

Frankfurter
kriminalwissenschaftliche
Studien 139

Julia Anna Bargenda

*Australian Law
Reform Commission*

Ein Modell für Deutschland?

PETER LANG

Inhaltsverzeichnis:

A.	Einleitung und Gang der Darstellung	1
I.	Einleitung	1
II.	Kurze Darstellung der Arbeit einer Law Reform Commission	2
1.	Projekte der Law Reform Commissions	4
2.	Beispiele	5
III.	Überblick über Law Reform Commissions weltweit	6
1.	Unterschiede zwischen Law Reform Commissions	6
2.	Etablierung versus Sparzwänge der öffentlichen Hand	9
IV.	Gang der Darstellung	10
B.	Was ist Law Reform?	12
I.	Einleitung	12
II.	Problematik einer Definition	13
1.	Versuch einer Definition	16
2.	Grenzen und Umfang einer Definition	17
3.	Die Bedeutung der Form des Rechts für eine Definition	18
III.	Ergebnis und Definition	19
IV.	Eine alternative Definition	20
C.	Was ist das Common Law?	22
I.	Einleitung	22
II.	Überblick über die Grundlagen des Common Law	22
1.	Historische Entwicklung	23
a)	Prä – normannisches Recht	23
b)	Entwicklung des „gemeinen Rechts“	24
2.	Entscheidungen als Präjudiz	28

VIII

a)	„Doctrine of stare decisis“	28
b)	Richterliche Fortbildung des Common Laws	30
III.	Problematik des Common Law	32
1.	Grenzen der Rechtsfortbildung	32
2.	Zeitraubende Recherche	34
3.	Fehlende Gesamtverantwortung	35
IV.	Schlussfolgerung	35
D.	Entwicklung der Law Reform Bestrebungen in England	36
I.	Entwicklung im 16. Jahrhundert	36
II.	Entwicklung im 19. Jahrhundert	37
1.	Benthams Einfluss auf Law Reform	38
2.	“A Century of Law Reform”	40
III.	Entwicklungen im 20. Jahrhundert	42
1.	Law Reform durch Committees	42
2.	Die Idee einer Law Reform Commission of England and Wales	45
a)	„Law Reform NOW“	45
b)	Das „White Paper“ von 1965	46
c)	„Nonsense“ im Common Law	49
IV.	Gründung der Law Commission of England and Wales	51
1.	Anforderungen an die Law Reform Commissions	52
2.	Auf Dauer, in Vollzeit	53
V.	Die Law Commission of England and Wales in der Gegenwart	54
E.	Der Weg zur Gründung der Australian Law Reform Commission	55
I.	Einleitung	55
1.	Das Commonwealth of Australia	55

IX

2. Die australische Judikative	57
II. Law Reform in Australien	58
1. Einleitung	58
2. Ad hoc Law Reform	60
3. Revision und Konsolidierung von Gesetzen	62
4. „Lone Rangers“	64
a) Dr. Hearn´s Code	64
b) Peden in New South Wales	65
c) Victoria	65
d) Tasmanien	66
5. Law Reform durch Committees	67
a) Eine australische Antwort	67
b) Entwicklungen in den 1960er Jahren	67
c) Merkmale der australischen Committees	68
d) Zusammenfassung	69
III. Gründung von Law Reform Commissions in Australien	71
1. Eine neue Ära	71
2. „Lawyer´s Law“	71
IV. Rufe nach einer nationalen Law Reform Institution	73
V. Die Gründung der Australian Law Reform Commission	74
1. Der Australian Law Reform Commissions Act 1973	74
2. Inkrafttreten des Acts am 1. Januar 1975	76
VI. Rolle und Funktionen der ALRC nach dem Australian Law Reform Commissions Act	76
VII. Die Kirby Jahre der ALRC (1975-1984)	78
1. Die Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung für Kirby	79

2. Die „Kirby – Methode“	80
3. Ein kritischer Blick	82
VIII. Die Post-Reform-Ära für Law Reform Commissions	82
1. Wandel im öffentlichen Sektor	83
2. Verwaltungsmodernisierung- Public Sector Management	84
3. Folgen für die ALRC	86
a) Parliamentary Inquiries der ALRC im Jahre 1994 und 2010	87
aa) Parliamentary Inquiry der ALRC im Jahre 1994	87
ab) Parliamentary Inquiry der ALRC im Jahre 2010	87
ac) Der Final Report der Inquiry vom 8. April 2011	89
b) Ausblick	89
4. „A Crowded Field“	90
F. The Essential Elements - Die wesentlichen Elemente: Eigenschaften einer modernen Law Reform Commission	93
I. Einleitung	93
1. Nachteile des „Crowded Fields“	93
2. Die besonderen Eigenschaften einer Law Reform Commission	94
a) Durch Sawyer entwickelte Merkmale	94
b) Ergänzungen durch Weisbrodt	95
c) Gang der Darstellung	95
II. Finanzielle Ausstattung	96
1. Budgets ausgewählter Law Reform Commissions	97
2. Finanzielle Ausstattung der ALRC	98
III. Räumlichkeiten	98
IV. Das Personal	99

1. Funktionen und Auswahlkriterien für Commissioner und Mitarbeiter einer Law Reform Commission	100
a) Personelle Besetzung einer Law Reform Commission	100
aa) Der Präsident einer Law Reform Commission	100
ab) Commissioners einer Law Reform Commission	100
ac) Auswahlkriterien	101
b) Mitarbeiter	103
2. Funktionen und Auswahlkriterien für Berater einer Law Reform Commission	106
V. Vollzeit-Beschäftigung der Mitglieder	109
1. Die Notwendigkeit der Vollzeit – Beschäftigung	109
2. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal	110
3. Schlussfolgerung	112
VI. Autoritativ	113
1. Zitierungen von Reports der ALRC	114
2. Der Einfluss einer Law Reform Commission – ein Beispiel	114
VII. Generalistisch	116
1. Vorteile einer generalistischen Commission	116
2. Grenzen der Generalisierung	117
3. Spezialisierte Institutionen	119
4. Gegenseitige Ergänzung	119
VIII. Langlebigkeit	120
IX. Das Ohr der Regierung – „Implementation minded“	123
1. Die Abhängigkeit einer Law Reform Commission von ihrer Regierung	123

XII

2.	Umsetzung der Reports der ALRC durch die Regierung	125
a)	Definitionen der Umsetzungsrate durch die ALRC	125
b)	Umsetzung im Geschäftsjahr 2009 – 2010	126
3.	Die Umsetzungsrate als alleiniger Maßstab?	126
4.	Maßnahmen zur Steigerung der Umsetzung der Reports	129
5.	Schlussfolgerung	131
X.	Beratend	133
1.	Einleitung	133
2.	Durchführung der Konsultation	135
a)	Konsultationsdokumente	136
b)	Öffentliche Anhörungen	137
ba)	„der gewöhnliche Australier“	137
bb)	Praktische Durchführung der öffentlichen Anhörungen	139
bc)	Kritik an den öffentlichen Anhörungen	140
c)	Einsatz der Medien für Zwecke der Konsultation	141
3.	Grundlagen der Konsultation	145
4.	Zwecke der Konsultation	149
a)	Die Erstellung von besseren Reports	149
b)	Verbesserte Aufnahme der Reports	150
c)	Effektivität der Reports	154
5.	Fazit:	155
XI.	Unabhängigkeit	156
1.	Was ist Unabhängigkeit?	156
2.	Die Grundlagen der Unabhängigkeit	160
3.	Grenzen der Unabhängigkeit	162

XIII

a) Personalauswahl durch die Regierung	162
b) Projektauswahl durch die Regierung	162
ba) Eine Gefährdung der Unabhängigkeit?	163
bb) Ein notwendiges Übel	166
c) Budgetkontrolle durch die Regierung	166
d) Abschaffung durch Gesetz	167
4. Die Bewahrung der Unabhängigkeit	167
a) Konfliktpotential	167
b) Das inhärente Dilemma	168
c) Der „ehrlche Vermittler“	169
d) Schlussfolgerung	171
5. Unabhängigkeit aus der Sicht eines Commissioners	173
a) Von Brooklyn nach Sydney	173
b) Ein anderer Blickwinkel	174
c) Die Verteidigung der Unabhängigkeit	176
d) Eine persönliche Bilanz	177
6. Fazit	178
XII. Internationalität	179
1. Informationsaustausch innerhalb der Commissions	179
2. Internationale Vereinigungen	180
a) CARLAs	180
b) Weitere Vereinigungen	182
XIII. Zusammenfassung	184
G. Strategie und Projektplanung der ALRC	185
I. Einleitung	185

II.	Strategie und Projektplanung - Der Start eines Projekts	186
1.	Die Übertragung eines Projekts auf die ALRC	186
2.	Untersuchungsarten	186
3.	Bereiche der Überprüfung	187
4.	Zeitrahmen einer Untersuchung	189
5.	Publikationen der ALRC	189
a)	Issue Paper	190
b)	Discussion Paper	191
c)	Draft Recommendations Paper und Entwicklungen	192
d)	Der Final Report	194
6.	Mitarbeiter der Untersuchung	195
7.	Recherche und Zeitplanung	196
8.	Informierung der Öffentlichkeit - der Konsultationsprozesses	197
9.	Konsultation	197
10.	Identifizierung der Interessenvertreter	198
11.	Introductory Letter	200
12.	Auswahl der Berater	200
a)	Beraterliste	202
b)	Advisory Committees	204
13.	Frühe informelle Konsultation	206
14.	Weitere Arbeitsweisen der ALRC	207
15.	Verteilung der Publikationen	207
16.	Publikationen und Ausarbeitung des Final Reports	208
a)	Anforderungen an den Final Report	208
aa)	Aufbau des Final Reports	208
ab)	Umfang des Final Reports	209

b) Die Relevanz des Executive Summaries	210
III. Die Zeit nach der Ausarbeitung eines Reports	211
H. Law Reform Commissions - ein Modell für Deutschland?	212
I. Einleitung	212
II. Das deutsche Rechtssystem	213
1. Einleitung	213
2. Historische Entwicklung	213
a) Einflüsse des römischen Rechts im Mittelalter	214
b) Das Zeitalter der Aufklärung	216
c) Die Historische Rechtsschule	217
d) Pandektenwissenschaft und die Technik der Kodifikation	218
3. Die Unvollkommenheit des Rechts	219
a) ...die Theorie	219
b) ...und die Praxis	220
c) Die Notwendigkeit der Anpassung des Rechts	221
4. Die Bedeutung der Judikative für die Reform des Rechts	222
a) Einleitung	222
b) Das historische Verständnis der Rolle der Justiz	222
c) Grundlagen der richterlichen Rechtsfortbildung	223
d) Die Rechtsqualität von Urteilen	227
da) Präjudizien im deutschen Recht	227
III. Abschied von der Idee der umfassenden Kodifikation?	229
1. Die Bedeutung von Präjudizien in der juristischen Ausbildung	229
2. „Präjudizienkult“ im deutschen Recht	231
3. „Karlsruhe locuta, causa finita“	231

4. Die Relevanz von Präjudizien für die Praxis	232
a) Vermeidung von Revisionen	232
b) Selbstbindung der Gerichte	233
c) Sanktionen bei Nichtbeachtung der Präjudizien	234
d) Die Leitsatztechnik des BGH	236
e) Besonderer Begründungsaufwand	236
IV. Zwischenergebnis	237
V. Die Annäherung der Rechtskulturen	239
1. Folgen dieser Entwicklung	240
a) Ein dynamisches System	240
b) „Symbolische Gesetzgebung“	240
c) Eine Bedrohung der Freiheitsrechte	241
d) Die Justiz als „Beute der Exekutive“	244
da) Die „heiße Nadel des Gesetzgebers“	245
db) Die Grundprinzipien des Strafrechts und ihre Missachtung	245
dc) Der Missbrauch der Dritten Gewalt auf Kosten der Freiheitsrechte	246
2. Zwischenergebnis	248
VI. Lösungsansätze	249
1. Die Reform des Rechts durch die Justiz	249
2. Die Reform des Rechts durch Legislative	250
3. Die Reform des Rechts durch weitere Institutionen	251
4. Ergebnis	251
VII. Ein Lösungsvorschlag	252
1. Einleitung	252
2. Konsequenzen aus der Angleichung der Rechtssysteme	252

XVII

a) Die Gründung einer Law Reform Commission in Deutschland	252
b) Vorteile einer solchen Gründung	252
c) Merkmale der zu gründenden deutschen Law Reform Commission	254
ca) Projektauswahl durch die Regierung	255
cb) Personalbesetzung durch die Regierung	255
cc) Größe der Law Reform Commission	255
cd) Umfassende Konsultation	256
ce) Unabhängigkeit der Law Reform Commission	256
VIII. Fazit	257
IX. Schlusswort	258