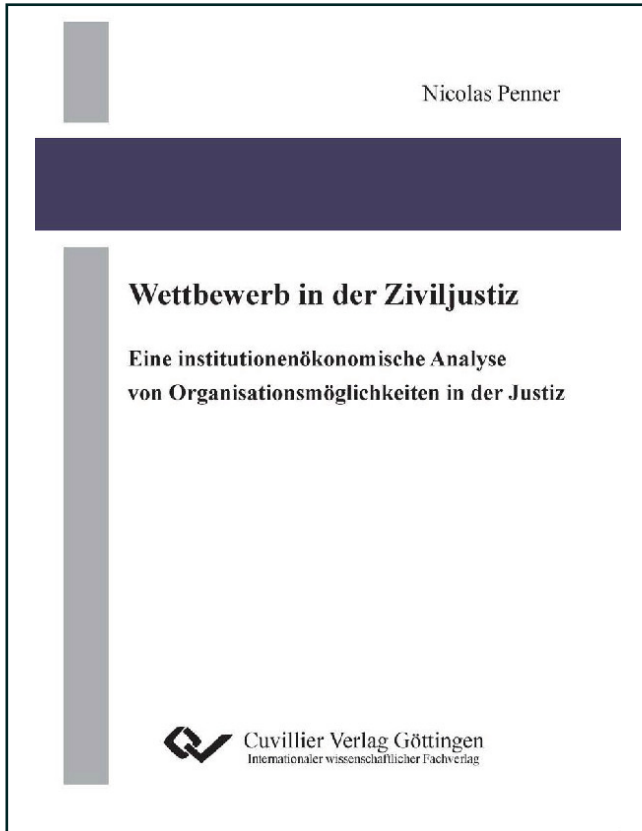




Nicolas Penner (Autor)

## **Wettbewerb in der Ziviljustiz**

Eine institutionenökonomische Analyse von  
Organisationsmöglichkeiten in der Justiz



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/893>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,  
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>

---

Kapitel II **Konzeptionelle Einordnung von Mängeln des aktuellen Justizsystems**

---

*„Was sind dagegen die Leistungen der Rechtswissenschaft? Ich suche eifrig nach allen Richtungen, und was ich finde, sind Formulare zu Rechtsgeschäften und Prozesshandlungen, eine Menge von Verwarnungen, Belehrungen, Formen und Klauseln, angeblich zur Hemmung des Leichtsinns und zum Schutz gegen Schikane; endlich das Gebäude des gemeinen Prozesses, voll Gründlichkeit und Gelehrsamkeit, kurz alles, nur nicht der Weg, bei seinem Leben zu seinem Recht zu kommen. Dies wird so ziemlich alles sein, was man den Gelehrten in dieser Beziehung verdankt. Dagegen sucht man vergeblich nach einer Hilfe, nach einer Leitung der Wissenschaft an den Orten, wo es wahrhaft Not tut, bei der Fortbildung des Rechtes im Allgemeinen“.*

Julius Herrmann von Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Heidelberg 1988/Berlin 1848, S. 49.

Eingangs wurde auf die (erfolglosen) Versuche hingewiesen, Justiz-Regelungen zu reformieren. Das institutionelle Arbeitsfeld ist dabei von einer Vielzahl an Normen, Fallgestaltungen und Wechselbeziehungen geprägt. Eine Analyse, die die Umstände der wirklichen Welt umfassend einbezieht, wäre aufgrund der Datenfülle kaum durchführbar. Der Volksmund beschreibt eine solche Datenvielfalt als sprichwörtlichen Wald, der vor lauter Bäumen nicht gesehen werden kann. Er nimmt damit Bezug auf die Schwierigkeiten, unter solchen Bedingungen zu weiterführenden Erkenntnissen zu gelangen. Möglicherweise lässt sich damit erklären, weshalb einzelnen Reformen regelmäßig ein bescheidener Erfolg bescheinigt wird.

Um dem zu begegnen, kann eine den spezifischen Untersuchungshorizont verallgemeinernde, makroskopische Betrachtung Erfolg versprechend sein. Es handelt sich dabei um eine Untersuchungsmethodik abnehmender Abstraktion. In einer deduktiven Vorgehensweise wird zunächst die Ausgangslage abstrahiert. Die Vernachlässigung spezifischer Teilprobleme simplifiziert den Untersuchungsgegenstand und soll so eine gedankliche Durchdringung ermöglichen. Dadurch wird die Ableitung genereller Wertungen und Aussagen möglich. Diese können anschließend im Rahmen einer zunehmend konkretisierten Betrachtung überprüft werden<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Die Vorgehensweise ähnelt insoweit einem insbesondere in der Ökonomik weit verbreiteten Ansatz. Vgl. dazu Schmidtchen-Ökonomische Analyse des Rechts, S. 9 (13 f.).

Entsprechend diesem Prinzip werden justizspezifische Umstände trotz des justiziellen Untersuchungsanliegens zunächst ausgeblendet. Da mangelhafte (gesetzliche) Regeln als Ursache justizieller Defizite vermutet werden<sup>50</sup>, soll zunächst der abstrakte Vorgang der Gesetzgebung ohne Einbeziehung einer spezifischen Regelungsmaterie analysiert werden.

#### 1. Strukturelle Defizite in der Gesetzgebung als Resultate unsicherer Planungsverfahren

Gesetze sind Regeln, die mittels abstrakter Formulierung von Tatbestand und Rechtsfolge menschliches Verhalten im Sinne einer Normintention steuern<sup>51</sup>. Sie sollen in hypothetischen Situationen materiell als gerecht empfundene Zustände anordnen<sup>52</sup>. Die Beurteilung möglicher Fallgestaltungen erfolgt somit ex ante und unabhängig von deren Eintreten.

Die Entwicklung von Normen setzt dementsprechend die gedankliche Vorwegnahme potentieller, zukünftiger Ereignisse voraus. Eine solche Vorwegnahme stellt eine Form der Planung dar<sup>53</sup>. Um Normintentionen gezielt umsetzen zu können, werden folglich funktionsfähige Planungsverfahren benötigt.

Die an solche Planungsverfahren zu stellenden Anforderungen erwachsen bereits aus dem Regulierungsziel. Sollen als gerecht empfundene Zustände gesetzlich gefördert werden, muss Klarheit über die konkrete Definition von „Gerechtigkeit“ herrschen<sup>54</sup>. Bevor Gerechtigkeit institutionell gewährleistet werden kann, muss für jede denkbare Situation ermittelt werden, welcher Zustand diesem Zielbegriff genügt. Aus diesem Postulat ergeben sich für die Regelgeber zahlreiche Unklarheiten. Unklar ist zunächst der Gerechtigkeitsbegriff selbst<sup>55</sup>. Als schwierig gestaltet sich auch die Bandbreite der bei einer Regulierung zu verarbeitenden Fallgruppen: Was gerecht ist, kann nicht ohne Betrachtung

---

<sup>50</sup> Vgl. dazu bereits S. 7.

<sup>51</sup> Vgl. zum Gesetzesbegriff Tilch-Rechtslexikon, „Gesetz“; Sandkühler-Enzyklopädie, „Gesetz (juristisch)“, S. 420 f.

<sup>52</sup> So auch Schneider-Gesetzgebung, Rdn. 55. Hinsichtlich der Orientierung am Maßstab der Gerechtigkeit siehe auch BVerfGE 54, S. 53 (67 f.); Reisinger-Einsatz, S. 373 (379). Es wird noch zu zeigen sein, dass die Möglichkeiten einer gesellschaftlichen Steuerung durch Gesetze beschränkt sind. Eine Utopie wäre es etwa, unrechtmäßiges Verhalten vollends gesetzlich unterbinden zu wollen. Möglich ist aber, eine gesetzliche Zuordnung von Gütern und Werten so vorzunehmen, dass Unrecht möglichst erträglich wird. Vgl. zum Letztgenannten etwa v. Beyme-Gesetzgeber, S. 32, S. 171.

<sup>53</sup> Zu dieser Definition des Planungsbegriffs auch Woll-Wirtschaftslexikon zu „Planung“, S. 607 oder Sandkühler-Enzyklopädie zu „Planung“, S. 726. Von Planungselementen in der Gesetzesausarbeitung gehen auch Holzinger-Technik, S. 275 (282) und insbesondere Stern-Staatsrecht, S. 704 ff. aus.

<sup>54</sup> Dazu auch König-Evaluation, S. 96 (105).

<sup>55</sup> Rüthers-Gerechtigkeit, S. 133, leugnet die Existenz eines allgemein-gültigen, eindeutigen und sicheren Gerechtigkeitsbegriffs. Ähnlich Kaufmann-Gerechtigkeit, S. 27.

tung der Einzelfallumstände beurteilt werden. Die Summe der insoweit relevanten Einflussfaktoren wird regelmäßig beträchtlich sein. Sie müssen aber vollständig von Legislatoren berücksichtigt werden, um eine umfassende Vorstellung von einem gerechten Idealzustand zu gewinnen. Das daraus abzuleitende Bild des angestrebten „Zielzustands“ kann angesichts dieser Datenfülle nur verschwommen bleiben.

Die Veränderung realer Zustände durch Institutionen erfolgt über die Verarbeitung menschlicher Reaktionsmuster: Normadressaten sollen durch die Festlegung von gesetzlichen Anreiz- und Sanktionsmechanismen zur Anpassung ihres Verhaltens motiviert werden<sup>56</sup>. So wird zum Beispiel versucht, unerwünschte Handlungen durch Haftung oder Strafe zu unterbinden<sup>57</sup>. Derartige Gesetzesinstrumentarien sollen die gesetzliche Umsetzung jedweder Normintention gewährleisten. Problematisch ist dabei, dass sich die zu institutionalisierenden Regulierungsziele nicht immer in dem bloßen Verhindern eines unerwünschten Verhaltens erschöpfen. So soll die institutionelle Umwelt einen Unternehmer etwa dazu motivieren, unternehmerisch tätig zu sein und dadurch zum Beispiel Arbeitsplätze zu schaffen. Diese Arbeitsplätze sollen gleichzeitig besonderen sozialen Standards – etwa hinsichtlich der Arbeitsbedingungen, der Entlohnung oder der Legalität der Tätigkeit – genügen. Die Beachtung der sozialen Standards ist allerdings insoweit kontraproduktiv, als es die Schaffung von Arbeitsplätzen mitunter erschwert. Damit auch ein derart komplexes Normtelos (optimal) institutionalisiert werden kann, muss die genaue Wirkungsweise gesetzgeberischer Instrumentarien auf das menschliche Verhalten bekannt sein<sup>58</sup>. Dabei ist die Individualität der Normadressaten zu berücksichtigen. Für eine zielsichere und rationale Rechtsgestaltung muss die exakte Reaktion eines jeden Normadressaten auf gesetzliche Anreiz- und Sanktionsmechanismen bekannt sein. Bedeutsam ist insoweit neben der Richtung menschlicher Reaktionen auf Normen auch deren Intensität.

Zu bedenken ist weiter, dass jeder Mensch einer Vielzahl von Normen ausgesetzt ist. Alle können mit Hilfe der beschriebenen Steuerungsinstrumente auf Verhaltensanpassungen abzielen. Die bewirkten Reaktionen müssen aber nicht notwendig gleichgerichtet sein. Es ist etwa vorstellbar, dass eine umweltpolitisch motivierte Norm zur Mineralölbesteuerung und eine der Arbeitsmarktförderung dienende Regelung über den einkommensteuerlichen Werbungskostenabzug von Fahrtkosten einen Normadressaten zu gegensätzlichen Reaktionen anreizen. Auch kann die von einer Strafvorschrift intendierte Verhaltensänderung dadurch relativiert werden, dass eine andere Norm das sanktionierte Verhalten steuerrechtlich honoriert<sup>59</sup>. Derartige Kollisionen bewirken Interdependenzen

---

<sup>56</sup> „Das Gesetz kann niemanden zwingen, seinen Nächsten zu lieben, aber es kann es schwieriger für ihn machen, seinem Hass Ausdruck zu geben.“ (Judge Neil Lawson, zitiert nach Koboldt/Leder/Schmidtchen, S. 1 (1)).

<sup>57</sup> Zur Wirkungsweise gesetzlicher Anreiz- und Sanktionsmechanismen siehe auch Kirchner-ÖTR, S.7.

<sup>58</sup> Vgl. dazu Holzinger-Technik, S. 275 (282).

<sup>59</sup> Zu denken wäre in diesem Zusammenhang etwa an die ehemals zulässige, steuerliche Absetzbar-

der betroffenen Regelungen. Die Wirkung einer Regelung wird also durch andere Normen beeinflusst. Gesetzliche Zielgenauigkeit lässt sich deshalb nur dann gewährleisten, wenn die Formulierung jeder Bestimmung unter Einbeziehung ihres gesetzlichen Umfelds<sup>60</sup> erfolgt<sup>61</sup>. Ohne Information über solche wechselseitigen Einflüsse muss damit gerechnet werden, dass durch das Regelungsumfeld die gewünschte verhaltensbeeinflussende Wirkung einer Norm verfälscht oder aufgehoben wird.

Das Medium zur Umsetzung gesetzgeberischer Mechanismen ist die Sprache. Mit ihrer Hilfe soll der für eine Rechtsfolge sachgerechte Adressat aus der Menge aller Personen ausgewählt werden, die mit einer Norm in Berührung kommen. Die Rechtsfolge soll ihrerseits idealer Weise so formuliert sein, dass die sich einstellenden Konsequenzen sowohl für den Betroffenen selbst als auch für Dritte der Normintention entsprechen. Erschwert wird eine im vorstehenden Sinn zielgenaue Regelformulierung aber dadurch, dass Sprache selbst nicht präzise ist<sup>62</sup>. Jedes Wort ist prinzipiell ungenau, da alle Definitionen durch Begriffe erfolgen, die, um Genauigkeit zu erreichen, wieder definiert werden müssen<sup>63</sup>. Sprachliche Exaktheit kann es deshalb nicht geben. Die Begründer von Gesetzen müssen daher versuchen, daraus resultierende Regelungsdefizite zu minimieren<sup>64</sup>. Sie müssen denjenigen Normwortlaut auswählen, bei dem sprachliche Unschärfen möglichst geringe Abweichungen von einem Regulierungsziel verursachen. Um solche Abweichungen beurteilen zu können, bedarf es der genauen Kenntnis aller denkbaren Auslegungsmöglichkeiten einer sprachlichen Formulierung. Die soziologischen Konsequenzen eines jeden Ausdrucks müssen bekannt sein.

Die Liste der Anforderungen an die gesetzgeberische Planung lässt sich möglicherweise fortsetzen<sup>65</sup>. Schon aus den beschriebenen Aspekten lässt sich aber ein gesetzgeberisches Bedürfnis nach weitreichender Information ableiten. Ohne die Ermittlung notwendiger Daten und die Fähigkeit zu deren Verarbeitung darf eine zielgenaue Regelsetzung nicht erwartet werden<sup>66</sup>. Dabei vermindert jede Unsicherheit oder Informationslücke den Grad

---

keit von Bestechungsgeldern.

<sup>60</sup> Richter/Furubotn, S. 314, sprechen insoweit von einem „institutional environment“.

<sup>61</sup> Zur interdependenzbedingten Notwendigkeit „ganzheitlicher“ gesetzgeberischer Regelungen siehe auch Brendel-Konzeptionen, S. 79 (99); Hoppmann-Eucken, ORDO 46 (1995), S. 41 (49, 53).

<sup>62</sup> Maunz/Dürig-Herzog, Art. 20 II, Rdn. 89, verdeutlicht die Probleme der sprachlichen Umsetzung bei seiner Klage über das Fehlen einer tauglichen Beschreibung des verfassungsrechtlichen Begriffs der Exekutive.

<sup>63</sup> Vgl. Hoyer-Eignungsdelikte, S. 27 ff.; Röhl-Rechtslehre, S. 34 oder Goebel-Rechtsmittelreform, ZRP 2000, S. 49 (58).

<sup>64</sup> Dass diese Anforderung vom Gesetzgeber regelmäßig nur unvollkommen beachtet wird, moniert Karpen-Qualität, ZRP 2008 S. 97 (100).

<sup>65</sup> Vgl. diesbezüglich die Erläuterungen von Streit-Wirtschaftspolitik, S. 219 ff., der die legislativen Anforderungen am Beispiel wirtschaftspolitischer Interventionen erläutert.

<sup>66</sup> Mestmäcker-Aufklärung, S. 311, bezeichnet die Beurteilung, trotz fehlender Einsichten die Verhältnisse in einem Staat oder einer Gesellschaft abschließend ordnen zu können, in Anlehnung an Kant als Aberglaube.

der Rationalität einer gesetzgeberischen Planung<sup>67</sup>.

Bereits die beschriebenen Regulierungsanforderungen deuten insoweit auf ein zentrales Regulierungsproblem hin: Angesichts der qualitativen und quantitativen Vielfalt aller relevanten Einzelheiten erscheint die Prämisse einer vollständig verfügbaren Informationsbasis als unrealistisch<sup>68</sup>.

*„Any approach, [...] which in effect starts from the assumption that people’s knowledge corresponds with the objective facts of the situation, systematically leaves out what is our main task to explain“<sup>69</sup>.*

Die für planungsimmanente Abschätzungen und Prognosen erforderlichen Fakten müssen deshalb als unbekannt angenommen werden<sup>70</sup>. Eine sichere „Antizipation der Wirklichkeit“ ist ausgeschlossen. Grund hierfür sind nicht nur Schwierigkeiten bei der Datenermittlung. Selbst wenn ein hinreichendes Tatsachenwissen unterstellt würde, dürfte keine rationale und exakte Regulierung erwartet werden. Umfassendes Wissen könnte nämlich nicht verarbeitet werden. Es ist davon auszugehen, dass die Vielzahl an Details einen Überblick unmöglich macht. Den Normgebern steht in diesem Sinn regelmäßig eine „große Unübersichtlichkeit“<sup>71</sup> im Weg<sup>72</sup>.

Institutionelle Reformer leiden insoweit an einer „konstitutionellen Unwissenheit“<sup>73</sup>. Sie kennen weder „die Pläne, Zwecke und Handlungen einer großen Zahl von Menschen“<sup>74</sup> noch überblicken sie „die Gesamtheit der Auswirkungen ihrer eigenen Handlungen auf

---

<sup>67</sup> Dazu generell, ohne Berücksichtigung des Vorgangs der Gesetzgebung, Vahlens Wirtschaftslexikon zum Begriff „Planung unter Unsicherheit“, S. 329.

<sup>68</sup> V. Hayek spricht den Menschen die Fähigkeit ab, zu wissen, wie die Welt wirklich ist. Er hält die Aussicht, dem menschlichen Geist könnten alle relevanten Tatsachen bekannt und er in der Lage sein, daraus eine wünschenswerte soziale Ordnung zu errichten, für eine realitätsfremde Fiktion. So Gray-Freiheit, S. 4; v.Hayek-Recht, Gesetzgebung, Freiheit I, S. 30. Zur These der „Nichtzentralisierbarkeit von Wissen“ siehe v.Hayek-knowledge, American Economic Review (1945), S. 519 (521 f.).

<sup>69</sup> v.Hayek-knowledge, American Economic Review (1945), S. 519 (530). Zur existentiellen Restriktion menschlichen Wissens durch Ungewißheit vgl. auch Krüsselberg-Humanvermögen, S. 139 (156).

<sup>70</sup> Auf dieses Problem weisen auch v.Hayek-Recht, Gesetzgebung, Freiheit I, S. 146 oder Hoppmann-Effizienz, S. 229 (242) hin.

<sup>71</sup> Mit diesem Begriff beschreibt Habermas kein spezifisch justizielles sondern ein gesamtgesellschaftliches Phänomen. Vgl. zur Bedeutung im Gesetzgebungsverfahren Denninger-Zukunft, Kritische Justiz 1999, S. 119 (119).

<sup>72</sup> Vgl. Brohm-Steuerungsmöglichkeiten, S. 217 (223 ff.).

<sup>73</sup> Zum Begriff v.Hayek-Konstitutionelles Nichtwissen, S. 161 (170 f.). Vgl. auch Mestmäcker-Regelbildung, S. 8; Helsper-Evolution, S. 59; Streit/Wegner, ORDO 40 (1989), S. 183 (184); Krüsselberg-Humanvermögen, S. 139 (150, 165).

<sup>74</sup> Mestmäcker-Regelbildung, S. 8.

Dritte<sup>75</sup>. Schließlich können sie die „faktische Gesamtordnung“ nicht durchschauen, „die aus der unübersehbaren Vielzahl regelgeleiteter, unabhängiger Handlungen hervorgeht und deren Eigenart die Spontanität ihrer Entstehung ist“<sup>76</sup>.

Der Anspruch, trotz dieser widrigen Umstände ideale Institutionen hervorzubringen, überfordert die menschliche Leistungsfähigkeit<sup>77</sup>. Die sokratische Grunderkenntnis „Ich weiß, dass ich nichts weiß“ beschreibt dieses unüberwindbare Hindernis der gesetzgeberischen wie auch jeder anderen umfassenden Planung<sup>78</sup>. Reformen sind ihrer Regulierungsaufgabe schlicht nicht gewachsen. Sie scheitern, weil ihr faktenbezogenes und systematisches Wissen unzureichend ist<sup>79</sup>. Trotzdem produzierte Regeln sind folglich zwangsläufig mangelhaft<sup>80</sup>.

In der bisherigen Untersuchung wurde die Regelungsmaterie außer Acht gelassen. Die dargestellten Schwierigkeiten stellen folglich generelle Kodifikationsprobleme dar, die (grundsätzlich) unabhängig vom thematischen Inhalt einer Regel auftreten. Gegenstand dieser Arbeit ist die Frage nach den Möglichkeiten einer Optimierung von Justizregeln. Es bleibt folglich zu überprüfen, inwieweit diese an informationsursächlichen Mängeln im vorstehenden Sinn leiden.

## 2. Analyse des Status Quo

Die Tradition der Bemühungen um eine Sanierung des Justizsystems in Deutschland wurde bereits beschrieben<sup>81</sup>. Gelegentlich wird die Ansicht vertreten, dass aufgrund der

---

<sup>75</sup> Mestmäcker-Regelbildung, S. 8.

<sup>76</sup> Mestmäcker-Regelbildung, S. 8. Ähnlich zu diesem Problem asymmetrisch verteilter Information auch Schmidt-Trenz-Selbstverwaltung, S. 13 (21).

<sup>77</sup> Mestmäcker-Regelbildung, S. 7, bezeichnet ein gegenteiliges Anspruchsdenken als intellektuelle Hybris.

<sup>78</sup> So Bouillon-Ordnung, S. 94; Kläver-Verfassung, S. 196; v.Hayek-Entdeckungsverfahren, S. 249 (251 ff.) beziehungsweise v.Hayek-komplex, S. 281 (297 f.). Fehlende Information als Hindernis umfassender Normierung erkennt auch Schreckenberger-Krise, S. 21 (34) an. Vgl. Kerber-Hypothesentest, S. 29 (34 f.) m. w. N.

<sup>79</sup> Vgl. v.Hayek-Wissensanmaßung, S. 3 (8, 12 ff.). Zu den Grenzen der Normierbarkeit aufgrund fehlender Vorhersehbarkeit von Entwicklungen oder unzureichender Beschreibbarkeit von Zuständen vgl. auch Maunz/Dürig-Herzog, Art. 20 V, Rdn. 112.

<sup>80</sup> Helsper-Evolution, S. 239, spricht insoweit von einer „Entartung der Rechtskultur“. Siehe auch Brohm-Steuerungsmöglichkeiten, S. 217 (226 f.): „Die hochgradige Differenziertheit und Interdependenz der Verhältnisse und ihr rascher Wandel (...) lassen von vornherein eine präzise gesetzliche Normierung nicht zu.“ Schmidt-Währungsverfassungen, S. 34 und Richter/Furubotn, S. 22 beschreiben Institutionen als notwendig lückenhaft, weil sie nie für alle denkbaren zukünftigen Zustände passende Vereinbarungen zur Verfügung stellen. Sie begründen dies insbesondere mit der eingeschränkten Rationalität ihrer Verfasser.

<sup>81</sup> Siehe dazu die Ausführungen auf S. 6 f. Wassermann-Teufel, NJW 1999, S. 2646 (2646), behauptet, diese Tradition hätte ihren Anfang in Otto Bähres Reformforderung bereits sechs Jahre nach Inkrafttreten der Reichsprozessordnung. Einen historischen Abriss der Justizreformbemühungen liefert Prütting-Rechtsmittelreform, S. 9.

lang anhaltenden Justizdebatte eine genaue Misstandsanalyse entbehrlich sei<sup>82</sup>. Bei einer derartigen Vorgehensweise besteht aber die Gefahr, dass Mängel in der unterstellten Form gar nicht (mehr) existieren. Angesichts dessen ist trotz der Dauer der Diskussion eine Untersuchung der justizspezifischen Ausgangslage erforderlich.

Daneben ist die oben entwickelte These von Informationsmängeln zu überprüfen. Erschwert wird dies allerdings durch den Umstand, dass empirische Untersuchungen weitgehend fehlen. Bekannte Analysen erschöpfen sich regelmäßig in der Untersuchung von Einzelproblemen, Fallstatistiken oder Gesamtkostenübersichten<sup>83</sup>. Ein umfassendes Bild über den Zustand der Justiz lässt sich daraus kaum ableiten. Zumindest können mangelhafte Eigenschaften des Justizsystems auf der Basis derartiger empirischer Betrachtungen nicht exakt lokalisiert werden. Es stellt sich folglich die Frage, wie Eigenschaften der Justiz ermittelt und auf Defizite überprüft werden können.

### 2.1. Einführende Überlegungen zur Untersuchungsmethodik

Mit der lang anhaltenden Justizreformdebatte in Deutschland ging ein wissenschaftlicher Diskurs einher, der sich in zahlreichen Publikationen niedergeschlagen hat<sup>84</sup>. In diesen wurden nicht nur Verbesserungsvorschläge formuliert, sondern von den Autoren auch die als mangelhaft empfundenen Umstände benannt. Die statistischen Quellen solcher Analysen bleiben zwar regelmäßig unklar. Möglicherweise können aber die kritischen Äußerungen selbst als statistische Datenbasis angesehen werden. Viele der Autoren sind als Richter oder Anwälte Teil des Justizsystems und seinen Defiziten täglich ausgesetzt. Andere sind nicht derart involviert und haben vielleicht gerade deshalb einen distanzierteren, unbeeinflussten Blick. Zwar kann nicht unterstellt werden, dass alle Äußerungen auf objektiven Bestandsaufnahmen basieren. Sicherlich entspringen sie teilweise zum Beispiel einer (partei-)politischen Motivation. Es wird gleichwohl davon ausgegangen, dass die Mehrzahl der Autoren eigene, negative Erfahrungen oder akademische Bedenken zum Anlass ihrer Kritik genommen hat. Die überproportionale Häufung ähnlich lautender Befunde lässt sich dementsprechend als Markierung neuralgischer Punkte des gegenwärtigen Justizsystems interpretieren.

Einzuräumen ist, dass eine solche Vorgehensweise in wissenschaftlich-statistischer Hin-

---

<sup>82</sup> Dies kritisieren in ähnlicher Weise auch Kirstein-Rechtsschutzversicherungen, S. 96 (96) und Schmidtchen/Weth-Ökonomische Analyse, S. 237 (237).

<sup>83</sup> Vgl. dazu Schröder-statistische Realität, NZBau 2008, S. 1 (1 ff.); Neumann-Zahlen, DRiZ 2000, S. 242 (242) und Huff-Statistik, DRiZ 1998, S. 368 (368 f.).

<sup>84</sup> In exemplarisch allein im zeitlichen Zusammenhang mit der letzten sogenannten „großen Justizreform“ vom 02.08.2001 Thomas/Putzo-Thomas/Putzo, 24. Auflage, Einl VII, Rdn. 1; Musielak, NJW 2000, S. 2769 (2769 f., 2778 f.); Frühauf/Hannich/Kortge, NJW 2000, Beilage zu Heft 40, S. 3; Lindemann-Justiz, ZRP 1999, S. 200 ff.; Mackenroth-Qualitätsdiskussion, DRiZ 2000, S. 301 ff.; Mackenroth-Reform, Neue Justiz 2001, S. 345; Mäurer-Justiz, DRiZ 2000, S. 65 ff.; Voss-Scheideweg, DRiZ 1999, S. 435 ff.; Hassemer-Reform, DRiZ 1999, S. 391 ff.; Mehmel-Binnenreform, Betrifft Justiz 2000, S. 324 ff.; Däubler-Gmelin-Justizreform, ZRP 2000, S. 457 ff.



sicht unzulänglich ist. So entstammen etwa die sich äußernden Personen überwiegend denselben sozialen Gruppen<sup>85</sup>, die folglich überproportional zum statistischen Gesamtbild beitragen. Insbesondere Rechtsschutzsuchende äußern sich seltener publizistisch. Es besteht somit die latente Gefahr, dass ihre Interessen nicht ausreichend Berücksichtigung finden. Zudem ist die Zahl der statistischen Einheiten gegenüber evaluatorischen Untersuchungen gering, sodass statistische „Ausreißer“ das dargestellte Bild gegenüber der Wirklichkeit verzerren. Trotzdem erscheint die beabsichtigte Anknüpfung an publizistische Kommentare in dreifacher Hinsicht sachgerecht. Zunächst wird der Umstand berücksichtigt, dass ein Verbesserungsbedürfnis häufig unabhängig von objektiven Defiziten dort besteht, wo Mangelhaftigkeit empfunden wird. Dem liegt das Bewusstsein zugrunde, dass jede (Dienst-)Leistung in erster Linie der menschlichen Bedürfnisbefriedigung dient. Wird sie als unzureichend empfunden, bleiben Bedürfnisse unbefriedigt<sup>86</sup>. Eine eingehende Betrachtung von Meinungsbildern erscheint vor diesem Hintergrund zweckmäßig. Darüber hinaus sollen aus den Äußerungen selbst keine Gesetzmäßigkeiten oder Regeln abgeleitet werden. Sie sollen lediglich Ausgangspunkt einer weitergehenden Analyse sein und zu diesem Zweck kritische Bereiche identifizieren. Schließlich wird in pragmatischer Hinsicht dem Erörterungsumfang dieser Arbeit Rechnung getragen, der eine umfassende empirische Untersuchung ausschließt. Unzulänglichkeiten hinsichtlich der Exaktheit des statistischen Datenmaterials werden deshalb hingenommen.

Bei der nachfolgenden Analyse derart identifizierter Eigenschaften der Justiz sollen deren ideale Beschaffenheit und die Anforderungen an ein Verfahren zur Realisierung einer insoweit optimalen Justiz Gegenstand der Erörterung sein. Die Suche nach einer diesbezüglichen Idealkonfiguration ist dabei nicht Ausdruck einer Illusion. Die Untersuchung erfolgt sehr wohl in dem Bewusstsein, dass Vollkommenheit in menschlichen Dingen nicht gefunden werden kann. Gesucht wird aber nach einer Justizverfassung, die nur von den geringsten und entschuldbarsten Unzulänglichkeiten begleitet wird. Um eine solche Beurteilung vornehmen zu können, bedarf es zunächst der Konkretisierung eines Idealbilds<sup>87</sup>.

Werden die so skizzierten Anforderungen hinsichtlich ihrer Realisierbarkeit bewertet, lassen sich Vergleiche zu den oben dargestellten, generellen Schwierigkeiten bei der Gesetzgebung anstellen. Gegebenenfalls kann nachgewiesen werden, dass justizielle Mangelerscheinungen ihre Ursache in unzureichender Information haben.

---

<sup>85</sup> Es handelt sich in der überwiegenden Zahl der Fälle um Wissenschaftler, Richter, Rechtsanwälte oder Politiker.

<sup>86</sup> Im Bereich der unternehmerischen Leistungen auf klassischen Gütermärkten ist eine derartige Denkweise spätestens seit dem Wandel von Verkäufer- zu Käufermärkten Mitte der 1960er Jahre und dem Bedeutungsgewinn des Marketings Allgemeingut. Zum Letztgenannten vgl. Becker-Marketing-Konzeption, S. 1 ff.

<sup>87</sup> Jens-Wettbewerbspolitik, S. 171 (171) weist darauf hin, dass rationale Gestaltungen ohne genaue Vorstellung über die Beschaffenheit eines Idealzustands nur schwer zu realisieren sind. Er bezieht sich dabei auf das Beispiel der Wettbewerbspolitik.