

Wolfgang Huber

Festvortrag zum Jubiläum

20 Jahre Brandenburgisches Oberlandesgericht

am 3. Dezember 2013

im Cultur Congress Centrum Brandenburg an der Havel

I.

Der Schöppenstuhl der Markgrafschaft Brandenburg, des späteren Kurfürstentums, wurde im Jahr 1232 errichtet. Ganz unterbrechungslos führt dessen Geschichte nicht zum heutigen Oberlandesgericht; gleichwohl kann man dessen Anfänge bis zu jenem Schöppenstuhl zurückverfolgen, der bis zum Jahre 1817 existierte. Denn darunter verstand man kein „Schöffengericht“, sondern ein Obergericht, dessen Urteile für eine ganze Region und deren Gerichte die Maßstäbe setzte. Eben das kann man in der heutigen Ordnung des Gerichtswesens auch von einem Oberlandesgericht sagen, dessen Urteile lediglich vom Bundesgerichtshof überprüft werden können.

Als der Vorläufer des heutigen Oberlandesgerichts, jener Schöppenstuhl, im Jahr 1232 errichtet wurde, bestand in der Havelstadt Brandburg schon das Domkapitel, durch Bischof Wilmar bereits im Jahr 1161 begründet. Vor zwei Jahren haben wir deshalb das 850jährige Jubiläum des Domkapitels begangen, dem sich in zwei Jahren das entsprechende Jubiläum der Grundsteinlegung des Brandenburger Doms anschließen wird. Daraus ergibt sich, sehr

verehrter, lieber Herr Präsident Kahl, dass das Domkapitel 61 Jahre vor dem Schöppenstuhl ins Leben trat. Angesichts der gemeinsamen mittelalterlichen Wurzeln habe ich die Einladung, heute zum zwanzigjährigen Jubiläum des Brandenburgischen Oberlandesgerichts den Festvortrag zu halten, gern angenommen. Für die Einladung bedanke ich mich und beglückwünsche Sie sehr herzlich zu Ihrem Geburtstag, der für die Entwicklung einer unabhängigen, rechtsstaatlichen Gerichtsbarkeit im Land Brandenburg bedeutungsvoll ist. Als Ehrenbürger freue ich mich darüber, dass Brandenburg an der Havel die Justizhauptstadt unseres Bundeslandes ist.

II.

Es handelt sich um das jüngste Obergericht in Deutschland. Vom Berliner Kammergericht abgesehen, wurden die Oberlandesgerichte in den neuen Bundesländern – in Rostock, Dresden, Naumburg, Jena und Brandenburg – alle 1992/93 errichtet. Aber das Brandenburgische Oberlandesgericht mit seinem Sitz in der Havelstadt Brandenburg wartete bis Ende 1993 und hat damit das Privileg, unter allen deutschen Obergerichten das jüngste zu sein. Eine Ermäßigung seiner Pflichten ergibt sich daraus nicht. Man mag die letzten drei Urteile dieses Gerichts, die öffentlich zugänglich gemacht wurden, zur Illustration heranziehen. Das jüngste dieser Urteile behandelt Feuchtigkeitsschäden in einem 2001 gebauten und 2008 vom dritten Eigentümer erworbenen Haus. Dass schon die Vorbesitzer von den Feuchtigkeitsschäden im Keller wussten, die auf Baumängel zurückgingen, war der Ausgangspunkt eines sich über viele Jahre hinziehenden Rechtsstreits. Das davor

veröffentlichte Urteil handelt von einem in Schieflage geratenen Holzbaubetrieb; seit 1995 wurde über die damit verbundenen Kosten gestritten. Zu einem einvernehmlichen Ergebnis kam es in dieser langen Zeit nicht, so dass achtzehn Jahre nach dem Ursprung des Konflikts ein Richterspruch des obersten brandenburgischen Gerichts notwendig wurde. Das drittletzte veröffentlichte Urteil behandelt den Streit um den Versorgungsausgleich aus einer Ehe, die 1977 geschlossen wurde. Seit 2011 leben die Eheleute getrennt, im Jahr 2012 wurde von einem der beiden Partner der Scheidungsantrag gestellt. Der Versorgungsausgleich, wie so oft das schwierigste Rechtsproblem in Scheidungsverfahren, landete beim obersten Gericht des Landes.

Diese drei Urteile, die ich als die zuletzt veröffentlichten Urteile auffinden konnte, datieren vom 12., 13. und 14. November dieses Jahres. Seitdem sind natürlich neuere Urteile hinzugekommen. Schaffen diese Urteile Gerechtigkeit, stiften sie Frieden und Rechtssicherheit? Das ist die Frage, für die ich in den nächsten Minuten Ihre Aufmerksamkeit gewinnen will.

Verbreitet ist die Auffassung, Gerichte trügen zwar zur Rechtssicherheit bei und könnten, auch gegen anhaltendes Widerstreben der streitenden Parteien, schließlich ein gewisses Maß an Rechtsfrieden bewirken – insbesondere dann, wenn es keine Instanz mehr gibt, an die ein Michael Kohlhaas sich wenden kann. Doch wenn die Frage nach dem Beitrag der Gerichtsbarkeit zur Gerechtigkeit laut wird, stößt man in der Regel auf ein weithin vernehmbares Schweigen. In der berühmtesten Theorie der Gerechtigkeit des 20. Jahrhunderts, dem so betitelten Buch des amerikanischen Rechtsphilosophen John Rawls aus dem Jahr 1971,

ergeben sich bei allen einschlägigen Stichworten bemerkenswerte Fehlanzeigen. Gericht, Rechtsprechung, Urteil sind Begriffe, die im Sachregister dieses epochalen Buchs überhaupt nicht erscheinen. Vergleichbares gilt erst recht für die 1983 veröffentlichten „Sphären der Gerechtigkeit“ des phänomenal gebildeten, ebenfalls amerikanischen Sozialphilosophen Michael Walzer. Dessen Interesse gilt der Frage, wie die verschiedenen Lebenssphären in einer pluralistischen Gesellschaft gerecht gestaltet werden können, handle es sich um soziale Sicherheit und Wohlfahrt oder um Wirtschaft, um Bildung oder um Familienbeziehungen. Man gewinnt den Eindruck, dass die Rechtsphilosophie oder Rechtsethik sich nicht einmal dafür interessiert, ob die Gerichte etwas zur Gerechtigkeit beitragen können. Zeigt sich darin vielleicht ein Schuss Skepsis gegenüber der Frage, ob das Recht überhaupt der Gerechtigkeit dient?

Der deutsche Rechtsphilosoph und Rechtspolitiker Gustav Radbruch erklärte zwar schon 1932: „Recht kann ungerecht sein, ... aber es ist Recht nur, weil es den Sinn hat, gerecht zu sein.“ Gleichwohl erkannte er der Rechtssicherheit ausdrücklich den Vorrang vor der Gerechtigkeit wie vor der Zweckmäßigkeit des Rechts zu. Wörtlich sagte er: „Dass dem Streite der Rechtsansichten ein Ende gesetzt werde, ist wichtiger, als dass ihm ein *gerechtes* und *zweckmäßiges* Ende gesetzt werde, das Dasein einer Rechtsordnung wichtiger als ihre Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit, diese die zweite große Aufgabe des Rechts, die erste, von Allen gleichermaßen gebilligte aber die Rechtssicherheit, d.h. die Ordnung, der Friede.“ Erst unter dem Schock der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen modifizierte dieser große

Gelehrte und ehemalige Reichsjustizminister seine Auffassung, indem er das Recht ausdrücklich an die Gerechtigkeit band. Aber noch immer tat er das mit aller Vorsicht. Die *Radbruchsche Formel*, in welcher der Autor das nationalsozialistische Unrechtsregime zu verarbeiten suchte, rechnet mit der Möglichkeit, dass mit den Mitteln des Rechts die Gerechtigkeit dermaßen verleugnet wird, dass dieses Recht keinen Anspruch mehr auf Legitimität und Rechtsbefolgung erheben kann. Doch ausdrücklich sieht Radbruch darin eine Ausnahme von der Regel, nach der auch das als ungerecht und unzweckmäßig empfundene Recht Befolgung verlangt. Die entscheidende Passage in dem Aufsatz über *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, unmittelbar nach dem Kriegsende veröffentlicht, macht dies klar: „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. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen, eine andere Grenzziehung kann aber mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges Recht‘, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.“

Mit dieser Formulierung nimmt Radbruch eine doppelte Grenzziehung vor: Zum einen kann die Abweichung des Rechts von der Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreichen, dass es zu „unrichtigem Recht“ wird, das um der Gerechtigkeit willen zu überwinden ist. Zum andern aber kann die Setzung positiven Rechts zu Zwecken missbraucht werden, die zur Gerechtigkeit in eklatantem Gegensatz stehen, weil sie die Gleichheit der Menschen missachten; in diesem Fall handelt es sich nicht nur um „unrichtiges Recht“; solchen Setzungen fehlt vielmehr der Rechtscharakter als solcher.

Man kann daraus schließen, dass auch Gerichte, wenn sie einen lang andauernden Streit über Feuchtigkeitsschäden im Keller, über die Regelung einer Insolvenz oder über den Versorgungsausgleich im Scheidungsfall beenden, vielleicht die Rechtssicherheit und einen überfälligen Rechtsfrieden höher einschätzen mögen als die Frage nach der Gerechtigkeit. Als regulative Idee ist die Gerechtigkeit gleichwohl gegenwärtig. Denn was als Recht ausgegeben wird, darf jedenfalls nicht ein solches Maß an Ungerechtigkeit repräsentieren, dass nicht einmal mehr von „unrichtigem Recht“ die Rede sein kann.

Doch kann man über das Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit wirklich nicht mehr sagen, als dass man eine solche äußerste Grenze bezeichnet, an der sogar der Begriff des unrichtigen Rechts ins Leere läuft?

III.

Scheinbar ist diese Frage auch durch vertieftes Nachdenken über den Begriff der Gerechtigkeit nicht zu lösen; eher verstrickt es uns

noch tiefer in sie. Unter den großen Theoretikern der Gerechtigkeit, die es versäumt haben, der Rechtsprechung Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, ist neben den schon erwähnten nicht zuletzt Amartya Sen zu nennen, der großartige, mit dem Nobelpreis ausgezeichnete Ökonom, der immer stärker zum Philosophen geworden ist. Das geschah vor allem in der Zeit, in der dieser indische Gelehrte (zwischen 1998 und 2004) Master des Trinity College im Cambridge war.

Das trug ihm eine merkwürdige Erfahrung ein. Eines Tages kam er nach einer längeren Reise in seine indische Heimat zurück nach Großbritannien und musste sich vor den gestrengen Einwanderungsbehörden ausweisen. Welche Adresse in Großbritannien er angeben könne, wurde er gefragt. Und er trug ein: The Master, Trinity College, Cambridge. Der Beamte hinter der berühmten Scheibe stutzte – und fragte den indischen Fremdling: „Kennen Sie den Master des Trinity College in Cambridge?“ Amartya Sen antwortete, ohne weiter nachzudenken: „Ja, ich bin sein Freund.“ Zu seinem Glück wurden weitere Fragen nicht mehr gestellt, zum Beispiel nach dessen Namen; nur Amartya Sen selbst fragte sich, was es wohl bedeute, dass er sich gegenüber dem Beamten als sein eigener Freund ausgegeben hatte: er, der aus Indien einreiste, um seiner Funktion am Trinity College nachzukommen, hatte nicht sagen wollen, er selbst sei der Master – was die Formalitäten vielleicht zusätzlich erschwert hätte.

Wie kompliziert die Gerechtigkeit sein kann, verdeutlicht Amartya Sen in seiner jüngst erschienenen „Idee der Gerechtigkeit“ an einem überaus schlichten Beispiel. Stellen Sie sich vor, die drei Kinder Anne, Bob und Carla streiten um das Eigentum an einer

Flöte. Jedes der drei Kinder behauptet, der legitime Eigentümer zu sein. Anne verlangt das Instrument für sich, weil sie als Einzige von den Dreien Flöte spielen kann – was die beiden anderen nicht bestreiten – und es doch ungerecht wäre, dieses Instrument dem einzigen Kind zu verweigern, das tatsächlich auf ihm zu musizieren vermag. Bob dagegen meldet einen nach seiner Auffassung unwiderleglichen Anspruch mit der Begründung an, er sei als einziges von den drei Kindern so arm, dass er kein eigenes Spielzeug besitze. Wie könne man ihm diese Flöte verweigern (sogar wenn er nicht wüsste, wie sie zu spielen ist)? Die beiden anderen geben zu, dass es ihnen an Spielzeug nicht fehlt. Trotzdem meldet sich Clara zu Wort und macht geltend, sie habe lange Zeit dafür aufgebracht, um diese Flöte selbst zu bauen. Wie könne man ihr, die sie das Instrument selbst hergestellt hat – was keiner der anderen in Zweifel zieht – , den rechtmäßigen Besitz der Flöte bestreiten?

Ich habe bei Gelegenheit die Frage an ein Auditorium gestellt – was ich heute natürlich nicht wiederhole – , ob jemand Auskunft darüber geben könne, welches der drei Kinder die Gerechtigkeit auf seiner Seite habe. Ich habe sogar ein Postkartenverfahren vorgeschlagen und nicht näher definierte Preise dafür ausgelobt, welche auf einer Postkarte mitgeteilte Lösung mir selbst am meisten einleuchten würde. Leider habe ich nicht die Zuerkennung eines namhaften Preises durch eine unabhängige Jury versprochen; edas hat dazu geführt, dass ich nie eine Postkarte, sondern lediglich eine schnell hingehuschte E-Mail mit einem Vorschlag bekam, den der Verfasser selbst als noch nicht bis zum Ende durchdacht

bezeichnete. Er wollte die Flöte nämlich in Gemeinschaftseigentum überführen.

Ist Gerechtigkeit so schwer? Sie scheint jedenfalls eher ein regulatives Prinzip als ein für die richterliche Entscheidung klarer Maßstab zu sein. Die Praxis scheint Bärbel Bohleys resignierten Ausruf zu bestätigen: „Wir hofften auf Gerechtigkeit und bekamen den Rechtsstaat.“ Dieser Ausruf stammt aus dem Jahr 1992. Er ist, mit Verlaub gesagt, älter als das Brandenburgische Oberlandesgericht. Wollen wir diese Entgegensetzung von Gerechtigkeit und Rechtsstaat aufs Neue wiederholen, zwanzig Jahre nach Gründung dieses Gerichts, 21 Jahre nach Bärbel Bohleys zornigem Ausruf?

IV.

Ein etwas weiterer Blick verändert die Perspektive. Seit der Antike werden Gerechtigkeit und Recht so eng miteinander verknüpft, dass die Befolgung des Rechts zugleich als Erfüllung der Gerechtigkeit anerkannt wird. Dieser *iustitia legalis* wird die *iustitia correctiva* zur Seite gestellt; sie tritt dann in Aktion, wenn das Recht verletzt wurde und um der Gerechtigkeit willen wieder hergestellt werden muss. Diese grundlegenden Verknüpfungen von Recht und Gerechtigkeit werden oft verkannt, wenn man sich vorrangig auf die berühmte Unterscheidung des Aristoteles zwischen der ausgleichenden und der austeilenden Gerechtigkeit, der *iustitia commutativa* und der *iustitia distributiva*, bezieht. Neuerdings wird sie um die Beteiligungsgerechtigkeit, die *iustitia contributiva*, ergänzt.

Während diese drei Grundformen Maßstäbe der sozialen Gerechtigkeit sind, die durch persönliches Verhalten wie durch die

politische Gestaltung des Gemeinwesens gefördert werden soll, sind die Formen der *iustitia legalis* und der *iustitia correctiva* für das Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit unmittelbar relevant. Allerdings beziehen sich beide darauf, dass die Gerechtigkeit bereits im gegebenen Recht enthalten sei. Das Recht ist zu befolgen, weil es selbst ein Unterpfand der Gerechtigkeit ist; es ist wiederherzustellen, weil die Verletzung des Rechts auch die Gerechtigkeit beschädigt.

In diesem Zusammenhang stellt die ethische Tradition die gerichtliche Streitschlichtung sogar ins Zentrum ihrer Aufmerksamkeit. Man kann sich das daran verdeutlichen, wie das Verhalten vor Gericht in den zehn Geboten zur Sprache kommt. Den meisten ist das nicht bewusst, Richter natürlich ausgenommen. Denn von der Lage vor Gericht handelt das Verbot, „falsch Zeugnis zu reden“. Es hat seinen ursprünglichen Ort im Gerichtsverfahren. Von der Zeugenaussage ist die Rede, wenn es heißt, man solle nicht „falsch Zeugnis reden“. Wer als Zeuge die Unwahrheit sagt, gefährdet dadurch das Leben oder die Existenzgrundlage des anderen. Er macht ihn willkürlich zum möglichen Opfer eines vielleicht lebensgefährlichen Fehltrurteils. Deshalb wird diese niederträchtige Form des Lügens eigens hervorgehoben. Im Verfahren vor Gericht zeigt sich besonders deutlich, wie eng Wahrheit und sozialer Zusammenhalt miteinander verbunden sind.

Die Wahrheitspflicht ist deshalb mehr als eine persönliche Tugendhaftigkeit; sie ergibt sich aus der Verantwortung für das gemeinsame Leben. Freilich gibt es auch eine Art, nach der Wahrheit zu fragen, durch die das gemeinsame Leben gefährdet oder sogar zerstört wird; Dietrich Bonhoeffer hat das auf besonders

markante Weise hervorgehoben. Weil es unerlaubte Fragen gibt, ist niemand verpflichtet, auf jede Frage zu antworten. Vielmehr gilt: Was du sagst, muss wahr sein; aber du brauchst nicht alles zu sagen, was wahr ist. Es gibt auch eine Pflicht zur Verschwiegenheit; wer sie verletzt, zerstört menschliche Beziehungen genauso wie derjenige, der vorsätzlich lügt. Zwar verletzt jede Lüge die Ehre des Gesprächspartners; doch es gibt auch Fragen, die mit dem Gebot, niemanden zu schädigen, unvereinbar sind.

Vielleicht ist das der Grund, aus dem sich unter den zehn Geboten nicht einfach der Satz findet: „Du sollst nicht lügen.“ Vielleicht wäre es sogar besser, in diesem Fall nicht ein Verbot, sondern ein Gebot zu formulieren: „Sei stets aufrichtig!“ Achte darauf besonders vor Gericht; denn durch eine Falschaussage kannst du einen anderen nicht nur in seiner Ehre, sondern auch in seinem Leben beschädigen. Dass in einer Zeit, die vom Eid nur noch gering denkt, die Vereidigung vor einer gerichtsverwertbaren Aussage noch immer eine so große Rolle spielt, erklärt sich aus diesem Zusammenhang zwischen Wahrheit und Gerechtigkeit. Denn so viel ist klar: Wo die Lüge über die Wahrheit siegt, hat auch die Gerechtigkeit keine Chance. Wo einer für die Wahrheit eintritt, behält auch die Gerechtigkeit eine Chance, wie im Lauf dieses Festakts am Beispiel des Brandenburger Richters Lothar Kreyssig gezeigt wurde. Dessen mutiges Eintreten für die Wahrheit und das Leben der von der Tötungsaktion T 4 bedrohten Menschen fand nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs eine wichtige Fortsetzung. Lothar Kreyssig rief im Jahr 1957 die Aktion Sühnezeichen ins Leben, die den Weg zur Versöhnung mit Deutschlands Nachbarn in Europa, aber auch mit Israel bahnte.

V.

Allzu oft wird übersehen, dass der Einsatz für das Recht so, wie es ist, auch ein Dienst an der Gerechtigkeit ist. Willkür einzudämmen, Rechtssicherheit zu verbürgen, die Strafbarkeit von Rechtsverletzungen sicherzustellen, dient unmittelbar der Gerechtigkeit. Allerdings gilt dies nur unter der Voraussetzung, dass zwischen der Tat und ihrer strafrechtlichen Ahndung, aber auch zwischen dem zivilrechtlichen Schaden und seinem Ausgleich ein zeitlicher Zusammenhang besteht. Dass auf die Straftat eine Strafe und auf den materiellen Schaden ein Ausgleich erfolgt – und zwar in einer zeitlichen Nähe, die noch irgend etwas mit dem subjektiven Erleben zu tun hat – ist eine elementare Gerechtigkeitserwartung. Denn nur dann kann eine gerichtliche Entscheidung im günstigsten Fall heilende Wirkung entfalten. Daran zeigt sich, dass die Gerechtigkeitsbedeutung fairer Verfahren nur schwer zu überschätzen ist. Deshalb ist eine angemessene Ausstattung, aber auch eine effektive Arbeitsorganisation der Justiz von großem Gewicht. Ob Rechtssuchende wie Rechtsbrecher erwarten können, dass in überschaubarer Zeit Recht gesprochen wird, ist für den Zusammenhang zwischen Recht und Gerechtigkeit entscheidend.

Aber das Verhältnis von Gerechtigkeit und Recht ist auch unter dem Gesichtspunkt zu betrachten, dass das geltende Recht hinter den Forderungen der Gerechtigkeit zurückbleibt und sich als verbesserungsbedürftiges, ja als „unrichtiges Recht“ erweist. Dann ergibt sich aus dem Bezug auf die Gerechtigkeit die Forderung nach einem Rechtswandel; rechtspolitische Vorschläge werden nötig, die sich auf ein besseres Recht richten. Aus diesem Grund tragen

Gerichte auch zur Fortbildung des Rechts bei; und Richter beteiligen sich an der Debatte über gesetzgeberische Reformen. Der Zusammenhang zwischen Gerechtigkeit und Recht veranlasst nicht nur zur Anwendung, sondern auch zur Reform des Rechts. Im Blick bleibt auch stets der von Gustav Radbruch beschriebene Fall, dass Recht und Gerechtigkeit in einen so unerträglichen Widerspruch geraten, dass es sich nicht einmal mehr um „unrichtiges Recht“ handelt.

Auch für Richter, so zeigt diese Aufgabe, ist und bleibt der Zusammenhang von Recht und Gerechtigkeit aktuell. Sie tun schon viel, wenn sie für Rechtssicherheit und Rechtsfrieden sorgen. Doch ihre Aufgabe geht darüber hinaus. Für das eine wie für das andere gelten dem Brandenburgischen Oberlandesgericht meine allerbesten Wünsche, nicht nur für die nächsten zwanzig Jahre.