

Der Traum der Juristen vom „American Way of Life“

Juristen haben scheinbar einen grundsätzlichen Hang zur Freiheit, sprich: zur Ausgestaltung des Rechts nach ganz persönlichen oder in organisatorischen Randbedingungen ihres persönlichen Umfeldes (sprich: die leidige Hackordnung) liegenden Präferenzen.

Der deutsche Rechtskreis

Dem angloamerikanischen Rechtssystem (USA, Großbritannien, Australien) steht das kontinentaleuropäische Rechtssystem gegenüber.

Das angloamerikanische „Fallrecht“ ist eine Rechtsordnung, die ihre primäre Rechtsquelle nicht in generellen Gesetzen, sondern in der richterlichen Entscheidung konkreter Fälle hat. Im „Fallrecht“ stützt sich die Rechtsfindung primär auf die frühere Rechtsprechung zu vorangegangenen vergleichbaren Präzedenzfällen.

In Kontinentaleuropa gilt der römisch-germanische Rechtskreis. Parlamentarisch verfasste Gesetze bilden die wichtigste Rechtsquelle. Die Untergruppe des **deutschen Rechtskreises** (Deutschland, Österreich, Liechtenstein, Portugal, Schweiz, Griechenland) zeichnet sich durch seine Systematik aus; es herrschen **rationales, abstraktes und begriffliches Denken** vor (z.B. Abstraktionsprinzip).

Auch im deutschen Recht gibt es Fallrecht, bei welchem vor allem in sehr dynamischen Lebensbereichen, **in denen das gesetzte Recht oft der Lebensentwicklung hinterherhinkt und die veralternden Gesetze der fortschreitenden Entwicklung nicht mehr gerecht werden** (Mietrecht, Medienrecht, Internetrecht, Arbeitsrecht), und deshalb Fallrechtsgrundsätze **weiter**entwickelt (Richterrecht) werden.

Die Betonung liegt hier auf „weiter“, was verdeutlicht, dass ein **neu** und **anders** entwickeln nicht gemeint sein kann.

Dies heißt auch, dass Fallrecht gemeinhin nicht akzeptiert wird und es Richtern nicht erlaubt ist eigenständig rechtsetzend tätig zu werden und in Selbstermächtigung neues Recht zu schaffen, welches im **Widerspruch** zu bestehendem Recht bzw. zu den parlamentarisch verfassten Gesetzen steht. Eben deshalb lautet der *Artikel 20 Abs 3. GG*

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

Das ist kein Widerspruch zur Möglichkeit, dass sich Richter von Urteilen „inspirieren“ lassen, welche nach „Gesetz und Recht“ gefällt wurden.

Entscheidungen anderer Gerichte sind im deutschen Recht also **grundsätzlich kein bindendes Recht**. Selbst für Urteile des Verfassungsgerichts gilt einschränkend: Damit der Tenor eines Verfassungsgerichtsurteils Gesetzeskraft entwickeln kann, muss a) dieses ein Urteil und kein Beschluss sein, b) das Urteil von einem ganzen Senat gefällt worden sein, c) der Tenor muss im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden sein und dann ist d) noch immer fraglich, ob dieses auch für verfassungswidrige Urteile eines Senats gelten würde.

Trotzdem gibt es einen nicht endenden Strom an Versuchen durch die Judikative das angloamerikanische „Fallrecht“, auch „Richterrecht“ genannt, auch im deutschen Rechtssystem zu etablieren.

Einige Beispiele zur Unterstützung der Ursachenanalyse

Beispiel 1

Dr. Johannes Jansen, Jahrgang 1955. Seit 1984 ist er Richter in der Sozialgerichtsbarkeit Nordrhein-Westfalen und seit Dezember 2006 Vorsitzender Richter am Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (5. Senat). Er ist u.a. ein Fachautor und arbeitet für Haufe als ein anerkannter Spezialist im Bereich Sozialgesetzbuch (SGB) und Sozialgerichtsgesetz (SGG). Als Fachautor und Herausgeber diverser

Fachliteratur war er u.a. zuständig für Jansen, SGB IV Zitiervorschlag, Band-Herausgeber für die Vorschriften des SGB IV – Gemeinsame Vorschriften. Dr. Jansen ist außerdem Herausgeber und Mitautor des **Kommentars zum Sozialgesetzbuch VI und X** sowie des **Kommentars zum Sozialgerichtsgesetz (SGG)**.

Er gibt u.a. sogenannte „Normenketten“ zu einzelnen Paragraphen des SGG heraus, z.B. eine „Normenkette“ zum § 144 SGG (Aussetzung des Verfahrens).

Es beginnt damit, dass Dr. Jansen in den Normenketten die Gesetze, auf deren Basis er behauptet das alles zu schlussfolgern nicht mal als zitierungswürdig befindet:

- In der Normenkette zu § 144 SGG Kap. 2.3 Rz. 15 schreibt Dr. Jansen:
„Ist kein Aussetzungstatbestand gegeben, **ist das Gericht jedoch der Auffassung, eine anderwertige Entwicklung abwarten zu sollen, so kann sich die Anordnung des Ruhens des Verfahrens nach § 202 SGG i.V.m. § 251 ZPO anbieten.**“
- Das Gesetz **ZPO § 251** besagt aber
„**Das Gericht hat das Ruhens des Verfahrens anzuordnen, wenn beide Parteien dies beantragen und anzunehmen ist, dass wegen Schwebens von Vergleichsverhandlungen oder aus sonstigen wichtigen Gründen diese Anordnung zweckmäßig ist. [...]**“

D.h. eine zweifelsfrei notwendige Bedingung für den Ruhebeschluss ist, dass beide Parteien (das Gericht ist „hoffentlich“ keine Partei) das Ruhens beantragen. Wenn also der Kläger das Ruhens nicht beantragt (er muss es nicht einmal explizit auf Gerichts-„Anbieten“ ablehnen), dann sind die Auffassungen des Gerichts (und des Hr. Jansen) absolut uninteressant und vor allem das Gericht hat nicht das Recht das Ruhens des Verfahrens anzuordnen, verletzt andernfalls §251 ZPO und begeht wahrscheinlich (abhängig von der Verfahrenssituation, in welcher dieses angewendet wird) Rechtsbeugung und Verfassungsbruch.

Und mit solchen „Schulungsunterlagen“ werden Generationen von zukünftigen Juristen ausgebildet?

Beispiel 2

Alfred Hartenbach, SPD, Staatssekretär im Bundesministerium für Justiz
am 12.07.2007 Deutsche Richterakademie

„Unserem Verständnis von der Gewaltenteilung entspricht es, dass **der Gesetzgeber Normen mit abstrakt-generellem Inhalt** setzt, das weitere Schicksal und insbesondere **die konkrete Wirkung seines Gesetzes aber in die Hände der Richter legt. Ein Gesetz kann nur abstrakt-generell regeln**, das Gericht muss unter Anwendung dieser Vorgaben einen konkreten Fall lösen. Der Anspruch, jede verbindliche Einzelentscheidung im Gesetz vorzuschreiben, wäre unerfüllbar, im Übrigen auch nicht sachgerecht.“

Will er jetzt die Gesetzgeber-„Kompetenz“ von unfähigen Gesetzgebern (Abgeordnete des Deutschen Bundestages, die überdurchschnittlich oft ebenfalls Juristen sind) zu unfähigen Juristen der Judikative verlagern?

Will er damit die Legislative zugunsten der Judikative schwächen und damit **verfassungswidrig** den ohnehin schon geringen Einfluss des Souveräns noch weiter stützen?

Beispiel 3

§ 128 Abs. 1 SGG lautet: „**Das Gericht entscheidet nach seiner freien [...] Überzeugung [...]**“

Das Schlimme ist, die Sozialrichter glauben das und handeln so.

Es wäre doch angebracht ihnen im Gesetz mitzuteilen, dass bei ihnen selbstverständlich, wie bei jedem anderen auch, die „freien Überzeugungen“ in den bestehenden Gesetzen ihre Grenze haben. Die ungebremste Berufung auf § 128 (1) SGG missachtet **Art 20 Abs. 3 des GG**

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

Da das SGG allerdings noch weitere verfassungsrechtliche Schwächen aufweist, wäre es allerdings die saubere Lösung das SGG zu beseitigen („die Zeiten des eigengebastelten Mauschel-Mauschel-Rechts sind vorbei“, siehe auch Beispiel 1) und die Sozialgerichtsbarkeit zu verpflichten die Zivilprozessordnung zu verwenden, so wie es in anderen Zivilrechtsprozessen auch der Fall ist.

Beispiel 4

B 12 KR 45/13 B vom 24.01.2014; Beschluss des 12. Senats des Bundessozialgerichts zur Ablehnung einer Nichtzulassungsbeschwerde (Nichtzulassung der Revision durch das LSG). Aus der Begründung Rn. 6:

„Eine Abweichung liegt nicht schon dann vor, wenn das Urteil eine höchstrichterliche Entscheidung unrichtig auslegt oder das Recht unrichtig angewendet hat, sondern erst, **wenn das LSG Kriterien, die eines der mit der Norm befassten Gerichte aufgestellt hat, widersprochen, also andere Maßstäbe entwickelt hat.** Das LSG weicht nur dann iS von § 160 Abs 2 Nr. SGG von einer Entscheidung der in dieser Norm genannten Gerichte ab, wenn es einen abstrakten Rechtssatz aufstellt, der zum selben Gegenstand gemachten und **fortbestehenden aktuellen abstrakten höchstrichterlichen Aussage** entgegensteht und der **Berufungsentscheidung tragend zugrunde liegt.** Die Beschwerdebegründung muss deshalb erkennen lassen, welcher abstrakte Rechtssatz in den genannten höchstrichterlichen Urteilen enthalten ist und welcher in der Berufungsentscheidung enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht sowie, dass die Entscheidung hierauf beruht“.

Weder das LSG hat das Recht Kriterien für die Auslegung von Gesetzen zu entwickeln, noch haben aktuell abstrakte höchstrichterliche Aussagen des BSG einen Fortbestand, denen kein LSG widersprechen darf, noch können „fortbestehende aktuelle abstrakte höchstrichterliche Aussagen“ einer Berufungsentscheidung tragend zugrunde liegen. Die Entscheidung zur Revision hat nach §§ 160 bis 171 SGG, insbesondere § 160 SGG zu erfolgen, alles andere sind gesetzeswidrige Ergüsse des BSG (Rechtsbeugung und Verfassungsbruch).

Beispiel 5

In der Urteils-Begründung des B 12 KR 2/16 R vom 10.10.2017 stellt das BSG fest:

der 12. „Senat [des BSG] hat den Begriff der betrieblichen Altersversorgung im Sinne **des Beitragsrechts der GKV seit jeher** [...] als gegenüber dem Begriff der betrieblichen Altersversorgung **im Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) eigenständig** verstanden. An dieser **eigenständigen beitragsrechtlichen Betrachtung** hält der Senat grundsätzlich [...] fest, der Beschluss des BVerfG vom 28.9.2010 1 BvR 1660/08 [...] hat **daran nichts geändert**“.

Zur Erläuterung:

- Es gibt kein Gesetz „Beitragsrecht der GKV“, sondern es gibt das SGB V mit dem § 229. Unter „Beitragsrecht der GKV“ versteht das BSG das unter fortlaufender Rechtsbeugung und fortlaufendem Verfassungsbruch selbst erzeugte (Un)rechtssystem, mit welchem es die Verbeitragung von Privateigentum als Recht bezeichnet.
- seit „jeher“ ist falsch, sondern erst seit dem 01.11.2004, als der in Rente gehende Vorsitzende des 12. Senats durch den parteipolitisch willfährigen Hartwig Balzer ersetzt wurde.
- „eigenständig“ und „eigenständigen beitragsrechtlichen Betrachtung“ heißt, das BSG spielt Gesetzgeber und bastelt sich sein eigenes Recht
- und da kann das BVerfG beschließen was es will, daran [wird] nichts geändert

In der Urteils-Begründung bezieht sich der 12. Senat des Bundessozialgerichts **20 mal** auf Urteile/Beschlüsse des Bundessozialgerichts und **24 mal** auf Urteile/Beschlüsse von Landessozialgerichten.

Soll das jetzt eine Rechtsprechung nach „Gesetz und Recht“ (Art. 20 (3) GG) sein oder ist das eher eine Art selbstreferentielles Unrechtssystem?

Beispiel 6

Begründung Vizepräsident des Verfassungsgerichts Kirchhof für die Zuständigkeit seines Ersten Senats (16.11.2017) ...

„Die Zuständigkeit des Ersten Senats für die vorliegende Verfassungsbeschwerde ergibt sich aus § 14 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG. Darin ist die Regelzuständigkeit des Ersten Senats für Verfassungsbeschwerden normiert, mit Ausnahme der Verfassungsbeschwerden nach § 91 BVerfGG und aus dem Bereich des Wahlrechts. Das Ablehnungsgesuch ist insofern rechtsmissbräuchlich.“

... und Antwort des Beschwerdeführers 15.01.2018 Mühlbauer:

„ § 14 BVerfGG

(1) **Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts ist zuständig für Normenkontrollverfahren (§ 13 Nr. 6 und 11), in denen überwiegend die Unvereinbarkeit einer Vorschrift mit Grundrechten oder Rechten aus den Artikeln 33, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes geltend gemacht wird, sowie für Verfassungsbeschwerden mit Ausnahme der Verfassungsbeschwerden nach § 91 und der Verfassungsbeschwerden aus dem Bereich des Wahlrechts. Das Gleiche gilt, wenn eine Landesregierung zusammen mit einem Normenkontrollantrag (§ 13 Nr. 6) nach Satz 1 einen Antrag nach § 13 Nr. 6a oder 6b stellt.**

(2) **Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts ist zuständig in den Fällen des § 13 Nr. 1 bis 5, 6a bis 9, 11a, 12 und 14, ferner für Normenkontrollverfahren und Verfassungsbeschwerden, die nicht dem Ersten Senat zugewiesen sind.**

(3) [...]

Die Regelung in Abs. 1 „sowie für Verfassungsbeschwerden mit Ausnahme der Verfassungsbeschwerden nach § 91 und Verfassungsbeschwerden aus dem Bereich des Wahlrechts“ besagt, dass der Erste Senat für Verfassungsbeschwerden zuständig ist; welche das sind, ist zunächst offen und nicht spezifiziert (nicht „normiert“). Es ist lediglich gesagt, welche es nicht sind, nämlich jene nach § 91 und jene aus dem Bereich des Wahlrechts. Der Begriff „Verfassungsbeschwerden“ kann auch nicht so eng gefasst sein, dass er nur die Verfassungsbeschwerden nach „Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b des Grundgesetzes“ meint, denn sonst gäbe es im Abs. 1 nicht auch jene nach § 91 und jene aus dem Bereich des Wahlrechts.

Sie, Herr Kirchhof, behaupten, dass die Bedeutung des Gesetzestextes sei: „sowie für **alle** Verfassungsbeschwerden außer jenen nach § 91 und jenen aus dem Bereich des Wahlrechts“. Nach Abs. 2 ist aber der Zweite Senat zuständig in den Fällen des § 13 BVerfGG Nr. **6a bis 9**, also auch für die Fälle **8a** „Verfassungsbeschwerden (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b des Grundgesetzes)“. Für diese kann nach Ihrer Sicht der Zweite Senat ja gar nicht zuständig sein, weil dafür bereits der Erste Senat nach Abs. 1 zuständig ist. In anderen Worten, Sie unterstellen sämtlichen Schöpfern des Grundgesetzes eine gediegene Schizophrenie, denn die haben in Abs. 2 die Verfassungsbeschwerden nach „Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b des Grundgesetzes“ dem Zweiten Senat zugeordnet, obwohl Sie, Herr Kirchhof, doch wissen, dass sie längst nach Abs. 1 (über das erdachte Wort „**alle**“) dem Ersten Senat zugeschlagen worden sind.

Ich würde schlussfolgern, nicht meine Befangenheitsfeststellung bzgl. Ihrer gesetzeswidrigen Bearbeitung meiner Verfassungsbeschwerde ist rechtsmissbräuchlich, sondern Ihre Herleitung meiner „Rechtsmissbräuchlichkeit“ dürfte Rechtsbeugung (§ 339 StGB) sein.“

Link auf den gesamten Text: <http://www.altersdiskriminierung.de/themen/artikel.php?id=8868>

Beispiel 7

Oder haben die Juristen einfach nur zu viele (amerikanische) TV-Serien mit gerichtlichen Auseinandersetzungen gesehen?

Diese Beispiele lassen sich nahezu beliebig fortsetzen.

Diese ständigen Versuche zu „Fallrecht“ bzw. „Richterrecht“ zeigen einen extremen Mangel an Rechtsverständnis und man muss sich fragen, was haben diese Richter eigentlich während ihrer Ausbildung gelernt?

Oder sind die existierenden Gesetze mittlerweile so schlecht, dass man nicht mehr weiß, was die Gesetzgeber sagen wollten?

Oder sind die Kenntnisse der deutschen Sprache von Juristen mittlerweile so schlecht, dass sie den Inhalt eines Gesetzestextes nicht mehr erfassen können?

Oder sind die Gesetze gar absichtlich so schlecht gemacht, dass man sich selbst denken darf, was sie sagen wollen sollten? (Beispiel: Gesundheitsmodernisierungsgesetz (**GMG**) vom 01.01.2004)

Der Volksmund ist ja oft mit knackiger Formulierung der wissenschaftlichen Analyse weit voraus. Man sagt nicht „er ist von Beruf Jurist“, nein man sagt

„er ist ein **Rechtsverdreh**er“.

Selbstverständlich gibt es massive Fürsprecher, die eine Aufweichung der Bindung an Gesetze befürworten. Diese Befürworter sind dann zufälligerweise jene, denen die Forderung, sie sollen sich bei ihrer Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ (Art. 20 (3) GG) halten, wohl schon länger ein Dorn im Auge ist. Und einige von ihnen setzen sich in ihrem Schrifttum derart vehement für eine Auflösung der Gesetzesbindung und die Beseitigung der verfassungsrechtlichen Vorgabe ein, dass man sie nur noch als **geistige Brandstifter** bezeichnen dürfte.

Ein solcher Vorkämpfer ist der Prof. Dr. Günter Hirsch. Nach verschiedenen Verwendungen als Richter und Staatsanwalt im Anschluss an seine Ausbildung (1964-1973) wechselte er 1984 in das **bayerische Justizministerium**. Ab 1989 arbeitete er hier im Range eines Ministerialdirigenten. 1992 bis 1995 stellte er sich der im Aufbau begriffenen sächsischen Justiz zur Verfügung. Am 7. Oktober 1994 wurde er zum Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ernannt. Dieses Amt hatte er bis zu seinem Wechsel an die Spitze des deutschen Bundesgerichtshofs inne. Er war vom 15. Juli 2000 bis zum 31. Januar 2008 **Präsident des BGH**.

Am 29.04.2007 veröffentlichte er in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung unter der Rubrik „**Recht und Politik**“ [**wie überaus treffend diese Benennung der Rubrik**] einen Artikel

„**Rechtsstaat – Richterstaat**“

mit dem Aufmacher

Die Welt ändert sich so schnell, dass der Gesetzgeber nicht immer gleich reagieren kann. **Der Richter ist dazu berufen, den gewandelten Inhalt eines Gesetzes festzustellen. Der Rechtsstaat ist etwas anderes als der Gesetzesstaat.**

Das schauen wir uns nun im Detail an:

[< 20070428 FAZ_Prof Dr Hirsch_Rechtsstaat - Richterstaat_20180625 Dr Rüter kommentiert.pdf >](#)



20070428 FAZ_Prof
Dr Hirsch_Rechtsstaa

Seit 2008 versieht Prof. Dr. Günter Hirsch das Amt des Versicherungsombudsmanns. Da kann er jetzt Auskunft erteilen, dass die Versicherer völlig zu Recht „das Recht interpretieren“, wie es ihnen gefällt bzw. wie es staatlich vorgegeben gefallen soll. Und diese Mitteilung geht an Beschwerdeführer, die zu Recht einen Rechtsbruch darin sehen, dass die Lebensversicherer die Kapitallebensversicherungen am Versicherungsende wahrheits- und gesetzeswidrig als „**betriebliche Altersversorgung**“ oder „**einmalig ausgezahlte Betriebsrente**“ an die gesetzlichen Krankenkassen melden, damit diese im **staatlich organisierten Betrug auf Basis von Rechtsbeugung und Verfassungsbruch** sich an den Kapitalerlösen, also an privatem Vermögen, bereichern können.

Hirsch: „Gesetzesbindung ist ein Irrweg“

Es lebe der Richterstaat

[ist es nicht schön wie die Welt sich fügt?]

Die gesamte „Recht“sprechung zum Thema GMG angefangen bei den Sozialgerichten, über die Landessozialgerichte, das Bundessozialgericht bis hin zum Bundesverfassungsgericht war bisher **ausschließlich verfassungswidriges „Richterrecht“**.