

Vom Vor-Urteil zum Urteil



In meiner Studienzeit wurde das Werk von *Esser* „Vorverständnis und Methodenwahl der Rechtsfindung“ heiß diskutiert. Inzwischen ist es allgemeines Verständnis, dass das Urteil insbesondere dort auf einem schon vor dem Urteil zu eigen gemachten Vor-Urteil beruhen kann, wo dem Gericht Wertungen obliegen. Das kann bei den Verfahrensbeteiligten, berechtigt oder unberechtigt, den Eindruck der Befangenheit hervorrufen. Befangen freilich kann schon der Rechtsanwalt sein, insbesondere wenn er in eigener Sache tätig wird. In diesem Fall kann er der Befangenheit durch die Beauftragung eines/r anderen Kollegen entgehen. Doch ein befangener Richter kann nur über eine Ablehnung wegen Befangenheit von einer Entscheidung abgehalten werden. Bejaht er dann die Befangenheit nicht und nimmt sich damit nicht selbst aus dem Verfahren, müssen es die Berufskollegen richten. Die Ablehnung wegen Befangenheit dient in diesem Fall einer „Selbstreinigung der Justiz“. Wer mit dem wegen Befangenheit abgelehnten Richter tagtäglich in einem Kollegialgericht zusammenarbeitet, tut sich allerdings

schwer mit einer solchen Entscheidung. Wie schwer das fallen kann, zeigt nun ein vom *BVerfG* entschiedener Fall. Ein Richter hatte sich die Argumentation der NPD gegen Migration in einem früheren Verfahren zu eigen gemacht und wollte des ungeachtet (oder gerade deswegen?) weiterhin im Asylverfahren entscheiden. Dass Migration töte, so die beanstandete Behauptung, ist allerdings absurd. Migration ist Kennzeichen einer wohlhabenden Gesellschaft. Reiche Länder haben einen hohen Ausländeranteil, arme Länder einen niedrigen. Ein niedrigerer Ausländeranteil kann nur über eine Verarmung der Gesellschaft erreicht werden, ein hoher Preis, den niemand zahlen will. Dabei widerspricht dies nicht der Notwendigkeit, die durch wirtschaftlichen Erfolg angelockte Zuwanderung zu steuern. Doch das nur nebenbei.

Das *BVerfG* (NVwZ 2021, 1220, in diesem Heft) ist dem deutlich bekundeten Vor-Urteil des die NPD-Argumentation übernehmenden Richters entgegengetreten. Wer Migration an sich für ein Übel hält, ist ungeeignet, im Asylprozess zu entscheiden. Zu diskutieren ist das Verhalten der Kollegen des abgelehnten Richters, die an seiner Argumentation keinen Anstoß nahmen. Man kann allerdings aus der Verneinung einer Befangenheit durch die anderen Kammermitglieder nicht zwingend herleiten, dass sie die Auffassungen des befangenen Richters teilen. Zwar liegt die Vermutung eines Kastendenkens dahin nahe, dass man gegen Kritik von außen zusammenstehen müsse. Doch vielleicht ist die Erklärung einfacher: Wer im Kollegialgericht einen Berufskollegen derselben Kammer als befangen ablehnt, muss anschließend dessen Fall übernehmen. Das bedeutet neben dem möglichen zwischenmenschlichen Konflikt zusätzliche Mehrarbeit. Ohne Not mehr zu arbeiten, übrigens auch ohne zusätzliche Vergütung, fällt den meisten schwer. Da ist es doch bequemer, einem Kollegen die Blamage einer Ablehnung wegen Befangenheit zu ersparen und ihm dadurch die Entscheidung des Prozesses zu belassen. Eine Selbstreinigung der Justiz fördert eine solche Struktur nicht. Und es kann nicht dauerhafte Aufgabe des *BVerfG* sein, am Ende ersatzweise diese Selbstreinigung zu bewerkstelligen.

Prof. (Yeditepe Univ. Istanbul) Dr. Rolf Gutmann, Stuttgart