

Heiner Lück

Ubi societas, ibi forum. Ein Versuch über die ferne Zukunft des Gerichts*

[Festvortrag anlässlich des 200. Gründungsjubiläums des Oberlandesgerichts Naumburg am 10.3.16]

Hochansehnliche Festversammlung, sehr geehrte Damen und Herren,

Herr Präsident Schubert hat mich gebeten, eine Vorausschau in die Zukunft des Gerichtswesens im allgemeinen und des OLG Naumburg im besonderen hier und heute zu wagen - getarnt als „Festvortrag“.¹ Dabei legt das 200. Jubiläum des OLG Naumburg überhaupt nicht nahe, zu fragen, was etwa in den nächsten 200 Jahren an Gerichtsstrukturen oder etwaigen Äquivalenten zu erwarten ist. [*Aber Herrn Schubert kann man eben keine Bitte abschlagen. Er ist der Präsident und will wissen, wie es mit seinem Gericht weitergeht.*] Und so habe ich mich auf das Unterfangen, bei dem man sich als Wissenschaftler nur blamieren kann, eingelassen. Und auch das nur, weil mich zum Zeitpunkt der Zusage die vage Ahnung befahl, dass die sog. Zukunftsforschung oder Futurologie² nur von einem Juristen erfunden worden sein kann. Und das ist auch tatsächlich der Fall, wobei das Verb „erfunden“ besser durch „mitbegründet“ ersetzt werden muss.³ Es handelt sich um Ossip Kurt Flechtheim (1909-1998),⁴ der 1934 in Köln bei Carl Schmitt mit einer juristischen Dissertation über die Strafrechtstheorie Hegels⁵ promoviert worden ist.

Als Gewährsmann für die Unvermeidbarkeit futuristischer Betrachtungen können wir noch den großen Cicero bemühen. In seinem Werk „*De divinatione*“ (Von der Weissagung) ist zu

* Wiedergegeben ist der vorgetragene Wortlaut, ergänzt um einige Fußnoten. Aufgrund seines Charakters (Festvortrag) enthält der Text Verabsolutierungen, Überhöhungen und andere Unvollkommenheiten. Trotz dieser Defizite könnte er vielleicht dennoch einige Anregungen zum Nachdenken und zur weiteren Diskussion liefern. Ich danke allen, die mich ermutigt haben, den verschriftlichten Festvortrag auf der Homepage des OLG Naumburg zu veröffentlichen.

¹ Telefonat im Spätherbst 2015.

² Eine Untersuchung der Forschungsgeschichte ist vor kurzem von Elke Seefried vorgelegt worden: dies.: *Zukünfte. Aufstieg und Krise der Zukunftsforschung 1945-1980*, Berlin 2015.

³ Ossip K. Flechtheim: *Futurologie. Der Kampf um die Zukunft*, Köln 1970, und zahlreiche andere Werke.

⁴ *5.3.1909 Nikolajew (Russ. Kaiserreich, heute *Miykolajiw*/Ukraine), †4.3.1998 Berlin; Sohn jüd. Eltern, seit 1910 Münster, Düsseldorf; 1927-1931 Mitgl. d. KPD, Stud. d. Rechts- u. Staatswiss. in Freiburg i. Br., Paris, Heidelberg, Berlin; 1931-1933 Referendariat OLG Düsseldorf; 1934 Dr. iur. Köln; 1935/1938 Emigration in die Schweiz, USA; 1938 Aberkennung des Kölner Doktorgrades; Professor an mehreren Universitäten in den USA; Soldat in der US-Armee, 1947 Dr. phil. Heidelberg, Wiederherstellung der Kölner Doktorwürde; 1952-1959 ordentl. Prof. an Dt. Hochschule f. Politik, 1959-1974 ordentl. Prof. f. Politikwiss. an FU Berlin. Vgl. die moderne wissenschaftliche Biographie von Mario Keßler: *Ossip K. Flechtheim. Politischer Wissenschaftler und Zukunftsdenker (1909-1998)* (= *Zeithistorische Studien* 41), Köln/Weimar/Wien 2007.

⁵ Ossip K. Flechtheim: *Hegels Strafrechtstheorie* [Diss. iur. Köln], Brno 1936.

lesen (Übers. von Raphael Kühner 1962)⁶: „Kein Volk gibt es, wie ich sehe, mag es noch so fein und gebildet, noch so roh und unwissend sein, das nicht der Ansicht wäre, die Zukunft könne gedeutet und von gewissen Leuten erkannt und vorhergesagt werden.“ Ciceros Meinung war das jedoch nicht. Flechtheim und Cicero mussten hier genannt werden, um den folgenden Ausführungen diesseits der Kristallkugel⁷ eine gewisse Legitimation zu verleihen. Die Überschrift meines Vortrages greift eine bekannte Aussage über die entscheidende und einzige Existenzbedingung von Recht auf: „Ubi societas, ibi ius“ = „Wo Gesellschaft ist, d. h. wo Menschen zusammenleben, gibt es Recht“.⁸ Sie steht zuerst in einem Grotius-Kommentar von Heinrich und Samuel von Coccej 1744.⁹ Dieser Satz ist methodisch überaus wertvoll. Er gestattet nämlich, große Zeiträume in den Blick zu nehmen und von einer unübersehbaren Vielzahl historisch-konkreter Einzelheiten sowie von ebenso vielen Rechtsbegriffen zu abstrahieren. Er kann in seiner Konsequenz auch auf das bislang wenig erforschte Rechtsleben von Robinson Crusoe und Freitag¹⁰ auf der berühmten Insel und eben auch auf die Zukunft angewandt werden. Mit seiner Übertragung auf „Gericht“ (forum)¹¹ ist es etwas schwieriger, aber nur etwas. Denn die Einbeziehung von Gericht, d. h. einer konfliktlösenden Institution, wird wohl nicht von Anfang an, aber doch von einer frühen Stufe an, in allen Gesellschaften mitgedacht werden können. Im Paradies¹² gab es wohl Recht (wichtigste Norm: Man isst keine Äpfel...),¹³ aber wohl kein Gericht [*auch wenn man sich gar nicht vorstellen kann, dass das Paradies ohne Gerichte und Richter ausgekommen ist*]. Erst als das

⁶ Cicero. Von der Weissagung (De divinatione), übersetzt, eingeleitet und erläutert von Raphael Kühner, 4. Aufl., München 1962.

⁷ Zur Symbolik und zum Aberglauben: Manfred Lurker: Kristall, in: ders. (Hg.): Wörterbuch der Symbolik (= Kröners Taschenausgabe 464), 5. Aufl., Stuttgart 1991, S. 409; Olbrich: Kristall, in: Hanns Bächtold-Stäubli (Hg.) unter Mitwirkung von Eduard Hoffmann-Krayer: Handwörterbuch des deutschen Aberglaubens, 3. Aufl. mit einem neuen Vorwort von Christoph Daxelmüller, Bd. 5, 3. Aufl., Berlin/Leipzig 1933 (unveränd. Photomechan. Nachdruck Berlin/New York 2000), Sp. 576-578; Boehm: Kristallomantie, ebd., Sp. 578-594.

⁸ Vgl. dazu Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprüche. Zusammengestellt, übersetzt und erläutert von Detlef Liebs unter Mitarbeit von Hannes Lehmann, Praxedis Möhring u. Gallus Strobel, 7. Aufl., München 2007, S. 237 [U 19: Ubi societas, ibi jus.],

⁹ Henrici de Cocceji... Grotius illustratus seu Commentarii ad Hugonis Grotii de jure belli et pacis libros tres in quibus Jus Naturae et Gentium, item juris publici praecipua explicantur ..., Tom. 1, Wratislaviae 1744.

¹⁰ Daniel Defoe: The Life and Strange Surprising Adventures of Robinson Cursoe..., erstmals London 1719 (erstmalig deutsch 1720).

¹¹ Zu einem epochenübergreifenden Gerichts begriff aus rechtshistorischer Sicht vgl. Heiner Lück: Gericht, in: Albrecht Cordes/Heiner Lück/Dieter Werkmüller (Hg.) und Christa Bertelsmeier-Kierst als philologischer Beraterin: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl. (im Folgenden: ²HRG), Bd. 2, Berlin 2012, Sp. 131-143.

¹² Vgl. dazu Claudia Benthien/Manuela Gerlof (Hg.): Paradies. Topografien der Sehnsucht (= Literatur – Kultur – Geschlecht. Studien zur Literatur- und Kulturgeschichte. Kleine Reihe 27), Köln/Weimar/Wien 2010.

¹³ Zur Apfelmetaphorik vgl. Margarethe Schmidt: Warum ein Apfel, Eva? Die Bildsprache von Baum, Frucht und Blume. Unter Mitarbeit von Monika Heffels, Regensburg 2000, S. 48-53 [Apfel und Apfelbaum].

Äpfelverzehrverbot gebrochen worden war, trat eine allmächtige strafende Institution auf den Plan. Die Akteure wurden kraft höherer Anordnung aus dem Paradies ausgewiesen.¹⁴

Es ist ein uralter Traum der Menschheit, die Ereignisse der Zukunft voraussagen zu können. Unsere Generation, die unbestritten noch dem homo sapiens zugehört, träumt ihn euphorisch weiter – und nicht erfolglos, wie wir wissen. Die unvorstellbare Menge von Daten ermöglicht schon eine ziemlich genaue Prognose, jedenfalls für die nahe Zukunft. In drei Tagen können wir das gewiss anhand der Landtagswahlen in Sachsen-Anhalt und anderswo¹⁵ wieder staunend bewundern (oder auch nicht?). Freilich kann man sich auch einmal verrechnen, wie der Einsturz des Kölner Stadtarchivs 2009¹⁶ deprimierend belegt. Das passiert aber eher selten.

Ganze soziale Gruppen und Berufsstände haben von der Altsteinzeit an bis heute mit dem Verkauf von Traumerfüllungsinformationen ihre Existenz gesichert. Ein Problem, das sich in der Antike bald auftat, bestand im Auftreten von richtigen und falschen Zukunftsdeutern. Es musste obrigkeitlich sortiert werden, wer Prognosen in die Welt setzen durfte und wer nicht.¹⁷ Man schaue sich die römische Lösung dazu an: die vom Kaiser autorisierten Wahrsager waren berechtigt; die nicht autorisierten Wahrsager wurden zum Schweigen gebracht – auch physisch.¹⁸ Dabei gab es zu allen Zeiten auch seriöse und darüber hinaus sehr mutige Zeitdiagnostiker und Zukunftseher. Nicht wenige sind für ihre Überzeugung gestorben. Falls die Zukunftsforschung wissenschaftlichen Charakter haben sollte, dann muss sie, wie jede Wissenschaft, über Methoden verfügen. Und das ist tatsächlich der Fall. Zum Methodenarsenal der Futurologie gehört u. a. die sog. Historische Analogie. Und mit dieser kann man durchaus etwas machen. Sie ist uns aus den Medien bekannt: bei der 2008 einbrechenden Wirtschafts- und Finanzkrise rekurrierte man in Deutschland sofort auf die Weltwirtschaftskrise von 1929 und versuchte, brauchbare Umgangsformen in bezug auf das unbequeme Phänomen daraus zu entwickeln. Bei der 2015 massiv ansteigenden Migrationswelle bemühte man sich, jedenfalls aus deutscher Sicht, eine Verbindung zu Flucht

¹⁴ Eike von Repgow benutzt in seinem Sachsenspiegel (um 1225) den Bruch von Gottes Gebot im Paradies als Legitimation für die Notwendigkeit der Rechtssetzung für die Menschen: „Gott ... erschuf ... den Menschen und versetzte ihn in das Paradies. Der Mensch aber brach Gottes Gebot uns allen zum Verderben. Deshalb gingen wir in die Irre ... bis zu der Zeit, als Er uns durch seinen Kreuzestod erlöste. Nun, wo wir bekehrt sind und Gott uns wieder angenommen hat, halten wir sein Gesetz und seine Gebote, die uns seine Propheten und fromme Leute geistlichen Standes gelehrt wie auch die christlichen Könige gesetzt haben: Konstantin und Karl ...“ (Eike von Repgow. Der Sachsenspiegel, hg. von Clausdieter Schott ..., 3. Aufl., Zürich 1996, S. 29 f.).

¹⁵ Landtagswahlen in Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt am 13.3.16.

¹⁶ Im Zusammenhang mit Bauarbeiten an der Kölner U-Bahn (Waidmarkt) stürzte am 3.3.2009 u. a. das Gebäude des Kölner Stadtarchivs ein.

¹⁷ Vgl. dazu Stefan Maul: Divination, in: Hubert Cancik/Helmuth Schneider (Hg.): Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike, Bd. 3, Stuttgart/Weimar 1997, Sp. 703-718.

¹⁸ Vgl. dazu Marie Theres Fögen: Die Enteignung der Wahrsager. Studien zum kaiserlichen Wissensmonopol in der Spätantike, Frankfurt am Main 1997.

und Vertreibung am Ende des Zweiten Weltkrieges herzustellen. Global forschende Historiker, die etwas davon verstehen, meinten, der Zustrom von Flüchtlingen nach Europa sei eher mit den Migrationsbewegungen nach dem Zusammenbruch der Kolonialsysteme nach 1945 zu vergleichen. Wie dem auch sei: bei beiden Betrachtungsweisen handelt es sich jeweils um eine Historische Analogie. Sie besteht im Kern darin, das Wissen um historisch geschehene und analysierte Prozesse zu nutzen, um Entwicklungen der Gegenwart zu deuten, zu bewältigen und bei Bedarf in die Zukunft zu projizieren.¹⁹

Auch wir wollen diese Methode einmal ausprobieren, um so vielleicht zu einer Vorausschau auf einigen juristisch relevanten Beobachtungsfeldern zu kommen. Wir müssten dafür eigentlich Konstanten definieren, die eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Analogieschlüsse aus früheren Ereignissen in die Zukunft garantieren: Etwa die, dass die Welt sich nicht selbst vernichtet, oder die, dass ein Individuum immer auch rechtlich ein Individuum bleibt und nicht in einer Gemeinschaft untergeht. Die historischen Tatsachen dazu aus dem 20. Jh. sind bekannt. Auch an das Ausbleiben eines radikalen Klimawandels im Rang einer Katastrophe²⁰ oder die Verschonung der Erde von natürlichen Zerstörungsvorgängen im Weltall ist zu denken. Das alles soll und kann hier unterbleiben. *[Herr Schubert hat mich von der mühsamen Schaffung solcher erkenntnistheoretischen Ausgangspositionen befreit. Er meinte, es müsse ja nicht stimmen, was ich sage; es gehe um Visionen und nicht ganz ernst gemeinte Betrachtungen; Hauptsache, ich würde reden ...]* Bei all dem ist immer zu unterstellen, dass wir nur in unserer Zeit so denken können wie wir denken. Dabei ist es gewiss banal, festzustellen, dass unsere Denkmuster von heute andere sind als jene, die man beim 400. Jubiläum des OLG Naumburg, vorausgesetzt, dass es noch existiert, praktizieren würde. Ähnliches gilt natürlich für die Gegenrichtung, d. h. in die Geschichte zurück. Mit unserem an der Dogmatik und der Subsumtionstechnik des 19. Jh. *geschundenen* [- *geschundenen* ? -] geschulten (!) Juristengehirn²¹ kann man kaum die Textzeugen der Lex Salica²² aus dem 6. Jh. entschlüsseln. Übertriebene Vorsicht gegenüber den Vorfahren und unterdrückte Neugier gegenüber den Nachfahren würden aber jeden Erkenntnisfortschritt unterlaufen. Insofern ist dann doch wieder eine Sicht auf die Zukunft trotz aller erkenntnistheoretischen Probleme gerechtfertigt.

¹⁹ Vgl. auch Ingrid Göpfert: Zukunftsforschung, in: dies. (Hg.): Logistik der Zukunft – Logistics for the Future, 5. Aufl., Wiesbaden 2009, S. 1-37, hier S. 29 [Historische Analogie].

²⁰ Vgl. dazu den Überblick von Stefan Rahmsdorf/Hans-Joachim Schellnhuber: Der Klimawandel. Diagnose, Prognose, Therapie (= Beck'sche Reihe 2366), 7. Aufl., München 2012.

²¹ Anspielung auf die Wandlung des Richterbildes im 19. Jh. Vgl. dazu auch Regina Ogorek: Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2008.

²² Zum Forschungsstand vgl. Heiner Lück: Lex Salica, in: ²HRG, 20. Lieferung, Berlin 2014, Sp. 924-940.

Ich möchte nun vier Komplexe, die mit Gericht und Recht zusammenhängen, etwas näher betrachten. Die Auswahl bemüht sich, ganz zentrale Kategorien aufzugreifen: I. Verhältnis von Gesellschaft und Gericht; II. Struktur der Gerichtsbarkeit; III. Aspekte der Entscheidungsfindung; IV. Umgang mit der Missetat.

I. Verhältnis von Gesellschaft und Gericht

In der fingierten Anfangsphase der Gesellschaft (*societas*) kommt so etwas wie ein Gericht (*forum*) a priori nicht vor. Es ist die Gesellschaft in Gänze, die auf Regelverletzungen reagiert. Wir sehen aus der Retrospektive das Gericht nicht, weil es sich explizit nicht von der Gesellschaft abhebt. Erst infolge weiterer Entwicklungsschritte traten bestimmte Struktureinheiten, die in der Gesellschaft bereits angelegt waren, an die Stelle der ursprünglich mit „Gericht“ identischen Gesellschaft. Das war in der römischen Antike wie im christlichen Mittelalter zunächst die (Groß-)Familie (Geschlechterverband). Im Mittelalter traten die Grundherrschaften, die Dorfgemeinschaften, die Städte u.ä. hinzu. Diese waren auch immer Friedens- und Rechtsgemeinschaften. Allmählich übernahmen übergeordnete Amtsträger wie Stammesführer, Adel und Königtum die Gerichtsgewalt,²³ aber nicht ausschließlich. Es blieben organisch miteinander verknüpfte Parallelen bestehen, die auf eine Art Arbeitsteilung hinaus liefen. Man könnte diese grob in herrschaftliche und genossenschaftliche Kompetenzen einteilen. Bekannt ist die Stelle bei Tacitus, der beschreibt, dass bei den Germanen die alltäglichen Rechtssachen die Stammesvorsteher (*principes*) entscheiden würden, während die grundlegenden, existentiellen Sachen, z. B. die Entscheidung über Krieg und Frieden, dem Volk (*plebs*) oblagen (wobei hier „Volk“ alle männlichen waffenfähigen Stammesmitglieder sind).²⁴ In fränkischer Zeit bildete sich über die Vorsteher der Dorf- und Dinggenossenschaften²⁵ und die Grafen so etwas wie eine Richterschaft heraus. Die Teilnahme der Gesellschaft an der Rechtsprechung wurde über die Schöffen, die unter Karl dem Großen eingeführt wurden, gewährleistet. Es ging damals wie heute um die Einbeziehung der Gesellschaft (*societas*) in die Rechtsprechung. Die Dichotomie „gelehrte Richter“²⁶ und „ungelehrte Laien“²⁷ gab es noch nicht.

²³ Vgl. auch Heiner Lück: Gerichtsherr, in: ²HRG 2 (2012), Sp. 159-162.

²⁴ Tacitus: *Germania*, cap. 11. Benutzt wurde die Ausgabe: Publicus Cornelius Tacitus. *Germania*. lateinisch und deutsch. Aus dem Lateinischen. Übersetzung und Anmerkungen von Curt Woyte. Nachwort, Durchsicht der Übersetzung und der Anmerkungen von Gottfried Härtel (= Reclams Universalbibliothek 726), Leipzig 1982.

²⁵ Vgl. grundlegend dazu: Jürgen Weitzel: *Dinggenossenschaft und Recht. Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter* (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 15/I-II), Köln/Graz 1985.

²⁶ Vgl. dazu Peter Oestmann: Gelehrte Richter, in: ²HRG 2 (2012), Sp. 27-31.

Wie sich die Dinge in der Frühen Neuzeit weiterentwickelten, ist bekannt. Seit dem 15. Jh. kam es infolge der Rezeption des römischen und kanonischen Rechts sowie des langobardischen Lehnrechts zu einer Professionalisierung der Rechtsprechung, welche die rechtsunkundigen Personen zugunsten der studierten Juristen gänzlich aus der Rechtsprechung verdrängte.²⁸ Im 19. Jh. versuchte man, diesen, jetzt unter demokratischen Gesichtspunkten empfundenen, Verlust wieder zu korrigieren, indem man Schwurgerichte einführte.²⁹ Dieser Gerichtstyp war von Anfang an sehr umstritten und musste letztlich dem ausschließlich professionellen Gericht weichen.³⁰ Die Beteiligung der Schöffen blieb. Sie ist bis heute nicht unumstritten. Unstreitig ist hingegen die Rückkopplung des Geschehens vor Gericht (forum) zum eigentlichen Souverän der Gerichtsgewalt (societas) mittels der noch heute üblichen Formel „Im Namen des Volkes“.³¹ Nun gibt es in der Gegenwart nicht nur die Schöffen im Gericht, sondern auch Nichtjuristen in der Rechtsberatung und im Schlichtungswesen. Als Ombudsman³² etwa muss man nicht unbedingt Jurist sein.³³ Ich denke, dass die Beteiligung der societas an der Wahrnehmung von judikativen und administrativen Vorgängen in Zukunft anwachsen wird. Der technische Fortschritt, der Daten in großen Mengen als Entscheidungsprämissen und Algorithmen der Entscheidungsfindung zur Verfügung stellt, worauf nicht nur Juristen zurückgreifen können, wird das gut ermöglichen. Auch die Auslagerung von Entscheidungskompetenzen, die einst oder jetzt noch zum Gericht gehören, in die Gesellschaft (hier: alles, was nicht Gericht ist) wird zunehmen. Man denke an Mediation, Schlichtung, Ombud³⁴ oder die immer wieder aufflackernde

²⁷ Vgl. Wolfgang Sellert: Laienrichter, in: Albrecht Cordes/Hans-Peter Haferkamp/Heiner Lück/Dieter Werkmüller (Hg.) und Christa Bertelsmeier-Kierst als philologischer Beraterin: ²HRG (wie Anm. 11), 18. Lieferung, Berlin 2013, Sp. 406-408.

²⁸ Aus der Fülle der Literatur vgl. nur: Paolo Grossi: Das Recht in der europäischen Geschichte. Aus dem Italienischen übersetzt von Gerhard Kuck, München 2010; Peter G. Stein: Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur. Aus dem Englischen von Klaus Luig, 3. Aufl., Frankfurt am Main 1999; Hans Schlosser: Neuere Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne, 2. Aufl., München 2014, insbes. S. 49-107.

²⁹ Vgl. Heiner Lück: Naumburg als Gerichtsstandort und die Schwurgerichte in Preußen, in: Guido Siebert (Hg.): Brudermord im Schwurgericht. Naumburg und die Düsseldorfer Malerschule (1819-1918), Petersberg 2015, S. 29-39.

³⁰ Ebd., S. 35.

³¹ Vgl. dazu Peter-Christian Müller-Graff: Zur Geschichte der Formel „Im Namen des Volkes“, in: ZJP 1975, S. 442-445.

³² Zum Begriff vgl. Heiner Lück: Von Ombudsleuten, Mediatoren, Schlichtern und Sühneverträgen – Institutionen der Konfliktlösung außerhalb des gerichtlichen Streitverfahrens im Mittelalter, in: Rüdiger Fikentscher/Angela Kolb (Hg.): Schlichtungskulturen in Europa (= mdv aktuell 8), Halle (Saale) 2012, S. 85-101, hier S. 85 f.

³³ Ebenso nicht der „zertifizierte Mediator“ des Gesetzes über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen vom 19.2.2016 (BGBl. I 2016, S. 254). Zum ganzen Problemkreis vgl. Susanne L. Gössl: Das Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen. Chancen und Risiken, in: NJW 69 (2016), S. 838-842.

³⁴ Zur internationalen Bedeutung vgl. Gabriel Kucsko-Stadlmayer: Europäische Ombudsman-Institutionen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur vielfältigen Umsetzung einer Idee, Berlin u.a. 2008.

Überlegung, die Ehescheidung in die Zuständigkeit außergerichtlicher Stellen zu geben – falls das Rechtsinstitut Ehe überhaupt noch eine ferne Zukunft hat.

II. Struktur der Gerichtsbarkeit

Das uns vertraute System der Gerichtsverfassung³⁵ ist etwa 200 Jahre alt. Das 1879 in Kraft getretene GVG griff auf bereits vorhandene Strukturen zurück und ordnete diese neu. Wir haben ein zentrales Gericht (Bundesgerichtshof), Oberlandesgerichte (im Prinzip auf Länderebene), Landgerichte (innerhalb der Länder in bestimmten Bezirken) und Amtsgerichte, die etwa der lokalen Ebene zugeordnet werden können. Gegenüber dem Mittelalter liegt der Fortschritt dieses Gerichtssystems, von der Monopolisierung der Rechtsprechung bei juristisch ausgebildeten Fachleuten einmal abgesehen, im Instanzenzug.³⁶ Einen solchen gab es bei den weltlichen Gerichten bis etwa zum 15. Jh. nicht. Dennoch ging es auch früher nicht ohne Korrekturmöglichkeiten der Entscheidung. Man kann sich schwer vorstellen, was quellenmäßig aber gut überliefert ist: Im Mittelalter fand das Gericht mit Richtern und Schöffen das Urteil durch Erfragen (so wie heute im anglo-amerikanischen Prozess). Die um das Gericht herumstehende Gerichtsgemeinschaft („Umstand“) hatte die sog. „Vollbort“ zu leisten. Das war eine Zustimmung. War der Betroffene nicht einverstanden, konnte er, jedenfalls im großen Bereich des sächsischen Rechts, eine sog. Läuterung, d. h. ein Besserungsverlangen, einlegen. Das führte dazu, dass das gleiche Gericht seine Entscheidung erläuterte, bestätigte und vielleicht auch tatsächlich „besserte“. Auf jeden Fall war es ein einstufiges Verfahren, das am richtigen Ort und zur richtigen Zeit [*– und zwar nüchtern –; so jedenfalls im Sachsenspiegel vorgesehen...]*³⁷ durchzuführen war. Dieses Korrektiv war seit dem 16. Jh. überholt. Der Instanzenzug hat sich dagegen bewährt. Er wird bleiben.

Was sich sehr wahrscheinlich ändern wird, sind feste Gerichtsstandorte. Wir sind es bereits gewöhnt, in der Bahn, zu Hause, bei langweiligen Vorträgen und Sitzungen, in der Natur [*sitzend, gehend, liegend, stehend - theoretisch auch auf dem stillen Örtchen*³⁸ -] zu arbeiten, und immer mit der Welt vernetzt. Die Technik macht die Erreichbarkeit und Präsenz fast aller Räume, Personen und Daten möglich. Warum bedarf es dann noch eines Gerichtsgebäudes³⁹ mit Sitzungssälen, Rechtsantragsstelle, Kantinen usw. Jeder und alles kann schon jetzt

³⁵ Vgl. Heiner Lück: Gerichtsverfassung, in: ²HRG 2 (2012), Sp. 192-219.

³⁶ Vgl. Jürgen Weitzel: Instanzenzug, in: ²HRG 2 (2012), Sp. 1263-1265.

³⁷ Sachsenspiegel, Landrecht III 69, 2. Vgl. dazu Heiner Lück: Nüchternheit, nüchtern, in: ²HRG, 25. Lieferung (im Druck).

³⁸ Zur Kulturgeschichte der Toilette vgl. Daniel Furrer: Geschichte des stillen Örtchens, Darmstadt 2010.

³⁹ Vgl. dazu Heiner Lück: Gerichtsgebäude, in: ²HRG 2 (2012), Sp. 150-155.

zugeschaltet werden – mit und ohne Bild. Die sich abzeichnende Vision wäre das Aufgehen der gerichtlichen Tätigkeit in einer digitalen Datenwelt – in einer „Mega-Cloud“. Dagegen spricht freilich stark das Unmittelbarkeitsprinzip. Aber ob es sich so aufrechterhalten lässt, ist doch zumindest zweifelhaft. Man denke an den schon jetzt reichlich herausgeforderten Datenschutz. Die digitale Akte⁴⁰, die schon jetzt mit etwas technischer Pfiffigkeit in der ganzen Welt herum geschickt werden kann, ist bereits Realität.

Noch diskutiert man über Standortfragen von Gerichten mit Hausnummer und Adresse. Es wird wohl eine technisch perfekte Verteilung von e-mail-Adressen, Internet-Domains und Speicherkapazitäten an diese Stelle treten. Sofern es noch Gerichtsbauten gibt, wird darin kein juristisches Personal sitzen. Es wird viel zu sehr mit der Datenwelt beschäftigt sein, um an einem ausschließlich festgelegten Ort zur Entscheidungsfindung zusammen zu kommen, und wenn doch, dann um einer alten tradierten Form zu genügen [*– vielleicht mit entsprechenden Trachten und Gesängen...*]. Innerhalb dieser digitalen Gerichtswelt wird es freilich weiter höherrangige und niederrangige Gerichte in einem Subordinationsverhältnis geben, um dem Arbeitsteilungs- und Korrekturfaktor zu entsprechen.

III. Aspekte der Entscheidungsfindung

Seit uralten Zeiten legen die konfliktlösenden Institutionen bestimmte Informationen ihren Entscheidungen zugrunde, gewonnen aus der Himmelsbeobachtung, aus Eingeweiden, Asche, hoch geworfenen Buchenstäben u.ä. Im frühen Mittelalter etablierten sich die sog. irrationalen Beweismittel. Dazu gehörten die Gottesurteile und der Eid. Unter Anrufung der Gottheit wurde Recht gesprochen – in der Gewissheit, das „Rechte“, das „Richtige“, zu tun. Dabei standen im Sinne des bekannten Satzes von Wilhelm Ebel „Die Form ist die älteste Norm.“⁴¹ ganz formale Aspekte im Vordergrund. Es ging nicht darum, jemandem nachzuweisen, dass er real irgendwo war oder irgendjemandem etwas getan hat. Es ging darum, den Beklagten gut zu beleumunden,⁴² für ihn „seine Hand ins Feuer zu legen“ oder eben auch nicht. Erst mit dem Aufkommen des modernen Inquisitionsprozesses ging man zu den sog. rationalen Beweismitteln über (also Urkunden, Augen- und Ohrenzeugen, Geständnis, Gutachten). Ziel war es nunmehr, die sog. objektive Wahrheit des Rechtsproblems, im Strafrecht eben der Straftat und ihre Umstände, herauszufinden. Bald musste man erkennen, dass das Geständnis

⁴⁰ Zum Begriff der Akte vgl. zuletzt Gunter Warg: Der Begriff der Akte und ihre Vorlage im Strafverfahren, in: NJW 68 (2015), S. 3195-3200.

⁴¹ Wilhelm Ebel: Recht und Form. Vom Stilwandel im deutschen Recht (= Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 449), Tübingen 1975, S. 14.

⁴² Vgl. Wolfgang Sellert: Leumund, in: ²HRG, 20. Lieferung, Berlin 2014, Sp. 856-858.

(die „Königin der Beweise“⁴³) nicht unbedingt der Realität entsprach. Es musste, wie auch die anderen Beweismittel, kritisch gewürdigt werden. Das mündete während der Moderne in die freie Beweiswürdigung des Richters. In Verlängerung dieser, über Jahrhunderte zu verfolgenden Entwicklungslinie (irrationaler Beweis, rationaler Beweis, Relativierung des Geständnisses) zeichnet sich eine Hinwendung zu immer detaillierteren, auch naturwissenschaftlichen Beweismöglichkeiten (DNA-Analyse u.ä.) ab. Im Zusammenhang mit Wissenschaft und Technik entwickelten sich immer bessere Beweismittel und Beweistechniken. Man denke nur an den Einzug der Medizin in das Gerichtsgeschehen. Ein ganzes Bündel von sog. forensischen Wissenschaften hat das Streben der Gerichte nach Genauigkeit, Begründetheit und wohl auch Gerechtigkeit im 19. Jh. bereichert.⁴⁴

Die Gegenwart lässt schon erkennen, wohin der Trend gehen wird. Wie niemals zuvor werden den Gerichten Informationen, vor allem auch in ihren gegenseitigen Vernetzungen, zur Verfügung stehen, die eine Entscheidung substantiieren können. Der Schritt, auch bald Gedanken lesen zu können (mit oder ohne Chip im Ohr), ist kein großer mehr. Die Wertung der nahezu perfekten, auch naturwissenschaftlich gewonnenen Beweismittel, wird wohl einem menschlich denkenden Wesen, vielleicht einem Richter, überlassen bleiben müssen. Aber wird das ein Gehirn oder eine kleine Gruppe von Gehirnen noch alles erfassen und deuten können? Auch hierfür wird es wiederum digitale Hilfsmittel geben, vielleicht so etwas wie eine „Subsumtionsapp“⁴⁵ oder eine „Beweiswürdigungsapp“.

IV. Umgang mit der Missetat

Hier geht es um das, was wir seit der Frühen Neuzeit „Strafrecht“ nennen. Der Begriff Missetat wird gewählt, um der modernen Differenzierung in Verbrechen, Vergehen, Ordnungswidrigkeit usw. zu entgehen. Wir dürfen davon ausgehen, dass es auch in den nächsten 200 Jahren Rechtsverletzungen geben wird; und das ist gewiss keine spekulative Aussage. Der Gerichtsweg zur Erlangung des materiellen Ausgleichs als Sanktion im Frühmittelalter [*das dauerte immerhin 500 Jahre*] war vom sog. Akkusationsverfahren beherrscht. Wer etwas vom Gericht wollte, musste es anrufen, ansonsten passierte nichts: Wo kein Kläger, da kein Richter! – lautete die noch heute sehr bekannte Formel. D. h., dass es vom Verletzten abhing, ob auf eine Missetat öffentlich reagiert wurde oder nicht. Die heute kleine Anzahl von Antragsdelikten erinnert noch an den einstigen Allgemeinzustand. Das

⁴³ Vgl. Wolfgang Schild: Confessio est regina probationum, in: ²HRG 1 (2008), Sp. 877-878.

⁴⁴ Vgl. etwa Ylva Greve: Verbrechen und Krankheit. Die Entdeckung der „Criminalpsychologie“ im 19. Jahrhundert, Köln/Weimar/Wien 2004.

⁴⁵ „-app“ hier im Sinne von „Application software“.

Opfer bzw. dessen Angehörige hatten somit eine Schlüsselstellung bei der Konfliktlösung. Mit der Etablierung des Inquisitionsprozesses, der eine Anklage und eine Tatsachenermittlung von Amts wegen vorsah, trat eine vom Opferwillen unabhängige Alternative hinzu. In der frühen Neuzeit, vor allem initiiert und getragen von der Aufklärung, wenn auch schon lange vorgebildet in der römisch-kanonischen Lehre vom Verbrechen („*Ne crimina remaneant impunita*“⁴⁶), wurde zunehmend das heute sog. Legalitätsprinzip⁴⁷ etabliert. Dem Beschuldigten wurden in der Neuzeit faire Gegenrechte eingeräumt. Die Strafprozessordnung von 1877 und ihre Modernisierungen sorgten für einen durchgeregelten, höchst formalisierten und perfekten Prozess, an dessen Ende Freispruch, Verurteilung oder Einstellung standen. Was für ein Fortschritt! Nur eines blieb etwas auf der Strecke: die Herstellung des Rechtsfriedens zwischen Täter und Opfer bzw. Opferfamilie – das ureigene Anliegen von Recht. Das wusste man seit langem. Dieses Wissen war die Vorgeschichte zu der Bereitschaft, unter ganz bestimmten Umständen von der angedrohten Strafe abzuweichen. Das kodifikatorische Produkt war, wie wir alle wissen, der in § 46a StGB geregelte Täter-Opfer-Ausgleich⁴⁸ (1994). Man kehrte hier, wahrscheinlich unbewusst, zu gut bekannten Elementen des vormodernen Strafrechts zurück (Wiedergutmachung, Sühne, Vergebung, Reue, Mediation).⁴⁹ Darüber, ob sich diese Modifikation des Strafens bewährt hat oder nicht, gibt es viele Studien, die Sie viel besser kennen werden als ich. Zukunftsträchtig scheint dieser Weg jedenfalls zu sein.

Es gibt m. E. Anzeichen dafür, dass sich der moderate Umgang mit der Missetat weiterentwickeln wird. Das wird bereits heute flankiert von der „Verständigung nach § 257c StPO zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten“ [„Deal“] (2009) und von Sanktionen wie „Schwitzen statt Sitzen“⁵⁰ etc. Das zielt freilich auch auf eine Alternative zum traditionellen Strafvollzug, dessen Geschichte und Zukunft ein weiteres Beobachtungsfeld eröffnen. Es kann hier aus Zeitgründen nur mit solchen Signalwörtern wie „Privatisierung des Strafvollzuges“⁵¹ / „Public Private Partnership“⁵² angedeutet werden. Der Trend zur sog.

⁴⁶ Vgl. dazu Günter Jerouschek: *Ne crimina remaneant impunita*, in: ZRG KA 120 (2003), S. 323-337.

⁴⁷ Andreas Roth: *Legalitätsprinzip*, in: ²HRG, 19. Lieferung, Berlin 2014, Sp. 684-687.

⁴⁸ Vgl. etwa Johannes Kaspar/Eva Weiler/Gunter Schlickum: *Der Täter-Opfer-Ausgleich. Recht – Methodik – Falldokumentationen*, München 2014.

⁴⁹ Vgl. Lück: *Von Ombud sleuten* (wie Anm. 32).

⁵⁰ Vgl. dazu etwa Jeldrik Mühl: *Strafrecht ohne Freiheitsstrafen – absurde Utopie oder logische Konsequenz? Die Laufzeitleistungsstrafe als alternative Sanktion (= Studien und Beiträge zum Strafrecht 1)*, Tübingen 2015.

⁵¹ Vgl. dazu Sascha Rüppel: *Privatisierung des Strafvollzugs. Rechtliche und praktische Problemstellungen als Chance zur normativen Entkriminalisierung*, Frankfurt am Main 2010.

⁵² Vgl. Susann Barisch: *Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug unter Einbeziehung des Jugendstrafvollzuges und unter Berücksichtigung entsprechender Entwicklungen in Großbritannien, Frankreich und den USA (= Internationale Hochschulschriften 538)*, Münster/New York/München/Berlin 2010, insbes. S. 25 ff.

Ökonomisierung des Strafverfahrens und des Strafvollzuges⁵³ scheint sich fortzusetzen. Eine Finanzierung des Staates und seiner Justiz unabhängig von der *societas* (d.h. hier vor allem ohne Benefizien aus dem privaten Sektor) ist nicht in Sicht.

Ich komme zum Schluss!

Schluss

Es wird spannend bleiben, zu beobachten, wie sich Recht und Gerichtsbarkeit insgesamt zu den Kategorien Vernunft, Humanismus, Humanität, Verantwortung, Gewissen und allem anderen, was dem sog. „Faktor Mensch“ zuzuordnen ist, in Zukunft verhalten werden. Auch der mitdenkende Mensch scheint sich in seinem Grundwesen behäbiger zu entwickeln als Institutionen und Normen. Die soeben genannten geistigen Grundhaltungen haben, um noch einmal zur Historischen Analogie zurückzukehren, Enormes für die Entwicklung unserer Rechtskultur geleistet – und zwar in permanenter Auseinandersetzung mit dem jeweils positiv geltenden Recht. Vielleicht sind sie immer noch zukunftssträchtig. Selbstverständlich ist das angesichts der Vielzahl und Dichte gesetzten Rechts, der stringenten Anwendungsregeln, der materiellen Aspekte unseres Daseins sowie der Individualisierung in der modernen Gesellschaft (*societas*) nicht. *Summum ius – summa iniuria!*⁵⁴ Mit diesem Dictum von Cicero werden wohl auch noch weitere Generationen leben müssen.

Nun sind wir von etwas oberflächlichen Betrachtungen zur Zukunftswissenschaft doch noch zu nachdenklich stimmenden Themen gekommen. Es mag sein, dass ich die mir übertragene Aufgabenstellung, Aussagen über Entwicklungen von Recht und Gericht in der ferneren Zukunft zu treffen, zur reichlichen Enttäuschung der Festversammlung nicht erfüllt habe. Insbesondere wollten wir ja wissen, wie es mit dem Oberlandesgericht Naumburg in 200 Jahren aussieht. Dazu gibt es nur das Folgende, ganz Unvollkommene, zu berichten: Man könnte vortragen, aus den historischen Tiefen der Gerichtsverfassungsgeschichte ergebe sich zwangsläufig, dass das OLG Naumburg das einzige OLG ist, welches 2216 noch

⁵³ Auch die finanzielle Seite des Strafprozesses und des Strafvollzuges hat eine enorme, bis in die Gegenwart und Zukunft reichende, historische Dimension. Mit der Dominanz des Inquisitionsprozesses seit dem 16. Jh. und den damit verbundenen sog. peinlichen Strafen änderte sich strukturell auch die finanzielle Seite der Gerichtsbarkeit. Die Abkehr von dem alten „Bußenstrafrecht“ führte zur Konzentration der Kosten auf die Gerichtsherren, d.h. die Inhaber von Gerichtsherrschaft. Infolge der bürgerlichen Reformen während des 19. Jh. erlangte der „Staat“ das Monopol des Richtens und des Strafens. Damit fiel ihm auch die ausschließliche Finanzierungslast zu, welche mit der Humanisierung des Strafvollzuges stetig zunahm. Mit den Erscheinungen, welche die o. g. Stichwörter beschreiben, scheint diese Ausschließlichkeit relativiert zu werden. Inwiefern sich diese Tendenz durchsetzen wird, ist freilich – wie alles hier Gemutmaße – nicht voraussehbar. Zum Umbruch der Strafverfahrens- und Strafsysteme im 16. Jh. in Kursachsen vgl. meine quellengestützte Studie: Heiner Lück: Zur Entstehung des peinlichen Strafrechts in Kursachsen. Genesis und Alternativen, in: Harriet Rudolph/Helga Schnabel-Schüle (Hg.): Justiz = Justice = Justicia? Rahmenbedingungen von Strafjustiz im frühneuzeitlichen Europa (= Trierer Historische Forschungen 48), Trier 2003, S. 271-286.

⁵⁴ Liebs (wie Anm. 8), S. 225 f.

existieren wird. [*Aber: Herr Schubert hat mir kein Vortragshonorar zugesagt.*] So muss es bei den unsicheren Aussagen bleiben.

Und schon immer bestand das Risiko, dass die eingeholten Weissagungen sich dann doch nicht erfüllten [*und dem Weissager widerfuhr dann Schlimmes*]. Die Zukunft ist nicht in Klarsichtfolie verpackt. Die Weissager der Antike konnten sie ebenso wenig sehen wie wir. Aber hoffen auf eine gute und lange Zukunft unseres OLG können wir ja. Das kostet nichts - und unbegründet ist diese Hoffnung auch nicht!

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Verfasser:

Univ.-Prof. Dr. iur. Heiner Lück,
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäische, Deutsche und Sächsische Rechtsgeschichte an
der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg;
Ordentliches Mitglied der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig.