



Berliner Juristische Universitätsschriften
Grundlagen des Rechts

Band 35

Christoph Maier

Gewaltenteilung bei Aristoteles und in der Verfassung Athens

Keine freiheitliche Demokratie
ohne multipolare Institutionenordnung



BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Christoph Maier

Gewaltenteilung bei Aristoteles
und in der Verfassung Athens

Berliner Juristische Universitätsschriften

Herausgegeben im Auftrag der Professoren der Juristischen Fakultät
an der Humboldt-Universität zu Berlin

von

Professor Dr. Michael Kloepfer, Professor Dr. Klaus Marxen
Professor Dr. Rainer Schröder

Grundlagen des Rechts

Band 35

ISBN-13: 978-3-8305-1229-5
ISBN-10: 3-8305-1229-5

Christoph Maier

Gewaltenteilung bei Aristoteles und in der Verfassung Athens

Keine freiheitliche Demokratie
ohne multipolare Institutionenordnung



BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN-13: 978-3-8305-1229-5

ISBN-10: 3-8305-1229-5

© 2006 BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,
Axel-Springer-Str. 54 b, 10117 Berlin

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen,
der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Für Paul

Vorwort

οὐτοὶ ἀπ' ἀρχῆς πάντα θεοὶ θνητοῖς ὑπέδειξαν,
ἀλλὰ χρόνῳ ζητοῦντες ἐφευρίσκουσιν ἀμεινον.

„Nicht von Beginn an offenbarten die Götter den Sterblichen alles, aber im Laufe der Zeit finden wir, suchend, das Bess're.“

Diese von meinem Lieblingsphilosophen Karl Popper in den Mittelpunkt seiner Erkenntnistheorie gestellte – zugleich demütig bescheidene und optimistisch fordernde – These des großen Vorsokratikers Xenophanes steht auch exemplarisch für den langen Weg dieser Arbeit. Beinahe zufällig begonnen in den Nachwendejahren in Berlin hat sie mich nun mehr als eine Dekade meines Lebens – durch gute und weniger schöne Zeiten – begleitet. Ich war auf der Suche.

Für die Begleitung auf diesem Weg möchte ich mich sehr herzlich bei meinem wunderbaren Doktorvater Prof. Dr. Dr. Hasso Hofmann bedanken, welcher seinen etwas exotischen Schützling mit großer Gelassenheit, aber auch fürsorglicher Forderung zum Ziel geführt hat. Ebenso bedanke ich mich bei meinem Vater Prof. Dr. Friedrich Maier für die Unterstützung bei der Übersetzung des doch für den einfachen Schulgraezisten recht sperrigen Aristoteles und die kritische Durchsicht insbesondere der griechischen Zitate in der „Urfassung“ der Arbeit. Dank gilt auch dem Kollegen Theodor Meier, der mich ebenso impulsiv wie deutlich zur Vollendung der Arbeit aufgefordert hat, und meinem Kanzleipartner Josef Beil, der einiges Verständnis für promotionsbedingte Absenzen aufbrachte. Ein Dankeschön sage ich auch den Damen Kang, Kühl und Klug (sie heißen wirklich so), welche sich bei der formellen Überarbeitung des Manuskripts sehr engagiert haben, ebenso der Lektorin Dorit Weiske für die ganz liebe Begleitung der Veröffentlichung.

Vor allem aber danke ich meiner wunderbaren Frau Nicole für all die Wärme der letzten Jahre und meinem Sohn Paul für den letzten Entschluß. Daß er sich ankündigte, gab mir den Anstoß zur Vollendung der Arbeit. Seit er auf dieser Welt weilt, weiß ich, daß das Bess're existiert.

Puchheim im August 2006

Inhalt

Gewaltenteilung bei Aristoteles und in der Verfassung Athens.....	13
1. Teil: Gewaltenteilung heute – Der Referenzrahmen	
1. Kapitel: Die Funktionenlehre.....	17
§ 1 Die Antithese von Gesetzgebung und vollziehender Funktion	17
§ 2 Das Rechtsprechen als etwas Eigenes.....	18
2. Kapitel: Der status mixtus.....	21
§ 1 Die Mischung von Verfassungstypen	21
§ 2 Die Mischung von Bildungsgesetzen.....	24
3. Kapitel: Der gewaltenteilende, verfassungsstaatliche Institutionenorganismus	26
§ 1 Entwicklungsfaktoren	26
§ 2 Staatstheoretische „Motivationslage“, materielle Zielvorstellungen	27
– Freiheitssicherung.....	28
– Machthemmung, Machtbegrenzung – dynamisches Gleichgewicht	28
– Transparenz.....	29
– Effizienz, funktionsadäquate Organstruktur	29
– Der Teilhabegegenstand Staat.....	30
– Die Sicherung der Gesetzesherrschaft.....	31
§ 3 Strukturelemente dieser einen Institutionenorganismus konstituierenden Gewaltenteilung	33
– Die Trennung dreier Kernbereiche	33
– Das französische Modell	34
– Der Dualismus von Verfassungsgeber und gewöhnlichem Gesetzgeber	35
– Personelle Elemente.....	36
– Intrainstitutionelle und vertikale Elemente – auch Dekonzentration und Dezentralisation	36
– Unabhängigkeit der Gerichte	36
– Die neutrale Gewalt	37
– Mechanismen der Machthemmung durch Machtverschränkung ..	38
– weitere Strukturelemente	38
§ 4 Die Gewaltenteilung als umfassendes Ordnungsprinzip demokratischer Verfassungsstaaten.....	40

2. Teil: Gewaltenteilung bei Aristoteles und in der Verfassung Athens – Text und Kontext

1. Kapitel: Die drei Teile aller Verfassungen (Politica, 1297b 35ff.)	
– Grundsätzliches	46
§ 1 Begriffliche Vorprägung in den deutschen Übersetzungen	46
§ 2 Einbettung in das Gesamtwerk.....	47
§ 3 Ausgangsüberlegung	48
2. Kapitel: Das über die allgemeinen Angelegenheiten beschließende Element	51
§ 1 Sprachliche Besonderheit.....	51
§ 2 Die Zuständigkeiten	52
§ 3 Die Einrichtung dieses Stücks in den einzelnen Staatsformen	56
§ 4 Das beschließende Element als das höchste innerhalb der Verfassung.....	60
§ 5 <i>ἐκκλησία</i> und Nomothetenkommissionen – das beschließende Element in Athen.....	61
3. Kapitel: Das über die Ämter	66
§ 1 Sprachliche Besonderheit.....	66
§ 2 Untersuchungsprogramm	66
§ 3 Definition der politischen Ämter.....	67
§ 4 Die Beschaffenheit der Amtsgewalt	71
§ 5 Die Besetzung der Ämter	75
§ 6 Die einzelnen Kompetenzbereiche (VI. Buch, 8. Kapitel – 1321b 4ff.)	76
§ 7 Die <i>βουλή</i> und ihr nachgeordnete politische Ämter – das Erscheinungsbild des <i>τὸ περὶ τὰς ἀρχάς</i> in Athen	80
4. Kapitel: Das richtende Element	91
§ 1 Sprachliche Besonderheit	91
§ 2 Untersuchungsprogramm	92
§ 3 Die verschiedenen Gerichtshöfe	92
§ 4 Die Gerichtshöfe mit einem Bezug zur Staatsverfassung	94
§ 5 Die „öffentlicht-rechtlichen“ Geschäftsgegenstände der athenischen <i>ἡλιαχία</i>	100
§ 6 Die Verfassung Athens – Institutionenorganismus mit mächtigen Gerichten	104

5. Kapitel: Die Kreuzung der Verfassungen durch unterschiedliche Besetzung der drei Stücke (VI. Buch, 1. Kapitel – 1316b 39ff.)	106
§ 1 Verfassungsmischung unter Rückgriff auf die drei Stücke aller Verfassungen	106
§ 2 Die institutionelle Trennung der drei Stücke aller Verfassungen als Selbstverständlichkeit.....	108
§ 3 Die Wahrnehmung von Institutionenbeziehungen als Personenbeziehungen	109
6. Kapitel: Die Unterscheidung von Allgemein- und Einzelfallentscheidung (Rhetorik 1354a 31ff.)	111
3. Teil: Gewaltenteilung bei Aristoteles und in der Verfassung Athens – Analyse –	
1. Kapitel: Allgemeine Grundlagen	116
§ 1 Die Trennung von Recht und Religion.....	116
§ 2 $\pi\circ\lambda\iota\varsigma$ und $\pi\circ\lambda\iota\tau\epsilon\iota\alpha$ – klare Trennung zwischen soziologischer und staatsrechtlicher Betrachtung des Staates.....	117
§ 3 Gesetzmäßige Kompetenzordnung des Staates als Selbstverständlichkeit.....	118
§ 4 Vermischung der drei modernen Grundrichtungen	119
2. Kapitel: Grundzüge der Funktionenlehre	122
§ 1 Die Besonderheit der Handlungsformen – Zweckmäßigkeitss- zusammenhang zwischen Gegenstand der Entscheidung und Entscheidungsprozeß.....	122
§ 2 Drei Funktionen staatlichen Tätigwerdens in den „Politica“ – Entscheidung allgemeiner Fragen, hoheitliche Anordnung, Richten	123
§ 3 Die Antithese von Gesetzgebung und Gesetzesanwendung in der „Rhetorik“	127
§ 4 Die „Funktionenlehre“ des Aristoteles.....	128
3. Kapitel: Aristoteles – der bestimmende Theoretiker des status-mixtus	132
§ 1 Die $\sigma\circ\alpha\circ\varsigma\tau\iota\varsigma\pi\circ\lambda\iota\omega\varsigma$ als zentrales Anliegen – das $\kappa\circ\iota\eta\pi\circ\beta\circ\iota\lambda\iota\epsilon\sigma\circ\theta\circ\iota\alpha\iota$ als zentraler Lösungsvorschlag	132
§ 2 Die Kreuzung der Verfassungen – zwei Prinzipien.....	133
– Die gemeinsame Besetzung einer $\circ\alpha\chi\eta$	134
– Die Inbezugsetzung zweier aus unterschiedlichen $\mu\circ\epsilon\circ\eta\tau\iota\varsigma$ $\pi\circ\lambda\iota\omega\varsigma$ besetzter $\circ\alpha\chi\eta\iota$ im Entscheidungsprozeß	135

§ 3 Die Verrechtlichung von Gruppenkonflikten in der Verfassungsorganisation.....	136
4. Kapitel: Aspekte des gewaltenteilenden, verfassungsstaatlichen Institutionenorganismus	138
§ 1 Die Verfassung als eine effektive und transparente Kompetenzordnung	138
§ 2 Die institutionelle Trennung der drei Funktionen in ihren Kernbereichen	140
§ 3 Die Beziehungen zwischen den Institutionen	141
§ 4 Intention der institutionellen Aufspaltung staatlicher Machtausübung	143
§ 5 Hinwendung zur Gesetzesherrschaft – unabhängige Gerichte.....	145
5. Kapitel: Athen – jede freiheitliche Verfassungsdemokratie braucht Gewaltenteilung	148
§ 1 Beeindruckende Institutionenordnung – drei Funktionen, drei Institutionenblöcke.....	148
§ 2 Regionale Repräsentation in der Phylenordnung – die Demen als Keimzelle der athenischen Demokratie.....	150
§ 3 Die Bändigung der Exekutive – institutionalisiertes Mißtrauen gegen alle unmittelbare Machtausübung	152
– Personelle Ebene.....	153
– Institutionelle Elemente	153
§ 4 Funktionalität und Selbstkontrolle – Herausforderung der direkten Demokratie.....	154
§ 5 Die Sicherung der Gesetzesherrschaft als Verfassungsziel.....	158
§ 6 „Eine Demokratie wohl, aber kein Rechtsstaat?“	161
§ 7 Keine freiheitliche Verfassungsdemokratie ohne Gewaltenteilung	163
Gewaltenteilung: Der notwendige organisationsrechtliche Kern einer offenen Gesellschaft.....	166
Verwendete Literatur.....	167
1. Quellen	167
2. Zu einzelnen Fragen	168
3. Lehrbücher	170
Stichwortverzeichnis	173

Gewaltenteilung bei Aristoteles und in der Verfassung Athens

ἔστι δὴ τρία μόρια τῶν πολιτειῶν πασῶν, [...] ἐν μὲν τί τὸ βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν, δευτερον δὲ τὸ περὶ τὰς ἀρχάς [...], τρίτον δὲ τί τὸ δικάζον.

„Es gibt in allen Verfassungen drei Stücke, [...] von denen das eine dasjenige ist, was mit dem Beraten und Beschießen zu tun hat, das zweite dasjenige, was mit den Ämtern zu tun hat [...], sowie das dritte dasjenige, was mit dem Rechtsprechen zu tun hat.“

Mit diesen Worten leitet Aristoteles die Kapitel 14-16 des vierten Buches seiner *Politica* ein; eine gewisse Nähe zu den drei Gewalten der modernen Staatstheorie, Legislative, Exekutive und Judikative, sticht ins Auge. Scheint es möglich, daß das im Nachgang zu Locke und Montesquieu als wesentliche Errungenschaft der Verfassungsstaaten moderner Prägung verstandene Phänomen der Gewaltenteilung – wie so vieles andere im Bereich des Nachdenkens über den Staat und die Verfassung – bereits im antiken Griechenland eine Rolle spielte und vom Begründer der politischen Wissenschaft reflektiert wurde?

Hier soll uns ein Blick in das Werk des Aristoteles und die Verfassungspraxis der athenischen Demokratie Antwort geben.

1. Teil

Gewaltenteilung heute – Der Referenzrahmen

Zunächst muß bei einem solchen forschenden Blick in die Vergangenheit natürlich die Frage aufgeworfen werden, was Gewaltenteilung heute eigentlich bedeutet, welche konkreten Inhalte mit diesem Begriff verbunden werden. Es muß der Referenzrahmen, an Hand dessen die Betrachtung der antiken Gegebenheiten erfolgen soll, bestimmt werden.

Am Beginn dieser Befassung mit dem Themenkomplex „Gewaltenteilung heute“ erscheint allerdings eine Klarstellung erforderlich, schon um den Rahmen dessen abzustecken, was die nachfolgende Untersuchung leisten kann und will.

Zum einen wird eine Auseinandersetzung mit der Lehre von der Gewaltenteilung, wie sie sich heute in der wissenschaftlichen Diskussion darstellt, angesichts der Vielschichtigkeit der vertretenen Ansätze und vorgenommenen Akzentuierungen notwendig unvollkommen bleiben. Zum anderen sollen dieser umfassenden wissenschaftlichen Diskussion aktuelle neue Perspektiven nicht erschlossen werden. Die am Beginn dieser Untersuchung stehende Bestandsaufnahme dessen, was wir heute unter Gewaltenteilung zu verstehen haben, kann deshalb weder darauf abzielen, Vollständigkeitsansprüchen zu genügen, noch will sie auf Weiterentwicklung zielende Theoriearbeit leisten.

Vielmehr soll lediglich ein definitorischer Ausgangspunkt für die folgende Untersuchung aufgefunden werden, der erkennen läßt, welche Aspekte es sind, die im Zusammenhang mit dem Thema Gewaltenteilung eine Rolle spielen. Es soll thesenartig der Referenzrahmen bestimmt werden, von welchem ausgehend die antiken Texte und Phänomene zu untersuchen sein werden.

Dabei ist zunächst festzustellen, daß es die Lehre von der Gewaltenteilung als begrifflich klar konturierten Gegenstand der Staatstheorie nicht gibt. Dies zeigt sich auch schon an der begrifflichen Vielfalt, welche sich im Zusammenhang mit dem Thema zeigt, die neben der Gewaltenteilung auch Gewaltentrennung, -verschränkung, -hemmung, Funktionentrennung usw. umfaßt.

Es handelt sich bei dem Begriff Gewaltenteilung eher um einen Oberbegriff für eine Vielzahl verschiedener staatstheoretischer Denkansätze und als solcher Oberbegriff soll Gewaltenteilung auch im weiteren verwendet werden.

In der Vielfalt der unter der Chiffre Gewaltenteilung vertretenen Ansätze lassen sich aber drei Grundrichtungen ausmachen, in welche sich das gesamte Spektrum unterteilen lässt:

- Die **Funktionenlehre**, die unterschiedliche Kategorien der Ausübung staatlicher Gewalt ausmachen will
- Der **status-mixtus**, im Rahmen dessen durch die Kombination von Elementen verschiedener Verfassungstypen vorhandene gesellschaftliche Gruppen (z.B. Adel, Volk, König usw.) zu einem gesellschaftlichen Stabilität verheißenden Ausgleich gebracht werden sollen
- Der **gewaltenteilende, verfassungsstaatliche Institutionenorganismus** – wie dies hier einmal benannt werden soll –, dessen zentrale Aufgabe es ist, ein Institutionengeflecht zu konfigurieren, welches ohne den Rückgriff auf die gruppendefinierte Partizipation und die entsprechende Mischung von Konstitutionsprinzipien des status mixtus gleichsam aus sich heraus den Ausgleich der verschiedensten gesellschaftlichen Interessen und die Sicherung der Grundqualitäten einer Verfassungsordnung garantiert.¹

1 Ganz bewußt wird nicht auf die oft verwendete Unterscheidung von formeller und materieller Gewaltenteilung zurückgegriffen, da ihr nur in einem Teilaspekt klarstellende Funktion zukommt und insbesondere der Unterschied zwischen gruppenintegrierender und rein institutioneller Gewaltenteilung in diesem Rahmen nicht in der nötigen Schärfe zutage tritt.

In beiden Fällen kann man insoweit von materieller Gewaltenteilung sprechen, jedoch liegen beiden Ansätzen verschiedene staatstheoretische Motivationslagen zugrunde.

Im ersten Falle wird, wie oben beschrieben, die verfassungsmäßige Integration existenter Sozialfaktoren einer Gesellschaft durch anteilige Zuweisung bestimmter Bereiche staatlicher Gewaltausübung intendiert, im zweiten die Schaffung eines verfassungsgarantierten Organisationsschemas einer Rechtsgemeinschaft gefordert, das den die materielle Grundqualität des „Verfassungslebens“ sichernden Rahmen zur Verfügung stellt.

1. Kapitel

Die Funktionenlehre

Die Funktionenlehre unterscheidet drei Kategorien staatlicher Gewaltausübung: die Gesetzgebung, die vollziehende Funktion und die Rechtsprechung².

§ 1 Die Antithese von Gesetzgebung und vollziehender Funktion

Dabei ist zum einen zwischen der allgemeinen Entscheidung bzw. Setzung allgemeingültiger Rechtsregeln, aus denen sich für jedes Mitglied der jeweils in Rede stehenden Rechtsgemeinschaft gültige Ge- und Verbote ergeben, und der besonderen Entscheidung bestimmter Einzelsachverhalte zu unterscheiden, die sich gegebenenfalls in der Erteilung eines konkreten, zunächst nur gegenüber dem oder den unmittelbaren Adressaten Wirkung entfaltenden Befehl realisiert.

Die erstere Kategorie wird dabei im Sprachgebrauch der modernen Staatslehre als Gesetzgebung bzw. Legislative bezeichnet, in Verwirklichung derer eine „politische Willensbildung über grundlegende Fragen, die einer rechtsverbindlichen, stabilen Entscheidung“³ bedürfen, stattfindet. Ihre Tätigkeit ist der Erlaß abstrakt-genereller und allgemeinverbindlicher Regelungen, welche „die betroffenen Personen und Sachverhalte der Gattung nach bezeichnen und für alle Betroffenen Rechtswirkungen entfalten“.⁴

Die zweite Kategorie firmiert unter dem Begriff der vollziehenden Gewalt bzw. Exekutive, deren typische Tätigkeit zunächst die an einen oder mehrere Adressaten gerichtete Einzelentscheidung darstellt, welche sich in der Regel als Anwendung der allgemeinen Rechtsregeln auf einen bestimmten, einer hoheitlichen Entscheidung bedürfenden Lebenssachverhalt darstellt, Eberhard Schmidt Aßmann nennt dies „individualisierenden Gesetzesvollzug“.⁵ Innerhalb dieses Vollzugs steht der Exekutive ein „legitimierter Bereich der Opportunität und des Ermessens [zu], worin sich der Verwal-

2 Es wird hier die Terminologie von Norbert Achterberg, in Norbert Achterberg, Probleme der Funktionenlehre, München 1970, S. 1ff., verwendet.

3 So Eberhard Schmidt-Aßmann, Handbuch des Staatsrechts Bd. I, Heidelberg 1987, S. 1013f.

4 So Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 10. Auflage, München 1988, S. 306.

5 A.a.O., S. 1014.

tung ein weites Feld für selbständiges Handeln und aktive Gestaltung eröffnet“.⁶

Daneben ist Inhalt dieser Kategorie der gesamte restliche Bereich des „unmittelbaren staatlichen Tätigwerdens“,⁷ also auch die auswärtigen Angelegenheiten, das Militärwesen, die Gesetzesvorbereitung, die politische Programmierung und die Selbstorganisation.⁸

Obwohl die Definitionen im einzelnen noch immer sehr umstritten sind⁹ – was hier nicht weiter vertieft werden soll –, kann diese Antithese von Rechtssetzung und Rechtsanwendung bzw. Gesetzgebung und vollziehender Gewalt als wissenschaftlich längst gesichertes Gemeingut der Staatslehre angesehen werden.

§ 2 Das Rechtsprechen als etwas Eigenes

Anders verhält es sich aber hinsichtlich der dritten im Rahmen der Funktionenlehre aufgefundenen Ausprägung der staatlichen Gewaltausübung, dem Rechtsprechen.

Lassen sich nämlich Rechtssetzung und Rechtsanwendung doch ohne größere Probleme voneinander abgrenzen und als eigenständige staatliche „Funktionen“ festhalten, so bereitet dies hinsichtlich der dritten Gewalt gewisse Schwierigkeiten.

Schon an dem verschiedentlich angebotenen Definitionsversuch, der rechtsprechenden Gewalt komme als ihre Aufgabe die Entscheidung streitiger Rechtsverhältnisse „nach den Methoden und Maßstäben des Rechts in einem qualifizierten Verfahren“¹⁰ zu, lässt sich erkennen, daß zum einen bereits begrifflich eine Nähe des Rechtsprechens zur Rechtsanwendung zu konstatieren ist, zum anderen jeder abstrahierende Definitionsversuch mit der Vielschichtigkeit des Tätigkeitspektrums der dritten Gewalt zu kämpfen hat. Auch ein Beschreibungsversuch wie derjenige Carl J. Friedrichs, „die Tätigkeit der Jurisdiktion [sei] mehr intellektueller und weniger aktiver Natur“¹¹ zeigt deutlich die Schwierigkeit, eine

6 So Rudolf Weber-Fas, Über die Staatsgewalt, München 2000, S. 12f.

7 So Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1991, Rdn. 530.

8 So Eberhard Schmidt-Aßmann (N3), S. 1014.

9 Siehe hierzu eingehend Norbert Achterberg (N2), S. 52ff.

10 So Eberhard Schmidt-Aßmann, a.a.O.

11 Carl J. Friedrich, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1953, S. 210.

knappe, präzise und nichtsdestoweniger brauchbare Definition der Tätigkeit des Rechtsprechens aufzufinden.

Gerade die erstgenannte Definition, die auch in der Richtung noch zugespitzt wird, daß sich doch im Grunde die Rechtsprechung letztlich lediglich als Rechtsanwendung, also Normvollzug – vielleicht bestenfalls einer besonderen Qualität – darstelle, hat denn auch manchen veranlaßt, der dritten Gewalt eine eigenständige Rolle im Rahmen staatlicher Gewaltausübung gänzlich zu versagen und die Reihe der abstrakt feststellbaren staatlichen Funktionen auf zwei, nämlich die oben in §1 genannten, zu begrenzen¹².

Die Versuche einer Definition der eigenständigen Stellung des Rechtsprechens kreisen im wesentlichen um drei Aspekte: die verbindliche Feststellung dessen, was in Anwendung des geltenden Rechts im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt rechtens ist (auch als Rechtsgewährleistungsfunktion der Rechtsprechung bezeichnet¹³), die Entscheidungen streitiger Rechtsverhältnisse sowie die Neutralität des mit der Entscheidung befaßten Sachwalters¹⁴.

Diese Aspekte werden in verschiedenster Weise kombiniert, unterschiedlich betont oder auch verworfen. Man kann aber wohl als Charakteristikum des Rechtsprechens festhalten, daß es hier um die verbindliche Entscheidung von Sachverhalten an Hand der zur Verfügung stehenden Rechtsnormen geht. Ebenso zeichnet sich die Rechtsprechung dadurch aus, daß Gegenstand der verbindlichen Entscheidung meist zwischen zwei oder mehreren Parteien streitige Rechtsverhältnisse sind. Schließlich findet Rechtsprechung durch Organe statt, die nicht selbst Partei des Streits sind und ohne eigene Interessen, lediglich gebunden an das geltende Recht, eine Entscheidung treffen.¹⁵

Diese Definitionsaspekte – die ersten materieller, der letztere formeller Natur – lassen jeweils einzeln wie auch in ihrer Gesamtheit Ungereimtheiten zurück, begegnen Anfechtungen, beschreiben aber letztlich doch hinreichend die Eigenständigkeit der Rechtssprechung gegenüber der voll-

12 So z.B. Hans Nawiasky, Staatslehre III, Einsiedeln, Zürich, Köln 1956, S. 76ff., welcher der Rechtssprechung unter dem Begriff der Rechtspflege lediglich neben der Verwaltung einen Platz als Unterform der Normvollziehung zuweist mit der lapidaren Begründung, bei beiden gehe es darum, „die allgemeinen Rechtsnormen auf Einzelfälle anzuwenden“ (S. 87).

13 Siehe Zippelius (N4), S. 307.

14 Siehe hierzu Achterberg (N2), S. 98ff.

15 Letzterer Aspekt betont nun Weber-Fas (N6, S. 13), wenn er die Eigenheit des Rechtsprechens in der konkret-individuellen Rechtsanwendung in fremder Angelegenheit erkennt.