

Impulse für eine moderne und leistungsstarke Justiz

Dokumentation
Symposium Justizlehre Dresden 2009

herausgegeben vom
Sächsischen Staatsministerium der Justiz und für Europa



RICHARD BOORBERG VERLAG
STUTT GART · MÜNCHEN
HANNOVER · BERLIN · WEIMAR · DRESDEN

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-415-04365-7

© Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, 2009
Scharstraße 2
70563 Stuttgart
www.boorberg.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gesamtherstellung:

Laupp & Göbel Satz und Druck, Talstraße 14, 72147 Nehren

Ökonomisierung der Justiz und richterliche Unabhängigkeit*

Dr. Klaus F. Röhl

Prof. em. Ruhr-Universität Bochum, Bochum

Es ist trivial, aber man muss es am Anfang sagen: Geld regiert die Welt. Wie kann man Menschen veranlassen, etwas zu tun, was sie eigentlich gar nicht vorhatten oder was sie vielleicht sogar ablehnen? Juristen denken sogleich an Recht und damit an Macht, die in letzter Konsequenz von Gewalt abhängig ist. Der Witz an Recht und Gewalt ist ihre universelle Einsetzbarkeit. Mit Gewalt kann man Menschen veranlassen, ganz unterschiedliche Dinge zu tun, z. B. Geld herzugeben, zu arbeiten, das Rauchen zu unterlassen usw.

In jedem ordentlichen Vortrag muss heute einmal der Name von *Niklas Luhmann* genannt werden. Ich nenne ihn wirklich nur dieses eine Mal, obwohl er es öfter verdient hätte. *Luhmann* hat nämlich den Begriff des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums geprägt. Es hat die Funktion, „die Annahme einer Kommunikation erwartbar zu machen in Fällen, in denen die Ablehnung wahrscheinlich ist“¹ Ein solches Medium ist die Gewalt, eben weil man damit auch gegen Widerstände vieles erreichen kann. Ein Begriff ist als wissenschaftlicher nur sinnvoll, wenn und weil er Vergleichsmöglichkeiten eröffnet. So kann man Gewalt z. B. mit Liebe vergleichen. Wer liebt, tut für den Geliebten Dinge, die er für andere nicht täte. Oder mit Wahrheit: Was ich als wahr darstellen kann, müssen andere anerkennen. Auch Werte können andere Menschen veranlassen, in bestimmter Weise zu handeln. Aber geteilte Werte sind seltener geworden. Und die Macht, die auf Gewalt zurückgeht, hat heute Legitimationsprobleme. Die Reichweite der Liebe ist ohnehin beschränkt, und selbst an die Wahrheit glaubt man heute nicht mehr. So bleibt als das wichtigste symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium das Geld. Geld ist in allen sozialen Dimensionen – sachlich, räumlich, zeitlich – universeller einsetzbar als alle anderen Mittel. Es vermag fast alles zu kaufen, ohne dass man im Voraus festlegen müsste, was wann wo von wem geleistet werden soll. Ist es da ein Wunder, dass das Geld die Welt regiert? Aber Geld hat noch einen

* Das Vortragsmanuskript wurde nur um die zum Nachweis der Quellen notwendigen Fußnoten ergänzt.

1 *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, S. 316.

anderen Vorzug. Man kann es zählen und mit seiner Hilfe so ziemlich alles messbar machen. Und das ist in unserem Zusammenhang entscheidend: Messen bedeutet vergleichen.

Knappheit und Sparzwang machen noch keine Ökonomisierung. Und ebenso wenig eine Gewinnorientierung. Ökonomisierung wird daraus erst durch die Ausbreitung der Soziokalkulation.

Von der Ökonomisierung der Wirtschaft zu reden, ist nicht ganz so unsinnig, wie es auf den ersten Blick erscheint. Natürlich geht es in der Wirtschaft um Ökonomie. Aber Ökonomisierung ist mehr. Auch in der Wirtschaft hat sich das Klima verändert. Dafür sind wohl drei Entwicklungen verantwortlich:

1. Die politische Grundstimmung hat sich in Richtung auf einen neoliberalen Kapitalismus gewandelt.
2. Die Zeitperspektive hat sich verändert. Man sucht den schnellen Gewinn an Stelle eines langfristigen und nachhaltigen Erfolgs.
3. Kosten- und Leistungsrechnung (KLR) und das Controlling haben mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung enorme Fortschritte gemacht.

Ausgehend von der Wirtschaft hat die Ökonomisierung auf Bereiche der Gesellschaft mehr oder weniger übergegriffen. Das heißt nicht bloß, dass überall das Geld regiert. Das heißt vor allem, dass wir gelernt haben, auch außerhalb der Wirtschaft die Welt mit Begriffen zu erfassen, die an ökonomischen Kategorien orientiert sind, nämlich an betriebswirtschaftlichem Denken und Markteffizienz. Für öffentliche Güter wie die Rechtsprechung, für die es keinen Markt gibt, tritt an die Stelle der Gewinnorientierung eine Effizienzorientierung im Sinne von Sparsamkeit.

Anscheinend gehen der Gesellschaft die Werte aus. Geldwert tritt an ihre Stelle. Man kann das als Werteverfall beklagen. Aber das ist nicht der springende Punkt. Entscheidend ist die Rechenhaftigkeit, die überall Einzug hält. Viele Ursachen kommen hier zusammen. Erstens natürlich die Monetarisierung oder Ökonomisierung im engeren Sinne. Eine zweite Ursache ist die EDV, die überall verfügbar ist und mit Zahlen gefüttert werden will. Und drittens: Nicht zu unterschätzen ist eine Versozialwissenschaftlichung unseres Denkens. Aus der Schule kennen wir die Benotung qualitativer Merkmale. Das war zunächst ein sehr enger Lebensbereich. Nach dem Vorbild der Schulnoten werden heute Zensuren für Verbrauchsgüter, Dienstleistungen oder Politiker erteilt. Für die empirische Sozialforschung gibt es nichts, was nicht messbar wäre. Mit Guttman-Skalen oder Likert-Skalen werden Einstellungen in Zahlenwerte übersetzt. Die Vermessung der Welt hat nicht bei der Erdoberfläche halt gemacht. Auch die Gesellschaft wird heute in Zahlen gefasst.

Zahlen fordern zum Vergleich heraus. Der Aufforderungscharakter wird durch grafische Aufbereitung noch verstärkt. In Tortengrafiken, Balkendiagrammen oder Kurven drängt sich der Vergleich geradezu auf. Vergleiche führen, ob sie darauf angelegt sind oder nicht, zu einer Bewertung. Und Bewertungen haben Aufforderungscharakter.

Das organisationale Rechnen jenseits der Wirtschaft hat inzwischen als Soziokalkulation einen Namen.² Es handelt sich dabei nicht unbedingt um eine krude Monetarisierung. Dahinter steht ein wichtiges Gerechtigkeitsanliegen. Die knappen Mittel sollen nach Bedürfnis oder nach Leistung verteilt und die Zuteilung von subjektiven Einschätzungen unabhängig gemacht werden. Als Beispiel mag die forcierte Vermessung der Wissenschaft dienen. Auf den ersten Blick sind die Leistungen von Forschung und Lehre eher noch schwerer zu messen als die Leistungen der Justiz. Und trotzdem hat die Politik sie im Interesse ihrer besseren Steuerung messbar gemacht. Organisationales Rechnen wird zur Grundlage für Leistungsevaluationen und für Rankings. Bei der Forschung zählen die Zahl der Publikationen und die Häufigkeit ihrer Zitierung, die sich mit elektronischen Citation-Indices verfolgen lässt. Die Lehrleistung wird gemessen in Stundenzahlen, Absolventenzahlen und Durchgangszeiten der Studierenden. Drittmittel brauchen gar nicht erst gezählt, sondern nur noch erfasst zu werden.

Auch in der Justiz ist Soziokalkulation zum vorherrschenden Typus von Steuerung und Kontrolle geworden. Beherrschendes Thema der Justizreform während des letzten Jahrzehnts war die Einführung einer Kosten-Leistungs-Rechnung. Zur wichtigsten Messzahl sind die PEBB\$Y-Werte für die bundeseinheitliche Personalbedarfsberechnung geworden. Zur Ermittlung der Zahlenwerte hat man zunächst zwischen Justizverwaltung und Richterschaft ein Verfahren ausgehandelt und dieses danach mit Hilfe einer Unternehmensberatung implementiert. Jetzt sind diese Zahlen als zentrale Leistungsparameter festgeschrieben und damit für die nähere Zukunft einer Aushandlung entzogen. Von den Akteuren des Feldes müssen sie als „Datum“ behandelt werden.

Zahlen und Rechenpraktiken sind allgegenwärtig. Jeden Tag werden wir mit Zahlen, z. B. in der Form von Prognosen, Preisen, Risikobewertungen, Kosten-Nutzen-Analysen, Schulnoten, Bilanzen, Sportergebnissen oder Testnoten konfrontiert. Privates und öffentliches Zusammenleben vollzieht sich in nummerisierten Umwelten. Wir haben uns daran gewöhnt, dass alles in Zahlen und in Mengenbildern ausgedrückt wird und bemerken gar nicht,

² Vormbusch, Die Kalkulation der Gesellschaft, in: Mennicken/Vollmer, (Hrsg.): Zahlenwerk. Kalkulation, Organisation und Gesellschaft, 2007, S. 43–64.

dass die Durchnummerierung der Welt auch veränderte verhaltens- und leistungsbezogene Erwartungen zum Ausdruck bringt. Rechenhaftigkeit ist zum Bestandteil des Persönlichkeitssystems geworden. Die Ökonomisierung der Gesellschaft hat damit eine Tiefendimension gewonnen, die uns gegenüber dem Ökonomisierungsdruck ziemlich wehrlos macht.

Ob nun das Neue Steuerungsmodell³ (NSM) eingeführt ist oder nicht, macht keinen großen Unterschied. Viel wichtiger ist: Was vor 20 Jahren noch unerhört schien, ist heute selbstverständlich. Anfangs haben alle oder viele noch gegen den Managementjargon der Justizreformer protestiert. Heute hantieren wir wie selbstverständlich mit Begriffen wie Inputsteuerung, Outputsteuerung, Controlling, Produkten, Kosten-Leistungs-Rechnung usw. Mit den Begriffen und Formulierungen übernehmen wir eine anonyme Steuerungslogik, die auf eine mögliche Effizienzsteigerung angelegt ist. Das ist, ob wir es wollen oder nicht, eine Änderung der Art und Weise, wie wir die Welt wahrnehmen, nämlich in ökonomischen Kategorien. Das gilt nicht nur für die Justiz. In Verwaltungen, Krankenhäusern, Universitäten, Theatern und Museen – überall hat das Kosten-Leistungs-Denken Einzug gehalten. Und weil wir alle gelernt haben, in ökonomischen Kategorien zu denken, können wir uns auch nur noch schwer dagegen wehren, wenn sie von außen an uns herangetragen werden, wenn man also von uns verlangt, dass wir kostenbewusst und effizient produzieren. So kommt es, dass Reformen, die ursprünglich auf hierarchische Steuerung angelegt waren, sich mehr und mehr zum Vehikel der Selbstoptimierung entwickeln.

Eine kalkulative Mentalität bildet sozusagen die Tiefenstruktur der Ökonomisierung. Was folgt daraus? Ist es von vornherein sinnlos, dem Ökonomisierungsdruck Widerstand leisten zu wollen? Ja und nein. Es gehört zum guten Ton, sich über die Ökonomisierung zu beklagen. Aber man kann ihr

3 Dieser neue Ansatz, der in den 1980er Jahren in Neuseeland entwickelt worden war, wurde erst 1993 durch einen „Bericht“ der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung vom 1. 9. 1993 über den engeren Kreis einiger Fachleute hinaus bekannt. Es bildet den übergreifenden konzeptionellen Rahmen für eine betriebswirtschaftlich orientierte Reorganisation der öffentlichen Verwaltung. In Deutschland wurde die Verwaltungsmodernisierung auf der Grundlage des NSM von der Bertelsmann-Stiftung angestoßen, gefördert oder begleitet. Nach der Kommunalverwaltung wurden Krankenhäuser, Bibliotheken und Hochschulen zum Ziel einer ökonomisierenden „Modernisierung“. Kritisch zum Einfluss der Bertelsmann-Stiftung Wernicke/Bultmann (Hg.), Netzwerk der Macht – Bertelsmann. Der medial-politische Komplex aus Gütersloh, 2., erw. Aufl. 2007. Noch kritischer, ja schon polemisch die „Gruppe du bist Bertelsmann“, Broschüre gegen Ökonomisierung und Bertelsmann, im Internet unter <http://www.bertelsmannkritik.de/pdf/broschuere-2009.pdf>, sowie Schiller, Untersuchung der politischen und gesellschaftlichen Einflussnahme der Bertelsmann Stiftung auf die Reformen im öffentlichen Bereich, Bremer Diplomarbeit für den Studiengang Sozialpädagogik, 2007, im Internet unter <http://www.anti-bertelsmann.de/2007/EinflussBertelsmannStiftung.pdf>.

kaum noch direkt begegnen, sondern allenfalls nach Wegen suchen, um sozusagen subversiv damit umzugehen.

Bevor ich fortfahre, eine Nebenbemerkung: Es gibt in der Justiz einen Bereich, der bislang von der Ökonomisierung ausgenommen ist, und das ist nicht irgend einer, sondern der zentrale, nämlich die juristische Methode, die für die Gesetzesbindung der Richter (und letztlich auch für die Auslegung von Art. 97 GG) maßgeblich ist.

Ein Unterfall der teleologischen Auslegung ist die Folgenberücksichtigung. Dabei geht es nicht um die Folgen der Entscheidung für den konkreten Einzelfall, also nicht um die Folgen für Kläger, Beklagten, Angeklagten usw., sondern um Generalprävention oder Generaloptimierung. Eine Denkschule und Forschungsrichtung, die viel von sich reden macht, ist die ökonomische Analyse des Rechts. Sie bietet eine Methode der Folgenberücksichtigung an, nämlich das Effizienzprinzip. In den USA ist sie zur beherrschenden Hintergrundtheorie der Rechtswissenschaft geworden und hat bis zu einem gewissen Grade auch in die Rechtsprechung Einzug gehalten. Bei uns hat *Eidenmüller* in seiner viel gelobten und prämierten Habilitationsschrift⁴ versucht, Effizienz als Rechtsprinzip zu etablieren. Die juristischen Interpretationskünste würden sicher ausreichen, um ein solches Prinzip auch in der Verfassung zu verorten. Anknüpfungspunkt könnte etwa der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sein. Damit hätte man auch ein Instrument zur ökonomistischen Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit. Soweit ist es bisher nicht gekommen. Die ökonomische Analyse des Rechts und „Effizienz als Rechtsprinzip“ haben noch keinen Eingang in das Recht gefunden.⁵

Zurück an die Oberfläche. Dort spielt sich der politische Verteilungskampf um die knappen Mittel ab. Da kann auch die Justiz Forderungen stellen und sie begründen. Doch sie muss zur Kenntnis nehmen, dass die besten Gründe nicht ausreichen, um den Anteil am Staatshaushalt wesentlich zu vergrößern. Man kann hundert Mal erklären, wie wichtig die Justiz für das Gefüge von Staat und Gesellschaft sei. Man wird damit nicht gehört werden. Nicht nur die Gerechtigkeit ist so wertvoll, dass Geld eigentlich keine Rolle spielen dürfte. Das gilt auch für die Sicherheit (Polizei, Militär), für die Schönheit (Kunst), für die Gesundheit (Medizin) oder für die Wahrheit (Wissenschaft) und schließlich auch für das Glück, das vom Wohlstand

⁴ *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 3. Aufl. 2005.

⁵ Eine Erklärung, warum sich die deutsche Entwicklung insoweit von derjenigen in den USA unterscheidet, geben *Grechenig/Gelter*, Divergente Evolution des Rechtsdenkens – Von amerikanischer Rechtsökonomie und deutscher Dogmatik, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 72, 2008, 513–561.

abhängig ist. Die öffentlichen Mittel werden letztlich nach anderen Gesichtspunkten verteilt.⁶

Die Mittel des Staates sind begrenzt und die Zuteilung an die Justiz bleibt dürftig. Doch selbst wenn es anders wäre: Die Forderung nach effizientem Mitteleinsatz kann man nicht zurückweisen, auch wenn man nicht gleich ein Rechtsprinzip daraus machen will. Umgekehrt darf man aber auch nicht von vornherein das Prinzip richterlicher Unabhängigkeit für irrelevant erklären.⁷

Die Justiz steht vor dem Dauerproblem des Umgangs mit (zu) knappen Ressourcen: Die Rede von der Rechtspflege als knappem Gut ist nicht neu. Ernst Benda, der Anfang März verstorben ist, hat sie zwar nicht erfunden, aber populär gemacht. Gehen wir also davon aus, dass die Nachfrage nach Justizdienstleistungen größer ist als das Angebot. Diese Situation berührt nicht automatisch die richterliche Unabhängigkeit. Aber es stellt sich natürlich die Frage, wie unabhängige Richter mit ihr umgehen sollen. Dazu gibt es zwei Positionen:

1. Richter sind berechtigt und verpflichtet, den gerade anstehenden Fall so intensiv zu behandeln, wie von der Sache her geboten erscheint, auch wenn andere Fälle darunter leiden.
2. „Justiz bzw. Richter und Richterinnen sind zur optimierten Ausnutzung der tatsächlich bereitgestellten Ressourcen auch dann verpflichtet, wenn gute Gründe dafür sprechen, dass diese nicht ausreichend sind.“⁸

Jedenfalls solange, wie eine bestimmte Reaktion auf das Knappheitsproblem direkt vom Gesetzgeber angeordnet wird, wie etwa die Einschränkung von Rechtsmitteln, sehe ich nicht, warum und wieso die Unabhängigkeit berührt sein sollte. Die Unabhängigkeit kommt aber dann ins Spiel, wenn es unterhalb des Gesetzes nicht mehr den Richtern überlassen bleibt, wie sie auf das Knappheitsproblem reagieren.

Für den Umgang mit der Knappheit verfügen die Gerichte über drei Strategien:

1. Verzögerung der Leistung: Abgesehen davon, dass sich wegen der Verzögerung manches durch Zeitablauf von selbst erledigt, erhöhen längere Lieferfristen die Kosten und senken damit die Nachfrage.

6 Ausführlich *Roellecke*, Der Lebensbedarf der Justiz und seine Bemessung, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, 2002, S. 123–131.

7 So aber *Hoffmann-Riem*, Richterliche Unabhängigkeit in Zeiten struktureller Veränderungen der Justiz, in: Festschrift für R. Scholz, 2007, S. 499–517, S. 507 ff., 509.

8 *Berlit*, Richterliche Unabhängigkeit und Organisation effektiven Rechtsschutzes im „ökonomisierten“ Staat, in: Schulze-Fielitz (Hg.), Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, 2002, S. 135–177, 148.

2. Verkleinerung der Produkte: Das ist der Weg, den die Justiz nun schon seit Jahren beschreitet: Der Herstellungsaufwand für die einzelnen Produkte wird reduziert. Dafür bleiben, nachdem die gesetzlichen Rezepte (Einzelrichter statt Kammer, Reduzierung von Entscheidungsbegründungen, Einschränkung von Rechtsmitteln) ausgeschöpft worden sind, nur noch Einschränkungen bei der Aufklärung des Sachverhalts, bei der juristischen Recherche und bei der Zulassung von Verfahrensaktivitäten der Parteien.
3. Rationierung: Im Medizinsektor ist die Rationierung längst Realität. Es gilt zwar immer noch die Rechtsregel, dass jeder Kranke Anspruch auf die medizinisch notwendige Behandlung hat. Aber er bekommt sie nicht mehr. Ich erwarte den Einwand, bei der Justiz scheidet eine Rationierung mit Rücksicht auf Art. 19 Abs. 4 GG und mit Rücksicht auf das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Justizgewährungsgebot aus. Doch das ist so eindeutig nicht. Historisch war es einmal so, dass nur bestimmte Klagen überhaupt zulässig waren. Das war das Aktionensystem des römischen Rechts oder das System der Writs im englischen Recht. Im Laufe der Zeit hat sich die Sichtweise umgekehrt. Eine jede Klage wurde als zulässig angesehen, wenn nicht bestimmte Ausnahmetatbestände vorlagen, etwa fehlende Zuständigkeit des Gerichts, mangelnde Postulationsfähigkeit der Parteien, Einrede der Rechtshängigkeit oder Rechtskraft und einige andere mehr. Nur der Verwaltungsprozess hinkte noch bis Mitte des 20. Jahrhunderts nach, und immer noch praktizieren die Verwaltungsgerichte eine hypertrophe Zulässigkeitsprüfung.

Aber langsam und zunächst unterschwellig und wenig sichtbar ändert sich die Denkweise. Mehr und mehr nehmen Richter, zunächst als Privatmeinung, für sich in Anspruch, die Rechtsschutzwürdigkeit eines Begehrens zu zensieren. Es liegt schon einige Jahre zurück, da schrieb ein als Kommentator des Mietrechts bekannt gewordener Amtsrichter im NJW Editorial Heft 18/2003:

„Wer vor Gericht seine Wäscheleinen im Keller gesetzeskonform verteilt wissen oder andere Formen der Nachbarschaftsrechtsstreitigkeiten im Hochhaus austragen will, mag dies tun, aber bitte nicht auf Kosten der Gesellschaft, die sich diesen Luxus heutzutage nicht mehr leisten kann.“

Ein Anwalt hat mir vor ein paar Tagen erzählt, er habe sich von einem Richter sagen lassen müssen: „Ihre Klage ist überflüssig wie ein Kropf.“ So grob passiert das zum Glück nur selten. Aber die allgemeine Linie der Justizpo-

litik lässt sich nicht übersehen: Sie geht dahin, möglichst viele Streitfälle aus der Justiz herauszudrängen, sei es durch obligatorische Streitschlichtung, sei es durch gerichtsverbundene Mediation. Beim Bundesverfassungsgericht ist die Situation fraglos anders als bei den Fachgerichten. Dennoch ist es bemerkenswert, dass das Bundesverfassungsgericht eine Missbrauchsgebühr verhängt, wenn es meint, seine Inanspruchnahme sei überflüssig. Für die Fachgerichte bietet sich das Rechtsschutzinteresse als Aufhänger an, um den Rechtsschutz zu rationieren. Der Bundesgerichtshof⁹ hat den „allgemeine[n] Grundsatz“ formuliert, „dass die Gerichte nicht unnütz in Anspruch genommen werden dürfen.“ Man darf gespannt sein, wann die Gerichte darauf zugreifen, indem sie das Rechtsschutzbedürfnis nicht bloß aus rechtstechnischen Gründen versagen, sondern beurteilen, ob eine Klage „nützlich“ ist.

Das Ziel aller auf Effizienz bedachten Steuerungsmaßnahmen, so auch des NSM, ist ein doppeltes. Einmal sollen vorhandene Leistungsreserven herausgekitzelt werden. Und zweitens soll die Produktivität verbessert werden. Dazu ist Selbstoptimierung an Stelle von Kommandowirtschaft angesagt.

Mit dem Controlling hat die Soziokalkulation auf breiter Front in die Justiz Einzug gehalten. Das Controlling operiert, anders als das alte Rechnungswesen und die Betriebsrevision, nicht erst nach Ablauf längerer Tätigkeitsperioden, etwa zum Jahresabschluss. Vielmehr werden die betrieblichen Ist-Daten laufend erfasst und mit den Soll-Daten verglichen. Die EDV macht es möglich. Viele Daten müssen gar nicht besonders erhoben werden, sondern fallen durch die EDV-gestützte Verwaltung aller relevanten Vorgänge ohnehin an und brauchen nur noch sortiert und aggregiert zu werden. Dadurch lassen sich Planabweichungen und neue Entwicklungen sehr rasch erkennen, so dass schnelle Reaktionen möglich sind. Werden die Feststellungen und Empfehlungen des Controllers im Betrieb bekannt, so sind dann oft gar keine Entscheidungen von oben mehr notwendig. Ja, man braucht eigentlich nicht einmal mehr einen Plan, sondern nur noch Zeitreihen und Vergleichszahlen. Das Problem regelt sich mehr oder weniger von selbst durch die Überzeugungskraft der Zahlen. Die alte Grenze zwischen Controlling und Management schwindet. Die Raffinesse des Controllings liegt also darin, dass es zwar im Prinzip die über die Hierarchie der Organisation verteilten Zuständigkeiten bestehen lässt, praktisch aber viele Entscheidungen durch sanften Druck überflüssig macht. Das Justizcontrolling ist deshalb für viele Richter ein Stein des Anstoßes.

9 BGH, NJW 2002, 2720.

Kritiker des NSM befürchten, dass die Controllinginstrumente für jeden einzelnen Richter das permanente Benchmarking zum Standard machen. Die Verwaltung hat durch Beurteilungen, durch Zuteilung von Qualifikationsmöglichkeiten und durch ihren Einfluss auf die Geschäftsverteilung sowie im Rahmen der Budgetierung ein erhebliches Belohnungs- und Sanktionspotential. Die gefühlte Abhängigkeit des Richters von der Gerichtsverwaltung, so die Befürchtung, würde durch die völlige Transparenz und die ständige Verfügbarkeit aller Daten weiter ansteigen. Bei bloßer Selbstoptimierung werde es jedoch nicht bleiben. Hamburger Verwaltungsrichter haben schon vor Jahren ausgemalt, wie eine informelle Kontrolle aus dem Kollegenkreis hinzukommt:

„Die ‚produktiven‘ Richter . . . werden den Kollegen aufgrund eigener Beobachtung oder Einschätzung Hinweise zu einer effizienteren Arbeitsweise geben, z.B. Änderung des Verständnisses des Untersuchungsgrundsatzes, Hinweis auf geringe Anwesenheitszeiten, auf überflüssige Aktivitäten in der Anwesenheitszeit, die Unkollegialität des Verhaltens rügen und mit einer weiteren Verringerung des Sozialprestiges innerhalb der Kollegenschaft drohen können.“¹⁰

Wenn dem so wäre, dann läge das Verdikt auf der Hand. Viele berufen sich auch auf Papier:

„Es ist ein schwer begreifliches und leicht, weil durch einen Blick in den knapp und klar formulierten Art. 97 Abs. 1 GG vermeidbares Missverständnis, richterliche Tätigkeit könne durch etwas anderes ‚gesteuert‘ werden als durch den Rechtssatz, den formellen ebenso wie den materiellen. Allein das Verfahrensrecht und das materielle Recht sind die verfassungslegitimen Steuerungsinstrumente richterlicher Tätigkeit. Meint die Justizpolitik diese richterliche Tätigkeit unter Effizienzgesichtspunkten verändern zu müssen, so muss und kann sie allein hier ansetzen. . . . Bemerkenswert sind eigentlich gar nicht diese Ergebnisse, sondern der Umstand, dass man offenbar selbst nach 50-jähriger Geltung des Grundgesetzes wieder hierauf hinweisen muss.“¹¹

10 Arbeitsgruppe II am Verwaltungsgericht Hamburg (Bertram/Braun/Graf von Schlieffen/Wagner), Neues Steuerungsmodell am Verwaltungsgericht Hamburg?, vervielf. Manuskript, 1998, S. 67.

11 *Papier*, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, 1089–1094, 1094.

Wenn man aber genauer hinsieht, urteilt Papier nicht so apodiktisch, wie es nach dem Zitat den Anschein hat. Das Zitat ist nur die pointierte „Schlussbemerkung“ eines längeren Aufsatzes in der NJW. Liest man ihn ganz, so wirkt er eher zwiespältig. In einer Vorbemerkung heißt es, der eigentliche Anlass für diesen Artikel seien nicht konkrete Übergriffe in die richterliche Unabhängigkeit, sondern

„die vielfach gehegte Furcht vor schleichender Auszehrung der richterlichen Unabhängigkeit durch Effizienzdruck und Anwendung ‚Neuer Steuerungsmodelle‘“.

Nach zwei Seiten mit Verfassungslyrik befasst sich der Autor dann auf beinahe vier Seiten mit dem Verhältnis von richterlicher Unabhängigkeit und Dienstaufsicht. Zustimmend breitet er die ganze Kasuistik des BGH aus und zeigt damit, dass die Dienstaufsicht durchaus recht energisch die zügige Erledigung der Dienstgeschäfte einfordern darf. Es folgt noch eine knappe Seite, die das NSM mehr erwähnt als darstellt und mit der Feststellung endet: Da die Reformvorhaben mitten im Fluss seien, lasse sich Abschließendes noch nicht sagen.

2005 hat *Carsten Schütz* eine umfangreiche Dissertation zum Thema veröffentlicht. Seine Ansatzpunkte sind die weitgehend fehlende gesetzliche Basis der Justizverwaltung und der Begriff der inneren Unabhängigkeit. Innere Unabhängigkeit werde bisher immer nur als richterliche Pflicht verstanden. Der Richter habe sich von allen psychischen Einflüssen freizumachen. Man müsse die innere Unabhängigkeit jedoch neben der sachlichen und der persönlichen zu einem Schutzbereich des Art. 97 GG aufwerten. *Schütz* kommt zu dem Schluss:

„Die Instrumente der NSM wirken psychologisch maßstabsetzend für richterliches Handeln. Weil sie aber durch die exekutive (Rechtssprechungs-)Verwaltung initiiert und durchgesetzt werden, bedürfen sie einer speziellen parlamentsgesetzlichen Ermächtigung ... Die Einführung einer KLR wie auch der Budgetierung in Gerichten ist daher solange formell verfassungswidrig, wie es an einer spezialgesetzlichen Grundlage fehlt.“¹²

12 *Schütz*, Der ökonomisierte Richter. Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit als Grenzen neuer Steuerungsmodelle in den Gerichten, 2005, S. 428.

Dieses klare Verdikt setzt indessen voraus, dass das NSM vollständig implementiert ist. Tatsächlich scheint es eher auf dem Rückzug zu sein. Mehrere Länder haben auch die Kosten- und Leistungsrechnung zu den Akten gelegt. Leistungsvereinbarungen mit Budgetierung gibt es – so habe ich mir sagen lassen – in Nordrhein-Westfalen nur im Bereich der Justizverwaltung und teilweise im Registerbereich. Nirgends werden im Schutzbereich des Art. 97 GG Fallpauschalen vereinbart.

Allerdings ist das Controlling von Caseflow und Personaleinsatz inzwischen perfektioniert. In Nordrhein-Westfalen ist – wie in den meisten anderen Bundesländern auch, 2007 das Management-Informationssystem (MIS) eingeführt worden, dass von der Ministerin ausdrücklich als Controlling-Instrument vorgestellt wurde. Damit lassen sich Caseflow und Personaleinsatz nicht nur innerhalb des eigenen Gerichts, sondern auch für alle anderen Gerichte des OLG-Bezirks verfolgen. „Jeder sieht alles“ lautet das Motto. „Jeder“ ist aber nicht jeder. Das System steht nur den Gerichtspräsidenten und Geschäftsleitern zur Verfügung. Mit dem MIS gibt es also das gläserne Gericht. Eine Farbcodierung sorgt dafür, dass Werte, die aus dem Rahmen fallen, sofort ins Auge springen. Damit ist sozusagen permanentes Benchmarking angesagt.

Gibt es damit auch den gläsernen Richter? Das MIS für sich genommen reicht dafür wohl nicht aus. Die individuellen Richterdaten werden in dem System geradezu ausgespart, obwohl sie vorhanden sind und relativ einfach eingebaut werden könnten. Auch bisher hatte die Gerichtsleitung schon auf alle Geschäftszahlen Zugriff. Auch ohne Führungsinformationssystem kennt jeder Richter nicht nur seine eigenen Erledigungszahlen, sondern auch Vergleichsdaten von Kollegen. Früher liefen die monatlichen Statistiken in Papierform offen durchs ganze Haus. Und niemand nahm daran unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit Anstand. Was die verfügbaren Informationen betrifft, hat sich gar nicht so viel geändert. *Vofßkuhle* hat darauf hingewiesen, dass Richter schon immer mit einem gewissen sozialen Anpassungsdruck leben mussten.¹³ Zur Zeit ist die Aufregung über Emmely¹⁴ und Karl D.¹⁵ ein größeres Problem für die innere Unabhängigkeit als das Justizcontrolling. Es wäre aber möglich, das Justizcontrolling soweit zu

13 *Vofßkuhle*, Das „Produkt“ der Justiz, in: Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, 2002, S. 35–52, 45.

14 Gemeint ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 24. 2. 2009 (7 Sa 2017/08), das die Kündigung der über 30 Jahre im selben Betrieb als Kassiererin tätigen „Emmely“ wegen der Entwendung zweier Pfandbons im Werte von zusammen 1,30 EUR bestätigte.

15 Gemeint ist der Protest gegen die Ablehnung der Sicherungsverwahrung für den aus der Straftat entlassenen Sexualtäter Karl D., der seither in Heinsberg lebt, wo täglich „Mahnwachen“ vor dem Haus seines Bruders aufziehen, der ihn aufgenommen hat.

treiben, dass es im Blick auf Art. 97 GG nicht mehr toleriert werden könnte. Problematisch würde die Sache dann, wenn die Erledigungszahlen richterscharf mit Finanzzuweisungen gekoppelt werden. Aber soweit ist das Neue Steuerungsmodell nirgends implementiert worden.

Noch eine Randbemerkung, die durch das *Papier*-Zitat veranlasst ist: *Papier* schreibt „Steuerung“ in Anführungszeichen. Der Begriff scheint ihm nicht zu gefallen. In anderer Verpackung würde er die Sache vielleicht eher akzeptieren. Die Justizreformer legen dagegen großen Wert auf den Steuerungs-begriff. Die Texte zur Justizreform auf der Grundlage des NSM machen den ungebrochenen Willen der Justizbehörden zu „Steuerung“ der Gerichte deutlich. Ich halte diese Wortwahl eher für kontraproduktiv. Die alte Rede von der Justizverwaltung war sehr viel neutraler. Der Steuerungs-begriff wird zwar durch das NSM nahe gelegt. Aber man muss ihn nicht so hervorkehren. Es wäre allerdings auch kein Fortschritt, wenn man zu Governance überginge. Dieser Modebegriff ist der Justiz bisher erspart geblieben.

Es gibt ein zweites Argument, das der Soziokalkulation Unverträglichkeit mit der richterlichen Unabhängigkeit bescheinigt. Es stellt nicht auf die innere Abhängigkeit oder Unabhängigkeit des einzelnen Richters ab, sondern auf den Gesamteffekt des Mengencontrollings, und behauptet die Aufgabe von Qualität für Quantität. Die richterliche Unabhängigkeit soll berührt sein, weil Richter jedenfalls im Ergebnis gehindert werden, „richtig“ zu entscheiden, wie es ihre Aufgabe ist.

Zur Erinnerung: Effizienz bezieht sich auf das Verhältnis von Aufwand und Ertrag, von Kosten zu Leistung oder von Input zu Output. Effizienz ist Wirtschaftlichkeit im Sinne sparsamer Mittelverwendung. Effektivität dagegen bezieht sich auf den Grad der Zielerreichung, d. h. das Ausmaß, in dem Produkte für den vorgesehenen Zweck taugen. Im Soziokalk-Jargon: Ob die Leistungen der Verwaltung oder hier der Gerichte (der Output) die beabsichtigten Wirkungen (Outcome) erreichen. An sich ist es ganz klar: Effizienz ist wichtig, aber die falschen Dinge effizient zu tun, bleibt Verschwendung und verletzt den Auftrag der Justiz. Effektivität ist also wichtiger. Die Sache hat nur einen Haken. Effizienz ist leichter zu messen als Effektivität. Dafür gibt es drei Gründe:

1. Die Ziele, die mit den Produkten der Justiz erreicht werden sollen, bleiben letztlich vage. Da ist von Rechtsfrieden oder gar von Gerechtigkeit die Rede.
2. Die Daten zur Messung von Effizienz liefert die EDV, die allein schon zur ordnungsmäßigen Aktenführung und zur Geldverwaltung notwendig ist, gleichsam nebenher.
3. Wollte man die Effektivität der Justiz messen, müsste man für die Datenerhebung über die Justiz hinaus auf die Gesellschaft zugreifen.

Das Scharnier zwischen Effizienz und Effektivität ist die Definition der Produkte. Auf den ersten Blick erscheint die Definition der Justizprodukte unproblematisch, denn sie sind in materiellen und Prozessgesetzen sehr genau vorgeschrieben. Doch so gewinnt man nur eine formelle Produktbeschreibung. Ein anscheinend unlösbares Problem ist dagegen die Festlegung der Produktqualität; man kann auch sagen, die materielle Produktbeschreibung. Bei der Herstellung der Justizprodukte haben die Richter große Spielräume, und genau diese Spielräume sind durch die richterliche Unabhängigkeit gedeckt.

Die Richterschaft akzeptiert zwar durchaus, dass es auch für ihre Entscheidungstätigkeit verschiedene Qualitätsgesichtspunkte gibt. In den „Thesen zur Qualität der Arbeit in Gerichten und Staatsanwaltschaften“ werden zwölf Qualitätskriterien genannt.¹⁶ Doch es folgt sogleich die Einschränkung: „Die Qualität richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Arbeit ist letztlich nicht messbar.“ Die Richterschaft hält es für ausgeschlossen, die Qualität des Justizprodukts quantifizierbar oder in anderer Weise in Kenngrößen auszudrücken. Das hat praktisch zur Folge, dass das Controlling sich auf ein „operatives Produktverständnis“ beschränkt, das heißt also, auf den formellen Gesichtspunkt der Erledigung und Dauer von Verfahren. Daraus kann sich eine fatale Spirale entwickeln. Weil die Quantität – Eingänge und Erledigungen, Dauer und Rechtsmittel – so einfach messbar ist, wird sie gemessen. Das hat aber Rückwirkung auf die Qualität. Da gemessene Leistung belohnt wird, wird auf Kosten der Qualität messbarer Output erzeugt, also vor allem flotte Erledigungen.

Diesem Effekt müsste eine Qualitätskontrolle entgegenwirken. Aber man befindet sich in einer Zwickmühle. Will man zeigen, wie Quantitätsdruck in Qualitätsverlust umschlägt, muss man die Qualität der Produkte zuvor definieren. Schon das ist nach Richtermeinung gar nicht möglich. Eine Qualitätsbeschreibung für sich genommen würde nicht einmal ausreichen. Qualität müsste auch kontrolliert werden. Aber eine Qualitätskontrolle, die auf konkrete Entscheidungen eingeht, würde wohl nach fast einhelliger Meinung gegen die richterliche Unabhängigkeit verstoßen. Ich zitiere dazu noch einmal aus dem Aufsatz von Papier:

„Kontrolliert wird der Richter auf die Wahrung der Gesetzmäßigkeit seines Handelns hin grundsätzlich allein nach Maßgabe des Rechtsmittelrechts und in den von ihm geregelten Verfahren.“

16 http://www.drj.de/cms/fileadmin/docs/qualitaet_justiz_070427.pdf.

Und so kommt, was kommen muss. Die Bemühungen um eine Qualitätskontrolle konzentrieren sich auf die Randbereiche wie die Zugänglichkeit der Gerichtsgebäude, die Offenheit der Kommunikationswege, die Verständlichkeit von Formularen oder die Serviceeinstellung des Personals sowie das Betriebsklima. Das alles ist nicht gering zu schätzen. Aber das Zentrum, nämlich die inhaltliche Qualität der Produkte, bleibt von der Kontrolle ausgespart. Gerade die Verfahrens- und Entscheidungsqualität müsste kontrolliert werden, um ein Gegengewicht gegen bloße Quantitätskontrolle zu gewinnen.

Mehr oder weniger akzeptiert werden heute – nach Überwindung einiger Widerstände – prospektive Vorkehrungen zur Qualitätssicherung. Dabei geht es nicht um eine nachträgliche Kontrolle, sondern um Qualitätsmanagement im Sinne von TQM (Total Quality Management). TQM ist ein kontinuierlicher Prozess, für den die Mitarbeiter mobilisiert werden müssen, damit er von ihnen getragen wird. Dazu nimmt TQM moderne Managementinstrumente auf, darunter auch sog. Qualitätszirkel. In den Qualitätszirkeln der Richter werden auch Themen aus dem Kernbereich der Rechtsprechung erörtert, z. B. „Terminierungspraxis, Umgang mit Terminsverlegungen, Umgang mit § 522 ZPO“.¹⁷ Auf diese Weise könnte das Qualitätsmanagement unterhalb des Gesetzes zu einer Justizreform von innen führen.

Wichtiger als die Erhöhung des Leistungsdrucks ist ein anderer Ansatzpunkt zur Outputsteigerung, nämlich die Verbesserung der Produktionsmethoden. Das war das erklärte Ziel des NSM, und das steht nach wie vor auf der Agenda der Justizverwaltung. Ich spreche insofern gerne von fallnahem Gerichtsmanagement. Es geht um die Justizreform von innen. Richter beweisen ihre Unabhängigkeit durch Qualitätsarbeit. Und weil sie sich dabei nach der Decke strecken müssen, bleibt keine Wahl als erfinderisch zu sein. Leuchtendes Vorbild ist immer noch Rolf Bender mit dem Stuttgarter Modell. Aber es gibt andere Beispiele, nur leider nicht genug:

- Ein Beispiel, an das Sie vielleicht selbst gar nicht gleich gedacht haben, ist der Deal im Strafverfahren. Den brauche ich nicht zu erläutern. Ich will nur darauf hinweisen, dass es sich um eine aus der Mitte der Justiz entwickelte ressourcenschonende Methode der Gestaltung von Strafverfahren handelt.
- Ein anderes Beispiel ist die gerichtsverbundene Mediation. Hier kamen die Anstöße wohl von außen, nicht zuletzt aus den Justizministerien. Aber dann haben sich doch erstaunlich viele Richter auf diesem Feld engagiert.

¹⁷ Bericht „Qualitätsmanagement der Oberlandesgerichte“, DRiZ 2008, 269–271, 271.

- Ein drittes Beispiel ist das Cochemer Modell des Sorgerechtsverfahrens, das im Zusammenwirken von Richtern, Jugendamt, Sachverständigen und Anwälten entwickelt worden ist.
- Auch die bekannten Unterhaltsrichtlinien und Unterhaltstabellen gehören in diese Reihe.

An diesen Beispielen kann man Einiges demonstrieren:

- Antrieb für eigentlich alle diese Innovationen war zunächst gar nicht der Effizienzgesichtspunkt, sondern ein Effektivitäts- und damit Qualitätsproblem.
- Innovationen sind möglich als ungeplante Selbstregulierung oder als geplante Verfahrensinnovation.
- Die Initiative kann aus verschiedenen Richtungen kommen, aus der Richterschaft selbst, aus der Justizverwaltung oder von Dritten.
- Solche Innovationen sind nicht immer unproblematisch. Schon aus diesem Grunde können Verfahrensinnovationen nicht bindend sein.

Uns soll hier der Zusammenhang mit der richterlichen Unabhängigkeit interessieren. Er zeigt sich mit zwei Fragen:

1. Sind Richter verpflichtet, selbst innovativ zu werden?
2. Inwieweit müssen sie Verfahrensinnovationen, wenn es sie denn gibt, anwenden?

Es wird ja – nicht nur von mir – beklagt, dass die Richterschaft nicht wirklich zu mobilisieren sei. Jetzt ist aber durch die Organisation von Qualitätszirkeln und Vergleichsringen einiges in Gang gekommen. Nun stellt sich ernsthaft die Frage, ob innergerichtliches, standardsetzendes Qualitätsmanagement etwa in Form von Qualitätszirkeln mit Teilnahmewang und Richtlinienkompetenz für Terminierung und Verhandlungsführung zulässig ist. Die Unabhängigkeit ist jedem einzelnen Richter, jeder einzelnen Richterin als Individualrecht gewährleistet. Aber Richter sind in die große Organisation eingespannt, die wir Justiz nennen. *Berlit* zieht daraus die Folgerung, die Einbindung der Richter in die Justiz verlange nach einer „Rejustierung“ des Unabhängigkeitsverständnisses, die kollegiale Standardsetzung zulasse.¹⁸ Ganz soweit würde ich nicht gehen. Teilnahmewang, Richtlinienkompetenz, Standardsetzung – solche Begriffe passen nicht zur richterlichen Unabhängigkeit. Soweit aber die Freiwilligkeit gewahrt bleibt und alle Vorschläge nur Empfehlungscharakter tragen, sehe ich keine Probleme.

18 (Fn. 8), S. 144 ff.

Vielleicht haben Sie von mir auch eine Stellungnahme zum Thema Selbstverwaltung der Justiz erwartet, das ja im letzten Jahr durch Äußerungen des Justizsenators in Hamburg¹⁹ und eine Tagung in Frankfurt²⁰ wieder lebendig geworden ist. Ich habe mich 1998 in der Richterzeitung²¹ und noch einmal 2002 in der Juristenzeitung²² für eine Selbstverwaltung der Justiz ausgesprochen. Aber meine Gründe lagen doch anders als diejenigen, die heute vorgebracht werden. Nach meiner Vorstellung geht es darum, dass der Spielraum für fallnahes Justizmanagement durch die Entlassung der Justiz in die Selbstverwaltung erheblich vergrößert werden könnte. Vor allem aber erhoffe ich mir von der Selbstverwaltung eine Aktivierung der Richterschaft. Aber das ist ein anderes Thema.²³

19 Dazu jetzt die „Eckpunkte für ein Modell einer Autonomie der Hamburger Justiz“, <http://www.hamburg.de/contentblob/1454280/data/tagung-autonomie-der-justiz-2009-06-06-eckpunktepapier.pdf>.

20 Dazu die Beiträge in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 91 (2008) Nr. 4.

21 Vom Gerichtsmanagement zur Selbstverwaltung der Justiz, Deutsche Richterzeitung 1998, 241–250.

22 Selbstverwaltung für die Dritte Gewalt?, JZ 2002, 838–847. Im Juni 2009 hat der Deutsche Richterbund einen Musterentwurf für ein Landesgesetz zur Selbstverwaltung der Justiz zur Diskussion gestellt:

23 Dazu verweise ich auf die ausführliche Behandlung bei Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 641–680.