

Bürger ohne Rechtsschutz?

Kostenrisiko und Grundgesetz

Von Dr. Wolfgang DAUBLER, wissenschaftlicher Assistent, Tübingen*

I.

Zur Einführung in die Problematik mögen drei Beispiele dienen:

1. S. will in die Schuhbranche einsteigen. Mit hohen Bankkrediten erstellt er eine kleine Schuhfabrik, in der er als wichtigster Artikel „Anna-Schuhe“ herstellt. Bei normaler Entwicklung würde der Umsatz ca. 1 Million DM, der Reingewinn ca. 100 000 DM jährlich betragen. Zwei Monate nach Aufnahme der Produktion wird S. von einer Waschmittelfirma verklagt, die ein Waschpulver namens „Ama“ herstellt. Sie verlangt von ihm gemäß § 823 Abs. 1 BGB die Unterlassung weiteren Vertriebs von Anna-Schuhen. „Ama“ und „Anna“ seien verwechslungsfähig. „Ama“ habe überragende Verkehrsgeltung, so daß Verwässerungsgefahr bestehe.

S. konsultiert einen Rechtsanwalt, der ihm mitteilt, das Gericht setze den Streitwert gemäß § 3 ZPO nach freiem Ermessen fest; er könne 1 Million DM, vielleicht auch nur 100 000 DM betragen. Im ersten Fall würden sich die Gerichts- und Anwaltsgebühren bei Prozeßverlust nach zwei Instanzen auf ca. 100 000 DM, im 2. Fall auf ca. 19 000 DM belaufen. Höchstwahrscheinlich seien zur Feststellung der Verkehrsgeltung und der Verwechslungsfähigkeit demoskopische Gutachten erforderlich, so daß mit einem weiteren Anschwellen der Kosten um 50 000 bis 100 000 DM gerechnet werden müsse. Was soll S. tun?

2. A. hat 30 000 DM Privatvermögen und ein regelmäßiges Monatseinkommen in Höhe von 1000 DM. Sein verwitweter Vater hatte ihn testamentarisch enterbt und seine Schwester S. zur Alleinerbin eingesetzt. S. hatte möglicherweise den V. durch Täuschung zu diesem Testament veranlaßt, um sich so in den Besitz des väterlichen Vermögens in Höhe von 200 000 DM zu bringen. Erhebt A. gegen S. nach §§ 2339 Nr. 3, 2342 BGB die Erbunwürdigkeitsklage, so belaufen sich die Gerichts- und Anwaltsgebühren in 3 Instanzen auf ca. 25 000 DM, da wegen des dem A. auf alle Fälle zustehenden Pflichtteils der Streitwert lediglich 150 000 DM beträgt. A. erhält gemäß § 114 ZPO kein Armenrecht.

3. Die mittellose Studentin S. klagt gegen die Stadt X auf Herausgabe eines Gemäldes im Werte von 100 000 DM, das diese ihrem verstorbenen Vater während der NS-Zeit geschenkt hatte. Ihre Klage wird in 3. Instanz unter Hinweis auf § 138 BGB vom BGH abgewiesen. Der Kostenerstattungsanspruch der Stadt, der gemäß § 117 ZPO auch von der Bewilligung des Armenrechts nicht berührt wird, beläuft sich bei normalem Prozeßverlauf auf mindestens 10 000 DM. Er verjährt gemäß § 218 BGB erst in 30 Jahren¹.

Allen drei Fällen ist gemeinsam, daß — zumindest bei Klageerhebung — der Ausgang des Verfahrens völlig offen ist. Das damit gegebene Kostenrisiko ist in allen Fällen geeignet, die wirtschaftliche Existenz einer Partei zu zerstören oder zumindest entscheidend zu schwächen. Es liegt nahe, daß die relativ armen Parteien von der Durchführung eines Verfahrens absehen, um so einem finanziellen Desaster zu entgehen. Sie verzichten auf die Durchsetzung ihrer materiellen Rechte, obwohl deren Bestehen nicht wahrscheinlicher oder unwahrscheinlicher ist als die Existenz der Gegenrechte der vermögenden Partei.

Dieser Zustand ist in hohem Maße unerfreulich. Er widerspricht der Individualgerechtigkeit, die die Gleichheit aller nicht nur vor dem Gesetz, sondern auch vor dem Richter verlangt. Er begünstigt überdies unangemessen den Trend zur Konzentration in der Wirtschaft.

Es fragt sich, ob das geltende Recht wirklich keinerlei Möglichkeiten für angemessene Lösungen bietet, die ein ideologisch verfangenes Denken möglicherweise bisher verhindert hat. Unter „angemessen“ wird hierbei in Abweichung von der h. L. nicht die Übereinstimmung mit einem irrationalen und damit unkontrollierbaren Billigkeitsgefühl verstanden. Angemessen ist vielmehr jede Lösung, die der Verwirklichung der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit dient, die den einzelnen vor dem Zustand der Ohnmacht und des Ausgeliefertseins an fremde Willkür bewahrt. Angemessen ist jede Lösung, die dem emanzipatorischen Charakter des Rechts entspricht. Unser Blick wendet sich zunächst auf das einfache Gesetzesrecht, hier: das Kosten-

recht (II). Bietet es keinen Ausweg, so stellt sich das Problem, ob sich ein unzumutbar hohes Kostenrisiko mit tragenden Grundsätzen unserer Verfassung wie dem Gleichheitssatz und dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip vereinbaren läßt (III).

II.

1. Richten wir unsere Aufmerksamkeit zuerst auf das sogenannte Armenrecht. Seine Bewilligung, die lediglich eine einstweilige Befreiung von den Kosten zur Folge hat, erfolgt unter zwei Voraussetzungen: Die „arme“ Partei muß außerstande sein, ohne Gefährdung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Prozeßkosten zu bestreiten; ihre Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung muß außerdem hinreichende Aussicht auf Erfolg bieten und darf nicht mutwillig erscheinen. Voraussetzungen, Rechtsfolgen und Bewilligungsverfahren haben in den §§ 114 ff. ZPO eine eingehende Regelung erfahren. In nahezu allen anderen Verfahrensarten wird auf diese Vorschriften verwiesen².

Die oben angeführten Beispiele lassen unschwer erkennen, daß das Armenrecht keine Abhilfe zu schaffen vermag. Für den Unternehmer des ersten Beispiels kommt es schon wegen seiner kreditschädigenden Wirkung nicht in Betracht. Der Kläger im zweiten Beispiel erfüllt nicht die Voraussetzungen der §§ 114 ff. ZPO, da er „lediglich“ den größten Teil seines Vermögens, nicht jedoch seinen Unterhalt aufs Spiel setzt. Das dritte Beispiel macht das Risiko deutlich, das trotz Gewährung des Armenrechts bestehen bleibt. Konsequenz der gesetzlichen Regelung wäre es hier, daß die Studentin sich im ersten Jahr ihrer eigenen Erwerbstätigkeit (etwa als Richter, Studienrätin, etc.) mit dem pfändungsfreien Betrag in Höhe von monatlich 221 DM begnügen müßte, eine nicht gerade attraktive Aussicht. Trotz der Existenz des Armenrechts wird in allen drei Fällen eine vernünftige, d. h. auf die Sicherung ihrer bescheidenen wirtschaftlichen Position bedachte Partei von einer Durchführung des Verfahrens absehen. Das möglicherweise bestehende materielle Recht bleibt graue Theorie.

Auch bei niedrigen Streitwerten gewährt das Armenrecht keineswegs lückenlosen Schutz: Nach § 114 Abs. 2 ZPO wird es Ausländern nur bei Verbürgung der Gegenseitigkeit bewilligt. § 114 Abs. 4 ZPO macht die Gewährung des Armenrechts an juristische Personen von der zusätzlichen Voraussetzung abhängig, daß „die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde.“ Letzteres wird von der Rechtsprechung nur dann angenommen, wenn der wirtschaftliche Zusammenbruch der juristischen Person „weittragende gemeinwirtschaftliche Nachteile“ hätte. Das Interesse an einer richtigen Entscheidung genügt auch bei allgemeiner Bedeutung der Sache nicht³. Wie der Bundesgerichtshof zutreffend bemerkte, ist im Rahmen des § 114 Abs. 4 ZPO das Armenrecht praktisch ausgeschlossen. Die kleine juristische Person, etwa eine auf dem Markt noch nicht etablierte GmbH, ist damit völlig schutzlos.

* Der vorliegende Beitrag ist (in leicht gekürzter Fassung) einer institutsinternen Festgabe für Erich Fechner zum 60. Geburtstag entnommen.

1 Zu einem ähnlichen Sachverhalt vgl. BGH, 7. 3. 1962, BGHZ 36 S. 395 = BB 1962 S. 427.

2 Vgl. § 172 Abs. 3 StPO (Klageerzwingungsverfahren), § 379 Abs. 3 StPO (Privatklageverfahren), § 106 Abs. 1 VwGO (verwaltungsgerichtliches Verfahren), § 142 Abs. 1 FinGO (finanzgerichtliches Verfahren), § 167 SGG (Verfahren vor dem Bundessozialgericht); § 11 a ArbGG, trifft der Sache nach eine entsprechende Regelung.

3 BGH, 20. 9. 1957, BGHZ 25 S. 185 = BB 1957 S. 978; BGH, 20. 1. 1965, BB 1965 S. 604 = NJW 1965 S. 585; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 29. Aufl. 1966, § 114 Anm. 5 A.

Die Verfassungsmäßigkeit des § 114 Abs. 2 und des § 114 Abs. 4 ZPO mag zweifelhaft sein; bislang werden beide Vorschriften jedenfalls ohne Bedenken von der Rechtsprechung angewandt⁴. Die in der gesetzlichen Regelung liegenden Mängel werden noch verstärkt durch eine erstaunlich restriktive Interpretation des § 114 ZPO durch Rechtsprechung und Literatur. So setzte das Kammergericht den notwendigen Unterhalt nach § 114 ZPO dem pfändungsfreien Betrag nach § 850 c ZPO gleich (z. Z. 221 DM im Monat)⁵. Das Armenrecht wurde danach nur gewährt, wenn die Belastung mit den Prozeßkosten auch diesen Mindest-Standard angegriffen hätte. Noch weiter ging das Oberlandesgericht Schleswig⁶, das den verbleibenden Betrag unter Berufung auf den heutigen § 850 d ZPO noch niedriger ansetzte. Baumbach/Lauterbach⁷ führen aus, der notwendige Unterhalt liege zwischen dem notdürftigen nach § 1611 BGB und dem standesgemäßen nach § 1610 BGB, den man heute meist als „angemessenen Unterhalt“ bezeichnet. Dabei verweisen Baumbach/Lauterbach auf die Pfändungsgrenzen des § 850 c ZPO, die über dem „Notdürftigen“ nach § 850 d ZPO liegen. Der Sache nach findet sich dieselbe Auffassung bei Stein/Jonas/Schönke/Pohle: Pfändbares Einkommen schließt das Armenrecht aus⁸. Auch Rosenberg hält die Mittellage zwischen notdürftigem und standesgemäßem Unterhalt für angemessen⁹. Blomeyer beschränkt sich in seinem 785 Seiten dicken Lehrbuch auf die Wiedergabe des Gesetzestextes, was nicht weiter wundert, wenn man bedenkt, daß er auf das Armenrecht ganze 5 Seiten verwendet¹⁰.

Bezeichnend ist folgender von Koebel¹¹ mitgeteilter Fall: Ein Mädchen war von ihrem Verlobten schwanger geworden, der daraufhin die Verlobung löste. Sie wollte gegen ihn einen Ersatzanspruch in Höhe von 3500 DM geltend machen. Gerichts- und Anwaltsgebühren für eine Instanz betragen ca. 700 DM. Das Mädchen verfügte über keinerlei eigenes Vermögen und hatte ein Monatseinkommen von netto 350 DM. Das Landgericht verweigerte das Armenrecht und prüfte auch die zusätzliche Frage nicht, ob die Kosten der Niederkunft und der notwendig werdenden Anschaffungen gedeckt waren. Gleichwohl schreiben Baumbach/Lauterbach: „Daß eine scharfe Prüfung stattzufinden hat, ist schon deshalb erforderlich, weil Staatsgelder im Spiele sind“¹².

Selbst das Verfahren der Armenrechtsbewilligung verursacht Kosten, die für eine unbemittelte Partei eine schwere Belastung darstellen können. Wie Tribian¹³ mit Recht ausführte, verlagert sich der Schwerpunkt des Prozesses häufig ins Armenrechtsverfahren, wo die eigentliche Entscheidung vorweggenommen wird. Die arme Partei ist deshalb gezwungen, sich der Hilfe eines Anwalts zu bedienen. Dieser erhält nach § 51 BRAGebO für die Durchführung des Verfahrens und die Teilnahme an einer Beweisaufnahme eine $\frac{3}{10}$ -Gebühr, was bei einem Streitwert von 10 000 DM immerhin ca. 200 DM ausmacht — für einen Sozialrentner eine nicht eben billige Angelegenheit.

2. Ein teilweiser Ausweg könnte in der Festlegung eines relativ niedrigen Streitwerts durch das Gericht liegen, durch den das Kostenrisiko auf ein tragbares Maß reduziert würde. Diese Möglichkeit scheidet freilich dann aus, wenn der wirtschaftliche Wert des Streitgegenstandes exakt festliegt, wenn die Klage etwa auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder auf Herausgabe einer im Wert genau bestimmten Sache (wie im dritten Beispiel) lautet. Sie bietet sich dagegen in all den Fällen an, in denen die Bestimmung des Streitwertes im Ermessen des Gerichts liegt. Dies ist nach § 3 ZPO bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten die subsidiäre, gemäß § 14 GKG bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten die primäre und einzige gesetzliche Regelung.

In ersten Ansätzen haben Rechtsprechung und Literatur die Möglichkeit erkannt, durch sachgerechten Ermessensgebrauch das Kostenrisiko zu senken, um so zu angemessenen Lösungen zu kommen.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte über die Klage eines Verbandes zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs zu entscheiden, dem nach § 13 Abs. 1 UWG die Befugnis zusteht, gegen alle Wettbewerbsverstöße gerichtlich vorzugehen¹⁴. Bei der Bemessung des Streitwertes stellte das Gericht den beherzigenswerten Grundsatz auf, der Verband dürfe nicht in den ihm vom Gesetzgeber zugedachten Funktionen beeinträchtigt werden. Das Kostenrisiko dürfe deshalb nicht so hoch sein, daß er befürchten müsse, sich finanziell

zu ruinieren. Diesen auf den Bereich des § 13 Abs. 1 UWG beschränkten Grundsatz dehnte Koebel auf das Gebiet der gewerbestörenden Kritik durch die Presse aus¹⁴. Am Beispiel des Warentestes führte er aus, durch die Festlegung hoher Streitwerte werde für Großunternehmen ein „Naturschutzpark gegen unerwünschte Informationen“ geschaffen, das Risiko einer nur an der Sache orientierten Berichterstattung werde in untragbarer Weise erhöht. Der Streitwert müsse deshalb so bemessen sein, daß das beteiligte Presseorgan nicht in seiner ihm von Art. 5 Abs. 1 GG zugedachten Funktion beeinträchtigt werde. Verfassungskonforme Ausübung des richterlichen Ermessens sei daher geboten.

Auch die These Koebels betrifft nur einen — allerdings praktisch sehr wichtigen — Einzelfall. Selbst wenn man sie verallgemeinert, bleiben zumindest zwei wunde Punkte: Einmal der bereits oben angedeutete Fall, daß der Streitwert nicht vom Ermessen des Gerichts abhängt; zum andern die Tatsache, daß die Partei ja nicht voraussehen kann, welchen Streitwert das Gericht am Ende der Instanz festsetzen wird. Das Risiko unliebsamer Überraschungen bleibt¹⁵. Dazu kommt, daß der Bundesgerichtshof diesen — wie ich meine erfreulichen — Tendenzen vorläufig einen Riegel vorgeschoben hat. In einer jüngeren Entscheidung¹⁶ zu § 13 Abs. 1 UWG vertrat er die Auffassung, der Streitwert müsse nach den Interessen der Allgemeinheit und nicht nach dem Interesse der Mitglieder des klagenden Verbandes bestimmt werden. Dabei sei eine Bemessung nach der Leistungsfähigkeit des Verbandes und der Tragbarkeit des Kostenrisikos ausgeschlossen, der Streitwert müsse ausschließlich von sachbezogenen Kriterien abhängig gemacht werden. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf wird zwar zitiert; es fehlt jedoch jede Auseinandersetzung mit deren eigentlichem Anliegen. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat dem Bundesgerichtshof zwar insoweit ausdrücklich die Gefolgschaft versagt, als dieser auf das Interesse der Allgemeinheit abstelle¹⁷; es kommt jedoch auch nicht zu einer Berücksichtigung des Kostenrisikos, sondern läßt „Umfang und Bedeutung der Sache“, hilfsweise § 14 GKG maßgebend sein.

Nicht eben fortschrittliche Tendenzen werden auch in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle deutlich¹⁸. Es ging um den bekannt gewordenen Prozeß des Volkswagenwerkes gegen die Warentestzeitschrift „DM“, die den VW 1500 als „nicht empfehlenswert“ bezeichnet hatte. Das Gericht bestimmte den Streitwert nach § 3 ZPO ausschließlich nach dem Interesse des Klägers und setzte ihn (insoweit sicher nicht mißbräuchlich) auf 2 Millionen DM fest.

Aufschlußreich sind dabei einige obiter dicta: Es treffe zwar zu, daß auch eine berechtigte Kritik an einem Großunternehmen praktisch unmöglich werden könne. Doch sei diese Folge in der gesetzlichen Regelung begründet. „Es steht nicht in der Macht des Gerichts, aus Rücksicht auf eine wirtschaftlich schwache Partei den Wert des Rechtsstreits niedriger festzusetzen als er wirklich ist.“ Keine Rede vom Ermessen des Gerichts. Kein Gedanke an verfassungskonforme Interpretation.

3. Die verbleibende beträchtliche Lücke im Rechtsschutz fand wiederholt die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers.

⁴ Für Verfassungswidrigkeit des § 114 Abs. 2 ZPO immerhin Maunz/Dürig, GG, 1966, Art. 103 Randnr. 77. Zur Frage der Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 MRK vgl. unten IV.

⁵ 14. 8. 1950, JR 1951 S. 184.

⁶ 20. 11. 1952, SchlHA 1953 S. 55.

⁷ § 114 Anm. 2 A.

⁸ Kommentar zur ZPO, Band 1, 19. Aufl., § 114 Anm. II 1 a.

⁹ Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, § 82 II 1 a.

¹⁰ Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 1963, § 130 I.

¹¹ NJW 1964 S. 393.

¹² DRiZ 1962 S. 416.

¹³ 2. 2. 1966, NJW 1966 S. 987.

¹⁴ NJW 1967 S. 535; auf § 3 ZPO stellt auch v. Gamm, Kommentar zum WZG, 1965, § 31 a Randnr. 1 ab.

¹⁵ Vgl. etwa den von Rogge, WRP 1964 S. 341 mitgeteilten Fall: Der klagende Verband hatte den Streitwert auf 30 000 DM veranschlagt; das Gericht 1. Instanz hatte ihn auf 100 000 DM, das Berufungsgericht auf 1 Million DM festgesetzt.

¹⁶ 5. 7. 1967, BB 1967 S. 1220 = NJW 1967 S. 2402.

¹⁷ 2. 4. 1968, BB 1968 S. 641 = WRP 1968 S. 229.

¹⁸ 9. 6. 1964, NJW 1964 S. 1527.

a) Erstaunlicherweise blieb es der Bürokratie des Jahres 1936 vorbehalten, durch Einführung des § 53 PatG einen bedeutsamen ersten Schritt in Richtung auf eine Reduzierung des Kostenrisikos zu machen. Der bis heute gültige § 53 PatG ermöglicht die Herabsetzung des Streitwerts auf Antrag der wirtschaftlich schwachen Partei. Voraussetzung ist, daß die Belastung mit den nach dem „normalen“ Streitwert berechneten Prozeßkosten die wirtschaftliche Lage der minderbemittelten Partei erheblich gefährden würde. Die wirtschaftliche Lage ist bereits dann in Gefahr, wenn die Partei einen nicht ganz unerheblichen Teil ihres Vermögens aufs Spiel setzen würde. Anders als beim Armenrecht sind die Erfolgsaussichten nicht zu prüfen. Folge der Anwendung des § 53 PatG ist, daß die wirtschaftlich schwächere Partei Gerichts- und Anwaltsgebühren nur auf der Basis eines für sie tragbaren Streitwerts zu entrichten hat. Auch der Kostenerstattungsanspruch des Gegners richtet sich nur nach dem herabgesetzten Streitwert. Da für die andere Partei im übrigen der „eigentliche“ Streitwert maßgebend bleibt, muß sie auch im Falle ihres Obsiegens einen beträchtlichen Teil ihrer Anwaltsgebühren selbst tragen.

Wie sich aus der amtlichen Begründung ergibt, dient die Bestimmung dem Schutz des Erfinders, der sich typischerweise wirtschaftlich starken Unternehmen gegenüber sieht, die jedes Kostenrisiko eingehen können. Die Vorschrift hat in der Folgezeit keine allzu große praktische Bedeutung erlangt. Der Grund dürfte in der allzu vorsichtigen Handhabung durch die Gerichte liegen¹⁹.

b) In den letzten Jahren wurde die Regelung des § 53 PatG auf vier weitere Fälle ausgedehnt, für die ebenfalls ein wirtschaftliches Ungleichgewicht typisch ist.

aa) Das neue Aktiengesetz von 1965²⁰ hat in § 247 die Regelung des § 53 PatG auf Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse übertragen²¹. Der Rechtsschutz war durch § 199 Abs. 6 AktG 1937 in besonderem Maße beschnitten worden, da nach dieser Vorschrift bei der Bemessung des Streitwerts insbesondere auf das Interesse der Gesellschaft an der Aufrechterhaltung des Beschlusses abzustellen war. Für kleine und mittlere Aktionäre stand damit das Anfechtungsrecht auf dem Papier. Es entwickelte sich eine erstaunlich einhellige Forderung nach einer Verbesserung des Rechtsschutzes²². In jüngster Zeit wird freilich die Verfassungsmäßigkeit des § 247 AktG angezweifelt²³. Die Auseinandersetzung mit dieser Frage soll im Zusammenhang mit den übrigen, § 53 PatG nachgebildeten Vorschriften erfolgen.

bb) Entstehung und Auslegung der weiteren Vorschriften verdienen eingehende Darlegung, da sie bezeichnende Einblicke in das Wesen so mancher juristischer Diskussion werfen und die Gefahr einer Entartung der Rechtswissenschaft zur Interessentenjurisprudenz deutlich zu machen vermögen. Es handelt sich dabei um ein Stück Rechtstatsachenforschung, die zu Unrecht bislang von den Juristen als Stiefkind behandelt wurde. Der durch Gesetz vom 21. 7. 1965²⁴ eingefügte § 23 a UWG ermöglicht die Streitwertherabsetzung für Prozesse, die Ansprüche aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zum Gegenstand haben. Diese Regelung hat den zusätzlichen Zweck, die gleichzeitig geschaffene Klagbefugnis der Verbraucherverbände nach § 13 Abs. 1 a UWG effektiv zu machen. § 31 a WZG überträgt die Regelung des § 53 PatG auf Ansprüche aus dem Warenzeichengesetz, § 17 a GebrMG nimmt die längst fällige Ausdehnung auf das Gebrauchsmusterrecht vor.

Die Entstehung dieser Vorschriften wurde in der Literatur heftig bekämpft. Pastor²⁵ trifft zunächst die Feststellung: „Daß jemand von einer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung absieht, weil ihm das Kostenrisiko zu hoch erscheint, oder sich schließlich — nach altbewährtem Grundsatz — mit einem mageren Vergleich zufrieden gibt, ist etwas ganz Normales...“ Anschließend bieten sich neue Überraschungen: Zum Beweis der Tatsache, daß die Situation im Wettbewerbsrecht anders sei als im Patentrecht, führt er aus: „Sowohl die Sachbearbeiter der Firmen als auch die Wettbewerbsanwälte sind Fachkenner... und honorige Leute, die nichts tun und nichts fordern, was mit lauterem Wettbewerb unvereinbar wäre.“ Gegen die amtliche Begründung, wonach es unbillig sei, daß jemand nur des Kostenrisikos wegen eine aussichtsreiche Rechtsposition aufgeben, wird vorgebracht: Im Wettbewerbsrecht richte sich der Umfang des Zulässigen nach der Verkehrsauffassung. Es bestehe daher ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit.

Deshalb gäbe es gar keine „aussichtsreichen Rechtspositionen“, man könne daher auch nicht davon reden, die minderbemittelte Partei gebe eine solche auf. Weiter unten heißt es dann: „Wenn eine Rechtsverfolgung... wirklich aussichtsreich ist, taucht das Problem nicht eigentlich auf, da dann ja den Gegner die Kosten treffen werden.“ Die in Wahrheit immer bestehende Unsicherheit bleibt hier außer Betracht. Logisch kaum mehr nachvollziehbar ist folgende Erwägung: Im Wettbewerbsrecht liege nicht die soziale Konfliktslage vor wie bei § 53 PatG. „Dies vor allem deshalb nicht, weil die eigentlichen Kosten dieser Verfahren durch die Ermittlung der Verkehrsmeinung entstehen und solche Kosten nicht unter § 53 PatG fallen.“ Wenn der Verfasser schließlich eine dem § 53 PatG entsprechende Lösung „als außergewöhnliche Maßnahme bei unbilliger Härte“ bejaht, so kann dies nur noch als bloßes Lippenbekenntnis gewertet werden. Borck schließt sich zu Beginn seiner Ausführungen sämtlichen Argumenten Pastors an und weist anschließend auf die angebliche Gefahr leichtfertiger angezettelter Prozesse hin²⁶. Eine sonst vorhandene psychologische Schranke werde abgebaut. Dem Anwalt der wirtschaftlich schwachen Partei werde ein ansonsten abgelehntes Erfolgshonorar gewährt, da er bei Prozeßgewinn seine Gebühren beim Gegner nach dem vollen Streitwert betreiben könne. Schließlich heißt es dann bezeichnenderweise: „§ 23 a UWG ist... nicht nur rechtspolitisch verfehlt — um Begriffe wie ‚Gerechtigkeit‘, ‚Rechtssicherheit‘ und ‚gleichem gar nicht erst durch Anwendung auf diese Materie zu strapazieren...“, eine insofern erstaunliche Haltung, als der Verfasser im gleichen Aufsatz entschieden für die Einführung der Klagebefugnis der Verbraucherverbände plädiert.

Gegen die Thesen Pastors und Borcks wandte sich in fundierten und wohl abgewogenen Ausführungen Rogge²⁷. Er führte u. a. aus, genau wie im Patentrecht bestehe im Wettbewerbsrecht die Gefahr hoher Streitwerte, die die Durchsetzung des materiellen Rechts verhinderten. So seien die Verbände nach § 13 Abs. 1 UWG zwar in der Lage, kleine und im Grunde harmlose Außenseiter zu bekämpfen, gegen schwerwiegende Praktiken (von Großunternehmen) könne dagegen nichts unternommen werden.

Die Erwiderung Borcks ließ nicht lange auf sich warten²⁸. Stünden hohe Interessen auf dem Spiel, fielen eben auch hohe Kosten an. „So gesehen ist der Regierungsentwurf ein Angriff auf die Grundpfeiler des ganzen Kostensystems.“ Erstaunlich auch die folgende Argumentation: „Es läge dann schon näher, auf hohe Streitwerte schlechthin abzustellen, so zu verfahren hieße aber sicherlich, das Kind mit dem Bade auszuschütten.“ Durch § 23 a UWG werde Erpressungen aller Art Tür und Tor geöffnet, da jeder wettbewerbliche Besitzstand mit geringem Risiko angegriffen werden könne. Befremdend wirkt schließlich die Erwägung, ohne Regelung bezüglich konkurrierender Ansprüche sei der Entwurf „praktisch nicht zu gebrauchen“, wenn man sich vor Augen hält, daß der Bundesgerichtshof inzwischen dieses gewiß nicht schwerwiegende Problem ohne viel Aufhebens gelöst hat²⁹.

Ablehnend fiel auch die Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

19 Vgl. etwa KG, 14. 8. 1940, GRUR 1940 S. 486; OLG Karlsruhe, 28. 12. 1961, GRUR 1962 S. 586; BGH, 15. 2. 1965, GRUR 1965 S. 562; § 53 PatG wurde in den letzten Jahren nur in 2% aller Fälle angewandt, vgl. stenograph. Protokoll der 124. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestags vom 18. 3. 1965, S. 10 (zitiert nach Zuck, GRUR 1966 S. 168 Fußnote 9).

20 BGBl. I S. 1089.

21 Die Vorschrift ist im Recht der GmbH entsprechend anwendbar: Däubler, GmbH-Rdsch. 1968 S. 4; v. Falkenhausen, Verfassungsrechtliche Grenzen der Mehrheits Herrschaft nach dem Recht der Kapitalgesellschaften, 1967, S. 241.

22 Vgl. Verhandlungen des 42. DJT Band II F; Deuss, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, 1962, S. 342 Fußnoten 7, 8 mit eingehenden Nachweisen; Grossfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, 1968, S. 303 Fußnote 488, ebenfalls mit Nachweisen.

23 v. Falkenhausen, a.a.O. (Fußnote 21), S. 240 ff.

24 BGBl. I S. 625.

25 WRP 1964 S. 182—189.

26 WRP 1964 S. 217, 220 f.

27 WRP 1964 S. 336.

28 WRP 1964 S. 398.

29 BGH, 1. 12. 1967, BB 1968 S. 228 = NJW 1968 S. 593 = WRP 1968 S. 183.

aus³⁰. Durch § 23 a UWG werde ein erheblicher Anreiz zur Prozeßführung geschaffen. Weiter heißt es dann: „Sicherlich mag es vorkommen, daß Prozesse aus Gründen des Prozeßkostenrisikos unterbleiben. Insofern besteht aber auf dem Gebiet des Gewerblichen Rechtsschutzes keine Sonder-situation.“ Daraus wird nun — wie schon bei Borck — nicht etwa die einzig annehmbare Konsequenz einer Ausdehnung des § 23 a UWG auf andere Rechtsgebiete gezogen, vielmehr wird die Beseitigung dieser „unzweckmäßigen“ Sonderregelung gefordert.

Eine Streitwertherabsetzung rührt naturgemäß an Belange der Rechtsanwälte. Ihre Gebührenansprüche werden geringer. So fiel die Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins negativ aus³¹. Bedenken werden bereits deshalb angemeldet, weil „der Regierungsentwurf einen Weg gehe, für den es außerhalb der Bundesrepublik keine Parallelen gibt“. Anschließend wird auf das verabscheuungswürdige Erfolgshonorar hingewiesen. Die Bestimmung sei deshalb mangelhaft, weil sie die außergerichtliche Tätigkeit der Anwälte nicht erfasse. Auch sei die Situation im Wettbewerbsrecht völlig anders als im Patentrecht. Offen wird dann auf die „erhebliche wirtschaftliche Bedeutung der Regelung für die Anwaltschaft“ hingewiesen. Schließlich wird ein Verstoß gegen Art. 14 GG gerügt, da dem Anwalt durch eine Herabsetzung des Streitwerts keine bereits entstandenen Gebühren entzogen werden dürften. Der Entwurf sei daher verfassungswidrig.

Es wird an dieser Stelle darauf verzichtet, eine Auseinandersetzung mit allen vorgebrachten Argumenten zu führen. Viele sind durch den berühmten Federstrich des Gesetzgebers zu Makulatur geworden. Von Bedeutung ist allein noch der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit. Ihm soll im folgenden nachgegangen werden.

c) Vorweg sei eine Bemerkung erlaubt: Der Geist einer Rechtsordnung wird nicht nur durch ihren positiven Normenbestand, sondern ebenso sehr durch die darüber hinausgehenden Fragestellungen charakterisiert. Mir scheint es bezeichnend, daß bisher in der Literatur die Frage des verfassungsmäßigen Gebots der Gleichbehandlung armer und reicher Parteien vor Gericht fast völlig unbeachtet blieb³², während die Verfassung sofort bemüht wird, wenn es darum geht, erste Schritte auf dem Weg zu diesem Ziel zu unterbinden.

§ 53 Abs. 1 Satz 4 PatG wird zum Teil für verfassungswidrig erklärt mit der Folge, daß der Anwalt der wirtschaftlich schwachen Partei auch bei Prozeßgewinn Gebühren nur nach dem herabgesetzten Streitwert erhalten würde³³. Wieczorek hält § 53 PatG nur dann für vereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG, wenn im konkreten Fall die Gefahr besteht, daß kapital-kraftige Unternehmen durch Prozesse „ihre Konkurrenz zu unterbinden“ versuchen³⁴. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 53 PatG äußern außerdem Röhl³⁵, Werthauer³⁶, Brangsch³⁷ und v. Gamm³⁸. Nach Ansicht des Oberlandesgerichtes München ist § 53 PatG nur als Ausnahmenvorschrift mit Art. 3 Abs. 1 vereinbar³⁹. v. Falkenhausen⁴⁰ hält § 247 AktG insoweit für verfassungswidrig, als er Aktionäre begünstigt, die kein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung haben, und macht in Anlehnung an das Recht der USA den (bezeichnenden) Vorschlag, der Gesellschaft das Recht zu geben, den klagenden Aktionär gegen Erstattung des Wertes seiner Mitgliedschaft aus der Gesellschaft zu entfernen⁴¹.

Zuck bejaht nach eingehenden Ausführungen die Verfassungsmäßigkeit der hier behandelten Vorschriften⁴². Mit Recht sieht er einen Verstoß gegen Art. 14 GG nicht als gegeben an, da die Kostenerstattungsansprüche nur nach Maßgabe des prozessualen Kostenrechts entstünden, wozu auch § 53 PatG und die entsprechenden anderen Vorschriften gehörten. Entgegen einer verbreiteten Meinung kann es nicht darauf ankommen, ob ein allgemeiner prozessualer Grundsatz besteht, daß die obsiegende Partei ihre gesamten Kosten vom Gegner ersetzt bekommt. Selbst wenn er bestünde, könnte ohne Verstoß gegen die Verfassung im Einzelfall von ihm abgewichen werden⁴³. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz kann jedenfalls nicht darin liegen, daß die wirtschaftlich schwache Partei besser als die starke behandelt wird. Hier wird vielmehr aus sachlichem Grund Ungleiches ungleich behandelt, um so eine effektive Waffengleichheit im Prozeß herzustellen. Bedenken könnten höchstens insofern bestehen,

als die vermögende Partei auch bei Prozeßgewinn einen beträchtlichen Teil der Kosten selbst tragen muß, da sich ihr Kostenerstattungsanspruch nach dem ermäßigten Streitwert richtet. Der „Zufall“, einen wenig vermögenden Prozeßgegner zu haben, entscheidet somit über die prozessuale Position. Art. 3 Abs. 1 GG ist aus zwei Gründen dennoch nicht verletzt: Derartige „Zufälle“ sind eine alltägliche Erscheinung und verdichten sich nie zu verfassungsrechtlichen Bedenken. Wer das Pech hat, einen vermögenslosen Rentner zum Prozeßgegner zu haben, kann seine Kosten auch nicht liquidieren. Zum andern beruht die Benachteiligung der vermögenden Partei auf dem durchaus sachlichen Grund der Herbeiführung einer möglichst großen Waffengleichheit:

Die wirtschaftlich schwache Partei trägt auch nach der Streitwertherabsetzung ein zwar tragbares, aber dennoch u. U. erhebliches Kostenrisiko. Die vermögende Partei kann u. U. jedes beliebige Risiko auf sich nehmen, ist der armen also überlegen. Hier schafft die Tatsache einen Ausgleich, daß die vermögende Partei einen großen Teil ihrer Kosten selbst tragen muß. Diese Regelung vermeidet, daß große Unternehmen willkürlich Verfahren vom Zaune brechen, um kleinere zum Einlenken zu zwingen. Sie veranlaßt auch den „Großen“, nur dann zu klagen, wenn ein vernünftig seine Belange wahrerender Durchschnitts Kaufmann prozessieren würde, d. h. wenn hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht. Entgegen den Auffassungen vieler Kritiker der Bestimmungen werden daher nicht etwa neue Prozesse provoziert, sondern unnötige und mißbräuchliche Prozesse verhindert⁴⁴.

4. Auch wenn man, wie das hier geschieht, die Verfassungsmäßigkeit der §§ 53 PatG, 23 a UWG, 31 a WZG, 17 a GebrMG, 247 AktG bejaht, bleiben erhebliche Rechtsschutzlücken. Auf nahezu allen anderen Rechtsgebieten kann dieselbe Situation eintreten; keines der am Anfang der Arbeit genannten Beispiele wird von den angeführten Vorschriften erfaßt.

Einer analogen Anwendung steht entgegen, daß sie ihrer Entstehungsgeschichte und ihrer systematischen Stellung nach typische Sonderregelungen sind. Ihre Ausdehnung auf andere Gebiete wurde in der Rechtsprechung nicht einmal erwogen⁴⁵. Nur wenn sich ergeben sollte, daß sie Ausfluß eines allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatzes sind, den der Gesetzgeber nur unvollkommen konkretisiert hat, nur dann könnte etwas anderes gelten. Die analoge Anwendung des § 847 BGB auf Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts könnte dann als (methodisches) Vorbild dienen. Die Streitwertherabsetzung ergreift zudem zwar möglicherweise eine auf Grund vorprozessualer Beratung angefallene Anwaltsgebühr nach § 118 BRAGeB⁴⁶; sie greift jedoch nicht Platz, wenn es — etwa wegen mangelnder Erfolgsaussicht — zu keinem Prozeß kommt. Die anwaltliche Beratung müßte in diesem Fall nach dem vollen Streitwert bezahlt werden, was bei Geschäftswerten, die in die Millionen gehen, für einen kleinen Unternehmer oder Privatmann verheerende Folgen haben kann.

Eine weitere Lücke besteht wegen der im Laufe des Prozesses anfallenden Auslagen. Zu denken ist insbesondere an die im Beispiel 1 genannten Gutachterkosten, die die eigentlichen Gebühren erreichen oder übertreffen können. Sie sind

30 GRUR 1964 S. 599; übereinstimmend *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl. Band II, 1967, § 31 a Randnr. 1.

31 AnwBl. 1964 S. 168.

32 Zu den wenigen Ausnahmen vgl. unten III 1 c.

33 *Eberl*, NJW 1960 S. 1431.

34 ZPO, Großkommentar, Band V, 1957, § 53 PatG Anm. 1 A.

35 BB 1960 S. 270.

36 BB 1960 S. 349.

37 NJW 1964 S. 2260.

38 WZG, § 31 a Randnr. 3.

39 *OLG München*, 24. 7. 1958, NJW 1959 S. 52 und *OLG München*, 15. 7. 1964, NJW 1964 S. 1730.

40 A.a.O. (Fußnote 21), S. 240 ff.

41 A.a.O., S. 251.

42 GRUR 1966 S. 167.

43 Vgl. *BVerfG*, 1. 7. 1964, BVerfGE 18 S. 133, 135.

44 Im Ergebnis übereinstimmend *Zuck*, GRUR 1966 S. 170.

45 Ablehnend in der Literatur z. B. *Erdsiek*, NJW 1964 S. 912; *Pastor*, WRP 1965 S. 274; *Tetzner*, NJW 1965 S. 1948.

46 Von *Zuck*, GRUR 1966 S. 169 Fußnote 29, zu Recht als zweifelhaft bezeichnet.

streitwertunabhängig und müssen daher auf alle Fälle von der unterliegenden Partei getragen werden⁴⁷.

Der Gesetzgeber hat inzwischen von dieser Tatsache Notiz genommen. Dem Bundestag liegt der Entwurf eines Änderungsgesetzes zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vor, der u. a. vorsieht, daß in Wettbewerbsachen die begünstigte Partei von den Auslagen freigestellt wird, die beim Gericht oder bei der Gegenpartei entstehen⁴⁸. Borck hat an dieser Vorschrift heftige Kritik geübt und zu § 23 a UWG insgesamt ausgeführt: „Die Vorschrift erscheint mir nach wie vor als Hohn auf die Gerechtigkeit“⁴⁹. Maßvolle Kritik üben Müller/Scholz⁵⁰. Ob der Entwurf Gesetz wird, kann im Augenblick nicht gesagt werden.

An die im Bereich des Armenrechts auftretenden Lücken soll hier nur erinnert werden.

III.

Es fragt sich, ob das Vorhandensein der angeführten Rechtsschutzlücken mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Sollte dies nicht der Fall sein, müßte aus dem Grundgesetz selbst eine den Belangen der minderbemittelten Partei Rechnung tragende Lösung abgeleitet werden.

1. Die hier erörterte Frage ist bislang noch keiner höchstgerichtlichen Klärung zugeführt worden. Außer einem ergebnislos verlaufenen Versuch dieser Art (a) sind nur mehr oder weniger beiläufige Äußerungen in Rechtsprechung (b) und Literatur (c) vorhanden.

a) Die Hüttenwerke Siegerland AG und die Dortmund-Hörder Hüttenunion AG hatten einen Organschaftsvertrag geschlossen, der von der Hauptversammlung der ersten Gesellschaft am 29. 3. 1963 genehmigt wurde. Eine Kleinaktionärin erhob gegen den Beschluß Anfechtungsklage. Der Streitwert wurde in 1. Instanz vom Landgericht mit 5 Millionen DM, auf Beschwerde vom Oberlandesgericht mit 50 000 DM, in der Berufungsinstanz jedoch mit 500 000 DM beziffert. Wegen des Kostenrisikos von ca. 77 000 DM ließ die Kleinaktionärin Versäumnisurteil gegen sich ergehen, das sie alsbald mit einer Verfassungsbeschwerde angriff. Zur Begründung führte sie aus, das überhöhte Kostenrisiko verstoße gegen das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit sowie die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Auch sei durch die willkürliche Schlechterstellung der wirtschaftlich schwachen Partei der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Schließlich werde das durch Art. 103 Abs. 1 GG garantierte rechtliche Gehör in diesen Fällen faktisch verweigert⁵¹.

Die Verfassungsbeschwerde wurde durch Beschluß des zuständigen Richterausschusses des Bundesverfassungsgerichtes⁵² nicht zur Entscheidung angenommen, nachdem die Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin zuvor darauf hingewiesen wurden, ihre Verfassungsbeschwerde sei „offensichtlich unbegründet“⁵³. Gemäß § 93 a Abs. 5 BVerfGG bedurfte dieser Beschluß keiner Begründung.

b) Etwas hoffnungsvollere Aspekte zeigen einige obiter dicta desselben Gerichts. In der Entscheidung vom 22. 1. 1959⁵⁴ wird der Grundsatz ausgesprochen, der Gleichheitssatz gebiete in Verbindung mit der Sozialpflicht des Staates eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten im Bereich des Rechtsschutzes. Nach Sinn und Zweck des staatlichen Rechtsschutzes sei es das Wesentliche, daß Bemittelten wie Unbemittelten im gesamten Ablauf des Verfahrens Gelegenheit gegeben werde, alles für die Entscheidung Erhebliche vorzutragen. Eine vollständige Chancen- und Waffengleichheit sei nie zu erreichen. „Auch für Staatsbürger, die nicht arm im Sinne des Verfahrensrechts sind, ist sie nicht gegeben; angesichts des Kostenrisikos werden sie sich notwendigerweise je nach ihrer wirtschaftlichen Lage leichter oder schwerer entschließen, sich in Gerichtsverfahren einzulassen oder einen Anwalt zu bestellen“⁵⁵. In einer jüngeren Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht diese Ansicht bestätigt und ausgesprochen, die Chancengleichheit im Vergleich zur bemittelten Partei müsse „hinreichend“ gewährleistet sein⁵⁶. Der Bundesgerichtshof vertrat demgegenüber die These, die arme Partei dürfe nicht schlechter gestellt sein als die nicht arme Partei⁵⁷. Deshalb müsse ihr bei Einlegung von Rechtsmitteln dieselbe Überlegungsfrist zustehen wie der vermögenden Partei. Die Einbringung des Armenrechtsgesuches am letzten Tag der Rechtsmittelfrist sei daher ausreichend⁵⁸. Dabei läßt

der Bundesgerichtshof jedoch die grundrechtliche Problematik völlig aus dem Spiel und stellt ausschließlich auf prozessuale Grundsätze ab. Das Bundesverwaltungsgericht bezog zunächst bei der Frage des Kostenrisikos im Verwaltungsprozeß eine sehr vorsichtige Position und ließ es dahingestellt, ob Art. 19 Abs. 4 GG auch gegen eine solche „mittelbare Erschwerung richterlichen Schutzes“ wirken würde⁵⁹. Später schloß es sich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes an⁶⁰. Im Zusammenhang mit dem kurzfristigen Vollzug von Verwaltungsakten sprach das Gericht den Grundsatz aus, Art. 19 Abs. 4 GG garantiere nicht nur die theoretische Möglichkeit der Rechtsmittelerhebung, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes⁶¹.

c) Die Literatur nimmt nur zögernd von der hier angeschnittenen Problematik Notiz. Erdsiek meint lediglich, die hohen Streitwerte im Bereich des Warentests „streifen an verfassungsrechtliche Bedenken“⁶². Maunz/Dürig sprechen zwar in ihrer Kommentierung zu Art. 19 Abs. 4 GG davon, diese Bestimmung müsse „effektiven Rechtsschutz“⁶³, bzw. „lückenlosen, umfassenden Rechtsschutz“⁶⁴ gewähren. Sie gehen dabei jedoch nicht auf die Frage ein, ob Effektivität und Lückenlosigkeit auch durch hohes Kostenrisiko gefährdet sein können. Von Bachof wird diese Frage im Zusammenhang mit der oben erwähnten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes bejaht⁶⁵. Koebel⁶⁶ befürwortet im Anschluß an das Bundesverfassungsgericht eine weitgehende Angleichung der prozessualen Situation von Bemittelten und Unbemittelten; Fechner/Schneider kommen nach etwas eingehenderen Erörterungen zum selben Ergebnis⁶⁷. Soweit ersichtlich fehlen ausdrücklich ablehnende Stellungnahmen.

2. Man muß sich zunächst die Frage stellen, warum sich das Bundesverfassungsgericht nur für eine „weitgehende Angleichung“, nicht jedoch für eine völlige Gleichheit ausgesprochen hat. Seiner nicht weiter begründeten These, völlige Chancen- und Waffengleichheit sei unmöglich, kann nicht gefolgt werden. Nehmen wir an, das gerichtliche Verfahren wäre kostenfrei wie das heute schon im Bereich der Verfassungs- und Sozialgerichtsbarkeit der Fall ist; unterstellen wir weiter, die fachkundige Beratung der Parteien würde nach friderizianischem Vorbild nicht durch selbständige Anwälte, sondern durch zwar unabhängige aber vom Staat fest besoldete Beamte erfolgen; und gehen wir weiter davon aus, bei mißbräuchlichem Prozessieren könnte eine Prozeßstrafe analog § 34 Abs. 4 BVerfGG verhängt werden, deren Höhe sich nach den Vermögensverhältnissen der betroffenen Partei richtet, so wäre der Rechtsschutz völlig unabhängig von der wirtschaftlichen Lage der Beteiligten; zwischen Arm und Reich bestünde völlige Waffengleichheit.

Es liegt auf der Hand, daß derartigen Vorstellungen heute ein leicht utopischer Charakter zukommt, ist doch eine selbständige und wirtschaftlich unabhängige Anwaltschaft aus unserer Gesellschaftsordnung schwerlich hinwegzudenken.

47 OLG München, 8. 7. 1959, BB 1959 S. 1185 = WRP 1959 S. 284 zu § 53 PatG; Pastor, WRP 1965 S. 276.

48 BT-Drucksache V/2324, abgedruckt in WRP 1968 S. 272.

49 WRP 1968 S. 305-312.

50 WRP 1968 S. 241-247.

51 Der Sachverhalt wurde mitgeteilt in FAZ vom 9. 11. 1965 S. 18.

52 Vom 24. 3. 1966, Az 2 BvR 600/65.

53 Dem Verfasser mitgeteilt durch Schreiben des BVerfG vom 24. 9. 1968 (AR 2159/68).

54 BVerfG, 22. 1. 1959, BVerfGE 9 S. 124 ff.

55 A.a.O., S. 130/131.

56 BVerfG, 28. 11. 1967, BVerfGE 22 S. 357; eine Bestätigung findet sich auch schon in BVerfG, 12. 1. 1960, BVerfGE 10 S. 270.

57 BGH, 30. 6. 1953, BGHZ 10 S. 143.

58 BGH, 9. 12. 1954, BGHZ 16 S. 3.

59 BVerwG, 14. 1. 1959, BVerwGE 8 S. 102.

60 BVerwG, 16. 3. 1964, BVerwGE 18 S. 154.

61 BVerwG, 2. 9. 1963, BVerwGE 16 S. 293; bestätigt durch Urteile vom 19. 10. 1963, BVerwGE 17 S. 83 und vom 27. 7. 1964, BVerwGE 19 S. 159 = BB 1964 S. 1238.

62 NJW 1964 S. 912.

63 Randnr. 12.

64 Randnr. 9.

65 JZ 1962 S. 603.

66 NJW 1964 S. 392.

67 Verfassungswidrigkeit und Rechtsmißbrauch im Aktienrecht, 1960, S. 59.

Unausgesprochen mag diese Tatsache den Erwägungen des Bundesverfassungsgerichtes zugrunde gelegen haben. Auch wenn man ihr ausreichend Rechnung trägt, wird man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes dahingehend verdeutlichen können, daß im Rahmen des unter den gegebenen Umständen Möglichen eine Angleichung der prozessualen Situation des Minderbemittelten an das „Normalniveau“ erfolgen muß.

Diese These bedarf eingehender Erläuterung. Ein Rückgriff auf die vom Bundesverfassungsgericht gegebene Begründung ist nur von beschränktem Wert. Dort wird in erster Linie auf Art. 3 Abs. 1 GG abgestellt, der nach h. M. lediglich eine willkürliche Gleich- und Ungleichbehandlung verbietet. Wann Willkür vorliegt, wann ein einleuchtender Grund für eine bestimmte Differenzierung fehlt, das entscheidet sich nach einer „am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise“⁶⁸. Über Gerechtigkeit läßt sich bekanntlich streiten; wann etwas auf sie hin orientiert, wann etwas ihr gegenüber indifferent, wann etwas nicht an ihr ausgerichtet ist, mag noch zweifelhafter sein. Der ausfüllungsbedürftige Begriff der Gerechtigkeit provoziert bei dieser unreflektierten Anwendung zumindest unbewußt ideologische Verzerrungen. Es besteht die Gefahr, daß sich „Gerechtigkeit“ ausschließlich nach dem subjektiven Ermessen der entscheidenden Staatsorgane richtet, in dem bestenfalls die Vorstellungen eines Teils der Gesellschaft zum Ausdruck kommen.

3. Der eigene Lösungsversuch muß von der weithin anerkannten Tatsache ausgehen, daß der Bürger einen grundgesetzlich geschützten Anspruch auf Zugang zu den Gerichten hat. Für den Bereich des Streits zwischen einem Bürger und dem hoheitlich handelnden Staat ergibt sich dies unmittelbar aus Art. 19 Abs. 4 GG. Auf bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten findet diese Vorschrift zwar keine Anwendung⁶⁹; die entsprechende Rechtsfolge ergibt sich hier jedoch aus dem Prinzip des sozialen Rechtsstaats, möglicherweise auch aus Art. 103 Abs. 1 GG⁷⁰. Dabei macht es keinen Unterschied, ob man mit der liberalen Tradition den Rechtsstaat als reinen Gesetzesstaat oder ob man ihn moderneren Vorstellungen folgend als an Werte gebundenen und Werte verwirklichenden Gerechtigkeitsstaat betrachtet. Beide Rechtsstaatskonzeptionen gehen von der Herrschaft des Gesetzes aus. Dies impliziert eine Durchsetzung der gesetzlichen Anordnungen, die nach Lage der Dinge nur mit Hilfe staatlicher Instanzen möglich ist. Auch wäre es inkonsequent, wollte man auf der einen Seite dem Bürger materielle Rechte verleihen, auf der anderen Seite ihm aber nicht die Befugnis zu ihrer Durchsetzung gewähren.

Was aus der Herrschaft des Gesetzes folgt, ergibt sich im Grunde bereits aus dem Wesen des Rechts. Das Recht hat Friedenssicherungsfunktion; es verbietet das *bellum omnium contra omnes*, es „domestiziert“ soziale Gewalten⁷¹. Das Selbsthilfverbot käme einer völligen Entrechtung des einzelnen gleich, hätte dieser nicht die Möglichkeit, bei Angriffen auf seine Rechtssphäre staatlichen Schutz in Anspruch zu nehmen. Dieser Schutz muß nicht notwendig durch die Gerichte, er kann genauso gut durch andere staatliche Instanzen erfolgen. Notwendiges Korrelat des Selbsthilfverbots ist das Vorhandensein eines den Streit schlichtenden Dritten, ohne ihn ist ein Rückfall in das *„faustrecht“* unausbleiblich. Streitentscheidende Instanzen sind nach dem Aufbau unseres Staates die Gerichte. Ohne Zugang zu ihnen kann es ein geordnetes Leben in der Gesellschaft auf die Dauer nicht geben.

Unter diesen Umständen bedarf die Frage keiner Entscheidung mehr, ob sich ein Justizgewährungsanspruch auch aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und aus Art. 103 Abs. 1 GG ableiten läßt⁷². Nur zur Ergänzung sei darauf hingewiesen, daß sich aus Art. 6 Abs. 1 MRK ebenfalls ein Recht auf Zugang zu den Gerichten ergibt⁷³.

Es stellt sich nun die entscheidende Frage: Besteht dieser Anspruch ausschließlich im rechtlichen Raum, ist er völlig unabhängig von evtl. sozialen oder ökonomischen Gegebenheiten, die seiner tatsächlichen Geltendmachung entgegenstehen? Oder muß dieses Recht im Zusammenhang mit der sozialen Realität gesehen werden? Ist mit diesem Anspruch auch das ökonomische Substrat garantiert, daß Voraussetzung seiner Ausübung ist?

Die Frage reicht weit über das hier erörterte Problem hinaus. Sie ist eine der Grundfragen jeder Rechtswissenschaft. Sie hier allgemein beantworten zu wollen wäre Vermessenheit, ja Torheit. So soll lediglich versucht werden, für den Bereich der Grundrechte und des ihnen zumindest vergleichbaren Rechtsschutzanspruchs zu einer eigenen Stellungnahme zu kommen, der schon aus Raumgründen der Charakter des allzu Vorläufigen anhaften muß.

Die Grundrechte sind als Freiheitsrechte untrennbar mit der liberalen Epoche verbunden. Ihre Geburtsstunde fiel zusammen mit der Ablösung des Feudalstaats durch das mündig gewordene Bürgertum. In ihm, der neuen staatstragenden Schicht, die das Recht ihren Bedürfnissen entsprechend gestaltete, herrschte weitgehende ökonomische Gleichheit⁷⁴. Es existierte annäherungsweise jenes Modell der vollständigen Konkurrenz, das bis heute die nationalökonomische und juristische Literatur so entscheidend beeinflusst. Unter diesen Bedingungen gab es praktisch keine ökonomischen Schranken für die Geltendmachung von Rechten. Die den obigen Ausführungen zugrunde liegende Problematik konnte nicht auftauchen.

Im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts änderte sich die ökonomische Situation grundlegend. Das System der vollständigen Konkurrenz führte zu enormen Zusammenballungen wirtschaftlicher Macht, eine Entwicklung, die durch technologische Notwendigkeiten noch gefördert wurde. Die dem liberalen System immanenten Krisen führten zu einer immer stärkeren Verschränkung von Staat und Wirtschaft; der Staat trat als entscheidender Wirtschaftsmotor in Erscheinung. Die Folge war, daß heute von einer faktischen Gleichheit der am Wirtschaftsprozeß Beteiligten nicht mehr die Rede sein kann. Charakteristisch ist die Ungleichheit der Wirtschaftssubjekte; Machtgefälle und Ohnmacht sind typische, faktische Gleichheit der Tausch- bzw. Vertragspartner sind atypische Erscheinungen geworden⁷⁵.

Dieser veränderten ökonomischen Situation muß die Grundrechtsinterpretation Rechnung tragen. Sähe sie davon ab, indem sie weiter von einer fiktiven Gleichheit ausginge, so würde sich der historische Sinn der Grundrechte in sein Gegenteil verkehren. Dies wird deutlich am Beispiel der Privatautonomie, die durch Art. 2 Abs. 1 GG mitgarantiert ist. Im System der vollständigen Konkurrenz ist sie ein Garant persönlicher Freiheit und Unabhängigkeit. Im heutigen System des Machtungleichgewichts zwischen den Wirtschaftssubjekten dient sie primär der Durchsetzung von Interessen weniger wirtschaftlich Mächtiger⁷⁶. Die Entwicklung des Arbeitsrechts macht deutlich, wie hier Abhilfe geschaffen werden kann.

Eine Preisgabe der Freiheit und Menschenwürde bejahenden Sinns der Grundrechte würde eine historische Regression bedeuten, die im Nationalsozialismus grausame Realität wurde. In einem freiheitlichen Rechtsstaat kann es nur darum gehen, dem Grundwert der Menschenwürde eine möglichst weitgehende Verwirklichung zu geben. Die überkommene Bedeutung der Grundrechte darf daher höchstens erweitert, nicht eingeschränkt werden. Will man nun den in der Ver-

68 Vgl. *Leibholz/Rinck*, Kommentar zum GG, 2. Aufl. 1968, Art. 3 Randnr. 9 mit eingehenden Nachweisen.

69 So *Maunz/Dürig*, a.a.O., Art. 103 Randnr. 88; zweifelnd *Blomeyer*, Lehrbuch, S. 7; anders wohl *Böttcher*, ZJP 74 S. 317.

70 Vgl. *BGH*, 7. 5. 1962, *BGHZ* 37 S. 120 = *BB* 1962 S. 1343; *Baur*, *AcP* 153 S. 396 ff.

71 Vgl. *Hofmann*, *KritJ* 1968 S. 1 ff.

72 Für Ableitung aus Art. 103 Abs. 1 GG: *Baur*, *AcP* 153 S. 396; *Bettermann*, *JZ* 1962 S. 677; a. M. *Maunz/Dürig*, a.a.O., Art. 103 Randnr. 88; *Stein/Jonas/Schönke/Pohle*, 1. Band, Einl. E I 2; *Habscheid*, *ZJP* 67 S. 188.

73 *Maunz/Dürig*, a.a.O., Art. 103 Randnr. 97; *Gurađze*, Kommentar zur *MRK*, 1968, Art. 6 Anm. 14; *Pieck*, Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren, 1966, S. 68 ff. m. w. N.; das *BVerfG* ließ die Frage dahingestellt, ob Art. 6 Abs. 1 MRK auch eine allgemeine Rechtsweggarantie für bürgerlich-rechtliche Ansprüche enthält: *BVerfG*, 6. 2. 1962, *BVerfGE* 14 S. 8.

74 Vgl. hierzu und zum Folgenden *Habermas*, *Naturrecht und Revolution in: Theorie und Praxis*, 2. Aufl. 1967, S. 52 ff., insbes. S. 82 ff. Zu Unrecht scheint *Habermas* von einer Gleichheit aller Mitglieder der Gesellschaft auszugehen; in Wahrheit beschränkte sie sich auf das staatstragende Bürgertum.

75 Vgl. u. a. *Flume*, *Allgemeiner Teil*, Band II, § 1, 7.

76 So zutreffend *Esser*, *Schuldrecht*, Band I, 3. Aufl. 1968, § 11 I im

gangenheit wurzelnden Bedeutungsgehalt der Grundrechte auch nur beibehalten, so muß man bei ihrer Auslegung den geänderten ökonomischen Verhältnissen Rechnung tragen. Das bedeutet konkret, dafür Sorge zu tragen, daß ihrer Ausübung keine sozialen oder ökonomischen Hindernisse entgegenstehen. Das zur Wahrnehmung der Grundrechte erforderliche ökonomische Substrat wird von den verbrieften Freiheitsrechten mit erfaßt.

Dieses Ergebnis wird untermauert durch das Bekenntnis des Grundgesetzes zum Sozialstaat. In ihm manifestiert sich die zutreffende Erkenntnis des Verfassungsgebers, daß rein formal verstandene Freiheitsrechte unter heutigen Bedingungen dem einzelnen nicht mehr jenen Freiheitsraum garantieren, dessen er zur Wahrung seiner Menschenwürde und zur freien Entfaltung seiner Persönlichkeit bedarf.

Ziehen wir die Konsequenzen für das hier zu untersuchende Problem: Der grundgesetzlich garantierte Anspruch auf Zugang zu den Gerichten fordert, daß alle wirtschaftlichen Hindernisse, die seiner Geltendmachung entgegenstehen, aus dem Wege geräumt werden. Das bedeutet, im Rahmen des Möglichen vollständige Waffengleichheit zwischen Arm und Reich herzustellen. Ein Rechtszustand, der dieser Forderung nicht gerecht wird, ist verfassungswidrig. Er verstößt gegen die Verfassungsbestimmungen, die dem einzelnen den Zugang zu den Gerichten garantieren. Daneben ist Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, der — nach seinem historischen Sinn interpretiert — nicht nur ein Willkürverbot enthält, sondern auch ökonomische Gleichheit intendiert. Insoweit besteht ein Spannungsverhältnis zu Art. 14 GG; doch kann dies nicht dazu führen, auch solche ökonomischen Ungleichheiten zu tolerieren, die nach der bestehenden Eigentumsverfassung keineswegs unvermeidlich sind.

IV.

Es fragt sich, wie das verfassungsrechtliche Gebot der Waffengleichheit zwischen Bemittelten und Unbemittelten im einzelnen erfüllt werden kann. Methodisch bieten sich zwei Wege: Entweder man deduziert bestimmte konkrete Rechtsätze direkt aus der Verfassung oder aber man verallgemeinert evtl. bereits vorhandene singuläre Regelungen, die dem verfassungsrechtlichen Grundsatz auf Sondergebieten bereits Rechnung getragen haben. Den zweiten Weg schlug der Bundesgerichtshof ein, als er § 847 BGB analog anwandte, um dem verfassungsrechtlichen Gebot zu entsprechen, bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch den immateriellen Schaden zu ersetzen⁷⁷. Dieser Weg ist vorzuziehen, da sich die auf diese Weise erzielten Ergebnisse leichter in das bestehende Rechtssystem einfügen lassen. Auch besteht ein geringerer richterlicher Beurteilungsspielraum als beim ersten Fall, was der Rechtssicherheit sehr zustatten kommt.

Die Lösung besteht im vorliegenden Fall in Folgendem: Die Vorschriften der §§ 53 PatG, 247 Abs. 2 und 3 AktG, 23 a UWG, 31 a WZG, 17 a GebrMG werden analog angewandt, wenn die Berechnung der Gerichts- und Anwaltsgebühren nach dem vollen Wert des Streitgegenstandes zu einem unzumutbaren Kostenrisiko führen würde. Unzumutbar ist es dann, wenn die Partei im Falle des Prozeßverlustes eine wesentliche Ein-

buße in ihrem Vermögen oder ihrem Lebensstandard erleiden würde. Streitwertunabhängige Kosten dürfen der wirtschaftlich schwachen Partei nicht in einem Umfang auferlegt werden, daß derselbe Erfolg eintreten würde. Hier ist heute schon nach dem vorgeschlagenen Abs. 3 des § 23 a UWG zu verfahren⁷⁸.

Streitwertherabsetzung und Armenrecht stehen nebeneinander. Wegen des Kostenerstattungsanspruchs nach § 117 ZPO ist nur dann ein mit zumutbaren Risiken verbundener Rechtsschutz gewährleistet. Notfalls muß zunächst das Streitwertherabsetzungsverfahren durchgeführt werden, um so auch das Kostenrisiko des Armenrechtsverfahrens auf ein erträgliches Maß zu reduzieren.

Das Armenrecht muß großzügiger gehandhabt werden. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 114 ZPO gebietet, den dort erwähnten „notwendigen“ Unterhalt dem „angemessenen“ nach § 1610 BGB gleichzusetzen.

§ 114 Abs. 2 ZPO ist verfassungswidrig, da der Zugang zu den Gerichten jedermann, nicht nur Deutschen, offensteht. Außerdem verstößt er eindeutig gegen Art. 6 Abs. 1 MRK⁷⁹.

Auch § 114 Abs. 4 ZPO hat vor dem Grundgesetz keinen Bestand. Art. 19 Abs. 3 GG dehnt die Grundrechte auf juristische Personen aus, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Dies muß für den Justizgewährungsanspruch uneingeschränkt bejaht werden. Der juristischen Person muß daher das Armenrecht unter denselben Bedingungen wie der natürlichen Person gewährt werden.

Bei außerprozessualer Beratung durch einen Anwalt hilft nur die Vorschaltung eines Streitwertherabsetzungsverfahrens analog §§ 53 PatG, 247 Abs. 2 und 3 AktG, 23 a UWG, 17 a GebrMG, 31 a WZG.

Folgt man der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, ist das Ergebnis kein anderes. Eine weitgehende Angleichung der prozessualen Situation von Bemittelten und Unbemittelten ist nur mit Hilfe der oben behaupteten analogen Anwendung der Vorschriften zur Streitwertherabsetzung möglich. Auch die für das Armenrecht und die kumulative Anwendung beider Institute gezogenen Folgerungen ergeben sich unschwer aus dem vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsatz. Nur bei der oben vorgeschlagenen Lösung haben beide Parteien die Möglichkeit, alles zur Entscheidung Wesentliche dem Gericht vorzutragen, was nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes unabdingbare Voraussetzung der Gleichheit vor den Gerichten ist⁸⁰. Auch im Rahmen der h. M. muß man daher zu dem hier vertretenen Ergebnis gelangen.

Effektiv gleiches Recht für alle wäre ein historisches Novum. Dennoch ist es in greifbare Nähe gerückt. Es bedarf der mutigen Entscheidung eines Richters, Gleichheit da zu verwirklichen, wo sie die Freiheit anderer nicht berührt, aber die Freiheit der Betroffenen in sichtbare Realität verwandelt.

⁷⁷ BGH, 14. 2. 1958, BGHZ 26 S. 349 = BB 1958 S. 351.

⁷⁸ Vgl. oben II 4.

⁷⁹ Vgl. Fußnote 73.

⁸⁰ Vgl. Fußnoten 54—56.

WIRTSCHAFTSRECHT

BGB) als gültig behandelt wissen wollen, eine anderweitige rechtliche Beurteilung seitens des Gerichts ausschließen.

(Bundesgerichtshof, Urteil vom 13. 12. 1968 — V ZR 80/67)

2. Ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts für Klagen aus Wohnraummietverhältnissen

Auch für Klagen auf Mietrückstände oder Schadensersatz mit einem Streitwert über 1500 DM ist das Amtsgericht der belegen Sache örtlich und sachlich ausschließlich zuständig, wenn der geltend gemachte Anspruch aus einem Mietverhältnis über Wohnraum hergeleitet wird (vgl. § 29 a ZPO, § 23 Nr. 2 a GVG).

(Landgericht Mannheim, Urteil vom 9. 4. 1969 — 5 S 247/68)

Vgl. dazu auch: Schmidt-Futterer, WM 1968 S. 40; Hummel, ZMR 1968 S. 97; Matthes, BB 1968 S. 552.

Neuere Rechtsprechung zum Verfahrensrecht

Vorbemerkung:

Wie bedeutsam verfahrensrechtliche Fragen sind, zeigt die Vielzahl der hierzu in der letzten Zeit ergangenen Entscheidungen. Die folgende Zusammenstellung soll im Anschluß an die letzte Rechtsprechungsübersicht (BB 1965 S. 603) einen Überblick über die wesentlichen Grundsätze der neueren Rechtsprechung geben. Sie wird in den nächsten Heften des Betriebs-Beraters fortgesetzt werden. (wi)

I. Allgemeines

1. Umfang der Parteiherrschaft im Zivilprozeß

Die Parteien können nicht dadurch, daß sie übereinstimmend einen formnichtigen Grundstückskaufvertrag (§§ 313, 125