



Zeichnung: Philipp Heinisch

Der Druck der Überforderung

Wenn Richter¹ überfordert sind mit dem Anspruch, nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen ...

von Ruben Franzen

Druck² ist ein subjektives Gefühl, das sich bei mir einstellt, wenn ich mich Erwartungen ausgesetzt sehe, von denen ich befürchte, sie nicht erfüllen zu können. Ich fühle mich in einer bestimmten Situation oder mit einer Aufgabe überfordert.

Um handlungsfähig zu bleiben, habe ich mir Techniken angeeignet im Umgang mit Druck. Die mögen bisweilen inadäquat sein und damit selbst Teil des Problems. Doch das ist jetzt nicht mein Thema. Ich möchte der Frage nachgehen, ob es sich um mein eigenes, ganz „privates“, meinen mangelhaften Fähigkeiten geschuldetes und daher vor allem von mir selbst zu bewältigendes Problem handelt. Oder ob es, so meine These, gesamtgesellschaftliche

Entwicklungen sind, die diesen Druck erzeugen und erhöhen, und die demzufolge mehr oder weniger den gesamten Berufsstand betreffen. In diesem Falle wären Lösungen vorrangig auf den Ebenen der Organisation (des Justizapparates) und des Anforderungsprofils an die gesellschaftliche Funktion (der Rechtsprechung) zu suchen.

Als verursachendes Phänomen einer gesamtgesellschaftlichen Veränderung drängt sich auf, dass sich die Kluft vergrößert zwischen lösungsbedürftiger Komplexität³ auf der einen und angemessenen Verfahren zu ihrer Reduktion auf der anderen Seite⁴. Denn die Institution der Rechtsprechung dürfte von einer Zunahme an Komplexität in besonderer Weise betroffen sein. Ist es doch

die unabweisbare⁵ Aufgabe der Justiz, im Falle widerstreitender Wahrheiten, Interessen und Überzeugungen zu einer abschließenden, verbindend-verbindlichen Entscheidung zu gelangen. Werden doch in einem Verfahren doppelter Selektion erheblicher von unerheblichen und erweislicher von nicht erwiesenen Behauptungen mit der richterlichen Entscheidung alle erdenklichen komplexen Zusammenhänge auf eine einzige, auf die eine Lösung reduziert.

Der These, dass die Wirklichkeit der Rechtsfindung allein schon mit der Bewältigung der ihr eigenen Aufgaben überfordert zu werden droht, soll durch eine Betrachtung solcher Ansprüche nachgegangen werden, die das Sys-

tem der Rechtsprechung an sich selbst stellt: Neben den drei im Richtereid thematisierten Verpflichtungen (Wahrheit, Gerechtigkeit, Unabhängigkeit⁶) sollen ergänzend einige weitere, der Rechtsordnung zugrunde liegende Grundprinzipien auf Veränderungen ihrer Einlösbarkeit hin untersucht werden. Dieser Betrachtung selbstreferenzieller und damit Innendruck erzeugender Faktoren soll gegenübergestellt werden derjenige Druck, der in einer ökonomisierten Gesellschaft von außen erzeugt wird. Denn die Justiz sieht sich, wie alle Kosten verursachenden Positionen, mit der Forderung nach Effizienz im Sinne einer zu steigernden Produktivität konfrontiert.

Primäre Ansprüche: Wahrheit und Gerechtigkeit – und Unabhängigkeit

Dies sind die Anforderungen des Richtereides:

Wahrheit

Wahrheit ist ein universeller⁷ Anspruch.⁸ Anders als der auf Allgemeingültigkeit⁹ gerichtete Wahrheitsanspruch der Naturwissenschaften unterliegt der Anspruch auf Wahrheit in der Rechtsprechung nicht nur extremen Verkürzungen¹⁰, er erhebt auch nur einen auf den jeweiligen Fall begrenzten Geltungsanspruch. Sachverhalte/Tatbestände werden auf das rechtlich Relevante geschrumpft. Und ihre Ermittlung und Feststellung lässt so deutlich wie nirgends sonst erkennen, dass Wahrheit ein Konstrukt ist, dessen Ergebnis abhängig ist vom Verfahren seiner Erzeugung. Dies hat nicht nur zur Folge, dass das Resultat der jeweiligen Wahrheitssuche in gewisser Weise zufällig ist¹¹, sondern vor allem, dass die getroffene Feststellung extrem abhängt vom Einsatz der Prozessbeteiligten.

Ungeachtet verfahrensbedingter Unterschiede vor allem in Hinblick auf Beweislastverteilungen sind die Beweismittel in allen Verfahrensordnungen seit der Moderne¹² dieselben, nämlich die gemeinsame unmittelbare Wahrnehmung von Indizien (Augenschein und Urkunden), das Zeugnis von der Wahrnehmung Dritter, und, vermittelt über externen Sachverstand, Methoden wissenschaftlicher Erkenntnis. Bedingt

durch Wissenschaft und Technik verkomplizieren sich diese Möglichkeiten der Wahrheitsfindung in drei Richtungen. Erstens erhöht sich die Komplexität der der rechtlichen Beurteilung unterworfenen Lebenswelt exponentiell. Man denke etwa an Baumängelprozesse, in denen mittlerweile zig Sachverständige einzelne Gewerke unter bauphysikalischen und chemischen, unter verfahrenstechnischen usw. Gesichtspunkten zu begutachten haben, unter Heranziehung einer Vielzahl von Industrienormen, und unter Beachtung von geschachtelten Bauablaufplanungen. Zweitens hat sich die Wahrscheinlichkeit, sich einer objektivierbaren Wahrheit zu nähern, mit den Mitteln der modernen Wissenschaft und Technik in quantitativ wie qualitativ erheblicher Weise erhöht. Zum Beispiel durch die Auswertung der Aufzeichnungen allgegenwärtiger Videokameras, oder der Datenspuren der von uns genutzten Kommunikationsmittel, oder auch nur der Partikelspuren, die wir unvermeidlich hinterlassen. Und drittens haben sich die Gewissheiten in ähnlichem Maße verringert: Erinnerungen werden als trügerisch erkannt. Allein die Technik der Bewertung von Zeugenaussagen hat sich in den vergangenen 50 Jahren von der Jahrhunderte alten Frage nach dem Leumund eines Zeugen¹³, also seiner generellen Glaubwürdigkeit, weg bewegt hin zu immanenten Kriterien der Beurteilung jeder einzelnen Aussage wie deren Konstanz oder Detailreichtum über die Bewertung des Aussageverhaltens, etwa von emotionaler Betroffenheit und Erregung, bis hin zur Aussagegeschichte und der Rekonstruktion des Erinnerungsvermögens (Suggestion, Übertragung etc.). Spuren bedürfen seit jeher der Interpretation. Und mit dem gesteigerten Aufkommen von Indizien und ihrer Verwertbarkeit steigt auch die Möglichkeit ihrer Manipulation.

Von der Person des Richters kann diese im Sinne einer Perfektionierung geforderte Annäherung an Wahrheit immer weniger geleistet werden. Soweit analytische Verfahren zum Einsatz kommen, sind diese ohnehin Sachverständigen und ihren Laboren vorbehalten. Dem Richter verbleibt es, den Sachverständigen eine für ihn selbst nachvollziehbare Erläuterung abzuverlangen. Aber auch das erfordert in der Regel ein eigenes

profundes Grundlagenwissen in allen erdenklichen Disziplinen, das erworben werden muss. Und selbst auf dem ureigenen Gebiet richterlicher Beweiserhebung, der Einvernahme von Zeugen, sieht sich der Richter, heute regelmäßig als Einzelrichter handelnd, einer kaum zu bewältigenden Multitasking-Aufgabe ausgesetzt: Er sollte, gut geschult, den in den letzten Jahren enorm gestiegenen Anforderungen an die Fragetechnik gerecht werden, zugleich die Reaktionen möglichst vieler Beteiligter registrieren, und die daraus gewonnenen Eindrücke speichern. Wenn er nicht auch dieses Feld einer aussagepsychologischen Sachverständigen überlässt.

Diese Entwicklung führt einerseits dazu, dass Richter zunehmend die Kontrolle über die Beweisaufnahme verlieren und Schwierigkeiten haben, die zur Wahrheitsfindung wünschenswerten Anforderungen (an sich selbst) zu erfüllen. Andererseits wird in der Rechtsprechung immer öfter ganz auf die Ermittlung von Wahrheit verzichtet, indem eine an und für sich mögliche Beweisaufnahme unterbleibt. Das wiederum liegt vor allem daran, dass die Aufklärung von Sachverhalten bzw. die Feststellung eines streitigen Tatbestandes einen steigenden Preis hat: In ökonomischer Hinsicht ist Wahrheitsermittlung mit einem zum Teil hohen technischem Aufwand verbunden, das heißt mit hohen Kosten. Und sie kostet Zeit. Ob sich dieser Aufwand lohnt, obliegt der Bewertung durch die Beteiligten – nicht zuletzt der RichterIn. So wird Verzicht geübt. Was bleibt, ist der schale Beigeschmack mangelnder Aufklärung.

Allein die Möglichkeit weitergehender Beweisermittlung verschiebt indessen die Gewichte – im Straf- wie im Zivilrecht. Und dies führt zu einem Wandel der „Kultur“ der Streitbeilegung: Kompromisse werden zulasten der Wahrheit geschlossen, Wahrheit wird zur Wette. Der Deal im Strafprozess ist nur das augenscheinlichste Beispiel für den Umgang mit dieser Entwicklung.

Gerechtigkeit

Gerechtigkeit ist als sinnstiftender Anspruch den gesellschaftlichen Teilbereichen der Normierung menschlichen Verhaltens durch Gesetzgebung und

Rechtsprechung eigen. Ihr Gegenstand ist die Angemessenheit der Bildung und Abgrenzung von Merkmalsgruppen in Bezug auf die an sie geknüpften Rechtsfolgen. Gerechtigkeit beruht insofern auf Vergleichen derjenigen Abstraktionen und Differenzierungen, die den beiden grundsätzlich möglichen¹⁴ Rechtsfolgen, nämlich zum einen dem Begleichen¹⁵, zum anderen dem Angleichen¹⁶, als Maßstäbe zugrunde gelegt werden sollen.

Aus dem Anspruch auf Gerechtigkeit ließen sich nie direkte Lösungen ableiten¹⁷. Denn erstens stehen die beiden alternativen Gerechtigkeitsmaßstäbe (des Begleichens und des Angleichens) in einem unaufhebbaren Konflikt, der die Grundlage der politischen Auseinandersetzungen der Neuzeit bildet und ständiger Aushandlung bedarf. Zweitens besteht ein nicht aufhebbares Spannungsverhältnis zwischen der Allgemeinheit von Normen einerseits und der Besonderheit der durch sie zu regelnden Einzelfälle andererseits. Und drittens sieht der Rechtscode mit seiner Reduktion auf den Gegensatz von Recht und Unrecht ein zwar einfaches, dafür aber wenig komplexes Reaktionsrepertoire vor¹⁸.

Das wenig komplexe Reaktionsrepertoire des Rechtscodes

Nimmt mit der Dominanz der Geld- gegenüber der Güterwirtschaft die soziale Gleichheit ab, bezogen auf die Verteilung von Eigentum, auf die Spreizung von Einkommen, oder auf die Chancen, an ihrer künftigen Verteilung Teil zu haben, so belastet dies jedenfalls diejenigen Richter, die Gerechtigkeit vorrangig unter materiellen, sozialen Gesichtspunkten bewerten. Es fällt schwer einzusehen, warum im Zivilrecht gerade Finanzdienstleister von manchen Missbrauchsschranken ausgenommen sind, oder warum Strafrichter zwar jede Menge Leistungserschleichungen, kaum jedoch Steuerverkürzungen zu ahnden haben.

Der Kompromiss zwischen der Abstraktheit genereller Regelungen auf der einen Seite, mit ihren unscharfen Begriffen, ih-

ren Lücken und Pauschalierungen, und dem Ideal einer auch im Einzelfall gerechten Lösung auf der anderen, lässt sich bei zunehmender Pluralität immer schwerer finden. Die wachsende Vielfalt widersetzt sich ihrer Vereinheitlichung. Will man ihr durch eine weiter differenzierende Normsetzung gerecht werden, so erhöht dies eher die Ungerechtigkeiten an den vermehrten Übergängen der Merkmalsgruppen und den hierbei nicht berücksichtigten Ausnahmen. Und will man ihr durch Generalklauseln gerecht werden, so überantwortet man die Aufgabe der damit überforderten Justiz und deren begrenzten Techniken, Konsistenz zu erzeugen¹⁹.

Die im Recht allein vorgesehenen Reaktionsmuster, einer Klage entweder stattgeben oder aber sie abweisen zu können, schuldig oder frei zu sprechen, eine Rechtsgutverletzung zu bejahen oder zu verneinen, schließen eine Erweiterung der Lösungsalternativen in diesem Verfahren weitgehend aus. Dies wird der lösungsbedürftigen Komplexität allerdings immer seltener gerecht. Die hohe Zahl von Erledigungen durch Vergleich dürfte insofern nicht nur als Ausdruck einer häufig beklagten Strategie der Gerichte anzusehen sein, eine eigene Entscheidung nach Möglichkeit zu vermeiden, sondern ebenso dem Bemühen entspringen, nach etwas qualitativ Besserem als dem Entweder/Oder einer Entscheidung zu suchen. Eine das Gerechtigkeitsgefühl befriedigende Lösung lässt sich in unserer komplexen Rechtswirklichkeit immer seltener als Ergebnis eines durch das REcht normierten Verfahrens darstellen.

Unabhängigkeit

Versteckt in dem Partikel „nur“ ruht der Anspruch an die Justiz ebenso wie der Anspruch der Justiz auf Unabhängigkeit – auf Unabhängigkeit von der Exekutive²⁰, und selbstredend²¹ von den Beteiligten/Parteien. Richter sollten aber so weit wie möglich auch unabhängig sein von allen anderen äußeren wie inneren Mächten, die die Entscheidungsfindung beeinflussen: Von der so genannten vierten Gewalt, also von den in den Medien geschürten Erwartungen und einer befürchteten oder tatsächlich hernach geübten Schelte, von übermächtigem externen Sachverstand, von den un-

durchschaubaren Auswahlkriterien der professionellen Entscheidungssammler, von den Vorgaben und den Beschränkungen von Anwendungsprogrammen²² der elektronischen Datenverarbeitung, denen wir ausgeliefert sind, und von einer Erledigungsdruck genannten sachunangemessenen Dynamisierung. Als Diener (der Wahrheit und der Gerechtigkeit) haben Richter aber auch unabhängig zu sein von eigenen Interessen, von der faktischen Wirklichkeit des persönlichen Konkurrenzdenkens, von der eigenen Bequemlichkeit, von überforderungsbedingter Oberflächlichkeit und von Vielem mehr.

Unabhängigkeit als Grundlage von Akzeptanz

Unabhängigkeit ist die Grundlage dafür, dass die richterliche Entscheidung selbst dann akzeptiert werden kann, wenn die subjektive Wahrheit des Betroffenen eine andere bleibt, und wenn das Ergebnis des Verfahrens der eigenen Gerechtigkeitsvorstellung nicht entspricht. Denn ein Verfahren ist dann, aber auch nur dann akzeptabel, wenn sein Ausgang prinzipiell offen ist²³. Nur dann nämlich besteht die Möglichkeit, sich als Beteiligter selbst wirksam in das Verfahren einbringen zu können und für die eigene Wahrheit und Gerechtigkeit zu streiten.

Versuche unmittelbarer Einflussnahme auf die richterliche Entscheidungsfindung dürften von einer Zunahme der Komplexität der Umwelt nicht betroffen sein. Die mittelbare Beeinflussung, der Richter ausgesetzt sind, wächst dagegen merklich. So bekommen Richter zu spüren, dass die Achtung, die ihnen als einer tradierten Autorität von einer auf Quote fixierten Medienlandschaft, allen voran von der Boulevardpresse entgegengebracht wird, abnimmt mit der Folge, dass Urteilsschelten persönlich werden und Angst machen können. Von der wachsenden Abhängigkeit von fremdem Sachverstand war bereits die Rede, und die Elektronifizierung des Arbeitsplatzes erzeugt eine ganz eigene Abhängigkeit. In einer rein virtuellen Akte lässt sich ohne den Computer, dessen Funktionsfähigkeit nicht mehr in der eigenen

Macht liegt, einfach kein Urteil mehr schreiben.

Die größte Gefahr für eine sachunangemessene Entscheidungsfindung geht allerdings seit jeher von den Eigeninteressen aus, die den Richter als Person motivieren, ihn treiben oder einschüchtern. Als Person ist er wie jeder Mensch Verführungen ausgesetzt wie der, den Weg des geringsten Widerstandes zu wählen und deshalb zulasten der Partei zu entscheiden, die sich vermutlich nicht wehren wird, oder eine Abkürzung zu nehmen, nur um den Fall schneller schließen zu können, obwohl die dünnste Stelle nicht immer die richtige ist. Wenn diese Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit zunehmen, dann steht dies in direktem Zusammenhang mit dem Druck, der ausgeübt wird durch die Verdichtung zeitlicher Ressourcen, und soll daher unter den Anforderungen wirtschaftlicher Optimierung näher betrachtet werden.

Sekundäre Anforderungen: Rationalität, Transparenz, Kohärenz und Konsistenz, Professionalität, Zügigkeit, Verständnis und Menschlichkeit

Während die primären Ansprüche an die Rechtsprechung ihren Ausdruck im Richtereid gefunden haben, stellen eine Reihe weiterer staatsrechtlicher Selbstverständnisse sekundäre Anforderungen an das Richteramt: Als Verfassung der Neuzeit beruht unsere Rechtsordnung auf der Überzeugung überindividueller Rationalität, der wiederum die Ansprüche einer auf Widerspruchsfreiheit gerichteten Konsistenz, einer auf kommunikative Akzeptanz gerichteten Transparenz und der Kohärenz von Form und Inhalt eigen sind. In funktionaler Hinsicht ist das verselbständigte Subsystem Recht von hohen Anforderungen an Professionalität geprägt. In prozeduraler Hinsicht kommt dem Aspekt von Zeit und Tempo eine für die Rechtsprechung entscheidende Bedeutung zu. Und das Selbstverständnis unseres Staatswesens, dass nämlich der Staat dem Menschen zu dienen habe, verpflichtet uns, einem jeden Menschen mit Achtung zu begegnen, ihm mit Bemühen um Verständnis zuzuhören und mit Menschlichkeit über seine Anliegen zu entscheiden.

Vernunft

Recht erhebt den Anspruch, Ausfluss und Ausdruck einer vernünftigen Ordnung zu sein²⁴. Gesetze sind zu begründen, Urteile ebenso. Es herrscht weder die Willkür eines blanken Dezisionismus noch der reine Zufall.

Rationalität als Anspruch der Moderne fand ihren Höhepunkt in den Versuchen, Recht als eine Begriffs- und/oder Normenhierarchie zu konstruieren, aus der sich, exemplarisch in der Begriffsjurisprudenz, die Entscheidungen des Einzelfalls jeweils ableiten lassen. Und bis zum heutigen Tag wird Rechtswissenschaft weniger als Begründungslehre (eines auf wenig rationalen Rechtsfindungsprozessen beruhenden Urteils) denn als Lehre von der Subsumtion verstanden²⁵.

Vernunft steht als Basis universeller Entscheidungsfindung in der Postmoderne allerdings grundlegend in Frage. Auch Vernunft ist nicht mehr als ein Konstrukt, das auf einer Übereinkunft darüber beruht, welche Argumente gültig und welche unerheblich sein sollen. Rationalität selbst ist also nicht absolut, weder überindividuell noch ewig²⁶. Und wir Menschen entscheiden weit weniger vernunftgeleitet, als es unserem Anspruch entspricht. Vorverständnisse und Emotionen beeinflussen Entscheidungen weit mehr, als wir uns zugestehen wollen²⁷.

Gerade in einer pluralistischen Gesellschaft wirkt sich diese Einsicht aus auf das Verfahren: Während früher oftmals die persönliche Autorität des Richters ausreichte, um Akzeptanz zu erzeugen, genügt es heute häufig kaum noch, argumentativ an der Autorität des Gesetzes anzuknüpfen. Ein auslegungsbedürftiges, permanenten Nachbesserungen unterliegendes materielles Recht, dem man häufig die Zufälligkeit des Kompromisses eines politischen Pokerspiels ansieht, verliert an Verlässlichkeit, so dass dem Kommunikationsprozess selbst zunehmend die entscheidende, Akzeptanz erzeugende Funktion zugewiesen wird²⁸. Damit einher geht ein schleicher Bedeutungsverlust der Rechtsprechung in seiner klassischen Funktion als Staatsgewalt. Alternative, konsensuale Verfahren gewinnen an Einfluss. Die diesen Prozess leitende Richterin sieht sich einer anderen Verantwortung ausgesetzt als derjenige Richter, der sich hinter ei-

ner Rolle als vermeintliches Sprachrohr des Gesetzes zurückziehen konnte. Und indem der Richter, um seine Schwächen wissend, die Verantwortung für den Prozess der erforderlichen Selbstreflexion trägt, steuert er selbst die sich daraus ergebenden Ent- und Belastungen. So hält sich beispielsweise das Bedürfnis, sich einer Intravision, also einer Beobachtung der Verhandlungsführung durch Kollegen, auszusetzen, jedenfalls bei älteren Richtern in Grenzen.

Und noch ein Grundpfeiler einer als vernünftig vorausgesetzten Ordnung gerät ins Wanken: der Glaube an die Herrschaft der Kausalität. Die multikausal erklärbare Welt zerfällt bei genauerer Analyse zunehmend in eine polyfaktorische Wirklichkeit rück- und wechselbezüglicher, nichtlinearer Vorgänge, die Vorhersagen nur noch in Form von Wahrscheinlichkeitsaussagen zulassen.

Ganze Rechtsgebiete geraten unter Legitimationsdruck

Die klassische Zweck-Mittel-Relation ist deshalb immer öfter in Wirksamkeits- und Risikoanalysen einzubetten. Damit wächst der Rechtfertigung von Eingriffen eine neue Dimension zu²⁹. Es geht nicht mehr nur um die klassische Prüfung der Verhältnismäßigkeit zwischen den negativen Folgen eines Eingriffs auf der einen und des ihn legitimierenden Zwecks auf der anderen Seite, sondern zudem um eine Bewertung der jeweiligen Wirkungswahrscheinlichkeiten, also um das Risiko gravierender negativer Folgen für den Betroffenen und der Wahrscheinlichkeit des bezweckten Erfolgseintritts.

Ganze Rechtsgebiete werden damit einem neuen, erhöhten Legitimationsdruck ausgesetzt, genannt seien nur das Verwaltungsrecht, insbesondere die Genehmigungsverfahren von Großprojekten, aber auch das Strafrecht mit seinen kriminalprognostischen Gutachten. Der Rechtsprechung fällt dabei oft die doppelte Aufgabe zu, sich zunächst die eigenen Prüfungsmaßstäbe zu erarbeiten, um dann den sich daraus ergebenden Prüfungsaufwand zu bewältigen.

Konsistenz

Die Gewährleistung von Konsistenz, verstanden als Forderung nach einer widerspruchsfreien Ordnung, gehört zu den Grundfunktionen des Rechts. Rechtsetzung und Rechtsprechung sind hier gleichermaßen in der Pflicht, die gesellschaftlichen Subsysteme so zu ordnen, dass widersprüchliche gesetzliche Handlungsanweisungen nach Möglichkeit vermieden werden, und dass sie sich im Zweifel lösen lassen. Auf der Ebene des Gefüges materieller Normen ließ und lässt sich dieser Anspruch nicht verwirklichen. Die Gesetzgeber sind deshalb gehalten, der die Normen konkretisierenden Rechtsprechung durch Akzessorietäts-,³⁰ Prioritäts- und Auslegungsregeln Mittel an die Hand zu geben, Widersprüche aufzulösen. Unterstützt durch einen hierarchischen Instanzenzug sollte die geforderte Konsistenz so viel Rechtssicherheit erzeugen, dass es dem Rechtssuchenden möglich ist, sich im konkreten Fall rechtskonform zu verhalten.

Dieser ihrer Verantwortung werden die Verfahren der Rechtsetzung immer weniger gerecht. Hier drei Ursachen: Erstens geht mit der europäischen Integration der Gesetzgebungsprimat des nationalstaatlichen Parlamentes verloren³¹. Eine mehr pragmatische denn dogmatische Gesetzgebungstechnik überlagert tradierte Verfahren, Rechtseinheit zu

wahren. Zweitens geht mit der zunehmenden Divergenz auseinanderstrebender gesellschaftlicher Subsysteme das für eine Einheit der Rechtsordnung vorausgesetzte Primat der Politik verloren. Politik kann die erforderlichen Kopplungen nicht mehr erzeugen, weil sie selbst im Prozess ihrer Professionalisierung zu einem Subsystem unter anderen geworden ist, das seiner Eigenlogik folgt.³² So tritt an die Stelle gemeinwohlorientierter Entscheidungen das für die Bestätigung im Amt Opportune. Und drittens dringt die Logik einer betriebs- statt einer volkswirtschaftlichen Optimierung in eine solchermaßen ökonomisierte Politik ein und definiert den Staat zu konkurrierenden Kostenstellen um.

Die Folgen einer mehr pragmatischen denn dogmatischen Gesetzgebungstechnik

Dies wirkt sich aus auf die Gesetzgebung als der primären Kommunikationsform des Subsystems Politik: Erforderliche politische Entscheidungen werden, obwohl/weil sie von Relevanz sind, häufig in Formelkompromisse verpackt und ungelöst der Rechtsprechung überantwortet. Begriffsbildungen, das Werkzeug des Rechts, werden nicht mehr durchgehend mit derselben Bedeutung ver-

sehen. Sie neigen zur Verinselung und lassen sich bisweilen noch nicht einmal in ein und demselben Gesetz einheitlich verwenden, von der Kompatibilität mit dem bestehenden Rechtskorpus ganz zu schweigen. Insbesondere die ressortübergreifende Abstimmung von finanziellen Verantwortlichkeiten bleibt oft auf der Strecke.

Dies wiederum hat zur Folge, dass die von der Justiz zu bewältigenden Aufgaben wachsen. Die von der Politik nicht gelösten Probleme verlagern sich in die Rechtsprechung. Oder sie verbleiben dort, wenn es der Politik nicht gelingt, ein anstehendes Problem, wie etwa das Dreiecksverhältnis von Kfz-Versicherung, Anspruchsberechtigtem und Leistungserbringer in befriedigender Weise zu lösen. Die Justiz wird dadurch nicht nur mit zigtausenden von Streitigkeiten etwa über Mietwagentarife und Schadensgutachtervergütungen bereichert, sondern muss sich mit dem hinter diesem Konflikt liegenden Interessendilemma befassen, will sie ihrer Aufgabe gerecht werden und eine Entscheidung verständlich kommunizieren.

Transparenz

Transparenz verheißt Allgemeingültigkeit und ermöglicht Kontrolle. Sie ist gleichermaßen den Beteiligten wie der Öffentlichkeit geschuldet. Gesetze sind zu veröffentlichen, Verhandlungen sind öffentlich zu führen, und Entscheidungen sind nachvollziehbar, d. h. schriftlich und geordnet, abzufassen.

Es sind unterschiedliche Entwicklungen, die diesen Anspruch auf Transparenz infrage stellen. So wird durch die Einholung externen Sachverständigen häufig ein wesentlicher Teil der Entscheidungsfindung in einen separaten Prozess außerhalb der Hauptverhandlung verlagert. Die Berechnung von Rentenanwartschaften und deren Ausgleich etwa, die Simulation eines Verkehrsunfalls, oder die Befragung eines Zeugen im Rahmen einer aussagepsychologischen Untersuchung sind dem direkten Nachvollzug aller Beteiligten ebenso entzogen wie eine labortechnische Materialuntersuchung oder die Begutachtung der Schuldfähigkeit eines Angeklagten. Hier ist der Richter als Laie häufig aufs Glauben verwiesen, anstatt zu verstehen.

TEN COMMANDMENTS FOR THE NEW JUDGE

- Be kind.
- Be patient.
- Be dignified.
- Don't take yourself too seriously.
- Remember that a lazy judge is a poor one.
- Don't be dismayed when reversed.
- Remember there are no unimportant cases.
- Don't impose long sentences.
- Don't forget your common sense.
- Pray for Divine Guidance.

Edward J. DEVITT, Chief Judge, United States District Court for the District of Minnesota, „Ten Commandments for the New Judge,“ in The Wisconsin Bar Bulletin, June 1962, pp. 8–84.

Der Forderung nach mehr Transparenz entgegen steht eine Tendenz, nach Verhandlungslösungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit zu suchen. Veröffentlichte Äußerungen sind irreversibel. Unbeobachtet lässt sich mehr sagen – und damit eröffnen sich mehr Handlungsoptionen. Das gilt sowohl für das Strafverfahren, dem mit der Normierung des Deals diese Intransparenz ausgetrieben werden soll, als auch für Verhandlungen etwa im Rahmen einer Mediation.

Eine wieder andere Gefahr für die Herstellung und Wahrung von Transparenz erwächst aus dem Volumen der im System Justiz selbst erzeugten Datenmenge.³³ Die speicherbare Menge von Entscheidungen erreicht ein Ausmaß, das eine Auseinandersetzung mit sämtlichen eingebrachten Argumenten unmöglich macht. Und mit dieser Intransparenz nimmt die Zufälligkeit der Rechtsprechung zu.

Die Entpersonalisierung der Rechtsfindung

Kohärenz

Unter Kohärenz soll der Anspruch verstanden werden, eine möglichst einheitliche Rechtsanwendung zu erzeugen. Die blinde Justitia beinhaltet in diesem Sinne eine Entpersonalisierung der Rechtsfindung in beiderlei Richtung: Weder die Richterin soll in Ansehung der Person urteilen, noch tritt der Richter in Persona in Erscheinung. Zu urteilen ist Sache des Gerichts. Die mit dieser Formel beschworene Homogenität der Rechtsprechung steht seit jeher in einem de facto unaufhebbaren Spannungsverhältnis zu der mit der richterlichen Unabhängigkeit notwendig einhergehenden Abhängigkeit der Rechtsprechung von der Richterpersönlichkeit.

Dem Gesamtsystem Justiz oblag es, dieses Spannungsverhältnis in erträglicher Weise auszugleichen: Dies fing an mit einer Sozialisation, die in früheren Zeiten überwiegend in Kammern und Senaten vonstatten ging, über eine Verteilung richterlicher Geschäfte durch die Präsidien, die auf die Fähigkeiten der einzelnen Kollegen Rücksicht nahm, bis hin zu einem Instanzenzug, der beson-

ders eigenwillig ausgeurteilten Rechtsauffassungen Einhalt gebot.

Mit der weitgehend ökonomisch motivierten Umstrukturierung des Gerichtsaufbaus und von Zuständigkeiten wurden zahlreiche Verklammerungen aufgehoben. Am gravierendsten dürften sich die Vereinzelrichterung auf allen Instanzen und die Verkürzung des Instanzenzugs auswirken. Mit einem überlastungsbedingten Streben nach gerichtsimterner Gerechtigkeit schwindet aber auch die Verantwortung für eine homogene Außendarstellung und Repräsentation der Justiz. Diese geänderte Einstellung gegenüber der Selbst- und Fremdschätzung der Rechtsprechung, eine sinkende Achtung, nimmt ihren Ausgang aber wohl in der Politik, die insoweit wohl wiederum die Gesellschaft zu repräsentieren scheint.

Professionalität

Professionalität gehört zu den Grundanforderungen an jeden Berufsstand. Allerdings unterscheiden sich die zur Professionalität führenden Wege. Ist es im Handwerk wesentlich die Übung, die den Meister macht³⁴, und beruht sie im Umgang mit Menschen analog wesentlich auf eigener Erfahrung³⁵, so ändert sich dieses Anforderungsprofil mit dem exponentiellen Anstieg relevanten fachbezogenen und interdisziplinären Wissens. Ohne Spezialisierung und ohne laufende Fort- und Weiterbildung wird kein Berufsstand den in ihn gesetzten Erwartungen mehr gerecht. So sehen, um zwei vergleichbare Berufsgruppen zu nennen, sowohl Ärzte als auch Rechtsanwälte Fachausbildungen vor, gekoppelt mit einem Fortbildungszwang. Mit diesen Erwartungen und Anforderungen ist auch die Richterschaft konfrontiert. Und folglich fällt es ihr oft schwer, wenn ein Rechtsanwalt auftritt, der als Spezialist auf dem streitigen Rechtsgebiet ausgewiesen ist.

Allerdings ist bislang nicht ersichtlich, wie eine Fortbildungsverpflichtung eingeführt werden kann, ohne mit hergebrachten Grundsätzen richterlicher Unabhängigkeit zu kollidieren. Den gleichen Schwierigkeiten begegnet es, gesetzlich eine korrespondierende Verpflichtung der Präsidien zu verankern, einer vorhandenen Spezialisierung bei

der Verteilung der Geschäfte auch Rechnung zu tragen. Hier steht die Lern- und Anpassungsfähigkeit des Justizapparates als Ganzem infrage.

Zügigkeit

Der Anspruch auf Zügigkeit ist dem Recht nicht in gleicher Weise inhärent wie die zuvor behandelten Anforderungen. Denn Rechtsprechung ist in ihrer klassischen Funktion nicht auf die Gestaltung einer kontingenten Zukunft gerichtet, sondern auf die Beurteilung vergangener und damit unveränderlicher Rechtslagen. Wie lange diese Beurteilung der Vergangenheit auf sich warten lässt, spielt für das Ergebnis keine vorrangige Rolle, vom Verlust von Beweismitteln einmal abgesehen.

Wie lern- und anpassungsfähig ist der Justizapparat?

Allerdings kommt der Rechtsprechung zugleich die Funktion zu, einem andernfalls unendlichen Regress ein Ende zu setzen. Das Gericht entscheidet implizit immer auch über die Entscheidungsreife und nimmt damit den wirksamsten Einfluss auf die Verfahrenszeit. Der zeitliche Aspekt wiederum ist für die Beteiligten in der Regel von herausragendem, bisweilen von alleinigem Interesse. Der Zeitpunkt der Vollstreckbarkeit eines Urteils entscheidet nicht selten über Wohl und Wehe eines Unternehmens.

Die Tempi, in denen einerseits das Verfahren der Rechtsprechung und andererseits das seiner Umwelt getaktet sind, entwickeln sich auseinander. Während die Lösung erhöhter Komplexität im Durchschnitt immer mehr Zeit in Anspruch nimmt, beschleunigt sich die Taktung der Umwelt. Insbesondere die durch permanente Innovation getriebene Wirtschaft verlangt zügige Entscheidungen. Dem in dieser Hinsicht geforderten Tempo kann das formalisierte Verfahren der Rechtsprechung nicht entsprechen. Hinzu kommt eine Entwicklung, die der Rechtsprechung vermehrt Aufgaben der Rechtsgestaltung zuweist. Das Familienrecht ist hierfür das eindrücklichste Beispiel. In dem Maße, wie die Rechtsprechung unmittelbar mit ihrer Umwelt verzahnt wird und die Aufgabe erhält, sie

„exekutiv“ zu gestalten, muss sie, um diese Funktion zu erfüllen, mit deren laufenden Veränderungen Schritt halten.

Verständnis

Verständnis, verstanden als empathisches Verstehen, ist Grundlage gelingender Kommunikation. Sie liegt damit auch der Interaktion vor Gericht zugrunde. Über das reine Sprach- und Sinnverständnis der Äußerungen der Beteiligten hinaus ist es in der Regel erforderlich, den Kontext der zu beurteilenden Situation zu erfassen, sowie die mutmaßlichen Interessen und die Perspektiven der Beteiligten.

Sprachliches Verstehen setzt die Kenntnis oder die möglichst treffende Übersetzung von Sprachen voraus. Das betrifft sowohl die in Deutschland gesprochenen Fremdsprachen, deren Zahl in den letzten 20 bis 30 Jahren erheblich gestiegen ist, als auch die im Rahmen wirtschaftlicher Geschäftsbeziehungen verwendeten Sprachen, bis hin zu den oft englisch unteretzten Fachsprachen, die in zunehmendem Maße in allen ausdifferenzierten Tätigkeitsfeldern vorausgesetzt werden. Hinzu tritt das Erfordernis interkultureller Kompetenzen, um die jeweiligen Bedeutungskontexte möglichst zutreffend erfassen zu können.

Um Verständnis zu entwickeln, bedarf es darüber hinaus der Zeit, zuzuhören. Zuhören nicht nur verstanden im Sinne eines Anhörens, also der Gewährung der Gelegenheit, sich zu äußern, sondern im Sinne eines aktiven Aufnehmens einer fremden Perspektive, das darauf gerichtet ist, Missverständnisse zu vermeiden bzw. auszuräumen.

Die Bedeutung dieser Aufgabe wächst, weil sich andere Stellen dieser Arbeit zunehmend entledigen. Das betrifft nicht nur die weitgehende Abschaffung von Widerspruchsverfahren im Verwaltungsrecht, sondern auch das Outsourcing jeglicher Art von Kommunikation in nur bedingt kompetente Callcenter, bis hin zur automatisierten Bearbeitung des Mahnwesens, das in einigen großen Einrichtungen erst mit Prozessbeginn eine Bearbeitung durch Menschen vorsieht, aber auch die Statuierung einer solch hohen Zahl von Hinweispflichten, dass diese oft nur noch formal erfüllt werden, das Verständnis der Betroffenen aber überfordert wird³⁶.

Diese Kommunikationsdefizite auszugleichen, fällt der Justiz zu.

Humanität

Der Anspruch, dem jeweiligen Menschen gerecht werden zu sollen, erwächst der Rechtsprechung nicht nur auf der Seite der Informationsaufnahme, sondern in vergleichbarer Weise auch auf der Seite des Umgangs mit den ihr „anvertrauten“ Personen. So gehört es zu den Pflichten des Gerichts, seine Entscheidungen in verständlicher Weise zu kommunizieren – ein Prozess, der sich in ähnlichem Maße erschwert wie das Zuhören: Der zu vermittelnde Entscheidungsinhalt nimmt, wie bereits unter mehreren Aspekten ausgeführt, an Komplexität zu, und die Fähigkeiten der Betroffenen, dies zu verstehen, nehmen tendenziell ab.

Die Komplexität des zu vermittelnden Entscheidungsinhalts nimmt zu

Soweit dem Gericht die Aufgabe zufällt, weniger einen Fall im Sinne einer statischen Rechtslage zu entscheiden, sondern eine konkret für eine Person oder eine Personengruppe angepasste Lösung zu finden, sei dies im Familien-, im Betreuungs- oder im (Jugend-)Strafrecht, setzt dies eine intensive Auseinandersetzung mit der jeweiligen Persönlichkeit bzw. die Analyse des Beziehungssystems einer Personengruppe voraus. Diese Art von Aufgaben nimmt zu, genannt seien nur die am Kindeswohl zu orientierenden Entscheidungen im Familienrecht, die in ihrem Umfang auf den jeweiligen Betreuungsfall abzustellenden Entscheidungen im Betreuungsrecht oder die an dem erzieherischen Bedarf auszurichtenden Entscheidungen des Jugendrichters. Auch wenn hier regelmäßig eine enge Kooperation mit ausgebildeten Psychologen und Sozialarbeitern erfolgt, stellt diese interdisziplinäre Zusammenarbeit wachsende Anforderungen an die fachlichen und persönlichen Kompetenzen der in das soziale Management unmittelbar eingebundenen Richter.

Druck

Druck äußert sich in all den Fällen, in denen man den Anspruch, den man eigentlich an die Güte der eigenen Arbeit stellt, selbst enttäuscht, in ganz unterschiedlicher Weise. Er kann sich darin zeigen, dass sich Akten türmen und

insbesondere die unlösbaren Aufgaben verschoben werden. Oder in einem ständigen schlechten Gewissen. Oder in dem klammen Gefühl, das sich einstellt, wenn man eine für verfassungswidrig gehaltene Vorschrift anwendet, weil für einen Vorlagebeschluss definitiv die Zeit fehlt, oder einen unhaltbaren Zustand duldet, wie er sich beispielsweise aus dem Fehlen eines Jugendarrestvollzugsgesetzes ergibt. Druck, der durch das Wissen um die Kluft von Anspruch und Wirklichkeit entsteht und der sich nur ertragen lässt, weil man an ihn gewöhnt ist.

Die Forderung nach Effizienz: Effektivität, Konkurrenz und Kontrolle

Effizienz ist ein Anspruch, der dem Rechtssystem zwar nicht gänzlich fremd ist³⁷, der aber in seiner aktuellen Ausprägung (Neue Steuerungsmodelle, Modernisierung, Qualitätsmanagement etc.) von außen an staatliches Handeln, und damit auch an die Justiz herangetragen wird. Im wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis von staatlicher Ordnung und wirtschaftlicher Entfaltung kommt dem letzteren Moment derzeit ein deutliches Übergewicht zu mit der Folge, dass die Prinzipien der Ökonomie ihren Geltungsanspruch zunehmend auf alle Bereiche staatlicher Gewalt ausdehnen. Durch die Umstellung der Wirtschaftlichkeitsberechnungen von simplen Kosten-Nutzen-Modellen auf ein komplexes Risikomanagement lassen sich zudem auch solche Aspekte staatlichen Benefizes erfassen und bewerten, die sich früher einer Bewertung entzogen hatten³⁸. So sind alle staatlichen Funktionsbereiche aufgefordert, ihren Nutzen zu definieren und ihre Kosten aufzuschlüsseln, um den Einsatz knapper Haushaltsmittel nicht (nur) politisch, sondern (auch) wirtschaftlich legitimieren zu können.

Effizienz ist – vergleichbar dem Begriff der Gerechtigkeit – als Relationierung von Relationen mehrfach unbestimmt. Da Effizienz keinen eigenen Vergleichsmaßstab enthält, lassen sich unter dem Gesichtspunkt einer effizienten Funktionserfüllung ganz unterschiedliche Fragen stellen: Müssen alle Leistungen der Rechtsprechung von einer hoheitlichen Institution erbracht werden, oder gibt es andere Einrichtungen (man denke etwa

an Schiedsgerichte), die dies gegebenenfalls effizienter bewerkstelligen können. Möglicherweise lassen sich Funktionen durch ganz andere Mechanismen mit geringerem Aufwand zufriedenstellend erfüllen, etwa die Abwicklung von Schäden und die Beurteilung der Effektivität von Regressen durch Versicherungen. Und auch der Prozess der Rechtsprechung selbst lässt sich unter ganz unterschiedlichen Effizienzgesichtspunkten optimieren: So kann beispielsweise der in den einzelnen Instanzen für die Fallbearbeitung zur Verfügung stehende Einsatz richterlicher Arbeitszeit in ein Verhältnis gesetzt werden zu dem damit erzeugten Vertrauen in die Güte des Rechtsschutzes. Und auf der Ebene richterlicher Fallbearbeitung stellen sich Fragen wie die nach dem Grenzwert des mit einer Beweiserhebung verbundenen Aufwandes, dem richterlichen Vorurteil über deren mutmaßlichen Ausgang, und dem für die eigene Überzeugungsabsicherung für erforderlich gehaltenen Gewissheitsgrad, dem wiederum unterschiedliche Maßstäbe zugrunde liegen können, das Risiko eines Fehlurteils etwa, dessen mutmaßliche Folgen für den Betroffenen, oder die Gefahr, durch die nächste Instanz aufgehoben zu werden.³⁹

Die Ökonomisierung wird von drei Aspekten getragen, denen jeweils die Erzeugung von Druck eigen ist, nämlich vom Zeitdruck effektiver Verdichtung, vom Konkurrenzdruck der Verdrängung, und vom Prüfungsdruck permanenter Kontrolle.

Effektivität

Im Gegensatz zu Effizienz bezieht sich Effektivität als Perfektionsbegriff auf die Optimierung einer bestimmten Relation. Um eine solche Wirtschaftlichkeitsbetrachtung auf „unwirtschaftliche“ Subsysteme wie das der Wissenschaft, des Rechts, oder der Politik übertragen zu können, muss deren Funktion zunächst ökonomisiert und als Produkt dargestellt werden⁴⁰. Denn nur eine Betrachtung, die eine Zweck-Mittel-Relationen ermöglicht, kann in Bezug auf den möglichst effektiven Einsatz der zur Verfügung stehenden Mittel hin optimiert werden.

Wenn man Produkt definiert als Leistung, die von Stellen außerhalb der jeweiligen Einheit benötigt werden⁴¹, so

dürfte die Kernaufgabe der Justiz in der Streitbeilegung zu sehen sein⁴². Dabei handelt es sich um eine klassische gemeinwohlorientierte und daher staatlich zu sichernde Aufgabe, die zwar auch von anderen Stellen und mit anderen Verfahren erfüllt werden kann, etwa durch die außergerichtliche Tätigkeit von Rechtsanwälten oder durch Familienräte oder Runde Tische. Da es aber unter allen Umständen zu vermeiden gilt, dass (gewaltsame) Selbsthilfe⁴³ geübt wird, ist der Staat gezwungen, gerade auch in den Fällen, in denen andere Programme nicht greifen, effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Aus diesem Umstand

Rechtsprechung widersetzt sich dem Produktbegriff

folgt, dass das „Produkt“ Rechtsprechung nicht wegen mangelnder Rentabilität versagt werden kann, so dass es schon aus diesem Grund kaum sinnvoll ist, eine Kosten-Leistungs-Rechnung erstellen zu wollen⁴⁴. Rechtsprechung widersetzt sich darüber hinaus deshalb der Transformation in einen Produktbegriff, weil es gerade zum Wesen des rechtsförmigen Verfahrens gehört, den Abbruch eines umfänglichen Regresses im und durch den Prozess selbst herbeizuführen. Ist es ohnehin schon problematisch, ein offenes Verfahren als Produkt darzustellen, so kann dies bei einem sich selbst beendenden Prozess nur gelingen, wenn die zu ermittelnden Erfordernisse andernorts bereits als Determinanten eingespeist sind⁴⁵. Nicht zuletzt die mit der Selbstdetermination einhergehende Mischung aus hoher Flexibilität und enormer Starrheit von Prozessen, in denen nicht selten der Tonfall einer Bemerkung eines beliebigen Beteiligten darüber entscheidet, ob ein Verfahren in einer Situation auf die Schnelle vollständig gelöst werden kann oder aber über Verhandlungstage und Instanzen gezogen wird, macht es nahezu unmöglich, Effektivität sinnvoll zu messen.

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber in den vergangenen Jahrzehnten versucht hat, Rechtsprechung dadurch effizienter zu gestalten, dass er Verfahrensanforderungen dereguliert hat, etwa durch die teilweise Aufhebung des Mündlichkeits-

prinzips (durch schriftliche Verfahren im erst- und zweitinstanzlichen Zivilprozess, und durch eine Forcierung der Strafbefehlsverfahren im Strafrecht) oder des Begründungszwangs. Damit entfällt die Verbindlichkeit wesentlicher Verfahrensstandards. Die Plastizität des Verfahrens erhöht sich, als Indikator verbleibt mehr und mehr die nackte Erledigung – egal wie.

Diese Schwierigkeiten, für die Justiz einen Produktbegriff zu entwickeln, der Kriterien und Indikatoren ausweist, die sich als Maß für die Effektivität richterlicher Arbeit eignen, und zwar bezogen auf die Arbeit einer einzelnen Richterin wie auf die der Gesamtorganisation, schließt nicht aus, dass sich die Aufgabenbewältigung nicht im Sinne einer höheren Effektivität optimieren ließe: durch ein verbessertes Zeitmanagement, eine andere Aufgabenverteilung, eine adäquate Kommunikation, ergonomische Anwendungsprogramme und vieles mehr. Es wäre aber verfehlt, den Erfolg solcher Maßnahmen anhand schnellerer und/oder höherer Erledigungszahlen ablesen zu wollen. Die Konzentration auf Zahlen lässt außer Acht, dass Änderungen im Verfahren und in der Organisation richterlicher Entscheidungsfindung zunächst einmal deshalb erforderlich sind, weil die Justiz sich auf geänderte Bedingungen einstellen muss. Das beinhaltet zunächst einmal eine Neujustierung derjenigen Kriterien, die an ordnungsgemäße richterliche Arbeit gestellt werden sollen.

Ohne feste Kriterien zumindest für das Verfahren lässt sich weder sinnvoll über den dazu erforderlichen Bearbeitungsaufwand reden, noch über Indikatoren, die diesen Aufwand sinnvoll abbilden könnten, wie etwa das Verhältnis von unstreitigen zu streitigen Verfahren, der Umfang von Schriftsätzen, die zu lesen, die Zahl von Zeugen, die zu vernehmen, und von Gutachten, die zu bewerten sind, der Umfang relevanter widersprüchlicher Rechtsprechung, mit der man sich auseinandersetzen sollte, und der angemessene Begründungsaufwand.

Die Konzentration auf die Zahlen beeinflusst zudem das richterliche Arbeitsverhalten. So führt die Ausrichtung auf Fallzahlen dazu, solche zu produzieren. Und es werden diejenigen Verfahren

vernachlässigt, die nichts zählen, die die ökonomisierte Richterin also für lau machen soll. So, wie das anwaltliche Gebührenrecht das prozessuale Verhalten von Anwälten steuert. Und wie die Konzentration auf einen beliebigen anderen Aspekt richterlichen Handelns dessen Verhalten eben in diese Richtung lenken würde. Diesem Phänomen soll unter dem Stichwort der Kontrolle noch einmal näher nachgegangen werden.

Konkurrenz

Ökonomie beruht wesentlich auf einer Entpersonalisierung von Arbeit, nämlich auf der Ersetzbarkeit eines jeden Einzelnen als arbeitende Person, und darüber hinaus auf der (bedingten) Austauschbarkeit der von ihr geleisteten Arbeit durch die Arbeit anders qualifizierter Arbeitskräfte oder durch Kapital/Technik.

Richter sind kaum direkter Konkurrenz ausgesetzt. Sie sind unkündbar und können nicht versetzt, sondern nur durch das Präsidium innerhalb desselben Gerichts mit anderen Geschäftsaufgaben betraut werden. Dieses wesentliche Moment endogener Motivation greift daher bei Richtern kaum. Verdrängende Konkurrenz beschränkt sich auf den dynamischen Aspekt des Aufstiegs. Hier findet

Verhaltenssteuerung statt: Der aus dem Beamtenum beibehaltene hierarchische Aufbau der Richterschaft bewirkt eine subtile Disziplinierung der aufstiegsorientierten Richter und er erlaubt, verbunden mit der Formulierung von Anforderungsprofilen, eine Steuerung insbesondere über die Verwaltungsschiene⁴⁶. In Zeiten sich verändernder Zielvorgaben (Stichwort Modernisierung der Justiz) kommt diesem Aspekt wiederum eine nicht unerhebliche Bedeutung zu für die Implementierung exekutiver, vorwiegend behälterischer Vorgaben. So richtet sich gegenwärtig das Gesamtverhalten des mit Führungsaufgaben betrauten Teils der Richterschaft tendenziell auf das Anforderungsprofil eines elektronifizierten, im Übrigen aber sparsamen Rechtsschutzes hin aus – und verweigert sich dieser Art von Anpassungsbemühungen nicht etwa, was ja denkbar wäre.

Der Austausch unterschiedlicher „Produktionsfaktoren“ nimmt (daraufhin) in der Justiz derzeit zu. Das betrifft sowohl unterschiedlich qualifizierte/vergütete Arbeit (von Richterinnen, Rechtspflegern, Urkundsbeamtinnen) als auch die Ersetzung von Arbeitskraft durch Kapital, also insbesondere durch Datenverarbeitungstechnik (Anwendungspro-

gramme, Entscheidungssammlungen, Spracherkennung etc.). So übernahmen beispielsweise vor gut 20 Jahren die Richter überwiegend die Aufgabe der Urkundsbeamten bei der Protokollierung der Verhandlung – Richter beurkunden seither selbst den korrekten Ablauf des Verfahrens. Und mit den neuen Anwendungsprogrammen übernehmen sie gerade weitere Arbeiten, die vormals der Geschäftsstelle oblagen. Die Richtung solcher Prozesse hängt übrigens wesentlich mit dem jeweiligen Gehaltsgefüge und mit der darin zum Ausdruck kommenden Wertschätzung richterlicher Amtsführung zusammen.

Kontrolle

Grundlage für diese beiden Momente der Ökonomisierung ist die Ausübung von Kontrolle. Weder Auswahlentscheidungen in Konkurrenzsituationen noch die Analyse von Potentialen einer effektiveren Aufgabenbewältigung wären möglich ohne die durch Beobachtung gewonnenen Zahlen. Nur das Erfassen, Speichern und Vergleichen von Daten ermöglicht es festzustellen, welche Parameter für eine erhöhte Effektivität relevant sein könnten.

Über diese beiden die Verdrängung und die Verdichtung fördernden As-

Anmerkungen

- 1 Der vorliegende Text sieht sich dem Problem einer zutreffenden Ansprache / Bezeichnung der gemeinten Berufsgruppe in zweifacher Weise ausgesetzt. Immer sind Amtsträger beiderlei Geschlechts gemeint, in den meisten Fällen beziehen sich die Aussagen aber auch auf Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, ohne dass immer angegeben werden soll oder kann, ob diese von einer konkreten Aussage mit umfasst sind. Es wird daher mal das Wort Richter, mal Richterin verwendet, gemeint sind in der Regel Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.
 - 2 gegenDRUCK ist der Titel des Richterratsschlages 2013 in Dresden, in dessen Vorbereitung der vorliegende Text der Frage nachgegangen will, welcher Art Druck Richterinnen und Richter ausgesetzt sind.
 - 3 Komplexität zeichnet sich vor allem aus durch nichtlineare, sprunghafte Zusammenhänge und durch rückgekoppelte Wechselbeziehungen, die sich kaum in Kausalverhältnisse zerlegen lassen. Eine anschauliche Einführung bietet etwa Alberto Gandolfi, Von Menschen und Ameisen, Zürich 2001.
 - 4 Luhmann, Niklas, Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt/M. 1999, S. 388 ff., nennt dies die Frage nach adäquater Komplexität.
 - 5 Der Justizgewährleistungsanspruch, der Unentscheidbarkeit verbietet, gehört zu den charakteristischsten Eigenschaften des Subsystems Recht. Vgl. zu seiner Bedeutung auch Luhmann, a. a. O. S. 414 f. Er versagt der Justiz, sich der Anforderung durch Verweis auf Überforderung zu entziehen. Und er spricht dagegen, Justiz unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu betrachten. Zu Letzterem s. u. S. 25.
 - 6 Diese drei Begriffe behandeln die grundsätzlichen Kontexte, in denen Recht verortet ist, nämlich das Verhältnis von Recht zu der den Fall bestimmenden Umwelt, der Sinn von Recht und die Beziehung von Recht- zu Machtverhältnissen.
 - 7 Wahrheit ist für ein kommunikationsbasiertes System, das die Entsprechung von externer Umwelt und ihrer systeminternen Repräsentation gewährleisten muss, konstituierend. Ob dieser Wahrheitsanspruch „ehrlich“ ist – oder, wie von Foucault gemutmaßt, allein (macht)interessenorientiert –, und ob er erfüllt werden kann –
- oder, wie vom radikalen Konstruktivismus behauptet, mangels eines Maßstabs ein Phantom darstellt, ist dabei unerheblich.
- 8 Zur generellen Änderung des Sprach- und Selbstverständnisses von Perfektionsbegriffen, die an Absolutem ausgerichtet sind, hin zu Entwicklungsbegriffen – und deren Überholung – siehe Luhmann, Ausdifferenzierung des Rechts, S. 378 ff. Entwicklungsbegriffe beinhalten die Möglichkeit permanenten Fortschritts.
 - 9 Auch die modernen Naturwissenschaften verkürzen, und zwar radikal, nur in anderer Dimension, wenn sie versuchen, mithilfe des Experiments eine Reduktion auf eine einzige Relation zu erzeugen, um deren Allgemeingültigkeit behaupten zu können.
 - 10 Insofern lässt sich auf übergeordneter Ebene auch der Wahrheitsbegriff wie der der Gerechtigkeit und der Wirtschaftlichkeit als der einer mehrdimensionalen Relation verstehen mit den Skalen Wahrheitsfähigkeit und Wahrheitsumfang.
 - 11 Wie prozessabhängig unterschiedlich ein und derselbe Ausschnitt aus der – unerkenntbaren – Realität im Urteil als Sachverhalt / Tatbestand festgestellt wird, lässt

pekte hinaus entfaltet Kontrolle eine Reihe weiterer Wirkungen, die hier nur kurz angerissen werden sollen: Kontrolle ermöglicht die bewusste Steuerung des eigenen Verhaltens. Andererseits steuert Kontrolle allein dadurch, dass es sie gibt⁴⁷. So fokussiert Kontrolle die eigene Aufmerksamkeit und das eigene Handeln auf dasjenige Merkmal, auf denjenigen Attraktor⁴⁸, dem die Kontrolle besondere Aufmerksamkeit schenkt. Kontrolle von außen ist gleichermaßen Grundlage für angestrebte Bestätigung und Anerkennung wie für gefürchtete Kritik. Und vor dem Hintergrund, sich nicht blamieren zu wollen, schränkt sie den Möglichkeitsraum im Sinne eines Spielraums unbefangenen Handelns erheblich ein⁴⁹.

Die Kontrolle richterlichen Handelns nimmt zu: Insbesondere der Computer spuckt zu jeder beliebigen Zeit aus, wie viele offene Verfahren wie alt sind, wie hoch die Belastung mit Neueingängen und mit dem Bestand ist, wie hoch die eigene Erledigungsquote der letzten Wochen, Monate, Jahre im Vergleich zu den Kollegen im Gericht, im Bezirk, im Land war. Nichts lässt der Computer unbeobachtet und unbeachtet. So sorgt er selbst für die Weiterverbreitung die-

ses Wissens zur eigenen Kontrolle, und zu der durch die Kollegen, als Ansporn, oder als Druck.

Der Teufelskreis der Überforderung

Ein Teufelskreis⁵⁰ ist eine abwärts gerichtete Spirale, deren negative Faktoren sich verstärken und so nicht zu einer Stabilität des Systems beitragen, sondern zu seiner eigenen Zerstörung führen. Die Justiz droht in einen solchen Teufelskreis zu geraten. Denn der Druck nimmt von allen Seiten zu. Der Innendruck nimmt zu. Aufgrund der steigenden Komplexität, die in der richterlichen Entscheidung zu verarbeiten ist, wird es tendenziell schwieriger, zu befriedigenden richterlichen Entscheidungen zu gelangen. Das Anforderungsprofil wächst. Rechtsprechung wird zunehmend mit Aufgaben betraut, die nicht darauf beschränkt sind, Vergangenes zu beurteilen, sondern Künftiges zu gestalten. Damit wird Rechtsprechung eiliger. Und der Außendruck erhöht sich. Gesellschaft und Politik erwarten, dass sich die „Produktivität“ des Justizsystems durch den technischen Fortschritt steigern ließe, und dass sich die Verfahren unter dem Einsatz der in der Wirtschaft

gewonnenen Erkenntnisse effektivieren ließen.

Je weniger es der Justiz gelingt, ihre Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen und zu vernünftigen und verständlichen und gerechten Entscheidungen zu gelangen, desto mehr sinkt die Akzeptanz und Anerkennung, auf die Rechtsprechung angewiesen ist. Sinkt der Vertrauensvorschuss, erhöht sich der Aufwand, Entscheidungen zu vermitteln. Und das Ranking bei der Verteilung von Haushaltsmitteln sinkt. Die Spirale dreht sich nach unten.

Um sich dieser Entwicklung entgegenzusetzen, bedarf es einer immensen Kraftanstrengung – die wir trotz der Überforderung leisten sollten.

Der Autor:



Ruben Franzen
ist Richter am
Amtsgericht Eilenburg
und Mitorganisator
des Richterratschlags
2013 (Programm 3.
Umschlagseite).

sich besonders deutlich erfahren, wenn man denselben Fall mehrfach verhandelt, insbesondere bei unterschiedlichen Beteiligten, sowohl im Zivil- wie im Strafrecht. Hochgradig abhängig ist das Ergebnis aber auch beispielsweise von der polizeilichen Ermittlungsarbeit oder vom anwaltlichen Geschick.

- 12 Mit den Wandlungen des Beweiserhebungsverfahrens, von göttlichen Proben und Kraftproben über Verfahren, die auf die Untersuchung eines vormaligen Zustandes gerichtet sind, bis hin zu prognostischen Untersuchungen, befasst sich Michel Foucault in: Die Wahrheit und die Juristischen Formen, Frankfurt/M. 2002.
- 13 Dieses Kriterium weist noch einen starken Bezug auf zu dem auf Überzeugung als einem Kräfteverhältnis und nicht auf Erkenntnis basierenden Entscheidungsmechanismus. Im Eid hat sich, von Foucault, a. a. O. wohl übersehen, eine noch archaischere Form einer (Kraft-)Probe (mit den Göttern) bis in die Gegenwart erhalten.
- 14 Dem Vergleich von Sein und Sollen als dem Inhalt von Recht können zwei Relationen zugrunde liegen, nämlich einer anzustrebenden Gleichheit der Rechtssubjekte

(Sollen), deren tatsächliche Verschiedenheit (Sein), und einer genormten (Sollens-)Ordnung die von ihr abweichenden Störungen (Sein). Im ersten Fall hat die Rechtsfolge die Funktion, dem Bedarf entsprechend anzugleichen, im Letzteren, die einem Rechtssubjekt zuzurechnende Störung auszugleichen bzw. zu begleichen.

- 15 Dadurch, dass Gerechtigkeit regelmäßig auf diese eine Relation verkürzt wird, nämlich eine Störung auszugleichen, gerät die grundlegende Mehrdimensionalität von Gerechtigkeit, dass nämlich das Rechtssubjekt, dem die Störung zugerechnet wird, nur als gleich fingiert wird, in den Hintergrund.
- 16 Bisweilen sollen beide Gerechtigkeiten in einer Entscheidung realisiert werden, etwa wenn im Jugendstrafrecht einerseits der für das allgemeine Strafrecht relevante Aspekt der Tat- und Schuldschwere berücksichtigt, vor allem aber eine am Erziehungsbedarf des Jugendlichen zu orientierende Sanktion ausgesprochen werden soll; oder andersherum im allgemeinen Strafrecht, das die Berücksichtigung der Resozialisierung neben dem Aspekt sublimierter Vergeltung fordert.

17 So dient sie in aller Regel auch nur dazu festzustellen, was als ungerecht bezeichnet werden darf.

18 Es spricht vieles dafür, dass gerade die von Luhmann allenthalben herausgestellte Zuspitzung auf den Code dualer Gegensätze der Komplexität der Postmoderne nicht mehr adäquat ist, und sich die Postmoderne auch dadurch auszeichnet, dass sie den vielen ausgeschlossenen Dritten wieder eine Chance gibt. Von Bargen, Joachim, „Ständig im besten Sinne in Sorge sei“, in: Impulse für eine moderne und leistungsstarke Justiz, Stuttgart 2009, S. 61 kritisiert in diesem Sinne: „Das Alles-oder-Nichts-Prinzip, das nur Gewinner und Verlierer kennt, verhindert nicht eben selten intelligente Lösungen.“ Allerdings um den Preis der Gefahr andauernder Unentschiedenheit.

19 Dies gilt jedenfalls für eine so stark auf Gesetzesbindung achtende Rechtskultur wie in Deutschland.

20 In der deutschen Verfassung wurde dieser Anspruch nicht verwirklicht – von den einen wird dies als noch zu erfüllende emanzipatorische Aufgabe der Lösung von Resten obrigkeitstaatlicher Ab-

- hängigkeit betrachtet, von anderen als dringend gebotener Ausfluss der Gewaltenschränkung einer andernfalls unbemächtigt eigenmächtigen Justiz. Diese Gefahr hebt Carsten Schütz, *Der Ökonomisierte Richter*, Berlin 2005, in seinen einleitenden Grundgedanken hervor, ohne zu erwähnen, dass es der Gesetzgeber war, der in seinem Sparwillen viele adäquate, nämlich gerichtsinterne Kontrollmechanismen abgeschafft hat.
- 21 Selbstredend ist hier nur von der offenen Einflussnahme die Rede, von versprochenen oder angedrohten Vor- wie Nachteilen, oder von möglichen Loyalitätskonflikten. Die Abhängigkeit von unserer Psyche, von Trieben und Attraktivität, von Rollen und Übertragungen, wer will sie bändigen?
- 22 Wenn etwa eine Anwendungssoftware wie forumSTAR keine standardisierte Terminierung von Strafbefehlsanträgen nach § 408 Abs. 3 StPO vorsieht und damit diese Verfahrensalternative für den Richter noch unattraktiver macht, als sie ohnehin schon ist, so dürfte dies die Bereitschaft, einem eigentlich nicht akzeptierten Sanktionsvorschlag doch zu folgen, zwar unmerklich, aber dennoch fördern – was nicht heißen muss, dass dies die Absicht der Programmierer war.
- 23 Dies schließt indessen nicht aus, dass der Betroffene selbst die Offenheit schließt, etwa durch ein Geständnis oder ein Anerkenntnis oder die Rücknahme der Klage.
- 24 Dieser Anspruch ist insoweit einlösbar, als Recht eine selbstgestaltete Ordnung des Menschen ist, also nicht die Vernünftigkeit einer vorgegebenen Ordnung, der „Natur“, voraussetzt, sondern ihren Maßstab in sich selbst bzw. in ihrer Funktion hat – z. B. Handlungsanweisungen zu erteilen, die sich widerspruchsfrei lösen lassen.
- 25 Um ja nicht den Halt zu verlieren, klammert sich die Richterschaft an diese Illusion der Subsumtion. Vgl. hierzu Häuser, Horst, *Die Illusion der Subsumtion*, BJ Nr. 107, S. 151–155.
- 26 Für den Unterschied zwischen einer kausal strukturierten Moderne und den Versuchen der Postmoderne, mit Komplexität umzugehen, sind etwa die Ausführungen Luhmanns über Zweckrationalität und Systemrationalität symptomatisch, einer Unterscheidung verschiedener Rationalismen, die den Ausgangspunkt seiner systemtheoretischen Überlegungen bildeten (Luhmann, Niklas, *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Tübingen 1968 / Frankfurt/M. 6., 1999).
- 27 Auch wenn dies nicht heißen kann, einem neuronalen Neo-Determinismus das Wort zu reden. Im Gegenteil eröffnet gerade die Komplexitätstheorie die Möglichkeit, einen positiven Begriff von Freiheit zu entwickeln.
- 28 Das Schwergewicht verlagert sich insofern von der Person des Entscheiders über den Inhalt der Entscheidung zum Verfahren, vom Schlichter über den Richter zum Mediator.
- 29 Zu den Schwierigkeiten, in der richterlichen Entscheidung die Kontingenz der Zukunft zu berücksichtigen, siehe etwa Luhmann, *Ausdifferenzierung*, a.a.O. S. 394 ff.
- 30 So wäre es etwa ein Leichtes gewesen, den Anspruch auf Gewährung von Prozesskostenhilfe teilakzessorisch an die Gewährung des vollen Leistungssatzes nach dem SGB II zu knüpfen, um Verwaltungsaufwand zu minimieren und Konsistenz zu erzeugen.
- 31 Und das Rechtsprechungsprimat nationaler Gerichte: So verpflichtet etwa die Auslegung des EuGH zu den von den Fluggesellschaften im Verspätungsfall zu leistenden Zahlungen zu einer Rechtsprechung, die sich mit herkömmlicher Dogmatik zur Bildung von Analogien nur schwer vereinbaren lässt.
- 32 So bereits der Ansatz der Neuen Politischen Ökonomie, etwa bei J.A. Schumpeter, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, siehe als Erklärungsmodell für die Umweltpolitik auch Bernd Hansjürgens, *Symbolische Umweltpolitik*, in: Hansjürgens/Lübbe-Wolf: *Symbolische Umweltpolitik*, Frankfurt/M. 2000, S. 144, 152.
- 33 Zu den Anforderungen an die Organisationsstruktur wissenschaftlicher Systeme siehe insbesondere Helmut Willke, *Systemisches Wissensmanagement*, Stuttgart 2° 2001, S. 4 f., 41 ff.
- 34 Sowohl im alteuropäischen, noch mehr aber im ostasiatischen Kulturkreis zeichnet sich dieser Meister aus durch Perfektion.
- 35 Erfahrung ist trügerisch, da der Mensch nach Selbstbestätigung sucht und daher nur zu einer sehr verzerrten Selbstwahrnehmung fähig ist, wenn er sich nicht Hilfstechniken zur Objektivierung bedient.
- 36 Zu den sich auseinander entwickelnden Zeiterfordernissen von Informationsabgabe und Informationsaufnahme siehe Franzen, Ruben, *Quo vadis Justitia?*, NRV Sachsen INFO 15, 2008, S. 17–24, www.gewaltenteilung.de/franzen.htm.
- 37 Effizienz findet ihren Niederschlag vor allem in den Prüfungsschemata, die gleichermaßen auf Vollständigkeit wie auf eine möglichst effiziente Prüfungsreihenfolge Wert legen.
- 38 Dies ist das Geschäft von Rückversicherern und Ratingagenturen, selbst das Risiko von Staatsuntergängen zu berechnen und zu monetarisieren.
- 39 Insofern schließen sich Effizienz (im Gegensatz zu Effektivität) und Priorisierung, anders als Roellecke, Gerd, *Der Lebensbedarf der Justiz und seine Bemessung*, in: Helmuth Schulze-Fielitz / Carsten Schütz (Hrg.): *Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit*, Berlin 2002, S. 123–131, es in seinem Résumé S. 131 andeutet, nicht aus.
- 40 Voßkuhle bezeichnet den Produktbegriff als das Herzstück aller hierauf ausgerichteten, auf Wirtschaftlichkeit zielenden Maßnahmen wie Zielvorgaben, Budgetierung, Controlling oder Benchmarking, Voßkuhle, Andreas, *Das „Produkt“ der Justiz*, in: Helmuth Schulze-Fielitz / Carsten Schütz (Hrg.): *Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit*, Berlin 2002, S. 35–52, 37.
- 41 Vgl. hierzu Voßkuhle, ebd.
- 42 Allerdings lässt sich Streitbeilegung weniger als konkreter, verfahrensbezogener Output, sondern eher als Outcome beschreiben, wie sich auch die ganzen weiteren von Voßkuhle, a. a. O. aufgeführten Aufgaben der Justiz kaum als Leistungen und damit als Produkt darstellen lassen.
- 43 Auf dieses oberste und bleibende Ziel, die (gewaltsame) Selbsthilfe zu verhindern, weist zutreffend Roellecke, a. a. O. S. 127 hin.
- 44 Es ist daher weniger die von Schütz, Carsten, *Der Ökonomisierte Richter*, S. 338 gegen die Kosten-Leistung-Rechnung ins Feld geführte fehlende Marktfähigkeit des „Produkts“ Rechtsprechung – diese ist in weiten Teilbereichen durchaus gegeben und wird, gerade wenn es um viel Geld geht, auch nachgefragt (hierzu etwa Ritter, Ernst-Hasso, *Justiz – verspätete Gewalt in der Wettbewerbsgesellschaft?*, NJW 2001, 3440–3448) – sondern der Umstand, dass die Angebotsseite starr ist: Sie muss liefern, also urteilen, egal um welchen Preis. Kann sich ein Unternehmer nicht rechtzeitig entscheiden, so bedeutet dies im Extremfall „nur“ sein Aus. Dieser Ausweg verbleibt Richtern nicht.
- 45 Dies ist der Trick, mit dem PebbSy zu einer „objektiven“ Ermittlung des erforderlichen Personalbedarfs gelangt: Der zufällig bestehende Zustand einer gegebenen Personalsituation und eines von dieser mit den aktuell zur Verfügung stehenden Hilfsmitteln zu bewältigenden Verfahrensaufkommens wird zur Norm erhoben. Ob elementare Verfahrensanforderungen erfüllt werden, interessiert so wenig wie die materielle Richtigkeit von Entscheidungen (und Vergleichen).
- 46 Im Verhältnis Justizverwaltung – Richter spielt etwa die Verteilung von Verhandlungssälen und die Aufgabenverteilung von nichtrichterlichen Mitarbeitern eine ganz entscheidende Rolle.
- 47 Siehe zu diesen Aspekt Schütz, a. a. O. S. 346 ff., und Bertram, Michael, u. a. *Das Neue Steuerungsmodell am Verwaltungsgericht*, Typoskript 1998, www.richterverein.de.
- 48 Die Komplexitätstheorie eröffnet auch insofern eine eigene Perspektive, s. Gandolfo, a. a. O. S. 68 f.
- 49 So auch Schütz, a. a. O. S. 350 f.
- 50 Vgl. zur Definition auch Gandolfo, a. a. O., S. 30 ff.