Zugang zum Recht

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Das Thema Zugang zum Recht nimmt im rechtspolitischen Diskurs in Deutschland nicht die prominente Rolle ein, das es in anderen Rechtsordnungen hat. Ob dies darauf beruht, dass es um den Zugang zum Recht hierzulande besser bestellt ist als anderswo, vermag niemand mit Gewissheit zu sagen, verzichtet Deutschland doch von jeher darauf, empirisch zu ergründen, wie es um den Zugang zum Recht bestellt ist, in welchem Umfang etwa sog. „unmet legal needs" bestehen. Eine Folge dieser fehlenden rechtspolitischen und rechtswissenschaftlichen Befassung ist, dass der Zugang zum Recht als rechtliche Querschnittsmaterie wenig konturiert ist. Einige interessante Neuerscheinungen beleuchten Rechtsfragen, die den Zugang zum Recht in Deutschland konturieren – ohne dass sie alle dieses Thema in ihrer Disposition explizit in den Blick nehmen.

1 Für die Arbeit **Zugang zum Recht für Verbraucher** von *Franziska Hidding*, eine in Münster bei *Gerald Mäsch* entstandene Dissertationsschrift, gilt dies ausweislich ihres Titels nicht. Sie vergleicht in vier Kapiteln die Verbraucherschlichtung nach dem VSBG (Schlichtung im engeren Sinne und Mediation) mit Gerichtsverfahren und unterzieht die Konfliktlösungsmöglichkeiten des Verbrauchers einer kritischen Bewertung im Hinblick auf den Zugang zum Recht. Zunächst untersucht *Hidding* den Anwendungsbereich des VSBG, analysiert die Methodik der Verbraucherschlichtung und betrachtet, wie sich Verbraucherschlichtung in das System der außergerichtlichen Streitbeilegung einfügt. Sie stellt diese Befunde der gerichtlichen Lösung von Verbraucherkonflikten gegenüber. Sodann definiert sie den Terminus „Zugang zum Recht" als den Vergleichsmaßstab, anhand dessen sie die beiden Systeme vergleichen will. Das sich anschließende Kapitel untersucht, ob und inwiefern die Verbraucherschlichtung und das Gerichtsverfahren jeweils als selbstständiges System Zugang zum Recht für Verbraucher bieten. Das nächste Kapitel geht der Frage nach, ob die Verfahren in einer Weise zusammenspielen können, dass sie einen adäquaten Zugang zum Recht gewährleisten. Das abschließende Kapitel stellt Überlegungen an, wie der Zugang zum Recht verbessert werden kann. Für notwendig erachtet *Hidding* Reformen des gerichtlichen Verfahrens, da sie ansonsten einen nicht sachgerechten Bedeutungsverlust der Zivilgerichtsbarkeit für Verbraucherstreitigkeiten befürchtet. Sie fordert intensivere Anstrengungen zur Herstellung von Transparenz und eine Aufklärung darüber, dass ein Verfahren nach VSBG im Vergleich zum Gerichtsverfahren „nicht sehr qualitätsvoll" und ein „ungenaues Verfahren" ist. *Hidding* schlägt die Einführung eines Verbrauchergerichtsstands nach Schweizer Vorbild und die Abschaffung des Gerichtskostenvorschusses für Verbraucher in amtsgerichtlichen Verfahren vor, eine erleichterte Antragstellung beim Amtsgericht, eine Abkehr vom Mantra der Vorzugswürdigkeit einer vergleichsweisen Streitbeilegung, den Abbau versteckter Anreize für Richter, Vergleichsdruck aufzubauen und ausgeprägtere Aufklärungspflichten des Richters.

2 Dass das Kostenerstattungsrecht eher selten als Element des Zugangs zum Recht wahrgenommen, wird, dürfte darauf beruhen, dass sein Konzept aus jahrzehntelanger Gewöhnung als alternativlos wahrgenommen und nicht mehr hinterfragt wird. Ein Rechtsvergleich zeigt jedoch rasch auf, dass andere Systeme denkbar sind. *Hermann Dahlitz* veranschaulicht dies in einer bei *Hau* in Passau entstandenen Dissertation durch einen Vergleich der **Kostentragungspflicht im deutschen und englischen Zivilprozessrecht**. Das deutsche Zivilprozessrecht beantwortet die Frage der Kostentragungspflicht bekanntlich seit fast 150 Jahren im Grundsatz mit dem Unterliegensprinzip. *Dahlitz* arbeitet aber heraus, dass dieser Grundsatz durch zahlreiche gesetzliche Regelungen und Rechtsfortbildungen aufgeweicht wurde, so dass das deutsche Kostenrecht mittlerweile ein, wie er formuliert, ein „komplexes und umstrittenes Eigenleben" führt. Er verdeutlicht dies mit Betrachtungen zu Kostenentscheidungen bei sofortigem Anerkenntnis, nach erfolglosen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln, bei einseitiger Erledigungserklärung, bei einer erfolglosen Stufenklage oder einer unterlassenen Drittschuldnererklärung. *Dahlitz* kritisiert Aufweichungen des Grundprinzips vor dem Hintergrund des Wunsches des historischen Gesetzgebers, dem an einem einfachen Kostenerstattungsrecht gelegen war. Er nimmt diesen Befund zum Anlass, dem deutschen Kostenerstattungsrecht sein englisches Pendant gegenüber zu stellen. Er fächert das englische Kostenerstattungsrecht im Zivilprozess auf rund 50 Seiten auf und zeigt, dass in England das Gericht weites Ermessen bei der Kostenentscheidung hat, es alle Umstände zu berücksichtigen hat und das Kriterium der Angemessenheit große Bedeutung erlangt. In einem dritten Schritt vergleicht der Verfasser sodann auf rund 80 Seiten die zu Deutschland und England gewonnenen Befunde. Er arbeitet heraus, dass die Ausnahmen vom Unterliegensprinzip in beiden Rechtsordnungen in großen Teilen zu ähnlichen Kostenfolgen führen, wenn auch die Herleitung unterschiedlich ist. Die rechtliche Begründung von einigen Kostenfolgen im deutschen Recht hält *Dahlitz* bei einem Vergleich der Systeme für umständlich und konstruiert. Resümierend plädiert er für ein Festhalten am Unterliegensprinzip, schlägt aber umfassende Reformen der §§ 91 ff. ZPO vor, die er im Wortlaut vorstellt. Sie sollen dem richterlichen Entscheidungsspielraum stärkeres Gewicht verleihen.

1

Zugang zum Recht für Verbraucher

Franziska Hidding,
Verlag Duncker & Humblot,
Berlin 2019,
256 S.,
978-3-428-15824-9,
79,90 EUR.

2

Kostentragungspflicht im deutschen und englischen Zivilprozessrecht

Hermann Dahlitz,
Verlag Peter Lang,
Frankfurt 2018,
269 S.,
978-3-631-74338-6,
70,75 EUR

3

Geschichte und System des deutschen Kostenerstattungsrechts

Sebastian Overkamp,
Verlag Alma Mater,
Saarbrücken 2019,
266 S.,
978-3-946-851-264,
48 EUR.

4

Verteidiger-konsultation im Ermittlungsverfahren

Mandy Vetter,
Duncker & Humblot,
Berlin 2018,
760 S.,
978-3-428-15479-1,
50 EUR.

3 Mit dem Kostenerstattungsrecht hat sich auch *Sebastian Overkamp* in einer von *Chiusi* in Saarbrücken betreuten Dissertation mit dem Titel **Geschichte und System des deutschen Kostenerstattungsrechts** befasst. In den aus ihm folgenden Grundsatz, dass die unterliegende Partei ihrem Gegner die Kosten der gerichtlichen Auseinandersetzung zu erstatten hat, sieht er nicht nur eine allgemeingültige Gerechtigkeitserwägung, sondern auch einen Grundsatz, der wie kaum ein anderer im Rechtsgefühl der nicht juristisch gebildeten Bevölkerung verankert ist. *Overkamp* skizziert zunächst knapp die Erstattung von Rechtsverfolgungskosten nach materiellen Zivilrecht und nach prozessualem Kostenerstattungsrecht, bevor er einen ersten Schwerpunkt auf die Darstellung der historischen Entwicklung des prozessualen Kostenerstattungsrechts legt. Er arbeitet heraus, dass der Etablierung des Unterliegensprinzips in der CPO von 1877 keine tiefschürfenden Vorarbeiten vorausgegangen waren, so dass seine dogmatische Herleitung unbefriedigend ist. *Overkamp* entwickelt im nächsten Kapitel sodann ein Verständnis, dass das Grundprinzip des Kostenerstattungsrechts aus § 91 ZPO als Ausgleichsanspruch aufopferungsrechtlicher Prägung am zutreffendsten beschrieben ist (während er in § 97 ZPO einen Anwendungsfall der schuldhaften Verletzung von Prozessförderungspflichten sieht). Die dogmatische Einordnung der in § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO niedergelegten Erstattungspflicht der unterliegenden Partei macht der Verfasser sodann zum Ausgangspunkt der Beschreibung eines teleologischen Geflechts aus Grundregel, Ausnahmen und Rückausnahmen unter Berücksichtigung verschiedener Prozesssituationen wie Erledigung, Anerkenntnis, Klageänderung und -rücknahme. Er überprüft hierbei, ob gesetzliche Regelungen und Berechnungsmethoden mit dem Prinzip der Aufopferungshaftung vereinbar sind. Neben verschiedenen Streitfragen und Inkonsistenzen untersucht *Overkamp* auch das Verhältnis des prozessualen Kostenerstattungsrechts der ZPO zu denjenigen Normen des materiellen Zivilrechts, die die Erstattung von Kosten der Rechtsverfolgung zum Gegenstand haben. Hier plädiert er aufgrund der „verhältnismäßig schwachen Rechtfertigung“ der Aufopferungshaftung dafür, dass bei einem Abweichen des prozessualen und des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsrechts dem materiellen Recht der uneingeschränkte Vorrang einzuräumen sein soll.

4 Selbstverständliches und häufig besonders intensiv behandeltes Element des Zugangs zum Recht ist in der internationalen „Access to Justice“-Community der Zugang zu effektiver Strafverteidigung. In Deutschland hat das aus rechtsvergleichender Sicht weitgehend singuläre Konzept der notwendigen Verteidigung dazu geführt, dass Themen wie die von *Mandy Vetter* in einer mehr als 700seitigen Dissertation untersuchte **Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren** erst durch Druck von außen als Essentiale des Zugangs zum Recht wahrgenommen werden. *Vetter* nimmt die Prämisse, dass sich in Europa im Konflikt zwischen Sicherheit und Freiheit zunehmend ein Verlust rechtsstaatlicher Garantien abzeichne, zum Anlass ihrer Untersuchung. Sie weist darauf hin, dass das Recht auf Verteidigerbeistand als einer der fundamentalsten Verfahrensrechte im Ermittlungsverfahren und speziell in der polizeilichen Vernehmung aufgrund dominierender Strafverfolgungsinteressen vergleichsweise schwach ausgestaltet ist. Angesichts dieser Entwicklung analysiert die Autorin die normative Gewährleistung des Rechts auf Verteidigerbeistand im deutschen und englischen Strafverfahren im Hinblick auf seine Entstehung, den Geltungsbereich, die Grenzen und die Mechanismen zu seiner Durchsetzung. Als Vergleichsmaßstab dient dabei der Mindeststandard der EMRK, anhand dessen das deutsche und das englische Modell der Verteidigerkonsultation bewertet werden. Nach diesem Rechtsvergleich konkretisiert *Vetter* im Wege einer systematisch-teleologischen Gesetzesinterpretation, einer Analyse der Rechtsprechung des BVerfG und der Erkenntnisse der Fehlurteilsforschung die Situationen, in denen eine Verteidigung des Beschuldigten für eine gerechte Entscheidung notwendig ist. Mit einer „Theorie formeller Verteidigung im Ermittlungsverfahren“ etabliert sie Kriterien zur Beurteilung bislang nicht höchstrichterlich entschiedener Konstellationen.

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Direktor des Soldan Instituts.
Er lehrt und forscht an der Universität zu Köln.

Leserreaktion an anwaltsblatt@anwaltverein.de