

Berlin, im Mai 2005
Stellungnahme Nr. 29/2005
www.anwaltverein.de

**Stellungnahme
des Deutschen Anwaltvereins
durch den DAV-Ausschuss Justizreform
zu den Plänen der Justizministerkonferenz für eine
„Große Justizreform“**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt **Felix Busse**, Bonn (Vorsitzender)
Rechtsanwalt **Dr. Hermann Büttner**, Karlsruhe
Rechtsanwalt und Notar **Horst Eylmann**, Stade
Rechtsanwalt **Dr. Bernd Hirtz**, Köln, zugleich Vorsitzender des Ausschusses
Zivilverfahrensrecht des DAV
Rechtsanwalt und Notar **Dr. Hans C. Lühn**, Münster, zugleich Mitglied des
Ausschusses Zivilverfahrensrecht des DAV
Rechtsanwalt und Notar **Dr. Ulrich Scharf**, Celle

Unter Hinzuziehung von:

Rechtsanwalt **Eberhard Kempf**, Frankfurt, zugleich Vorsitzender des
Strafrechtausschusses des DAV
Rechtsanwalt **Professor Dr. Achim Krämer**, Karlsruhe, zugleich Vorsitzender des
Verfassungsrechtsausschusses des DAV und
Rechtsanwalt **Professor Dr. Hermann Plagemann**, Frankfurt, zugleich
Vorsitzender des Sozialrechtsausschusses des DAV

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
A. Einleitung	4
B. Zur Reformbedürftigkeit der Justiz	8
1. Kritik am Inhalt von Entscheidungen	8
2. Kritik an der sächlichen Ausstattung der Justiz	8
3. Kritik an ineffizienten Arbeitsabläufen	9
4. Reformgrund: Zu lange Verfahrensdauer	9
5. Reformgrund: Überlastung der Justiz nicht belegt	13
C. Stellungnahme zu Reformvorschlägen	20
I. Zur Vereinheitlichung der Gerichtsverfassungen und Prozessordnungen	21
II. Die Einführung der „Funktionalen Zweigliedrigkeit“ ist abzulehnen	23
Das Berufungsverfahren in Strafsachen ist beizubehalten	25
Das Wahlrechtsmittel in Strafsachen ist abzulehnen	27
III. Beschränkung der Berufung auf Rechtsfehlerkontrolle ist abzulehnen	29
IV. Obergericht als Eingangsgesicht nicht Ziel führend	33
V. Allgemeine Zulassungsberufung ist abzulehnen	35
VI. Zur Zusammenlegung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten	39
Länderöffnungsklausel ist abzulehnen	43
VII. Erweiterte Prorogationsmöglichkeit im Zivilprozess nicht empfehlenswert	44

VIII. Zur konsensualen Streitschlichtung	46
IX. Zur Konzentration der Justiz auf ihre Kernaufgaben	48
- im Familienrecht	49
- im Erbrecht	49
- im Registerwesen	49
- Neuordnung des Gerichtsvollzieherwesens	50
X. Benchmarking in der Justiz	51

A. Einleitung

Die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister hat sich auf ihrer Herbstkonferenz vom 25.11.2004 für weit reichende Änderungen im Bereich der Organisation und Ausübung der gerichtlichen Rechtspflege (Eckpunktepapier) mit dem Ziel ausgesprochen, hierdurch die Effektivität der Arbeit der Justiz zu steigern und deren Qualität zu sichern und zu stärken. Das Vorhaben wird gemeinhin als „*Große Justizreform*“ in der Öffentlichkeit diskutiert. Ein Teilanliegen aus dem Spektrum dieser Vorschläge hat der Bundesrat mit seinen Gesetzentwürfen zur Änderung des Grundgesetzes und zur Öffnung des Bundesrechts für die Zusammenführung von Gerichten der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit in den Ländern (Zusammenführungsgesetz) bereits in den Deutschen Bundestag eingebracht (BT Drs. 15/4108, 4109).

Der Vorstand des DeutschenAnwaltVereins hat den schon im Januar 1999 berufenen **Ausschuss „Justizreform“ des DAV** mit der Prüfung der Reformvorschläge und der kritischen Begleitung des Reformvorhabens beauftragt.

1. **Der Ausschuss Justizreform des DeutschenAnwaltVereins verfolgt seit Jahren die immer wieder aufflammenden Diskussionen über die Notwendigkeit einer „Großen Justizreform“ mit Interesse, aber auch mit Sorge:**

- **Mit Interesse**, weil jede Steigerung der Qualität gerichtlicher Entscheidungen, zu der auch die Zeitdauer gehört, innerhalb derer sie ergehen, und damit jede Steigerung der Effektivität der Arbeit unserer Gerichte dem rechtsuchenden Publikum zu Gute kommt, deren Belange zu vertreten und zu fördern die vornehmste und wichtigste Aufgabe der Anwaltschaft ist. Der Ausschuss wird daher an allem mitwirken, was diesen Zielen dient. Der DeutscheAnwaltVerein beharrt nicht auf Althergebrachtem. Er steht Neuerungen offen gegenüber, wenn sie gegenüber dem Bestehenden einen Fortschritt bedeuten.
- **Mit Sorge**, weil der Gesetzgeber in immer schnellerer Folge an unseren Verfahrensordnungen herumbastelt und die Justiz dadurch zur *Dauerbaustelle* macht. Noch so schöne und wohlklingende Bezeichnungen dieser Reparaturgesetze können nicht darüber hinwegtäuschen, dass die ständigen normativen Eingriffe die Kontinuität der Arbeit der Gerichte und die Verlässlichkeit der richtigen Rechtsanwendung beeinträchtigen. Schon allein die Häufigkeit der

Änderungen verkehrt die angestrebten Effekte in ihr Gegenteil und schafft Probleme, statt Probleme zu lösen. *Justizpolitik braucht Atem, nicht Hast.*

- **Mit Sorge**, weil die Prozessrechtsnovellen der jüngeren Zeit sich überwiegend als wenig hilfreicher Aktionismus erwiesen und die Verwirklichung der angestrebten Ziele vielfach verfehlt haben. Das hat jedenfalls da erwartet werden müssen, wo große Teile der Praxis, nicht nur der Anwaltschaft, die fehlende Sinnhaftigkeit von Neuregelungen und deren Praxisferne vergeblich reklamiert haben. Wir Anwälte vermissen vor der Inangriffnahme von Reformen noch immer eine sorgfältige, politisch ungefärbte Bestandsaufnahme und, soweit diese Defizite ergibt, eine genaue und verlässliche Erforschung und Behebung der eigentlichen Ursachen. Bloßes Herumkurieren an Symptomen ist meist nur ein Schlag ins Wasser. In diesem Zusammenhang ist es nicht nur schlechter Stil, sondern zeugt von schlechter Wahrnehmung politischer Verantwortung¹, dass die Initiativen der Justizministerkonferenz z. B. im Bereich des Zivilprozesses nicht einmal die in Arbeit befindliche Evaluation der Wirkungen der Zivilprozessreform des Jahres 2001 abwarten wollen, die nach den Aussagen der seinerzeitigen und jetzigen Bundesregierung gerade einen Schlussstrich unter das Flickwerk jahrelanger Einzeleingriffe ziehen sollte.

- **Mit Sorge**, weil alle so genannten Vereinfachungs-, Beschleunigungs- und Modernisierungsnovellen immer mit einer Verkürzung des effektiven Rechtsschutzes des Bürgers verbunden waren und sein sollten. Hiervon sind auch die Beschlüsse der Justizministerkonferenz getragen, wenn z. B. beabsichtigt wird, Rechtsmittel auf das „*verfassungsrechtlich Notwendige zu beschränken*“ (Beschluss 1.2). Die Träger politischer Verantwortung haben nach den Jahren des nationalsozialistischen Unrechtsstaates den Willen und die Kraft gehabt, die Verfassung unseres Staates aus der liberal-demokratischen Struktur der Weimarer Republik zu einem sozialen Rechtsstaat weiter zu entwickeln. Sie haben sich bewusst nicht mit dem „*verfassungsrechtlich Notwendigen*“ begnügt, um ein hohes Maß an Richtigkeitsgewähr und Einzelfallgerechtigkeit zu erreichen. Vor der von der Justizministerkonferenz ausdrücklich angesprochenen „*Lage der Staatsfinanzen*“ und „*schwierigen Haushaltssituation der Länder*“ kann zwar auch die Rechtspflege die Augen nicht verschließen. Allen an der Rechtspflege Beteiligten ist andererseits aber auch genaues Hinsehen nicht verboten. Dieses ergibt, dass unser Staat, der zwar verbal die Fahne des Rechtsstaates hoch hält, nach Abzug der Kosten für den Strafvollzug kaum mehr als 1,5 % seiner Haushalte für die Rechtspflege ausgibt, wovon noch die durch die Justiz erwirtschafteten Einnahmen abzuziehen wären. Der Deutsche Richterbund hat einmal errechnet, dass nach heutigem Haushaltsgebaren der Staat für die Rechtspflege weniger aufwendet als der Bürger für die Rundfunk-

¹ Justizminister Gerhards laut Die Welt vom 04.01.2005: „*Nicht seriös*“

gebühren, ein gerade auch im Lichte des Grundgesetzes beschämendes Ergebnis. **Bund und Länder werden mit der finanziellen Ausstattung der Justiz bei aller Würdigung bestehender Haushaltszwänge ihrer Verantwortung für den Rechtsstaat nicht gerecht.**

Dies umso mehr, als der Gesetzgeber selbst nachhaltig dazu beiträgt, ja es geradezu verschuldet, dass der Rechtspflegebedarf steigt. Die ungebrochene Flut neuer Gesetze senkt die Orientierung und die Rechtssicherheit und steigert damit die Häufigkeit einer notwendigen gerichtlichen Klärung. Der politische Wille zur ständigen Veränderung bestehender und zur Schaffung immer neuer materieller Rechte und die damit verbundenen zusätzlichen Belastungen der Justiz dürfen nicht durch eine entsprechende Absenkung der Möglichkeiten des Bürgers ausgeglichen werden, seine (bisherigen und neuen) Rechte wirksam und mit ausreichend hoher Richtigkeitsgewähr notfalls auch vor den Gerichten durchsetzen zu können. Andernfalls gäbe der Gesetzgeber dem Bürger mit der einen Hand nur, was er ihm mit der anderen Hand gleich wieder nimmt.

Der DeutscheAnwaltVerein kann deswegen nur solche Reformvorstellungen einer „Großen Justizreform“ unterstützen,

- **deren Notwendigkeit auf seriös festgestellte Defizite im heutigen Erscheinungsbild unserer Gerichte zurückgeführt werden kann,**
- **die geeignet erscheinen, die wirklichen Ursachen festgestellter Defizite nachhaltig zu überwinden und die Qualität der Rechtspflege zu steigern und**
- **die im Rahmen einer den Rechtsstaatsgedanken ausreichend berücksichtigenden Abwägung zwischen den angesprochenen öffentlichen Belangen und dem Rechtsschutzbedürfnis des Einzelnen dessen Möglichkeiten wahren, seine Rechte wirksam und mit hinreichender Richtigkeitsgewähr durchzusetzen, wahren.**

Der DeutscheAnwaltVerein geht an die Diskussion der Vorschläge der Justizministerkonferenz kritisch, aber ergebnisoffen heran und ist bereit und interessiert, das Reformvorhaben im vorstehenden Sinne aktiv zu begleiten.

2. **In welchem Lichte man die Machart der Vorbereitung der „Großen Justizreform“ durch die Bundesländer sehen muss, zeigt die Art und Weise, in der die Landesjustizministerinnen und –justizminister in diesem Zusammenhang mit der deutschen Anwaltschaft umgehen.** Das Angebot des DAV, sich an der Prü-

fung und Erarbeitung der Reformvorschläge zu beteiligen, wurde, nachdem einzelne Minister zunächst Interesse zeigten, bis heute nicht angenommen. Auch jede sonstige Einbindung der Anwaltschaft in die Arbeit der von der Justizministerkonferenz gebildeten Arbeitsgruppen oder in die Beratungen über deren Ergebnisse ist unterblieben. Wieder einmal scheint der politische Wille der Mehrheit der Verantwortungsträger auf eine Ausgrenzung der Anwaltschaft gerichtet, scheint deren Meinung für sie von keinem oder nur geringem Interesse, jedenfalls nur von geringem Gewicht zu sein. Diese Haltung ist ein Schlag ins Gesicht der Anwaltschaft. Sie manifestiert ungeachtet anders lautender Würdigungen bei festlichen Anlässen eine peinliche Geringschätzung eines Berufsstandes, dem nach den Bekundungen des Bundesverfassungsgerichts eine elementare Bedeutung für einen gelebten und funktionsfähigen Rechtsstaat zukommt und der – neben der staatlichen Justiz – selbst ein gewichtiger Teil der Rechtspflege in unserer Verfassungswirklichkeit ist.

Die Rechtsanwaltschaft ist viel mehr noch, als es die in eigener Sache befangenen Justizverwaltungen und zum Teil auch die Richterschaft können, in der Lage und dazu berufen, etwas über das Funktionieren oder Nicht-Funktionieren des Gerichtsbetriebes und über die Wirkung zu sagen, die gesetzgeberische Einschnitte in die Verfahrensabläufe und das äußere Erscheinungsbild der Gerichtsarbeit beim Bürger auslösen und dazu, wie das Befinden der Bürger im Umgang mit unseren Rechtspflegeinstitutionen ist.

Ein Reformgesetzgeber, der die Stimme der Anwaltschaft im Konzert der Meinungen nicht oder (als Feigenblatt) erst hören will, wenn seiner Meinung nach alles gelaufen ist, verurteilt sich damit selbst zum Misserfolg, wie die einschlägigen Erfahrungen der letzten Reformversuche zeigen. Grundlegende Reformen lassen sich nicht gegen, sondern nur mit der Praxis erarbeiten und umsetzen. Sonst gibt es nur Verlierer, die Gerichte, die Rechtsanwälte und vor allem die Bürger.

Vor diesem Hintergrund und auf der bisher nur eingeschränkt verfügbaren Informationsbasis äußert sich der Ausschuss Justizreform zu einigen der bisher bekannt gegebenen Eckpunkte des Vorhabens der „Großen Justizreform“, wie folgt:

B. Zur Reformbedürftigkeit der Justiz

Wer eine „Große Justizreform“ fordert, muss zu ihrer Rechtfertigung zwangsläufig eine entsprechend große Reformbedürftigkeit aufzeigen. Das Eckpunktepapier lässt dies ebenso wie die beiden bereits in den Deutschen Bundestag eingebrachten Gesetzentwürfe vermissen.

Die **Justiz ist** zwar in den letzten Jahrzehnten **zunehmend in die öffentliche Kritik geraten**. Dies gilt jedoch für alle Bereiche staatlichen Handelns. Die Justiz war es lange Zeit nicht gewohnt, dass sich an ihrer Tätigkeit öffentliche Auseinandersetzungen entzünden. Sie hat aber wie jeder andere Bereich keinen Anspruch auf schonende Behandlung. Dass im öffentlichen Meinungsbildungsprozess viele staatliche Handlungen mit einem Strauß kritischer positiver oder negativer Anmerkungen begleitet werden, deutet allein noch nicht auf Missstände hin. Vielmehr ist dies nur ein Spiegelbild der Meinungsvielfalt in einer durch Meinungsfreiheit auf Pluralismus angelegten Gesellschaft und ein Beweis für das Vorhandensein einer diesen Pluralismus nach Außen tragenden lebendigen Medienlandschaft.

1. Kritik an Inhalten von Gerichtsentscheidungen:

Die Kritik an der Justiz betrifft zum einen den **Inhalt** einzelner Gerichtsentscheidungen. Dies muss jeder Richter aushalten, vielleicht auch für künftige Entscheidungen sorgfältig bedenken. Eine gesetzgeberische Einflussnahme auf die inhaltliche Ausgestaltung gerichtlicher Entscheidungen scheidet schon wegen der für einen Rechtsstaat unverzichtbaren richterlichen Unabhängigkeit aus. Die erwähnte Kritik entzündet sich zudem nur an Einzelfällen. **Die Qualität unserer Rechtsprechung im Ganzen verdient hohe Anerkennung und erfährt diese auch in der Öffentlichkeit.**

2. Kritik an der sächlichen Ausstattung der Justiz:

Berechtigte Kritik an der Justiz, aber auch aus der Richterschaft selbst, zielt auf die Rüge einer nachweislich unzureichenden sächlichen, insbesondere technischen Ausstattung der Gerichte. Unter ihr leiden nicht nur die Gerichtsbediensteten, sondern in Folge der damit verbundenen Verzögerungen und Pannen ebenso die

Rechtsuchenden und die sie vertretende Anwaltschaft. Unbestreitbar ist hier schon viel nachgeholt worden. Ebenso unbestreitbar ist ein erheblicher Nachholbedarf bis heute geblieben. Der Anwaltschaft fehlt jedoch der nötige Einblick, um sich an dieser Diskussion konstruktiv zu beteiligen. **Der Ausschuss begrüßt, dass die Justizministerkonferenz dem Teilbereich der Qualitätssicherung besondere Aufmerksamkeit widmen will.**

3. Kritik an ineffizienten Arbeitsabläufen:

Gegenstand der Kritik an der Justiz sind deren innere Arbeitsabläufe, die heute immer noch nicht den Anforderungen einer modernen Büroorganisation entsprechen. Auch hier hat sich vieles zum Positiven gewendet. Das Problem wird von der Justizministerkonferenz ausweislich Abschnitt 4 des Eckpunktepapiers gesehen. Die Defizite sollen durch zusätzliche Anstrengungen, aber auch durch konzeptionelle Veränderungen abgebaut werden. **Besonders die Forderung, Richter und Staatsanwälte in die Personal- und Führungsverantwortung stärker, wenn nicht erstmals, einzubeziehen, wird vom Ausschuss voll unterstützt.** Die Personal- und Führungsverantwortung der Entscheider ist im Bereich der Anwaltschaft lange verwirklicht. Die Anwaltschaft weiß um die damit verbundene Steigerung der Effizienz und Verbesserung der Zusammenarbeit mit dem personellen Unterbau. Sie kann ihre hier gewonnenen Erfahrungen in die gemeinsamen Beratungen einbringen.

4. Reformgrund: Zu lange Verfahrensdauer:

Die schwerwiegendste Kritik an der Justiz betrifft die Verfahrensdauer. Die beste Entscheidung nützt der obsiegenden Partei nichts, wenn sie zu spät kommt und die Partei die Zeit bis dahin finanziell oder aus anderen Gründen nicht aushält. Für die letztlich unterliegende Partei ist ein zu langer Zeitraum der Ungewissheit ebenfalls oft vernichtend, jedenfalls schädlich. Die Justizministerkonferenz nennt die Verfahrensdauer als einen Grund für die von ihr unterbreiteten Reformvorschläge.

Ihre Aussage „*Gerichtliche Verfahren dauern bis zur Rechtskraft häufig zu lange*“ (Begründung zu 1.2) lässt eine Auseinandersetzung mit den Gründen hierfür vermissen und ist außerdem viel zu undifferenziert.

In der Presse berichtete Einzelfälle über zu lange Verfahren können nicht verallgemeinert werden. Solche „Ausreißer“ wird es immer geben, gleichviel, was an gesetzgeberischen Vorkehrungen zur Minimierung der Verfahrensdauer getroffen wird. Aussagekräftig sind jedoch die vorliegenden statistischen Daten über die durchschnittlichen Erledigungszeiten. Sie ergeben ein durchaus differenziertes Bild:

- a) In der *erstinstanzlichen Zivilgerichtsbarkeit* erledigen die Amtsgerichte die Verfahren bundesdurchschnittlich in 4,4 Monaten, bei Verfahrensbeendigung durch streitiges Urteil in 6,9 Monaten. Die Landgerichte erledigen ihre Verfahren bundesdurchschnittlich in 6,9 Monaten, bei streitiger Entscheidung in 10,7 Monaten. Die *Berufungsinstanz* benötigt im Durchschnitt bei den Landgerichten 5,3 Monate (bei streitiger Verfahrensbeendigung 7,1 Monate), bei den Oberlandesgerichten 8,4 Monate (bei streitiger Verfahrensbeendigung 11,4 Monate). Die in die Berufungsinstanz gehenden Verfahren werden, gerechnet seit Eingang bei der I. Instanz, in amtsgerichtlichen Verfahren in 15,7 Monaten (bei streitiger Entscheidung in 17,7 Monaten), bei landgerichtlichen Verfahren in 23,7 Monaten (bei streitiger Entscheidung in 27,5 Monaten) erledigt. Diese Zahlen² geben zu Beanstandungen keinen Anlass. **Die Verfahrensdauer ist auch im europäischen Maßstab vorbildlich. Handlungsbedarf ergibt sich daraus nicht.**
- b) Die *Familiengerichte*³ erledigen die anhängigen Eheverfahren im Durchschnitt in 10,4 Monaten, davon die Scheidungsverfahren in 10,9 Monaten. Die Berufungsinstanz benötigt im Durchschnitt 5,3 Monate. Die in die Berufungsinstanz gehenden Verfahren sind im Durchschnitt in 20,6 Monaten seit Eingang in der I. Instanz beendet. **Diese Verfahrensdauer ist nicht zu beanstanden.**
- c) In der *Strafgerichtsbarkeit*⁴ erledigen die Amtsgerichte (Strafrichter und Schöffengerichte zusammen) die Verfahren in 3,9 Monaten, bei Entscheidungen durch Urteil in 4 Monaten. Verfahren mit Hauptverhandlung benötigen dafür durchschnittlich 1,2 Hauptverhandlungstage. Das Berufungsgericht (Kleine Strafkammer) beendet die Verfahren durchschnittlich nach 4 Monaten, bei Entscheidung durch Urteil nach 4,3 Monaten, und benötigt dafür durchschnittlich 1,2 Hauptverhandlungstage. **Diese Verfahrensdauer erscheint schwerlich steigerungsfähig.**

In *Bußgeldsachen* werden die Verfahren durchschnittlich in 2,7 Monaten, bei Entscheidung durch Urteil in 3,5 Monaten erledigt. **Auch dies verdient keine Kritik, sondern Anerkennung.**

Die Landgerichte (Strafkammern) als I. Instanz erledigen die dort anhängigen Verfahren durchschnittlich auch bei Beendigung durch Urteil in 6,1 Monaten und benötigen dafür durchschnittlich 3,4 Hauptverhandlungstage. Auch diese Werte sind nicht zu kritisieren. Sie werden in der Öffentlichkeit auf Grund der Berichterstattung der Medien leider kaum wahrgenommen. Dort wird vornehm-

² Quelle: Stat. Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1 Rechtspflege Zivilgerichte 2003, S. 24, 50, 64, 86

³ wie Fn. 2, Reihe 2.2, Rechtspflege Familiengerichte 2003, S. 28, 58

⁴ wie Fn. 2, Reihe 2.3, Rechtspflege Strafgerichte 2003, S. 30, 26, 84, 82, 38, 64, 60

lich über Umfangsverfahren, insbesondere große Wirtschaftsstrafverfahren, berichtet. Von den 2003 von den Strafkammern erledigten 11.919 Verfahren betrafen aber nur 187 Verfahren solche mit 21 bis 50 Hauptverhandlungstagen (1,57 %) und 40 Verfahren (0,34 %) solche mit über 50 Hauptverhandlungstagen. Die Gründe für die lange Verfahrensdauer solcher Verfahren sind bekannt und wissenschaftlich untersucht. Die Vielzahl der Beschuldigten und die Masse der der Anklage beigefügten Verfahrensunterlagen lassen ohne unververtretbare Einschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten wenig Spielraum für Beschleunigung. Vermutlich deswegen werden auf diese Verfahren bezogene gesetzgeberische Aktivitäten im Eckpunktepapier (Beschluss 3.1) nicht angesprochen.

- d) Die **Arbeitsgerichte**⁵ erledigen in Bestandsstreitigkeiten (§ 61a ArbGG) 21,4 % innerhalb eines Monats, 42,5 % in ein bis drei Monaten und benötigen in 2,3 % der Verfahren mehr als ein Jahr. Ähnliche Werte ergeben sich für die anderen Verfahren, auch für die Beschlussverfahren. Die Landesarbeitsgerichte benötigen in Bestandsstreitigkeiten in 34,3 % der Verfahren nur bis zu sechs Monaten und in lediglich 3 % der Verfahren mehr als ein Jahr. **Die Verfahrensdauer bietet keinen Anlass zur Kritik.**
- e) Die **Sozialgerichte**⁶ haben 2003 die bei ihnen anhängigen Verfahren in bundesdurchschnittlich 15,3 Monaten erledigt. Dieser Wert ist unbefriedigend. Mehr noch ist unbefriedigend, dass von den insgesamt 270.208 Verfahren 49.268 = 18,2 % erst nach mehr als zwei Jahren erledigt worden sind. Die in Sozialgerichtssachen tätigen Anwälte berichten zudem von nicht seltenen Einzelfällen, wo die vorgenannte Verfahrensdauer ganz erheblich überschritten wird und der Verfahrenfortgang an einer unbegreiflichen Inaktivität des beteiligten Spruchkörpers scheitert. In der Berufungsinstanz dauert die Erledigung durchschnittlich 15,6 Monate, wobei auch hier von 25.574 Verfahren 4.947 = 19,3 % mehr als zwei Jahre in Anspruch nahmen. Ein beide Instanzen durchlaufendes Verfahren dauerte 2003 bundesdurchschnittlich 3,4 Jahre, bei 6.760 Verfahren mehr als vier Jahre. Die Zusammenfassung der Verfahren über vier Jahre unter einer Rubrik der Statistik erspart dem Leser bittere Erkenntnisse über Verfahren, die 5, 6 oder 7 Jahre in Anspruch nehmen. **Dies sind unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht mehr hinnehmbare Zeiten.**
- f) Eines der beiden Schlusslichter sind die **Verwaltungsgerichte**⁷. Rechnet man die die Statistik schönenden Asylverfahren heraus und betrachtet nur die Allgemeinen Kammern/Senate, so ergeben sich folgende Zahlen:

⁵ BMWA, Referat III A1, Tätigkeit der Arbeitsgerichte 2003, www.bmwa.bund.de, Link Arbeit

⁶ BM für Gesundheit und Soziale Sicherung, Ergebnisse der Statistik der Sozialgerichtsbarkeit 2003, Tabelle 4.1

⁷ wie Fn. 2, Reihe 2.4, S. 20, 74, 32, 90

Erstinstanzlich benötigen die Verwaltungsgerichte für die Erledigung durchschnittlich 15,7 Monate, bei Entscheidung durch Urteil 19,7 Monate, in der Berufungsinstanz 9,8 Monate. Für beide Instanzen zusammen benötigen die Verwaltungsgerichte bis zum Berufungsurteil bundesdurchschnittlich 34,5 Monate.

Für Eilverfahren (Verfahren zur Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes) benötigen die Verwaltungsgerichte (Allgemeine Kammern und Senate) erstinstanzlich durchschnittlich 2,3 Monate, in II. Instanz 2,8 Monate und für alle zweitinstanzlich entschiedenen Verfahren zusammen durchschnittlich 6,2 Monate.

Die Erledigungszeiten der Verwaltungsgerichte sind völlig unakzeptabel. Sie sind ein wesentlicher Standortnachteil für den Wirtschaftsstandort Deutschland. Investoren, denen zu Unrecht eine Genehmigung versagt wird, verzichten deswegen häufig auf die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe und damit auf die Investition selbst. So gehen in erheblicher Zahl Arbeitsplätze verloren. Umgekehrt dürfen die Verfahren über repressive Verwaltungsakte nicht Zeiträume, wie sie hier angegeben werden müssen, in Anspruch nehmen. **Die gegenwärtigen Erledigungszeiten in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes pervertieren das Ziel solcher Verfahren.**

- g) Die Verfahrensdauer vor **Finanzgerichten**⁸ betrug 2003 durchschnittlich 17,4 Monate, bei Entscheidung durch Urteil 26,1 Monate, davon bei 16 % der Verfahren 3 bis 4 Jahre, bei 7,1 % der Verfahren 4 bis 5 Jahre und bei 2,2 % der Verfahren 5 bis 6 Jahre sowie bei 1,3 % der Verfahren mehr als 6 Jahre. **Die Verfahrensdauer ist nicht hinnehmbar.**
- h) Als **Zwischenergebnis** lässt sich feststellen:

Die Statistik belegt, wenn auch nur im Grobraster von Durchschnittswerten:

Die Bereiche der ordentlichen und der Arbeitsgerichtsbarkeit zeigen „ordentliche“ Verhältnisse und offenbaren keinen Anlass, nach der „Jahrhundertreform“ des Jahres 2001 Grundstrukturen zu erneuern bzw. zu verändern.

Die Erledigungszeiten aller drei öffentlichen-rechtlichen Gerichtsbarkeiten sind unvertretbar lang.

⁸ wie Fn. 2, Reihe 2.5, Rechtspflege Finanzgerichte 2003, Tabelle 2.2

- i) Angesichts der letzt genannten Missstände in allen drei öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten hätte erwartet werden müssen, dass sich die Justizministerkonferenz als Erstes mit den Ursachen dieser Missstände und Abhilfemöglichkeiten dafür auseinandergesetzt hätte. Dies ist unterblieben. Der Vorschlag der **Zusammenlegung der drei öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten** (dazu unter VI.) kann unter keinen denkbaren Umständen Abhilfe bringen. Die Zusammenlegung von drei Kranken ergibt keinen Gesunden oder auch nur Gesünderen. Mit der durch die Zusammenlegung angestrebten Flexibilisierung soll ermöglicht werden, im Rahmen der Geschäftsverteilung Richtern, die bisher in der angeblich zunehmend weniger belasteten Verwaltungsgerichtsbarkeit⁹ tätig sind, Geschäfte der Sozialgerichtsbarkeit zuzuweisen. Das bedeutet im Klartext: Für die Erledigung der Verwaltungsrechtssachen, die trotz des angeblich starken Belastungsrückgangs immer noch erst nach unvertretbar langen Zeiträumen entschieden werden, würden noch weniger Richter zur Verfügung stehen. Zwingende Folge wäre: **Die heute schon nicht hinnehmbaren Erledigungszeiten würden weiter deutlich zunehmen. Dies hätte mit einer dem Rechtsstaat verpflichteten Rechtspolitik nichts mehr zu tun.**

5. Reformgrund Überlastung der Justiz nicht belegt:

Als ein Grund zu langer Verfahrensdauer wird gern die Überlastung der Justiz angeführt. Sie ist aus der Sicht des Ausschusses bis heute nicht belegt.

- a) Sie ergibt sich zum einen nicht aus der **amtlichen Statistik**, wie folgende Zahlen zeigen:

Zivilgerichte – Amtsgerichte				
	1990	1995	2000	2003
Neuzugänge	1.198.782	1.751.448	1.452.245	1.500.905
Erledigungen	1.202.782	1.671.669	1.475.461	1.489.432 ¹⁰

Zivilgerichte – Landgericht I. Instanz				
	1990	1995	2000	2003

⁹ Tatsächlich haben die Eingänge mit 210.673 (2003) gegenüber 184.593 (2002) wieder zugenommen, vgl. Fn. 7

¹⁰ wie Fn. 2 S. 8/9

Neuzugänge	359.102	418.807	415.036	426.829
Erledigungen	351.083	401.747	392.103	418.735 ¹¹

Zivilgerichte – Landgericht II. Instanz				
	1990	1995	2000	2003
Neuzugänge	95.042	98.217	93.687	70.742
Erledigungen	96.020	96.056	94.280	74.586 ¹²

Zivilgerichte – Oberlandesgerichte				
	1990	1995	2000	2003
Neuzugänge	58.520	64.269	63.749	56.793
Erledigungen	59.631	63.773	65.707	61.079 ¹³

Amtsgerichte – Strafgerichte - Strafsachen				
	1998	2000	2003	
Neuzugänge	841.212	840.325	883.296	
Erledigungen	845.067	843.214	878.770 ¹⁴	

Amtsgerichte – Strafgerichte - Bußgeldsachen				
	1998	2000	2003	
Neuzugänge	399.005	366.397	369.360	
Erledigungen	417.154	365.391	258.797 ¹⁵	

11 wie Fn. 2 S. 34/35

12 wie Fn. 2 S. 34/35

13 wie Fn. 2 S. 72/73

14 wie Fn. 2 S. 9

15 wie Fn. 2 S. 9

Landgerichte – Strafkammern – I. Instanz			
	1998	2000	2003
Neuzugänge	14.271	13.336	14.636
Erledigungen	14.425	13.952	14.596 ¹⁶

Landgerichte – Strafkammern – II. Instanz			
	1998	2000	2003
Neuzugänge	57.883	55.576	56.360
Erledigungen	57.284	56.261	56.159 ¹⁷

Arbeitsgerichte - I. Instanz			
	1998	2000	2003
Neuzugänge Urteilsverfahren	584.686	569.161	630.666
Erledigungen Urteilsverfahren	625.462	574.648	635.772 ¹⁸

Landesarbeitsgerichte			
	1998	2000	2003
Neuzugänge Urteilsverfahren	28.064	23.032	23.571
Erledigungen Urteilsverfahren	29.109	22.701	22.344 ¹⁹

Sozialgerichte - I. Instanz			
	1998	2000	2003
Neuzugänge	257.760	258.059	280.580

¹⁶ wie Fn. 2 S. 43

¹⁷ wie Fn. 2 S. 43

¹⁸ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 1 Rechtspflege, Tabelle 1.4.5

¹⁹ wie Fn. 18

Erledigungen	241.961	249.030	270.208 ²⁰
---------------------	---------	---------	-----------------------

Landessozialgerichte			
	1998	2000	2003
Neuzugänge	24.114	20.972	27.010
Erledigungen	22.237	20.847	25.574 ²¹

Verwaltungsgerichte			
	1998	2000	2003
Neuzugänge	201.543	181.485	210.673
Erledigungen	218.272	215.490	201.603 ²²

Oberverwaltungsgerichte erste Instanz			
	1998	2000	2003
Neuzugänge	1.641	1.432	1.128
Erledigungen	1.371	1.464	1.467 ²³

Oberverwaltungsgerichte Berufungsinstanz			
	1998	2000	2003
Neuzugänge	33.564	27.506	23.727
Erledigungen	35.682	30.678	24.324 ²⁴

²⁰ wie Fn. 6 für 2000 und 2003, Tabelle 1.1.1

²¹ wie Fn. 6 für 2000 und 2003, Tabelle 2.1.1

²² wie Fn. 7 S. 7

²³ wie Fn. 7 S. 41

²⁴ wie Fn. 7 S. 61

Finanzgerichte			
	1998	2000	2003
Neuzugänge	73.583	69.160	66.399
Erledigungen	69.458	70.174	68.146 ²⁵

Damit ergibt sich, dass in allen Gerichtsbarkeiten und allen Instanzen der einzelnen Gerichtsbarkeiten entweder Rückgänge, also Entlastungen, oder – selbst bei mehrjähriger Betrachtung – allenfalls moderate Zunahmen von unter 5 %, lediglich in der Sozialgerichtsbarkeit von knapp 9 %, zu verzeichnen sind. Dadurch kann keine Überlastung entstehen.

b) Keine sichtbare Steigerung der Erledigungszahlen trotz EDV

Alle Bundesländer nehmen für sich gewaltige Anstrengungen nicht nur allgemein für eine effizientere Büroorganisation in Anspruch, sondern speziell für den Einzug der Datenverarbeitung in die Justiz und die Unterstützung der Richterschaft durch Zugriffsmöglichkeiten auf Datenbanken aller Art. Das kam zwar später als in der Anwaltschaft und ist bis heute wohl auch nicht so umfassend umgesetzt, aber es kam. In der Anwaltschaft hat der EDV-Einsatz für die Berufsträger und das nachgeordnete Personal einen Effizienzschub ausgelöst. Aus der Sicht der Anwaltschaft drängt sich deswegen die schon von Staatsrat Mäurer²⁶ auf dem Deutschen Richtertag aufgeworfene Frage auf, warum es bei den Erledigungszahlen der Gerichte keinen vergleichbaren Schub gegeben hat. Aus der Statistik ergibt sich jedenfalls nur Stillstand. **Ein Reformvorhaben ist nicht legitim, das diese Frage offen lässt.**

c) Fehlende Erklärungen für nachgewiesene Erfolgsunterschiede

Schon die dürftigen amtlichen Statistiken zeigen im Übrigen seit Jahren auf, dass Erledigungszahlen und Erledigungszeiten einzelner Gerichtseinheiten erhebliche Unterschiede aufweisen. Das lässt Missstände in der Binnenorganisation der Gerichte oder nicht offen gelegte Unterschiede in der personellen Ausstattung oder Unzulänglichkeiten der richterlichen Leistungserbringung und Leistungsbereitschaft oder eine Mixtur aus allen diesen Ursachen vermuten. Wer im Rahmen einer großen Justizreform Bürgerrechte beschneiden will, muss zunächst einmal vor der eigenen Türe kehren. **Die Justizministerkonfe-**

²⁵ wie Fn. 2 Reihe 2.5 Finanzgerichte 2003, Tabelle 1.2

²⁶ DRiZ 2000, 65

renz ist dem Bürger, der Anwaltschaft und der gesamten Öffentlichkeit vorab eine Antwort auf die vorstehend aufgeworfenen Fragen schuldig.

Wie krass die angesprochenen Erfolgsdifferenzen ausfallen, mögen die nachstehenden Zahlen aus der amtlichen Statistik belegen, die der Ausschuss gerade für den Bereich mit den schlechtesten Erledigungszeiten, die Verwaltungsgerichtsbarkeit, herausgegriffen hat:

Verfahrensdauer Verwaltungsgerichte I. Instanz Hauptverfahren 2003, alle Verfahren²⁷			
		Schnellstes	Langsamstes
Bundesland			
	Deutschld.	Rhld-Pfalz	Brandenburg
alle Erledigungen	15,3 M	3,9 M	25,7 M
bei Urteil	17,8 M	5,2 M	32,7 M

Verfahrensdauer Oberverwaltungsgerichte Hauptverfahren 2003, alle Verfahren²⁸			
		Schnellstes	Langsamstes
Bundesland			
	Deutschld.	Rhld-Pfalz	Thüringen
alle Erledigungen	8,6 M	1,9 M	15,9 M
bei Urteil	18,7 M	5,4 M	21,7 M
ab Eingang I. Instanz	32,3 M	10,5 M	42,6 M
wie zuvor, Beendigung durch Urteil	47,7 M	17,2 M	62,0 M
Entscheidung über Berufungszulassung	6,7 M	1,3 M	15,0

Verfahrensdauer Verwaltungsgerichte I Instanz, Einstweiliger Rechtsschutz 2003, alle Verfahren²⁹			
		Schnellstes	Langsamstes
Bundesland			
	Deutschld.	Rhld-Pfalz	Brandenburg
I. Instanz	1,9 M	0,7 M	5,0 M

²⁷ wie Fn. 7, S. 18/19

²⁸ wie Fn. 7, S. 70 bis 73

²⁹ wie Fn. 7, S. 31, 32, 90 bis 95

	Deutschld.	Rhld-Pfalz	Thüringen
II. Instanz	2,8 M	1,0 M	7,6 M
seit Eingang I. Instanz	6,2 M	2,7 M	16,5 M
Anträge auf Zulassung der Beschwerde	22,9 M	0,1 M	40,3 M

Aus der Sicht des Ausschusses ergibt die Auswertung dieser Zahlen jedenfalls Dreierlei:

- Es ist bei entsprechender personeller und sächlicher Ausstattung und entsprechender Organisation des Gerichtsbetriebs und entsprechender Arbeitsweise der Verwaltungsrichter ohne weiteres möglich, die gegenwärtige bundesdurchschnittliche Verfahrensdauer bei Weitem zu unterschreiten. Dass viele Verwaltungsgerichte, und das betrifft nicht nur Gerichte der neuen Bundesländer, sogar noch deutlich langsamer als der Bundesdurchschnitt sind und zum Teil das Drei- bis Vierfache (!) an Zeit für ihre Verfahren benötigen als Rheinland-Pfalz, ist unverträglich. Alle Beteiligten, insbesondere aber die Rechtsuchenden haben einen Anspruch auf unverzügliche Aufklärung dieser Unterschiedlichkeiten und darauf, dass alle möglichen Maßnahmen getroffen werden, um in allen Ländern Verhältnisse vergleichbar denen in Rheinland-Pfalz zu schaffen. Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass nach Berichten der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts seine instanzgerichtlichen Kollegen aufgefordert haben soll, endlich einmal „Amtsrichter“ zu spielen.
- Die in Rheinland-Pfalz erreichten Erledigungszahlen belegen, dass die strukturellen Unterschiede zumindest des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und der zivilgerichtlichen Verfahren sich auf die Verfahrensdauer nicht nennenswert auswirken müssen, sondern es bei vergleichbarer Organisation, Ausstattung und Arbeit möglich wäre, auch hinsichtlich der Verfahrensdauer in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in gleicher Weise hervorragend abzuschneiden, wie dies von der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu berichten war.
- Wer um Effizienz in der Justiz bemüht ist, muss bei allen Gerichtsbarkeiten als Erstes die unterschiedliche Effizienz der Arbeit der einzelnen Gerichte untereinander analysieren und die Erfahrungen und Erfolge der Leistungsträger in die Gerichtseinheiten hineinragen, die – zum Teil deutlich – dahinter zurückfallen (best-practice-Verfahren). Die Justizministerkonferenz sieht dies ausweislich der Erörterungen zur Qualitätssicherung, aber nur als Ziel künftiger Anstrengungen. Das ist zu wenig. **Erst einmal sind die hausgemachten Defizite zu analysieren, mit der Praxis offen zu diskutieren und zu überwinden, bevor an die Rechte derer herangegangen wird, die die aufgezeigten Missstände nicht zu vertreten, sondern nur zu erleiden haben.**

Möglicherweise – der Ausschuss hofft nicht – führt die Offenlegung der Gründe der Unterschiedlichkeiten für einzelne Bundesländer zu dem öffentlichen Eingeständnis, dass sie für die personelle und sächliche Ausstattung der Gerichte (damit ist auch der Mittel- und Unterbau gemeint) deutlich weniger tun als andere, und dass sie Steigerungen der Erledigungszahlen durch ständige Stellenstreichungen verhindern, also fiskalpolitisch die Rückstände und damit die zu langen Erledigungszeiten willentlich festschreiben. Der Umgang mit den aus der Erhöhung der richterlichen Arbeitszeit folgenden Kapazitätserhöhungen lässt solches befürchten. Für diesen Fall sollten die Verantwortungsträger ihre eigene Verantwortung und damit die Strangulierung der Leistungsfähigkeit der Justiz offen zu geben und sich in diesem Lichte mit der „Großen Justizreform“ der öffentlichen Kritik stellen.

Eine Sondersituation hat sich möglicherweise für die Sozialgerichtsbarkeit dadurch ergeben, dass der Bundesgesetzgeber durch Gesetz vom 27.12.2003³⁰ die Zuständigkeit für die Sozialhilfe von den Verwaltungsgerichten auf die Sozialgerichte verlagert hat. Die Sozialhilfesachen haben 2003 7,3 % der Erledigungen der Verwaltungsgerichte (= 17.717 Sachen)³¹ und 4,9 % der Erledigungen der Oberverwaltungsgerichte (= 1.192 Sachen)³² ausgemacht. Außerdem werden die Sozialgerichte durch die neue Zuständigkeit für die so genannten HARTZ-IV-Leistungen zusätzlich belastet, deren Umfang derzeit noch nicht verlässlich eingeschätzt werden kann. Obersatz muss aus der Sicht des Ausschusses sein, dass der Gesetzgeber, wenn er deutlich arbeitsintensive neue Zuständigkeiten eines Gerichts begründet, die rechtsstaatliche Verantwortung trägt, dafür auch die notwendigen zusätzlichen Stellen bereit zu stellen.

C. Stellungnahme zu einzelnen wichtigen Reformvorschlägen

Dies vorausgeschickt, äußert sich der Ausschuss zu den Vorschlägen der Justizministerkonferenz wie folgt, wobei der Ausschuss ebenso wie die Justizministerkonferenz nur zum Grundsätzlichen Stellung nimmt, solange konkrete Vorschläge noch nicht vorliegen:

³⁰ BGBl I 3022

³¹ Fn. 7 S. 24

³² Fn. 7 S. 80

I.

Zur Vereinheitlichung der Gerichtsverfassung und Prozessordnungen

Der Ausschuss unterstützt den Vorschlag der Justizministerkonferenz, die Gerichtsverfassungen und Verfahrensordnungen zu vereinheitlichen, soweit nicht sachliche Unterschiede dagegen stehen.

Kritisiert wird seit Jahrzehnten, dass jede unserer fünf Gerichtsbarkeiten nach *unterschiedlichen Verfahrensordnungen*, die ordentliche Gerichtsbarkeit sogar nach drei Verfahrensordnungen (ZPO, StPO, FGG), arbeitet und dies dazu beigetragen hat, dass sich die Gerichtsbarkeiten immer mehr auseinander entwickelt haben. Dieser Kritik schließt sich der Ausschuss an. Zu beklagen ist nicht nur, dass gleiche Verfahrensabläufe durch die Fachgerichtsbarkeiten unterschiedlich behandelt und judiziert werden. Zu beklagen ist auch die fehlende Harmonisierung einer Vielzahl prozessualer Formalien und Fristen und einer Reihe anderer Verfahrensvorschriften und Vorschriften im GVG. Der Ausschuss begrüßt deswegen, dass sich die Justizministerkonferenz an vorderster Stelle für eine möglichst weitgehende Vereinheitlichung der Gerichtsverfassung und der Prozessordnungen ausgesprochen hat (Beschluss 1.1).

Der Ausschuss erinnert daran, dass die Zusammenführung der Verfahrensordnungen der drei öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten zu einer Verwaltungsprozessordnung nicht nur auf mehreren Deutschen Juristentagen gefordert worden, sondern schon einmal *communis opinio* der politischen Verantwortungsträger gewesen ist. Dies hat seinerzeit zu einem Gesetzentwurf der Bundesregierung für eine Verwaltungsprozessordnung geführt, der zweimal in den Deutschen Bundestag eingebracht³³ und im Grundsatz auch vom Bundesrat begrüßt worden ist³⁴. Es bedürfte heute nur einer überschaubaren Kraftanstrengung, den seinerzeitigen Entwurf den inzwischen eingetretenen Entwicklungen des Prozessrechts der verschiedenen Gerichtsbarkeiten anzupassen. Eine einheitliche Verfahrensordnung bedeutet für die beteiligten Gerichte eine erhebliche Erleichterung, steigert die Effizienz der richterlichen Arbeit und die Transparenz für den Bürger. Sie wird außerdem zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Verfahrensrechts und damit zu größerer Rechtssicherheit führen.

³³ BT-Drs. 10/1851 vom 14.07.1982 und 10/3437 vom 31.05.1995

³⁴ Sten. Ber. der 511. Sitzung vom 30.04.1982, S. 148 ff. i. V. m. Anlagen 4 bis 11, BR-Drs. 100/82 (Beschluss)

1. Es sollte versucht werden, die Gerichtsverfassungen für alle Gerichtsbarkeiten und die nicht durch gerechtfertigte Besonderheiten der jeweiligen Verfahrensart begründeten Regelungen aller Verfahrensordnungen in einem Gesetzbuch zusammenzufassen, also sozusagen vor die Klammer zu ziehen, und dann die ihrer Struktur nach prinzipiell vergleichbaren Verfahrensordnungen, die drei öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen einerseits, die ZPO und das ArbGG andererseits zusammenfassen. Daneben werden die Strafprozessordnung und die Verfahrensordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit eigenständig bleiben müssen.
2. Die Besonderheiten der Mitwirkung ehrenamtlicher Richter in der Zivilgerichtsbarkeit (Kammer für Handelssachen), in der Strafgerichtsbarkeit (Schöffen) und in der Arbeits-, Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit sollten nicht angetastet werden. Trotz der immer wieder aufflackernden Kritik hat sich die Beteiligung ehrenamtlicher Richter an der Rechtsprechung aus der Sicht des Ausschusses in allen Verfahrensordnungen bewährt.
3. Die Beschränkung des Rechtszuges in finanzgerichtlichen Sachen auf zwei Instanzen sollte beibehalten werden.
4. Es sollte versucht werden, die in den Verfahrensordnungen geregelten Vorschriften über Förmlichkeiten und Fristen, auch Rechtsmittelfristen, zu vereinheitlichen.
5. Im Zuge der Vereinheitlichung des Prozessrechts dürfen die sich aus den Wesensunterschieden des Parteiprozesses einerseits und des Amtsprozesses andererseits ergebenden Unterschiede nicht nivelliert werden. Sie müssen vielmehr unverfälscht erhalten bleiben. Das muss sich zwingend auch in der unterschiedlichen Ausgestaltung der Rechtsmittel widerspiegeln (zur Funktionalen Zweigliedrigkeit nachstehend unter II.). Tendenzen, die Rolle der Parteien im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess zurückzudrängen und die Prozessführung direkt oder indirekt mehr in die Verantwortung des Gerichts zu überführen, sind abzulehnen. Es besteht kein öffentliches Interesse an der Bevormundung der Parteien in der Verfolgung ihrer privaten Angelegenheiten. Der Parteiprozess ist Ausdruck des grundgesetzlich verankerten Rechts unserer Bürger zur Selbstbestimmung über ihre privaten Angelegenheiten.
6. Das Bundesministerium der Justiz und die Justizministerkonferenz werden aufgefordert, unverzüglich einen Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung

der Gerichtsverfassungen und Prozessordnungen unter Beteiligung der Richterschaft und Anwaltschaft zu erarbeiten.

II.

Die Einführung der „Funktionalen Zweigliedrigkeit“ ist abzulehnen

Der DAV lehnt die Einführung einer „Funktionalen Zweigliedrigkeit“ (eine Tatsacheninstanz, nur eine Rechtsmittelinstanz, Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ausschließlich in Vorlageverfahren) ab.

1. Die von der Justizministerkonferenz (Beschluss 1.2) geforderte „Funktionale Zweigliedrigkeit“ ist dem deutschen Recht wesensfremd. Es gibt sie zwar für die vor der Großen Strafkammer beginnenden Strafprozesse (§ 333 i. V. m. § 312 StPO) und in der Finanzgerichtsbarkeit (§ 115 FGO). Auch dort gibt es jedoch keine Zweigliedrigkeit im strengen Sinne, weil dem Straf- bzw. Finanzprozess jeweils ein rechtsförmliches Verfahren (der Staatsanwaltschaft, der Finanzverwaltung) vorausgeht.

Funktionale Zweigliedrigkeit, wie in Beschluss 1.2 definiert, sagt noch nichts über die hochstreitige Frage der Struktur der vorgeschlagenen einzigen Rechtsmittelinstanz aus, also darüber, inwieweit diese auch eine zweite Tatsacheninstanz oder auf eine Rechtsfehlerkontrolle beschränkt ist (dazu unter III.). Unmittelbar bedeutet sie nur die völlige Veränderung der (bisherigen) Revisionsinstanz in ein dem Vorabentscheidungsverfahren des EuGH (Art. 234 EG) nachempfundenenes *innerjustizielles Vorlageverfahren*. Die Anrufung der obersten Gerichte soll der Parteiherrschaft entzogen werden.

Die damit verbundene Beendigung des ewigen Streits, ob das (Partei-)Rechtsmittel der Revision, obwohl privat finanziert, mehr dem Allgemeininteresse oder schon wegen der Risikoträgerschaft der Parteien mehr dem auf Ergebniskontrolle gerichteten Individualinteresse dient, würde durch unvermeidbare Nachteile erkaufte. Zwar gelangen schon gegenwärtig nur relativ wenige Verfahren in die Revisionsinstanz³⁵. Daraus eine geringe Bedeutung der Revision für die Parteien der Rechtsstreite abzuleiten, ginge aber fehl. Dies gilt insbesondere für bürgerlich-rechtliche und arbeitsgerichtliche Streitigkeiten, bei denen die erstinstanzliche Entscheidung der erste Eingriffsakt der öffentlichen Gewalt ist. In einem gewachsenen rechtsstaatlichen Justizsystem ist es eine geradezu axiomatische Selbstverständlichkeit, dass die unterle-

³⁵ Bezogen auf die Ausgangsverfahren etwa 0,2 % zum BGH in Zivilsachen; etwa 0,5 % zum OLG in Strafsachen; etwa 0,3 % in Arbeitsgerichtssachen; etwa 0,2 % in Sozialgerichtssachen

gene Partei selbst dazu berufen ist, im Rahmen der gesetzlichen Statthaftigkeits- und Zugangsbestimmungen das oberste Gericht anzurufen. Dies gilt für alle Kulturstaaten der Welt³⁶ und ist ein konstituierender Bestandteil einer tradierten rechtsstaatlichen Justizkultur. Hiervon abzuweichen, würde zu seiner Legitimation Zwänge nachhaltigsten Ausmaßes voraussetzen. Dafür ist nichts dargetan. Dagegen spricht schon die relativ geringe Anzahl der Verfahren, die alle drei Instanzen durchlaufen. Auch Haushaltszwänge lassen sich für einen solchen Einschnitt nicht anführen. Mit Sicherheit ist zumindest für die Zivilgerichtsbarkeit davon auszugehen, dass die Einnahmen die Ausgaben decken, wenn nicht überschreiten.

2. Die Einführung einer „Funktionalen Zweigliedrigkeit“ begegnet auch erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar garantiert die Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes (Art. 19 Abs. 4 GG) keinen Instanzenzug³⁷. Solange jedoch Art. 95 GG die obersten Gerichtshöfe im Grundgesetz verankert, ist diese Aussage zu modifizieren, zumal auch das Bundesverfassungsgericht diese Gerichtshöfe als *Rechtsmittelgerichte* versteht³⁸.

3. Die Annahme, die obersten Gerichtshöfe des Bundes könnten nach der Umstellung des Revisionsverfahrens auf ein Vorlageverfahren ihrer vorgegebenen Aufgabe der Wahrung der Rechtseinheit, der Klärung von Rechtsfragen grundlegender Bedeutung und der Fortentwicklung des Rechts weiter gerecht werden, entpuppt sich bei näherem Hinsehen als reine Illusion. Das Vorlageverfahren ist nur theoretisch hierzu geeignet. Mit hoher Wahrscheinlichkeit wird aber die Zahl der Vorlagen nicht ausreichen, um die genannten Aufgaben wahrzunehmen.

Zwar ist schwer vorherzusagen, in welchem zahlenmäßigen Umfang Vorlageverfahren zu den obersten Bundesgerichten gelangen würden. Hierfür gibt es aber Anhaltspunkte, wie am Beispiel des BGH dargestellt werden soll. Würde man die Prognose an dem bis zum 31.12.2001 möglichen Rechtsentscheidungsverfahren in Mietsachen (§ 541 ZPO a. F.) ausrichten, wäre nur mit einem äußerst geringen Anfall von Vorlagen zu rechnen. In den letzten fünf Jahren der Geltung der Norm ging beim BGH durchschnittlich nur *eine* Vorlage im Jahr ein³⁹. Dagegen erreichten den BGH 2003 und 2004 in Wohnraummietsachen jährlich weit mehr als 100 von den Berufungsgerichten zugelassene Revisionen⁴⁰. Allein dieser Vergleich zeigt, dass

³⁶ Vgl. Leiphold, Bericht über das Symposium 19./20.11.1998 in Triberg, 1999, S. 66 ff.

³⁷ Zuletzt BVerfG Plenarentscheidung BVerfGE 107,395 ff., 401 f.

³⁸ BVerfGE 8, 174, 177; Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl., Art. 95, Rz. 2; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 95, Rz. 45 ff.

³⁹ Übersicht über den Geschäftsgang bei den Zivilsenaten des BGH 1997-2001

⁴⁰ Fn. 39, Jahre 2003 und 2004

die Zahl der nach neuem Recht von den Berufungsgerichten zugelassenen Revisionen⁴¹ keine Schlüsse auf die mögliche Zahl künftiger Vorlageverfahren zulässt.

Noch weniger könnte die Zahl möglicher Vorlageverfahren an der Zahl der von Berufungsgerichten zugelassenen Revisionen abgelesen werden. In Zivilsachen haben die Berufungsgerichte 2003 3494 Revisionen zugelassen, es sind aber nur 842 Revisionen eingegangen⁴². Darin spiegeln sich die extrem unterschiedlichen Auffassungen der Parteien einerseits und der die Revision zulassenden Gerichte andererseits zur Notwendigkeit einer höchstrichterlichen Entscheidung wieder. Andererseits ist zu bedenken, dass die Zulassung der Revision für das Berufungsgericht nur einen Satz erfordert. Sie muss nicht begründet werden. Eine Vorlagebeschluss hingegen ist sehr arbeitsaufwendig. Er muss aus dem Streitstoff eine klärungsfähige abstrakte Rechtsfrage herausarbeiten und die grundsätzliche Bedeutung oder Rechtsdivergenz sowie die Entscheidungserheblichkeit darlegen. Schon deswegen ist damit zu rechnen, dass Berufungsgerichte von der Vorlage viel weniger Gebrauch machen würden als von der Zulassung der Revision. Daraus folgt:

Nur die Parteirechtsmittel der Revision und Nichtzulassungsbeschwerde gewährleisten nachgewiesener Maßen, dass die obersten Gerichtshöfe des Bundes mit einer in allen Rechtsbereichen repräsentativen Zahl von Fällen befasst werden, über deren Revisionswürdigkeit sie im Falle der Nichtzulassung durch das Berufungsgericht selbst entscheiden können. Die Breite der auf solche Weise an die obersten Gerichte gelangenden Streitfälle ist die Voraussetzung der fachlichen Spezialisierung der Senate, der gezielten Behandlung grundsätzlicher Fragen und einer auf Rechtsfortbildung ausgerichteten Rechtsprechung. Die mit einem Vorlageverfahren verbundene zahlenmäßige Reduzierung bedroht alle obersten Bundesgerichte mit einem ganz erheblichen Bedeutungsverlust, zumal die auf die Befassung mit punktuellen Einzelfragen beschränkte Vorlageentscheidung den Gerichtshöfen den Blick auf die ganze Breite und Vielfalt des Entscheidungssachverhalts und deren Berücksichtigung verstellt.

4. **Das Berufungsverfahren in Strafsachen ist beizubehalten**

Der DAV wendet sich gegen eine Abschaffung oder Erschwernis der Berufung gegen Strafurteile des Amtsgerichts.

Immer wieder wird diskutiert, das Berufungsverfahren gegen Strafurteile des Amtsgerichts entfallen zu lassen. Hierzu hat der Strafrechtsausschuss des DAV bereits wiederholt ablehnend Stellung genommen. Argumentativer Aufhänger für die-

⁴¹ 2003: 842; 2004: 887, wie Fn. 39, 2003 und 2004

⁴² Fn. 2, S. 56, 78

sen Vorschlag ist der in der Öffentlichkeit fälschlicherweise, aber offenbar nicht aussrottbar als Widerspruch dargestellte Umstand, dass bei schweren Straftatbeständen nur die Revision, bei leichten hingegen mit der Berufung ein zweites Rechtsmittel zur Verfügung stünde. Unwissende leiten daraus die Entbehrlichkeit des strafrechtlichen Berufungsverfahrens als Mittel zur Entlastung der Strafgerichtsbarkeit ab. Wissende können dies vernünftigerweise nicht annehmen. Die Justizverwaltungen sollten sich aus Gründen der Lauterkeit verpflichtet fühlen, die nachstehenden Erwägungen durch nachhaltige Aufklärung der Medien endlich auch in das Bewusstsein der Öffentlichkeit herein zu tragen.

- a) Auszugehen ist von folgenden Zahlen: Von den vor den Amtsgerichten 2003 erledigten 878.770 Verfahren wurden 419.688 (47,8 %) durch Urteil abgeschlossen. Davon wurden 365.332 (87 %) rechtskräftig. Nur 54.356 (13 %) wurden angefochten und führten in etwa der Hälfte der Fälle zu einem Berufungsurteil. Statistische Zahlen, wie viel Strafrichter in der Berufungsinstanz tätig waren, liegen nicht vor. Rückrechnungen aus Pensen lassen eine Zahl von um die 250 vermuten.

- b) Es ist allgemein bekannt, dass die erstinstanzlichen Strafverfahren beim Amtsgericht keinesfalls nach den strengen formalen Maßstäben durchgeführt werden, die in den Verfahren vor den Großen Strafkammern üblich sind, sondern dass hier eine eher „summarische Verhandlungsführung“ üblich ist. In dem Maße, in dem der Gesetzgeber die Berufung auf eine Kontrolle darzulegender Fehler (oder sonst wie) beschränkt, wird sich die Lage im amtsgerichtlichen Strafverfahren schlagartig ändern. Die bisherige Struktur der Berufung erlaubt eine großzügig ausgestattete Korrektur ex post und ermutigt deshalb ex ante zu prozessökonomischer Handhabung. Jede Veränderung dieses Systems zwänge dazu, ex ante allgemein mit größter Umsicht zu verfahren, wie dies in den Verfahren vor der Großen Strafkammer mangels Verfügbarkeit einer nachfolgenden Berufung schon heute nötig ist, weil noch nicht beurteilt werden kann, ob ex post der Weg zum Rechtsmittelgericht durch ein wie auch immer gestaltetes Nadelöhr engerer Zugangs- und Erfolgsvoraussetzungen gesucht werden muss. Dies zwänge die Verteidigung dazu, vor den Amtsgerichten Zugeständnisse an Prozessökonomie zu unterlassen und auf eine umfassende Klärung selbst entlegener Sachverhalte zur Schuld- und Straffrage hinzuwirken.

Auf diese Umstände hat der Strafrechtsausschuss des DAV bereits in seiner Stellungnahme vom Mai 2000 zu den damaligen Reformplänen hingewiesen⁴³. Diese Auffassung ist sowohl von Max-Planck-Institut für ausländisches und

⁴³ Stellungnahme Nr. 16/2000

internationales Strafrecht⁴⁴ als auch im Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes⁴⁵ bestätigt worden. Ebenso bescheinigt Lilie⁴⁶, dass der Abschaffung der Berufung in Strafverfahren die Entlastungsfunktion für das effiziente, faktisch summarische amtsgerichtliche Verfahren bei hoher Befriedigungsfunktion, die hohe Erfolgsquote dieses Rechtsmittels, fehlende Einsparungspotentiale angesichts geringer Berufsquote und der entgegenstehenden Auswirkungen auf das amtsgerichtliche Verfahren, schwerwiegende Auswirkungen beschränkter Beweisaufnahmen auf das Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsprinzip und die sonst erforderlich werdende erhebliche Ausweitung der notwendigen Verteidigung entgegenstehen.

- c) Welchen Effizienzverlust der Wegfall des strafrechtlichen Berufungsverfahrens nach sich ziehen würde, mögen folgende Hinweise zeigen: Die Großen Strafkammern benötigen im Bundesdurchschnitt für Hauptverhandlungen 3,4 Verhandlungstage, die Amtsgerichte einschließlich Schöffengericht 1,2 Verhandlungstage. 2003 gab es bei den Amtsgerichten 625.858 Verfahren mit Hauptverhandlung. Selbst wenn sich durch den Wegfall der zweiten Tatsacheninstanz die durchschnittliche Zahl von 1,2 Hauptverhandlungstagen nur verdoppeln würde, würde dies zu einem Personalbedarf an Strafrichtern führen, der durch die Einsparung der rund 250 Berufungsrichter nur zu einem geringen Bruchteil ausgeglichen werden könnte. Katastrophale Folgen für die Erledigung dieser Verfahren wären das Ergebnis.

5. Das Wahlrechtsmittel in Strafsachen ist abzulehnen

Der DAV lehnt die Einführung eines Wahlrechtsmittels im Strafprozess ab, weil die damit verbundenen Nachteile außer Verhältnis zu möglichen Entlastungen stehen.

In der Reformdiskussion wird erwogen, die Funktionale Zweigliedrigkeit im Strafprozess statt durch Wegfall des Berufungsverfahrens durch Einführung eines Wahlrechtsmittels herbeizuführen, wie es aus § 55 Abs. 2 JGG bekannt ist. Seine Einführung war vom Bundesrat bereits im Rahmen des Entwurfs des Justizbeschleunigungsgesetzes (vergeblich) gefordert worden⁴⁷. Die dagegen vorgebrachten Bedenken haben nach wie vor Gültigkeit.

⁴⁴ Becker/Kinzig, Rechtswirklichkeit und Effizienz des deutschen Rechtsmittelsystems im Strafrecht unter Berücksichtigung des internationalen Standards, MPI für ausländisches und internationales Strafrecht, 2000

⁴⁵ „Reform der Rechtsmittel im Strafverfahren“, Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, 1999, S. 51

⁴⁶ Gutachten D des 53. DJT

⁴⁷ BT Drs. 15/1491

Der Ausschuss hat bereits darauf hingewiesen⁴⁸, dass nach den veröffentlichten Statistiken 87 % der amtsgerichtlichen Strafurteile rechtskräftig werden. Das sind 6,2 % der Ausgangsverfahren. Von den 2003 erledigten 56.159 Berufungsverfahren führten nur 28.042 (49,9 %) zu Urteilen, von denen nur 6.242 (22,3 % = 0,7 % der Ausgangsverfahren) mit der Revision angefochten worden sind. Nach einer Rückrechnung aus den bekannten Pensen dürften im gesamten Bundesgebiet mit diesen Revisionsverfahren etwa 40 bis 50 Richter beschäftigt gewesen sein.

Der seltene Gebrauch der Möglichkeit der Sprungrevision (§ 335 StPO) zeigt, dass nur in seltenen Ausnahmefällen das Begehren des Verurteilten nur von Rechtsfragen abhängt. Die Einführung eines Wahlrechtsmittels bedeutet deswegen faktisch die Abschaffung der Revision, da sich der Verteidiger in nahezu allen Fällen für das Rechtsmittel der Berufung entscheiden wird (muss). Es kann also allenfalls erreicht werden, bundesweit 40 bis 50 Richterstellen einzusparen. Die Einführung des Wahlrechtsmittels heißt also mit Kanonen auf Spatzen zu schießen.

Aber nicht einmal die erwähnte kleine Stelleneinsparung könnte realisiert werden. Die Aufgabe des Revisionsgerichts, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu wahren, ist unverzichtbar. Die wenigen in die Revision gehenden Verfahren sind hierfür nötig, auch wenn sie nur zum Teil für den Rechtsmittelführer zum Erfolg führen. Für die Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung braucht das Revisionsgericht unverzichtbar ausreichende Fallzahlen. Mit einem Vorlageverfahren wäre dies nicht zu erreichen, aber auch nicht mit einer Zulassung der Revision, wie der Ausschuss am Beispiel der Zivilgerichtsbarkeit dargestellt hat⁴⁹. Selbst wenn man dem nicht folgte, müssten die meisten der bei den Strafsenaten vorhandenen Richterstellen beim Vorlage- oder Zulassungsverfahren erhalten bleiben. Ein verbleibender Einspareffekt wäre kaum messbar. Mit einem Wahlrechtsmittel einher ginge im Übrigen eine erhebliche Zusatzbelastung des Strafrichters. Auch wenn er mit hoher Wahrscheinlichkeit allenfalls mit der Berufung gegen sein Urteil rechnet, muss er sein Urteil so begründen, dass es revisionssicher ist. Der Verteidiger andererseits müsste seine Verteidigungsstrategie beim Eingangsgesicht vorsorglich darauf ausrichten, Ansatzpunkte für eine erfolgreiche Revision zu schaffen. Daraus werden Zusatzbelastungen folgen, die den Richterbedarf beim Amtsgericht um ein Vielfaches der Stellen erhöhen würde, die im Revisionsbereich eingespart werden könnten. Dass ausweislich der, wenn auch geringen, Revisionserfolge dem Verurteilten durch die Reform zugemutet werden soll, ein unrichtiges Urteil hinzunehmen, ist im Übrigen nicht einsichtig.

48 S. 20

49 S. 19

Dass das Jugendgerichtsverfahren das Wahlrechtsmittel kennt, dessen Bewährung zwar von den Justizverwaltung immer behauptet, aber niemals belegt wird, sagt für sich nichts aus. Die besonderen edukatorischen Komponenten des Jugendgerichtsverfahrens begründen das Anliegen, die Gesamtverfahrensdauer kurz zu halten. Dieser Anspruch lässt sich auf das Erwachsenenstrafrecht nicht übertragen.

III.

Beschränkung der Berufung auf Rechtsfehlerkontrolle ist abzulehnen

Aus Verlautbarungen zu den Reformzielen ist bekannt, dass die Justizministerkonferenz mit der „Großen Justizreform“, obwohl im Beschluss 1.2 nicht ausdrücklich erwähnt, anstrebt, das Rechtsmittel der Berufung in ein auf die Kontrolle von Rechtsfehlern beschränktes Rechtsmittel umzuformen.

Der DAV lehnt die Beschränkung der Berufung auf Rechtsfehlerkontrolle ab. Sie führt zu einer unangemessenen Einschränkung der Richtigkeitsgewähr gerichtlicher Entscheidungen, desavouiert die Lauterkeit der Rechtsprechungsaufgaben der Richter und führt zu einer Belastung statt zu einer Entlastung der Justiz.

1. Für jeden Rechtsstaat muss es ein besonderes Anliegen sein, die Voraussetzungen für eine möglichst hohe Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen sicherzustellen. Hiervon hängt weitgehend ab, ob den Gerichten von den Parteien Vertrauen entgegengebracht wird, ob die Justiz Akzeptanz findet und nicht nur Rechtssicherheit, sondern auch Rechtsfrieden stiften kann.

Wie jede menschliche Handlung ist auch die rechtsprechende Tätigkeit der Richter nicht frei von Fehlern. Ihre Ursachen sind vielfältig. Sie beruhen auf den besonderen Belastungssituationen, auf menschlichen Unzulänglichkeiten und Schwächen, auf mehr oder weniger Leistungsbereitschaft, auf mangelnder Fortbildung, aber vielleicht auch nur auf der fast nicht mehr zu beherrschenden Komplexität unserer Rechtsordnung und überdifferenzierten Rechtsprechung sowie der Kompliziertheit der zu entscheidenden Lebenssachverhalte oder auf verschiedenen dieser Gründe. Wie hoch das Fehlerrisiko einzuschätzen ist, zeigt allein schon, dass seit jeher ein Spruchrichterprivileg (§ 839 Abs. 2 BGB) für notwendig befunden wurde, das den Richter, um ihm überhaupt den Mut zur Entscheidung zu geben, selbst von verschuldeten Fehlern freistellt, soweit die Pflichtverletzung nicht in einer Straftat besteht.

2. Der unverzichtbare Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit (Art. 97 GG) verbietet es, von außen in die Spruchrichtertätigkeit mit dem Ziel der Vermeidung oder Korrektur von Fehlern einzugreifen. Die Bewahrung richterlicher Unabhängigkeit lässt nur eine Binnenkontrolle der Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der Gerichtsentscheidungen zu. Als Instrumente der Binnenkontrolle stehen nur die Entscheidungsfindung im Kollegium und die Überprüfung der Entscheidung durch ein übergeordnetes Gericht zur Verfügung.

Der Kontrollmechanismus der Kollegialentscheidung ist weitgehend weggefallen. In der Zivilgerichtsbarkeit wurde nicht nur schon immer die große Mehrzahl der Entscheidungen vom Amtsrichter, also vom Einzelrichter getroffen. In Folge der ZPO-Reform 2001 werden auch beim Landgericht inzwischen schon durchschnittlich 93 % der Entscheidungen vom Einzelrichter getroffen⁵⁰. Der Ausschuss Justizreform des DAV hat in der seinerzeitigen Reformdebatte die Einführung des originären Einzelrichters beim Landgericht befürwortet aber ausdrücklich nur unter der Voraussetzung, dass wegen der damit verbundenen größeren Fehleranfälligkeit der unterliegenden Partei die Möglichkeit erhalten bleibt, das erstinstanzliche Urteil in jeder Hinsicht in der Berufung überprüfen zu lassen⁵¹. An dieser Position hat sich für den Ausschuss nichts geändert.

In der Strafgerichtsbarkeit entscheidet in allen mit der Berufung anfechtbaren Entscheidungen (§ 312 StPO) der Einzelrichter oder jedenfalls nur ein Berufsrichter⁵². In der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, auch wenn hierzu statistische Zahlen nicht vorliegen, nach unseren Beobachtungen die Einzelrichterentscheidung im Vormarsch, im gesondert gesetzlich ausgestalteten Asylverfahren entscheidet nur ein Richter in mehr als 90 % der Fälle. Im Arbeits- und Sozialgerichtsverfahren entscheidet erstinstanzlich ein Berufsrichter (bei Kammersachen zusammen mit zwei ehrenamtlichen Richtern).

Eine Binnenkontrolle auf rechtsfehlerfreie Entscheidungsfindung oder „richtige“ Beweiswürdigung findet sowohl praktisch vor der erstinstanzlichen Entscheidung nicht (mehr) statt. Sie ist in die alleinige Verantwortung des Berufungsgerichts übergegangen. Der Berufungsinstanz kommt damit heute mehr als noch früher eine zentrale Bedeutung für die Erhaltung der Richtigkeitsgewähr gerichtlicher Entscheidungen zu. Deswegen wäre es geradezu paradox, die Berufungsinstanz in dieser Situation durch den Ausschluss eigener Tatsachenfeststellungen entscheidend zu schwächen.

Die Idee der Stufenleiter „eine Tatsacheninstanz, eine Rechtskontrollinstanz“ mag für Prozesstheoretiker zwar die „reine Lehre“ darstellen. Ihre Sinnhaftigkeit er-

⁵⁰ Hommerich-Prütting, Evaluation der ZPO-Reform, Zwischenbericht vom 22.11.2004, S. 31 f.

⁵¹ AnwBI 2000, S. s25

⁵² Ausnahme: Erweitertes Schöffengericht, das aber nur in 0,2 % aller beim Amtsgericht anhängigen Verfahren tätig wird.

schließt sich hingegen nicht. Wenn ein Rechtsmittel notwendig ist, um wenigstens einmal eine Richtigkeitskontrolle zu eröffnen, macht es keinen Unterschied, ob die Unrichtigkeit in der Tatsachenfeststellung oder in unrichtigen rechtlichen Folgerungen aus dem festgestellten Tatbestand besteht. In einem wie im anderen Falle wäre kein „Recht“ gesprochen. Keine Partei kann ein Interesse daran haben, die rechtliche Würdigung eines Sachverhaltes verbrieft zu bekommen, den es so nicht gegeben hat.

Die unterschiedliche Behandlung der beiden Fehlerquellen wäre allenfalls hinnehmbar, wenn die Feststellung eines unrichtigen Sachverhaltes die seltene Ausnahme und der Rechtsfehler die Regel wären. Das lässt sich aber für keine Gerichtsbarkeiten sagen, deren Urteile mit der Berufung anfechtbar sind. Es mag sein, dass im Verwaltungsprozess auf Grund der Sachermittlungspflicht der Behörde im Verwaltungsverfahren und der nochmaligen Überprüfung im Widerspruchsverfahren die Quote streitiger Sachverhaltsfragen eher gering ausfällt und Rechtsfragen im Vordergrund stehen. Dies gilt für die anderen Gerichtsbarkeiten jedoch nicht, insbesondere nicht im Parteiprozess vor den Zivil- und Arbeitsgerichten. Hier findet die Erarbeitung des Sachverhaltes erstmals vor dem Eingangsgericht statt. Entsprechend höher ist die Fehleranfälligkeit. Dies insbesondere außerhalb des Anwaltsprozesses, wo der Richter Personen gegenübertritt, die oftmals verkennen, was für den Rechtsstreit erheblich sein könnte. Im Parteiprozess sind die zu beurteilenden Sachverhalte zudem weniger als bei den Streitgegenständen der anderen Gerichtsbarkeiten dokumentiert und häufig nur über das unzuverlässigste Beweismittel, die Aussage von Zeugen, aufzuklären. Bei der Würdigung von deren Aussagen werden die Weichen, oftmals unbewusst beeinflusst von persönlichen Eindrücken, nicht selten falsch oder jedenfalls problematisch gestellt. Der relativ hohe Anteil erfolgreicher Berufungen⁵³ spiegelt dies wieder. Es gibt keinen einsichtigen Grund, sondern stellt eine Geringerschätzung des Gebotes materieller Gerechtigkeit dar, auf unrichtiger Tatbestandsfeststellung beruhende Fehleinschätzungen mit dem Schwert der Rechtskraft der Entscheidung unkorrigierbar zu machen.

3. Die Beschränkung der Berufung auf Rechtsfehlerkontrolle desavouiert die Lauterkeit der Rechtsprechungsaufgabe der Richter. Der Richter muss richtig entscheiden wollen und will dies auch. Dieses Ethos ist die rechtsstaatliche Legitimation für seine Entscheidungsbefugnis. Die Beschränkung der Berufung auf eine reine Rechtsfehlerkontrolle mutet dem Richter zu, sehenden Auges über Rechtsfolgen aus Sachverhalten zu urteilen, die er nach Studium der Akten selbst so nicht sieht, und deswegen unter Umständen ein Urteil zu bestätigen, dass nach seiner Einschätzung, weil es vom falschen Tatbestand ausgeht, wahrscheinlich falsch ist. Ein solches Er-

⁵³ Bei den durch Berufungsurteil entschiedenen Verfahren 44,7 % (LG) und 50,8 % (OLG), vgl. Fn. 2, S. 60, 82

gebnis wäre schwer erträglich⁵⁴. Heute braucht nicht mehr entschieden zu werden, dass und warum es für den Bürger wichtig und richtig gewesen wäre, deswegen die Berufungsinstantz als volle Tatsacheninstanz zu erhalten. Dies gilt oberhalb der Bagatellgrenzen ohnehin nur noch für das arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren (§ 64 Abs. 1 ArbGG; § 144 SGG) und in Strafsachen (§ 313 StPO). In der Zivilgerichtsbarkeit ist dieser Prüfungsumfang im Zuge der ZPO-Reform bereits geopfert worden. Das Berufungszivilgericht kann in den Sachverhalt nur einsteigen, „soweit ... konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deswegen eine erneute Feststellung gebieten“ oder es um neue Tatsachen geht (§ 529 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht kann zwar selbst alle Tatsachen neu erheben, lässt aber die Berufung, soweit hier einschlägig, nur zu (§ 124 Abs. 2 VwGO), „wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen“ oder „die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist“. Die Grenzen der §§ 529 ZPO, 124 Abs. 2 VwGO sind als Ausdruck eines Minimalstandards ernst gemeinter Justizgewährleistung die Untergrenze für die Zurückdrängung eigener Beweiserhebungen der Berufungsgerichte.

4. Die Vorstellung, mit der Beschränkung der Berufung auf eine Rechtsfehlerkontrolle, losgelöst von der Richtigkeitsgewähr, einen Effizienzzuwachs zu erzielen, ist unbegründet. Das gilt für die Arbeits-, Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit, insbesondere für die Zivilgerichtsbarkeit⁵⁵. 2003 sind bei den Amtsgerichten 1.500.905 Klagen, bei den Landgerichten 426.829 Klagen eingegangen. Aus den Pensen zurückgerechnet dürften 2003 bei den Amtsgerichten und bei den Landgerichten I. Instanz jeweils etwa 2.250 Richter tätig gewesen sein. 2003 sind 70.742 Berufungen bei den Berufungszivilkammern (4,7 % der Ausgangsverfahren) und 56.793 Berufungen bei den Oberlandesgerichten (13,3 % der Ausgangsverfahren) eingelegt worden. 2003 dürften etwa 415 Richter in Berufungszivilkammern, 860 Richter bei den Oberlandesgerichten tätig gewesen sein.

Je weniger in der Berufungsinstantz in tatsächlicher Hinsicht nachgeprüft werden kann, je mehr muss jeder Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigter nach dem ihm aufgegebenen Prinzip des sichersten Weges⁵⁶ zur Vermeidung möglicher Rechtsnachteile in jedem einzelnen Zivilprozess eine möglichst breite Sachverhaltsschilderung zu allen auch nur theoretisch denkbar relevanten Sachverhaltsverästelungen vortragen. Die Aufblähung des Prozessstoffes wäre immens. Sein Bemühen müsste zusätzlich darauf zielen, Rechtsfehler der Tatsachenerhebungen genauestens zu

⁵⁴ Dass sich das Revisionsgericht in einer vergleichbaren Situation befindet, spricht nicht dagegen. Nach zwei Tatsacheninstanzen kann die Gefahr von nicht auf nachvollziehbaren Rechtsfehlern beruhenden falschen Tatsachenfeststellungen als gering eingeschätzt werden

⁵⁵ Zu den nachstehenden Eingangszahlen vgl. Fn. 2, S. 10, 36, 74

⁵⁶ BGH NJW 1988, 486, 487, Ständige Rechtsprechung

dokumentieren. Demgegenüber bietet das derzeitige System des zivilprozessualen Berufungsrechts den Vorteil, etwa in I. Instanz übersehenen Sachvortrag gezielt in II. Instanz nachholen zu können, jedenfalls wenn ein richterlicher Hinweis gemäß § 139 ZPO unterblieben ist. Folgte im Zivilprozess der Eingangsinstanz nur noch eine Rechtsanwendungskontrolle, so führten Rechtsanwendungsfehler des erstinstanzlichen Gerichts im Rahmen des Verfahrensrechts zwingend zur Zurückverweisung. Nach der Prozess Erfahrung sind verfahrensrechtliche Rechtsfehler in I. Instanz viel häufiger als in der Berufungsinstanz, so dass die bisherige Zurückverweisungsquote kein tauglicher Hinweis für die künftige Praxis bedeutet. Dürfen aber Berufungsgerichte als reine Rechtskontrollgerichte keine Sachverhaltsfeststellungen mehr treffen, führt jeder verfahrensrechtlich relevante Fehler in I. Instanz, von dem nicht ausgeschlossen werden kann, dass er das Ergebnis mit beeinflusst hat, zwingend zur Zurückverweisung und zum Neubeginn des Rechtsstreits I. Instanz. Die Berufungsgerichte regeln diese Fälle heute ohne erheblichen Aufwand mit. Allein der Umstand, dass in der Berufungsinstanz neu verhandelt wird, heilt bereits viele ansonsten relevante Verfahrensfehler I. Instanz.

Die Zusatzbelastung der I. Instanz fällt nicht nur bei den etwa 4,7 % der amtsgerichtlichen und etwa 13,3 % der landgerichtlichen Ausgangsverfahren an, sondern auch bei *allen* durchgeführten erstinstanzlichen Verfahren, die in I. Instanz (rechtskräftig) abgeschlossen werden. Denn die Parteien wissen ja nicht im Vorfeld, wie der Prozess enden wird. Diese Mehrbelastung würde einen zusätzlichen Richterbedarf auslösen⁵⁷, der weit über das Einsparungspotential in der Berufungsinstanz hinausginge. Zudem wird das Einsparungspotential in der Berufungsinstanz überschätzt, weil die Berufungsinstanz schon heute gemäß § 529 Abs. 1 ZPO nur bei Zweifeln an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen auf Grund konkreter Anhaltspunkte nochmals in die Tatsachenfeststellungen I. Instanz einsteigt. Dies gilt gemäß § 124 Abs. 2 VwGO für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in gleicher Weise.

IV.

Obergericht als Eingangsgericht nicht Ziel führend

Der DAV lehnt die Erweiterung erstinstanzlicher Zuständigkeiten von Obergerichten im Grundsatz ab. Sie nimmt den Parteien eine Instanz, verkürzt damit den Rechtsschutz und führt nicht zu einer spürbaren Entlastung.

⁵⁷ Ebenso zuletzt Prof. Christian Wolf, Vortrag vom Februar 2005, www.jura.uni-hannover.de/wolf/forschung/vortrag.doc

1. In der Reformdiskussion wird, anknüpfend an eine entsprechende Regelung in § 48 VwGO, über die Begründung einer erstinstanzlichen Zuständigkeit von Obergerichten mindestens in der Zivilgerichtsbarkeit diskutiert. Dies erstaunt, wenn man sich die Gegenstände der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte ansieht. Hierbei geht es ausschließlich um Großverfahren, die große Planfeststellungs-, energiewirtschaftliche und immissionsrechtliche Verfahren mit erheblichen ökonomischen, ökologischen und raumordnerischen Auswirkungen zum Gegenstand haben. Diese Verfahren haben typischerweise eine Vielzahl von Beteiligten, so dass sie sich nur schwer und mit besonderem Zweitaufwand führen lassen. Der Gegenstand und die Beteiligtenzahl dieser Verfahren haben zum früheren Rechtszustand außerdem nach sich gezogen, dass so gut wie immer irgendwelche Beteiligte in die Berufung gegangen sind und hier die ganz besonders umfassenden und komplizierten Beweiserhebungen I. Instanz nochmals zeitaufwendig wiederholt werden mussten. Das sind Ausnahmekriterien, die in zivil- und arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten nicht vorkommen. Jedenfalls gibt es keine katalogisierbaren Verfahrensgruppen, mit denen typischerweise ein derartiges volkswirtschaftliches Gewicht, eine überproportionale Beteiligtenzahl und eine fast 100 %ige Rechtsmittelquote verbunden ist. Im Parteiinteresse kann es gerade bei wichtigen und komplizierten Streitigkeiten nicht liegen, eine Instanz zu verlieren. Dies wäre eine bedeutende Einschränkung des Rechtsschutzes. Ausnahmsweise könnte anders votiert werden, wenn und soweit sich Klagegegenstände ermitteln lassen, in denen die erste Instanz nahezu immer eine Durchlaufstation ist, wie dies möglicherweise bei Verbandsklagen z. B. in AGB-Sachen der Fall sein könnte.

Unter Effizienzgesichtspunkten darf der Entlastungseffekt solcher Maßnahmen nicht überschätzt werden. Selbst im verwaltungsgerichtlichen Bereich geht es um rund 0,6 % aller erstinstanzlichen Verfahren⁵⁸. Zusätzlich hat sich der Gesetzgeber veranlasst gesehen, den Ländern zu ermöglichen, den Verlust einer Instanz durch eine Vergrößerung des Spruchkörpers auf fünf Berufsrichter auszugleichen (§ 9 Abs. 3 Satz 2 VwGO). Bei einer Übertragung auf die Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit liefe damit der angestrebte Vorteil leer.

2. Erwägenswert ist es, den Parteien durch Vereinbarung zu ermöglichen, für ihren Rechtsstreit die erstinstanzliche Zuständigkeit des Obergerichts zu vereinbaren. Wenn die Parteien dies vereinbaren, ist der Verlust einer Instanz gewollt. Gleichwohl meint der Ausschuss, dass die Eröffnung einer solchen Möglichkeit eher schadet als nützt. Sie legt es in die Hand der Parteien, über eine die volle Beweiserhebung mit umfassende Zusatzbelastung der Obergerichte zu befinden, die schwer vorhersehbar ist. Da eine vorrangige Behandlung solcher Verfahren aus Gründen der Gleichbehandlung der Parteien nicht in Betracht kommen kann, gäbe man es in die Hand

⁵⁸ 1.128 von insgesamt 211.851, wie Fn. 7, S. 7 und 41, Verfahrensdauer durchschnittlich 21 Monate

der prorogierenden Parteien, andere Parteien mit ihrem Rechtsschutzbegehren vor den Berufungsgerichten zeitlich zurückzuwerfen. Dies stellt keinen vernünftigen Interessenausgleich dar.

V.

Allgemeine Zulassungsberufung ist abzulehnen

Der DAV spricht sich gegen eine Beschränkung des Zugangs zum Berufungsgericht durch Einführung von zusätzlichen Zulassungsvoraussetzungen aus. Sie verkürzen ungerechtfertigt den Rechtsschutz der Parteien, ohne dass damit eine ins Gewicht fallende Entlastung der Berufungsgerichte verbunden wäre.

In der Reformdiskussion wird erwogen, statt einer weiteren Beschränkung des Prüfungsumfanges des Berufungsgerichts den Zugang zum Berufungsgericht durch ein Zulassungs- oder Annahmeverfahren zu beschränken. Damit lebt die bereits zum Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege⁵⁹ 1991/1992 geführte Diskussion wieder auf, in der sich die Einführung der geforderten Zulassungsberufung nicht zuletzt wegen der ablehnenden Haltung des Bundestages⁶⁰ nicht durchgesetzt hat. Der Einführung der Zulassungsberufung wird aus den schon damals geltend gemachten Gründen⁶¹ entgegen getreten.

1. Das geltende Recht macht, sieht man von der Zulassungs- oder Annahmeberufung in Bagatellsachen ab⁶², nur im **Verwaltungsprozess** die Zulässigkeit der Berufung von ihrer Zulassung abhängig (§§ 124 VwGO, 78 AsylVG). Verfassungsrechtlich ist die Norm nicht beanstandet worden⁶³.

2003 wurde von den insgesamt erledigten 201.603 Verwaltungsgerichtsverfahren in 66.853 Fällen durch Urteil entschieden (33,2 %). Wegen der Besonderheiten des AsylVG waren hiervon nur 41.682 Urteile mit der Berufung anfechtbar. Die Anfechtungsquote wird nicht veröffentlicht. Setzt man die Neuzugänge beim Oberverwaltungsgericht von 23.727 in Beziehung, ergäbe sich eine Anfechtungsquote von rund 57 %. Von den 24.324 Erledigungen des Jahres 2003 entfielen 4.387 auf Berufungen und 19.451 auf die Entscheidung über Berufungszulassungsanträge, wofür die

⁵⁹ BT Drs. 12/1217

⁶⁰ BT Drs. 12/3832, S. 39

⁶¹ Stellungnahmen der Ausschüsse ZPO/GVG, Strafrecht, Verwaltungsrecht, Steuerrecht und Sozialrecht des DAV vom November 1991

⁶² § 511 Abs. 2 ZPO; § 313 StPO, § 64 ArbGG und § 144 SGG

⁶³ BVerfG, 2. Kammer, NVwZ 2000, 1163

Obergerichte bundesdurchschnittlich 6,7 Monate benötigt haben. Da bei den 2003 ergangenen Urteilen in 14.919 Fällen die Berufung nicht zugelassen worden ist, könnte rückgeschlossen werden, dass etwa 28 % der Zulassungsanträge Erfolg haben. Die Verfahrensdauer hat sich mit 8,6 Monaten im Jahre 2003 gegenüber der Verfahrensdauer im letzten Jahr vor Einführung der Zulassungsberufung (1997 = 8,4 Monate) noch erhöht, wobei dem Ausschuss ein Abgleich der Zahl der damals und heute bei den Obergerichten tätigen Richter nicht möglich ist⁶⁴.

2. Im Zuge der Erörterung der Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen ist die von den Justizverwaltungen aufgeworfene Überlegung zu beantworten, entsprechend § 124 VwGO den Zugang zur Berufung auch im **sozialgerichtlichen Verfahren** allgemein von der Zulassung abhängig zu machen. Dies ist jedoch abzulehnen. Die allgemeine Zulassungsberufung der VwGO hat sich schon in der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht bewährt. Die Zahl der Rechtsmittel ist nahezu gleich geblieben⁶⁵. Die bundesdurchschnittliche Dauer vom Eingang in der I. Instanz bis zur Erledigung in der Rechtsmittelinstanz hat zugenommen⁶⁶. Daraus folgt, was der DAV schon in seinen Stellungnahmen zum 6. VwGOÄG, durch das die allgemeine Zulassungsberufung eingeführt worden ist, prognostiziert hatte: Die allgemeine Zulassungsberufung hat für die Berufungsgerichte keine wirkliche Entlastung bedeutet. Für eine (verantwortliche) Ablehnung der Zulassung hat das Gericht den gesamten Prozessstoff ebenso zu prüfen wie bei Durchführung des Berufungsverfahrens. Seine Befassung wird lediglich vorverlagert. „Erspart“ wird in den Ablehnungsfällen nur die mündliche Verhandlung. Dabei mündet die Befassung bei zugelassenen Berufungen auf Grund der zeitlich versetzten Verfahrensföhrung in einer Doppelbefassung mit deutlich erhöhtem Aktenumfang, da das Verfahren mit der Berufungsbegründung nach Zulassung (§ 128a Abs. 3 VwGO) schriftsätzlich nochmals neu aufgerollt wird. Dies alles hebt die ohnehin minimalen „Ersparnisse“ weitgehend auf.

Erkauft werden diesen marginalen „Vorteile“ für einen hohen Preis. Das Zulassungsverfahren ist anfällig, bewusst oder unbewusst als Mittel zur Steuerung der eigenen Arbeitsbelastung der Richter missbraucht zu werden. Dafür spricht schon ein Vergleich der Berufungserfolge aus der Zeit vor und nach Einführung der allgemeinen Zulassungsberufung. Es werden weniger Berufungen zugelassen als früher Rechtsmittel Erfolg hatten. Selbst wenn die Richterschaft der genannten Versuchung nicht erlage, erweckt schon die gesetzliche angelegte Möglichkeit dazu bei den Parteien den bosen Schein solcher Lsslichkeit. Das beeinträchtigt das Vertrauen der Parteien darin, dass sich das Gericht mit ihrer Sache wirklich befasst. Mit erheblichem Vertrauensverlust ist außerdem verbunden, dass der Partei die Mg-

⁶⁴ Zu den genannten Zahlen vgl. Fn. 7, S. 10, 62, 64

⁶⁵ 1997: 10.051, 2000: 11.275; 2003: 14.023. Betrachtet worden nur die Zahlen ohne Asylverfahren, da die Asylverfahren in den Folgejahren seit 1997 rückläufig waren, vgl. Fn. 7, S. 61, 68.

⁶⁶ 1997: 33,4 M; 2000: 33,7 M; 2003, 34,5 M, vgl. Fn. 7, S. 69

lichkeit der mündlichen Verhandlung genommen wird. Bei ihr kommt nur an, dass sie nicht mehr gehört wird. Sie fühlt sich ausgegrenzt. Das führt auf die Dauer dazu, dass sich die Rechtsprechung dem Bürger immer mehr entfremdet. Die Mündlichkeit des Verfahrens macht Rechtsprechung⁶⁷ lebendig, bürgernah und transparent. Das schriftliche Verfahren bedeutet das Gegenteil. Diese Nachteile überwiegen die ohnehin weitgehend ausgebliebenen angestrebten fiskalpolitischen Vorteile bei Weitem.

3. Einer Übertragung des Modells der allgemeinen Zulassungsberufung auf das **zivil- und arbeitsgerichtliche Verfahren** stehen darüber hinaus die Besonderheiten entgegen, die sich aus der Natur des Parteiprozesses ergeben, außerdem, dass bei der Zivilgerichtsbarkeit die Ausgangslage heute ganz anders ist als sie der Gesetzgeber vor Einführung der allgemeinen Zulassungsberufung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch das 6. VwGOÄG vorgefunden hat.

Die Unterschiede im Parteiprozess gegenüber dem Amtsprozess vor den öffentlich-rechtlichen Fachgerichten sind oben bereits angeklungen. Die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten haben über einen Sachverhalt zu entscheiden, der bereits im Verwaltungsverfahren und ein zweites Mal im Widerspruchsverfahren von Amts wegen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufgearbeitet und überprüft worden ist. Das schränkt die Fehleranfälligkeit der (nochmaligen) Beurteilung durch das Eingangsgeschicht ein und führt jedenfalls im Verwaltungsprozess in der Regel dazu, dass Rechtsfragen im Vordergrund stehen⁶⁸. Der Kläger hatte vor Entscheidung des Eingangsgeschichts in den erwähnten rechtsförmlichen Verfahren mehrfach Gelegenheit, seinen Standpunkt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überprüfen zu lassen. Die Parteien des zivil- und arbeitsgerichtlichen Verfahrens begegnen der hoheitlichen Entscheidungsgewalt erstmals beim Eingangsgeschicht. Kann dieses den Streit nicht schlichten und auch durch sein Urteil keinen Rechtsfrieden herstellen, empfindet die unterlegene Partei gerechtfertigter Weise Nachholbedarf bei der Erörterung ihrer Angelegenheit. Dazu braucht sie das Berufungsverfahren. Zudem ist die Fehleranfälligkeit bei der Feststellung des richtigen Tatbestandes im Parteiprozess wesentlich größer als in jenen anderen Verfahren, weil hier in der Regel der Sachverhalt weniger dokumentiert und meist nur mit dem schwierigen Zeugenbeweis aufzuklären ist. Im Parteiprozess kommt also den Überprüfungs-möglichkeiten durch ein übergeordnetes Gericht eine noch wichtigere Rolle zu als in den erwähnten anderen Verfahren.

Hinzu kommt, dass selbst von der Intention, die hinter § 124 VwGO steht, für eine Erstreckung auf die Zivilgerichtsbarkeit kein Anlass besteht. Die Ziele, die der Ge-

⁶⁷ Es heißt Rechtsprechung nicht *Rechtsschreibung*

⁶⁸ Anders wohl im Sozialgerichtsprozess, vgl. § 109 SGG

setzgeber in der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch § 124 VwGO umzusetzen versucht hat, strebt er nach geltendem Recht in der Zivilgerichtsbarkeit durch die Einschränkung eigener Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts (§ 529 ZPO) und die Möglichkeit der Zurückweisung, soweit einstimmig der Berufung keine Erfolgsaussicht beigemessen wird (§ 522 Abs. 2 ZPO), an. Die Einführung einer allgemeinen Zulassungsberufung müsste also die Aufhebung der Beschränkungen aus §§ 522 Abs. 2, 529 ZPO zum Gegenstand haben. Dies würde mühsam erreichte Rechtssicherheit wieder in Frage stellen. Die Vorschaltung eines allgemeinen Zulassungsverfahrens bedeutet, wie die Verhältnisse bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit gezeigt haben, eine Verlängerung der Verfahrensdauer der zugelassenen Berufungen. Dies kann in einer Zeit, wo allenthalben nach Verfahrensbeschleunigung gerufen wird, nur als ein nicht gangbarer Weg zurück bezeichnet werden.

4. **Der DAV lehnt eine Ausdehnung der Annahmoberufung in Strafsachen ab, weil sich dies wie eine Beseitigung der Berufungsmöglichkeit auswirken würde.**

Die Ausdehnung der Annahmoberufung in **Strafsachen** (§ 313 StPO) hätte die gleichen Wirkungen, wie der Ausschuss sie schon für den Fall des Wegfalls der Berufungsmöglichkeit⁶⁹ beschrieben hat.

Im Übrigen mag die Dimension des geplanten Eingriffs an Folgendem dargestellt werden:

Gemäß § 313 Abs. 1 Satz 1 StPO ist eine Berufung von der Annahmeentscheidung des Berufungsgerichts abhängig, wenn sie sich gegen eine Verurteilung zu einer Geldstrafe von nicht mehr als 15 Tagessätzen richtet. Die Rechtspflegestatistik differenziert zwar nicht danach, welches Gericht welche (Geld-)Strafe ausgesprochen hat, aber selbst bei der Unterstellung, dass alle Verurteilungen zu Geldstrafen vom Amtsgericht ausgesprochen würden, sind von der jetzigen Annahmoberufung des § 313 Abs. 1 Satz 1 StPO im Jahr 2003 rund 13,8 % aller Verurteilungen betroffen, während bei einer Erweiterung der Annahmoberufung von 15 auf 90 Tagessätze, wie dies diskutiert wird, 94,5 % aller Verurteilungen zu Geldstrafen betroffen wären. Damit wäre die Berufung faktisch beseitigt. Vor allem aber spricht gegen die Einführung der Annahmoberufung, dass nach den Ergebnissen des Gutachtens des MPI⁷⁰ 44,2% der Berufungen gegen Urteile des Strafrichters und 34% der Berufungen gegen Urteile des Schöffengerichts erfolgreich sind. Diese Zahlen schließen es bereits aus Gründen materieller Gerechtigkeit aus, die Annahmoberufung auszudehnen. Die Ausdehnung der Annahmoberufung ist deswegen abzulehnen.

69 S. 20

70 wie Fn. 44

VI.

Zur Zusammenlegung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten

1. **Der DAV lehnt das Zusammenführungsgesetz⁷¹ als Mittel der „Umsetzung“ von Verwaltungsrichtern in die Sozialgerichtsbarkeit ab, solange die Länder für keine der ordentlichen Gerichtsbarkeit entsprechenden Erledigungszeiten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gesorgt haben.**

Der Ausschuss hat oben bereits dargelegt⁷², dass trotz Bemühungen um eine Verkürzung der Erledigungszeiten bei den Verwaltungsgerichten die gegenwärtige Lage nur in Rheinland-Pfalz vorbildlich, dagegen in den meisten Bundesländern unvertretbar und nicht länger hinnehmbar ist. In einer solchen Situation ein gesetzliches Instrument für die Umverteilung sozialgerichtlicher Geschäfte auf Verwaltungsrichter zu schaffen, ist rechtsstaatlich unvertretbar. Dies umso mehr, als den Eingangszahlen nach die Belastung der Verwaltungsgerichte wieder zunimmt⁷³.

Hieran ändert auch die in der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Öffnung des Bundesrechts für die Zusammenführung von Gerichten der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit in den Ländern (Zusammenführungsgesetz) befürchtete Notlage nichts, der zu Folge durch die zum 01.01.2005 vorgenommene Verlagerung der Sozialhilfesachen von der Verwaltungs- in die Sozialgerichtsbarkeit und die neu erwarteten, beim Sozialgericht angesiedelten „HARTZ IV-Streitsachen“ „voraussichtlich 200 richterliche Arbeitskraftanteile“ in der Sozialgerichtsbarkeit zusätzlich notwendig geworden sein sollen⁷⁴. Das legitimiert die Zusammenlegung nicht, weil der Gesetzgeber die angenommene Notsituation durch die Gesetze vom 23. und 27.12.2003⁷⁵ sehenden Auges selbst geschaffen hat, wodurch ihn allein die Verantwortung dafür trifft, der selbst geschaffenen Bedarfslage zu entsprechen. Unabhängig davon ist es jedoch nicht legitim, in einem Bereich durch Verlagerung personeller Ressourcen Erleichterung zu schaffen, wenn dadurch in einem anderen Bereich, in dem schon heute rechtsstaatswidrige Zustände herrschen, diese Zustände deutlich weiter verschärft werden.

Der Ausschuss bezweifelt, dass für den behaupteten aktuellen Anlass das angestrebte Instrumentarium für einen flexibleren Personaleinsatz notwendig ist. Die betroffene Richterschaft hat hierzu ebenso wie der Sozialrechtsausschuss des DAV von Anfang an die Auffassung vertreten, dass gerade bei den bisher mit Sozialhilfe-

71 BT-Drs. 15/4109

72 S. 9, 12 ff.

73 Fn. 8

74 BT Drs. 15/4109, S. 10

75 BGBl I 2954, 3022

sachen befassten Verwaltungsrichtern eine ausreichende Bereitschaft zu unterstellen sei, ihrer bisherigen Zuständigkeit in die Sozialgerichtsbarkeit zu folgen, und dass die Länder im Übrigen durch sinnvolle Personalplanung bei der Neuzuweisung durch Fluktuation verfügbar gewordener Stellen die nötige Personalsteuerung bewerkstelligen können. Dies hat auf Betreiben der Länder zwar beim Bundesgesetzgeber kein Gehör gefunden, der extra zur Bewältigung der behaupteten Notsituation durch das 7. SGGÄndG vom 09.12.2004⁷⁶ die befristete (kuriose) Möglichkeit geschaffen hat, Spruchkörpern der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Erledigung von Angelegenheiten der Sozialgerichtsbarkeit zu übertragen. Von dieser für so unverzichtbar erklärten Notlösung hat jedoch bis heute nur Bremen Gebrauch gemacht. Der Ausschuss sieht ebenso wie der Sozialrechtsausschuss des DAV und in Übereinstimmung mit dem Deutschen Richterbund und dem Bund Deutscher Sozialrichter⁷⁷ hierin den Beweis, dass zur Problembewältigung weder das 7. SGGÄndG erforderlich war noch die geforderte Zusammenführung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten erforderlich werden wird, sondern die Probleme durch gemeinsame Anstrengungen der Beteiligten im Rahmen des bislang geltenden Rechts gelöst werden konnten und weiter gelöst werden können.

2. **Der DAV lehnt das Zusammenführungsgesetz ab, solange nicht sichergestellt ist, dass die zusammengeführten öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten nach einer einheitlichen Prozessordnung judizieren können.**

Die Vorstellung, Gerichtsbarkeiten zusammenzulegen, ohne zugleich einheitliche Verfahrensordnungen zu schaffen, ist nicht sinnvoll. Der erste und wirksamste Schritt, eine Zusammenführung zu erreichen, ist die Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen. Erst durch sie würden die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten nach Außen als Einheit in Erscheinung treten. Ohne sie wäre der Wechsel von Richtern innerhalb der zusammengeführten Gerichtsbarkeiten in einen Bereich, der bisher einer anderen Gerichtsbarkeit unterlag, erschwert und damit einer der positivsten Effekte der Zusammenführung in Frage gestellt. Dem Ausschuss ist auch unverständlich, dass der Ruf nach Steigerung der Effizienz der Gerichtsbarkeiten nicht gerade da ansetzt, wo die stärksten Effekte erreicht werden können, nämlich in der Vereinheitlichung des Verfahrens. Deswegen erscheint zwar eine Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen ohne Zusammenführung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten nach wie vor sinnvoll und wichtig, umgekehrt aber eine Zusammenführung der Gerichtsbarkeiten ohne Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen kontraproduktiv. Auch der Gedanke, man möge einen ersten Schritt gehen, der andere werde dann schon folgen, überzeugt den Ausschuss nicht. Der Schritt der Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen wird nur folgen, wenn hiergegen im politischen Raum keine wie auch immer strukturierten Widerstände aufkommen. Ist dies

⁷⁶ BGBl I 3302

⁷⁷ Gemeinsame Stellungnahme vom Februar 2002

so, lässt sich die Vereinheitlichung schon jetzt umsetzen. Ist es anders, läuft der Vorschlag des Bundesrates darauf hinaus, dass der zweite Schritt vor dem ersten gegangen wird und die Verhältnisse schlechter sind als zuvor.

3. **Der DAV hält unter den Voraussetzungen zu 1. und 2. die Zusammenführung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten für Ziel führend⁷⁸ nicht nur zur flexibleren Personalsteuerung, sondern auch für die stärkere Ausrichtung an den im Arbeitsbereich der öffentlich-rechtlichen Fachgerichte bestehenden Gemeinsamkeiten.**

- a) Der Ausschuss sieht die durch die Zusammenführung eröffneten Möglichkeiten der Feinsteuerung der richterlichen Personalverteilung zum Ausgleich unterschiedlicher Geschäftsbelastungen zwischen den verschiedenen Gerichtsbarkeiten im Rahmen der Geschäftsverteilung. Die personelle Undurchlässigkeit der bisher selbstständigen Gerichtsbarkeiten (ohne freiwillige Mitwirkung des betroffenen Richters) ist die Folge der grundsätzlichen Unversetzbarkeit der Richter als Bestandteil der richterlichen Unabhängigkeit. Art. 97 Abs. 2 GG lässt zwar dem Wortlaut nach Versetzungen „aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen“, zu. Ob darauf gestützt die im DRiG aufgeführten Versetzungsmöglichkeiten nennenswert erweitert werden könnten, ist jedoch verfassungsrechtlich zweifelhaft. Grundgedanke des Grundgesetzes ist die Sicherung der persönlichen Unabhängigkeit durch grundsätzliche Unversetzbarkeit. Die Versetzungsmöglichkeiten müssen daher von Verfassungs wegen begrenzte Ausnahmen bleiben. Umsetzungen im Rahmen der Geschäftsverteilung erfolgen demgegenüber in richterlicher Unabhängigkeit und lassen den von Art. 97 Abs. 2 GG geschützten Kernbestand der persönlichen Unabhängigkeit des einzelnen Richters im Grundsatz unberührt.

Die damit eröffneten Möglichkeiten rechtfertigen allein jedoch die Zusammenführung der Gerichte nicht. Die Länder haben in guten und in schlechten Zeiten Änderungen des Geschäftsanfalls zwischen den Gerichtsbarkeiten während des Bestehens des Deutschen Reiches ebenso wie seit Begründung der Bundesrepublik immer im Rahmen der Personalsteuerung durch Umsetzung frei werdender Stellen bewältigen können. Ohne gewichtige andere Gründe für eine Zusammenführung müssten sie zur Vermeidung einer Änderung des Grundgesetzes weiter hierauf und auf die Möglichkeit verwiesen werden, z. B. die Abordnungsmöglichkeiten (§ 37 Abs. 3 DRiG) zu erweitern. Das erscheint in Anlehnung an die Rechtslage zur Übertragung eines weiteren Richteramtes⁷⁹ für eine Zeit bis sechs Monate (bisher drei Monate) zulässig.

⁷⁸ a. A. der Sozialrechtsausschuss des DAV

⁷⁹ BGHZ 67, 157, 164 f.

Engpässe können außerdem durch die Schaffung der Möglichkeit ausgeglichen werden, Rechtsanwälte auf Zeit in ein Richteramt zu berufen. Hierzu unterbreitet der Ausschuss, wenn auch nicht in erster Linie aus Gründen der Personalbedarfsplanung, den als **Anlage** beigefügten Gesetzesvorschlag.

- b) Die mit der Zusammenführung der Gerichtsbarkeiten vom Bundesrat verfolgten etatistischen Ziele⁸⁰ haben selbst im Blickwinkel knapper Haushaltsmittel kaum Gewicht. Auf mittlere Sicht würden zwar Präsidenten- und Direktorenstellen eingespart werden können. Die Reduzierung dieser Spitzenämter wirkt sich jedoch auf den Gesamtpersonaletat der Justiz kaum aus. Sie wird außerdem zu einem erheblichen Teil wettgemacht durch die in Folge der Zusammenführung entstehenden größeren Gerichte, was regelmäßig mit der Höherstufung der Spitzenämter verbunden ist. Bei Geschäfts- und Verwaltungsleitern sowie dem nachgeordneten Personal kommt ein weiterer Personalabbau schon deswegen nicht in Betracht, weil es schon heute an ausreichendem Personal mangelt. Gerade bei den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten fällt auf, dass diese ihre „Dienstleistungsaufgaben“ nur noch unzureichend erfüllen. Geschäftsstellen sind zum Teil unterbesetzt und kommen ihren Aufgaben gegenüber Anwälten und Parteien nicht mehr nach. Richterliche Verfügungen, deren Fertigung und Beförderung bis zum Adressaten zum Teil vier Wochen oder länger dauert, untergraben schon heute die Autorität des Gerichtes und verhöhnen das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz. Mögliche Einsparungen an Sachmitteln sind allenfalls marginal. Sie ließen sich auch ohne Zusammenführung realisieren.
- c) Der Ausschuss sieht auf lange Sicht in der Zusammenführung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten einige beachtliche Vorteile:

Mit ihr wird eine größere Durchlässigkeit zwischen den fachspezifisch orientierten Gerichtszweigen erreicht. Das steht in keinem Widerspruch zu der in allen Fachrichtungen unseres Gerichtswesens notwendigen und gerade in den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten weit entwickelten Spezialisierung. Die Gefahr, durch die Zusammenführung werde fachspezifisches Know how aufgegeben, sieht der Ausschuss nicht. Innerhalb einer so zusammengefassten großen Gerichtsbarkeit könnten (und müssten) die Materien der bisherigen Einzelgerichtsbarkeiten Fachabteilungen/Fachspruchkörpern zugewiesen werden. Dass dies möglich ist, beweisen z. B. die in die ordentliche Gerichtsbarkeit eingegliederten Familiengerichte und Familiensenate. Außerdem ist von den einzelnen Fachgerichtsbarkeiten bislang nie in Frage gestellt worden, dass im Rahmen der Geschäftsverteilung ein Wechsel zwischen einzelnen, fachlich ganz unterschiedlich ausgerichteten Spruchkörpern möglich ist und möglich

⁸⁰ BT-Drs. 15/4109, S. 12

sein muss. Angesichts des ganz besonderen Spezialisierungsgrades der einzelnen Spruchkörper der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten liegen die von einzelnen Spruchkörpern bearbeiteten Rechtsmaterien oft vergleichbar weit auseinander wie Rechtsmaterien, die von einer anderen öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit bearbeitet werden. Die besondere Spezialisierung ist aber in mancher Hinsicht auch schon übers Ziel hinausgeschossen. Die gemeinsamen Grundlagen – die Beurteilung von Verwaltungsakten und öffentlich-rechtlichen Leistungsverhältnissen – sind zu weit in den Hintergrund getreten. Die Zusammenführung der Gerichtsbarkeiten würde die Besinnung auf die gemeinsamen Wurzeln stärken und die aus der Sicht des Ausschusses in vielen Einzelfällen wünschenswerte einheitlichere Betrachtungsweise fördern.

- d) Die Durchlässigkeit der Gerichtszweige bietet den Richtern eine (positive) Chance der Veränderung und steigert damit die Attraktivität des Richterberufs. Dazu trägt bei, dass durch die Zusammenführung die Gleichwertigkeit der bisher getrennten drei öffentlich-rechtlichen Gerichtszweige zum Ausdruck gebracht wird.
- e) Die Zusammenführung bietet außerdem die Möglichkeit, gerade in den kleineren Ländern wieder zu leistungsfähigen Gerichtsgrößen zu gelangen. Der Ausschuss sieht umgekehrt die Gefahr, dass in größeren Ländern wie etwa Nordrhein-Westfalen die Zusammenführung der öffentlich-rechtlichen Gerichte zu großen Gerichten führen kann, die sich nur noch unter erheblichen Reibungsverlusten führen lassen. Dem kann jedoch durch eine Aufteilung zu großer Gerichte begegnet werden.

4. **Länderöffnungsklausel ist abzulehnen**

Die Zusammenführung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten ist nur als bundeseinheitliche Regelung zu befürworten. Die geplante Länderöffnungsklausel wäre ein Schritt zurück ins 19. Jahrhundert

Wir leben in einer Zeit der Mobilität und der bundesweiten wirtschaftlichen Verflechtung. Mit der einsetzenden Globalisierung gilt dies längst über unsere nationalen Grenzen hinaus. Der personelle und wirtschaftliche Austausch zwischen allen Bundesländern hat dazu geführt, dass auch die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe ihren lokalen Bezug weitgehend verloren hat. Das gilt nach Aufhebung der Lokalisation auch für die Tätigkeit der deutschen Anwaltschaft. Der Vorschlag des Bundesrates, es jedem Bundesland zu überlassen, von der Möglichkeit der Zusammenführung öffentlich-rechtlicher Gerichtsbarkeiten ganz oder auch nur teilweise Gebrauch zu machen, ignoriert die Lebenswirklichkeit und die daraus zu ziehenden Konsequenzen für die Rechtspflege.

Schon nach Herstellung der Reichseinheit galt es als unverzichtbar und ist – bis auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit – in mühevoller jahrzehntelanger Arbeit bis zum Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze umgesetzt worden, das Verfahrensrecht für das gesamte Staatsgebiet einheitlich zu regeln. Der Bedarf hieran hat sich durch die Vermehrung des überregionalen Wirtschaftsaustauschs, der überregionalen wirtschaftlichen Aktivitäten sowie der heute auch für den Arbeitsmarkt immer typischer werdenden Fluktuation der Beschäftigten noch deutlich verstärkt. Es ist weder den Rechtsuchenden noch ihren überregional arbeitenden Anwälten zuzumuten, sich in jedem Bundesland in verfahrensrechtlicher Hinsicht neu zu orientieren. Selbst in der kleinen Schweiz hat sich die prozessuale Rechtszersplitterung zwischen den Kantonen als fatales Wirtschaftshindernis erwiesen, an dessen Überwindung gearbeitet wird. Die Realisierung des Plans des Bundesrates wäre ein Rückfall in die Verhältnisse der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Sie wäre keine Reform, sondern Rückschritt.

Wenn sich einzelne Bundesländer für Reformschritte, die sie selbst für richtig halten, noch nicht stark genug fühlen, müssen sie durch Änderungen der Prioritäten die für die Reform notwendige Ausgangslage erst einmal schaffen. Die Reform steht unter keinem dem entgegenstehenden Zeitdruck.

Dies alles gilt umso mehr, als das Vorhaben des Bundesrates im Lichte des zunehmenden Zusammenrückens im Wirtschaftsraum der europäischen Union geradezu weltfremd erscheinen muss. Rechtszersplitterung schädigt den Wirtschaftsstandort Deutschland, schwächt die Attraktivität der Inanspruchnahme deutscher Gerichte und fördert die Rechtswahl zu Gunsten ausländischer Gerichtsstände. Die deutsche Justiz kann sich nur als in sich geschlossenes System dem europäischen Wettbewerb stellen und ihn bestehen.

VII.

Erweiterte Prorogationsmöglichkeiten im Zivilprozess nicht empfehlenswert

Der DAV lehnt die Erweiterung von Prorogationsmöglichkeiten im Zivilverfahren ab. Hieran besteht neben der privaten Schiedsgerichtsbarkeit kein Bedarf. Die Regelung schafft die Gefahr nicht ausgleichender unterschiedlicher Belastungen einzelner Spruchkörper und eines Ansehensverlustes der staatlichen Rechtspflege.

Gemäß Beschluss 3.3 des Eckpunktepapiers will die Justizministerkonferenz prüfen, ob die Attraktivität des zivilgerichtlichen Verfahrens durch die Möglichkeit für die Parteien gesteigert werden kann, durch Vereinbarung die Zuständigkeit eines bestimmten Spruchkörpers zu begründen. Der Gedanke führt in eine Sackgasse.

Gegen eine solche Regelung bestehen zwar keine verfassungsrechtlichen Bedenken aus Art. 101 GG. Wenn die Parteien einig sind, haben sie ihren Anspruch auf den gesetzlichen Richter aufgegeben und sich für den gewählten Spruchkörper entschieden.

Faszinierend erscheint zunächst die Erwägung, dass hierdurch leistungsfördernder Wettbewerb zwischen den Gerichten bzw. Spruchkörpern ausgelöst werden könnte.

Gegen den Vorschlag spricht jedoch eine Vielzahl von Gründen. Zum einen, dass er nicht als generelle Regelung eingeführt werden kann. Denn dies würde einen Wertungswiderspruch zu der schon bestehenden Prorogationsmöglichkeit in Form von Gerichtsstandsvereinbarungen bedeuten, die gemäß § 38 ZPO nur eingeschränkt zulässig sind. Die Gründe dafür wären auch hier einschlägig. Die Begrenzung der erweiterten Prorogationsmöglichkeit auf bestimmte Parteien führte zu einem Zwei-Klassen-Prozessrecht und damit zu sozialem Unfrieden.

Da eine gesetzliche Regelung nur in einer Zuständigkeitsvereinbarung durch die Parteien ohne Mitwirkungsmöglichkeit des Gerichts oder der Richter bestehen kann, würde die erweiterte Prorogationsmöglichkeit zu erheblichen Verwerfungen im gerichtlichen Arbeitsablauf führen. Besonders angesehene und tüchtige Spruchkörper wären im Nu überlaufen und damit überbelastet und könnten ihren Aufgaben da, wo sie nach wie vor der gesetzliche Richter sind, nicht mehr nachkommen, während andere Spruchkörper nicht mehr ausgelastet wären. Dies verkehrte das an anderer Stelle verfolgte Ziel einer verbesserten Personalsteuerung im richterlichen Bereich in ihr Gegenteil. Andererseits würden die „normalen“ Parteien wehrlos einer Verzögerung der Erledigung ihrer Rechtsstreitigkeiten ausgesetzt, wo der umworbene Spruchkörper ihr gesetzlicher Richter ist. Schließlich wäre beschämend, wenn die staatliche Rechtspflege durch die Heraushebung der von den Parteien gewählten Spruchkörper als „Normalität“ akzeptieren würde, dass es von ihrer Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft her Richter und richterliche Spruchkörper ganz unterschiedlicher Güte gibt. Die staatliche Rechtspflege ist im Gegenteil verpflichtet dafür Sorge zu tragen, dass die Bürger bei der Erledigung ihrer Rechtssachen, für die sie auf den gesetzlichen Richter angewiesen sind, auf gleichwertige oder jedenfalls vergleichbar qualifizierte Spruchkörper zurückgreifen können.

Der Vorschlag ist auch deswegen erstaunlich, weil die Justiz sich doch schon seit Jahrzehnten daran gewöhnt hat, ihre Überlastung zum Leitbild (Leidbild) zu erheben. Es wäre paradox, würde sich die gleiche Justiz darum bemühen, Abwanderungstendenzen streitender Parteien zu den Schiedsgerichten durch die vorgeschlagene Prorogationsmöglichkeit aufzuhalten.

Erkennbar besteht für den Vorschlag kein Bedarf. Alle Parteien, die aus Enttäuschung oder aus welchen Gründen auch immer sich der Entscheidung staatlicher Gerichte nicht anvertrauen wollen, haben durch Schiedsvertrag oder institutionalisierte Schiedsgerichte

und Schlichtungsstellen längst ausreichende Möglichkeiten, die Entscheidung ihrer Streitigkeiten in andere Hände zu legen.

VIII. Zur konsensualen Streitschlichtung

Der DAV begrüßt alle Bemühungen zur Förderung der konsensualen Streitschlichtung als Form der außergerichtlichen Streitbeilegung. Die zwangsweise Unterwerfung unter Schlichtungsverfahren wird jedoch abgelehnt.

Der DAV hat stets betont, dass der Gang zum Gericht nur der letzte Ausweg sein sollte, und jede zufrieden stellende außergerichtliche Streitbeilegung den Vorzug verdient. Die Anwaltschaft hat sich seit jeher bemüht, an sie herangetragene Streitigkeiten möglichst ohne gerichtliche Hilfe beizulegen, überwiegend mit Erfolg. Über 75 % der an Anwälte herangetragenen Streitsachen finden seit Jahren eine außergerichtliche Erledigung⁸¹.

Es ist festzustellen, dass im gesellschaftlichen Raum inzwischen eine Vielzahl privater Schlichtungsstellen z. B. bei den Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, sonstigen berufsständischen Kammern, bei Verbraucherberatungsstellen, Mieter- und Haus- und Grundbesitzervereinen, Banken und Versicherungen entstanden sind. Außerdem bieten Schiedsleute und vor allem auch Mediatoren Hilfe für eine außergerichtliche Streitbeilegung an. Anwälte sind längst auch als Schlichter und Mediatoren in großer Zahl tätig. Der DAV begrüßt auch, dass in einer im Entwurf vorliegenden Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen⁸² den Mitgliedsstaaten aufgegeben werden soll, die Entwicklung freiwilliger Verhaltenskodices zu fördern.

Andererseits darf nicht übersehen werden, dass, gemessen an der Zahl der zum Gericht gelangenden Verfahren, nach wie vor durch Schlichtungsstellen und Mediatoren nur ein Bruchteil der Streitsachen erledigt wird. Die Gründe dafür sind noch nicht ausreichend geklärt. Sie sind nach Einschätzung des Ausschusses vielschichtig. Zum einen wird die größte Zahl von Streitigkeiten bereits von Anwälten ohne Inanspruchnahme solcher Einrichtungen beigelegt. Wo dies nicht gelingt, haben die streitigen Parteien häufig aufgrund des hohen Ansehens der Justiz zum Gericht mehr Vertrauen als in die Güte- und Schlichtungsstellen oder Mediatoren. Deswegen sind alle Maßnahmen sinnvoll, die Qualität dieser Einrichtungen und damit ihr öffentliches Renommee zu steigern. Zum zweiten hat konsensuale Streitbeilegung durch Schlichtungsstellen und Mediatoren im

⁸¹ Wasilewsky, Streitverhütung durch Rechtsanwälte, 1990

⁸² KOM (2004) 718; BR-Drs. 870/04

Nachfragemarkt in der Breite nur Chancen, wenn sich die Parteien hiervon Vorteile versprechen. Das setzt der konsensualen Streitschlichtung von vornherein Grenzen.

1. Abzulehnen sind Verfahrensregeln, die den Zugang zum Gericht oder den Fortgang eines Gerichtsverfahrens **gegen den Willen** einer Partei von der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens oder einer Mediation abhängig machen. Jede Form einverständlicher Regelung muss auf Freiwilligkeit der Beteiligten beruhen. Gegenseitiges Einvernehmen und Zwang schließen sich begrifflich aus. Deshalb lehnt der DAV jede Form einer obligatorischen Schlichtung jenseits des Bereichs von § 15 a ZPO ab.
2. Ein Schlichtungs- oder Mediationsverfahren wird nur dann als Streitlösung sich durchsetzen, wenn es zu schnelleren Ergebnissen als der Rechtsweg führt. Ein Schlichtungs- und Mediationsverfahren muss außerdem preiswerter sein als der Gang zum Gericht. Nur dann bestehen die nötigen finanziellen Anreize, eine Mediation oder Schlichtung in Anspruch zu nehmen. Damit wird der von vornherein begrenzte Anwendungsbereich solcher Streitbeilegungsmethoden deutlich. Insbesondere die Mediation ist bekanntermaßen zeitaufwändig. Dies und die vorausgesetzte hohe Qualifikation des Mediators führen zwangsläufig für die Parteien zu einem hohen Kostenaufwand. Dieser wird sich in der Regel nur bei Streitgegenständen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung oder in den Bereichen für die Parteien lohnen, in denen z.B. aus emotionalen Gründen eine diskrete außergerichtliche Streitbeilegung wichtig ist. Für die Masse der Verfahren mit geringen Gegenstandswerten wird ein Schlichtungs- oder Mediationsverfahren keine Lösung sein, u.a. auch deswegen, weil es kaum möglich sein wird, private Schlichter oder Mediatoren für eine Vergütung zu gewinnen, die die Gerichtsgebühren nicht deutlich übersteigt. Der Gedanke der konsensualen Streitschlichtung darf nicht dazu führen, für die Parteien Kostenbarrieren für den Erhalt von Rechtsschutz aufzubauen, die sonst für den Zugang zum Gericht allgemein für unverträglich gehalten werden.
3. Der DAV sieht in den in verschiedenen Bundesländern in Feldversuchen derzeit getesteten Möglichkeiten einer gerichtlichen Mediation keinen zukunftsweisenden Weg.
4. Die Einführung einer gerichtlichen Mediation steht dem Ziel der Entlastung der Justiz entgegen. Die Betätigung eines Richter-Mediatoren neben dem erkennenden Gericht bindet deutlich mehr richterliche Arbeitskraft, als beim streitentscheidenden Gericht eingespart werden kann. Die Auswertung der Feldversuche in den Ländern wird abzuwarten sein. Die Bindung richterlicher Arbeitskraft für Mediation wird voraussichtlich zu einem nicht vertretbaren Verlust personeller Ressourcen bei der Streit entscheidenden Gerichtsbarkeit führen. Damit würde die Streitbeilegung bei

einzelnen zu Lasten der großen Masse der Rechtssuchenden gehen. Dies wäre kein sozialverträgliches Ergebnis.

5. Aus der Sicht des Ausschusses ist deswegen, soweit die Parteien nicht freiwillig außergerichtliche Schlichtungseinrichtungen in Anspruch nehmen, nur erfolgversprechend, dass sich der streitentscheidende Richter erfolgreicher als bisher um eine konsensuale Streitschlichtung bemüht, u.a. dadurch, dass der Richter in geeigneten Fällen den Parteien eine außergerichtliche Mediation vorschlägt und zu diesem Zweck im Einvernehmen mit den Parteien das Verfahren aussetzt. Dies setzt voraus, dass die Richterschaft im Rahmen der Aus- und Fortbildung mit den Methoden der Streitschlichtung und Mediation vertraut gemacht werden, wie dies von der Justizministerkonferenz vorgeschlagen wird.

IX.

Zur Konzentration der Justiz auf ihre Kernaufgaben

Der DAV begrüßt das Bemühen, die Zukunftsfähigkeit der Justiz durch Konzentration auf ihre Kernaufgaben zu sichern. Ihre Kernaufgabe ist es, Entscheidungen zu treffen.

Bereits die Studie „Zukunftsfähige Justiz - Strukturreform durch Konzentration auf ihre Kernaufgaben“ des Niedersächsischen Justizministeriums⁸³ hat darauf hingewiesen, dass die Justiz heute eine Reihe von Tätigkeiten wahrnimmt, die bei funktionaler Betrachtung nicht als „Rechtsprechung“ einzuordnen und damit nicht gemäß Art. 92 GG der rechtsprechenden Gewalt vorbehalten sind. Dies betrifft insbesondere Aufgaben, die die Justiz im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit wahrnimmt. In Zeiten knapper finanzieller Ressourcen kann über eine Verlagerung dieser Aufgaben auf andere Träger öffentlicher Gewalt oder auf beliehene Unternehmer nachgedacht werden, wie der Beschluss 2.1 des Eckpunktepapiers dies einfordert. Eine Zielvorstellung, alle nicht der rechtsprechenden Gewalt vorbehaltenen Aufgaben auf andere Träger oder mit den Aufgaben beliehene Dritte zu übertragen, verbietet sich aber. Zu jeder dieser bisher von der Justiz wahrgenommenen Aufgaben muss sorgfältig geprüft werden, ob die Nachhaltigkeit und Rechtmäßigkeit der Aufgabenerfüllung aus Gründen der Sachnähe nach wie vor am Besten bei der Justiz aufgehoben ist oder ohne beachtliche Qualitätseinbußen auch von Dritten, und dies auch zu vertretbaren Kosten, wahrgenommen werden könnte.

Eine Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf zu beleihende Private sollte aus grundsätzlichen verfassungsrechtlichen und staatspolitischen Gesichtspunkten nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn sie nicht nur zum Zweck der Entlastung der

⁸³ vom Juli 2004

staatlichen Haushalte erfolgt, sondern auch eine Verbesserung der Aufgabenwahrnehmung erwarten lässt.

Der Ausschuss Justizreform wird sich, sobald konkrete Vorschläge vorliegen, mit deren prinzipieller Eignung mit Blick auf die Sicherung der Rechtspflege auseinandersetzen. Die bereichsspezifische Beratung solcher Vorschläge fällt in die Zuständigkeit der Fachausschüsse des DAV.

1. Familienrecht

Aus der Sicht des DAV ist die erwogene Übertragung einvernehmlicher Scheidungen auf Notare nicht erwägenswert.

Es passt weder zu dem aus Art. 6 GG geprägten Bild der Ehe noch zum Richterbild, die Auflösung der Ehe nicht unter richterlicher Unabhängigkeit stehenden Personen zu überlassen. Auch die Frage des Bestehens des Einvernehmens muss richterlicher Überprüfung vorbehalten bleiben.

Der Ausschuss hat auch Bedenken, die Herbeiführung der gesetzlich vorausgesetzten Scheidungsfolgeregelungen Notaren zu übertragen.

Wie erst die jüngste Rechtsprechung des BGH zur Wirksamkeit von Eheverträgen gezeigt hat, ist es von besonderer Wichtigkeit, dass eine in die Interessen keiner Partei eingebundene Person, ein Richter in seiner richterlichen Unabhängigkeit, auf eine ausgewogene Scheidungsfolgenregelung hinwirkt, soweit die Parteien nicht *freiwillig* diese Aufgabe in andere Hand legen.

2. Erbrecht

Der Ausschuss kann sich vorstellen, dass Notare im größeren Umfange Einzelaufgaben der Nachlassgerichte übernehmen können.

3. Registerwesen

Nach Auffassung des DAV ist bei der Übertragung des Registerwesens auf Dritte Zurückhaltung geboten.

Der Ausschuss hat seine Meinungsbildung noch nicht abgeschlossen. Die Verlässlichkeit der Register spielt für das Wirtschaftsleben eine eminente Rolle. Das gilt für die tatsächlich und rechtlich korrekte Aufgabenerfüllung. Auch muss der Jus-

tizbetrieb in vieler Hinsicht auf Register zurückgreifen. Der Übertragung des Registerwesens oder von Teilen davon auf Dritte steht der Ausschuss zurückhaltend gegenüber.

4. Neuordnung des Gerichtsvollzieherwesens

Der DAV befürwortet die Übertragung der Aufgaben der Gerichtsvollzieher auf Privatpersonen als beliebene Unternehmer.

Der Ausschuss begrüßt die hierzu angestellten Erwägungen. Er ist in Kenntnis des Zwischenberichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ mit Scholz⁸⁴ der Auffassung, dass Art. 33 Abs. 4 GG die Beleihung privater Personen mit den Aufgaben der Gerichtsvollzieher erlaubt. Das führt zu keiner Privatisierung der Aufgaben. Diese bleiben hoheitlich und werden nur im Wege der Beleihung auf Privatpersonen übertragen. Angesichts der in verschiedenen Bundesländern bestehenden Missstände im Bereich der Vollstreckung erscheint deswegen die erwähnte Strukturveränderung des Gerichtsvollzieherwesens grundsätzlich positiv, weil sie unabhängig von Haushaltszwängen ein marktgerechtes Leistungsangebot ermöglicht. In staatlicher Verantwortung bleiben muss die Ausbildung, weil nur sie Gewähr für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung bietet, die Fortbildung und die Rechtsaufsicht. Ein Gerichtsvollziehergesetz sollte als Leistungsanporn den Parteien die Möglichkeit einräumen, innerhalb eines Gerichtsbezirks unter den dort tätigen Gerichtsvollziehern zu wählen. Einzelheiten können erst geprüft werden nach Vorlage des Entwurfes eines Gerichtsvollziehergesetzes, durch das das Gerichtsvollzieherwesen erstmals auf eine sichere rechtliche Grundlage gestellt würde.

Allerdings wird zu prüfen sein, mit welchen Kostenerhöhungen eine solche Umstellung verbunden wäre⁸⁵ und ob diese dem Rechtsverkehr zumutbar ist bzw. welche staatlichen Hilfen erwogen werden könnten.

Zu prüfen wird auch sein, ob und welche Tätigkeiten Gerichtsvollziehern als beliebene Unternehmern neben ihrer hoheitlichen Tätigkeit erlaubt sein sollen.

⁸⁴ Rupert Scholz, Rechtsgutachten „Freies Gerichtsvollzieheresystem“ und Verfassung vom Februar 2003 mit ergänzender Stellungnahme vom 23.06.2003

⁸⁵ Die Länder ermitteln eine durchschnittliche Unterdeckung pro Gerichtsvollzieher von € 39.000,00 p. a., was bei einem Ausgleich zu einer Verdopplung der Gebühren führen könnte

X.
Benchmarking der Justiz

Der DAV fordert, die Leistungsfähigkeit der Justiz durch umfassendes Benchmarking zu fördern und die dafür erforderlichen Daten zu erheben und öffentlich zugänglich zu machen.

Der Ausschuss hat schon an den Beginn seiner Stellungnahme gestellt, dass die Qualität der Rechtsprechung der deutschen Gerichte, was die inhaltliche Ausgestaltung angeht, ein hohes Niveau aufweist und volle Anerkennung nicht nur der Anwaltschaft, sondern der breiten Öffentlichkeit verdient und erfährt.

Wie aufgezeigt, sieht der Ausschuss Defizite in erster Linie in der langen Verfahrensdauer bei den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten. Aber auch in den anderen Gerichtsbarkeiten stellt sich die Frage nach den Gründen der zum Teil auch da deutlich unterschiedlichen Erledigungszeiten. Aus der Verfahrensdauer wird in der Öffentlichkeit vielfach auf eine durch die Gebote richterlicher Unabhängigkeit abgeschirmte mangelnde Leistungsbereitschaft der Richter geschlossen. Es wäre verwegen, sich solchen Thesen anzuschließen, zumal die Erledigungszahlen und die Verfahrensdauer auch von vielen anderen Faktoren, insbesondere von der personellen Ausstattung nicht nur auf richterlicher Ebene, sondern auch beim Mittel- und Unterbau, von der sächlichen Ausstattung der Gerichte und von einer effizienten Organisationsstruktur abhängt, die der einzelne Richter – jedenfalls bisher, solange er keine Führungsverantwortung übertragen erhält –, nicht beeinflussen kann.

Um in eine ehrliche Diskussion eintreten zu können, hält es der Ausschuss für erforderlich, dass die Länder dafür sorgen, dass für alle Gerichtsbarkeiten alle für die Einschätzung der Leistungen der einzelnen Gerichte und gerichtlichen Spruchkörper erforderlichen Daten nach einheitlichen Gesichtspunkten statistisch zeitnah erhoben und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Zu diesen Daten gehören aus der Sicht des Ausschusses mindestens in Bezug auf jedes einzelne Gericht, besser auf jeden gerichtlichen Spruchkörper

1. die Zahl der Bestände,
2. die Zahl der Neuzugänge, aufgegliedert nach Rechtsbereichen,
3. die Zahl der Erledigungen, aufgegliedert nach Rechtsbereichen und Erledigungsarten,
4. die Verfahrensdauer (nach Monaten gestaffelt und im Durchschnitt),

5. die Zahl der Anfechtungen der ergangenen Urteile,
6. die Rechtsmittelerfolgsquote in Bezug auf die angefochtenen Verfahren,
7. die Zahl der jeweils tätigen Richter und die sich daraus ergebende Zahl der erledigten Verfahren pro Richter, gegebenenfalls sortiert nach allgemeinen und Spezialbereichen.

Aus so erhobenen Zahlen werden sich nicht nur intern, sondern auch für die interessierte Öffentlichkeit die Gründe dafür ableiten lassen, warum die Erledigungserfolge der einzelnen Gerichte, wie die bisher vorliegenden Statistiken zeigen, in allen Gerichtsbarkeiten zum Teil deutlich, in den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten besonders deutlich auseinander fallen, obwohl prinzipiell gleiche Verhältnisse herrschen müssten. Die Offenlegung von Leistungsunterschieden ist nach Sicht des Ausschusses keine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit, sondern Stimulans für jeden einzelnen Richter, sich an den Erfahrungen und Fähigkeiten der besten Spruchkörper für die eigene Leistung zu orientieren (best-practice-Verfahren). Auch die Anwaltschaft wird in der Lage sein, sich an solchen (öffentlichen) Diskussionen sachkundig zu beteiligen.