisierte teleologische Auslegung), mit denen Rechtsbeugung und Verfassungsbruch salonfähig gemacht werden, also „unzulässiges Richterrecht“ kaschiert wird.

Die „juristische Methodenlehre“ als Bremse für „unzulässiges Richterrecht“ einsetzen zu wollen, heißt den Bock zum Gärtner machen zu wollen.

Der Methodenstreit nach 1933 wurde, wie dargelegt, von den daran Beteiligten juristischen Funktionseleiten nach 1945 lange verschwiegen und verdrängt. Das hat dazu beigetragen, daß seine für die gesamte Rechtsordnung grundlegenden methodischen Erkenntnisse aus dem Bewußtsein verschwanden, weil die Gegner *Hecks* kein Interesse daran hatten, ihre und seine Rolle in der völkischen Rechtserneuerung zur Diskussion zu stellen. Die überfällige Besinnung auf die Risiken der methodischen Instrumente, welche die Rechtsperversion bewirkt hatten, blieb deshalb lange aus.

Der angebliche Methodenstreit nach 1933 war nichts weiter als die brutale Beseitigung des Rechtssystems der Weimarer Republik durch die Nazis. Die juristischen Funktionseleiten nach 45 waren nichts weitere als die alten Nazis, die ihre Rolle in der Nazidiktatur verschwiegen haben. Als sie dann mit der schrittweisen Renazifizierung ihre alten undemokratischen Instrumente der Rechtsauslegung (was nichts weiter ist als die Methode der Rechtsbeugung) wieder auspackten, begannen sie auch gleich damit dem nächsten demokratischen Staatswesen den Garaus zu machen.

So ist es zu erklären, daß - ausgehend vom Bundesverfassungsgericht [112] - die angeblich „objektive Auslegung“ von den obersten Bundesgerichten zur herrschenden Praxis und Lehre erhoben wurde. Die theoretische Begründung dafür lieferte **K. Larenz** [113], der die Kontroverse mit *Ph. Heck* nach 1933 in sämtlichen Auflagen seiner „Methodenlehre der Rechtswissenschaft“ nie erwähnte. Die Erfahrungen der erfolgreichen unbegrenzten „Einlegungen“, die mit dieser Methode erreicht worden waren, **//Seite 56//** wurden zu einer Tabuzone. Sie blieben den folgenden Juristengenerationen weitgehend unbekannt.

Eine Aufarbeitung der Rolle der Juristen bei der Beseitigung der Weimarer Republik hat nie stattgefunden. Nach einer kurzen Übergangsphase mit den Besatzungsmächten saß die Mehrzahl der alten Nazis-Juristen wieder auf ihren Posten. Nur so ist es zu erklären, dass das Richterrecht mit Rechtsbeugung und Verfassungsbruch auch in der Bundesrepublik Deutschland zur alles beherrschenden Methode in Judikative(Justiz), Lehre (Rechtsausbildung) und Jurisprudenz (Rechtswissenschaft, Rechtsfortbildung) wurde.

Auch die obersten Bundesgerichte legen nach oft wiederholten eigenen Bekenntnissen „objektiv“ aus. Sie verschleiern damit sich und dem rechtssuchenden Publikum die Tatsache, daß ihre Entscheidungen gesetzlich nicht geregelter Streitfälle nicht etwa „objektiv“ gefällt werden, sondern **auf den subjektiven, außergesetzlichen Regelungs- und Gerechtigkeitsvorstellungen des jeweiligen Spruchkörpers beruhen**. Das wird durch diese **scheinobjektive Methode** oft bewußt kaschiert.

Früh hat *W Hassemer* erkannt, daß mit der Kritik an der „objektiven“ Auslegung auch das Methodenverständnis der obersten Bundesgerichte und vieler ihrer Richter betroffen war. **Hassemer** (damals Vizepräsident des BVerfG) nennt diese „objektive“ Auslegung zusammen mit *G. Hirsch* (damals BGH-Präsident) „zeitgerecht und produktiv auslegen“. [114]

Dieser *G. Hirsch* mit seinen „zeitgerechten und produktiven“ Vorstellungen über die Rechte, Aufgaben und das Wirken von Richtern in der Nazi-Diktatur und der Demokratie ist uns schon in **„Die staatlichen Juristen – ein Berufsstand zwischen Missbrauch und Größenwahn“**, Kap. I und II begegnet.

Um was geht es wirklich?

Hypothese 3:

Wo angeblich „objektiv“ ausgelegt wird, geht es nicht um Auslegung, sondern um (subjektive) Einlegung. Ausgelegt werden kann nur das, was im Gesetz als Regelungswille und Regelungsziel der Gesetzgebung niedergelegt ist. Einen eigenen „Willen des Gesetzes“ gibt es nicht. Seine Fiktion führt in die rechtspolitische Wunsch- und Märchenwelt der Interpreten.

//Seite 57//

Wenn der angebliche „Wille“ oder der „Geist des Gesetzes“ beschworen werden, erscheint nichts anderes als der Wille oder der Geist der „Beschwörer“. Das Gesetz enthält bestenfalls den Regelungswillen und die Normzwecke (Regelungsziele) der gesetzgebenden Körperschaften, sonst nichts. Gerade **die notwendige Erforschung des historischen Normzwecks** wird aber von der vermeintlich objektiven Methode für zweitrangig gehalten, im Regelfall sogar für verzichtbar. Es handelt sich bei den „objektiven“ Auslegungsergebnissen in Wahrheit um die *subjektiven, rechtspolitischen Eigenproduktionen* der entscheidenden Instanzen.[115]

Mit seiner Kritik an der „objektiven Auslegungsmethode“ hat *Rüthers* zweifelsohne recht. Nur ist seine „notwendige Erforschung des historischen Normzwecks“ eine Scharlatanerie von gleicher Güte und führt ebenso in eine rechtspolitische Wunsch- und Märchenwelt der Interpreten.

Zu IV. Die Verfassung als oberste nationale Rechtsquelle und Prägefaktor der Methodenlehre

Rüthers führt das Zurückdrängen der Methodendiskussion auf eine Scheu gegenüber der Methodengeschichte der NS-Zeit zurück; er verwechselt da Ekel mit Scheu.

1. Die Änderung der Rechtsquellenlehre: Das BVerfG als Rechtsquelle

Rüthers offenbart hier schon mit dem Titel beginnend eines seiner grundlegenden Probleme. Er kann nicht zwischen Gesetzen und den Gesetze anwendenden Gerichten unterscheiden. Es fehlt ein grundlegendes Verständnis, was die Verfassung in einem demokratischen Rechtsstaat bedeutet und warum als eine Lehre aus der Beseitigung der Weimarer Republik in der Bundesrepublik Deutschland ein Bundesverfassungsgericht etabliert wurde. Er weiß nicht was dessen Aufgabe ist. Er weiß nicht, dass die Artikel des Grundgesetzes bedingungslos geltende Regeln für alle Mitglieder der Gesellschaft sind, während im einfachen/fachlichen Recht zu jedem Regelungsgehalt auch die zu erfüllenden Bedingungen zu seiner Anwendbarkeit festgelegt sind, welche im konkreten Rechtsstreit erfüllt sein müssen. Das BVerfG entscheidet nicht, was das GG sagt (das kann jeder selbst lesen), sondern ob in einem Rechtsstreit einzelne Regeln (Artikel) zur Anwendung zu bringen sind; es entscheidet, ob etwas „dort“ Gesagtes „hier“ gilt.

Aus diesem totalen Unwissen heraus werden eine Vielzahl von unsinnigen Behauptungen kreiert, die blankes Entsetzen über solche publizierten geistigen Verwirrtheiten erzeugen. Entgegen der Überschrift wird nicht nur das GG und das BVerfG behandelt, es kommen auch vor die obersten Fachgerichte, „Generalklauseln“ des BGB als „Einbruchstellen“ für neue Grundwerte, das sich in der Bundesrepublik rasant entwickelnde Richterrecht, etc.. Das Ganze wird kräftig verrührt und mit geistig geblähten Begriffsneuschöpfungen (Verfassungsrichterrecht, Grundrechtsdogmatik, rechtspolitische Funktion der Rechtsfortbildung, akrobatische Methodenpraktiken der Jurisprudenz und Justiz, dogmatisch [also nach Glaubensgrundsätzen erfolgende] Einordnung des Richterrechts, ...) garniert.

Nach diesem Unterkapitel fragt man sich ernsthaft, ob sich der Autor noch einmal aus diesen geistigen Blähungen heraus winden wird, weil ein Weiterlesen ansonsten sinnlos wird.

2. Wer kontrolliert das Bundesverfassungsgericht?

Rüthers erkennt zu Recht, dass die Richter des BVerfG dringend einer Kontrolle bedürfen. Dass diese Richter unter Ausnutzung der unzureichenden gesetzlichen Regelungen in heimlichen Zirkeln der Parteien mit viel Geschacher gekürt werden, hat er offensichtlich noch nie mitbekommen. Die Richter des BVerfG werden durch die Parteienoligarchie auf ihre Posten gesetzt, also über diese Parteienoligarchen die Kontrolle aus. Die notwendig nächste Frage, wer kontrolliert denn die Parteienoligarchie ist bei Rüthers gänzlich unbekannt. Dass die drei Säulen unseres Demokratie-Modells unabhängig voneinander sein sollten, hat er offensichtlich noch nie erfahren.

Er empfiehlt allen Ernstes die Kontrolle der Verfassungsrichter durch die „Rechtswissenschaftler“ (also durch sich), nicht begreifend, dass diese weder Wissenschaft noch Recht repräsentiert und mit ihrer „völkischen Rechtserneuerung“ bereits für die Beseitigung der Demokratie der Weimarer Republik eine wesentliche Verantwortung trägt. Er versteht nicht, dass seine „juristische Methodenlehre für eine verfassungsgemäße Rechtsanwendung“ nicht nur nicht taugt, sondern dass dies ein Widerspruch in sich ist.

Das Unterkapitel endet wie „Phönix aus der Asche“ mit einer fast richtigen Feststellung: „Die Risiken der Kompetenzüberschreitungen von Richtern, welche die Gesetzesbindung der Justiz offen oder verdeckt missachten, sind inzwischen in allen Rechtsgebieten, vielleicht besonders deutlich im wenig gesetzlich geregelten Arbeitsrecht [es hilft zu wissen, dass er eine Schwerpunkt Arbeitsrecht hat] offensichtlich. Hier sind Phänomene zu beobachten, die seit Jahren zutreffend als **richterliches Gewohnheitsrecht** und als **Verfassungsverletzungen** einzuordnen sind.“ Notwendige Korrekturen: Risiken bestehen nur, wenn sie noch nicht eingetreten sind und außerdem hat er in der Diagnose die als **Verbrechen** klassifizierte **Rechtsbeugung** durch „methodische Gesetzesminterpretation“ vergessen. Die flächendeckende, offen oder verdeckt die Gesetzesbindung missachtende Kriminalität der Richter der bundesdeutschen Judikative wird als richterliches Gewohnheitsrecht verkauft und ist bittere Realität.

3. Die „Dogmatik“ als Disziplinierung des Richterrechts?

Er stellt es als Frage; wir können die Frage also beantworten: keinesfalls. Die Rechtsdogmatik sucht herrschende Rechtsauffassungen als anerkannte juristische Glaubens-Grundsätze zu finden. Die „Dogmatik bleibt eine Sphinx, eine scheinbar allwissende, unbezweifelbare Quelle juristischer Wahrheiten,

ein Produkt klaren Denkens dem sich jeder, auch jedes letztinstanzliche Gericht zu beugen hat.“ Und dieser Sphinx möchte Rütters die Disziplinierung der rechtsbeugenden und verfassungswidrigen Richterrecht treibende Richterschaft übertragen.

Rütters hat im Jahr 2017 noch nicht begriffen, dass diese Rechtswissenschaft der Auslöser des Übels war, sowohl bei der Beseitigung der Weimarer Republik als auch bei der Beseitigung der Parlamentarischen Demokratie der Bundesrepublik Deutschland. Die Rechtsdogmatik ist entgegen seiner Behauptung nicht vom Verfassungsgericht entwickelt worden, sondern durch die Renazifizierung von den Nazi-Juristen 1:1 in die bundesdeutsche Judikative, Justiz, (all das mit Ju...) übernommen worden Rütters war bei Kriegsende 14 Jahre alt, er hat später Jura studiert (natürlich bei den alten Nazis), er ist ein Garant für die nahtlose Übernahme.

4. Die juristische Methodenlehre als Bremsen für unzulässiges Richterrecht?

Es gibt kein „unzulässiges Richterrecht“, denn „Richterrecht“ ist im deutschen Rechtskreis grundsätzlich unzulässig und verfassungswidrig (schwarzer Rappe). Der einleitende Satz „Wenn die notwendige Orientierung der richterlichen Rechtsfortbildung an der juristischen Dogmatik (an der „bewährten Lehre und Überlieferung“) keine Garantie gegen Kompetenzüberschreitungen und unzulässiges Richterrecht bietet, dann kann die juristische Methodenlehre vielleicht zur Disziplinierung des Richterrechts beitragen, ...“ zeigt die ganze Misere. Die „juristische Methodenlehre“ ist ein Teil der „bewährten Lehre und Überlieferung“; sie ist Teil des Übels und nicht eine Rettung.

Mit seiner Kritik an der „objektiven Auslegungsmethode“ hat Rütters zweifelsohne recht. Nur ist seine „notwendige Erforschung des Normzwecks eine Scharlatanerie von gleicher Güte und führt ebenso in eine rechtspolitische Wunsch- und Märchenwelt der Interpreten.

Das Übel beginnt damit, dass Juristen jeglicher Couleur grundsätzlich nicht wissen, was ihre Aufgabe der Rechtsprechung auf Basis der NICHT von ihnen „erfundener“ Gesetze bedeutet. Sie haben keine Ahnung, was eine Rechtsprechung nach „Gesetz und Recht“ (Art. 20 (3) GG) sein könnte. Es ist das sprachliche Verstehen von in deutscher Sprache verfasster Texte und das mit normaler menschlicher Logik erfolgende Auswerten der Bedingungen ihrer Anwendbarkeit in der konkreten juristischen Auseinandersetzung zweier streitender Parteien, die zu jedem Regelungsgehalt in Gesetzen des einfachen / fachlichen Rechts fixiert sind.

Die zu erfüllende Qualifikation eines Juristen sind ausreichend Kenntnisse der deutschen Sprache und die Fähigkeit zu normaler menschlicher Logik.

Fußnoten (IV. Die Verfassung als oberste nationale Rechtsquelle und Prägefaktor der Methodenlehre):

- 57 BVerfGE 7, 198 - Lüth; Urteil des Ersten Senats vom 15. Januar 1958.
- 58 BAGE 1, 5 1; 1, 185, 1, 251, 4,274; NJW 1954, 1301; NJW 1957, 1688, lange std. Rspr.
- 59 G. Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953/199; ders., Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Festschrift für Nawiasky, 1956, S. 177ff.
- 60 **C. Schmitt, Die Tyrannei der Werte**, in: Säkularisation und Utopie. **Ernst Forsthoff** zum 65. Geburtstag, Stuttgart 1967. Dazu B. Rüthers, Die Werte der Tyrannei, FAZ v. 19. September 2012, S.8.
- 61 Dazu näher unten unter IX.
- 62 O.W Holmes, The Path of Law, Harvard Law Review, V01. X (1897), S. 460.
- 63 H- Maurer, Staatsrecht 1, 6. Aufl., München 2010, S. 627.
- 64 So etwa Chr. Schönberger, Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, in: VVDStRL 71 (2012), S. 296-335. Immerhin wird die „*unvermeidbare Nähe zur Gesetzgebung*“ (Schönberger unter 1.2.c.) anerkannt.
- 65 Chr. Schönberger, wie Fn. 64.
- 66 Hassemer, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl., Heidelberg 2011, S. 263; ders., Rechtstheorie 39 (2008), 1 ff. 3; G. Hirsch, Der Richter wird's schon richten, ZRP -1006,161.
- 67 B. Rüthers, Methodenfragen als Verfassungsfragen?, Rechtstheorie Heft 3/40. Band (2009), S. 253-283; ders., in: Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl., München 2013, Rdnr. 704 ff.3 799 f., 8 10 ff.
- 68 B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl., Tübingen 2012; ders., Geschönte Geschichten - Geschonte Biographien, Tübingen 2001.
- 69 C. E. Hughes, Adresses and Papers of Charles Evan Hughes ..., New York 1908, S. 139.
- 70 So schon U. Diederichsen, Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht, - ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre, AcP 198 (1998), 171-260.
- 71 Vgl. dazu schon früh: R. Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957.
- 72 R-R Haferkamp, Zur Methodengeschichte unter dem BGB n fünf Systemen V, demächst in AcP.
- 73 Rüthers / Stadler, Allgemeiner Teil des B GB, 17. Aufl., München 2011, 5 2 Rdnr. 1-20; S 3 Rdnr. 1-20. 74 O.Lepsius, Rezension zu G. Teubner, Verfassungsfragmente - Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, Berlin 2012, in: JZ 18/2013, S. 686 f.
- 75 M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Vierter Band, München 2012, S. 227.
- 76 Eine ähnliche Rolle hatten die Generalklauseln schon bei der völkischen Rechtserneuerung nach 1933 gespielt. Dazu B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl, Tübingen 2012, S. 210-270 mit Nachw.
- 77 B. Rüthers, Entartetes Recht, 3. Aufl. dtv rechtswissenschaft 4630, München 1994, S. 18 ff.; ders., Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl., Tübingen 2012, S. 210ff.
- 78 Vgl. etwa B. Rüthers, Demokratischer Rechtsstaat oder **oligarchischer Richterstaat?** in: JZ 2002, S. 365; Geleugneter Richterstaat und vernebelte Richtermacht, in: NJW 2005, S. 2759; Zwischenruf aus der methodischen Wüste: „Der Richter wird's schon richten“, JZ 2006, 958 ff.; Gesetzesbindung oder freie Methodenwahl? - Hypothesen zu einer Diskussion, in: ZRP 2008, S. 48; Fortgesetzter Blindflug oder Methodendämmerung der Justiz? **Zur Auslegungspraxis der obersten Bundesgerichte**, in: JZ 2008, S. 446; Trendwende im Bundesverfassungsgericht? – Über die Grenzen des ‚Richterstaates‘, NJW 2009, 1461; Methodenfragen als Verfassungsfragen?, Rechtstheorie Heft 3/40. Band (2009), S. 253-283; Richter ohne Grenzen? FAZ v. 17. Juni 2010, S. 7; Klartext zu den Grenzen des Richterrechts, NJW 26/2011, S. 1856-1858; B. Rüthers/C1. Höpfner, **Abschied vom Rechtsstaat?** FAZ v. 26. August 2011, S. 9.
- 79 R. Herzog/ L. Gerken, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, FAZ v- 9. September 2008.
- 80 Vgl. etwa B. Rüthers, Wer schafft Recht? - Methodenfragen als Macht-und Verfassungsfragen, in: JZ 2003, S. 995.
- 81 Vgl. dazu I. Kauhausen, Nach der „Stunde Null“, Tübingen 2007, S. 206 ff.; J. Rückert, Abbau und Aufbau der Rechtswissenschaft nach 1945, NJW 1995, 2151 ff.
- 82 Reinhard Zimmermann „Juristische Bücher des Jahres“, **JZ** 23/2013, S. 1154. Dazu B. Rüthers, Recht oder Gesetz?, JZ 2013,822-829.
- Diese JuristenZeitung (**JZ**) wird übrigens auch vom Verlag Mohr Siebeck herausgegeben, in welchem dieser Essay von Rüthers erschienen ist.
- 83 B. Rüthers, Entartetes Recht, 3. Auflage, München 1994, S. 33-54 mit Nachw.
- 84 wie vorige Fußnote, S. 22-32; ders., Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl. 2012, S. 175-210.

- 85 Nachweise bei B. Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, 6. Aufl., Tübingen 2005, S. 270ff.; ders., Entartetes Recht, 3. Aufl., München 1994, S. 36-41.
- 86 Ph. Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S 47, 50 ff., 132. Zum ganzen Namensstreit vgl. J. Rückert, Vom „Freirecht“ zur „Wertungsjurisprudenz“, in: ZRG GA 125 (2008), S. 199ff. Petersen, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001.
- 87 Dazu eingehend H. Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe, - Leben, Werk und Wirkungsgeschichte Philipp Hecks, Tübingen 2001, S. 23-43.
- 88 Ph. Heck, Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre, Tübingen 1936, S. 15ff. Auch andere Vertreter der „subjektiv-teleologischen“ Methode argumentierten ähnlich: K. Engisch, die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935, S. 87ff.; **H. Stoll**, Die nationale Revolution und das bürgerliche Recht, DJZ 1933,1229,1231.
- 89 Vgl. etwa die Autoren bei Chr. Bumke (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetz und Rechtsgestaltung, Tübingen 2009.
- 90 Ph. Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914) S. 1-318.
- 91 R-R Haferkamp, Methodengeschichte unter dem BGB in fünf Systemen, VI, demnächst in AcP 2014.
- 92 H.-P. Haferkamp wie vorige Fn.; ähnlich die Kritik von E. Picker, Richterrecht und Rechtsdogmatik, in Chr. Bumke (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung. Tübingen 2012, S. 85ff., 91-100.
- 93 Tübingen 1956, 3. Aufl. 1974.
- 94 J. Esser, Interpretation und Rechtsfortbildung im Familienrecht, JZ 1953, 521. Dort schlägt er vor, den Schritt in ein Richterrechtssystem offen zu wagen und die Vermengung mit ethischen Maßstäben zu ermöglichen.
- 95 J. Esser, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1972.
- 96 Dazu grundlegend H. Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe - Leben, Werk und Wirkungsgeschichte Philipp Hecks, Tübingen 2001.
- 97 Ph. Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, A c P 112 (1914), S. 19 ff., 51, 213.
- 98 J. Esser, „Grundsatz und Norm in der richterlichen Form des Privatrechts“, 4. Aufl., Tübingen 1990. S. 330.
- 99 **K. Larenz**, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl.' S. 121 f.
- 100 Vgl. dazu J. Esser, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen. Frankfurt a. M. 1940, S. 132 ff., wo der Autor - ähnlich wie **Larenz** damals - von einer weltanschaulichen Werteeinheit im Sinne des „völkischen Rechtsdenkens“ ausgeht.
- 101 B. Rütters, Der Abbau des „ultima ratio“-Gebotes im Arbeitskampfrecht durch das Bundesarbeitsgericht, in: DB 1990, S. 113; ders., Die Flucht vor dem gesetzlichen Richter – Zur Vorlagepflicht an den Großen Senat im Arbeitskampfrecht, in: ZfA 1992, S. 199; ders., Die Waffengleichheit ist gestört – Der Streik und das Prinzip der ‚Ultima ratio‘/Die Verantwortung des Bundesarbeitsgerichts, in: FAZ vom 30.12.1996, S. 13; ders., Zeitgeist und richterliche Rechtsfindung - Recht und Juristen im Wechsel der politischen Systeme und Ideologien, in: Holzwarth, Lambrecht, Schalk, Späth und Zech (Hrsg.), Die Unabhängigkeit des Richters, Tübingen 2009, S. 135-153; Rütters/Höpfner, Anmerkung zum „Flashmob“ - Urteil des BAG vom 22.9.2009 - 1 AZR 972/08, in: JZ 5/2010, S. 261-264.
- 102 So bes. E. Picker, Richterrecht und Richterrechtsetzung, JZ 1984, 153 ff.; ders., Richterrecht oder Rechtsdogmatik - Alternativen der Rechtsgewinnung?, JZ 1988 1 ff. u. 62 ff.; ders., Richterrecht und Rechtsdogmatik - Zur rechtsdogmatischen Disziplinierung des Richterrechts, in: Chr. Bumke (Hrsg.) Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, Tübingen 2012, S. 85 ff., 104 ff.
- 103 Arthur Meier-Hayoz, Der Richter als Gesetzgeber, Zürich 1951.
- 104 Nachweise bei Rütters/Fischer/Birk, Rechtslehre, Aufl., München 2013, Rdnr. 309ff.
- 105 B. Rütters, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluß des Richterrechts, Schriftenreihe: Rechtspolitisches Forum 15, hrsg. vom Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, Trier 2003.
- 106 bei Rütters/Fischer/Birk, Rechtslehre, 7. Aufl., München 2013, Rdnr. 313 ff., 328 ff. C. A. Emge nennt die juristische Dogmatik die "Höchstform der Ideologie" (Emge, Philosophie der Rechtswissenschaft, Berlin 1961. S 18)
- 107 B. Rütters, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluß des Richterrechts, Rechtspolitisches Forum, Heft 15, Institut für Rechtspolitik a. d. Universität Trier, 2003.
- 108 E. Picker, Richterrecht und Rechtsdogmatik - Zur rechtsdogmatischen Disziplinierung des Richterrechts, in: Chr. Bumke (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, Tübingen 2012, S. 85 ff.
- 109 So zutreffend **K. Larenz**, Kennzeichen geglückter richterlicher Rechtsfortbildungen, Karlsruhe ^ 1965.
- 110 So E. Picker. wie vorige Fußnote, S. 118.
- 111 M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., Tübingen 1976,S.508.

- 112 BVerfGE 1,299 (312); 105 234 (240); 11, 126 (140), lange std. Rspr.
113 **K. Larenz**, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Göttingen-Heldelberg 1960.
114 W Hassemer, Rechtstheorie 39 (2008), 2.
115 Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl. 2013, -Rdnr. 806-815a.

V. Der juristische „Positivismus“ als Sündenbock für das Unrecht der beiden deutschen Diktaturen?

1. Die Werkzeuge der Umdeutung überkommener Gesetze

Die obigen Darstellungen zeigen: Nicht primär der gern geschmähte „Positivismus“ bewirkte die Umdeutung der gesamten Rechtsordnung, **sondern weit mehr der vorauseilende Gehorsam von Professoren, Richtern, Staatsanwälten und Verwaltungsbeamten, die mit neuen Rechtsideen, Rechtsquellen, Grundbegriffen und Auslegungsakrobatiken die Bindungen der Staatsgewalt an die geltenden Gesetze aufhoben.**[116]

Es war entgegen Rüthers Behauptung nicht vorauseilender Gehorsam von Professoren, Richtern, Staatsanwälten und Verwaltungsbeamten. Denn ab 1926 war noch niemand da, dem man mit diesen völkischen faschistoiden Umtrieben hätte Gehorsam leisten können. Es war die ganz aktive Rolle von Juristen aus der Weimarer Republik, die mit ihren Methoden die Demokratie der Weimarer Republik zu Fall brachten und die NS-Diktatur errichteten.

Jene, die erst in späteren Jahren dazu stießen waren gewissenlose Karrieristen ohne moralische Skrupel, die nach 1933 genau wussten was sie taten, auch deren kriminelles Handeln lässt sich nicht zu „Gehorsam“ verharmlosen.

Nicht der Positivismus, sondern das neue „Naturrecht“ aus „Blut und Boden“ und aus der „artgemäßen Volksgemeinschaft“ (**K. Larenz**) [117], das „Recht als etwas im Blute Lebendes“ (**Erik Wolf**) [118] mit einer eigens erfundenen rassistisch-ideologischen **Rechtsidee** und andere **außergesetzlichen Rechtsquellen** bildeten //Seite 59// die **Rechtsgrundlagen** des Unrechtssystems des Nationalsozialismus.

Nicht die „Blut-und Boden“ Ideologie ist der Skandal sondern, dass Rüthers und andere Juristen darin Rechtsideen, Rechtsquellen und Rechtsgrundlagen zu erkennen vermögen (und willst du nicht mein Bruder sein, dann schlag ich dir den Schädel ein).

2. Die Wiederkehr des Naturrechts

In der jungen Bundesrepublik führte der Versuch, die **Perversion der Rechtsordnung** im Nationalsozialismus rechtstheoretisch zu erfassen und zu verarbeiten, zunächst zu einer „Wiederkehr des Naturrechts“.[119]

Perversionen der Rechtsordnung erfasst man nicht als rechtstheoretische Ereignisse, sondern als Perversionen und kriminelle Taten.

Gerade *Gustav Radbruch*, selbst bis 1933 **überzeugter Positivist**,

Im Folgenden beruft sich Rüthers immer wieder auf Radbruch (Reichsminister der Justiz in der Weimarer Republik); der als überzeugter Positivist der Überzeugung war, man könne auch in der Demokratie (Weimarer Republik) eine vom Richter eingebildete höhere Gerechtigkeit über das Gesetz stellen. Rüthers bietet also einen sehr zweifelhaften Zeugen zum Thema Richterrecht auf. An irgendetwas (besser: irgendwem) muss es ja gelegen haben, dass die völkisch umtriebigen es so einfach hatten die Weimarer Republik zu beseitigen.

wegen seiner **Gegnerschaft zum Nationalsozialismus** nach 1945 **hoch angesehen** und **besonders glaubwürdig**, vertrat 1946 die Auffassung, der herrschende Gesetzespositivismus [120] mit seiner **Überzeugung „Gesetz ist Gesetz“** habe den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen das Unrecht des Nationalsozialismus, gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts.[121] Es gebe ein //Seite 60// **„übergesetzliches Recht“**, das über dem staatlichen Gesetz stehe und dieses außer Kraft setzen könne.[122] Wenn der Widerspruch eines positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein unerträgliches Ausmaß erreiche, wenn Gerechtigkeit von der Gesetzgebung nicht einmal erstrebt werde, dann habe das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen, weil es nicht nur „unrichtiges Recht“ sei, sondern überhaupt der Rechtsnatur entbehre.[123] Dieser Prüfungsmaßstab ging als viel zitierte **„Radbruch'sche Formel“** in die Aufarbeitung der beiden deutschen Unrechtssysteme (NS-Staat und SED-Staat) in Lehre und Rechtsprechung ein. Sie wurde von Justiz und Rechtswissenschaft kritiklos übernommen.

Das zeigt, dass allein die Gegnerschaft zum Nationalsozialismus noch kein Kriterium für Werthaltigkeit sonstiger Aussagen der Person ist, es rechtfertigt weder hohes Ansehen noch besondere Glaubwürdigkeit. Seine „positivistische“ Einstellung, sein unerschütterlicher Glaube an „übergesetzliches Recht“, „richtiges Recht“, etc. hat ja gerade dazu geführt, dass er vor 1933 nicht verstand was abging, und dass er nach

1945 genauso wenig als Erläuterer der Geschehnisse taugte. Die Begeisterung, mit der die Altnazis nach 1945 seinen „erklärenden Unfug“ aufgriffen, zeigt doch, wie sehr er mit seinem Verstehen neben jeglicher Realität lag.

Es gab keine Wiederkehr des Naturrechts, sondern eine mit alten Justiz-Spinnereien unterfütterte Verharmlosung der kriminellen Taten und in der Folge eine Renazifizierung.

Die Väter und Mütter des Grundgesetzes führten sie an zwei Stellen in die Verfassung ein, nämlich in Art. 1 Abs. 1 u. 2 („Menschenwürde“; „unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte“) und durch die *Ewigkeitsklausel* in Art. 79 Abs. 3 GG.

Das mit Art. 1 ist nicht die Wiederkehr des Naturrechts, sondern die Rückkehr der Zivilisation. Und Art. 79 ist der Versuch, den Juristen die Zerstörung der demokratischen Grundstrukturen der föderalen Bundesrepublik Deutschland nicht mehr so einfach zu machen.

3. Die Entlastungsfunktion der Radbruch-These

Hypothese 4:

Radbruchs These, der Positivismus habe den deutschen Juristenstand gegen das Unrecht des NS-Regimes wehrlos gemacht, beruht, wie die Theorie und Praxis der „völkischen Rechtserneuerung“ zeigt, auf einem folgenreichen Irrtum.

Anti-Hypothese 4:

Radbruch's Thesen waren und sind aufgrund seiner Geisteshaltung und seiner mangelnden Urteilsfähigkeit weder für die Zeit vor 1933, noch zwischen 1933 und 1945, noch nach 1945 ein akzeptables Zeitzeugnis für die Ereignisse.

Seine These fand bei den in das NS-Regime verstrickten **juristischen Funktionseleiten der NS-Zeit** in Justiz, Rechtswissenschaft und Verwaltung, bereitwillige, ja begeisterte Aufnahme.[124]

Es fällt auf, daß neben vielen Hochschullehrern (**Erik Wolf**, **Hans Welzel**, **K. Larenz**, **C. Schmitt**, **W. Schönfeld**, **G. Küchenhoff** u. a.) auch führende Repräsentanten der Justiz der jungen Bundesrepublik sie literarisch vertraten, so etwa der erste Präsident des Bundesgerichtshofes, **Hermann Weinkauff** [125], und **Willi Geiger**, einer der ersten Richter am Bundesverfassungsgericht.[126]

Merkwürdige Differenzierung von Rütters zwischen den faschistischen Hochschullehrern und denen, die in der Bundesrepublik gleich wieder weiter machten, als wären nicht auch sie alte Nazis gewesen. Und höchst merkwürdig ist, dass er hinter dem Zitat [125] versteckt, dass er zum Zeitpunkt der Niederschrift dieses vorliegenden Essays sehr wohl über die Renazifizierung in der frühen Bundesrepublik Bescheid wusste

//Seite 62// Zum Wendevorgang von Rechtswissenschaft und Justiz nach 1945 gibt es Darstellungen aus unterschiedlichen //Seite 63// Perspektiven und Positionen.[127] Das Geschichtsbild und das **Methodendenken** nach dem Zusammenbruch wurde //Seite 64// maßgeblich von dem **Methodenstreit** in der NS-Zeit beeinflusst. Das wird in vielen Beiträgen zu dieser Zeit übersehen oder übergangen.[128]

So bezeugen etwa **Weinkauff** und **Geiger** mit ihren **literarischen Bekenntnissen zum christlichen Naturrecht** nach der Gründung der Bundesrepublik zugleich ihre weltanschauliche Eignung und Bereitschaft, die neu etablierte Wertordnung anzuerkennen und an führender Stelle umzusetzen.[12] Das entsprach dem Verhalten der Mehrheit der in das NS-System verstrickten, **staatsnahen Funktionseleiten** (Beamte, Lehrberufe, Journalisten etc.).

Die meisten Juristen in Westdeutschland waren inzwischen als Richter, Staatsanwälte, Ministerialbeamte oder Professoren in der frühen Bundesrepublik überwiegend in ihren Stellen geblieben oder nach einer „Warteschleife“ dorthin zurückgekehrt, machten dort oft erneut Karriere.

//Seite 65// Mehr als zwei Jahrzehnte haben die meisten zu ihren Tätigkeiten während der NS-Zeit sorgfältig geschwiegen. Soweit es überhaupt Publikationen aus ihren Reihen über die **Funktionen von Rechtswissenschaft und Justiz im Nationalsozialismus** gab, überwogen **verharmlosende, schönfärberische und irreführende Darstellungen**. [130]

Rütters will es nicht begreifen; die Beseitigung der Weimarer Republik und die Errichtung der NS-Diktatur war kein Methodenstreit, sondern kriminelles Handeln, welches man auch Staatsstreich nennt. Rütters macht da mit verharmlosender, schönfärberischer und irreführender Darstellung leider keinerlei Ausnahme. Er unterstellt, die Aufarbeitung der kriminellen Taten der NS-Juristen war ja leider nicht möglich, weil diese nicht zu ihren Taten Stellung nehmen wollten. Die anderen waren jene (wie Rütters) die es auch gar nicht wissen wollten. Es waren nicht die Funktionen von Rechtswissenschaft und Justiz im Nationalsozialismus, sondern das Verschweigen der staatstragenden Kriminalität, welchem durch die Rechtswissenschaft und Justiz (sprich: durch die Juristen in allen Bereichen) zu keiner Zeit etwas entgegen gesetzt wurde.

Hypothese 5:

*Das suggestiv wirksame, objektiv falsche Märchen von der vermeintlichen „Schuld“ oder gar Alleinschuld des Positivismus“ am NS- Unrecht hat die „Nurrechtswelle“ in Wissenschaft und Praxis nach 1945 ausgelöst und **akzeptabel gemacht**. [131]*

Anti-Hypothese 5: Rütters will ernsthaft verkaufen, dass die „Nurrechtswelle“ nach 1945 in Wissenschaft und Praxis (er meint die „Rechtswissenschaft“ und Judikative) akzeptabel gemacht wurde. Es war doch wohl eher so, dass die alten Nazi-Juristen wussten welche Verbrechen da vertuscht werden sollten, sich aber liebend gern mit diesem „Nurrechtsblödsinn“ beschäftigt haben, weil sie dankbar über die Ablenkung von ihren eigenen Verbrechen waren. Und die jungen „unbelasteten“ Nachwuchs-Juristen hingen schon wieder oder immer noch mit Begeisterung an den Lippen der alten Nazi-Größen.

Nach den nationalsozialistischen Gesetzen mit verbrecherischen Inhalten schien es einleuchtend einen vermeintlich verlässlichen „übergesetzlichen“ Prüfstein für //Seite 66// staatliches Unrecht zu haben. Das wirkliche **Methodengeschehen** zwischen 1933 und 1945 wurde dadurch erfolgreich vernebelt und verdrängt.

Auch Rütters vernebelt und verdrängt. Der „übergesetzliche“ Prüfstein für staatliches Unrecht ist, ob die im staatlichen Auftrag handelnden Juristen die Gesetze einhalten oder ob sie sie brechen. Das „Methodengeschehen“ zwischen 1933 und 1945 war kriminelles Treiben, in welchem die Juristen an vorderster Front mitmischten. Die haben bereits 1926 im Reichsgericht Leipzig damit begonnen. Die Juristen mit ihrem Methodengedöns haben nach 1945 keinerlei Wende vollzogen.

Das Verschweigen der NS-Zeit in den führenden Lehr- und Handbüchern zur „Methodenlehre der Rechtswissenschaft“ [132] sowie zur „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ [133] hatte System [134] und weitreichende Folgen, besonders für das **Rechts- und Methodenbewußtsein ganzer Juristengenerationen**. Eine Analyse der Instrumente, mit denen die **totale Umdeutung der gesamten überkommenen Gesetzesordnung auf die NS-Rassenideologie** zustande gebracht worden war, fand nicht statt.

Eine Analyse findet auch hier nicht statt, obwohl eine Analyse doch ziemlich einfach ist. Das Erkenntnis-Hindernis ist die zwanghafte Einbildung der Juristen, sie seien zur Auslegung und Umdeutung der Gesetze berufen; von dieser Einbildung ist auch Rütters befallen. Es ist das Gedöns der Rechtswissenschaftler über Rechtsbewusstsein, Methodenlehren und Methodenbewusstsein, welches verdeckt, dass es hier schlicht um kriminelle Taten ging und auch beim Thema Richterrecht heute wieder geht.

Dabei ging es genau um die Zeit, in der mit der falsch etikettierten „objektiven Auslegung“ der überkommenen Gesetze die konsequente *Einlegung* der NS- //Seite 67// Weltanschauung vollzogen wurde. Das wiederum führte dazu, daß diese **angeblich „objektive“ Auslegung nach dem Systemwechsel bald zur maßgeblichen Methode aller obersten Bundesgerichte** wurde. Mit ihr war unter **Larenz** Führung vorher die „völkische Rechtserneuerung“ nach 1933 zur Zufriedenheit der Machthaber erfolgreich betrieben worden. Sie wurde jetzt abermals zur „herrschenden Lehre“ und Justizpraxis. Sie verschafft den Rechtsanwendern, wie erwähnt, weite, nahezu beliebige Spielräume für **richterliche Normsetzungen im Dienste des jeweiligen Zeitgeistes**.

Es waren vor 1945 keine richterlichen Normsetzungen im Dienste des Zeitgeistes, sondern kriminelles Richterrecht zur Beseitigung der Weimarer Republik und zur Etablierung und zum Machtausbau der NS-Diktatur. Heute sind es Normsetzungen im Dienste der Parteienoligarchie, weil die Juristen in der Parteienoligarchie die wahren Herrscher in der Bundesrepublik Deutschland sehen und weil sie in ihrer Weltsicht mit der Vorstellung von demokratischen Staaten bis heute nichts anfangen können.

Die Kenntnis dieser Zusammenhänge führt zu der Einsicht, daß man nach zwei Perversionen der deutschen Rechtsordnung unter zwei gegensätzlichen totalitären Regimes **mit ihren staatlich organisierten Verbrechen** über die Grundfragen von Recht und Rechtsanwendung nicht mehr so reden, schreiben und lehren kann, als sei in Rechtswissenschaft und Justiz nichts geschehen. [135] **Alle davon betroffenen Institutionen müssen sich diese Geschichte zu eigen machen. Die warnende Erinnerung kann dazu beitragen, einer jederzeit möglichen Wiederholung vorzubeugen.**

Es sind keine Institutionen, die sich etwas zu eigen machen müssen und können, es sind immer einzelne Personen. Rütters' Hoffnung auf warnende Erinnerung kommt zu spät; die Juristen haben schon wieder an vorderster Front geholfen einen demokratischen Rechtsstaat (die Parlamentarische Demokratie der Bundesrepublik Deutschland) zu beseitigen.

Zwischenbilanz:

Die Zusammenschau der Aus- und Einlegungspraktiken deutscher Rechtsprofessoren, Richter, Verwaltungsbeamter, Staats- und Rechtsanwälte im 20. Jahrhundert bietet //Seite 68// ein Lehrstück für die rechtspolitischen Einflußmöglichkeiten und Risiken juristischer Berufe in Zeiten des Umbruchs.

Anti-Zwischenbilanz: Die Zusammenschau der Praktiken deutscher Rechtsprofessoren, Richter, Verwaltungsbeamter, Staats- und Rechtsanwälte im 20. Jahrhundert bietet ein Lehrstück für deren kriminelle Praktiken zur Beseitigung von Demokratien; dies betrifft insbesondere auch die Beseitigung der Parlamentarischen Demokratie der Bundesrepublik Deutschland.

4. Folgen für das heutige Methodenbewußtsein?

Der historische Rückblick zeigt: Die deutsche Justiz und Rechtswissenschaft haben **reiche Erfahrungen mit Verfassungs- und Methodenwechseln**. Wir sind unversehens so etwas wie „Weltmeister“ in der Disziplin vielfacher und schneller politischer System- und Verfassungswechsel geworden. Wir teilen dieses Schicksal mit einigen anderen europäischen Ländern.

Die deutschen Juristen der Justiz und Rechtswissenschaft haben vor allem reiche Erfahrungen in der Zersetzung von Demokratien. Sie sind Weltmeister in der Rechtsbeugung und der Missachtung von Verfassungen.

Die **Fülle der dabei gewonnenen Erkenntnisse** hat ein spezielles methodisches Know-how entstehen lassen, zumal nicht wenige Kollegen in einer Generation **zweimal, manche sogar dreimal“ führend tätig gewesen** waren. Das sollte es ausschließen, daß heute noch der Versuch gemacht wird, Jurisprudenz ungeschichtlich und scheinbar „unpolitisch“ darzustellen, zu lehren und zu praktizieren. Geschichtslose Jurisprudenz ist gefährlich.[137]

Entgegen der Darstellung von Rüthers geht es nicht so sehr um die Fülle des methodischen Know-Hows, sondern darum, dass die Beseitigung von Demokratien von den Juristen mit Methode betrieben wird (egal welche) und dass man diesem Treiben ein besonderes Mäntelchen „Rechtswissenschaft“ umhängt, um zu zeigen, dass die Kriminalität der Juristen – wissenschaftlich belegt – zwangsläufig ist und höheren Weihen entspringt.

Dabei suchen sie stets nach den „Machthabern“, denen sie als „Funktionseliten“ ihr kriminelles Treiben andienen können.

Umso erstaunlicher ist die deutliche Enthaltensamkeit, nicht selten sogar **offene Verachtung namhafter Juristen gegenüber der juristischen Methodenlehre**.

Diese Verwunderung Rüthers' kann nur entstehen, wenn er selbst nicht begreift, was er uns da eigentlich mitgeteilt hat.

So meinte etwa G. Radbruch ausgerechnet im Wendejahr 1919:

„Die Untersuchungen über die juristische Methode häufen sich. Wie Menschen, die sich durch Selbstbeobachtung quälen, meist //Seite 69// **krankte Menschen** sind, so pflegen aber Wissenschaften, die sich mit ihrer eigenen Methodenlehre zu beschäftigen Anlaß haben, **krankte Wissenschaften** zu sein; der gesunde Mensch und die gesunde Wissenschaft pflegt nicht viel von sich selbst zu wissen.“ [138]

E. Rabel wird mit dem allerdings nicht belegten Satz zitiert:

„Ein guter Jurist hat seine Methode, aber er redet nicht darüber. [139]

Ein guter Jurist sollte vor allem wissen, was seine Aufgabe ist. In der Parlamentarischen Demokratie der Bundesrepublik lautet sie „Rechtsprechung“. Die dafür erforderliche Methode ist vollständig beschrieben durch Anwendung

_ ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache

_ logisches Denkvermögen

_ (ein wenig Allgemeinbildung hat noch in keinem Job geschadet)

Die von Radbruch abgelehnte, ja als krankhaft kritisierte **methodische „Selbstbeobachtung“ der Juristen** hätte nach 1933 die methodisch betriebene Umdeutung und Perversion der gesamten Rechtsordnung für jedermann erkennbar machen können, als im Kampf gegen die Interessenjurisprudenz eine völlig neue, „völkische“ [lies: rassistische] **Rechtsidee** und **juristische Methode** propagiert wurde.[140]

Wie hätte die Methodik der Juristen die Perversion aufdecken können; Rüthers ist doch auch 80 Jahre später noch nicht dazu in der Lage.

Kennzeichnend für das Fehlen der selbstkritischen Reflexion war auch der Sprachschwulst der NS-Rechtserneuerer, der in einer rassistischen „Blutlyrik“ nicht weniger Autoren mündete.[141]

Der aus der stark reduzierten Sprachfähigkeit entstehende Sprachschwulst von Juristen scheint ein generelles Grundproblem zu sein, von dem auch Rüthers nicht gefeit ist (siehe Kap. IV, 1). Man versucht offensichtlich die Mängel in deutscher Sprachfähigkeit und menschlicher Logik mit „Auslegungs- und Sprachakrobatiken“ zu vertuschen.

Ein waches Methodenbewußtsein ist aus heutiger Sicht **für jede Wissenschaft** eine unverzichtbare Grundlage für die Zuverlässigkeit, Überzeugungskraft und Kontrollmöglichkeit ihrer Erkenntnisse. Das gilt für Juristen aller Sparten in besonderem Maße. Die kritische Selbstkontrolle und Außenkontrolle gerade ihrer Tätigkeit ist eine Existenzbedingung nicht nur **des rechtswissenschaftlichen Arbeitens**, sondern bei letztinstanzlichen Entscheidungen ein Erfordernis der richterlichen Unabhängigkeit und der **rechtsstaatlichen Gewaltenteilung**. **Wissenschaftliche Sachkritik** letztinstanzlicher Entscheidungen ist ein Beitrag, oft eine Voraussetzung zur Funktionsfähigkeit des liberalen Rechtsstaates und deshalb ein Verfassungsauftrag und Normzweck der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 GG). Deshalb ist die **Wissenschaftsfreiheit** für die Demokratie von ähnlich grundlegender Bedeutung wie die Pressefreiheit.[142]

Das ganze Gerede um die Wissenschaft ist völlig überflüssig, denn die Rechtswissenschaft ist eine „Glaubenslehre“ und hat weder mit Wissenschaft noch mit Recht etwas zu tun.

Durch das Jahrzehnte geübte Verschweigen und Verdrängen ihrer Anteile an den **Rechtsumdeutungen in den beiden deutschen Diktaturen** seitens der juristischen Funktionsebenen ist diese Rolle von Justiz und Jurisprudenz und damit auch die Bedeutung der juristischen Methodenlehre für eine sachgerechte Juristenausbildung in der Bundesrepublik weitgehend unerwähnt geblieben.

//Seite 71// Die dabei gewonnenen Einsichten wurden schlicht unterschlagen. Eine wertende Analyse der methodischen Erfahrungen bei den mehrfachen Rechtsumdeutungen hat weitreichende Wirkungen. Sie hebt zunächst **die verwendeten Instrumente** in das öffentliche Bewußtsein der „gewendeten“ Wissenschaftsdisziplin.

Die Mitwirkung der Juristen an vorderster Front bei den Errichtungen von Diktaturen sind verharmlosend keine „Rechtsumdeutungen“, sondern die Etablierung von Diktaturen ohne Rechtssystem. Die Analyse der methodischen Erfahrungen und verwendeten Instrumente ergibt nur die Identifizierung der Missachtung von Gesetzen („Rechtsdeutungen“) und von Gewalt und Kriminalität. Auf solche einen Erfahrungsschatz kann man doch getrost verzichten.

Dabei werden auch die **maßgeblich tätigen Akteure** sichtbar. Die **Rechtspersionen** in den beiden deutschen Diktaturen **hatten Gesichter**. [143] Zugleich wird die variable Einsetzbarkeit der verwendeten Argumentationsmuster deutlich. Daran haben die unmittelbar Beteiligten in der Regel nur selten ein Interesse.

Da es Rühmers immer noch nicht deutlich wird: das vorherrschende Argumentationsmuster lautet: Juristen hätten das Recht oder/und die Pflicht die Gesetze auszulegen/umzudeuten/zu missachten. Wie das Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland sagt, die Taten haben Täter; und die Täter können sich nicht hinter irgendetwas (Organisationen, die Situation der zeitlichen Umstände, ...) verstecken. Sie haften für ihr kriminelles Handeln persönlich. Dies gilt auch und insbesondere heute für die heutigen kriminellen Täter.

Die historischen Bewußtseinslücken werden zudem „vererbt“. Fachlich hervorragende Lehrstuhlinhaber bilden nicht selten einflußreiche wissenschaftliche Schulen. **Ihre Schülerschaften setzen oft die Verdrängungsstrategien ihrer Lehrer bis in die Gegenwart fort**. [144] Die Langzeitwirkungen spiegeln sich in vielen methodisch naiven literarischen Beiträgen (Festschriften, Lebensbildern und Gratulationen) von Bundesrichtern und Professoren der nachfolgenden Generationen, die den Eindruck erwecken, ihre Autoren hätten während ihrer Ausbildung von der **dramatischen juristischen Methodengeschichte Deutschlands in zwei totalitären Systemen** nichts gehört.

Nicht die „Bewusstseinslücken“ werden vererbt, sondern die Kriminalität wird fortgesetzt, wenn man die Täter der Vergangenheit einfach weiter machen lässt, als sei nichts geschehen. Die Täter der Vergangenheit haben die Renazifizierung in der Bundesrepublik Deutschland voll genutzt, um neue Generationen von „Funktionsebenen“ mit dem Hang zu Verbrechen mit den Methoden der Nazi-Diktatur für ihre Arbeit auszurüsten.

//Seite 72// Das Fazit des historischen Vergleichs der System- und Verfassungswechsel zeigt: Nach jedem der deutschen Systemwechsel 1919/1933, 1945/1949, 1989/90 fand ein **Methodenstreit** oder gar ein **Methodenwechsel** statt. Das indiziert zum Thema „Verfassung und Methoden“ die folgenden Fragen:
- Was sagt das **Grundgesetz zur Methode der Rechtsanwendung**?
- Wie ist die **Verfassung selbst auszulegen**?

Das Fazit lautet: Wer die juristischen Täter aus der Vergangenheit eines diktatorischen Systems in einem demokratischen Nachfolgesystem weiter machen lässt, kann sich zu 100% darauf verlassen, dass sie sich mit allen Kräften (mit Methodenstreit, Methodenwechseln, ..., Rechtsbeugung) darum bemühen, dass neue System zu beseitigen und wieder in eine Diktatur zurück zu versetzen.

Zu V. Der juristische „Positivismus“ als Sündenbock für das Unrecht der beiden deutschen Diktaturen?

1. Die Werkzeuge der Umdeutung überkommener Gesetze

Rüthers behauptet, die Juristen (Professoren, Richter, Staatsanwälte, Verwaltungsbeamte) hätten in vorseilendem Gehorsam die Missachtung der Gesetze (verharmlosend „Naturrecht“ genannt) betrieben. Bei der Beseitigung der Weimarer Republik war noch keiner da, dem sie hätte voraus eilen können; sie waren selbst die führenden Täter.

2. Die Wiederkehr des Naturrechts

Rüthers beruft sich kräftig auf Radbruch, obwohl er an dessen „Positivismus“ zu Recht kein gutes Haar lässt. Obwohl er erkennt, dass sich die Alt-Nazis zur Verschleierung ihrer Kriminalität nach 1945 liebend gern zu Anhängern von dessen „Naturalismus“ werden, stellt Rüthers ebenfalls die Behauptung eines neuen „Naturalismus“ im Rechtssystem fest, wobei er Artikel 1 und Artikel 79 des Grundgesetzes als Beweis anführt. Dass das Grundgesetz mit diesen Artikeln nichts weiter als die Wiederkehr der Zivilisation nach der NS-Diktatur ist, versteht er nicht.

3. Die Entlastungsfunktion der Radbruch-These

Rüthers betont, dass die Radbruch-These eifrig von den alten NSD-Juristen zur Entschuldigung ihrer Taten missbraucht wurde. Hat aber keinerlei Gewissensbisse selbst den Mantel des Schweigens über die kriminellen Taten der NS-Juristen zu breiten, obwohl er zum Zeitpunkt der Niederschrift dieses Essays sehr wohl deutlich mehr über die Verbrechen der NS-Juristen wusste. Er behauptet seine Methodenlehre hätte nach 1933 das Abdriften in die Verbrechen verhindert, zeigt aber 80 Jahre später, dass er als „Rechtswissenschaftler“ immer noch nicht durchblickt.

4. Folgen für das heutige Methodenbewußtsein?

Rüthers spricht von den reichen Erfahrungen und der Fülle der gewonnenen Erkenntnisse aus den „Verfassungs- und Methodenwechseln“ und kann doch nur die Beseitigung von Demokratien durch die kriminellen Taten von Juristen meinen. Er wundert sich über die „offene Verachtung namhafter Juristen gegenüber der juristischen Methodenlehre“, begreift aber nicht, was mit diesem Methoden-Unfug schon alles angerichtet wurde. Er behauptet die juristische Methodik sei essentiell für die Wissenschaft und realisiert nicht, dass es sich um Glaubenslehren von Juristen handelt (wie er eingangs so richtig feststellt), die weder mit Recht noch mit Wissenschaft auch nur das Geringste zu tun haben.

Die Rechtsumdeutungen/Rechtspersionen (er kann sich nicht entscheiden, was es denn nun ist) kann er nicht als kriminelle Missachtung der Gesetze durch Juristen erkennen, weil er nicht sehen kann und sehen will, dass sein geliebtes Methodengedöns hilfreich für diese immer wieder aufs neue betriebene Aushöhlung von Demokratien ist. Er wundert sich, dass die Verdrängung der kriminellen Taten durch die NS-Juristen („Bewusstseinslücken“) von diesen mit allerlei Methoden-Unfug im Rahmen der Renazifizierung an die nachfolgenden Generationen von Juristen weitervermittelt wurde. Vor allem kann er nicht sehen und akzeptieren, dass er selbst im Rahmen seiner Juristen-Ausbildung zu einem dankbaren Empfänger dieser „Methodenlehre“ wurde.

Es geht nicht bei den Wechseln von politischen Systemen in Deutschland zur Beseitigung von Demokratien um Methodenstreit / Methodenwechsel, sondern um Rechtsbeugung und Verfassungsbruch durch die Juristen.

Fußnoten (V. Der juristische „Positivismus“ als Sündenbock für das Unrecht der beiden deutschen Diktaturen?):

- 116 Statt vieler B. Rüthers, *Entartetes Recht*, 3. Aufl., München 1994, S. 22-98.
- 117 **K. Larenz**, *Über Gegenstand und Methode völkischen Rechtsdenkens*, Berlin 1938, S. 33.
- 118 **E. Wolf**, *Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate*, Freiburg 1934, S. 3; ders., *Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates*, ARSP 1934/35, S. 348 ff.
- 119 H. Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, 2. Aufl., München 1947. Dazu eingehend L. Foljanty, *Recht oder Gesetz - Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit*, Tübingen 2013.
- 120 Zur beinahe chaotischen Vielfalt und Vieldeutigkeit der Positivismusbegriffe in der Rechtsgeschichte Vgl. I.-I.-P. Haferkamp, *Positivismen als Ordnungsbegriffe einer Privatrechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts*, in: O. Berends/E. Schumann (Hrsg.) *Franz Wieacker, Historiker des modernen Privatrechts*. Göttingen 2010, S. 181-211.
- 121 G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, SJZ 1946, 105 ff., Nachdruck in: ders., *Rechtsphilosophie*, 4. Aufl., Stuttgart 1950, S. 347ff.
- [122] G. Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, in: *Rhein-Neckar-Zeitung* vom 12.9.1945, Nachdruck in ders., *Rechtsphilosophie*, 4. Aufl., Stuttgart 1950, S. 335ff.
- [123] G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, SJZ 1946, 105 ff., Nachdruck in: ders., *Rechtsphilosophie*, 4. Aufl., Stuttgart 1950, S. 347ff.
- [124] **H. Schorn**, *Der Richter im Dritten Reich*, Frankfurt a. M., 1959, S. 31; **H. Weinkauff**, *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus*, Stuttgart 1968, S. 69; ders. *Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*, in: W. Maihofer, *Naturrecht oder Rechtspositivismus*, Darmstadt 1962, S. 537; ders., DRiZ 1954, 251; O.P. Schweling/**E. Schwinge**, *Die deutsche Militärjustiz im Dienste des Nationalsozialismus*, 2. Aufl., Marburg 1978; **K. Michaelis**, Rezension zu B. Rüthers, „Die unbegrenzte Auslegung“, *Der Staat*, 1971, 229 ff.
- [125] **Weinkauff** war von 1937-1945 **Richter am Reichsgericht** gewesen. In der These Radbruchs erkannte er den Freispruch aller in das Regime verstrickten Juristen von der Verantwortung für die Justizverbrechen des Unrechtsstaates. In seinen zahlreichen Äußerungen dazu sah er die Schuld an der Rechtsperversion nicht in der erwiesenen Bereitschaft vieler Richter, Beamten und Professoren, die verbrecherische rechtspolitischen Ziele der Machthaber mit vielerlei Auslegungstricks vorbehaltlos zu legitimieren und auch gegen die damals geltenden Gesetze durchzusetzen. Die Fehldeutungen des Präsidenten hatten unmittelbaren Einfluß auf die Judikatur des BGH. Ein besonders makabres Beispiel dafür ist ein Urteil des BGH vom 19.6.1956 (1 StR 50/56). Der BGH hob das Urteil der Vorinstanz gegen die an diesem Sondergericht Beteiligten abweichend von seiner eigenen früheren Rechtsprechung auf. In den Gründen heißt es: In einem „Kampf um Sein oder Nichtsein“ seien bei allen Völkern von jeher strenge Gesetze zum Staatsschutz erlassen worden. Einem Richter könne angesichts seiner Unterworfenheit unter die damaligen Gesetze kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er glaubte, Widerstandskämpfer zum Tode verurteilen zu müssen. Das auf Weisung Hitlers eingesetzte SS-Standgericht sei „ein ordentliches Gericht“ gewesen. Die Angeklagten hätten nach den damaligen, an sich nicht bestreitbaren Gesetzen Hoch- und Landesverrat begangen. Der BGH bescheinigte dem Standgericht ungeachtet schwerster Verfahrensverstöße „ein einwandfreies Verfahren“. Der Stil der Urteilsgründe spiegelt den damaligen Geist des Gerichts. Sie erinnern an mehreren Stellen an das vergangene System. Fünfzig Jahre nach dem Zusammenbruch, jetzt konfrontiert mit dem Justizunrecht in der DDR, hat sich der BGH zu der Einsicht bekannt, daß das weitgehende Scheitern der strafrechtlichen Verfolgung der nationalsozialistischen Blutjustiz durch die fehlerhafte Rechtsprechung des BGH verursacht wurde (BGHSt 41,317). K.-D. **Godau-Schüttke** hat den Aufbau und die personelle Zusammensetzung des BGH nach dessen Gründung eingehend untersucht. Dabei hat sich herausgestellt, daß das Gericht nach dem Urteil kritischer Beobachter in der Amtszeit des Präsidenten **Weinkauff** zu einem „Zufluchtsort für verstrickte Spitzenjuristen“ des ehemaligen Reichsgerichts geworden sei (**Godau-Schüttke**, *Der Bundesgerichtshof -Justiz in Deutschland*, Berlin 2005). Ähnliches gilt für das Bundesjustizministerium nach 1949. In leitende Positionen kamen mit **Eduard Dreher**, **Franz Maßfeller**, **Ernst Kanter** und **Hans Gawlik** Personen, die als Staatsanwälte an Sondergerichten oder „Generalrichter“ in Dänemark an zahlreichen Todesurteilen gegen Regimegegner mitgewirkt hatten (vgl. **M. Görtemaker/Chr. Safferling (Hrg.)**, *Die Rosenberg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit - eine Bestandsaufnahme*, Göttingen 2013). Aus dem so besetzten Justizministerium wurde, versteckt im scheinbar harmlosen „Einführungsgesetz zum Ordnungswidrigkeitengesetz“ 1968 (!), die Verjährung schwerster Verbrechen der NS-Zeit ministeriell organisiert. Vgl. M. von Miquel: „Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger

Jahren“, Göttingen 2004, S. 327 ff; A. Weinke: Die Verfolgung von NS-Tätern im geteilten Deutschland - Vergangenheitsbewältigung 1949 - 1969 oder: eine deutsch-deutsche Beziehungsgeschichte im Kalten Krieg, Paderborn/München (u. a.) 2002, S. 303; U. Herbert: *Werner Best, Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft*. 1903-1989. 3. Auflage. Bonn 1996, S. 510.

Somit kennt Rüthers doch das ganze Ausmass der Schweinereien infolge der Renazifizierung. Wieso versucht er uns dann in Kap. II, 1 den Bären aufzubinden, man könne ja nichts wissen, denn es fehlten „zusammenfassende, systematische, auch rechtsvergleichende Untersuchungen“ Und wieso versteckt er dieses hier in einer Fußnote ?

- [126] **Geiger** war ab 1950 Richter, ab 1951 Senatspräsident am BGH und ab 1951 (10 Jahre gleichzeitig) **26 Jahre (!) Bundesverfassungsrichter**. Als Staatsanwalt an einem Sondergericht in Bamberg hatte er bei sechs Todesurteilen mitgewirkt, darunter eines gegen einen 19jährigen Juden wegen „Rassenschande“. (H. Kramer, Festschrift für Richard Schmidt, Baden-Baden 1985, S. 113 f. 1941 hatte er in seiner Dissertationsschrift „*Die Rechtsstellung des Schriftleiters nach dem Gesetz vom 4. Oktober 1933*“ die Berufsverbote für jüdische Journalisten: gerechtfertigt: „Die Vorschrift hat mit einem Schlag den übermächtigen, volksschädigenden und kulturverletzenden Einfluß der jüdischen Rasse auf dem Gebiet der Presse beseitigt“ (**Willi Geiger**, Die Rechtsstellung des Schriftleiters nach dem Gesetz vom 4. Oktober 1933, Darmstadt/Leipzig 1941, S. 9, 39). Als Journalist sei untragbar, wer „sich in seiner beruflichen oder politischen Betätigung als Schädling an Volk und Staat erwiesen“ habe. Dass der Schriftführer „grundsätzlich arischer Abstammung sein“ müsse, folgte für **Geiger** unmittelbar aus dem Parteiprogramm der NSDAP. Später setzte er sich entschieden für ein übergesetzliches Naturrecht ein, wie ein frühes Urteil seines Senats beim BVerfG zeigt, an dem er mitwirkte: BVerfGE 1, 14 (Südweststaat) vom 23. Oktober 1951: „Das Bundesverfassungsgericht erkennt die Existenz überpositiven, auch den Verfassungsgesetzgeber bindenden Rechtes an und ist zuständig, das gesetzte Recht daran zu messen.“ Zum Naturrechtsdenken **Geigers** nach 1945 A, Villiani, in: *Revista internazionale di filosofia del diritto*, Ser. 4, T. 47, 1970, S. 8-22.
- 127 Interessant die Analyse von Rückert, Abbau und Aufbau der Rechtswissenschaft nach 1945, NJW 1995, 2151 ff.; Ilka Kauhausen, Nach der „Stunde Null“, Tübingen 2007; Maren Bedau, Entnazifizierung des Zivilrechts, Berlin 2004.
- 128 Beispielhaft bei L. Foljanty, Recht oder Gesetz -Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit, Tübingen 2013.
- 129 Dazu B. Rüthers, JZ 17/2013, S. 824-826.
- [130] **H. Schorn**, Der Richter im Dritten Reich, Frankfurt a. M., 1959, S.31, **H. Weinkauff**, Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, Stuttgart 1968, S. 69; ders. Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in: W. Maihofer, Naturrecht oder Rechtspositivismus, Darmstadt 1962, S. 537; ders. DRiZ 1954, 251; O.P. Schweling/**E. Schwinge**, Die deutsche Militärjustiz im Dienste des Nationalsozialismus, 2. Aufl Marburg 1978; **K. Michaelis**, Rezension zu B. Rüthers, „Die unbegrenzte Auslegung“, Der Staat, 1971, 229ff.
- [131] Dabei werden die sehr unterschiedlichen Ursachen und Motive dieser Naturrechtsrenaissance nach 1945 oft verkannt, verdrängt oder verschwiegen. Ein Beispiel bietet das „juristische Buch des Jahres 2013 von L. Fohanty, Recht oder Gesetz - Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit, Tübingen 2013.
- [132] **K. Larenz**; Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1969- 1991; **Larenz**/Canaris, Studienausgabe, 1995.
- [133] F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., 1967; Neudruck Göttingen 1996.
- [134] **Larenz** wie **Wieacker** haben in ihren zahlreichen Publikationen nach 1945 ihre maßgeblichen Beiträge zur völkisch-rassischen Rechtserneuerung niemals erwähnt. **Larenz** schrieb seine Bücher zur Methodenlehre und zum Allgemeinen Teil des BGB, als in der Kritik dazu die Kontinuitäten aus der NS-Zeit sichtbar wurden, verdeckt um, ohne die kritischen Schriften auch nur zu erwähnen; Nachweise bei B. Rüthers, Wir denken die Rechtsbegriffe um... - Weltanschauung als Auslegungsprinzip, Zürich 1987, S. 58ff. **Wieacker** veröffentlichte 1953 und 1960 zwei Beiträge „Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft“ und „Das bürgerliche Recht im Wandel der Gesellschaftsordnungen“. Die methodisch bewirkte Rechtsperversion in der NS-Zeit kommt darin nicht vor. Die Existenz und die vergleichbaren Vorgänge in der DDR werden von beiden Autoren ausgelassen.
- [135] Näher dazu B. Rüthers, Nachwort zur 7. Aufl. des Buches „Die unbegrenzte Auslegung“, Tübingen 2012, S. 477 ff. Bestätigung fand ich durch einen Hinweis meiner Frau in dem Buch von Imre Kertész, Letzte Einkehr, Reinbek 2013.
- [136] Siehe **F. Hartung**, **Jurist unter vier Reichen**, Köln 1971.
- [137] Näher Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl. 2013, Rdnr. 640-648.
- [138] G. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Leipzig 1919, S. 181; zitiert nach der 12. Auflage, Stuttgart 1969, S. 242.

- [139] W. Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. 4, Stuttgart 1975, S. 10; dazu H. G. Leser in Festschrift für E. V. Caemmerer, Tübingen 1978, S. 891; vgl. auch M. Kriele, Recht und praktische Vernunft, Göttingen 1979, S. 95. Kriele verzichtet in seinem Hauptwerk („Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation“ von 1967) auf die Darstellung und Analyse der dramatischen Geschichte der „Rechtsgewinnung“ im Nationalsozialismus vollständig. Das Gegenteil wäre gerade im Verfassungsrecht ungemein aufklärend gewesen.
- [140] B. Rüthers, Entartetes Recht, 3. Auflage, dtv wissenschaft 4630, München 1994, S. 18ff., 30ff., 36ff., 90ff.
- [141] Das gilt etwa für **K. Larenz**, **C. Schmitt**, **W. Schönfeld**, **W. Siebert**, **Erich Schwinge**, **Heinrich Lange** zeitweise auch **Erik Wolf**: Nachweise bei B. Rüthers, wie Fn. 140, S. 30ff., 88ff,
- [142] BVerfGE 20, 162 (174).
- [143] B. Rüthers, Hatte die Rechtsperversion in den beiden deutschen Diktaturen ein Gesicht?, in: JZ 2007, S. 556.
- [144] B. Rüthers, Nachwort zur 7. Auflage von „Die unbegrenzte Auslegung“, Tübingen 2012, S. 485-521; ders., Rezension zu St. Grundmann/K. Riesenhuber, Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler - Eine Ideengeschichte in Einzeldarstellungen, Band 2, Berlin 2010, in: ZRG GA 129 (2012), S. 900_904.

//Seite 73//

VI. Methodische Vorgaben des Grundgesetzes für die Rechtsanwendung?

Der Titel illustriert eine typische Vorgehensweise von Rütters: erst wird etwas Falsches behauptet und dann nach viel Wortgeklingel und Wortverdreherei so getan, als sei es von Anfang an bewiesene Tatsache.

Nach Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG ist die Bundesrepublik ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat. Die *vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden*. (Art. 20 III GG). Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen (Art. 97 I GG).

Da Artikel 20 (3) und Artikel 97 (1) GG zweifelsfrei vorgeben, dass für die Juristen die Gesetze bindend sind, versucht er die juristische Wortverdreherei am Wort „Recht“. Eine gute Voraussetzung dafür ist, dass er nicht weiß was „Recht“ ist oder sein könnte und sich auch nicht bemüht es zu klären.

(<https://de.wikipedia.org/wiki/Recht>)

Recht bezeichnet die Gesamtheit genereller Verhaltensregeln, die von der Gemeinschaft gewährleistet werden. Solche Verhaltensnormen entstehen entweder als Gewohnheitsrecht, indem Regeln, die von der Gemeinschaft als verbindlich akzeptiert werden, fortdauernd befolgt werden, oder als gesetztes („positives“) Recht, das von staatlichen oder überstaatlichen Gesetzgebungsorganen oder von satzungsgebenden Körperschaften geschaffen wird. Das Recht umfasst damit alle Regeln zur Konfliktverhütung und -lösung, damit ein geordnetes und friedliches Miteinander möglich ist, weil sie von allen Mitgliedern einer Gesellschaft eingehalten werden sollen.

Dass das Gesetzgebungsorgan in der Bundesrepublik Deutschland das vom Staatsvolk gewählte Parlament ist, könnte Rütters in der Verfassung entdecken.

Zu der Frage, ob Art. 20 Abs. 3 GG auch sog. übergesetzliches Recht als bindend erklärt, hat das Bundesverfassungsgericht in einer frühen Entscheidung unter Bezugnahme auf die sog. Radbruch-Formel Wegweisend Stellung genommen.[145] Es zitiert zunächst die bekannte Formel aus seinem Aufsatz „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“:[146]

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen hat.“

//Seite 74// Es folgt die Feststellung:

„Auch dadurch, daß der Gesetzgeber des Grundgesetzes in seine Grundentscheidung Normen einbezogen und damit im Grundgesetz positiviert hat, die vielfach als übergesetzlich bezeichnet werden (etwa in Art. 1, aber auch in Art. 20 GG), haben sie ihren besonderen Charakter nicht verloren. In ihrer Einzelausgestaltung, namentlich in der Frage, inwieweit Ausnahmen von ihnen zuzulassen sind, stehen sie also zur freien Disposition des Verfassungsgebers nur insoweit, als jene letzten Grenzen der Gerechtigkeit selbst nicht überschritten werden. Die Wahrscheinlichkeit, daß ein freiheitlich demokratischer Verfassungsgeber diese Grenzen irgendwo überschritte, ist freilich so gering, daß die theoretische Möglichkeit originärer „verfassungswidriger Verfassungsnormen“ einer praktischen Unmöglichkeit nahezu gleichkommt.“[147]

Das konkrete Recht des Einzelnen ist sein Anspruch, dass die Gesetze auf ihn nach ihrem Wortlaut angewendet werden (Art. 20 (3) GG) und dass Richter bei Anwendung diejenigen Gesetze beachten, die in seiner Rechtsstreitigkeit mit anderen Personen anzuwenden sind. Konkretes Recht ist also auch das Ergebnis einer Rechtsprechung (Entscheidung als Urteil oder Beschluss), welches durch Juristen bei Anwendung der Gesetze entsteht.

Rütters Frage nach der Bindungswirkung von sogenanntem übergesetzlichen Recht ist also die Frage, ob den Juristen eine Hintertür offen steht „Gesetz und Recht“ zu umgehen. Es ist also nicht nur eine Frage, sondern der penetrante Versuch für Juristen ein Sonder-Recht zu schaffen.

Mit den

Auf die **zitierte Entscheidung** vom September 1953 kam das Bundesverfassungsgericht über Jahrzehnte hin immer wieder zurück. Sie wurde zur ständigen Rechtsprechung, auch zur Grundlage der Entscheidungen in den „Mauerschützenprozessen“.

Damit ist aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts eindeutig, daß es nicht in die Kompetenz der Fachgerichte fällt, gesetzliche Regelungen, die aus ihrer Sicht zu „ungerechten oder sachwidrigen Ergebnissen führen“[148], durch ihre eigenen richterrechtlichen Normsetzungen zu verdrängen.

Der 1. Teil besagt eindeutig, dass die Fachgerichte keine eigenen gesetzlichen Regelungen erfinden dürfen (**eindeutiges Verbot von Richterrecht**). Um dieses auszuhebeln wird die unwahre Aussage hinterher geschoben: aber die Verfassungsrichter machen es uns doch vor; und was die dürfen, dürfen wir auch.

Die juristische Methodenlehre hat die Aufgabe, zur verfassungsgemäßen und sachgerechten Rechtsfindung anzuleiten.

Wenn die Methodenlehre tatsächlich diese Aufgabe hat, dann kann man sie ganz beruhigt entsorgen.

Die verfassungsgemäße und sachgerechte Rechtsfindung hat die relevanten Gesetzestexte zu befolgen. Dazu braucht es ausreichend Deutschkenntnisse und die Befähigung zum normal-menschlichen logischen Denken. Dafür braucht es keine juristische Methodenlehre; für das erste sollte man in der Schule aufgepasst haben, für das zweite ist nichts zu tun (entweder man hat es oder es ist Hopfen und Malz verloren).

Das gilt auch und gerade für die **Auslegung**, //Seite 75// Anwendung und **Fortbildung der Verfassung** selbst, insbesondere ihrer zentralen Grundsatznormen, also der Art. 1, 20 und 79 sowie der übrigen Grundrechte des GG. Neben den klassischen Kriterien der Gesetzesauslegung seit *Savigny* und *Heck* bestimmen mithin Prinzipien des Grundgesetzes, nämlich das der Demokratie, des Rechtsstaates und der Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz fundamentale Grundregeln einer systemgemäßen juristischen Methodenlehre.[149]

Das ist vordergründig zunächst einmal dummes Gerede. Die Artikel des GG wurden nicht ausgelegt und fortgebildet, sondern es werden die Bedingungen der Anwendbarkeit der Artikel des GG untersucht. Das Grundproblem ist, dass Rüthers weder weiß, was eine Verfassung ist, noch was die Aufgabe der Richter des Verfassungsgerichts ist.

Dass das GG „fundamentale Grundregeln einer systemgemäßen juristischen Methodenlehre enthalte, ist einfach nur noch dummes und hohles Blabla.

Wer Gesetze verfassungsgemäß anwenden will, muß, wenn er den Normtext gelesen hat, nach den Verfassungsvorgaben der Art. 1, 20 Abs. 3 und 97 Abs. 1 GG bei jeder **Auslegung des Wortlautes** zunächst immer zu erkennen versuchen, **was die Gesetzgebung mit dem Erlaß der anzuwendenden Vorschrift erreichen wollte**. Er muß also nach dem *Normzweck*, dem *rechtspolitischen Regelungsziel* der Vorschrift fragen. Das ist der unabdingbar notwendige erste, nicht der letzte Schritt der Gesetzesanwendung. Die Erforschung des historischen Normzwecks kann schwierig sein; der Versuch seiner Ermittlung kann scheitern. Gleichwohl ist er unverzichtbar, wenn die Gewaltentrennung und das Demokratieprinzip gewahrt werden sollen

Dies ist Rüthers' grundlegende bewusst unwahre Behauptung (= Lüge) als Grundlage des vorliegenden Essays. Noch einmal die Kernaussage von Rüthers grundlegender Lüge

- 1. Um die Gesetze verfassungsgemäß anzuwenden (Gesetzesanwendung), muss der Richter (Jurist) vor Auslegung des Wortlautes des Gesetzes unabdingbar zunächst zu erkennen versuchen, was die Gesetzgebung mit dem Erlaß der anzuwendenden Vorschrift erreichen wollte. Der Richter muss also nach dem Normzweck, dem rechtspolitischen Regelungsziel der Vorschrift fragen.**
- 2. Diese Erforschung des historischen Normzwecks kann schwierig sein oder scheitern.**
- 3. Diese Erforschung ist unverzichtbar um die Gewaltentrennung und das Demokratieprinzip zu gewahren.**

Zu 1) Dies ist eine weder begründete noch begründbare Behauptung. Jedes neue Gesetz wird vom Parlament über ein Einführungsgesetz beschlossen. Jede Gesetzesänderung wird über ein Änderungsgesetz vom Parlament beschlossen. In Einführungs- oder Änderungsgesetz stehen jeweils die Ziele, die dem Gesetz bzw. dessen Änderung erreicht werden sollen. Diese sind allerdings nur die Ziele derjenigen Gruppe von Politikern, die das Gesetz in den Bundestag eingebracht haben. Im Rahmen der ersten, zweiten und dritten Lesung im Bundestag werden ggf. von verschiedenen Abgeordneten Reden gehalten. Es können von einzelnen oder Gruppen von Abgeordneten Erklärungen zu Protokoll gegeben werden. In den Reden und Erklärungen können die Politiker auch z.B. kundtun, warum (mit welchem Ziel) sie einem zur Abstimmung vorliegenden Gesetz zustimmen werden. Andere wiederum bringen nichts zur Kenntnis, verbinden aber mit ihrer Zustimmung auch nicht öffentlich geäußerte Ziele. In anderen Worten: Es gibt nicht das Regelungsziel des Gesetzgebers, sondern es gibt unterschiedlichste Regelungsziele aller an der Abstimmung teilnehmenden Abgeordneten.

Deshalb ist es abwegig das rechtspolitische Regelungsziel entdecken zu wollen. Es ist aber auch völlig überflüssig danach zu suchen, denn eines steht fest: Die erforderliche Mehrheit der Abgeordneten wollte, dass der endgültig vorliegende Gesetzestext zum gültigen Gesetz wird; sie wollte dass der Text so gilt, wie er im Gesetz verabschiedet ist. Und sie wollte auf keinen Fall, dass später irgendein Jurist daher kommt und behauptet: ich weiß, dass ihr eigentlich etwas anderes wolltet.

Die Schlussfolgerung ist also: um die Gesetze verfassungsgemäß anzuwenden, muss der Richter die relevanten Gesetze verfassungsgemäß anwenden. Dazu muss er sie lesen, verstehen und in seiner Rechtsprechung umsetzen.

Zu 2) Wenn die „Erforschung des historischen Normzwecks“ schwierig wird oder scheitert, dann hapert es an Kenntnissen der deutschen Sprache oder der Befähigung zu normaler menschlicher Logik. Dem Richter ist zügig die **Berufsunfähigkeit** zu attestieren mit allen notwendigen Konsequenzen: Er sollte möglichst

schnell seines Postens entoben werden (nicht zu vergessen: Streichung des Beamtenstatus, Beamtenpension, etc.)

Zu 3) was Gewaltentrennung und Demokratieprinzip mit ausreichend Kenntnissen der deutschen Sprache und Fähigkeit zu normal-menschlicher Logik zu tun haben, begreifen wahrscheinlich nur Rechtswissenschaftler mit dem „siebten Dan“.

Rüthers versucht also seine eigene Methode der Auslegung/Gesetzesumdeutung unter die Leute zu bringen. Auch seine Methode ist eine Variante der Rechtsbeugung und der Versuch dem Richterrecht das Mäntelchen der Verfassungskonformität umzuhängen. Er hat sein Ziel vor Augen: Er will sein Richterrecht als das gute/erlaubte/zulässige/verfassungskonforme Richterrecht verkaufen, während die nach anderen Methoden verborgene Rechtsprechung das schlechte/unerlaubte/unzulässige/verfassungswidrige Richterrecht ist. Und um dieses Ziel zu „verkaufen“ schreibt er diesen Essay mit seinen geballten Lügen in allem was er uns weismachen will.

//Seite 76// Hypothese 6:

Die Bindung der Gerichte an das demokratisch zustande gekommene Gesetz ist als tragendes Grundprinzip der rechtsstaatlichen Ordnung (Gewaltenteilung!) im Grundgesetz doppelt verankert.

*Dem Parlament kommt dort, wo ein Gesetz besteht, nach dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip der **Regelungsvorrang** zu. Die Gerichte sind insoweit Diener der Gesetze, nicht Herren der Rechtsordnung.[150]*

Anti-Hypothese 6:

Dem Parlament kommt nicht dort, wo ein Gesetz besteht, der Regelungsvorrang zu, sondern **einzig** (also kein Regelungsvorrang vor anderen Er meint die Juristen) das demokratisch gewählte Parlament kann neue Gesetze beschließen oder bereits bestehende (dort, wo ein Gesetz besteht) ändern.

Die **Klärung der Methodenfragen** ist nicht nur wegen der Erfahrungen aus den mehrfachen Umdeutungen der deutschen Rechtsordnung nach Systemwechseln unverzichtbar. Auch gegenwärtige Entwicklungstendenzen in Rechtswissenschaft und Justiz legen es nahe, die Grundfragen der Gesetzesanwendung und der *richterlichen Rechtsfortbildung* in allen Rechtsgebieten, nicht zuletzt im öffentlichen Recht, **neu zu diskutieren**.

Die Hypothese 6 klärt die Methodenfragen hinreichend. Es ist die exemplarische Vorführung eines Rechtsverdrehers wie er das Grundgesetz hinbiegt. Wenn Rüthers als Richter so etwas in einem Gerichtsverfahren vom Stapel lassen würde, wäre es Rechtsbeugung und also ein Verbrechen. Da Rüthers aber dieses Rechtsverbiegen für nachfolgende Generationen von Juristen vom Stapel lässt, ist er was ???

Die rasant gestiegene Veränderungsgeschwindigkeit der entwickelten Industrie- und Dienstleistungsgesellschaften bewirkt, daß immer größere Teile des geltenden Rechts nicht mehr von der Gesetzgebung, sondern durch die Entscheidungen der zuständigen letzten Gerichtsinstanzen geregelt werden.

Diese Behauptung besagt, dass die Veränderungsgeschwindigkeit der entwickelten Gesellschaft eine ebensolche Beschleunigung der Gesetzgebung erfordert Diebstahl bleibt Diebstahl, auch wenn ein neu entwickeltes hochtechnisiertes Produkt gestohlen wurde,

Die Rechtsordnung der Bundesrepublik besteht daher in vielen Rechtsgebieten überwiegend aus Richterrecht.

Die Rechtsordnung besteht nicht „daher in vielen ...“, sondern die Rechtsprechung ist zunehmend von verfassungswidrigem Richterrecht von kriminellen, „Gesetze und Recht“ missachtenden Richtern durchsetzt.

Angefeuert werden sie dabei von methodisch-theoretisierenden Juristen, die noch immer die kriminelle Methodenlehre der NS-Juristen hochhalten.

Zu VI. Methodische Vorgaben des Grundgesetzes für die Rechtsanwendung?

Der Kapitel-Titel zeigt die typische Vorgehensweise von Rüthers: Es wird einfach etwas Falsches (noch schamhaft mit Fragezeichen versehen) behauptet und nach viel Wortgeklingel und Wortverdreherei am Ende als Tatsache verkauft. Das Grundgesetz macht keine methodischen Vorgaben; Artikel 20 (3) und 97 (1) geben vor, dass (nicht wie) zur Rechtsprechung die Gesetze anzuwenden sind.

Rüthers kann oder/und will einfach nicht verstehen, dass der Gesetzgeber das vom Volk gewählte Parlament (die Legislative) ist. Er referenziert diese Feststellung (eindeutiges Verbot von Richterrecht) durch das Verfassungsgericht, um dann sofort wie ein störrisches kleines Kind zu bohren, ob es nicht doch eine Hintertür gibt.

Zu diesem Zweck behauptet er, das Verfassungsgericht selbst genehmige sich Rechtsfortbildung, indem es ständig die Verfassung „fortbildet“. Seine Argumentation offenbart, dass er weder den Unterschied zwischen Grundgesetz/Verfassung und „einfachem“, fachlichen Recht noch die Aufgabe des Verfassungsgerichts wenigstens ansatzweise versteht.

Dann lässt er seine dem Essay nicht nur zugrunde liegende, sondern die den ganzen Essay motivierende messianische Botschaft heraus. Seine Auslegungsmethode: Der Richter muss zur Gesetzesanwendung als unbedingte Voraussetzung das rechtspolitische Regelungsziel, den Normzweck erforschen (auch wenn das aus seiner Sicht schwierig ist und scheitern kann), weil sonst „die Gewaltentrennung und das Demokratieprinzip“ in Gefahr sind. In erheblicher Gefahr ist hier nur der Geisteszustand von Rüthers. Wie Gesetze oder Gesetzesänderungen entstehen, hat er offensichtlich noch nie erfahren.

Er will uns seine Auslegungs-/Gesetzes-Umdeutungsmethode als eine gute, erlaubte, zulässige, verfassungskonforme Methode verkaufen und uns damit vor dem schlechten, unerlaubten, unzulässigen, verfassungswidrigen Richterrecht erretten.

Dem Parlament gesteht er Regelungsvorrang zu, aber er möchte auch ein wenig Gesetzgeber spielen. Es gibt in seiner Vorstellung das verfassungskonforme Richterrecht, nämlich genau seines.

Die „Klärung der Methodenfrage“ sieht er als zwingend an. Die Veränderungsgeschwindigkeit der Gesellschaft erfordere ständig mehr Richterrecht (auch dieses eine nach der Rüthers-Methode in den Raum geworfene Behauptung, die man zu begründen/belegen für überflüssig hält).

Es gibt allerdings nur eine endlich zu klärende Frage: Wann wird die deutsche Gesellschaft diese mit den NS-Methoden jonglierenden Juristen der Jurisprudenz und Judikative endlich entsorgen.

Fußnoten (VI. Methodische Vorgaben des Grundgesetzes für die Rechtsanwendung?):

- [145] BVerfGE 23, 225 ff., Urteil des Ersten Senats v. 18. September 1953, unter B 11.2 b.
- [146] G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105 ff., Nachdruck in: ders., Rechtsphilosophie. 4. Aufl., Stuttgart 1950, S. 347ff.
- [147] BVerfGE 23, 225 ff., unter B H. 2 b.
- [148] So aber der damalige BGH-Präsident **G. Hirsch**, Zwischenruf- Der Richter wird's schon richten, ZRP 5/2006, 161.

Womit der uns schon bekannte BGH-Präsident G. Hirsch zum Ausdruck bringen wollte, dass er nicht die Absicht habe sich in seiner „Rechtsprechung“ verfassungskonform zu verhalten und sich verfassungswidriges Richterrecht gefälligst zu verkneifen.

- [149] Die Verbindlichkeit der Verfassung auch für die Rechtsanwendungsmethode geht über die Vorgaben n einzelnen Verfassungsbestimmungen hinaus. Die Rechtsanwendungsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) ist zwar eine wichtige, aber nicht die „wichtigste“ Vorgabe des Grundgesetzes für die Rechtsanwendung. Mißverständlich Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 604.
- [150] Das gilt im Grundsatz auch dort, wo für den Streitfall keine gesetzliche Regelung besteht. Auch dort ist der Richter den Wertungen der Gesamtrechtsordnung verpflichtet. Allerdings ist die Justiz nach dem Rechtsverweigerungsverbot in diesen Fällen verpflichtet, als Ersatzgesetzgeber eine richterrechtliche Regelung im Rahmen der Gesamtrechtsordnung zu treffen.

VII. Die Bedeutung des Richterrechts – Der Richter als Gesetzgeber

Rüthers weiß, dass es verfassungswidrig ist, aber er macht unbeirrt weiter.

Im Schlußkapitel meiner „**Unbegrenzten Auslegung**“ von 1968 [151] habe ich auf den engen Zusammenhang zwischen der **Rechtsanwendung (Methodenlehre)** und der Rechtsquellenlehre hingewiesen. Mein Fazit aus den Beobachtungen der Rechtsentwicklungen in den zurückliegenden sozialen und politischen Krisenlagen lautete:

Die Auslegung nicht unbegrenzt, sondern grundsätzlich verfassungswidrig. Rüthers setzt gleich „Rechtsanwendung“ mit „Methodenlehre“, obwohl doch klar ist, dass eine verfassungskonforme Rechtsanwendung **jegliche** Methodenlehre zum Verbiegen des Rechts verbietet. Er setzt gleich, was ein Widerspruch in sich ist. Es braucht seine „Rechtsquellenlehre“ nicht, denn die Rechtsquellen sind in einem demokratischen Rechtsstaat die Gesetze und ihre Anwendung (nicht Auslegung).

1. „Das Richterrecht als Rechtsquelle.“ [152]

Der große Anteil des Richterrechts an der Privatrechtsordnung ist seit langem und in ständig wachsendem Ausmaß unbestreitbar. Diese Entwicklung hat sich inzwischen in allen Rechtsgebieten erheblich verstärkt und zudem nicht zuletzt durch die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts, //Seite 78// auf das Verfassungsrecht ausgedehnt.

Es steht Rüthers nicht gut an, sich über das Richterrecht des Bundesverfassungsgerichts auszulassen, wenn er nicht weiß, was eine Verfassung und die Aufgabe des Verfassungsgerichts ist.

Dasselbe gilt zunehmend ebenso für das Europarecht.

Er weiß nicht, was Europarecht ist und wie es in die nationale Gesetzgebung einfließt.

Wer in konkreten Fragen das geltende Recht ermitteln will, kann sich nicht auf die Kenntnis der einschlägigen Rechtsvorschriften verlassen. Er muß sich die Mühe machen, den letzten Stand der letztinstanzlichen Entscheidungen zu seiner Frage zu ermitteln.

Das ist aus seiner (Rüthers‘) Akzeptanz von verfassungswidrigem Richterrecht geschlussfolgerter Unfug.

Ein Anwalt, der das versäumt, macht sich ersatzpflichtig. Die Großkommentare zu schmalen Teilrechtsgebieten - etwa zur Betriebsverfassung oder zum Kündigungsschutz ~ bringen es leicht auf mehrere tausend Seiten.

Die Richter des BAG fügen den Publikationen ihrer Grundsatzentscheidungen regelmäßig sog. *Orientierungssätze* zu. Diese wirken auf den Rechtsverkehr wie Rechtsnormen für die von der jeweiligen Entscheidung betroffenen Fallgruppen. Bisweilen werden diese in den Gründen ausdrücklich als vom Senat aufgestellte „Rechtssätze“ bezeichnet.[153] Die übrigen Bundesgerichte verfahren ähnlich. Ihr Richterrecht bestimmt weitgehend die Rechtspraxis. Sie entscheiden bewußt nicht „Einzelfälle“, sondern sie stellen Regeln für die dem Streitfall zugrundeliegenden Fallgruppen auf. Daß es dabei auch zu fehlerhaften, oft schon bald korrekturbedürftigen Richterrechtsnormen kommt, ändert an ihrer faktisch normativen Wirkung nichts. Auch letztinstanzliche Richter können irren.

Dieser Zwang für Anwälte besteht nur, wenn sie sich mit dem verfassungswidrigen Richterrecht abfinden; dann müssen sie sich mit diesem ganzen rechtsbeugenden Schwachsinn ablagen.

Aber sie irren, wie der BGH-Richter und Münsteraner Kollege Dietrich Reinicke launig feststellte, „seltener als Professoren und außerdem: Sie irren rechtskräftig“.

Das Zitat des BGH Richters Reinecke zeigt unverhohlen die Arroganz der Macht: „unsere, durch Auslegung entstandenen Urteile sind rechtskräftig“. Irrtum: Das verfassungswidrige Richterrecht ist kriminell und nicht „rechtskräftig“, weil es gegen die Verfassung verstößt.

//Seite 79// Es bewährt und verfestigt sich insoweit auch im deutschen Rechtssystem der bereits zitierte Satz des Richters am Supreme Court der USA Oliver W. Holmes, der formulierte: Recht ist die richtige Vorhersage dessen, was die letzten Instanzen sagen. [154]

Rüthers kennt offensichtlich nicht den Unterschied zwischen dem angloamerikanischen Rechtssystem und dem deutschen.

Weil **das Richterrecht eine eigene Rechtsquelle ist**, kommt der Auslegung höchstrichterlicher Entscheidungen eine zentrale Bedeutung zu.

Durch ständige Wiederholung der Lüge wird sie nicht wahrer.

Die Vorgaben der Verfassung für die Auslegung von Gesetzen sind m. E. analog auch für die Auslegung des Richterrechts gültig. Das kann hier nur angedeutet werden. Eine systematische Bearbeitung dieses Problemfeldes, das für Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von wachsender Bedeutung ist, hat gerade erst begonnen. Die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer hat diesem Thema einen Schwerpunkt ihrer Jahrestagung 2011 gewidmet: „Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen“ mit Referaten von *Marion Albers* und *Christoph Schönberger*. [155]

Die Verfassung enthält entgegen der Behauptung von Rütters keine Vorgaben für die Auslegung von Gesetzen. Er kann es hier nur „andeuten“, weil es eine bewusst unwahre Behauptung (= Lüge) ist. Das Problemfeld existiert nur in den Gehirnen von Juristen, die gern methodische Rechtsbeugung durchführen wollen.

Die „höchststrichterliche Rechtsfindung“ ist die Rechts(findung)/-anwendung wie bei allen Fachgerichten. Die „Auslegung gerichtlicher Entscheidungen“ zur eigenen Rechtsprechung ist die Auslegung von verfassungswidrigem Richterrecht, also ebenfalls kriminell.

2. Der unaufhaltsame Trend zum „Richterstaat“

... besser: Der „unaufhaltsame“ (??) Trend zur kriminellen Richterschaft.

Damit rücken die **Grenzen der zulässigen richterrechtlichen Normsetzungen** in den Blickpunkt. Diese Frage bildet inzwischen ein zentrales Problem der juristischen Methodenlehre in allen Rechtsbereichen. Wer dem Richter- //Seite 80// recht seine faktische Rechtsquellenfunktion abspricht, verkennt und verdrängt seine machtsverteilende, verfassungsrechtlich wie verfassungspolitisch relevante Funktion.

Es gibt keine „zulässige richterliche Normsetzung“. Wenn dies zum zentralen Problem „juristischer Methodenlehre in allen Rechtsbereichen“ geworden ist, dann beschäftigt sich die juristische Methodenlehre also mit der kriminellen Beseitigung der Demokratie.

Die Entwicklung geht- aus meiner Sicht unvermeidlich - vom demokratischen Rechtsstaat zum „Richterstaat“.

Rütters ist ein Brandstifter; er fühlt sich schon als Gewinner der Umwertung aller Werte.

„Die Entwicklung geht – aus meiner Sicht unvermeidlich – vom demokratischen Rechtsstaat zum Richterstaat“.

Heißt übersetzt: **wo wir kriminellen Juristen am Werke sind, da werden Demokratien zwangsläufig in Diktaturen umgewandelt. Wir sind „die wahren Helden der Systemumbrüche“, wir haben noch jede Demokratie (ab)geschafft.**

Die Funktionseleiten lassen sich wie folgt beschreiben: Sie sind grundsätzlich Demokratie untauglich. Die Vorstellung von demokratischen Mehrheitsentscheidungen ist ihnen geistig nicht fassbar und zutiefst verhasst. Sie brauchen jemand, der oben ist und ihnen die Vorgaben macht (der „Führer“ war ja schließlich auch nicht mehrere), dann funktionieren sie.

Die Setzung von Richterrecht ist, wie schon angedeutet, in einer großen Zahl von Streitfällen unvermeidbar und wegen des Rechtsverweigerungsverbot rechtsstaatlich geboten. Die erforderliche richterliche „Rechtsfortbildung“ (=Normsetzung) muß, wenn das Recht methodenehrlich angewendet werden soll, als solche offengelegt und nicht durch die Tarnungswolke einer angeblich ‚objektiven‘ Methode verschleiert werden.

Die Notwendigkeit von Richterrecht ist eine angedeutete dümmliche Schutzbehauptung. Das Rechtsverweigerungsverbot hat die rechtsbeugenden Richter noch nie beeindruckt und davon abgehalten eine verfassungskonforme Rechtsprechung durch Rechtsbeugung zu verweigern.

Es ist ziemlich egal, ob die „Rechtsfortbildung“ durch „Tarnnebel von objektiven Methoden“ oder durch „Tarnnebel“ von Rütters‘ „Normzweck / rechtspolitischem Regelungsziel“ Gesülze verschleiert werden soll.

Hypothese 7:

Das Bewußtsein, ein weitgehend rechtspolitisches Amt wahrzunehmen, war den Richtern der deutschen Obergerichte lange fremd oder unangenehm und fehlt manchen bis heute. Sie wollen entweder nicht wissen oder aber nicht erkennen lassen, was sie rechtspolitisch tun.

Anti-Hypothese 7:

Die Rechtsprechung im Namen des Staates ist ein Amt. Die Ausübung von Richterrecht ist – auch nicht weitestgehend – keinesfalls ein rechtspolitisches Amt, sondern Rechtsbeugung und somit ein Verbrechen. Dass dies den Richtern fremd und manchen bis heute unangenehm ist, ist sehr verständlich. Dass andere ihren Anstand und ihr Gewissen über Bord geworfen haben, ist fehlende Zivilcourage (in den deutschen Diktaturen kann man lernen wie schnell so etwas massenhaft funktioniert).

Die objektive Methode, zu der sie sich bekennen und die sie bei ihren „rechtsfortbildenden“ Entscheidungen praktizieren, ist ein Mittel, die richterlichen Normsetzungen irreführend als Produkt

vermeintlich wissenschaftlicher „Auslegung“ erscheinen zu lassen. Wegen dieses Tarneffektes ist sie in Praxis und Theorie so besonders beliebt. Es geht also um die Offenlegung oder die Verschleierung der **real wirksamen Richtermacht der letzten Instanzen**. Das Offenlegen und Begründen eigener richterlicher Normsetzungen ist eine Frage der zwingend gebotenen *Methodenehrlichkeit!*

Jede Methode (nicht nur die „objektive“) zur Auslegung der Gesetze ist verfassungswidrig und wird nicht ziello, sondern mit der Absicht der Rechtsbeugung zum Schaden einer Partei eingesetzt. Die „Verschleierung der real wirksamen Richtermacht der letzten Instanzen“ ist die Verschleierung von Kriminalität der Richter (Rechtsbeugung ist ein Verbrechen). Die Richter haben ausschließlich die staatliche Macht auszuüben, indem sie Rechtsprechung nach den Gesetzen durchführen.

Das Offenlegen und Begründen eigener richterlicher Normsetzungen ist keine „Frage der zwingend gebotenen Methodenehrlichkeit!“, sondern eine Frage der Offenlegung von staatlich organisierter Kriminalität und des **Hochverrats** der letzten Instanzen der Fachgerichtsbarkeit.

//Seite 81// Nicht selten erheben manche Autoren neuerdings die methodische Grundsatzlosigkeit oder Beliebigkeit zum theoretischen Prinzip:

„Methodisch ist der Richter in der Wahl der Interpretationsregeln frei.“[156]

Auch der ehemalige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts W. Hassemer hat nicht das Recht die Verfassung zu brechen und dazu aufzufordern. Der Richter hat grundsätzlich und ohne Ausnahme nicht das Recht die Gesetze zu interpretieren.

Zunächst erinnert das an einen Satz, den der damalige Präsident der BVerfG Wolfgang Zeidler in einer Diskussion bei einem „Bitburger Gespräch“ auf die Frage nach den methodischen Grundsätzen seines Gerichts launig und einprägsam formulierte:

„Ach wissen Sie, bei uns hat jeder Fall seine eigene Methode.“

Es ist davon auszugehen, daß der Präsident die Praxis des Gerichts kannte und zutreffend beschrieb. Die damit gekennzeichnete „Methode“ war nicht ganz neu. Schon bei *Gustav Radbruch* finden wir den offeneren Satz:

„Die Auslegung ist also das Ergebnis - ihres Ergebnisses, das Auslegungsmittel wird erst gewählt, nachdem das Ergebnis schon feststeht, die sogenannten Auslegungsmittel dienen in Wahrheit nur dazu, nachträglich aus dem Text zu begründen was in schöpferischer Ergänzung des Textes bereits gefunden war...“ [157]

Die Äußerungen von Zeidler und Radbruch zeigen nicht „launige Offenheit“, sondern die Arroganz der Macht und dass sie in jedem Fall Fehlbesetzungen in einem demokratischen Rechtsstaat waren.

//Seite 82// In der Schweiz ist diese Theorie und Justizpraxis ebenfalls früh erkannt und kritisiert worden. *Arthur Meier-Hayoz* hat sie 1956 als den **Grundsatz der methodischen Grundsatzlosigkeit** bezeichnet. „Trotz seiner Warnungen hat sich dieser Grundsatz gerade auch bei den deutschen Obergerichten weitgehend durchgesetzt.“

Uns interessiert die Schweiz hier nicht.

Auch *D. Simon* meinte 2009 in einem Vortrag, die Gesetzesbindung der Gerichte sei ein unerfüllbarer Traum.[159] Die These erscheint vor dem Hintergrund der zweimaligen, politisch, richterlich und professoral bewirkten Rechtspersionen in den deutschen Diktaturen als befremdlich. Die Wiederholungsgefahr wird verkannt oder verschwiegen. Sollen die möglichen methodischen Bremsen solcher Freirechtspraktiken bewußt ausgebaut werden? Hier wird ein zentrales Thema nicht nur der deutschen Rechtsgeschichte sondern der Verfassungswirklichkeit in der Gegenwart verhandelt. Wer hat die Definitionsmacht über das geltende Recht?

„Gesetzesbindung der Gerichte“ ist nicht per se ein unerfüllbarer Traum, sondern „Gesetzesbindung der Gerichte“ mit gewissenlosen und kriminellen Richtern ist ein unerfüllbarer Traum.

Die „Wiederholungsgefahr“ besteht nicht mehr, die Wiederholung ist bittere Realität. Für die Beseitigung braucht es nicht „methodische Bremsen“, sondern die konsequente Anwendung des § 339 StGB für den anwendenden Richter und § 79 StGB für alle geistigen Brandstifter. Allein die Fragestellung „Wer hat die Definitionsmacht über das geltende Recht?“ zeigt die Missachtung der verfassungsmäßigen Grundordnung und beweist, dass er zu den geistigen Brandstiftern gehört.

Hypothese 8:

Der regelmäßige, wenn auch oft verzögerte Methodendiskurs über die Rechtsanwendung nach Verfassungsumbrü- //Seite 83// *chen zeigt: Es geht um mehr als einen Kompetenzstreit zwischen den Normsetzungs- und Entscheidungsorganen in Deutschland und in der EU.“[160] Es geht um Grundfragen der Demokratie, des Rechtsstaates und des Rechtsbewußtseins.*

Anti-Hypothese 8:

Es geht nicht um Kompetenzstreit zwischen den Normsetzungs- und Entscheidungsgremien, denn die Verfassung regelt eindeutig, dass nur das Parlament das Normsetzungsorgan ist.

Es geht tatsächlich um die Grundfrage der Demokratie, des Rechtsstaates und des Rechtsbewußtseins; die Frage lautet:

Wie lange will die Gesellschaft noch sehenden Auges zuschauen, wie die kriminellen Juristen der Parteienoligarchie den Rechtsstaat beseitigen?

In der marxistisch-leninistischen Rechtswissenschaft der DDR war die Wahrnehmung und Kritik der richterlichen Rechtsfortbildung und des Richterrechts anders als in den liberalen Verfassungsstaaten; aber es wurde auch dort als eine zentrale Verfassungsfrage angesehen. Das „Richterrecht“ wurde dort am Maßstab der „sozialistischen Gesetzlichkeit“ gemessen und verdammt. Dazu heißt es in einer der maßgeblichen Promotionsarbeiten der DDR zur Rechtstheorie: [161]

„2. Grundlage der Vervollkommnung des Rechts im Rechtsverwirklichungsprozeß ist die sozialistische Gesetzlichkeit. Sie erfordert u.a., daß nur dazu befugte Organe Rechtsnormen erlassen oder aufheben dürfen. Die sozialistischen Gerichte gehören nicht dazu. Jede Willkür, jeden Subjektivismus gilt es bei der Rechtsverwirklichung, auch insoweit eine Vervollkommnung des Rechts stattfindet, auszuschließen.
3. Im Imperialismus **ist der Bruch der bürgerlichen Gesetzlichkeit ständige Praxis geworden**. Die Monopolisierung der Politik und Wirtschaft führt zur Zuspitzung der Klassenwidersprüche. //Seite 84// **Die Verlagerung von Funktionen des Parlaments auf die Justiz ist Ausdruck dieser Tendenz. Das sogenannte Richterrecht ist ein Bestandteil der Rechtsordnung des Imperialismus, der seinen Niederschlag in der bürgerlichen Rechtstheorie gefunden hat. Dabei geht es vor allem um die Neuschaffung von Normen in der Justiz.**

Fett markiert und unterstrichen sind absolut richtige Feststellungen des Autors G. Gysi.

Die Monopolbourgeoisie ist darauf angewiesen, um ihre Interessen verschleierter, unmittelbarer, schneller und zuverlässiger durchsetzen zu können. Obwohl der Klassencharakter der Rechtsnorm unabhängig von dem Organ, das sie erläßt, existiert, bedeutet **die Normschaffung durch die Justiz eine Bestätigung der Tendenz des Abbaus jeglicher Demokratie**, weil der Beamtenapparat besonders reaktionär, im Parlament dagegen ein potentieller demokratischer Einfluß nicht auszuschließen ist.

Für die Arbeiterklasse gilt es, diese Tatsache darzulegen und verstärkten Einfluß auf die Judikatur zu gewinnen, um die Macht der Monopolbourgeoisie zurückzudrängen.“

Der Autor G. Gysi formulierte damit den offiziellen Standpunkt des SED-Staates und seiner Kaderjuristen [162] zum „sozialistischen Rechtsstaat“, der - ähnlich wie im Nationalsozialismus - systemgemäß auf die Einparteiendiktatur der SED umdefiniert wurde. Der schöne Schein, den der Text vorspiegelt, wurde allerdings durch die reale Rechtslage in der DDR im Jahr 1975, als der Autor dies schrieb, widerlegt. Sie war gekennzeichnet durch die Waldheimer und die nachfolgenden Schauprozesse der 59er Jahre, die Rechtsperversionen unter der Richterin und Justizministerin *Hilde Benjamin*, die Disziplinierung von Jurisprudenz und Justiz auf der //Seite 85// Babelsberger Konferenz 1958, die Zustände in den Strafanstalten Bautzen und Hoheneck, die Angst vor der umfassenden Überwachung aller Lebensbereiche durch das Ministerium für Staatssicherheit, die totale Entmachtung der Volkskammer durch das Zentralkomitee der SED und später durch den Menschenhandel der DDR mit ihren politischen Gefangenen. **Vor diesem Hintergrund belegt das Zitat die Wirklichkeitsferne** und die ideologische Ergebenheit der DDR-Rechtswissenschaft gegenüber der Diktatur des Zentralkomitees der SED. Sie wurde im Voraus organisiert durch die sorgfältige Prüfung der politischen Zuverlässigkeit der Bewerber, die jeder Zulassung für ein Jurastudium in der DDR vorausging und vom Innenministerium (!) vorgenommen wurde.[163] Das erklärt die ideologische Geschlossenheit der meisten juristischen Kader sowohl vor als auch nach der „Wende“ 1989/90.[164] Gregor Gysi war und ist also kein Einzelfall.[165]

Das geballte Aufplustern von Rütters über die Zustände in der DDR-Diktatur kann nicht darüber hinweg täuschen, dass Gysi mit den obigen (fett, unterstrichen) Feststellungen den Nagel auf den Kopf getroffen hat (man sieht, auch Menschen aus Diktaturen entdecken zuweilen Grundübel).

Zu VII. Die Bedeutung des Richterrechts – Der Richter als Gesetzgeber

Rüthers weiß spätestens seit Kap. VI, dass Richterrecht und „unbegrenzte Auslegung“ verfassungswidrig sind, aber er macht unbeirrt weiter

1. „Das Richterrecht als Rechtsquelle.“

Dem Verfassungsgericht unterstellt er Richterrecht (nicht, weil er unser Wissen hat, dass die Richter tatsächlich Richterrecht sprechen), sondern weil er nicht weiß was dessen tatsächliche Aufgabe ist.

Nach seiner Weltsicht ist es für jeden Juristen erforderlich das mittlerweile enorme Ausmaße erreicht habende Richterrecht (die Ergebnisse der rechtsbeugenden richterlichen Rechtsprechung) zu kennen. Das ist nur für den „Richterrecht praktizierenden“ Juristen der Fall. Rüthers stellt allerdings richtigerweise fest, dass derartige Juristen die übergroße Mehrheit sind.

Rüthers betrachtet das Richterrecht als „eigene Rechtsquelle“ und lässt unweigerlich denken an das „Wort des Führers als eigene Rechtsquelle“.

2. Der unaufhaltsame Trend zum „Richterstaat“

Rüthers diagnostiziert einen „unaufhaltsamen Trend“ zum Richterrecht (selbsterfüllende Prophezeiung), den er mit einem Zwang zu dessen Notwendigkeit verbindet und wir diagnostizieren eine Zwanghaftigkeit der Juristen zu krimineller Rechtsprechung. Die juristische Methodenlehre beschäftigt sich mit der kriminellen Beseitigung der Demokratie („Die Entwicklung geht – aus meiner [Rüthers] Sicht unvermeidlich – vom demokratischen Rechtsstaat“).

Er wiederholt die dümmliche Schutzbehauptung der Notwendigkeit von Richterrecht, wiederum ohne eine Art von Beleg/Beweis zu liefern. Das als auf den Juristen lastende, Zwang benannte „Rechtsverweigerungsverbot“ hat die Richter noch nie von etwas abgehalten.

Rüthers fährt einige Personen auf (Hassmer, Zeidler, Radbruch, D. Simon) mit deren „Zitaten“ er die Gesetzesbindung der Gerichte als unerfüllbaren Traum verkaufen will. Der Traum ist eher aus solchen durch ihre Jurisprudenz (Juristen Ausbildung) derart Verbildete demokratische Juristen machen zu wollen.

Rüthers will „methodische Bremsen“ einziehen, um das Richterrecht zu reduzieren; es fehlt aber nur die konsequente Anwendung des Strafgesetzbuches (§ 339 StGB Rechtsbeugung).

Seine Frage: „Wer hat die Definitionsmacht über geltendes Rechts?“ zeigt seine grundsätzliche Demokratie-Unfähigkeit. Er gehört zu den **geistigen Brandstiftern**.

Gysi hat in seiner Promotionsarbeit in der DDR-Juristenausbildung festgestellt: Es ist ständige Rechtspraxis in der BRD geworden die bürgerliche Gesetzmäßigkeit zu brechen, Richterrecht ist Bestandteil der Rechtsordnung geworden. Rüthers meint diese Tatsachenfeststellungen wegwischen zu müssen, indem er auf Missstände in der DDR-Diktatur aufzählt. Dabei hat Gysi nicht nur gleiches festgestellt wie er, sondern entschieden früher und vor allem in deutlicherer Sprache.

Fußnoten (VII. Die Bedeutung des Richterrechts – Der Richter als Gesetzgeber):

- [151] B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 1. Auflage, Tübingen 1968, S. 431 ff., 445-476; vgl. die 7. Aufl. 2012 mit erweitertem Nachwort zu diesem Thema.
- [152] Rüthers, wie vorige Fn., S. 457-476. Diese Auffassung setzt sich auch international immer mehr durch. Manche bezeichnen das Richterrecht wegen des **Regelungsvorranges der Gesetzgebung** als „sekundäre Rechtsquelle, E.A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 4. Auflage, Bern 2013, S. 230ff, 382. Das ändert nichts an seiner Schlüsselfunktion in der Alltagspraxis aller juristischen Berufe.
- [153] Ablehnend mit guten Gründen E. Picker, Richterrecht und Rechtsdogmatik, in: Chr. Bumke (Hrsg.) Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, Tübingen 2012, S. 85 ff., 104 ff.
- [154] O.W. Holmes, The Path of Law, Harvard Law Review. \ol. (1897), S. 460; Naheres bei Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl., München 2013, Rdnr. 48, 57, 491.
- [155] VVDStRL 71 (2012), S. 257-295 und 296-335.
- [156] W. Hassemer, vormalig Vizepräsident des BVerfG, in: Hassemer/Kaufmann/Neumann, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl., Heidelberg 2011, S. 263.
- [157] Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 12- Aufl., Stuttgart 1969, S. 169; vgl. auch A. Kaufmann, der Lehrer Hassemers, in: Rechtsphilosophie im Wandel, Frankfurt/M. 1972, S. 165 mit Nachw.
- [158] A. Meier-Hayoz, Schweiz JZ 1956, S. 173; ferner: P. Gauch, Zum Stand der Lehre und Rechtsprechung, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 119, 2000 I. Halbband, S. 1-51; P. Schneider, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in VVDStRL, 20, (1963), S. 1-44.
- [159] D. Simon, Vom Rechtsstaat in den Richterstaat?, Vortrag beim Berliner Arbeitskreis Rechtswirklichkeit am 3.11.2008, <http://www.rechtswirklichkeit.de>. Zur Kritik Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie. 6. Aufl., München 2011, Rdnr. 704 ff., 799.
- [160] Das zeigt augenfällig das vieldiskutierte Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabon-Vertrag vom 30. Juni 2009. BVerfGE 123.
- [161] Gregor Gysi, Zur Vervollkommnung des sozialistischen Rechtes, Humboldt-Universität Berlin 1975, nicht gedrucktes Manuskript, S. 38ff. und Thesen 2. und 2. im Anhang S. 2 (Einschbar in der Deutschen Nationalbibliothek („Nicht für den Austausch“) und in der Universitätsbibliothek Potsdam.
- [162] Etwa E. Buchholz, J. Göhring, G. Görner, R. Gollnick, B. Graefrath, K. Heuer, U.J. Heuer, I. Hieblinger, D. Joseph, H. Klenner, F. Kunz, H. Luther, K.H. Schöneburg, V. Schöneburg, R. Will; Nachweise bei D. Breithaupt, Rechtswissenschaftliche Biographie DDR, Berlin 1993.
- [163] B. Rüthers, Geschönte Geschichten - Geschönte Biographien, Tübingen 2001, S. 58ff., 66-71 mit Nachw.
- [164] Vgl. etwa den von U.-J. Heuer herausgegebenen Band. Die Rechtsordnung der DDR, Baden-Baden 1995, in dem die juristischen Funktionselite der DDR nachzuweisen versucht, die DDR sei ein „werdender Rechtsstaat“ gewesen.
- [165] B. Rüthers, wie Fußnote 163, S. 107ff. mit Nachw.

VIII. Die Gesetzesbindung der Gerichte und das Tabu der deutschen Methodengeschichte

1. Juristische Lehren aus der Geschichte?

Was Lehren sind, weiß man, was „juristische Lehren“ sind lernt man auch in diesem Buch nicht kennen; es sind wahrscheinlich verquaste Unsinnigkeiten über eine so nie stattgefundene Vergangenheit.

Die Frage, ob man aus der Geschichte etwas lernen kann, ist (auch) unter Juristen ein umstrittenes Thema. Die zum staatlich organisierten Unrecht im Nationalsozialismus versuchten Hypothesen fanden lebhaften Widerspruch.[166]

Der Widerspruch rührt nicht her aus unterschiedlichen Ansichten zur Frage „ob man etwas lernen kann aus der Geschichte“, sondern aus dem Widerwillen über die eigenen Verbrechen zu reden. Jetzt hat man die „Entnazifizierung“ der Siegermächte mit alle seinen Lügen und Betrügereien gut überstanden und dann kommt einer unbedarft daher und will das alles wieder hochkochen.

Die zeitweise modische These, man könne aus der Geschichte gar nichts lernen, erscheint mir als eine Verirrung. Jedes Kind, das einmal auf eine heiße Ofenplatte gefaßt hat, weiß es besser. Der erlittene Schmerz macht klüger. Die Geschichte lehrt uns zwar nicht, was wir in einer bestimmten Situation konkret zu tun haben. Sie kann aber bisweilen deutliche Hinweise geben, was wir besser nicht //Seite 87// tun sollten.

Z.B. sollten die Juristen es endlich unterlassen die Demokratien auszuhebeln und zu beseitigen.

Gerade die auf lange Geltungsdauer angelegten Verfassungsnormen sind oft auf diese Warnfunktion gerichtet. Es ist daher besondere Wachsamkeit geboten. wenn Verfassungsorgane solche **auf Leiderfahrungen beruhenden Fundamentalnormen** verletzen. Die **Warnfunktion geschichtlicher Erfahrungen** zu leugnen, erscheint angesichts der jüngeren deutschen Geschichte weder klug noch heilsam. Es gilt die schmerzliche Einsicht: *Wer sich nicht oder falsch erinnert, den bestraft die Zukunft.*

„Auf Leiderfahrungen beruhenden Fundamentalnormen“, „Warnfunktion geschichtlicher Erfahrungen“ ... eine etwas weniger süßliche Sprache wäre hilfreich. Die Leiderfahrungen haben immer die Opfer gemacht; vielleicht sollte man lieber auf die anstatt auf die Täter hören.

Dasselbe gilt für die Rechtsentwicklung. Gesetzliche Neuregelungen entstehen in der Regel aus gesellschaftlichen Fehlentwicklungen und Unrechtserfahrungen, also aus erfolgreichem Lernen aus Geschichte. Auch die jüngeren deutschen Verfassungen sind Antworten auf Geschichte. Das Grundgesetz ist ein eindrucksvolles Beispiel. Zentrale Regelungen waren die Antwort auf die Erfahrungen aus den totalitären Systemen des 20. Jahrhunderts.

Mit dem Grundgesetz versuchten dessen „Väter“ tatsächlich Lehren aus der Geschichte zu ziehen. Dies hindert allerdings nicht die Juristen auch dieses auszuhebeln, weil sie hingegen absolut unfähig und unwillig sind etwas aus der Geschichte zu lernen.

Das Lernen aus Geschichte setzt allerdings sowohl *die Fähigkeit als auch die Bereitschaft* dazu voraus. Die Geschichte als „Lehrerin des Lebens“[167] hat erfahrungsgemäß oft - auch unter Juristen - eine **lernschwache oder lernunwillige Schülerschaft. Die herrschende, in Jurisprudenz und Justiz weithin geschichtslos praktizierte Methodenlehre bietet Beispiele solcher Lernverweigerungen.**

Zwischenergebnis: Vor dem historischen Hintergrund der wiederholten Systemwechsel, der „Schweigespinalen“ sowie der systemverstrickten Funktionseliten und Institutionen mag es verständlich erscheinen, daß und warum die Methodenpraxis der obersten Gerichte und die Methodenlehren der Rechtswissenschaft in Deutschland //Seite 88// über Jahrzehnte hin keine Themen systematischer Analyse und Diskussion waren, sondern ein wohl gehütetes Tabu.

Nicht nur die Schülerschaft in Jurisprudenz und Justiz ist lernschwach oder lernunwillig, das gleiche gilt für die Lehrerschaft. Zur geschichtslos praktizierten Methodenlehre“ gehört nicht nur die „positive“ Auslegungsmethode, sondern jede Art von Auslegungsmethode (auch die von Rüthers) und vor allem auch diese ganze „Rechtswissenschaft“, die weder mit Recht noch mit Wissenschaft irgendetwas gemein hat. Das alles gehört auf den Abfallhaufen der Geschichte

Die juristischen Fakultäten haben **unter Anleitung der staatlichen Ausbildungsordnungen** über Jahrzehnte hin die wissenschaftlichen wie die ideologischen Umwälzungen des Rechts und seiner Personalstäbe mehr oder weniger gezielt aus dem Blick gelassen, in Einzelfällen mit skurrilen Folgen.“ So wurden nach der Gründung der Bundesrepublik **die rechtsmethodischen Instrumente der Vergangenheit oft von denselben Stabseliten** unbefangen neu propagiert und praktiziert.”[169]

Wer hat denn die „staatlichen Ausbildungsordnungen“ geschrieben, wenn nicht die alten Nazis aus Jurisprudenz und Justiz? Die kriminellen Juristen aus der Nazi Diktatur waren auch nach 1945 nur Kriminelle und nicht etwa Stabseliten.
Auch Rüthers' Auslegung des Normzwecks bzw. des rechtspolitischen Regelungsziels ist eine Auslegungsmethodik und genauso verfassungswidrig wie alle anderen Auslegungsmethoden. Sie ist ein rechtsmethodisches Instrument der Vergangenheit.

//Seite 89//

2. Zur „Wissenschaftlichkeit“ der objektiven Methode [170]

Zu dem bereits Gesagten einige historische Ergänzungen:

Es ist historisch belegt, daß gerade die objektive Auslegung und ihre Nachbarinstrumente (objektiv-teleologische Kriterien, konkrete Ordnungen, konkret-allgemeine Begriffe, Wesensargumente, „Naturen von Sachen“ etc) sich als Zauberinstrumente und Wunderwaffen einer totalen Umdeutung von Rechtsordnungen auf neue ideologische Vorverständnisse unter dem Tarnmantel einer angeblich wissenschaftlichen „Auslegung“ erwiesen haben. [171]

Das ist nichts weiter als eine Ansammlung von Sprachvergewaltigungen.

In Wahrheit geht es bei dieser „Auslegung“ immer um subjektive richterliche Normsetzungen also „Einlegungen“, die als scheinbar „objektiver Inhalt“ der dabei genannten Rechtsnormen ausgegeben und nicht als Eigenproduktion der entscheidenden Instanz erkennbar werden sollen. Die so agierenden Autoren und Obergerichte, darunter das Bundesverfassungsgericht und der BGH, stützen sich, soweit sie überhaupt Methodenliteratur erwähnen, nicht selten auf Zitate aus der „Methodenlehre der Rechtswissenschaft“ von **Karl Larenz**. [172] Die Literatur //Seite 90// und die **Rechtsprechung der obersten Gerichte folgen der von Larenz in zwei politischen Systemen entwickelten und praktizierten „objektiv-teleologischen“ Auslegung, ohne deren Risiken verdeckter Perversionsmöglichkeiten von Gesetzen zu erwähnen.**

Larenz hat sich - ähnlich wie **Carl Schmitt** und **Theodor Maunz** für das öffentliche Recht - der Methode verschrieben, die **C. Schmitt** 1934 in einer denkwürdigen Sentenz auf den Begriff gebracht hat:

„Wir denken die Rechtsbegriffe um wir sind auf der Seite der kommenden Dinge.“ [173]

Damit sind Theorie und Praxis der objektiven Auslegung treffend gekennzeichnet. **Das „Umdenken“ zentraler Rechtsgrundbegriffe (Rechtsfähigkeit, Ehe, Familie, Ehre, Gewalt, Gemeinschaft) war und ist eines der möglichen Zaubermittel der Rechtsperversion. Diese Methode ermöglicht es, den jeweils herrschenden, aus der Sicht des Gerichts maßgeblichen Zeitgeist als Rechtsinhalt aus Gesetzen hervorzuzaubern, in denen die Gesetzgebung etwas ganz anderes geregelt hat und regeln wollte. Die juristische Manipulation an Grundbegriffen ist nicht nur ein Vergangenheits-, sondern ein Gegenwartsproblem.**

Das zeigt lediglich und keinesfalls überraschend, dass auch die Richter des Bundesverfassungsgerichts und des BGH durch die Lehren der NS-Juristen auf die schiefe Bahn geraten sind.

„Wir denken ... wir sind auf der Seite der kommenden Dinge.“ – Ja sie waren tatsächlich auf Seiten der kommenden Verbrechen der NS-Diktatur. Und Richter, die heute die Rechtsbegriffe umdeuten, sind ebenfalls auf der Seite der kommenden Diktatur, die Rüthers ja schon am Himmel aufleuchten sieht.

Andererseits ist die Setzung von **Richterrecht im Lückenbereich eine verfassungsgemäße Daueraufgabe** der Justiz im Bereich der Gesetzeslücken. [174] Richterliche Normsetzungen sind unvermeidlich bei Sachverhalten, die der Gesetzgebung unbekannt waren. Problematisch wird dieses **Richterrecht** dann, wenn das Gericht die richterliche Normsetzung verschleiert und sich hinter einem angeblich „objektiven Sinn“ des Gesetzes zu verstecken sucht. Das wird inzwischen, wenn auch zögernd und eher halbherzig, von den Vertretern der objektiv-teleologischen Methode eingestanden.

„Die Setzung von Richterrecht in Lückenbereichen [ist] eine verfassungswidrige „Daueraufgabe“ von kriminellen Juristen, die nichts weiter im Hirn haben, als auch die Parlamentarische Demokratie der Bundesrepublik Deutschland zu beseitigen, um die nächste Diktatur zu errichten.

So schreibt **W Hassemer**:

Die **objektiv-teleologische Methode** „entzieht sich jeder Falsifizierung“. Sie „versteckt ihren Maßstab im Kopf der jeweils auslegenden Person; damit macht sie eine Ergebniskontrolle unmöglich. Denn wer will ihm [lies. dem Rechtsanwender, B.R.] nachweisen, er habe den objektiven Sinn der Norm falsch bestimmt? Über Ergebnisse dieser Methode kann man nur anderer Meinung sein, falsifizieren kann man sie nicht... Das teleologische Kriterium verbirgt sich hinter der Stirn des Richters, und deshalb kann man an ihm nichts messen und nichts widerlegen ... Daß diese Auslegungsregel wolzig ist, mag ihre Beliebtheit unter Juristen erklären, die sich unter keinen Umständen in die Suppe spucken lassen wollen.“ [175]

Er versteht einfach selbst nicht, was er schreibt. Es ist egal, was sich die Juristen für Methoden zur Rechtsbeugung ausdenken, Rüthers ist da absolut keine Ausnahme. Richterrecht ist verfassungswidrig, das geht nicht in sein Hirn.

Die Falsifizierbarkeit (Nachweis der Fehlerhaftigkeit wissenschaftlicher Aussagen ist nach *Karl R. Popper*, auf den sich **Hassemer** hier - bewußt oder nicht - bezieht, eine notwendige Bedingung ernst zu nehmender wissenschaftlicher Aussagen. Sätze, die sich der Falsifizierbarkeit entziehen, sind danach unwissenschaftliche Aussagen.“ [176]

Womit Rüthers das Licht dämmern könnte, dass die „Rechtswissenschaft“ keine Wissenschaft sein kann.

//Seite 92// **Hassemer** nennt sie zu Recht „wolkgig“. Ihre Wahrheit oder Richtigkeit ist nicht rational erweisbar.

Mittels dieser „Methode“ werden nicht objektive, intersubjektiv beweisbare Tatsachen oder Zusammenhänge festgestellt. Es geht vielmehr um rechtspolitische *Normsetzungen* der Rechtsanwender. Normen, also Handlungsgebote an die Normadressaten, können ihrer Struktur nach nicht „wahr“ oder „richtig“ sein. Sie sind „angemessen“, „zweckmäßig“, „sachgerecht“, „vertretbar“ oder das Gegenteil. Sie sollen in offenen Regelungsfragen *rechtspolitische Zwecke* verwirklichen. Bei Normsetzungen gibt es nicht nur eine wahre oder richtige Lösung. Die Normsetzer entscheiden sich zwischen mehreren denkbaren Regelungsvarianten. Das ist die Normalität der Rechtspolitik auch beim Richterrecht. Die Täuschung oder Selbsttäuschung der objektiv-teleologischen Auslegungsmethode liegt darin, daß sie ihre rechtspolitischen Normsetzungsakte mit dem Schein wissenschaftlicher *Objektivität*, also Wahrheit oder Richtigkeit zu verbrämen versucht. In Wirklichkeit versucht sie, die subjektiven Regelungs- und Gerechtigkeitsvorstellungen der jeweiligen Instanz als objektive, wissenschaftlich erwiesene „Gerechtigkeit“ auszugeben.

Die Position der **objektiv-teleologischen Auslegung jenseits der verfassungsgesetzlich gebotenen Gesetzesbindung** wird noch präzisiert durch den von **Hassemer** mit dem Bundesverfassungsgericht [177] **erneut verkündeten Grundsatz der „Freiheit der Methodenwahl“**. Sehr realistisch heißt es zunächst bei ihm:

//Seite 93// „**In Wirklichkeit generieren unterschiedliche Methoden unterschiedliche Ergebnisse - zwar nicht immer, aber regelmäßig... Mit der Wahl einer bestimmten Auslegungsmethode ist deshalb typischerweise auch ein bestimmtes Ergebnis gewählt, ein anderes abgewiesen; und wer ein Fach kennt, kann dies vorhersehen und strategisch einsetzen.**“ [178]

Das ist nicht etwa die Verkündung der „**Freiheit der Methodenwahl**“, sondern die Ablehnung jeglicher Auslegungsmethode.

Hier nun beginnen wir ernsthaft zu zweifeln, ob Rüthers überhaupt in der Lage ist, Ansichten, die den seinen entgegen stehen, wenigstens inhaltlich korrekt widerzugeben. Dass man anderen Ansichten argumentativ begegnet ist normal und völlig akzeptabel. Dass man aber andere Ansichten sprachlich verfälscht, um besser gegen sie argumentieren zu können, ist keinesfalls akzeptabel.

Diese Einsicht sollte wegen der grundgesetzlich gebotenen Gesetzesbindung der Gerichte zu der Überlegung führen, wie methodische Beliebigkeit der Gerichte zu vermeiden sei. **Hassemer** kommt zu einem anderen Schluß:

„Gesetzesbindung wird in einem strengen Sinne nur gelingen, wenn Methodenbindung gelingt. Ist es hingegen so, daß der Richter in der Wahl der jeweiligen Auslegungsregel frei ist, so ist er im Maße dieser Freiheit auch in der Generierung von Auslegungsergebnissen frei.“[179]

Die Offenheit der Aussage ist lobenswert. Diese Freiheit verschafft sich die herrschende „objektiv-teleologische“ Lehre dadurch, daß sie den historischen Willen der Gesetzgebung für ein mögliches, ergänzendes, im Normalfall verzichtbares Kriterium hält oder aber seine Erforschung generell für unmöglich erklärt. Eine solche „Methode“ entzieht sich bewußt rationaler Kontrolle. Für sie gilt nach den **Vorgaben ihrer literarischen Kronzeugen** der Satz:

„Das jeweilige Gewicht der verschiedenen Kriterien [lies: der Auslegung; B. R.] hängt nicht zuletzt davon ab, was sie im Einzelfall hergeben.“[180]

... Um es ganz klar zu sagen: Es gelten laut Artikel 20 (3) die Gesetze und nicht das, was irgendein ehem. Vizepräsident und u.a. Rechtstheoretiker **Hassemer** oder sonstige „**literarische Kronzeugen**“ einmal von sich gegeben haben, wobei wir ja nicht einmal sicher sind, dass Rüthers das wissenschaftlich korrekte, nicht Sinn entstellende Zitieren beherrscht.

//Seite 94// Klarer kann es nicht deklariert werden: Der strategisch kundige Richter sucht zunächst das von ihm gewünschte Entscheidungsergebnis für seinen Streitfall, erst dann wählt er die Methode, die sein Wunschergebnis „hergibt“; also die bereits erwähnte Theorie und Praxis „methodischer

Grundsatzlosigkeit“[181]. Sie fördert mit der unkontrollierten Vermischung verschiedener Methoden jene methodische Beliebigkeit, die es dem Richter gestattet, das Ergebnis der Rechtsanwendung, statt es methodisch zu begründen, ohne methodische Schranken vorweg festzulegen. Das ist der Kern der „Freiheit der Methodenwahl“.

...Rüthers irrt. Der strategische-kundige Richter macht es genau so wie jeder von jeglicher Strategie unbeleckte Richter. Er fühlt sich als „Funktionselite“, macht es den „in seinen Augen Herren der Gesellschaft“ recht – fällt also ein Urteil im Sinne der Parteienoligarchen – benutzt Methodik als faule Ausrede und lässt in seiner Begründung willkürliche Beliebigkeit walten (Willkürjustiz). Wenn übergeordnete Instanzen schon Richterrecht gesprochen haben, umso besser, er kann darauf verweisen ohne es überhaupt verstehen zu müssen (Richterrecht mit Verweis auf Richterrecht).

Zu VIII. Die Gesetzesbindung der Gerichte und das Tabu der deutschen Methodengeschichte

1. Juristische Lehren aus der Geschichte?

Rüthers bezeichnet den Widerwillen von Juristen, ihre Mitwirkung an den Verbrechen der Nazi-Diktatur offen zu diskutieren, als Unwilligkeit aus Geschichte etwas zu lernen. Dass diese Unwilligkeit aber auch aus seiner sprachlichen Verharmlosung dieser kriminellen Mitwirkung spricht, versteht er nicht. Er bildet sich ein, die Methodenlehrer seien arme Missverstandene und Opfer eines Verschweigens. Aber diese Methodenlehre war ein Grundübel zur Beseitigung der Demokratie der Weimarer Republik durch die Juristen und, wenn man den Erläuterungen Rüthers' folgt ist es auch in der Bundesrepublik ein Grundübel in der Beseitigung der Parlamentarischen Demokratie der Bundesrepublik Deutschland.

Nicht die Schülerschaft in der Jurisprudenz und Judikative ist lernschwach und lernunwillig, sondern die noch immer dem alten Gedankengut anhängenden „Funktionseliten“ sind es, die dieses Gedankengut und diese unsägliche NS-Methodenlehre weiter getragen haben. Und es sind die Politiker, die diese ewig Gestrigen auf ihre Posten gehievt haben und es zugelassen haben, dass die „staatlichen Ausbildungsordnungen“ von alten Nazis geschrieben wurden, deren ungehindertes Fortwirken durch Demokratie-Unfähige auch 75 Jahre nach Ende der Nazi-Diktatur sichergestellt wird.

2. Zur „Wissenschaftlichkeit“ der objektiven Methode“

Einerseits benennt er den unsäglichen Einfluss der NS-Juristen auf die Jurisprudenz und Judikative der Bundesrepublik, andererseits will er nicht wahrhaben, dass auch er dadurch geprägt ist.

Ohne zu Zucken fängt er übergangslos davon an, dass „Richterrecht im Lückenbereich eine verfassungsmäßige Daueraufgabe der Justiz“ sei. Er macht genau da weiter, wo die alten Nazis aufgehört haben, missachtet die Verfassung und redet dem rechtsbeugenden Richterrecht das Wort.

Um seine Glaubenslehre zu untermauern beruft er sich auf Juristen wie den ehemaligen BVerfG-Vizepräsidenten Hassemer, die ebenfalls in der geistigen Bewältigung der Schuld der Juristen stecken geblieben sind und demzufolge gedankenlos über Methodenwahl und Gesetzesauslegung faseln. Er beruft sich also auf Juristen, die wie er den Artikel 20 (3) GG missachten, obwohl sie, wie Hassemer, wenigstens als Richter des BVerfG „von Berufs wegen“ die verfassungsrechtliche Forderung des GG begriffen haben sollten.

Fußnoten (VIII. Die Gesetzesbindung der Gerichte und das Tabu der deutschen Methodengeschichte):

- [166] Vgl. etwa A. Lübke(-Wolf), Aus der Geschichte lernen? - Eine Kritik pädagogischer Geschichtsschreibung am Beispiel von Bernd Rüthers, in: Rechtshistorisches Journal 7 (1988), S. 417-423; M. Stolleis, Lehren aus der Rechtsgeschichte?, in: R. Eisfeld/I. Müller (Hrsg.), Gegen Barbarei - Essays Robert M. \X/. Kempner zu Ehren, Frankfurt a. Main 1989, S. 385-395; B. Rüthers, Aus der Geschichte lernen - Eine Erwiderung, in: Rechtshistorisches Journal 8 (1989), S. 381-395; ders., Die Umgestaltung von Rechtsordnungen - Instrumente und Mentalitäten von Wendeliteraturen, in: J. Arntz/H.P. Haferkamp/M. Szöllösi-Janze (Hrsg.), Justiz im Nationalsozialismus, LIT-Verlag, Hamburg 2006, S. 31-36.
- [167] W Cicero, De oratore, II 9.
- [168] Etwa die ebenso befremdliche wie geschmacklos formulierte These von B.R. Kern, „der geringe Aderlaß“ der Fakultät in Leipzig (nämlich die Vertreibung der Kollegen Erwin Jacobi, Konrad Engländer, Hans Apelt und Leo Rosenberg von der Universität durch die Nationalsozialisten) sei „durch erfolgreiche Neuberufungen *mehr als ausgeglichen*“ worden. (vgl. dazu mit Nachweisen B. Rüthers, JZ 2002, 181 und S. 751,754; ferner ausführlich M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Dritter Band 1914-1945, München 1999, S. 254-298). In den Biographien und Nachrufen für verehrte Lehrer, die in der NS-Zeit eine führende Rolle bei der „völkischen Rechtserneuerung“ gespielt haben, taucht diese Epoche nicht auf.
- [169] So etwa für das „Denken in konkreten Ordnungen“ von **C. Schmitt**: (J.H. Kaiser, Konkretes Ordnungsdenken, in: Complexio Oppositorum, Über **Carl Schmitt**, hrsg. v. Helmut Quaritsch, Berlin 1988; E.W. Böckenförde, Konkretes Ordnungsdenken, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Basel 1984, Bd. 6, Sp.1312ff.) Für die Fruchtbarkeit „konkret-allgemeiner Begriffe“ und „objektiv-teleologischer“ Auslegungskriterien von **Larenz**/Canaris; Vgl. Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl. 2013, Rdnr. 663 ff., 931 S06-816.
- [170] Vgl. dazu B. Rüthers, Wer schafft Recht? - Methodenfragen als Macht- und Verfassungsfragen, in: JZ 2003, S. 995: ders., Methodenfragen als Verfassungsfragen?, Rechtstheorie Heft 3/40.Band (2009), S. 253-283.
- [171] Zum Instrumentarium der Umdeutung ganzer Rechtsordnungen ausführlich B. Rüthers, Entartetes Recht, 3. Aufl., München 1994, S. 22-98; ders., Die unbegrenzte Auslegung, 7. Auflage 2012, S. 322-430.
- [172] Beispiele bei W. Hassemer, Rechtstheorie 39 (2008), S. 9 Fn. 35, S. 11 Fn. 39.
- [173] **C. Schmitt**, Nationalsozialistisches Rechtsdenken, in: Deutsches Recht 1934, 225 (229).
- [174] Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl., München 2013, Rdnr. 822-935.
- [175] W. Hassemer, Rechtstheorie 39 (2008), S. 10, S. 10f. 175 So der Kritische Empirismus, die von Karl R. Popper entwickelte Wissenschaftstheorie des Kritischen Rationalismus: Die Methode der Falsifikation ist ein Herzstück des von Popper begründeten Kritischen Rationalismus. 1934: Logik der Forschung. 1934, 11. Aufl. 2005. Popper hat in späteren Werken (Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, dt. 1958, Kap. 14; Vermutungen und Widerlegungen, 1963, Kap. 8) die Methode der Falsifikation zur Methode der Kritik erweitert.
- [177] Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl. 2013, Rdnr. 799, 814f.
- [178] W. Hassemer, wie Fn. 79 S. 12.
- [179] W. Hassemer, wie vorige Fn.
- [180] **K. Larenz**/C.-W. Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Studienausgabe, 3. Aufl., Berlin 1995, S. 166.
- [181] A. Meier-Hayoz, SchweizJZ 1956, S. 173; Vgl. oben V.1.

IX. Die Trendwende im Bundesverfassungsgericht

Auch das BVerfG hat lange der Erforschung der Entstehungsgeschichte der auszulegenden Normen einen geringen Stellenwert zugeschrieben.[182] Es meinte, der Regelungswille des historischen Gesetzgebers könne „nur *insoweit berücksichtigt werden, als er im Gesetz einen hinreichenden Ausdruck gefunden hat.*“ [183] Das war unverkennbar eine Anleihe bei der methodisch seit langem überholten „*Andeutungstheorie*“.[184] Der Buchstabe, nicht der Regelungszweck der Gesetze soll maßgebend sein.

Die absolut richtige Feststellung des BVerfG wird von Rüthers zur methodisch überholten „*Andeutungstheorie*“ degradiert. Da Rüthers diese klaren Feststellungen nicht passen, macht er daraus eine „*Andeutungstheorie*“. Uns wiederum passt dieses extreme Dummstellen nicht, weswegen wir Rüthers extreme Ignoranz und Begriffsstutzigkeit attestieren müssen. Einzige halbwegs nachvollziehbare Erklärung wäre, dass Rüthers' Deutschkenntnisse während seiner „*Rechtswissenschaftsaktivitäten*“ derart degeneriert sind, dass er diese klaren Aussagen einfach nicht kapiert; Rüthers ist „*Theorie süchtig*“.

Das BVerfG stützte diese Auffassung auf die **zweifelhafte** Annahme, die Verfassung schreibe keine bestimmte Methode der Gesetzesauslegung vor.[185]

Was nicht in den Kram passt, wird in Zweifel gezogen.

Der historische Wille des Gesetzgebers (den es als Einzelperson in der Parlamentarischen Demokratie nicht gibt) ist nur zu berücksichtigen, wenn er im Gesetz wiederzufinden ist. Es gilt der Buchstabe des Gesetzes und nicht der (von z.B. Rüthers per Auslegung gefundene) historische Regelungszweck. Die Verfassung liefert keine Methode zur Gesetzesauslegung.

Eine Trendwende des Gerichts zum Thema der „freien Methodenwahl“ zeichnete sich dann in einem Beschluß des Zweiten Senats vom Januar 2009 ab. **[186]**

Die Trendwende existiert möglicherweise nur in der geistigen Isoliertheit von Rüthers, denn es ist sehr zweifelhaft, ob er mit den Referenzen [177], [178], S. 93 den **Verfassungsrichter Hassemer** richtig wiedergegeben und verstanden hat.

Die referenzierten Beschlüsse (angefangen mit [186] des BVerfG sind es sicherlich wert genauer betrachtet zu werden. Allerdings sind sie zu diesem Zweck separat zu betrachten, denn was Rüthers hier heraus deutet ist wertlos, weil er vorher durch Sprachmanipulation etwas heraus zu Deutendes erst einmal hineinlegt.

In einem Sondervotum der drei abweichenden Senatsmitglieder **A. Voßkuhle** (damals Vizepräsident des Gerichts und Vorsitzender des Senats), *U. Di Fabio* und **//Seite 96// L. Osterloh** erklärten diese (alle drei Staatsrechtslehrer), daß sie die **rechtsändernde Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen am Bundesgerichtshof und deren Bestätigung durch ihr Gericht für verfassungswidrig** hielten:

„Der Senat verkennt die verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Rechtsfindung. Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofes hat mit der Einführung des Verfahrens nachträglicher Protokollberichtigung unter Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2 und 3 GG in den Kompetenzbereich des Gesetzgebers übergreifen. Mit diesen Vorgaben [lies: denen des Grundgesetzes; B. R.] wäre es unvereinbar, wenn sich die Gerichte aus der Rolle des Normwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben, also objektiv betrachtet sich der Bindung an Gesetz und Recht entziehen würden... Hat der Gesetzgeber eine eindeutige Entscheidung getroffen, so darf der Richter diese nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen, die so im Parlament nicht erreichbar gewesen wäre.... Das Demokratieprinzip und das Funktionsgefüge des Grundgesetzes nähmen nachhaltig Schaden, könnte sich die Rechtsprechung immer dann über die eindeutige gesetzgeberische Entscheidung hinwegsetzen, wenn sie die Konsequenzen einer solchen Entscheidung als ‚unzweckmäßig‘ ansieht und der Gesetzgeber nach entsprechender richterlicher Anmahnung nicht wie gewünscht handelte.“

Dem kann man nichts mehr hinzufügen außer der achtungsvollen Feststellung, dass Voßkuhle (und Di Fabio und Osterloh) offensichtlich ihre glühende demokratische Phase gehabt haben.

Dem erklärten Willen der Gesetzgebung wird in dem Sondervotum eine **zwingende Vorrangstellung vor Eigenwertungen der Gerichte** eingeräumt. Abweichungen der Gerichte vom Gestaltungswillen und Regelungsziel der Gesetzgebung nach ihren eigenen Regelungsvorstellungen werden an strengen Kriterien gemessen. Methodisch wird **die Erforschung des historischen Normzwecks zur unabdingbaren Voraussetzung einer sachgerechten Geset-** **//Seite 97// zesanwendung erklärt.** Erst danach ist zu entscheiden, ob gewandelte Umstände eine richterliche Rechtsfortbildung notwendig machen.

Kaum ist die klare Vorgabe da, wird wieder im Dreck gebuddelt, um sie „zu missachten“:

- Es gibt keine „Vorrangstellungen der Eigenwertungen der Richter“, sondern es gibt nur das Verbot von Eigenwertungen der Richter.
- Abweichungen der Gerichte vom Gestaltungswillen und Regelungsziel der Gesetzgebung werden nicht „an strengen Kriterien gemessen“, sondern sind nicht erlaubt.
- Die „Erforschung des historischen Normzwecks“ kommt in der Feststellung des BVerfG nicht vor, sie entspringt ausschließlich der Wahn-Vorstellung von Rütters.

Damit wird der Gesetzesbindung, der **richterlichen Methodenwahl und der Methodenstrenge** der verfassungsgesetzlich gebotene, **zutreffend definierte Rang** eingeräumt. Die These, der Richter sei in der Wahl seiner Auslegungsmethode frei, er könne mit der Methode auch das Auslegungsergebnis wählen, wird abgelehnt.

Das ist plumpe, dümmlichste Unterstellung; die Methodenwahl und Methodenstrenge hat überhaupt keinen eingeräumten Rang, sondern ist dummes Geschwätz.

Das Sondervotum geht ausdrücklich von Vorgaben des Grundgesetzes für die Gesetzesanwendung aus. Die Votanten schreiben der Entstehungsgeschichte und den Gesetzesmaterialien eine unverzichtbare Bedeutung zu. **Sie erteilen den Vertretern des modernen Freirechts, welche die Gesetzesbindung der Richter für nachrangig, ja für einen unerfüllbaren Traum halten, eine klare Absage.**

Die „Vertreter des modernen Freirechts“ für einen „unerfüllbaren Traum halten“ heißen z.B. Hassemer (Vizepräsident des BVerfG); dazu siehe später

Inzwischen hat der Erste Senat in einer verfassungsrechtlich wie methodisch bedeutsamen Grundsatzentscheidung zum Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten die **Gesetzesbindung der Gerichte ebenfalls als eine unverrückbare Grenze der richterlichen Rechtsfortbildung bezeichnet.**

Der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs.2 GG) schließt es nach dieser methodischen Grundsatzentscheidung aus,

„daß die Gerichte Befugnisse beanspruchen, die von der Verfassung dem Gesetzgeber übertragen worden sind, indem sie sich aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben und damit der Bindung an Recht und Gesetz //Seite 98// entziehen. Richterliche Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, daß der Richter seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt...“

Der Richter ... muß die gesetzgeberische Grundentscheidung respektieren und den Willen des Gesetzgebers unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung bringen.“

Zu Deutsch: den Gerichten ist die richterliche Rechtsfortbildung verboten; die unverrückbare Grenze der „richterlichen Rechtsfortbildung“ liegt also bei Null.

Damit vollzieht der Erste Senat, ganz auf der Linie des zitierten Minderheitsvotums im Zweiten Senat, eine eindeutige Trendwende gegenüber den früheren Lippenbekenntnissen des Gerichts zur angeblich „objektiven“ Auslegung. Er erklärt den Regelungswillen der Gesetzgebung zur primären Richtlinie der Normanwendung.

Na so eine Frechheit, der Erste Senat „macht eine Trendwende gegenüber früheren Lippenbekenntnissen“ und erklärt „die Verfassung ist gültig, auch für Richter“.

Methodische Nebenbemerkung: Der Senat stützt sich dabei auf den angeblich „klaren Wortlaut“ 188 des § 1578 BGB. **Aber auch vermeintlich einfache und „klare Wortlaute“ sind auslegungsfähig und –bedürftig. Die Feststellung, der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung sei „klar“ oder „eindeutig“, ist immer das Ergebnis einer Auslegung.**

So etwas kann man nur sagen, wenn man der deutschen Sprache nicht mächtig bzw. ein Jurist ist, der es nicht lassen kann, jeder Äußerung eines anderen zwanghaft einen anderen Inhalt unter zu schieben.

Der **Beschluß enthält grundsätzliche Feststellungen zur Bindung der Gerichte an die Regelungsziele der Gesetzgebung.**

Ein Beschluss wird hoffentlich nicht Fragestellungen, sondern eher Antworten auf Fragen enthalten.

Die zentrale Bedeutung dieser Grundsatzentscheidung zur Methode der Gesetzesanwendung liegt in der Feststellung, daß sie als für alle Gerichtszweige geltend formuliert ist.

Da ist keine Grundsatzentscheidung des BVerfG, sondern (als Hüter der Anwendung des GG) lediglich die Feststellung, dass das GG (Art. 20 (3), 97 (1) GG) auch für alle Gerichtszweige gilt

*Sie gilt also auch für das Bundesverfassungsgericht selbst und seine Methode der Verfassungsauslegung. Das bedeutet: Wenn es dem Bundesverfassungsgericht mit der Bindung des Richters an das Gesetz ernst ist, muß dieser **methodische Grundsatz** künftig auch für //Seite 99// seine eigene Rechtsprechung zur Verfassungsauslegung gelten.[190]*

Das Verfassungsgericht hat nicht die Verfassung „auszulegen“, sondern zu prüfen, ob in den vorliegenden Bedingungen eines Rechtsstreits spezifische Artikel des GG anzuwenden sind oder nicht. Dass die Verfassung für alle gilt ist kein methodischer Grundsatz, sondern Eigenschaft einer jeden Verfassung.

Die Entscheidung bedeutet zunächst die Abkehr von der **früheren These** des Gerichts, daß die Ermittlung des historischen Normzwecks nur eine nachrangige Bedeutung habe und nur hilfweise geboten sei.[191]

Das Spannungsverhältnis dieser Senatsentscheidung zu früheren methodischen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts ist unverkennbar.

Die Ermittlung des historischen Normzwecks hat sich entweder im Gesetz niedergeschlagen oder ist in der Einbildung von Mächtgern-Juristen vor- oder nachrangig. Es ist egal, ob Rüthers das als Abkehr von „früheren methodischen Thesen“ des BVerfG versteht, Fakt ist das GG gilt, ungeachtet eingebildeter Thesen.

Der erste, unverzichtbare Schritt jeder Gesetzesanwendung ist nach dem Beschluß des BVerfG die **Feststellung des ursprünglichen Normzwecks der Gesetzgebung mit den klassischen Mitteln der Auslegung**. [192]

Der erste, unverzichtbare Schritt jeder Gesetzesanwendung ist die Anwendung des Gesetzes und wenn der anwendende Jurist dazu die „Klassischen Mittel der Auslegung“ benötigt, ist er ein unfähiger zu entsorgender Jurist.

Dazu gehört die **Erforschung der Entstehungsgeschichte** aus den erreichbaren Materialien. Das wird **vom Senat** nicht mehr als nachrangiges Hilfsmittel, sondern **als erster Schritt** einer sachgerechten Rechtsanwendung und damit als zwingend geboten erachtet. Wer darauf verzichtet, will nicht wissen, was die Gesetzgebung regeln wollte. Insgesamt folgt diese Entscheidung in Begründung und Ergebnis dem Grundsatz: *Methodenfragen sind auch Verfassungsfragen. Die Wahl der Auslegungsmethode steht dem Richter nicht frei.*

Mit „Erforschung der Entstehungsgeschichte ... als erster Schritt“ wird dem Senat auf sehr plumpe Weise etwas unterstellt. Wer wissen will, was das Gesetz will, muss es lesen (können).

Der Erste Senat folgte damit zur Auslegungs- und Methodenfrage _ wie erwähnt - inhaltlich dem erwähnten Minderheitsvotum im Zweiten Senat. Seine Verfasser, da- //Seite 100// runter der heutige Präsident, hatten unverblümt gesagt, daß sie die Gesetzesvereitelung des Großen Senats für Strafsachen beim Bundesgerichtshof und deren Bestätigung durch ihr Gericht für verfassungswidrig halten.[193]

.. Rüthers lügt unverblümt; der Senat hat zur Auslegungs- und Methodenfrage gar nichts gesagt.

Das Minderheitsvotum im Zweiten und der Beschluß im Ersten Senat deuten eine Trendwende gegenüber den früheren Lippenbekenntnissen des Gerichts zur angeblich „objektiven“ Auslegung an.

Die Trendwende gibt es nur aus Sicht des Lügners.

Beide erklären den Regelungswillen der Gesetzgebung zur primären Richtlinie der Normanwendung.

Auch da muss Rüthers zwanghaft eine Lüge einschieben: Der Regelungswille der Gesetzgebung ist Richtlinie (das ist nichts weiter als verfassungskonform nach Art. 20 (3) GG). Die Richtlinie ist aber nicht „primär“, denn es gibt keine „sekundäre“ Richtlinie.

Die vom Ersten Senat und dem Minderheitsvotum vertretenen Grundsätze der Rechtsanwendung sind zutreffend. Sie binden auch das Bundesverfassungsgericht bei seiner Anwendung des Grundgesetzes. Damit ist eine Grundfrage der Verfassung (Gewaltenteilung und Demokratieprinzip) berührt. Es geht um die verfassungsgesetzlichen Grenzen höchstrichterlicher Rechtserzeugung.[194] Die Rechtsprechung des BVerfG ist hier schwankend, wie schon gezeigt wurde und weiter zu belegen sein wird. Auch die Auffassungen in beiden Senaten sind gespalten, wie die einschlägigen Sondervoten zu den Entscheidungen belegen.[195]

//Seite 101// Die Literatur neigt mit der Mehrheit des BVerfG zu der Auffassung, eine **methodische Kontrolle der richterlichen Gesetzesbindung sei nicht möglich**. Es fehle ein eigenständiger verfassungsrechtlicher Maßstab.[196] Eine **methodische Kontrolle** einzelner Judikate der obersten Bundesgerichte **wird abgelehnt**, wenn und solange das Argumentationsniveau ihrer Rechtsfortbildungen im „Gesamtgefüge der Fachgerichtsbarkeit strukturell den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung

genüge“.[197] Diese **Zurücknahme der verfassungsgerichtlichen Methodenkontrolle** entspräche, so Schönberger, der bisherigen zurückhaltenden Kontrollpraxis des Gerichts.

Ein im Wahn verfangener und in den eigenen Lügen Verstrickter

Als Ersatz dafür wird die „Ausdifferenzierung sonstiger verfassungsrechtlicher Anforderungen an die Entscheidungsbegründungen angesehen, etwa der Vertrauensschutz bei rückwirkenden Rechtsprechungsänderungen oder die Ausdehnung des Gesetzesvorbehalts bei „Gebietslücken“ in der Gesetzesordnung (Arbeitskampfrecht).

...Wenn man es weniger aufgeblasen formuliert gilt ein Rückwirkungsverbot. Das ist kein Ersatz für irgend etwas Eingebildetes.

Die **pauschale Absage an die Möglichkeit**, Verfassungsverstöße bei der Rechtsanwendung verlässlich feststellen zu können, beruht auf der Annahme, das Grundgesetz enthalte **keine anwendbaren Maßstäbe für eine verfassungsrelevante methodische Kontrolle**. Diese Annahme überzeugt nicht.

Verfassungsverstöße bei Rechtsanwendung sind sehr wohl verlässlich feststellbar, nämlich genau dann wenn der Richter Rechtsbeugung betreibt. Ob das Fehlen „anwendbarer Maßstäbe ...“ Rüthers überzeugt, ist grundsätzlich ohne Belang.

Die Gewaltenteilung, die Gesetzesbindung der Gerichte und das Demokratieprinzip sind Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates. Sie binden alle Gerichte, auch das Bundesverfassungsgericht. Die Lockerung dieser Bindung bedeutet eine Aufweichung zentraler oberster Verfassungsgrundsätze. Sie ist, //Seite 102// wie die deutsche Geschichte und die juristische Methodengeschichte zeigen, in der Regel die Vorstufe zu geplanten Umdeutungen der bestehenden Rechts- und Verfassungsordnung.

Jetzt brauchen wir nur noch jemand, der Rüthers erklärt was das heißt (der kann einem aber leidtun, denn bei diesem Renitenzen wird er wohl keinen Erfolg haben)

Und wir brauchen eine Regierung, die diesem „juristischen Methodenwahn“ schnellstmöglich ein Ende bereitet.

Hypothese 9:

Weil Methodenfragen auch Verfassungsfragen sind, steht dem Richter die Wahl seiner Auslegungsmethode nicht frei. Das gilt für die Fachgerichte wie für die Verfassungsgerichtsbarkeit.

Anti-Hypothese 9:

Methodenfragen sind tatsächlich Verfassungsfragen, aber anders als Rüthers meint. Die Frage, ob jemand mit irgendeiner Methode den Gesetzestext auslegen will ist gleichbedeutend mit der Frage, ob er gewillt ist sich an die Verfassung zu halten oder ob er vielmehr versucht die Verfassung (Art. 20 (3) GG) zu missachten, Richterrecht zu betreiben und das Verbrechen der Rechtsbeugung zu begehen.

Zu IX. Die Trendwende im Bundesverfassungsgericht

Das BVerfG stellt fest, dass der Regelungswille des historischen Gesetzgebers (also das was Rütters als seine Wundertüte zur Zähmung des Richterrechts anpreist) nur Beachtung finden kann, wenn dieser im Gesetz steht; also wird das BVerfG der „Andeutungstheorie“ bezichtigt.

Die konstatierte „Trendwende“ existiert möglicherweise nur in Rütters geistiger Isoliertheit. Um sie zu beweisen, befolgt er mit Eifer sein eigenes Mantra „auch vermeintlich einfache und klare Wortlaute sind auslegungsfähig ...“ um Aussagen des BVerfG zu verbiegen oder ins Gegenteil zu verkehren: ‚Verbot von Eigenwertungen der Richter‘ wird in ‚Vorrangstellungen der Eigenwertungen‘ verbogen, ‚Abweichungen vom Gesetz‘ wird verdreht in ‚geht, aber wird an strengen Kriterien gemessen‘, etc. Die Argumentation ist voller plumper und dümmlischer Unterstellungen. Er schwafelt von ‚unverrückbaren Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung‘, wenn das Verfassungsgericht sagt ‚verboten‘. Die Feststellung, dass die Verfassung auch für alle Richter gültig ist, sieht Rütters als „Trendwende“ und Abkehr von früheren „Lippenbekenntnissen“ (womit er wahrscheinlich die Unterstellungen meint, die er in früheren Zeiten den Aussagen von Verfassungsrichtern untergeschoben hat).

Rütters meint, wenn man „anwendbaren Maßstäben für eine verfassungsrelevante methodische Kontrolle“ „pauschal absage“, könne man auch keine „Verfassungsverstöße bei der Rechtsanwendung verlässlich feststellen“

„Methodenfragen“ sind tatsächlich „Verfassungsfragen“, aber anders als Rütters meint: Die Frage, ob jemand mit irgendeiner Methode den Gesetzestext auslegen will ist gleichbedeutend mit der Frage, ob er gewillt ist sich an die Verfassung zu halten oder ob er vielmehr versucht sie zu missachten, Richterrecht zu betreiben und das Verbrechen der Rechtsbeugung zu begehen.

Am Ende des Kapitels schlägt der Blitz in Rütters‘ Hirn ein:

„Die Gewaltenteilung, die Gesetzesbindung der Gerichte und das Demokratieprinzip sind Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates. Sie binden alle Gerichte, auch das Bundesverfassungsgericht. Die Lockerung dieser Bindung bedeutet eine Aufweichung zentraler oberster Verfassungsgrundsätze. Sie ist, wie die deutsche Geschichte und die juristische Methodengeschichte zeigen, in der Regel die Vorstufe zu geplanten Umdeutungen der bestehenden Rechts- und Verfassungsordnung.“

Jetzt bräuchten wir nur noch jemand, der Rütters beibringt, dass er damit den Stab über sich und seine Methodenlehre gebrochen hat (bei diesem Sprachverdrehler und Logik-Tiefflieger chancenlos).

Fußnoten (IX. Die Trendwende im Bundesverfassungsgericht):

- [182] BVerfGE 1, 299 (312); 10, 234 (244), 11, 126 (130), std. Rspr.
[183] BVerfGE II, 126 (130).
[184] Dazu näher Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie. 7. Aufl., München 2013, Rdnr734ff.
[185] BVerfGE 88,145(167).
[186] **Beschluß vom 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/07**; NJW 2009, 1469, 1474.
[187] Beschluss des Ersten Senats vom 25. Januar 2011 - 1 BvR 918/10 -, NJW 2011, 836ff.
[188] BVerfG NJW 2011, 836 Rdnr. 69.
[189] Das ist heute unstrittig. Näher Rüthers/Fischer, Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rdnr. 731 ff.
[190] Zweifelnd dazu V. Rieble, Richterliche Gesetzesbindung und BVerfG, NJW 2011, 819, 820.
[191] BVerfGE 1, 299 (312); 10, 234 (244); 11, 126 (130).
[192] Näher Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 6. Aufl. 221 1. Rdnr. 704 717-730 b, 795 ff.
[193] Beschluß vom 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/O7; NJW 2009, 1469, 1474.
[194] Chr. Schönberger, Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, in: WdstRL 71 (2012), S. 296-335.
[195] Beschluß des Zweiten Senats vom 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/O7; NJW 2009, 1469, 1474; Sondervotum der Richter/in **Voßkuhle**, Di Fabio, Osterloh, BVerfGE 122, 248 (282); Beschluß des Zweiten Senats - 2 BvR 909/O6, Sondervotum Landau/Kessal-Wulf unter A. 2. c) und e) sowie unter B. und C.
[196] Chr. Schönberger, wie Fn. 194, unter IV. 2.a.
[197] BVerfG 73, 339.

X. Grundsätze für die Auslegung der Verfassung

Das Problem beginnt hier wiederum damit, dass Rüthers nicht weiß, was Normsetzungen der Verfassung von Normsetzungen fachlicher Gesetze unterscheidet. Er weiß auch nicht, was die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist. Um Wiederholungen zu vermeiden, siehe Kommentare //Seite 31// unter der Überschrift „**Besonderheit der Verfassungsartikel, Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts**“

Das Schrifttum zur Auslegung und Anwendung der Verfassung ist umfangreich, fast unüberschaubar. [198]

Hypothese 10:

Verfassungen sind - wie alle Rechtsnormen - normative Gebote. Sie sollen, wie die gesamte Rechtsordnung, „gelten“. Sie bilden den dauerhaften rechtlichen Ordnungsrahmen für die künftige Gestaltung und Entwicklung des Gemeinwesens. Sie regeln, gestützt auf historische Erfahrungen, vor allem, was nicht sein soll. Ihre Auslegung unterliegt den allgemeinen Grundsätzen.

Und schon geht es wieder los mit der Auslegung

Der **primäre Normzweck von Verfassungen wird durch ihre Entstehungsgeschichte und den Gestaltungswillen ihrer Normsetzer festgelegt**. Der historischen Auslegung kommt also auch hier - entgegen der herrschenden Lehre und Praxis im öffentlichen Recht - eine zentrale Bedeutung zu. Wenn spätere Interpreten vom Regelungswillen und Normzweck der Verfassung abweichen wollen, sind //Seite 104// sie begründungspflichtig. Also muß auch bei der Verfassungsauslegung der Wille der Normsetzer am Anfang jeder Verfassungsinterpretation stehen.

Rüthers holt Luft und beginnt mit Lügen. Der Normzweck der normativen Gebote steht in den Artikeln des Grundgesetzes und sonst nirgends.

Das ist schon daran zu erkennen, daß Verfassungsänderungen jeglicher Art vom Grundgesetz an besonders hohe Schranken gebunden sind (Art. 79 GG).

Allerdings ist **die Erforschung des historischen Normzwecks auch und gerade bei Verfassungsvorschriften nur der erste, zwingende, nicht aber der letzte Schritt der Rechtsanwendung**. Dieses Thema verdient eine differenziertere Analyse als das, die methodischen Anmerkungen unserer Obergerichte und einiger ihrer Präsidentinnen und Präsidenten, aber auch seine Behandlung in der Rechtsprechungspraxis und in vielen Lehr- und Handbüchern zum Staatsrecht und zur Methodenlehre erkennen lassen.

Die Behauptung von Rüthers „die Erforschung des Normzweckes ...“ ist auch weiterhin nicht belegt.

1. Das BVerfG als Hüter der Verfassung

In der Bundesrepublik ist das Bundesverfassungsgericht die ‚letzte Instanz‘. **Es legt mit seiner Rechtsprechung den Inhalt des Grundgesetzes für alle Staatsorgane verbindlich fest (Art. 93 GG)**. Seine Entscheidungen binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden (31 Abs. 1 BVerfGG). Es ist zum „Hüter der Verfassung“ berufen. **Seine Entscheidungen bestimmen rechtskräftig den Inhalt des Grundgesetzes**.

Wie kann man nur so ignorant sein oder/und dumm?.

Das Verfassungsgericht legt nicht den Inhalt des Grundgesetzes fest.

Aus seinen umfangreichen Zuständigkeiten folgen zahlreiche Möglichkeiten, den *politischen Prozeß* in der Bundesrepublik maßgeblich zu beeinflussen. **Seine Auslegung //Seite 105// der Verfassung bestimmt Grundfragen der gesamten Rechtsordnung. Alle Teilbereiche des Rechts werden davon betroffen. Verfassungsrecht besteht also in Deutschland aus Gesetzesrecht und Richterrecht**. Damit ergibt sich ein Spannungsverhältnis zu seiner primären Zweckbestimmung nach der Konzeption des Grundgesetzes. Es ist als „Hüter der Verfassung“ eingerichtet worden.

Es bereitet körperliche Schmerzen, die Dummheiten des Rüthers lesen zu müssen (wenn sie doch wenigstens dem Schmerzen bereiten würden, der sie von sich gibt ...).

Das Verfassungsgericht ist nicht Hüter der Verfassung, sondern Hüter seiner Anwendung.

Das führt zu der Frage nach den **Grenzen seines Verfassungsrichterrechts**. Verfassungen werden von ihren Müttern und Vätern mit der Absicht entworfen, einen dauerhaften Rechtsrahmen für künftige Epochen zu schaffen. Das Grundgesetz enthält in Art. 79 III für bestimmte Kernbereiche (Grundsätze der Art. 1 und 20) sogar eine „Ewigkeitsklausel“.

Art 79 (3) GG: „Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.“

Art 79 (3) GG besagt also, dass eine Beseitigung der Struktur als Bundesland aus einzelnen Bundesländern nicht beseitigt werden darf, solange diese Verfassung gilt. Unter einer Ewigkeitsklausel würde der Kommentator eher etwas anderes verstehen, z.B.: Es gibt immer einen bestimmten Prozentsatz von Menschen, die hoffnungslos und unveränderbar dämlich sind und die den anderen mit ihrer geballten Dummheit furchtbar auf die Nerven gehen.

Deshalb sind Änderungen der Verfassung durch qualifizierte Hürden (Zwei-Drittel-Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat) erschwert. Andererseits **unterliegen moderne Gesellschaften und hochentwickelte Industriestaaten** auf allen Lebensgebieten **einer rasanten, immer noch zunehmenden Veränderungsgeschwindigkeit**. Sie betrifft sowohl Änderungen der Faktenstrukturen (Technologien, ökonomische und gesellschaftliche Strukturen) als auch **Änderungen der Wertvorstellungen** in der Gesamtordnung. Das hat zu zahlreichen formellen Verfassungsänderungen geführt.

... unterliegen moderne Gesellschaften und hochentwickelte Industriestaaten [...] einer rasanten [...] Veränderungsgeschwindigkeit [...] der Wertvorstellungen.
Genau: Abschaum kann sich mittlerweile als Abschaum zu erkennen geben; es stört keinen mehr.

Schon bis zum Jahre 2009 ist das Grundgesetz *57 Mal (!)* formell geändert oder ergänzt worden.[199]

Diese Feststellung erschöpft jedoch die Vielfalt der Verfassungsänderungen in dem genannten Zeitraum nicht.

Rüthers begreift seine eigenen Argumente nicht: Da nach seiner Meinung das Bundesverfassungsgericht mit seiner Rechtsprechung die Verfassung ändert, hieße das: Das Verfassungsgericht hat seit seinem Bestehen erst 57 Urteile gefällt, also erst 57 mal die Verfassung geändert (ich schätze die geistige Hürde ist jetzt zu hoch für ihn).

//Seite 106// Viele große und kleine Umwälzungen werden von den zuständigen Staatsorganen zunächst als solche gar nicht erkannt oder sollen auch nicht ins Öffentliche Bewußtsein treten. So etwa **die unbestreitbaren, zunehmenden Normsetzungsfunktionen der obersten Gerichte**.

...ups, laut Überschrift sind wir beim BVerfG, jetzt tauchen hier die obersten Gerichte auf

Damit ist, wie mehrfach erwähnt, ein **schleichender Wandel vom Rechtsstaat (als Gesetzesstaat) zum Richterstaat** verbunden.

Nein, damit ist, wie mehrfach erwähnt, die extreme Zunahme kriminellen Richterrechts und die durch staatliche Gewalt (standardmäßige Rechtsbeugung durch die Judikative ist staatliche Gewalt) gesteuerte Beseitigung des demokratischen Rechtsstaats verbunden.

Das Bundesverfassungsgericht wird schon bei der Wahrnehmung seiner legalen grundgesetzlichen Kompetenzen zutreffend als ein ständiger Ausschuß zur Fortbildung und Ergänzung des Grundgesetzes bezeichnet.[200]

Unter den Juristen gibt es offensichtlich für jede schwachsinnige Aussage etliche, die man dafür referenzieren kann.

Die wegen der rasanten Veränderungsgeschwindigkeit von sozialen Faktenstrukturen und Wertvorstellungen [201] **unvermeidbare richterliche Rechtsfortbildung** ist aus dem einfachen Gesetzesrecht hinreichend bekannt. Es besteht im Hinblick auf den knappen Text des Grundgesetzes mit seinen 146 Artikeln und den zahlreichen und umfangreichen Bänden der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts kein ernstlicher Zweifel, daß auch im Verfassungsrecht die Feststellung zutrifft: Das Richterrecht ist und bleibt unser Schicksal.

Die kriminellen Juristen mit ihrer geistigen Unterbelichtung sind und bleiben unser Schicksal. Es wird Zeit unser Schicksal in die Hand zu nehmen und diese Kriminellen zum Teufel zu jagen.

Im Verfassungsrecht hat sie entsprechend der herausragenden Folgen für die verfassungsmäßige Ordnung erhöhte Bedeutung.

//Seite 107//

2. Die Grenzen zwischen richterlichen Fortbildungen und Änderungen der Verfassung

Bei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist zu unterscheiden zwischen

- (1) Entscheidungen zur (notwendigen) *Fortbildung* des Grundgesetzes in Fragen, die vom Verfassungsgeber nicht geregelt wurden (Lückenbereich), und solchen,
- (2) in denen das BVerfG von den im Grundgesetz festgelegten Wertmaßstäben abweichen, diese durch andere ersetzen, also die *Verfassung* (unzulässig?) *ändern will*.

Es gibt weder eine „notwendige Fortbildung“ des Grundgesetzes durch Richter noch gibt es einen Lückenbereich in der Verfassung.

Wenn Dummheit doch wenigstens weh täte ...

Diese Unterscheidung ist von grundlegender Bedeutung für die **Verteilung der Normsetzungsmacht in Grundfragen der Verfassung**. Sie wird bisher im Staatsrecht, in der Methodenlehre und in der Rechtsprechungspraxis auch des Bundesverfassungsgerichts unzureichend erkannt, analysiert und beachtet.

Zum hundertsten Mal. Die Normsetzungsmacht für die Verfassung benötigt eine 2/3 Mehrheit des Parlamentes. Und auch da gilt, dass es Regelungen gibt, die auch das Parlament nicht beseitigen kann (z.B. Art 79 (3) GG).

Auszugehen ist von den in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen:

- (1) Die Bundesrepublik ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.
- (2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen ausgeübt.
- (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

Verfassungsänderungen sind in Art. 79 des Grundgesetzes abschließend geregelt:

- (1) Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. //Seite 108//
- (2) Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates.
- (3) Eine Verfassungsänderung, durch welche die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt würden, wäre unzulässig.

Es ist nicht von Interesse wovon ein Rechtsverdrehen beim Lesen der Verfassung ausgeht, sondern es gilt für ihn die Verfassung wie für jeden anderen.

Festzuhalten ist also:

- a) Das Bundesverfassungsgericht ist nach dieser für das Staatsgefüge der Bundesrepublik zentralen Vorschrift zur Änderung des Grundgesetzes nicht befugt. Verfassungsänderungen durch das Gericht sind verfassungswidrig. Das entspricht der insoweit einmütigen Auffassung des Verfassungsgebers im Parlamentarischen Rat: Das BVerfG sollte ein Staatsorgan zum Schutze, nicht aber zur autonomen Änderung der Verfassung sein. Die Gegenmeinung müßte sich über den insoweit eindeutigen Wortlaut und Normzweck des Art. 79 Abs. 1 und 2 GG hinwegsetzen wollen.
- b) Eine weitere, ungleich höhere Schranke gegen Verfassungsänderungen durch das Bundesverfassungsgericht bildet Art. 79 Abs. 3 GG. Dieser erklärt jegliche Änderung des Grundgesetzes, „durch welche die Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden“ für unzulässig. An Verfassungsänderungen durch das Bundesverfassungsgericht wären die Länder, entgegen Art. 79 Abs. 3 in der dafür allein zuständigen Gesetzgebung nicht beteiligt.

Die Grenzen der Befugnisse des BVerfG zu autonomen verfassungsrechtlichen Normsetzungen sind schon in der Vergangenheit, besonders zu einer Reihe von Entscheidungen zu neuen „Grundrechten“ (Informationelles Selbstbestimmungsrecht), zum Schutz der persönlichen Ehre (Art. 5 Abs. 2 GG) und zur Frage der Gleichstellung von „Ehe und Familie“ (Art. 6 Abs. 1 GG) mit anderen Gemeinschaftsformen, lebhaft diskutiert worden. Anlaß dazu gaben ferner Entscheidungen, die sich nicht darauf beschränkten, erlassene Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, sondern künftig zu erlassende gesetzliche Regelungen inhaltlich vorzubestimmen.

Die angedeuteten Sachprobleme sind in der Regel lebhaft umstritten. Das kann hier nur angedeutet werden. Die hinter diesen oft leidenschaftlich geführten Diskursen stehende Kernfrage ist eine andere, übergeordnete: *Ist das Bundesverfassungsgericht berechtigt, das Grundgesetz zu ändern?*

Die folgenden Ausführungen beziehen sich nicht auf die betroffenen *Sachfragen*. Die Verfassungsgesetzgebung wie die Gesetzgebung haben insoweit unbestritten einen weiten Gestaltungsspielraum. Hier geht es nur darum, ob das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Kompetenzen das Grundgesetz nach seinen gesellschaftspolitischen Gleichheits- und Gerechtigkeitsvorstellungen umgestalten kann.

Festzuhalten ist also: dass die Schlussfolgerungen eines Sprachkrüppels und Alogischen hier nicht zerlegt werden, weil es dem Kommentator entschieden zu doof wird.

3. Beispiele richterrechtlicher Verfassungsänderungen

Seiner institutionellen Bestimmung nach ist das BVerfG, wie erwähnt, „Hüter der Verfassung“. Diese Aufgabe begründet und begrenzt seine Kompetenzen. Ist das immer noch so oder entwickelt es sich durch autonom vor- //Seite 110// genommene Verfassungsänderungen vom „Hüter der Verfassung“ zum „Herrn über die Verfassung“?

Das Verfassungsgericht ist nicht Hüter oder gar Herr der Verfassung, sondern es ist bestenfalls „Hüter der Anwendung dieser Verfassung“, wobei einzuschränken ist, dass es nur auf im BVerfGG festgelegte Anforderung von außen reagieren kann. Von alleine „loslaufen“ kann es nicht.

Zum sechzigjährigen Jubiläum des BVerfG haben **vier Staatsrechtslehrer** ihren Sammelbeitrag unter den Titel gestellt „Das entgrenzte Gericht“ - eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren.[202] Nicht nur der Titel bestätigt, daß aus unterschiedlichen Perspektiven die Frage von Grenzüberschreitungen des Gerichts, also Verstößen gegen die Grenzen seiner grundgesetzlich geregelten Kompetenzen, die deutsche Staatsrechtslehre zunehmend beschäftigen. Die Fülle neuerer Beiträge belegt die Aktualität und Brisanz des Themas.[203] Auch das Echo unter ehemaligen //Seite 111// Mitgliedern des Gerichts auf das Buch „Das entgrenzte Gericht“ weist darauf hin.[204]

Wenn bzgl. des BVerfG vom „entgrenzten Gericht“ die Rede ist und Rüthers vier Staatsrechtslehrer zum Beleg aufführt, so beweist das gar nichts, denn, wie gesagt, unter Juristen findet man für jeden Mist Referenzen.

Die jetzt ergangene Entscheidung des Zweiten Senats zum „Ehegattensplitting für **homosexuelle Paare**“ vom 7. Mai 2013 [205] hat die Diskussion über die Grenzen verfassungsrichterlicher Normsetzungen und Normänderungen noch einmal zugespitzt. Ich behandle dieses Kompetenzproblem nicht im Hinblick auf die vom BVerfG zu entscheidende Sachfrage und das von ihm gewählte Ergebnis. Über die Wünschbarkeit, Zweckmäßigkeit und die zu erwartenden Folgen seiner Neuregelung für das Gemeinwesen Bundesrepublik kann man, je nach religiösen, weltanschaulichen und gesellschaftspolitischen Vorverständnissen, sehr unterschiedlicher Meinung sein. Die zuständigen Organe der Gesetzgebung haben ein weites Regelungsermessen.

Hier geht es um etwas anderes:

Hat dieser Beschluß des Gerichts das Grundgesetz „ausgelegt“ oder geändert? Gehört es zu den Befugnissen des Bundesverfassungsgerichts, die volle Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften mit „Ehe und Familie“ im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage //Seite 112// und entgegen Art. 6 Abs. 1 GG mit verfassungsrechtlicher Bindungswirkung anzuordnen?

Beim Thema „Ehegattensplitting für homosexuelle Paare“ geht es tatsächlich um etwas anderes, nämlich um die Frage, ob „geistig Zurückgebliebene“ unser Weltbild bestimmen sollen oder nicht.

Hat dieser Beschluss des Gerichts das Grundgesetz „ausgelegt“ oder geändert? Antwort weder, noch. Das Grundgesetz wurde nicht ausgelegt, sondern über dessen Anwendbarkeit gestritten. Es wurde nicht geändert; es gab jedenfalls danach keine neue Version zu kaufen.

Die Frage ist nicht neu. Das zeigt sich etwa an bereits erwähnten, früheren Entscheidungen des Gerichts, etwa zum **Persönlichkeits- und Ehrenschtz**, die stark kritisiert worden sind.[206] Im Schrifttum wurde zeitweilig die Forderung erhoben, die Strafbarkeit der Beleidigung und darüber hinaus auch den zivilrechtlichen Ehrenschtz generell zugunsten einer insoweit unbegrenzten Meinungsfreiheit abzuschaffen: **Der „veraltete“, „schillernde“ und „konturlose“ Ehrbegriff entstamme einer „feudalistischen Gesellschaftsordnung“** und bilde ein „vordemokratisches“ Recht. Das Ergebnis wäre eine ehrlose Gesellschaft.[207] Diese Forderung darf inzwischen als überholt gelten. Sie verkennt, daß gerade eine *funktionsfähige Demokratie* den **Schutz und die Achtung der persönlichen Ehre** aller Bürgerinnen und Bürger („Menschenwürde“, Art. 1 GG), besonders derer voraussetzt, die sich **politisch engagieren und damit öffentlich exponieren**.

Ist schon lächerlich, wenn gerade bei den größten Halunken über den Schutz der persönlichen Ehre schwadroniert wird.

Das im Grundgesetz garantierte „Recht der persönlichen Ehre“ (Art. 5 Abs. 2 GG) ist zeitweilig aus dem Sprachgebrauch des BVerfG nahezu verschwunden und //Seite 113// in dem unbestimmten Rechtsbegriff des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aufgegangen. [208]

Weitere Entscheidungen im Grenzgebiet der Zuständigkeiten des Gerichts ergingen zu „Soldaten sind Mörder“[209], zur **Abtreibungsfrage** (Differenzen zwischen dem 1. und 2. Abtreibungsurteil) [210], zum **Kruzifix-Urteil**[211] und zu dem in einem Bild dargestellten und vom BVerfG als „Kunst“ gewerteten und geschützten Urinieren auf die Bundesfahne. [212]

Habe gar nicht gewusst, dass im Grundgesetz steht, man dürfe zum Vollziehen von Kunst auf die Bundesfahne urinieren. Und wundere mich, dass jene, die diese Parlamentarische Demokratie zerstören sich dadurch in ihrer „persönlichen Ehre“ verletzt fühlen.

Ein anderes Beispiel für richterrechtlich durchgesetzte **Veränderungen des Verfassungsinhalts** bietet die Rechtsprechung zu den „Sitzblockaden“ im Rahmen der Prüfung einer strafrechtlich relevanten Nötigung („Ge- //Seite 114// walt“ in §240 StGB).[213] Die richterrechtliche, „verfassungsfeste“ Umgestaltung des Begriffes der „Gewalt“ und die Abkehr von einer achtzigjährigen Rechtsprechungstradition erfolgte mit einer Stimme Mehrheit im Ersten Senat.

Auch Entscheidungen zum Familienbegriff (**Gleichstellung von gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften mit der Ehe**)[214] weisen in diese Richtung. Sie belegen die Annahme: Das Bundesverfassungsgericht hat seine ihm zugewiesene Funktion des „Hüters der Verfassung“ nicht nur in Einzelfällen, sondern im Sinne einer Rollenveränderung und Machtverschiebung zunehmend variiert und bisweilen verlassen. Es ist auf dem Wege, die **Verfassung fortlaufend richterrechtlich zu „dynamisieren“** und grundgesetzliche Garantien für obsolet zu erklären. Bei allen diesen Entscheidungen war den Mitgliedern des Gerichts sehr bewußt, daß sie keine in der Wirkung auf den Streitfall beschränkte Entscheidung zu fällen hatten. Amtierende und ehemalige Mitglieder des Gerichts bezeichneten die Atmosphäre im Senat oder bei divergierenden Anschauungen zwischen den Senaten unbefangen als **//Seite 115//** „Kulturkampfstimmung“. Man wußte genau, daß es um normativ wirkende, richterrechtliche Umgestaltungen der Verfassungslage, also nicht um Fortbildungen sondern um Änderungen der Verfassung ging.

Und wieder zeigt sich, Rùthers hat keine Ahnung was die Verfassung und was die Aufgabe der Verfassungsrichter ist.

4. Der „besondere Schutz“ von Ehe und Familie im Grundgesetz

Besonders deutlich wird das neuerdings in dem Sondervotum von Landau und Kessal-Wulf.[215] Danach ist die Ungleichbehandlung von Verheirateten und gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern beim „Ehegattensplitting“ mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 nicht vereinbar.

Der verfassungsgesetzlich garantierte besondere Schutz von Ehe und Familie ist damit nach verbreiteter Ansicht schlicht für „obsolet erklärt“, „durch Richterspruch aufgehoben“ und zur „Makulatur“ geworden.[216]

Der Senat meint dagegen, dieser besondere Schutz werde gar nicht angetastet; es werde lediglich eine Angleichung anderer Partnerschaftsmodelle an Ehe und Familie vorgenommen. Der Senat übergeht dabei, daß die Verfassungsgeber entsprechend **dem über Jahrhunderte tradierten Begriffsverständnis von Ehe und Familie**, genau diese Angleichung von anderen Partnerschaftsmodellen **//Seite 116//** ausschließen wollten wegen der aus ihrer Sicht einmaligen und unveränderlichen Bedeutung von Ehe und Familie für die Erhaltung von Gesellschaft und Staat.

Die Begründung des Gerichts stützt sich auf den Gleichheitssatz des Art. 3 GG. Das ist nur dann überzeugend, wenn Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt wird. Genau das erscheint hier fraglich, weil die Normgeber des Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie unter den „besonderen Schutz der staatlichen Ordnung“ gestellt haben.

Bei jeder Anwendung des Gleichheitssatzes ist zu bedenken, daß der Begriff „Gleichheit“ unvermeidbar weltanschauliche („ideologische“) Vorverständnisse der Verwender und ihrer Maßstäbe einschließt. Das hat Gustav Radbruch treffend beschrieben:

„Gleichheit ist nicht eine Gegebenheit; die Dinge und Menschen sind so ungleich „wie ein Ei dem anderen“, Gleichheit ist immer nur Abstraktion von gegebener Ungleichheit unter einem bestimmtem Gesichtspunkte.“[217]

Die entscheidende Frage lautet also: Was ist „gleich“ und was ist „ungleich“ unter welchem Wertungsgesichtspunkt? Das Urteil über Gleichheit oder Diskriminierung ist immer eine Abstraktion von gegebener Ungleichheit nach *weltanschaulich vorgeprägten Kriterien*. Das Gericht hat in früheren Entscheidungen zur Frage der Gleichheit oder Ungleichheit solche Verschiedenheiten vorausgesetzt, „denen aus Erwägungen der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit auch für das Recht unterscheidende **//Seite 117//** Bedeutung zukommt.“[218] Es verlangt dafür „Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht ..., daß sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.“[219] Der entscheidende Punkt für die Frage der „Gleichheit“ ist die Tatsache, daß die Verfassungsgeber 1949 mit der Garantie des Art. 6 Abs. 1 GG festgelegt haben:

„Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“

Damit genießt die „Ehe“ einen „besonderen Schutz“. Der Grund dieses besonderen Schutzes liegt vor allem in dem fundamentalen Interesse des Staates an seiner eigenen Existenz. **Ehe und Familie sichern den Fortbestand des „Staatsvolkes“ als Grundlage eines jeden Staates.**

„Blut und Boden“ lässt grüßen. Schon Adolf war dafür, dass die Armee Nachschub bekommt.

Ihr besonderer Schutz dient also nicht primär der Privilegierung von „Verantwortungs-“ und „Versorgungsgemeinschaften“. Deren gibt es viele verschiedenster Art mit und ohne sexuelle Orientierungen. Ehe und Familie galten den Schöpfern des Grundgesetzes im Unterschied zu anderen Formen des menschlichen Zusammenlebens als notwendige Voraussetzung für die Erhaltung des Staatswesens. Diese Wertung entsprach einer traditionellen, nicht nur deutschen, sondern internationalen Rechtskultur.

Art. 119 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung lautete:

„Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und **Vermehrung der Nation** unter dem besonderen Schutz der Verfassung.“

Art. 16, Abschnitt 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO von 1948 besagt: //Seite 118//

„Die Familie ist die natürliche Grundeinheit der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat.“

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte der UNO (IPbPR) von 1966 legt in Art. 23 fest:

„Die Familie ist die natürliche Kernzelle der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat.“

Vor diesem Hintergrund wird der Sinn und Normzweck des Art. 6 Abs. 1 GG klar. Er verankert eine gültige *verfassungsgesetzliche Einrichtungsgarantie* für einen im Grundgesetz einzigartigen Sonderschutz für Ehe und Familie. Daraus folgt ein verfassungsgesetzliches Abstandsgebot gegenüber allen übrigen legitimen Formen geschlechtlichen Zusammenlebens, welche diese Leistung für die Familie, die Gesellschaft und den Staat nicht zu erbringen vermögen. Das Gericht hebt diese besondere Einrichtungsgarantie *entgegen dem Normzweck des Art. 6 Abs. 1 GG* eigenmächtig auf.

diese Homosexuellen vermehren sich einfach nicht geschieht

Die vom Gericht vorgetragene Gründe rechtfertigen diesen richterrechtlichen Eingriff in die Verfassung nicht. **Ehe und Familie** waren nach der parteiübergreifenden Auffassung der Verfassungsgeber 1949 diejenigen Gemeinschaften, die dazu geschaffen und geeignet erscheinen, durch ihre Kinder Staat und Gesellschaft dauerhaft zu erhalten.

schon der Neandertaler hätte es wissen können ... das hat er jetzt davon ...

Diese notwendige Existenzgrundlage war der primäre Schutzzweck der verfassungsgesetzlichen Sonderstellung und des daraus folgenden Abstandsgebotes bei gesetzlichen Angleichungen anderer Formen menschlichen Zusammenlebens.[220]

//Seite 119// Ehe und Familie waren also *in der Wertung der Verfassungsgeber* gegenüber gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften etwas grundlegend Verschiedenes. Der „*besondere Schutz*“ der Ehe darf daher nicht durch die Heranziehung des vermeintlich „höherrangigen“ allgemeinen Gleichheitssatzes eingeebnet und damit Art. 6 Abs. 1 GG ausgehebelt werden.

Wer das ändern will, muß die Verfassung ändern. Der allgemeine Gleichheitssatz ist keine generell einsetzbare *übergesetzliche* Kampfklausel zur Änderung des Art. 6 Abs. 1 GG entgegen dem zwingend gebotenen Verfahren des Art. 79 GG, weil das Gericht den Inhalt der Gleichheit am veränderten „Zeitgeist“ ausrichten will. Wer denkt hier nicht an Goethe und „der Herren eigener Geist“?

Die unbestimmte Redeweise von „Art“ und „Gewicht“ in den Entscheidungsgründen läßt erkennen, daß das Bundesverfassungsgericht sich mit der Anwendung des Gleichheitssatzes einen weiten Ermessensspielraum zur Änderung der Verfassung verschaffen will. Das schließt dort, wo mittels des Gleichheitssatzes das Grundgesetz nicht ausgelegt, sondern geändert wird, wo also nach der Verfassung selbst Ungleiches gleichgesetzt werden soll, die Möglichkeit richterlicher „Einlegungen“ in das Grundgesetz ein.

Diese Anwendung des Gleichheitssatzes enthält, genauer betrachtet, ein „subversives Potential“, wie es St. Rixen in seinem Beitrag „Ende der Ehe?“[222] als Element //Seite 120// der Verfassungsrechtsvergleichung konstatiert und offenbar gebilligt hat. Das BVerfG hat den Garantiegehalt („die **Bereichsdogmatik**“) von Art. 6 Abs. 1 GG nicht „neukonturiert“, wie Rixen meint, sondern *ausgewechselt* und damit inhaltlich *aufgehoben*. Die Verfassungsrechtsvergleichung, die er zur Begründung anführt, ist ein wertvolles Mittel der **juristischen Horizonsweiterung**. Eine normsetzende Funktion oder gar Kompetenz für Verfassungsänderungen hat sie nicht.

Endet hier sein Erguß über die Homos ? nein, er macht nur Pause

Damit heißt auch hier die Kernfrage, die unser Thema „Verfassung und Methoden“ stellt: *Wem steht die Befugnis zu, die Verfassung zu ändern? Wer herrscht über den Inhalt des Grundgesetzes?*

Zu einer sachgerechten Auslegung des Garantiegehaltes von Art. 6 Abs. 1 GG hätte es gehört, daß zunächst nach dem *Inhalt und dem Normzweck* des Art. 6 Abs. 1 GG gefragt worden wäre, wie er von den Müttern und Vätern des Grundgesetzes festgelegt worden ist. Es hätte also der ursprüngliche *Normzweck* nach den Wertvorstellungen des Verfassungsgebers von 1949 zu den Begriffen „Ehe und Familie“ *festgestellt werden müssen*. Hinblick auf die 1949 herrschenden gesellschaftlichen Überzeugungen sowie familien- und strafrechtlichen Regelungen erscheint es schwer vorstellbar, ja abwegig, daß damals eine radikale, durchgängige Gleichstellung von Ehe und Familie mit gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften gewollt oder auch nur für möglich gehalten worden wäre.

Mit einer sachgerechten Auslegung des Garantiegehaltes von Art. 20 (3) GG, müssen wir lt. Rütters nach dem Normzweck des Art. 20 (3) GG

(3) **Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.**

und des Artikel 97 (1) GG

(1) **Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.** fragen.

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes hatten vor Augen, dass in vorderster Linie die völkisch faschistoiden Juristen mit ihrem Methodenschwachsinn die Weimarer Republik beseitigt und die NS-Diktatur errichtet haben.

Sie wollten auf alle Fälle verhindern, dass die Richter in der Bundesrepublik Deutschland sich nicht an die Gesetze halten, sondern schon wieder mit ihren Rechtswissenschaftsmist anfangen die Gesetze mit ihrem Methodengequatsche zu verbiegen, Rechtsbeugung betreiben und die verfassungsmäßige Ordnung aushebeln.

Also Rüthers, halten sie den Mund, verschonen sie die Menschheit mit ihrem Rechtswissenschafts- und Methoden-Schwachsinn und genießen Sie Ihr Alter in Würde.

//Seite 121//

Zu den elementar wichtigen Gründen der Verfassungsgeber für den Normzweck des **Sonderschutzes von Ehe und Familie** sagt das Gericht wenig. Genau dieser ursprüngliche Normzweck ist aber der Ausgangspunkt *jeder methodengerechten Verfassungsverstehens*.

Das Gericht hätte also fragen müssen, welchen Sinn und Zweck die verfassungsgesetzliche Privilegierung von Ehe und Familie aus der Sicht der Verfassungsgeber haben. Sind diese tatsächlich übertragbar, weil insoweit eine Gleichheit mit den gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften besteht? Hier liegt die Schwäche der Argumentation des BVerfG. Sind gleichgeschlechtliche Partnerschaften und die Ehe für die Fortexistenz des Staates wirklich gleich?

Das BVerfG weicht mithin von dem ursprünglichen Normzweck des Art. 6 Abs. 1 GG ab. Es beseitigt mit seinem Beschluß die Vorranggarantie für Ehe und Familie. Die Begründung dafür mit dem Gleichheitssatz überzeugt nicht.

Das Hauptargument des Zweiten Senats für die in seiner Rechtsprechung stufenweise verwirklichte **Gleichstellung von Ehe und „Homo-Ehe“** ist seine Auffassung, die unterschiedliche Behandlung sei eine Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebenspartner wegen ihrer sexuellen Orientierung (Gründe C. I. u. II). Eine Diskriminierung scheidet aus, wenn Ehe und gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft in für die Gleichheitsproblematik wesentlichen Punkten verschieden sind. Dazu ist festzustellen, **daß** sowohl faktisch als auch **nach dem gesellschaftlichen Bewußtsein Kinder in Deutschland bis heute mehrheitlich aus Ehen hervorgehen. Von „Homo-Ehen“ sind eigene Kinder nicht zu erwarten.** An dieser Tatsache wird auch das Bundesverfassungsgericht nichts ändern können.

Was jetzt: **„mehrheitlich“ oder „gar nicht“ ?**

//Seite 122// Der Wandel der gesellschaftlichen Verhaltensweisen und Wertvorstellungen seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes ist offenkundig, nicht zuletzt durch die Veränderungen im Sexualstrafrecht. Der unbestreitbare Wertewandel in der gesellschaftlichen Praxis und in gesetzlichen Einzelregelungen führt zu der Frage, ob die heute in Teilen der Bevölkerung gelebten gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften und deren gesellschaftliche Akzeptanz das BVerfG berechtigen, die Vorranggarantie von Ehe und Familie im Grundgesetz von sich aus aufzuheben?

Angesichts des fundamentalen rechtskulturellen und bevölkerungspolitischen Ranges der Frage wäre zu erwägen und zu begründen gewesen, ob und warum ein Senat des Bundesverfassungsgerichts berechtigt sein kann, die hohen Schranken, die einer Verfassungsänderung im gesetzgeberischen Verfahren entgegenstehen (Zwei-Drittel-Mehrheiten im Bundestag und im Bundesrat), in solchen Grundfragen umgehen zu können.

Ein Seitenblick auf die entsprechende Problemlage in **Österreich** regt zum Nachdenken an. Dort hat der **Verfassungsgerichtshof** am 9.10.2012 entschieden [223], daß der Zugang zur Ehe auf verschiedengeschlechtliche Paare beschränkt werden kann. Er weist die Kompetenz für eine solche Zugangsregelung auf Grund der dortigen Verfassungslage der einfachen Gesetzgebung zu. Das zeigt einen wichtigen Unterschied zur Rechtsprechung des BVerfG.

Rüthers möchte gern so etwas wie der neue deutsche Verfassungsgerichtshof sein.

Man stelle sich vor, so jemand wäre Bundesverfassungsrichter geworden ... man kann sich eben immer ein noch größeres Übel vorstellen.

Die Ableitung der steuerrechtlichen Gleichstellung von **Ehe und Familie** mit gleichgeschlechtlichen //Seite 123// Lebensgemeinschaften aus dem Gleichheitssatz der Verfassung bewirkt zweierlei, nämlich

1. Sie verwandelt das BVerfG vom Hüter der Verfassung zu einem im Grundgesetz nicht vorgesehenen Organ der Verfassungsänderung.
2. Sie fixiert diese sachlich unzutreffende, rein richterrechtlich angeordnete Gleichstellung der Ehe mit der „Homo-Ehe“ mit Verfassungsrang. Nur das BVerfG selbst oder eine verfassungsändernde Mehrheit der gesetzgebenden Organe kann daran noch etwas ändern.

Beides verstößt gegen die Kompetenzverteilung in Art. 22 und 79 GG. Das Gericht folgert, wie gesagt, sein Ergebnis aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, also unter dem Etikett einer vermeintlichen

„Auslegung“. Es handelt sich aber nicht um eine Auslegung des Grundgesetzes, sondern um eine richterliche Einlegung in das Grundgesetz. Die Hinweise besagen nicht, daß es dem Gesetz- oder Verfassungsgeber versagt wäre, gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften in den Grenzen der jeweiligen Verfassungs- und Rechtsordnung mit der Ehe gleichzustellen. Es geht nur um die Frage, ob es dem deutschen Bundesverfassungsgericht in Rahmen seiner Zuständigkeit zusteht, sich über die Normzwecke und die Regelungsziele der bestehenden Verfassung hinwegzusetzen, also das Grundgesetz autonom zu verändern.

Das ist im Medienecho, welches diese Entscheidung des Zweiten Senats gefunden hat, sofort erkannt worden. Drei Stimmen **juristisch vorgebildeter Fachjournalisten überregionaler Zeitungen** spiegeln das bunte Deutungsspektrum: //Seite 124//

„Leugnen läßt sich freilich nicht, dass das Gericht damit nicht nur Interpret einer papierenen Verfassung ist, sondern Motor gesellschaftlicher Verhältnisse. Es ist maßgeblich daran beteiligt, dass aus der seinerzeit **terminologisch verschleierte Lebenspartnerschaft** in nur zwölf Jahren eine veritable Ehe geworden ist.“[224]

Ein anderer Kommentar lautet:

„**Ehe für alle**...

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts zu den Rechten der Homosexuellen ist ein Justizwunder... Die jüngste Entscheidung zum Ehegattensplitting ist die Einleitung des großen Finales dieser Rechtsprechung... Das Verfassungsgericht ist Pfadfinder...

Bald ist die Homo-Ehe komplett mit allen Rechten und Pflichten. Das ist ungewöhnlich, aber richtig, ja geboten. Normalerweise hinkt die Justiz dem Zeitgeist hinterher. In Juristenkreisen galt es lange als geradezu schick, den Zeitgeist zu verteufeln. Man übersah zumeist, dass Zeitgeist etwas anderes ist: ein kollektives Hintergrundbewusstsein.“[225]

Es gibt auch Warnungen:

„Ein revolutionärer Akt

Das Bundesverfassungsgericht ist fast am Ziel...Es fehlt nur noch das gemeinschaftliche Adoptionsrecht, dann wird die „Homo-Ehe“ wie die Ehe zwischen Mann und Frau behandelt...

//Seite 125// Aber entscheidend ist, dass der Gesetzgeber mit gutem Grund zwei unterschiedliche Institute ungleich behandeln darf...Nur die Verbindung zwischen Mann und Frau sichert den Fortbestand des Gemeinwesens... Es geht um die Schleifung aller natürlichen Unterschiede. Ein fürwahr revolutionärer Akt, den sich Karlsruhe auf anderen Feldern verbitten und dem Gesetzgeber verbieten würde.“[226]

Die Zeitungsstimmen zeigen das breite Spektrum möglicher Betrachtungsweisen. Die **Unbefangenheit**, mit der **juristisch vorgebildete Journalisten** das BVerfG vom Hüter der „papierenen“ (!) Verfassung begeistert zu einem „Motor der Gesellschaft“ umfunktionieren wollen, ist bemerkenswert. Sie spiegelt die Wechselwirkungen zwischen Leitmedien, Zeitgeistwandel und Justiz. Dasselbe gilt für ein vermeintliches, uneingeschränkt bejubeltes „Justizwunder“, das sich daraus ergeben haben soll, *daß die Justiz diesmal dem „Zeitgeist“ nicht hinterher gehinkt, sondern endlich einmal vorausgeeilt sei.*[227] An die Stelle der **Rechtsanwendung nach juristischen Methoden** soll die Normativität der jeweiligen Zeitgeister und ihrer Moden treten. Das BVerfG wird als „Motor gesell- //Seite 126// schaftlicher Verhältnisse“ und als „Pfadfinder“ gesehen und gefeiert. Im Grundgesetz ist diese Rolle allerdings nicht vorgesehen.

Hier wird deutlich, daß die vom BVerfG praktizierte Verschiebung der Normsetzungsmacht auf der Verfassungsebene in ihrer fundamentalen staatspolitischen Bedeutung entweder nicht erkannt oder eine „andere Republik“ gewollt wird.

Eine Rechtsprechung, welche diese Erwägungen zur Machtverschiebung bei richterlichen Verfassungsänderungen nicht reflektiert und den Gleichheitsgrundsatz als Kampfklausele gegen bestehende Verfassungsgarantien einsetzt, schließt das Risiko ein, den wechselnden Deutungen des jeweiligen Zeitgeistes beliebig Raum zu verschaffen. Der so eingesetzte Gleichheitsbegriff verwirklicht - ob bewußt und gewollt oder nicht - die weltanschaulichen Vorstellungen der jeweiligen Interpreten. Genau das geschieht, wenn die Verfassungsbegriffe „Ehe und Familie“ mit gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften gleichgesetzt werden. Die vage Generalklausel der vermeintlichen „Gleichheit“ soll die präzise formulierte Einrichtungsgarantie und den verfassungsgesetzlichen Vorrang von „Ehe und Familie“ in Art. 6 Abs. 1 GG außer Kraft setzen.

Dabei ist daran zu erinnern, daß außergesetzlich motivierte Umdeutungen der Rechtsordnungen **regelmäßig mit Manipulationen an zentralen Grundbegriffen** bewirkt zu werden pflegen. Das geschieht besonders dann, **wenn Justiz und Jurisprudenz meinen, die Gesetzgebung sei außerstande, einen Wandel der gesellschaftlichen Wertvorstellungen schnell genug in neue gesetzliche Regeln umzusetzen.**

Ein für das „unvermeidbare“ Richterrecht missbrauchtes Argument schlägt zurück und trifft genau jenen, der dieses Argument missbraucht hat.

//Seite 127// Wie bereits dargelegt, bieten die Verfassungsumbrüche 1919, 1933 und 1945 dafür anschauliche, oft verkannte oder verdrängte Beispiele. Die dazu passenden Parolen der „Rechtserneuerer“ nach 1933 waren neben einer neuen „völkischen Rechtsidee und neuen, „übergesetzlichen“ Rechtsquellen

das „Denken in konkreten Ordnungen“ von **C. Schmitt** [228] und die von **K. Larenz** vertretene Lehre von den „konkret-allgemeinen Begriffen“.[229]

Die neuen Begriffslehren dienen in solchen Situationen dazu, die Grundbegriffe der Rechtswissenschaft zu ideologischen Gleitklauseln umzufunktionieren. Ein besonders anschauliches Beispiel bieten Rechtsprechung und Lehre zum Begriff des „Wesens der Ehe“ in den Ehegesetzen von 1938 (NS-Zeit) und 1946 (Kontrollratsgesetz Nr. 16 v. 20.2.1946) in der Bundesrepublik, in der DDR und in Österreich.[230] Der Vergleich der Rechtsprechung unter vier verschiedenen politischen Systemen und Verfassungen bestätigt die Annahme, daß die jeweils etablierten „Grundwerte“ eines Staates über die unbestimmten Rechtsbegriffe und Generalklauseln, über umgedeutete Grundbegriffe und neue Methodenvarianten in „geltendes Recht“ verwandelt werden. Erleichtert wird das, wenn den Gerichten die freie Wahl ihrer Rechtsanwendungsmethoden zugesprochen wird.[231]

//Seite 128// Im Kern dieser und ähnlicher Entscheidungsmaterien geht es darum, in welcher Weise ein Wandel der gesellschaftlichen Strukturen, der Verhaltensweisen und Wertvorstellungen Einfluß auf den Inhalt der Verfassungsordnung hat und haben soll. Die Begründung des **BVerfG-Beschlusses mit dem Gleichheitssatz** verdeckt das Kernproblem: Das vom Gericht erzielte Ergebnis einer weitgehenden **Gleichstellung von „Ehe und Familie“** mit gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften folgt dem Anschein nach entweder dem problematischen Grundsatz einer „Normativität des Faktischen“ oder - nicht weniger problematisch - einer vermeintlichen „Normativität des Ideologischen“, nämlich der wechselnden Ideologien des jeweiligen Zeitgeistes. Erreicht wird die vom Senat vorgenommene Umdeutung des Grundgesetzes (Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1) durch eine vom ursprünglichen Normzweck abweichende *Einlegung* veränderter Inhalte der **Grundbegriffe „Ehe“ und „Gleichheit“**. Die gestiegene Veränderungsgeschwindigkeit unserer Lebenswelt und der Wertvorstellungen in Teilen der Bevölkerung ist, wie betont, nicht zu übersehen. Es geht verfassungsrechtlich um die Frage: **Wer ist befugt, daraus die Konsequenz einer Verfassungsänderung anzuordnen? Das ist keine judikative Funktion. Es geht darum: Wer hat die Macht über die Verfassung?**

Dies sind die Fragen eines Anti-Demokraten; ein Demokrat würde solche Fragen nicht stellen (können).

Die Verfassung zu verändern, ist nicht die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, sondern der dafür zuständigen Normsetzungsorgane. Insoweit ist diese Entscheidung „*ein revolutionärer Akt*“.[232]

//Seite 129// Pikanterie und Skurrilität der Entscheidung sind deutlich: Der Senat stützt die Beseitigung des verfassungsgesetzlich verankerten „besonderen Schutzes“ für Ehe und Familie in Art. 6 Abs.1 GG auf den allgemeinen Gleichheitssatz. Gerade im Hinblick auf den Gleichheitssatz haben die Verfassungsgeber von 1949 diesen Sonderschutz wegen der besonderen Stellung, Bedeutung und Leistung dieser Institute („*Ungleiches muß ungleich behandelt werden*“) hergeleitet und als Verfassungsgarantie verankert. Der Senat setzt seine eigenen, abweichenden Vorverständnisse von „Gleichheit“ zwischen Ehe und „Homo-Ehe“ an die Stelle des ursprünglichen Normzweckes der Verfassungsgesetzgebung, ohne das als Verfassungsänderung deutlich zu machen. *Er verstößt damit zugleich gegen die eigenen methodischen Grundsätze, die vom Ersten Senat im Anschluß an ein Sondervotum im Zweiten Senat verkündet worden sind.*[233]

Allein dem Verfassungsgesetzgeber und -in den Grenzen der Verfassung auch **dem einfachen Gesetzgeber** - steht es zu, Rechtsgrundbegriffe wie „Ehe und Familie“ neu zu definieren und entsprechend einschneidender Veränderungen der Faktenstrukturen, Verhaltensweisen oder Wertvorstellungen auch grundlegend umzugestalten, wenn er das für richtig hält.

Es gibt keinen **einfachen Gesetzgeber**; der Verfassung brechende Jurist Rüthers ist penetrant, er versucht es immer wieder ...

Das Bundesverfassungsgericht ist nicht als Motor für gesellschaftlich als erwünscht erscheinende „Fortschritte“ im Verfassungsrecht eingerich- **//Seite 130//** tet worden. Die noch jungen historischen Erfahrungen mit der präterlegalen Einschleusung neuer Grundwerte und Grundrechte in die Rechtsordnung legen es nahe, bei solchen Ausflügen der Judikative in die Rechtspolitik Vorsicht walten zu lassen, auch wenn es sich um Einzelaktionen des sonst höchst angesehenen Bundesverfassungsgerichts handelt.

Die schon 75 Jahre alten historischen Erfahrungen zu den Juristen, die es partout nicht lassen können mit ihrem Methodenschwachsinn Demokratien auszuhebeln, sollten endlich dazu führen, dass man mit dem eisernen Besen durchfährt und diese „Funktionseliten“ vollständig und ohne Ausnahmen aus allen Ämtern jagt.

Das Sondervotum des Richters Landau und der Richterin Kessal-Wulf hält das Ergebnis und die Begründung auch aus diesem Grund für unzutreffend.“ Sie nennen als Hauptgrund für ihre Verfassungsbedenken: „Naheliegende, den Gestaltungsauftrag und die Normsetzungsprerogative des Gesetzgebers schonende sowie die Aufgabenverteilung zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgericht respektierende Lösungsmöglichkeiten wurde durch den Senat nicht berücksichtigt.“ Im Klartext: Aus ihrer Sicht ist die Entscheidung wegen Verstoßes gegen Art. 20 Abs. 3 GG *verfassungswidrig*.

Das Sondervotum weist zudem zutreffend darauf hin, daß die richterrechtlich angeordnete **Erstreckung des Splittingverfahrens** im Streitfall auch deshalb eine unzutreffende Anmaßung des Senats darstellt, weil der Streitfall einen Zeitraum betraf, in dem die Annahmen des Senats unzutreffend waren. Seine

Entscheidungsgründe gehen nämlich davon aus, der Gesetzgeber habe die Lebenspartnerschaft „von Anfang an“ als eine der Ehe vergleichbaren umfassenden Verantwortungsgemeinschaft geregelt und bestehende Unterschiede kontinuierlich abgebaut. Das sei unrichtig. Der Gesetzgeber habe die **eingetragene Lebenspartnerschaft** 2001 gerade nicht von Beginn an als eine der Ehe vergleichbare Gemeinschaft von Erwerb und Verbrauch ausgestaltet. So habe er 2001 bewußt davon abgesehen, die Neuregelung auch auf die vor dem Erlaßzeitpunkt geschlossenen Lebenspartnerschaften zu erstrecken. Die vom Senat **richterrechtlich vorgenommene** Erstreckung des **Splittingverfahrens** auf eingetragene Lebenspartner für die Veranlagungsjahre vor 2005 laufe daher auf die Gewährung ungerechtfertigter steuerrechtlicher Vorteile hinaus. Der vom Senat fälschlich angenommene Regelungswille des Gesetzgebers („von Anfang an“) führe dazu:

Der Senat setzt „seine Einschätzung an die Stelle des hierzu allein berechtigten Gesetzgebers.

Gesellschaftlichen Wandel aufzunehmen, zu bewerten und gegebenenfalls rechtliche Formen hierfür bereitzustellen, kann nur Sache des Gesetzgebers, nicht aber des Verfassungsgerichts sein.“[235]

Die Autoren des Sondervotums erinnern mit diesem Satz den Zweiten Senat präzise an die Grundsätze, welche die Richter **Voßkuhle**, *Di Fabio* und *Osterloh* in ihrem Minderheitsvotum zum Beschluß desselben Senats vom 15. Januar 2009/236 formuliert hatten und die vom Ersten Senat fast wortgetreu übernommen worden waren.[237]

Schon damals wurde vermutet, die von mir angenommene „Trendwende“ in der Methodenpraxis des BVerfG [238] **//Seite 132//** sei vielleicht nur eine der vielen *politischen* Interventionen des Karlsruher Gerichts. Die Argumentation mit der Gesetzesbindung sei nur eine

„beliebige Begründung, um ein gewünschtes Ergebnis zu erzielen. Ernst nehmen müsste man dann eine solche Begründung nicht. Es handelte sich um eine weitere familienpolitische Intervention des BVerfG im Rahmen einer angemessenen Zweckmäßigkeitssaufsicht, die Vermutungen über die wahren Gründe provoziert, die außerhalb des Entscheidungstextes zu suchen waren.“[239]

Das hat sich in der fraglichen, neuen Entscheidung bestätigt. **Der frühere Staatsanwalt H. Prantl** deutet diese in der Süddeutschen Zeitung so:

Karlsruhe hat, stillschweigend, das Grundgesetz um ein neues Grundrecht ergänzt, das man so formulieren könnte: „Der Staat achtet und schützt alle Lebensformen. Lebensgemeinschaften mit Kindern und Hilfsbedürftigen stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“[240]

Neue Grundrechte können selbstverständlich jederzeit von den dazu berufenen Organen in die Verfassung eingefügt werden. Gehört es zu den Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, *neue Grundrechte* zu erlassen? *R Graf Kielmansegg* sieht in der Entscheidung einen „Gleichheitsfuror“ am Werk, der darauf hinauslaufe, auch die Volladoption von Kindern durch gleichgeschlechtliche Paare zu ermöglichen. Das Gericht schaffe ein neues Grundrecht: „Es gibt ein **Recht auf Kind**.“ Das sei eine **//Seite 133//** „Neufassung des Art. 6 des Grundgesetzes“.[241] Das habe der Verfassungsgeber nicht im Sinn gehabt, als er den Staat auf den Schutz der Familie verpflichtete. Es bedeute eine Verkehrung der ursprünglichen Intention von Art. 6 in ihr Gegenteil. Aus einer bestimmten, hervorgehobenen Lebensform - der **Lebensgemeinschaft von Mann und Frau**, aus der neues menschliches Leben hervorgehen kann - wird eine Lebensform unter vielen denkbaren „gleichen“ anderen gemacht.

K. F. Gärditz meint dazu:

„Karlsruhe hat das **Ehegattensplitting** verfassungsrechtlich armiert - so dass es kaum noch abgeschafft werden kann. Die schillernde Figur des Verfassungswandels ist in einem Verfassungsstaat, der Verfahren der Verfassungsänderung institutionalisiert hat, diskreditiert, was den Ersten Senat des Gerichts freilich nicht gehindert hat, sich ohne Not in seiner kürzlich - einstimmig - ergangenen Adoptionsentscheidung zu einer gesellschaftsdynamischen Verfassungsbildung zu bekennen.

Das Verfassungsgericht habe mit seinen einschlägigen Entscheidungen

„verbliebene rechtliche **Unterschiede zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft** „Fall für Fall“ abgeräumt und den Gesetzgeber sukzessive in das Korsett der Vollangleichung gezwängt.“[242]

Das Bundesverfassungsgericht ist im Verlauf seines verdeckten Rollenwechsels immer häufiger geneigt, die Normsetzungsprärogative des Parlaments einzuschränken. Seine Aufgaben und Befugnisse im Rahmen der Normenkontrolle beschränken sich im Grundsatz darauf, verabschiedete Gesetze, die ihm vorgelegt werden, auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. Die darüber hinausgehende gerichtliche Vorgabe zulässiger gesetzlicher Regelungen streift mindestens die Grenze seiner Zuständigkeiten.[243]

Die hier zitierten Kommentare aus unterschiedlichen Sichtweisen und Bewertungen stimmen in einem Punkt überein: Alle gehen davon aus, daß die Entscheidungen des Gerichts zur Gleichstellung von Ehe und gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften - von Fall zu Fall zunehmend und tiefer - in das ursprüngliche Wertgefüge der Verfassung, insbesondere in die grundgesetzlichen Garantien des Art. 6 Abs. 1 GG, eingegriffen haben.

Folgt man dieser Auffassung, die sich auch in den Widersprüchlichkeiten dieser Rechtsprechung spiegelt, [244] so wird deutlich: Neben der konkreten Rechtsfrage (**Gleichstellung von Ehe und „Homo-Ehe“**) geht es um zentrale Grundfragen des Verfassungsgefüges, nämlich um Demokratie und Rechtsstaat. Verfassungsänderungen sind nach dem Grundgesetz den dazu berufenen, demokratisch legitimierten

Normsetzungsorganen vorbehalten. Die in der Verfassung verankerte rechtsstaatliche Gewaltenteilung ist nach den historischen Erfahrungen eine der oft unterschätzten[245], unverzichtbaren Errungenschaften unserer Rechtskultur. **Das Bundesverfassungsgericht hat die Aufgabe, die obersten Verfassungsprinzipien zu wahren, nicht zu durchbrechen.**

Das Verfassungsgericht hat nicht die Aufgabe Verfassungsprinzipien zu wahren, sondern es hat dafür zu sorgen, dass nicht nur es selbst, sondern auch alle anderen die Verfassungsregelungen einhalten.

Zusätzliche Aufmerksamkeit haben - wie oft in solchen Fällen - Anmerkungen oder sogar Prognosen außerhalb des Verfahrens von Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts und seines Präsidenten zu künftigen Entscheidungen erregt.“[246] Bundestagspräsident *Lammert* hat dazu in einem Interview gesagt, es sei der Eindruck entstanden, es gäbe einen Gestaltungsehrgeiz des Bundesverfassungsgerichts, der über die Interpretation des Grundgesetzes hinausgeht.“[247]

Es wäre dem Ansehen des Gerichts förderlich, wenn sich seine Mitglieder zu ihrer Rechtsprechung ausschließlich in Urteilen und Sondervoten, nicht aber außerhalb des Verfahrens in Pressekonferenzen oder „Hintergrundgesprächen“ äußern würden.

Das begonnene Thema „Missbrauch der Öffentlichkeit“ ist zweischneidig: einerseits ist es Missbrauch seiner Position, wenn Verfassungsrichter in der Öffentlichkeit herum schwadronieren, andererseits gehören dazu immer zwei, es braucht auch die, die diese Informationen der Aufgeblasenen begierig auflutschen und z.B. in ihren Essays „verarbeiten“.

Zu solchen und ähnlichen „Rollenkonflikten“ von Staatsrechtslehrern, die sich aus der „politischen Dimension“ ihrer Profession ergeben, gibt es einen interessanten literarischen Beitrag des amtierenden Präsidenten **A. Voßkuhle** aus der Zeit vor seiner Wahl zum Bundesverfassungsrichter.[248] Er tritt darin für „**Grenzziehungen zwischen Wissenschaft und Politik**“ ein (dort S. 136ff.), //Seite 136// für ein „Ethos der Distanz“ (dort S. 153ff.); er analysiert kritisch die medialen Foren „Rundfunk, Fernsehen und das politische Feuilleton“ als Bühnen „engagierter Gelehrsamkeit“ seiner Kollegen, „die zumindest Emotionen weckt und dadurch Diskussionen anstößt“ (dort S. 152).[249] Ein besonderer Abschnitt ist den Staatsrechtslehrern als Bundesverfassungsrichtern gewidmet. *Sie seien „als Wissenschaftler Unabhängigkeit im Denken gewohnt“* und ihnen fehle „- im Gegensatz zu hohen Richtern - die „*déformation professionnelle durch die Routinen jahrzehntelanger Entscheidungspraxis*“ (dort S. 146). Er hält sie daher *in besonderer Weise geeignet* für dieses Amt.

Auch Voßkuhle ist von der Vorstellung ergriffen „Rechtswissenschaftler“ seien Wissenschaftler. Noch einmal Rechtswissenschaft hat weder mit Recht noch mit Wissenschaft etwas zu tun.

Die fachliche Nähe der Staatsrechtslehrer zum Bundesverfassungsgericht hat einen bemerkenswerten, meist übersehenen oder verdrängten, auch von **Voßkuhle** übergangenen Nebeneffekt. Nicht wenige Staatsrechtslehrer sehen in der Wahl zum Richter am BVerfG den möglichen und erstrebenswerten Höhepunkt ihrer beruflichen Karriere. Diese Tatsache ist geeignet, ihre Bereitschaft zu offener Kritik an umstrittenen Entscheidungen des Gerichts einzuschränken.

Der Nebeneffekt einer Einschränkung offener Kritik von Verfassungsrichtern an Entscheidungen ist relativ harmlos gegenüber dem Haupteffekt, dass die Verfassungsrichter allen Ernstes glauben sie stünden über allen Gesetzen, könnten tun und lassen, was sie wollen, und Art. 34 GG ist nur ein wertloses Blabla der Mütter und Väter des Grundgesetzes.

Vielleicht liegt hier eine der Ursachen dafür, daß über Jahrzehnte hin die Mehrheit der deutschen Staatsrechtslehrer die Rechtsprechung aus Karlsruhe wie ein „*Roma locuta causa finita*“ unkritisch, nicht selten huldigend entgegengenommen hat.

Damit wird die gerade bei letztinstanzlichen Entscheidungen notwendige, **kritische Funktion der Wissenschaft** und zugleich ihre Unabhängigkeit berührt. Die Judikate des Gerichts bekamen durch die fehlende kritische **wissenschaftliche Analyse** lange Zeit so etwas wie einen sakralen Glanz, eine Art Unberührbarkeit.[250] Damit blieb ein Verfassungsauftrag der nach Art. 5 Abs. 3 GG freien Wissenschaft teilweise unerfüllt. Sie ist aber eine unverzichtbare außerstaatliche „letzte Instanz“ gerade gegenüber obersten staatlichen oder internationalen Gerichten.

Das BVerfG ist nur letzte Instanz zum Thema „Einhaltung der Verfassung“, zu fachlichen Themen ist es nicht letzte Instanz.

Voßkuhle äußerte sich auch zur „Bewältigung von Rollenkonflikten“, die entstehen können, wenn ein Staatsrechtslehrer ein öffentliches Amt übernimmt (dort S. 157). Viel spreche dafür, während dieser Zeit die wissenschaftliche Tätigkeit nach dem Vorbild von Konrad Hesse weitgehend ruhen zu lassen. Weiter schrieb er 2007, also vor seiner Wahl in das Gericht:

„Minister und Richter, die gleichzeitig als Staatsrechtslehrer ihre Entscheidungen in wissenschaftlichen Fachzeitschriften kommentieren, schaffen eher zusätzliche Irritationen als dass

sie Klärendes zu einem Rechtsproblem beitragen... Im Zweifel überfordern permanente Rollenwechsel die unterschiedlichen beruflichen Umfelder. Echte Entscheidungsmacht überzeugt durch Handlungen und Ergebnisse, nicht durch Reflexion.“

Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Aber dem Leser fallen hier eine Differenz und eine Lücke in der Darstellungsweise auf. Während die staatsrechtlichen Kollegen bei ihren medialen Auftritten akribisch dokumentiert werden (dort S. 152, Fußnoten 87 und 88) fehlt eine entsprechende Dokumentation der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts, darunter nicht wenige Präsidenten und Vizepräsidenten, die während ihrer Richterzeit immer wieder in //Seite 138// **den verschiedensten Medien** (nicht nur im „politischen Feuilleton“) **zu zahlreichen Entscheidungen und anderen aktuellen und potentiellen Streitfragen, sogar eigene Vorschläge zu Verfassungsänderungen oder Uminterpretationen von verfassungsgesetzlichen Grundbegriffen vorgetragen haben.**[251] Das „Ethos der Distanz“ wäre da **durchaus steigerungsfähig gewesen.** Dasselbe gilt für Interventionen ehemaliger Mitglieder oder gar Präsidenten des Gerichts in den politischen Diskurs zu aktuellen Verfahren, bisweilen auch mit eigenen Anregungen zu Verfassungsänderungen, oder für die Anfertigung von Auftragsgutachten zu Verfassungsfragen in unmittelbarem Zeitzusammenhang mit der eigenen, gerade abgelaufenen Amtszeit. **Hier wäre eine gesetzliche Regelung angebracht, da das Stilgefühl für die angemessene Zurückhaltung offenbar nicht ausreicht.**

Der Missbrauch der Medien zur Manipulation der Öffentlichkeit über Interna des Bundesverfassungsgerichts ist das eine und sicherlich eine riesen Schweinerei. Aber es gibt immer zwei Seiten: Rüthers' Nutzung solcher „veröffentlichter Meinungen“ von Verfassungsrichtern, um seinen Methoden-Schwachsinn zu begründen, können die gesetzlichen Regelungen nicht aushebeln, wurden aber begierig in diesem Essay verwendet (obwohl bekanntermaßen wertlos).

Wie wir wissen hat **Voßkuhle** seine „**Verhaltensrichtlinien des BVerfG**“ noch während seiner Amtszeit durchgedrückt. Entschieden befreiender wäre allerdings gewesen, wenn er dafür gesorgt hätte, dass das BVerfG von Rechtsbeugung und Verfassungsbruch Abschied nimmt ... das ist ihm nicht nur nicht gelungen; er hat es auch bewusst nicht gewollt ([https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Schluesse/20200828_Die_mit_dem_GMG_einhergehende_Kriminalisierung_der_Justiz-Teil_III_Das_Verfassungsgericht_\(v5\)](https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Schluesse/20200828_Die_mit_dem_GMG_einhergehende_Kriminalisierung_der_Justiz-Teil_III_Das_Verfassungsgericht_(v5))).

X. Grundsätze der Auslegung der Verfassung

Kapitel IX und X zu kommentieren ist am schwierigsten, weil es so abgrundtief dumm ist was Rütters da von sich gibt. Es ist eine Zumutung für jeden Normaldenkenden, geistig nicht Behinderten diese Suada an Dämlichkeiten und diese penetranten Versuche des Unterschiebens nicht vorhandener Inhalte/Aussagen lesen zu müssen.

Es beginnt hier wiederum mit dem Problem, dass Rütters nicht weiß was die Normsetzungen der Verfassung von den Normsetzungen der fachlichen Gesetze unterscheidet und dass er nicht weiß was die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes ist. Er holt Luft und beginnt mit den Lügen der notwendigen Auslegung und der Erforschung des historischen Normzwecks

1. Das BVerfG als Hüter der Verfassung

Das BVerfG ist nicht, wie Rütters behauptet, Hüter der Verfassung, sondern Hüter der Anwendung der Verfassung. Er „entdeckt“ eine „Ewigkeitsklausel“, obwohl doch jede Verfassung mit dem Anspruch verfasst wurde, solange zu gelten, bis sie jemand beseitigt.

Moderne Gesellschaften und hochentwickelte Industriestaaten unterliegen einer rasanten Veränderungsgeschwindigkeit der Wertvorstellungen (ausnahmsweise Zustimmung: Abschaum kann sich mittlerweile als Abschaum zu erkennen geben, es stört keinen mehr).

Rütters begreift seine eigenen Argumente nicht: Einerseits schafft das BVerfG ständig neues Verfassungsrecht und dann wird hier betont, dass die Verfassung zwischen 1949 und 2009 sage und schreibe schon 57 Mal geändert wurde.

Trotz Überschrift landet er abrupt bei den **„unbestreitbaren, zunehmenden Normsetzungsfunktionen der obersten Gerichte“**, dem damit verbundenen **„schleichenden Wandel vom Rechtsstaat (als Gesetzesstaat) zum Richterstaat“** und der **„unvermeidbaren richterlichen Rechtsfortbildung“**. Wir würden es so formulieren: damit ist die **extreme Zunahme kriminellen Richterrechts und die durch staatliche Gewalt** (standardmäßige Rechtsbeugung durch die Judikative ist staatliche Gewalt) **gesteuerte Beseitigung des demokratischen Rechtsstaats** verbunden. Unter Verwendung seiner Worte: Die Funktionsebenen funktionieren und erlauben sich Normsetzungsfunktionen. In Abwandlung seiner Worte: **Die kriminellen Juristen mit ihrer geistigen Unterbelichtung sind und bleiben unser Schicksal. Es wird Zeit unser Schicksal in die Hand zu nehmen und diese Kriminellen zum Teufel zu jagen.**

2. Die Grenzen zwischen richterlichen Fortbildungen und Änderungen der Verfassung

...Es gibt weder die behauptete „notwendige Fortbildung des Grundgesetzes durch Richter noch gibt es einen Lückenbereich in der Verfassung. Die Normsetzungsmacht für die Verfassung hat eine 2/3 Mehrheit des Parlamentes. Und auch da gibt es Regelungen im GG, die auch das Parlament nicht auf legale Weise beseitigen kann (Art. 79 (3) GG).

Rütters übt „Verfassung verstehen“ und beschreibt Grundsätze, die er erkannt haben will. Es ist aber nicht von Interesse, wovon ein Rechtsverdrehler beim Lesen der Verfassung ausgeht, denn die Verfassung gilt für ihn wie für jeden anderen auch. Und schon beginnt er zu verbiegen „Festzuhalten ist also“. Nein, festzuhalten ist nur: dass die Schlussfolgerungen eines Sprachkrüppels und Alogischen hier nicht weiter betrachtet werden, weil es dem Kommentator entschieden zu doof wird.

3. Beispiele richterrechtlicher Verfassungsänderungen

Das Verfassungsgericht ist nicht Hüter oder gar Herr der Verfassung, sondern es ist bestenfalls „Hüter der Anwendung dieser Verfassung“ mit der Einschränkung, dass es nur auf Anforderung von außen reagieren kann; von alleine „loslaufen“ kann es nicht. Wenn bzgl. des BVerfG vom „entgrenzten Gericht“ die Rede ist und Rütters vier Staatsrechtslehrer zum Beleg auffährt, so ist gar nichts bewiesen, denn wie häufig festgestellt, unter Juristen findet man wirklich für absolut jeden Mist Referenzen.

Rütters fährt als Beispiel das „Ehegattensplitting für homosexuelle Paare“ auf (bei dem er sich im Unterkapitel 4 noch so richtig festbeißen wird (s.u.)). Dabei geht es nicht um Verfassungsänderung, sondern um die Frage, ob „geistig Zurückgebliebene“ unser Weltbild bestimmen sollen oder nicht. Das Grundgesetz wurde durch den diesbezüglichen Beschluss nicht „ausgelegt“ oder „geändert“, sondern es wurde über dessen Anwendbarkeit zu diesem Thema gestritten.

Als weiteres Beispiel dienen Entscheidungen zum „Persönlichkeits- und Ehrenschaft“. Es ist schon lächerlich, wenn gerade bei den größten Halunken über den Schutz der persönlichen Ehre schwadroniert wird. Der Kommentator hat gar nicht gewusst, dass im GG stehe, man dürfe zum Vollziehen von Kunst auf

die Bundesfahne urinieren, und wundert sich, dass jene, die die Parlamentarische Demokratie zerstören, sich dadurch in ihrer „persönlichen Ehre“ verletzt fühlen.

4. Der „besondere Schutz“ von Ehe und Familie im Grundgesetz

In diesem mit 24 Seiten (im Original) bei Weitem längsten Unterkapitel beschäftigt er sich mit dem „über Jahrhunderte tradierten Begriffsverständnis von Ehe und Familie.“

Rüthers mahnt „Ehe und Familie sichern den Fortbestand des ‚Staatsvolkes‘ als Grundlage eines jeden Staates“. Er stellt fest, „dass sowohl faktisch als auch nach dem gesellschaftlichen Bewusstsein Kinder in Deutschland bis heute mehrheitlich aus Ehen hervorgehen. Von ‚Homo-Ehen‘ sind eigene Kinder nicht zu erwarten.“ ... „Blut und Boden“ lassen grüßen. Schon Adolf war dafür, dass die Armee Nachschub bekommt. Diese Homos vermehren sich einfach nicht geschlecht ...

„Das Bundesverfassungsgericht hat die Aufgabe, die obersten Verfassungsprinzipien zu wahren nicht zu durchbrechen.“ Was macht es stattdessen, es macht aus der zunächst nur „terminologisch verschleierte Lebenspartnerschaft in nur zwölf Jahren eine veritable Ehe“, eine „Ehe für alle“. Jede(r) kann's mit jeder/jedem treiben und keiner denkt noch an den gesunden Volkskörper.

Die kurzen Sentenzen dieses Unterkapitels, wo er auf „Nebenpunkte“ abschweift sind da aus Sicht des Kommentators „erholsam“; vom Inhalt her aber leider gar nicht:

Rüthers meint daran erinnern zu müssen

*„daß außergesetzlich motivierte Umdeutungen der Rechtsordnungen **regelmäßig mit Manipulationen an zentralen Grundbegriffen** bewirkt zu werden pflegen. Das geschieht besonders dann, wenn **Justiz und Jurisprudenz meinen, die Gesetzgebung sei außerstande, einen Wandel der gesellschaftlichen Wertvorstellungen schnell genug in neue gesetzliche Regeln umzusetzen.**“ (//Seite 126//)*

Ein für das „unvermeidbare“ Richterrecht missbrauchtes Argument schlägt zurück und trifft genau jenen, der dieses Argument missbraucht hat. Er scheint nicht zu begreifen, dass dieses Argument sich gegen das Richterrecht und damit gegen ihn selbst richtet. Er fragt: **Wer ist befugt, daraus die Konsequenz einer Verfassungsänderung anzuordnen? Das ist keine judikative Funktion. Es geht darum: Wer hat die Macht über die Verfassung?** (//Seite 128//). Mit diesen Fragen beweist er, er ist ein **Anti-Demokrat und Brandstifter**, der die demokratische Grundordnung der Bundesrepublik nicht akzeptiert und sich dafür einsetzt sie zu beseitigen.

Rüthers beklagt den Missbrauch der Medien durch Richter des Verfassungsgerichts. Einerseits ist es Missbrauch ihrer Position, wenn Verfassungsrichter in der Öffentlichkeit herum schwadronieren. Aber es gibt immer zwei Seiten; Rüthers' Nutzung solcher „veröffentlichter Meinungen“ von Verfassungsrichtern, um seinen Methoden-Schwachsinn zu begründen, können die gesetzlichen Regelungen nicht aushebeln, wurden aber gierig in diesem Essay verwendet (obwohl bekanntermaßen wertlos).

Wie wir wissen hat **Voßkuhle** seine „**Verhaltensrichtlinien des BVerfG**“ noch während seiner Amtszeit durchgedrückt. Entschieden befreiender wäre allerdings gewesen, wenn er dafür gesorgt hätte, dass das BVerfG von Rechtsbeugung und Verfassungsbruch Abschied nimmt ... das ist ihm nicht nur nicht gelungen; er hat es auch bewusst nicht gewollt ([https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Schluesse/20200828_Die_mit_dem_GMG_einhergehende_Kriminalisierung_der_Justiz-_Teil_III_Das_Verfassungsgericht_\(v5\)](https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/Schluesse/20200828_Die_mit_dem_GMG_einhergehende_Kriminalisierung_der_Justiz-_Teil_III_Das_Verfassungsgericht_(v5))).

Rüthers umkreist um die Homos und behält doch sein Kernthema fest im Auge: **„Wem steht die Befugnis zu, die Verfassung zu ändern? Wer herrscht über den Inhalt des Grundgesetzes?“** „Zu einer sachgerechten Auslegung des Garantiegehaltes von Art. 6 Abs. 1 GG hätte es gehört, daß **zunächst nach dem Inhalt und dem Normzweck des Art. 6 Abs. 1 GG gefragt worden wäre, wie er von den Müttern und Vätern des Grundgesetzes festgelegt worden ist. Es hätte also der ursprüngliche Normzweck nach den Wertvorstellungen des Verfassungsgebers von 1949 zu den Begriffen „Ehe und Familie“ festgestellt werden müssen.**“

Mit einer sachgerechten Auslegung des Garantiegehaltes von Art. 20 (3) GG, müssten wir lt. Rüthers nach dem Normzweck des Art. 20 (3) GG

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

des Artikel 97 (1) GG

(1) Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.

fragen. Die Mütter und Väter des Grundgesetzes hatten vor Augen, dass **in vorderster Linie** die völkisch faschistoiden Juristen mit ihrem Methodenschwachsinn die Weimarer Republik beseitigt und die NS-

Diktatur errichtet haben. Sie wollten auf alle Fälle verhindern, dass **die Richter in der Bundesrepublik Deutschland sich nicht an die Gesetze halten, sondern schon wieder mit ihren Rechtswissenschaftsmist anfangen die Gesetze mit ihrem Methodengequatsche zu verbiegen, Rechtsbeugung betreiben und die verfassungsmäßige Ordnung aushebeln**. Also Rütters, halten sie den Mund, verschonen sie die Menschheit mit ihrem Rechtswissenschafts- und Methoden-Schwachsinn.

Die schon 75 Jahre alten historischen Erfahrungen zu den Juristen, die es partout nicht lassen können mit ihrem Methodenschwachsinn Demokratien auszuhebeln, sollten endlich dazu führen, dass man mit dem eisernen Besen durchfährt und diese „Funktionseliten“ vollständig und ohne Ausnahmen aus allen Ämtern jagt.

Fußnoten (X. Grundsätze für die Auslegung der Verfassung):

[198] P. Schneider und H. Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, WDSrRL 20 (1963) S. 1ff., 53 ff.; G. Roellecke, Das Paradox der Verfassungsauslegung, Paderborn u.a. 2012; A. Schmitt-Glaeser, Vorverständnis als Methode: eine Methodik der Verfassungsinterpretation **unter besonderer Berücksichtigung U. S.-amerikanischen Rechtsdenkens**, Berlin 2004.

[199] **Änderungen des Grundgesetzes seit 1949, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 3 - 380/O9, abgeschlossen am 18. November 2009.**

WICHTIG für unsere Arbeit

- [200] Vgl. die Hinweise bei R. Hofmann, Die Auseinandersetzung um des Bestand von Verfassungsgewohnheitsrecht in der französischen Doktrin, in: Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, Neue Folge, Bd. 36, Tübingen 1987, S. 155-175 ff.
- [201] H. Lübke, Im Zug der Zeit, Verkürzter Aufenthalt in der Gegenwart, 3. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 2003.
- [202] M. Jestaedt/O. Lepsius/Chr. Möllers/Chr. Schönberger, Berlin 2011; dazu B. Rüthers, in: ZRG GA 2013, S. 510-517.
- [203] Hier nur eine knappe Auswahl: W. Brohm, Oligarchie in der Demokratie, NJW 2001, 1-10; U. Steiner, Der Richter als Ersatzgesetzgeber, NJW 2001, 2019-2024; ders., Richter als Legislative, Deutsche Verwaltungspraxis 2004, 177-183; B. Bornemann, Politisierung des Rechts und Verrechtlichung der Politik?, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2007, 75-95; H.-P. Schneider, Herr oder Hüter des Grundgesetzes - Das BVerfG als eigenständiger Akteur im Verfassungsleben, in: A. Fischer-Lescano (Hrsg.), Frieden in Freiheit/Festschrift für M. Bothe, Baden-Baden 2008, S. 1019-1034; H. Honsell, Wächter oder Herrscher? Die Rolle des BVerfG zwischen Recht und Politik, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2009, 1698-1697; W. Hassemer, Politik aus Karlsruhe?, NJW 2008, 1-10; W. Zeh, Parlamentsrecht und Verfassungsinterpretation, in: F. Hufen (Hrsg.), Verfassung zwischen Recht und Politik, Festschrift für Hans-Peter Schneider, Baden-Baden 2008, S. 429-446; A. Voßkuhle, Stabilität, Zukunftsoffenheit und Vielfaltssicherung, in: Chr. Hillgruber (Hrsg.), 60 Jahre Bonner Grundgesetz - eine geglückte Verfassung?, Göttingen 2010, S. 97-116; H. Sodan, Staat und Verfassungsgerichtsbarkeit (Schönburger Gespräche zu Recht und Staat 16), Paderborn 2010; Ph. Austermann, Die rechtlichen Grenzen des BVerfG im Verhältnis zum Gesetzgeber, Die öffentliche Verwaltung 2011, 267-272.
- [204] So hat W. Hassemer, von 2002-2008 Vizepräsident des BVerfG, seine Rezension des Buches unter den Titel gestellt „Eine juristische Brandschrift über das Zentrum des Rechts“ FAZ v. 22.8.2011, S. 24). Brandschriften deuten in der Regel an, daß es irgendwo brennt.
- [205] V. 7.5.2013 - 2 BVR 909/06 -, 2 BVR1981/06 und - 2 BVR 188/07; NJW 2013, 2257; NJ 2013, 463.
- [206] Vgl. BVerfGE 42, 143 (148), 34, 130. Dazu M.M. Kiesel, Die Liquidierung des Ehrenschatzes durch das BVerfG, NVWZ 1983, 95 ff.; W. Schmitt-Glaeser, Meinungsfreiheit und Ehrenschatz, JZ 1983, 95ff.; M. Kriele, Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, 865 ff.; Ralf Stark, Ehrenschatz in Deutschland, Berlin 1996; ders., JuS 1995, 633ff.; R. Stürner, Die verlorene Ehre des Bundesbürgers, JZ 1994, 865 ff., Chr. Starck, Freiheit und Institutionen, Tübingen 2002, S. 339ff.
- [207] Zur Gegenmeinung: Erman/Ehman, 12. Aufl. 2008, Anh. § 12, Rdnr. 17ff., 22, 68, 77 ff. mit zahlreichen Nachw.
- [208] Findeisen/Hoepner/Zünkler ZRP 1991, 245f; ähnlich F. Kübler JZ 1990, 917; G. Gounalakis AfP 1998, 10 [20f]); dazu auch BVerfG; NJW 1995, 3303 - Mörder IV. sowie BGH LM Nr. 94 zu Art 5 GG - Babycaust mit abl. Anm. Ehmman; Karlsruhe NJW 2003, 2029; dagegen auch Seitz NJW 2003, 3523: „damit ist der Ehrenschatz fast tot“; krit auch Bölke NJW 2004, 2353; anders BGH NJW 2003, 2011; NJW 205, 592; BVerfG NJW 2006, 3769. Abzulehnen ist auch die „Aufhebung“ des Ehrenschatzes beim Identitätsschutz (vgl. Stürner Gutachten A S 69ff; Staud/Hager §823 Rz. C 124). Letztlich wird die Unterbewertung der Ehre im Abwägungsprozess mit der Meinungsfreiheit mit diesem und anderen negativen „Vorverständnissen“ des („altbackenen“, so MüKo/Rixecker Anh § 12 Rdnr. 74) Ehrbegriffs begründet; vgl. Vogt/Zingerle [Hrsg], Ehre – Archaische Momente in der Moderne -, Frankfurt/M. 1994. Vgl. Neuerdings K.-N. Pfeifer, Persönlichkeitsrechte im 21. Jahrhundert, JZ 18/2013, 853-864.
- [209] BVerfG 93, 266.
- [210] BVerfGE 39,1 und 88, 203.
- [211] BVerfG 93,1; vgl. auch BVerfG 35, 366.
- [212] BVerfGE 81, 278.
- [213] BVerfGE 73, 242 ff (424-Entscheidung); 92, 1 ff.; NJW 2002, 1031 ff.; vgl. dazu W. Offenloch, Erinnerung an das Recht, Tübingen 2005; dazu E.W. Böckenförde, Wir saßen und blockierten,

- Frankfurter Allgemeine Zeitung, 24.10.2005, Nr. 247/Seite 41; K. Gaßner, Die Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit im internationalen Vergleich, Tübingen, 2012.
- [214] Dazu Benedict, Die Ehe unter dem besonderen Schutz der Verfassung - Ein vorläufiges Fazit, JZ 1/2013, 477-487. Ferner M. Jestaedt, Vom Eheschutz zum Partnerschutz, in: Katholische Akademie Schwerte (Hrsg.), Was bleibt von Ehe und Familie?, **7. Juristentag im Erzbistum Paderborn**, Schwerte 2014, S. 1-15. Sein Fazit: **Verfassungswandel durch Verfassungsrechtsprechung**.
- [215] BVerfG v. 7.5.2013 - NJW 2013, 2257; NJ 2013, 463; dazu Sondervotum Landau/Kessal-Wulf unter A. 2. c) und e) sowie unter B. und C.
- [216] J. Benedikt, wie oben, S. 477; Hillgruber JZ 2010. 41: Krings NVwZ 2011, 26. Vgl auch die Anm. Ph. Reimer/M. Jestaedt zu BVerfG JZ 2013, 460 ff.(470 ff.).
- [217] G. Radbruch, Rechtsphilosophie (Studienausgabe), 1932, Heidelberg 1999, S. 37; näher Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl., München 2013, Rdn. 355 ff.
- [218] BVerfGE 3, 225 (249); 6, 565 (71).
- [219] BVerfGE 107, 205 (213).
- [220] Anders J. Wasmuth, Zur Verfassungsmäßigkeit der eingetragenen Lebenspartnerschaft, Der Staat, 2002, S. 47ff.
- [221] BVerfGE 107, 205 (213).
- [222] St. Rixen, Das Ende der Ehe? - Neukonturierung der Bereichsdogmatik von Art. 6 Abs. 1 GG: ein Signal des spanischen Verfassungsgerichts, JZ 18/2013, 864 ff. (873) unter Hinweis auf Fletcher, *The American Journal of Comparative Law* 1968, 683 (700); Muir Watt, *Revue internationale droit comparé* 2000, 503 ff.
- [223] VfGH - B 121/11, B137/11 in: *Jur. Blätter* 5/2013, 302ff. mit Anm. G. Baumgartner.
- [224] W. Janisch, *Süddeutsche Zeitung* v. 7.6.2013, S. 2.
- [225] H. Prantl, *Süddeutsche Zeitung* V. 7.6.2013, S. 4; Der Jubel von H. Prantl über den Einzug des Zeitgeistes in das BVerfG war schon bei der Mutlangen-Entscheidung des BVerfG zu hören. Wer hurtig auf den Zug des jeweiligen Zeitgeistes springt, läuft Gefahr, unter die Räder zu kommen (D. Merten, *Kurzum - Aphorismen zu Staat und Recht*, Selbstverlag o.J., S. 42). Dazu auch B. Rüthers, „Als Motor des Zeitgeistes ungeeignet“, *FAZ* v. 9. Juni 1995, S. 10.
- [226] R. Müller, *FAZ* v. 7.6.2013, S. 1.
- [227] Gebildete Leser wurden früher bei Beschwörungen der Zeitgeister an Goethe erinnert: „Was ihr den Geist der Zeiten heißt, das ist im Grund der Herren eigener Geist“ (Faust I). **Das gegenwärtige Ausbildungsniveau beider Berufswege, der Juristen wie der Journalisten, bietet offenbar keine Gewähr** dafür, daß die Funktionsebenen in beiden Bereichen sich des Risikos der unreflektierten Übernahme des jeweiligen „kollektiven Hintergrundbewußtseins“ und des vorausseilenden Gehorsams gegenüber den wechselnden Zeitgeistern hinreichend bewußt sind. Dabei war die Anpassungsbereitschaft der Journalisten erfahrungsgemäß nicht geringer als die der Juristen.
- [228] **C. Schmitt**: „Wir denken die Rechtsbegriffe um... Wir sind auf der Seite der kommenden Dinge.“ **C. Schmitt**, *Nationalsozialistisches Rechtsdenken*, Deutsches Recht 1934, 229.
- [229] **K. Larenz**, Rechtsperson und subjektives Recht - Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, in **K. Larenz** (Hrsg), *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin 1935, S. 225; ders., *Gemeinschaft und Rechtsstellung*, DRW I (1936), 31; ders., *Zur Logik des konkreten Begriffs*, DRW V (1940), 279.
- [230] B. Rüthers, *Wir denken die Rechtsbegriffe um - Weltanschauung als Auslegungsprinzip*, Zürich - Edition Interfrom 1937, s. 43ff.
- [231] Vgl. oben unter IV. 2.
- [232] R. Müller, *FAZ* v. 7.6.2013, S. 1.
- [233] Beschluss des Ersten Senats vom 25. Januar 2011 - 1 BvR 918/10 -, NJW 2011, 836ff.; Ein zusätzlicher methodischer Aspekt ergibt sich daraus, daß zu den Autoren des Sondervotums in der Entscheidung des Zweiten Senats von 2009 auch der Präsident Voßkuhle gehörte.
- [234] BVerfG - 2 BvR 909/06, Sondervotum Landau/Kessal-Wulf unter A. 2. c) und e).sowie unter B. und C.
- [235] Sondervotum A. 2. e).
- [236] - 2 BvR 2044/07 -, NJW 2009, 1469, 1474.
- [237] Beschluss vom 25. Januar 2011 - 1 BvR 918/10 -, NJW 2011, 836 ff.; vgl. oben unter VII.
- [238] B. Rüthers, *Trendwende im BundesverfassungsgerichtP - Über die Grenzen des „Richterstaates“*, NJW 2009, 1461.
- [239] V. Rieble, *Richterliche Gesetzesbindung und BVerfG*, NJW 12/2011, 819ff.
- [240] **H. Prantl**, *Ehe für alle*, *Süddeutsche Zeitung* v. 7.6.2013, S. 4.
- [241] P. Graf Kielmansegg, *Gleichheitsfuror*, *FAZ* V. 14.6.2013, S. 7.
- [242] K.F. Gärditz, *Freie Ehe*, *FAZ* 14.6.2013, S. 7.
- [243] Vgl. oben VIII. 3. mit Fn. 122.
- [244] Vgl. BVerfG - 2 BvR 909/06, Sondervotum Landau/Kessal-Wulf unter A. 2. c) und e).sowie unter B. und C.

- [245] Kennzeichnend ist der geflügelte Satz von Bärbel Bohley: „*Wir wollten Gerechtigkeit und bekamen den Rechtsstaat*“ (zitiert nach A. Zielcke, Der kalte Schock des Rechtsstaates, FAZ v. 9.1.1991). Sie wußte offenbar nicht, daß es „Gerechtigkeit“ in demokratischen Verfassungsstaaten nur im Plural gibt, im Wettbewerb unterschiedlicher Vorstellungen.
- [246] DER SPIEGEL v. 6.3.2013; SÜDDEUTSCHE ZEITUNG v. 3.3.2013.
- [247] Welt am Sonntag, v. 7.7.1013; D. Kurbjuweit, DER SPIEGEL 29/2013, S. 19.
- [248] A. Voßkuhle, Die politische Dimension der Staatsrechtslehre, in: Helmuth Schulze-Fielitz, Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7, 2007, S. 136-157; vgl. auch ders., Methode und Pragmatik im Öffentlichen Recht, in: H. Bauer u.a. (Hrsg., Umwelt), Wirtschaft und Recht, 2001, S. 171 ff.
- [249] Einige besonders medial aktive Kollegen werden in zwei langen Fußnoten namentlich und mit ihren Themen festgehalten.
- [250] Vgl. zur notwendigen Säkularisierung des Rechts im modernen Verfassungsstaat H. Dreier, „Säkularisierung und Sakralität“ - Zum Selbstverständnis des modernen Verfassungsstaates. Tübingen 2013.
- [251] Als besonders eifrige Akteure wären hier etwa die zahlreichen Zeitungs-, Zeitschriften- und Interviewbeiträge etwa der Gerichtsmitglieder Henschel, Grimm, Böckenförde, Simon, Rupp-v. Brünneck, Hirsch, Papier und viele andere zu nennen. Eine vergleichbare Dokumentation dieser Beiträge hätte schon 2007 eine lange Liste ergeben. So wurde bereits 1995 die damalige Präsidentin Limbach aus einem öffentlichen Vortrag mit dem Satz zitiert: „Die Ehe ist eine weithin private Angelegenheit der Eheleute, die als solche keine steuerrechtliche Privilegierung verdient ...“ Familien sollten „ungeachtet des Familienstandes ihrer Mitglieder“ staatlich gefördert werden.“ (FAZ v. 4.4.1995). Von Amts Wegen berufen, die Verfassung zu bewahren, wollte die Präsidentin schon damals durch kleine „Drehungen“ den Familienbegriff verändern. Dazu B. Rüthers, Sprache und Recht, Veröffentlichungen der Hanns-Martin-Schleyer-Stiftung, Band 44, 1995, S. 57ff. 18 Jahre später hat der 2. Senat dieses Ziel erreicht. Zu mehreren Auftragsgutachten des Präsidenten a. D. Papier kurz nach seinem Ausscheiden J. Jahn, Gutachter für jede Rechtsfrage, FAZ v. 16.11.2010, S. 16.

XI. Der Rollenwechsel des BVerfG und das Problem der Richterwahlen

Die damit angedeutete rechtspolitische Machtverschiebung zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung, zwischen Bundestag, Bundesverfassungsgericht und obersten Bundesgerichten, darüber hinaus zwischen den nationalen letzten Gerichtsinstanzen und EuGH und EGMR, wird inzwischen in Wissenschaft und Politik klar erkannt. In politikwissenschaftlichen Analysen wird das für die nationale Ebene so formuliert.[252] „Das Bundesverfassungsgericht als *Gestaltungsfaktor* des GG“.

Nahezu alle Grundsatzentscheidungen des Gerichts enthalten unvermeidbar normsetzende, also rechtspolitische Elemente. Zunehmend sind die Richterwahlen zum Bundesverfassungsgericht und zu allen obersten Bundesgerichten unter den politischen Parteien leidenschaftlich //Seite 140// umkämpft. Ihnen kommt eine große, machtpolitische Bedeutung zu.

Geltendes Recht ist in der Bundesrepublik das, was diese Gerichte entscheiden.

Genau so haben die Juristen des Leipziger Reichsgerichts 1926 auch angefangen als sie begannen die Weimarer Republik zu zerstören (siehe //Seite 13//, 3 a) Weimarer Republik)... bravo Rüthers, das letzte Jahrhundert haben sie geistig nicht bewältigt.

Die hier angedeuteten Vorgänge führen zu meiner

Hypothese 11:

„*Neue Richter schaffen neues Recht*“ - hier: *neues Verfassungsrecht!*

Anti-Hypothese 11:

Die Gesellschaft muss den Richtern die Grenzen ihrer „Macht“ zeigen und den § 339 StGB endlich anwenden (es heißt, dieser Paragraph ist noch nie gegen einen Richter angewendet worden), sonst wird es mit dem Spuk der Rechtsbeugung, des Verfassungsbruchs und des Untergrabens und dem Beseitigen des demokratischen Rechtsstaats durch die „im staatlichen Auftrag“ handelnden Juristen nie ein Ende haben.

Der Präsident des Deutschen Bundestages *Lammert* hat jüngst mehrfach eine **Reform der Wahl der Bundesverfassungsrichter gefordert** und als dringlich angemahnt.[253] Er erwähnt unter Berufung auf die politikwissenschaftliche und die juristische Literatur die Auffassung, die Hälfte der Bundesverfassungsrichter werde **möglicherweise seit jeher auf verfassungswidrige Weise gewählt**. Diese von der Politikwissenschaftlerin *Christine Landfried* geäußerte Meinung[254] möge übertrieben erscheinen, werde aber von vielen Staatsrechtslehrern geteilt. Auch der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, *Andreas Voßkuhle*, habe das in seiner Kommentierung zu Art. 94 GG bestätigt [255]:

//Seite 141//

„Von nicht unerheblichen Teilen der Literatur wird diese Regelung [lies des Wahlausschusses, B. R.] zu Recht für verfassungswidrig gehalten.“

Lammert wörtlich:

„Die Vermutung [lies: der Verfassungswidrigkeit, B. R.] liegt nahe, denn obwohl es in Artikel 94 des Grundgesetzes heißt ‚Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts werden je zur Hälfte vom Bundestage und vom Bundesrate gewählt‘, erfolgt die Wahl in der Praxis durch ein zwölfköpfiges Gremium und unter Ausschluss der Öffentlichkeit, obwohl die Verfassung selbst an verschiedenen Stellen zwischen dem Bundestag als Ganzem und den Ausschüssen differenziert und daher, wie wiederum A. Voßkuhle feststellt, Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG nur dahingehend verstanden werden (kann), daß dem Plenum der Abgeordneten die Wahl der Richter vorbehalten sein soll.“

Der Vorgang zeigt das verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gewicht, welches nicht nur den realen Normsetzungsfunktionen des BVerfG, sondern auch den von wechselnden Richtern wechselnd praktizierten Methoden der Verfassungsauslegung und Verfassungsanwendung [lies: Verfassungsergänzung und Verfassungsänderung! B.R.] zukommt.

Die Frage „**Wie ist die Verfassung verfassungsgemäß auszulegen und anzuwenden?**“ (vgl. oben Hypothese 10) hat **fundamentale Bedeutung für die Machtverteilung im demokratischen Rechtsstaat**.

Die Praxis des BVerfG zeigt gerade anhand der zitierten Entscheidungen, in welchem Maße die Auslegung der Verfassung von den Vorverständnissen der Richter des jeweils zuständigen Senats beeinflußt und verändert werden kann.

Daß der Präsident des Deutschen Bundestages die Wahl der Richter zum Bundesverfassungsgericht einer grund- //Seite 142// legenden Reform unterziehen will (Wahl durch das Plenum des Deutschen Bundesages) unterstreicht die *Aktualität und die Brisanz des Problems*.

Im Streitfall entscheiden über Verfassungskonflikte die zuständigen Gerichte, in Deutschland das Bundesverfassungsgericht. Die juristische Methodenlehre hat auch für das Verfassungsrecht die Aufgabe, zur sachgerechten Rechtsfindung in Verfassungsfragen anzuleiten. Dazu gehört auch der Hinweis auf die Bedeutung der Verfassungsentstehung für deren sachgerechte Anwendung.

Hypothese 12:

Die Auslegung von Verfassungen unterliegt Besonderheiten [256]:

- 1. Verfassungen sind aus der Sicht ihrer Normsetzer auf die Gestaltung künftiger Epochen, in ihrem Kern theoretisch für eine „Ewigkeit“ (Art. 79 Abs. 3 GG!) bestimmt.*
- 2. Die Normsetzer sind außerstande, diese Zukunft in ihren Einzelheiten zu erkennen oder vorherzusehen. Die Anwender und „Hüter der Verfassung“ müssen daher befugt sein, Veränderungen und völlig neue Entwicklungen in Staat und Gesellschaft, in Technik und Wissenschaft, in den Faktenstrukturen und Wertvorstellungen nach den in der Verfassung normierten Grundvorstellungen aufzufangen und normativ einzuordnen. Verfassungen sind demnach als „entwicklungsoffene“ Normtexte zu verstehen m //Seite 143// und anzuwenden. Ihre richterliche Fortbildung oder, erst recht, ihre Änderung unterliegt den dafür gültigen methodischen Vorgaben der Verfassung.*
- 3. Ein weiteres Auslegungsproblem ergibt sich daraus, daß fast alle Staatsziele und Grundrechtsbestimmungen der Verfassungsgesetze in zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln formuliert sind. Sie wirken als „Delegationsnormen“, indem sie die Konkretisierung des jeweils aktuellen Verfassungsinhalts in ihrem Anwendungsbereich an die Verfassungsgerichte delegieren.*
- 4. Für die nationalen Verfassungen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bedeutet die Übertragung von Kompetenzen auf die europäische Ebene die Konzession, einen Teil ihrer nationalen Souveränitätsrechte nur noch in einem Verbundsystem wahrzunehmen. Die nationalen Staatsverfassungen werden nach der Ansicht namhafter Verfassungs- und Europarechtler zu „Teilverfassungen“.[257] Die rechtlichen Bedingungen der Ausübung öffentlicher Gewalt, also auch die Rechtsprechung der nationalen Verfassungsgerichte, sind an eine Koordination der nationalen Verfassungen mit dem internationalen und supranationalen Recht gebunden.[258]*

Anti-Hypothese 12:

Die Auslegung der Verfassung ist genauso wie die Auslegung von Gesetzen des einfachen Rechts verfassungswidrig. Verfassungen gelten, wie jedes andere Gesetz auch, ab dem Zeitpunkt ihrer Rechtssetzung, denn kein Gesetz darf rückwirkend gelten.

Dass dadurch Gesetze „in die Zukunft“ wirken ist eine logische Schlussfolgerung. Sie gelten entweder solange unverändert, bis sie entsprechend den Regeln, die für ihre Veränderung vorgesehen sind, geändert werden (systemkonforme Änderung)

oder bis sie von einem neuen politischen System beseitigt werden, welches nicht nur das politische System, sondern auch seine Gesetze und sein Rechtssystem beseitigt (System-Umsturz).

Es ist nicht Aufgabe von Juristen die Bürger vor Europa zu schützen.

Der Kommentator ist noch nie von der EU (EuGH, EGMR) um seine durch die Verfassung garantierten Rechte betrogen worden, durch das Bundesverfassungsgericht allerdings schon und zwar massiv ... es scheint, die angebliche Bedrohung durch Europäisierung soll Ablenken von der nationalen Beseitigung des Rechtsstaats.

//Seite 144// Diese Problematik zeigt sich in der zunehmenden Brisanz und Konfliktträchtigkeit bei Abweichungen der Rechtsprechung des EuGH und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Auf dieses Thema kann hier nur hingewiesen werden.

XI. Der Rollenwechsel des BVerfG und das Problem der Richterwahlen

Rüthers bleibt dabei, weil er nicht versteht, was eine Verfassung und was die Rolle des Verfassungsgerichts ist, behauptet er, es hätte ein Rollenwechsel stattgefunden (wahrscheinlich sein geistig nicht bewältigtes Erlebnis des Lüth-Urteils vom 15.01.1958, siehe Kap. IV), ab welchem das Verfassungsgericht anfang neues Recht zu schaffen. Er behauptet „**Geltendes Recht ist in der Bundesrepublik das, was diese Gerichte entscheiden**“ und stellt sich damit in die Reihe der Juristen des Leipziger Reichsgerichts, die 1926 genau mit dem gleichen Größenwahn begannen, die Weimarer Republik zu zerstören.

Es wird höchste Zeit, allen Richterrecht sprechenden Richtern mit dem **§ 339 Rechtsbeugung StGB** endlich die staatsreichartige Zersetzung des demokratischen Rechtsstaats abzugewöhnen. Für die schwereren Fälle ist auch **§ 81 Abs. 1 Hochverrat gegen den Bund StGB** anzuwenden.

Ihn treibt die Frage um: „Wie ist die Verfassung verfassungsgemäß **auszulegen** und anzuwenden?“ und sinniert über die „fundamentale Bedeutung für die **Machtverteilung im demokratischen Rechtsstaat**“. Wie bereits an anderer Stelle festgestellt, kann er die fundamentalen Regeln von Demokratien, insbesondere die unabhängigen Säulen der Parlamentarischen Demokratie der Bundesrepublik Deutschland nicht verstehen; **er sucht verzweifelt nach den Machthabern**.

Unter dem „Problem der Richterwahlen“ versteht er nicht das demokratische Defizit, sondern nur: wo sind die Machthaber?

Was er an Referenzen von Juristen aufführt und zu welchen verschwiemelten Deutungen er sich hinreißen lässt bezeugt extreme geistige Verwirrtheit. Selbst „supranationales Recht“ bedroht seinen Traum einer „heilen Welt“ in der die Herrschenden klar identifiziert sind und man sich ihnen selig zu deren Machterhaltung und –ausbau unterordnen kann.

Fußnoten (XI. Der Rollenwechsel des BVerfG):

- [252] U. Kranenpohl, Funktionen des Bundesverfassungsgerichts: eine politikwissenschaftliche Analyse, in: Aus Politik und Zeitgeschichte: Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, 2004. B 50/51, S. 39-46; ferner Massing, Otwin, Politik als Recht - Recht als Politik: Studien zu einer Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 2005; Martin H.W. Möllers, Aktuelle Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Versammlungsfreiheit zwischen „Rechtsprechungstradition“, „Zeitgeist“ und „Staatsräson“, in: Martin H.W. Möllers/Robert Chr. van Ooyen. (Hrsg): Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007, Frankfurt am Main 2007, S. 353-364.
- [253] Siehe G. Bannas, Lammert: Plenum soll Verfassungsrichter wählen. FAZ vom 24. Juli 2012; Norbert Lammert, Erste Wahl? Das Plenum des Bundestages und nicht ein Ausschuss sollte die Richter des Bundesverfassungsgerichts wählen. Das Verfahren muss über jeden Zweifel erhaben sein, FAZ vom 17. Oktober 2012.
- [254] FAZ v. 27. August 2009.
- [255] **A. Voßkuhle** in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 6. Auflage, München 2010, zu Art. 94 GG Rdnr. 10.
- [256] Statt vieler: G. Roellecke, Das Paradox der Verfassungsauslegung, Paderborn u.a. 2012; A. Schmitt-Glaeser, Vorverständnis als Methode: eine Methodik der Verfassungsinterpretation unter besonderer Berücksichtigung **U.S.-amerikanischen Rechtsdenkens**, Berlin 2004.
- [257] P. Häberle, „Repräsentation“ in der Europäischen Union - Ein Beitrag zur europäischen Verfassungslehre, www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/tercero/.../Haberle.pdf; ders., Funktion und Bedeutung der Verfassungsgerichte in vergleichender Perspektive, Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ), 32. Jg., 2005, S. 685-688; G. Teubner, Verfassungsfragmente - Gesellschaftlicher Konstitutionalismus der Globalisierung, Berlin 2012; dazu O. Lepsius JZ 18/2013, 686ff.
- [258] D. Grimm, Verfassung jenseits des Nationalstaats?, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2011, 181 ff., 184; Th. Öhlinger, Gemeinschaftsverfassung und Staatsverfassung, in: E.Busek/ W. Hummer (I-Irsg.), Etappen auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, Wien-Köln-Weimar 2004, S. 97 fff, 106 ff.

XII. Die wachsende Veränderungsgeschwindigkeit moderner Gesellschaften als Rechts- und Methodenproblem

1989 hielt der Philosoph Hermann Lübbe in der Schweiz einen Vortrag „Im Zug der Zeit- Über die Verkürzung des Aufenthalts in der Gegenwart“.[259] Er beschrieb darin den bis dahin gesellschafts- und rechtspolitisch oft verkannten und verdrängten Sachverhalt der „**Gegenwartsschrumpfung**“.

Die „Gegenwartsschrumpfung“ des Schweizer Lübbe ist natürlich ein schwerwiegendes Argument, dass uns Probleme in Recht und Methode ins Haus stehen.

Das gilt auch für **gesetzliche Wertungen**, wenn die von der Gesetzgebung zugrunde gelegten **Fakten- oder Wertungsstrukturen** sich seit dem Erlaß der einschlägigen Rechtsnormen einschneidend geändert haben.

Rüthers kann es nicht lassen, seinen Wahn unterzuschieben. Es gibt im Gesetz keine „gesetzlichen Wertungen“, die ein sog. „Rechtswissenschaftler“ mit „Methode“ herauslesen oder hineindeuten könnte, und es gibt keine „Wertungsstrukturen“, die sich in den Rechtsnormen einschneidend ändern. Es gibt i.d.R. mehrere Teilbedingungen, bei deren Erfüllung im konkreten Rechtsstreit die Norm anzuwenden ist. Wenn einzelner dieser Teilbedingungen nicht mehr die vom Gesetzgeber gewünschte Anwendung zulassen, dann muss der Gesetzgeber diese Teilbedingungen im Gesetzesänderungsprozess anpassen.

Für die Rechtswissenschaft und die Justiz hat das weitreichende Folgen.

Für die Rechtswissenschaft und die Justiz hat das überhaupt keine Folgen, denn die haben grundsätzlich die Finger davon zu lassen. Sie haben lediglich das geänderte Gesetz ab Tag der Gültigkeit zu befolgen.

Die Normsetzer konnten und können sachgerecht nur regeln, was sie sehen konnten und gesehen haben. Tiefgreifende Veränderungen der Faktenlage können nachträgliche („sekundäre“) Gesetzes- und Rechtslücken entstehen lassen.[260] Solche Vorgänge, welche den richterlichen Spielraum bei der Anwendung überkommener Gesetze erheblich //Seite 146// erweitern können, sind kein Spezifikum der Auslegung und Anwendung von Verfassungsnormen. Den Einfluß von Verfassungsumbrüchen auf die Rechtsanwendung und ihre Methoden habe ich bereits bei der Einführung in das Thema (zu den Hypothesen 1 und 2) angedeutet. Neben den dort genannten politischen Systemwechseln waren und sind andere grundlegende Veränderungen in vielen Lebensbereichen maßgebend dafür, daß zwischen dem gesetzten Recht und der realen gesellschaftlichen und politischen „Lage“, die es regeln soll, **häufig beträchtliche Spannungen und Unsicherheiten** entstehen. Sie ergeben sich daraus, **daß die Normsetzer, als sie ihre Regelungen schufen, eine völlig andere Situation vor Augen hatten als diejenige**, vor die sich das Gericht nach den inzwischen eingetretenen Veränderungen gestellt sieht.

Welche Situation die Normsetzer des Deutschen Bundestages bei Schaffung einer Regelung „vor Augen hatten“ kann bestenfalls aus den Gesetzgebungsdokumenten heraus gelesen werden. Aber wie gesagt, es ist auch egal, denn „die Bilder vor Augen“ der Parlamentarier sind höchst unterschiedlich und zuweilen sind die Abstimmenden auch mit hochgradiger Blindheit gesegnet.

Neben den erwähnten **politischen Umwälzungen** formen **andere Faktoren derzeit das nationale gesetzte Recht** um:

- die Internationalisierung der Wirtschaftsbeziehungen,
- die Globalisierung vieler Gestaltungsaufgaben (Beispiel Klimawandel und Umweltschutz), die eine weltweite Steuerung der Folgen notwendig machen, - die demographische Entwicklung in hochzivilisierten Industrienationen,
- Veränderung der Kommunikationssysteme, der Nachrichtentechnik und der neuen Medien,
- die technologischen Umwälzungen in der Produktion und in der Arbeitswelt,
- die Veränderungen der Bildungssysteme,
- der Wandel der Wertvorstellungen und des kulturellen Bewußtseins.

Noch einmal: das Recht wird nicht geformt durch Faktoren (so vielfältig sie auch sein mögen), sondern durch den Gesetzgeber. Rüthers hat offensichtlich keine Ahnung wie internationales Recht in nationales Recht übergeht.

„politische Umwälzungen“ formen das gesetzte Recht allerdings um, aber erst wenn man unseren demokratischen Rechtsstaat beseitigt hat. Das scheint Rüthers immer wieder besonders zu interessieren.

//Seite 147// Solche Alterungsprozesse von Gesetzen sind nichts Neues. Es hat sie immer gegeben. Schon die Römer wußten: „cessante ratione legis cessat lex ipsa“. Entfällt der Zweck eines Gesetzes, so verliert das Gesetz selbst seine Geltung. Bei Verträgen, die beide Parteien unter inzwischen einschneidend veränderten Voraussetzungen geschlossen hatten, galt für deren Bindungswirkung die „clausula rebus sic

stantibus“. Der Vertrag muß an die veränderten Bedingungen angepaßt werden oder er verliert seine Geltung.

Auch das Vertragsrecht scheint Rüthers ein Buch mit sieben Siegeln zu sein. Wenn ein Vertrag zwischen zwei Parteien nicht mehr funktioniert, dann merken die Parteien es und dann haben sie hoffentlich schon Klauseln eingebaut, die so etwas abfedern. Wenn nicht, dann müssen sie natürlich ihre Vertragsbeziehung überarbeiten, aber unter Zustimmung beider Parteien. Was das jetzt mit den Gesetzen zu tun hat, weiß nur Rüthers.

Neu ist jedoch die **stetig zunehmende Alterungsgeschwindigkeit** auch neuer, ja neuester Gesetze. Dadurch entstehen unvermeidlich „planwidrige Unvollständigkeiten“ in den gesetzlichen Regelungen auf allen Rechtsgebieten, nicht nur im Verfassungsrecht. Das gilt besonders in den Lebensbereichen, in denen durch gesellschaftliche (etwa demographische oder migrationsbedingte), technologische, ökonomische und kulturelle Strukturveränderungen völlig neue Problem- und Konfliktslagen entstehen.

Ein einziges, klar beschriebenes Beispiel mit seinen Auslösern und Konsequenzen für Rechtsstreitigkeiten wäre entschieden mehr gewesen, als diese penetrante Wiederholung einer nicht belegten Behauptung.

Rüthers hat, außer der wiederholten Behauptung, nichts anzubieten, was belegen könnte, dass Bereiche mit großer gesellschaftlicher Veränderungsgeschwindigkeit zu Problemen bei der Rechtsprechung führen. Es sei denn, man betrachtet einen Vortrag eines Schweizer über „Gegenwartsschrumpfung“ als ausreichenden Beweis.

XII. Die wachsende Veränderungsgeschwindigkeit moderner Gesellschaften als Rechts- und Methodenproblem

Rüthers kann es nicht lassen seinen Wahn unterzuschieben. Es gibt im Gesetz nicht die „gesetzlichen Wertungen“, die ein sog. „Rechtswissenschaftler“ mit „Methode“ herauslesen oder hineindeuten könnte, und es gibt keine „Wertungsstrukturen“, die sich in den Rechtsnormen einschneidend ändern.

Er diagnostiziert aus der Veränderungsgeschwindigkeit weitreichende Folgen für die Rechtswissenschaft und die Justiz, obwohl Bedarf nach Gesetzesänderungen überhaupt keine Folgen hat, denn Rechtswissenschaft und Justiz haben grundsätzlich die Finger davon zu lassen.

Rüthers sinniert über die Änderung der Situation, die die Normsetzer des Deutschen Bundestages bei Schaffung einer Regelung „vor Augen hatten“, Das kann bestenfalls aus den Gesetzgebungsdokumenten heraus gelesen werden. Aber wie gesagt, es ist auch egal, denn „die Bilder vor Augen“ der Parlamentarier sind höchst unterschiedlich und zuweilen sind die Abstimmenden auch mit hochgradiger Blindheit gesegnet.

Er hat offensichtlich keine Ahnung wie internationales Recht in nationales Recht übergeht. Auch das Vertragsrecht scheint Rüthers ein Buch mit sieben Siegeln zu sein.

Rüthers hat, außer der wiederholten Behauptung, nichts anzubieten, was belegen könnte, dass Bereiche mit großer gesellschaftlicher Veränderungsgeschwindigkeit zu Problemen bei der Rechtsprechung führen. Es sei denn, man betrachtet einen Vortrag eines Schweizer über „Gegenwartsschrumpfung“ als ausreichenden Beweis.

**Fußnoten (XII. Die wachsende Veränderungsgeschwindigkeit moderner
Gesellschaften als Rechts- und Methodenproblem):**

- [259] H. Lübbe, Im Zug der Zeit, Lilienbergschriften Nr. 1, Ermatingen 1991; später H. Lübbe, Im Zug der Zeit: Verkürzter Aufenthalt in der Gegenwart, 3. Aufl., Berlin-Heidelberg ZOC3,
[260] Dazu Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 6. Aufl. 201 1. Rdnr. 822 ff., 832-864.

//Seite 148//

XIII. Die Regelungslücke als „Normalfall“ des Verfassungsrechts?

Die Überschrift ist falsch, Rüthers redet nicht über Verfassungsrecht, sondern über einfaches Recht; z.B. speziell Arbeitsrecht

Die erforderlichen Anpassungen der Rechtsordnung werden in vielen Fällen aus unterschiedlichen Gründen nicht von der Gesetzgebung geleistet. Ein signifikantes Beispiel ist das Arbeitsrecht. Es gibt trotz vieler politischer Beteuerungen unterschiedlicher Regierungskoalitionen immer noch kein Arbeitsgesetzbuch, nicht einmal ein Arbeitsvertragsgesetz, geschweige denn ein gesetzliches Arbeitskampfrecht. „**Das Richterrecht bleibt unser Schicksal**“ hat bereits **in der frühen Bundesrepublik** ein kundiger Kollege geseufzt.[261]

Franz Gamillscheg „studierte von **1948 bis 1950 Rechtswissenschaft in Tübingen**. Nach seiner Ersten juristischen Staatsprüfung 1950 war er Stipendiat in Paris und anschließend bis zu seiner Zweiten juristischen Staatsprüfung 1954 Rechtsreferendar. 1953 promovierte er mit seiner Arbeit über den Einfluss Charles Dumoullins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts. Von 1954 bis 1958 war Franz Gamillscheg Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Tübingen. In dieser Zeit habilitierte er sich 1956 mit seiner Arbeit zum Internationalen Arbeitsrecht.“

(https://de.wikipedia.org/wiki/Franz_Gamillscheg)

„Das Richterrecht bleibt unser Schicksal“ Wer hat ihn „in der frühen Bundesrepublik“ wohl derart „kundig“ gemacht? Von Art. 20 (3) und Art 97 (1) hat er wohl eher nichts vernommen, aber er war ja auch kein Richter und konnte deshalb „wissenschaftlich ungehemmt“ über die Regelungslücken sinnieren.

Wo solche Lücken bestehen, **werden die obersten Gerichte zu unvermeidlich „Ersatzgesetzgebern“**[262] und damit von „Dienern der Gesetze“ (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 Grundgesetz) zu den eigentlichen „Herren der Rechtsordnung“.

Die „Lücke“ entsteht im Hirn des Richters, weil er etwas regeln will, was er laut Gesetz nicht zu regeln hat oder weil er etwas anders regeln will, als das Gesetz es vorschreibt.

Das bringt unvermeidlich besondere Gefahren mit sich. Wenn sich Gerichte an diese Normsetzungsfunktion im Lückenbereich als eine Normalaufgabe gewöhnt haben, neigen sie gelegentlich dazu, ihre eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle der Gesetzgebung zu setzen.

Die unvermeidliche Gefahr schlägt nur zu, wenn man den Richter nicht wegen Rechtsbeugung und Verfassungsbruch verklagt, weil die Mehrheit der anderen Richter genauso kriminell agiert und weil es Rechtswissenschaftler gibt, die so etwas mit ihrem Methoden-Quatsch schön reden.

//Seite 149// Zu diesem Zweck erfinden sie bisweilen nicht vorhandene Gesetzes- oder Rechtslücken, wenn sie eine von ihnen gewünschte Regelung gegen das bestehende Gesetz durchsetzen wollen.[263] Die lange in Kontinentaleuropa herrschende „Kodifikationsidee“ ging noch von der Vorstellung aus, die Legislative könne durch umfassende gesetzliche Regelungen eine dauerhaft gültige und eindeutige Regelung aller relevanten Rechtsfragen der Nation schaffen. Der gescheiterte Versuch der absolutistischen Herrscher, am Ende des 17. und Anfang des 18. Jahrhunderts durch umfangreiche Zivilrechtskodifikationen (Preuß. Allg. Landrecht von 1794, Code Napoleon von 1804, Österreichisches ABGB von 1812) diesem Ziel nahe zu kommen, **gibt Zeugnis** von dieser Vorstellung.[264]

und gibt beredtes Zeugnis, in welchen Jahrhunderten Rüthers die Rechtsideen, besser: Gesetzes-Gestaltungsideen für die Demokratie sucht. „Problem“ (für ihn) nur: er ist nicht gefragt, die Gesetze machen andere.

Die gegenwärtige Rechtslage zeigt inzwischen, daß - entgegen der lange vorherrschenden Meinung - die Rechts- und Gesetzeslücken nicht die Ausnahme, sondern, abgesehen vom Strafrecht und selbst dort mit Ausnahmen, eher eine Regelsituation für die Rechtsanwender bilden. Die Gesetzgebung ist außerstande, die Vielzahl der ständig neu entstehenden, regelungs- und entscheidungsbedürftigen Interessenkonstellationen in Gesellschaft und Staat vorherzusehen und zeitgerecht normativ verbindlich

//Seite 150// zu ordnen. **Der Rechtsstaat (Gesetzesstaat) hat sich eben in weiten Teilen der Rechtsordnung zum Richterstaat gewandelt.**[265]

...bitte korrekt formulieren:

Der Rechtsstaat (Gesetzesstaat) wurde von den Juristen eben in weiten Teilen der Rechtsordnung zum gesetzlosen Richterstaat gewandelt.

Fußnoten (XIII. Die Regelungslücke als „Normalfall“ des Verfassungsrechts?):

- [261] F. Gamillscheg ACP 164, 445.
- [262] Vgl. Arthur Meier-Hayoz, Der Richter als Gesetzgeber, juris-Verlag, Dietikon 1951.
- [263] Beispiele dafür bietet die Judikatur zum Arbeitsrecht in Fülle.
- [264] Dazu H. Hattenauer, Europäische Rechtsgeschichte, 4. Auflage, Heidelberg 2004, Kap. IX. „Kodifikationen“. Vgl. auch Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl. 2011, Rdnr. 163. 224, 450ff., 822 ff.; neuerdings Ch. Wendehorst, Ist der Kodifikationsstreit entschieden?, in: Fenyves / Kerschner/Vonkilch. 200 Jahre ABGB - Entwicklung einer Kodifikation, Verlag Österreich, Wien 2012, S. 9-37.
- [265] B. Rüthers, Auf dem Weg zum Richterstaat, FAZ vom 2.11.2000, S. 12; **Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat?**, JZ 2002, 365-371; **Geleugneter Richterstaat** und vernebelte Richtermacht, NJW 38/2005, 2759-2761; Trendwende im Bundesverfassungsgericht? - Über die Grenzen des „Richterstaates“, NJW 2009, 1461; Richter ohne Grenzen? FAZ v. 17. Juni 2010, S. 7; Rüthers/Höpfner, **Abschied vom Rechtsstaat?**, FAZ v. 26.8.2011, S. 9.

XIII. Die Regelungslücke als „Normalfall“ des Verfassungsrechts?

Die Überschrift ist falsch, Rüthers behandelt hier nicht Verfassungsrecht, sondern einfaches Recht; speziell Arbeitsrecht. Rüthers kannte einen, der als Arbeitsrechtler, obwohl nicht als Richter tätig, vor sich hin litt: „Das Richterrecht bleibt unser Schicksal“

Die „Regelungslücke“ entsteht nicht wie Rüthers meint im Gesetz, sondern im Hirn des Richters, weil er etwas regeln will, was er laut Gesetz nicht zu regeln hat oder weil er etwas anders regeln will, als das Gesetz es vorschreibt.

Rüthers meint, es bestehe unvermeidliche Gefahr, dass die Richter im Übereifer mehr Lücken schließen als da seien. Diese „unvermeidliche“ Gefahr schlägt nur zu, wenn man den Richter nicht wegen Rechtsbeugung und Verfassungsbruch verklagt, weil die Mehrheit der anderen Richter genauso kriminell agiert und weil es Rechtswissenschaftler gibt, die so etwas mit ihrem Methoden-Quatsch schön reden.

Und dann kommt Rüthers unweigerlich zur Schlussfolgerung: Die **gegenwärtige Rechtslage** zeigt inzwischen ...: „Der Rechtsstaat (Gesetzesstaat) hat sich eben in weiten Teilen der Rechtsordnung zum Richterstaat gewandelt.“ Wir formulieren es genauer: **Der Rechtsstaat (Gesetzesstaat) wurde von den Juristen eben in weiten Teilen der Rechtsordnung zum gesetzlosen Richterstaat gewandelt.**

XIV. Vielfalt oder Einheit der Methoden der Rechtsanwendung?

Neben der Veränderungsgeschwindigkeit der modernen Industriegesellschaften ist die Unterschiedlichkeit der Rechtsgebiete bei der Suche nach der verfassungsgemäßen Auslegungsmethode zu bedenken. Unterliegt die Auslegung des Grundbuchrechts, des Steuerrechts, des Aktienrechts, des Hypothekenrechts, des Arbeitsrechts oder des Verfassungsrechts denselben methodischen Grundsätzen und Regeln? Oder ist die Methode abhängig von den Eigenheiten des jeweils anzuwendenden Rechtsgebietes?[266]

Es gibt eine grundlegende Gemeinsamkeit: Jede Anwendung einer Auslegungsmethode egal in welchem Teilrechtsgebiet ist kriminell (Rechtsbeugung und Verfassungsbruch); insofern muss über weitere Gemeinsamkeiten oder Unterschiede nicht mehr nachgedacht werden.

Alle Teilrechtsgebiete weisen Besonderheiten auf. Das hat dazu geführt, daß bisweilen jedem Rechtsgebiet eine eigene Methode zugeschrieben wird. Man spricht von „Gegenstandsabhängigkeit“ oder auch Vorverständnisabhängigkeit der juristischen Methode.[267] Die Frage ist umstritten.[268]

//Seite 152// Maßgeblich sind aus meiner Sicht die folgenden Gesichtspunkte:

Alle relevanten Fragen der Rechtsanwendung sind nicht allein nach den Rechtsnormen der Teilgebiete des Rechts, sondern immer im Blick auf die „Einheit der geltenden Rechtsordnung“, entsprechend der Stufenordnung des Rechts und der Rangordnung der Rechtsquellen zu entscheiden. Das setzt einheitliche methodische Grundregeln der Rechtsanwendung voraus. Oberste Grundregel ist Art. 20 Abs. 3 GG:

„Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“

//Seite 153// **Die Methodenlehre hat als Fortsetzung der Rechtsquellenlehre[269] den Verfassungsauftrag**, die Einhaltung dieses Verfassungsgebotes systematisch auszuarbeiten und zu kontrollieren.

...Niemand hat der Methodenlehre einen Verfassungsauftrag erteilt, aber die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben es versäumt der Methodenlehre ein Lehrverbot zu verpassen.

Die „Methodenlehre“ sollte endlich begreifen, was sie in der deutschen Geschichte angerichtet hat und den endgültigen Abschied nehmen.

Es wäre zwar noch eine Aufarbeitung zu schreiben „Die kriminelle Mittäterschaft der Methodenlehrer / Rechtswissenschaftler in der Beseitigung der deutschen Demokratien“ (Entschuldigung: Straftaten sind immer Personen bezogen zu ahnden), **aber dazu ist die „Methodenlehre“ weder willens noch fähig, Außerdem haben wir ja nun mühsam gelernt, man sollte das alte Personal nicht weiter beschäftigen, sondern schnellstmöglich entsorgen.**

Der bereits erwähnte Grundsatz der „Einheit der Rechtsordnung“[270] führt in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG zu einem wichtigen Verfassungsgebot, nämlich dem Grundsatz der Rechtsanwendungsgleichheit. Gleichartige Interessenlagen und Rechtsfälle müssen nach Art. 3 Abs. 1 GG durch Exekutive und Justiz gleich behandelt und entschieden werden.

Die Aufgabe der Methodenlehre ist es, Justiz und Exekutive, aber auch in der Juristenausbildung zur systemgerechten Verwirklichung der gesetzlichen Rechtsordnung und der Rechtsanwendungsgleichheit anzuleiten.

Es gilt der Grundsatz, meine

Hypothese 13:

Die Vorgaben der Verfassung für die Rechtsanwendung gelten für alle Rechtsnormen, auch für die der Verfassung selbst und alle ihre Interpreten, auch für das Bundesverfassungsgericht. Es gilt der Grundsatz der Methodeneinheit.[271] Methodische Unterschiede können sich allerdings aus der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungsdichte, dem Fehlen gesetzlicher Regelungen für ganze Lebens- //Seite 154// bereiche und aus unterschiedlichen Normzwecken in den Teilrechtsgebieten ergeben.

Die unterschiedliche Regelungsdichte führt nicht dazu, dass eine andere Methode anzuwenden ist. Dieselbe Methode kann in diesen Bereichen ggfs. anders zu handhaben sein. In einem weniger stark normierten Rechtsgebiet wird eine größere Anzahl an Rechtsfortbildungen notwendig sein als in einem stärker durchnormierten Rechtsgebiet. Wo gesetzliche Regelungen für wichtige gesellschaftliche Bereiche völlig fehlen (Beispiel: Arbeitskampfrecht), hat die Justiz sich bei ihren Normsetzungen an die Grundsätze der geltenden Rechtsordnung zu halten. Sie ist, anders als der parlamentarische Gesetzgeber, nicht freischaffender Sozialingenieur, sondern an die Vorgaben nicht nur der Verfassung, sondern auch des geltenden einfachen Rechts gebunden.

Differenzierungen können sich dabei in Teilrechtsgebieten mit speziellen Normzwecken ergeben, wie etwa im Strafrecht wegen des dort geltenden Analogieverbots zu Lasten des Angeklagten.

XIV. Vielfalt oder Einheit der Methoden der Rechtsanwendung?

Die Frage ist typisch für Rüthers Stil: nicht Vielfalt oder Einheit, sondern Methode ja oder nein ist zu fragen. Es gibt eine grundlegende Gemeinsamkeit aller Methoden: Jede Anwendung einer Auslegungsmethode, egal in welchem Teilrechtsgebiet, ist kriminell (Rechtsbeugung und Verfassungsbruch); insofern muss über weitere Gemeinsamkeiten oder Unterschiede nicht mehr nachgedacht werden.

...Niemand hat der Methodenlehre einen Verfassungsauftrag erteilt, wie von Rüthers behauptet, aber die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben es versäumt den Methodenlehrern ein Lehrverbot zu verpassen. Diese sollten endlich begreifen, was sie in der deutschen Geschichte angerichtet haben und den endgültigen Abschied nehmen.

Es wäre zwar noch eine Aufarbeitung zu schreiben „Die kriminelle Mittäterschaft der Methodenlehrer / Rechtswissenschaftler in der Beseitigung der deutschen Demokratien“, aber dazu sind diese Methodenlehrer weder willens noch fähig, Außerdem haben wir ja nun mühsam gelernt, man sollte das alte Personal nicht weiter beschäftigen, sondern schnellstmöglich entsorgen.

Fußnoten (XIV. Vielfalt oder Einheit der Methoden der Rechtsanwendung?):

- [266] Dazu eingehend M. Jestaedt, „Methoden(r)einheit und Disziplinenvielfalt“ - das unvollendete Verwissenschaftlichungskonzept der Reinen Rechtslehre“, in: Jabloner u. a. (1-Irsg.). Gedenkschrift Robert Walter, Wien 2013, S. 219-235; ders., Die Dreiteilung der juristischen Welt, in Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, 1. Teilband, Tübingen 2013, S. 917-936.
- [267] Zur Übersicht: Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 6. Aufl., München 2011, §20 IV Rdnr. 672-676 mit Nachw.: Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., Köln-München 2008, S. 603 ff., M. Jestaedt, Wie das Recht, so die Auslegung. ZÖR 55 (2000), 133; ferner F. Reimer, Vielfalt und Einheit juristischer Methoden, in: Gödicke/Hammen/Schur/Walker (Hrsg.), Festschrift für Jan Schapp, Tübingen 2010, S. 431-444. Zur Verfassungsinterpretation: P. Badura, Staatsrecht, 5. Aufl., München 2012, A 13-16 m. Nachw.; E.W. Böckenförde, NJW 1976, 2089ff.; R. Dreier, Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation, in: ders., Recht - Moral - Ideologie, 1981, S. 106 ff. Zu den Besonderheiten des Arbeitsrechts: B. Rüthers, Methoden im Arbeitsrecht - Rückblick auf ein halbes Jahrhundert - 22 Hypothesen, in: Arbeitsrecht und Methode, NZA Beilage 3/2011, S. 100-107; D. Reuter, Gibt es eine arbeitsrechtliche Methode P, in: Festschrift für M.-L. Hilger und H. Stumpf, 1983, S. 573 ff.
- [268] Vgl. Ch. Möllers, Methoden, in: Hoffmann-Riem/Schmidt Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, München 2006, § 3 Rdnr. 17; zum Steuerrecht R.-P. Schenke, Zur Kritik der steuerrechtlichen Methodenlehre, StuW 2008, 206; dagegen K. Tipke, StuW 2008, 377.
- [269] Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage, Köln-München 2008, S. 603 ff.
- [270] Karl Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935; Röhl / Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage, Köln-München 2008, S. 451 ff. m. Nachw.
- [271] Ebenso Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., Köln-München 2008, S. 604.

XV. Fehlerhafte Rechtsanwendungen als Verfassungsverstoß?

Ein weiteres, methodisch wie verfassungsrechtlich bedeutsames Problemfeld sind **Entscheidungen der Fachgerichtsbarkeiten, die auf einer fehlerhaften oder offensichtlich gesetzwidrigen Auslegung einfacher Gesetze beruhen**. Es geht darum, wann solche Gesetzesverstöße letzter Instanzen die Verfassung verletzen.

Solche Gesetzesverstöße verletzen immer die Verfassung. Rüthers Frage „wann sie verletzen“ ist also Unsinn.

Solche Entscheidungen können von den betroffenen Parteien nach § 93 Abs. 1 Nr. 4a BVerfGG mit einer **Urteilsverfassungsbeschwerde** angegriffen werden, wenn sie sich in einem ihrer Grundrechte oder in einem nach Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 oder 104 GG gewährleisteten Rechte verletzt sehen. Solche Individualbeschwerden **sind** nach § 93a Abs. 2 b BVerfGG **anzunehmen**, wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Annahme ein besonders schwerer Nachteil entstehen würde.

Das **BVerfG** ist danach von Gesetzes wegen **verpflichtet**, zur Durchsetzung der beschwerdefähigen Grundrechte zu entscheiden, ob eine mit der Beschwerde angegriffene Entscheidung nur auf einer fehlerhaften Rechtsanwendung oder auf einem Verfassungsverstoß beruht.

Seine Prüfungskompetenz macht das Gericht davon abhängig, ob //Seite 156// die fachgerichtliche Entscheidung gegen „spezifisches“ Verfassungsrecht verstößt.[272]

Das ist alles sehr hübsch gesagt, nur das Verfassungsgericht hält sich zuweilen nicht an die gesetzliche Verpflichtung, wenn die „Wähler und Auftraggeber“ der Verfassungsrichter aus der Parteienoligarchie wollen, dass es mit staatlich organisiertem Betrug und Verfassungsbruch zugeht (<https://www.ig-gmg-geschaedigte.de/>).

Es gibt keine „Urteilsverfassungsbeschwerden“

Nach §93a Abs.2a BVerfGG ist eine Verfassungsbeschwerde anzunehmen, wenn ihr „grundsätzliche Bedeutung“ zukommt. In einer Entscheidung vom 16.1.1957 hatte das Gericht den Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung“ in Art. 2 Abs. 1 GG als die gesamte Rechtsordnung verstanden.[273] Damit wich es vom selben Begriff in Art. 20 III GG ab. Um eine Ausweitung seiner Zuständigkeit für alle möglicher Weise ‚falschen‘ Rechtsanwendungen von Fachgerichten zu vermeiden, wollte es die Zulassung von Urteilsverfassungsbeschwerden auf „spezifisches Verfassungsrecht“ reduzieren.[274] Sonst wäre **jedes rechtswidrige Urteil als Verstoß gegen Art. 2 I GG im Wege der Verfassungsbeschwerde aufhebbar** und das BVerfG damit zur Superrevisionsinstanz erhoben worden.

Rüthers **irrlichert**.

In Art. 93 (1) Nr. 4a und 4b GG und § 13 Nr. 8a und § 14 (1) BVerfGG ist klar beschrieben, gegen was sich eine Verfassungsbeschwerde des Bürgers richten kann. Da ist es egal, was das Verfassungsgericht wie versteht; ob der Karl als der Sohn vom Philipp Heck was versteht und es ist vor allem egal, ob Rüthers überhaupt irgendetwas versteht.

Es stützte diese Einschränkung auf die Heck'sche Formel.[275] Diese setzt voraus, daß es zwei Arten von Verfassungsrecht, gibt, nämlich spezifisches und unspezifisches Verfassungsrecht. Die Unterscheidung ist zweifelhaft und bleibt in den Urteilsgründen wie in der einschlägigen Literatur unklar. Sie eröffnet weite richterliche Beurteilungsspielräume. In der Sache geht es um die Abgrenzung der Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts gegenüber Entscheidungen im Rahmen von Verfassungs- //Seite 157// beschwerden. Das Gericht will **sein Kontrollrecht auf besonders intensive Eingriffe** der Fachgerichte in die Grundrechte der Beschwerdeführer **beschränken**. Das wird z. B. regelmäßig bejaht, wenn sich der Beschwerdeführer darauf berufen kann, ihm sei das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verweigert worden.

In solchen Fällen direkter Grundrechtsverletzungen von „höchster Eingriffsintensität“ hält sich das BVerfG für berechtigt, die von den Gerichten vorgenommene Wertung durch seine eigene zu ersetzen.“ Werden dagegen von den Fachgerichten einfache Gesetze nur falsch angewendet, so beschränkt sich das BVerfG auf eine *Willkürkontrolle*. Willkür sieht das Gericht nicht schon dann gegeben, „wenn die Rechtsanwendung oder das eingeschlagene Verfahren Fehler enthalten. Hinzukommen muß vielmehr, daß diese bei verständiger Würdigung nicht mehr verständlich sind und sich der Schluß aufdrängt, daß sie auf sachfremden Erwägungen beruhen.“[277]

... schön wäre es ... jedoch die Realität im nicht mehr vorhandenen Rechtsstaat ist längst eine andere. **Wenn das BVerfG dieses Vorgehen beibehalten hätte (hat es jemals so ein Vorgehen gehabt??), dann wäre es bei dem rundum grassierenden und auch von Rüthers nicht geleugneten Richterrecht (also fortlaufende Rechtsbeugungen und Verfassungsbrüche), damit beschäftigt große Teile der Fachgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland ersetzen zu müssen. ... ein Staatsbankrott.**

Hypothese 14:

Das Kriterium der (schwer nachweisbaren) richterlichen Willkür für die Annahme eines Verfassungsverstößes durch in Fachgericht eröffnet der unkontrollierten, oder auch bewußt fehlerhaften Anwendung von Verfahrensgesetzen durch die Fachgerichte ein weites Feld. Das gilt vor allem für die Vorlagepflichten der Senate oberer Bundesgerichte, wenn sie von Entscheidungen anderer Senate oder - besonders - ihres eigenen Großen Senats abweichen wollen,

Anti-Hypothese 14:

Weil die Juristen durch die Bank so große Probleme haben ihr Aufgabengebiet zu verstehen, bilden sie sich ernsthaft ein, richterliche Willkür sei schwer nachzuweisen. Dazu braucht es nur, was diese nicht haben, ausreichend Deutschkenntnisse und normal menschliches Denkvermögen.

//Seite 158// Das Verfassungsgebot zur Verfassungs- und Gesetzestreue (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG, § 45 Abs. 2 ArbGG)

§ 45 Abs.2 ArbGG enthält definitiv kein Verfassungsgebot

wurde vielfach schwerwiegend verletzt, indem der Erste Senat des BAG seit Jahrzehnten in ständiger Rechtsprechung seine zahlreichen Abweichungen von den zwei Grundsatzentscheidungen des Großen Senats zum Arbeitskampfrecht [278] **entgegen dem Gesetz beharrlich verweigert**. Der 1. Senat des BAG hat diese Praxis, wie mehrfach nachgewiesen[279], inzwischen zum richterlichen Gewohnheitsrecht ausgebaut und verfestigt.

Wenn dem so ist (woran keinerlei Zweifel bestehen), dann hätte ein Jurist mit Zivilcourage Strafantrag gegen die Richter des 1. Senats des BAG stellen müssen, anstatt hier öffentlich darüber zu jammern, dass die kriminellen Juristen des 1. Senats des BAG einfach nicht „Gesetz und Recht“ achten wollen, sondern unbeirrt ihre kriminelle Karriere mit Rechtsbeugung und Verfassungsbruch fortsetzen.

Die Verweigerungen der „Mußvorlage“ nach dem zwingenden Verfahrensrecht haben zur Folge, daß den unterlegenen Parteien in allen diesen Fällen ihr **Grundrecht auf den gesetzlichen Richter** (Art. 97 Abs. 1 S. 2 GG) verweigert wird.

Dann hätte ein Jurist mit Zivilcourage den unterlegenen Parteien seine Hilfe anbieten müssen beim Erstellen und Vertreten einer Verfassungsbeschwerde, anstatt hier öffentlich darüber zu jammern, ... und dann daraus seine „Weisheit“ zu zimmern, das Richterrecht ist nicht zu vermeiden, wir müssten damit leben.

Die Beispiele sind zahlreich:

Die Beispiele mögen zahlreich sein; man muss ihnen aber inhaltlich nicht unbedingt zustimmen, denn Rütters Vorstellungen über die Welt sind „sehr vergangenheitsgeprägt“.

Es liegt also eine Mischung vor aus 1) Rechtsbeugungen und Verfassungsbrüchen der Richter des BAG und 2) einem persönlich pikiert sein von Rütters, weil die Richter nicht so Rechtsprechen wie Rütters (der ganz und gar nicht Demokrat) es (gesetzeswidrig) will.

Zulassung von „Warnstreiks“, „neue Beweglichkeit“, „Aussperrungsquoten“, Zulassung von Sympathiestreiks, **//Seite 159//** „Flashmob“[280]. Das vom Großen Senat vorgeschriebene „Ultima-ratio“-Prinzip für jeden Arbeitskampf wurde ohne Vorlage in sein Gegenteil verkehrt. Der Arbeitskampf wurde durch den Ersten Senat vom letzten Mittel („ultima ratio“) bei Tarifkonflikten in ein Eröffnungsritual, oft noch vor Beginn der Tarifverhandlungen, verwandelt. Und das alles bewußt am Großen Senat vorbei.

In ihrer eifrigen literarischen Tätigkeit scheuen die richterlichen Autoren der Arbeitsgerichtsbarkeit traditionell jede wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der seit langem an dieser Rechtsprechung geübten Kritik.[281] Trotz langjähriger Kritik im Schrifttum hat das BAG diese Praxis inzwischen zum quasi selbstverständlichen richterlichen Gewohnheitsunrecht verfestigt. Das legt den Schluß **//Seite 160//** nahe, daß diese fortgesetzte Spruchpraxis auf sachfremden Erwägungen im Sinne der auch vom BVerfG anerkannten „Heck’schen Formel“ beruht.[282]

Die Heck’sche Formel ist nicht Bestandteil des Rechts bzw. in keinem Gesetz zu finden und hat somit keinen Begründungsnährwert; sie ist Heck’sches Richterrecht.

Ein Motiv dieser dauerhaften rechtswidrigen Rechtsprechung ist der „horror pleni“, die Sorge der Senate, durch Entscheidungen des Großen Senats könne die Elastizität ihrer richterlichen Rechtsfortbildungen (Rechtsetzung!) eingeschränkt werden. Das rechtfertigt jedoch die Verweigerung von gesetzlich gebotenen Vorlagen nicht. Der richterliche Wunsch nach einer weder im Grundgesetz noch sonst gesetzlich geregelten Freiheit der richterlichen Methoden- und Verfahrenswahl tritt an die Stelle der gebotenen Verfassungs- und Gesetzestreue.

Diese ständige Rechtsprechung des Ersten Senats beim BAG verstößt in doppelter Weise gegen die Verfassung. Verletzt wird, wie dargelegt, nicht nur das zwingende Verfahrensrecht des §45 Abs. 2 ArbGG. Die Verweigerung einer gesetzlich gebotenen Vorlage an den Großen Senat führt dazu, daß der

unterlegenen Partei der gesetzliche Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entzogen wird. Abweichungen des Ersten Senats von verbindlich formulierten Grundsätzen des Großen Senates setzen zwingend eine Vorlage an diesen voraus. Der fortgesetzte Verstoß //Seite 161// gegen diese Vorlagepflicht verletzt spezifisches Verfassungsrecht und zwingendes Verfahrensrecht. Das dauerhaft praktizierte Verfahren des Ersten Senats, Abweichungen vom Großen Senat nicht vorzulegen, war und ist jeweils ein grober Verfassungsverstoß.

Die Schwere dieser Verstöße hängt nicht von der *Willkürabsicht* des Senats ab. Sie ergibt sich daraus, daß der Senat sich mit der Verweigerung der gesetzlich und von der Verfassung zwingend gebotenen Vorlage an den Großen Senat ein ihm nicht zustehendes Normsetzungsrecht zur Änderung des geltenden Arbeitskampfrechts erschleicht. Er setzt damit seine eigenen Rechtsvorstellungen an die Stelle derer des **allein zuständigen Normsetzers, nämlich des Großen Senats**. [283]

Rüthers Krämpfe, ob der 1. Senat des BAG oder nur der Große Senat „Normsetzungskompetenz“ hat, sind ziemlich schräg, denn die haben sie alle beide nicht, sondern nur der Gesetzgeber (also in unserer Demokratie das Parlament).

Durch diese fortgesetzten Rechtsbrüche unter ständiger Mißachtung und Verschweigung der daran geübten Kritik ist es dem Senat gelungen, sein eigenes, grob abweichendes Regelungskonzept für den Arbeitskampf an die Stelle des geltenden Arbeitskampfrechts des Großen Senats zu setzen.

Diese Rechtsverstöße sind auch nicht etwa deshalb bedeutungslos, weil das BVerfG von einer „konstitutionellen Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung“ ausgeht. [284] Auch der Erste Senat des BAG ist an die verbindlichen Vorgaben des Grundgesetzes gebunden. Die eigenmächtigen Abweichungen von den Grundsätzen des Großen Senats haben Entscheidungen erbracht, deren Ergebnisse nach diesen Grundsätzen nicht zu rechtfertigen sind. Den betroffenen Parteien wurde nicht nur der gesetzliche Richter //Seite 162// verweigert, sie haben auch zu Unrecht die jeweiligen Prozesse verloren. Eine sachgerechte Rechtsanwendung verlangt als methodisches Minimum, daß die verfassungsgebote richterliche Gesetzesbindung eingehalten wird. Wenn an groben Gesetzes- und Grundrechtsverstößen eines Obergerichts in diesen Fragen vielfach Kritik geäußert wird, so ist diese zur Kenntnis zu nehmen und mit Gründen zu widerlegen. [285] Hier kommt hinzu, daß in vergleichbar schwerwiegenden Fällen (Verstöße gegen das grundrechtsgleiche Recht auf rechtliches Gehör), das BVerfG solche Entscheidungen regelmäßig wegen Verfassungsverstoßes aufgehoben hat. [286]

XV. Fehlerhafte Rechtsanwendungen als Verfassungsverstoß?

Offensichtlich gesetzwidrige Auslegungen einfacher Gesetze sind nicht, wie Rüthers behauptet, methodisch und verfassungsrechtlich bedeutsames Problemfeld, sondern immer Rechtsbeugung und Verfassungsbruch; seine Frage „wann sie verletzen“ ist also Unfug. Er meint dagegen könne man sich mit einer Urteilsverfassungsbeschwerde (die es nicht gibt) wehren, hat aber offensichtlich noch nie davon gehört, dass auch die Verfassungsrichter auf Wunsch der Parteienoligarchie mit Rechtsbeugung und Verfassungsbruch „arbeiten“.

Rüthers „irrlichert“, dass das BVerfG etwas mit dem Begriff „verfassungsmäßige Ordnung“ treibt und zerbricht sich den Kopf über Einsetzbarkeit und Wirkung von Verfassungsbeschwerden und darüber, was das Verfassungsgericht tut, darf, will oder auch nicht. Er hätte einfach nur einmal Art. 93 (1) Nr. 4a und 4b GG und § 13 Nr. 8a und § 14 (1) BVerfGG lesen und verstehen müssen, da ist es exakt definiert.

Das BVerfG beschränke sich auf Willkürkontrolle, was verhindere dass Fachgerichte aus sachfremden Erwägungen heraus Urteile fällen. Dass das seiner eigenen Aussage ‚das Richterrecht grassiert und ist nicht mehr wegzudenken und das daraus folgen würde, dass das BVerfG in der Hauptsache mit Korrektur der Fachgerichte beschäftigt wäre, merkt er nicht. Im Übrigen meint er richterliche Willkür sei schwer nachzuweisen, wobei er davon ausgeht, dass andere Menschen in gleicherweise unbeholfen sind, wenn es an das Lesen in deutscher Sprache verfasster Gesetzestexte geht.

Sehr intensiv beschäftigt er sich mit den Rechtsverstößen des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts ist aber nie darauf verfallen Zivilcourage zu entwickeln und gerichtlich dagegen vorzugehen. Er wedelt dabei mit einer Heck'schen Formel herum, die zwei Arten von Verfassungsrecht unterstellt und die nichts anderes sein kann als Heck'sches Richterrecht. Man nimmt ihm gern ab, dass glaubhaft beim BAG Unrecht gesprochen wurde, ist aber nicht geneigt BAG-Richterrecht durch Rüthers-Richterrecht zu ersetzen.

Fußnoten (XV. Fehlerhafte Rechtsanwendungen):

- [272] Vgl. dazu. Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 668 ff.
- [273] BVerfGE 6, 32 = NJW 1957, 297.
- [274] BVerfGE 18, 85.
- [275] Sie ist benannt nach dem Berichterstatter in dem damaligen Verfahren (BVerfGE 18, 85), dem Bundesverfassungsrichter Karl Heck, einem Sohn von Philipp Heck.
- [276] BVerfGE 42, 143, 149; 83, 130, 145.
- [277] BVerfGE 4, 1, 7, std. Rspr.
- [278] BAG v. 28. Januar 1955 (BAGE 1, 291); BAG v. 21. April 1971 (BAGE 23, 292).
- [279] B. Rüthers, Der Abbau des „ultima ratio“-Gebotes im Arbeitskampfrecht durch das Bundesarbeitsgericht, in: Der Betrieb, 1990, 113; ders., Die Waffengleichheit ist gestört - Der Streik und das Prinzip der „ultima ratio“ - Die Verantwortung des Bundesarbeitsgerichts, in: FAZ vom 30. Dezember 1996, S. 13; ders., Die Flucht vor dem gesetzlichen Richter - Zur Vorlagepflicht an den Großen Senat im Arbeitskampfrecht, in: ZfA 2/1992, S. 199-224; ders., Arbeitskampf in einer veränderten Wirtschafts- und Arbeitswelt, NZA 1/2010; ders., Methoden im Arbeitsrecht 2010 - Rückblick auf ein halbes Jahrhundert - 22 Hypothesen, in: Arbeitsrecht und Methode, NZA Beilage 3/2011, S. 100-107; Rüthers/Höpfner, Abschied vom Rechtsstaat?, FAZ v. 26.8.2011, S. 9.
- [280] Der letzte Höhepunkt dieses Irrweges abseits rechtsstaatlicher Grundsätze war das sog. Flashmob-Urteil des Ersten Senats 22.9.2009, BAGE 123,134. Es stieß auf scharfe Kritik: F.J. Säcker, Von der offenen Arbeitseinstellung zur verdeckten Betriebsblockade - Der Arbeitskampf im Wandel zum Partisanenkampf („Flashmob“), NJW 2010, S. 1115 ff.; Rüthers / Höpfner, Anmerkung zum „Flashmob“ - Urteil des BAG vom 22.9.2009 - 1 AZR 972/08, in: JZ 5/2010, S. 261-264; E. Picker, Arbeitskampf in der Rechts- und Wirtschaftsordnung, ZfA 2010, 499 ff. Picker weist zu Recht darauf hin, daß mit der Zulassung von Flashmob-Strategien ein deliktisches Verhalten die Weihe eines rechtmäßigen Arbeitskampfmittels erhalten würde.
- [281] Ein bezeichnendes Beispiel ist die spärliche Kommentierung der Pflichtvorlage nach §45 Abs. 2 ArbGG. In dem umfangreichen Praktikerkommentar zum ArbGG von Düwell/Lipke/Düwell (3. Auflage, Köln 2012, § 45 Rdnr. 3-15) wird die Kritik an dieser Rechtsprechung in einer zudem irreführenden Fußnote und ohne Argumentation zu Sache übergangen nach der Parole: „Erfurt locuta causa finita.“
- [282] Die Heck'sche Formel besagt, dass eine Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts erst dann zu bejahen ist, wenn Fehler in der Auslegung einfachen Rechts durch das Fachgericht sichtbar werden, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind (BVerfGE 18, 85 (92) f.).
- [283] Vgl. dazu BVerfG, Beschluß des Ersten Senats v.25.1.2011 - 1 BVR 918/10 -, NJW 2011, 836ff.
- [284] BVerfGE 87, 273, 278.
- [285] Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 604.
- [286] „Rechtliches Gehör ist nicht nur ein „prozessuales Unrecht“ des Menschen, sondern auch ein objektivrechtliches Verfahrensprinzip, das für ein rechtsstaatliches Verfahren im Sinne des Grundgesetzes schlechthin konstitutiv ist (BVerfGE 55, 1). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist zugleich eine Erscheinungsform der grundgesetzlichen Rechtsstaatlichkeit (BVerfG vom 26. Oktober 2011, Az. 2 BvR 320/11 Rdn. 47; BVerfG vom 18. Januar 2011, AZ.1BVR 2441/10, R.(In.10).

XVI. Fazit

1. Auf dem Weg zu einer neuen Rechtskultur?

„Auf dem Weg zu einer neuen Rechtskultur?“ ... Rüthers zeichnet doch, soweit verständlich, eine Rechtsunkultur.

Ergebnis und Hauptthema der vorstehenden Überlegungen ist der Wandel vom Rechtsstaat (Gesetzesstaat) zum Richterstaat.

Der „Wandel“ ist nun wahrlich nicht das Ergebnis dieses Essays. Welch eine Sprachbeherrschung, welch eine Wortakrobatik. ... Hat ihn während seines ganzen Berufslebens nie jemand aufgefordert: „sag mal, was du eigentlich sagen willst“?

Für den Rechtsbegriff, die Rechtserkenntnis und die Rechtsanwendung bedeutet das eine einschneidende Änderung. Alle juristischen Berufe finden das geltende Recht zuverlässig nicht mehr in den geltenden Gesetzen, sondern in den rechtskräftigen Entscheidungen der zuständigen obersten Gerichte.

Rüthers redet dem Richterrecht, also der Rechtsbeugung (ein Verbrechen nach § 339 i.V.m. § 12 StGB) und dem Verfassungsbruch (Art. 20 (3) und Art. 97 (1) GG) das Wort; Rüthers ist ein Brandstifter.

Dabei ist zusätzlich zu bedenken, daß diese letzten Instanzen nicht nur gelegentlich ihre Entscheidungspraxis plötzlich und einschneidend ändern können.

Von besonderem Rang sind die **Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts**. Da sie für alle Verfassungsorgane, alle Gerichte und die Verwaltungen des Bundes, der Länder und der Kommunen bindend sind, müssen sie als **oberste nationale Rechtsquellen** verstanden und beachtet werden. Realistisch bestimmt also das Bundesverfassungsgericht für alle Rechtsgebiete verbindlich, was im Grundgesetz steht.

Die oberste Rechtsnorm ist das Grundgesetz; darunter angeordnet die Gesetze der einfachen bzw. fachlichen Teilrechtsgebiete. Es gibt keine oberste nationale Rechtsquelle, sondern nur **die nationale Rechtsquelle**; sie heißt **Parlament**, besteht aus den **vom Souverän gewählten Abgeordneten** und wird auch **Legislative** genannt. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts können in einigen per Gesetz definierten Fällen Gesetzescharakter erreichen (§ 31 BVerfGG). Die dafür einzuhaltenden Abläufe sind gesetzlich festgelegt.

Was im Grundgesetz steht bestimmt nicht das Bundesverfassungsgericht per Entscheidungen. Die Erstfassung wurde 1948/49 vom Parlamentarischen Rat erarbeitet und es wurde von allen deutschen Landtagen (außer dem bayerischen) angenommen. Das Parlament kann mit 2/3 Mehrheit Änderungen beschließen. Im Übrigen muss nicht das BVerfG den Inhalt bestimmen, den kann jeder lesen, so er lesen kann.

In ähnlicher Weise bestimmen die letzten Instanzen der Fachgerichtsbarkeiten, was in ihrem Zuständigkeitsbereich geltendes Recht ist.

//Seite 164// Diese Leitfunktion des Richterrechts der letzten Instanzen erzeugt de facto einen neuen Rechtsbegriff, eine neue Rechtsquellenlehre und eine neue juristische Methodenlehre,

Das von der Fachgerichtsbarkeit (nicht nur deren letzter Instanzen) erzeugte Richterrecht erzeugt keinen neuen Rechtsbegriff, denn der dafür gültige Rechtsbegriff ist bereits in § 339 StGB festgelegt und lautet **Rechtsbeugung**, welcher i.V.m. § 12 StGB ein **Verbrechen** ist. Die daraus resultierende Rechtsquellenlehre ist auch bekannt und heißt „Unrecht“ oder „Willkürrechtsprechung“. Die neue juristische Methodenlehre ist auch bereits bekannt und heißt kriminelle Justiz („Willkürjustiz“) bzw. wegen der Zuordnungspflicht der Täterschaft: kriminelle Richter in der Judikative der Bundesrepublik Deutschland.

die durch die Entscheidungen des EuGH und dem EGMR auf der Ebene der Europäischen Union in ähnlicher Weise bedeutsam werden.

Entscheidungen des EuGH und des EGMR wirken sich nicht auf nationales Rechts aus. Europäisches Recht wird nicht von den europäischen Gerichten beschlossen. Es muss in nationales Recht umgesetzt werden, bevor es für die Bürger wirksam wird.

Eine so einschneidende Neubestimmung der Inhalte zentraler Rechtsgrundbegriffe hat bisher nicht die gebotene Beachtung in der deutschen Jurisprudenz, Justiz und Juristenausbildung gefunden. Es handelte sich um mehr als um formale Ordnungsbegriffe. Die **veränderten Rechtsgrundbegriffe** weisen auf einschneidende **Verschiebungen in Wertvorstellungen und in den Machtstrukturen der Bundesrepublik** hin. Die angedeuteten Änderungen und **Funktionsverschiebungen von der Gesetzgebung auf die Justiz** sind geeignet, ein **neues Rollenverständnis der Richter**, ein neues Rechtsbewußtsein in der Bevölkerung und eine neue Rechtskultur zu schaffen.

...Die Frage, wie Rütters mit einem derart realitätsfernen Weltbild durch das Leben eines sog. „Rechtswissenschaftlers“ gekommen ist mag er selbst beantworten oder jene, die mit ihm zusammen gearbeitet haben, ohne die Leere und mangelnde Sinnhaftigkeit seines Gedankengebäudes zu bemerken.

2. Verfassung und Methoden

Das Thema „Verfassung und Methoden“ erweist sich als umfangreich und vielschichtig. Es betrifft nicht nur das Verfassungsrecht sondern die gesamte Rechtsordnung, alle Rechtsgebiete. Es bezeichnet nicht einen fixierten Gegenstand. Beide Begriffe („Verfassung“ und „Methoden“) bezeichnen dauerhafte, dynamische Prozesse.

Ihre thematische Verbindung erfaßt alle juristischen Teildisziplinen,

Schon wieder eine Sprachentgleisung: weder eine „Verfassung“ noch eine „Methode“ sind dynamische Prozesse. Die „thematische Verbindung“ einer Verfassung ist Phrase, wie diese Phrase dann alle juristischen Teildisziplinen erfasst, liegt außerhalb des geistig Fassbaren.

Jemand mit einem derart unterentwickelten Sprachgefühl muss ja zwangsläufig die Bedeutung von Worten anzweifeln (wenn sie doch nur mit ihren Zweifeln bei sich selbst anfangen würden).

„Methoden“ erweisen sich schon deshalb als „umfangreich und vielschichtig“, weil von Rütters (wie offensichtlich von anderen Rechtswissenschaftlern auch) jeder Mist als „Methode“ angepriesen wird.

besonders die Rechtsphilosophie (die „Rechtsidee“, die Grundwerte und Geltungsgrundlagen des Rechts), die Rechtsgeschichte (Wechsel der Wertvorstellungen und //Seite 165// Wandel der gesellschaftlichen Strukturen), die Rechtstheorie und Rechtssoziologie (Analyse der Machtstrukturen, der Funktionsweisen und Wirkungsfaktoren der Rechtsordnungen im Wechsel der Systeme und Verfassungen). Mit anderen Worten: Es geht um ein permanentes, **bisher in seiner Dimension selten erfasstes und nur in Teilaspekten bearbeitetes Großprojekt.**

Man sollte doch bei diesem Großprojekt auch gleich mit untersuchen, welche irreparablen Schäden dieses Großprojekt an den geistigen Zuständen seiner Projektmitarbeiter hinterlässt.

Im Hinblick auf die **umfassenden Kompetenzen und Gestaltungsmöglichkeiten** des Bundesverfassungsgerichts hat das Thema für die Entwicklung des demokratischen und sozialen Rechtsstaates Bundesrepublik Deutschland, aber auch durch die wachsenden Kompetenzen der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofes eine zentrale Bedeutung.

Wie bereits oben gesagt, erschließt sich dies nicht; die Vorstellungen von Rütters zu den „umfassenden Kompetenzen und Gestaltungsmöglichkeiten“ sind realitätsfern.

Der Methodendiskurs in der deutschen Staatsrechtslehre steht sowohl in nationaler wie in internationaler Perspektive insoweit noch am Anfang.

Dann sollte man keine weitere Energie mit diesem aus der NS-Zeit übernommenen, Demokratie zersetzenden Methoden-Treiben verplempern.

Spaß beiseite: das ist sehr tief gestapelt. Obwohl man doch lt. Rütters mit dem Methodendiskurs noch am Anfang steht, hat man mit diesem Methodenschwachsinn doch schon wieder die letzte deutsche Demokratie der Bundesrepublik Deutschland beseitigt.

Die Erwägung, daß die These „Methodenfragen sind immer auch Verfassungsfragen“ ein erhellendes Deutungsmuster sein könnte, führte auf der Zivilrechtslehretagung 2013 zu einem kontroversen Diskurs.[287] Darüber hinaus gibt der regelmäßige, heftige Methodenstreit nach allen jüngeren Verfassungswechseln Anlaß über die immanenten Vorgaben jeder Verfassung neu nachzudenken.

Wer wird jetzt endlich die Reißleine ziehen und diesen Brandstiftern das Handwerk legen mit dem deutlichen Hinweis: „ihr habt nicht über die Vorgaben der Verfassung nachzudenken, auch ihr habt sie einzuhalten.“

//Seite 166// Die hier versuchte skizzenhafte historische Rückschau legt für die deutsche Rechtswissenschaft und Justiz brisante Fragen nahe, meine

Hypothese 15:

Erzeugt jeder grundlegende Verfassungs- und Systemwechsel seine eigene Rechtsidee, seine spezifischen Rechtsquellen, seine eigenen Methoden der Rechtsanwendung und seine eigene „Gerechtigkeit“? Trifft das auch für die internationale Ebene, also für die Zuständigkeitsbereiche der europäischen Gerichtshöfe (EuGH, EGMR) zu?[288]

Anti-Hypothese 15:

Die Frage ist nicht, wer trägt die Verantwortung dafür, dass diese Methodenlehre der völkischen NS-Juristen im Zuge der Renazifizierung sich wieder so breit machen konnte in den Hirnen der bundesdeutschen Juristen. Diese Frage ist beantwortet, es waren die Politiker der Adenauer-Zeit.

Sondern die **Frage** lautet: **wer trägt die Verantwortung heute dafür,**
- **dass 75 Jahr nach Ende des NS-Diktatur solche Juristen die Judikative und Jurisprudenz**
dermaßen durchsetzen, dass man (um im Zeitgeist zu bleiben) von Durchseuchung sprechen muss.
- **dass solche Juristen (zur Abwechslung realitätsbezogen) verkünden können:**

„Es geht um eine Kernfrage des demokratischen Rechtsstaates, nämlich um die Verteilung [der] Normsetzungsmacht zwischen Gesetzgebung und Justiz.“ (siehe //Seite V//)

„Die Bundesrepublik hat sich vom demokratischen Rechtsstaat zum „Richterstaat“ gewandelt.“ (siehe //Seite VI//)

„... Kompetenztüberschreitungen von Richtern, welche die Gesetzesbindung der Justiz offen oder verdeckt mißachten, sind inzwischen in allen Rechtsgebieten, vielleicht besonders deutlich im weithin wenig gesetzlich geregelten Arbeitsrecht offensichtlich. Hier sind Phänomene zu beobachten, die seit Jahren zutreffend als richterliches Gewohnheitsunrecht und als Verfassungsverletzungen einzuordnen sind.“ (siehe //Seite 46-47//)

„Aber auch vermeintlich einfache und „klare Wortlaute“ sind auslegungsfähig und -bedürftig. Die Feststellung, der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung sei „klar“ oder „eindeutig“, ist immer das Ergebnis einer Auslegung.“ (siehe //Seite 98//)

„Geltendes Recht ist in der Bundesrepublik das, was diese Gerichte entscheiden.“ (siehe //Seite 140//)

„Der Rechtsstaat (Gesetzesstaat) hat sich eben in weiten Teilen der Rechtsordnung zum Richterstaat gewandelt“ (siehe //Seite 149//)

„Der real vollzogene Wandel vom Rechtsstaat zum Richterstaat fordert ...“ (siehe //Seite 149//)

- **dass Jurisprudenz als Nachwuchs Juristen erzeugt, die offensichtlich nur noch als Gehirn amputiert einzustufen sind.**

- **und dass von den zweifellos in extremer Minderheit vorhandenen Juristen mit demokratischer Grundgesinnung kein Aufschrei erfolgt?**

Wir wissen die Antwort: Es sind die Parteienoligarchen, die diese kriminellen Juristen unter Ausnutzung des verfassungswidrigen Wahlrechts auf ihre Posten schiebt, weil sie glauben das rechtswidrige Treiben dieser „den Spuren der Macht entlang schleimenden Funktionseliten“ sei für sie Macht erhaltend / Macht stärkend.

Der vorstehende Essay will den lange verzögerten Diskurs zur juristischen Methodenpraxis in Deutschland neu anregen. Es geht dabei nicht um nutzlose und überflüssige „Schulddebatten“ im Sinne der zweifelhaften sog. Vergangenheitsbewältigung. Die Vergangenheit ist das, was weder vergeht noch im Nachhinein bewältigt werden kann. Aber man muß sie kennen, annehmen und in das Handeln für die Gegenwart und die Zukunft aufnehmen.

//Seite 167// Das gilt für die Lehre, die Gerichtspraxis und die Juristenausbildung in Methodenfragen nach den langen Epochen des Verdrängens und Vergessens in besonderem Maße. Der häufig in Justiz und Rechtswissenschaft praktizierte und propagierte Methodensynkretismus („Bei uns hat jeder Fall seine eigene Methode!“) - also die bewußte methodische Grundsatzlosigkeit stellt aus der Sicht des Autors vor dem Hintergrund der jüngeren deutschen Methodengeschichte keine wissenschaftlich vertretbare Position dar. Wo dieselben methodischen Instrumente und Praktiken, mit denen mehrfach Rechtsperversionen bewirkt wurden, erneut eingesetzt werden, ist zu fordern, daß deren Risiken und „Machtverschiebungsfunktionen“ erkannt, offengelegt und reflektiert werden.

Mit „Machtverschiebungsfunktionen“ kann zweifellos nur die Beseitigung der Parlamentarischen Demokratie gemeint sein.

Der vorliegende Essay regt dazu an die obige, längst überfällige Frage zu stellen und zu beantworten (ansonsten ist er nur der Emesis bzw. dem Vomitus förderlich).

Es ist 5 nach 12 !

Hypothese 16:

Der real vollzogene Wandel vom Rechtsstaat zum Richterstaat fordert eine Besinnung auf die Grundfragen von Recht und Staat.[289]

Die erste Hypothese von Rüthers, der man zustimmen muss. Nur wird nach einer Besinnung ein gänzlich anderes Ergebnis heraus kommen (müssen), als Rüthers es erträumt.

Es wäre ein Irrtum, von der juristischen Methodenlehre eine verlässliche Schrankenwirkung gegen staatliches Unrecht zu erwarten. **Sie dient vielmehr der Verwirklichung der jeweils geltenden, gesetzlich oder richterrechtlich verankerten Wertordnung.** Was sie leisten kann, besteht in einer Warnfunktion an die Rechtsanwender. Sie kann den schleichenden und gern verschleierte Übergang von der Auslegung der Gesetze in die Einlegung eigener rechtspolitischer Wunschvorstellungen der Interpreten unter //Seite 168//

dem **trügerischen Etikett wissenschaftlicher Rechtsanwendung** deutlich machen. Richterliche Rechtsfortbildung ist bei einer **immer lückenhafter werdenden Gesetzesordnung** und bei einer **teils regelungsunwilligen, teils auch unfähigen Gesetzgebung** eine Alltagserscheinung. Umso wichtiger ist unter dem Aspekt der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie die Forderung, daß das unvermeidbare „Richterrecht“ als solches deklariert und statt mit Scheinargumenten mit plausiblen rechtspolitischen Gründen dargelegt und verantwortet wird.

die „kriechenden Funktionseliten“ **proben den Aufstand**.
Von solchen Kriminellen ist gar nichts zu erwarten, außer dass sie unbeirrt weiter machen, so man sie lässt.

Das vorstehend Ausgeführte enthält keine wissenschaftlichen Wahrheiten, sondern **lediglich Denkanstöße** und **jederzeit widerlegbare Hypothesen**, also den letzten Stand der möglichen Irrtümer des Autors.

auch noch zu feige eine eigene Meinung mit Überzeugung zu vertreten.

Bisweilen birgt die Rechtsgeschichte **vergessene Weisheiten**. Dem Wiener Kollegen Dr. Johannes Kehler verdanke ich den Hinweis auf einige im Jahre 1811 formulierte **Grundsätze zur Gesetzesauslegung** und Rechtsanwendung, die wegen ihrer Einfachheit und Klarheit der Aussagen das Ende dieses Beitrages bilden sollen:[290]

//Seite 169// **Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Osterreichischen Monarchie** von Franz Edler von Zeiller

Vorrede (zugleich meine Hypothese 17:)

„... Wenn ein **Gesetzesausleger die Gründe und Erklärungen der Gesetze** bloß aus seinem Kopfe **spinnet**; wenn er die Gesetze nach seinen philosophischen Ansichten oder tief eingewurzelten Vorbegriffen meistern will, und sich einer regellosen Freyheit in Ausdehnung und Einschränkung der Worte des Gesetzes anmaßt; oder wenn er den von ihm oberflächlich, unvollständig und unrichtig aufgefaßten Sinn als die echten Vorschriften des Gesetzes anpreiset, und durch seinen anmaßenden Ton, oder seine fäßliche, aber seichte Darstellung die Leser von dem Studio und tieferen Eindringen in den Geist der Gesetze zu entheben verspricht: so wird er zum Verfälscher der Gesetze.

Anti-Hypothese 17:

Jetzt bräuchte Rüthers nur noch kapieren, dass er genau so ein „spinnerter“ Gesetzesausleger ist.
Wir brauchen in einer Demokratie keine „Grundsätze zur Gesetzesauslegung“, wir brauchen nur **DD-Juristen**; sprich: Juristen, die **Deutsch können** und die das **logische Denken** können.

XVI. Fazit

1. Auf dem Weg zu einer neuen Rechtskultur?

Rüthers Frage können wir mit seinem Essay ganz sicher beantworten: Nein, auf dem Weg in eine neue Rechtsunkultur, in die Rechtlosigkeit und Willkürjustiz.

Er sucht weiterhin entsprechend seinem von den Nazis übernommenen rechtswissenschaftlichen Gedankengebäude die oberste nationale Rechtsquelle. Die sieht er beim Verfassungsgericht, wobei auch Fachgerichte in ihrem Zuständigkeitsbereich geltendes Recht erzeugen würden. Dafür sucht er getreu seiner NS-Methodik den Rechtsbegriff, wobei der doch längst im Gesetz festgelegt ist: Rechtsbeugung. Es treiben ihn die Suche nach „veränderten Rechtsgrundbegriffen“, „Verschiebungen in Wertvorstellungen und in den Machtstrukturen der Bundesrepublik“, „Funktionsverschiebungen von der Gesetzgebung auf die Justiz“, „neue Rollenverständnis der Richter“ um.

Rüthers ist dank Essay ein ausgewiesener Feind der Demokratie; er redet dem Richterrecht das Wort, also der Rechtsbeugung (ein Verbrechen nach § 339 i.V.m. § 12 StGB) und dem Verfassungsbruch (Art 20 (3) und Art 97 (1) GG); **Rüthers ist ein Brandstifter.**

2. Verfassung und Methoden

Rüthers belegt auch noch im Fazit seine verspätete lexikalische Sprachstörung (<https://www.dbl-ev.de/logopaedie/stoerungen-bei-kindern/stoerungsbereiche/sprache/stoerung-des-wortschatzes/>), die wahrscheinlich eine Folge seiner juristischen Ausbildung ist und in seinem bearbeitenden „Großprojekt“ verstärkt wurde. Als dieses erst in Teilaspekten bearbeitete „Großprojekt“ sieht er den „Methodendiskurs in der deutschen Staatsrechtslehre“. Rüthers ist weiterhin verbissen in seine „These“ „Methodenfragen sind immer auch Verfassungsfragen“, die er an keiner Stelle seines Essay für den Leser auch nur ansatzweise erhellen konnte.

Die für den Kommentator abschließende Frage ist nicht: Wer trägt die Verantwortung dafür, dass die Methodenlehre der völkischen NS-Juristen im Zuge der Renazifizierung sich durch „rechtswissenschaftliche Glaubenskrieger“ in Jurisprudenz und Judikative wieder so breit machen konnte in den Hirnen der bundesdeutschen Juristen. Diese Frage ist beantwortet, es waren die Politiker der Adenauer-Zeit.

Sondern die Frage lautet: **wer trägt heute die Verantwortung dafür,**
- dass 75 Jahre nach Ende des NS-Diktatur solche Juristen die Judikative und Jurisprudenz
dermaßen durchsetzen, dass man (um im Zeitgeist zu bleiben) von Durchseuchung sprechen
muss,

- dass solche Juristen (zur Abwechslung realitätsbezogen) verkünden können:

„Es geht um eine Kernfrage des demokratischen Rechtsstaates, nämlich um die Verteilung [der] Normsetzungsmacht zwischen Gesetzgebung und Justiz.“ (siehe //Seite V//)

„Die Bundesrepublik hat sich vom demokratischen Rechtsstaat zum „Richterstaat“ gewandelt.“ (siehe //Seite VI//)

„...Kompetenzüberschreitungen von Richtern, welche die Gesetzesbindung der Justiz offen oder verdeckt mißachten, sind inzwischen in allen Rechtsgebieten, vielleicht besonders deutlich im weithin wenig gesetzlich geregelten Arbeitsrecht offensichtlich. Hier sind Phänomene zu beobachten, die seit Jahren zutreffend als richterliches Gewohnheitsunrecht und als Verfassungsverletzungen einzuordnen sind.“ (siehe //Seite 46-47//)

„Aber auch vermeintlich einfache und „klare Wortlaute“ sind auslegungsfähig und -bedürftig. Die Feststellung, der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung sei „klar“ oder „eindeutig“, ist immer das Ergebnis einer Auslegung.“ (siehe //Seite 98//)

„Geltendes Recht ist in der Bundesrepublik das, was diese Gerichte entscheiden.“ (siehe //Seite 140//)

„Der Rechtsstaat (Gesetzesstaat) hat sich eben in weiten Teilen der Rechtsordnung zum Richterstaat gewandelt“ (siehe //Seite 149//)

„Der real vollzogene Wandel vom Rechtsstaat zum Richterstaat fordert ...“ (siehe //Seite 149//),

- dass die Jurisprudenz als Nachwuchs Juristen erzeugt, die offensichtlich nur noch als Gehirn amputiert einzustufen sind,

- und dass von den zweifellos in extremer Minderheit vorhandenen Juristen mit demokratischer Grundgesinnung kein Aufschrei erfolgt?

Wir wissen die Antwort:

Es sind die Parteienoligarchen, die diese kriminellen Juristen unter Ausnutzung des verfassungswidrigen Wahlrechts auf ihre Posten schiebt, weil sie glauben das rechtwidrige Treiben dieser „den Spuren der Macht entlang schleimenden Funktionseliten“ sei für sie Macht erhaltend / Macht stärkend.

Mit seinen [Rüthers] „Machtverschiebungsfunktionen“ kann zweifellos nur die Beseitigung der Parlamentarischen Demokratie gemeint sein. Der vorliegende Essay regt dazu an die obige, längst überfällige Frage zu stellen und die Antwort zu geben (ansonsten ist der Essay nur der Emesis bzw. dem Vomitus förderlich). Die „kriechenden Funktionseliten“ proben den Aufstand. Von solchen Kriminellen ist gar nichts zu erwarten, außer dass sie unbeirrt weiter machen, so man sie lässt.

Dem Satz von Rüthers: *„Der real vollzogene Wandel vom Rechtsstaat zum Richterstaat fordert eine Besinnung auf die Grundfragen von Recht und Staat“* muss man zur Abwechslung einmal zustimmen: Wir brauchen keine „spinnerten“ Gesetzesausleger ist. Wir brauchen in unserer Demokratie keine „Grundsätze zur Gesetzesauslegung“, wir brauchen nur **DD-Juristen**; sprich: Juristen, die Deutsch können und denen das logische Denken nicht abhanden gekommen ist.

Es ist 5 nach 12 !

Fußnoten (XVI. Fazit):

- [287] Die deutschen und österreichischen Zivilrechtslehrer dachten, wie erwähnt, erstmals auf ihrer Tagung 2013 über die **Methodengeschichte unter dem BGB in fünf Systemen**“ nach; vgl. Hans-Peter Haferkamp, Zur Methodengeschichte unter dem BGB in fünf Systemen, erscheint in ACP 214 (2014). In der Diskussion wurde der Verfassungsbezug der Methodenlehre und -praxis teilweise heftig bestritten. Unkenntnis oder Scheu vor den historischen Realitäten?
- [288] K. Riesenhuber, (Hrsg.), 2. Aufl., Berlin 2010; A. Adrian, Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre, Berlin 2009; C. Höpfner, Systemkonforme Auslegung, Tübingen 2008; G. Hager, Rechtsmethoden in Europa, Tübingen 2009; T. Henninger, Europäisches Privatrecht und Methode, Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre, Tübingen 2009; K. Langenbucher, Europarechtliche Methodenlehre, in: K. Langenbucher/A. Engert (Hrsg.), Europarechtliche Bezüge des Privatrechts, 2. Aufl., Baden-Baden 2008, S. 1-40.
- [289] Ebenso H.-P. Haferkamp, Zur Methodengeschichte des BGB in fünf Systemen, VII. Schluß, demnächst in AcP 2014.
- [290] Erster Band, Wien und Triest 1811, Vorrede, S. 10.

Nachwort zur 2. Auflage: Der Richterstaat als Realität und Herausforderung

1. Das Richterrecht ist unser Schicksal [1]

Der freiheitlich-demokratische Rechtsstaat beruht auf fundamentalen Prinzipien. Dazu gehören die Grundrechte, das Demokratieprinzip und die rechtsstaatlich gebotene Gewaltentrennung. Durch diese Verfassungsform soll die „Herrschaft von Menschen“ soweit wie möglich durch die Herrschaft demokratisch legitimierter Gesetze ersetzt oder doch eingeschränkt und kontrolliert werden.

Das ist das Kernproblem, das zu dem provokativen Buchtitel „Die heimliche Revolution zum Richterstaat.“ geführt hat.

so so, die Demokratie ist das Kernproblem ...

Inzwischen ist allgemein anerkannt, daß sich die parlamentarische Demokratie des Grundgesetzes zunehmend in einen „Richterstaat“ verwandelt hat. Die „heimliche Revolution“ hat sich, wie der Diskurs dazu zeigt, in eine „unheimliche“ verwandelt.

die Demokratie verwandelt sich und keiner war's gewesen.

Nicht die Gesetze, auch nicht das Verfassungsgesetz, entscheiden darüber, was in Deutschland geltendes Recht ist, sondern die jeweils letzten Gerichtsinstanzen. Das ist eine Tatsachenfeststellung, **kein Pauschalvorwurf an die Justiz**.

den Richtern kann man doch nicht vorwerfen, dass sie Rechtsbeugung und Verfassungsbruch begehen; es kommt halt einfach über sie.

Es geht darum, ob und wie weit die Justiz als „dritte Gewalt“ zur ersten Gewalt wird und werden darf.

dürfen die das denn wirklich nicht ? (ob und inwieweit)

Der Diskurs zu //Seite 172// diesem Thema wird in Wissenschaft und Justiz, auch von Mitgliedern des BVerfG, fortgeführt und gibt zu einigen Ergänzungen Anlaß.

a) Die Unvermeidbarkeit des Richterrechts

Der Weg in den Richterstaat führt über das ständig wachsende, zum großen Teil unvermeidbare Richterrecht. Es macht inzwischen nach allgemeiner Einschätzung den weitaus größeren Teil der geltenden Rechtsordnung aus. Wir leben nach den Regeln der justizstaatlich ausgerichteten Verfassung unseres Grundgesetzes real und folgerichtig in einem „Richterstaat“, denn die letzten Gerichtsinstanzen entscheiden verbindlich, was geltendes Recht ist.

Das Richterrecht mit Rechtsbeugung und Verfassungsbruch wächst einfach wie es will, da kann man wirklich nichts machen. Die kriminellen Urteile sind einfach mehr als die Gesetze, also muss man sich dem hingeben.

Unvermeidbar ist das Richterrecht dort, wo die rasante und ständig zunehmende Veränderungsgeschwindigkeit aller Lebensbereiche immer häufiger gesetzlich unregelte Interessenkonflikte vor die Gerichte gelangen läßt. Diese Streitfälle müssen wegen des geltenden „Rechtsverweigerungsverbot“ entschieden werden, ohne daß die Richter dafür eine anwendbare Gesetzesgrundlage haben. Die Juristen nennen das „Gesetzes- oder Rechtslücken“.

Was er nicht belegen und schon gar nicht beweisen kann, das muss er deshalb eben häufiger wiederholen (damit es sich einprägt)

Die Gerichte sind nach ihrem Verfassungsauftrag verpflichtet, diese Lücken durch eine der Gesamtrechtsordnung entsprechende richterrechtlich entwickelte „Fallnorm“ auszufüllen. Diese wirkt, wenn sie von einer letzten Instanz gesetzt und rechtskräftig wird, de facto über den Einzelfall hinaus für die davon betroffene und „geregelt“ Fallgruppe wie eine gesetzliche Rechtsnorm, solange eine gesetzliche Regelung fehlt.

komisch, dass das im Grundgesetz gar nicht zu finden ist. Juristen blicken einfach tiefer.

Wenn die Gesetzgebung später diese Materie aufgreift, folgt sie in aller Regel den richter- //Seite 173// rechtlichen Vorgaben. Das läßt sich an zahlreichen Beispielen aus allen Rechtsgebieten nachweisen.

Die zahlreichen Beispiele sind so übermächtig viele, dass ihm beim Schreiben des Buches keines eingefallen ist.

b) Mehr Lücken als Gesetze?

auch eine Form von Größenwahn

Das Lückenproblem wurde von der herrschenden Lehre lange falsch eingeschätzt. Nach ihr ist die Lücke eine „planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung“. [2]

auch das ist eine Fehleinschätzung der herrschenden Lehre. Das Lückenproblem besteht im Hirn der Juristen. Sie suchen in der Demokratie den Machthaber, dem sie untertänigst ihre Dienste als Funktionselemente antragen können.

Die Definition deutet an, daß nach dieser Vorstellung die Rechtsordnung vollständig in den Gesetzen erfaßt sein solle. Sie folgte der lange für zutreffend gehaltenen „Kodifikationsidee“.[3] Die Gesetze sollten danach alle regelungsbedürftigen Interessenkonflikte vollständig erfassen. Die Nähe dieser Theorie zu dem Begriff des „Gesetzespositivismus“ liegt auf der Hand. Die Kodifikationsidee war von Anfang an eine unrichtige Sicht. Wir wissen inzwischen: Das Gegenteil ist der Fall.

Wir wissen inzwischen, wenn man nicht weiß wie Gesetze in der Rechtsprechung zur Regelung von Interessenskonflikten anzuwenden sind, wird man es nie begreifen.

Die Gesetzgebung ist aus vielen Gründen gar nicht in der Lage, alle den Gerichten vorgelegten Streitfälle gesetzlich zu regeln.

das Spiel heißt Schwarzer Peter (die Juristen sind nicht in der Lage ...)

Die Gesetzeslücken sind, genau betrachtet, nicht die Ausnahme, sondern die Regel. Das wußte H. Kantorowicz schon im Jahre 1906.[4]

... ein überliefertes Beispiel von dem ist Rüthers aber auch nicht eingefallen

//Seite 174// Erst recht bestehen Lücken der gesetzlichen Rechtsordnung in den vielen Fällen, in denen die Gesetzgebung die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung seit langem erkannt hat, nicht selten sogar die Regierung die Dringlichkeit einer solchen mehrfach als „Verfassungsauftrag“ deklariert hat, aber gleichwohl über Jahrzehnte hin alle Anläufe dazu scheitern, weil die jeweilige Regierung trotz ihrer Mehrheit im Parlament sich als **regelungsunwillig** oder sogar als **regelungsunfähig** erweist. Sie scheut oft den absehbaren innenpolitischen Konflikt mit mächtigen Interessengruppen und verweist die als geboten erkannte normative Regelung durch ihre Abstinenz an die Justiz.

Er hat schon wieder nicht begriffen, dass der „Gesetzgeber“ das Parlament ist und nicht die „jeweilige Regierung“

Musterbeispiele sind für das Gemeinwohl so wichtige Materien wie etwa das überfällige **Arbeitsgesetzbuch** und ein wegen der bestehenden Rechtsunsicherheiten besonders dringend gebotenes **Arbeitskampfgesetz**. [5]

Im Arbeitsrecht muss Rüthers ein echtes Traumatoma erlitten haben, Vielleicht hätte er mal, anstatt solche „Essays“ zu schreiben einen Vorschlag für das fehlende „Arbeitsgesetzbuch“ schreiben sollen, welches bei entsprechender Qualität sicherlich den Weg zum „Gesetzgeber“ gefunden hätte.

Das erklärt den wachsenden, längst überwiegenden Anteil des Richterrechts an der geltenden Rechtsordnung. Darüber herrscht inzwischen Einigkeit- eine Bestätigung der gegenwärtigen Realität des „Richterstaates“. Ein Blick //Seite 175// auf die Kommentierungen zu den Generalklauseln im Zivilrecht, zum arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz und zum Arbeitskampfrecht zeigt die **Produktivität und die maßgebliche Rolle des Richterrechts** und erübrigt jede weitere Beweisführung.[6] Das erklärt zugleich die Rechtsunsicherheit in den überwiegend richterrechtlich geregelten Rechtsgebieten, da die **rechtskräftigen Entscheidungen der letzten Instanzen mit Rückwirkung ergehen**, also für den Rechtsverkehr nicht vorhersehbar sind.

diese „Produktivität“ nennt man „kriminelle Energie

...“Das Rückwirkungsverbot hat seine Wurzeln im Rechtsstaatsprinzip.“ „Rückwirkung würde einer der Grundbedingungen freiheitlicher Verfassungen, dem Prinzip der Rechtssicherheit der Rechtsordnung, widersprechen und ist daher grundsätzlich nicht zulässig. Jeder soll generell darauf vertrauen können, dass sein rechtmäßiges Handeln später nicht nachteilig wirkt.“ (<https://de.wikipedia.org/wiki/Rückwirkung>)

2. Das neue Machtbewußtsein der obersten Gerichte als Verfassungswandel?

...das Wissen der Kriminellen, dass man sie gewähren lässt bzw. auch noch anfeuert

Mehrere Kritiker des Buches haben die Formulierung des Titels von der „heimlichen“ Revolution zum Richterstaat moniert. Der Wandel zum Richterstaat sei längst offensichtlich. Dem stimme ich gern zu. Zutreffend und eher noch provozierender könnte der Titel des Buches lauten: „*Von der heimlichen Revolution zur unheimlichen Verfassungsänderung?*“ Gerade dieser Aspekt wird von der Rechtsprechung überwiegend gezielt verschwiegen. Auf die Machtverschiebung von der Gesetzgebung auf die Justiz, also auf die verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Dimension dieses schleichenden Verfassungswandels wollte ich hinweisen.

... der korrekte Titel würde lauten „Der heimliche Staatsstreich der Juristen - vom Rechtsstaat zum Richterstaat“ oder meinerwegen „Der unheimliche Staatsstreich der Juristen - vom Rechtsstaat zum Richterstaat“

Jedenfalls würde klar werden, dass hier § 81 StGB „Hochverrat gegen den Bund“ anzuwenden ist.

//Seite 176// Die Richter der letzten Instanzen in Deutschland, also der Bundesgerichte und des Bundesverfassungsgerichts, haben sich selbst und der Öffentlichkeit ihre normsetzende, also *rechtspolitische* Rolle in den geschilderten Fallgruppen und deren wachsende Bedeutung für die

Veränderung der Verfassungsstruktur lange verheimlicht. Soweit sie die rechtsfortbildenden Elemente ihrer Rechtsprechung überhaupt methodisch erwähnten, verstanden sie ihre Normsetzungen im Lückenbereich nicht als richterliche Normsetzung, was sie der Sache nach war, sondern als scheinbar unpolitische reine, vermeintlich „objektive Rechtsanwendung“. In Wahrheit aber schufen sie jeweils Richterrecht.

...zunächst ist es eine unpolitische Kriminalität der Richter der Bundesrepublik Deutschland. Die Motive der einzelnen Richter dürften vielfältig sein: angefangen von Machtgeilheit gepaart mit hochgradiger Dummheit, bis hin zu „Demokratie-Unfähigkeit“ und „Demokratie-Unwilligkeit“ gepaart mit immer noch vorhandenem völkischen Obrigkeitendenken.

Diese Kriminalität bekommt aber eine politische Dimension durch die dahinter stehende Förderung durch die Parteienoligarchie (Beispiel GMG: staatlich organisierter Betrug auf Basis von Rechtsbeugung und Verfassungsbruch).

Der Sinn meiner provokativen Formulierung von der heimlichen Revolution liegt darin, den „unheimlichen“ Wandel vom Rechtsstaat zum Richterstaat in seiner Bedeutung bewußt zu machen. Es handelt sich dabei nicht mehr um richterliche „Auslegung“, sondern um die (bewußte oder unbewußte?) „Einlegung“ neuer, von der Justiz entwickelter, gesetzesähnlich wirkender Beurteilungsmaßstäbe.

es handelt sich um vorsätzlich begangene Kriminalität

Die methodischen Instrumente, mit denen das geschah und geschieht, sind seit dem Siegeszug der vermeintlich „objektiven Auslegung“ im Prozeß der „völkischen Rechtserneuerung“ nach 1933 hinlänglich bekannt und ausführlich analysiert.[7] Sie werden gleichwohl in der Rechtsprechung der Obergerichte und vieler Wissen- //Seite 177// schaftler, wenn überhaupt erwähnt, dann unbefangen und unreflektiert als herrschende Methode zugrunde gelegt.[8]

Die „methodischen Instrumente“ heißen „Rechtsbeugung“ und „Verfassungsbruch“

Anfangs erschien mir die Perversion der Rechtsordnung im Nationalsozialismus auch methodisch als ein einmaliger Vorgang. Später habe ich erkannt, daß jede neue Verfassungsepoche eine je eigene, auf ihre Grundwerte und Ziele ausgerichtete Rechtsordnung hervorbringt. Der Rahmen der jeweiligen Verfassung kann auch die Inhalte des Zivilrechts und des Strafrechts fundamental ändern. Die Erfahrungen mit der veränderten Rechtsprechung zum Bürgerlichen Gesetzbuch in fünf verschiedenen politischen Systemen und Verfassungen zeigen, daß die Verfassung die Aus- und Einlegungsmethoden offenbar in allen Rechtsgebieten bestimmt.

3. Zur Bedeutung der richterlichen Methodenwahl

Jede richterliche Auslegung der Gesetze ist rechtsbeugendes Richterrecht, welchen Name die „Pseudo-Methode“ trägt ist zweitrangig.

Die bisher wenig beachtete deutsche Methodengeschichte wirft, insbesondere nach den mehrfachen Verfassungswechseln, zwei Fragen auf:

1. Ändert ein Verfassungswechsel die überkommene Gesetzesordnung im Wege einer darauf ausgerichteten Auslegungslehre im Lichte der neuen Verfassung?
2. Läßt sich durch die Wahl der Auslegungsmethode auch die Verfassung ändern?

Beide Fragen werden in diesem Essay mit Ja beantwortet (S. 107ff., 148ff., 163 ff.). Beide Antworten sind, wie ausführlich dargestellt, umstritten.

//Seite 178// Maßgeblich für die Antworten sind u.a. die Einstellungen der Rechtsanwender zum Verhältnis zwischen Geschichte und Recht. Recht entsteht, wird verursacht in bestimmten historischen Situationen und aus spezifischen historischen Erfahrungen. Oft sind es Unrechts- und Leid-Erfahrungen, die neues Recht buchstäblich notwendig machen. Recht entsteht also aus Geschichte und in Geschichte. Wie anders als aus ihrer Entstehungsgeschichte soll der ursprüngliche, gesetzgeberische Normzweck, also das rechtspolitische Gestaltungsziel von Rechtsnormen zutreffend verstanden werden?

Die Erinnerung an die jüngere Justiz- und Methodengeschichte ist bei den deutschen Juristen nach zwei überwundenen totalitären Diktaturen teils unbeliebt, teils verfälscht.[9] Das gilt vor allem für Juristengenerationen, die in zwei aufeinanderfolgenden politischen und Verfassungssystemen aktiv tätig waren. Die vergangenen Rechts- und Verfassungsordnungen, **die als Unrechtssysteme verdächtig sind**, werden von den verstrickten juristischen Funktionseleiten gern in einem stillschweigenden „normativen Konsens“ über lange Zeit „kommunikativ beschwiegen“.[10] Die nach 1945 weithin praktizierte Verdrängung von personellen Verstrickungen in die Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus setzte sich bei den Schülerschaften der //Seite 179// NS-Generation fort und führte bei den nachfolgenden Juristengenerationen, welchen die Realitäten der eigenen Rechtsgeschichte verschwiegen worden waren, verbreitet zu verfälschten Geschichtsbildern über diese Epoche.[11]

er weiß es noch nicht, er spricht auch von sich selbst

//Seite 179//

Meine Hypothese:

Die Rechts- und Methodengeschichte ist der erste Weg, um das gegenwärtig geltende Recht zu verstehen und das sachgerechte, angemessene Recht für die Zukunft zu finden.

...mit seinem Essay hat er bewiesen, dass die Hypothese falsch ist

Damit sind wir bei der ersten obigen Frage, ob ein politischer System- und Verfassungswechsel die überkommene Gesetzesordnung über eine dazu geeignete und gewählte Auslegungslehre ändert. Entsteht so regelmäßig eine neue Rechtsordnung? Die Antwort gibt ein Blick auf die Rechtsprechung und Literatur nach den jeweiligen deutschen Verfassungswechseln in den Jahren 1919, 1933, 1945/49. Die genannten „Wendezeiten“ waren von Hochkonjunkturen der *Aus- und Einlegungen* neuer politischer und verfassungsrechtlicher Grundwerte begleitet. Zum Beweis genügt die Lektüre der juristischen Fachzeitschriften und Judikate in den jeweiligen Folgejahren, vor allem nach 1933 und nach 1945/49, sowohl in der Bundesrepublik als auch in der DDR. Die Pikanterie dieser Lesefrüchte wird dort augenscheinlich, wo in den Fachzeitschriften dieselben Autoren in zwei gegensätzlichen Verfassungskonzepten //Seite 180// und Wendeliteraturen auftreten und die jeweilige „Rechtserneuerung“ mit ähnlichen Instrumenten legitimieren. Das ist hinreichend erforscht und belegt.[12]

4. Wer schafft Recht, auch neues Verfassungsrecht?

die Frage eines Brandstifters

Die Frage nach der Bedeutung der Methodenwahl bei der Auslegung und richterlichen Auslegung und Fortbildung des Grundgesetzes ist also höchst aktuell. Inzwischen wird der enge und unlösbare Zusammenhang zwischen der Verfassung und den Methoden der Rechtsanwendung auch von Verfassungsrechtlern zunehmend erkannt. Sie sprechen expressis verbis von einer „Konstitutionalisierung der Methodenlehre“.[13]

Damit wird die verfassungsrechtliche Relevanz der juristischen Methodenlehre deutlich. „Der Erste Senat sagte dazu in seinem Urteil vom 30. März 1993:

//Seite 181// „Eine bestimmte Auslegungsmethode schreibt die Verfassung nicht vor.“[15]

Das ist eine juristische Sprachverdrehung (von wem auch immer). Korrekt: Die Verfassung schreibt überhaupt keine Auslegungsmethode vor.

Meine Hypothese:

Diese für das Verfassungs- und Rechtsverständnis grundlegende These ist fragwürdig.

Die **Anti-Hypothese:**

... was Rüthers nicht in den Kram passt, wird einfach geleugnet. Argumente? ... Fehlanzeige... hier ist ein Glaubenskrieger am Werk

Das Gericht wählte dann unter Zustimmung der ganz herrschenden Meinung im Öffentlichen Recht, in der Folge auch der übrigen Bundesgerichte die sogenannte „objektive Methode“.

Sie läßt sich als „Grundsatz der methodischen Grundsatzlosigkeit“ bezeichnen. Ihre methodische Verankerung findet sie in dem frühen Bekenntnis des BVerfG zur vermeintlich „objektiven“ Gesetzesauslegung im Jahre 1952.[16] Die Position bedeutet in ihrem methodischen Kern die Überzeugung der jeweiligen letzten Instanzen: „Den objektiven Willen des Gesetzes bestimmen wir.“ Die Bundesgerichte berufen sich dabei, wenn sie überhaupt zu methodischen Fragen Stellung nehmen, regelmäßig auf die von 1960 bis 1991 in sechs Auflagen erschienene „Methodenlehre der Rechtswissenschaft“ von **Karl Larenz**. In dem Buch wie **in den Zitaten der Bundesgerichte** werden die „Leistungen“ dieser Methode nach den Verfassungs- und Systemwechseln der Umbrüche von 1933 und 1945/1949 nicht erwähnt. Dasselbe gilt für die litera- //Seite 182// rischen Beiträge der Bundesrichter zu diesem Thema. Die Kritik daran wird in der Regel übergangen.

5. Auslegung oder Einlegung?

Diese Auslegungslehre des Bundesverfassungsgerichts hat wegen der dominanten Rolle des Gerichts im Rechtssystem der Bundesrepublik lange die Rechtsanwendungsmethode aller Gerichtszweige beherrscht. Es hat damit auch die zivilrechtliche Methode, insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes weitgehend bestimmt. Von Vertretern des öffentlichen Rechts wurde und wird sie dahin beschrieben, daß durch das BVerfG die juristische Methodenlehre

„von ihrem hermeneutischen Kopf auf die verfassungsrechtlichen Füße gestellt“ worden sei.[17]

Wer ein solches Bild beschwört, geht davon aus, daß er weiß, wo oben und unten ist. Genau das ist hier fraglich. Im Gegensatz zu der über Jahrzehnte hin vom BVerfG und der herrschenden Lehre vertretenen und praktizierten Methodologie sind drei der herrschenden Lehre und Praxis widersprechende Gegenthesen zu prüfen:

1. Der demokratische Rechtsstaat des Grundgesetzes legt in den Art. 20 Abs. 3 und 97 Abs. 1 GG bestimmte methodische Grundsätze sowohl der Gesetzesanwendung als auch der richterlichen Rechtsfortbildung für alle Gerichte verbindlich fest. //Seite 183//
2. Die Gerichte sind also in der Wahl ihrer Rechtsanwendungsmethoden nicht frei.

3. Die fälschlich sogenannte „objektive“ Methode und die „subjektive“ Methode der Gesetzesanwendung sind nicht gleichrangig in den Fällen, in denen klar erkennbare Wertungen der Gesetzgebung die Gerichte an das Gesetz binden.

Nach den unter 1. genannten Grundgesetzartikeln gilt der Grundsatz: Der Gesetzgeber setzt das Recht, der Richter hat es zur Kenntnis zu nehmen und entsprechend dem Demokratieprinzip und der rechtsstaatlichen Gewaltenteilung im Regelfall anzuwenden. [18]

6. Die unverzichtbare Frage nach der Entstehungsgeschichte

Das bedeutet für die Methode der richterlichen Rechtsanwendung: Die Gerichte sind verpflichtet, bei ihren Entscheidungen die vorhandenen gesetzlichen Regelungen nicht nur nach ihrem Wortlaut zur Kenntnis zu nehmen, sondern zu versuchen, den dahinter stehenden Normzweck, den rechtspolitischen Gestaltungswillen der Gesetzgebung, der zum Erlaß der Normen geführt hat, möglichst genau zu erforschen. Das muß der erste Schritt jeder „Gesetzesauslegung“ sein, die diesen Namen verdient. Es geht dabei nicht um eine sog. „subjektive“ Theorie, sondern um die Feststellung des *objektiven ursprünglichen Normzwecks* der Gesetzgebung.

//Seite 184// An seine Stelle tritt die Faszination und das Trugbild eines angeblich „objektiven Willen des Gesetzes“. Das Gesetz selbst hat aber nie einen eigenen Willen, sondern verkörpert immer nur den Willen entweder seiner Schöpfer **oder seiner Interpreten**.

...wenn das Gesetz missbraucht wird, um den Willen des Interpreten zu verkörpern, dann ist dies Rechtsbeugung.

Daraus folgt die Hypothese:

Der Richter ist entgegen der früheren Ansicht des BVerfG [19] nach dem Grundgesetz in der Wahl seiner Methoden der Gesetzesanwendung nicht frei.

... die Ansichten von Richtern des BVerfG interessieren nicht.

Nochmals: er ist nicht in der Wahl seiner Methoden nicht frei, sondern er hat gefälligst gar keine Methoden zur Interpretation zu verwenden.

Der Vorrang des Gesetzes ist gerade in der parlamentarischen Demokratie ein zwingendes Verfassungsgebot. Er gebietet, daß die Gerichte **vorhandene gesetzliche Wertungen erkennen und beachten. Dazu gehört unverzichtbar zunächst die Erforschung des historischen Normzwecks.**

...der „historische Normzweck“ wurde im Gesetzestext manifest. **„Es steht dem Juristen nicht zu den Maßstab seiner begrenzten geistigen Fähigkeiten daran anzulegen“.** Die Verfassung gebietet, dass die Richter sich an das Gesetz halten, sonst nichts

Die Auslegung allein nach dem Wortlaut, also der bloße „Buchstabengehorsam“, reicht dazu nicht aus.

...man müsste halt **Deutsch und Denken können**

Der Erste Senat hat in seiner Entscheidung zum Ehegattenunterhalt zutreffend erkannt: „Der Richter muß die **gesetzgeberische Grundentscheidung** respektieren und den Willen des Gesetzgebers unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung bringen.“[20]

... es ist keine „gesetzgeberische Grundentscheidung“ des Gesetzgebers, an der dann selbstermächtigte Juristen herum fummeln dürfen; es ist eine „gesetzgeberische Entscheidung“.

Das kann der Richter nur dann, wenn er die Entstehungsgeschichte der Norm und die Normsituation bei ihrem Erlaß zu erforschen sucht.[21]

wenn der Richter nicht die gesetzgeberische Entscheidung in Rechtsprechung umsetzen kann (ohne irgendetwas zu „erforschen“), dann ist er **berufsunfähig und muss so behandelt werden.**

Hinter jeder Norm steht ein **Normzweck** der Gesetzgebung, auch wenn dieser **//Seite 185//** gelegentlich schwer erkennbar ist oder - selten - gänzlich unklar bleibt. Das sind die Fälle der Lückenproblematik. Wer diesen **historischen Gestaltungswillen** der Gesetzgebung grundsätzlich nicht oder nur dann zur Kenntnis nehmen will, wenn er seine subjektive Auffassung bestätigt,[22] will von vornherein nicht „auslegen“, sondern seine abweichenden subjektiven Gerechtigkeitsvorstellungen als „Auslegung“ im Sinne eines „objektiven Willen des Gesetzes“ *getarnt einlegen*.

...Rüthers „geht da einen ganz anderen Weg“. Er will den „historischen Gestaltungswillen / Normzweck“ des Gesetzes seiner eigenen Auslegung unterziehen. Das ergibt dann den „Rütherschen historischen Gestaltungswillen / Normzweck“ und der ist dann natürlich völlig neutral. (man traut ihm nicht einmal zu, dass er merkt, was er da an Zumutung schafft; Rüthers ist wohl tatsächlich so naiv).

In dem genannten Urteil des **Ersten Senats** [23] konnte man, zusammen mit dem vorangehenden Sondervotum von **Voßkuhle, Osterloh und Di Fabio** zum Beschluß über die „**Rügeverkümmern**“ des **Zweiten Senats** [24] eine **Trendwende in der Methode des BVerfG** vermuten. [25] Skeptiker haben allerdings schon damals gemeint, es handele sich bei diesen Entscheidungen vielleicht nur um eine der vielen politischen Interventionen des Karlsruher Gerichts. Die Argumentation des Ersten Senats mit der Gesetzesbindung sei eine

„beliebige Begründung, um ein gewünschtes Ergebnis zu erzielen. Ernstnehmen müsse man dann eine solche Begründung nicht. Es handelte sich um eine weitere familienpolitische Intervention des BVerfG im Rahmen einer angemessenen Zweckmäßigkeit auf- //Seite 186// sichts, die Vermutungen über die wahren Gründe provoziert, die außerhalb des Entscheidungstextes zu suchen wären.“[26]

Ganz andere könnten allerdings zu der Auffassung gelangen, dass es sich dabei um eine Art Schaulaufen der Kriminellen handelt: „Wer ist der beste und untätigste Diener seiner wahren Herren“ (oder: Deutschland (die Parteienoligarchie) sucht den Superstar. Bei den Mafia-Auftragskillern gibt es mit Sicherheit auch den Wettbewerb: wer hat die meisten einbetoniert oder in Säure aufgelöst).

Rieble begründet das mit zahlreichen Hinweisen auf die vieldeutige Spruchpraxis des Gerichts und seiner Kammern bei Fragen der Gesetzesbindung in unterschiedlichsten Rechtsgebieten und folgert daraus: „Im Gegenteil nimmt das Gericht für sich selbst eine erstaunliche Freiheit auch gegenüber grundgesetzlichen Normen in Anspruch.“[27]

Wir können Rieble ergänzen: die Richter des Bundesverfassungsgerichts nehmen sich „die erstaunliche Freiheit“ die Gesetze und insbesondere das Grundgesetz zu brechen, wann und wie immer es ihnen beliebt

Es geht im Kern um die zentrale verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Frage:

7. Wer bestimmt den Inhalt der Rechtsordnung?

Es geht um die Machtverteilung zwischen Gesetzgebung und Justiz. Das zeigt beispielhaft der bereits zitierte Beitrag von R. Gaier [28], Richter im Ersten Senat des BVerfG, zuvor Richter am BGH. Gaier geht - unbeirrt von neueren Entscheidungen des BVerfG [29] - pauschal davon aus, daß man bei der Gesetzesanwendung an einer „Emanzipation vom Willen des historischen Gesetzgebers“ festhalten dürfe.

man darf nicht nur, man muss. Denn es gibt nicht den, sondern nur die historischen Gesetzgeber; und deren historischer Wille hat sich im Gesetzgebungsprozess niedergeschlagen. Eine Auslegung, die etwas anderes „entdecken“ will ist Rechtsbeugung.

Dabei übergeht er, daß Schenke diese Methode der Rechtsanwendung als ein Verfassungsproblem erkennt und zugibt, daß die „objektive“ Methode die Gewaltenteilung und das Demokratieprinzip gefährden kann [30] Die von ihm festgestellte „Konstitutionalisierung der Methodenlehre“ und seine „Offenlegung“ des „politischen Charakters“ derselben weist auf die verfassungsrechtliche Relevanz der Methodenwahl bei der Anwendung des einfachen Rechts, aber erst recht des Verfassungsgesetzes hin.[31] Zutreffend erkennt Schenke auch die Risiken der „Verengung“ der Methodenfragen auf das öffentliche Recht und geht in seiner Schlußbetrachtung auf eine mögliche „Demokratisierung der Methodenlehre durch Methodengesetzgebung“ ein.[32]

...die Methodenlehre hat keinen politischen Charakter, sondern einen kriminellen

Unberührt davon meint Gaier, das BVerfG habe, gesamthaft gesehen, anscheinend zu einer „in erster Linie objektivierte Betrachtung zurückgefunden.“ [33]

...es ist nicht von Interesse, was Gaier von sich gibt (es zählt nur: Art. 20 (3) GG „Gesetz und Recht“), aber schon wieder diese unsägliche, krankhafte Wortverdreherei; eine objektivierte Betrachtung ist nicht gleich eine „objektive Auslegungsmethode“

Das bedeutet die Rückkehr zur der Praxis: „Den objektivierten >Willen des Gesetzes< bestimmen wir!“ Gaier, ein Mitglied des Gerichts, hält also grundsätzlich und pauschal an dieser Methode fest, ohne auf die daran verbreitet geübte, ver- //Seite 188// fassungsrechtlich relevante Kritik einzugehen. Das ist im Hinblick auf den von ihm mehrfach zitierten Beitrag von Schenke befremdlich, entspricht aber der langjährigen Praxis des Gerichts „Bei uns hat jeder Fall seine eigene Methode.“

Danach soll der „objektive Wille des Gesetzes“ verwirklicht werden. Dahinter steht bei Abweichungen vom historischen Normzweck die Überzeugung: Wir sind klüger als der historische Gesetzgeber.[34] Das kann durchaus zutreffen. Aber dann bedarf das einer eigenständigen rechtspolitischen Begründung, die nicht durch einen Auslegungstrick ersetzt werden kann.

Die subjektive Theorie wird oft so definiert:

„Die subjektive Theorie ist auf die Verwirklichung des Willens des historischen Gesetzgebers gerichtet.“ [35]

Auch diese pauschale Aussage ist unzutreffend. Richtig ist, daß wenn ein Gesetz sachgerecht ausgelegt werden soll, zunächst der Normzweck, das rechtspolitische Gestaltungsziel der Gesetzgebung ermittelt werden muß. Gerade bei älteren Gesetzen ist das schon deswegen unverzichtbar, weil der Rechtsanwender nur so feststellen kann, ob das von der Gesetzgebung angezielte Regelungsproblem mit der im Anwendungszeitpunkt bestehenden Interessen- und Wertungssituation, die beim Erlaß des Gesetzes vorausgesetzt wurde, noch übereinstimmt.

//Seite 189//

8. Methodische Schranken der Richtermacht?

Die Ermittlung und Wahrung der verfassungsrechtlichen Grenzen des Richterrechts wird durch die irreführende Unterscheidung von „objektiver“ und „subjektiver“ Gesetzesauslegung beeinträchtigt.

Die Suche nach einem „objektiven Willen des Gesetzes“ bleibt, wie wir spätestens seit Ludwig Wittgenstein[36] wissen, notwendig ergebnislos. Es wird ein Phantom gesucht, an ein Märchen geglaubt. Denn ein Gesetz ist ein Text. **Er bekommt seinen Inhalt (seinen „Willen“) entweder vom Autor oder vom Leser.**

...ein Text hat keinen Willen. Ein Text hat eine Bedeutung. Sie wird vom Autor (den Gesetzgebern) hineingelegt und die Leser des Textes können die Bedeutung durch Lesen wieder heraus holen. Die Bedeutung wird durch die verwendete Sprache (Semantik, Syntax) festgelegt. Damit Autoren als auch Leser unter dem (hier in deutscher Sprache geschrieben) Text das gleiche verstehen, ist es hilfreich, wenn beide Seiten der deutschen Sprache mächtig sind. Bei „krankhaften Wortverdreher“ ist das offensichtlich nicht gegeben.

Die gedruckten Buchstaben können keinen eigenen, „objektiven Willen“ haben. Woher sollte er kommen? Die objektive Theorie verschleiert mit der Behauptung, einen objektiven Willen zu verwirklichen, die Urheberschaft des Richterkollektivs, das seinen Willen als den des Gesetzes vortäuscht. Ebenso gilt das für die Behauptung, dieser angebliche Wille des Gesetzes könne auch klüger sein als der historische Gesetzgeber. [37]

Diese „objektive „Methode“ verschafft den rechtsanwendenden Richtern die Möglichkeit, daß sie die jeweiligen, oft „zeitgeistbedingten“ Auslegungswünsche der zuständigen Richterkollektive und Interpreten fälschlich als den „objektivierten Willen des Gesetzes“ erscheinen lassen und zum geltenden Recht erklären. Das hatte nach den Erfahrungen mit den in Deutschland häufigen System- und Verfassungswechseln den „Vorzug“, die jeweils neu etablierten politischen und ideologischen Grundwerte //Seite 190// mühelos und „objektiv“ in die überkommenen Gesetze „hineinlesen“, also einlegen zu können. Das war und ist der Grund für den Siegeszug der „objektiven“ Theorie.

...das Methoden-Geschwätz von angeblichen Wissenschaftlern, die krankhafte Sucht nach Wort-, Gesetzes- und Rechtsverdrehung und die kriminelle Energie von „Funktionseliten“ war und ist der Grund für den erneuten Siegeszug der verfassungswidrig und „richterrechtlich“ agierenden Juristen

Meine Hypothese:

Die falsch etikettierte sog. objektive Gesetzesauslegung steht nicht gleichrangig neben der angeblich „subjektiven“ Auslegung.

...die **Gegen-Hypothese**

Die falsch etikettierte „Methodenlehre“ der sog. „Rechtswissenschaft soll verschleiern, dass es sich bei **jeder Auslegungsmethode um Verfassungsbruch und Richterrecht also Rechtsbeugung handelt, welche zweifelsfrei Verbrechen sind.**

Sie führt dazu, richterliche Normsetzungen, also rechtspolitische und damit besonders begründungsbedürftige Rechtsakte der Justiz, fälschlich als wissenschaftlich begründete Auslegungen auszugeben, obwohl es sich in Wahrheit um „Rechtsschöpfungen“, also um Einlegungen handelt. Das ist **methodisch unehrlich**. Es geht darum, die richterliche Gesetzesanwendung von der richterlichen „Rechtsschöpfung“ möglichst trennscharf zu unterscheiden.

...das ist nicht methodisch unehrlich, sondern kriminell

Die im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes doppelt verankerte Gesetzesbindung der Gerichte (Art. 20 Abs. 3 und Art. 97 Abs. 1) ist ein verbindliches Verfassungsgebot im Sinne der Wahrung rechtsstaatlicher Minima und die notwendige Voraussetzung der Unabhängigkeit der Richter.“ [38]

...und trotzdem ist Rütters nicht in der Lage dieses Verfassungsgebot zu kapieren. Und man weiß nicht, reicht es geistig dafür nicht oder will dieser „Elitäre“ einfach nicht (wahrscheinlich beides).

Art. 97 (1) heißt nicht Unabhängig vom Gesetz, sondern **Unabhängig von Richterrecht**

//Seite 191// Für die Gegenmeinung ist die Gesetzesbindung der Richter ein unerfüllbarer „Traum“. Wenn die Gerichte „gesetzesübersteigende Rechtsfortbildungen“ für notwendig oder „gerecht“ halten, sollen sie danach „übergesetzliches Recht“ anwenden. Die Grundlagen meinen sie in der Formel „Gesetz und Recht“ des Art. 20 Abs. 3 GG zu finden. Das vertritt eine Gruppe neuer „Freirechtler“ um W. Hassemer, D. Simon, R. Ogorek und W. Grasnick.

na nun wissen wir, warum er dauernd den „Freirechtler“ Hassemer referenzieren muss.

Wer in einer parlamentarischen Demokratie die Gesetzesbindung der Gerichte für einen „unerfüllbaren Traum“ erklärt,[39] stellt den Vorrang des Parlaments als demokratischen Gesetzgeber in Frage; die Justiz als dritte Gewalt wird mit der ersten Gewalt für gleichberechtigt erklärt, die rechtsstaatliche Gewaltenteilung wird außer Kraft gesetzt.

...wer so etwas tut, plädiert für die Beseitigung der Parlamentarischen Demokratie der Bundesrepublik Deutschland. Er bemüht sich offen um die Beseitigung der Demokratie; er sollte als ein solcher behandelt werden.

https://de.wikipedia.org/wiki/Winfried_Hassemer: Winfried Hassemer (* 17. Februar 1940 in Gau-Algesheim; † 9. Januar 2014 in Frankfurt am Main) war ein deutscher Strafrechtswissenschaftler und Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts.....

Wer hat denn so einen Feind der Demokratie zum Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts gemacht ?

//Seite 192// Eine andere Aufweichung der Gesetzesbindung geht von der These aus, der Begriff des „Gesetzes“ sei im Grundgesetz nicht klar vorgezeichnet und werde in der rechtsmethodischen Debatte unterschiedlich beantwortet. Es gebe danach den „positivistischen“, den „teleologischen“ und den „axiologischen“ Gesetzesbegriff. Da jeder dieser Begriffe gute Gründe für sich habe, sei die Entscheidung zwischen ihnen nicht durch das Grundgesetz vorgegeben.[40] Schenke folgert daraus mit der früheren Entscheidung des BVerfG, das Grundgesetz schreibe keine bestimmte Auslegungsmethode vor.[42]

falsch. Das Gesetz schreibt vor: KEINE Gesetzes-Auslegungsmethode

Kennzeichnend für dieses Verständnis von „Auslegung“ der Verfassung ist der Umstand, daß Schenke der Frage, **was die Mütter und Väter des Grundgesetzes mit der doppelten Verankerung der Gesetzesbindung im Grundgesetz gestalten wollten**, also dem Normzweck der Art. 20 Abs. 3 und 97 Abs. 1 GG, keinerlei Beachtung schenkt. Ihnen ging es, wie die Materialien eindeutig ergeben, um die rechtsstaatliche Gewaltentrennung und den Normsetzungsvorrang des vom Volk gewählten Parlaments, also um das grundlegende Demokratieprinzip im Staatsaufbau der Bundesrepublik.

...um die verfassungsrechtliche Bindung an das Gesetz zu erkennen, braucht es keine Auslegung der historischen Normzwecke, sondern einfach nur die Fähigkeit zu deutscher Sprache.

Daß durch fachinterne Dispute über den Gesetzesbegriff diese verfassungsrechtlichen Grundprinzipien aufgeweicht werden könnten, lag außerhalb ihrer Vorstellung.

... es hat sich niemand gefunden, die diese die Verfassung untergrabenden Aktivitäten der Jurisprudenz und der Judikative mit ihren von den alten Nazis übernommenen Methoden zur Beseitigung der Demokratie und des Rechtsstaats durch konsequente Nutzung des Strafrechts (StGB § 339 Rechtsbeugung, § 81 Hochverrat gegen Bund) und der Verfassung (Art. 20 (3), Art. 97 (1) GG) unterbunden hätte.

Die Juristen haben nach Entstehung der Bundesrepublik sehr schnell die alten Seilschaften aus NS-Zeiten wieder etabliert. Die Politiker haben seitdem nichts anderes im Sinn als genau diese Juristen auf ihre Posten zu schieben.

//Seite 193// Diese gewollte demokratische und rechtsstaatliche politische Ordnung darf nicht durch die freie Methodenwahl ihrer Interpreten unterlaufen oder überspielt werden. Es gilt vielmehr der Grundsatz, daß jede bestimmte politische Ordnung, also insbesondere jedes Verfassungsgesetz, eine den darin verankerten Grundwerten entsprechende „Auslegungsmethodologie“ erfordert.[43]

Die freie Methodenwahl der Richter aller Stufen würde bedeuten, daß die Gerichte sich die von ihnen gewünschte Rechtsordnung im Rahmen der sich bietenden methodischen Deutungsmöglichkeiten und entgegen den Normzwecken der Gesetzgebung selbst auswählen könnten. Schon A.J. Merkl hat, wie auch R. P. Schenke betont, richtig erkannt, daß es letztlich so viele Rechtsordnungen wie juristische Methodenlehren gibt.[44] Das führt auch bei ihm zu dem Schluß: „Wenn die Gesetzesbindung nicht aufgegeben werden soll, **muß die Methodenlehre der Rechtsanwendung** vorgegeben sein und darf nicht zur Disposition der rechtsanwendenden Gewalten stehen.“[45] Das gilt auch für das Bundesverfassungsgericht und seine Anwendung und Fortbildung des Grundgesetzes.[46]

...nein es gilt vielmehr der Grundsatz, dass in der Demokratie jegliche Auslegungs-Methode zu verbieten ist, weil die Juristen jede Methode benutzen, um „Gesetz und Recht“ auszuhebeln und die nächste Diktatur einzuleiten.

Juristen der Jurisprudenz, die nicht wissen was die Aufgabe des Bundesverfassungsrechts ist, ist die Lehrerlaubnis zu entziehen.

Juristen der Judikative, die nicht wissen was die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist, sind unverzüglich und mit allen Konsequenzen aus dem Amt zu entfernen; dies gilt insbesondere auch für die Richter des Verfassungsgerichts

//Seite 194//

9. Methodenfragen als Verfassungsfragen

Die Dimension dieser Problematik für das gesamte Rechtsverständnis wird auch im öffentlichen Recht zunehmend erkannt.[47] Insbesondere setzt sich die Einsicht durch, daß Methodenfragen im Kern immer *Machtfragen* und schon deshalb *Verfassungsfragen* sind.[48] Ebenfalls wird anerkannt, daß Rechtsfortbildung, auch die des Bundesverfassungsgerichts, in einem gewaltenteilenden Rechtsstaat nicht schrankenlos sein kann. Insbesondere hat das BVerfG die Befugnisse der Gesetzgebung zu beachten, wenn

es sich im Wege der „Rechtsfortbildung“ daran macht, die Verfassung zu ändern.[49] Winfried Brohm hat auf die Risiken dieser Kompetenzüberschreitungen des Bundesverfassungsgerichts nachdrücklich aufmerksam gemacht.[50] Auch Mitglieder des Gerichts haben in Sondervoten immer wieder auf die Kompetenzgrenzen des BVerfG hingewiesen.[51] Besonders Evelyn Haas hat //Seite 195// ihre Erfahrungen als Richterin im Ersten Senat zu dessen Grenzüberschreitungen in zahlreichen Sondervoten festgehalten.[52] Die Serie der einschlägigen Sondervoten bestätigt die Feststellung eines Gerichtsmitgliedes, daß in Grundsatzfragen zeitweilig im BVerfG eine Art „Kulturkampfstimmung“ herrscht. In solchen Situationen gerät die Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze vielleicht bisweilen aus dem Blickfeld.

Die in Literatur und Rechtsprechung traditionelle Terminologie unterscheidet, wie nicht nur der Beitrag von **R. Gaier** zeigt, noch in der Gegenwart irreführend zwischen der vermeintlich „subjektiven“ und der angeblich „objektiven Theorie“ der Gesetzesauslegung als konkurrierenden methodischen Wahlmöglichkeiten. Diese Unterscheidung führt, wenn dann noch zur vermeintlich //Seite 196// „objektivierten Betrachtung zurückgefunden“[53] wird, an der zentralen Frage vorbei.

Wenn die Erforschung des Normzwecks ergibt, daß eine eindeutige, auf den zu entscheidenden Sachverhalt zutreffende Wertung der Gesetzgebung vorliegt, **so hat der Richter** dieser Wertung **in „denkendem Gehorsam“**[54] Folge zu leisten, auch wenn er eine andere Wertung für zweckmäßiger oder „gerechter“ hält. Er darf seine eigene, abweichende Gerechtigkeitsvorstellung nicht an die Stelle derjenigen der Gesetzgebung setzen.[55]

10. Brauchen wir ein Methodengesetz?

...nein, aber wir werden entschieden mehr Strafvollzugsanstalten brauchen ...

Ein neuer Diskurs entsteht derzeit zu der Frage, ob es ratsam oder geboten erscheint, die „Demokratisierung der Methodenlehre durch Methodengesetzgebung“ zu fördern.[56] Als Vorbilder werden die Art. 1 **Schweiz. ZGB**, §§ 6, 7 ABGB und Art. 4 Code Civil genannt.

...irgendwie hat Rütters nicht verstanden, dass es um die Bundesrepublik Deutschland geht (mögen die Schweizer sich zum nostalgischen Rütli-Schwur treffen...)

Diese Normen und ihre Auslegungsgeschichte sind vor allem geeignet, die Grundprobleme und die Grenzen jeder richterlichen Rechtsfortbildung im Verhältnis zur Legislative bewußt zu machen. Die Gerichte sind bei ihrer unvermeidlichen normsetzenden Tätigkeit (vor allem im Lückenbereich) weniger frei als die Gesetzgebung. Sie sind nämlich, auch wo sie als „Ersatzgesetzgeber“ tätig werden, nicht als die Konstrukteure einer *neuen Gesellschaft*, sondern als die Vollender der geltenden Gesamtrechtsordnung gefordert. Sie haben dabei, wie es Eugen Huber im **schweizerischen ZGB** (Art. 1 Abs. 3) formuliert hat, „bewährter Lehre und Überlieferung“ zu folgen. Dieses Problem wird u.a. am Beispiel der Rechtsprechung des BVerfG zum besonderen Schutz von „Ehe und Familie“ (Art. 6 Abs. 1 GG) besonders deutlich.[57]

Die genannten gesetzlichen Methodenregelungen (**ZGB**, ABGB, Code Civil) begnügen sich aus guten Gründen mit Generalklauseln, die einen weiten richterlichen Gestaltungsspielraum gewähren. Gerade im „Lückenbereich“, in dem die Gerichte notwendig zur richterlichen Normsetzung und zu wertenden Abwägungen gezwungen sind, bedürfen sie zur sachgerechten Lösung der Regelungsprobleme eines hinreichend elastischen Freiraums. Es handelt sich im hier relevanten Problembereich der richterlichen Rechtsfortbildung immer um Regelungsprobleme, bei denen es regelmäßig mehrere Regelungsmöglichkeiten gibt, unter denen die richterlichen Normsetzer wie ein weiser Gesetzgeber abzuwägen haben, welche als die sachgerechte erscheint. Die dafür von der Gesetzgebung bereitgestellten Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe sind offengelassene Stellen der Gesetzesordnung und „Delegationsnormen“ (Ph. Heck), //Seite 198// welche die Normsetzungsbefugnis in diesem Lückenbereich an die Justiz abgeben. Wichtig ist die Tatsache, daß die genannten Methodengesetze die Vorrangbefugnis der Gesetzgebung und die Grundsätze der Gesamtrechtsordnung („bewährte Lehre und Überlieferung“ Art. 1 des **schweizerischen ZGB**) festlegen. Die Richter sind also auch hier weniger frei als die Gesetzgebung. Sie dürfen die geltende Rechtsordnung oder gar die Verfassung nicht nach ihren Gerechtigkeitsvorstellungen oder denen der wechselnden „Zeitgeister“ umformen.[58] Die legitime Rechtsfortbildung ist also auf die „Hochrechnung“ der geltenden Rechtsordnung im Lückenbereich gerichtet und beschränkt.

Deshalb erscheint es wenig aussichtsreich, die Normsetzungsmacht der letzten Instanzen durch ein detailliertes Methodengesetz einschränken zu können. Die maßgeblichen Schranken des Richterrechts sind das Demokratieprinzip (Vorrang der Gesetzgebung) und die rechtsstaatliche Gewaltentrennung. Sie bestimmen auch die Wahl der verfassungsgemäßen Methode der Rechtsanwendung. Ein Methodengesetz, welches **diese verfassungsrechtlichen Methodengebote** einschränken oder aufweichen würde, wäre verfassungswidrig.

...verfassungsrechtliche Methodengebote gibt es nur in der „Traumwelt“ von Rütters

Ein Methodengesetz, welches die genannten, verfassungsimmanenten methodischen Grundregeln deklarieren und verankern würde, wäre ein interessantes Projekt.

//Seite 199//

Die Umgestaltung der Gesellschaft und der Rechtsordnung oder gar der Verfassung ist im demokratischen Verfassungsstaat allein die Aufgabe der demokratisch legitimierten Organe der Gesetzgebung, nicht der Gerichte, auch nicht des Bundesverfassungsgerichts.

Zu: Nachwort zur 2. Auflage: Der Richterstaat als Realität und Herausforderung

Das Nachwort zur 2. Auflage enthält keine einzige neue Idee, kein Argument, keine Antwort auf von Kritikern identifizierte Fragen oder Schwachstellen der bisherigen Analyse. Es macht den Eindruck, als würde Rüthers nur seine bisher unberücksichtigte Referenzliste unterbringen, die in der 1. Auflage wegen inhaltlicher Leere vom Verleger gestrichen wurde. Sowohl Autor als auch Verlag hätten gut daran getan, uns diese „ewige Wiederkehr“ zu ersparen.

Gleichwohl endet dieses Nachwort mit einem Paukenschlag, der mit den vorher gehenden 198 Seiten nicht das Geringste zu tun hat und man vermutet unwillkürlich: hier hat der Verlag dem Autor zur Förderung der Verkaufszahlen etwas Wesensfremdes „anempfohlen“

„Die Umgestaltung der Gesellschaft und der Rechtsordnung oder gar der Verfassung ist im demokratischen Verfassungsstaat allein die Aufgabe der demokratisch legitimierten Organe der Gesetzgebung, nicht der Gerichte, auch nicht des Bundesverfassungsgerichts.“

Es wäre erfreulich, hätte Rüthers diese Aussage inhaltlich irgendwann einmal begriffen; es hätte dem Kommentator viel Arbeit erspart.

Der Essay ist dessen ungeachtet kein überflüssiges Buch, es zeigt auf sehr drastische Weise, was in den Hirnen dieser Juristen vorgeht bzw. vollständig unterbleibt.

Es ist die dringliche Aufforderung diesem Berufsstand endlich die zwingend erforderlichen Grenzen zu setzen und die 75 Jahre nach Ende der Nazi-Diktatur in Judikative und Jurisprudenz schlimmer denn je wütenden und schlimmsten Unheil anrichtenden Auswirkungen der Renazifizierung endlich zu bekämpfen.

Dabei darf nicht an Symptomen herum gebastelt werden. Judikative und Jurisprudenz sind von Grund auf neu auszurichten, d.h. entsprechend den Bedingungen eines demokratischen Rechtsstaates neu aufzubauen. Das muss Konsequenzen haben für jede Einzelperson; Brandstifter und Zersetzer der Demokratie haben in Judikative und Jurisprudenz nichts mehr verloren.

... hoffentlich ist es noch zu retten

...noch einmal: Es ist 5 nach 12

Fußnoten (Nachwort zur 2. Auflage: Der Richterstaat als Realität und Herausforderung):

- [1] Zuerst F. Gamillscheg, 164 AcP (1964) 385 (445): „Das Richterrecht bleibt unser Schicksal.“ Vgl. ders., RdA 2005, 79 (80 f.).
- [2] C.-W. Canaris: Die Feststellung von Lücken im Gesetz. 1983, S. 198. Diese Sicht ist offenkundig durch die verfehltete „Kodifikationsidee“ geprägt.
- [3] Dazu Karsten Schmidt, Die Zukunft der Kodifikationsidee. 1985.
- [4] H. Kantorowicz (Gnaeus Flavius), Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906, S. 15: „Denn nicht so liegt der Sachverhalt daß Lücken im Gesetz sich hier und da vorfinden nein, getrost darf man behaupten, daß nicht weniger Lücken als Worte da sind.“ Ähnlich, ihm insoweit folgend, auch **Philipp Heck**, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912, und Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914.
- den Schlaumeier Heck hatten wir doch auch schon mal
- [5] Vgl. Birk/Konzen/Löwisch/Raiser/Seiter, Gesetz zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte Entwurf und Begründung, Tübingen 1988. Das Gegenteil kann eintreten, wenn in einer brisanten gesellschaftlichen Konfliktfrage, gegensätzlich orientierte gesellschaftliche Interessengruppen „Arm in Arm“ in einer rechtlich und verfassungspolitisch umstrittenen Frage der Gesetzgebung einen gemeinsamen Gesetzesvorschlag vorlegen und dessen Verabschiedung verlangen, wie das bei dem sog. Tarifeinheitsgesetz **trotz erheblicher verfassungsrechtlicher Bedenken** erfolgreich praktiziert worden ist.
- [6] Ein Beispiel bietet der Großkommentar zum Kündigungsschutzrecht von Ascheid/Preis/Schmidt (4. Aufl., München 2012). Er umfaßt zu den wenigen einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen 2723 Seiten, die **das sich ständig ändernde Richterrecht** zu dieser Materie abbilden.
- [7] Vgl. etwa B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 7. um ein Nachwort erweiterte Aufl., Tübingen 2012; ders., Entartetes Recht, München 1988, 3. Taschenbuchauflage, München 1994; ders., Geschönte Geschichten - Geschonte Biographien/Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen, 2. Aufl., Tübingen 2015.
- [8] Neuestes Beispiel R. Gaier, Zivilrechtliche Dogmatik und Verfassungsrecht, in: Lobinger/Piekenbrock/Stoffels, Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik, Tübingen 2014, S. 85-98.
- [9] Zu den Gründen dafür B. Rüthers, Verfälschte Geschichtsbilder deutscher Juristen? Zu den „Erinnerungskulturen“ in Jurisprudenz und Justiz, NJW 15/2016; ders., Personenbilder und Geschichtsbilder - Wege zur Umdeutung der Geschichte?, JZ 12/2011, S. 593-601.
- [10] Dazu H. Lübke, Vom Parteigenossen zum Bundesbürger - über beschwiegene und historisierte Vergangenheiten, München 2007; kritisch H.-M. Empell, ZRG GA 127 (2010) 73. i B
- [11] Näheres bei B. Rüthers, Geschönte Geschichten - Geschonte Biographien. Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen, 2. Aufl., Tübingen 2015; ders., Verfälschte Geschichtsbilder ...; NJW 15/2016.
- [12] Statt vieler B. Rüthers, Entartetes Recht, München 1988, 3. Taschenbuchauflage, München 1994; ders., Geschönte Geschichten - Geschonte Biographien. Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen, 2. Aufl. Tübingen 2015.
- [13] M. Jestaedt, Das Proprium des öffentlichen Rechts, in: Engel/Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, S. 241 ff., 254 ff., 258f.; R. P. Schenke, Grundgesetz und Methodenlehre, in: H. Dreier (Hrsg.) Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes, Berlin 2009, S. 51 ff., 56 ff.
- [14] Auf der Zivilrechtslehrertagung in Würzburg 2013 in der Diskussion zum Referat von H.-P. Haferkamp zur Interpretation in fünf politischen Systemen gab es daran von einigen österreichischen Kollegen noch erstaunliche Zweifel.
- [15] BVerfGE 88,145, 166f.
- [16] BVerfGE 1, 299 (301,312); fortgeführt in BVerfGE 11, 126 (130f.; 45, 272 (288), 48, 246 (256), 53, 207 (212), so die Std. Rspr. bis BVerfGE 105, 135 (157).
- [17] H.P. Schneider, DÖV 1973, 443,452; zust. **R. Gaier**, aaO. S. 87.
- [18] So jetzt auch BVerfGE 128, 193 ff.; **B.-O. Bryde, Richterrecht und Gesetzesbindung**, Soziales Recht 4/2015, S. 128.
- [19] So BVerfGE 88, 145, 166 f. und die lange h. L.
- [20] BVerfGE 128, 193 ff.: NJW 2011, 836ff. Vgl. im Text S. 94 ff.
- [21] Näher Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 8. Aufl., München 2015, Rdnr. 475 ff., 483 ff., 499 ff.
- [22] So lange das BVerfG, vgl. BVerfGE 1, 299 (301,312); fortgeführt in BVerfGE 11, 126 (130f.; 45, 272 (288); 48, 246 (256); 53. 207 (212); so die std. Rspr. bis BVerfGE 105, 135 (157).
- [23] BVerfGE 128, 1993
- [24] BVerfG JZ, 2009, 675 = BVerfGE 122, 248 ff.

- [25] B. Rütters, Trendwende im BundesverfassungsgerichtP - Über die Grenzen des „Richterstaates“, NJW 2009; ders., Klartext zu den Grenzen des Richterrechts, NJW 26/2011, S. 1856- 1858.
- [26] V. Rieble, Richterliche Gesetzesbindung und BVerfG, NJW 12/2011, 819ff.
- [27] aaO. S. 823.
- [28] **R. Gaier, Zivilrechtliche Dogmatik und Verfassungsrecht**. in: Lobinger/Piepenbrock/Stoffels, Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik, Tübingen 2014, S. 94 ff.
- [29] Zuerst das Sondervotum von **Voßkuhle**, Osterloh und Di Fabio zur „Rügeverkümmersentscheidung“ des Ersten Senats BVerfG 2 BvR 2044/07 vom 5. März 2009, JZ, 2009, 675 = BVerfGE 122, 248 ff.; dann die Entscheidung des Ersten Senats BVerfGE 128,193ff. (210), dazu B.Rütters, Trendwende im Bundesverfassungsgericht - Über die Grenzen des „Richterstaates“, NJW 2009, 1461 ff.; ders., Klartext zu den Grenzen des Richterstaates, NJW 26/2011, S. 1856-1858.
- [30] R. P. Schenke, Grundgesetz und Methodenlehre, in: H. Dreier (Hrsg.) Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes, Berlin 2009, S. 51 ff.
- [31] Schenke wie Fn. 30, S. 67 ff.
- [32] aaO. S. 69 ff., 73 ff.
- [33] **R. Gaier**, aaO. S. 91.
- [34] **Gaier** folgt hier O. Bülow, Gesetz und Richteramt, Leipzig 1885, der erstmals die **Richtervernunft als Rechtsquelle** ansah.
- [35] R. Schenke aaO. S. 51 ff., 57.
- [36] L. Wittgenstein, Logisch-philosophische Abhandlung. (Tractatus Logico-Philosophicus), 1921.
- [37] So aber R. P. Schenke aaO.
- [38] So Hillgruber in Maunz/Dürig/Hillgruber, Grundgesetz, Kommentar, 2015 Rdnr. 25 ff., 72 ff. Vgl. auch E. Haas, „Rechtsstaat - Richterstaat“ in: Drecktrah/Willoweit (Hrsg.), Rechtsprechung und Justizhoheit - FS für Götz Landwehr, Köln-Weimar-Wien 2015, S. 423-448. Anders Classen in: v. Mangoldt/Klein, 6. Aufl. 2019, Art. 97 Rdnr. 14ff., 19, der Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung unter der Zielvorstellung einer „Rechtsprechungseinheit als Verfassungsauftrag“ der Justiz der Gesetzesbindung weiter faßt.
- [39] Vgl. W. Hassemer, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann. Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. Heidelberg 2011, S. 263; D. Simon, Vom Rechtsstaat in den Richterstaat?, Vortrag beim Berliner Arbeits- kreis Rechtswirklichkeit am 3.11.2008, <http://www.rechtswirklichkeit.de>; ders., myops 11 (2011), S. 68-72; R. Ogorek, Gefährliche Nähe? Richterliche Rechtsfortbildung und Nationalsozialismus, in: FS Winfried Hassemer, Heidelberg 2010, S. 159-171. (160 f.); W. Grasnack, Pater Brown und die Kamele, in: Myops 9/2010, S. 12-17. Im Ergebnis **ähnlich G. Hirsch, Zwischenruf** - Der Richter wird's schon richten, ZRP 5/206, S. 61. Dagegen B. Rütters, Wer schafft Recht? Methodenfragen als Macht- und Verfassungsfragen, JZ 2003, S. 995; ders., Methodenfragen als Verfassungsfragen?, Rechtstheorie Heft 3/40. Band (2009). S. 253-283; ders., Rechtswissenschaft ohne Recht?, NJW 2011. S. 434-436.
- [40] R. P. Schenke, Grundgesetz und Methodenlehre, in: H. Dreier (Hrsg.) Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes, Berlin 2009, S. 51 ff., 71 f. mit Nachw.
- [41] BVerfGE 88, 145, 166f.
- [42] Schenke aaO. S. 72.
- [43] Egils Levits, Gesetzesbindung und Richterrecht in der Praxis des EuGH, Soziales Recht 4/2015, S. 121.
- [44] R. P. Schenke aaO., S. 73 mit Nachw.
- [45] R. P. Schenke, wie vorige Fn.
- [46] Vgl. **R. Gaier**, Zivilrechtliche Dogmatik und Verfassungsrecht, in: Lobinger/Piepenbrock/Stoffels, Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik, Tübingen 2014, S. 85 (95 ff).
- [47] wie Fn. 30 und statt vieler R. P. Schenke, aaO, S. 56ff.; jetzt auch Egils Levits, Gesetzesbindung und Richterrecht in der Praxis des EuGH, Soziales Recht 4/2015, 121-127. Levits ist seit 1995 Richter am EGMR.
- [48] Egils Levits, Gesetzesbindung und Richterrecht in der Praxis des EuGH, Soziales Recht 4/2015, S. 121; **R. Gaier**, Zivilrechtliche Dogmatik und Verfassungsrecht, in: Lobinger/Piepenbrock/ Stoffels, Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik, Tübingen 2014, S. 85 (94 ff.).
- [49] **R. Gaier**, aaO. S. 88.
- [50] W. Brohm, Die Funktion des BVerfG - Oligarchie in der Demokratie?, NJW 2001, 1-10.
- [51] Vgl. das schon erwähnte Sondervotum von **Voßkuhle**/Osterloh und Di Fabio zur „Rügeverkümmersentscheidung“ des Ersten Senats BVerfG 2 BvR 2044/07 vom 5. März 2009, JZ, 2009, 675 = BVerfGE 122, 248 ff.; Evelyn Haas gab zu zehn Entscheidungen ein abweichendes Sondervotum ab. Unter anderem votierte sie abweichend zum „Kruzifix-Beschluß“ vom 16. Mai 1995 (Az. 1 BvR 1087/91) und zur Entscheidung „Soldaten sind Mörder“ vom 10. Oktober 1995 (Az. 1 BvR 1476/91 u. a.). Auch im Urteil über die Verfassungsmäßigkeit der eingetragenen Lebenspartnerschaft votierte Haas gegen die Senatsmehrheit, lehnt das Gesetz über die eingetragene

- Lebenspartnerschaft also als gegen das Grundgesetz verstoßend ab (Az. 1 BvR 1/01, 1 BvR 2/01). E. Haas, „Rechtsstaat - Richterstaat“ in: Drecktrah/Willoweit (Hrsg.), Rechtsprechung und Justizhoheit - FS für Gotz Landwehr, Köln-Weimar-Wien 2015, S. 423-448.
- [52] E. Haas, „Rechtsstaat - Richterstaat“ in: Drecktrah/Willoweit (Hrsg.), Rechtsprechung und Justizhoheit - FS für Götze Landwehr, Köln-Weimar-Wien 2015, S. 423-448. Vgl. auch Malte Graßhof (Hrsg.): Die Sondervoten von Evelyn Haas (Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht (TSSV), Band 94 i. Duncker & Humblot, Berlin 2013.
- [53] **R. Gaier**, aaO. S. 91.
- [54] Ph. Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914), S. 17ff.; ders., Das Problem der Rechtsgewinnung, Tübingen 1912; ders., Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932.
- [55] So jetzt auch BVerfGE 128, 193 ff., 210; **B.-O. Bryde**, Richterrecht und Gesetzesbindung. Soziales Recht, 4/2015, 128 f.
- [56] R. P. Schenke aaO. S. 73 f.; **R. Gaier**, Zivilrechtliche Dogmatik und Verfassungsrecht. in: Lobinger/Piepenbrock/Stoffels, Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik, Tübingen 2014, S.85 (94ff.).
- [57] Vgl. oben S. 115ff.
- [58] Vgl. oben 115ff. Wenn Journalisten das BVerfG als „Motor der gesellschaftlichen Verhältnisse“ feiern oder den „Einzug des Zeitgeistes“ oder „ein Justizwunder“ im Gericht bejubeln (aaO. S. 124), läßt das nicht auf eine Qualitätssteigerung der Rechtsprechung schließen.

Namensverzeichnis

Sofern sich Namen in den Fußnoten finden, ist nach der Seitenzahl die betreffende Fußnote (*kursiv*) angegeben.

Adenauer	2, 3
Adrian	166, 288
Albers	79, 155
Alexy	17, 35
Anschütz	14
Austermann	110, 203
Badura	151, 267
Bannas	140, 253
Bedau	64, 127
Benedict	114, 213; 115, 216
Binder	25, 50
Böckenförde	88, 169; 114, 213; 138, 251
Bölke	113, 208
Bohley	134, 245
Bornemann	110, 203
Brandt	2, 5
Breithaupt	84, 162
Brohm	110, 203
Buchholz	84, 162
Bumke	43, 89; 47, 103
Canaris	66, 132; 93, 180
Cicero	87, 167
Dahm	16
Di Fabio	95 f.
Diederichsen	35, 70
Donsbach	23, 46
H. Dreier	137, 250
R. Dreier	25, 50; 151, 267
Dürig	30, 59
Düwell	159, 281
Dulckeit	25, 50
Eckert	17, 35
Ehmann	113, 208
Ehmke	103, 198
Engisch	42, 88; 153, 270
Eppelmann	3, 6
Esser	25, 50; 44, 93; 45, 94, 95; 46, 98; 44, 93; 45, 94, 95; 46, 98
Faulenbach	3, 6
Fikentscher	69, 139
Findeisen	113, 208
//Seite 202//	
Fletscher	119, 222
Foljanty	59, 119; 64, 128; 65, 138
Forsthoff	16; 30, 60; 42
Freisler	42
Gärditz	133, 240
Gamillscheg	148, 261
Gaßner	114, 213
Gauch	82, 158
W. Geiger	61, 125, 126
Gerken	37, 79

Göhring	84, 162
Görner	84, 162
Gounalakis	112, 208
Graefrath	17, 35; 84, 162
Grimm	138, 251; 144, 278
Grundmann	71, 144
Gysi	18, 38; 83, 161
Häberle	143, 257
Haferkamp	22, 43; 25, 50; 27, 54; 28, 55; 35, 72; 44, 91, 92; 45; 46; 59, 120; 165, 287; 167, 289
Hager	113, 208; 166, 288
Hamilton	8, 13
F. Hartung	68, 136
Hassemer	33, 66; 81, 156; 89, 172; 91, 175; 56, 114; 93, 178, 179; 110, 203; 111, 204
Hattenauer	149, 264
Ph. Heck	28, 56; 41; 42, 86, 88; 43, 90; 45, 97; 55; 160, 282
Heller	15, 31
Henninger	166, 288
Henschel	138, 251
Herzog	37, 79
K. Heuer	84, 162
U.J. Heuer	18, 39; 84, 162; 85, 164
Hiebinger	84, 162
Hillgruber	115, 216
G. Hirsch	74, 148
siehe „Die staatlichen Juristen – ein Berufsstand zwischen Missbrauch und Größenwahn“, Kap. II	
Höpfner	37, 78; 47, 101; 158, 289; 159, 280; 166, 288
Hoepner	113, 208
D. Hofmann	3, 6
R. Hofmann	106, 200
Holmes	31, 62; 34; 79, 154
Holstein	15, 31
Honsell	110, 203
E. Huber	48
Hünermann	6, 11
Iser	7, 12
Jablonek	151, 266
Janisch	124, 224
Jauß	7, 12
Jestaedt	110, 202; 115, 216; 151, 266; 151, 267
Joseph	84, 162
//Seite 203//	
Kaiser	88, 169
A. Kaufmann	33, 66; 81, 157
E. Kaufmann	13; 14, 24
Kauhausen	27, 51; 40, 81; 64, 127
Kehrer	168
Kelsen	14, 28
Kerl	16
Kern	88, 168
Kielmannsegg	133, 241
Kiesel	112, 206
Klenner	84, 162
Kohler	27, 51
Kramer	28, 55; 77, 152
Kranenpohl	139, 252
Kriele	69, 139; 112, 206
Krings	115, 216
Kübler	113, 208

G. Küchenhoff	42; 61
Küsters	3, 6
Kunz	84, 162
Landau/Kessal-Wulf	115, 215; 134, 244
H. Lange	16; 42; 70, 141
Langenbacher	166, 288
Larenz	9, 16; 16; 22, 44; 25, 55; 42; 46, 99, 53, 109; 55, 113; 61; 66, 132, 134; 70, 141, 93, 180; 12, 229
Lepsius	35, 74; 110, 202; 143, 257
Leser	69, 139
Liwinska	18, 36
H. Lübbe	106, 201; 145, 259
Lübbe-Wolf	86, 166
H. Luther	84, 162
Mahrenholz	3, 6; 4, 8
Marcic	35, 71
Marquard	10, 18
Massing	139, 252
Maunz	42
Maurer	32, 63
Meier-Hayoz	48, 103; 82, 158; 94, 181; 148, 262
Merten	124, 224
Michaelis	25, 50; 42; 61, 124; 65, 130
Chr. Möllers	110, 202; 152, 268
M. Möllers	139, 252
Müller	125, 225; 128, 232
Nawiasky	14
L. Nelson	13, 23
Neumann	33, 66
Nipperdey	30
Noelle-Neumann	23, 46
Oberhammer	25, 50
Offenloch	114, 213
Ohlinger	144, 257
Osterloh	95 f.
Papier	138, 251
Peifer	113, 208
Petersen	23, 46
//Seite 204//	
Picker	44, 92; 47, 102; 50, 108; 54, 110; 77, 153; 159, 280
Polak	17, 35
Popper	91, 179
Prantl	124, 224; 132, 240
Rabel	69
Radbruch	14, 25, 29; 59, 121; 60, 122, 123; 69, 137; 70, 138; 73, 146; 81, 157; 117, 217
Reimer	115, 216; 151, 267
Reuter	151, 267
Rieble	99, 190; 132, 239
Riesenhuber	71, 144; 166, 288
Rixecker	113, 208
Rixen	119, 222
Röhl/Röhl	75, 149; 151, 267; 153, 269, 271
Roellecke	142, 256
Rommen	59, 119
Rückert	20, 40; 40, 81; 42, 86; 64, 127; 162, 285
Rupp-v. Brünneck	138, 251

Säcker	159, 280
Schelsky	10, 18
Schenke	152; 268
Schmerbach	16, 34
Schmid	4, 8
Schmidt-Glaeser	103, 198; 112, 206
Schmitt	9, 12; 16; 30, 60; 42; 61; 70, 141; 88, 169; 127, 228
H.P. Schneider	110, 203
P. Schneider	82, 158; 103, 198
Schönberger	27, 64; 33, 65; 79, 155; 100, 194; 101, 196; 110, 202
K.H. Schöneburg	84, 162
V. Schöneburg	84, 162
Schönfeld	16; 25, 50; 42; 61; 70, 141
Scholz	3, 6
Schorn	61, 124; 65, 130
Schoppmeyer	16, 33; 42, 87; 45, 96
J. Schröder	20, 40; 27, 53
Schulze-Fielitz	135, 248
Schweling	61, 124; 65, 130
Schwinge	61, 124; 65, 130; 70, 141
Seinecke	20, 40
Seitz	113, 208
Siebert	70, 141
D. Simon	82, 158
H. Simon	138, 251
Sodan	110, 203
Starck	112, 206
Stark	112, 206
Steiner	110, 203
H. Stoll	16; 42, 88
//Seite 205//	
Stolleis	36, 75; 86, 166; 88, 168
R. Stürner	112, 206; 113, 208; 151, 266
Teubner	143, 257
Thoma	14
Tipke	152, 268
Triepel	15, 31
Villiani	64, 126
v. Oyen	
v. Savigny	34, 40, 43, 57
v. Stein	20, 41
v. Zeiller	169
Voßkuhle	95 f.; 110, 203; 135, 248; 140, 255
Wasmuth	118, 220
Watt	119, 222
M. Weber	54, 111
Weinkauff	61, 124, 125, 126; 65, 130
Welzel	61
Wendehorst	149, 264
Wieacker	66, 133, 134
R. Will	84, 162
E. Wolf	9, 16; 16; 22, 45; 42; 58, 118; 61; 70, 141
W. Wolf	27, 51
Zeh	110, 203
Zimmermann	40, 82
Zünkler	113, 208
Zwerenz	3, 5;

Schriften des Verfassers zur Rechtstheorie

1. Die unbegrenzte Auslegung – Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, Tübingen 1968; 7. unveränderte, um ein neues Nachwort ergänzte Auflage, Tübingen 2012, XXII u. 552 S.
2. Gesellschaftlicher Wandel – Anpassung oder Widerstand des Rechts? – Königstein/Ts, 1981, 119 S.
3. Rechtsordnung und Wertordnung – Zur Ethik und Ideologie im Recht, UVK Konstanz 1986, 78 S.
4. Wir denken die Rechtsbegriffe um ..., Weltanschauung als Auslegungsprinzip, Zürich, 1987, 101 S.
5. **Carl Schmitt** im Dritten Reich, 2., erweiterte Auflage, München 1990, 107 S.
6. Entartetes Recht – Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich –, 1. Aufl., München 1988; 3. Aufl. dtv Taschenbuch, München 1994
7. Das Ungerechte an der Gerechtigkeit – Defizite eines Begriffs, 3. Auflage, Tübingen 2009
8. Immer auf der Höhe des Zeitgeistes? Wissenschaft im Wandel der politischen Systeme am Beispiel der Jurisprudenz, Konstanzer Universitätsreden, UVK Konstanz 1993
9. Die Wende-Experten – Zur Ideologieanfälligkeit geistiger Berufe am Beispiel der Juristen, 2. Auflage, München 1995, 260 S.
10. Rechtstheorie – Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, 1. Aufl., München 1999, XXXIV u. 566 S. *Bernd Rüthers · Vom Rechtsstaat zum Richterstaat*

11. Toleranz in einer Gesellschaft im Umbruch, Konstanzer Universitätsreden Nr. 218, UVK Konstanz, 2005
12. Zeitgeist und Recht, Walter-Raymond-Stiftung, Kleine Reihe Heft 62, Köln 1997, 57 S.
13. Geschönte Geschichten – Geschonte Biographien/ Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen, Ein Essay, Tübingen 2001, 167 S.
14. Verräter, Zufallshelden oder Gewissen der Nation? – Facetten des Widerstandes in Deutschland, Tübingen 2008, XXXII u. 226 S.
15. Die einsamen Außenseiter – Deutscher Widerstand im Lichte des wechselnden Zeitgeistes, UVK Konstanz 2010, 38 S.
16. Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Auflage, München 2013, XXIV u. 598 S.