

Das letzte Wort

Der Richter späte Gewalt

Von

Walter Leisner



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Inhaltsverzeichnis

A. Rechtsprechende Gewalt – Judikative als Verfassungs-Pouvoir	13
I. Die Richter – nächste Gewalt beim Bürger, auch beim Volk?	14
1. „Gewalt“ als Zwangsmacht	14
2. Judikative als verdeckte Reservegewalt	15
3. Richtermacht als „flächendeckende Gewalt“?	16
II. Der „Richterstaat“ – historisch-dogmatische Bewusstwerdung einer Judikative als Gewalt	18
1. Die Antike: Richtertum in „Staats-Dimension“	18
2. Feudalismus: Vom Richterkönigtum zum Aufstand der Legisten ..	21
3. Die Bewusstwerdung der Richterlichen Gewalt im Konstitutionalis- mus	24
4. Die Bewusstwerdung des Richterstaats in der Verfassungsgerichts- barkeit	27
5. Die Behandlung der „Richterlichen Gewalt“ in der Verfassungs- dogmatik – fehlende Gewaltspezifik	29
III. Judikative und „Gewalt als Verfassungsbegriff“	32
1. Funktionales oder organisatorisches Verständnis des Gewaltbe- griffs	32
2. Montesquieus Gewaltbegriff – funktional gedacht	34
3. Das organhafte Verständnis der „Gewalt“ – Anleihe bei Parlament und Regierung	35
4. „Den Richtern anvertraute rechtsprechende Gewalt“ – eine Verfas- sungstautologie?	36
B. Funktionale Kriterien der rechtsprechenden Gewalt – das „Wesen des Richtens“	39
I. Judikative als Rechtsanwendung?	39
1. Der Richter als „Normsprecher“?	39
2. Rechtsanwendung auch durch andere Staatsorgane	40
II. „Kontradiktorisches Verfahren“ – eine Besonderheit des Richtens? ..	43
1. Gerichtliche Verfahrensgrundsätze als Verfassungsrecht	43
2. Parlamentarische Kontradiktorietät	44
3. Administrative Kontradiktorietät	46
III. Rechtsprechende Gewalt als „Macht des Letzten Wortes“	47
1. Das „Letzte Wort“ des Richters – Recht der „endgültigen Antwort“ auf Rechtsfragen	48
2. Die Unabänderlichkeit der Entscheidung – Richten für die Vergan- genheit	50

3. Richterliche Gewalt im Dialog mit anderen Rechts-Gewaltsträgern . .	55
4. Exkurs: Rückwirkung der Gesetze und Gerichtsbarkeit für die Vergangenheit	58
5. Die Verfassungsgerichtsbarkeit – eine neue Dimension Richterlicher Gewalt	59
6. Die Gerichtsbarkeit: in ihrem „Letzten Wort“ Verfassungssouverän? Eine dezisionistische Betrachtung	63
IV. Die Judikative als „neutrale Gewalt“	67
1. Gerichtsbarkeit als Pouvoir neutre	68
2. Richterliche Neutralität – auch anderer Verfassungsgewalten	71
a) Parlament – eine „unbeteiligte“, richterliche Instanz	71
b) Die richterähnliche Administrative im Rechtsstaat	75
c) Das Staatsoberhaupt – traditioneller Pouvoir neutre	77
V. Judikative: wesentlich unabhängige Staatsgewalt – die Unabhängigkeit richterlicher Tätigkeit	79
1. Der Begriff der Unabhängigkeit	79
2. Unabhängiges Entscheiden – eine Besonderheit gerade der Judikative?	80
a) Unabhängigkeit und Autonomie	81
b) Beamtliche Unabhängigkeit	82
c) Besondere, unabhängige Staatsorgane	84
d) Staatsoberhaupt	85
e) Parlamentarische Unabhängigkeit	86
3. Kritische Betrachtung der „sachlichen Unabhängigkeit“ der Richter: ihre Bindung an das Gesetz	87
4. Persönliche Unabhängigkeit der Richter – ein Konstitutivkriterium der Dritten Gewalt?	91
5. Richterernennung durch die Exekutive	93
6. Gewählte Richter – unabhängig?	96
7. Judikative Selbstrekrutierung	99
8. Unabhängigkeit der Richter und Demokratie	102
VI. Problematisches Ergebnis funktionaler Betrachtung: Richtertätigkeit in Gewaltenverschränkung oder als „offene Gewalt“	106
1. Ein komplexes – wenn überhaupt ein – Gesamtergebnis	106
2. Gewaltenteilung in Gewaltenverschränkung?	108
3. Verschränkung der Judikative mit der Legislative – das „Richterrecht“	109
4. Verschränkung der Zweiten und der Dritten Gewalt: Judikative als Verendgültigung der Administrative	114
5. Judikative als „offene Gewalt“	117
C. Die organisatorische Einheit der Dritten Gewalt	119
I. „Gewalt“: Notwendigkeit einer organisatorischen Einheit?	119
II. Antihierarchische Wesenszüge richterlicher Entscheidungstätigkeit? . .	121
1. Gerichtsbarkeit – ohne hierarchische Beamtenorganisation	121

2. Die „angerufene“ Richterliche Gewalt – nicht als Gewalt organisiert?	122
III. Verfahrensdifferenzierung gegen Gewalteinheit?	123
IV. Unabhängigkeit – die organisatorische Einheit der Gerichtsbarkeit ...	125
1. Der einheitliche Richterstatus	125
2. Der Instanzenzug: Grundlage der einheitlichen Judikative	126
3. „Gemeinsame Senate“ – organisatorische Selbstkoordinierung der Judikative	128
4. Konzentration einer Gewalt in der Verfassungsgerichtsbarkeit	129
V. Fazit: Organisationsrechtliche Einheit der Dritten Gewalt – und doch funktionale Uneinheitlichkeit	132
D. Gerichtsbarkeit als Machtausübung – Richter und Macht	135
I. Die Fragestellung: Richterliche „Gewalt“-Ausübung in Machtbewusstsein?	135
1. Das Problem: Machtgewicht der Judikative	135
2. Machtbewusstsein: eine politische oder (auch) rechtsdogmatische Kategorie?	136
3. Was ist, wohin führt den Richter ein Machtbewusstsein?	138
II. Gerichtsbarkeit und Macht: in antithetischer Spannung	142
1. Der historische Primat der richterfreien Macht	142
2. Rechtsanwendung als Machtausübung – Richter als Machtträger ..	144
3. Gerichtsbarkeit – typisch delegierbare Macht	146
4. Die Richter und der „Rückzug der Macht auf die Geschenke“	147
5. Der Richter als Machtverwalter, -erhalter?	149
6. Die Erwartung an die Richter: Gerichtsbarkeit als „Machtbremse“ ..	151
III. Die Machtferne des Richtens	153
1. Die „Gegnerfreiheit“ der Judikative	153
2. Richtertätigkeit: wesentlich in Kontinuität	156
3. Die Richteraufgabe: Bewältigung des „machtfernen Einzelfalles“ ..	160
4. Zeitlose Gerichtsbarkeit: von „lebenslanger richterlicher Bewahrung“ zur Überzeitlichkeit des Rechts	166
5. Fazit: Rechtsprechende Gewalt – Gewalt in Machtferne	169
IV. Der Richter zwischen dem Macht-Dienst des Legisten und einem „Richteraufstand“	172
1. Rechtsprechende Gewalt: unter die Macht gebeugt	172
2. Der Jurist als Legist	173
3. „Richteraufstand“	176
V. Der Richter als (nicht-),„öffentliche Person“ in der Öffentlichkeit der Demokratie	178
1. Der Richter im öffentlichen Prozess	178
2. Keine Machteignung der Judikative als einer nicht-öffentlichen Gewalt	180
3. Gerichtsbarkeit: fern von allem Staatstheater	181
4. Richter und Medien – verschränkte Gewalten zur Macht?	183

VI.	Gerichtsbarkeit: – gestaltungs(un)fähig?	185
	1. Gestaltung als Machtausübung	185
	2. Die Richter – ohne Gestaltungsgewalt	186
	3. Richter: die unflexible, planungsunfähige Rechtsgewalt	188
	4. Iudex non calculat	190
VII.	Ein Epilog: Verfassungsrichter doch als Machtträger?	192
	1. Verfassungsgerichtsbarkeit: Richterliche Machtentscheidung über Recht?	193
	2. Verfassungsrichter: nicht die idealen „Machtträger im Recht“	195
	3. Verfassung: eine Grundlage für Machtentscheidungen?	197
VIII.	Die Richter und die (Macht der) Moral	199
	1. Moralisierendes Richtertum	200
	2. Richterliche Individual- und Kollegialmoral	202
	3. Moralisierungen nach Instanz-Stufen	205
	4. Moralwirkungen nach Rechtsmaterien	207
	5. Der Richter und die politisierte Moral	210
	6. Gesetzgeberisches, administratives – und richterliches Moralisieren	213
	7. Moral als (Richter-)Macht?	216
E.	Die späte Macht der Judikative	219
I.	Rechtsentscheidungen: „Grundsätzlich außerhalb der Zeit“, „ohne Zeit- gefühl“	220
	1. Die Problematik „Recht und Zeit“ – nur punktuelle Rezeption der Zeit ins Recht	220
	2. „Verspätete Rechtsentscheidung“ – mit Blick auf die gesetzliche Rechtslage	222
	3. Verzögerung der Rechtsentscheidung: Rechtsrichtigkeit vor Rechts- sicherheit	225
II.	Der Prozess – ein wesentlich zeitferner Vorgang	227
	1. Prozess als Ereignis – aus der Zeit gehoben	228
	2. Der Prozessstoff – „aus der Zeit herausgehoben“	230
	3. Der „zeitlose gerichtliche Verfahrensablauf“	234
III.	Das zeitlose Denken der Richter	236
	1. Neutralität: „Zeitdistanz“	236
	2. Zeitlose Gründlichkeit des „letzten Wortes“	239
IV.	Instanzenzug als Entzeitlichung	243
	1. Gerichtlicher Instanzenzug – Grundentscheidung für Rechtsrichtig- keit gegen Rechtzeitigkeit	243
	2. Höhere Instanz: Potenzierte Richtermentalität	244
	3. Instanzenzug – schwerwiegende Verspätung einer Gewalt	245
	4. Verspätender rechtsstaatlicher Instanzenzug: Misstrauen gegen die Dritte Gewalt	246
V.	Verfassungsgerichtsbarkeit als späte – weiter verspätende – Judikative	247
	1. Die Grundkonzeption der zeitnahen Verfassungskontrolle	247

2. Die Verfassungsbeschwerde – Verfassungsgerichtsbarkeit als verspätende Gewalt	248
3. Die unerträgliche Verspätung der Gesetzeskorrektur	249
4. Ex-tunc-Wirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen: aufgeschobene Verspätung?	250
5. Verfassungsgerichtliche Orientierungen späterer Gesetzgebung	251
6. Von der „späten Gewalt“ zur „negativen Macht judikativer Verunsicherung“	252
VI. Faktischer Wirkungsverlust als Machtverlust der Gerichtsbarkeit	254
1. Ökonomische Schnellebigkeit – judikative Lebensferne	254
2. Das rasche Menschenleben und die langsame Justiz	255
3. Ausweichen – der Dritten Gewalt	256
4. In schnelllebiger Zeit: Gerichtsbarkeit als Pouvoir inutile?	258
VII. Gegensteuern – aus der Verspätung?	259
1. Die Richter: eingerichtet in Ruhe	259
2. Zeitnähe durch Gerichtsorganisation	260
3. Zeitnähe durch Gesetzgebung	262
4. Die Beteiligten – ein zeitliches Straffungspotenzial?	263
VIII. Späte Gewalt – Schicksal und Machtverlust der Richter	265
1. Fazit: Systemimmanente judikative Verspätung	265
2. Späte Gewalt als Macht?	266
F. Judikative als Gewalt in der gewaltenteilenden Demokratie?	269
I. Dritte Gewalt – ein Pouvoir?	269
1. Das Ergebnis der Betrachtungen	269
2. Gerichtsbarkeit – eine zusammengeordnete Institutionenstruktur ...	270
3. Dritte Gewalt – eine historisierende Überzeichnung	271
4. Gewaltenteilung – auch in der Judikative problembeladen	272
II. Judikative als „antipolitische Gegenkraft“	273
1. Gerichtsbarkeit als Verstärkung der Staatsgewalt	273
2. Judikative als anti(partei)politische Kraft	275
III. Ausblick: Gerichtsbarkeit auf dem Grat zwischen gemäßigter Staatsform und entarteter Demokratie	277
1. Gerichtsbarkeit: Entscheidende Mäßigung der Volksherrschaft	277
2. Richterart gegen Entartung der Staatsform	278
Zusammenfassung der Ergebnisse	282