

Schriften zum Prozessrecht

Band 63

Theorie und Soziologie  
des zivilgerichtlichen Verfahrens

Von

DDr. Ewald Kininger



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

EWALD KININGER

**Theorie und Soziologie des zivilgerichtlichen Verfahrens**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 63**

# Theorie und Soziologie des zivilgerichtlichen Verfahrens

Von

DDr. Ewald Kininger



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 04581 5

## Vorwort

Für viele Anregungen zu der vorliegenden Schrift bin ich besonders Herrn Univ.Prof. Dr. *Johann J. Hagen* verpflichtet. Ich danke Herrn Univ.Prof. Dr. *Gottfried Baumgärtel* für das Interesse an dieser Arbeit und für die vielen Unterlagen, die er mir liebenswürdigerweise zur Verfügung stellte. Auch richtet sich mein Dank an Herrn Univ.Prof. Dr. *Laurens Walker* für die Aufmerksamkeit gegenüber dieser Schrift. Der Kontakt mit ihm brachte der Arbeit neue Gesichtspunkte. Schließlich geht mein Dank an Herrn Univ.Prof. Dr. *Oskar Hartweg* für wichtige Literaturhinweise.

Innsbruck, Oktober 1979

*Ewald Kininger*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	11
-------------------------	----

## I. Das Verfahrenssystem

<i>A. Elemente des Verfahrenssystems</i> .....	14
1. Formelle Elemente .....	14
a) Prozeßrecht .....	15
b) Materielles Recht .....	19
c) Verfahrensstruktur .....	21
d) Organisation .....	28
2. Informelle Elemente .....	33
a) Parteien .....	34
b) Anwalt .....	36
c) Richter .....	38
d) Sachverständiger .....	44
<i>B. Verfahrenssystem als Entscheidungssystem</i> .....	47

## II. Prozessuale Optimalität

<i>A. Die drei Prozeßziele</i> .....	64
1. Objektivität .....	66
a) Formelle Elemente .....	66
aa) Prozeßrecht .....	66
bb) Materielles Recht .....	69
cc) Verfahrensstruktur .....	70
dd) Organisation .....	72
b) Informelle Elemente .....	75
aa) Parteien .....	75
bb) Anwalt .....	77
cc) Richter .....	78
dd) Sachverständiger .....	79
c) Verfahrenssystem .....	80
Zusammenfassung .....	87



2. Prognostizierbarkeit .....	88
a) Formelle Elemente .....	90
aa) Prozeßrecht .....	90
bb) Materielles Recht .....	91
cc) Verfahrensstruktur .....	95
dd) Organisation .....	96
b) Informelle Elemente .....	98
aa) Parteien .....	98
bb) Anwalt .....	98
cc) Richter .....	99
dd) Sachverständiger .....	99
c) Verfahrenssystem .....	99
Zusammenfassung .....	101
3. Zeitangemessenheit .....	102
a) Formelle Elemente .....	104
aa) Prozeßrecht .....	104
bb) Materielles Recht .....	107
cc) Verfahrensstruktur .....	108
dd) Organisation .....	110
b) Informelle Elemente .....	112
aa) Parteien .....	112
bb) Anwalt .....	113
cc) Richter .....	113
dd) Sachverständiger .....	115
c) Verfahrenssystem .....	115
Zusammenfassung .....	124
<i>B. Zielerreichungsgrade .....</i>	<i>126</i>
1. Zielerreichungsgrad der Objektivität .....	128
2. Zielerreichungsgrad der Prognostizierbarkeit .....	130
3. Zielerreichungsgrad der Zeitangemessenheit .....	131
4. Gesamtzielerreichungsgrad .....	133
<b>Schlußbemerkung .....</b>	<b>136</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>139</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>151</b>

## Verzeichnis der Abbildungen

Abb.	Seite
1 Prozessuale Grundstruktur .....	25
2 Erweiterte Prozeßstruktur .....	27
3 Das Verfahrenssystem als Entscheidungssystem und die einzelnen Verfahrenselemente .....	62
4 Sachverhalt-Urteil-Relation .....	92
5 Das Urteil als Konditionalentscheidung .....	92
6 Prozeßaussicht und Rechtsgebiete .....	94

## Verzeichnis der Übersichten

Übers.	
1 Die Ziele bei der Unterhaltsbemessung .....	80
2 Monatlicher Regelbedarf nach Altersstufen .....	82
3 Formelles Beschleunigungsprogramm des Verfahrens .....	104
4 Durchschnittliche Prozeßdauer allgemein .....	107
5 Durchschnittliche Prozeßdauer in der „Stuttgarter Praxis“ .....	108
6 Durchschnittlicher Zeitaufwand für richterliche Tätigkeiten an Amts- und Landgerichten .....	120
7 Arbeitsaufwand des Richters für gewöhnlichen Ehescheidungs- und Bauprozeß .....	121
8 Gesamtzielerreichungsgrad .....	133



## Einleitung

Die vorliegende Arbeit setzt sich zum Ziel, einen Beitrag zu einer soziologischen Theorie des Zivilprozesses zu leisten. Hiezu muß zunächst bemerkt werden, daß sich bei einer soziologischen Verfahrenstheorie die Elemente, deren Wirkungszusammenhang darzustellen ist, nicht auf den rechtlichen Bereich beschränken dürfen. Darüber hinaus muß vielmehr auch die Erfassung aller übrigen Sozialgebiete angestrebt werden. Soziologie ist in erster Linie Erfahrungswissenschaft; ihre Aufgabe ist es, die soziale Wirklichkeit zu ergründen. Daher muß eine soziologische Theorie in enger Beziehung zur Empirik stehen. Die soziologische Prozeßtheorie im besonderen hat die Ergebnisse der rechtsempirischen Forschung zu verarbeiten, denn nur durch den Wirklichkeitsbezug kann sie zu brauchbaren Ergebnissen kommen. Eine soziologische Verfahrenstheorie hat auch bereits gewonnene Erkenntnisse der Soziologie zu verwerten. So kann ein besseres Erfassen des Prozesses durch die Anwendung insbesondere der Rollen-, der Konflikt- und der Organisationstheorie erreicht werden.

Bei der Darstellung des Verfahrens muß das Zusammenwirken der formellen und der informellen, nämlich außergerichtlichen Elemente aufgezeigt werden. Diesem Zweck dient eine Analyse der einzelnen Elemente und ihrer Beziehung zum Verfahren. Schließlich sollen die Beziehungen der einzelnen Elemente zueinander behandelt werden. Hier ergibt sich die Problematik, wie dies bei der Verschiedenheit der formellen und informellen Teile des Verfahrenssystems möglich ist. Der Autor ist der Meinung, daß dies mit Hilfe der Entscheidungstheorie erreicht werden könnte. Diese geht nämlich nicht nur von Sollwerten aus, sondern trägt auch der sozialen Wirklichkeit Rechnung. Damit wird angestrebt, objektive Zusammenhänge im Verfahrenssystem weitgehend aufzuzeigen und so die Mannigfaltigkeit der Funktionen des Verfahrens erkennbar zu machen.

Nicht nur der Erklärung der Funktionalität dient die Entscheidungstheorie, indem sie dazu beiträgt, das Zusammenwirken der formellen und informellen Elemente in einem Verfahrenssystem deutlicher aufzuzeigen. Sie dient auch der Erhöhung der Rationalität; darin sieht der Autor einen weiteren Vorteil ihrer Anwendung. Die Entscheidungstheorie ist ja die Theorie der Rationalität, sie ist die „Theorie des rationalen Handelns“<sup>1</sup>. Man spricht von einem „Bedeutungswandel des

Rationalitätsbegriffes“, der zu einer Rationalität „in einem weiteren“ Sinne führt<sup>2</sup>.

So kommt es in der modernen Entscheidungstheorie nicht zur Verdrängung der Rationalität, es kommt vielmehr zu einer Freimachung der Rationalität. Wurde im traditionellen Entscheidungsmodell rationales Verhalten angenommen, ohne zu prüfen, ob dies wirklich zutrifft, schafft die neue Entscheidungstheorie die Voraussetzung für rationales Entscheiden. Gleichzeitig erfolgte in der Entscheidungstheorie eine Schwerpunktverlagerung: Die Theorie verwendet keinen *absoluten*, sondern einen *relativen* Rationalitätsbegriff. Der Schwerpunkt liegt in der *Optimalität*, also in der *größtmöglichen* Effektivität des Entscheidungsvorganges sowie in dem *größtmöglichen* Ergebnis des Entscheidens. So wird Optimalität zu einer wesentlichen Bestimmungsgröße, die sich auf alle Phasen des Entscheidens erstreckt. In diesem weiteren Sinne ist die Rationalität als die bewußte Realisierung der objektiven Verfahrensfunktionen nach Optimalitätskriterien aufzufassen. Um der Optimalität zu entsprechen, darf man sich nicht mit der Darstellung des Verfahrens begnügen. So sieht der Autor eine weitere Aufgabe darin, auf der Grundlage des deskriptiven Verfahrenssystems ein normatives Verfahrenssystem zu errichten. Dazu ist es erforderlich, die *Ziele des Prozesses* festzulegen. Ein Verfahrensziel soll in der *Objektivität*, also in der Sach- und Rechtsrichtigkeit des Verfahrensergebnisses gesehen werden. Diese Forderung ergibt sich aus der „materiellen Implikation“, wonach die Aufgabe des Prozesses in der Verwirklichung des materiellen Rechts liegt. Das Prozeßergebnis muß aber auch berechenbar sein. Diesem berechtigten Anliegen *Webers* und *Geigers* muß unbedingt entsprochen werden, soll der Rechtssicherheit und der Rechtsstaatlichkeit Rechnung getragen werden. So muß die *Prognostizierbarkeit*, die ein objektiviertes Verfahren, dessen einzelne Schritte überschaubar und kontrollierbar sind, voraussetzt als zweites Verfahrensziel festgelegt werden. Als weiteres Ziel muß schließlich die *Zeitangemessenheit* angesehen werden. Sie trägt dem Umstand Rechnung, daß der Richter unter Real-Time-Bedingungen entscheiden, aber trotzdem möglichst weitgehende Objektivität erreichen muß. Damit aber die optimale Erreichung der Verfahrensziele nicht eine bloße Forderung bleibt, sieht es der Verfasser als seine Aufgabe an, die einzelnen Verfahrenselemente zunächst isoliert und dann in ihrem

---

<sup>1</sup> *Gäffgen*, Theorie der wirtschaftlichen Entscheidung. Untersuchungen zur Logik und ökonomischen Bedeutung des rationalen Handelns, Tübingen 1963, S. 45. „Im Grunde ist nämlich die Entscheidungstheorie nichts anderes als das Aufzeigen alles dessen, was Rationalität im Handeln impliziert.“ Sie ist eine „möglichst erschöpfende Explikation des Begriffes ‚Rationalität.‘“ Ebd., S. 8.

<sup>2</sup> *Kirsch I*, S. 66 f.

Zusammenwirken im Hinblick auf die Erfüllung der Prozeßziele zu analysieren und Wege aufzuzeigen, wie die Erreichung der Ziele optimalsiert werden kann.

So sind die Bemühungen des Autors darauf gerichtet, eine Konzeption des Gerichtsverfahrens als eine Form rationalen Entscheidens, somit als *normative* Theorie zu versuchen, die eine Synthese rechtlicher und soziologischer Aspekte ermöglicht.