

Vorzüge der staatlichen Gerichtsbarkeit¹

PETER KÜSPERT

Wer über Vorzüge der staatlichen Gerichtsbarkeit reflektiert, kommt um eine gewisse Erweiterung und Modifizierung des Kernthemas nicht herum, will er sich nicht dem Vorwurf einseitiger und perspektivisch verengter Darstellung aussetzen. Erforderlich ist daher zunächst eine kurze Darstellung und Analyse der empirischen Befunde, die wir zur staatlichen Gerichtsbarkeit² und ihrer Inanspruchnahme besitzen; dazu gehört die Frage, ob sich der deutliche Rückgang der Eingangszahlen auf neutrale Ursachen zurückführen oder sich eine Abwanderung von Fällen aus der Justiz in Institutionen außergerichtlicher Streitbeilegung belegen lässt (I). Mögliche Ursache für den Rückgang kann freilich auch eine nachlassende Attraktivität der Justiz als Folge von Qualitätsproblemen sein; dazu ist ein schneller Blick auf die Ergebnisse externer Beurteilung der Qualität staatlicher Gerichtsbarkeit hilfreich (II). Diese Befunde leiten sodann zu den strukturellen Vorzügen einer staatlichen Gerichtsbarkeit über, gerade auch im charakterisierenden Vergleich zu nichtstaatlichen Streit-schlichtungsformen (III).

Über die Vorzüge der Ziviljustiz zu sprechen geht freilich nicht, ohne zugleich ihre Schwächen und Defizite zu benennen. Das ist nicht allein ein Gebot der taktischen Klugheit in einem pro und contra-Szenario; es ist vielmehr gerade eine der Stärken der Ziviljustiz (und deshalb in der Liste ihrer Vorzüge aufzuführen), dass sie durch Erkenntnis- und Diskussionsprozesse ihrer Protagonisten fähig ist, solche Binnenmängel zu identifizieren und abhelfend zu reagie-

¹ Vortrag gehalten bei den 6. Bitburger Gesprächen in München zum Thema „Rechtsordnungen im transatlantischen Wettbewerb“ am 4. Dezember 2016; der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.

² Gegenstand der Betrachtung ist lediglich die staatliche Zivilgerichtsbarkeit.

ren. Einige Möglichkeiten dieser Abhilfe werde ich präsentieren (IV) und meine Überlegungen abschließend in Thesenform zusammenfassen (V).

I. Empirie

1. Zahlen aus Bund und Land

Wer in der Marktwirtschaft sozialisiert wurde, neigt möglicherweise dazu, die Attraktivität auch marktferner Institutionen an der Nachfrage zu messen. So gesehen ist der empirische Befund zur Entwicklung der Inanspruchnahme staatlicher Gerichtsbarkeit zunächst einmal ernüchternd. „In Deutschland gibt es eine regelrechte Gerichtsphobie“ urteilte vor kurzem eine Fachjournalistin in einem Gastkommentar³. Richtig daran ist, dass die Eingangszahlen und die Erledigungszahlen der Richterinnen und Richter in Zivilsachen im 10-Jahres-Vergleich kontinuierlich und insgesamt deutlich zurückgegangen sind; dies gilt für Bayern ebenso wie für ganz Deutschland. So sind in Deutschland die Eingänge erstinstanzlicher Verfahren beim Amtsgericht zwischen 2004 und 2014 um 26 %, beim Landgericht im selben Zeitraum um 25 % zurückgegangen⁴; in Bayern fällt der Rückgang im selben Zeitraum mit 24 % (Amtsgerichte) und 17 % (Landgerichte) etwas schwächer aus.⁵ Regionale Unterschiede – in den neuen Bundesländern ist der Rückgang tendenziell noch ausgeprägter⁶ – lassen sich möglicherweise mit der Aufgabe des Lokalisationsprinzips im Jahr 2007 und der Fokussierung auf Gerichtsstände erklären, die den Standortinteressen großer und/oder spezialisierter Kanzleien entsprechen; ein empirischer Nachweis hierfür ist aus den verfügbaren Statistiken allerdings nicht zu entnehmen. Die rückläufige Tendenz der Fallzahlen kann auch für den Berufungsrechtszug sowie für die meisten Streitwertsegmente der Verfahren erster Instanz – mit

³ *Corinna Budras*, Die Chancen der Paralleljustiz, DRiZ 2015, 170.

⁴ Fachserie 10 Reihe 2.1 – 2013 des Statistischen Bundesamts, online abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Zivilgerichte2100210147004.pdf?__blob=publicationFile.

⁵ Justizstatistiken Bayern Zivilsachen für 2004 und 2014, JMBl 2005, 85 ff. sowie JMBl 2015, 38 ff.

⁶ Für die erledigten Verfahren: *Graf-Schlicker*, Der Zivilprozess vor dem Aus?, AnwBl 2014, 573, 576.

Ausnahme der obersten Streitwertsegmente (über 100.000 € bzw. über 500.000 €) bei den Landgerichten bestätigt werden⁷. Dass in einigen Ländern parallel zum Rückgang der Eingangszahlen die Zahl der erledigten landgerichtlichen Zivilprozessverfahren gestiegen ist⁸, lässt sich zwanglos als Ausdruck der Nutzung frei gewordener Kapazität zum Abbau von Verfahrensbeständen deuten.

2. Abwanderung

Was aber lässt sich über vermutete Abwanderungsbewegungen zu anderen, nämlich den außergerichtlichen Formen der Streitschlichtung sagen? In Bezug auf die Schiedsgerichtsverfahren gilt der klare Befund, dass ein allgemeiner Trend der Abwanderung aus der staatlichen Gerichtsbarkeit in die private Schiedsgerichtsbarkeit nicht nachweisbar ist. Angesichts einer geschätzten Größenordnung von lediglich 100–200 nationaler und 1.200 internationaler (registrierter) Schiedsverfahren bedarf dies keiner tiefergehenden Analyse, sondern liegt auf der Hand⁹. Dass in Teilbereichen des internationalen Rechtsverkehrs, insbesondere bei der internationalen Handelsgeschäftsbarkeit, Schiedsgerichte eine bedeutende Rolle spielen, ist in vielen Fällen von politischen, kulturellen und sprachlichen Überlegungen beeinflusst¹⁰, und alles andere als eine neue Entwicklung. Für die Annahme einer signifikanten Tendenz zur Verlagerung staatlicher Zivilverfahren auf die Schiedsgerichtsbarkeit besteht daher kein Anlass¹¹. Auch die immer wieder geäußerte Befürchtung, dass gerade die wirtschaftlich bedeutenden Großverfahren der staatlichen Gerichtsbarkeit verloren zu gehen drohen, lässt sich statistisch gerade nicht belegen. Vielmehr sind wie dargelegt¹² gerade in den höchsten Streitwertkategorien über 100.000 bzw. über 500.000 € die deutschen Verfahrenszahlen entgegen dem allgemeinen Trend gestiegen¹³. Es

⁷ Graf-Schlicker (Fn. 6), 573.

⁸ Graf-Schlicker (Fn. 6), 576.

⁹ Zahlen für 2012: vgl. Wolf, Zivilprozess versus außergerichtliche Konfliktlösung – Wandel der Streitkultur in Zahlen, NJW 2015, 1656, 1657; Prütting, Schiedsgerichtsbarkeit ist Anwaltssache!, AnwBl 2015, 546, 547.

¹⁰ Wagner, Die Schiedsgerichtsbarkeit im Kreuzfeuer der Kritik, DRiZ 2015, 264, 265.

¹¹ Prütting (Fn. 9), 547.

¹² Vgl. oben I. 1.

¹³ Für das OLG München gilt, dass alleine in den letzten beiden Jahren eine ganze Reihe von sehr umfangreichen, komplexen und wirtschaftlich bedeutenden

gibt ferner gewisse Anhaltspunkte dafür, dass ein Rückgang der Verfahrenseingänge außer in den Bereichen hoher Streitwerte auch überall dort ausbleibt oder jedenfalls weniger stark ausfällt, wo in der staatlichen Gerichtsbarkeit spezialisierte Spruchkörper zuständig sind¹⁴. Etwas differenzierter fällt die Analyse in Bezug auf die Aktivitäten von Mediations-, Ombuds- und Schlichtungsstellen aus. Auch wenn genaue Fallzahlen zur Gesamtheit dieser Aktivitäten nicht verfügbar sind, wird man doch davon ausgehen können, dass jedenfalls ein Teil der insbesondere bei den Amtsgerichten verzeichneten Rückgänge der Fallzahlen auf diese Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung zurückzuführen sind. Dafür wird der Umstand, dass es sich um niedrigschwellige Angebote mit geringen Zugangsbarrieren handelt ebenso eine Rolle spielen wie die im Vergleich zum staatlichen Klageverfahren weit geringeren oder vollständig entfallenden Kosten¹⁵. Es bleibt abzuwarten, welche Auswirkungen das auf der Grundlage von Richtlinien und Verordnungen des Europäischen Parlaments und des Rates zu schaffende Verbraucherstreitbeilegungsgesetz¹⁶ haben wird¹⁷.

II. Analyse

Auf einen derartigen Befund hin drängt sich natürlich sofort die Frage nach den Ursachen auf: Gibt es für die deutlich seltenere Inanspruchnahme der staatlichen Gerichte externe, von der Justiz nicht beeinflussbare Gründe oder liegt die Hauptursache vielleicht sogar in einer nachlassenden Attraktivität staatlicher Zivilgerichtsbarkeit,

Verfahren mit sehr hohen Streitwerten von mehreren hundert Millionen oder sogar die Milliardengrenze übersteigenden Verfahren anhängig waren; derzeit beträgt der höchste Streitwert eines anhängigen Verfahrens über vier Milliarden Euro. Dies wird z. B. in Stuttgart oder Frankfurt nicht wesentlich anders sein.

¹⁴ Vgl. oben Fn. 6: auf einen entsprechenden Zusammenhang deuten die Zuwächse bzw. geringeren Rückgänge der Fallzahlen bei den stark spezialisierten Obergerichten sowie auf denjenigen Sachgebieten, bei denen in der forensischen Praxis der Landgerichte Spezialkammern eingerichtet sind.

¹⁵ Wolf (Fn. 9), 1659.

¹⁶ Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen, Endfassung vom Deutschen Bundestag am 3. Dezember 2015 beschlossen (BT-Drs. 18/6904).

¹⁷ Vgl. dazu *Limperg*, DRiZ 2015, 382, 383: „... mindestens ... 200.000 Verfahren jährlich ..., die in Zukunft an Schlichtungsstellen herangetragen werden“.

gegebenenfalls auch im direkten Vergleich mit anderen Formen der Streitschlichtung? Und wenn tatsächlich die staatliche Gerichtsbarkeit an Anziehungskraft eingebüßt hat, worin genau bestehen dann die Defizite?

Um es vorweg zu nehmen: Ich kann Ihnen diese Frage heute nicht abschließend und mit dem Anspruch wissenschaftlicher Genauigkeit beantworten. Dies hat in erster Linie mit dem fast völligen Fehlen einer systematischen und institutionalisierten Justizforschung in Deutschland zu tun, die sich einschlägigen Fragestellungen widmen könnte¹⁸. Man kann deshalb lediglich versuchen, auf der Grundlage vorhandener Erkenntnisse Korrelationen aufzuzeigen und Vermutungen zu äußern.

1. *Qualitätsneutrale Ursachen*

Bei der Betrachtung der externen, qualitätsunabhängigen Ursachen wird man zunächst einmal einen allgemeinen Mentalitätswandel im Sinne einer sinkenden Konfliktbereitschaft der Gesellschaft getrost ausschließen können. Streitfälle und Konflikte sind so etwas wie eine anthropologische Konstante, und nichts spricht dafür, dass sich ausgerechnet im letzten Jahrzehnt daran etwas Entscheidendes geändert haben könnte. Widerlegt dürfte auch sein, dass die allgemeine konjunkturelle Entwicklung den Rückgang der Fallzahlen induziert haben könnte, da die im Zehn-Jahres-Zeitraum prosperierende wirtschaftliche Entwicklung tatsächlich wohl sogar zu mehr Verfahren hätte führen müssen¹⁹. Interessanter ist da schon die Korrelation zwischen dem Rückgang der Zahl gerichtlicher Verfahren und einer stärker ausdifferenzierten anwaltlichen Expertise. So hat sich im untersuchten Zeitraum nicht nur die Zahl der Anwaltszulassungen um rund 25 %, sondern insbesondere die Zahl der Fachanwaltsparten von sieben im Jahr 2003 mit 17.000 Fachanwälten auf inzwischen 22 mit über 50.000 Fachanwälten verdreifacht. Während es 2008 vier Fachanwälte für Bank- und Kapitalmarktrecht gab, sind es nunmehr 900; im Bau- und Architektenrecht stieg die Zahl von 360 im Jahr 2006 auf 2.678 im Jahr 2015²⁰. Auch wenn sich ein Zusammenhang

¹⁸ Vgl. *Calliess*, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?, NJW-Beil. 2/2014, 27, 29; *Hirtz*, Die Zukunft des Zivilprozesses, NJW 2014, 2529, 2530.

¹⁹ Näher dazu *Wolf* (Fn. 9), 1657.

²⁰ Statistik der Bundesrechtsanwaltskammer über die Entwicklung der Fach-

ohne eine wissenschaftlich fundierte Studie nicht beweisen lässt, erscheint doch die Annahme, dass sich eine spezialisiertere und damit regelmäßig auch qualifiziertere rechtliche Beratung von Konfliktparteien signifikant häufiger klagevermeidend auswirken könnte, immerhin plausibel. Für die Annahme eines Zusammenhangs zwischen den unter anderem durch Gebühren- und Vergütungsanpassungen gestiegenen Rechtsverfolgungskosten und dem Rückgang der Fallzahlen steht ein auf sicherer methodischer Basis ermittelter Nachweis jedoch aus²¹.

2. Befunde zur Justizqualität

Spätestens an dieser Stelle wird man der Frage nicht mehr ausweichen können, ob der Rückgang der Verfahrenszahlen jedenfalls auch eine Reaktion auf Qualitätsprobleme der staatlichen Gerichtsbarkeit bilden könnte. Die vorhandenen neueren Erkenntnisse zur Qualität der deutschen und bayerischen Justiz sprechen allerdings dagegen.

a) Im EU-Justizbarometer findet sich ein Überblick über die Qualität, Unabhängigkeit und Effizienz der Justizsysteme der einzelnen EU-Mitgliedstaaten. Verglichen werden unter anderem die Länge der Gerichtsverfahren, die Verfahrensabschlussquote, die Anzahl der anhängigen Verfahren und die Unabhängigkeit der Justiz in den EU-Mitgliedsländern. Deutschland liegt auch im Justizbarometer 2015 bei fast allen Indikatoren im vorderen Drittel²²; dies bestätigt die Ergebnisse anderer internationaler Rankings²³. Der internationale Vergleich von Justizsystemen an Hand von Merkmalen mit ohnehin geringer Tiefenschärfe ist allerdings für die Einstellungen der Rechtssuchenden im Inland nur beschränkt aussagefähig.

anwaltschaften seit 1960, online abrufbar unter http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/2015/statistik-fa-zum-1.1.2015_entwicklung_tabelle1.pdf.

²¹ Als lediglich publizistische Beurteilungen zu den Auswirkungen der letzten Kostenreform vgl. <http://www.welt.de/finanzen/verbraucher/article118529812/In-Deutschland-wird-das-Recht-teurer.html> sowie http://www.deutschlandfunk.de/rechtsstreitigkeiten-werden-teurer.697.de.html?dram:article_id=256179.

²² Online abrufbar unter http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/13148_de.htm.

²³ Vgl. nur *Gwartney/Lawson/Hall*, *Economic Freedom of the World 2015 Annual Report*, S. 12, 81, online abrufbar unter <http://www.freetheworld.com/2015/economic-freedom-of-the-world-2015.pdf>.

b) Für konkrete Aussagen zur Wertschätzung des staatlichen Justizsystems deutlich besser geeignet sind daher differenzierte Befragungen von Rechtssuchenden im Inland. Die bayerische Justiz hat sich Ende 2011 einer aufwändigen Evaluation durch Befragungen von Bürgern, Anwälten und Unternehmen unterzogen²⁴. Als Schlüsselerkenntnisse kann man festhalten: Es besteht ein hohes Grundvertrauen der Bevölkerung in die Justiz. Die Bürger und die Rechtsanwälte sind weit überwiegend mit der bayerischen Justiz zufrieden. Auch bei den Unternehmen überwiegen die mit der Justiz Zufriedenen, wenngleich die Quote hinter der Zustimmung der Bürger und der Rechtsanwälte zurückbleibt. Bei der Abfrage wichtiger Einzelaspekte waren die Neutralität und Objektivität sowie Serviceorientierung und Transparenz der bayerischen Gerichte die Merkmale mit der höchsten Zufriedenheitsrate. 94 % der Unternehmen haben ihren bevorzugten Gerichtsstand in Bayern. Kaum eines der Unternehmen, die auch in anderen Ländern und Staaten prozessieren, hat anderswo positive Erfahrungen gemacht. Die Mehrheit der Unternehmen hat angegeben, dass ihre Erfahrungen in Bayern positiver sind. Verschwiegen werden soll aber auch nicht, dass gerade seitens der Unternehmer vor allem in zweifacher Kritik geäußert worden ist: Zum einen empfanden 59 % von ihnen die Dauer zivilgerichtlicher Verfahren als zu lang; von denjenigen, die außergerichtliche Streitbeilegungsstellen in Anspruch genommen hatten, taten dies immerhin knapp 54 % wegen der voraussichtlichen Verfahrensdauer. Zum anderen hat die Vertiefung der repräsentativen Umfrage durch Gesprächsforen Hinweise darauf ergeben, dass aus der Sicht der Wirtschaft Defizite in der Fachlichkeit der Richter auf bestimmten spezialisierten Rechtsgebieten gesehen werden. Darauf ist später noch näher einzugehen. Man wird gleichwohl festhalten können: Es gibt keine Anhaltspunkte für ein grundsätzliches Qualitätsproblem der staatlichen Gerichtsbarkeit, das ein Ausweichen in andere Formen der Streitschlichtung ausgelöst haben könnte.

²⁴ Evaluation des Rechts- und Justizstandorts Bayern: Die wesentlichen Ergebnisse sind online abrufbar unter http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/aktuelles/ergebnisse_evaluation.pdf.

III. Strukturelle Vorzüge der staatlichen Gerichtsbarkeit

Nun ist sicherlich ein einfacher Schluss von den bezeichneten empirischen Befunden zur Justizqualität auf die „Vorzüge“ staatlicher Gerichtsbarkeit schon deshalb nicht möglich, weil konkurrierende Systeme der Konfliktlösung als Vergleichs- und Projektionsfläche solcher Vorzüge nur ganz sporadisch Gegenstand der Evaluation gewesen sind. Dennoch korrespondieren in der Befragung gefundene Ergebnisse durchaus auch mit den durch klassische Strukturanalyse ermittelten wesentlichen Stärken und Vorzügen der staatlichen Gerichtsbarkeit, die ich im Folgenden näher ausführen möchte. Gegenstand der Betrachtung sind demnach Transparenz und Unabhängigkeit, Zügigkeit und Flexibilität, räumlich und sachlich umfassende Rechtsschutzgewährung, zunächst und vor allem aber die über eine individuelle Streitentscheidung typischerweise hinaus reichenden Funktionen der staatlichen Gerichtsbarkeit.

1. Bewahrung der objektiven Funktion des Rechts

Denn das ist der wohl zentrale Unterschied zu außergerichtlichen Formen der Streitbeilegung: Die Ausübung staatlicher Gerichtsbarkeit in einem System von Instanzgerichten mit einem obersten Bundesgericht an der Spitze sichert die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und fördert die Fortentwicklung des Rechts; sie dient damit nicht allein der Bereinigung eines individuellen Konfliktes sondern auch der Bewehrung des objektiven Rechts²⁵. Diese Bewehrung hat drei Aspekte:

a) Jedes Rechtssystem oder – genauer – jedes Rechtsanwendungssystem sieht sich vor der Herausforderung, eine einheitliche Rechtsanwendung sicherzustellen. Sie zu gewährleisten ist immanentes Ziel jedes Systems staatlicher Gerichtsbarkeit und liegt als essentielles Strukturmerkmal ihrem organisatorischen und funktionalen Aufbau zugrunde. Auch wenn eine unterschiedliche Rechtsanwendung durch verschiedene Gerichte nach der Verfassungsrechtsprechung per se keine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG begründet²⁶ und weder Art. 19 Abs. 4 GG noch das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG

²⁵ Wolf (Fn. 9), 1658 m. w. N.

²⁶ Vgl. BVerfGE 19, 38/47; für Art. 118 Abs. 1 Bayerische Verfassung: Bayer. Verfassungsgerichtshof, VerfGHE 45, 118/123.

einen Instanzenzug gebietet²⁷, ist ein Mindestmaß an Homogenität der Rechtsprechung im demokratischen Rechtsstaat ein wichtiges legitimierendes Element und in einer auf Gerechtigkeit gegründeten Ordnung der politischen Gemeinschaft jedenfalls verfassungspolitisch unabdingbar. Denn zu den wesentlichen Elementen des Rechtsstaats zählt die Rechtssicherheit, die wiederum entscheidend vom Vertrauen der Bürger in eine einheitliche Rechtsanwendung abhängt. Für die Rechtsanwendung der obersten Bundesgerichte ist dies auch verfassungsrechtlich anerkannt (Art. 95 Abs. 3 GG) und auf einfachrechtlicher Ebene durch Vorlagepflichten in den einschlägigen Verfahrensordnungen bestimmt²⁸. In der Rechtspraxis der staatlichen Gerichtsbarkeit erfolgt die Wahrung der Rechtseinheit durch ober- und höchstrichterliche Leitentscheidungen und deren Ausstrahlung auf die Rechtsprechung der unteren Instanzen.

b) Ebenso wichtig ist die Rechtsfortbildung. Recht ist nicht statisch, schon gar nicht in einer sich stetig verändernden Lebenswirklichkeit. Um sich weiterzuentwickeln, braucht es zunächst die Reflexion seiner Anwendung in Wissenschaft und Praxis. Es müssen typisierend Fallgruppen gebildet und abgegrenzt werden, Entscheidungen kommentiert, Widersprüche und Anwendungsprobleme aufgezeigt, Ideen fortgedacht werden. Nur auf diesem Wege kann gefestigte Rechtsprechung überhaupt entstehen und unter bestimmten Voraussetzungen das dem geschriebenen Recht zugrunde liegende Konzept weiterentwickeln. Rechtsfortbildung gehört also zu den Aufgaben der Rechtsprechung²⁹. Ihr obliegt es, den vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck eines Gesetzes unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen oder eine planwidrige Regelungslücke mit den anerkannten Auslegungsmethoden zu füllen. In diesem Rahmen können neue Rechtssätze formuliert oder Rechtsinstitute geformt werden, die auch dem Gesetzgeber als Impuls für veränderte oder ergänzende Kodifikationen dienen. Die ursprünglich von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsinstitute des Wegfalls der Geschäftsgrundlage³⁰ oder des Verschuldens bei Vertragsschluss³¹ sind nur zwei von vielen Beispielen. Die dazu not-

²⁷ BVerfGE 11, 232/233.

²⁸ Z. B. § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 ZPO, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO.

²⁹ BVerfG in st. Rspr., vgl. nur BVerfGE 34, 269/288 f.

³⁰ RGZ 160, 257, 265ff.; BGHZ 25, 390, 392 ff.

³¹ RGZ, 78, 239, 241; BGHZ 6, 330, 333.

wendige Reflektion von Einzelentscheidungen setzt jedoch immer ein System voraus, in dem Rechtsmittel möglich sind, einschlägige Verfahrensregeln wie die §§ 511 und 543 ZPO die Rechtsfortbildung durch Obergerichte begünstigen, und Entscheidungen systematisch aufbereitet und veröffentlicht werden; ohne allgemein verfügbare und systematisch ausgewertete richterliche Präjudizien sind Konkretisierung und Fortbildung des Rechts nicht denkbar. Ein homogenes System dieser Art bietet derzeit allein die staatliche Gerichtsbarkeit. Schiedsgerichtsverfahren finden ebenso wie andere Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, auch soweit es um die Publizierung der Verfahrensergebnisse geht³². Bei den durch Einschaltung eines Dritten unterstützten und konsensorientierten Verhandlungsverfahren wie Mediations-, Ombuds- und Schlichtungsverfahren kommt hinzu, dass sie typischerweise weniger an rechtlichen Kategorien orientiert sind als streitige Verfahren der staatlichen Gerichtsbarkeit³³, und schon deshalb für rechtliche Präjudizien wenig ergiebig sind.

c) Wie jedes entwicklungsfähige ontologische System braucht Recht auch ein Mindestmaß an innerer Konsistenz in Form einheitlicher und allgemeingültiger Rechtsgrundsätze des materiellen und des Verfahrensrechts. Diese Grundsätze müssen sachgebietsübergreifend sowohl gelten als auch *de lege ferenda* gemeinsam fortentwickelt werden, will man nicht ein dauerhaft fragmentiertes Nebeneinander von spezifischen Branchenrechten generieren, die sich ohne verbindende normative Klammern zwangsläufig immer weiter auseinanderentwickeln. Die Voraussetzungen für die in diesem Sinne notwendige Konsistenz bietet *de lege lata* allein die staatliche Gerichtsbarkeit mit ihrer Allzuständigkeit – auch auf Rechtsgebieten oder in Beteiligtenkonstellationen, die sich für Formen außergerichtlicher Streitbeilegung nicht oder jedenfalls weniger eignen wie etwa das Mietrecht, bestimmte B2C-Streitigkeiten mit Verbraucherbeteiligung oder Fallgruppen, in denen wie bei Anfechtungen von Gemeinschaftsbeschlüssen typischerweise Gestaltungsurteile ergehen müssen³⁴. *De lege ferenda* wird der Gesetzgeber in einem System konsistenter und gebietsübergreifender Rechtsanwendung durch die staatli-

³² Vgl. dazu näher unten zu 2. b).

³³ Eidenmüller, Obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung: Eine *contradictio in adiecto*?, JZ 2015, 539, 542.

³⁴ Eidenmüller (Fn. 33), 544.

che Gerichtsbarkeit jedenfalls weniger in Versuchung geraten, branchenspezifische und dem Gesamtsystem fremde Regelungen zu treffen.

2. Verfahrensgarantien der staatlichen Gerichtsbarkeit

Die oben erwähnte Evaluation durch Befragung von Bürgern, Anwälten und Unternehmen³⁵ hat der bayerischen Justiz ein klares Testat für Transparenz, Objektivität und Neutralität sowie für die Unabhängigkeit ihrer Entscheider eingetragen. Dem liegt offenbar eine starke Erwartung der Bevölkerung an ein von diesen Anforderungen geprägtes Verfahren zugrunde. In der Gesamtbetrachtung ist die staatliche Gerichtsbarkeit gegenüber den Institutionen außergerichtlicher Streitbeilegung strukturell deutlich besser geeignet, diesen Anforderungen zu genügen.

a) Während im staatlichen System das Prinzip des gesetzlichen Richters³⁶ herrscht, bei dem durch Gesetz³⁷ und Geschäftsverteilungsplan³⁸ im Voraus und transparent geregelt ist, welcher Richter für die Entscheidung zuständig ist, findet der Verbraucher außerhalb dieses Systems kaum Orientierung. Dies gilt schon angesichts der Vielfalt außergerichtlicher Streitbeilegungsangebote, die zudem nur in bestimmten Branchen für die dort tätigen Unternehmen verbindlich sein sollen. Hinzu kommt, dass bei den außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit tätigen Stellen entweder die freie Parteiwahl (Schiedsgerichtsbarkeit) oder ein einfacher Organisationsakt (Ombuds-, Schlichtungs-, Mediationsstellen) die Auswahl des zur Konfliktbeilegung eingeschalteten Dritten bestimmen. Dies kann jedenfalls in bestimmten Fallkonstellationen unter Gesichtspunkten der fehlenden Parität in der Entscheiderauswahl oder im Hinblick auf ein Übergewicht der Unternehmensseite – etwa wegen der Nähe zwischen Schlichtungs- oder Ombudsstelle und dem Branchen- oder Unternehmensverband – Bedenken auslösen³⁹. Zusätzliche verfahrens-

³⁵ Oben Fn. 24.

³⁶ Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.

³⁷ §§ 13, 23 ff., 71 f. GVG, 12 ff. ZPO.

³⁸ §§ 21 a ff. GVG.

³⁹ Wolf (Fn. 9), 1660 m. w. N.; vgl. auch die auf Modelle „privater Ziviljustiz“ bezogenen Bedenken bei Münch, Die Privatisierung der Ziviljustiz – Von der Schiedsgerichtsbarkeit zur Mediation in: 50. Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2008/I, München 2009, 179, 206, die m. E. auf bestimmte Organisationsformen von Schlichtungs- und Ombudsstellen übertragbar sind.

rechtliche Absicherungen gegen Machtungleichgewichte sind hingegen bei der staatlichen Gerichtsbarkeit im Hinblick auf die (gerichts-)verfassungsrechtlichen Garantien nicht notwendig. Schließlich bleiben die formellen Anforderungen an die juristische Qualifikation der für bestimmte Formen außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren Verantwortlichen gegenüber den Anforderungen an die Richter der staatlichen Gerichtsbarkeit zurück⁴⁰.

b) Eine der wichtigsten Errungenschaften des demokratischen Rechtsstaats ist der im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip des Art. 20 GG verankerte Öffentlichkeitsgrundsatz; auch nach Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gehört das öffentliche Verhandeln vor Gericht zur Voraussetzung eines fairen Verfahrens. Die Öffentlichkeit soll das Vertrauen in die Rechtsprechung stärken; sie dient der Kontrolle und Unabhängigkeit von Richtern und einem wirksamen Grundrechtsschutz. Auch die Veröffentlichungspraxis der staatlichen Rechtspflege trägt erheblich zur Transparenz des Verfahrens sowie zur Qualitätssicherung bei. Demgegenüber ist eine öffentliche Kontrolle der meist schriftlich und oft vertraulich geführten außerstaatlichen Streitbeilegungsverfahren kaum gewährleistet; das Transparenzgebot der Europäischen Richtlinie zur alternativen Streitbeilegung (ADR-Richtlinie) enthält in erster Linie die Pflicht zur Veröffentlichung eines Jahresberichts mit statistischen Daten⁴¹. Auch wenn es insbesondere im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit sicher berechnete Interessen der Parteien geben wird, ihren Streit hinter verschlossenen Türen auszutragen, ist jedenfalls bei Ombuds- und Schlichtungsstellen die Veröffentlichung wichtiger und ggf. anonymisierter Schlichtungsprüche immer noch die seltene Ausnahme, und das wohl nur wegen des damit verbundenen Aufwands. Auch in diesem Bereich würde eine transparente Veröffentlichungspraxis zur Rechts-

⁴⁰ Immerhin wurden in der vom Bundestag beschlossenen Endfassung des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes (oben Fn. 16) die Anforderungen an die besondere Qualifikation des Streitmittlers gegenüber dem Regierungsentwurf verstärkt, vgl. BT-Drs. 18/6904 S. 8, 81.

⁴¹ Art. 7 Abs. 2 RL 2013/11/EU vom 21.05.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Veränderung der VO (EG) Nr. 2006/2004 und der RiL 2009/22/EG, ABL. 2013 L 165/63ff.

fortbildung beitragen und Vertrauen wie Rechtssicherheit bei den Verbrauchern schaffen⁴².

3. Justizgewährungskompetenz

Zu den Vorzügen der staatlichen Gerichtsbarkeit rechne ich schließlich, dass sie über eine räumlich und sachlich umfassende Justizgewährungskompetenz verfügt. Sie ist landesweit präsent und verfügt über große personelle, apparative und logistische Kapazitäten, mit denen beispielsweise auf akut auftretende Bedarfe wie die Bewältigung von Serienverfahren oder für eine rasche, flächendeckende Fortbildung bei Rechtsänderungen flexibel reagiert werden kann. Hohe Bedeutung für den Rechtsfrieden und die Rechtskultur einer Gesellschaft hat schließlich ein flächendeckendes und wohnortnahes Angebot von Rechtsantragstellen bei jedem Amtsgericht in der Fläche sowie die auf die staatliche Gerichtsbarkeit beschränkte Gewährung von Prozesskostenhilfe. Die staatliche Justiz ist insbesondere auch die zuständige Konfliktlösungsinstanz auf allen Feldern des Vertrags- und Rechtslebens, für die außergerichtliche Streitbeilegungsformen nicht bestehen und wohl auch künftig nicht geschaffen werden⁴³; darüber hinaus ist sie über das Primärrecht hinaus immer auch für den vorläufigen Rechtsschutz sowie für Vollstreckungs- und Vollstreckungsschutzangelegenheiten singulär zuständig. Modern ausgedrückt ist die staatliche Justiz eine *one-stop-agency*.

4. Zügigkeit der Rechtsgewährung

Entgegen verbreiteter Vorstellung kann auch die Zügigkeit der Bearbeitung von Verfahren zu den Stärken der deutschen, jedenfalls aber der bayerischen Ziviljustiz gerechnet werden. Die Verfahrenslaufzeiten in Zivilsachen betragen in Bayern beim Amtsgericht 4,1, beim Landgericht 8,4 Monate. Auch wenn man Anerkenntnis- und Versäumnisurteile beiseitelässt und allein die streitigen Verfahren betrachtet, betragen die Laufzeiten bei Amts- und Landgericht 6 bzw. 13,9 Monate⁴⁴. Die durchschnittliche Verfahrensdauer ist damit in

⁴² Hess, Prozessuale Mindestgarantien in der Verbraucherschlichtung, JZ 2015, 548, 553; Wolf (Fn. 9), 1660.

⁴³ Vgl. die Beispiele oben III. 1. c).

⁴⁴ Justizstatistik in Zivilsachen u. a. für 2014, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 15. Juni 2015, JMB1 2015, 38 ff.

Deutschland wie in Bayern verhältnismäßig kurz. Die Justiz ist jedenfalls objektiv schneller als ihr gemeinhin zugetraut wird⁴⁵. Zugestanden ist gleichwohl, dass es auch überlange Zivilprozesse gibt. Eine Arbeitsgruppe von Oberlandesgerichten hat solche überlangen Verfahren systematisch untersucht und eine Reihe von Ursachen identifiziert, auf deren Grundlage Abhilfemöglichkeiten in Angriff genommen werden konnten⁴⁶. Beispiele sind Bemühungen, den Abbau von Altverfahren besonders zu fördern und die Aus- und Fortbildung in Bezug auf zivilprozessuale sowie rechtspraktische Strukturierungs- und Verkürzungspotentiale bei Umfangsverfahren zu intensivieren; dabei wird auch die Thematik der sorgfältigen Auswahl, Führung und Anleitung von Sachverständigen einbezogen⁴⁷.

IV. Diskussionsvorschläge de lege ferenda

Das leitet schließlich zu einem weiteren Vorzug der staatlichen Gerichtsbarkeit über, der auch bei einer summarischen Aufzählung nicht fehlen darf. Gemeint ist die Fähigkeit des staatlichen Justizsystems, auf neue Anforderungen des Rechtslebens zu reagieren und Potentiale für notwendige strukturelle Verbesserungen zu erschließen. So haben sich die Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte bei ihrer letzten Tagung mit möglichen Maßnahmen zur Sicherung und Förderung der Qualität und Attraktivität der staatlichen Gerichtsbarkeit befasst⁴⁸. Ohne dass in diesem Rahmen Einzelheiten referiert werden können, soll im Folgenden auf einige der Vorschläge etwas näher eingegangen werden:

⁴⁵ Bei der Evaluation (oben Fn. 24) ergab der Vergleich der vermuteten mit der tatsächlichen Verfahrensdauer, dass Bürger und Unternehmen ihrer Bewertung deutlich längere Verfahrensdauern zugrunde gelegt haben, als sie der Wirklichkeit entsprechen.

⁴⁶ *Keders/Walter*, Langdauernde Zivilverfahren – Ursachen überlanger Verfahrensdauern und Abhilfemöglichkeiten, NJW 2013, 1697 ff.

⁴⁷ Vgl. z. B. *Schobel*, Die Einbindung fachlicher Expertise in den Zivilprozess, MDR 2014, 1003 ff.

⁴⁸ Kurzdarstellung der Ergebnisse durch *Poseck*, Der Zivilprozess – Gegenwart und Zukunft, DRiZ 2015, 303.

1. Spezialisierung

Ein wichtiger Ansatzpunkt für Qualitätsverbesserungen im Bereich der staatlichen Gerichtsbarkeit ist ein höherer Spezialisierungsgrad der Gerichte; darauf deutet die von Unternehmen, aber auch aus den eigenen Reihen geäußerte Kritik in Bezug auf die Fachlichkeit der erkennenden Richter in bestimmten Spezialgebieten hin⁴⁹.

a) Durch den Aufbau besonderer Erfahrung und Kompetenz über die bereits de lege lata bestehenden Möglichkeiten⁵⁰ hinaus kann besser gewährleistet werden, dass die Justiz auch auf speziellen Gebieten attraktiv bleibt und ihre ordnende Funktion wahrnehmen kann; zudem sind Beschleunigungseffekte als Folge einer stringenteren Verfahrensführung zu erwarten. Vorgeschlagen ist daher, einen an § 348 ZPO angelehnten Katalog von Streitigkeiten (u. a. Bausachen, Arzthaftungssachen, Kapitalanlagehaftungssachen, Versicherungsvertragssachen) zu schaffen, in denen spezialisierte Spruchkörper obligatorisch⁵¹ eingerichtet werden müssen. Indem die Erweiterung der Spezialisierung auch gerichts- und länderübergreifend ermöglicht wird, sind bedarfsgerechte Lösungen möglich, mit denen eine bürgernahe Rechtsversorgung durch den Fortbestand auch kleiner Gerichte gesichert bleibt. Voraussetzung ist allerdings eine flexible Lösung, mit der die Länder oder Landesjustizverwaltungen ermächtigt werden, die Einrichtung spezialisierter Spruchkörper vorzuschreiben und Zuständigkeitskonzentrationen vorzunehmen, am besten durch Rechtsverordnung⁵². Auch das Interesse der Richterinnen und Richter an Spezialisierungen muss weiter gefördert werden⁵³.

⁴⁹ Vgl. etwa vbw Positionspapier Rechts- und Justizstandort Bayern – Optimierungspotenziale aus Unternehmenssicht, Stand November 2014, Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V., München, S. 16 f., 19 ff.; *Kniffka*, Die Zukunft des Baurechts, in: Festschrift 50 Jahre Deutsches Anwaltsinstitut e. V. (2003), S. 131, 139.

⁵⁰ Z. B. die Schaffung besonderer Spruchkörper oder Abteilungen (§§ 23 b Abs. 1, 23 c Abs. 1 GVG, §§ 220, 229 BauGB, § 2 LwVG) oder die zahlreichen Einzelermächtigungen des Bundesrechts für die Konzentration von Zuständigkeiten (vgl. z. B. § 13 Abs. 2 UWG, § 2 Abs. 2 S. 1 InsO, § 4 Abs. 5 S. 1 KapMuG, § 6 Abs. 2 S. 1 UKlaG).

⁵¹ Wohl durch entsprechende Regelung im GVG. Häufigere Entscheidungen in voller Kammerbesetzung sind damit allerdings nicht zwangsläufig verbunden: in der Praxis wird auch bei originären Kammersachen nicht selten von der Möglichkeit der Übertragung auf den Einzelrichter gem. § 348 a Abs. 1 ZPO Gebrauch gemacht.

⁵² Die allgemeine Norm zur Schaffung von Zuständigkeitskonzentrationen

b) Der Vorschlag, eine Verbesserung der Fachlichkeit justizieller Entscheidungen durch die Beteiligung von Fachleuten als Laienrichter oder spezielle Berater der Richter zu erreichen⁵⁴, ist von den Präsidenten der Oberlandesgerichte nicht aufgegriffen worden. Zur Begründung ist auf den zweifelhaften Mehrwert einer solchen Beziehung, auf Schwierigkeiten der Rekrutierung der Spezialisten und auf ungeklärte Folgefragen in Bezug auf die rechtliche Stellung und die Verantwortung des Fachkundigen hingewiesen worden; auch biete die Zivilprozessordnung bereits oft nicht ausgeschöpfte Möglichkeiten der aktiven Verschaffung notwendiger Sachkunde⁵⁵. Vorstellbar ist allerdings die Verstärkung der Spruchkörper der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch Richterinnen und Richter anderer Gerichtsbarkeiten (z. B. Finanzrichter bei Verfahren zur Kapitalanlagen- und Steuerberaterhaftung).

2. Struktur von Schriftsätzen

Unstrukturierter, umfangreicher und wiederholender Vortrag der Parteien führt nach Erkenntnissen der Praxis häufig zum Anschwellen des Umfangs und unnötig langer Verfahrensdauer. Auf eine stringenterere Verfahrensführung durch Stärkung der Verfahrensleitung zielen deshalb Vorschläge, die dem Gericht bessere Möglichkeiten an die Hand geben wollen, den Prozessvortrag zu strukturieren. Als Regelungsort kommen die Vorschriften über den Inhalt der Schriftsätze und die materielle Prozessleitung durch das Gericht in Betracht⁵⁶.

(§ 13 a GVG) stellt mit dem Erfordernis eines formellen Landesgesetzes eine hohe Hürde auf.

⁵³ Neben den speziellen Verpflichtungen (§ 22 Abs. 6 GVG) gibt es jedenfalls in Bayern bereits eine allgemeine gesetzliche Fortbildungspflicht für Richter (Art. 66 Abs. 2 LIBG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 BayRiG); wichtiger sein dürften organisatorische Maßnahmen wie beispielsweise ein verstärktes Angebot kürzerer und dezentraler Veranstaltungen oder die vermehrte Nutzung von E-Learning-Programmen und Intranet-Angeboten.

⁵⁴ Vorschlag Positionspapier vbw (oben Fn. 49), S. 23; ein entsprechender Vorschlag von *Calliess* (oben Fn. 18), S. 29 hat auf dem 70. Deutschen Juristentag 2014 keine Mehrheit gefunden.

⁵⁵ Vgl. die von *Schobel* (oben Fn. 47) aufgezeigten Möglichkeiten für die bereits bestehenden Möglichkeiten der verstärkten Einbindung fachlicher Expertise.

⁵⁶ So könnte nach den Vorstellungen der OLG-Präsidenten in einem neu zu schaffenden § 130 Abs. 2 ZPO eine generelle Absichtung des Prozessvortrags für Fälle statuiert werden, in denen ein Anspruch sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach streitig ist. Der Vorsitzende könnte in § 139 ZPO ermächtigt werden,

3. Flexibilisierung der Verfahrensgestaltung durch Parteien

Die Hoffnung auf eine Steigerung der Attraktivität der staatlichen Gerichtsbarkeit für die Parteien liegt schließlich drei Vorschlägen zugrunde, die den Verfahrensbeteiligten einen stärkeren Einfluss auf die Gestaltung der Rahmenbedingungen des von ihnen betriebenen Verfahrens einräumt.

a) Der erste Vorschlag will den Parteien die Möglichkeit einräumen, die Klage statt bei dem gesetzlichen Eingangsgericht bei dem diesem übergeordneten Berufungsgericht in erster und einziger Tatsacheninstanz anhängig zu machen. Gegenüber dem auch vom Juristentag abgelehnten weitergehenden Vorschlag, die Gerichtsstandswahl unabhängig von den bestehenden Regelungen zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit zu erlauben⁵⁷, wirkt die Wahl des Berufungsgerichts als Eingangsinstanz immerhin nicht systemsprengend; sie erscheint mir jedenfalls dann vertretbar, wenn sichergestellt ist, dass die von den Parteien übereinstimmend gewählte Kammer bzw. der gewählte Senat stets in voller Besetzung entscheiden⁵⁸.

b) Durch eine Flexibilisierung der Geschäftsverteilung könnte der Gestaltungsspielraum des Präsidiums zugunsten größerer Effizienz der Erledigung der Geschäftsaufgaben erweitert werden. Als mögliche gesetzgeberische Maßnahmen werden unter anderem die Auflockerung des Jährlichkeitsprinzips⁵⁹, die Verankerung des zivilprozessualen Beschleunigungsgrundsatzes als Leitlinie für die Geschäftsverteilung sowie die Befugnis genannt, einen Rechtsstreit (bei Besonderheiten des Verfahrens oder im Hinblick auf Belastung und

auch in anderen Fällen den Streitstoff zu strukturieren, also z. B. zunächst auf bestimmte Tatsachen zu beschränken.

⁵⁷ 70. Deutscher Juristentag, Beschlüsse Abteilung Prozessrecht, II. 11. a), online abrufbar unter http://www.djt.de/fileadmin/downloads/70/140919_djt_70_beschluesse_web_rz.pdf.

⁵⁸ Die wechselseitige Beratung und Kontrolle in einem Spruchkörper führt gegenüber Einzelrichterentscheidungen tendenziell zu einer geringeren Fehleranfälligkeit von Entscheidungen; eine so gewährleistete höhere Entscheidungsqualität ist m. E. bei einem Abschneiden der Berufungsinstanz unverzichtbar.

⁵⁹ Vgl. § 21 e GVG.

Eignung der Richter) abweichend von der Jahresgeschäftsverteilung einem anderen Richter oder Spruchkörper des Gerichts zuzuweisen⁶⁰.

c) Der dritte Vorschlag der Präsidenten der Oberlandesgerichte betrifft die Einschränkung der Öffentlichkeit des Verfahrens auf Antrag der Parteien⁶¹. Aus Gründen eines auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen und Persönlichkeitsrechten gerichteten Diskretionsinteresses soll auf übereinstimmenden Antrag der Parteien die Nichtöffentlichkeit angeordnet werden können.

d) Alle drei Vorschläge zielen relativ unverblümt auf die (Rück-)Gewinnung von Parteien, insbesondere Unternehmen, die wegen des Zeitgewinns durch den Instanzverzicht und/oder aus Diskretionsgründen den Weg in die Schiedsgerichtsbarkeit wählen. Man könnte allerdings auch bereits mit guten Gründen zweifeln, ob die bezeichneten Umstände tatsächlich die zentralen Motive der Parteien für die Meidung der staatlichen Gerichtsbarkeit bilden. Nach der bezeichneten Evaluation der bayerischen Justiz⁶² haben Unternehmen bei der Frage nach den Gründen für die Wahl einer anderen Form der Streitbeilegung in erster Linie auf ihr Interesse an einer Gesamtlösung eines Konflikts über den konkreten Fall hinaus sowie auf die Verfahrenskosten hingewiesen; die Vermeidung von Öffentlichkeit hat nur in einem Fünftel der Fälle überhaupt eine Rolle gespielt. Und was die Zeitersparnis durch Instanzverzicht angeht: Ob tatsächlich in einer nennenswerten Zahl von Fällen beide Parteien übereinstimmend eine – zudem tatsächengestützte – Rechtsmittelchance preisgeben wollen, scheint mir eher zweifelhaft. Jedenfalls im Bereich der internationalen Handelsfälle werden im Übrigen eher die Vermeidung gänzlich unbekannter Rechtsordnungen oder die gemeinsame Entscheidung der Parteien für eine rechtsordnungsneutrale Gerichtsbarkeit wichtige Beweggründe bilden⁶³; dies ist vom nationalen Gesetzgeber ohnehin nicht zu beeinflussen. All dies wirft die Frage auf, ob die mit den bezeichneten Vorschlägen verbundene Aufgabe oder jedenfalls er-

⁶⁰ Dass unterjährige Eingriffe in die Geschäftsverteilung aufgrund „zurechenbarer“ Überlastung einzelner Spruchkörper tendenziell zulasten besonders leistungsfähiger und -bereiter Richter gehen und damit demotivierend wirken können, wird gesehen, aber durch Ausgleichsregelungen für beherrschbar gehalten.

⁶¹ Der 70. Deutsche Juristentag (Fn. 57) hatte hierzu lediglich die Prüfung eines entsprechenden Regelungsbedarfs angeregt, Beschlüsse Abteilung Prozessrecht, II. 21.

⁶² Oben Fn. 24.

⁶³ *Wagner* (Fn. 10), 265.

hebliche Einschränkung von Wesenselementen staatlicher Gerichtsbarkeit tatsächlich ihren Preis wert ist, der lediglich aus einer vagen Chance auf Rückgewinnung des einen oder anderen Streitverfahrens besteht. Die öffentliche Kontrolle der Verfahren staatlicher Gerichtsbarkeit, das Prinzip des durch abstrakte Regeln vorab festgelegten gesetzlichen Richters und die Gewährleistung einer Überprüfung der im Erkenntnisverfahren gewonnenen Ergebnisse durch eine weitere Instanz sind Vorzüge staatlicher Rechtsprechung, deren Bedeutung für die Rechtskultur und das Vertrauen der Bürger in die Unabhängigkeit und Integrität der Rechtspflege nicht hoch genug veranschlagt werden kann und die – auch im Sinne einer klaren Distinktion gegenüber nichtstaatlichen Instituten der Konfliktlösung – offensiv vertreten werden sollten.

4. Fast-Track-Verfahren

Haben die zuletzt genannten Vorschläge vor allem die Schiedsgerichtsbarkeit als Konkurrentin im Blick, so geht es beim letzten vorzustellenden Vorschlag wohl eher um den Versuch, der zunehmenden Inanspruchnahme von Schlichtungs- und Ombudsstellen durch die Verbraucher mit einer attraktiven Verfahrensgestaltung der ordentlichen Gerichtsbarkeit entgegenzuwirken. Das unter dem Stichwort „fast-track-Verfahren“ diskutierte Modell⁶⁴ will dem Verbraucher das Recht einräumen, einseitig für ein vereinfachtes und beschleunigtes Erkenntnisverfahren zu optieren, mit dem auf der Grundlage eines stark vereinfachten Beweisverfahrens möglichst mit einer mündlichen Verhandlung Entscheidungsreife erzielt werden soll; begleitend dazu soll ein zwingender Verbrauchergerichtsstand nach dem Wohnort des Verbrauchers geschaffen werden. Eine solche prozessuale Privilegierung sei angesichts der strukturellen Unterlegenheit von Verbrauchern notwendig, die häufig von wirtschaftlich, logistisch und rechtlich überlegenen Unternehmen gerichtlich in Anspruch genommen würden. Gegen das Modell ist Prinzipielles kaum einzuwenden; auch ein vereinfachtes ZPO-Verfahren wird im Ganzen in Bezug auf die objektiven Funktionen der Rechtsprechung, die Transparenz der Verfahrenspraxis und die Anforderungen an die Qualifikation der Entscheider für die Rechtsuchenden tendenziell immer noch höhere Standards bieten als dies die Schieds- und Ombudsstellen

⁶⁴ Vgl. *Calliess* (Fn. 18), S. 29 These 10.

vermögen. Der Vorschlag beruht allerdings auf der Hoffnung, auf diesem Wege die offensichtlich eingeschränkte Prozessführungsbereitschaft der Verbraucher bei der Durchsetzung eigener Forderungen zu stärken. Ob sich diese Hoffnung tatsächlich erfüllen würde, erscheint mir völlig ungeklärt. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass auch ein vereinfachtes gerichtliches Verfahren im Vergleich zu Schlichtungsverfahren immer noch eine höhere Zugangsschwelle aufweist und zudem kostenpflichtig ist. Vor der Initiierung gesetzgeberischer Aktivitäten sollte daher – etwa im Zusammenhang mit einer Evaluierung des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes – eine empirisch fundierte Motivforschung zu der Frage unternommen werden, aus welchen Gründen Schlichtungsstellen und nicht die staatliche Gerichtsbarkeit in Anspruch genommen wird.

V. Zusammenfassung und Fazit

Abschließend sollen die wesentlichen Aspekte nochmals zusammengefasst werden:

(1) In den vergangenen 15 Jahren ist die Zahl der Neueingänge bei den staatlichen Gerichten relativ stetig zurückgegangen; eine Ausnahme bilden Verfahren mit hohen Streitwerten. Eindeutige Ursachen sind bisher nicht identifiziert. Ein Zusammenhang mit einer qualifizierteren vorgerichtlichen Beratung durch eine immer stärker spezialisierte Anwaltschaft hat ebenso eine gewisse Plausibilität für sich wie die Vermutung, dass die zunehmende Zahl von Schlichtungs- und Ombudsstellen mit ihren niederschweligen Angeboten Verfahren von der staatlichen Gerichtsbarkeit abzieht. Eine „Flucht“ oder nennenswerte Abwanderung in die Schiedsgerichtsbarkeit kann nicht festgestellt werden.

(2) Es gibt keinerlei Anhaltspunkte für ein grundsätzliches Qualitätsproblem der deutschen Justiz. Vielmehr steht die deutsche staatliche Gerichtsbarkeit im internationalen Vergleich gut da. Sie arbeitet zügig und auf einem hohen qualitativen Niveau. Eine Evaluation der bayerischen Justiz durch Befragung von Bürgern, Unternehmen und Rechtsanwälten hat ein hohes Grundvertrauen in die staatliche Gerichtsbarkeit und die überwiegende Zufriedenheit mit den Leistungen der Justiz ergeben.

(3) Stärken und Vorzüge der staatlichen Gerichtsbarkeit ergeben sich unter anderem daraus, dass sie nicht lediglich der Bereinigung eines individuellen Streitverhältnisses sondern immer auch objektiven Zwecken dient. Mit der Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsanwendung und systematischer Rechtsfortbildung trägt die Justiz wesentlich zur Rechtssicherheit und dem Vertrauen in eine vom Streben nach materieller Gerechtigkeit geprägte Rechtsanwendung bei. Darüber hinaus erfüllen das ZPO-Verfahren und die staatliche Gerichtsorganisation strukturell elementare Schutz- und Sicherungsfunktionen wie Transparenz des Verfahrens, Neutralität und Unabhängigkeit des Entscheiders sowie flächendeckenden und umfassenden Zugang zum Recht.

(4) Als teilweise defizitär wird die Dauer justizförmiger Verfahren sowie für einige spezielle Verfahrensbereiche mangelnde Fachlichkeit beschrieben. Auf der Ebene der Landesjustizverwaltungen wurden bereits Abhilfemaßnahmen ergriffen. Zu den Stärken des staatlichen Justizsystems gehört es, schon innerhalb des bestehenden normativen Rahmens auf berechtigte Kritik und veränderte Anforderungen des Rechtslebens zu reagieren.

(5) Darüber hinaus bestehen Vorschläge der gerichtlichen Praxis, durch gesetzliche Maßnahmen die Qualität und Attraktivität der staatlichen Gerichtsbarkeit zu sichern und zu fördern. Dazu gehören die Sicherstellung eines noch höheren Spezialisierungsgrads der Gerichte, allerdings ohne Erweiterung der Richterbank, die Ermöglichung einer stringenteren Verfahrensführung durch Stärkung der Verfahrensleitung oder die Einführung eines fast-track-Verfahrens. Vorschläge, mit denen Wesensmerkmale staatlicher Gerichtsbarkeit angetastet werden, bedürfen hingegen einer sorgfältigen Abwägung des Verhältnisses von Nutzen und Risiken.

(6) *Fazit:* Es bleibt unbestritten, dass der Staat keinen Alleinvertretungsanspruch für Konfliktbeendigung geltend macht. Schiedsgerichtsbarkeit wird immer einen eigenständigen Geltungsraum beanspruchen, ebenso wie andere Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung. Es liegen auch derzeit ungeachtet zurückgehender Verfahrenszahlen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass die staatliche Gerichtsbarkeit aus ganzen Rechtsgebieten verdrängt werden könnte. Die Entwicklung nach Inkrafttreten des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes bleibt allerdings abzuwarten. Die staatliche Gerichtsbarkeit wird wie schon bisher auch künftig erkannte punktuelle Schwächen und Defizite punktuell beseitigen. Angesichts ihrer

Alleinstellung in der rechtsstaatlichen Ausprägung ihrer Tätigkeit und ihrer konzeptionellen Vorzüge sind Chancen und Risiken einer Preisgabe oder wesentlichen Einschränkung von Strukturprinzipien des gerichtlichen Verfahrens sorgfältig abzuwägen.