

# Theo Rasehorn

## Von der Klassenjustiz zum Ende der Justiz

Institutionen und Berufe haben kein ewiges Leben. Auch ein »Urberuf« verliert bei einem bestimmten Gesellschafts- und Bewußtseinszustand seine Lebenskraft. Jedem Einsichtigen ist klar, daß z. B. der Urberuf des Kriegers und Soldaten heute keine echte Chancen mehr besitzt. Liegt auch der Beruf des Richters im Sterben? Meine Zweifel an seinen Zukunftschancen haben sich durch die Ausführungen von Rottleuthner verstärkt.<sup>1</sup> Bis zur Gewißheit, soweit es um die Personalunion von Richter und Justizbeamte geht. Die Justiz ist gewiß nicht mehr zu retten; der Richter vielleicht noch, vermag er sich vom Justizapparat zu lösen.

### *Die Rollenkonflikte des Richters*

Bevor ich mich mit der Zukunft befasse: zur Justiz, zum Richter der Gegenwart. Hier sind die Ausführungen von Rottleuthner zu ergänzen und zu vertiefen; teilweise ist ihnen aber auch zu widersprechen. Die Vielschichtigkeit im Handeln und Bewußtsein des heutigen Richters, in den Strömungen der Justiz, insbesondere bei den Reformern, kommt bei ihm nicht so recht zum Vorschein. Bei der Tätigkeit des Richters von heute besteht eine Gemengelage von archaischen Determinierungen – der »königliche« Richter – vorwiegend allerdings von ordnungs- und machtpolitischen Zügen, mit denen sich Rottleuthner fast ausschließlich befaßt, wie aber auch von sozialpsychologischen. Der Rollenkonflikt im Richter ist permanent, so permanent wie wohl bei keiner anderen Berufsgruppe von vergleichbarer Größe.

Damit soll nicht unter einem neuen Vorzeichen das hohe Lied der hehren Richtertugenden gesungen werden. Rottleuthner hat die Selbstbewähräucherung der Richter zu recht gegeißelt (und auch zu recht mir meine volltönenden, aber inhaltsleeren Worte zum »Richterkittel« vorgehalten, S. 18 ff.). Eine gründliche berufssoziologische Untersuchung mag ergeben, daß die von Richtern so herausgestrichenen vagen Persönlichkeitswerte für viele Berufe in gleicher Weise gelten. Zwar kann fast jeder Richter von dem Vorsitz in einem Auschwitz – oder Counteranprozeß getroffen werden; aber letztlich ist diese Möglichkeit so gering wie ein Blitzschlagtod. Im übrigen dürfte sicher sein, daß der Arzt, der oft in kurzen Augenblicken über das Leben des Patienten zu entscheiden hat, mehr Verantwortung tragen muß, und daß der Lehrer, der jeden Werktag und nicht nur zweimal in der Woche »Sitzung« hat, nervlich belasteter ist als der Richter.

Die besondere Rollenerwartung indes, die die Rechtssuchenden an den Richter stellen – ohne deren Erfüllung es zu keiner Kommunikation kommen kann –

<sup>1</sup> Klassenjustiz? Kritische Justiz 1969, 1

dürfte doch als typisches Berufserschweris zu werten sein, das um so größer ist, je mehr sich Richter und Gesellschaft in einer Zeit des Übergangs wie der heutigen befinden. Sicherlich ist es auch Aufgabe des Richters, an dem Erziehungsprozeß zur Mündigkeit mitzuwirken. Gerade dies vermag er bei einer großen Schicht von Rechtssuchenden nur, wenn er zunächst, ihren Erwartungen entsprechend, in den Mantel des »königlichen Richters« schlüpft. Noch größer ist die Zahl der Rechtssuchenden, die durch den Richter – sagen wir es ganz schlicht, aber um so mißverständlicher – betreut werden wollen. Diese Rollenerwartung bedeutet also nicht nur ein psychologisches, sondern auch ein gesellschaftliches Problem.

Sicher aber ist – und dies führt Rottleuthner an verschiedenen Beispielen aus (S. 7 ff.) –, daß der Durchschnittsrichter diesen Erwartungen nur zu einem geringen Teil gerecht zu werden vermag, daß er aufgrund Herkommen, Erziehung, Ausbildung und ständiger Beeinflussung durch Justizapparat, höchstrichterliche Rechtsprechung und Lehre seine Aufgabe in der Aufrechterhaltung der Herrschaft (»Rechtsordnung«) sieht und dabei statt des kommunikativen Mitempfindens dem Rechtssuchenden gegenüber nur die Leutseligkeit des Höhergestellten zum Ausdruck bringt.

Noch komplizierter wird der Rollenkonflikt für den Reformer unter den Richtern. Er kommt, insbesondere als Mitglied eines Kollegiums, kaum daran vorbei, sich der »herrschenden Meinung« anzuschließen und Kompromisse mit Verhaltensformen einzugehen, die er ablehnt, will er nicht jeglichen Einfluß in seinem Beruf verlieren, will er vor allem nicht eine zu Lasten der Rechtssuchenden gehende Verhärtung hervorrufen.

Der progressive richterliche Praktiker ist insbesondere Rechts- und Justizpolitischer. Hierbei hat er wieder zwei Rollen zu übernehmen; einmal, das Bewußtsein seiner Kollegen zu beeinflussen, mitzuhelfen, den cultural lag der Justiz zu überwinden; zum anderen, gegenüber Gesetzgebung und Exekutive, gegenüber der Öffentlichkeit für praktische Reformen einzutreten, bisweilen für Lächerlichkeiten (wie die Anrede ohne Dienstgrad), oft sogar für schlechte Lösungen, weil sie von den angebotenen Möglichkeiten die am wenigsten schlechten sind – auf sich zu nehmen die Bitterkeit des schlechten Kompromisses, des schlechten Gewissens, wie es die Aufgabe eines verantwortungsvollen Politikers in einer gespaltenen Zeit und in einer gespaltenen Gesellschaft ist.<sup>2</sup> Von dieser Sicht aus werden auch manche Marksprüche über den Richter verständlich, hinter denen zwar, wie Rottleuthner hervorhebt, wenig steckt, die aber im öffentlich-politischen Raum allein durch ihr Vorhandensein Signale setzen können.<sup>3</sup>

Eine Rolle liegt uns allerdings fern: die des Justiztheoretikers. Wird darum unser Band »Im Namen des Volkes?« auf seine Justiztheorie abgeklopft – und hierbei neben vielem Tadelwertem zu unserer Überraschung auch Löbliches gefunden<sup>4</sup> – so können wir nur darauf verweisen, daß wir keine Theorie haben entwickeln wollen – vielleicht auch nicht können; aber gewiß nicht wollen. Dennoch fühle ich mich geschmeichelt, wenn mich Rottleuthner in Schutz nimmt, ich sei nicht völlig theorieilos (S. 21)<sup>5</sup>, und mir also einen Stehplatz im Theoretikerhimmel

<sup>2</sup> Richtig ist aber, daß heute noch immer derjenige als »kluger« Politiker gilt, der von vornherein auf den Kompromiß und das Ausklammern zielt.

<sup>3</sup> Fairerweise müssen auch die besonderen Erschwernisse für den Richterreformer Wassermann herausgestellt werden, der noch zusätzliche Rollen im Justiz- und Öffentlichkeitsestablishment übernehmen muß.

<sup>4</sup> Lenk Kritische Justiz 1969, 107.

<sup>5</sup> Anders R. Eckertz, Fünf Thesen zur Reform des juristischen Studiums Kritische Justiz 1968, 164, Anm. 14: »die (leider völlig theorielose) Kritik des ... Xaver Berra«; Lenk, a.a.O., »Feh-

dem ein für den Richter fremdes Rechtsgebiet, bei dem nicht nur strafrechtliche, sondern auch verfassungsrechtliche und soziologische Tatbestände zu berücksichtigen sind; sie haben es mit einem in der Tateinstellung nicht geläufigen Tätertyp zu tun und mit Angeklagten, die die prozessualen Spielregeln nicht einhalten wollen, die es nicht auf ein geneigtes Verhalten des Richters, auf geringe Strafen, abstellen, sondern ihn gerade provozieren, umfunktionieren wollen. Dies muß den Durchschnittsrichter vor nahezu unlösbare Aufgaben stellen, weshalb hier die psychologische Problematik größer als die gesellschaftliche zu sein scheint.

Aber gerade darum entsteht bei Rottleuthner ein Zerrbild, wenn »kleine« Richter wie Schwalbe, Möller, Röhr, Pietsch als Exponenten der Richterherrschaft erscheinen. Dies mag aus der Sicht der angeklagten Demonstranten zutreffen; aber nur in der gleichen oberflächlichen Weise wie dem streikenden Arbeiter im Wilhelminischen Staat im Schutzmann die Repression ausübende Staatsgewalt erschien. Die »Schreibtischtäter« kommen einmal mehr glimpflich davon. Es wird nicht berücksichtigt, daß Amtsrichter und Schutzmann unten auf der Leiter stehen, sie wirken zwar repressiv, sind aber zugleich ein Opfer der Repression.

Damit steht nicht im Widerspruch, daß auch die Richter der Eingangsstufe ihrer Herkunft und Erziehung nach vorwiegend zur Oberschicht (besser: obere Mittelschicht) gehören. Wie sehr es reines Wunschenken ist, eine andere soziologische Zusammensetzung der jüngeren Richterschaft zu prognostizieren, wie neuerdings v. Münchhausen<sup>13</sup>, zeigen die Arbeiten von Richter und vor allem die zur Zeit erscheinende große Juristenanalyse von Kaupen<sup>14</sup>. Die Erfahrungen und Beobachtungen von Liebknecht, die Rottleuthner verdienstvollerweise der Vergangenheit entrissen hat (S. 7), haben darum noch aktuellen Bezug.

Herkommen und Erziehung des Richters sind natürlich nur eine Komponente für seine Einstellung zur Gesellschaft, weshalb auch Rottleuthner zu recht seine Einbindung in den Justizapparat sowie die »rechtswissenschaftliche Sozialisation« hervorhebt (S. 16 ff.). Während er den Einfluß des Justizapparats zutreffend schildert – hier wird eine in Bälde erscheinende Auswertung einer Fragebogen-erhebung des Kölner soziologischen Instituts neue Erkenntnisse bringen<sup>15</sup> – unterschätzt er m. E. den Einfluß der Rechtsdogmatik auf die Rechtsprechung und das Verhalten des Richters erheblich.

Zwar legt er richtig dar, daß das Spezifische gerade des strafrechtlichen Tatbestands – die »praktikable Reduktion auf Wissen und Wollen eines personalen Täters«, wonach aus einem Film von tausend Bildern (»Lebenssachverhalt« sagen wir Praktiker verschwommen) eines herausgegriffen und als allein maßgeblich erklärt wird – in den Fallösungstechniken unserer juristischen Dogmatiker seine Wurzel hat (wobei dennoch Rottleuthner dem Richter hierfür die Verantwortung auferlegt – S. 22). Weiter erweisen sich besonders aufschlußreich und zutreffend seine Ergebnisse im methodologischen Ansatz, unsere Methodenlehre verkenne, wie sehr für eine richterliche Entscheidung die Handlungssituation mit ihren kommunikativen Argumenten maßgebend sei, und gehe deshalb zu Unrecht von dem einsamen Richter aus (S. 3). Dies wäre noch schärfer zu pointieren: nicht vom Richter geht sie aus, sondern von dem Abstraktum Rechtsprechung, als sei der Umstand, daß dahinter ein Mensch stehe, anstößig, wie für gewisse scholastische Theorien die Zeugung des Lebens durch den Geschlechtsverkehr.

<sup>13</sup> Der Richter in der Gesellschaft, Recht und Politik 1969, 26.

<sup>14</sup> Hüter von Recht und Ordnung, Neuwied 1969.

<sup>15</sup> Kaupen-Rasehorn, Die Justiz zwischen Obrigkeitsstaat und Demokratie, wird Mitte 1970 bei Luchterhand erscheinen.

Aber wenn die Richter, die richterlichen Praktiker, gerade dieser – auch von Rottleuthner als falsch und unheilvoll bezeichneten Methodologie so uneingeschränkt, wenn auch im Zivilprozeß oft nur zum Schein, folgen, so wird dies doch weniger mit Herkommen und Erziehung des Richters oder mit seiner Abhängigkeit vom Justizapparat als vielmehr mit einem durchschlagenden Einfluß der Rechtsdogmatik zusammenhängen. Man mag mich hier, der ich diesen Punkt stets besonders herausstelle<sup>16</sup>, einer gewissen Einseitigkeit zeihen; aber es gibt objektive Gründe, anzunehmen, daß eine Untersuchung über Theorie und Praxis der akademischen Berufszweige in Deutschland zu dem Ergebnis führen wird, daß dieses Verhältnis auf dem Gebiet des Rechtswesens am gestörttesten ist. Bei der Medizin, bei den technischen Berufen ergibt sich eine Klammer daraus, daß der Hochschullehrer zugleich als Arzt (Privat-)Patienten behandelt, als Architekt Bauten errichtet usw. Für die Philologen gilt die völlige Trennung – der Professor hat mit dem Unterricht, den die von ihm ausgebildeten Studienräte geben, kaum noch etwas zu schaffen. Der Rechtslehrer hingegen beeinflußt gerade in seiner Eigenschaft als *Theoretiker* die Praxis unmittelbar, jedenfalls deren Spitze, die höchstrichterliche Rechtsprechung. Vorwiegend mit der Meinung von Autoren und nicht von Gerichten setzt sich der BGH auseinander<sup>17</sup>, ein Verhalten, das im englischen Rechtswesen undenkbar ist<sup>18</sup>. Obskur ist es jedenfalls, wenn noch heute unsere Dogmatiker von der »juristischen Ästhetik« sprechen – Bernühen um Recht und Gerechtigkeit für Mensch und Gesellschaft als Glasperlenspiel<sup>19</sup>! Aber Ästhetizismus wäre noch harmlos – tatsächlich geht es um Macht. Unter dem Vorwand, Recht und Gerechtigkeit seien das höchste Gut unserer Demokratie, wird ein technisch juristischer Perfektionismus propagiert, dessen gesellschaftlich-ökonomische Effizienz höchst zweifelhaft, dessen undemokratische Auswirkung hingegen evident ist. Notwendige Regelungen gesellschaftlicher Vorgänge werden, zu juristischen Spezialproblemen verfremdet, mit einem Knäuel perfektionistischer Normen bis zur Unkenntlichkeit umgarnt<sup>20</sup>, womit die Gesetzgebung unter die Herrschaft einer Handvoll Spezialisten gerät, die mit ihrer »Sachkenntnis« den Bundestag dupieren. In der Herrschaft der dogmatischen Jurisprudenz zeigte sich schon vorzeitig das Modell von Herbert Marcuse für eine Technokratie: der Einsatz von Machtmitteln auf »demokratische« Weise, über Werbung und Reklame; über öffentliche Beeinflussung durch das Ausbildungswesen und die RechtsPresse – die ja zu 90% in den Händen der Rechtsdogmatik liegt – und über repressive Toleranz gegenüber »abweigen« Theorien.

Indessen ist das Nachlassen der Liberalität evident. Die gleiche Haltung, die Rechtslehrer wie Larenz, Forsthoff, Maunz, die der Hitlerei Elogen gewidmet haben<sup>21</sup>, zu Koryphäen ihrer Fachgebiete aufrücken läßt, vereitelt umfassende

<sup>16</sup> Berra, a. a. O., S. 70; Rasehorn, Wege einer Soziologie des Richters, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1968, 110; Was formt den Richter? in Böhme, Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, Karlsruhe 1968, 15.

<sup>17</sup> Z. B. zeigt eine Überprüfung des – wahllos herausgenommenen – BGHZ 40. Band, daß bei den ersten 107 Seiten – 17 Entscheidungen aus dem Jahre 1963 – etwa 80 Belege auf Autoren und nur 20 auf Gerichte verweisen – die Rechtsprechung des eigenen Gerichts und des Reichsgerichts ausgenommen. Über den Einfluß der Lehre auf die Praxis gibt es auch bei Kaupen-Rasehorn (N. 15) wichtige Hinweise.

<sup>18</sup> E. J. Cohn, Der obskure deutsche Professor, JZ 1967, 419.

<sup>19</sup> H. E. Henke, Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz, Zeitschrift für Zivilprozeß 80 (L 967) S. 1 ff.

<sup>20</sup> So können dann derartige »Pannen« passieren wie bei der Neufassung des § 50 Abs. 2 StGB im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (!), die zur Amnestie für NS-Mörder wird, vgl. Der Spiegel 22/1969, S. 33.

<sup>21</sup> Vgl. auch Konrad Redeker, Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz, NJW 1964, 1097.

Diskussionen und Polemiken, wie sie zur Zeit von Ernst Fuchs gang und gäbe waren und die gerade dessen Wirken, das Wirken der Freirechtsschule, ermöglichten<sup>22</sup>. An diese heutige Juristenelite mag Dahrendorf denken, wenn er davon spricht, sie garantiere »die Verfassung des Rechts nur bedingt und die Verfassung der Freiheit gar nicht«<sup>23</sup>. Gewiß, gegenüber demjenigen, der sich an den wissenschaftlichen Komment hält, erweist man noch Toleranz, repressive Toleranz; für den, der gerade hiergegen opponiert, fällt die Toleranz fort und es bleibt allein die Repression. Diese Opponenten werden nicht etwa als Irrlehrer bezeichnet, sie werden gar nicht ver-zeichnet, trotz aller Zitierwut unserer juristischen Creme nicht erwähnt und somit als Unpersonen im Rechtswesen behandelt<sup>24</sup>.

In dieser Zone des Schweigens liegt fast die gesamte Tätigkeit der Tatsachengerichte, insbesonderer der Amtsgerichte, obgleich diese 97% der Strafsachen und 87% der Zivilsachen erledigen<sup>25</sup>. Hierüber kann sich der Jurist im wesentlichen nur aus der Tagespresse, nicht aber aus der Rechtspresse informieren. Nicht einmal die Rechtssoziologen – Viehweg, Fechner, Hirsch, Rehbinder – interessieren sich für die Tätigkeit der richterlichen Praktiker, überlassen dieses Feld den reinen Soziologen<sup>26</sup>. Nur die Ignoranz über die Arbeitsweise des Praktikers lässt den heftigen Methodenstreit über die Theorie von Viehweg, der Richter lasse sich mehr von Topoi als von dogmatischen Erkenntnissen leiten, verstehen<sup>27</sup>. Sollte sich hingegen ein Praktiker – was gewiß selten geschieht – in die fast jeden aktuellen Bezug ängstlich vermeidende Schrift Viehwegs – Topik und Jurisprudenz – vertiefen, so wird er, was er versteht, als Selbstverständlichkeiten, ja Platonitiden, bezeichnen und gerade deshalb, eingedenk der Kontroverse in der Rechtslehre, rätseln, wer hier der Scharlatan und wer der Dupierte ist. Ein Vergleich mit amerikanischen rechtssoziologischen Untersuchungen über die richterliche Tätigkeit zeigt, daß bei uns die Darstellung der Rechtspflege als solche – und nicht als angewandter Rechtstheorie – sich erst im vorwissenschaftlichen Stadium befindet<sup>28</sup>.

Die mangelnde Beachtung des eigenen Lagers für die Tätigkeit der überwiegenden Mehrheit der Richter<sup>29</sup> – denen allerdings das Narcoticum der (natürlich nicht näher untersuchten) richterlichen Unabhängigkeit bereitwillig überlassen wird – muß bei dem Durchschnittsrichter einen Trend zur Unsicherheit und

<sup>22</sup> Vgl. Albert S. Foulkes, Ernst Fuchs und die Freirechtslehre, in Ernst Fuchs, Gerechtigkeitswissenschaft, Karlsruhe 1965 Neuauflage S. 225.

<sup>23</sup> R. Dahrendorf, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, 1965, S. 261.

<sup>24</sup> Dies trifft selbst »rechte« noch völlig juristisch gesonnene Praktiker wie Egon Schneider. Vgl. u. a. den Beitrag des Rechtslehrers Zippelius zur Topik-Lehre. NJW 1967, 2229, wo der umfassende Beitrag von Schneider, Rechtspraxis und Rechtswissenschaft, MDR 1967, 6, der dem Praktiker die Topik-Lehre begreiflich zu machen versucht, überhaupt nicht angeführt wird. Bei mir zeigt das Verschweigen schon groteske Züge: Der Band »Im Namen des Volkes?« ist in der DRiZ nicht einmal unter »Neue Bücher« aufgeführt, noch besprochen worden. Prof. Berges, Recht und Richter, Lehre und Praxis, DRiZ 1967, 290 setzt sich fast ausschließlich mit mir in seinem langen Beitrag auseinander, ohne dies anzuzeigen. Der Bundesrichter Fleck weist in DRiZ 1969, 167 in einer kurzen Rezension auf die Neue Müller-Paperback-Reihe, Recht-Justiz-Zeigeschehen hin, wobei ihm beim Aufführen der bislang erschienenen Autoren mein Name nicht in die Feder will, weshalb ich mich dann als einziger »u. a.« finden muß.

<sup>25</sup> Zahlen bei Brune, DRiZ 1966, 370; Jahresbericht des Bundesjustizministeriums 1967, S. 13.

<sup>26</sup> Vgl. Kaupen a. a. O. (N. 7) S. 116 mit weiteren Belegen. Der unter N. 7 aufgeführte Sammelband enthält keinen Beitrag eines deutschen Rechtssoziologen zur Rechtsprechung.

<sup>27</sup> Vgl. die Übersicht bei Zippelius a. a. O. (N. 24).

<sup>28</sup> Kaupen a. a. O., S. 118 und Reich (N. 7).

<sup>29</sup> Vgl. im übrigen auch die ganz knappen Hinweise auf die Justiz bei dem fortschrittlichen Rechtslehrer Rudolf Wiethölter, Rechtswissenschaft, Fischer Bücherei, 1968 S. 26 – 42 (An sich sollte der Titel ja »Recht« lauten!).

Überheblichkeit zugleich, zum Subalternismus wie zur Herrschaftsomnipotenz hervorrufen. So kommt es nicht zu einem echten Selbstverständnis, so kommt es nicht zu einer Kommunikation mit der Gesellschaft.

### *Das Ende der Justiz?*

Und wie soll es weitergehen, weitergehen mit der Justiz und dem Richter? Gernade auf diese Frage hin habe ich den Beitrag von Rottleuthner mit besonderer Spannung gelesen. Die von ihm eindringlich geschilderten Schwierigkeiten mit der heutigen Justiz waren im wesentlichen ja auch mir geläufig, ließen in mir das Bewußtsein einer Ausweglosigkeit entstehen, worüber ich mir durch Propagieren blasser Zukunftsziele hinwegzuhelfen suchte. Würde Rottleuthner von einer progressiv soziologischen Sicht her einen Ausweg aufzeigen? Hier sehe ich mich enttäuscht. Zwar formuliert er die These: die Justiz hat in Passivität partikulare soziale Konflikte zu lösen (S. 14); er spricht auch von einer kommunikativen, d. h. verbindlich argumentierenden Praxis (S. 26), was zweifellos Ansätze sind. Aber wie sind sie zu verwirklichen? Für diese sich aufdrängende Frage gelten seine beiden Schlußworte: er schweigt.

Aber auch dieses Schweigen ist eine Aussage. Es mag aus der von ihm geschilderten fehlenden Einbindung des Richters in die Gesellschaft sowie aus der von mir nochmals herausgestellten Randexistenz des Durchschnittsrichters in seinem eigenen Bereich, im Rechtswesen, zu folgern sein, daß es überhaupt nicht mehr weitergeht, daß es also mit der Justiz zu Ende geht.

Dies ist *meine* These, nicht mehr *unsere*, also der Justizreformer insgesamt. Diese sind eigentlich optimistisch. Am optimistischen sind dabei – und dies überrascht natürlich nicht – die aus dem Wissenschaftsbereich kommenden: Gewiß – die gute alte Tante Justitia hat Fett angesetzt, sie atmet auch etwas schwer; aber an sich ist sie kerngesund; mit einigen technischen Reformen<sup>29</sup> und mit einem veränderten Selbstverständnis der Richter<sup>30</sup> haben wir sie bald wieder in Schwung. Die Richterreformer sehen aufgrund ihrer leidgeprüften Erfahrung tiefer. Natürlich sind auch sie für technische Reformen – Beschleunigung der Prozeßverfahren, organisatorische Änderungen im Gerichtswesen. Vor allem aber wird nach mehr Demokratie gerufen – Richterwahl durch Parlamentarier, richterliche Selbstverwaltung, umlaufender Vorsitz im Kollegium, dissenting opinion<sup>31</sup> – und auch ich habe einem großen Teil dieser Forderungen zugestimmt und werde es weiter tun – auch dort, wo es die zweitschlechtesten sind, denn sie können jedenfalls den derzeitigen Zustand verbessern. Aber letztlich kommt man um die Frage nicht herum: können mit derartig einfachen Mitteln die jedenfalls im Hinblick auf das gesellschaftliche Leben im Jahre 2000 als völlig versteinert zu bezeichnenden Strukturen der Justiz gelöst und geändert werden? Werden hier nicht lediglich die Wände eines Eimers geflickt, der schon längst keinen Boden mehr hat? Was den Reformern und Reformen fehlt, ist, die Justiz selbst in Frage zu stellen. Wer von der Ewigkeit einer Institution ausgeht, wird auch immer zu dem Ergebnis kommen, daß sie ewig sei. Dabei ist unsere Justiz nicht wie die katholische Kirche 2000 Jahre, sondern nur ein kurzes Jahrhundert alt. So wie ihre Strukturen

<sup>29</sup> H. P. Bull, Der Richter – »königlich«, »demokratisch« oder was sonst?, ZRP 1968, 69.

<sup>30</sup> Raiser, a. a. O., (N. 5) S. 400. Vgl. insbesondere den völlig auf der Linie einer Obrigkeit Justiz liegenden Vortrag von Prof. Friesenhahn auf dem III. Internationalen Richterkongreß, Der Richter in unserer Zeit, DRiZ 1969, 169.

<sup>31</sup> Rasehorn in »Im Namen des Volkes?« S. 185.

heute sind, hat sie sich der Obrigkeitstaat geschaffen. Durch richterliche *Beamte* übte er in einem formal-legalen oder auch primitiv-moralischen Rahmen Kontrolle über den Bürger aus, wobei durchaus ein Bedürfnis nach rechtlicher und selbständiger Gestaltung der Beziehungen der Staatsbürger untereinander – und in gewisser Hinsicht auch gegenüber der Staatsgewalt selbst – in einer für die Obrigkeit unschädlichen Weise befriedigt werden konnte. Mit dem Untergang des Obrigkeitstaates ist auch für dessen Justiz kein Raum mehr, wobei es bizarr – aber zugleich symptomatisch – ist, daß dieser Untergang mit Demonstrationsprozessen eingeläutet wird, also Verfahren aufgrund jener Strafnormen, mit denen der Obrigkeitstaat und seine Justiz am stärksten zusammengekettet sind.

An dieser Stelle ruft mich indes Lenk zur Ordnung, da ihm ähnliche, in unserem Band allerdings nur vage ausgeführte Gedanken als irreal erscheinen. Richtig ist, daß unsere auf einen Obrigkeitstaat ausgerichtete Führung mit Exekutive und Justiz noch viel Unheil anrichten können und daß es Tendenzen gibt – angezeigt in der Notstandsgesetzgebung oder in der Justiz durch die fortschreitende Bürokratisierung –, die einem Absterben von Obrigkeitstaat und -justiz widersprechen. Gleichwohl läßt sich zeigen, daß der Staat als Eigenwesen – als Nation oder als Volk (Hitler: »Du bist nichts, Dein Volk ist alles.«) – im gesellschaftlichen Bewußtsein immer stärker verblaßt und daß im Rechtsbereich nicht mehr abstrakte Verbote und formale Kriterien, wie noch eine Generation zuvor, selbstverständlich befolgt werden. Hiernach ließe sich in verfolg der Systemanalyse von Talcott Parsons davon ausgehen, daß das bisherige integrative System durch ein »offenes« abgelöst wird, als universalistischer Markt, mit flexibler Anpassung, eine Konstellation mit dem Instrument der Kontrolle durch Massenkommunikationsmittel, die im engen Kontakt zu den Prozessen des täglichen Lebens stehen und bereit sind, jedes neue Stimulans, jede neue Anregung an das Publikum weiterzuleiten. In einer derartigen Gesellschaft erweist sich die Justiz – auch eine Justiz nach den Ideen der Reformer – als zu starr und zu wenig effektiv.

Die moderne, von der Technik her organisierte, im übrigen aber im Sinne einer Herrschaftsverwaltung eher anarchische Gesellschaft wird in erheblichem Umfang mehr Betreuungspersonal – mehr Psychotherapeuten, mehr Sozialhelfer – gebrauchen. Aber es wird auch Konflikte geben, die weder durch psychische, noch durch organisatorische Einwirkung zu lösen sind. Hier ist Raum für den Richter oder für den Nachfolger des Richters. Er muß also von der bisherigen Stabsfunktion zur Betreuungsfunktion hinüberwechseln, wobei auf das eingangs Gesagte zu verweisen ist, darauf, wie sehr schon dem heutigen Richter Betreuungsfunktion zufallen, d. h. echte Verantwortung für den Rechtsuchenden als Mitmenschen.

Dies bedeutet weiter eine Ausrichtung des Richters nach dem Rechtsanwalt – der in informeller Weise zu versuchen hat, Streit zu schlichten und soziale Konflikte zu beseitigen –, während heute der Rechtsanwalt umgekehrt als »Organ der Rechtspflege« sich der Justiz anhängt. Selbstverständlich, daß der Richter entbürokratisiert werden muß, womit er sich letztlich anderen Rechtspflegeberufen – Rechtsanwalt, Notar, Gerichtsvollzieher, Bewährungshelfer – nur angleicht. Er wird ähnlich wie der Schiedsmann heute in den Großstädten eine Stadtviertelzuständigkeit haben und in überschaubaren, privaten Gebäulichkeiten mit wenigen Hilfspersonen am »Runden Tisch« das Gespräch mit Rechtssuchenden führen<sup>32</sup>. Es ist weiter eine Selbstverständlichkeit, daß die Ausbildung eines derar-

<sup>32</sup> V. Münchhausen a. a. O. (N. 13) hält eine solche Lösung für verfassungsrechtlich unzulässig; es kann aber letztlich nur der hier einen Verstoß gegen Art. 92 GG erblicken, der die *Justizbürokratie* unter Verfassungsschutz stellt.

tigen Richters völlig von der heutigen Juristenausbildung abweichen, nur zu 10% eine juristische und im übrigen eine sozialpsychologische sein wird.

Schauen wir uns die derzeitigen Gerichtsinstitutionen nach der Ausrichtung auf dieses Modell hin an, so werden wir in der Person und in der Tätigkeit des Richters an Ein-Mann-Gerichten eine gewisse Praedestinierung erkennen<sup>33</sup>. Man kann durchaus noch weitergehen: eine Beseitigung der – vom Justizapparat und der Rechtsdogmatik gebildeten – Machtstrukturen im Rechtswesen lässt Formen zurück, die zu einer Gesellschaftsrelevanz ausgebaut werden können. Dies gilt auch für die Bundesgerichte als Gremien, die im formalrechtlichen Bereich in Zusammenarbeit und Ergänzung zu den Gesetzgebungsteams Lösungen für Sozial- und Wirtschaftsfragen entwickeln werden. Erst recht gilt dies für das Bundesverfassungsgericht als ein – von direkten Einflüssen – freies Kontrollorgan zu Überprüfung von Akten der Administration auf ihre Demokratiegerechtigkeit, was insbesondere Minderheitenschutz bedeutet<sup>34</sup>.

Die verschiedenen Gerichte werden indes kaum noch etwas gemeinsam haben – es sei denn, daß ihre Entscheidungen Beschlüsse oder Urteile heißen – wie sie heute auch wenig gemeinsam haben, wobei allerdings ein bürokratischer Rechtspflegeapparat – zur hierarchischen Machtausübung von oben nach unten – die Verbindung herstellt. Gewisse Rudimente der Justiz mögen sich noch in einer Mittelstufe halten, die also Entscheidungen der ersten Instanz – eng! – auf einen Rechtsirrtum überprüft; eine solche Basis gibt indes einer Obrigkeitjustiz keinen Spielraum zur Machtentfaltung mehr.

Obgleich die hier gezeigten Gerichtsformen von den vorhandenen nicht sehr abweichen, wäre der optimistische Schluß verfehlt, wir befänden uns auf dem besten Wege. Das Gegenteil ist richtig. Tatsächlich zeigt sich bei der Justiz ein progressiv verlaufender Prozeß der Erstarrung in eine von den Maximen Perfektion, Zentralisierung und Spezialisierung profitierende Bürokratie. Symptomatisch sind die Maßnahmen zur Auflösung der – hier gerade als Keim eines künftigen Richtertyps gesehenen – kleinen Amtsgerichte, wobei sich aus den Begründungen unschwer das Ziel einer Verfestigung der derzeitigen Obrigkeitjustiz entnehmen läßt<sup>35</sup>: »Eine omnipotente Verwaltung ist emsig dabei, das Kanalbett zu zementieren<sup>36</sup>.« Nach dem im politischen Leben längst als untauglich erkannten Subsidiaritätsgrundsatz des konservativen Publizisten Konstantin Frantz werden dem Richter Aufgaben genommen, die angeblich zu schematisch seien, und Rechtspflegern und Verwaltungsbeamten zugeteilt. Das kommt bei Verkehrswidrigkeiten so weit, daß die Verwaltung darüber befindet, was Ordnungsrecht und was kriminelles Unrecht ist<sup>37</sup>. So wird gerade auf dem gesellschaftlich wichtigen Verkehrsrechtssektor der Richter in das zweite Glied gedrängt, vom Alltag der Gesellschaft entfernt. Auf diesem Sektor gibt es auch keine Opposition von, teilweise fortschrittlichen, Richterverbänden. Den Berufsverbänden – Gewerkschaften – ist die Zentralisierung und Bürokratisierung des Gegenspielers durchaus recht, wird hierdurch doch ihr Einfluß auf die eigenen Mitglieder und deren Zusammenhalt gestärkt. Hier geht es ihnen nur noch darum, im Bereiche

<sup>33</sup> Vgl. hierzu auch Rasehorn, Ein Plädoyer für das kleine Amtsgericht, erscheint demnächst in der JZ.

<sup>34</sup> Ablehnend neuerdings, wenn auch ohne neue Gedanken, Wolfgang Birke, Richterliche Rechtsanwendung und gesellschaftliche Auffassungen, Köln 1968, S. 22 ff.

<sup>35</sup> H. H. Weyel, Aufhebung von Kleingerichten im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit, JVBl. 1967, 25; Auszug aus der Amtlichen Begründung für Hessen, DRiZ 1969, 24. Hierzu kritisch Kaupen-Rasehorn a. a. O. (N. 15).

<sup>36</sup> Joachim, a. a. O. (N. 8) S. 22.

<sup>37</sup> W. Knoche, Ein Exekutivstaat breitet sich aus, Vorgänge 1/69 S. 19.

der Bürokratie mitzubestimmen, was hinter manchen Demokratisierungsbestrebungen der Richterverbände steht<sup>38</sup>. So wird nicht selten im Namen der Demokratie die Obrigkeit justiz auch von progressiven Richtern am Leben erhalten und damit der Weg für die Zukunft des Richters versperrt.

So mag der hier aufgezeigte künftige Richter ganz andere Wurzeln haben, sich vielleicht aus Schiedsmann oder Bewährungshelfer, vielleicht aber auch aus dem Rechtspfleger oder aus dem Beamten, der heute die Bußgeldbescheide erlässt, entwickeln. Dafür gibt es gerade in Deutschland ein Präzedenz: im Entstehen der Obrigkeit justiz selbst. Sie ist ja nicht aus den mittelalterlichen Schöffengerichten erwachsen, sondern aus den nichtrichterlichen »gemieteten doctores« des römischen Rechts als Höflinge der Fürsten, die erst neben und dann anstelle der Schöffenrichter amtierten.

Aber müssen wir noch heute derartige zeitraubende Umwege gehen?

<sup>38</sup> Darauf weist auch warnend Bull, a. a. O. (N. 29), S. 66, hin.