

DIE FÜRSORGEPLICHT DES DEUTSCHEN ZIVILRICHTERS

Edgar Isermann *

Präsident des Oberlandesgerichts
Bankplatz 6, 38100 Braunschweig
Telefonas +49171347208
Elektroninis paštas edgar.isermann@olg-bs.niedersachsen.de

Pateikta 2008 m. birželio 25 d., parengta spausdinti 2008 m. liepos 23 d.

Zusammenfassung: Der Zivilprozess ist unter rechtlichen wie tatsächlichen Gesichtspunkten ein komplexes Instrumentarium zur Beendigung einer streitigen Auseinandersetzung. Er ist nicht nur geprägt von den schriftlichen Ausführungen der Parteien, die den Streitstoff bestimmen. Das „Herz des Verfahrens“ ist die mündliche Verhandlung. Sie stellt an den Richter hohe Anforderungen. Diese Anforderungen beschränken sich nicht auf die autoritäre Ordnungsfunktion und die Wahrung formeller Rahmenbedingungen. Der Richter ist verpflichtet, den Parteien den Weg zur materiellen Gerechtigkeit zu ebnet. Dafür muss er Vorgaben beachten, die sich aus der Verfassung ergeben. Die Parteien haben einen Anspruch auf rechtliches Gehör, auf Fairness im Verfahren, auf Gleichbehandlung und auf eine objektiv willkürfreie Behandlung. Mit diesem Recht der Parteien korrespondieren Pflichten des Richters für sein konkretes Handeln. Ihn trifft eine Fürsorgepflicht gegenüber den Parteien. Diese Pflicht betrifft nicht nur den allgemeinen Umgang mit den Parteien. Sie konkretisiert sich mit Blick auf die Sach- und Rechtslage in Form richterlicher Hinweis- und Aufklärungspflichten. Eine solche Fürsorgepflicht stellt keine Verletzung der Pflicht zur Unparteilichkeit dar. Nur eine kommunikative richterliche Prozessleitung eröffnet den Parteien die Chance, ihre Standpunkte notfalls noch einmal zu verdeutlichen. Mit dieser Form richterlichen Handelns werden sachfremde Überraschungsentscheidungen vermieden und das Schicksal der Parteien nicht der nächsten Instanz überlassen. Die richterliche Fürsorge gegenüber den Parteien fördert die „Rechtshygiene“ vor Gericht.

Grundbegriffe: Formelle und materielle Gerechtigkeit, Prozessrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, rechtliches Gehör, faires Verfahren, Chancengleichheit, richterliche Hinweis- und Aufklärungspflichten, Abgrenzung zur richterlichen Unparteilichkeit, „Rechtshygiene“ im Gericht.

Das Amt des Richters ist ein schönes Amt. Es ist ein Amt mit staatlicher Autorität. Der Richter genießt Ansehen und Respekt. Ein besonders schönes Amt ist das des Zivilrichters. Er muss sich nicht mit den problematischen Fällen des kriminellen Unrechts befassen. Im Zivilprozess bestimmen die Parteien den Prozessstoff. Der Richter prüft und verkündet sein Urteil.

Aber ist damit der Berufsalltag des Zivilrichters schon ausreichend beschrieben?

In den Farben der spöttischen Ironie könnte man sich auch folgendes Bild vorstellen:

Auf dem erhöhten Podest des Sitzungssaals thront der Richter. Er ist ausgestattet mit allen Insignien der staatlichen Macht. Mit verschränkten Armen und gleichmütigem Gesichtsausdruck beobachtet er das Pro-

zessgeschehen. Manchmal wirkt er sogar gelangweilt. Vor ihm sitzen die Parteien des Verfahrens und streiten um das, was sie für ihr Recht halten. Sie tragen mit Emotion und Engagement ihre Argumente vor, fachlich unterstützt durch ihre Anwälte. Wenn die Parteien genauer in die Augen des Richters schauen, erkennen sie, wie dieser sie nur noch als Figuren auf dem Schachbrett wahrnimmt. Der Rechtsstreit, der nach den Regeln des Zivilprozessrechts ausgetragen wird, findet mit Angriff und Verteidigung nur noch statt in den Spielzügen, wie sie von einem Schachspiel bekannt sind. Je nach dem Geschick, wie diese Schachspieler ihre Figuren gesetzt haben, beendet der Richter diese Auseinandersetzung und fällt seine Entscheidung zugunsten des einen oder des anderen.

Aber nicht genug mit diesem Szenario. Es kann noch provokanter gezeichnet werden.

* Präsident des Oberlandesgerichts.

Der Zivilrichter gestaltet sich seine Arbeit sehr einfach. Er lässt in der mündlichen Verhandlung die Parteien ihre Argumente vortragen. Meist läuft es darauf hinaus, dass sie untereinander lautstark streiten. Der Richter beschränkt seine Wortbeiträge darauf, die Ordnung im Sitzungssaal wiederzustellen und für Ruhe zu sorgen. Ein fachliches Gespräch zum Gegenstand des Prozesses, also zum Verständnis des Sachverhalts oder zu offenen Rechtsfragen, findet weder mit den Parteien noch mit den sie begleitenden Anwälten statt. Der Richter sieht seine einzige Aufgabe in dem Urteilspruch. Damit ist dieses Verfahren für ihn erledigt. Der Richter kann sich dem nächsten Fall widmen und beruhigt weiter arbeiten.

Auch bei diesem Szenario bleiben aber Fragen:

- Kann ein Richter, der in dieser Weise mit der Monotonie einer Maschine arbeitet, wirklich „in Ruhe“ einen Fall nach dem anderen bearbeiten?
- Wird ein Richter, der so arbeitet, dem Ethos seines Berufs gerecht?
- Wird eine Justiz, die so arbeitet, dem gerecht, was die Parteien vom Ablauf eines gerichtlichen Verfahrens erwarten dürfen?

Lassen Sie mich unser Verständnis von den Pflichten eines Zivilrichters in 5 Thesen formulieren.

1. These:

DAS ZIVILPROZESSRECHT DIENST KEINEM SELBSTZWECK

Der deutsche Rechtsphilosoph Rudolf von Jhering hat am Ende des 19. Jahrhunderts gesagt: „Die Form ist die Zwillingsschwester der Freiheit.“

Was wollte er damit zum Ausdruck bringen?

Offenbar wollte er deutlich machen, dass die Freiheit kein Wert ist, der allein aus sich heraus mit Leben gefüllt ist. Freiheit kann nur dann gelebt und praktiziert werden, wenn dafür bestimmte Spielregeln gelten. So ist auch das Prozessrecht zu verstehen.

Der Zivilprozess und die für ihn geltenden Vorschriften der Prozessordnung sollen keinen Selbstzweck erfüllen. Der Zivilprozess dient der Verwirklichung des subjektiven Rechts und das Prozessrecht dient dem Zweck, dem Rechtsuchenden die Verfolgung seiner Rechte zu erleichtern. Die formellen Regeln bieten mit anderen Worten die organisatorischen Rahmenbedingungen. Mit Hilfe des Prozessrechts soll zweckmäßig und schnell eine gerechte Entscheidung herbeigeführt werden. Damit gewinnt der Aspekt des Verfahrens einen besonderen Wert. Ein anderer bekannter deutscher Rechtsphilosoph, nämlich Niklas Luhmann, hat das vor rund 40 Jahren mit einem Buchtitel treffend in die Worte gefasst: „Legitimität durch Verfahren“. Damit ist fast alles gesagt.

2. These:

PROZESSRECHT IST KONKRETISIERTES VERFASSUNGSRECHT

Selbstverständnis und zugleich Handlungsanleitung einer Gesellschaft spiegeln sich wider in ihrer Verfassung. Die Artikel einer Verfassung beschreiben Vorgaben für das Zusammenleben der Menschen und das Funktionieren der staatlichen Gewalten. Aber Papier ist geduldig. Maßgeblich für die Güte einer Verfassung ist die Verfassungswirklichkeit.

Für unser Thema stellen sich deshalb zwei Fragen: Wo und wie zeigen sich die Wertvorstellungen unserer Verfassung in der Prozessordnung?

Eines der elementaren Prinzipien unserer Verfassung ist das Rechtsstaatsprinzip. Daraus leitet sich das Gebot einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung ab.

Neben dem Recht des Bürgers auf den gesetzlich zuständigen Richter und dem Recht auf effektiven Rechtsschutz sind für den Zivilprozess folgende vier Verfahrensgrundrechte von vorrangiger Bedeutung:

1. Aspekt: Der Anspruch auf rechtliches Gehör

Dieser Grundsatz ergibt sich nicht nur aus unserer Verfassung (Art. 103 Grundgesetz). Er ist von so hoher Wichtigkeit, dass er auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthalten ist (Art. 6).

Jeder Prozesspartei muss die Möglichkeit zur eigenen Stellungnahme gegeben werden, insbesondere

- zu Äußerungen des Gerichts,
- zu Äußerungen des Gegners,
- zu Beweisergebnissen
- und zu sonstigen Erkenntnissen, die das Gericht verwerten will (etwa zum Inhalt beigezogener Akten).

Aus diesem Anspruch folgt für das Gericht die Pflicht, darauf zu achten, dass die jeweiligen Erklärungen oder Erkenntnisse in der mündlichen Verhandlung zur Sprache gebracht werden oder der Gegenseite bzw. allen Parteien schriftlich zugegangen sind. Nicht erforderlich ist für das Gericht das Wissen, ob die Partei diese Information dann auch tatsächlich zur Kenntnis genommen hat. Insofern obliegt es der Partei selbst, von der Mitteilung Gebrauch zu machen oder nicht.

Noch weiter als Pflicht des Gerichts konkretisiert bedeutet dies,

- dass eine Frist zu etwaigen Äußerungen eingeräumt wird, die entsprechend den Umständen angemessen und nicht unzumutbar kurz ist,
- dass begründeten Anträgen auf Fristverlängerung entsprochen wird,
- dass der Ablauf der gesetzten Erklärungsfrist vor einer Entscheidung abgewartet wird
- und dass das Gericht die Erklärungen der Parteien für seine Entscheidung zur Kenntnis nimmt und so weit berücksichtigt, wie sie erheblich sind.

Für die Frage, ob eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gegeben ist, kommt es nicht dar-

auf an, ob ein Verschulden des Gerichts vorliegt. Ein Verschulden des Richters fehlt zum Beispiel, wenn er einen Schriftsatz bei der Entscheidung nicht berücksichtigt, der zwar bei Gericht eingereicht war, aber nicht zu den Akten gelangt ist. In einem solchen Fall liegt nur ein allgemeiner Verfahrensfehler vor, der mit dem statthaften Rechtsmittel anzufechten ist.

Nach Ausschöpfung des allgemeinen Rechtswegs ist die Verfassungsbeschwerde beim Verfassungsgericht oder eine Klage beim Gerichtshof in Straßburg möglich.

2. Aspekt: Der Anspruch auf ein faires Verfahren

Auch dieses allgemeine Prozessgrundrecht ergibt sich nicht nur aus der deutschen Verfassung (Prinzip der Rechtsstaatlichkeit). Es ist ebenso in Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention normiert.

Als konkrete Ausprägung bedeutet dieses Recht zum Beispiel,

- dass ein Gericht den Vertrauensschutz beachtet und berechenbar prozedieren muss (Beispiel: kein Abweichung von einer früher geübten Prozesspraxis ohne Vorankündigung)
- dass die Parteien die Möglichkeit der Mitwirkung und Kontrolle zum Ablauf des Verfahrens erhalten (Beispiel: ausreichende Vorbereitungszeit bei komplizierten Verfahren),
- dass eigene Fehler des Gerichts nicht den Parteien angelastet werden (Beispiel: falscher Hinweis zum Instanzenzug).

3. Aspekt: Der Anspruch auf Gleichbehandlung und Waffengleichheit

Dieser Grundsatz gewährleistet nicht nur die formelle Gleichheit der prozessualen Rechtsposition der Parteien. Er soll die durch den Richter zu verwirklichende materielle Gleichwertigkeit im Sinn einer Chancengleichheit aller Parteien garantieren. Zu der erforderlichen fairen Balance zwischen den Parteien gehört die gleichmäßige Verteilung des Risikos am Verfahrensausgang und der Kostenbelastung.

Ein Beispiel ist die Pflicht zur ausgleichenden Verhandlungsführung. Das Gebot der unparteiischen Rechtsanwendung verpflichtet den Richter zum Handeln, wenn ein Anwalt erkennbar einen Fehler gemacht hat. Unter seiner Dummheit darf eine Partei nicht leiden. Es gibt auch typische Fallkonstellationen, welche die Gerichte veranlassen haben, über ihre Rechtsprechung die Möglichkeit der Beweiserleichterung zu entwickeln. Ein Beispiel: Steht fest, dass ein Arzt bei einer Operation nicht nur einen einfachen, sondern einen groben Behandlungsfehler begangen hat, geht die Beweislast für ein fehlendes Verschulden auf ihn über.

4. Aspekt: Der Anspruch auf ein objektiv willkürfreies Verfahren

Das Willkürverbot folgt aus dem Grundrecht der Gleichbehandlung (Art. 3 Grundgesetz). Ob eine Will-

kür vorliegt, knüpft meist an die Frage an, ob der Richter rechtsfehlerfrei verhandelt oder entschieden hat. Ein Vorwurf der Willkür wird leicht von der Prozesspartei geltend gemacht, die mit ihrem rechtlichen Standpunkt im Verfahren erfolglos geblieben ist. Ich kenne das aus der täglichen Post, wenn mal wieder gegen einen Richter eine Dienstaufsichtsbeschwerde erhoben und argumentativ das Schwert des Willkürvorwurfs geschwungen wird.

Es ist dabei aber zu unterscheiden. Eine Verkennerung der Rechtslage, auch ein schwerer Rechtsfehler, ist nur mit dem allgemeinen Rechtsmittel gegen die Entscheidung anfechtbar. Eine fehlerhafte Gesetzesauslegung allein reicht nicht. Eine Willkür kommt nur in Betracht, wenn der Richterspruch unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich deshalb die Vermutung aufdrängt, dass sachfremde Erwägungen maßgeblich waren.

Das ist zum Beispiel der Fall, wenn der Richter ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat oder wenn er trotz streitiger Behauptungen von einer Beweisaufnahme absieht, weil er sich sein Urteil im Stillen bereits gebildet hat. Willkürlich ist es auch, wenn ein Richter aus erkennbarer Bequemlichkeit seine Zuständigkeit verneint und den Rechtsstreit an ein anderes Gericht verweist, obwohl kein rechtlicher Anhaltspunkt dafür gegeben ist und er seine Verweisung auch nicht begründet.

3. These:

AUS DEN ALLGEMEINEN VERFAHRENSGRUNDRECHTEN FOLGT DIE PFLICHT DES RICHTERS ZUR PROZESSUALEN FÜRSORGE IN FORM ALLGEMEINER HINWEIS- UND AUFLÄRUNGSPFLICHTEN

Einem jeden Rechtsanspruch korrespondiert eine entsprechende Rechtspflicht. Wenn die Partei eines Verfahrens elementare Rechte hat, die zu beachten sind, dann muss dies in der Arbeitsweise des Richters mit Leben gefüllt werden. Es ergeben sich für ihn Pflichten, die sich hier als Fürsorgepflichten erweisen.

Die Parteien sind nicht Objekte richterlichen Handelns. Sie sind Rechtssubjekte. Der Richter hat permanent darauf zu achten, dass die Parteirechte gewahrt sind. Einzelheiten, wie das zu erfolgen hat, sind für den Zivilprozess in den Vorschriften zum Ablauf und zur Gestaltung der mündlichen Verhandlung, insbesondere im Hinblick auf die Vorbereitung der richterlichen Entscheidung näher definiert.

Die oben beschriebenen allgemeinen Grundsätze finden ihre konkreteste Ausprägung jedoch in der Vorschrift des § 139 der deutschen Zivilprozessordnung. Sie ist überschrieben mit dem Begriff „Materielle Prozessleitung“ und ist die zentrale Vorschrift zum Verständnis des deutschen Zivilprozesses. Ihre Bedeutung erlangt sie vor allem dadurch, dass sie nicht nur detaillierte Anweisungen für das richterliche Handeln enthält,

sondern auch das berufliche Selbstverständnis eines deutschen Zivilrichters entscheidend prägt.

Worum geht es bei dieser Vorschrift?

Zwar gilt im Zivilprozessrecht die Maxime, dass die Parteien den Streitstoff bestimmen. Es ist aber Aufgabe des Gerichts, den Rechtsstreit auf die wesentlichen Fragen zu konzentrieren. Dies erfolgt durch die richterliche Prozessleitung. Es geht dabei weder um eine Bevormundung der Parteien noch um eine Aufklärung von Amts wegen. Ebenso wenig geht es um eine Verletzung der Pflicht zur Neutralität und Gleichbehandlung. Vielmehr zeigt die Wirklichkeit des richterlichen Alltags, dass in vielen Verfahren eine Chancengleichheit erst durch richterliche Hinweise hergestellt wird. Nur auf diese Weise wird der hinter der Verhandlungsmaxime stehende Grundsatz einer Balance der Parteiautonomie zum Tragen gebracht.

Im einzelnen sind hier folgende Aspekte bedeutsam:

1. Aspekt: Der Umfang der Hinweis- und Aufklärungspflicht

Das Gericht muss die Parteien zu einer vollständigen Erklärung über alle erheblichen materiellen und prozessualen Tatsachen veranlassen.

So bedarf es einer richterlichen Hilfe durch entsprechenden Hinweis, wenn eine Partei unklare oder mehrdeutige Ausführungen macht (zum Beispiel bei Widersprüchen zwischen dem Inhalt der Schriftsätze und den Anlagen oder den Erklärungen in der mündlichen Verhandlung). Ein Hinweis muss erfolgen, wenn der Parteivortrag zur Minderung des Mietpreises unvollständig ist, weil nur allgemein vorgetragen wird, die Wohnung sei nicht nutzbar. Es muss dann durch konkrete Nachfrage geklärt werden, in welcher Weise und zu welcher Zeit die Nutzung eingeschränkt war.

Eine in dem Sinn fehlende sog. Substantiierung des tatsächlichen Parteivorbringens ist immer wieder ein Dilemma in den Verfahren. Der Alltag der zivilrichterlichen Arbeit ist im weit überwiegenden Teil nur der Klärung des Sachverhalts gewidmet, weshalb die richterliche Aufklärung eine so wichtige Rolle einnimmt.

Das Gericht muss auf die Sachdienlichkeit gestellter Prozessanträge hinwirken (zum Beispiel die Frage nach einem Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils, wenn eine geladene Partei nicht erscheint) oder auf richtige Sachanträge (zum Beispiel bei Unklarheiten im Hinblick auf eine Zwangsvollstreckung).

Es gehört auch zur Fürsorgepflicht des Richters, dass ein nachlässiges Verhalten einer Partei kompensiert werden muss. Will das Gericht zum Beispiel einen bestimmten Verhandlungstermin aufrecht erhalten und auf seiner Grundlage entscheiden, obwohl eine Partei sehr kurzfristig und ohne Verspätung noch einen wichtigen Zeugen benannt hat, dann ist das Gericht gehalten, die erfolgreiche Ladung notfalls sogar telefonisch zu versuchen.

2. Aspekt: Das Verbot der Überraschungsentscheidung

Macht das Gericht einen solchen Hinweis, ersetzt es nicht den Parteivortrag. Es trägt vielmehr dazu bei, unnötige Rechtsmittel zu vermeiden. Die Vorschrift des § 139 ZPO will neben der Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens also insbesondere gewährleisten, dass der Streitstoff klargestellt ist, dass die Prozessparteien wissen, um was es geht und sie sich notfalls noch vor der richterlichen Entscheidung ausreichend erklären können. Erst dann hat der Richter die sachgerechte Grundlage, um sich zugunsten der einen oder der anderen Partei zu entscheiden. Geht er von einem mangels Hinweis unklaren Sachverhalt aus, kann er nur ein falsches Urteil treffen, weil seine rechtlichen Überlegungen ohne zutreffende tatsächliche Grundlage bleiben. Ein Richter, der so arbeitet, geht sehenden Auges in die Richtung einer falschen Entscheidung.

Will er das wirklich? Und darf er das?

Mehrere Gesichtspunkte können im Rahmen der Hinweispflicht eine Rolle spielen. Es kann dabei um rechtliche Gesichtspunkte gehen,

- zum Beispiel um eine Änderung der rechtlichen Einschätzung gegenüber einer früher geäußerten richterlichen Ansicht in diesem Verfahren oder gegenüber der Vorinstanz,
- oder um die Frage der Auslegung eines vorgelegten Vertrags.
- Es kann ferner um tatsächliche Gesichtspunkte gehen,
- zum Beispiel dann, wenn entscheidungserhebliche Dinge übersehen
- oder von der Partei anders als vom Gericht für unerheblich gehalten wurden.

Eine Verletzung der prozessualen Fürsorgepflicht ist auch dann gegeben, wenn eine Partei einen richterlichen Hinweis offenbar nicht richtig verstanden hat. Ein solches Missverständnis kann gegeben sein in Fällen von großer rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Komplexität. Dann muss der Richter verdeutlichen, worin das offenbare Missverständnis liegt. Er muss erneut eine Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Trägt die Partei dann allerdings immer noch nicht mit Substanz vor, kann eine Entscheidung ergehen, ohne dass das Gericht einen Fehler begangen hat.

3. Aspekt: Form und Zeitpunkt der richterlichen Hinweise

Richterliche Hinweise sind so früh wie möglich zu erteilen, also immer dann, wenn die Voraussetzungen für die Hinweispflicht erkannt sind. Der Zeitfaktor soll genügend Gelegenheit zu Reaktion ermöglichen.

Ist bereits ein Termin zur Verkündung einer Entscheidung anberaumt, so kann es sogar nötig sein, die Verhandlung erneut zu eröffnen, wenn dem Richter erst jetzt bewusst wird, dass ein erforderlicher Hinweis während des Verfahrens unterblieben ist.

Erteilte Hinweise sind zu dokumentieren und deshalb aktenkundig zu machen. Die Erteilung des Hinweises kann nur über den Inhalt der Akten bewiesen werden.

In der Praxis größte Bedeutung haben schriftliche Hinweise, die der Richter in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung macht. Diese können durchaus umfangreich sein und Rechtsprechungshinweise enthalten, damit der Sinn des Hinweises auch rechtlich untermauert wird. Kommen Hinweise erst in der mündlichen Verhandlung zur Sprache, muss dies im Protokoll verdeutlicht werden.

Bleibt der Hinweis und damit die vom Gericht angestrebte Aufklärung erfolglos, wirkt sich dies auf den Ausgang des Verfahrens aus. Im Urteil wird zum Beispiel erwähnt, dass die Klage erfolglos ist, weil trotz erteilter Hinweise kein entsprechender Parteivortrag erfolgt ist, obwohl dies in der Sache erforderlich war.

4. Aspekt: Abgrenzung von richterlicher Fürsorge und richterlicher Unparteilichkeit

Es gehört zu den schwierigsten Fragen der richterlichen Praxis, eine genaue Abgrenzung zu finden, wann eine richterliche Fürsorge geboten ist und wann die Grenze zur Unparteilichkeit überschritten wird. Das Dilemma gilt auch für sehr erfahrene Richter. Er darf die Parteien mit seiner Entscheidung nicht überrumpeln. Andererseits darf er dem Prozess aber auch nicht eine andere Richtung geben, als es der Autonomie der Parteien entspricht.

Hierbei kann es darauf ankommen, ob schon die Gegenseite auf bestimmte Punkte aufmerksam gemacht hat. Ist das der Fall, verringert das die richterliche Fürsorgepflicht. Diese ersetzt nicht die Eigenverantwortlichkeit der Parteien.

Bestehen Zweifel, ob die Unparteilichkeit gewahrt ist, kann eine Partei den Antrag auf Ablehnung des Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit stellen. Dann wird in einem Zwischenverfahren geprüft, ob der Richter an der künftigen Mitwirkung im Verfahren gehindert ist oder nicht.

Von dieser prozessualen Möglichkeit sollte aber nur behutsam Gebrauch gemacht werden.

Dem liegt eine einfache Überlegung zugrunde.

Gerade durch die Tatsache, dass ein Richter die Parteien an seinen tatsächlichen oder rechtlichen Überlegungen teilhaben lässt und diese in der Verhandlung frei äußert, liegt ein Höchstmaß an Unparteilichkeit. Mit einem solchen Verhalten räumt der Richter den Parteien die Möglichkeit ein, ihn mit neuen Argumenten zu überzeugen.

Die richterliche Entscheidungsfindung gehört nicht in die Dunkelkammer der Justiz.

Es ist immer schlecht und zum Nachteil der Parteien, wenn diese erst durch ein Urteil von den wahren Überlegungen eines Richters erfahren. Sie werden dadurch in die nächste Instanz getrieben, obwohl ein Rechtsmittel zu vermeiden war. Eine Transparenz in den wesentlichen Fragen eines Prozesses stärkt die

Chance, einen Rechtsstreit in nur einer Instanz zu erledigen.

4. These:

DER RICHTER IST NICHT NUR EIN URTEILSSCHREIBER. ER IST VERPFLICHTET, AUCH ALTERNATIVE FORMEN DER ERLEDIGUNG EINES RECHTSSTREITS MIT DEN PARTEIEN ZU ERÖRTERN.

Das schriftliche Urteil ist die traditionelle Form der Beendigung und Erledigung eines Prozessverfahrens. Im Rahmen ihrer Dispositionspflicht haben die Parteien aber die Möglichkeit, auch auf andere Formen der Verfahrenserledigung abzustellen. Das können zum Beispiel sein die Klagerücknahme, die Erklärung der Erledigung des Rechtsstreits oder das Anerkenntnis der Klageforderung.

Eine weitere Form der Verfahrenserledigung ist die Möglichkeit, einen Rechtsstreit ohne Abwarten des richterlichen Urteils zu beenden und das Ende einer streitigen Auseinandersetzung durch den Abschluss eines Vergleichs selbst herbeizuführen.

Das Finden einer einverständlichen Lösung geht oft nicht ohne Hilfe des Richters, denn sonst wäre das Verfahren nicht bei Gericht anhängig. Der Richter ist als dritte Person berufen, die Kommunikation unter den Parteien wieder herzustellen und mit Hinweisen zur Sach- und Rechtslage eine Bewegung in die fest gefahrenen Standpunkte zu bringen. Das schließt auch ein, dass der Richter seine vorläufige Einschätzung der Erfolgsaussicht zu einzelnen Punkten mit den Parteien erörtert.

Solche Hinweisen ermöglichen es den Parteien, wieder aufeinander zuzugehen.

Nach deutschem Recht ist § 278 Abs. 1 ZPO die normative Grundlage für ein solches aktives richterliches Handeln. Dort heißt es: „Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein.“ Als besondere Form sieht das Gesetz die Güteverhandlung vor, die der mündlichen Verhandlung vorausgehen soll (§ 278 Abs.2 ZPO). Die allgemeine Pflicht des Richters, auf eine einverständliche Lösung hinzuwirken, gilt aber für jedes Stadium des Verfahrens.

Ähnliche Vorschriften finden sich in den Prozessordnungen vieler Länder. Eine solche Vorschrift muss aber auch durch Leben ausgefüllt werden. Deshalb muss der Zivilrichter sich klar machen, dass für ihn insoweit ebenfalls eine Fürsorgepflicht gilt.

Die eigene Scheu des Richters vor einer offenen Kommunikation in der mündlichen Verhandlung darf nicht dazu führen, den Parteien die Chance zum Abschluss eines Vergleichs erst gar nicht zu eröffnen. Sonst würde er die Dispositionsmaxime verletzen und sich als Akteur des Verfahrens zu sehr in den Vordergrund bringen.

Neben dem Prozessvergleich wird eine weitere Form der einverständlichen Streitbeilegung immer aktueller: die Mediation. Der Mediator als dritte Person un-

terscheidet sich vom Richter dadurch, dass er beim Scheitern des Versuchs einer Einigung nicht die Streitentscheidende Person ist. Der Mediator moderiert nur und überlässt es den Parteien, selbst eine Lösung zu finden. Er stellt nur das kommunikative Instrumentarium zur Verfügung.

Es sollte zu den Aufgaben eines Richters gehören, auf die Möglichkeiten der Verfahrensunterbrechung und der Einschaltung eines Mediators (gerichtextern oder gerichtsintern – je nach vorhandenem Modell der Mediation) ebenfalls hinzuweisen.

5. These: DIE RICHTERLICHE FÜRSORGEPLICHT FÖRDERT DIE „RECHTSHYGIENE“ IM GERICHT

Mit dieser provokant formulierten These will ich meine Übersicht schließen.

Wenn der Richter sein Amt nur autoritär ausübt, wird er wenig kommunizieren und die Parteien mit ihren Problemen der nächsten Instanz überlassen. Er riskiert bewußt eine falsche Entscheidung, weil er das Risiko außer acht läßt, von falschen tatsächlichen oder rechtlichen Überlegungen auszugehen. Er riskiert damit zugleich, dass sein Urteil von der unterlegenen Partei nicht akzeptiert wird.

Will der Richter aber nicht nur formeller Funktionsträger sein, sondern sieht er seine Rolle darin, einen Beitrag zur materiellen Gerechtigkeit zu leisten, dann wird er ein kommunikativer Richter sein. Aktives und transparentes Handeln werden seine Gerichtspraxis prägen.

Ein solches Berufsverständnis und eine solche Praxis des Zivilprozesses stärken das Vertrauen der Bürger in die Justiz.

Eine in dem Sinn verstandene richterliche Fürsorgepflicht stärkt damit auch das Ansehen der Justiz in der Gesellschaft allgemein.

Transparenz und Akzeptanz fördern den Rechtsfrieden.

VOKIETIJOS CIVILINIŲ BYLŲ TEISĖJO PAREIGA RŪPINTIS PROCESU

Edgar Isermann *

Vokietijos Braunšveigo aukštesnysis žemės teismas

S a n t r a u k a

Civilinis procesas, atsižvelgiant į teisinius ir faktinius požiūrius, yra kompleksinis instrumentas, skirtas užbaigti ginčą. Procesas nėra saistomas vien rašytiniais šalių paaiškinimais. Proceso esmė yra žodinis nagrinėjimas. Šis nagrinėjimas teisėjui kelia didelius reikalavimus. Tokie reikalavimai neapsiriboja autoritetinga tvarkos palaikymo funkcija ir formalių sąlygų laikymusi. Teisėjas yra įpareigotas padėti šalims siekti

materialaus teisingumo. Tuo tikslu jis privalo vadovautis iš Konstitucijos kylančiais uždaviniais. Šalys turi teisę būti išklaustytos teisme, teisę į sąžiningą procesą, į teisingą ir objektyviai nesavavališką traktavimą. Šias šalių teises atitinka teismo pareigos atitinkamai elgtis. Teismas privalo rūpintis šalimis. Ši pareiga nėra siejama vien su bendroju elgesiu su šalimi. Ji, atsižvelgiant į faktinę ir teisinę bylos būklę, konkretizuojasi kaip teisėjo nurodymų davimo ir išaiškinimo formos. Toks rūpinimasis jokių būdu nereiškia, kad pažeidžiamas teismo nešališkumas. Atvirkščiai, teismas, leisdamas bylos šalims dalyvauti nagrinėjant ir svarstant teisinę bei faktinę bylos pusę, užtikrina visišką nešališkumą. Taip teismas suteikia galimybę šalims įtikinti jį naujais argumentais. Tai, kaip teismas priima sprendimą, turi būti visuomenei žinoma. Bylos šalys visada liktų nepatenkintos, jei jos tik išvydusios teismo sprendimą sužinotų apie tikruosius teismo svarstymus. Esminių bylos nagrinėjimo klausimų skaidrumas sudaro sąlygas, kad ginčas užsibaigtų pirmosios instancijos teisme. Tik teisėjui komunikatyviai vedant procesą šalims atsiranda galimybė, esant reikalui, patikslinti savo nuostatas. Tokia teisėjo veiklos forma leidžia išvengti netikėtų sprendimų ir sudaro sąlygas šalių likimo nepalikti spręsti aukštesnės instancijos teismui. Teisėjo rūpinimasis šalimis skatina „teisinę higieną“ teismuose.

Teismo sprendimas yra tradicinė bylos užbaigimo forma. Tačiau remdamosi dispozityvumo principu šalys turi galimybę rinktis ir kitas bylos užbaigimo formas: ieškinio atsiėmimą, ieškinio pripažinimą, ginčo paskelbimą išspręstu ar taikos sutartį. Taikiai išspręsti ginčą dažnai neįmanoma be teisėjo pagalbos, nes priešingu atveju ginčas net nebūtų patekęs į teismą. Teismas yra įpareigotas atkurti bylos šalių bendravimą. Duodamas nurodymus dėl faktinės ir teisinės bylos būklės, jis siekia suartinti šalių pozicijas. Kiekviename bylos nagrinėjimo momente teismas turi siekti taikiai išspręsti ginčą ar ginčo dalį. Tokios ir panašios nuostatos vyrauja daugelio valstybių proceso įstatymuose. Be įpratinės taikos sutarties, vis aktualesnė tampa ir kita taiki ginčo išsprendimo forma – mediacija. Teismas privalo atkreipti šalių dėmesį į galimybę spręsti jų ginčą taikant teisminę ar neteisminę mediaciją.

Pagrindinės sąvokos: formalioji ir materialioji tiesa, proceso teisė kaip konkretizuota konstitucinė teisė, teisė būti išklausytam, sąžiningas procesas, šalių lygiateisiškumas, teismo pareiga išaiškinti, teisėjo nepriklausomumo atribojimas, „teisinė higiena“ teisme.

* Vokietijos Braunšveigo aukštesniojo žemės teismo pirmininkas.