

Prof.em. Dr. Dr.h.c.mult. Winfried Hassemer

Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie  
Goethe-Universität, Frankfurt am Main

Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts a.D.

## **Gerichtbarkeit im modernen Rechtsstaat**

### **I. Die blasse Gerichtbarkeit**

#### 1. Montesquieu

So ziemlich jede Juristin und jeder Jurist, der während seiner Universitätsausbildung die Chance hatte, seinen Blick auch auf die Grundlagen des Rechts zu richten (also auf Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie), und die überdies auch den Mut hatten, diese Chance zu nutzen - also schätzungsweise 95 % der hier Versammelten -, wird beim Stichwort "Montesquieu und die Dritte Gewalt" dieselbe Assoziation haben wie ich: blasse, armselige Gerichtbarkeit.

Obwohl, wie die Experten glaubhaft versichern, dieser Rechts- und Staatsphilosoph keineswegs die Absicht hatte, die Justiz kleinzumachen, und obwohl er sich schon gar nicht in den Kategorien unserer heutigen rechtsstaatlichen Gewaltenteilung bewegt hat, obwohl man also mit Zitaten aus Montesquieus Werken äußerst vorsichtig zu Werke gehen muss, obwohl das alles, auf Deutsch gesagt, die Sache also zu einer heißen Kartoffel macht, sind doch seine herabsetzenden Beschreibungen der Justiz Teil unseres kollektiven Gedächtnisses geworden; wenn es feierlich wird oder bloß wissenschaftlich, erinnern wir uns ihrer und zitieren sie brav. Das mag für einen Zufall halten, wer will - ich nicht.

Nein, es ist kein Zufall, dass die Justiz ihre Bürde trägt, widerspruchslos und geduldig: dass sie im Konzert der drei Gewalten eigentlich keine Stimme hat, dass sie en quelque facon nulle ist, also irgendwie gar nichts, dass sie nichts anderes zu tun hat als das auszusprechen, was woanders gedacht und fabriziert worden ist: la bouche, qui prononce les paroles de la loi - und dieser Mund soll dann der Richter sein. Die anderen Gewalten sind farbig, sie haben Konturen, sie sind tätig von morgens bis abends und gestalten die Welt; die Gerichtbarkeit hingegen sitzt im Winkel, durch sie geht folgenlos hindurch, was die anderen herstellen, sie ist wirkungslos und unsichtbar - en quelque facon nulle.

Warum lassen die Richter sich das eigentlich bieten? Ist das wirklich die Beschreibung ihres Selbstverständnisses, fassen sie ihre Arbeit in dieser Weise auf - bloß Mund fremder Äußerungen zu sein? Ich kann das nicht glauben; so kann man seine Arbeit doch nicht machen. Ich kann mir die Geduld der Richterinnen und Richter nur so erklären, dass sie die Zitate nicht ernst nehmen, sie für Sonntagsreden halten, an die ab Montag sowieso keiner mehr glaubt.

## 2. Heutzutage

Aber Vorsicht, so simpel und so folgenlos ist diese Einordnung der Gerichtsbarkeit nicht. Drei Beispiele aus vielen möglichen greife ich heraus, um zu zeigen, dass die Schlacht um die Aufgaben der Justiz noch lange nicht geschlagen ist.

° Es ist gerade einmal ein paar Jahrzehnte her, da die wissenschaftliche Theorie von der legislativen und der richterlichen Tätigkeit zu guten Teilen von der Vorstellung einer "juristischen Logik" eingenommen war, die verhiess, die Gesetze ließen sich axiomatisieren, also in eine Sprache fassen, welche den Gesetzesbefehl sowohl eindeutig als auch vollständig enthält.

Eindeutigkeit und Vollständigkeit - Montesquieu redivivus: Wenn jedwede Rechtsfrage, die sich dem Richter im Verlauf seiner Tätigkeit stellen wird, im Gesetz beantwortet ist (Vollständigkeit) und wenn diese Antwort überdies keine Zweifel oder Alternativen offen lässt (Eindeutigkeit), dann ist der Richter in der Tat nicht mehr als ein Subsumtionsautomat, der die Ergebnisse ausspuckt, die man ihm zuvor einprogrammiert hat, ist er der blasse Schemen, durch den die rechtliche Entscheidung hindurch geht, ohne inhaltliche Veränderung vom Gesetz zum Fall. Er ist dann nur der Transporteur fremder Ware. Und dass der Traum der "juristischen Logik" für alle Zeiten ausgeträumt sei, wird man nicht erwarten dürfen.

° Denn derzeit wird - in Feuilletons, in Vorträgen und in juristischen Zeitschriften - ein Streit ausgefochten, der weniger blauäugig und zukunftsfröhlich daherkommt, der Sache nach aber dasselbe verhandelt wie die "juristische Logik". Ich meine die Thesen, wir befänden uns auf dem Weg in einen Richterstaat, der das Gebot der Gewaltenteilung aushöhlt; die Richter verließen den ihnen von der Verfassung zugewiesenen Raum, indem sie den Willen des Gesetzgebers etwa dadurch aufheben, dass sie mithilfe der verfassungswidrigen teleologischen Methode ihren eigenen Vorstellungen von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Billigkeit Wirkung verschaffen.

Diese Thesen lassen sich nur dann überhaupt vertreten, wenn man daran festhält, eine "juristische Logik" sei möglich: das Gesetz könne zugleich eindeutig und vollständig sein. Nur dann nämlich macht es Sinn, der richterlichen Entscheidung vorzuhalten, sie füge dem Willen des Gesetzgebers unbefugt etwas hinzu (und verletze damit die Gewaltenteilung). Wäre nämlich das Gesetz auch nur an einer Stelle nicht vollständig oder nicht eindeutig, so fiel der Vorhalt in sich zusammen; denn dann müsste auch der gehorsamste Richter das Gesetz ergänzen oder präzisieren, müsste er also genau das tun, was schon immer seine Aufgabe war: seinen Fall unter dem Gesetz entscheiden.

° Und endlich gibt es auch außerhalb des Streits der Gelehrten zahlreiche und handfeste Anlässe, die Justiz als eine blasse Gestalt wahrzunehmen. Um sie ist es, seit der Zeitgeist vom Bedürfnis nach Ökonomisierung, Effektivierung und Sicherheit angetrieben wird, immer stiller geworden; das nämlich sind ihre Stichworte nicht, hier kann sie nicht glänzen oder auch nur überzeugen, hier steht sie im rhetorischen Schatten der Exekutive. Gelegentlich macht sie

noch Schlagzeilen, wenn ein gefährlicher Mensch zur Unzeit aus der Sicherungsverwahrung entlassen wurde oder eine Strafe milder ausgefallen ist als erwartet. Politik und Gesetzgebung konzentrieren ihre Kräfte, ihr Geld und ihr Personal auf die Felder, wo die neuen Instrumente hergestellt oder ausgebessert werden; das ist nicht die Gerichtsbarkeit, das ist die Innenpolitik.

Und dabei kann die Gerichtsbarkeit, wenn man sie nur recht betrachtet, durchaus bestehen auch vor ökonomischen Parametern. Gewiss lässt sich das, was sie eigentlich wert ist, nicht rechnen; die Herausbildung, die Stärkung und die Vermittlung von Normen, ohne die wir im Alltag nicht leben könnten, die Maßstäbe von Gerechtigkeit, Angemessenheit, Schonung und Toleranz, das also, was zu einem guten Teil unsere normative Kultur ausmacht, hat keinen Zahlenwert. Einsichtig aber ist doch beispielsweise, dass Ökonomie ohne Zivilgerichte nicht funktionieren würde, dass Rechtssicherheit ohne Gerichtsbarkeit ein bloßer Traum bliebe und dass ökonomischer Fortschritt und Risikobeherrschung ohne Rechtssicherheit schon gar nicht denkbar sind. So steht die Justiz als letzte, aber stille Garantie hinter den lauten Verheißungen der modernen Gesellschaft.

## **II. Die tätige Gerichtsbarkeit**

Das sind freilich nur äußerliche Ansichten oder gar Vermutungen. Erst dann, wenn man die Gerichtsbarkeit bei ihrer Arbeit betrachtet, wird man gewahr, welchen Wert sie im heutigen Rechtsstaat hat.

Das wollen wir nun tun. Dabei wird sich zeigen, dass Sicherheit des Rechts, Unabhängigkeit der Rechtspflege und Gerechtigkeit im modernen Staat nicht aus einem übergeordneten System von Normen abgeleitet, sondern nur im politischen Alltag erkämpft und vereinbart werden können.

### 1. Sicherheit des Rechts

Die Sicherheit des Rechts - wir hatten sie schon kurz in den Blick genommen - ist der europäischen Rechtsphilosophie seit Jahrhunderten vertraut als Gegenpol der Gerechtigkeit. Sie fordert - in den Worten Gustav Radbruchs - die sichere Erkennbarkeit des Rechtssatzes, die sichere Beweisbarkeit der für die Rechtsanwendung notwendigen Tatsachen und die sichere Vollstreckbarkeit des festgestellten Rechts. Dies alles garantiert zwar noch nicht, dass mit ihm auch gerechtes Recht entstände; das Recht kann durchaus zugleich rechtssicher und flagrant ungerecht sein, wie wir wissen. Aber ohne diese Art von Sicherheit kann jedenfalls gerechtes Recht nicht sein. Sicherheit des Rechts ist keine hinreichende, sie ist aber eine notwendige Bedingung gerechten Rechts.

Und sie ist derjenige Bestandteil der Rechtsidee, dessen Herstellung wir zuvörderst von der Gerichtsbarkeit erwarten. Gewiss ist die Gerichtsbarkeit - wie jeder Mensch und jede Institution, die sich um das Recht kümmern - immer zugleich auch auf Gerechtigkeit und Gemeinwohlverträglichkeit des Rechts verpflichtet. Gewiss aber auch gibt es nichts und niemanden in einer Gesellschaft wie der unseren, der dringender als die Gerichtsbarkeit die Pflicht hätte, den Rechtssatz, die Beweistatsachen und die Vollstreckung sicherzustellen, mehr noch: Uns mögen himmlische Gesetze geschenkt sein - ohne die Sicherheit ihrer Anwendung, ohne die Sicherheit des Rechts und also ohne eine Gerichtsbarkeit wären sie nichts wert. Erst mit Gerichten, mit ihrer Verfassung und ihrem Umfeld stellt sich die Wirklichkeit des Rechts her. Wenn man also will, dass das Recht herrsche, muss man ein Gericht geben.

## 2. Unabhängigkeit der Rechtspflege

Ist die Gerichtsbarkeit eingerichtet, so muss sie Recht geben auch gegen denjenigen, von dem und bei dem sie eingerichtet ist. Sie muss sich entschlossen und auf immer von der Macht ablösen, die sie ins Leben gerufen hat und die sie unterhält; sie muss nämlich ein Bundesgericht oder ein Landesgericht sein, bei welchem Recht auch gegen Bund oder Land gesucht werden kann, sie muss gleichmäßig und immerdar imstande sein, die Mächtigen ins Unrecht zu setzen, wenn sie es verdienen. Diese auf Dauer gestellte Ablösung nennen wir Unabhängigkeit und bezeichnen damit - neben der Ellipse um Gerechtigkeit und Rechtssicherheit - den zweiten Spannungsbogen, den die Gerichtsbarkeit aushalten muss.

Vielleicht ist die Spannung hier nicht so leicht sichtbar wie bei der Sicherheit des Rechts. Unabhängigkeit ist ja nicht mehr und nichts anderes, könnte man meinen, als das wohlbekanntes Prinzip der Gewaltentrennung, bezogen auf die Gerichtsbarkeit. Das wäre nicht ganz falsch, würde aber mehr verdunkeln als erhellen:

Die Gerichtsbarkeit ist nicht schon dann unabhängig, wenn alle guten Menschen - oder gar nur die Richter - feste wollen, dass sie unabhängig sei. Unabhängigkeit der Justiz ist, vor allem guten Willen, ein institutionelles Datum, an dem auch die beste Absicht sich brechen kann; über die Unabhängigkeit entscheiden ihre kluge Einrichtung, ihre geschickte Absicherung und die Permanenz ihrer entschlossenen Verteidigung, entscheiden also in erster Linie objektive Umstände, nicht subjektive Strebungen.

Diese objektive Absicherung der richterlichen Unabhängigkeit ist unverzichtbar. Denn die Richter und die Gerichte sind unter vielerlei Aspekten unaufhebbar machtnah. Insoweit sie Macht nicht sowieso selber unmittelbar ausüben, ist ihrer auslegenden Tätigkeit doch der reale Bestand der machtheilenden Gesetze anvertraut. Nur in der richterlichen Auslegung gewinnen die Gesetze Leben und Kontur, und der Gesetzgeber kann die richterliche Verarbeitung seiner Produkte immer nur im Nachhinein und nur von ungefähr wieder einfangen und zurechtrücken. Das Zurechtgerückte muss er sodann wiederum der richterlichen Auslegungskunst und Gestaltungskraft überantworten, und so fort.

Dass Gerichte und Richter sachlich und persönlich unabhängig gestellt werden, ist eine große und immer gefährdete Errungenschaft des Rechtsstaats. Groß, weil der Machthaber, der Regent oder die Exekutive eine Institution neben sich gelten lassen, deren Interventionen in den Bereich der Macht kaum vorhersehbar sind und überdies nicht von außen beherrscht werden dürfen. Gefährdet aus demselben Grund: weil eine unabhängige Gerichtsbarkeit ein Pfahl im Fleisch der Herrschaft ist, der sich wegen seiner Widerhaken nur um den Preis blutiger Verletzung herausziehen lässt.

## 3. Vereinbarungen über Gerechtigkeit

Welches Gewicht die Gerichtsbarkeit und ihre verfassungsrechtliche Ausstattung haben, zeigt sich erst dann in vollem Umfang, wenn man sich die rechtsphilosophischen und rechtstheoretischen Grundlagen vergegenwärtigt, welche die Erkenntniskritik des deutschen Idealismus und die politische Philosophie der Aufklärung hervorgebracht haben. Die Botschaft lautet, dass das Recht nicht einer immer schon vorhandenen Wirklichkeit abgeschaut werden kann,

sondern aus Kampf und Vereinbarung folgt, dass es uns nicht vorgegeben, sondern aufgegeben ist, dass es nicht aus übergeordneten Grundsätzen deduziert werden kann, sondern - zusammen mit solchen Grundsätzen - von denen geschaffen werden muss, die ihm unterworfen sein wollen: den Menschen.

Stimmt diese Botschaft, dann rückt die Gerichtsbarkeit ins Zentrum des Gemeinwesens und verdient die konzentrierte Aufmerksamkeit des Verfassungsgebers:

#### a. Rechtsphilosophie

Rechtsphilosophisch geht es um die Findung und Begründung verbindlicher Normen, und Adressat ist vor allem der Gesetzgeber.

Uns ist seit langem kein Naturrecht mehr zur Hand. Überzeitlich und überkulturell geltende Rechtsgrundsätze - also naturrechtlich fundierte Sicherheiten über Gerechtigkeit - hatten spätestens mit der vernichtenden Kritik des deutschen Idealismus an der Möglichkeit weitreichender und inhaltsreicher Werturteile ihre Überzeugungskraft verloren. Man glaubte nicht mehr an die Existenz von Normen, die inhaltlich etwas aussagten und diese Aussage zugleich über den Zeitenwandel und die kulturellen Differenzen der Völker hinaus aufrechterhalten konnten, oder man glaubte jedenfalls nicht mehr daran, dass das Menschenauge solche Normen, wenn es sie denn gäbe, erkennen könne.

Über Anweisungen wie "Tue das Gute", "Meide das Böse" oder "Jedem das Seine" wird man sich überzeitlich und interkulturell verständigen können - freilich nur unter der Voraussetzung, dass offen bleibt, was das Gute, das Böse und das Seine jeweils ihrem Inhalt nach seien. Für diese Grundüberzeugung - die übrigens auch für uns noch gilt - ist das Recht nur unter Verlust jeglicher inhaltlicher Aussage von den Sternen auf die Erde zu holen, wird es stumm gegenüber den konkreten Fragen und Anforderungen der Zeit, wenn man es aus seinem Himmel löst. Wir können das Recht nur als ein geschichtliches denken, als etwas, das bloß im Rahmen des Hier und Jetzt Geltung hat. Gewiss müssen "Hier und Jetzt" nicht punktuell verstanden werden, sondern können durchaus gestreckte Gebilde sein, welche sich auf Jahrzehnte und auf große kulturelle Räume ausdehnen. Gewiss aber auch, dass ein Reservoir an fraglos gültigen Rechtsquellen nicht mehr zur Hand ist.

Das Ende des Naturrechts revolutionierte die Stellung des Gesetzgebers und veränderte seine Pflichten gründlich. An die Stelle harmloser Ableitung konkreter Normen aus abstrakten Normen trat nach dem Ende des Naturrechts die Notwendigkeit, beiderlei zu begründen, mehr noch: beiderlei erst zu schaffen.

Aus einem naturrechtlichen Reservoir brauchte der Gesetzgeber sich nur zu bedienen, aus einer Rechtsquelle verbindlicher überzeitlicher, überkultureller, überpositiver Normen brauchte er nur zu schöpfen, musste er das fundamentale Recht bloß in die konkrete Wirklichkeit verlängern. Seine Pflicht war es, darauf zu achten, dass der Gehalt der naturrechtlichen Normen auf dem Wege in die konkretisierte Rechtsform nicht verloren ging oder beschädigt wurde. Diese Pflicht war vergleichsweise einfach zu erfüllen; sie verlangte nicht mehr als die formale Treue jeglicher deduktiven Verlängerung vom Allgemeinen ins Besondere, von oben nach unten.

Die Rechtfertigung des Gesetzgebers war in Zeiten des Naturrechts schlicht und wirksam. Solange der Glaube an ein sprechendes Naturrecht lebendig war, fiel der Glanz dieses Rechts ungetrübt auf den Gesetzgeber, der ja nichts weiter tat als dieses Recht ins konkrete Gesetz zu übersetzen. Mit seiner Übersetzung transportierte er nicht nur den naturrechtlichen Normgehalt, sondern mit diesem zugleich dessen unanfechtbare, eben naturrechtliche, Gerechtigkeit in sein Gesetz. War die Übersetzung getreu, so war das Gesetz fraglos richtig und war der Gesetzgeber gegen jegliche Normkritik gefeit.

Mangels eines naturrechtlichen Reservoirs konnte Gesetzgebung nicht mehr bloße Ableitung sein, Normen regneten nicht mehr aus dem Himmel auf die Erde herab, sondern mussten dort gesucht, gefunden, begründet und gerechtfertigt werden. Das ist im Laufe der Zeit gelungen. Unter vielen Schattierungen führte der gemeinsame Weg einer irdischen Konstruktion und Legitimation von Gesetzgebung zu denjenigen, welche von dieser Gesetzgebung betroffen waren: zu den Bürgerinnen und Bürgern. Staats- und rechtstheoretische Zustimmung-, Konsens-, Anerkennungs- und Vertragsmodelle bringen, bei allen Unterschieden, übereinstimmend zum Ausdruck, dass sich im Gesetz der allgemeine Wille der Rechtsunterworfenen - die *volonté générale* - formulieren muss und dass das Gesetz sich nur aus der Übereinstimmung mit diesem Willen rechtfertigen kann.

Vor diesem Hintergrund des rechtsphilosophischen und staatsrechtlichen Umbruchs lässt sich ermessen, wie fundamental wichtig nunmehr die Aufgabe des Gesetzgebers geworden war und wie dringend der Wunsch nach einer Verfassung, welche den Gesetzgeber anleitete, welche seine Möglichkeiten nicht nur bestimmte, sondern auch begrenzte, und sein Handeln der öffentlichen Kontrolle unterwarf. Die Grenzen der Freiheit wurden nicht von einem ewigen Gesetz, sondern von einem historischen Gesetzgeber gezogen, der in überreichem Maße fehlsam war. Der Wille der Rechtsunterworfenen war Grund, die Verfassung war Maßstab des richtigen Gesetzes, und die Gerichtsbarkeit war Auge und Hand der Richtigkeitskontrolle. Denn nur sie verbürgte - als Wächterin der Verfassung - praktisch die rechtliche Sicherheit des Verfassungstextes, und sie konnte das nur bewerkstelligen, wenn sie gegen Interventionen fremder Macht wirksam gesichert war. Es lag also im dringenden Interesse bürgerlicher Freiheit, eine Gerichtsbarkeit einzurichten und diese unabhängig zu stellen.

## b. Rechtstheorie

Rechtstheoretisch geht es um den kunstgerechten Umgang mit verbindlichen Normen, und Adressatin ist vor allem die Justiz.

Rechtstheorie und Methodenlehre traktieren dasselbe Problem wie Rechtsphilosophie und Staatstheorie, nur auf einer anderen Anwendungsstufe. Das Problem heißt Entscheidungsbedürftigkeit von Rechtsfragen und Entscheidungsmacht von Rechtsanwendern. Und sie geben dafür strukturell dieselbe Antwort:

Hat die rechtsphilosophische Betrachtungsweise die Existenz eines sprechenden Naturrechts geleugnet und damit dem Gesetzgeber neue Entscheidungsräume eröffnet, so leugnet die rechtstheoretische Betrachtungsweise des 19. Jahrhunderts die Existenz von Gesetzen, welche dem Richter seine Entscheidung so vorgeben, dass er das Ergebnis *more geometrico*, in formaler Ableitung schlicht deduzieren könnte. Beide, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, akzeptieren nicht, dass die jeweils übergeordnete Ebene in einem Stufenbau der Rechtsordnung Vorgaben für die Entscheidung auf der nächstunteren Ebene bereithielte, welche hinrei-

chend komplett und präzise wären, um diese Entscheidung vollständig von oben nach unten zu determinieren. Weil sie so nicht mehr denken, weil sie diese Voraussetzungen nicht akzeptieren, eröffnen sie der jeweils unteren Ebene Räume: die Rechtsphilosophie der Gesetzgebung, die Rechtstheorie der Rechtsprechung.

Belehrt vor allem durch die richterlichen Erfahrungen im Umgang mit Gesetzen, verweigern diejenigen, welche sich auf der Seite der Praktiker an der lebhaften rechtstheoretischen Diskussion dieser Zeit beteiligen, der radikalen Lehre die Gefolgschaft, welche darauf besteht, das Gesetz müsse die Rechtsfälle luftdicht entscheiden, und es könne das auch. Vielmehr wird der objektive Sinn des Gesetzes ausgespielt gegen den subjektiven Willen des Gesetzgebers. Die Bedürfnisse und Anforderungen der richterlichen Gegenwart (verstanden natürlich im Gegensatz zu denen des verblichenen Gesetzgebers) werden ins Feld geführt - für das kundige Ohr unüberhörbare Signale eines richterlichen Selbstverständnisses, welchem die Vorstellung, der Richter könne seine Entscheidung dem Gesetz einfach "entnehmen", absurd vorkommt.

Was wir heute in Rechtstheorie und Methodenlehre weithin als gemeinsame Überzeugung betrachten können und was vielfach bestätigt wurde, ist die Einsicht der Hermeneutik in die strukturelle Unvollständigkeit der gesetzlichen Vorgaben richterlichen Handelns:

Der Traum von einem vollständig axiomatisierten gesetzlichen Normprogramm, welches die Entscheidungen sämtlicher Rechtsfälle in sich enthält und vom Richter folglich nur entfaltet werden muss, ist einstweilen ausgeträumt - falls er überhaupt jemals außerhalb professoraler Schreibstuben geträumt worden ist. Der Richter - gerade der gesetzestreue Richter - weiß, und die hermeneutische Theorie bestätigt es ihm, dass er seine Entscheidung allein mit dem Gesetz nicht zustande bringen kann. Das Gesetz konkretisiert sich an den Besonderheiten des Sachverhalts, und die richterlichen Vorverständnisse steuern diese Konkretisierung unausweichlich mit. Was am Ende Recht ist, ergibt sich nicht aus formaler Ableitung, welche dem Gesetz nichts hinzufügte, sondern verdankt sich auch inhaltlich richterlicher Rechtsschöpfung.

Diese Betrachtungsweise realisiert, dass rechtspolitische Ziele politische Ziele sind und also erkämpft werden müssen, dass das Gewollte und das Erreichte allenfalls dann auf Dauer gestellt werden können, wenn sie in einer Verfassung für alle zugänglich aufgeschrieben werden und wenn ein mächtiger Hüter über diese Verfassung wacht, der die zu erwartenden Stürme aushalten kann: eine unabhängige Gerichtsbarkeit.

### **III. Perspektiven**

Was folgt daraus heute für uns? Gibt es vor diesem Hintergrund Perspektiven einer Entwicklung, und wie könnten die aussehen? Es gibt in meinen Augen derzeit keine markante Tendenz, die der Gerichtsbarkeit aus eigener Kraft merklich aufhelfen könnte. Ein Aufbruch ist nicht in Sicht. Eher gibt es eine Reihe von Steinen, die einem Aufbruch im Wege liegen:

#### **1. Ökonomisierung**

Wir diskutieren eine Reform der Dritten Gewalt schon so lange und so folgenlos und wenden immer dieselben Optionen hin und her, dass der Eindruck unabweisbar wird, die Auseinan-

dersetzung als solche sei uns lieber als deren gutes Ende und wir vermissten schmerzlich etwas, gelänge die Reform.

Veränderungen im Bereich der Gerichtsbarkeit werden nicht offensiv, sondern defensiv präsentiert, es wird nicht neues Gelände erschlossen, sondern altes verteidigt. Es wird Schlimmeres verhütet anstatt Besseres gemacht. (Dabei will ich natürlich nicht einem frischen Nachvorn-Stürmen das Wort reden; es macht schon Sinn, sich das neue Gelände gut anzuschauen, bevor man es besetzt. Nach meinem Eindruck freilich haben wir seit geraumer Zeit keine Defizite im Schauen mehr, geschaut haben wir nämlich schon lange genug. Unsere Defizite bei einer Reform der Gerichtsbarkeit liegen in den Füßen, nicht in den Augen.)

Der größte Stein vor einer Reform der Gerichtsbarkeit, welche diesen Namen verdient, ist der epochale Zwang, Reformen durch die Brille der Ökonomie zu sehen. Das Reformziel, auf das die Justiz heutzutage festgelegt wird und auf das sie sich auch festlegen lässt, heißt "Verbilligung": in Stellen, in Zeit, in Geld, in Zuweisung von Rechten soll alles ein bisschen kürzer, kleiner, schneller werden. Eine Reform ist uns dann gut, wenn sie einspart.

Auch mir ist klar, dass das kein Sonderproblem unserer Gerichtsbarkeit ist und dass auch die Dritte Gewalt sich allgemeinen Sparzwängen nicht entziehen kann. Auch ist mir plausibel, dass magere Zeiten die einmalige Chance bieten, ernsthaft nach Zöpfen zu suchen, sie entschlossen abzuschneiden und damit das Ganze nicht nur zu verbilligen, sondern auch zu verbessern. Und überdies werbe ich dafür, Einfachheit, Schnelligkeit und Promptheit juristischen Handelns nicht nur als ökonomische, sondern auch als rechtlich bedeutsame Werte anzuerkennen.

Dennoch ist der konzentrierte Blick auf das Ökonomische gegenüber der Gerichtsbarkeit eine Verengung des Horizonts, die uns auf die Dauer teuer wird zu stehen kommen. Reform über Einsparung macht Türen nicht auf, sondern zu (auch wenn es im Einzelfall die richtigen Türen sein mögen). Wir brauchen für die Reform der Dritten Gewalt einen umfassenden Diskurs, der neue Methoden ausprobiert und auf dringliche Themen ausgreift wie etwa

- Europäisierung der Rechtspflege,
- das Verhältnis der Justiz zur Öffentlichkeit,
- außergerichtliche Streitbeilegung oder
- Durchlässigkeit der juristischen Berufe untereinander,

und wir brauchen erste konkrete Reformschritte. Das ist keine Frage der ökonomischen Ressourcen, sondern des Willens und der Kraft, unsere Gerichtsbarkeit auf unsere Zeit einzustellen.

## 2. Streitbarkeit

Ein Ableger des Trends zu Ökonomisierung und zur Verbilligung der Justiz ist der schleichende Verlust von Streitbarkeit. Streitbarkeit kostet Zeit und damit Geld, und man weiß selten, zu welchen Ergebnissen sie wann führen wird; sie ist also lästig und dem ökonomischen Blick verdächtig. Aber Streitbarkeit ist ein Kennzeichen der Dritten Gewalt im Rechtsstaat - bei uns spätestens mit der Verfassung der Paulskirche Mitte des 19. Jahrhunderts.

Die Paulskirche hat das Modell einer streitbaren Gerichtsbarkeit entworfen und dieser Gerichtsbarkeit einen strukturellen Widerspruch eingebaut. Ich meine die Überwindung der Kabinettsjustiz und des Inquisitionsprozesses, die Einführung eines Anklageverfahrens und die



Etablierung der Staatsanwaltschaft. Das war nicht nur Gewaltenteilung; das war die naheliegende Konsequenz aus der Offenheit rechtlicher Entscheidungsprogramme, wie ich sie vorhin vorgestellt habe, und es war die zwingende Voraussetzung einer praktisch funktionierenden Nachprüfbarkeit rechtlicher Entscheidungen. Das war die Einsetzung der von der Justiz betroffenen Menschen in die mit Interventionsrechten ausgestattete Rolle eines Verfahrenssubjekts. Seitdem akzeptieren wir Geheimverfahren nicht mehr und halten die Subjektstellung der Beteiligten für einen Indikator rechtsstaatlicher Verfahrenskultur.

Sind wir noch auf diesem Weg? Bewegen wir uns nicht, etwa durch die Ausdehnung der Schriftlichkeit in allen Verfahrensarten, durch den Abbau von Interventionsrechten des Beschuldigten als für eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu hinderlich oder durch die Absprachen im Strafverfahren, geradewegs in die Gegenrichtung? Bleiben wir bei dem letzten Beispiel.

Auch wenn man in der jüngsten Zeit dankbar Schritte sowohl der Strafjustiz als auch der Rechtspolitik registrieren darf, den "Deal" zwischen Gericht, Verteidigung und Staatsanwaltschaft zu formalisieren und in eine Verfahrensstruktur einzubinden, welche an Mündlichkeit und Öffentlichkeit wenigstens noch erinnert, ist doch auch klar, dass dieser Typ von Verfahrenserledigung geradezu ein Frontalangriff ist auf die Garantien von Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens und überdies auf die von der Paulskirche so warm empfohlene Beteiligung des Volks an der Gerichtsbarkeit.

Die Absprache beherrscht mittlerweile sämtliche Verfahren im Bereich des so genannten "modernen Strafrechts". Das sind Gebiete wie Wirtschaft, Umwelt, Drogenhandel, organisierte und gewerblich verübte Kriminalität, auf denen die Verfahren wegen der Komplexität der vom materiellen Strafrecht vorgegebenen Voraussetzungen nach allgemeiner Ansicht mit den herkömmlichen Mitteln nicht mehr bewältigt werden können. Also verzichtet man darauf, das Strafverfahren nach den Regeln der Kunst durchzuführen und zu Ende zu bringen und dabei alle formell Beteiligten auch materiell gleichmäßig zu beteiligen. Ohne wissen zu wollen, wie es "wirklich" war, ohne die Laienrichter und den verteidigten Beschuldigten wird die Wahrheit ausgehandelt und wird die Gerechtigkeit abgeschätzt. Der "Witz" der Absprache, ihr Versprechen, ist Verkürzung: an Mündlichkeit, an Öffentlichkeit und an Mitwirkung von Nicht-Juristen. Das gilt auch, wenn man den "Deal" zu bändigen versucht und einzubinden in die Form der klassischen Hauptverhandlung. Auch die gebändigte Absprache ist eher Bericht als Geschehen, sie ist ein Verlust an streitender Auseinandersetzung.

### 3. Staatsanwaltschaft

Ein Instrument streitender Justiz war von Anbeginn die Einsetzung der Staatsanwaltschaft. Wir müssen uns heute fragen, ob diese Institution alle rechtsstaatlichen Potentiale ins Werk gesetzt hat, die ihr von ihrer Anlage her zur Verfügung stehen.

Die preußischen Justizminister v.Savigny und Uhden hatten 1846 in einem Promemoria festgehalten (und bis heute würde dessen Botschaft kaum jemand bestreiten), die Staatsanwaltschaft solle "als Wächter des Gesetzes befugt sein, bei dem Verfahren gegen den Angeklagten von Anfang an dahin zu wirken, dass überall dem Gesetz ein Genüge geschehe". Nach unserer bislang unangefochtenen Doktrin hat die Staatsanwaltschaft einen Doppelcharakter als Justizbehörde und Strafverfolgungsverwaltung, sie ist selbständiges Organ der Rechtspflege und nur an den Kriterien der Wahrheit und Gerechtigkeit orientiert. Dem entsprechen auch die

gesetzlichen Befugnisse, die dem Staatsanwalt Parteinahme und Einseitigkeit ersparen. Gibt es einen Zweig der Gerichtsbarkeit, der verschwenderischer mit einer potenten Mischung an Möglichkeiten aktiver Gestaltung und an Sinn für Rechtlichkeit ausgestattet ist?

Einstmals eingerichtet als Fremdkörper im stromlinienförmigen Prozess der Suche nach Wahrheit und Gerechtigkeit, als Störenfried einer glatten Inquisition, als Brechstange gegen einseitige Ermittlungen, wirkt die Staatsanwaltschaft heute seltsam bloss. Eine neue Kultur der Strafverteidigung mit entschlossenem und professionellem Eintreten für die Beschuldigtenrechte einerseits und eine umfassende und schnell wachsende Verpolizeichung der Inneren Sicherheit andererseits nehmen die Staatsanwaltschaft in die Zange, graben ihr das Wasser ab. Weder beim Aspekt der bürgerlichen Freiheit noch bei dem der Sicherheit - also bei den beiden Polen der modernen Kriminalpolitik - fällt uns heute die Staatsanwaltschaft ein. Sie gerät überdies offensichtlich ins Hintertreffen angesichts der Konzentration moderner Ermittlungstechnologie in den Händen der Polizei, welche, seit die Unterschiede zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung systematisch verwischt werden, das der Staatsanwaltschaft verbleibende Aufklärungs- und Verfolgungspotential weiter ausdünnen und den Rest an sich ziehen wird.

Wäre es nicht an der Zeit, dass die Staatsanwaltschaft, ähnlich wie Strafverteidigung und Polizei, systematisch ein Aufgabenkonzept im Rahmen einer rechtsstaatlichen Gerichtsbarkeit erarbeitet, welches sie und nur sie erfüllen kann? Wäre es nicht Voraussetzung eines solchen Konzepts, die Staatsanwaltschaft aus dem Weisungsrecht des Justizministers - vielleicht nur hinsichtlich bestimmter Konstellationen - zu erlösen? Die Staatsanwaltschaft könnte, in einem Wort, die Idee der Rechtlichkeit neu ausmalen, beleben und stärken für eine Zeit wie die unsere, die gekennzeichnet ist von Unsicherheit, Risikoangst und Kontrollbedürfnissen.

#### 4. Gemeinsinn

Gute Institutionen wie etwa die Staatsanwaltschaft sind entscheidend für eine gute Gerichtsbarkeit. Gute Institutionen aber wachsen und überleben nicht überall. Sie hängen von Voraussetzungen ab, die ihnen günstig sind. Die Pflege dieser Voraussetzungen ist eine komplexe und langfristige Aufgabe des Rechtsstaats, nicht nur dieser Institutionen selbst. Ich fasse diese Voraussetzungen in einem alten Wort zusammen, das auch heute noch eine Botschaft hat: Gemeinsinn.

In diesem Wort schwingt die Ahnung einer Versöhnung (nämlich der zwischen Rechten und Pflichten) und eines Versprechens mit, als sei mit ihm das Band benannt, welches eine Gesellschaft zusammenhält, die in Teile zu zerfallen droht. Auch die Staatslehre antwortet auf diese Frage, wenn sie betont, das Prinzip der Freiheit für jedermann lasse sich nur aufrechterhalten, "wenn die Freiheitsberechtigten aufgrund anderweitiger - nichtstaatlicher - Bindungen ähnliche Verhaltensweisen pflegen, die im Zusammenwirken das Gemeinwohl stützen"; ein freiheitlicher Staat mache "in den Freiheitsrechten den Berechtigten Angebote, deren Annahme er nicht regelt, wohl aber erwartet" - als Grundrechtsvoraussetzung, nicht als Inhalt des Verfassungsrechts (Paul Kirchhof). Auch das berühmte Diktum von Böckenförde, wonach der freiheitliche Staat von Voraussetzungen lebt, die er selber nicht garantieren kann, spielt auf diesen Zusammenhang an.

Das Konzept des Gemeinsinns scheint mir eine bündige Erklärung zu liefern für ein Fundamentalproblem, welches die modernen Gesellschaften schmerzlich kennzeichnet und dessen

Folgewirkungen zu einem Gutteil auch bei der Gerichtsbarkeit abgeladen werden. Ich meine die Erfahrung, dass die außerrechtliche Basis rechtlicher Werte wegbricht, dass die sozialen Normen zerbröseln, dass die normativen Selbstverständlichkeiten menschlichen Zusammenlebens egoistischen Mustern faktischer Durchsetzung Platz machen, dass Trittbrettfahrer ihr Verhalten für normal ansehen und immer mehr Leute dort ernten, wo sie nicht gesät haben.

Die rechtsphilosophischen und rechtssoziologischen Wissenschaften nennen das "Normenerosion", und viele sehen darin ein Anathema unserer Zeit, gleichgültig, ob sie sie eher von links oder eher von rechts betrachten. Was den Konservativen der Zerfall von Sitte und Anstand, ist den Progressiven die Bedrohung der Zivilgesellschaft - in der Sache ist das nicht weit auseinander. An der Debatte um den Kommunitarismus, um die Voraussetzungen und Grenzen religiöser Toleranz oder um die Frage, ob wir ohne starke vorrechtliche Tugenden überleben können, beteiligen sich alle Seiten.

Auf den Punkt gebracht: In dieser Debatte wird die Basis unseres Zusammenlebens verhandelt, ohne welche unsere rechtlichen Regeln nicht überleben können; diese Regeln setzen als Bodensatz die Fähigkeit der allermeisten Menschen voraus, den anderen als gleichberechtigt wahrzunehmen, und die Bereitschaft, seine Rechte wie die eigenen zu achten. Auf den Naturzustand, den latenten Krieg aller gegen alle, lässt sich ein Rechtssystem nicht bauen; es braucht die verbreitete Erfahrung, dass Menschen erst im Zustand der wechselseitigen Anerkennung miteinander gut leben können, und die stetige Entschlossenheit, das Zusammenleben auf dem Hintergrund dieser Anerkennung rechtlich zu ordnen. Das ist "Gemeinsinn".

Die Gerichtsbarkeit wird von Prozessen der Normenerosion nicht nur so berührt, dass ihr Gegenstand, die staatlichen Normen und ihre Durchsetzung im Alltag, leidend wird; Normbefolgung aus Zwang wird umso weniger erreichbar als Normbefolgung aus Einsicht schwindet. Die Gerichtsbarkeit wird vielmehr noch in einer spezifischen Weise in Mitleidenschaft gezogen, und dies ist der Grund, warum darüber hier gesprochen werden muss:

Von der Gerichtsbarkeit wird erwartet und dringlich verlangt, dass sie die Löcher flickt, welche die Normenerosion reißt. Von der Korruption über die Gewalt unter Kindern und Jugendlichen bis hin zu Gemeinlätigkeiten wie das aggressive Betteln oder Lärmen an öffentlichen Plätzen sollen Recht und Gerichte Sozialisationsprozesse nachholen, soziale Normen implantieren und durchsetzen, elterliche Erziehung leisten, ein mitmenschliches Gefühl für Proportion und für das Leiden anderer befördern, die Gier der Reichen nach mehr Reichtum verrechtlichen und bändigen. Vom Rechtszwang erhoffen wir uns die Wiederbelebung der Tugenden, welche einer Rechtsordnung vorausliegen - aber vergeblich.

Für mich steht ziemlich fest, dass - jedenfalls in demokratischen Gesellschaften, welche die Zustimmung ihrer Bürgerinnen und Bürger nachfragen - Gemeinsinn der Humus ist, ohne den eine Rechtsordnung nicht leben kann. Ohne die allgemeine Zustimmung zum Recht, ohne verbreitete Rechtstreue, ohne Wertschätzung der Rechtlichkeit wird das Recht sich auf Dauer nicht durchsetzen können; der Rechtszwang ist nicht Regel, sondern Ausnahme, er ist eine Krücke nach vereinzelt Unglücksfällen. Außer Frage steht für mich auch, dass das Recht an der Herstellung von Gemeinsinn beteiligt ist; es kann die Gerechtigkeitserwartungen erfüllen und die Rechtlichkeit und die Rechtstreue damit stärken, es kann den Gemeinsinn aber auch korrumpieren - man denke nur an ein undurchsichtiges System von Belastungen wie das gegenwärtige Steuerrecht, das überdies als ungleich empfunden wird und somit eher als normative Falle denn als normative Stütze wirkt; auch die hitzige Debatte um Einkommensgrenzen von Sportlern oder Managern ist eine Debatte um Gemeinsinn.

Der Streit beginnt für mich erst dort, wo die Gerichtsbarkeit unversehens als Lückenbüßer schwindenden Gemeinsinns dienen muss. Dies ist heute eine verbreitete Übung, und sie wird nicht nur der Gerichtsbarkeit, sondern auf Dauer auch dem Gemeinwohl schaden.

Sicher wirken auch Recht und Gerichte auf den Sinn für Rechtlichkeit ein, wenn etwa der Rechtsbruch nicht angemessen geahndet wird und so das Vertrauen in die Bestandskraft des Rechts leidet. Ebenso sicher aber werden Rechtlichkeit und Rechtstreue vorrangig aus anderen Quellen gespeist als aus der Anwendung von Gesetzen. Diese Quellen verschwinden uns derzeit hinter dem Bedürfnis nach Verbot, Kontrolle und Ahndung. Wir müssen wieder unterscheiden lernen nach langfristigen und kurzfristigen Instrumenten der Herstellung von Gemeinwohl, und wir dürfen die langfristigen nicht aus dem Auge verlieren in der aufgeregten Suche nach prompter Abhilfe.

So bleibt beispielsweise - auch bei allem Erschrecken über Gewalt unter Kindern und Jugendlichen - richtig, was das Jugendstrafrecht nach allgemeiner Meinung der Experten seit der Jugendgerichtsbewegung an fürsorglicher Unterscheidung vom Erwachsenenstrafrecht herausgearbeitet hat, bleibt richtig, dass Sportvereine, kommunale Jugendtreffs, Kirchengemeinden und Kindergärten (auch hinsichtlich ihrer rechtlichen Voraussetzungen) eher unsere Hoffnungen verdienen als der Einsatz repressiver Mittel oder dass die Suche nach kriminogenen Veränderungen in Familie und Arbeitsmarkt nicht eingestellt werden darf. Gerade am Jugendstrafrecht lässt sich verstehen, dass auch ein gutgemeinter Ersatz sozialer durch rechtliche Normen Augenmaß braucht: dass rechtliche Mittel schwindenden Gemeinwohl nicht ersetzen, sondern bisweilen zerstören können, weil sie in Voraussetzungen, Inhalt und Folgen gänzlich anders sind als die sozialen Normen, zu deren Wiederbelebung sie antreten sollten.

## 5. Öffentlichkeit

Gerichtsbarkeit ist in jeglichem Rechtsstaat eine öffentliche, eine zugängliche Institution. Gerade das Prinzip der Öffentlichkeit war es, das beim frühen Nachdenken über die fundamentalen Normen außerhalb eines Naturrechts und deren Zustandekommen in einer freien und ihrer selbst bewussten Gesellschaft Maßstäbe gesetzt hat, von denen wir heute noch zehren. Diese Justiz lässt sich beobachten und kritisieren, sie verschließt ihre Verhandlungssäle nur selten und nur aus guten Gründen.

Der moderne Rechtsstaat hingegen steht vor Problemen, die seine Gründer nicht sehen konnten. Er handelt innerhalb einer Informationsgesellschaft, deren Gesetze denen einer früheren Gerichtsöffentlichkeit, wie sie der Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts entworfen hat, längst weit enteilt sind. Medienöffentlichkeit ist eine fundamentale Herausforderung der Justiz. Das hat sie weithin noch nicht begriffen.

An drei Beispielen möchte ich zeigen, dass die Justiz mit der Medienöffentlichkeit Probleme hat.

° Die Heftigkeit, mit der weite Teile der Öffentlichkeit anlässlich des Kruzifix-Beschlusses über das Bundesverfassungsgericht hergefallen sind, verdankte sich augenscheinlich nicht nur dem verbreiteten Eindruck, hier sei in der Sache falsch entschieden worden; mir erklärt sie sich nur über die zusätzliche Annahme, das Gericht habe nunmehr den Boden gemeinsamer Überzeugungen verlassen.

° Die Nachdrücklichkeit, mit der bei uns und anderswo in Westeuropa oder den USA, angesichts schrecklicher Gewalttaten an Kindern viele Menschen öffentlich die Justiz kritisieren, sie vernachlässige ihre Verfolgungspflichten oder stecke gar mit den Tätern unter einer Decke, legt offen, dass große Teile der Bevölkerung nicht mehr daran glauben, dass das Recht sie gleichmäßig und verlässlich schütze.

° Die Leichtigkeit, mit der es heute möglich ist, Strafrichter als zu lasch zu denunzieren, Rechte der Beschuldigten gegen Opferinteressen auszuspielen und beim "Lauschangriff auf Gangsterwohnungen" die Unschuldsvermutung links liegen zu lassen, belehrt darüber, dass es zumindest der Strafjustiz nicht mehr gelingt, der Öffentlichkeit die Regeln verständlich zu machen, denen sie heute von Rechts wegen und aus guten rechtsstaatlichen Gründen auch morgen noch gehorchen muss.

All das vermittelt mir das Bild einer Gerichtsbarkeit, welche die Öffentlichkeit nicht mehr oder nur noch mit verzerrten Botschaften erreicht. Die Justiz ist unter den generellen Verdacht geraten, sie erledige ihre Sachen nicht richtig und nicht rechtzeitig, Verfahrensregeln werden vor allem als Hemmnisse einer funktionstüchtigen Rechtspflege wahrgenommen, Kriterien aus der Ökonomie und der Effizienz laufen denen aus der Gerechtigkeit den Rang ab, und der Ton der Justizkritik ist rau geworden.

Es ist klar, dass sich diese bedrohlichen Entwicklungen nicht sämtlich und sofort durch eine Verbesserung des Verhältnisses von Justiz und Öffentlichkeit umkehren lassen; das liegt vor allem daran, dass sie nicht nur in solchen Kommunikationsstörungen begründet sind, sondern auch in der Sache: in Fehlern, welche die Justiz macht. Es ist des Weiteren klar, dass es zur Professionalisierung der Juristen – und damit auch zu ihrer Entfernung von der Öffentlichkeit - keine radikale Alternative gibt; die Komplexität unseres Rechtssystems, dessen Sprache und dessen Verfahren spiegelt die Komplexität von dessen Umwelt und kann nicht einfach zurückgefahren werden. Es ist aber auch klar, dass die Gerichtsbarkeit ihre im modernen Staat der Informationsgesellschaft lebenswichtige Verbindung mit den Bürgerinnen und Bürgern wieder aufnehmen und pflegen muss, will sie nicht alsbald in Untiefen geraten.

Eine Gerichtsbarkeit, welche ihre Verfahren und ihre Ergebnisse den Leuten nicht mehr erklären kann, wird ihrer Aufgabe nicht gerecht. Deshalb ist es richtig, dass Justizbehörden und Gerichte den Medien besser und professioneller zuarbeiten, dass der Gesetzgeber durch prozessuale Interventionsrechte dem Opfer einen anständigen Platz im Gerichtssaal zugewiesen hat, dass Gerichtsbehörden durch Zeugenprogramme zeigen, dass sie sich auf diese Menschen besser einstellen und ihre Schwierigkeiten immerhin zur Kenntnis nehmen.

Dass die Strafverteidiger das Mandantenverhältnis zum Gegenstand von Forschung und Ausbildung machen, dass es offenbar eine wachsende Anzahl juristisch versierter Journalisten gibt, ist gut. Dass die Medien - unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte und der unverzichtbaren Besonderheiten gerichtlicher Verfahren - aus den Gerichtssälen berichten und dass rechtliche Informationen durch die neuen Informationstechnologien eine weitere Verbreitung gewinnen, darf man begrüßen. Vielleicht darf man auch erwarten, dass die Gerichte ihre Entscheidungsbegründungen nicht nur an die nächsthöhere Instanz, sondern auch an die Betroffenen richten und dabei sogar der Öffentlichkeit besser verständlich werden.

Auf diesen Wegen müssen wir weiter gehen. Die alte Forderung nach Einführung eines Rechtskundeunterrichts - was nicht nur der Gerichtsbarkeit viel helfen würde - soll deshalb hier noch einmal notiert werden. Auch wäre es der theoretischen und praktischen Mühe wert, über eine Platzierung von Laienrichtern nachzudenken, welche in unsere Zeit passt. Und end-

lich muss die Juristenausbildung das Abklappern von Theorien und Begriffen leiser stellen und ihre Scheinwerfer auch auf die außergesetzlichen Räume richten, welche die Justiz umgeben, in denen sie steht und von denen sie abhängt.

#### **IV. Zusammenfassung**

Der Vortrag tritt Vorstellungen entgegen, welche die Gerichtsbarkeit als eine blasse Gewalt verstehen, die den Gesetzen nichts hinzufügen darf und deren Aufgabe sich im Transport des Gesetzesbefehls in den Einzelfall erschöpft. Die Rechtsphilosophie betont seit dem Ende des Naturrechts die schöpferische Aufgabe des Gesetzgebers, die Rechtstheorie weist nach, dass der Richter kein lückenloses und eindeutiges Gesetz vorfindet, aus dem er die Entscheidung einfach ableiten könnte: Die Gerichtsbarkeit ist eine tätige Kraft, deren Leistung Staat und Gesellschaft in vielfältiger Weise fördert, schützt und zusammenhält. Ihre aktuellen Probleme und Perspektiven werden an fünf Gegenständen exemplarisch diskutiert: Ökonomisierung, Streitbarkeit, Staatsanwaltschaft, Gemeinsinn, Öffentlichkeit.