



DISKUSSIONSBERICHT — ZUGANG ZUM RECHT

Author(s): Jürgen Basedow

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 40. Jahrg., H. 3/4, DER SCHUTZ DES SCHWÄCHEREN IM RECHT (1976), pp. 783-788

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27876044>

Accessed: 26-02-2024 10:39 +00:00

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0). To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.



JSTOR

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

DISKUSSIONSBERICHT – ZUGANG ZUM RECHT

Schon in den vorhergehenden Sitzungen zur Umwelt- und Verbraucher-schutzproblematik war die eminente Bedeutung der prozessualen Rechtsdurchsetzung des öfteren hervorgehoben worden. Man erwartete deshalb, daß die Diskussion zu diesem Thema Kontroversen aufdecken, Gemeinsamkeiten bekräftigen und Unklarheiten weiterer Forschung überantworten würde. Leider läßt sich in den Beiträgen des Podiums jedoch nur schwer ein roter Faden von Rede und Gegenrede aufspüren, da die Referenten – abgesehen von *Zander* (London) und *L. Friedman* (Stanford), von dem kein Thesenpapier vorlag – lediglich die (oben abgedruckten) Arbeitspapiere mündlich vortrugen. Dies ermöglicht es andererseits, diesen Bericht darauf zu beschränken, die Ergebnisse der Gesamtdiskussion unter gelegentlicher Bezugnahme auf die Podiumsbeiträge wiederzugeben.

Aus der Podiumsdiskussion seien jedoch zuvor die Ausführungen von *Friedman* zum *rechtshistorischen Hintergrund* der Thematik referiert. *Friedman* wies darauf hin, daß den Kern der Problematik von Zugangsbeschränkungen zum Recht die ungleiche Versorgung der Bevölkerung mit dem Bedarfsgegenstand Gerechtigkeit darstelle. Diese Ungleichheit sei jüngerem Datums. Erst das 19. Jahrhundert habe Gerechtigkeit als Kostenfaktor begriffen und sie in weite Ferne von den unteren Schichten der Bevölkerung gerückt. Die routinemäßige Streitbeilegung aus nächster Fallanschauung, wie sie früheren Zeiten zu eigen gewesen sei, sei nicht nur zu teuer gewesen, ihr habe außerdem auch die Vorhersehbarkeit von Entscheidungen gefehlt, die die Epoche der industriellen Revolution und des Wirtschaftswachstums so dringend benötigte. Aus diesen Bedürfnissen nach Kostenminimierung und Rechtssicherheit seien die Postulate der Abstraktheit des Rechts und der Passivität des Richters geboren worden – beide heute Gegenstand allgemeiner Kritik. Jedoch habe nicht etwa geläuterte Erkenntnis, sondern die Veränderung der sozialen Notwendigkeiten in Massengesellschaft und Wohlfahrtsstaat zum Wandel des juristischen Meinungsspiegels beigetragen. Auch heute leiste die juristische Diskussion nur Argumentationshilfe für politische, soziale und ökonomische Forderungen. – Die Verflechtung der Zugangsproblematik mit substantiell-politischen Zielen belegte *Friedman* mit einem Beispiel aus dem Scheidungsrecht: die Scheidungsfeindlichkeit der letzten hundert Jahre

sei nicht nur über ein restriktives materielles Scheidungsrecht, sondern auch durch prozessuale Instrumente wie hohe Kosten, lange Dauer, Formalisierung des Verfahrens und Ungewißheit des Ausgangs erreicht worden. Die Verfolgung materiell-rechtspolitischer Ziele durch Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten setze allerdings voraus – das zeige das Scheidungsbeispiel –, daß sowohl die potentiellen Kläger als auch die Beklagten vor Prozessen zurückschrecken. Andernfalls entstünden einseitige Immunitäten als Privilegien einer Bevölkerungsgruppe, während man bei gleicher Streit-zurückhaltung aller Beteiligten von reziproker Immunität sprechen könne.

Die von *Drobnig* (Hamburg) geleitete Diskussion stand ganz im Zeichen instrumenteller Abhilfevorschläge. Zwar hatten *Cappelletti* (Florenz) und *Bender* (Stuttgart) in ihren Podiumsbeiträgen einzelne *Ursachen* von Zugangsbeschränkungen erwähnt. Eine umfassende Analyse der Zugangsbarrieren unterblieb aber. Allein *Zeltner* (Tel-Aviv) äußerte sich hierzu mit der Feststellung, nach seiner richterlichen Erfahrung schrecke die lange Prozeßdauer die Rechtsuchenden mehr ab als die Gerichtskosten oder irgendein anderer Faktor. Prozeßverzögerung und Inflation verwandelten die Gerichte in Geldinstitute, die den Beklagten in der Regel zinslos und auf Kosten der Kläger Kredit einräumten. Freilich wird die Zukunft nicht nur das verhältnismäßige Gewicht der einzelnen Zugangsbarrieren näher beleuchten müssen; man wird auch rechtstatsächliche Untersuchungen zur Abhängigkeit einzelner Hindernisse vom jeweiligen Rechtsgebiet, Gerichtszweig, von der Art der anwaltlichen Versorgung, vom sozialen Status der Parteien usw. vornehmen müssen, will man nicht die Wirkung gesetzgeberischer Bemühungen um eine Öffnung des Rechts gegenüber breiteren Bevölkerungsgruppen dem Zufall anheimgeben.

Rechtsberatung und *Prozeßhilfe* sind die beiden Gesichtspunkte, nach denen sich die Vielfalt der von Podium und Auditorium erörterten Lösungen gliedern läßt. Es bestand Einigkeit darüber, daß erstens die bessere Rechtsversorgung der Gesellschaft nicht durch einen einzigen genialen Coup des Gesetzgebers erreicht werden kann, und daß sie zweitens eine großzügige Fortentwicklung vor- und außerprozessualer Instrumente verlangt. Mit utopischem Weitblick forderte *Englard* (Jerusalem) gar nach medizinischem Vorbild eine regelmäßige Vorsorgeuntersuchung der Rechtslage jedes Bürgers.

Im übrigen standen aber bescheidenere, obwohl vielleicht nicht leichter durchsetzbare Lösungsvorschläge im Vordergrund. *Bender* und *Hellner* (Stockholm) forderten ein einfaches und überschaubares *materielles Recht*, das bei juristischen Massenproblemen, wie z. B. dem Verbraucherschutz, dem Bürger und seinem Berater schnelle Orientierung gestatte. Solches Recht erleichtert *Rechtsinformation* und Rechtsbildung abseits jedes individuellen Konflikts, also im denkbar frühesten Stadium, wo Streitprävention noch

möglich ist. *Behrens* (Hamburg) und *Hellner*, die sich ebenso wie *Storme* (Gent) für ein „Bildungsgut Recht“ aussprachen, differierten allerdings hinsichtlich der einzusetzenden Medien. Während *Behrens* neben der Hauptinformationsquelle des Schulunterrichts auch andere Informationsmittel für geeignet hielt, meldete *Hellner* Vorbehalte gegenüber öffentlichen Informationskampagnen an. Eine norwegische Untersuchung habe ergeben, daß auch intensive Informationsbemühungen durch eine Broschürenaktion den rechtlichen Informationsstand der Adressatengruppe nicht wesentlich hätten heben können. Als weiteren Beitrag zur Verbesserung der vorprozessualen Rechtsberatung hatte schon *Storme* die Einrichtung öffentlicher ambulanter *Rechtsberatungszentren* empfohlen. *Zander* berichtete von der erfolgreichen Tätigkeit von zur Zeit 25 in England bestehenden law centres, deren staatlich bezahlte Juristen in Konkurrenz zur Anwaltschaft stünden. Allerdings verdiene auch diese an staatlicher Rechtshilfefinanzierung: pro Jahr zahle der Staat rund 5 Millionen Pfund Sterling als Armenrechtsgelder für Rechtsberatung im vorprozessualen Raum. Ein Alternativmodell zur Schaffung besonderer Beratungsinstitutionen stellt die österreichische Lösung dar. Dort stehen manche Anwalts- und Notarkammern an Wochenenden mit unentgeltlichem Rat den Rechtsuchenden zur Verfügung. Nach den Worten von *Hoyer* (Wien) kommt dies vor allem Ausländern zugute, da das beratende Personal auch fremdsprachlich geschult ist. Als vierte und letzte der vorgeschlagenen Hilfsmaßnahmen im Vorfeld der Justiz ist hier die Einrichtung von *außergerichtlichen* Streiterledigungsinstanzen zu nennen, die schon *Cappelletti* und *Storme* befürwortet hatten. *Von Hoffmann* (Hamburg) wies auf die Kostenexplosion hin, die bei einer breiten Öffnung von Recht und Gerichten für jedermann unausweichlich eintreten werde. Das englische Beispiel der gemischten Kommissionen von Bauträgern und Wohnungseigentümern zeige, daß sektorale Streitschlichtungssysteme billiger als Gerichte seien und sehr effektiv arbeiten könnten.

Zumindest mengenmäßig lag der Schwerpunkt der Reformvorschläge im traditionellen juristischen Kernbereich des Themas, der Justiz und ihrem Verfahren. Zur Ausnutzung der personellen Reserven der Gerichte schlug *Zeltner* vor, die Gerichtspräsidien sollten kurzfristig den Arbeitsanfall nach der jeweiligen Belastung der Richter neu verteilen. Mag diese *Umverteilung* auch die Verfahren abkürzen; mit dem kontinentalrechtlichen Bild des gesetzlichen Richters, der selbst aus guter Aktenkenntnis in das Verfahren aktiv eingreift, ist sie wohl kaum zu vereinbaren. Eine quantitative und qualitative Verbesserung der Justizarbeit kann dagegen von einer *Spezialisierung* einzelner Spruchkörper auf komplizierte Rechtsgebiete erwartet werden. *G. Luther* (Hamburg) wies auf das Beispiel der *Auslandskammer* beim Landgericht Hamburg hin. Sie helfe durch besondere Kenntnis von Kollisions- und Auslandsrecht, die prekäre Lage vor allem der Gastarbeiter

gegenüber Recht und Justiz zu verbessern¹. Dem Einwand von *Hauss* (Karlsruhe), Spezialisierung sei nur in Ballungsräumen, nicht aber auf dem Lande möglich, hielt *Ferid* (München) entgegen, in Flächenstaaten könne man die Fälle mit Auslandsberührung bei einem Gericht, etwa dem Landgericht am Sitz eines Oberlandesgerichts, konzentrieren. Für eine weitere Form der Spezialisierung, nämlich die Schaffung ausschließlicher funktionaler Zuständigkeiten für *Verbraucherschutzklagen*, trat *Harland* (Sydney) ein. Er hob hervor, daß ohne die australischen consumer claims tribunals mancher Streit zu Lasten des geschädigten Verbrauchers nicht ausgefochten worden wäre. Leider fehle es an publizierten Urteilen dieser Gerichte, so daß die Rechtslage im Verbraucherschutz schwer zu überschauen sei.

Hinter diesen Justizreformideen stand bei vielen Beiträgen der Gedanke an eine *Aktivierung des Richters* zu einem Verfahrenlenker und -gestalter. Die Gefahren solchen Wandels malte *Riesenfeld* (Berkeley, Cal.) aus: In den Vereinigten Staaten sei es purer Zufall, ob man vor dem zuständigen Gericht klage, da jeder Richter sein eigenes Prozeßrecht anwende. Auch die allseitige Bereitschaft, den Gerichten mehr Arbeit aufzubürden und durch ihre Umorganisation höhere Wirksamkeit zu erreichen, stieß auf Kritik. *Blankenburg* (Berlin) stellte die skeptische Frage, ob man die Justiz nicht andererseits durch Errichtung von Zugangsbarrieren für andere Gesellschaftsgruppen auch entlasten müsse.

Nicht nur die Justiz-, auch die Verfahrensreform kann nach verbreiteter Ansicht zur Zugangsverbesserung beitragen. Schon *Hellner* und *Bender* hatten auf die Bedeutung der auf Verbände *erweiterten Klagebefugnis* hingewiesen. *Zeltner* hielt es für angebracht, in höheren Instanzen eine Behörde für die Rechte der armen Partei kämpfen zu lassen. Die Vertretung durch Armenrechtsanwälte sei unzureichend, da diese kein materielles Interesse an der Vertretung ihrer armen Mandanten hätten. Er verwies auf das französische Beispiel des commissaire du gouvernement beim Conseil d'Etat. Unklar blieb allerdings, ob die Rechtshilfebehörde als Partei, Prozeßstandschafter oder Prozeßvertreter auftreten soll. Kritisch bemerkte *Bender* hierzu, daß die Einschaltung eines bürokratischen Apparats den Informationsfluß zwischen Gericht und Bürger nur hemmen könne. Die Forderung nach einem Ausbau des *Armenrechts* wurde einmütiger gestellt. Nach *Zanders* Bericht gibt Großbritannien jährlich 22 Millionen Pfund Sterling für die Gewährung von Armenrecht in Zivilrechtsfällen und 32 Millionen in Strafrechtsfällen aus. Damit decke das Armenrecht im Strafrechtsbereich praktisch alle Verfahren ab, nämlich 95 v. H. – Wie bewußt die Lücken des Armenrechts von reichen, gut beratenen Klägern ausgenutzt werden, führte

¹ Hierzu näher *Luther*, Kollisions- und Fremdrechtsanwendung in der Gerichtspraxis: *RabelsZ* 37 (1973) 660; *ders.*, Zum Rechtsschutz der Ausländer in der deutschen Rechtspflege, in: *Festschrift Bosch* (1976) 401.

Hoyer anhand österreichischer Erfahrungen aus. Wo es möglich sei, helfe der reiche Kläger seiner Beweisnot durch die Einschaltung der Staatsanwaltschaft ab. Vom Officialprinzip dazu verpflichtet und auf zahlreiche Ermittlungshilfen des Strafprozeßrechts gestützt, sammle diese die Beweise, bis der Kläger seine Zivilklage darauf erfolgversprechend bauen könne. Da dem armen Beklagten im Ermittlungsverfahren kein Armenrecht zugestanden werde, müsse er ohne anwaltliche Hilfe zusehen, wie die Felle seines Zivilprozesses davonschwämmen. Bei umgekehrter Parteirollenverteilung werde der reiche Beklagte dagegen durch anwaltlichen Rat gegen die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft so gut wie möglich abgeschirmt. Der in diesen Fällen wünschenswerte Ausbau des Armenrechts erübrigt sich dagegen dort, wo Gerichts- und Anwaltskosten niedrig oder Recht und Gerichte für jedermann zugänglich sind. *Stalev* (Sofia) hatte die Bemühungen der sozialistischen Länder um den *Partei-prozeß* bewußt kontrastiert mit den westlichen Anstrengungen um einen Ausbau des *Anwaltsprozesses*. Für eine Zurückdrängung der Anwälte aus dem Verfahren setzte sich auch *Brown* (Birmingham) ein. Er warnte vor dem „legalism“ als einer unvermeidlichen Begleiterscheinung des Anwaltsprozesses. Diese Skepsis teilte auch *Zander*, der unter Hinweis auf eine englische Untersuchung die Auswirkung anwaltlicher Assistenz auf die Steigerung der Prozeßchancen teilweise in Zweifel zog.

Dies leitete über zu der schon von *Cappelletti* angeschnittenen Frage, ob – ein Zielkonflikt vorausgesetzt – der Öffnung der Gerichte für jedermann oder der Erhaltung prozessualer Garantien der Vorzug zu geben ist. Die Diskussion exemplifizierte diese Problematik anhand des Zugangs zum obersten Gericht eines Landes. Dem obersten Gericht als Träger der Rechts Einheit und -fortbildung dürfen nach Ansicht von *Beier* (München) nicht ganze Rechtssparten entzogen werden. Diesen Gesichtspunkt hatte der australische Gesetzgeber bei Errichtung der consumer claims tribunals nach Mitteilung *Harlands* offenbar übersehen, denn Konsumentenklagen sind in Australien den ordentlichen Gerichten zum Schaden der Rechtseinheit und -klarheit entzogen. Ohne eine radikale Zugangsbeschränkung droht das höchste Gericht aber andererseits unter dem Ansturm der Revisionen zu ersticken. Bedacht werden sollten weiter nach *Hauss* die hohen Kosten für elf Richter und mindestens sechs Anwälte in einem dreinstanzlichen Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland. Beides sollte davon abschrecken, die Revisionskanäle zu verbreitern. Ein Ausweg öffnet sich vielleicht mit dem von *Storme* referierten belgischen Modell, wo der Staatsanwalt Fragen von grundlegendem rechtlichem Interesse dem Kassationshof unterbreiten kann.

Ursachen und Bekämpfung der faktischen Ungleichheit der Menschen gegenüber Recht und Gerichten liegen auch nach diesem Kolloquium noch

weitgehend im Dunkel. Doch die Zukunft läßt Aufschluß erhoffen: nach *Zanders* Bericht wurde in England vor kurzem eine Königliche Kommission eingesetzt, die das Problem der Zugangsbeschränkungen untersuchen und Vorschläge zu seiner Lösung erarbeiten soll. Zusammengesetzt aus Juristen aller Berufe und zu rund 50 v. H. aus Vertretern anderer Wissenschaften, verspricht sie, die Forderung *Cappellettis* zu verwirklichen: die Forderung nach interdisziplinärer Forschung, die allein der Komplexität des Problems gewachsen sein kann.

Hamburg

JÜRGEN BASEDOW