

Eine neue Justiz

Heinz Georg Bamberger

„C'est à la Loi seule que les hommes doivent la justice et la liberté.“

Jean-Jaques Rousseau, *Economie politique*, Vaughan, I, 245

Inhaltsverzeichnis

A	Recht im Sozialstaat	2
I	Die Lage	3
II	Regeln des Rechts	5
1	Gerechtigkeit	5
2	Garantie der Grundrechte	6
3	Europa	7
III	Aufgaben, Ziele	8
1	Ordnung und Entwicklung	8
2	Rechtsschutz durch Gerichte	9
3	Schlichtung	9
B	Richterliche Gewalt	10
I	Justiz	10
1	Alte Justiz	11
2	Neuer Anfang?	12
3	Rolle des Bundesgerichtshofs	14
II	Fortschritte	15
1	Richter heute?	15
2	Entwicklung	16
3	Reformen	16
III	Rechtsprechung heute	17
C	Eine neue Justiz	19
I	Demokratie, Sozialstaat, Rechtsstaat	19
1	Vielfalt	19
2	Soziale Rechtsprechung	20
3	Maß und Kontinuität	21

Dr. H. G. Bamberger (✉)
Neuwied am Rhein, Deutschland
e-mail: h.g.bamberger@t-online.de

II	Anforderungen	23
1	Qualität	24
2	Zeit	25
3	Personen: Wissen, Erfahrung, Mit-Gefühl	26
III	Schutz	28
1	Persönlichkeitsschutz	28
2	Schutz der Schwachen	29
3	Frauen, Fremde, Minderheiten	30
D	Fazit	32

A Recht im Sozialstaat

Bärbel Bohleys Satz „Wir wollten Gerechtigkeit und bekamen den Rechtsstaat“ bringt ein Erstaunen und eine Enttäuschung zum Ausdruck.¹ Der Rechtsstaat in Deutschland, der Sozialstaat ebenso: Blasse Abbilder gerechter Verhältnisse und gerechten Handelns, selbst heute noch. Das positive Recht als die Gerechtigkeit in ihrer kleinen Gestalt. Von den weiten Gebieten des sozialen Rechtsstaats sind die Justiz und der Rechtsschutz durch die Gerichte nur eine ziemlich begrenzte Region. In ihr waren Reformen immer notwendig.²

Daran einen wesentlichen Anteil hatte die Rechtswissenschaft. Das gilt insbesondere für deren namhafte und kritische Vertreter, die Fehler und Defizite des positiven Rechts und auch der Justiz gesehen und aufgedeckt haben. Persönlichkeiten wie *Peter Derleder* gehören in hervorragender Weise dazu. Sie haben, aus einer eigenen richterlichen Erfahrung, aber auch mit dem klaren und genauen Blick des Rechtswissenschaftlers gesehen, was falsch war. Sie haben es ihren Schülern und Studenten vermittelt und darüber geschrieben. Das hat auch in der Justiz nicht wenig verändert. Wir sind ihnen dafür dankbar. Aber immer noch ist vieles zu erneuern.

Die Bundesrepublik ist ein sozialer Bundesstaat (Art. 20 I GG). Das Prinzip der Sozialstaatlichkeit ist Verfassungsgrundsatz. Es bindet auch die Justiz. Dann dürfte es, denkt man, keine Frage sein, dass heute auch die Gerichte und die Staatsanwaltschaften sich in ihren Verfahren und Entscheidungen danach richten. Dass dies so war, hat über viele Jahre das in sie gesetzte Vertrauen und auch ihr Ansehen in der Bevölkerung mit begründet. Dass die Justiz modern und sozial sei, dass sie ein Gefühl – ein Mit-Gefühl – für die nicht selten schwierigen Verhältnisse und Belange der Menschen hat, über die sie entscheidet, ist in der letzten Zeit aber wie-

¹ Dieser Text wurde im Wesentlichen zeitgleich mit dem Beitrag „Rechtsschutz durch Gerichte“ verfasst, der 2015 in der dritten Auflage des Handbuchs zum deutschen und europäischen Bankrecht erscheinen soll. Die Aufsätze haben eine unterschiedliche Thematik und Zielrichtung, decken sich aber in einzelnen Absätzen.

² In diesem Beitrag werden aufgrund des besseren Leseflusses die Wörter Richter, Staatsanwälte, Bürger etc. verwendet, sie implizieren aber immer auch die weibliche Form, ohne diese diskriminieren zu wollen.

der zunehmend in Zweifel geraten. Es geht um spektakuläre Fälle, die zum Teil noch untersucht werden. Ein Mensch, der für Jahre, womöglich ohne ausreichende Gründe, in der Psychiatrie verschwindet, ohne Chance auf Befreiung; der Fall des, obgleich unschuldig, über Jahre seiner Freiheit beraubten angeblichen Mörders; der Verdacht des massiven Betruges von Kassenärzten, dem kein Staatsanwalt nachgeht; ein Gericht, das offenbar Mühe hat, den Verbrennungstod eines Häftlings angemessen zu ahnden. Es geht aber auch um den Alltag etwa der Strafverfahren, in denen sich Beschuldigte und Angeklagte arrogant und unangemessen behandelt und mit ihrem Vorbringen nicht gewürdigt fühlen. Es geht um eine Sprache, die keiner versteht.

I Die Lage

Die Lage, sie ist bestimmt durch immer schnelleren Wandel und die zunehmende Furcht, ihm nicht gewachsen zu sein. Die Entwicklung in der Folge neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse und ihrer Anwendung in neuartigen Technologien, die globalisierte Wirtschaft, das Internet und die Digitalisierung haben am Beginn des 21. Jahrhunderts eine neue Lage geschaffen. Sie ist gegenwärtig auch bestimmt durch Klimawandel, Kriege, Flüchtlingselend; jeden Tag sterben im Mittelmeer Menschen, weil das reiche Europa nicht bereit ist, sie aufzunehmen. Wachstum bedeutet nicht mehr nur wirtschaftliches Wachstum, sondern auch wachsende Komplexität, wachsende Ungleichheit und Armut, wachsende alltägliche Ungerechtigkeit, diese als immanentes Element kapitalistischer Wirtschaft. Der Kontrast: Das tagtägliche kleine und größere Unrecht, und auf der anderen Seite in den Rechtsstaaten der ständige und mühsame Versuch einer humanen Rechtsordnung, die es im vorhandenen Chaos unternehmen soll, Menschenwürde, Persönlichkeit und Menschenrechte zu schützen. Autorität braucht keine überzogene Performance, auch nicht in den Gerichten. In einer Epoche immer schnellerer Entwicklungen wirken diese mit ihrer manchmal enervierenden Langsamkeit, wirken auch die Richter in ihren schwarzen Roben und mit ihren dunklen Reden bisweilen wie aus der Zeit gefallen.

Sie agieren in einem merkwürdigen Land. Seit mehr als einem halben Jahrhundert scheint die Politik, scheinen die herrschenden Eliten und ihre Helfer unfähig – oder unwillig? –, die skandalöse Ungleichheit der Verteilung der Bildungs- und Lebenschancen zu beseitigen, oder auch nur abzumildern. Es ist schon bemerkenswert für Deutschland als einem der reichsten Länder der Erde: Bei einer wachsenden Anzahl der Millionäre ist jeder sechste Deutsche arm. Nirgendwo in Europa ist das Vermögen so ungerecht verteilt wie in Deutschland.³ Jedes fünfte Kind lebt in Deutschland in Armut.⁴ Hartz-IV-Empfänger und Asylbewerber leben unter

³ Vgl. Schirrmacher, Ego, *Das Spiel des Lebens*, 2013; Streeck, *Gekaufte Zeit, Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, 2. Aufl. 2013; Piketty, *Das Kapital im 21. Jahrhundert*; Süddeutsche Zeitung vom 24.10.2014, S. 24.

⁴ Süddeutsche Zeitung vom 13./14.09.2014, S. 6.

Bedingungen unterhalb des Existenzminimums.⁵ In nicht wenigen Bereichen der Wirtschaft werden derart unanständig niedrige Löhne (Hungerlöhne) gezahlt,⁶ dass sich die Politik – recht spät und reichlich zögerlich – gehalten sieht, Mindestlöhne einzuführen.⁷ Seit den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts gibt es in immer größer werdender Anzahl sog. Tafeln,⁸ ein „vornehmer“, beschönigender, vielleicht aber auch in frecher Weise ironisch-spöttisch gemeinter Ausdruck für eine Art von Suppenküchen für die wachsende Anzahl der Armen. Es sind Einrichtungen, wie man sie in den offenbar für Deutschland besseren sechziger und siebziger Jahren jenes fernen letzten Jahrhunderts als für das Elend der großen Städte der USA und der sog. dritten Welt charakteristisch und kennzeichnend kannte.

Seit Jahren beobachten wir, wie desolat gekleidete und aussehende Menschen – Männer und Frauen – versuchen, aus den Müllbehältern der Bahnhöfe und Innenstädte Essbares und Verwertbares herauszufischen. Menschen ohne Aufenthaltserlaubnis sind gesundheitlich mangelhaft versorgt.⁹ Das alles ist entwürdigend und würdelos zugleich.

Wenige weitere Beispiele von unendlich vielen sind die Normalität von Kinderarbeit – in Bolivien, in Indien, auf den Philippinen scheint es gängige Praxis zu sein, dass Kinder ab zehn Jahren arbeiten – sowie die menschenverachtenden Produktionsbedingungen (Sklavenarbeit) in vielen armen Ländern. Näherinnen in Bangladesch z. B. müssen unter solchen Bedingungen arbeiten; eine jüngst erfolgte Kontrolle der Produktionsstätten hat unzählige Sicherheitsmängel ergeben.¹⁰ Diese Menschen werden schamlos ausgebeutet, mit Billigproduktion für westliche Textilfirmen und Modeunternehmen, damit die – auch in Deutschland, wenn auch nicht vergleichbar ausgenutzten – Niedriglöhner und Minijobber sich überhaupt noch Kleidung kaufen können. So werden die Armen gegeneinander ausgespielt, zur Bereicherung weniger,¹¹ ein Armutszeugnis auch für unser Land und seine Regierungen. Mit der Armut wachsen die Ungleichheit und die Ungerechtigkeit, mit absehbaren Folgen für den einzelnen Menschen, für die Gesellschaft, für die Demokratie. Die Ungerechtigkeit, auch die soziale Ungerechtigkeit, das ist der Normalfall.

Es sind zuerst die Regeln des Rechts, sodann, eher begrenzt und zunehmend beschränkter, die Mechanismen der Märkte, der wirtschaftliche Wettbewerb, die gegen Übertreibungen und Verletzungen einen gewissen Schutz geben, Rationalität herstellen und die Schäden, die unsere Art des Wirtschaftens verursacht, in Gren-

⁵ Kreß, Ethik der Rechtsordnung, Staat, Grundrechte und Religion im Licht der Rechtsethik, Stuttgart 2012, S. 151 m. w. N.

⁶ Däubler, NJW 2014, 1924.

⁷ 8,50 Euro Mindestlohn pro Stunde ergeben bei einer 40-Stunden-Woche ein monatliches Bruttoeinkommen von 1462 Euro im Monat, ein Betrag, von dem eine sparsam wirtschaftende Einzelperson in einer deutschen Großstadt überleben kann; vgl. Däubler, NJW 2014, 1924.

⁸ Heute bereits mehr als 900, auf die mittlerweile auch Studenten und Beschäftigte angewiesen sind.

⁹ Kreß a. a. O.

¹⁰ Süddeutsche Zeitung vom 15.10.2014, S. 17.

¹¹ Vgl. den Artikel in der Süddeutschen Zeitung vom 27.05.2014, S. 25: Armutszeugnis.

zen halten können. Im Prozess der demokratischen Willensbildung helfen für gute Entscheidungen und gegen Korruption: Information und Transparenz. Die Gerichte spielen eine besondere Rolle. Wo sichtbar abhängige Akteure in Politik, Wirtschaft und Verwaltung nicht den Mut finden oder auch die Kraft nicht haben, Widerspruch zu erheben und einzuschreiten, sollten unabhängige Gerichte eher in der Lage sein, Opportunitätserwägungen und Machtverhältnissen zu widerstehen und die in vielen Verfahren bestehende Ungleichheit in Wissen, Erfahrung und Möglichkeiten auszugleichen sowie den Schwächeren Schutz und, wo notwendig, Hilfe auch gegen „Giganten“ zu geben.¹² Es geht um die Hilfsbereitschaft unserer Gerichte gegenüber den Schmerzen, „den unendlichen“¹³ der einfachen Menschen.

II Regeln des Rechts

1 Gerechtigkeit

La justice et la liberté, die Gerechtigkeit und die Freiheit. Darum geht es, in dieser Reihenfolge. Gerechtigkeit, Würde und Freiheit gehören zum Wesen der Person. Sie schützt das Recht. Am Recht hängt unser Glück.¹⁴ Das Recht, das die Gerichte zu beachten und das sie anzuwenden haben, verlangt zuerst Gerechtigkeit¹⁵: Die Idee der Gerechtigkeit, „ein Ewiges, Sichgleichbleibendes ... das durch die Mannigfaltigkeit und die Willkür der positiven Satzungen nicht angetastet werden kann.“¹⁶ In kaum einem unserer Gesetze wird sie erwähnt.¹⁷ Die Richter allerdings schwören in ihrem Amtseid, „nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen“, und so steht es denn auch im Gesetz, § 38 I DRiG. Gerechtigkeit ist etwas Besonderes und Anderes und ist für sich unabhängig von wirtschaftlichen, gesellschaftlichen oder psychologischen Aspekten oder auch politischen Zwecken zu denken. Der Gedanke der Gerechtigkeit – das Ideal, die Idee – ist essenzieller Teil des Rechtsstaats (Bundesverfassungsgericht). Es geht darin auch um den Respekt vor dem Anderen, es geht um die „Anerkennung des Anderen“ (*Emmanuel Lévinas*). Für Gerechtigkeit ist Gleichheit wichtig, im Sinne gleicher Lebenschancen. Recht und Gerechtigkeit sind die zentralen und fundamentalen Werte unserer Ordnung.

Gerechtigkeit, die alle wollen, nach der sich manche sehnen, sie gegen viele Widerstände herzustellen, erweist sich in der Wirklichkeit meistens als schwie-

¹² So zutreffend Däubler, NJW 2013, 282, 283.

¹³ *Alles geben die Götter, die unendlichen, Ihren Lieblingen ganz, Alle Freuden, die unendlichen, Alle Schmerzen, die unendlichen, Ganz.*
(Johann Wolfgang Goethe)

¹⁴ Cassirer, Rousseau, Kant, Goethe, 1991, S. 29: „Der Traum vom menschlichen Glück zerrinnt, wenn es nicht gelingt, dem Recht in der Menschheit zum Sieg zu verhelfen.“

¹⁵ Zu den Begriffen Recht und Gerechtigkeit Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 119 ff.; Nussbaum, Die Grenzen der Gerechtigkeit, 2010.

¹⁶ Cassirer zur Auffassung Rousseaus von Gerechtigkeit, a. a. O., S. 55.

¹⁷ Heussen, NJW 2012, 3142 und seinen Verweis auf ein Wort des Richters und Schriftstellers Rosendorfer.

rig. Unser Erbrecht, das Eigentum an Produktionsmitteln und die Vertragsfreiheit schaffen immer aufs Neue Ungleichheit und damit in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht ungerechte Verhältnisse: Zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, Mietern und Vermietern, Unternehmern und Verbrauchern, auch ungerechte Verhältnisse, in denen Minderheiten leben müssen, Menschen, die auch in reichen Gesellschaften fortwährend benachteiligt werden, Flüchtlinge etwa, mit ihren Kindern. Es entstehen Armut und Hoffnungslosigkeit.

Dabei wissen wir: Eine Ordnung, die für sich in Anspruch nehmen kann, gerecht zu sein, bewirkt eine besser Akzeptanz, Engagement und Unterstützung ihrer Bürger. Sie verlangt äußerste Anstrengung, ist aber auch der äußersten Anstrengung wert. Wie schwierig es indessen ist, gerecht zu sein, erleben Richter und Staatsanwälte in ihrem Beruf jeden Tag. Wer als Strafrichter eine Freiheitsstrafe verhängen muss, sieht dabei fast immer, dass es einen Menschen trifft, dessen Leben durch Armut, soziale Deklassierung, Verwahrlosung in Kindheit und Jugend, Perspektivlosigkeit, Gewalterfahrung und Gewalt geprägt ist und der manchmal bereits Jahre oder gar Jahrzehnte seines Lebens im Gefängnis verbracht hat.¹⁸ Ist ihm Gerechtigkeit widerfahren, jemals? Im Gegenteil setzt nicht selten sich das Unrecht für ihn fort: Der Entzug der Freiheitsstrafe erfolgt immer noch in sog. Justizvollzugsanstalten (Gefängnissen), die alles andere als zeitgemäß sind, ungeeignet für eine Resozialisierung, zum Teil in vollkommen unzureichenden Hafträumen, in denen aber durchaus auch mehrere Untersuchungs- oder Strafgefangene untergebracht werden.

2 Garantie der Grundrechte

Grundrechte sichern unsere Freiheit gegen den Zugriff des Staates, genauso aber gegen mächtige Private.¹⁹ Sie bilden eine objektive Werteordnung, die wesentlicher Teil der guten Sitten ist (§ 138 I BGB). Dazu gehören an erster Stelle, in Art. 1 GG, die Unantastbarkeit und der Schutz der Würde des Menschen. Dazu gehören im Grunde auch – und deshalb folgen sie im Text des Grundgesetzes – die Grund- und Freiheitsrechte: Die allgemeine Handlungsfreiheit, die Garantie der Gleichheit aller Menschen, die Gewährleistung gleicher Rechte für Frauen und Männer, das Diskriminierungsverbot, das Recht auf freie Meinungsäußerung und die Pressefreiheit etc. Ohne sie sind ein moderner freiheitlicher Staat und damit auch eine moderne freiheitliche und soziale Justiz nicht denkbar. Damit die Grund- und Menschenrechte Bestand haben und Wirkung entfalten können, bedarf es ihres Schutzes durch den Staat. Ihn hat die Verfassung auch den Gerichten übertragen. Eine unmittelbare Garantie des Rechtsschutzes durch die Gerichte enthält Art. 19 IV des Grundgesetzes

¹⁸ Vgl. Müller/Nedopil/u. a.-Bamberger, Sicherungsverwahrung, 2012, S. 213; Roth/Hubig/Bamberger-Bamberger/Nedopil/Roth, Schuld und Strafe – Neue Fragen, 2012, S. 1ff., 65ff., 89ff.

¹⁹ Zu den Formen der Freiheit vgl. Honneth, Das Recht der Freiheit, 2011; Inzwischen finden die Grund- und Menschenrechte auch Eingang in Compliance-Systeme und zivilrechtliche Verträge, vgl. Spießhofer, NJW 2014, 2473.

(GG). Die Norm gewährleistet gegen Entscheidungen und Maßnahmen „der öffentlichen Gewalt“ den Rechtsweg, bei Fehlen einer anderen Zuständigkeit den zu den ordentlichen Gerichten. Sie ist im Zusammenhang zu sehen mit dem an anderer Stelle der Verfassung umfassend garantierten gerichtlichen Rechtsschutz (Rechtsschutzgarantie; Justizgewährungsanspruch, Art. 3 I, 103 I GG). Das in Art. 20 III GG gewährleistete Rechtsstaatsprinzip befestigt diese Garantie. Näher ausgestaltet wird sie durch die sog. Justizgrundrechte (Art. 101ff. GG). Hier zu nennen sind der Anspruch der Person auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I GG), der in den Gerichtsverfassungs- und Gerichtsorganisationsgesetzen sowie den Verfahrens- und Zuständigkeitsordnungen der fünf Gerichtsbarkeiten (ordentliche Gerichtsbarkeit, also Zivil-, Familien- und Strafgerichte, Verwaltungs-, Arbeits-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit) sowie den ergänzenden Geschäftsverteilungsplänen der Gerichte konkretisiert wird sowie ihr Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) und die Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung (Art. 104 GG).

Art. 79 III GG schließlich erklärt eine Änderung des Grundgesetzes in Bezug auf die in den Artikeln 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze für unzulässig. Dadurch werden auch der Wesensgehalt der Menschenrechte, die Garantie der Rechtsstaatlichkeit und mit ihr diejenige eines umfassenden Rechtsschutzes durch die Gerichte in besonderer Weise durch die Verfassung geschützt. Für den Fall der Gefährdung bestehender Rechte ist ein (Eil-)Verfahren auf Erlass eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung (§§ 916 bis 945 ZPO) vorgesehen. Bereits in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sind die Gerichte nach Art. 19 IV GG verpflichtet, den jeweiligen Sachverhalt hinreichend aufzuklären, jedenfalls sofern eine erhebliche Grundrechtsverletzung in Rede steht. Je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit, desto intensiver hat die tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu erfolgen.²⁰

3 Europa

Das Soziale, die Herstellung sozial gerechter Verhältnisse für möglichst viele ihrer Bürger, sie sind nicht das erste Ziel der Europäischen Union. Eine gerechte Justiz wohl auch nicht. Aber es gibt einen Fortschritt. Im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, den schrittweise zu schaffen sich die Europäische Union (EU) vorgenommen hat (Art. 67 AEUV), bestimmt zunehmend – als Primärrecht oder sekundäres Gemeinschaftsrecht – europäisches Recht die Lebensverhältnisse der Menschen. Es gilt zuerst die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000,²¹ dort insbesondere der Art. 1, der dem Art. 1 GG entspricht. Es gilt ferner in Deutschland und für die übrigen Beitrittsstaaten die Europäische

²⁰ BVerfG NJW 2014, 1229.

²¹ ABl. Nr. C 364 S. 1.

Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2010.²²

Der verbesserte Rechtsschutz durch Gerichte, der leichtere Zugang zu den Gerichten der Mitgliedstaaten durch die Bürger der EU und damit auch eine Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts sind Ziele der Europäischen Union. Grundlegend ist hierfür die Entscheidung 2001/470/EG des Rates vom 28. Mai 2002 über die Einrichtung eines Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen.²³ Mit dem Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007, in Kraft seit dem 1. Dezember 2009, hat sich die Europäische Union die Kompetenz zur Vereinheitlichung des Internationalen Zivilprozessrechts gegeben. Auf der Grundlage der Art. 61 und 67 EGV hat der Rat eine Reihe von Verordnungen erlassen. Sie betreffen z. B. ein europäisches Mahnverfahren, einen europäischen Vollstreckungstitel, die Zusammenarbeit der Gerichte bei der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, die Zustellung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und das Insolvenzverfahren. Die Verordnungen haben als Rechtsakte des sekundären Gemeinschaftsrechts grundsätzlich Vorrang vor den Vorschriften des nationalen Rechts.²⁴ Die Europäisierung vor allem des Zivilrechts und des Handelsrechts geht weiter. Das betrifft das Verbraucherschutzrecht und wichtige Teile des Gesellschafts-, Kapitalmarkt- und Arbeitsrechts, jetzt, mit der Richtlinie über kartellrechtliche Schadensersatzklagen, auch das Deliktrecht und das Zivilprozessrecht.²⁵

III Aufgaben, Ziele

1 Ordnung und Entwicklung

Recht ist auch Reaktion auf die Herausforderungen und Zumutungen der Zeit. In unserer Gesellschaft ist es zuerst Sache der Politik und der Verfassungsorgane, in einem demokratischen, transparenten Prozess der Willensbildung, auf eine menschliche und gerechte Ordnung hinzuwirken und sie mit der Hilfe des Rechts zu gestalten und weiterzuentwickeln. Heute, wo die Dinge durch den weltweiten Wettbewerb, aber auch durch den schnellen technologischen Fortschritt komplexer werden, fällt es schwerer, diesen Prozess rational zu leiten und zu Ergebnissen zu gelangen, die gerecht und vernünftig sind und die den Menschen Chancen geben, ihnen helfen und Schutz bieten können. Es geht um Chancen und Gefährdungen; das betrifft die Wissenschaften, Technologie, Biotechnologie, Überwachungstechnologie, Internet, Ungleichheit, Konzentration von Macht, die schwer zu kontrollieren scheint, die Notwendigkeit der Integration, Bereitschaft zur Hilfe, Solidarität, Pressefreiheit

²² BGBl. II S. 1198.

²³ ABl. EG Nr. L 174 S. 25.

²⁴ Zu Fragen des europäischen Zivilprozessrechts vgl. Musielak, Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2013, Europäisches Zivilprozessrecht, Vorbemerkung und Text der Verordnungen.

²⁵ Weitbrecht, Innovation im deutschen Zivilprozess, NJW-Editorial Heft 26/2014.

sowie Macht und Missbrauch der Medien. Es geht um eine offene Debatte, die die Defizite aufzeigt und hilft bei der Lösung der Probleme.

2 Rechtsschutz durch Gerichte

Der Gang zu den Gerichten kann, auch nach dem zuvor Gesagten, nur der allerletzte Schritt sein, das letzte Mittel, wenn nichts anderes mehr hilft. Betroffen sind, mit durchaus unterschiedlicher Belastung, alle Gerichtsbarkeiten. Dabei liegt der Schwerpunkt des Rechtsschutzes, insbesondere soweit die Grund- und Freiheitsrechte betroffen sind, bei den Verfassungsgerichten und den Verwaltungsgerichten. Die Aufgabe der Zivil- und Strafjustiz liegt bei den ordentlichen Gerichten, also den Landgerichten und Amtsgerichten als Gerichten erster Instanz (sowie den Staatsanwaltschaften), den Oberlandesgerichten als Berufungs- (und Revisions-)gerichten und dem Bundesgerichtshof als Revisionsgericht, der, mit den Oberlandesgerichten, die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung sichert und darüber hinaus die Aufgabe der Rechtsfortbildung hat. Entsprechendes gilt, in Bezug auf andere Aufgaben, für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Sozialgerichte, die Arbeitsgerichte, die Finanzgerichte, nicht zuletzt für die Verfassungsgerichte.

3 Schlichtung

Der kluge Anwalt schöpft für seinen Mandanten alle Mittel einer vorgerichtlichen oder, noch nach einer Klageerhebung, außergerichtlichen Streitbeilegung aus. Der Gesetzgeber hat dafür, klug und sinnvoll, eine Reihe von Möglichkeiten geschaffen, die auch die Justiz besser und moderner werden lassen. Das selbständige Beweisverfahren (§§ 485ff. ZPO)²⁶ kann, wenn es lediglich um die Aufklärung streitiger Tatsachen geht, den Prozess und seine Kosten vermeiden helfen. Der vorgerichtlich oder außergerichtlich geschlossene Anwaltsvergleich (§§ 796 a bis 796 c ZPO) kann auf Antrag einer Partei für vollstreckbar erklärt werden und erspart dann oder beendet den Rechtsstreit.

Klug besetzte private Schiedsgerichte (§§ 1029ff. ZPO) erfüllen oft den Zweck der Streitbeilegung besser und schneller als staatliche Gerichte. Die Richter dort müssen nicht Juristen sein. Es ist also möglich, von den (z. B.) drei Richtern des Schiedsgerichts einen zu bestimmen, der wirklich etwas von der Sache selbst versteht. Da für schiedsgerichtliche Verfahren grundsätzlich nur eine Instanz besteht, sind sie in der Regel nicht nur schneller, sondern für die Parteien auch kostengünstiger.

Der Konfliktbeilegung dienen Schlichtungsverfahren vor den Einigungsstellen (etwa) der Industrie- und Handelskammern (§§ 675 a bis 676 g und 676 h S. 1 BGB), ferner die Schlichtungsstelle der Deutschen Bundesbank.

²⁶ Willer, NJW 2014, 22; zur Erstattung der Kosten OLG Celle, NJW 2013, 475.

Für die außergerichtliche Schlichtung hat der Gesetzgeber die gesetzlichen Grundlagen erweitert. Das gilt insbesondere für die diversen Formen der alternativen Streitbeilegung. Namentlich die in der Praxis wohl wichtigste, zunehmend attraktiver werdende und immer breitere Anwendung findende Alternative zum Gerichtsverfahren, die Mediation, ist heute endlich durch das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21. Juli 2012²⁷ geregelt.²⁸ Seit Langem ist in der Zivilprozessordnung das Gebot verankert, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung über die Streitpunkte hinzuwirken (vgl. § 779 BGB, §§ 278, 794 I Z. 1 ZPO). Gegenüber diesem traditionellen Prozessvergleich ist die Mediation das sensiblere und fortschrittlichere Verfahren der Vermittlung, das anstrebt, auf der Grundlage einer durch eingehendere Kommunikation der Streitenden und rationales, kooperatives Verhandeln gefundenen Wahrheit, den Frieden besser und dauerhafter wiederherzustellen.

In allen Verfahrensordnungen – ein Fortschritt hin zu einer sozialeren Justiz – heißt es heute gleichlautend: Der Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation nutzen (vgl. z. B. § 278 V ZPO). Moderne und soziale Justiz macht sich an der Bereitschaft aller Verantwortlichen fest, sich neuen Ideen und Wegen in ihrer ganzen Vielfalt zu öffnen. Bislang besteht der Eindruck, dass das Potenzial, das die Neuregelung enthält, und deren – nicht auf die Mediation beschränktes - Instrumentarium, bei Weitem nicht ausgeschöpft sind²⁹. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang festgestellt³⁰: „Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitscheidung.“

B Richterliche Gewalt

I Justiz

Die Probleme der deutschen Justiz sind weniger rechtlicher als politischer Art; das Hauptproblem betrifft die Frage ihrer Reformierbarkeit. In unserer Ordnung müsste die Justiz deutliches Zeichen des sozialen Rechtsstaats und darin Vorbild sein. Stattdessen meinen manche, unser Justizsystem müsse in Ordnung gebracht werden, ein eher trauriger Befund. Ihre Hauptaufgaben sind nach der Verfassung die Garantie der Menschenwürde und der Grund- und Freiheitsrechte sowie der Schutz der Sozialstaatlichkeit gegen illegitime staatliche und private Macht. Ob sie ihrem Auftrag gewachsen ist, erscheint indessen nicht unzweifelhaft.

²⁷ BGBl. I S. 1577.

²⁸ Vgl. dazu Ahrens, NJW 2012, 2465.

²⁹ Zutreffend Fritz/Schroeder, NJW 2014, 1910, 1912.

³⁰ Vgl. BVerfG NJW-RR 2007, 1073f.

Zivilrecht im Wandel

Festschrift für Peter Derleder zum 75. Geburtstag

Knops, K.-O.; Bamberger, H.G.; Hölzle, G. (Hrsg.)

2015, XIV, 472 S., Hardcover

ISBN: 978-3-662-45871-6