

# **Der Gütegedanke im deutschen Zivilprozeßrecht**

**Eine historisch - soziologische Untersuchung zum Gütegedanken  
im Zivilverfahrensrecht seit 1879**

**Dissertation**

**zur Erlangung des akademischen Grades**

**doctor iuris (Dr. iur.)**

**vorgelegt dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Friedrich - Schiller - Universität Jena**

**von ref. iur. Beate Carolin Peters**

**geboren am 18. Juni 1976 in Georgsmarienhütte**

## Gutachter

1. Professor Dr. Gerhard Lingelbach
2. Professor Dr. Eberhard Eichenhofer

Disputation am 16. Februar 2004

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>VIII</b>
<b>A. Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>I. Thematische Einführung</b>	<b>1</b>
<b>II. Begrenzung der Themenstellung</b>	<b>8</b>
1. Der Gütegedanke	8
2. Das deutsche Zivilprozeßrecht	9
3. Begrenzung der Themenstellung anhand vorstehender Kriterien	11
a. Das Schiedsverfahren	11
b. Der Schiedsmann	13
c. Die Schieds- und Schlichtungsstellen für Verbraucherstreitigkeiten	15
d. Die Mediation	16
<b>III. Gang der Untersuchung</b>	<b>18</b>
<b>B. „Schlichten ist besser als Richten“ - Entwicklungslinien, Argumente und Hintergründe zum Gütegedanken</b>	<b>20</b>
<b>I. Die Entwicklung bis zur ZPO - Reform des Jahres 2002</b>	<b>20</b>
1. Richter und Schlichter	21
2. Neu erwachendes Interesse am Güteverfahren	22
<b>II. Die Gesetzeslage im Jahre 2003</b>	<b>25</b>
1. Das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitschlichtung	25
2. Die ZPO - Reform des Jahres 2002	28
a. Die einzelnen Stadien der Reform	28
b. Die Institutionalisierung des Schlichtungsgedankens	29

---

3.	Die Auseinandersetzung mit dem Gütegedanken in den Debatten des Bundestages und den Berichten der Rechtsausschüsse	32
<b>III.</b>	<b>Das Spektrum der Argumente in der aktuellen Diskussion zum Gütegedanken</b>	<b>33</b>
1.	Die Kritik am streitigen Zivilprozeß	33
a.	Die mangelnde Eignung der streitigen Entscheidung zur Konfliktlösung	33
b.	Konfliktverschärfende Eskalationstendenzen des streitigen Verfahrens	37
2.	Die Funktionen des streitigen Zivilprozesses	38
a.	Die Effizienz der Konfliktbehandlung	38
b.	„Legitimation durch Verfahren“	39
c.	Die Sicherung subjektiver Rechte	40
d.	Die Bewährung der objektiven Rechtsordnung	40
e.	Rechtsfortbildung durch Urteil	41
<b>IV.</b>	<b>Weiterführende Erklärungsansätze für das Aufleben des Gütegedankens</b>	<b>43</b>
1.	Materielle Erklärungsansätze für das Interesse am Gütegedanken	45
a.	Die Entlastung der Gerichte	45
b.	Die Senkung der Kosten der Zivilgerichtsbarkeit	47
c.	Die Beschleunigung des Verfahrens	49
2.	Nicht-materielle Erklärungsansätze für das gewachsene Interesse am Gütegedanken	49
a.	Der Funktionswandel der Richters im Zivilprozeß	50
b.	Die Krise der Rechtsnorm	53
c.	Die Ausdifferenzierung des Rechtssystems	55
<b>V.</b>	<b>Resümee und Ausblick</b>	<b>57</b>

<b>C.</b>	<b>Der Gütegedanke im deutschen Zivilprozeßrecht seit 1877</b>	58
<b>I.</b>	<b>Die Zivilprozeßordnung des Jahres 1877</b>	58
1.	Das deutsche Prozeßrecht vor Entwicklung der ZPO - Römisches Streitrecht versus germanisches Güterrecht	58
2.	Der Gütegedanke vor Entstehung der ZPO	61
3.	Die Entstehung der ZPO von 1877	63
a.	Die Vorarbeiten bis zur Reichsgründung	63
b.	Die Zeit des Deutschen Reiches - Die Entwürfe von 1871, 1872 und 1874 und die Tätigkeit der Justizkom- mission des Reichstages - Die Zivilprozeßordnung von 1877	65
4.	Der Gütegedanke in der Zivilprozeßordnung des Jahres 1877	66
a.	Die Zivilprozeßordnung von 1877	66
b.	Zur Entstehungsgeschichte der Normen zum Gütegedanken	67
5.	Die Argumente in der Diskussion zum Gütegedanken	71
6.	Geistesströmungen zur Zeit der Entstehung der ZPO - Liberalismus und „Der Kampf ums Recht“	72
a.	Rudolph von Jhering und „Der Kampf ums Recht“	72
b.	Liberalismus und Prozeßzweck	73
<b>II.</b>	<b>Die Bewährung des neuen Gesetzes - Die Jahre 1879 - 1924</b>	76
1.	Die Novellengesetzgebung vor dem Ersten Weltkrieg	76
a.	Die BGB - Novelle von 1898 - Der Vortermin	77
b.	Reformbestrebungen und Novellengesetzgebung bis 1914	78
2.	Der Zivilprozeß in den Jahren des Ersten Weltkriegs	82
a.	Die Entlastungsverordnung von 1915	84
b.	Das Sühneverfahren nach § 18 der Entlastungsver- ordnung	85
c.	Die „Vereinigung der Freunde des Güteverfahrens“	87
d.	Gustav Radbruchs Aufsatz „Das Güteverfahren und das deutsche Rechtsgefühl“	90

---

3.	Die Anfangsjahre der Weimarer Republik	92
a.	Das Meinungsbild zum Güteverfahren im Reichstag	92
b.	Die Argumente für den Wunsch nach Einführung des obligatorischen Güteverfahrens	94
c.	Gesellschaftliche Hintergründe für die Schlichtungseuphorie	96
<b>III.</b>	<b>Die sogenannte Emminger - Novelle von 1924</b>	99
1.	Die Emminger - Novelle	99
a.	Die Entstehung der Novelle	99
b.	Die Zielsetzung der Novelle	101
c.	Der Regelungsinhalt der Novelle	102
2.	Der Gütegedanke in der Emminger - Novelle	102
a.	Die Normen zum Güteverfahren	103
b.	Die Begründung des Reichsjustizministeriums und die Einwände des Rechtsausschusses	106
c.	Der Güteversuch durch den Einzelrichter	108
<b>IV.</b>	<b>Die Erfahrungen mit der Emminger - Novelle in den Jahren 1924 - 1944</b>	109
1.	Die Reaktionen auf die Emminger - Novelle	109
a.	Die Debatte im Reichstag	109
b.	Die Kritik der Rechtsanwaltschaft	111
c.	Die Richterschaft	113
d.	Die Reaktion der Rechtswissenschaft	113
2.	Erste Erfahrungen mit dem Güteverfahren in der Praxis	114
a.	Die Beurteilung des Güteverfahrens durch die Anwaltschaft	115
b.	Stimmen aus der Richterschaft	116
c.	Die Statistik zum Güteverfahren	116
3.	Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931	118
4.	Das Güteverfahren nach 1933	122
a.	Zivilprozeß und nationalsozialistische Ideologie	122
b.	Der Gütegedanke	126
5.	Das vorläufige Ende des obligatorischen Güteverfahrens	127

---

<b>V.</b>	<b>Das Rechtseinheitsgesetz vom 12. September 1950</b>	128
1.	Rechtseinheit im Zivilverfahrensrecht	129
2.	Der Gütegedanke	130
<b>VI.</b>	<b>Exkurs. Der Gütegedanke im Zivilprozeßrecht der DDR</b>	132
1.	Zivilprozeß und Konflikt im sozialistischen Staat	132
a.	Grundlagen sozialistischen Rechtsdenkens	132
b.	Die Funktion des Zivilprozesses	134
c.	Der Konflikt als „Übergangproblem“ auf dem Weg zur sozialistischen Gesellschaft	135
2.	Die Ausgestaltung des Gütegedankens im Zivilprozeßrecht der DDR	139
a.	Die Fortgeltung der ZPO von 1877	139
b.	Die Zivilprozeßordnung vom 19. Juni 1975	142
c.	Die Normierung des Gütegedankens in der ZPO von 1975	144
d.	Die gesellschaftlichen Gerichte und der Gütegedanke	147
3.	Vergleichende Betrachtungen	149
a.	Bundesrepublik und DDR nach 1949	149
b.	Parallelen zwischen der Stellung des Gütegedankens im Nationalsozialismus und in der DDR	151
<b>D.</b>	<b>Fazit</b>	153
<b>I.</b>	<b>Zwischen Konsens und Konflikt</b>	153
1.	Die wechselhafte Gesetzeslage	153
2.	Die Wertschätzung des Gütegedankens	155
3.	Die fehlende Linearität der Entwicklung	156
<b>II.</b>	<b>Der Kanon der Argumente seit 1877</b>	157
1.	Die Argumente der Befürworter	157
2.	Die Argumente der Kritiker	159
3.	Die Kontinuität der Argumentation	160

---

<b>III. Ideengeschichtliche Betrachtungen zur Entwicklung des Gütegedankens</b>	161
1. Materielle Faktoren	161
2. Immaterielle Faktoren	162
a. Liberalismus und Gütegedanke	163
b. Zivilprozeß und soziale Frage	164
<b>IV. Schlußbemerkung</b>	166
<b>Anhang 1. Die Normierung des Gütegedankens im Zivilprozeßrecht bis zum Jahr 2003</b>	168
<b>Anhang 2. Tabelle 1. § 268 ZPO</b>	177
Konkordanz der Zivilprozeßordnung von 1877 mit den Entwürfen von 1866, 1870, Entwurf I, II und III	
<b>Anhang 2. Tabelle 2. § 471 ZPO</b>	178
Konkordanz der Zivilprozeßordnung von 1877 mit den Entwürfen von 1866, 1870, Entwurf I, II und III	
<b>Thesen</b>	
<b>Lebenslauf</b>	
<b>Ehrenwörtliche Erklärung</b>	



---

## Literaturverzeichnis

- (ohne Verfasser), Das Programm des Reichsjustizministers Dr. Heinze, in: Deutsche Juristenzeitung 1923, S. 95 f.
- (ohne Verfasser), Zur Reform des Zivilprozeßrechts, in: Deutsche Juristenzeitung 1924, S. 125.
- Abraham, Hans Fritz, Zwang zur Justizreform, in: Deutsche Juristenzeitung 1930, S. 1302 ff.
- Altstötter,  
(ohne Vorname), Die nationalsozialistische Rechtserneuerung auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts und der Bürgerlichen Rechtspflege, in: Deutsche Justiz 1943, S. 83 ff.
- Altstötter,  
(ohne Vorname), Die volksgenössische Rechtspflege im totalen Krieg, in: Deutsche Justiz 1944, S. 253 ff.
- Anderbrügge, Klaus, Völkisches Rechtsdenken. Zur Rechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, Berlin 1978, zugl.: Münster, Univ., Diss., 1976.
- Arndt, Adolf, Die Friedensaufgabe des Richters, in: Neue Juristische Wochenschrift 1967, S. 1585 ff.
- Arndt, Herbert, Der Prozeßvergleich, in: Deutsche Richterzeitung 1965, S. 188 ff.
- Artzt, Werner, Über die richterlichen Pflichten bei der Leitung von Zivilprozessen, in: Neue Justiz 1952, S. 605 ff.
- Aubert, Vilhelm, Interessenkonflikt und Wertkonflikt: Zwei Typen des Konflikts und der Konfliktlösung, in: Walter L. Bühl (Hrsg.), Konflikt und Konfliktstrategie, München 1972, S. 178 ff.
- Bähr, Otto, Der deutsche Civilprozeß in praktischer Bethätigung, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Band 23 (1885), S. 339 ff.
- Balkowski, Ben, Der Zivilprozeß in der DDR von 1945 bis 1975 zwischen bürgerlicher Rechtstradition und Sozialismus, Hamburg 2000, zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1999.
- Baltzer, Johannes /  
Baumgärtel, Gottfried /  
Peters, Egbert /  
Pieper, Helmut (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, München 1980.

- 
- Bamberger,  
(ohne Vorname), Friedensrichter, in: Deutsche Juristenzeitung 1911,  
S. 966 ff.
- Baumbach, Adolf, Zivilprozeßordnung, Dritte Auflage, Berlin 1926.
- Baumbach,  
(Adolf)), Zivilprozeß und freiwillige Gerichtsbarkeit,  
in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938,  
S. 583 ff.
- Baumbach, Adolf /  
Lauterbach, Wolfgang, Zivilprozeßordnung, 22. Auflage, München u.a. 1954.
- Baumbach, Adolf /  
Lauterbach, Wolfgang /  
Albers, Jan /  
Hartmann, Peter, Zivilprozeßordnung, 35. Auflage, München 1977.
- Baumbach, Adolf /  
Lauterbach, Wolfgang /  
Albers, Jan / Hart-  
mann, Peter, Zivilprozeßordnung, 60. Auflage, München 2002.
- Baur, Fritz, Sozialer Ausgleich durch Richterspruch, in: Juristenzei-  
tung 1957, S. 193 ff.
- Baur, Fritz, Entwicklungslinien des Zivilprozeßrechts in den Jahren  
1947 bis 1987, in: Neue Juristische Wochenschrift 1987,  
S. 2636 ff.
- Bechert, Rudolf, Deutsche Rechtsentwicklung und Rechtserneuerung,  
in: Hans Frank (Hrsg.), Nationalsozialistisches Handbuch  
für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 71 ff.
- Behrens, Fritz, Die außergerichtliche Streitschlichtung nach dem Modell  
Nordrhein - Westfalen, in: Deutsche Richterzeitung  
1997, S. 236 ff.
- Behrens, Fritz, Außergerichtliche Streitschlichtung in Zivilsachen,  
in: Recht und Politik 1997, S. 73 ff.
- Benda, Ernst, Richter im Rechtsstaat, in: Deutsche Richterzeitung 1979,  
S. 357 ff.
- Bender, Rolf / Belz,  
August / Wax, Peter, Das Verfahren nach der Vereinfachungsnovelle und vor  
dem Familiengericht, München 1977.
- Bender, Rolf, Funktionswandel der Gerichte?, in: Zeitschrift für  
Rechtspolitik 1974, S. 235 ff.

- 
- Bender, Rolf, Das konzentrierte Verfahren mit dem Haupttermin (Stuttgarter Modell), in: Rolf Bender u.a., Das Verfahren nach der Vereinfachungsnovelle und vor dem Familiengericht, München 1977, S. 2 ff.
- Bender, Rolf, Nochmals: Zivilprozeß und Ideologie, in: Juristenzeitung 1982, S. 709 ff.
- Benjamin, Hilde u.a., Zur Geschichte der Rechtspflege der DDR 1949 - 1961, Berlin (Ost) 1980.
- Berliner Handelskammer, Eingabe an den Reichsjustizminister betr. Zivilprozeßreform, in: Juristische Wochenschrift 1924, S. 152.
- Bernhard, Wolfgang, Die Parteiherrschaft im Zivilprozeß, in: Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht Band 1 (1935 / 1936), S. 71 ff.
- Bettermann, August, Hundert Jahre Zivilprozeßordnung, in: Zeitschrift für Zivilprozeß Band 91 (1978), S. 365 ff.
- Bierbrauer, Günter / Falke, Josef / Giese, Bernhard / Koch, Klaus - Friedrich / Rodingen, Hubert, Zugang zum Recht, Bielefeld 1978.
- Blankenburg, Erhard / Klaus, Ekkehard / Rottleuthner, Hubert (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band VI, Opladen 1980.
- Blankenburg, Erhard / Gottwald, Walther / Stempel, Dieter (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz. Berichte Analysen, Perspektiven, Köln 1982.
- Blankenburg, Erhard (Hrsg.), Prozeßflut?, Köln 1989.
- Blankenburg, Erhard, Droht die Überforderung der Rechtspflege?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1992, S. 96 ff.
- Boberach, Heinz (Hrsg.), Richterbriefe. Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung 1942 - 1944, Boppard am Rhein 1975.
- Böckstiegel, Karl - Heinz / Glossner, Ottoarndt (Hrsg.), Festschrift für Arthur Bülow zum 80. Geburtstag, Köln u.a. 1981.

- 
- Böckstiegel, Karl - Heinz, Schlichten statt Richten - Möglichkeiten und Wege außergerichtlicher Streitbeilegung, in: Deutsche Richterzeitung 1996, S. 267 ff.
- Böhm, Peter, Zivilprozeß und Ideologie im nationalsozialistischen Staat, in: Ulrike Davy u.a.(Hrsg.), Nationalsozialismus und Recht, Wien 1990, S. 149 ff.
- Bösken, Karl Heinz, Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten, Dissertation Universität Bochum 1986.
- Bötticher, Eduard, Regelungsstreitigkeiten, in: Leo Rosenberg / Karl Heinz Schwab (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Lent, München 1957, S. 89 ff.
- Bovensiepen, (ohne Vorname), Das prozessvorbeugende obligatorische Güteverfahren, in: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht Band 8 (1915 / 1916), S. 239 ff.
- Breidenbach, Stephan, Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln 1995.
- Breidenbach, Stephan / Henssler, Martin (Hrsg.), Mediation für Juristen. Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung, Köln 1997.
- Breidenbach, Stephan/ Coester - Waltjen, Dagmar / Heß, Burkhard / Nelle, Andreas / Wolf, Christian (Hrsg.), Konsensuale Streitbeilegung, Bielefeld 2001.
- Brinkmann, Rudolf, Die Civilprozeß - Ordnung des Norddeutschen Bundes. Bemerkungen über die wesentlichen Grundsätze derselben, Kiel 1868.
- Bühl, Walter L. (Hrsg.), Konflikt und Konfliktstrategie, München 1972.
- Bülow, Arthur, Zur Vereinheitlichung des Zivilprozeßrechts, in: Süddeutsche Juristenzeitung 1950, S. 715 ff.
- Bülow, Louis Freiherr von, Die Civilprozeß - Ordnung und ihre Nebengesetze, 2. Auflage, Hannover 1882.
- Bülow, Oskar, Die neue Prozeßrechtswissenschaft und das System des deutschen Civilprozeßrechts, in: Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Band 27 (1900), S. 201 ff.
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Bericht der Kommission zur Reform der Zivilgerichtsbarkeit, Bonn 1961.

- 
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Bericht der Kommission für das Zivilprozeßrecht, Bonn 1977.
- Bunge, (ohne Vorname), Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung, in: Deutsche Juristenzeitung 1932, S. 199 ff.
- Busse, Felix, Eröffnungsansprache der DAV -Mitgliederversammlung Leipzig 1996, in: Anwaltsblatt 1996, S. 314 ff.
- Busse, Felix, Die obligatorische Streitschlichtung - Eine Herausforderung für die Anwaltschaft, in: Anwaltsblatt 1997, S. 522 ff.
- Busse, Felix, Justizreform, so eine schöne Illusion?, in: Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 785 f.
- Cahn, Hugo, Gerichtsentlastung und Güteverfahren im Krieg und im Frieden, Berlin 1916.
- Canstein, (ohne Vorname) von, Das neue österreichische Civilprozeßrecht im Vergleich mit dem deutschen, in: Deutsche Juristenzeitung 1896, S. 266 ff.
- Cappelletti, Mauro / Garth, Bryant / Trocker, Nicolò, Access to Justice. Variations and Continuity of a World - Wide Movement, in: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel Band 46 (1982), S. 664 ff.
- Cohn, Ernst J., Zur Ideologie des Zivilprozeßrechts, in: Hilde Kaufmann u.a. (Hrsg.), Erinnerungsgabe für Max Grünhut, Marburg 1965, S. 31 ff.
- Conrad, Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte, Band I Frühzeit und Mittelalter, 2. Auflage, Karlsruhe 1962.
- Curtius, (ohne Vorname), Parlamentarisches zur Zivilprozeßreform, in: Juristische Wochenschrift 1924, S. 354 ff.
- Dahlmann, Ulf, Konflikte in der DDR - Zivilrechtstheorie, in: Rainer Schröder (Hrsg.), Zivilrechtskultur der DDR, Band 1, Berlin 1999, S. 449 ff.
- Dahlmanns, Gerhard J. (Hrsg.), Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Band 1 und 2, Aalen 1971.
- Dannreuther, Dieter, Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945, Frankfurt a. M. u.a. 1987.
- Däubler - Gmelin, Herta, Reform des Zivilprozesses, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2000, S. 33 ff.

- 
- Däubler - Gmelin, Her-  
ta, Für eine zukunftsfähige Rechtsordnung, in: Zeitschrift  
für Rechtspolitik 2002, S. 357 f.
- Davy, Ulrike / Marte,  
Judit / Ritter, Ilse /  
Hofmeister, Herbert  
(Hrsg.), Nationalsozialismus und Recht, Wien 1990.
- de Boor, Hans Otto, Die Funktion des Zivilprozesses in der völkischen  
Rechtsordnung, in: Zeitschrift der Akademie für Deut-  
sches Recht 1938, S. 843 ff.
- de Boor, H(ans) O(tto), Die Auflockerung des Zivilprozesses. Ein Beitrag zur  
Prozeßreform, Tübingen 1939.
- de Boor, Hans Otto, Rechtsstreit, Berlin 1940.
- Deinhardt, Richard  
(Hrsg.), Deutscher Rechtsfriede. Beiträge zur Neubelebung des  
Güteverfahrens, Leipzig 1916.
- Deinhardt, Richard, Das rechtliche Güteverfahren – eine sittliche Forderung  
aus den Ideen von 1914, in: Richard Deinhardt (Hrsg.),  
Deutscher Rechtsfriede. Beiträge zur Neubelebung des  
Güteverfahrens, Leipzig 1916, S. 4 ff.
- Deutscher Gerichts-  
vollzieherbund, Stellungnahme des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes  
zum Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Berlin 1932.
- Dieckmann, Jochen, Das nordrhein - westfälische Ausführungsgesetz zu  
§ 15 a EGZPO, in: Neue Juristische Wochenschrift 2000,  
S. 2802 f.
- Diestelkamp, Bernhard  
(Hrsg.), Das Reichskammergericht in der deutschen Geschichte,  
Köln 1990.
- Dispeker,  
(ohne Vorname), Die Bewährung der Zivilprozeßverordnung vom 13. Fe-  
bruar 1924 in der Praxis, in: Juristische Wochenschrift  
1925, S. 690 ff.
- Dölemeyer, Barbara, Vom Staatsdiener zum „Sozialingenieur“. Zum Richter-  
bild in der Habsburgermonarchie, in: André Gouron u.a.  
(Hrsg.), Europäische und Amerikanische Richterbilder,  
Frankfurt a. M. 1996, S. 359 ff.
- Düringer,  
(ohne Vorname), Vereinfachung des Rechtswesens, in: Deutsche Juristen-  
zeitung 1924, S. 8 f.
- Dütz, Wilhelm, Funktionswandel des Richters im Zivilprozeß?, in: Zeit-  
schrift für Zivilprozeß Band 87 (1974), S. 361 ff.
- Duve, Christian, Mediation und Vergleich im Prozeß, Köln 1999, zugl.:  
München, Univ., Diss., 1998.

- 
- Dyckerhoff, Robert, Das Güteverfahren vor dem Amtsgericht, Berlin 1932, zugl.: Breslau, Univ., Diss., 1928.
- Egli, Urs, Vergleichsdruck im Zivilprozeß, Berlin 1996, zugl.: Zürich, Univ., Diss., 1995.
- Eidenmüller, Horst, Vertrags- und verfahrensrechtliche Grundfragen der Mediation: Möglichkeiten und Grenzen privatautonomem Konfliktmanagements, in: Stephan Breidenbach u.a. (Hrsg.), Konsensuale Streitbeilegung, Bielefeld 2001, S. 45 ff.
- Ekelöf, Per Olof, Güteversuch und Schlichtung, in: Johannes Baltzer u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, München 1980.
- Endemann, Wilhelm, Das deutsche Zivilprozeßrecht, Neudruck der Ausgabe Heidelberg 1868, Aalen 1969.
- Endemann, Wilhelm, Der Deutsche Civilprozeß, Band I, Berlin 1878; Band II, Berlin 1879; Band III, Berlin 1879.
- Engelmann, Arthur, Der Civilprozeß: Geschichte und System, Zweiter Band: Geschichte des Civilprozesses, Erstes Heft, Breslau 1890, Zweites Heft, Breslau 1891, Drittes Heft, Breslau 1895, Neudruck 1970.
- Falke, Josef / Gessner, Volkmar, Konfliktnähe als Maßstab für gerichtliche und außergerichtliche Streitbehandlung, in: Erhard Blankenburg u.a. (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982, S. 289 ff.
- Feltes, Thomas, Gesellschaftliche Gerichte, Schlichtungs- und Schiedskommissionen, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1991, S. 94 ff.
- Fischer, Olaf, Die Konfliktkommissionen in der DDR und die Schiedsstellen für Arbeitsrecht in den neuen Bundesländern, Göttingen 1999, zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1999.
- Fisher, Roger / Ury, William / Patton, Bruce, Das Harvard - Konzept, 15. Auflage, Frankfurt a. M. u.a. 1996.
- Flotho, Manfred, Schneller - besser - billiger?, in: BRAK - Mitteilungen 2000, S. 107 ff.
- Förster, A. / Kann, Richard, Die Zivilprozeßordnung für das gesamte Deutsche Reich, Erster Band, 3. Auflage, Berlin 1918.
- Frank, Hans (Hrsg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935.

- 
- Frank, Hans, Rasse als Grundlage und als Gegenstand des Rechts, in: Juristische Wochenschrift 1937, S. 1140 ff.
- Freuding, Stefan, DAV - Forum „Justizreform - Zivilprozeß“, in: Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 792 ff.
- Freund, Herbert, Der Versuch einer Theorie der Praxis, in: Deutsche Richterzeitung 1979, S. 72 ff.
- Freund, Herbert, Der gerichtliche Vergleich - Methode rationaler Konfliktlösung oder naive Utopie?, in: Deutsche Richterzeitung 1981, S. 221 ff.
- Fürst, R., Prozeßverschleppung und Parteibetrieb, in: Juristische Wochenschrift 1902, S. 277 ff.
- Gain, Hans - Joachim / Schulte, Günter, Das Schlichtungsverfahren vor Schiedsämtern und Schiedsstellen, 4. Auflage, Köln u.a. 1991.
- Galtung, Johan, Institutionalisierte Konfliktlösung. Ein theoretisches Paradigma, in: Walter L. Bühl (Hrsg.), Konflikt und Konfliktstrategie, München 1972, S. 113 ff.
- Gaul, Hans Friedhelm, Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, in: Archiv für die civilistische Praxis Band 168 (1968), S. 27 ff.
- Gehrlein, Markus, Erste Erfahrungen mit der reformierten ZPO - Erinstanzliches Verfahren und Berufung, in: Monatsschrift für Deutsches Recht 2003, S. 421 ff.
- Geiß, Karlmann, Wieviele Rechtsmittel brauchen wir?, in: BRAK - Mitteilungen 1997, S. 46 ff.
- Gercke, Achim, Rasse und Recht, in: Hans Frank (Hrsg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 11.
- Gerhardt, Walter, 100 Jahre Entlastung der Ziviljustiz, in: Juristische Rundschau 1998, S. 133 ff.
- Gerland, (ohne Vorname), Die Jenaer Tagung der deutschen Zivilprozessualisten, in: Deutsche Juristenzeitung 1924, S. 297 f.
- Gerner, Erich, Rechtseinheit im Verfahrensrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift 1950, S. 722 ff.
- Glasl, Friedrich, Konfliktmanagement, 4. Auflage, Bern u.a. 1994.
- Goethe, Johann Wolfgang von, Dichtung und Wahrheit, Goethes Werke, Hamburger Ausgabe Band 9, herausgegeben von Erich Trunz, Hamburg 1964.



- 
- Göhring, Joachim, Die Beendigung des Verfahrens, in: Neue Justiz 1970, S.173 ff.
- Goldschmidt, James, Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925.
- Gottwald, Peter, Die Bewältigung privater Konflikte im gerichtlichen Verfahren, in: Zeitschrift für Zivilprozeß Band 95 (1982), S. 245 ff.
- Gottwald, Peter / Prütting, Hanns (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Schwab, München 1990.
- Gottwald, Walther, Streitbeilegung ohne Urteil, Tübingen 1981.
- Gottwald, Walther / Stempel, Dieter(Hrsg.), Streitschlichtung. Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitbeilegung, Köln 1995.
- Gottwald, Walther, Alternativen in der Rechtspflege, in: BRAK - Mitteilungen 1998, S. 60 ff.
- Gottwald, Walther, Modelle der freiwilligen Streitschlichtung unter besonderer Berücksichtigung der Mediation, in: Wertpapier Mitteilungen 1998, S. 1257 ff.
- Gottwald, Walther, Alternative Streitbehandlungsformen: Erprobungsspielräume für gerichtsverbundene Modellversuche, in: Anwaltsblatt 2000, S. 265 ff.
- Gouron, André / Mayali, Laurent /Schioppa, Antonio Padoa / Simon, Dieter (Hrsg.), Europäische und Amerikanische Richterbilder, Frankfurt a. M. 1996.
- Graef, (ohne Vorname), Rechtsfrieden und Friedensgerichte, in: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot Band 59 (1915), S. 864 ff.
- Greger, Reinhard, Vom „Kampf ums Recht“ zum Zivilprozeß der Zukunft, in: Juristenzeitung 1997, S. 1077 ff.
- Greger, Reinhard, Diversion statt Flaschenhals, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1998, S. 183 ff.
- Greger, Reinhard, Modellversuch zur außergerichtlichen Streitbeilegung, in: Deutsche Richterzeitung 2003, S. 117.
- Guttman, Max, Die Umgestaltung des Zivilprozesses, Berlin 1919.
- Habermann, Lothar, Schiedskommissionen in der DDR. Eine Dokumentation, in: Christoph Rennig / Dieter Stempel (Hrsg.), Justiz im Umbruch, Köln 1996, S. 191 ff.

- 
- Hachenburg,  
(ohne Vorname), Juristische Rundschau, in: Deutsche Juristenzeitung 1917, S. 388 ff.
- Haeger,  
(ohne Vorname), Juristenrecht oder Volksrecht?, in: Deutsche Juristenzeitung 1911, S. 1345 ff.
- Haerendel, Holger, Gesellschaftliche Gerichtsbarkeit in der Deutschen Demokratischen Republik, Frankfurt a. M. u.a. 1997, zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1996.
- Haft, Fritjof, Verhandlung und Mediation. Die Alternative zum Rechtsstreit, 2. Auflage, München 2000.
- Haft, Fritjof / Schlieffen, Katharina Gräfin von (Hrsg.), Handbuch Mediation, München 2002.
- Hagen, Johann J., Die soziale Funktion des Prozesses, in: Zeitschrift für Zivilprozeß Band 84 (1971), S. 385 ff.
- Hager, Günter, Zur Notwendigkeit einverständlicher Streitschlichtung bei interpersonellen Konflikten, in: Juristenzeitung 1998, S. 1158 ff.
- Hager, Günter, Konflikt und Konsens, Tübingen 2001.
- Hahn, Carl / Mugdan, Benno, Die gesamten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzen, Band 2, Abteilung 1 und 2, Materialien zur Zivilprozeßordnung, herausgegeben von Eduard Stegemann, 2. Auflage, Berlin 1881, Neudruck Aalen 1983.
- Hannich, Rolf / Meyer - Seitz, Christian (Hrsg.), ZPO - Reform 2002, München 2002.
- Hartmann, Peter, Das neue Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3745 ff.
- Hartmann, Peter, Zivilprozess 2001 / 2002: Hundert wichtige Änderungen, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 2577 ff.
- Hay, Peter, Zur konsensualen Streitbeendigung in Zivil- und Handelssachen in den USA, in: Stephan Breidenbach u.a. (Hrsg.), Konsensuale Streitbeilegung, Bielefeld 2001, S. 101 ff.
- Hegenbarth, Rainer, Alternative Formen der Konfliktregelung: Die staatliche Schlichtungsstelle, in: Recht und Politik 1977, S. 168 ff.

- 
- Hehn, Marcus, Entwicklung und Stand der Mediation - ein historischer Überblick, in: Fritjof Haft / Katharina Gräfin von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Mediation, München 2002, S. 150 ff.
- Heilberg, (Adolf), Die Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915, in: Juristische Wochenschrift 1915, S. 1105 ff.
- Heilberg, Adolf, Die Verordnung über Änderung der Entlastungsverordnung vom 18. Mai 1916, in: Juristische Wochenschrift 1916, S. 878 ff.
- Heilberg, (Adolf), Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924, in: Juristische Wochenschrift 1924, S. 361 ff.
- Heilberg, (Adolf), Die Reform der Gerichtsverfassung und des Verfahrens, in: Juristische Wochenschrift 1924, S. 443 ff.
- Heilberg, (Adolf), Empfiehlt es sich, bei der grundlegenden Änderung der Gerichtsverfassung besondere Einrichtungen für die Erledigung von Zivil- und Strafsachen geringerer Bedeutung zu schaffen?, in: Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Zweiter Band, Berlin und Leipzig 1932, S. 736 ff.
- Heinrich, Wilhelm, Nochmals zur Frage der Kostenentscheidung im Güteverfahren, in: Neue Justiz 1956, S. 335 ff.
- Heinsheimer, Karl, Vorverfahren vor einem Gerichtsmitglied (Sachrichter) im landgerichtlichen Prozeß, in: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1914, S. 49 ff.
- Heinsheimer, Karl, Der neue Zivilprozeß, insbesondere das Verfahren vor dem Einzelrichter, 2. Auflage, Mannheim u.a. 1924.
- Heinsheimer, Karl, Ein Jahr Prozeßreform, in: Juristische Wochenschrift 1925, S. 695 ff.
- Hellweg, August, Geschichtlicher Rückblick über die Entstehung der deutschen Civilprozeß - Ordnung, in: Archiv für die civilistische Praxis Band 11 (1878), S. 78 ff.
- Hempel, Norbert, Richterleitbilder in der Weimarer Republik, Frankfurt a. M. u.a. 1978.
- Henckel, Wolfram, Vom Gerechtigkeitswert verfahrensrechtlicher Normen, Göttingen 1966.

- 
- Henckel, Wolfram, Gedanken zur Entstehung und Geschichte der Zivilprozeßordnung, in: Johannes Baltzer u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, München 1980.
- Henckel, Wolfram, Die mündliche Verhandlung im Zivilprozeß aus kommunikationspsychologischer Sicht, in: Zeitschrift für Zivilprozeß Band 110 (1997), S. 91 ff.
- Hendel, Dieter, Ressourcenknappheit, richterliches Entscheidungsverhalten und Probleme der Legitimation, in: Recht und Politik 1977, S. 155 ff.
- Hendel, Dieter, Ressourcenknappheit und Rechtsgewährung, in: Deutsche Richterzeitung 1980, S. 376 ff.
- Henkel, Heinrich, Ideologie und Recht, Tübingen 1973.
- Hermesen,  
(ohne Vorname), Empfiehlt es sich, bei der grundlegenden Änderung der Gerichtsverfassung besondere Einrichtungen für die Erledigung von Zivil- und Strafsachen geringerer Bedeutung zu schaffen?, in: Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Zweiter Band, S. 736 ff.
- Heuer, Uwe - Jens  
(Hrsg.), Die Rechtsordnung der DDR. Anspruch und Wirklichkeit, Baden - Baden 1995.
- Hildebrandt, Heinz, Die Grundgedanken der Zivilprozeßreform vom 27. Oktober 1933, Berlin u.a. 1934.
- HMac., Diesmal an die Herren „Vergleichsrichter“!, in: Neue Juristische Wochenschrift 1957, S. 131.
- Hodenberg,  
(ohne Vorname) von, Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924, in: Juristische Wochenschrift 1924, S. 364 ff.
- Hoffmann - Riem,  
Wolfgang, Konfliktbewältigung in einer angebotsorientierten Rechtsschutzordnung, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1997, S. 190 ff.
- Holtwick - Mainzer,  
Andrea, Der übermächtige Dritte, Berlin 1985.
- Hoyningen - Huene,  
Dagmar von, Mediation - Eine Alternative zum gerichtlichen Verfahren, in: Juristische Schulung 1997, S. 352 ff.
- Hoyningen - Huene,  
Dagmar von, Außergerichtliche Konfliktbehandlung in den Niederlanden und in Deutschland, Köln 2000.
- Hucho,  
(ohne Vorname), Kriegsjustiz, in: Deutsche Juristenzeitung 1914, S. 1143 ff.

- 
- Immisch, Lars, Der sozialistische Richter in der DDR und seine Unabhängigkeit, Frankfurt a. M. 1998, zugl.: Jena, Univ., Diss., 1997.
- Industrie- und Handelskammer zu Hannover, Ein mißlungenes Experiment - Das obligatorische Güteverfahren in der Praxis, in: Deutsche Richterzeitung 1925, S. 117.
- Jahn, Gerhard, Staat darf Justiz nicht im Stich lassen, in: recht, Informationen des Bundesministers der Justiz 1973, S. 29 f.
- Jahn, Gerhard, Aufgaben der Rechtsprechung im Dienste des Bürgers, in: recht, Informationen des Bundesministers der Justiz 1973, S. 47 f.
- Jansen, Dorothea, Parallelen in der Sozial- und Rechtspolitik: Ein Vergleich der Diskussion zur Selbsthilfe und zu Alternativen zum Recht, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie Band 9 (1988), S. 1 ff.
- Jansen, Nicola, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, St. Augustin 2001, zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2000.
- Jastrow, Hermann, Die Novelle zur Civilprozeßordnung, in: Deutsche Juristenzeitung 1898, S. 28 ff.; S. 45 ff.
- Jauernig, Othmar, Materielles Recht und Prozeßrecht, in: Juristische Schulung 1971, S. 329 ff.
- Jhering, Rudolf von, Der Kampf ums Recht, 1872, Neudruck herausgegeben von Erik Wolf, 7. Auflage, Frankfurt a. M. 1989.
- Jonas, M(artin), Gedanken zur Prozeßreform, in: Deutsches Recht 1941, S. 1679 ff.
- Juristische Gesellschaft Osnabrück - Emsland (Hrsg.), Vorträge zur Rechtsentwicklung der achtziger Jahre, Köln u.a. 1991.
- Kann, (Richard), Gesamtbericht über die Literatur des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Jahr 1908, in: Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Band 40 (1910), S. 357 ff.
- Katzenmeier, Christian, Zivilprozeß und außergerichtliche Streitbeilegung, in: Zeitschrift für Zivilprozeß Band 115 (2002), S. 51 ff.
- Kaufmann, Hannes, Rechtshygiene in der Rechtspflege, in: Deutsche Juristenzeitung 1932, S. 1444 ff.

- 
- Kaufmann, Hilde / Schwinge, Erich / Welzel, Hans (Hrsg.), Erinnerungsgabe für Max Grünhut, Marburg 1965.
- Kellner, Horst, Die mündliche Verhandlung, in: Neue Justiz 1970, S. 170 ff.
- Kellner, Horst, Aufgaben der Gerichte nach der neuen Zivilprozeßordnung, in: Staat und Recht 1975, S. 1507 ff.
- Kellner, Horst, Zur gerichtlichen Einigung der Prozeßparteien, in: Neue Justiz 1977, S. 237 ff.
- Kellner, Horst u.a., Zivilprozeßrecht, Berlin (Ost) 1980.
- Kellner, Horst, Zivilprozeßrecht, in: Uwe - Jens Heuer (Hrsg.), Die Rechtsordnung der DDR. Anspruch und Wirklichkeit, Baden - Baden 1995, S. 517 ff.
- Kiesel, Werner, Das Güteverfahren als Art einer sozialen zivilistischen Gerichtshilfe, in: Deutsche Richterzeitung 1927, S. 234 f.
- Kietz, Herbert / Mühlmann, Manfred, Die Einigung der Prozeßparteien und die Überwindung der bürgerlichen Vergleichsideologie, in: Neue Justiz 1962, S. 536 ff.
- Kietz, Herbert u.a., Zivilprozeßrecht, Heft 1, herausgegeben von der Humboldt - Universität zu Berlin, Berlin (Ost) 1970.
- Kirchhof, Hans - Georg, Ist die ordentliche Gerichtsbarkeit überlastet?, in: BRAK - Mitteilungen 1998, S. 68 f.
- Kisch, W., Die soziale Bedeutung des Zivilprozesses, in: Judicium. Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege Band 1 (1928 / 1929), S. 1 ff.
- Kissel, Rudolf, 100 Jahre Reichsjustizgesetze, in: Deutsche Richterzeitung 1980, S. 81 ff.
- Klein, Felix Joseph, Der Gütegedanke im Recht, Gedanken für Freunde einer veredelten Rechtspflege, Bonn 1926.
- Klein, Franz, Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse, Dresden 1902.
- Koch, Elisabeth, Tätigkeit und Selbstverständnis der obersten Richter in der Bonner Republik, in: André Gouron u.a. (Hrsg.), Europäische und Amerikanische Richterbilder, Frankfurt a. M. 1996, S. 333 ff.

- 
- Köster, Anette, Die Beschleunigung der Zivilprozesse und die Entlastung der Zivilgerichte in der Gesetzgebung von 1879 bis 1993, Frankfurt a. M. 1995, zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1995.
- Krabbe, Heiner (Hrsg.), Scheidung ohne Richter. Neue Lösungen für Trennungskonflikte, Reinbek bei Hamburg 1991.
- Krüger, Gerhard, Wissenschaftliche Beratungen im Ministerium der Justiz über die Schaffung eines neuen Zivilprozeßrechts, in: Neue Justiz 1959, S. 195 ff.
- Krüger, Gerhard, Gedanken zur Schaffung eines neuen, sozialistischen Zivilverfahrensrechts, in: Neue Justiz 1960, S. 23 ff.
- Kuhn, Robert, Der Kampf um die „Republikanisierung“ der Rechtspflege in der Weimarer Republik, Köln 1983.
- Küstner,  
(ohne Vorname), Zur Frage des Güteverfahrens, in: Archiv für die civilistische Praxis Band 121 (1923), S. 226 ff.
- Langer, Adalbert, Rechtsuchender und Richter in Österreich, in: Juristenzeitung 1977, S. 376 ff.
- Lassar,  
(ohne Vorname), Versammlung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, in: Deutsche Juristenzeitung 1924, S. 371 f.
- Leeb, Hermann, Entlastung der Justiz - Notwendigkeit, Gefahren, Chancen, in: Betriebs - Berater 1998, Beilage 10, S. 3 ff.
- Leipold, Dieter, Zivilprozeßrecht und Ideologie, in: Juristenzeitung 1982, S. 441 ff.
- Lemke,  
(ohne Vorname), Das Güteverfahren, in: Deutsche Richterzeitung 1930, S. 256 ff.
- Lent, Friedrich, Das Güteverfahren, in: Sonderheft „Das neue Zivilprozeßrecht“, Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1924, S. 80 ff.
- Lent,  
(ohne Vorname), Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß, in: Juristische Wochenschrift 1933, S. 2674 ff.
- Lenz, Georg, Die Erneuerung unseres Verfahrensrechts aus dem germanischen Rechtsdenken, in: Deutsche Rechtswissenschaft Band 2 Heft 4 (1937), S. 325 ff.
- Leutheusser - Schnarrenberger, Sabine, Wege zur Justizentlastung - Erkenntnisse aus der Strukturanalyse der Rechtspflege, in: Neue Juristische Wochenschrift 1995, S. 2441 ff.

- 
- Levin,  
(ohne Vorname), Prozeßnot und Rechtsfrieden, in: Deutsche Juristenzeitung 1915, S. 870 ff.
- Levin,  
(ohne Vorname), Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915, in: Deutsche Juristenzeitung 1915, S. 966 ff.
- Levin,  
(ohne Vorname), Die rechtliche Natur und zweckmäßige Gestaltung des Güteverfahrens, in: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, 8. Jahrgang (1915 / 1916), S. 207 ff.
- Levin,  
(ohne Vorname), Der Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in: Deutsche Juristenzeitung 1924, S. 13 ff.
- Liebmann, Otto, Ein dringendes Gebot, in: Deutsche Juristenzeitung 1917, S. 1 ff.
- Linkhorst, Kurt, Autoritative Zivilrechtspflege und gerichtliches Güteverfahren, in: Juristische Wochenschrift 1934, S. 1322.
- Lobe,  
(ohne Vorname), Wie ist den hauptsächlichen Klagen des Volkes über den Zivilprozeß abzuhelfen?, in: Deutsche Richterzeitung 1913, S. 715 ff.
- Lobe,  
(ohne Vorname), Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924, in: Deutsche Juristenzeitung 1924, S. 157 ff.
- Lohmann, Ulrich, Alternativen zum Recht in sozialistischen Staats- und Gesellschaftsordnungen?, in: Erhard Blankenburg u.a. (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band VI, Opladen 1980, S. 439 ff.
- Lucas, Hermann, Zivilprozessreform, Berlin 1924.
- Luhmann, Niklas, Legitimation durch Verfahren, Neuwied 1969, Nachdruck hrsg. von Heinz Maus / Friedrich Fürstenberg, Goldbach 1995.
- Luhmann, Niklas, Rechtssoziologie, Reinbek bei Hamburg 1972.
- Luhmann, Niklas, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt 1993.
- Mähler, Hans - Georg /  
Mähler, Gisela, Streitschlichtung - Anwaltssache, hier: Mediation, in: Neue Juristische Wochenschrift 1997, S. 1262 ff.
- Mangler,  
(ohne Vorname), Kriegsfürsorge der Justiz. Zur Neubelebung des Güteverfahrens, in: Deutsche Richterzeitung 1915, S. 720 ff.



- 
- Maunz, Stefan Jochen, Der außergerichtliche obligatorische Schlichtungsversuch gem. § 15 a EGZPO, Dissertation Universität Würzburg, 1999.
- Menger, Anton, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 5. Auflage, Tübingen 1927.
- Meyer - Teschendorf, Klaus / Hofmann, Hans, Eine neue Balance zwischen rechtsstaatlicher Sicherheit und Optimierung der Justiz, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1998, S. 132 ff.
- Meyer, Emil, Ein Jahr Prozeßreform, in: Juristische Wochenschrift 1925, S. 701 ff.
- Ministerium der Justiz (Hrsg.), Anleitung für den Zivilprozeß, Berlin (Ost) 1954.
- Ministerium der Justiz (Hrsg.), Zivilprozeßordnung und andere prozeßrechtliche Bestimmungen, 8. Auflage, Berlin (Ost) 1970.
- Ministerium der Justiz (Hrsg.), Zivilprozeßordnung, Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister, 7. Auflage, Berlin (Ost) 1970.
- Ministerium der Justiz (Hrsg.), Zivilprozeßrecht der DDR. Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Berlin (Ost) 1987.
- Mittermaier, (Carl Joseph Anton), Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß, Bonn 1820, Nachdruck Mainz 1987.
- Mittermaier, Carl Joseph Anton, Die neueste Prozeßgesetzgebung mit beurtheilender Darstellung der neuen Entwürfe für Baiern und die Niederlande und der Prozeßordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover, in: Archiv für die civilistische Praxis Band 11 (1828), S. 144 ff.
- Morasch, Hellmut (Hrsg.), Schieds- und Schlichtungsstellen in der Bundesrepublik. Praxisanalysen und Perspektiven aus einem Kolloquium der GMD, Köln 1984.
- Morasch, Hellmut / Blankenburg, Erhard, Schieds- und Schlichtungsstellen - ein noch entwicklungsfähiger Teil der Rechtspflege, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1985, S. 217 ff.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Band 1, 2. Auflage, München 2000.
- Munk, Marie, Justizreform und amtsgerichtliches Verfahren, in: Deutsche Juristenzeitung 1929, S. 1537 ff.
- Nathan, Hans u.a., Das Zivilprozeßrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Erster Band, Berlin (Ost) 1957.

- 
- Nettelblatt, Daniel, Abhandlungen von dem gantzen Umfange der natürlichen und in Teutschland üblichen positiven gemeinen Rechtsgelahrtheit wie auch seinen darauf gerichteten Vorlesungen, Nachdruck der Auflage Halle 1772, Hildeheim 1998.
- Neukamp, E., Gutachten über die Frage der Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Civilprozeß, in: Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, Band I, S. 125 ff., Berlin 1902.
- Nicklisch, Fritz, Gutachter-, Schieds- und Schlichtungsstellen, in: Karl - Heinz Böckstiegel / Ottoarndt Glossner (Hrsg.), Festschrift für Arthur Bülow, Köln 1981.
- Nicklisch, Fritz, Alternative Formen der Streitbeilegung und internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, in: Peter Gottwald / Hanns Prütting (Hrsg.), Festschrift für Karl Schwab, München 1990.
- Nicolai, Helmut, Die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie, München 1932.
- Niederländer, Loni, Ehemalige Konfliktkommissionen der DDR als konfliktvorbeugende und konfliktregelnde Institutionen außerhalb der staatlichen Gerichte - eine Problemfeldstudie, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie Band 11 (1990), S. 305 ff.
- Niedersächsisches Justizministerium (Hrsg.), Justiz verstehen, 2. Auflage, Hannover 2002.
- Niethammer, Fritz, Der Streitcharakter des sozialistischen Zivilprozesses, in: Staat und Recht 1963, S. 496 ff.
- Nörr, Knut Wolfgang, Naturrecht und Zivilprozeß, Tübingen 1976.
- Nothdurft, Werner / Spranz - Fogasy, Thomas, Der kulturelle Kontext von Schlichtung. Zum Stand der Schlichtungs - Forschung in der Rechts - Anthropologie, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie Band 7 (1986), S. 31 ff.
- Nüse, Karl - Heinz, Das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts, in: Juristische Rundschau 1950, S. 516 ff.
- Oppler, (ohne Vorname), Zur BRVO. v. 9. Sept. 1915 betr. die Entlastung der Gerichte, in: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1915, S. 1498 f.

- 
- Ortloff, Karsten - Michael, Richterauftrag und Mediation, in: Stephan Breidenbach / Martin Henssler (Hrsg.), Mediation für Juristen. Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung, Köln 1997, S. 111 ff.
- Paech, (ohne Vorname), Zur Frage der Bewährung der Zivilprozeßnovelle in der landgerichtlichen Praxis, in: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Band 49 (1925), S. 305 ff.
- Petersen, Julius, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung vom 17. Mai 1898 nebst den Einführungsgesetzen, 4. Auflage, 1. Band, Lahr 1899.
- Planck, Julius Wilhelm, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Erster Band, Nördlingen 1887, Zweiter Band, München 1896.
- Pohle, Rudolf, Das neue einheitliche Zivilprozeßrecht, in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1950, S. 642 ff.
- Ponschab, Reiner, Anwaltliche Schlichtung - Privatisierung der Justiz, Interessenwahrnehmung oder Parteiverrat?, in: Anwaltsblatt 1993, S. 430 ff.
- Popp, Hans, Die nationalsozialistische Sicht einiger Institute des Zivilprozeß- und Gerichtsverfassungsrechts, Frankfurt a. M. u.a. 1986.
- Preibisch, Wolfgang, Außergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, Berlin 1982.
- Proksch, Roland, Geschichte der Mediation, in: Heiner Krabbe (Hrsg.), Scheidung ohne Richter. Neue Lösungen für Trennungskonflikte, Reinbek bei Hamburg 1991, S. 170 ff.
- Proppe, Hellmuth / Krapp, Thea, Außergerichtliche Verfahren - Alternative zur Ziviljustiz?, in: Juristische Arbeitsblätter 1990, S. 65 ff.
- Prütting, Hanns, Schlichten statt Richten?, in: Juristenzeitung 1985, S. 261 ff.
- Prütting, Hanns, Verfahrensrecht und Mediation, in: Stephan Breidenbach / Martin Henssler (Hrsg.), Mediation für Juristen. Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung, Köln 1997, S. 57 ff.
- Prütting, Hanns, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht auf dem 62. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages, Bremen 1998, Band II / 1, S. O 11 ff., München 1998.
- Prütting, Hanns, Richterliche Gestaltungsspielräume für alternative Streitbehandlung, in: Anwaltsblatt 2000, S. 273 ff.

- 
- Puchta,  
(Wolfgang Heinrich), Ist der Vergleichsversuch in Rechtsstreitigkeiten zweckmäßig in die Hände des Gerichts gelegt? - und was läßt sich von der Anordnung eigener Vermittlungsämter erwarten?, in: Archiv für die civilistische Praxis Band 19 (1836), S. 214 ff.; S. 414 ff.
- Püschel, Heinz, Das Prinzip des demokratischen Zentralismus in der mündlichen Verhandlung des künftigen Zivilverfahrens, in: Staat und Recht 1959, S. 1013 ff.
- Püschel, Heinz, Aufgaben und Aufbau einer neuen Zivilprozeßordnung, in: Neue Justiz 1959, S. 127 ff.; S. 166 ff.
- Püschel, Heinz, Zur Überwindung des bürgerlichen Rechtshorizonts im sozialistischen Zivilprozeß, in: Staat und Recht 1959, S. 375 ff.
- Püschel, Heinz, Konzeptionelle Fragen des Entwurfs eines Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtssachen, in: Neue Justiz 1970, S. 163 ff.
- Radbruch, Gustav, Gesamtausgabe, hrsg. von Arthur Kaufmann, Band 1, Rechtsphilosophie, Heidelberg 1987.
- Radbruch, Gustav, Ansprache an den Beamtenkörper des Reichsjustizministeriums bei Übernahme seines Amtes (31. Oktober 1921), in: Juristische Wochenschrift 1921, S. 1389.
- Raiser, Thomas, Richterrecht heute, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1985, S. 111 ff.
- Raiser, Thomas, Das lebende Recht, 3. Auflage, Baden - Baden 1999.
- Ramm, Thilo, Schiedsgerichtsbarkeit, Schlichtung und Rechtsprechungslehre, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1989, S. 136 ff.
- Rasch,  
(ohne Vorname), Versammlung von Freunden eines geordneten Güteverfahrens in Rechtsstreitigkeiten, in: Deutsche Juristenzeitung 1915, S. 692.
- Rasch,  
(ohne Vorname), Die Bewegung zugunsten eines prozeßvorbeugenden Güteverfahrens, in: Recht und Wirtschaft 1916, S. 146 ff.
- Rasehorn, Theo, Kommunikationsprobleme im Zivilprozeß, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1980, S. 6 ff.
- Rasehorn, Theo, Die Justiz als Theater, in: Erhard Blankenburg u.a. (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band VI, Opladen 1980, S. 328 ff.

- 
- Rasehorn, Theo, Der Richter zwischen Tradition und Lebenswelt, Baden - Baden 1989.
- Rehbinder, Manfred, Rechtssoziologie, 4. Auflage, München 2000.
- Reichs - Landbund, Eingabe an den Reichsjustizminister zur Justizreform, in: Juristische Wochenschrift 1924, S. 152.
- Reichsjustizministerium (Hrsg.), Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Berlin u.a. 1931.
- Rennig, Christoph / Stempel, Dieter (Hrsg.), Justiz im Umbruch - Rechtstatsächliche Studien zum Aufbau der Rechtspflege in den neuen Bundesländern, Köln 1996.
- Rimmelpacher, Bruno, Zivilprozessreform 2002, München 2002.
- Risse, Jörg, Wirtschaftsmediation, in: Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 1614 ff.
- Röhl, Klaus F., Der Vergleich im Zivilprozeß - Eine Alternative zum Urteil?, in: Erhard Blankenburg u.a. (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band VI, Opladen 1980, S. 279 ff.
- Röhl, Klaus, Erfahrungen mit Güteverfahren, in: Deutsche Richterzeitung 1983, S. 90 ff.
- Röhl, Klaus (Hrsg.), Das Güteverfahren vor dem Schiedsmann, Köln u.a. 1987.
- Röhl, Klaus, Rechtssoziologie, Köln u.a.1987.
- Rosenberg, Leo, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1927.
- Rosenberg, Leo, Das neue Zivilprozeßrecht nach dem Gesetz vom 27. Oktober 1933 (RGBl. I 780), in: Zeitschrift für Zivilprozeß Band 58 (1935), S. 238 ff.
- Rosenberg, Leo, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Auflage, München u.a. 1954.
- Rosenberg, Leo / Schwab, Karl Heinz (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Lent, München 1957.
- Rosenberg, Leo / Schwab, Karl Heinz / Gottwald, Peter, Zivilprozeßrecht, 15. Auflage, München 1993.

- 
- Rosenfeld, Kurt, Die Justizdebatte im Hauptausschuß, in: Juristische Wochenschrift 1922, S. 266 ff.
- Rothkugel, Leon, Das Güteverfahren und die Neuregelung des Zivilprozesses, der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren, Berlin 1924.
- Rottleuthner, Hubert, Alternativen im gerichtlichen Verfahren, in: Erhardt Blankenburg u.a. (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982, S. 355 ff.
- Rotter, Frank, Die gesellschaftlichen Gerichte in der DDR und das Problem der Alternativen zum Recht, in: Erhard Blankenburg u.a. (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band VI, Opladen 1980, S. 462 ff.
- Rudolph, Kurt, Der Vergleich im Zivilprozeß aus der Sicht des Richters, in: Walther Gottwald u.a. (Hrsg.), Der Prozeßvergleich, Köln 1983, S. 35 ff.
- Rüssel, Ulrike, Das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung - der Weg zu einer neuen Streitkultur?, in: Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 2800 ff.
- Sachse,  
(ohne Vorname), Das obligatorische Güteverfahren nach der Verordnung vom 13. Februar 1924, in: Deutsche Juristenzeitung 1924, S. 857 ff.
- Samler, M. K., Gütestellen in großen Amtsgerichtbezirken, in: Deutsche Richterzeitung 1925, S. 255 f.
- Samter, M. K., Güteverfahren und Streitverfahren vor dem Amtsgericht in übersichtlicher, systematischer Darstellung nach den Neuvorschriften der Zivilprozeßordnung vom 13. Mai 1924, Berlin 1924.
- Schaeffer, E. /  
Wiefels, J., Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 8. XI. 1933, Erstes und Zweites Buch nebst Gerichtsverfassungsgesetz, 55. bis 57. Auflage, Leipzig 1934.
- Schaeffer, E. /  
Wiefels, J., Zivilprozeß I, Gerichtsverfassung und 1. - 2. Buch der ZPO, 73. bis 75. Auflage, Leipzig 1944.
- Schefold,  
(ohne Vorname), Das neue Verfahren in Bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in: Deutsche Richterzeitung 1924, S. 159 ff.
- Schiffer, Eugen, Neue Vorschläge zur Beschleunigung und Vereinheitlichung der Rechtspflege, in: Juristische Wochenschrift 1914, S. 2 ff.

- 
- Schiffer, Eugen, Die Deutsche Justiz, Berlin 1928.
- Schmidt, Richard, Das Güteverfahren, in: Juristische Wochenschrift 1919, S. 626 ff.
- Schmitt, Carl, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 2. Auflage, Hamburg 1934.
- Schmude, Jürgen, Begrüßungsworte des Bundesministers der Justiz Jürgen Schmude bei der Eröffnung des Forums „Alternativen für das zivile Justizverfahren“ in Bonn am 9. September 1981, in: Erhard Blankenburg u.a. (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982, S. 341 f.
- Schneider, Egon, Forum - Nochmals: Der Prozeßvergleich, in: Juristische Schulung 1976, S. 145 f.
- Schönberger, Karl, Die Bedeutung der österreichischen Civilprozeßordnung für die reichsdeutschen Prozeßparteien, in: Deutsche Juristenzeitung 1897, S. 337 ff.
- Schönke, (ohne Vorname), Einige Grundlinien in der Entwicklung des Zivilprozeßrechts seit 1933, in: Deutsches Recht 1943, S. 113 ff.
- Schönke, Adolf, Die Wiederherstellung der Rechtseinheit im Gerichtsverfassungsrecht und im Prozeßrecht in der Bundesrepublik Deutschland, in: Deutsche Rechts - Zeitschrift 1950, S. 433 ff.
- Schöpflin, Martin, Verhandeln und Mediation, in: Juristische Ausbildung 2000, S. 157 ff.
- Schröder, Rainer (Hrsg.), Zivilrechtskultur der DDR, Band 1, Berlin 1999, Band 2, Berlin 2000, Band 3, Berlin 2001.
- Schubel, Britta, Schiedskommissionen und Schiedsstellen in der DDR und den neuen Bundesländern, Heidelberg 1995, zugl.: Jena, Univ., Diss., 1995.
- Schubert, Werner (Hrsg.), Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Civilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes, Band 5, Frankfurt a. M. 1985.
- Schubert, Werner (Hrsg.), Protocolle der Commission zur Berathung einer allgemeinen Civilprozeßordnung für die deutschen Bundesstaaten, Band 18 (Anlagen), Frankfurt a. M. 1985.
- Schubert, Werner (Hrsg.), Entstehung und Quellen der Civilprozeßordnung von 1877, 1. und 2. Halbband, Frankfurt a. M. 1987.

- 
- Schubert, Werner  
(Hrsg.),  
Kodifikationsgeschichte Zivilprozeßrecht, Entwurf und  
Motive einer Prozeß - Ordnung in bürgerlichen Rechts-  
streitigkeiten für den Preußischen Staat, Nachdruck der  
Ausgabe Berlin 1855, Goldbach 1994.
- Schubert, Werner  
(Hrsg.),  
Kodifikationsgeschichte Zivilprozeßrecht, Edition Sach-  
sen, Entwürfe zu einer bürgerlichen Prozeß - Ordnung  
für das Königreich Sachsen von 1864 und 1865, Neu-  
druck Goldbach 1997.
- Schubert, Werner  
(Hrsg.),  
Zivilprozeß und Gerichtsverfassung. Ausschüsse der  
Akademie für Deutsches Recht und „Ämter“ des Reichs-  
justizministeriums von 1934 – 1944, Frankfurt a. M. u.a.  
1997.
- Schuster, Paul,  
Zivilprozeß und Güteverfahren, in: Erhard Blankenburg  
u.a. (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982,  
S. 189 ff.
- Schuster, Paul,  
Das Güteverfahren: Eine Alternative in der Ziviljustiz?,  
in: Walther Gottwald u.a. (Hrsg.), Der Prozeßvergleich,  
Köln 1983, S. 109 ff.
- Schütze, Rolf A.,  
Alternative Streitschlichtung, in: Zeitschrift für verglei-  
chende Rechtswissenschaft Band 97 (1998), S. 117 ff.
- Schütze, Rolf A.,  
Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 3. Auflage,  
München 1999.
- Schwab, Karl Heinz /  
Walter, Gerhard,  
Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar, 6. Auflage,  
München 2000.
- Schwartz, Johann Chri-  
stoph,  
Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeß - Gesetzgebung,  
Neudruck der Ausgabe Berlin 1898, Aalen 1986.
- Sellert, Wolfgang,  
Die Reichsjustizgesetze von 1877 - ein gedenkwürdiges  
Ereignis?, in: Juristische Schulung 1977, S. 781 ff.
- Seuffert, Lothar von /  
Walsmann, Hans,  
Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Auflage, Erster  
Band, München 1932, Zweiter Band, München 1933.
- Simmel, Georg,  
Der Streit, in: Soziologie. Untersuchungen über die For-  
men der Vergesellschaftung, Leipzig 1908, S. 247 ff.
- Springer, Ernst,  
Reform des Zivilprozesses, Berlin 1911.
- Sprotte,  
(ohne Vorname),  
Mehr Einzelrichter, mehr Güteverfahren!, in: Deutsche  
Richterzeitung 1932, S. 207 ff.
- Stadler, Astrid,  
Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung -  
Chance oder Illusion?, in: Neue Juristische Wochen-  
schrift 1998, S. 2479 ff.



- 
- Staff,  
(ohne Vorname) von, Der Friedenswert der Verordnung zur Entlastung der Gerichte, in: Recht und Wirtschaft 1916, S. 1 ff.
- Statistisches Bundesamt  
(Hrsg.), Statistisches Jahrbuch 2002, Wiesbaden 2002.
- Stein, Friedrich, Zur Justizreform. Sechs Vorträge, Tübingen 1907.
- Stein, Friedrich, Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, 3. Auflage, Tübingen 1921.
- Stein, Friedrich / Jonas,  
Martin, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Tübingen 1928.
- Stein, Friedrich / Jonas,  
Martin, Zivilprozeßordnung, 21. Auflage, Band 3, Tübingen 1997.
- Stock, Johannes /  
Thünte, Petra - Ida /  
Wolff, Heimfried, Strukturanalyse der Rechtspflege, Köln 1996.
- Stölzle, Hans, Der deutsche Rechtsfriede? Ein Beitrag zur Frage des Güteverfahrens, München u.a. 1917.
- Strempel, Dieter, Rechtspflege in der Bundesrepublik Deutschland - Dokumentation und Bezugspunkte einer Strukturanalyse, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1986, S. 246 ff.
- Strempel, Dieter, Vor- und außergerichtliche Streitbeilegung in der Ziviljustiz, in: Juristische Gesellschaft Osnabrück - Emsland (Hrsg.), Vorträge zur Rechtsentwicklung der achtziger Jahre, Köln u.a. 1991.
- Strempel, Dieter, Anwaltliche Schlichtung - Privatisierung der Justiz, Interessenwahrnehmung oder Parteiverrat, in: Anwaltsblatt 1993, S. 434 ff.
- Strempel, Dieter, Außergerichtliche Streitbeilegung - Konjunktur, Hintergründe und Perspektiven, in: Walther Gottwald / Dieter Strempel (Hrsg.), Streitschlichtung, Köln 1995, S. 187 ff.
- Strempel, Dieter  
(Hrsg.), Mediation für die Praxis, Berlin u.a. 1998.
- Strempel, Dieter, Mediation und Rechtspflege und Gesellschaft, in: Dieter Strempel (Hrsg.), Mediation für die Praxis, Berlin u.a. 1998, S. 7 ff.
- Strempel, Dieter, Außergerichtliche Konfliktlösung, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1998, S. 319 ff.

- 
- Stempel, Dieter,                    Rechtspolitische Aspekte der Mediation, in: Fritjof Haft / Katharina Gräfin von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Mediation, München 2002, S. 104 ff.
- Struckmann, J. /                    Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich,  
Koch, R.,                            4. Auflage, Berlin u.a. 1883.
- Stürner, Rolf,                      Grundfragen richterlicher Streitschlichtung, in: Deutsche Richterzeitung 1976, S. 202 ff.
- Stürner, Rolf,                      Die Aufgabe des Richters, Schiedsrichters und Rechtsanwalts bei der gütlichen Streiterledigung, in: Juristische Rundschau 1979, S. 133 ff.
- Stürner, Rolf,                      Formen der konsensualen Prozessbeendigung in den europäischen Zivilprozessrechten, in: Stephan Breidenbach u.a. (Hrsg.), Konsensuale Streitbeilegung, Bielefeld 2001, S. 5 ff.
- Teichmann,                        Für die Aufhebung der Bekanntmachung zur Entlastung  
(ohne Vorname),                    der Gerichte vom 9. September 1915, in: Juristische Wochenschrift 1919, S. 552 f.
- Trendelenburg, Ernst,            Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte,  
vom 9. September 1915, in: Juristische Wochenschrift 1915, S. 1064 ff.
- Vereinigung der Freunde des    Leitsätze für die praktische Ausgestaltung des Güteverfahrens,  
Güteverfahrens,                    in: Deutsche Juristenzeitung 1916, S. 422.
- Verhandlungen des                Stenographischer Bericht der Sitzung am 23. November  
XIX. (außerordentlichen) Deutschen An-                    1907 in Leipzig, in: Juristische Wochenschrift 1907,  
waltstages,                        S. 768 ff.
- Verhandlungen des                Stenographischer Bericht der ersten Sitzung am 11. Sep-  
XVIII. Deutschen An-             tember 1907 in Mannheim, in: Juristische Wochenschrift  
waltstages,                        1907, S. 592 ff.
- Vidmar, Neil,                      Verfahrensgerechtigkeit und alternative Konfliktbewälti-  
gung, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie Band 14 (1993),  
S. 35 ff.
- Vierhaus, F.,                      Die Folgen der Versäumnis in einem späteren Verhand-  
lungstermine nach deutschem und österreichischem Ci-  
vilprozeßrecht, in: Deutsche Juristenzeitung 1898,  
S. 358 ff.
- Vierhaus,                        Die Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte v. 9.  
(ohne Vorname),                    September 1915, in: Deutsche Juristenzeitung 1916,  
S. 14 ff.

- 
- Voit, Wolfgang, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, in: Juristenzeitung 1997, S. 120 ff.
- Volkmar, Erich, Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924, in: Juristische Wochenschrift 1924, S. 345 ff.
- Volkmar, Erich, Die Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in: Juristische Wochenschrift 1924, S. 17 ff.
- Volkmar, Erich, Das neue Zivilprozeßgesetz vom 27. Oktober 1933, in: Juristische Wochenschrift 1933, S. 2427 ff.
- Volkmar, Erich, Die Neugestaltung des Zivilprozeßrechts im Geiste nationalsozialistischer Auffassung, in: Hans Frank (Hrsg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 1498 ff.
- Wach, Adolf, Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Erster Band, Leipzig 1885.
- Wach, Adolf, Die Reichscivilprozessordnung und die Praxis, in: Adolf Wach, Abhandlungen 1, Leipzig 1886.
- Wach, Adolf, Vorträge über die Reichs - Civilprozessordnung, gehalten vor praktischen Juristen im Frühjahr 1879, Zweite Auflage, Bonn 1896.
- Wach, Adolf, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, Berlin 1914.
- Wach, Adolf, Die Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte, in: Juristische Wochenschrift 1915, S. 1102 ff.
- Wach, Adolf, Die geplante Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in: Das neue Zivilprozeßrecht. Sonderheft der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes 1924, S. 3 ff.
- Wagner, Albrecht, Die Umgestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens- und Richterrechts im nationalsozialistischen Staat, in: Hermann Weinkauff (Hrsg.), Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, Band 1, Stuttgart 1968, S. 190 ff.
- Wagner, Gerhard, Obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozeß: Kosten, Nutzen, Alternativen, in: Juristenzeitung 1998, S. 836 ff.
- Warneyer, Otto, Die Zivilprozeßordnung, Siebente Auflage, Berlin 1937.

- 
- Wassermann, Rudolf, Der soziale Zivilprozeß. Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat, Neuwied u.a. 1978.
- Wassermann, Rudolf / Petersen, Jürgen (Hrsg.), Recht und Sprache. Beiträge zu einer bürgerfreundlichen Justiz, Heidelberg 1983.
- Wassermann, Rudolf, Neue Streitkultur?, in: Neue Juristische Wochenschrift 1998, S. 1685 ff.
- Wassermann, Rudolf, Brauchen wir eine neue Streitkultur?, in: Recht und Politik 1999, S. 74 ff.
- Weber, Theodor, Gütliche Beilegung und Verhandlungsstil im Zivilprozeß, in: Deutsche Richterzeitung 1978, S. 166 ff.
- Weinkauff, Hermann (Hrsg.), Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, Band 1, Stuttgart 1968.
- Weiß, (ohne Vorname), Das Verfahren vor dem Einzelrichter nach der Verordnung vom 13. Februar 1924, in: Juristische Wochenschrift 1924, S. 920 ff.
- Weiss, Egon, Oesterreichische Maßnahmen zur Herbeiführung und Aufrechterhaltung eines einheitlichen Zivilprozeßverfahrens im ganzen Staatsgebiet - Güteverfahren und Vortermin, in: Das neue Zivilprozeßrecht, Sonderheft der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes 1924, S. 86 ff.
- Weißler, (ohne Vorname), Das Güteverfahren, in: Juristische Wochenschrift 1919, S. 630 ff.
- Wenzel, Leonhard, Güteversuch, Vergleichsdruck und Drohung von der Richterbank, in: Neue Juristische Wochenschrift 1967, S. 1587 ff.
- Wesel, Uwe, Geschichte des Rechts, 2. Auflage, München 2001.
- Westen, Klaus / Schleider, Joachim, Zivilrecht im Systemvergleich. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1984.
- Westen, Klaus, Funktion, Inhalt und Schranken des Zivilrechts in beiden deutschen Staaten, in: Gottfried Zieger / Klaus Westen (Hrsg.), Das Zivilrecht in beiden deutschen Staaten, Köln u.a. 1990, S. 15 ff.
- Wieacker, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, unveränderter Nachdruck der 2. Auflage, Göttingen 1996.

- 
- Wildhagen,  
(ohne Vorname), Der bürgerliche Rechtsstreit, Zweites Heft der Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, Berlin 1912.
- Wildhagen,  
(ohne Vorname), Sind die Grundsätze der Mündlichkeit der Verhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in dem jetzt geltenden deutschen Zivilprozeß zweckmäßig durchgeführt, oder welche Änderungen empfehlen sich für den Fall einer durchgreifenden Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreits?, in: Verhandlungen des 31. Deutsche Juristentages, Wien 1912, Band III, S. 826 ff., Berlin 1913.
- Wildhagen,  
(ohne Vorname), Tatbestand und Sachverhalt im bürgerlichen Rechtsstreit, Viertes Heft der Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, Berlin 1914.
- Wilmowski, G. von /  
Levy, M., Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetzen, Erster Band, 5. Auflage, Berlin 1889.
- Wilmowski, G. von, Zur Reform des Civilprozesses, in: Deutsche Juristenzeitung 1896, S. 44 f.
- Woesner, Horst, Zwang zur Parteilichkeit, Recht und Justiz in der DDR, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1973, S. 112 ff.
- Wolf, Manfred, Normative Aspekte richterlicher Vergleichstätigkeit, in: Zeitschrift für Zivilprozeß Band 89 (1976), S. 260 ff.
- Wrege, Wolf Reinhard, Richter und Schlichter! - Plädoyer für die Güteverhandlung im Zivilprozess, in: Deutsche Richterzeitung 2003, S. 130 ff.
- Wünsche, Kurt, Aufgaben bei der Neugestaltung des gerichtlichen Verfahrens in Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtssachen, in: Neue Justiz 1970, S. 161 ff.
- Zeiler, A., Das Güteverfahren und die Bestrebungen zu seiner Wiederbelebung, in: Juristische Wochenschrift 1915, S. 891 ff.
- Zieger, Gottfried /  
Westen, Klaus (Hrsg.), Das Zivilrecht in den beiden deutschen Staaten, Köln u.a. 1990.
- Zimmer, Gerald, Außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland, Frankfurt a. M. u a. 2001, zugl.: Frankfurt a. M., Univ., Diss., 2001.
- Zimmermann, Walter, Zivilprozeßordnung. Kommentar anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 6. Auflage, Heidelberg 2002.

---

Die verwendeten Abkürzungen richten sich, soweit nicht anders angegeben, nach  
Kirchner, Hildebert / Butz, Cornelia, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache,  
5. Auflage, Berlin 2003.

---

## A. Einleitung

### I. Thematische Einführung

Unser tägliches Leben wird in all seinen Belangen vom Recht geprägt, doch ist es wohl an erster Stelle der Prozeß, den der Bürger mit Recht haben und Recht bekommen verbindet. Nirgendwo sonst wird das Recht so plastisch wie vor Gericht, wenn die Parteien dem Richter ihre widerstreitenden Forderungen vortragen und dieser sodann ein Urteil fällt nach Recht und Gesetz und kraft staatlicher Machtfülle.

Das große Interesse des Bürgers an der Justiz erklärt auch die vielfache Beschäftigung mit dem Thema in der Literatur. Heinrich von Kleists „Michael Kohlhaas“ und „Der zerbrochene Krug“<sup>1</sup> oder Franz Kafkas „Prozeß“ sind nur einige wenige Beispiele. Später fand der Film in der Dramaturgie des Prozesses einen Rahmen für unzählige Szenen und auch das Fernsehen hat in den letzten Jahren das gerichtliche Verfahren als Unterhaltung, die „das Leben schrieb“, entdeckt.<sup>2</sup>

So anschaulich das gerichtliche Verfahren auch sein mag, die Gefühle des Bürgers gegenüber der Rechtsprechung sind ambivalent. Auf der einen Seite steht das Vertrauen in die Justiz, insbesondere das Bild des weisen, Autorität ausstrahlenden Richters, der durch seinen Urteilsspruch das dem einzelnen widerfahrende Unrecht berichtigt. Auf der anderen Seite jedoch steht das Gefühl des Bürgers, einem unübersichtlichen Justizapparat ausgeliefert zu sein, der sich hinter unverständlichem Juristenlatein versteckt und den einzelnen mit langwierigen Prozessen zermürbt.

Das starke Interesse des Laien am Prozeß wird von der Rechtswissenschaft nicht in gleichem Maße geteilt, und infolgedessen bleibt auch die Beschäftigung mit der Geschichte des Prozeßrechts hinter der Aufarbeitung der Entwicklungen des materiellen Zivilrechts weit zurück.

Der Prozessualist Friedrich Stein schrieb im Jahr 1821: „Der Prozeß ist für mich das technische Recht in seiner allerschärfsten Ausprägung, von wechselnden Zweckmäßig-

---

<sup>1</sup> Insbesondere im Drama wird das dialektische Prinzip als gemeinsamer Ursprung von Prozeß und Schauspiel deutlich.

<sup>2</sup> Rasehorn vergleicht das Geschehen vor Gericht mit einem Theaterstück: man erlebt ein Zeremoniell von Roben, Platzordnungen, Eidesformalia, das Verhalten der Prozeßbeteiligten sowie am Ende die richterliche Entscheidung als „Auflösung“, Der Richter zwischen Tradition und Lebenswelt, S. 173 ff.; Rasehorn, in: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, S. 328 (331 ff.).

---

keiten beherrscht, der Ewigkeitswerte bar.“<sup>3</sup> Nach einer anderen Definition sollte der Prozeß lediglich „die Kunst, Akten anzufertigen und mit ihnen geschickt umzugehen“ sein.<sup>4</sup>

Inzwischen ist aus dem „Prozeß“ längst das „Prozeßrecht“ als eigenständiges Rechtsgebiet geworden.<sup>5</sup> Doch sind umfassende Abhandlungen zur Geschichte des Prozeßrechts weiterhin rar<sup>6</sup> und finden sich meist nur den allgemeinen Lehrbüchern als einleitendes Kapitel vorangestellt. Immer noch erscheint das Prozeßrecht gewissermaßen als Annex zum materiellen Recht, das dessen Ideen und Geisteshaltung lediglich reflektiert, selber jedoch eine Materie bildet, die eher unter Fragestellungen der Praktikabilität und Effizienz beleuchtet wird. Doch gerade weil das Prozeßrecht sehr praktischen Zwecken dient, weil es die Frage nach der Verwirklichung des Rechts in der gesellschaftlichen Realität beantworten soll, ist es in hohem Maße auch politisch bestimmt, orientiert an der jeweiligen Vorstellung von der Ordnung einer Gesellschaft und so eingebettet in soziale und kulturelle Zeitumstände.<sup>7</sup>

Eine fundierte Darstellung des Niederschlags geistesgeschichtlicher Strömungen in den Ausgestaltungen des Prozeßrechts fehlt bisher.<sup>8</sup> Ideologische Einflüsse mögen in anderen Rechtsgebieten stärker ins Auge fallen, aber auch das Verfahrensrecht vermag sich nicht vom Widerstreit ideologischer Standpunkte fernzuhalten und gibt Aufschluß über Menschenbild und Funktion des Rechts.<sup>9</sup> Die vorliegende Arbeit will am Beispiel des Gütegedankens im Zivilprozeß einen Beitrag dazu leisten, diese Lücke zu schließen.

Die Rolle des Gütegedankens im deutschen Zivilprozeßrecht oder das Verhältnis von streitigem Verfahren und gütlicher Streitbeilegung war seit jeher Gegenstand kontroverser Diskussionen in Theorie und Praxis.

Von Seiten des Gesetzgebers ist wiederholt versucht worden, durch spezielle Regeln-

---

<sup>3</sup> Stein, Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, Vorwort zur 1. Auflage von 1821, S. XIV.

<sup>4</sup> Nettelblatt, Abhandlungen von dem gantzen Umfange der natürlichen und in Teutschland üblichen positiven gemeinen Rechtsgelahrtheit wie auch seinen darauf gerichteten Vorlesungen, § 8; dazu auch Nörr, Naturrecht und Zivilprozeß, S. 18 ff.

<sup>5</sup> Als grundlegend gilt allgemein Oskar Bülow, siehe insbesondere ZZP 27 (1900), S. 201 ff.

<sup>6</sup> Engelmann, Der Civilprozeß - Geschichte und System, 1890, 1891, 1895, Neudruck 1970; Schwartz, Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeß - Gesetzgebung, 1898, Neudruck 1986.

<sup>7</sup> Wassermann, Der soziale Zivilprozeß, S. 17; Cohn, in: Erinnerungsgabe für Max Grünhut, S. 31.

<sup>8</sup> Zu einem Teilaspekt siehe Nörr, Naturrecht und Zivilprozeß, 1976.

<sup>9</sup> Leipold, JZ 1982, S. 441; Kissel, DRiZ 1980, S. 81 (89); Wassermann, Der soziale Zivilprozeß, S. 13 ff.; ohne auf die vielfältigen Färbungen des Begriffes einzugehen, wird Ideologie hier als Gedankengebilde verstanden, das als Plan für die Gestaltung der gesellschaftlich - politischen Verhältnisse dient, zum Begriff der Ideologie Henkel, Ideologie und Recht, 1973.



---

gen zur Förderung des gütlichen Abschlusses von Konflikten beizutragen oder die Beilegung von Streitigkeiten in vereinfachten Verfahren, die nicht den Formzwängen des Prozeßrechts unterworfen sind, zu ermöglichen.

Werden zur Zeit wieder verstärkt Alternativen im und zum streitigen Verfahren gefordert und gefördert, so sollten diese vielfältigen in der Vergangenheit unternommenen Versuche nicht unerwähnt und für die Diskussion nicht ungenutzt bleiben.

Heute entzündet sich die Auseinandersetzung zumeist an dem Schlag- und Reizwort der „Mediation“, einem besonders ausgeformten Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung von Konflikten. Ausgehend von Entwicklungstendenzen in den USA und in europäischen Nachbarstaaten<sup>10</sup>, soll dieses Modell nun auch in Deutschland Schule machen. Erwartet werden nicht weniger als eine Begrenzung der Prozeßflut, effizientere Lösungen von Konflikten durch die aktive Mitarbeit der streitenden Parteien sowie Einigungen, die nicht nur den Streit für die Vergangenheit beenden, sondern auch die Zukunft zum Nutzen beider Seiten gestalten, um nur einige der immer wieder angeführten Vorteile zu nennen.

Die Einlösbarkeit dieser Ziele sei für den Moment dahingestellt, sie treffen auf ausreichend Zweifler und Gegner, die die unverzichtbaren Funktionen des streitigen Gerichtsverfahrens bedroht sehen und den Protagonisten des Gütegedankens eine verklärte „Sozialromantik“ vorwerfen.<sup>11</sup>

Ansatzpunkt dieser Arbeit ist es nicht, dieser Diskussion eine weitere Meinung hinzuzufügen. Eine solche Stellungnahme kann zudem kaum aufgrund rein akademischer Auseinandersetzung mit dem Thema erfolgen, sondern braucht die Erfahrungen der Praxis, um nicht Realitäten und Grenzen mit wissenschaftlichen oder ideologischen Wunschvorstellungen zu verwechseln.

Vielmehr ist es ein Ziel aufzuzeigen, daß die Diskussion um Alternativen zur Streitentscheidung durch einen Dritten keinesfalls neu ist. Weder hat sie uns erst in den letzten 25 Jahren erreicht, noch ist sie eine amerikanische Erfindung.<sup>12</sup>

Die „Ideengeschichte“ des Gütegedankens im deutschen Zivilprozeßrecht seit Einführung der ZPO im Jahre 1879 steht im Mittelpunkt der Arbeit. Welche Argumente haben Befürworter und Gegner in die Diskussion eingebracht, und inwieweit haben sich diese

---

<sup>10</sup> Übersicht bei Schütze, ZVglRWiss 97 (1998), S. 117 ff.; Hay, in: Konsensuale Streitbeilegung, S. 101 ff.; Böckstiegel, DRiZ 1996, S. 267 (272 f.); Duve, Mediation und Vergleich im Prozeß, 1999.

<sup>11</sup> Dazu unten B., S. 20 ff.

<sup>12</sup> Hehn, in: Handbuch Mediation, S. 150 ff.; Schütze, ZVglRWiss 97 (1998), S. 117 ff.

---

im Laufe der Zeit verändert, überholt, verfeinert?

Es soll jedoch nicht der Eindruck erweckt werden, der Gütegedanke sei ein Kind des ausgehenden 19. Jahrhunderts oder zuerst von den Schöpfern der deutschen Zivilprozessordnung diskutiert worden.

Es stimmt zunächst, daß man seit den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts - vor allem in den USA - den Einsatz eines Dritten bei der Vermittlung von Konflikten als sehr sinnvoll erachtete und insbesondere das Modell der Mediation einen zunehmend auch wissenschaftlichen Unterbau erhielt. Nicht richtig ist jedoch der durch aktuelle Literatur zu der Thematik hervorgerufene Eindruck, daß unterschiedliche Formen der Streitschlichtung hier ihren Ursprung nahmen.

Vielmehr hat die einvernehmliche Konfliktlösung im Laufe der Epochen einen wechselnden Stellenwert gehabt; eine sich wandelnde Gesellschaft verändert auch ihre Formen der Konfliktbewältigung. Während es auf der einen Seite Zeiten gab, die von Krieg und gewaltsamer Auseinandersetzung bestimmt waren und dem Einsatz von Verhandlungstechniken nur wenig Raum ließen, hat es auf der anderen Seite auch immer wieder Zeiten gegeben, in denen zunächst versucht wurde, Konflikte auf dem Verhandlungsweg beizulegen.

Geht man bis zu den Urformen menschlichen Zusammenlebens zurück, so ist anzunehmen, daß neben dem Mittel der Gewalt auch von jeher die Verhandlung als Lösungsmechanismus anerkannt war.<sup>13</sup> So liegt es nahe, daß ein hinzutretender Dritter zunächst zwischen den Parteien vermittelte, bevor sich die unterschiedlichsten Strukturen für die Entscheidung von Konflikten herausbildeten.<sup>14</sup>

In der mittelalterlichen und neuzeitlichen Geschichte Europas lassen sich hinsichtlich des Umgangs mit Konflikten zwei große Epochen unterscheiden. Die eine kann zeitlich vom Zerfall des (West-)Römischen Reiches bis zum Aufkommen der europäischen Nationalstaaten im 16. Jahrhundert angesetzt werden. In dieser Zeit der Anpassung und Umformung stellte die Verhandlung die Grundlage des Rechts dar.<sup>15</sup>

Die folgende Epoche wurde zur Zeit der gerichtlichen Entscheidungen. Kennzeichnend ist die Abkehr von Verhandlungen als Grundlage des Rechts und die Hinwendung zum

---

<sup>13</sup> Wesel, Geschichte des Rechts, S. 19 ff.; Proksch, in: Scheidung ohne Richter, S. 170 (172).

<sup>14</sup> Breidenbach, Mediation, S. 7; Holtwick - Mainzer, Der übermächtige Dritte, S. 25.

<sup>15</sup> Besonders im Frankreich des 10. und 11. Jahrhundert spielte die Vermittlung eine große Rolle. Die Technik der gütlichen Beilegung von Konflikten unter Beteiligung von – auch so bezeichneten – Mediatoren mit dem Ziel, den Grund eines Konflikts zu beseitigen, war weit verbreitet. Hehn, in: Handbuch Mediation, S. 150 (154).

---

Recht als Grundlage jeder Verhandlung. In dieser Periode, die bis in das 20. Jahrhundert hineinreichte, verlor die Vermittlung zugunsten fremd bestimmter Entscheidungen in Konflikten an Bedeutung.

Besonders hervorzuhebende Beispiele für die Vermittlungstätigkeit einer dritten Partei finden sich seit jeher auf dem Gebiet des Völkerrechts. Eines der anschaulichsten Beispiele für die Einschaltung eines Vermittlers findet sich in den Verhandlungen zum Westfälischen Frieden von 1648.

In der Endphase des Krieges bemühten sich zwei Männer um eine Beilegung des Konflikts: der Kölner Nuntius und spätere Papst Alexander VII., Fabio Chigi, und der venezianische Gesandte Alvise Contarini. Der explizit als „Mediator“ bezeichnete Contarini führte über einen Zeitraum von fünf Jahren hinweg letztlich erfolgreiche Vermittlungen zwischen den Parteien.<sup>16</sup>

Die folgende Darstellung muß sich jedoch beschränken und behandelt ausschließlich die Geschichte unseres heute noch geltenden Prozeßrechtsbuches.

Zumindest seit der Einführung dieser Zivilprozeßordnung im Jahre 1879 wird um den Gütegedanken im deutschen Zivilprozeßrecht engagiert gerungen. Nachdem der Gesetzgeber der Reichsjustizgesetze dem Gütegedanken nur einen untergeordneten Stellenwert zugebilligt hatte, begann sich bereits gegen Ende des 19. Jahrhunderts das Klima zu verändern. Im Zuge der Forderungen nach einem „sozialen Prozeß“ begann der Gütegedanke wieder an Einfluß zu gewinnen. Besonders in den Jahren vor und während des Ersten Weltkriegs sollte ein wahre „Schlichtungseuphorie“ in Deutschland ausbrechen. 1924 wurde die Durchführung einer obligatorischen, vom streitigen Verfahren getrennten Güteverhandlung als Klagevoraussetzung eingeführt, erst im Jahre 1944 wurde diese Regelung im Rahmen der Kriegsmaßnahmeverordnungen wieder abgeschafft. Nachdem das besondere Güteverfahren in der britischen und französischen Besatzungszone für kurze Zeit wieder Gesetz geworden war, hat die ZPO des Jahres 1950 diese Regelungen ausdrücklich nicht mehr übernommen. Doch spätestens seit den siebziger Jahren ist der Gütegedanke im Zivilprozeß insbesondere in der Form eines besonderen Güteverfahrens wieder Gegenstand des Interesses.

Die Geschichte des Für und Wider des obligatorischen oder zumindest fakultativen Güteverfahrens findet ihren derzeitigen Abschluß in der Neuregelung des § 15 a EGZ-

---

<sup>16</sup> Hehn, in: Handbuch Mediation, S. 150 (154).

---

PO aus dem Jahre 2000, in dem durch eine bundesrechtliche Öffnungsklausel die Länder zur Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens ermächtigt werden, sowie der ZPO - Reform des Jahres 2001, nach der nun jeder mündlichen Verhandlung ein Güteversuch voranzugehen hat (§§ 278, 279 ZPO).

Doch nicht nur durch besondere Güte- oder Schlichtungsverfahren hat der Gütegedanke Ausdruck im deutschen Prozeßrecht gefunden, sondern selbstverständlich auch innerhalb des streitigen Verfahrens vor Gericht, namentlich im Prozeßvergleich als Möglichkeit der Parteien, einen Konflikt nicht durch Urteil, sondern durch eine einvernehmliche Lösung zu beenden. Inwieweit ist dieses prozessuale Verhalten der Streitbeteiligten gesetzlich geregelt worden, und welche Regeln hat der Gesetzgeber dem Richter für diese Situation an die Hand gegeben?

Über die Darstellung der wechselvollen Gesetzeslage hinausgehend, stellt sich die Aufgabe zu beleuchten, welche Argumente jeweils von den Fürsprechern und Gegnern des Gütegedankens angeführt und welche Ziele vom Gesetzgeber verfolgt worden sind und werden. Es soll der Versuch unternommen werden, das von den vielen Revisionen und Änderungen der ZPO ausgelöste Echo und die gemachten Erfahrungen aufzuzeigen. Mit welchen Begründungen wurden die Regelungen zum Gütegedanken immer wieder verändert, welcher Stellenwert kam den einzelnen Argumenten zu?<sup>17</sup>

Im Anschluß daran soll der Frage nachgegangen werden, welche äußeren Faktoren und gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen in den einzelnen Epochen die Wertschätzung des Gütegedankens beeinflußt haben.

Die Arbeit verfolgt dabei die These, daß zwar im Laufe der Zeit die Betonung einzelner Argumente unterschiedlich stark gewesen sein mag, diese in ihrem Kern jedoch seit 125 Jahren unverändert sind: Während die Befürworter auf die Entlastung der mit der „Prozeßnot“<sup>18</sup> kämpfenden Gerichte und Parteien oder die Bedeutung des Güte- oder „Friedens“ - Gedankens im Gegensatz zum „Kampf“ um das Recht verweisen, argumentieren die Gegner mit „Prozeßverzögerung“<sup>19</sup>, der Bevormundung des Gläubigers, den Mißbrauchsmöglichkeiten insbesondere bei ungleichen Machtverhältnissen oder mit der

---

<sup>17</sup> Siehe auch Rottleuthner, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 355 (357).

<sup>18</sup> Levin, DJZ 1915, S. 870.

<sup>19</sup> Förster / Kann, Die Zivilprozeßordnung für das gesamte Deutsche Reich, Erster Band, 3. Auflage, § 510 c Anm. 2.

---

Verletzung ihrer eigenen Interessen - so die Anwälte mit dem Hinweis auf die mangelnde Gebührenerhöhung trotz der zu leistenden Mehrarbeit und die Richter auf die gestiegene Arbeitsbelastung.

So scheint sich seit Einführung der ZPO das Pendel zwischen den Extremen hin- und herzubewegen: der Favorisierung der gütlichen Streitbeilegung auf der einen und der gerichtlichen streitigen Austragung des Konflikts auf der anderen Seite.<sup>20</sup> Die Frage bleibt jedoch: Welche Erklärungen lassen sich für das Ausschlagen des Pendels zu der jeweiligen Seite finden?

Es wurde bereits auf den Mangel an Arbeiten hingewiesen, die sich nicht nur mit den technischen Aspekten des Verfahrensrechts beschäftigen, sondern auch eine ideengeschichtliche Einordnung einzelner prozeßrechtlicher Institute versuchen. Aus mehreren Gründen eignet sich die Entwicklung des Gütegedankens besonders gut, um einen solchen Ansatz zu verfolgen:

Zum einen bieten die Regelungen zum Gütegedanken die Möglichkeit, an einem überschaubaren und abgrenzbaren Bereich des Verfahrensrechts aufzuzeigen, von welchen ganz und gar nicht rein pragmatischen und rationalen Erwägungen die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Prozeßrechts bestimmt war und ist. Eine Beschäftigung mit dem Gütegedanken ermöglicht und erfordert daher die Darstellung der Entwicklung des konkreten Normtextes, ohne dabei die diesem zugrunde liegenden Strömungen aus dem Blick zu verlieren.

Die auf den ersten Blick oft geringfügig erscheinenden Veränderungen im Text des Gesetzes<sup>21</sup> sind Ausdruck sich fundamental ändernden Wertschätzungen und Gesinnungen. Dieser Hintergrund der Normen findet jedoch allzul selten Eingang in die Kommentarliteratur, obwohl doch oft nur unter Einbeziehung dieses Wissens eine Bewertung der Regelungen vorgenommen werden kann.

Zum anderen ermöglicht es die Beschäftigung mit dem Gütegedanken im Zivilverfahrensrecht, die Instrumentalisierung eines Rechtsinstituts durch verschiedene Ideologien sichtbar zu machen. Wie kaum ein anderes Institut des Verfahrensrechts ist der Versuch des gütlichen Ausgleichs zwischen den Parteien immer wieder unter Zuhilfenahme der jeweils gängigen Geistesanschauung entweder verklärt oder vehement abgelehnt worden. Abgekoppelt von einer neutralen Analyse des Erfolgs und Mißerfolgs ist nament-

---

<sup>20</sup> Breidenbach, Mediation, S. 10 f.

<sup>21</sup> Siehe die Zusammenstellung der Normen zum Gütegedanken unter Anhang 1, S. 168 ff.

---

lich das Güteverfahren, das in den letzten 125 Jahren so wechselnde Wertschätzung erfahren hat, immer in besonderem Maße durch eine ideologische Brille betrachtet worden. Dabei diente es unterschiedlichsten Geistesanschauungen als Instrument der Illustration ihrer Ziele. Sowohl die Vertreter eines sozialen Prozesses Anfang des 20. Jahrhunderts als auch die totalitären Systeme des Nationalsozialismus und Sozialismus verstanden es, das Güteverfahren für ihre Zwecke nutzbar zu machen und in ihm die Grundgedanken ihrer Ideologie widergespiegelt zu sehen.

## **II. Begrenzung der Themenstellung**

Die Weite des Themas macht eine Begrenzung der aufgeworfenen Fragestellungen unumgänglich. Dabei wurde bereits im vorstehenden<sup>22</sup> der Zeitraum der Darstellung auf die Entwicklungen seit Einführung der ZPO im Jahre 1879 begrenzt. Inhaltlich soll eine Eingrenzung anhand der bereits im Titel der Arbeit genannten Kriterien vorgenommen werden.

### **1. Der Gütegedanke**

Der Begriff des „Gütegedankens“ erscheint dem juristischen Sprachgebrauch zunächst fremd. Verstanden wird darunter eine Streitbeilegung durch Einigung der Konfliktparteien im Gegensatz zur Beendigung des Konflikts durch ein Urteil, das von einem Dritten gesprochen wird. Als Synonyme finden sich im Gesetz und in der Literatur die Bezeichnungen „Sühnegedanke“ oder „gütliche Einigung“.<sup>23</sup>

Der Gütegedanke erfaßt sowohl die Einigung der Parteien innerhalb eines anhängigen Verfahrens im Sinne des Prozeßvergleichs als auch im Rahmen einer außergerichtlichen Beilegung. Entscheidendes Kriterium ist einzig die Beendigung eines bestehenden Konfliktes durch die selbstgetroffene Entscheidung der Parteien und der damit einhergehende Verzicht auf den Urteilsspruch eines Dritten.

Diese Unterscheidung nimmt auch das Begriffspaar von „Streitentscheidung“ und „Streitbeilegung“ auf.

„Streitentscheidung“ bedeutet Beendigung des Konflikts durch einen hinzugezogenen Dritten mit Entscheidungskompetenz und -befugnis. „Streitbeilegung“ hingegen meint

---

<sup>22</sup> A. I., S. 1 ff.

<sup>23</sup> Röhl, DRiZ 1983, S. 90 (91). Überwiegend sprechen die Gesetze von Sühneverfahren, und zwar teilweise auch im Zusammenhang mit bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten. Dagegen ist vom Güteverfahren nur im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Streitigkeiten die Rede.

---

ein Ende des Konflikts in alleiniger Regie der Parteien. Nur was beide freiwillig als Lösung anerkennen, wird Ergebnis.

Bereits mehrfach wurde von einem „Konflikt“ zwischen den Parteien gesprochen. Auch diesem Begriff kommt in dem hier behandelten Zusammenhang ein spezifischer Bedeutungsgehalt zu. Das wird deutlich, wählt man zunächst eine sehr weit gefaßte Definition für den Begriff des Konflikts:

Ein Konflikt wird verstanden als eine Interaktion zwischen Aktoren (Individuen, Gruppen, Organisationen usw.), wobei wenigstens ein Akteur Unvereinbarkeiten im Denken / Vorstellen / Wahrnehmen und / oder Fühlen und / oder Wollen mit einem anderen Akteur (anderen Aktoren) in der Art erlebt, daß im Realisieren eine Beeinträchtigung durch einen anderen Akteur erfolge.<sup>24</sup>

Diese Konfliktdefinition ist offensichtlich für eine juristische Arbeit nicht handhabbar und muß für die folgende Untersuchung eingeschränkt werden. Grundvoraussetzung ist, daß der Konflikt einen rechtlich greifbaren Kern enthält, der zum Gegenstand eines Prozesses gemacht werden kann, genauer noch zum Gegenstand eines Zivilprozesses vor einem deutschen Gericht.<sup>25</sup>

## **2. Das deutsche Zivilprozeßrecht**

Der Begriff des „Prozeßrechts“ deutet die Begrenzung auf den Normtext an. Dargestellt werden soll nicht der Gütegedanke im Prozeß als solchem, sondern in dem ihn maßgeblich regelnden Verfahrensrecht, der Zivilprozeßordnung einschließlich ihres Einführungsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung sowie im Prozeß der Entstehung.

Damit sind folglich nur solche Ausprägungen des Gütegedankens Teil der Darstellung, die im Text der ZPO ihren Niederschlag gefunden haben.

Ausgangs- und Bezugspunkt der vorliegenden Arbeit ist also immer das Recht im Sinne der gesetzten Norm. Nicht als soziologisches oder psychologisches Phänomen innerhalb der Morphologie des Zivilprozesses wird der Gütegedanke behandelt, sondern als juristischer Terminus.

Die Frage ist, wie der Gesetzgeber seit Einführung der ZPO im Jahre 1879 das Verhältnis von streitigem Verfahren und gütlicher Einigung ausgestaltet hat. Dabei soll die Tatsache, daß die Ausgestaltung einer Prozeßordnung immer auch Aufschluß über die

---

<sup>24</sup> Glasl, Konfliktmanagement, S. 14 f.

<sup>25</sup> Breidenbach, Mediation, S. 5.

---

Streitkultur einer Gesellschaft gibt, keinesfalls ausgeblendet werden. Doch müssen in einem ersten Schritt die unterschiedlichen Entwicklungsstufen und Argumentationsmuster im Laufe der Gesetzesgeschichte untersucht werden.

„Prozeßrecht“ im Sinne der vorliegenden Arbeit ist immer nur die zum besprochenen Zeitpunkt geltende Fassung der ZPO und ihres zugehörigen Einführungsgesetzes. Verfahren, die lediglich im informellen Rahmen stattfinden und den Regeln der ZPO nicht zwingend unterliegen, sind somit nicht Gegenstand der Darstellung bzw. nur insoweit, als die ZPO auf sie verweist oder ihre Inanspruchnahme vorsieht. Diese Voraussetzung soll als „Institutionalisierung“ durch den Gesetzgeber bezeichnet werden.

Positiv ausgedrückt bedeutet diese Grenzziehung aber auch, daß sowohl der im Gesetz vorgesehene außergerichtliche als auch der gerichtliche, d.h. innerhalb eines anhängigen Verfahrens vorgenommene, Sühneversuch Gegenstand der Darstellung ist. Die Abgrenzung erfolgt also nicht entlang der Linie von gerichtlicher und außergerichtlicher Konfliktlösung, sondern entlang der Berücksichtigung und Institutionalisierung durch den Gesetzgeber in der ZPO.<sup>26</sup>

### **Der Sühneversuch in Ehesachen**

Nicht unmittelbar aus dem Titel der Arbeit ergibt sich die Nichtberücksichtigung des Sühneversuchs in Ehesachen.

Bei Einführung der ZPO wurde ein obligatorisches Sühneverfahren Teil der Regelungen in Ehesachen.<sup>27</sup> Legitimiert wurde es nicht durch Praktikabilitätserwägungen wie die geringere Belastung der Gerichte oder ein schnelleres Verfahren. Vielmehr stand der eheliche Frieden als gesellschaftlicher Wert im Vordergrund des Gesetzgebungsanliegens. In anderen zivilrechtlichen Streitigkeiten lag es lediglich im Interesse der Parteien, zu einem Vergleich zu gelangen. Die Erhaltung einer Ehe betraf jedoch (auch) das öffentliche Interesse.

Die unterschiedliche Ausgestaltung erklärt sich sicher auch durch die unterschiedlichen Möglichkeiten des ehelichen Sühneversuchs und des Sühneversuchs in anderen zivilrechtlichen Konflikten. Zwar schalten beide ein informelles, auf Ausgleich der Parteien angelegtes Verfahren dem streitigen vor. Doch während in vermögensrechtlichen Strei-

---

<sup>26</sup> Durch diese Konzentrierung auf die ZPO bleibt die Ausgestaltung des Gütegedankens in anderen Gesetzeswerken wie beispielsweise im Rahmen des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Insolvenzordnung oder dem Sozialgesetzbuch außer Betracht.

<sup>27</sup> §§ 570 - 574 ZPO a. F.



---

tigkeiten ein Verzicht auf ein Tätigwerden des Gerichts auch dann möglich ist, wenn der Kläger nicht von seiner Forderung abrückt und der Beklagte dessen Forderung zustimmt, ist diese Möglichkeit bei beispielsweise einer Ehescheidungsklage nicht gegeben. Kläger und Beklagter können sich nicht gütlich außergerichtlich auf eine Scheidung einigen. Für diese Entscheidung ist die Mitwirkung eines Gerichts zwingend vorgesehen. Der eheliche Güteversuch würde also nur dann zu einer Entlastung der Gerichte führen, wenn der Kläger sein Begehren nach Scheidung der Ehe aufgibt.

Von dieser Überlegung ausgehend, läßt sich sagen, daß der Gesetzgeber durch den vorgeschriebenen Sühneversuch in Ehesachen der besonderen Qualität der ehelichen Verbindung und ihrer Bedeutung für die gesellschaftliche Stabilität gerecht werden wollte.

Die Rolle des Staates gegenüber dem „Ehevertrag“ ist nur begrenzt mit der gegenüber anderen vertraglichen Bindungen vergleichbar. Die Einschränkung der Privatautonomie<sup>28</sup> der Parteien setzte sich hier in dem obligatorischen Sühneversuch fort.

Deutlich wird, daß den Regelungen in Ehesachen und den Bestimmungen zum allgemeinen Sühneversuch kein vergleichbares Anliegen des Gesetzgebers zugrunde lag. Auch in der Literatur wird der Sühneversuch in Ehesachen nicht in die Diskussion um den Gütegedanken miteinbezogen. Aufgrund dieser Überlegungen zur unterschiedlichen Natur der Konflikte soll der eheliche Sühneversuch im folgenden nicht Teil der Darstellung sein.

### **3. Begrenzung der Themenstellung anhand vorstehender Kriterien**

Durch die vorstehend gefundenen Kriterien lassen sich nun eine Reihe von Instituten, Verfahren und Begriffen abgrenzen, die zwar im Zusammenhang mit dem Schlagwort der „Streitbeilegung ohne Urteil“ oft Erwähnung finden, jedoch nicht Teil der hier gewählten Themenstellung sind.

#### **a. Das Schiedsverfahren**

Das durch das 10. Buch der ZPO geregelte Schiedsverfahrensrecht (§§ 1025 - 1066 ZPO) beruht auf der verfassungsrechtlichen Garantie, auf seinen gesetzlichen Richter (Artikel 101 GG) zu verzichten und zur Entscheidung für bestimmte Streitigkeiten anstelle der Zuständigkeit der staatlichen Gerichte die eines Schiedsgerichts zu vereinba-

---

<sup>28</sup> Diese Einschränkung der Privatautonomie zeigte sich beispielsweise auch in der Beteiligung des Staatsanwaltes in Ehesachen, § 569 der ZPO des Jahres 1879.

---

ren.<sup>29</sup>

Das Schiedsgericht ist ein privates Gericht mit echter streitentscheidender Funktion.<sup>30</sup> Legitimiert wird es durch den Gedanken der Privatautonomie der Parteien, die eine solche „Privatisierung der Gerichtsbarkeit“<sup>31</sup> und einen damit einhergehenden Verzicht auf den Schutz des Staates in bestimmten Grenzen zugesteht.<sup>32</sup>

Das neu kodifizierte Schiedsverfahren<sup>33</sup> nach den §§ 1025 ff. ZPO tritt also an die Stelle der staatlichen Rechtsprechung und beschränkt die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit.<sup>34</sup> Dabei enthalten die §§ 1025 ff. ZPO nur einige grundsätzliche Verfahrensregeln, da sich das Verfahren vor den Schiedsgerichten nach den vertraglichen Vereinbarungen im Schiedsvertrag und nach den Bestimmungen durch die Schiedsrichter richtet.<sup>35</sup>

Der Schiedsspruch hat zwischen den Parteien gemäß § 1055 ZPO die Wirkung eines gerichtlichen Urteils und kann nur unter engen Voraussetzungen in einem Zivilgerichtsverfahren überprüft werden. So kommt eine Aufhebung des Schiedsurteils nur bei schweren Verfahrensfehlern unter den Voraussetzungen der §§ 1059 ff. ZPO in Betracht.<sup>36</sup>

Das Schiedsgericht besitzt also eine so weitgehende Entscheidungskompetenz, daß es insoweit mit der staatlichen Zivilgerichtsbarkeit vergleichbar ist.

Das Schiedsverfahren der §§ 1025 ff. ZPO ist somit kein Verfahren der „Streitbeilegung“ im oben erwähnten Sinne und daher nicht Gegenstand der folgenden Darstellung. Nicht verkannt werden soll jedoch, daß auch das Schiedsverfahren Elemente des Gütegedankens erhält. So wählen die Parteien ein Verfahren, das den Gang vor ein staatliches Gericht erübrigt, und erkennen die Entscheidung eines Dritten an, auf den sie sich zuvor geeinigt haben.<sup>37</sup>

---

<sup>29</sup> Zur Zulässigkeit dieser Vereinbarung siehe auch BGHZ 65, S. 59 (61).

<sup>30</sup> Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, S. 1; Katzenmeier, ZZP 115 (2002), S. 51 (65).

<sup>31</sup> Voit, JZ 1997, S. 120 ff.

<sup>32</sup> Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, S. 1.

<sup>33</sup> Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (SchiedsVfg) vom 22. Dezember 1997, BGBl. I S. 3224.

<sup>34</sup> BGHZ 65, S. 59 (61).

<sup>35</sup> Proppe / Krapp, JA 1990, S. 65; Schwab / Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Auflage, S. 142 ff.

<sup>36</sup> Schwab / Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Auflage, S. 226 ff.

<sup>37</sup> Zimmer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland, S. 31.

---

## b. Der Schiedsmann

Der Schiedsmann<sup>38</sup> ist eine staatliche Einrichtung, die im Vorfeld einer drohenden gerichtlichen Auseinandersetzung für eine gütliche Beilegung von Streitigkeiten sorgen soll. Er bietet den Streitenden die Möglichkeit, ihren Konflikt unter Zuhilfenahme einer schlichtenden und vermittelnden dritten Person einvernehmlich beizulegen. Der Schiedsmann soll den Rechtsfrieden durch konsensuelle Lösungen sichern und darüber hinaus zur Entlastung der Gerichte beitragen.<sup>39</sup> Der Schiedsmann ist also keine streitentscheidende Instanz, sondern „Katalysator“ einer Streitbeilegung durch die Parteien.

Das Schiedsmannwesen wurde 1827 in Preußen auf Wunsch der Stände geschaffen.<sup>40</sup> Anlaß war nicht etwa die Entlastung der Gerichte, sondern das Mißtrauen der Bevölkerung gegenüber der Rechtsprechung, die als sog. „Kabinettsjustiz“ vornehmlich den Interessen des Staates diene und den Kontakt zum Volk weitestgehend verloren hatte. Durch den Schiedsmann sollte dem Bürger die Möglichkeit gegeben werden, seine Interessen vor einer selbst gewählten Instanz durchzusetzen.<sup>41</sup>

Schiedsmänner werden in Deutschland auf der Grundlage sogenannter Schiedsmannordnungen<sup>42</sup> in zwölf Bundesländern tätig, nämlich in Berlin, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein - Westfalen, Rheinland - Pfalz, im Saarland und in Schleswig - Holstein, Mecklenburg - Vorpommern, Brandenburg, Sachsen - Anhalt, Sachsen und Thüringen.

Die Schiedsmänner sind Vergleichsstellen im Sinne des § 380 StPO, der bestimmt, daß die Erhebung der Klage bei den nur auf Antrag zu verfolgenden Delikten des Hausfriedensbruchs (§ 123 StGB), der Beleidigung (§§ 185 - 187 StGB), der leichten vorsätzlichen (§ 223 StGB) und der fahrlässigen Körperverletzung (§ 229 StGB), der Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 202 StGB), der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) sowie der Bedrohung (§ 241 StGB) erst dann zulässig ist, nachdem vor einer durch die Landesjustizverwaltung bezeichneten Stelle die Sühne erfolglos versucht worden ist. Schiedsmänner

---

<sup>38</sup> Ausführlich dazu Röhl (Hrsg.), Das Güteverfahren vor dem Schiedsmann, 1987; Gain / Schulte, Das Schlichtungsverfahren vor Schiedsämtern und Schiedsstellen, 1991; Bierbrauer / Koch / Falke, in: Zugang zum Recht, S. 141 ff.

<sup>39</sup> Zimmer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland, S. 35.

<sup>40</sup> Verordnung der Minister des Innern und der Justiz vom 7. September 1827, Amtsblatt der Regierung zu Königsberg von 1827, S. 279; zum folgenden Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 131 ff.

<sup>41</sup> Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 111.

<sup>42</sup> Die Schiedsmannordnungen der Länder beruhen auf der Preußischen Schiedsmannordnung von 1924 und unterscheiden sich von Bundesland zu Bundesland nur geringfügig.

---

können jedoch auch in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten in Anspruch genommen werden, in erster Linie wegen vermögensrechtlicher Ansprüche, aber auch wegen Verletzungen der persönlichen Ehre mit Ausnahme der in Rundfunk und Presse begangenen Verfehlungen.

Bedeutung kommt dem Schiedsmann allerdings nur als Vergleichsstelle bei Privatklagedelikten zu. Das zivilrechtliche Verfahren verlor schnell an Bedeutung und ist heute beinahe unbekannt. Während 1880 noch 90.760 Güteverfahren vor dem Schiedsmann stattfanden, waren es 1975 nur noch 944.<sup>43</sup>

Der Schiedsmann ist eine Privatperson, die nach der Wahl durch den Gemeinderat oder die zuständige Bezirksvertretung und Bestätigung durch die Leitung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk sie ihren Wohnsitz hat, das Amt für fünf Jahre ehrenamtlich übernimmt. Eine besondere Ausbildung muß der Schiedsmann nicht vorweisen, jedoch soll er in seinem Bezirk allgemeines Ansehen und Vertrauen genießen, d.h. für das Amt des Schiedsmannes nach Persönlichkeit und Fähigkeit geeignet sein. Die Schiedsmänner stehen unter der Aufsicht der Amtsgerichte, in deren Bezirk sie tätig sind.

Das Schlichtungsverfahren wird auf Antrag einer Partei bei dem Schiedsmann eingeleitet, in dessen Bezirk die Gegenpartei ihren Wohnsitz hat. Der Antrag durchbricht die Verjährung nach § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB, denn der Schiedsmann ist eine Gütestelle im Sinne des § 794 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.

Als Institution, die die Streitbeilegung durch Eigeninitiative der Parteien fördert, ihren Konflikt aber nicht entscheidet, ist der Schiedsmann eine Ausformung des Gütegedankens und insofern Teil der folgenden Darstellung. Weiterhin wird in den Ländern, die das Verfahren vor dem Schiedsmann praktizieren, die Öffnungsklausel des § 15 a EGZPO mit Hilfe der Schiedsleute umgesetzt.<sup>44</sup> Dadurch erreicht das Verfahren vor dem Schiedsmann auch einen hinreichenden Grad an Institutionalisierung durch die ZPO.

---

<sup>43</sup> Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 112.

<sup>44</sup> So beispielsweise in Nordrhein - Westfalen gem. § 1 NWGüSchlG; Überblick bei Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann - Hartmann, ZPO, 60. Auflage, § 794 Rn. 4, näher dazu unter B. II., S. 25 ff.

---

### c. Die Schieds- und Schlichtungsstellen für Verbraucherstreitigkeiten

Von den oben beschriebenen Schiedsmännern sind die zahlreichen Schieds- und Schlichtungsstellen<sup>45</sup>, die im Zusammenhang mit Verbraucherstreitigkeiten angerufen werden können, streng zu trennen. Im Unterschied zum Schiedsmann sind diese keine Einrichtungen im Bereich der staatlichen vorgerichtlichen Rechtspflege<sup>46</sup>, sondern Schöpfungen der Handwerkskammern und Innungen, der Industrie- und Handelskammern, der Kammern der freien Berufe sowie einzelner Verbände des Dienstleistungsgewerbes. Ihre Gemeinsamkeit besteht darin, daß ihnen der Bürger als Verbraucher gegenübertritt, dem so die Möglichkeit eröffnet wird, (zunächst) eine Schiedsstelle der betroffenen Branche anstelle des Gerichts anzurufen.<sup>47</sup>

Manche Schlichtungsstellen besitzen Entscheidungskompetenz, andere sprechen lediglich unverbindliche Empfehlungen für ein folgendes Gerichtsverfahren aus.<sup>48</sup> Darin liegt der gravierendste Unterschied zwischen dem Schiedsmann und den Schiedsstellen. Während ersterer in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten keinerlei Entscheidungsbefugnis besitzt, können einige Schlichtungsstellen einen Konflikt verbindlich regeln.

Überträgt man die oben getroffenen Abgrenzungskriterien auf die gerade vorgestellten Schiedsstellen, so ergibt sich folgendes Bild: Besitzen diese Entscheidungskompetenz, so sind sie keine Institution der Streitbeilegung, sondern der Streitentscheidung und daher nicht Ausdruck des hier zu untersuchenden Gütegedankens. Wie jedoch bereits im Zusammenhang mit dem Schiedsverfahren angemerkt, enthält jedoch auch ein solches streitentscheidendes Verfahren Elemente des Gütegedankens. Diese sind hier weniger in der Ausgestaltung des Verfahrens zu sehen als in dem Umstand, daß sich Verbraucher auf ein solches freiwilliges Verfahren einlassen und den Gang zu den staatlichen Gerichten, wenn möglich, vermeiden wollen.

Ist eine Einrichtung jedoch in der Weise tätig, daß sie durch Rücksprache mit den Parteien auf einen Vergleich hinzuwirken versucht, so liegt ein Fall der Streitbeilegung durch die Parteien und damit eine Ausprägung des Gütegedankens vor.

Weiteres Kriterium ist die Berücksichtigung dieses Verfahrens durch die ZPO. Diese

---

<sup>45</sup> Kurzüberblick mit Nachweisen bei Stein / Jonas - Leipold, ZPO, 21. Auflage, § 279 Rn. 29 ff; Morasch (Hrsg.), Schieds- und Schlichtungsstellen in der Bundesrepublik, 1984.

<sup>46</sup> Morasch / Blankenburg, ZRP 1985, S. 217 (218).

<sup>47</sup> Zimmer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland. S. 48.

<sup>48</sup> Zimmer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland, S. 56; Proppe / Krapp, JA 1990, S. 65 (70).

---

muß die vorstehend dargestellten Institutionen in ihr System aufnehmen und dadurch das Verhältnis von streitigem Verfahren und gütlicher Beilegung definieren, anders gesagt, die Schiedsstelle zu einer Trägerin des von der ZPO verfolgten Gütegedankens machen.

Als institutionalisiert ist eine Schlichtungsstelle anzusehen, die von staatlicher Seite als Gütestelle im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bzw. des § 15 a Abs. 3 S. 1 EGZPO anerkannt ist.<sup>49</sup> Schließen also die Parteien vor einer solchen Stelle einen Vergleich, so kann aus diesem vollstreckt werden.

Schieds- und Schlichtungsstellen, die nicht in dieser Weise durch den Gesetzgeber anerkannt sind, fehlt es an der erforderlichen Verknüpfung mit dem gerichtlichen Verfahren. Diese mangelnde Institutionalisierung wird auch deutlich durch die nur sehr begrenzt gegebene Verjährungshemmung bzw. -unterbrechung durch die Einleitung eines solchen Verfahrens sowie durch die mangelnde Vollstreckbarkeit der geschlossenen Vergleiche.<sup>50</sup> Somit sind diese Verfahren vor Schieds- und Schlichtungsstellen für Verbraucherstreitigkeiten nicht Teil der Untersuchung.

#### **d. Die Mediation**

Seit einigen Jahren wird in Deutschland die Mediation<sup>51</sup> als eine neue Form der Konfliktbehandlung propagiert, eine aus den USA stammende Form der Streitbewältigung. Der lateinische Ursprung des Begriffs läßt sich auf das Stammverb „mederi“ = „heilen, kurieren“ zurückführen, von dem wiederum die Worte „medicina“ = „Heilkunst“ und „meditatio“ = „Meditation, nachdenken über, sich mental einmitten“ abstammen. Auch „mediatio“ = „Vermittlung“ stellt eine Ableitung dieses Stammverbs dar, so daß der „mediator“ in seiner Funktion als „Mittelsperson“ oder als „Bote auf die Mitte hin“ verstanden werden kann.<sup>52</sup>

Eine Übertragung der Vokabel „Mediation“ ins Deutsche bereitet Schwierigkeiten, weder „Schlichtung“ noch „Vermittlung“ trifft genau den Charakter des Verfahrens. Zudem besteht hier Verwechslungsgefahr: Das Schlichtungsverfahren wird in Deutschland hauptsächlich auf dem Feld des kollektiven Arbeitsrechts und im Rahmen der Schieds-

---

<sup>49</sup> Rüssel, NJW 2000, S. 2800 (2801); BT - Drucksache 14 / 980, Begründung zu Absatz 3.

<sup>50</sup> Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 166 ff.

<sup>51</sup> Ausführlich zu diesem Thema u. a. Breidenbach, Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, 1995; Breidenbach / Henssler (Hrsg.), Mediation für Juristen, Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung, 1997; Duve, Mediation und Vergleich im Prozeß, 1999; Hager, Konflikt und Konsens, 2001; Eidenmüller, in: Breidenbach u. a. (Hrsg.), Konsensuale Streitbeilegung; Haft / Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Mediation, 2002; Mähler / Mähler, NJW 1997, S. 1262 ff.

<sup>52</sup> Hehn, in: Handbuch Mediation, S. 150 (153).

---

und Schlichtungsstellen verwendet.<sup>53</sup> Zudem obliegt dem Schlichter beim typischen Schlichtungsverfahren die Entscheidung über den Ausgang der Streitigkeit.<sup>54</sup> Die Mediation wird jedoch gerade durch die fehlende Entscheidungskompetenz des Mediators charakterisiert.<sup>55</sup> Aufgrund dieser Schwierigkeiten hat sich der Begriff der Mediation auch im deutschen Sprachraum eingebürgert.

Die Mediation bezeichnet ein strukturiertes außergerichtliches Verfahren, in dem ein neutraler, nicht entscheidungsbefugter Dritter (Mediator) die Parteien bei der Suche nach einer tragfähigen Konfliktlösung für ihre Streitigkeit unterstützt.<sup>56</sup> Der grundlegende Unterschied des Mediations- zum Gerichtsverfahren besteht in der fehlenden Entscheidungskompetenz des Mediators. Während im gerichtlichen Verfahren die Vergleichsförderung durch den Richter untrennbar mit der Möglichkeit zur bindenden Entscheidung verbunden ist, ist der Mediator auf die Vermittlung zwischen den Parteien beschränkt. Seine Aufgabe besteht in erster Linie in der Überwachung und Kontrolle des Verfahrensablaufs.<sup>57</sup> Der Mediator hat die Funktion eines Katalysators, er unterstützt die Parteien in dem geleiteten Verständigungsprozeß durch den Einsatz seiner professionellen kommunikativen Fähigkeiten, psychologischer Kenntnisse sowie besonderer Sachkunde.<sup>58</sup>

Angeregt durch die zunehmende Popularität der Mediation beschäftigten sich Mitarbeiter der Universität Harvard bereits in den 70er Jahren mit der Erarbeitung wissenschaftlicher Grundlagen der Mediation.<sup>59</sup> Dabei entstand das „Harvard - Konzept“, ein universell einsetzbares Konzept zur sachlichen Verhandlungsführung, welches häufig als die theoretische Grundlage der Mediation angesehen wird. Das Harvard - Konzept umfaßt in seiner Grundidee vier aufeinander aufbauende Verhandlungsprinzipien:

- Trennung von Personen und Problemen,
- Trennung von Positionen und Interessen,
- Entwicklung möglichst vieler unbewerteter Lösungsoptionen,
- Entscheidung auf der Basis objektiver Kriterien.<sup>60</sup>

---

<sup>53</sup> Siehe oben, A. II. 3. c., S. 13 ff.

<sup>54</sup> Breidenbach, Mediation, S. 4 f.

<sup>55</sup> Zimmer, Außergerichtliche Streitschlichtung in Deutschland, S. 85; Duve, Mediation und Vergleich im Prozeß, S. 264 f.

<sup>56</sup> Hoyningen - Huene, Außergerichtliche Konfliktbehandlung in den Niederlanden und in Deutschland, S. 352; Risse, NJW 2000, S. 1614 (1615).

<sup>57</sup> Zimmer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland, S. 86.

<sup>58</sup> Katzenmeier, ZZP 115 (2002), S. 51 (69).

<sup>59</sup> Zum Harvard - Konzept Fisher / Ury / Patton, Das Harvard - Konzept, 1996.

<sup>60</sup> Hehn, in: Handbuch Mediation, S. 150 (166); zur Struktur der Mediation auch Mähler / Mähler, NJW 1997, S. 1262 (1263 f.).

---

Das Erfolgskonzept der Mediation besteht dabei darin, trotz eines Korsetts an Verfahrensregeln den Rahmen des Juristischen verlassen zu können und dadurch die Zahl der Lösungsmöglichkeiten zu vergrößern.<sup>61</sup>

Die Mediation ist also ein Konsensverfahren und damit Ausdruck des hier interessierenden Gütegedankens. In dem Moment, in dem der Gesetzgeber dieses Verfahren in der Zivilprozeßordnung berücksichtigt, wird es daher Gegenstand dieser Arbeit. Abgrenzungskriterium ist im Falle der Mediation daher die erreichte Stufe der Institutionalisierung durch das Gesetz.

### **III. Gang der Untersuchung**

Der folgende Abschnitt vermittelt in drei Schritten eine Analyse des aktuellen Entwicklungsstandes der Diskussion und der gesetzlichen Ausformung des Gütegedankens:

Wie gestaltet sich die momentane Gesetzeslage (Kapitel I und II), welche Argumente bestimmen die Diskussion zum Gütegedanken (Kapitel III), und, als dritter Schritt, welche tiefer liegenden Erklärungsansätze lassen sich für das neu erwachte Interesse an der Thematik finden (Kapitel IV)?

Ziel ist es, sich von der objektiven Gesetzeslage ausgehend den Ursachen des Wunsches nach einer Stärkung der gütlichen Streitbeilegung zu nähern. Dabei steht im Hintergrund die übergreifende Fragestellung, inwieweit Forderungen nach einer stärkeren Betonung des Gütegedankens oder dessen rigorose Ablehnung faßbare soziale Ursachen zuzuordnen sind oder ob sich Erklärungen „nur“ in den Geistesströmungen der jeweiligen Epoche finden lassen.

Hier scheint sich am Ende des Abschnitts B zunächst als Ergebnis abzuzeichnen, daß materielle Ursachen keine ausreichende Erklärung für das zur Zeit so große Interesse am Gütegedanken liefern können.

An die so aufgeworfene Fragestellung schließt sich sodann eine rechtshistorische Untersuchung an, um die für die Gegenwart formulierte Hypothese in einen größeren Kontext zu stellen.

Wie bereits ausgeführt, hat der Gütegedanke im deutschen Zivilprozeßrecht eine lange Tradition. Abschnitt C stellt die Geschichte des Gütegedankens, beginnend mit der Entstehung der Zivilprozeßordnung des Jahres 1879, dar. Auch hier folgt die Darstel-

---

<sup>61</sup> Katzenmeier, ZZP 115 (2002), S. 51 (70); Gottwald, WM 1998, S. 1257 (1260), Eidenmüller, in: Konsensuale Streitbeilegung, S. 45 (49 f.).



---

lung wieder einem dreistufigen Aufbau:

Zunächst wird die gesetzliche Ausgestaltung des Gütegedankens in ihrer Genese dargestellt, im nächsten Schritt werden die ausgetauschten Argumente analysiert und abschließend die der Entwicklung möglicherweise zugrunde liegenden Geistesströmungen und gesellschaftlichen Entwicklungen beleuchtet.

Abschnitt D versucht ein Fazit aus den Erfahrungen und Erkenntnissen der zuvor dargestellten Geschichte des Gütegedankens zu ziehen und eine Antwort auf die zuvor aufgeworfenen Fragestellungen zu geben.

Reagiert der Gesetzgeber mit der stärkeren oder schwächeren Betonung des Güteverfahrens auf jeweils zwingende soziale Bedürfnisse der Zeit, oder sind es vielmehr ideengeschichtliche Prozesse, die hier den Ausschlag geben? Welche gesellschaftlichen Stimmungen und rechtswissenschaftlichen Strömungen waren jeweils dominant und damit ausschlaggebend für die Stellung des Gütegedankens im deutschen Prozeßrecht?

Wenn die Streitkultur einer Gesellschaft viel über diese aussagt, ist es dann möglich, aus der Ausgestaltung und der Funktion des Gütegedankens Zusammenhänge mit dem Rechtsgefühl der jeweiligen Gesellschaft herzustellen?

---

## **B. „Schlichten ist besser als Richten“ - Entwicklungslinien, Argumente und Hintergründe zum Gütegedanken**

In den letzten Jahrzehnten ist in der Wissenschaft und von seiten des Gesetzgebers eine Diskussion geführt worden, in der von den Verfechtern des Gütegedankens die Parole ausgegeben wurde: „Schlichten ist besser als Richten“.<sup>62</sup> Gütlige Streitbeilegung gilt diesen als soziales Management, eine Streitentscheidung durch Urteil hingegen als biederes juristisches Handwerk, das eine überholte und insgesamt untaugliche Normativität zelebriert.<sup>63</sup> Diese generalisierende Aussage stößt bei einer ebenso großen Meinungsgruppe auf erbitterten Widerstand. Hier sieht man das rechtsstaatlich geformte, streitige Verfahren als unverzichtbares Element der Konfliktbewältigung.

### **I. Die Entwicklungen bis zur ZPO - Reform des Jahres 2002**

Als 1950 das Gesetz zur Rechtseinheit<sup>64</sup> verabschiedet wurde, war der Gedanke eines obligatorischen Güteverfahrens oder (gerichtlichen) Güteversuchs „tot“.<sup>65</sup> So wandte sich eine Glosse in der Neuen Juristischen Wochenschrift 1957 „an die Herren Vergleichsrichter“, die „durch lange Übung wahre Meister im Übertreiben des Prozeßrisikos“ seien und sich nicht scheuten, die Parteien so lange zu bereden, bis diese „vergleichsreif“ seien.<sup>66</sup>

Doch diese Haltung sollte nicht von Dauer sein, und schon bald hielt die Thematik wieder Einzug in der Literatur.<sup>67</sup> Im Zentrum der Diskussion um den Gütegedanken stand dabei in den sechziger und siebziger Jahren zunächst die sich verändernde Rolle des Richters im Prozeß<sup>68</sup>, seit den achtziger Jahren dann vorrangig die Suche nach Streitbeilegungsverfahren ohne die Inanspruchnahme staatlicher Gerichte.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup> So schon der Titel einer Broschüre aus dem Jahr 1983, hrsg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung; siehe weiterhin beispielhaft die Aufsätze von Prütting, JZ 1985, S. 261 ff.; Katzenmeier, ZZP 115 (2002), S. 51 ff.

<sup>63</sup> Stürner, JR 1979, S. 133; Ponschab, AnwBl 1993, S. 430.

<sup>64</sup> Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. September 1950, BGBl. I S. 455.

<sup>65</sup> Dazu näher unter C. V., S. 128 ff.

<sup>66</sup> Der Verfasser der Glosse zeichnete seinen Artikel mit dem Kürzel „HMac“, NJW 1957, S. 131.

<sup>67</sup> Parallel dazu erstarkte eine Strömung in der allgemeinen Soziologie und in der Rechtssoziologie, die ihr Augenmerk verstärkt auf soziale Konflikte richtete und sich gegen wissenschaftliche Ansätze wandte, die soziale Konflikte negierten oder generell verteufelten, dazu siehe Raiser, Das lebende Recht, S. 275 ff.

<sup>68</sup> Stürner, DRiZ 1976, S. 202; Stürner, JR 1979, S. 133.

<sup>69</sup> Prütting, JZ 1985, S. 261 (262); Prütting, in: Mediation für Juristen, S. 57 (58); Gottwald, Streitbeilegung ohne Urteil, 1981; Blankenburg / Klaus / Rottleuthner (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band VI, 1980; Gottwald / Stempel (Hrsg.), Streitschlichtung. Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitbeilegung, 1995; Breidenbach, Mediation, 1995.

---

Die Fragestellung verschob sich also von Alternativen *im* streitigen Verfahren hin zu Alternativen *zum* streitigen Verfahren.

## 1. Richter und Schlichter

Der gerichtliche Vergleich war seit der Mitte der sechziger Jahre zunehmend Gegenstand des Interesses von Wissenschaft und Praxis.<sup>70</sup> Bis zu diesem Zeitpunkt war der Prozeßvergleich ein zwar in der gerichtlichen Praxis alltägliches Geschäft, von der Lehre als Forschungsthema jedoch kaum wahrgenommen und nicht Teil der universitären Ausbildung.<sup>71</sup> Eine neue Wertschätzung für diesen Aspekt richterlicher Tätigkeit wurde nun geäußert: „Schon wegen seiner weitreichenden Folgen muß der Richter genauso viel Sorgfalt auf einen Vergleich legen wie auf die Findung und Fassung eines Urteils. Es gibt Richter, die für Vergleichsabschlüsse besonderes Geschick haben; dazu gehören neben genauer Kenntnis des Streitstandes Sinn für gerechten Ausgleich, Einfühlungsvermögen, Menschenkenntnis und Überzeugungskraft.“<sup>72</sup>

Die Fähigkeit eines Richters zur Schlichtung und Vermittlung zwischen den Parteien galt also langsam als eine wertvolle Eigenschaft und wurde nicht länger spöttisch als „Vergleichsrichtertum“ bezeichnet, zu verstehen als Drückebergerei vor dem Sprechen und Ausfertigen eines Urteils.<sup>73</sup> Denn nur wer über genaue Rechts- und Sachkenntnisse, schnelles Urteilsvermögen und eine gelassene, ehrliche und offene Verhandlungsführung verfüge, sei in der Lage, Frieden zu stiften.<sup>74</sup>

Der Vergleich wurde als Alternative zum Urteil aufgewertet: Mit ihm sei eine bereinigende und befriedende Wirkung für die Parteien verbunden, er sei in der Lage, mehr Fragen zu regeln als ein streitiges Urteil, kurz: „Der Vergleich bringt Ruhe und Zufriedenheit, während ein Urteil bisweilen neue Wunden schlägt.“<sup>75</sup>

Die grundsätzliche Auffassung, daß sich mit Hilfe der Beweismittel die Wahrheit finden lasse, es nur eine richtige Entscheidung gebe und daß diese Entscheidung den Rechtsfrieden herstellen könne, war nicht mehr für jeden Prozeß und jede Art des Konflikts

---

<sup>70</sup> § 296 ZPO a. F. lautete:

(1) Das Gericht *kann* (Hervorhebung durch Verfasserin) in jeder Lage des Verfahrens die gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.

(2) Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden. Wird das Erscheinen angeordnet, so gelten die Vorschriften des § 141 Abs. 2.

<sup>71</sup> Weber, DRiZ 1978, S. 166; Freund, DRiZ 1979, S. 72 ff. mit der Forderung einer „Theorie der Praxis“; Holtwick - Mainzer, Der übermächtige Dritte, S. 24 f.; Ortloff, in: Mediation für Juristen, S. 111 (114).

<sup>72</sup> Arndt, DRiZ 1965, S. 188 (189); siehe dazu auch Wassermann, RuP 1998, S. 74 ff.

<sup>73</sup> Stürner, DRiZ 1976, S.202; Ekelöf, in: Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, S. 3 (6).

<sup>74</sup> Schneider, JuS 1976, S. 145.

<sup>75</sup> Arndt, DRiZ 1965, S. 188 (189).

---

unangefochten. Das Gesetz sei nicht in der Lage, für sämtliche Konstellationen des menschlichen Lebens befriedigende Antworten zu finden, beschränke sich der Richter daher nur auf starre Paragraphen - Anwendung, so verarme das Recht.<sup>76</sup> Resultat dieser neuen Wahrnehmung des Prozeßvergleichs war die Vorstellung eines zweigleisigen Verfahrensrechts, das dem Richter zwei Möglichkeiten der Prozeßführung eröffne: ein förmliches, auf autoritative Entscheidung durch Urteil angelegtes und ein formloses, friedensstiftendes Versöhnungsverfahren („Sühne“ - Verfahren), an dessen Ende der Vergleich steht.

Diese neue Sicht auf den Prozeßvergleich schlug sich auch in der gesetzlichen Regelung nieder. Die bis zum 30. Juni 1977 geltende Kann-Vorschrift des § 296 ZPO wurde in eine Soll-Vorschrift geändert.<sup>77</sup> Der § 279 Abs. 1 n. F. ZPO lautete:

Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein. Es kann die Parteien für einen Güteversuch vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.

Die neue Fassung wurde dahingehend verstanden, daß der Richter an Initiativmöglichkeiten zur Erreichung einer Einigung denken<sup>78</sup>, der Möglichkeit einer einvernehmlichen Lösung also nicht rein passiv gegenüberstehen solle. Damit wurde der Vergleich als ein der richterlichen Entscheidung durch Urteil gleichwertiges Mittel der Konfliktbewältigung vom Gesetz anerkannt.<sup>79</sup>

Zum Teil wurde sogar bemängelt, daß der Gesetzgeber nicht die Formulierung des vor 1950 nur für das Verfahren vor den Amtsgerichten geltenden § 495 Abs. 2 ZPO übernommen habe, wonach der Richter auf die gütliche Einigung der Parteien „hinwirken“ solle.<sup>80</sup>

## **2. Neu erwachendes Interesse am Güteverfahren**

Nachdem das Interesse an einer stärkeren Betonung des Gütegedankens im Prozeßrecht von einer neuen Wertschätzung des Vergleichs seinen Ausgang genommen hatte, verla-

---

<sup>76</sup> Arndt, DRiZ 1965, S. 188 (189).

<sup>77</sup> Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (Vereinfachungsnovelle) vom 3. Dezember 1976, BGBl. I S. 3281; zu der Novelle siehe auch Rasehorn, ZRP 1980, S. 6 ff.

<sup>78</sup> Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann - Hartmann, ZPO, 35. Auflage, § 279, Anmerkung 2) A.

<sup>79</sup> Rudolph, in: Der Prozeßvergleich, S. 35, a. A. Schuster, in: Der Prozeßvergleich, S. 109 (112); Stürner, in: Konsensuale Streitbeilegung, S. 5 (11).

<sup>80</sup> Weber, DRiZ 1978, S. 166.

---

gerte sich die Diskussion in der Folgezeit auf den Themenkreis der Alternativen zum gerichtlichen Verfahren als solchem.

Zur Einführung eines fakultativen oder obligatorischen Güteverfahrens für den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit kam es jedoch auch in den Folgejahren nicht, obwohl sich zwei vom Bundesminister der Justiz eingesetzte Kommissionen mit der Frage beschäftigten, diese aber die früheren Bedenken aufgriffen und zu überwiegend ablehnenden Bewertungen gelangten.

So sprach die Kommission zu einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit 1961<sup>81</sup> die Empfehlung aus, von einem allgemeinen obligatorischen Güteverfahren abzusehen. Lediglich in Ausnahmefällen, die eher nach einer ordnenden und ausgleichenden als nach einer streitentscheidenden Tätigkeit des Richters verlangten, sei ein Güteverfahren vorteilhaft.<sup>82</sup>

Ebenso einig war sich die Kommission für Zivilprozeßrecht, die ihren Bericht im März 1977 vorlegte, ein obligatorisches Güteverfahren weder allgemein noch für bestimmte Verfahrensarten vorzusehen. Sie glaubte, daß der von einem solchen Verfahren zu erwartende Erfolg in keinem angemessenen Verhältnis zu dem damit verbundenen Arbeitsaufwand stehen würde. Vom Aufwand her erscheine es auch nicht vertretbar, die gütliche Einigung von Streitigkeiten durch die Einführung eines fakultativen Güteverfahrens zu fördern, das den Parteien die Möglichkeit eröffnen würde, ohne Klageerhebung das Gericht für einen Vergleichsversuch in Anspruch zu nehmen.<sup>83</sup>

So blieb es bei den Novellen der Jahre 1976, 1990 und 1993 im großen und ganzen dabei, die Entlastung der Justiz durch eine Erhöhung der Belastung zu versuchen.<sup>84</sup>

Trotz dieser so eindeutig ablehnenden Haltung der Gesetzgebung blieb in der Praxis der Gütegedanke lebendig.

Der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Ernst Benda, sprach erstmals 1979 auf dem Deutschen Richtertag vom „knappen Gut“ der Rechtsgewährung<sup>85</sup>, kurz zuvor war das Stichwort der „Ressourcenknappheit“ gefallen.<sup>86</sup> Damit war gewisserma-

---

<sup>81</sup> Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, zum Güteverfahren S. 189 ff.; Beschlüsse der Kommission S. 194.

<sup>82</sup> Die Kommission verwies hier zum einen auf die bestehende Regelung des § 54 Arbeitsgerichtsgesetz, zum anderen auf mögliche Anwendungsgebiete im Mietrecht, Gesellschaftsrecht sowie in nachbarschaftsrechtlichen Streitigkeiten, S. 193.

<sup>83</sup> Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Bericht der Kommission für das Zivilprozeßrecht, S. 95; Stempel, in: Handbuch Mediation, S. 104 (110).

<sup>84</sup> Greger, ZRP 1998, S. 183.

<sup>85</sup> Benda, DRiZ 1979, S. 357 (362).

<sup>86</sup> Hendel, RuP 1977, S. 155 ff.; Hendel, DRiZ 1980, S. 376 ff.

---

ßen der Startschuß für eine Suche nach Alternativen zur staatlichen Gerichtsbarkeit gefallen, im Zuge derer auch der Gütegedanke wieder verstärkt thematisiert wurde.

Der Gedanke war zunächst von der Rechtssoziologie aufgenommen worden.<sup>87</sup> Schlüsselveranstaltungen waren dabei eine Arbeitstagung der Rechtssoziologen 1977 in Berlin zu dem Thema „Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht“<sup>88</sup> und im September 1981 eine internationale Tagung des Bundesministeriums der Justiz zu „Alternativen in der Ziviljustiz“.<sup>89</sup>

In der Folgezeit rückte die Rechtstatsachenforschung, auch durch die Förderung des Bundesjustizministeriums<sup>90</sup>, stärker in den Mittelpunkt des Interesses. Hatte sich dabei in den Anfängen die Diskussion vorrangig mit der qualitativen Verbesserung der Konfliktlösung und dem Abbau sozialer und psychischer Zugangsbarrieren vor dem Gang zum Gericht beschäftigt, so veränderte sich bald die zugrunde liegende Fragestellung. Anfang der achtziger Jahre konstatierte man eine deutlich gestiegene Konfliktbereitschaft der Bevölkerung, was zum Teil als Emanzipations- und Demokratisierungsprozeß begrüßt, zum Teil als Resultat eines übersteigerten Anspruchsdenkens abgelehnt wurde.<sup>91</sup> Die außergerichtliche Streitschlichtung war nun unter dem Druck der sich zuspitzenden Überlastung der Gerichte von Interesse.<sup>92</sup>

In der Folgezeit entstanden zahlreiche Schieds- und Schlichtungsstellen insbesondere auf dem Gebiet der Verbraucherstreitigkeiten.<sup>93</sup> Der Gesetzgeber versuchte durch die Möglichkeit des Anwaltsvergleichs gem. § 1044 b ZPO (heute § 796 a ZPO) den Schlichtungsgedanken zu stärken sowie in Bagatellstreitigkeiten vereinfachte Verfahren zur Verfügung zu stellen (früher § 510 c ZPO, heute § 128 Abs. 2 und 3, § 495 a ZPO). Trotz dieser Bemühungen blieben die Instrumente der außergerichtlichen Streitschlichtung weitgehend ungenutzt.<sup>94</sup> So konnte der Rechtswissenschaftler Leipold Anfang der

---

<sup>87</sup> Prütting, in: Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages, Band II / 1, O 14. Rechtssoziologische Aspekte des Gütegedankens sollen im folgenden nur am Rande Erwähnung finden. Weiterführende Nachweise rechtssoziologischer Literatur finden sich insbesondere in den unten genannten Tagungsbänden (Fn. 88, 89 und 90).

<sup>88</sup> Die Ergebnisse dieser Tagung wurden in dem Band Blankenburg / Klaus / Rottleuthner (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, 1980 veröffentlicht.

<sup>89</sup> Die Ergebnisse dieser Tagung wurden in dem Band Blankenburg / Gottwald / Stempel (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, 1982 veröffentlicht.

<sup>90</sup> Erschienen sind u. a. die Schriften Blankenburg / Gottwald / Stempel (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, 1982; Gottwald / Stempel (Hrsg.), Streitschlichtung, 1995; Gottwald / Hutmacher / Röhl / Stempel (Hrsg.), Der Prozeßvergleich, 1983.

<sup>91</sup> Schmude, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 341; Röhl, DRiZ 1983, S. 90.

<sup>92</sup> Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 27.

<sup>93</sup> Siehe oben A. II. 3. c., S. 15 ff.; Prütting, AnwBl 2000, S. 273 (274).

<sup>94</sup> Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 28.

---

neunziger Jahre feststellen: „Die Geschichte des Schlichtungsgedankens in Deutschland ist im großen und ganzen die Geschichte seines Scheiterns“.<sup>95</sup>

## II. Die Gesetzeslage im Jahre 2003

Angesichts der angeblich besorgniserregend steigenden Eingangszahlen bei den Gerichten und öffentlicher Sparzwänge besann sich die Politik 1996 wieder der außergerichtlichen Streitschlichtung.<sup>96</sup>

Ergebnis ist das am 1. Januar 2000 in Kraft getretene „Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitschlichtung“<sup>97</sup> sowie die seit dem 1. Januar 2002<sup>98</sup> geltende umfassende ZPO – Reform, die ebenfalls bezüglich der gesetzlichen Verankerung des Gütegedankens erhebliche Neuregelungen mit sich bringt.

### 1. Das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitschlichtung

Die in § 15 a EGZPO geschaffene Öffnungsklausel ermöglicht den Landesgesetzgebern die Einführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem Amtsgericht mit einem Streitwert bis zu 750 Euro, in bestimmten nachbarrechtlichen Streitigkeiten und Verfahren wegen Ehrverletzungen.

Als erstes hat Bayern von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, Nordrhein - Westfalen<sup>99</sup>, Baden - Württemberg<sup>100</sup>, Brandenburg<sup>101</sup>, Hessen<sup>102</sup>, das Saarland<sup>103</sup> und Sachsen - Anhalt<sup>104</sup> folgten. Die übrigen Bundesländer arbeiten zur Zeit noch an eigenen Schlichtungsgesetzen.

§ 15 a EGZPO wird von verantwortlicher Seite als Einstieg in die obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland aufgefaßt. Sollte sich die bisher noch auf Bagatellsachen beschränkte Öffnungsklausel bewähren, so ist daran gedacht, weitere

---

<sup>95</sup> Leipold, unveröffentlichter Vortrag vom 6. Juli 1991, zitiert nach Prütting, in: Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages, Band II / 1, O 15.

<sup>96</sup> Prütting, in: Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages, Band II / 1, O 16.

<sup>97</sup> Gesetz vom 15. Dezember 1999, BGBl. I S. 2400.

<sup>98</sup> Artikel 2 Abs. 1 Nr. 41 ZPO - RG.

<sup>99</sup> Gütestellen- und Schlichtungsgesetz (NWGüSchlG) vom 13. April 2000 (GVBl. S. 476); siehe dazu auch Dieckmann, NJW 2000, S. 2802 f.

<sup>100</sup> Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung und zur Änderung anderer Gesetze vom 28. Juni 2000 (GBl. S. 470).

<sup>101</sup> Brandenburgisches Schlichtungsgesetz (BbSchlG) vom 5. Oktober 2000 (GVBl. I S. 134).

<sup>102</sup> Hessisches Gesetz zur Regelung der außergerichtlichen Streitschlichtung vom 6. Februar 2001 (GVBl. I S. 98).

<sup>103</sup> Saarländisches Schlichtungsgesetz vom 21. Februar 2001 (ABl. 532).

<sup>104</sup> Schiedsstellengesetz Sachsen - Anhalt vom 22. Juni 2001 (GVBl. S. 214).

---

bürgerlich - rechtliche Streitigkeiten in deren Anwendungsbereich einzubeziehen.<sup>105</sup> Damit soll die Regelung einen notwendigen Umdenkprozeß in der Gesellschaft einläuten und den Weg zu einer „neuen Streitkultur“ ebnen.<sup>106</sup>

Ausgangspunkt der Entwicklung war eine Initiative des Bundesrats im Jahre 1996. Eingereicht wurde ein „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit“. Federführend war dabei die sächsische Staatsregierung, deren Antrag auf Beschluß der Einbringung des Gesetzentwurfs in den Bundestag mit Ausnahme von Baden - Württemberg, Hamburg und Schleswig - Holstein alle Bundesländer beitraten.

In Artikel 2 des Entwurfs war ein obligatorisches vorprozessuales Verfahren zur Entlastung der Zivilgerichte vorgesehen. Dieser Vorschlag wurde von der sog. „Öffnungsklausel“ des § 15 a EGZPO zusammengefaßt, so bezeichnet, weil mit ihr den Ländern die Möglichkeit gegeben werden sollte, dem erstinstanzlichen Zivilverfahren ein obligatorisches Schlichtungsverfahren in flexibler Ausgestaltung vorzuschalten.<sup>107</sup>

Nach Beratung in erster Lesung verwies der Bundestag den Gesetzentwurf an den Rechtsausschuß.<sup>108</sup> Die letztlich beschlossene Fassung orientierte sich maßgeblich an den vom Bundesjustizministerium eingebrachten Verbesserungsvorschlägen.<sup>109</sup> Artikel 2 des Entwurfs wurde von allen Parteien (CDU / CSU, SPD, Bündnis 90 / Die Grünen, FDP und PDS) einstimmig angenommen.<sup>110</sup> Vorgesehen war eine Öffnungsklausel, die es den Landesgesetzgebern ermöglichen sollte, bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einer Höhe von 1000 DM alternativ zum Mahnverfahren, bei bestimmten nachbarrechtlichen Streitigkeiten sowie Verletzungen der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind, die Zulässigkeit der Klage von der vorherigen Anrufung einer Gütestelle abhängig zu machen. Die Anrufung des Gerichts sollte nur noch unter Vorlage der Bescheinigung der von einer von der Landesjustizverwal-

---

<sup>105</sup> BT - Drucksache 13 / 6398, Begründung S. 19; Meyer - Teschendorf / Hofmann, ZRP 1998, S. 132 (135); Behrens, RuP 1997, S. 73 f.; Behrens, DRiZ 1997, S. 236 (237 f.).

<sup>106</sup> Stempel, ZRP 1998, S. 319 (320); Leeb, BB 1998, Beilage 10, S. 3 (5); Münchener Kommentar zur ZPO - Prütting, 2. Auflage, Band 1, § 279 Rn. 28; Katzenmeier, ZZP 115 (2002), S. 51 (58).

<sup>107</sup> BR - Drucksache 605 / 96, Artikel 2, S. 14 f., Begründung S. 29 ff.; zum folgenden Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 28 ff.

<sup>108</sup> Dieser führte in seiner 104. Sitzung vom 10. Dezember 1997 eine öffentliche Anhörung durch und beriet in seiner 124. Sitzung am 17. Juni 1998 abschließend über die Vorlagen, BT - Drucksache 13 / 11042, S. 24.

<sup>109</sup> Abdruck der Stellungnahme des Bundesjustizministers zu § 15 a EGZPO, Anlage zum Protokoll der 104. Sitzung des Rechtsausschusses am 10. Dezember 1997, S. 199 ff.

<sup>110</sup> Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT - Drucksache 13 / 11042, S. 26.



---

tung anerkannter Stelle durchgeführten erfolglosen Schlichtung möglich sein.

Am 17. Juni 1998 legte der Rechtsausschuß seinen Bericht samt Beschlußempfehlung mit Änderungsvorschlägen dem Bundestag vor, der diesen unverändert annahm.<sup>111</sup> Noch am selben Tag beantragten das Land Nordrhein - Westfalen und das Saarland, der Bundesrat möge den Vermittlungsausschuß gem. Artikel 77 Abs. 2 GG zur grundlegenden Überarbeitung des soeben beschlossenen Gesetzes anrufen, was dann auch geschah.<sup>112</sup> Konfliktstoff bot eine Regelung, die vorsah, probeweise Aufgaben der Registergerichte auf die IHK und die Handelskammern zu übertragen. In der Sitzung des Vermittlungsausschusses konnte jedoch kein Kompromiß gefunden werden, so daß das Gesetz letztlich der Diskontinuität anheimfiel.

Die CDU / CSU - Fraktion legte kurz darauf einen eigenen Gesetzentwurf zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens vor, in den der § 15 a EGZPO in der vom Bundestag beschlossenen Fassung übernommen worden war, jedoch auf die im Vermittlungsausschuß strittigen Regelungen verzichtet wurde.<sup>113</sup> Am 4. Mai 1999 folgte ein Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, auch er inhaltlich deckungsgleich mit den vorangegangenen Entwürfen zu § 15 a EGZPO.<sup>114</sup>

Der Bundestag beriet den Gesetzentwurf in seiner 45. Sitzung am 17. Juni 1999 in erster Lesung und überwies ihn sodann an den Rechtsausschuß, der ihn nach Beratungen mit wenigen Änderungen zur Annahme empfahl.<sup>115</sup> Der Bundestag nahm in seiner 53. Sitzung am 9. September 1999 das Gesetz in seiner vom Rechtsausschuß empfohlenen Fassung an<sup>116</sup>, die Zustimmung des Bundesrats folgte am 15. Oktober 1999.

Die Begründung zu § 15 a EGZPO nennt im wesentlichen vier durch das Gesetz zu gewährleistende Ziele: die Entlastung der Justiz in Zivilsachen, die kostengünstigere Konfliktbereinigung, eine Beschleunigung des Verfahrens sowie ein dauerhafterer Rechtsfrieden, als durch ein autoritatives Urteil zu erreichen sei.<sup>117</sup>

Neu an § 15 a EGZPO ist die Kombination von außergerichtlicher Schlichtung und

---

<sup>111</sup> 241. Sitzung vom 18. Juni 1998, S. 22351 f.

<sup>112</sup> BR - Drucksache 564 / 98.

<sup>113</sup> BT - Drucksache 13 / 11061.

<sup>114</sup> BT - Drucksache 14 / 980.

<sup>115</sup> 22. Sitzung des Rechtsausschusses vom 29. Juni 1999, BT - Drucksache 14 / 1306.

<sup>116</sup> BR - Drucksache 514 / 99.

<sup>117</sup> BR - Drucksache 605 / 96, S. 52 ff., BT - Drucksache 14 / 163, S. 15.

---

obligatorischem Vorverfahren. Diese Kombination findet sich sonst nur im Arbeitsrecht<sup>118</sup> und im gewerblichen Rechtsschutz<sup>119, 120</sup>.

## **2. Die ZPO - Reform des Jahres 2002**

Im Juli 2001 verabschiedete der Gesetzgeber das Zivilprozessreformgesetz.<sup>121</sup> Dessen erklärtes Ziel ist es, den Zivilprozeß bürgernäher, effizienter und transparenter zu gestalten<sup>122</sup>, was Änderungen vom erstinstanzlichen Verfahren über das Berufungsverfahren und das Revisionsverfahren bis hin zum Beschwerdeverfahren erforderlich machte.

### **a. Die einzelnen Stadien der Reform**

Bereits 1997 hatte sich eine Bund - Länder - Arbeitsgruppe, angeregt vom Bundesjustizministerium und den Landesjustizverwaltungen, konstituiert. Vorrangiges Ziel war die Reform des Rechtsmittelrechts, insgesamt jedoch wollte man versuchen, den strukturellen Stillstand in der Entwicklung des Prozeßrechts zu durchbrechen. Die Ergebnisse der Arbeitsgruppe wurden schließlich in einem Bericht an die Justizministerkonferenz festgehalten. Diese wiederum forderte 1999 die Justizministerin einstimmig auf, unter Zugrundelegung dieses Berichts einen Gesetzentwurf zu erarbeiten.

Der Referentenentwurf vom Dezember 1999 eines „Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses“ nannte als wesentliche Ziele der Reform die Stärkung des Schlichtungsgedankens, die Erhöhung der Transparenz richterlicher Entscheidungsfindung, den Abbau der streitwertabhängigen Zugangshürden zu höheren Instanzen, eine Funktionsdifferenzierung der Rechtsmittelebenen sowie einen verstärkten Einsatz des Einzelrichters in der Berufungsinstanz, um richterliches Personal für den ersten Rechtszug frei zu bekommen.<sup>123</sup>

Der Referentenentwurf orientierte sich dabei einerseits an den von der Justizministerkonferenz vorgegebenen Leitlinien, nahm aber andererseits einige Vorschläge aus dem von der CDU / CSU - Bundestagsfraktion vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Ver-

---

<sup>118</sup> § 111 Abs. 2 ArbGG.

<sup>119</sup> §§ 28 ff., § 38 des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen vom 25. Juli 1957, BGBl. I S. 756 und §§ 14, 16 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes vom 9. September 1965, BGBl. I S. 1294 i. V. m. der Urheberrechtsschiedsverordnung vom 20. Dezember 1985, BGBl. I S. 2543.

<sup>120</sup> Prütting, in: Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages, Band II / 1, O 18 f.

<sup>121</sup> Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozeßreformgesetz - ZPO - RG) vom 27. Juli 2001, BGBl. I S. 1887, in Kraft getreten am 1. Januar 2002.

<sup>122</sup> Katzenmeier, ZJP 115 (2002), S. 51 (55); Flotho, BRAK - Mitt. 2000, S. 107 ff.; Ziele und wesentlicher Inhalt des Referentenentwurfs vom 23. Dezember 1999 dargestellt bei Däubler - Gmelin, ZRP 2000, S. 33 ff.

<sup>123</sup> Rimmelpacher, Zivilprozessreform 2002, S. IX f.

---

einfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Dezember 1998 auf.<sup>124</sup>

Heftige Kritik der betroffenen Berufsgruppen, Standesorganisationen und der Medien hatten Auswirkungen auf die weiteren ministeriellen und parlamentarischen Überlegungen und führten zu wesentlichen Änderungen des Entwurfs.

Im Juli 2000 brachten die Regierungsfractionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen das Reformprojekt als Fraktionsentwurf<sup>125</sup> im Bundestag ein. Die erste Lesung führte zu einer Überweisung des Entwurfs an den Rechtsausschuß.<sup>126</sup> Parallel hierzu wurde an dem Regierungsentwurf weitergearbeitet. Nachdem die Bundesregierung diesen im September 2000 beschlossen hatte<sup>127</sup>, erhob der Bundesrat dagegen eine Reihe von Änderungsbegehren<sup>128</sup>, die von der Bundesregierung jedoch nur in einigen Punkten von nebensächlicher Bedeutung geteilt wurden.<sup>129</sup> Auch der Regierungsentwurf wurde vom Bundestag an den Rechtsausschuß überwiesen.<sup>130</sup> Am 9. Mai 2001 empfahl dieser mit den Stimmen der Regierungsfractionen dem Bundestag die Annahme des Regierungsentwurfs, der Fraktionsentwurf sollte für erledigt erklärt werden.<sup>131</sup>

Der Bundestag folgte in zweiter und dritter Lesung der Empfehlung des Rechtsausschusses.<sup>132</sup>

#### **b. Die Institutionalisierung des Schlichtungsgedankens<sup>133</sup>**

Bereits der Bericht der Bund - Länder - Arbeitsgruppe an die Justizministerkonferenz schlug in Anlehnung an § 52 FGG einen Ausbau der Möglichkeiten zur gütlichen Einigung und zur außergerichtlichen Streitschlichtung vor. Dabei wurde kein obligatorisches, sondern ein fakultatives außergerichtliches Schlichtungsverfahren angestrebt. Das Gericht sollte den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen und im Einvernehmen mit diesen das gerichtliche Verfahren für eine Dauer von bis zu sechs Monaten aussetzen können. Durch die erforderliche Zustimmung beider Parteien sollte

---

<sup>124</sup> BT - Drucksache 14 / 163.

<sup>125</sup> Gesetzesentwurf vom 4. Juli 2000, BT - Drucksache 14 / 3750.

<sup>126</sup> 114. Sitzung vom 6. Juli 2000, BT - Protokoll 14 / 115, S. 10975 ff.

<sup>127</sup> BT - Drucksache 14 / 4722.

<sup>128</sup> Stellungnahme des Bundesrates, BT - Drucksache 14 / 4722, S. 146 ff.

<sup>129</sup> BT - Drucksache 14 / 4722, S. 154 ff.

<sup>130</sup> BT - Protokoll 14 / 138, S. 13522 ff.

<sup>131</sup> BT - Drucksache 14 / 6036.

<sup>132</sup> BT - Protokolle 14 / 170, S. 16630 ff. Das Gesetz wurde am 27. Juli 2001 ausgefertigt und am 2. August 2001 im BGBl I S. 1887 verkündet.

<sup>133</sup> Zum folgenden Rimmelspacher, Zivilprozessreform 2002, S. XII f.

---

der Gefahr der Prozeßverschleppung vorgebeugt werden.

Die Länder betonten gegenüber diesem Vorschlag, daß es dadurch zu keiner finanziellen Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte kommen dürfe.<sup>134</sup> Der Referentenentwurf folgte der Auffassung, daß die streitschlichtenden Aspekte des Zivilprozesses weiter auszubauen seien. Hintergrund war die Überlegung, daß eine einvernehmliche Lösung am ehesten geeignet sei, zwischen den Parteien dauerhaften Rechtsfrieden herzustellen. Angesichts der niedrigen Vergleichsquote bei erstinstanzlichen Streitigkeiten schlug der Referentenentwurf in Anlehnung an das arbeitsgerichtliche Verfahren (§ 54 ArbGG) die Einführung einer obligatorischen Güteverhandlung verbunden mit Erleichterungen beim Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs vor.

Fraktionsentwurf und Regierungsentwurf folgten dem Referentenentwurf. Kleine Änderungen wurden insoweit vorgenommen, als in besonderen Fällen, vor allem bei erkennbarer Aussichtslosigkeit, eine Güteverhandlung ausnahmsweise entbehrlich sein sollte, wenn auch auf Antrag einer Partei hin ein solche zwingend durchzuführen sei.

„Der Entwurf schreibt damit konsequent die bereits durch den neuen § 15 a EGZPO eingeleitete Linie einer stärkeren Betonung der gütlichen Streitbeilegung (nach dem Motto: „Schlichten ist besser als Richten“) fort.“<sup>135</sup>

Die Länder befürchteten durch die Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens eine vermehrte Belastung der Justiz und sprachen sich daher dagegen aus. Einen Vergleich mit den positiven Erfahrungen im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit lehnten sie aufgrund der Besonderheiten dieses Verfahrens ab (Abfindungsprozeß bei Kündigungsschutzklagen).<sup>136</sup>

Der Rechtsausschuß erwog die Bedenken der Länder zwar, nahm im übrigen aber nur redaktionelle Änderungen vor. Die Ergebnisse finden sich nun in den §§ 278, 279 ZPO.

Nach § 278 Abs. 2 ZPO ist jeder erstinstanzlichen, erstmaligen mündlichen Verhandlung nun ein institutionalisierter Gütetermin vorgeschaltet, in dem das Gericht den Sach- und Streitstand unter freier Würdigung aller Umstände erörtert. Die Güteverhandlung ist nur für die erste Instanz zwingend vorgesehen, während Berufungs- und Revisi-

---

<sup>134</sup> Bericht der Bund - Länder - Arbeitsgruppe, E. IV, Rimmelpacher, Zivilprozessreform, S. XII.

<sup>135</sup> BT - Drucksache 14 / 4722, S. 83.

<sup>136</sup> BT - Drucksache 14 / 4722, S. 147 f.

---

onsinstanz (§§ 525 S. 2, 555 Abs. 1 S. 2 ZPO) lediglich der allgemeinen Verpflichtung des § 278 Abs. 1 ZPO unterliegt, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung bedacht zu sein. Die erstinstanzliche Güteverhandlung hat dann nicht mehr stattzufinden, wenn bereits ein erfolgloser Güteversuch, z.B. vor einer Gütestelle i. S. d. § 15 a EGZPO, vorausgegangen ist oder eine gütliche Einigung erkennbar aussichtslos erscheint (§ 278 Abs. 2 S. 1 ZPO).<sup>137</sup>

In der Güteverhandlung hat das Gericht Rechte und Pflichten, die sich von denjenigen in der mündlichen Verhandlung unterscheiden (§§ 136 ff., 139 ZPO sind in diesem Prozeßabschnitt nicht direkt anwendbar). So ist es die Aufgabe des Gerichts, die Chancen einer Einigung der Parteien auszuloten, wobei tatsächliche und rechtliche Aspekte des Falles zu erörtern sind, eine Bewertung durch das Gericht birgt jedoch auch immer die Gefahr eines Ablehnungsgesuchs.<sup>138</sup>

Regelmäßig ist das persönliche Erscheinen der Parteien zum Gütetermin anzuordnen (§ 278 Abs. 3 ZPO), im Falle des unentschuldigtem Ausbleibens beider Parteien wird das Ruhen des Verfahrens angeordnet (§§ 278 Abs. 4, 251 ZPO). Ist nur eine der geladenen Parteien nicht erschienen, so ist nach § 279 Abs. 1 ZPO in die unmittelbar anschließende mündliche Verhandlung überzugehen mit der Möglichkeit eines Versäumnisurteils gegen die ausgebliebene Partei.<sup>139</sup>

§ 278 Abs. 5 S. 2 ZPO schafft für den Richter die Möglichkeit, die Parteien mit deren Einverständnis auf eine außergerichtliche Streitschlichtung (Mediation) zu verweisen.<sup>140</sup>

Ist die Güteverhandlung nicht von Erfolg gekrönt, so soll sich die mündliche Verhandlung in Form eines frühen ersten Termins oder eines Haupttermins mit Beweisaufnahme, der eine erneute Erörterung mit den Parteien folgt, grundsätzlich unmittelbar anschließen, § 279 ZPO. Voraussetzung ist jedoch, daß die Parteien mit dem Gütetermin zugleich zur mündlichen Verhandlung geladen waren.

§ 278 Abs. 6 ZPO schließlich regelt den erleichterten Vergleichsschluß. So können die Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht akzeptieren. Den Inhalt eines auf diese Weise zustande gekommenen Vergleiches stellt das Gericht durch Beschluß fest (§ 278 Abs. 6 S. 2 ZPO).<sup>141</sup>

---

<sup>137</sup> Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann - Hartmann, ZPO, 60. Auflage, § 278 Rn. 13; Gehrlein, MDR 2003, S. 421.

<sup>138</sup> Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann - Hartmann, ZPO, 60. Auflage, § 278, Rn. 19; Zimmermann, ZPO, 6. Auflage, § 278 Rn. 2; Wrege, DRiZ 2003, S. 130 (132).

<sup>139</sup> Gehrlein, MDR 2003, S. 421 (422).

<sup>140</sup> Siehe dazu auch Greger, DRiZ 2003, S. 117.

<sup>141</sup> Gehrlein, MDR 2003, S. 421 (422).

---

### **3. Die Auseinandersetzung mit dem Gütegedanken in den Debatten des Bundestages und den Berichten der Rechtsausschüsse**

Ohne eine grundsätzliche Bewertung der Debatten des Bundestages und der Berichte des Rechtsausschusses versuchen zu wollen, sind doch einige Beobachtungen zweifelsfrei zu machen.

In den Debatten des Bundestages wurde an keiner Stelle auf die im deutschen Verfahrensrecht seit 1879 bereits gemachten Erfahrungen mit dem Gütegedanken bzw. einem obligatorischen oder fakultativen Güteverfahren verwiesen.

Weder die Versuche des Gesetzgebers, ein freiwilliges Güteverfahren zu verankern, noch die in den Jahren 1924 - 1944 existierenden Regelungen zum obligatorischen Güteverfahren bei den Amtsgerichten wurden vergleichend in die Diskussion miteinbezogen. Mögliche Parallelen und Unterschiede in der gesetzlichen Ausformung kamen nicht zur Sprache, eine Bewertung der gemachten Erfahrungen zum Beispiel anhand des vorliegenden statistischen Materials unterblieb.

Daß der Gesetzgeber im Jahre 1950 die Einführung eines solchen obligatorischen Güteverfahrens ausdrücklich verworfen hatte, wurde weder von den Gegnern der Regelungen in den §§ 278, 279 ZPO und § 15 a EGZPO in die Diskussion eingebracht, noch hielten es die Verfechter der Institutionalisierung des Schlichtungsgedankens für erforderlich zu begründen, welche Rahmenbedingungen der deutschen Justizkultur sich derart verändert hätten, daß eine Einführung nun für erfolgversprechend gehalten wurde.

Auch eine Auseinandersetzung mit den Zielen der Reform fand nur in phrasenhafter Form statt. Worin genau die einzuleitende „neue Streitkultur“ bestehen sollte, blieb weitestgehend im dunkeln.

Sicherlich ist eine Bundestagsdebatte nicht der Ort einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung über das Für und Wider einer juristischen Regelung. Jedoch muß dem zur Abstimmung berufenen Organ die Möglichkeit einer fundierten Meinungsbildung gegeben werden. Die Diskussion über eine Reform des Verfahrensrechts war jedoch in weiten Teilen lediglich Ausdruck parteipolitischen Kalküls, kaum jedoch einer wirklich ambitionierten Gesetzgebung.

---

### **III. Das Spektrum der Argumente in der aktuellen Diskussion zum Gütegedanken**

Der folgende zweite Schritt der Darstellung beschäftigt sich mit den Argumenten der Gegner und Befürworter einer verstärkten Institutionalisierung des Schlichtungsgedankens, die letzten Endes zu den oben geschilderten gesetzlichen Ausprägungen geführt haben.

Es finden sich dabei in der Diskussion kaum Stimmen, die von einer bei jeder Art von Konflikt gegebenen Über- oder Unterlegenheit der Möglichkeiten Schlichtung oder streitige Entscheidung ausgehen. Unterschiede bestehen jedoch wie immer in der Bewertung einzelner Argumente sowie insbesondere in der Frage, inwieweit Schlichtungsmodelle der obligatorischen Ausgestaltung bedürfen.

#### **1. Die Kritik am streitigen Zivilprozeß**

Nach allgemeiner Definition dient der Zivilprozeß der Durchsetzung subjektiver Rechte und ist zugleich Mittel zur Bewährung der objektiven Rechtsordnung und ihrer Weiterentwicklung.

Insbesondere die Eignung des Prozesses als Modell zur Lösung privater Konflikte<sup>142</sup> wird nun zunehmend in Frage gestellt.<sup>143</sup> Für den Betroffenen ist ein Prozeß langwierig, aufwendig und teuer, für den Laien oft unverständlich und in seinem Ausgang unsicher.<sup>144</sup> Der Wunsch des Bürgers nach einem menschenfreundlicheren, d. h. weniger formalisierten und verständlicheren Verfahren zur Streitbeilegung wird untermauert durch die intellektuellen Protagonisten der Alternativbewegung. In deren Augen ist das gerichtliche Verfahren zu einer wirklichen Konfliktlösung nicht nur generell ungeeignet, sondern beinhaltet sogar die Gefahr einer Eskalation des Konflikts.<sup>145</sup>

#### **a. Die mangelnde Eignung der streitigen Entscheidung zur Konfliktlösung**

##### **Die Verkürzung des Konflikts vor Gericht**

Gelangt ein privater Konflikt vor Gericht, so wird er aus dem subjektiven Bereich der Parteien herausgehoben und „verrechtlicht“. Das Ausgangsproblem muß auf ein Thema

---

<sup>142</sup> Hagen, ZZP 84 (1971), S. 385 (390 ff.).

<sup>143</sup> Gottwald, ZZP 95 (1982), S. 245 (246).

<sup>144</sup> Prütting, JZ 1985, S. 261 (262).

<sup>145</sup> Katzenmeier, ZZP 115 (2002), S. 51 (61 f.).

---

reduziert werden, das gerichtlich behandelt werden kann. Dafür ist es notwendig, den Konflikt derart zu objektivieren, daß ein Außenstehender, der die Beweisregeln kennt und innerhalb einer normativen Struktur logische Abläufe durchzuführen vermag, ihn behandeln kann.<sup>146</sup> Mit anderen Worten, die soziale Realität wird anhand juristischer Relevanzkriterien in eine normative Struktur gepreßt.<sup>147</sup> Rechtsanwälte werden hinzugezogen und tragen ebenfalls zu einer Professionalisierung und Rationalisierung bei, die im Ergebnis den Konflikt verfremden.

Der Rechtsstreit, der vor Gericht geführt wird, ist deshalb ein neuer, abgeleiteter Konflikt, ein sogenannter Metakonflikt.<sup>148</sup> Dieser Metakonflikt ist ein Konflikt über in der Vergangenheit liegende Fakten oder darüber, welche Gesetzesnorm auf einen feststehenden Sachverhalt anzuwenden ist.<sup>149</sup> Das bedeutet, daß nicht mehr der ursprüngliche Konflikt ausgetragen wird, sondern ein Konflikt über den Konflikt, d.h. die Parteien streiten darüber, ob überhaupt ein Konflikt besteht und wer gegebenenfalls welche Ursachen gesetzt hat.<sup>150</sup> Konsequenz dieses Vorgangs ist, daß die soziale Beziehung in den Hintergrund tritt und am Ende nach nur noch rechtlichen Kriterien aufgelöst wird.<sup>151</sup>

Die direkte Austragung des Ursprungskonflikts im Verfahren stellt die absolute Ausnahme dar und findet nur statt, wenn sich die Parteien über die Spielregeln des Gerichts hinwegsetzen, sich also beispielsweise anschreien oder beschimpfen. Die Prozeßordnung und das Verfahren selbst bedingen also einen Ablauf auf der Metaebene.<sup>152</sup>

Bedeutung hat diese Verrechtlichung vor allem für interpersonelle Konflikte. Diese haben oft eine jahrelange Geschichte, die jedoch in der gerichtlichen Auseinandersetzung nicht zur Sprache kommt. So ist die Klage oft nur der Schlußpunkt eines langjährigen Eskalationsprozesses. Eine beispielsweise auf Geldleistung gerichtete Klage wird in vielen Fällen oft nur aus dem Grund gewählt, weil das Gericht die einzig mögliche Institution zur Streitentscheidung ist und die Klage die einzige für die institutionelle Streitbehandlung zur Verfügung stehende Form darstellt.

In derart gelagerten Fällen vermag jedoch auch ein der Klage stattgebendes Urteil das

---

<sup>146</sup> Gottwald, Streitbeilegung ohne Urteil, S. 11; Raiser, Das lebende Recht, S. 295 f.

<sup>147</sup> Falke / Gessner, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 289 (293 f.).

<sup>148</sup> Gottwald, ZJP 95 (1982), S. 245 (248); Galtung, in: Konflikt und Konfliktstrategie, S. 113 (127).

<sup>149</sup> Gottwald, Streitbeilegung ohne Urteil, S. 11.

<sup>150</sup> Freund, DRiZ 1979, S. 72 (76).

<sup>151</sup> Breidenbach, Mediation, S. 51.

<sup>152</sup> Freund, DRiZ 1981, S. 221 (223).



---

Beziehungsproblem der Streitenden nicht zu lösen, denn es behandelt eine andere Ebene des Konflikts, als den Parteien wichtig ist. Dadurch besteht die Gefahr, daß der Konflikt sich weiter aufschaukelt oder die Beziehung der Parteien endgültig zerstört wird.<sup>153</sup>

### **Die Sprachlosigkeit der Parteien im gerichtlichen Verfahren**

Wird ein Konflikt vor Gericht ausgetragen, entsteht zwischen Kläger und Beklagtem oft Sprachlosigkeit. Sobald die Sache „gerichtsmäßig“ wird, endet der Dialog zwischen den Parteien, und die Austragung des Konflikts geht in die Hände der Anwälte über.<sup>154</sup>

Der emotionale Aspekt des Streits, der für die Parteien von besonderer Bedeutung ist, wird schon in der Rechtsberatung ausgefiltert und auch im späteren gerichtlichen Verfahren unterdrückt. Für die Artikulation von Emotionen und eine Partizipation der Parteien fehlt es im Prozeß nicht nur an Zeit, die formalisierte Ausgestaltung des Verfahrens läßt auch keinen Raum dafür.<sup>155</sup>

Die Parteien tragen ihren Konflikt nicht selber vor Gericht aus, sondern lassen durch bezahlte Anwälte streiten.<sup>156</sup> Sind die Parteien persönlich geladen, so findet Kommunikation zwar zwischen dem Richter und der einzelnen Partei statt, das direkte Gespräch zwischen den Konfliktparteien ist jedoch verstummt. Abgesehen von Vergleichsverhandlungen sind die Parteien im Prozeß rein passive Informationslieferanten<sup>157</sup>, die nur noch auf Veranlassung der professionellen Verfahrensbeteiligten tätig werden. Die Position der Parteien wird durch das formalisierte Verfahren marginalisiert.<sup>158</sup>

Hinzu kommt, daß eine Mitwirkung der Streitenden, sofern sie nicht prozeßverfahren sind, durch das Außerkraftsetzen der Regeln alltäglicher Kommunikation erschwert wird.<sup>159</sup>

### **Die Retrospektivität des Urteils**

Das Urteil als autoritative Form der gerichtlichen Konfliktregelung ist sehr oft strukturbedingt vergangenheitsorientiert. Maßgebend sind nicht die Bedürfnisse der Parteien

---

<sup>153</sup> Gottwald, Streitbeilegung ohne Urteil, S. 12 f.

<sup>154</sup> Gottwald, ZJP 95 (1982), S. 245 (248); siehe zum Komplex der Sprache vor Gericht die Beiträge in dem Band Wassermann / Petersen (Hrsg.), Sprache und Recht. Beiträge zu einer bürgerfreundlichen Justiz, 1983.

<sup>155</sup> Gottwald, Streitbeilegung ohne Urteil, S. 15; Rasehorn, ZRP 1980, S. 6 (7).

<sup>156</sup> Gottwald, ZJP 95 (1982), S. 245 (248).

<sup>157</sup> Rasehorn, ZRP 1980, S. 6.

<sup>158</sup> Falke / Gessner, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 289 (294); Vidmar, ZfRSoz 14 (1993), S. 35 (36).

<sup>159</sup> Gottwald, Streitbeilegung ohne Urteil, S. 15.

---

und ihre Wünsche für die Zukunft, sondern ein enger Ausschnitt der Vergangenheit, der durch die Anspruchsnorm vorgezeichnet ist.<sup>160</sup>

Dies führt für die Parteien zu einer doppelten Beschränkung. Einmal sind sie nicht mehr in der Lage, die Vergangenheit zu ignorieren. Die Ereignisse mögen inzwischen ihre Wichtigkeit verloren haben, oder die Parteien wollen an sie in der Hoffnung auf zukünftige bessere Beziehungen nicht mehr rühren. Das ist jedoch durch die für die gerichtliche Entscheidung notwendige Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen nicht mehr möglich.

Die zweite Beschränkung liegt darin, daß mit der Anrufung einer richterlichen Entscheidung die Bedürfnisse der Parteien und ihre Wünsche für die Zukunft nicht mehr von Bedeutung für die zu treffende Regelung sind. Sofern aber die Parteien ihre Beziehung wieder aufnehmen oder fortsetzen wollen, wird die Zukunft für sie von besonderer Bedeutung sein. Für eine Wiederaufnahme der Beziehung ist eine gerichtliche Entscheidung dann eher schädlich als förderlich, da sie mit der Feststellung eines Rechtsverstoßes in der Vergangenheit das Trennende zementiert, ohne eine Perspektive für die Zukunft zu entwickeln. In funktionierenden Dauerbeziehungen ist die Thematisierung von Recht daher ein Tabu; regelmäßig kommt es erst dann zur Sprache, wenn es bereits zu einer irreparablen Zerrüttung gekommen ist. Das Recht bildet zu diesem Zeitpunkt nur noch den Rahmen für die Auflösung der Beziehung.<sup>161</sup>

### **Die binäre Struktur der Entscheidung**

Der binäre Schematismus des Rechts<sup>162</sup> besagt, daß ein Vertrag entweder zustande gekommen ist oder nicht, ein Sachverhalt bewiesen oder irrelevant ist und ein Verhalten nur rechtmäßig oder rechtswidrig sein kann. Beim Recht gibt es also kein Weniger oder Mehr, keine Zwischenposition.<sup>163</sup> So kommt es, daß Gerichte fast immer Alles - oder - nichts - Entscheidungen treffen müssen, obwohl sich bei der Sachverhaltsaufklärung häufig nur Wahrscheinlichkeitseinschätzungen erzielen lassen und die maßgeblichen Entscheidungsregeln oft vage sind.<sup>164</sup>

Kreative, für beide Seiten vorteilhafte Lösungen werden so oft vernachlässigt, der Ge-

---

<sup>160</sup> Falke / Gessner, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 289 (294); Risse, NJW 2000, S. 1614; Raiser, Das lebende Recht, S. 297.

<sup>161</sup> Gottwald, Streitbeilegung ohne Urteil, S. 16 f.

<sup>162</sup> Luhmann, Rechtssoziologie, S. 149.

<sup>163</sup> Gottwald, Streitbeilegung ohne Urteil, S. 18; Raiser, Das lebende Recht, S. 297.

<sup>164</sup> Falke / Gessner, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 289 (294).

---

winn der einen Partei ist immer die Kehrseite des Verlusts des anderen (Nullsummenspiel). Anders gesagt, jede Veränderung der Situation der einen Seite, die diese als positiv ansieht, bedeutet eine Veränderung der Situation der anderen Seite, die für diese wiederum im selben Verhältnis als negativ zu bewerten ist. Da es nur darum geht, wie der begrenzte Kuchen verteilt wird, ist derjenige mit der besseren Verhandlungsstrategie im Vorteil. Die Angemessenheit einer solchen Alles - oder - nichts - Entscheidung ist vor allem dann fraglich, wenn zwischen den Parteien eine auf Dauer angelegte soziale Beziehung besteht.

Dieser Situation stellt die einvernehmliche Konfliktlösung einen möglichen Kooperationsgewinn für beide Seiten durch interessengerichtetes Zusammenwirken gegenüber. Voraussetzung ist, daß es jeder Partei möglich ist, einen Teil ihrer Position, den sie geringer schätzt, aufzugeben, um im Gegenzug etwas zu erhalten, was für sie von höherem Wert ist. Unterschiedliche Wertschätzungen ermöglichen so insgesamt eine Wertschöpfung.<sup>165</sup>

Zur Illustration dieser Möglichkeit ein sehr simples und oft angeführtes Beispiel: Zwei Schwestern streiten sich um eine Orange. Erkennen sie, daß die eine nur den Saft benötigt, während die andere lediglich an der Schale der Frucht interessiert ist, so kann ein Ergebnis gefunden werden, das für beide Seiten die volle Erfüllung ihres Ziels bedeutet und der Lösung, die Orange in der Mitte zu zerteilen, deutlich überlegen ist.

### **b. Konfliktverschärfende Eskalationstendenzen des streitigen Verfahrens**

Nach Ansicht der Kritiker birgt das kontradiktorische Verfahren über die bisher dargestellten Mängel hinaus deutliche Eskalationstendenzen. Es treibt die Parteien in die Positionen von sich bekämpfenden Gegnern und zerstört damit endgültig deren Beziehung.<sup>166</sup> Im römischen Recht und im altdeutschen Verfahren bis zur Einführung der ZPO führte die Klage so auch treffend bezeichnet zur *litis contestatio*, der Streitbefestigung.<sup>167</sup>

Schon der Sprachgebrauch der ZPO legt die Vorstellung eines Zweikampfs nahe. Dort treten zwei „Parteien“ gegeneinander an und tragen einen „Rechtsstreit“ aus, sie haben

---

<sup>165</sup> Breidenbach, *Mediation*, S. 51, 71 f.

<sup>166</sup> Katzenmeier, *ZZP* 115 (2002), S. 51 (64); Risse, *NJW* 2000, S. 1614 (1618); Schöpflin, *JA* 2000, S. 157 (158).

<sup>167</sup> Endemann, *Der deutsche Zivilprozeß*, § 107, Feststellung des Streits, *Litiskontestation*, S. 395 ff., *Gottwald, ZZP* 95 (1982), S. 245 (248).

---

möglicherweise „Streitgenossen“ und können Dritten „den Streit verkünden“. Es werden „Angriffs- und Verteidigungsmittel“ geltend gemacht, bis schließlich der eine „ob-siegt“, der andere „unterliegt“.<sup>168</sup> Nur eine Partei verläßt daher nach einem Urteil den Gerichtssaal als Sieger. Prozeßunerfahrene Parteien empfinden es darüber hinaus oft als Demütigung, vom Gericht öffentlich als im Unrecht hingestellt zu werden.

Die Schlichtung erleichtert in den Augen ihrer Befürworter im Gegensatz zum herkömmlichen Prozeß den Erhalt der Beziehung zwischen den Parteien. Ist sie erfolgreich, so stärkt sie das Vertrauen in die ehrliche Konfliktlösungsbereitschaft des Gegenübers.<sup>169</sup>

## **2. Die Funktionen des streitigen Zivilprozesses**

Andere Stimmen betonen im Gegensatz zu den oben angeführten kritischen Positionen stärker die unverzichtbaren Funktionen des streitigen Zivilprozesses und sehen in einer Ausweitung des Gütegedankens die Gefahr einer Unterwanderung rechtsstaatlicher Garantien.

### **a. Die Effizienz der Konfliktbehandlung**

Die Justiz versucht die an sie herangetragenen vielschichtigen sozialen Konflikte in einem effizienten Verfahren zu bewältigen. Der Streit wird dafür im Prozeß von seinem gesellschaftlichen Hintergrund gelöst und nur noch nach selektiven, die ursprüngliche Komplexität reduzierenden Regeln behandelt. Die Parteien treten nicht mehr in ihren sozialen Rollen, etwa als Arzt, Unternehmer oder Familienvater auf, sondern in den prozeßspezifischen Rollen als Kläger und Beklagter. Gesellschaftliche Hierarchien verlieren so durch die Verrechtlichung des Konflikts ihren Einfluß.

Rechtlich nicht relevante Informationen werden ausgefiltert, der Streit wird zunehmend eingegrenzt und auf einen bestimmten „Streitgegenstand“ bezogen. Gerade dieses Ausblenden des persönlichen Bereiches und die Konzentration auf den rechtlichen Aspekt stellt eine wesentliche Stärke des gerichtlichen Verfahrens dar. Der Konflikt erfährt dadurch seine Anerkennung, zugleich wird er aber auch relativiert und entschärft.<sup>170</sup> Für

---

<sup>168</sup> Greger, JZ 1997, S. 1077.

<sup>169</sup> Risse, NJW 2000, S. 1614 (1617 f.).

<sup>170</sup> Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 100 ff.

---

die Parteien kann das Absehen von Emotionen einen heilsamen und entlastenden Effekt haben.<sup>171</sup>

Alternative Formen der konsensuellen Konfliktbewältigung, die eine Berücksichtigung des gesamten sozialen Umfelds anstreben, bergen die Gefahr einer Psychologisierung, Ausweitung und Verkomplizierung des Streits. Die „underlying causes“, die tiefer liegenden Konfliktursachen, werden nicht behandelt, sondern allenfalls benannt. Einem eher therapeutischen Ansatz kann von Juristen nicht genügt werden, und er erfordert einen weit größeren Aufwand an Zeit, Geld und Energie.<sup>172</sup>

### **b. „Legitimation durch Verfahren“<sup>173</sup>**

Das gerichtliche Verfahren trägt auf eine ihm eigene Weise zur Legitimation und Akzeptanz der letztendlich gefundenen Entscheidung bei.<sup>174</sup> Luhmann sieht in der Bereitschaft der streitenden Parteien, sich bestimmten Regeln zu unterwerfen, einen wichtigen Schritt in Richtung auf die spätere Annahme des Urteils, auch wenn es nicht dem eigenen Begehren entspricht. „Vermutlich ist dies die heimliche Theorie des Verfahrens: daß man durch Verstrickung in ein Rollenspiel die Persönlichkeit einfangen, umbilden und zur Hinnahme von Entscheidungen motivieren könne.“<sup>175</sup>

Werde ein negatives Urteil nicht akzeptiert, beruhe die Geltungschance der Entscheidung nicht allein auf den zu seiner Durchsetzung zur Verfügung stehenden staatlichen Zwangsmitteln, sondern vor allem darauf, daß der Unterlegene mit seinem Protest allein bleibe. Dieses Ziel verfolge auch die Öffentlichkeit des Verfahrens, denn sie mache das Verfahren für das Publikum nachvollziehbar und ermögliche so dessen Zustimmung, die den uneinsichtigen Verlierer isoliere.<sup>176</sup>

Heute versteht man diese Legitimation in Abgrenzung zur Position Luhmanns mehr als „Legitimation durch Verfahrensgerechtigkeit“. Will man die Befriedungsfunktion der Justiz systemtheoretisch erklären, so kann man hiervon nicht einfach abstrahieren. Die teilweise formalistisch anmutenden Regeln der ZPO erfüllen also keinen Selbstzweck,

---

<sup>171</sup> Schöpflin, JA 2000, S. 157 (164).

<sup>172</sup> Katzenmeier, ZZZ 115 (2002), S. 51 (80); Henkel, ZZZ 110 (1997), S. 91 (100); Rasehorn, ZRP 1980, S. 6.

<sup>173</sup> Ausdruck von Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1969.

<sup>174</sup> Katzenmeier, ZZZ 115 (2002), S. 51 (80).

<sup>175</sup> Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 87.

<sup>176</sup> Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 121 ff.

---

sondern dienen der Gewährleistung eines fairen Verfahrens.<sup>177</sup> So ist es auch zulässig, von einem eigenständigen „Gerechtigkeitswert verfahrensrechtlicher Normen“<sup>178</sup> zu sprechen.<sup>179</sup>

### **c. Die Sicherung subjektiver Rechte**

Mit einer zunehmenden „Privatisierung“ der Konfliktregelung können auch Gefahren für den Individualrechtsschutz einhergehen. Ob bei der alternativen Streitbeilegung subjektive Rechte durchgesetzt werden können, hängt nicht selten von der Verhandlungsposition der Beteiligten ab, weil an die Stelle der gesetzlichen Wertung die privatautonome Gestaltung tritt. Um eine dauerhaft befriedigende Lösung zu erzielen, bedarf es einer vergleichbaren Verhandlungsmacht<sup>180</sup> der Parteien, sonst tritt an die Stelle der angestrebten Selbstbestimmung die Entrechtlichung des Schwächeren. Diese Gefahr beschreibt der Ausdruck der „Entrechtung durch Entrechtlichung“.<sup>181</sup>

Im streitigen, gerichtlichen Verfahren findet der Richter das Urteil anhand der vom Gesetzgeber getroffenen Wertung, die gerade auch den Individualrechtsschutz berücksichtigt. Insbesondere die von besonderen Schutzgesetzen<sup>182</sup> ausgeglichenen Macht- und Marktungleichgewichte müssen vom Richter bei seiner Entscheidung nachvollzogen werden.<sup>183</sup>

### **d. Die Bewährung der objektiven Rechtsordnung**

Neben dem Schutz subjektiver Rechte dient der Zivilprozeß auch der Bewährung und Bewahrung der objektiven Rechtsordnung.<sup>184</sup>

„Sie (die Streitschlichtung, Anm. d. Verf.) fängt die Parteien auf ihrem Weg zur Rechtsverwirklichung ab und verhindert gleichermaßen die volle Durchsetzung subjektiver Rechte wie die uneingeschränkte Bewährung des objektiven Rechts, wobei dann häufig noch die Unzulänglichkeiten des Rechtsfindungs- und Rechtsdurchsetzungsverfahrens zum Anlaß scheiternder Rechtsverwirklichung werden. Rechtsfrieden und sozialer Ausgleich entstehen nicht auf der Basis der vorgeformten Rechtsordnung, sondern auf-

---

<sup>177</sup> Gottwald, ZZZ 95 (1982), S. 245 (259); Wassermann, Der soziale Zivilprozeß, S. 135 ff.

<sup>178</sup> So auch schon Henckel, Vom Gerechtigkeitswert verfahrensrechtlicher Normen, 1966.

<sup>179</sup> Katzenmeier, ZZZ 115 (2002), S. 51 (81).

<sup>180</sup> Ausführlich zum Begriff der Verhandlungsmacht Breidenbach, Mediation, S. 101 ff.

<sup>181</sup> Katzenmeier, ZZZ 115 (2002), S. 51 (82 f.).

<sup>182</sup> Beispielsweise das Arbeits-, Miet- oder Verbraucherschutzrecht.

<sup>183</sup> Katzenmeier, ZZZ 115 (2002), S. 51 (84).

<sup>184</sup> Münchener Kommentar zur ZPO - Lücke, Band 1, 2. Auflage, Einleitung, Rn. 8.

---

grund von Schlichtungsregeln, die angeblich eine überlegene Konfliktlösung gestatten und nicht selten als Ausdruck höherer Weisheit und Gerechtigkeit verstanden werden.<sup>185</sup>

Resultat einer Privilegierung der Schlichtung gegenüber der Streitentscheidung ist damit eine Bankrotterklärung des normativen Systems zugunsten eines einzelfallbezogenen „social engineering“, die Rechtsordnung wird verdrängt durch soziales Management.<sup>186</sup>

### **e. Rechtsfortbildung durch Urteil**

Diskutiert man den Wert richterlicher Rechtsprechung, so darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Wirkung des Urteils über den einzelnen Prozeß hinausreicht. So dient das zivilgerichtliche Urteil als Orientierungspunkt für das Verhalten Dritter, die ex ante darum bemüht sind, sich rechtskonform zu verhalten und rechtliche Sanktionen zu vermeiden.<sup>187</sup>

Durch die Entscheidung immer neuer Rechtsfragen im Wege der Gesetzesanwendung, Auslegung, Lückenschließung und Weiterentwicklung tragen die Gerichte zur Fortbildung des Rechts bei.<sup>188</sup> Der Gesetzgeber hingegen wäre überfordert, wollte er angesichts einer fortschreitenden Verkomplizierung sozialer Verhältnisse und Vorgänge allen potentiellen Konfliktfällen im voraus durch eine abstrakt - generelle Normierung zu begegnen versuchen.<sup>189</sup> So formulierte das Bundesverfassungsgericht: „Der Richter ist nach dem Grundgesetz nicht darauf verwiesen, gesetzgeberische Weisungen in den Grenzen des möglichen Wortsinns auf den Einzelfall anzuwenden. Eine solche Auffassung würde die grundsätzliche Lückenlosigkeit der positiven staatlichen Rechtsordnung voraussetzen, ein Zustand, der als prinzipielles Postulat der Rechtssicherheit vertretbar, aber praktisch unerreichbar ist.“<sup>190</sup>

Mit diesem Selbstbewußtsein ausgestattet, hat insbesondere die höchstrichterliche Rechtsprechung seit 1950 zu grundlegenden Änderungen des Regelungsgehalts des Bürgerlichen Gesetzbuches geführt.<sup>191</sup>

Beispielhaft genannt sei hier die Umsetzung der verfassungsrechtlichen Garantien der

---

<sup>185</sup> Stürner, DRiZ 1976, S. 202 (203).

<sup>186</sup> Stürner, DRiZ 1976, S. 202 (203).

<sup>187</sup> Wagner, JZ 1998, S. 836 (837).

<sup>188</sup> Katzenmeier, ZZP 115 (2002), S. 51 (85); Raiser, Das lebende Recht, S. 293; Raiser, ZRP 1985, S. 111 ff.

<sup>189</sup> Dütz, ZZP 87 (1974), S. 361 (373).

<sup>190</sup> BVerfG JZ 1973, S. 662 (665).

<sup>191</sup> Zum folgenden Koch, in: Europäische und Amerikanische Richterbilder, S. 333 (337 ff.).

---

Menschenwürde (Artikel 1 GG) und des Persönlichkeitsrechts (Artikel 2 GG) beim zivilrechtlichen Schutz der Privat- und Individualsphäre. Dieser Schutz der individuellen Persönlichkeit wurde von der Rechtsprechung mit neuen, vom historischen Gesetzgeber bewußt nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommenen Rechten und Geldansprüchen immer weiter ausgebaut. 1954 sprach der Bundesgerichtshof in einem Urteil aus, daß das im Grundgesetz verankerte Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde und das Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit auch mit bürgerlich-rechtlichen Mitteln im Privatrechtsverkehr zu schützen sei. Im berühmten „Herrenreiterfall“ wurde der Schutz dann komplettiert. Es ging in diesem Fall um die Frage des Geldersatzes für einen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre durch die Veröffentlichung eines Fotos des Klägers, das ohne seine Einwilligung von einem Unternehmen zu Werbezwecken für ein potenzsteigerndes Mittel verwandt worden war. Neu zu beurteilen war hier das Problem, daß die Persönlichkeitsverletzung hier nicht zu einem Vermögensschaden geführt hatte, sondern „nur“ in einer Ehrkränkung bestand. Obwohl der BGB - Gesetzgeber in § 253 BGB die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden generell ausgeschlossen und auf die im Gesetz genannten Fälle beschränkt hatte, erkannten die Richter des BGH dem nur im Ansehen geschädigten Kläger einen Anspruch auf Ersatz des von ihm erlittenen immateriellen Schadens *contra legem* zu.<sup>192</sup>

In vielen weiteren auf diese Entscheidung folgenden Urteilen baute die Rechtsprechung den individuellen Persönlichkeitsschutz weiter aus, indem sie das Anspruchssystem über den Schadensersatz hinaus durch Unterlassungs-, Widerrufs- und Richtigstellungsansprüche ausdifferenzierte.

Ein anderes Gebiet der Rechtsfortbildung der obersten Gerichte war der Verbraucherschutz. Massenproduktion und Massenkonsum hatten Geschäftspraktiken entstehen lassen, die zu einer nicht mehr hinnehmbaren Benachteiligung des Endverbrauchers und Konsumenten geführt hatten. Hier halfen die Richter dem Verbraucher entweder mit Sittenwidrigkeitsurteilen und erklärten die sie benachteiligenden Verträge nach § 138 oder § 242 BGB für nichtig, oder sie legten die Verträge nach § 133 und § 157 BGB verbrauchergünstig aus. Als der Gesetzgeber auf diesem Gebiet in späteren Jahren tätig wurde, griff er auf die von der Rechtsprechung entwickelten Lösungen zurück und schrieb diese praktisch unverändert gesetzlich fest.

Die Liste der insbesondere durch die Rechtsprechung der obersten Gerichte bewirkten

---

<sup>192</sup> BGHZ 13, S. 334 (338).



---

Fortbildung des Rechts ließe sich fortsetzen. Durch ihr Verständnis der Gebundenheit an den Gesetzestext ist die Jurisdiktion in der Lage ist, flexibel und kurzfristig auf gesellschaftliche Mißstände zu reagieren, lange bevor die Maschinerie der Gesetzgebung sich des Problems annimmt.

Nur durch die Existenz des streitigen Verfahrens kann es zu diesem Prozeß der Rechtsfortbildung kommen. Das Richterrecht wird gemeinhin unter dem Blickwinkel der Gebundenheit der Judikative an Recht und Gesetz betrachtet, doch muß auch darauf hingewiesen werden, daß erst die streitige Konfliktaustragung nach den Regeln des Prozeßrechts ein Forum für dieses im heutigen Rechtsleben nicht mehr wegzudenkende Funktionsverständnis der Richterschaft bietet.

Im Gegensatz dazu leisten Schlichtungs- und Vermittlungsstellen, die keine streitigen Entscheidungen fällen und folglich auch nicht einmal zu begründen und zu publizieren brauchen, deren Sprüche sich unter Umständen nicht einmal am geltenden Recht orientieren, keinen Beitrag zur Fortbildung des Rechts.<sup>193</sup>

#### **IV. Weiterführende Erklärungsansätze für das Aufleben des Gütegedankens**

Sowohl eine Position, die im Konsens ein Allheilmittel entdeckt, als auch die Gegenposition, die die streitige Konfliktaustragung befürwortet, birgt gravierende Schwächen und Gefahren. In der wissenschaftlichen Literatur hat sich daher inzwischen die Meinung durchgesetzt, daß nur eine Mischform beider Elemente erfolgversprechend erscheint. Diversität in der Konfliktbehandlung ist das neue Stichwort und führt zu der Frage, nach welchen Kriterien zu bemessen ist, wann sich ein Konflikt zur gütlichen Beilegung eignet.<sup>194</sup>

Die Rechtssoziologie stellt hier das Modell der „Konfliktnähe“ zur Verfügung. Der Soziologe Georg Simmel stellte fest: „Es besteht eine Beziehung zwischen der Struktur jedes sozialen Kreises und dem Maß an Feindseligkeit, das unter seinen Elementen gestattet werden kann.“<sup>195</sup>

Die für die Austragung des Konflikts relevanten Strukturen des Sozialsystems sind dabei

---

<sup>193</sup> Wagner, JZ 1998, S. 836 (837); Katzenmeier, ZZZ 115 (2002), S. 51 (85).

<sup>194</sup> Gottwald, WM 1998, S. 1257 (1263) mit dem Verweis auf die aus Amerika stammende Idee eines „Multi - Door - Courthouse“; Gottwald, AnwBl 2000, S. 265 ff.; Hoffmann - Riem, ZRP 1997, S. 190 (196).

<sup>195</sup> Simmel, in: Soziologie, S. 234.

---

insbesondere die Interdependenz der Systemmitglieder und ihr Interaktionsverhältnis.<sup>196</sup> Dabei versuchen Sozialsysteme, die eine hohe Interdependenz aufweisen, Konflikte zu kanalisieren, um so die Aufgabenerfüllung des Systems sicherzustellen. Interdependente Systeme erweisen sich somit als konfliktempfindlich und sind daher der gütlichen Beilegung von Konflikten besonders zugänglich. Als Beispiel für ein solches System sei ein Betrieb genannt, der durch Streitigkeiten innerhalb der Belegschaft rasch funktionsuntüchtig würde.

Gesellschaftliche Bereiche außerhalb solcher interdependenten Systeme sind dagegen weniger konfliktempfindlich. Typische Beispiele sind etwa der Straßenverkehr oder das Kontaktfeld des täglichen Einkaufs. Hier fehlt der Druck auf die streitenden Parteien, eine gütliche Beilegung des Konflikts zu suchen.

Zweite wesentliche Determinante für den Umgang mit Konflikten in einem System ist das Interaktionsverhältnis der Streitparteien. Kennen sich die Parteien sehr gut (z. B. als Familienmitglieder, Nachbarn oder langjährige Geschäftspartner), oder beschränkt sich der Kontakt auf eine einzelne Handlungsweise (als Verkäufer oder Kunde, als Teilnehmer am Straßenverkehr)? Unterschiedliche Typen von Beziehungen weisen auch unterschiedliche Konflikttypen mit sich unterscheidendem Austragungsmuster auf. Bei personenbezogenen Konflikten ermöglicht das dichte Beziehungsgeflecht, daß die Enttäuschung einer Verhaltenserwartung ausgeglichen wird durch „Übererfüllung“ einer anderen Erwartung oder durch einen späteren Ausgleich der gegenseitigen Pflichtenbilanz („soziale Kreditbeziehung“). Personenbezogene Konflikte erleiden bei einer gerichtlichen Austragung eine starke Reduktion ihrer Komplexität. Schlichter können der Vielzahl der in den Streit einbezogenen Erwartungen daher eher gerecht werden.

Bei weniger engen Beziehungsgefügen entfällt die Möglichkeit eines Ausgleichs der enttäuschten Verhaltenserwartungen zu einem späteren Zeitpunkt weitgehend, so daß eher externe Streitaustragungsmöglichkeiten in Anspruch genommen werden. Hier entspricht das Entscheidungsprogramm des Richters dem geringen Komplexitätsgrad normbezogener Konflikte, so daß dieser Weg als der konfliktnächste erscheint.<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup> Falke / Gessner, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 289 (299). Ein anderer Ansatz zur Klassifizierung von Konflikten ist der von Vilhelm Aubert, der zwei Konfliktarten unterscheidet, die er mit den Begriffen „competition“ und „dissensus“ bezeichnet und die sich im Deutschen mit den Begriffen „Verteilungskonflikte“ und „Meinungskonflikte“ umschreiben lassen, zu diesem Ansatz siehe den Beitrag von Aubert, in: Konflikt und Konfliktstrategie, S. 178 ff., Raiser, Das lebende Recht, S. 278 ff., Egli, Vergleichsdruck im Zivilprozeß, S. 28 ff.; Röhl, in: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, S. 279 (286 ff.).

<sup>197</sup> Falke / Gessner, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 289 (303).

---

## 1. Materielle Erklärungsansätze für das Interesse am Gütegedanken

### a. Die Entlastung der Gerichte

Verbreitet ist heute von einer „Prozeßflut“ die Rede, in welcher die Gerichte zu ertrinken drohen.<sup>198</sup> So wird als Auslöser der aktuellen Debatte über Alternativen zur und in der staatlichen Gerichtsbarkeit immer wieder deren starke und immer weiter zunehmende Belastung angeführt.<sup>199</sup> Nicht der Wunsch nach einer qualitativen Verbesserung der Konfliktlösung, wie er Anfang der siebziger Jahre vor allem in Kreisen der Rechtssoziologie geäußert wurde, sondern das Diktat der leeren Kassen sei 1996 Anlaß für die Gesetzgebungsinitiative des Bundesrats gewesen.<sup>200</sup>

Der erhöhten Belastung der Gerichte kann nach Aussage der Regierung auch nicht durch Vermehrung der Richterstellen entgegengewirkt werden. Deutschland stehe mit 15.185 Richtern an den Amts-, Landes- und Oberlandesgerichten am 31. Dezember 2001<sup>201</sup> an der Spitze vergleichbarer Rechtsstaaten, so daß eine personelle Verstärkung der Richterschaft erst dann in Betracht zu ziehen sei, wenn sämtliche rechtsstaatlich vertretbaren Maßnahmen zur Verfahrensvereinfachung und Beschleunigung ausgeschöpft seien.<sup>202</sup>

Zum Thema Kosten heißt es in der Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 14. August 1996 dann auch: „Die getroffenen Maßnahmen werden die durch neue Aufgaben und den gestiegenen Geschäftsanfall notwendigen Personalvermehrungen begrenzen und zu einem rationelleren Einsatz der personellen und sachlichen Mittel beitragen. Eine genaue Bezifferung der ohne das Gesetz erforderlichen zusätzlichen Kosten ist nicht möglich, jedoch dürften diese größenordnungsmäßig bei mindestens 50 Millionen DM pro Jahr liegen. Außerdem werden im Jahr drei bis vier Millionen DM durch die im Entwurf vorgesehene Verminderung der Zustellungen erspart. Falls von der Öffnungsklausel für obligatorische vorgerichtliche Schlichtung in einem erheblichen Umfang Gebrauch gemacht würde - was allerdings erst langfristig möglich sein kann -, können sonst zu erwartende erheblich höhere Kostensteigerungen

---

<sup>198</sup> Blankenburg (Hrsg.), *Prozeßflut?*, 1989; Hoffmann - Riem, ZRP 1997, S. 190.

<sup>199</sup> So in letzter Zeit z.B. Katzenmeier, ZZZP 115 (2002), S. 51 (52); Böckstiegel, DRiZ 1996, S. 267; bestätigt wird diese Ansicht auch durch den Beitrag „Wege zur Justizentlastung“ der ehemaligen Justizministerin Leutheusser - Schnarrenberger, NJW 1995, S. 2441 ff.

<sup>200</sup> Stadler, NJW 1998, S. 2479.

<sup>201</sup> Statistisches Bundesamt (Hrsg.), <http://www.destatis.de> (Stand 1. August 2003) sowie Statistisches Bundesamt (Hrsg.), *Statistisches Jahrbuch 2002*, S. 341.

<sup>202</sup> Jansen, *Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO*, S. 47 f.; so auch bereits Leutheusser - Schnarrenberger, NJW 1995, S. 2441.

---

infolge der neuen Aufgaben und des wachsenden Geschäftsanfalls vermieden werden.<sup>203</sup>

Fraglich ist jedoch, ob durch den steigenden Geschäftsanfall an den deutschen Gerichten wirklich eine Überlastung eingetreten ist, eine Bewertung, die zum Teil bezweifelt wird.<sup>204</sup>

Es wird angeführt, daß sich der Justizalltag durch hohe Erledigungszahlen auszeichne und die durchschnittliche Verfahrensdauer in den letzten Jahren ab- und nicht zugenommen habe. Das geltende Verfahrensrecht sei also in der Lage, eine effiziente Rechtsgewährung zu leisten.<sup>205</sup>

Während der letzten zwanzig Jahre hat sich der Geschäftsanfall an deutschen Gerichten wie folgt entwickelt:<sup>206</sup>

1986	1, 68 Mio.	1996	2, 10 Mio.
1990	1, 56 Mio.	1998	1, 98 Mio.
1991	1, 63 Mio.	1999	1, 88 Mio.
1995	2, 17 Mio.	2001	1, 87 Mio.

Die oben dargelegten Zahlen belegen eine zur Zeit leicht rückläufige Tendenz bei den Eingängen der Zivilgerichte. Hinzu kommt, daß die durchschnittliche Verfahrensdauer vor den Amtsgerichten ca. drei Monate beträgt, ein im internationalen Vergleich konkurrenzlos guter Wert.

Weiterhin werden die aktuellen Zahlen durch eine Langzeitbetrachtung relativiert. Bei einer Analyse der Entwicklung der Prozeßhäufigkeit im deutschen Rechtsraum seit Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze stellt sich heraus, daß sie Gerichte zwischen 1879 und 1933 trotz etwa gleicher Einwohnerzahl wesentlich häufiger angerufen wurden als in der Bundesrepublik seit 1950. Die größte Zunahme der Prozesse in der Zivilgerichtsbarkeit ist für das Jahr 1924 festzustellen. Im Jahr 1931 lag die Prozeßrate bei etwa glei-

---

<sup>203</sup> BR - Drucksache 605 / 96, S. 4.

<sup>204</sup> Zweifel bei Geiß, BRAK - Mitteilungen 1997, S. 46 ff.; Kirchhof, BRAK - Mitteilungen 1998, S. 68 f.

<sup>205</sup> DAV, Stellungnahme zu § 15 a EGZPO, Anlage zum Protokoll der 104. Sitzung des Rechtsausschusses in der 13. Wahlperiode am 10. Dezember 1997, S. 112 ff.

<sup>206</sup> Verfahren erster Instanz an den Amts- und Landgerichten ohne Familiensachen, Zahlen bei Leutheusser - Schnarrenberger, NJW 1995, S. 2441; Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), Datenreport 2002, Kapitel 10, S. 216, <http://www.gesis.org> (Stand 1. August 2003); Statistisches Bundesamt (Hrsg.), <http://www.destatis.de> (Stand 1. August 2003); Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch 2002, S. 342; siehe auch die abweichenden Prognosen von Blankenburg aus dem Jahre 1992, ZRP 1992, S. 96 (99).

---

cher Einwohnerzahl mehr als viermal so hoch wie heute.<sup>207</sup>

Es besteht also kein Anlaß, die gegenwärtige Lage zu dramatisieren, und eine Überlastung der Richterschaft wird selbst in Richterkreisen immer häufiger bestritten.<sup>208</sup>

Unübersehbar können jedoch weiterhin steigende Eingangszahlen in Zeiten knapper Kassen Probleme bereiten und letztlich zu einer Gefährdung der ordnungsgemäßen Bearbeitung führen.<sup>209</sup> So ist immer zu beachten, daß die durch Überlastung eintretenden Qualitätsverluste richterlicher Arbeit durch eine statistische Auswertung nicht zu erfassen sind. Ein Entlastungsbedarf ist daher nicht generell auszuschließen.<sup>210</sup> Nicht haltbar ist aber die These, daß die Belastung der Gerichte heute einen nie gekannten Höchststand erreicht hat.

### **b. Die Senkung der Kosten der Zivilgerichtsbarkeit**

§ 15 a EGZPO und die Normen zur Streitschlichtung in der ZPO - Reform 2002 sollen zum einen ein für den Bürger kostengünstigeres Verfahren schaffen, zum anderen jedoch auch zu einer Kostenentlastung auf seiten der Justiz führen. Der wachsenden Zahl der Prozesse stehe eine sich aufgrund staatlicher Sparzwänge verkleinernde Richterschaft gegenüber. Die angespannte Finanzlage verbiete es daher, der steigenden Belastung an den Gerichten durch Erhöhung der Richterzahlen entgegenzuwirken.<sup>211</sup>

§ 15 a EGZPO setzt im Bereich der Bagatellstreitigkeiten an, da man gerade in diesem Bereich die Kosten - Nutzen - Relation nicht gewahrt sieht.<sup>212</sup> Bagatellsachen sollen in einem einfacheren und schnelleren Verfahren bereinigt werden können. Dies wird vor allem vor dem Hintergrund gefordert, daß die Neigung des Bürgers, auch geringfügige Konflikte vor Gericht auszutragen, zum Teil zu einer Pervertierung der Zivilgerichtsbarkeit führe.<sup>213</sup>

Dieses immer wieder angeführte Kostenargument erscheint jedoch nur begrenzt plausibel. So verliert für den Bürger die finanzielle Belastung und das Risiko eines Prozesses

---

<sup>207</sup> Reh binder, Rechtssoziologie, S. 183.

<sup>208</sup> So auch Busse, NJW 2000, S. 785; Busse, AnwBl 1996, S. 314 (317); Busse, AnwBl 1997, S. 522 (523); Blankenburg, ZRP 1992, S. 96 (97); Freud ing, NJW 2000, S. 792 (793); Reh binder, Rechtssoziologie, S. 183.

<sup>209</sup> Katzenmeier, ZZZ 115 (2002), S. 51 (53).

<sup>210</sup> Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 49.

<sup>211</sup> BT - Drucksache 13 / 6398, S. 13.

<sup>212</sup> BT - Drucksache 13 / 6398, S. 19.

<sup>213</sup> Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 51 f.

---

immer mehr an Bedeutung. Rechtsschutzversicherungen<sup>214</sup> sowie die staatliche Prozeßkostenhilfe führen dazu, daß Verfahrenskosten immer mehr ihren abschreckenden Charakter verlieren.<sup>215</sup>

Auch die „Allzweckbegründung“ staatlicher Sparzwänge vermag nur begrenzt von der Notwendigkeit außergerichtlicher obligatorischer Streitschlichtung zu überzeugen. Eine finanzielle Überlastung der öffentlichen Haushalte durch die hohen Prozeßzahlen muß bezweifelt werden, liegt doch die Kostendeckungsquote im Zivilprozeß bei knapp 50%.<sup>216</sup> Das geltende Recht verlagert also bereits einen Großteil der Prozeßkosten auf die streitenden Parteien.

Weiterhin ist der Anteil der Kosten der Rechtspflege am Staatshaushalt im Vergleich zu anderen Posten verschwindend klein, gerade einmal 1% aller öffentlichen Ausgaben werden auf diesen Sektor verwendet.<sup>217</sup> Dabei ist weiterhin zu berücksichtigen, daß dieser prozentuale Wert nicht die Belastung des Fiskus durch die Ziviljustiz widerspiegelt, denn er enthält auch die weitaus höheren Kosten des Strafprozeßrechts, der Justizvollzugsanstalten und der Prozeßkostenhilfe.

Die geringen Kosten der Ziviljustiz sprechen natürlich nicht generell dagegen, auch hier eine weitere Reduzierung herbeizuführen. Doch muß ebenfalls in die Rechnung eingestellt werden, daß auch ein außergerichtliches Verfahren wie das nach § 15 a EGZPO nicht umsonst zu haben ist. Soll ein solches Verfahren bestimmten Qualitätsstandards entsprechen, so muß beispielsweise eine ausreichende Personaldeckung zur Verfügung stehen. Wird dieser Standard nicht erreicht, so ist nicht zu erwarten, daß das Verfahren vom Bürger angenommen wird und von ihm als attraktive Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit gesehen wird.<sup>218</sup>

Bei Abwägung der genannten Gründe erscheint daher die Institutionalisierung des Schlichtungsgedankens aus Kostengründen zumindest fragwürdig.

---

<sup>214</sup> In Deutschland ist heute beinahe jeder zweite Haushalt mit einer Rechtsschutzversicherung ausgestattet, Akademischer Dienst (Hrsg.) <http://www.akademischerdienst.de> (Stand 1. August 2003).

<sup>215</sup> Hoffmann - Riem, ZRP 1997, S. 190 (191).

<sup>216</sup> Im Jahre 2001 standen bei Gerichten und Staatsanwaltschaften Ausgaben in Höhe von rund 736,7 Mrd. Euro Einnahmen aus Gebühren, Geldstrafen und Geldbußen in Höhe von rund 330 Mrd. Euro gegenüber, Busse, AnwBl 1996, S. 314 (317); DAV, Stellungnahme zu § 15 a EGZPO, Anlage zum Protokoll der 104. Sitzung des Rechtsausschusses in der 13. Wahlperiode am 10. Dezember 1997, S. 114; Niedersächsisches Justizministerium (Hrsg.), Justiz verstehen, S. 32.

<sup>217</sup> Für den Bundshaushalt 2004 (insgesamt 251, 2 Mrd. Euro) ist für die Justiz ein Etat von 0, 3 Mrd. Euro vorgesehen, 0, 3% weniger als im Vorjahr, Süddeutsche Zeitung vom 28./29. Juni 2003, S. 6; Wagner, JZ 1998, S. 836 (838).

<sup>218</sup> Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 52.

---

### **c. Die Beschleunigung des Verfahrens**

Die Kritik an der langen Dauer zivilrechtlicher Verfahren und der Wunsch nach Prozeßbeschleunigung haben in Deutschland Tradition. Haben sie (auch) heute ihre Berechtigung?

Mit dem gestiegenen Geschäftsanfall hat laut Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens auch die durchschnittliche Verfahrensdauer zugenommen.<sup>219</sup> Durch die Einführung des § 15 a EGZPO erhoffte man sich eine schnellere Beilegung von Konflikten als im gerichtlichen Verfahren.<sup>220</sup>

Ob diese Klagen heute in Deutschland ihre Berechtigung haben, ist zweifelhaft. Im Gegensatz zu den meisten europäischen Ländern und vor allem den Vereinigten Staaten, wo man zum Teil jahrelang auf die Terminierung seines Prozesses warten muß<sup>221</sup>, sind die Wartezeiten auf ein Zivilverfahren in der Bundesrepublik kurz. Die Kritik an der langen Verfahrensdauer erscheint ebenfalls mehr als ein Vorurteil: Laut Justizstatistik für das Jahr 2001 wurden rund 79% aller amtsgerichtlichen Verfahren innerhalb von sechs Monaten erledigt, 2000 waren es 77%.<sup>222</sup>

Hinzu kommt, daß es oft gar nicht die Justiz ist, die die Verantwortung für sich über Monate erstreckende Prozesse trägt. Viele Verzögerungen basieren auf dem Verhalten der Parteien, die z.B. durch eine verzögerte Klageerwidmung, verspätetes Einzahlen des Kostenvorschusses oder das bewußte Nichterscheinen im Termin, das zu einem Versäumnisurteil führt, gegen das dann Widerspruch eingelegt wird, zu einer Prozeßverschleppung beitragen.<sup>223</sup> Wird also die Kritik der zu langen Verfahrensdauer erhoben, so sind die Gerichte nicht unbedingt die richtigen Adressaten.

## **2. Nicht - materielle Erklärungsansätze für das gewachsene Interesse am Gütegedanken**

Andere Erklärungen setzen an dem Punkt an, daß die Renaissance des Gütegedankens weniger materiellen Notwendigkeiten entspricht, sondern daß vielmehr gesamtgesellschaftliche Strömungen zu seinem Aufleben geführt haben. Dabei schließen sich die

---

<sup>219</sup> BT - Drucksache 13 / 6398, S. 13.

<sup>220</sup> BT - Drucksache 13 / 6398, S. 18.

<sup>221</sup> Wagner, JZ 1998, S. 836 (839); Schütze, ZVglRWiss 97 (1998), S. 117 (122).

<sup>222</sup> Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch 2002, S. 342.

<sup>223</sup> Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 54.

---

angeführten Erklärungsansätze nicht gegenseitig aus, sondern stehen ergänzend nebeneinander.

### **a. Der Funktionswandel des Richters im Zivilprozeß**

#### **Die Wiederentdeckung des politischen Richters**

Unumstritten ist, daß die dem Richter überantwortete Tätigkeit nicht nur rein syllogistischer Erkenntnisakt im Sinne eines bloßen Auffindens und Nachvollziehens bereits vorhandener rechtsgesetzlicher Wertungen nach objektiv richtigen Maßstäben ist. Stets beinhaltet die richterliche Rechtsfindung auch einen schöpferischen Willensakt, der wertende Faktoren enthält.<sup>224</sup> Diese wertende Freiheit des Richters zeigt sich in den gesetzlichen Generalklauseln, ausfüllungsbedürftigen Wertbegriffen, in der anerkannten richterlichen Rechtsfortbildung wie auch in der richterlichen Ersatzgesetzgebung in nicht normierten Räumen wie beispielsweise dem Arbeitskampfrecht. Sowohl der Bundesgerichtshof als auch die anderen Obergerichte nehmen die Kompetenz zur Bildung von Richterrecht für sich in Anspruch und erfahren hierbei die Billigung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>225</sup>

Von dieser Funktionsbeschreibung ist auszugehen, wenn man nach einem veränderten richterlichen Aufgabenbereich fragt.

Hier scheint sich zum einen eine Entwicklung von der reinen Streitentscheidung hin zu einer umfassenden Konfliktlösung durch den Richter zu vollziehen. Es mehren sich die Fälle, in denen der Gesetzgeber dem Richter nicht entscheidende, sondern schlichtende Funktionen und damit eindeutig nicht rechtsanwendende, sondern rechtssetzende Aufgaben zuweist.<sup>226</sup> In der Weimarer Zeit hatte sich in diesem Zusammenhang die Unterscheidung von Rechts- und Regelungsstreitigkeiten herausgebildet.<sup>227</sup> In allen diesen Fällen steht also letztlich nicht zur Entscheidung, was zum Zeitpunkt des Urteils rechtens ist, sondern was aufgrund einer erst noch herbeizuführenden Interessenregelung künftig rechtens sein soll. Der Richter vollzieht demnach hier nicht die rechtsstaatlich verbürgte Garantie eines effektiven Rechtsschutzes, sondern er verwirklicht im Rahmen

---

<sup>224</sup> Dütz, ZZP 87 (1974), S. 361 (367, 380 f.); Wrege, DRiZ 2003, S. 130.

<sup>225</sup> Vgl. etwa BVerfGE 3, S. 225 (243 f.); BVerfGE 18, S. 224 (237 ff.) sowie oben unter B. III. 2. e., S. 41 ff.

<sup>226</sup> Dütz, ZZP 87 (1974), S. 361 (369); Baur, JZ 1957, S. 193 (194). Zum Beispiel das Verfahren in Wohnungseigentumssachen, die Abwicklung von Streitigkeiten über Ehwohnungen und Hausrat nach der Scheidung oder Fälle bei Abwicklung der Zugewinnngemeinschaft.

<sup>227</sup> Siehe auch Bötticher, in: Festschrift für Friedrich Lent, S. 89 ff.; Ramm, ZRP 1989, S. 136 (137 f.).



---

des sozialstaatlichen Postulats eine ebenfalls verfassungsmäßig vorgegebene Interessenschutzgewährleistung, die regelmäßig Organen außerhalb der Rechtspflege aufgegeben ist.<sup>228</sup>

Diese Entwicklung wird von einigen Beobachtern als ein Versagen des Gesetzgebers gedeutet, mit dem eine Überforderung der Richterschaft einhergehe, die an Gesetz und Recht gebunden sei und nicht nur an generelle, aus der Verfassung zu entnehmende Direktiven. Der rechtsstaatliche Gesetzesbegriff löse sich immer weiter auf mit der Folge, daß an die Stelle gültiger, allgemeiner Richtlinien die Einzelmaßnahme trete mit all ihren Gefahren für die Rechtssicherheit.<sup>229</sup>

Andere Stimmen sehen in dieser Tendenz hingegen lediglich eine Neudefinition des Richteramtes. Heute bestimmten Begriffe wie die des Richters als Sozialingenieur und das Aufeinandertreffen von Rechtsstaat und Sozialstaat im Prozeß die Debatte um den Funktionswandel des Richters im Zivilprozeß. Gefordert wird der Richter als Sozialtherapeut, der von der starren Bindung an das Gesetz befreit sein soll, um gesellschaftliche Konflikte zu lösen, der Richter als Verteidiger der Schwachen und Armen, als „Repolitisierungsfaktor“, als einzige Opposition im Staat, als Reformator in der parteipolitisch paralyisierten Gesellschaft.

So entsteht zunehmend der Eindruck, daß der Richter nicht mehr die Aufgabe hat, Recht zu sprechen, sondern Recht zu setzen. In diesem Sinne verstanden, wird die Aufgabe des Richters zu einem Teil der sozialen Verwaltung mit Hilfe und in den Formen der Rechtspflege.<sup>230</sup>

Diesen Tenor haben auch die Aussagen des früheren Justizministers Jahn. Die Schwierigkeiten der Justiz rühren nach seiner Auffassung daher, daß diese ihre überkommene Stellung im Gefüge der drei Gewalten noch nicht habe neu definieren können. Im demokratischen und sozialen Rechtsstaat beschränke sich die Aufgabe des Richters nicht länger darauf, Streitigkeiten lediglich zu schlichten oder nach formalen Regeln zu entscheiden. Der Richter müsse die Sonderrechte des Bürgers gewährleisten und bei der Schlichtung gesellschaftlicher Konflikte auf die Gleichheit der Chancen und auf soziale Gerechtigkeit achten. Damit seien Auftrag und Amt des Richters zu einer ausgesprochen politischen Aufgabe geworden. Der Richter müsse sich heute bewußt sein, daß

---

<sup>228</sup> Dütz, ZZP 87 (1974), S. 361 (369 f.).

<sup>229</sup> Baur, JZ 1957, S. 193 (194 f.).

<sup>230</sup> Jauernig, JuS 1971, S. 329 (333); Baur, JZ 1957, S. 193 (195).

---

man in einem Rechtsstaat nicht rechtlich denken könne, ohne die politischen Intentionen der Gesetze zu erkennen.<sup>231</sup>

Anknüpfend an dieses propagierte Richterideal, erlebt also auch der Begriff des politischen Richters seine Wiederentdeckung. Die Forderungen nach einem politischen Richter und einer Politisierung der Justiz zielen auf eine Veränderung im Bereich der Rechtspflege. Über diese generelle Aussage hinaus ist es kaum möglich, die Vielzahl der unter diesem Begriff firmierenden Meinungen zusammenzufassen.<sup>232</sup> Am ehesten scheint man den politischen Richter so verstehen zu dürfen, daß dieser bei der voluntativ gesteuerten Norminterpretation nach bestimmten „politischen“ Gesichtspunkten entscheidet. Dabei sei es möglich, daß er sich an erprobten hermeneutischen Regeln orientiere und das Politische eines solchen Handelns lediglich im Bemühen um die staatlich geforderte Rechtssicherheit sehe. Denkbar sei es jedoch auch, daß er sich von derartigen Regeln gerade abwende, um die nach seiner Auffassung politisch richtige Entscheidung herbeizuführen.<sup>233</sup>

### **Die Abkehr vom Positivismus im Verfahrensrecht**

Der oben aufgezeigte Erklärungsansatz wird ergänzt durch eine Entwicklung, die im Verfahrensrecht bisher wenig Beachtung gefunden hat.

So schrieb der damalige Arbeitsgerichtsrat Leonhard Wenzel 1967: „Daß es heute noch erträglich erscheint, im materiellen Recht nach der billigen und dem Einzelfall gerecht werdenden Entscheidung zu suchen, im Prozeßrecht aber den harten Buchstaben des Gesetzes und den kalten Geist einer veralteten Doktrin walten zu lassen, gehört zu den unbegreiflichen Erscheinungen der Nachkriegszeit. In zwanzig Jahren wird man sich – hoffentlich – vergeblich fragen, wie dieselbe Entwicklungsstufe, die das Persönlichkeitsrecht in bare Münze umschlug (Herrenreiterfall), ..., die im Arbeitsrecht ein vom Gesetzesrecht denkbar fernes Richterrecht prägte und überhaupt allenthalben die Rechtsprechung mit rechtsschöpferischen Funktionen ausstattete, über die groben Unbilligkeiten einer starren Prozeßrechtsdogmatik hinweggehen konnte, so als ob hier kein Feld neu zu bestellen sei.“<sup>234</sup>

---

<sup>231</sup> Jahn, recht. Informationen des Bundesministers der Justiz 1973, S. 29 f.; Jahn, recht. Informationen des Bundesministers der Justiz 1973, S. 47 f.

<sup>232</sup> Ein Überblick mit weiteren Nachweisen findet sich bei Dütz, ZZP 87 (1974), S. 361 (382 ff.).

<sup>233</sup> Dütz, ZZP 87 (1974), S. 361 (383).

<sup>234</sup> Wenzel, NJW 1967, S. 1587 (1591).

---

Im Gegensatz zum materiellen Recht sei also das Prozeßrecht noch in der Überbetonung des Formalen verhaftet. Die selbstbewußte Richterschaft, die wesentliche Veränderungen des materiellen Rechts herbeigeführt hatte, schien bisher im Prozeßrecht weniger weitreichende Änderungen bewirkt zu haben.

Ausgehend von dieser These ist es daher ein möglicher Ansatz, in der Neuentdeckung des Gütegedankens im Verfahrensrecht auch ein Einfallstor richterlichen Gestaltungswillens zu sehen. In der Leitung des Güteverfahrens sowie beim Führen von Vergleichsverhandlungen ist der Richter freier gestellt als in der streitigen Verhandlung.

Es ist sicher generalisierend, Forderungen nach einem stärker politischen Richter sowie eine Lösung vom Positivismus im Prozeßrecht und die Befürwortung des Gütegedankens auf eine Stufe stellen. Zeitlich jedoch haben diese Strömungen den gleichen Beginn und auch inhaltlich gehen sie zum Teil Hand in Hand. Soll der Richter sich stärker auch wertend engagieren, eine Rolle spielen, die über die Gesetzesanwendung hinausgeht und damit das Juristische verläßt, so bietet ihm ein entrechtlichtes Verfahren wie das Güteverfahren dafür mehr Spielraum als ein Prozeß nach den Regeln und Schranken des streitigen Prozeßrechts.

Beiden Positionen gemeinsam ist also eine grundsätzliche Aufwertung der Rolle des gestaltenden Richters, eine stärkere Loslösung von den Buchstaben des Gesetzes und damit einhergehend die Möglichkeit, mit der richterlichen Entscheidung auch eine soziale Zielsetzung zu verfolgen.

## **b. Die Krise der Rechtsnorm**

Ein weiterer Erklärungsansatz für die Konjunktur des Gütegedankens sieht in der Entwicklung ein Krankheitssymptom des Rechtsstaates und knüpft an eine diagnostizierte Krise der Rechtsnorm an.

Für den Liberalismus ist das subjektive Recht des einzelnen die zentrale Bezugsgröße seines Systems. Das Recht steht im Dienste des Individuums und kann nur durch das Individuum verwirklicht werden; verzichtet es auf sein Recht, so bleibt es aus dem bürgerlichen Freiheitsraum verbannt und vermag die soziale Wirklichkeit nicht zu gestalten. In diesem liberalen System ist der gütliche Interessenausgleich das Ideal, die Inanspruchnahme konkreter staatlicher Reglementierung eine Notlösung.<sup>235</sup>

---

<sup>235</sup> Siehe dazu auch C. I. 6., S. 72 ff.

---

Die Privatrechtstheorie der Gegenwart hingegen versteht das Privatrecht nicht mehr als „Reserveordnung“, die bei dem Fehlschlagen gütlicher Einigung zum Einsatz kommt, sondern als verbindliche Lebensordnung, in der der einzelne nicht nur Inhaber subjektiver Rechte, sondern auch Funktionär der Allgemeinheit ist. Nimmt der einzelne sein Recht wahr, so paßt er dadurch den Ist- an den Soll- Zustand an.

Mit diesem Umdenken müßte eigentlich auch ein abnehmendes Interesse am gütlichen Ausgleich einhergehen. Daß das jedoch gerade nicht der Fall ist, deutet auf ein allgemeines Unbehagen an normativen Denkkategorien und auf eine unterschwellige Abneigung gegen Rechtsnormen hin.

Die Ursachen für diese „Krise der Rechtsnorm“ sind vielfältig. Die eine ist sicherlich der immer wieder genannte Verlust einer gemeinsamen Wertordnung. Der Pluralismus der Werte hat nicht, wie vielleicht zu vermuten war, dazu geführt, daß die durch Mehrheitsentscheidung anerkannte Rechtsnorm zum alleinigen Maßstab sozialen Zusammenlebens geworden ist. Vielmehr wird gerade der Rechtsnorm die Regelungsfähigkeit nur beschränkt zugestanden. Resultat dieses Vertrauensverlustes der Rechtsnorm ist die wachsende Anziehungskraft des Gedankens, daß der „gesunde Menschenverstand“ Grundlage der Streiterledigung sein sollte.

Eine weitere Ursache für die Krise der Rechtsnorm ist die wachsende Bereitschaft zu Kritik und Hinterfragung. Das ist so lange unschädlich, als es sich dabei um „solidarische“ Kritik handelt, welche die Maßgeblichkeit der gesetzten Norm nicht in Frage stellt und als auf demokratischem Wege entstandene Regel akzeptiert. Das ist jedoch nicht immer der Fall. Die normativen Sozialwissenschaften begreifen sich zum Teil als höher-rangige Erkenntnisquelle, deren Mißbilligung eine Rechtsnorm disqualifiziert. Die Rechtsnorm ist hier ein parlamentarisches Zufallsprodukt mit zweifelhaftem Geltungsanspruch und Gerechtigkeitswert - ein Gefühl, das den Trend zur Rechtsgestaltung jenseits der Rechtsnorm fördert.<sup>236</sup>

Andere Ansätze gehen von einem gestörten gesellschaftlichen Gleichgewicht aus. Hervorgerufen wurde es durch den Strukturwandel in der Wirtschaft in Verbindung mit den dadurch hervorgerufenen Entlassungen in großem Umfang, die veränderten Eigentumsverhältnisse in den neuen Bundesländern und den sozialen Abstieg von Bevölkerungsgruppen in kürzester Zeit, um nur einige Aspekte zu nennen.

Die Normen des gewachsenen Rechtssystems und ihre Handhabung im justiziellen Ver-

---

<sup>236</sup> Stürmer, JR 1979, S. 133 (134 f.).

---

fahren entsprechen diesen neuen Voraussetzungen nur schwer, denn sie sind für überschaubar geordnete Verhältnisse in einer im großen und ganzen florierenden Wirtschaft gemacht worden, die über Jahrzehnte Sicherheit und Dynamik vermittelte. Nun droht die Gefahr, daß der bisher bestehende Normenkonsens brüchig wird. Normengerechtes Handeln bringt nicht unbedingt lebenssichere Handlungsrituale hervor. Diese Normenerosion ist damit weniger ein Auflehnen gegen die Norm als solche als eine Verweigerung solcher Normen, die ihre Daseinsberechtigung verloren haben.

Ein weiterer Gesichtspunkt: Die Gegenwart ist durch Psychologie und Pädagogik auf kooperative Verhaltensformen festgelegt, die auf Verständigung und Einsichtsfähigkeit bauen. Jeder Zwang zu normgerechtem Verhalten gilt als schädlich oder doch zumindest als ultima ratio, weil er zu Aggressionen, Persönlichkeitsverkümmern und Leistungsabfall führe. Überspitzt formuliert werden Rechtsbrüche nicht sanktioniert, sondern mit einem Appell an die Einsichts- und Lernfähigkeit beantwortet. Dieses Bewußtsein scheint sich auch im Rechtsleben durchzusetzen. Die autoritative Rechtsverwirklichung in Form des Urteils wird zum Kunstfehler, der geschickt herbeigeführte Ausgleich zum sozialtherapeutischen Erfolgserlebnis vor allem des Richters, der die Parteien durch Lernprozesse hindurch zur rechten Einsicht geführt hat.<sup>237</sup>

Dieser Erklärungsansatz der Krise der Rechtsnorm läßt den Trend zur Schlichtung also als Krankheitssymptom des normativen Systems erscheinen, nicht als Ausbreitung einer allgemein überlegenen Konfliktlösungsmethode.<sup>238</sup>

### **c. Die Ausdifferenzierung des Rechtssystems<sup>239</sup>**

Auch die Systemtheorie konstatiert das Aufleben nicht-gerichtlicher Konfliktlösung und versucht, diese Entwicklung in ihr Bild der Gesellschaft einzufügen.

Systemtheoretisch gesehen hat das Rechtssystem wie alle Teilsysteme der Gesellschaft eine Ausdifferenzierung erfahren. Dabei werden zwei Systemreferenzen vorausgesetzt: das Rechtssystem und das Gesellschaftssystem, wobei Gesellschaft als das umfassende, alles Soziale einschließende System gesehen wird.

Die Gesamtordnung des Rechtssystems kommt dadurch zum Ausdruck, daß das allgemeine System - Umwelt - Verhältnis der Teilsysteme eingeschränkt ist durch Ordnungs-

---

<sup>237</sup> Stempel, in: Streitschlichtung, S. 193.

<sup>238</sup> Stürner, JR 1979, S. 133 (135).

<sup>239</sup> Zum folgenden Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1993.

---

vorgaben für System - zu - System Beziehungen.

Als solche Vorgabe sieht Luhmann die Differenz von Zentrum und Peripherie an. Die Organisation der Gerichtsbarkeit ist demnach dasjenige Teilsystem, in dem das Rechtssystem sein Zentrum hat. Alle anderen, nicht-gerichtlichen Arbeitsbereiche des Rechtssystems - wie die Gesetzgebung, Vertragsabschlüsse oder Rechtsberatung - gehören zur Peripherie. Nur im Zentrum gilt Artikel 19 Abs. 4 GG mit dem Verbot der Justizverweigerung und dem Rechtsgewährungsanspruch. Das bedeutet, daß Gerichte jeden ihnen vorgelegten Fall entscheiden müssen, ja sogar diejenigen Fälle entscheiden müssen, bei denen das nicht innerhalb vertretbarer Standards der Rationalität möglich ist. Es gilt, daß, wenn das Recht nicht gefunden werden kann, es eben erfunden, d.h. gesprochen werden muß, denn das meine der Begriff der Rechtsprechung. Luhmann nennt das die Paradoxie des unentscheidbaren Entscheidens.<sup>240</sup>

Diese systemtheoretische Betrachtung des Rechtssystems in der Unterscheidung von Zentrum und Peripherie hat Konsequenzen für die konsensuelle Konfliktlösung. Wenn Gerichte unter Entscheidungszwang gesetzt sind, so können sie nicht zugleich vom Konsens abhängig sein, denn sie müssen auch solche Konflikte entscheiden, in denen die Rechtsgeltung nicht auf gesichertem Konsens beruht. Luhmann geht sogar so weit zu fragen, ob Gerichtsverfahren überhaupt geeignete Mechanismen zur Lösung von Konflikten sind, wenn als Folge des Entscheidungszwanges nur enge Themenausschnitte justiziabel sind - enge Ausschnitte des breiten Spektrums der konfliktauslösenden Faktoren.

So werden Konsensanforderungen an die Peripherie des Systems abgeschoben und entweder in der Form des Vertrages oder durch ein die politische Konsensbildung durchlaufendes Gesetz eingeführt. Eine solche Konfliktlösung stellt auch die außergerichtliche Streitbeilegung dar, die daher in erster Linie außerhalb des Zentrums des Rechtssystems, das die Gerichte einnehmen, funktioniert.<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, S. 297 ff.

<sup>241</sup> Stempel, ZRP 1998, S. 319 (320).

---

## V. Resümee und Ausblick

Den oben angeführten Erklärungsansätzen ist gemein, daß sie kaum durch empirische Untersuchungen zu beweisen oder zu widerlegen sind. Eine Bewertung unter dem Blickwinkel von richtig oder falsch ist daher nur schwer möglich.

Festgestellt werden kann jedoch zunächst, daß es eher die nicht-materiellen Ursachen zu sein scheinen, die eine überzeugende Begründung für das Aufkommen der Diskussion zum Gütegedanken liefern können. Bei näherer Betrachtung erweisen sich die in erster Linie materiell geprägten Ansätze, die die Beschäftigung mit dem Gütegedanken als eine Reaktion auf die Überlastung der Gerichte und die Notwendigkeit der Kostensenkung sehen, wie gezeigt, als nur begrenzt tragfähig.

Aufgrund der Schwierigkeiten einer abschließenden Bewertung soll daher eine rechtshistorische Untersuchung der Entwicklung zum Gütegedanken weitere Vergleichspunkte liefern. Die anschließende rechtsgeschichtliche Betrachtung geht daher der Frage nach, welche Faktoren in der Vergangenheit die Pendelbewegung zwischen den Polen Konflikt und Konsens in Bewegung gesetzt haben. Welche Entwicklung hat der Gütegedanke in der Geschichte der ZPO genommen, welche Argumente wurden bei der Entstehung der ZPO vorgebracht, welche 1924 bei Einführung der Emminger - Novelle und wie argumentierte man 1950?

---

## **C. Der Gütegedanke im deutschen Zivilprozeßrecht seit 1877**

Seit Entstehung der ZPO im Jahre 1877 hat der Gesetzgeber wiederholt Regelungen geschaffen, die eine gütliche Beilegung von Streitigkeiten in vereinfachten Verfahren und innerhalb eines bereits anhängigen Prozesses ermöglichen sollten.<sup>242</sup>

Diese vielfältigen Versuche des Gesetzgebers sollen in den folgenden Kapiteln dargestellt und kommentiert werden.

### **I. Die Zivilprozeßordnung des Jahres 1877**

Die 1877 verabschiedete und 1879 in Kraft getretene Zivilprozeßordnung stellt den Endpunkt einer langjährigen Entwicklung dar. Mit ihren Vorarbeiten schließt sie in ununterbrochener Folge an die bereits zur Zeit des Deutschen und des Norddeutschen Bundes unternommenen Versuche an, zu einem modernen und einheitlichen Prozeßrecht zu gelangen.<sup>243</sup>

Um verstehen zu können, wie sich die Diskussion zur Stellung des Gütegedankens vollzog, sollen die einzelnen Entwicklungsstadien auf dem Weg zum endgültigen Gesetzestext in einem kurzen Abriß vorangestellt werden.

#### **1. Das deutsche Prozeßrecht vor Entstehung der ZPO von 1877 – Römisches Streitrecht versus germanisches Güterrecht<sup>244</sup>**

Das heutige deutsche Zivilprozeßrecht hat vor allem zwei Wurzeln: das römisch - kanonische sowie das germanische Recht. Der streng formalistische und dem Streitgedanken verhaftete römisch-kanonische Zivilprozeß gelangte durch die Rezeption im 14. und 15. Jahrhundert nach Deutschland. Im Gegensatz dazu war der germanische Prozeß aus einem Sühne- und Vergleichsverfahren hervorgegangen und ursprünglich auf den Abschluß eines sog. Sühnevertrages gerichtet gewesen.<sup>245</sup> „Sühne“ war ein im Mittelalter verbreiteter Rechtsbegriff mit der Bedeutung „Beilegung, Versöhnung, Genugtuung, Wiedergutmachung“. Ein solcher Sühnevertrag wurde sowohl in privat- als auch in strafrechtlichen Konflikten geschlossen, in Form von außergerichtlichen oder gerichtlichen Vergleichen. Die private Sühne kam dabei häufig durch die Vermittlung von Ver-

---

<sup>242</sup> Schuster, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 189.

<sup>243</sup> Hellweg, AcP 61 (1878), S. 78 (79 f.).

<sup>244</sup> So Strempel, in: Handbuch Mediation, S. 104 (107 ff.); anders Holtwick - Mainzer, Der übermächtige Dritte, S. 27 f.

<sup>245</sup> Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band I, S. 385 ff.



---

trauensleuten oder Schiedsleuten zustande. Das Sühneverfahren konnte subsidiär oder auch obligatorisch sein, in einigen Stadtrechten fand sich sogar ein Sühnezwang.<sup>246</sup>

Auf dieser Grundlage bildeten im folgenden Gerichtsgebrauch und Juristenrecht den sogenannten gemeinen Prozeß aus.<sup>247</sup>

In Deutschland wurde dieses Recht durch die Reichskammergerichtsordnungen, insbesondere durch den Jüngsten Reichsabschied von 1654 und die sich daran anschließenden vielfältigen Partikulargesetzgebungen, weiterentwickelt.<sup>248</sup> Trotz der Schwerfälligkeit, die nicht zuletzt durch die Schriftlichkeit, die Eventualmaxime, die dilatorischen Fristen, die Behandlung der Versäumnisfolgen, die Rechtskraft der Interlokute und den dreifachen Instanzenzug verursacht wurde, blieb der gemeine Prozeß in einem großen Teil Deutschlands bis weit über die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts hinaus in Geltung.<sup>249</sup>

Bekannt ist das Urteil Goethes in „Dichtung und Wahrheit“<sup>250</sup> über die Zustände am Reichskammergericht: „Ein ungeheurer Wust von Akten lag aufgeschwollen und wuchs jährlich, da die siebzehn Assessoren nicht einmal imstande waren, das Laufende wegzuarbeiten. Zwanzigtausend Prozesse hatten sich angehäuft, jährlich konnten sechzig abgetan werden, und das Doppelte kam hinzu ... Überdies hinderte so mancher Mißbrauch den Gerichtsgang.“ Dieses Verdikt Goethes hat die neuere Forschung zwar als unzutreffend widerlegt<sup>251</sup>, doch spiegelt es die mangelnde Wertschätzung der Zeitgenossen für die Organisation der Gerichtsbarkeit treffend wieder.

Daß der Prozeß den Anforderungen an eine moderne Rechtspflege schon lange nicht mehr genüge, daran gab es kaum Zweifel. Sein Ursprung wurde als fremdartig empfunden, seine Quellen als unverständlich, der Mangel an einer Kodifikation entzog ihm dem Verständnis der Bevölkerung. Da eine Reichsgesetzgebung faktisch nicht mehr existierte, suchten die einzelnen Territorien sich selbst zu helfen.<sup>252</sup>

Einen grundsätzlichen Versuch der Abkehr vom gemeinen Recht machte man in Preu-

---

<sup>246</sup> Stempel, in: Handbuch Mediation, S. 104 (107).

<sup>247</sup> Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, S. 8 f.

<sup>248</sup> Struckmann / Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 4. Auflage, Einleitung, S. I.

<sup>249</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XIX.

<sup>250</sup> Goethe, Dichtung und Wahrheit, Teil 3, 12. Buch, S. 530; in diesem Sinne auch Schwartz, Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeß - Gesetzgebung, S. 72 ff.

<sup>251</sup> Dazu Diestelkamp (Hrsg.), Das Reichskammergericht in der deutschen Geschichte, 1990.

<sup>252</sup> Hellweg, AcP 61 (1878), S. 78 (81).

---

ßen durch die Allgemeine Prozeßordnung vom 6. Juli 1793. Hier trat an die Stelle der sogenannte Verhandlungsmaxime die Inquisitions- oder Instruktionsmaxime, die es dem Richter zur Pflicht machte, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen. Diese neue Aufgabenzuweisung untergrub jedoch derart das Vertrauen in die Unparteilichkeit der Gerichte, daß man mit den Verordnungen vom 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846 zur Verhandlungsmaxime zurückkehrte.<sup>253</sup>

Erheblichen Einfluß hatte das französische Recht auf den deutschen Prozeß. Seit 1806 war der französische Code de Procédure in Rheinpreußen, Rheinbayern und Rheinhessen geltendes Recht und blieb es bis zum 1. Oktober 1879. Nach dem französischen Verfahrensrecht beschränkt sich die Rolle des Richters auf das Urteilen, eine Prozeßleitung durch ihn fand nicht statt, so daß sämtlicher Austausch zwischen den Parteien von diesen selber oder durch die Gerichtsvollzieher zu besorgen war.

Vielfache Verbesserungen erhielt der französische Prozeß durch die Genfer Prozeßordnung (Loi de la procédure civile du Canton de Genève) vom 29. September 1819, durch die das Gericht vermehrte Einwirkungsmöglichkeiten auf den Gang des Prozesses erhielt und mancher Formalismus beseitigt wurde.<sup>254</sup>

Im 19. Jahrhundert wurde man sich zunehmend der schweren Defizite des gemeinrechtlichen und des preußischen schriftlichen Verfahrens bewußt. Eine engagierte Reformbewegung entstand, die die Vorteile des mündlichen Verfahrens pries und durch den allgemeinen politischen und geistigen Umbruch des Jahres 1848 plötzlich die Chance zur Realisierung ihrer Ziele erhielt.<sup>255</sup>

Zahlreiche Landesgesetze entstanden zu dieser Zeit, von denen die hannoversche Prozeßordnung vom 8. November 1850<sup>256</sup> sicher die bemerkenswerteste und folgenreichste war. Ihr Schöpfer Adolf Leonhardt erstrebte eine Verschmelzung von gemeinem und französischem Prozeß in der Fassung der Genfer Prozeßordnung. Das Verfahren ver-

---

<sup>253</sup> Dazu und zum folgenden Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XIX f.

<sup>254</sup> Zum Einfluß des französischen Prozeßrechts und der Genfer Prozeßordnung siehe auch Schwartz, Vierhundert Jahre Deutscher Zivilprozeß - Gesetzgebung, S. 608 ff.

<sup>255</sup> Die Reichsverfassung vom 28. März 1849 bestimmte in § 64: „Der Reichsgewalt liegt es ob, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen.“ Die Reichsverfassung sollte jedoch nicht zur Durchführung gelangen, Seuffert / Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, S. 1; Engelmann, Der Civilprozeß - Geschichte und System, Zweiter Band, Drittes Heft, S. 213 ff.

<sup>256</sup> Allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover, 3. Auflage, Hannover 1861, abgedruckt bei Dahlmans (Hrsg.), Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Band 1, S. 305 ff.; siehe auch Anhang 1, S. 168 ff.

---

folgte streng den Grundsatz der Mündlichkeit, wies jedoch dem Richter die Aufgabe der Prozeßführung zu.<sup>257</sup> An diese hannoversche Prozeßordnung sollten die Reformbestrebungen der Folgezeit anknüpfen.<sup>258</sup>

## 2. Der Gütegedanke vor Entstehung der ZPO

Bereits der Jüngste Reichsabschied von 1654 enthielt in Artikel 110 eine Bestimmung zur Schlichtung, durch die der Richter der ersten Instanz zu einem Vergleichsversuch verpflichtet wurde.<sup>259</sup>

In der Folgezeit war eine solche Vorschrift fester Bestandteil der Gesetzbücher des aufgeklärten Absolutismus, und Friedrich II. erhob den Güteversuch gewissermaßen zur ersten Pflicht der Richter. „Es ist mein ernstlicher Wille, daß der Richter künftig die Parteien mit ihrer Klage und Verantwortung selber hören und den wahren Zusammenhang der Sache, welche zu dem Rechtsstreit Anlaß gibt, eruieren, hiernach aber denselben den Rechten und der Billigkeit gemäß Vorschläge zum Vergleich machen soll. Ich halte mich versichert, daß schon dadurch, daß die Parteien von der eigentlichen Lage der Sache unterrichtet werden, die allermeisten Prozesse sich durch Vergleich werden beheben lassen.“<sup>260</sup> Dieser Weisung folgte die Prozeßordnung von 1781<sup>261</sup> sowie die revidierte Prozeßordnung des Jahres 1793.<sup>262</sup>

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts diskutierten insbesondere die Rechtsgelehrten Carl Joseph Anton Mittermaier<sup>263</sup> und der Vater des gemeinhin bekannteren Georg Friedrich Puchta, Wolfgang Heinrich Puchta<sup>264</sup>, das Für und Wider des Vergleichs.

---

<sup>257</sup> Zur hannoverschen Prozeßordnung siehe auch Hellweg, AcP 61 (1878), S. 78 (92); Schwartz, Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeß - Gesetzgebung, S. 610 ff.

<sup>258</sup> So diente die hannoversche Prozeßordnung der badischen Prozeßordnung vom 18. März 1864 und der württembergischen Prozeßordnung vom 3. April 1868 als Vorbild, Engelmann, Der Civilprozeß - Geschichte und System, Zweiter Band, Drittes Heft, S. 214; Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XX.

<sup>259</sup> Dazu und zum folgenden Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 66 f.

<sup>260</sup> Kabinettsorder vom 14. April 1780, N.C.C. VI. (1779 - 1780), Verordnungen von 1780, No. 13, S. 1938; zitiert nach Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, S. 66.

<sup>261</sup> Publiziert am 26. April 1781, Corpus iuris Fridericianum, Erstes Buch, von der Prozessordnung, Berlin 1781.

<sup>262</sup> Puchta, AcP 19 (1836), S. 214 (225), § 1 der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten lautete: „Alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigentums ausmachen, müssen, wenn kein gütliches Übereinkommen stattfindet, durch richterlichen Ausspruch entschieden werden.“ Zur Allgemeinen Gerichtsordnung siehe auch Engelmann, Der Civilprozeß. Geschichte und System, Zweiter Band, Drittes Heft, S. 203 ff.

<sup>263</sup> Mittermaier, AcP 11 (1828), S. 144 (147 ff.); Mittermaier, Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß, S. 84 ff.

<sup>264</sup> Puchta, AcP 19 (1836), S. 214 ff. und S. 414 ff.

---

Unterschiede bestanden vor allem in der Beurteilung der Effizienz eines Güteversuchs. So lag nach Ansicht Mittermaiers dem Vergleich eine unrichtige Vorstellung vom Prozeß und der Würde des Rechts zugrunde. Der Prozeß werde als ein Übel empfunden, das man verbannen müsse und so vergesse man, „daß da, wo ein feigherziges, schwaches, der Bequemlichkeit zusagendes Nachgeben nach den gepriesenen Vergleichsvorschriften an der Tagesordnung wäre, nur das größere Unrecht seinen Deckmantel finde und mit dem verschwundenen Sinne für das Recht auch jede Kraft aus dem Volke gewichen wäre.“<sup>265</sup>

Anders Puchta, der den Vergleichsversuch als kostengünstige Alternative zum Prozeß sah, durch den man bestimmte Nachteile umgehen könne: Durch den Abschluß eines Vergleiches sei die mit einem richterlichen Urteil verbundene Unsicherheit zu vermeiden, denn nicht jeder, der Recht habe, bekäme dieses durch ein Urteil auch zugesprochen.<sup>266</sup> Doch auch er sah die dem Vergleich innewohnende Gefahr: „Wer nur mit großer Beschwerneiß vor Gericht zu seinem Rechte gelangen kann, der kann leicht zu dem Entschluß gebracht werden, dieses, wenn es nicht von besonderer Importance ist, lieber aufzugeben. Wird ihm nun aber Gelegenheit verschafft, wenigstens eine Art von Justiz zu finden, und zwar so billigen Preises, wie vor den Vergleichscommissionen, so wird er freilich lieber diese ergreifen, als seine Sache ganz aufzugeben. Auf der anderen Seite kann aber auch eben diese Leichtigkeit, Gehör zu finden, die Folge haben, daß die frivolsten Sachen Gegenstand der rechtlichen Verfolgung oder Vertheidigung werden, weil dabei nichts zu verlieren, wohl aber einem schwachen und gutherzigen Gegner gegenüber zu gewinnen ist.“<sup>267</sup>

Einig war man sich allerdings in der Ansicht, daß dadurch, daß man die Parteien zum Vergleich dränge und der Richter aus Gründen der Bequemlichkeit einen Vergleich vorziehe, die Gefahr des Mißbrauchs bestehe. Häufig ziehe so die schlaue und redegewandte Partei ihre Vorteile aus der Güteverhandlung gegenüber der schüchternen und einfältigen.<sup>268</sup> Ebenfalls Einigkeit bestand darin, daß ein Güteverfahren nur in bestimmten Prozessen sinnvoll sein könne, keinesfalls jedoch auf jede Klage anzuwenden sei.<sup>269</sup>

---

<sup>265</sup> Mittermaier, *Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß*, S. 86.

<sup>266</sup> Puchta, *AcP* 19 (1836), S. 214 f.

<sup>267</sup> Puchta, *AcP* 19 (1836), S. 414 (427).

<sup>268</sup> Puchta, *AcP* 19 (1836), S. 214 (232 f.).

<sup>269</sup> Mittermaier, *Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß*, S. 92; Puchta, *AcP* 19 (1836), S. 214 (216).

---

### 3. Die Entstehung der ZPO von 1877

#### a. Die Vorarbeiten bis zur Reichsgründung

#### Die Zeit des Deutschen Bundes - Der sogenannte Hannoversche und der Preussische Entwurf

In den einzelnen Territorien des Deutschen Bundes mehrten sich die selbständigen Prozeßgesetzgebungen. Damit einhergehend verloren sich jedoch auch die Gemeinsamkeiten, welche bisher durch die Grundlage des gemeinen Rechts noch weitgehend bestanden hatten.<sup>270</sup> Als Folge dieser Rechtszersplitterung wurde das Bedürfnis nach einem einheitlichen Prozeßrecht für das gesamte Gebiet des Deutschen Bundes immer dringlicher.<sup>271</sup>

Dem Deutschen Bund fehlte als einem lediglich völkerrechtlichen Verein jedes Gesetzgebungsrecht. Nur materiell ließ sich eine Einheit des Rechts dadurch erreichen, daß ein vom Bund bzw. seinen Kommissarien aufgestelltes Gesetzeswerk unverändert von jedem Bundesstaat zu Landesrecht transformiert wurde.<sup>272</sup>

Die von der deutschen Bundesversammlung am 6. Februar und 17. Juli 1862 eingesetzte Fachkommission zur Ausarbeitung einer allgemeinen Zivilprozeßordnung wurde von Preußen aufgrund von Kompetenzbedenken nicht unterstützt.<sup>273</sup>

Unter dem Vorsitz des österreichischen Kommissars Dr. Rith trat die Kommission in Hannover zusammen<sup>274</sup> und tagte vom 15. Dezember 1862 bis zum 24. März 1866. Zu ihrem Referenten wählte sie den hannoverschen Kommissar Dr. Leonhardt und legte ihren Beratungen die hannoversche Prozeßordnung zugrunde.<sup>275</sup> Als Ergebnis ihrer Arbeit legte die Kommission im Jahre 1866 dem Bundesrat einen Entwurf, den sogenann-

---

<sup>270</sup> Hellweg, AcP 61 (1878), S. 78 (81 f.).

<sup>271</sup> Rosenberg / Schwab / Gottwald, Zivilprozeßrecht, S. 24; Schwartz, Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeß - Gesetzgebung, S. 620 ff.

<sup>272</sup> Hellweg, AcP 61 (1878), S. 78 (82 f.). Ein derartiges Vorgehen sollte seine Legitimation in Artikel 64 der Wiener Schlußakte finden, welcher bestimmte: „Wenn Vorschläge zu gemeinnützigen Anordnungen, deren Zweck nur durch die zusammenwirkende Teilnahme aller Bundesstaaten vollkommen erreicht werden kann, von einzelnen Bundesgliedern an die Bundesversammlung gebracht werden, und diese sich von der Zweckmäßigkeit und Ausführbarkeit solcher Vorschläge im Allgemeinen überzeugt, so liegt ihr ob, die Mittel zur Vollführung derselben in sorgfältige Erwägung zu ziehen, und ihr anhaltendes Bestreben dahin zu richten, die zu dem Ende erforderliche freiwillige Vereinbarung unter den sämtlichen Bundesgliedern zu bewirken.“

<sup>273</sup> Seuffert / Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Auflage, S. 1.

<sup>274</sup> Zu den Mitgliedern der Kommission Hellweg, AcP 61 (1878), S. 78 (90).

<sup>275</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XX f.; zum Verlauf der Verhandlungen Dahlmans (Hrsg.), Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Band 2, S. 10 ff.

---

ten Hannoverschen Entwurf (689 §§), vor.<sup>276</sup>

Kurze Zeit nachdem die Arbeiten der Kommission beendet waren, erfolgte die Auflösung des Deutschen Bundes am 14. Juni 1866 durch den Austritt Preußens.<sup>277</sup> Gesetz wurde der Hannoversche Entwurf daher nicht, sein bleibender Wert bestand jedoch in der sorgfältigen Bearbeitung des sogenannten materiellen Prozeßrechts, von dem ein großer Teil, letztlich nur wenig verändert, Teil der ZPO geworden ist.<sup>278</sup>

Der Hannoversche Entwurf sah in enger Anlehnung an die §§ 175 ff. der hannoverschen Prozeßordnung von 1850 in seinen §§ 221 ff. vor, daß der Kläger das Recht habe, den Beklagten vor Erhebung der Klage zum Zwecke eines Sühneversuchs vor das Amtsgericht zu laden, bei dem dieser seinen allgemeinen Gerichtsstand habe. Eine Pflicht zum Erscheinen in dieser Güteverhandlung gab es nicht, der säumigen Partei wurden jedoch die Kosten für diesen Sühneversuch auferlegt.<sup>279</sup>

Preußen arbeitete parallel dazu in den Jahren 1861 - 1864 einen eigenen Entwurf aus, den sogenannten Preußischen Entwurf<sup>280</sup>, der sich eng an den rheinisch-französischen Prozeß anlehnte, jedoch ebenfalls keine Gesetzeskraft erlangte.<sup>281</sup> Ein Güteverfahren vor dem Amtsgericht hatte dieser Entwurf nicht vorgesehen, er beschränkte sich auf die Anweisung an die Gerichte, in jeder Lage des Verfahrens einen Sühneversuch zu unternehmen.<sup>282</sup>

## **Die Zeit des Norddeutschen Bundes**

Mit der Errichtung des Norddeutschen Bundes 1866 entstand nach langen Jahren für den größten Teil Deutschlands wieder eine staatliche Form, die neben einer Reihe anderer Zuständigkeiten auch auf dem Gebiet des Prozeßrechts die Kompetenz besaß, zu

---

<sup>276</sup> Abgedruckt bei Dahlmanns (Hrsg.), Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Band 2, S. 59 ff.; Rosenberg / Schwab / Gottwald, Zivilprozeßrecht, S. 24.

<sup>277</sup> Hellweg, AcP 61 (1878), S. 78 (98).

<sup>278</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXI.

<sup>279</sup> Böskens, Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten, S. 190.

<sup>280</sup> Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preußischen Staat, 1389 §§, Berlin 1871, abgedruckt bei Dahlmanns (Hrsg.), Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Band 2; Hellweg, AcP 61 (1878), S. 78 (102 f.); Seuffert / Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Auflage, S. 3.

<sup>281</sup> Rosenberg / Schwab / Gottwald, Zivilprozeßrecht, S. 24.

<sup>282</sup> Böskens, Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten, S. 191; Dahlmanns (Hrsg.), Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Band 2, S. 32 ff.

---

einem formell einheitlichen nationalen Recht zu gelangen.<sup>283</sup>

Bereits 1867 wurde eine Kommission eingesetzt, die 1868 in Berlin unter dem Vorsitz Leonhardts zusammentrat.<sup>284</sup> Unter Zugrundelegung des Hannoverschen Entwurfs erarbeitete sie den 1870 vorgelegten Norddeutschen Entwurf (1178 §§<sup>285</sup>).<sup>286</sup> Auch dieser Entwurf erlangte keine Gesetzeskraft, er scheiterte infolge des deutsch-französischen Krieges von 1870 / 1871.<sup>287</sup>

### **b. Die Zeit des Deutschen Reiches - Die Entwürfe von 1871, 1872 und 1874 und die Tätigkeit der Justizkommission des Reichstages - Die Zivilprozeßordnung von 1877**

Nach Ende des Krieges kam es schnell zum Abschluß von Verträgen mit den deutschen Südstaaten; an die Stelle des Norddeutschen Bundes trat am 10. Dezember 1870 das Deutsche Reich.<sup>288</sup>

Auch nach der Reichsverfassung von 1871 gehörte das Gerichtsverfahren zum Aufgabenkatalog der Reichsgesetzgebung.<sup>289</sup> Der inzwischen zum preußischen Justizminister ernannte Leonhardt ließ ohne besonderen Auftrag den Norddeutschen Entwurf in seinem Ministerium überarbeiten, es entstand der sog. Entwurf I oder Justizministerialentwurf, der im Sommer 1871 veröffentlicht wurde.<sup>290</sup>

Eine neue Kommission unter dem Vorsitz Leonhardts trat am 7. September 1871<sup>291</sup> unter Beteiligung der süddeutschen Staaten zusammen, deren Ergebnis der 1872 veröffentlichte Entwurf II, der nur in Einzelheiten von Entwurf I abwich, darstellte.<sup>292</sup>

---

<sup>283</sup> Hellweg, AcP 61 (1878), S. 78 (103). Nach Artikel 4 Ziffer 14 der Verfassung des Norddeutschen Bundes gehörte das Gerichtsverfahren zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes, Rosenberg / Schwab / Gottwald, Zivilprozeßrecht, S. 24.

<sup>284</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXI; Seuffert / Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Auflage, S. 3 f.

<sup>285</sup> „Entwurf einer ZPO für den Norddeutschen Bund nebst Einführungsgesetz“, Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXI.

<sup>286</sup> Brinkmann, Die Civilprozeß - Ordnung des Norddeutschen Bundes, 1868; Rosenberg / Schwab / Gottwald, Zivilprozeßrecht, S. 24.

<sup>287</sup> Rosenberg / Schwab / Gottwald, Zivilprozeßrecht, S. 24.

<sup>288</sup> Hellweg, AcP 61 (1878), S. 78 (112).

<sup>289</sup> Seuffert / Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Auflage, S. 4.

<sup>290</sup> „Entwurf einer deutschen Zivilprozessordnung von 1871 nebst Begründung, im königlich preußischen Justizministerium bearbeitet“, abgedruckt bei Dahlmans (Hrsg.), Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Band 2, S. 251 ff.

<sup>291</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXII.

<sup>292</sup> Begründung des Entwurfs einer Deutschen Civilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes, 1872.

---

Durch die Verhandlungen im Bundesrat entstand 1874 der Entwurf III<sup>293</sup>, der im Herbst 1874 zusammen mit den Entwürfen des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG), der Konkursordnung (KO) und der Strafprozeßordnung (StPO) dem Reichstag vorgelegt wurde.

Der Reichstag setzte eine besondere Kommission ein, die sogenannte Reichsjustizkommission, die unter dem Vorsitz des Abgeordneten Miquel (Nationalliberale Partei) bis 1876 tagte und nochmals Einzelheiten veränderte.

Am 21. Dezember 1876 nahm der Reichstag die eingebrachten vier Entwürfe an, die Zustimmung des Bundesrates folgte am 22. Dezember 1876. Publiziert wurden das GVG am 27. Januar 1877, die ZPO am 30. Januar 1877, die StPO am 1. Februar 1877 und die KO am 10. Februar 1877, alle mit Einführungsgesetzen. Sie sind unter dem Namen „Reichsjustizgesetze“ am 1. Oktober 1879 in Kraft getreten.<sup>294</sup>

#### **4. Der Gütegedanke in der Zivilprozeßordnung des Jahres 1877**

Der vorangestellte kurze Überblick über die Entstehung der ZPO macht deutlich, daß das Verfahrensrecht des Jahres 1877 Ergebnis langwieriger Beratungen und Verhandlungen war. Welche Rolle spielte der an dieser Stelle interessierende Gütegedanke in den Diskussionen der einzelnen Kommissionen? Waren die am Ende gefundenen Regelungen und Formulierungen bereits von Anfang an Teil des Gesetzgebungsprogramms, oder haben sie sich erst im Laufe der Beratungen herausgebildet?

##### **a. Die Zivilprozeßordnung von 1877**

Die Zivilprozeßordnung des Jahres 1877<sup>295</sup> enthielt zwei allgemeine Vorschriften, die sich mit einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits befaßten: § 268 und § 471 ZPO. Diese Vorschriften sollen im folgenden dargestellt und ihre Entstehungsgeschichte beleuchtet werden.

Die Normen hatten folgenden Wortlaut:

##### **§ 268 ZPO**

Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuch-

---

<sup>293</sup> Nr. 6 der Drucksachen des Reichstages.

<sup>294</sup> Rosenberg / Schwab / Gottwald, Zivilprozeßrecht, S. 24 f.; Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXII f.

<sup>295</sup> Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877, RGBl. S. 83 ff.



---

ten Richter verweisen.

### **§ 471 ZPO**

Wer eine Klage zu erheben beabsichtigt, kann unter Angabe des Gegenstandes seines Anspruchs zum Zwecke eines Sühneversuchs den Gegner vor das Amtsgericht laden, vor welchem dieser seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Erscheinen beide Parteien und wird ein Vergleich geschlossen, so ist derselbe zu Protokoll festzustellen. Kommt ein Vergleich nicht zu Stande, so wird auf Antrag beider Parteien der Rechtsstreit sofort verhandelt; die Erhebung der Klage erfolgt in diesem Falle durch den mündlichen Vortrag derselben.

Ist der Gegner nicht erschienen, oder der Sühneversuch erfolglos geblieben, so werden die erwachsenen Kosten als Teil der Kosten des Rechtsstreits behandelt.

## **b. Zur Entstehungsgeschichte der Normen zum Gütegedanken**

Die oben aufgeführten Normen waren zum Teil das Ergebnis langwieriger Debatten in den Kommissionen und haben im Laufe ihrer Entstehungsgeschichte wiederholt Veränderungen erfahren. Die folgende Darstellung setzt mit der Reichsgründung und der daran anschließenden Umarbeitung des Norddeutschen Entwurfs im Preußischen Justizministerium unter Leonhardt an (sogenannter Ministerialentwurf oder Entwurf I).

### **§ 268 ZPO<sup>296</sup>**

Der von Leonhardt erarbeitete „Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung“ (Entwurf I) aus dem Jahre 1871 enthielt als § 244 ZPO bereits den späteren § 268 ZPO.<sup>297</sup>

In den Beratungen der vom Bundesrat eingesetzten Kommission<sup>298</sup> wurde § 244 ZPO in der 14. Sitzung am 7. Oktober 1871 angenommen. Dabei wurde der Antrag auf Einfügung eines dritten Absatzes abgelehnt. Dieser sollte lauten:

„Das Nichterscheinen einer Partei in dem zum Vergleichsversuche anberaumten Termine gilt als Weigerung derselben, sich zu vergleichen. Der Termin zur weiteren mündlichen Verhandlung wird nach misslungenem Vergleichsversuche von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht.“

Im 1872 als Ergebnis der Beratungen der Kommission entstandenen Entwurf II trug der spätere § 268 ZPO die Nummerierung § 253 ZPO, wie oben bereits dargestellt ohne Änderungen des Wortlautes.

---

<sup>296</sup> Hahn / Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzes, Band 2, S. 35, 282, 596, 968.

<sup>297</sup> Schubert (Hrsg.), Entstehung und Quellen der Civilprozeßordnung von 1877, 1. Halbband, S. 61.

<sup>298</sup> Einsetzung der Kommission durch den Bundesrat am 8. Mai 1871, Mitglieder siehe Schubert (Hrsg.), Entstehung und Quellen der Civilprozeßordnung von 1877, 1. Halbband, S. 257.

---

In den an den Entwurf II anschließenden Beratungen des Justizausschusses<sup>299</sup> und des Plenums des Bundesrates wurde der fragliche Paragraph nicht mehr diskutiert.

Die so gefundene Fassung der Zivilprozeßordnung (Entwurf III) wurde sodann an den Reichstag verwiesen. In der Begründung des Entwurfs III hieß es zu der nun als § 258 ZPO (im Gesetz dann § 268 ZPO) firmierenden Norm:

„Die dem Gericht nach § 258 beigelegte Befugnis, in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte zu versuchen und zu diesem Zweck das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen, entspricht der deutschrechtlichen Auffassung vom Richteramte und kann auch mit französisch - rechtlichen Anschauungen in keinem unlösbaren Widerspruch stehen, da der belgische Entwurf kein Bedenken getragen hat, dem Richter die gleiche Befugnis einzuräumen. Daß sich diese Institution bewährt hat, beweist der Umstand, daß sie von den neueren Prozeßgesetzen<sup>300</sup> beibehalten und von den neueren Prozeßgesetzentwürfen<sup>301</sup> in Vorschlag gebracht ist.

Daß ein beauftragter oder ersuchter Richter, auch ohne daß die Parteien an ihn zum Zwecke des Sühneversuchs verwiesen sind, Vergleichsverhandlungen vornehmen kann<sup>302</sup>, bedurfte als selbstverständlich keiner ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz.

Kommt ein Vergleich zu Stande, welcher den geltend gemachten Anspruch ganz oder teilweise erledigt, so ist derselbe durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen (vgl. § 140 Nr. 1). Aus einem solchen Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt (§§ 651 Nr. 1, 652). Über die Kosten bestimmt der § 91.<sup>303</sup>

Aufgrund des weitgehenden Konsenses der Kommissionsmitglieder in diesem Punkt fand eine vertiefte Auseinandersetzung über Sinn und Zweck der Norm nicht statt.

## § 471 ZPO

Der Entwurf I sah für das Verfahren vor den Amtsgerichten keine dem späteren § 471 ZPO vergleichbare Regelung vor, obwohl sich Leonhardt bei der Schaffung der hannoverschen Prozeßordnung noch für ein solches Verfahren verwandt hatte. In der Be-

---

<sup>299</sup> Mitglieder siehe Schubert (Hrsg.), Entstehung und Quellen der Civilprozeßordnung von 1877, 2. Halbband, S. 715.

<sup>300</sup> Hannover, Bayern, Baden und Württemberg.

<sup>301</sup> Norddeutscher Entwurf § 376, Preußischer Entwurf § 275, Hannoverscher Entwurf § 222.

<sup>302</sup> Vgl. Württemberg Artikel 309, Bayern Artikel 221, Hannoverscher Entwurf § 222, Norddeutscher Entwurf § 376.

<sup>303</sup> Zitiert nach Hahn / Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzen, Band 2 Abt. 1, S. 282.

---

gründung des Entwurfs hieß es lediglich, daß diese französisch-rechtliche Einrichtung gegenüber dem Beklagten nicht gerechtfertigt und in seiner Nützlichkeit zweifelhaft sei.<sup>304</sup>

Erst relativ spät, während der Beratungen der vom Reichstag eingesetzten Kommission zu Entwurf III, wurde er in der ersten Lesung als § 451 a ZPO eingefügt.<sup>305</sup> Folgende Ergänzung der Vorlage wurde zunächst vorgeschlagen<sup>306</sup>:

„Haben die Parteien ihren Wohnsitz im Sprengel des Amtsgerichts, so ist der Kläger vor Erhebung der Klage verpflichtet, unter kurzer Angabe des Gegenstandes seines Anspruchs die Vorladung des Beklagten behufs Vergleichsversuch zu beantragen.

Erscheinen beide Parteien, und wird ein Vergleich geschlossen, so ist derselbe zu Protokoll zu nehmen; im entgegen gesetzten Fall tritt sofort mündliche Verhandlung ein und erfolgte Erhebung der Klage durch den mündlichen Vortrag.

Ein Nichterscheinen der einen oder anderen Partei hat nur die Beurteilung in die Kosten zur Folge.“

Dieser Vorschlag wurde gerade mit den positiven Erfahrungen eines solchen Verfahrens im französischen Recht begründet und sollte auch für solche Sachen gelten, die zur Kompetenz der Landgerichte gehörten. Hier würden Dreiviertel aller Sachen durch Vergleich beendet, bevor durch die Erhebung einer Klage Kosten entständen.

Auch die guten Erfahrungen mit dem Sühneverfahren nach der Hannoverschen Prozeßordnung wurden angeführt, deren Bestimmung der Vorschlag im wesentlichen entsprach.

Insbesondere die aus dieser Fassung erwachsende Verpflichtung des Klägers zu der Klage vorausgehenden Vergleichsverhandlungen wurde vehement angegriffen. Lediglich eine Berechtigung des Klägers sollte im Gesetz verankert werden.<sup>307</sup> Erfahrungen in Belgien und Italien mit einer solchen Verpflichtung seien negativ gewesen, die Verpflichtung letztlich wieder abgeschafft worden.<sup>308</sup> Weiterhin wurden unterschiedliche Möglichkeiten für die Ausgestaltung der Kostenfrage debattiert.

Insgesamt jedoch war die Reaktion auf den Vorschlag zur Einführung eines solchen

---

<sup>304</sup> Bösken, Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten, S. 191.

<sup>305</sup> Siehe Anhang 3, Tabelle 2, S. 177; kurzer Überblick bei Struckmann / Koch, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 4. Auflage, § 471, 1).

<sup>306</sup> Vorlage des Abgeordneten von Puttkamer in der 17. Sitzung am 14. Mai 1875, Hahn / Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzen, Band 2 Abt. 1, S. 685 ff.

<sup>307</sup> Abgeordneter Struckmann, Hahn / Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzen, Band 2 Abt. 1, S. 685; ebenso der Abgeordnete Pfafferott mit anderem Formulierungsvorschlag, S. 685.

<sup>308</sup> So der Abgeordnete Struckmann.

---

Sühneverfahrens größtenteils zustimmend.<sup>309</sup> Gegenstimmen betonten, daß ein gesondertes Sühneverfahren nicht erforderlich sei, sondern Vergleichsverhandlungen auch während der Hauptverhandlung durchgeführt werden könnten.<sup>310</sup>

Nach Austausch der Argumente wurde folgender Formulierungsvorschlag eingebracht<sup>311</sup>:

„Wer eine Klage anzustellen beabsichtigt, ist berechtigt, vor Erhebung derselben zum Zwecke eines Sühneverfahrens seinen Gegner vor das Amtsgericht, vor welchem Letzterer seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, zu laden.

In der Vorladung ist der Gegenstand des Rechtsstreits kurz zu bezeichnen. Ein Versäumnisverfahren findet nicht statt.“

Auch dieser Vorschlag konnte jedoch noch nicht die volle Zustimmung der Abgeordneten erlangen.

Erst in der nächsten Sitzung der Kommission konnte eine Einigung erzielt werden.<sup>312</sup> Insbesondere sollte das Sühneverfahren enger mit dem (gegebenenfalls) nachfolgenden Prozeß verbunden werden mit dem Ziel, durch dieses „Vorverfahren“ Verzögerung zu vermeiden.<sup>313</sup>

Während der zweiten Lesung des Entwurfes wurde die Fassung des § 451 a ZPO (im Gesetz später § 471 ZPO) wiederum Gegenstand der Beratungen der Kommission.<sup>314</sup> Zu diesem Zeitpunkt wurden Fragen der Vertretung der Parteien im Sühneverfahren thematisiert.

Im Ergebnis einigte man sich auf die später Gesetz gewordene Formulierung, die auch vom Bundesrat ohne Bedenken angenommen wurde.

Im Ergebnis war der § 471 ZPO also eine Kann-Vorschrift. Eine Partei, die eine Klage - sei es vor dem Amtsgericht, sei es vor dem Landgericht - zu erheben beabsichtigte, hatte die Möglichkeit, ein außerprozessuales Sühneverfahren vor dem Amtsgericht durchzuführen.<sup>315</sup>

Zur Begründung wurde ausgeführt: „Die Vorschrift des französischen Rechts, nach

---

<sup>309</sup> So auch die Abgeordneten Miquel und Dr. Krätzer.

<sup>310</sup> So der Abgeordnete Reichensperger.

<sup>311</sup> So der Abgeordnete Dr. Mayer in Anlehnung an den § 221 des Hannoverschen Entwurfs.

<sup>312</sup> 85. Sitzung vom 11. Oktober 1875, Hahn / Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzen, Band 2 Abt. 2, S. 963 ff.

<sup>313</sup> Einlassung des Abgeordneten Dr. Wolffson.

<sup>314</sup> 128. Sitzung vom 8. Mai 1876, Hahn / Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzen, Band 2 Abt. 2, S. 1101 ff.

<sup>315</sup> Schuster, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 189.

---

welcher der Kläger verpflichtet ist, vor Erhebung der Klage den Beklagten zum Zwecke des Sühneversuchs vor den Friedensrichter laden zu lassen, ist von dem Code de Genève, der italienischen Prozeßordnung von 1865 und dem belgischen Entwurf ... aufgegeben. Über die Verwerflichkeit dieser Vorschrift herrscht in Deutschland eine so vollkommene Übereinstimmung der Ansichten, daß die Nichtaufnahme derselben in den Entwurf der Rechtfertigung nicht bedürfen wird. Ebenso wenig konnte es sich empfehlen, mit dem Code de Genève und mit Baden § 290 für Prozesse zwischen Ehegatten und nahen Verwandten einen obligatorischen Sühneversuch anzuordnen.“

Zusammenfassend läßt sich zu den Beratungen zum Sühneversuch nach § 471 ZPO feststellen<sup>316</sup>:

Aufgrund der entgegenstehenden preußischen Tradition verzichteten alle Entwürfe zur Zivilprozeßordnung auf die Einführung eines vorprozessualen Güteverfahrens. § 471 ZPO verdankte seine Einführung einigen Praktikern in der Justizkommission, deren Erfahrungen mit vorprozessualen Güteverfahren anscheinend besser waren, als es seinem Ruf entsprochen hätte.

Weiterhin wurde in der Justizkommission festgestellt, daß ein vorprozessuales Vermittlungsverfahren auch dann zu einer Entlastung der Gerichte führen kann, wenn es nicht zu einer Einigung der Parteien kommt. Stelle der Kläger in der Güteverhandlung fest, auf welche prozessualen Schwierigkeiten er bei der Rechtsdurchsetzung stoße, so lasse er häufig das Vorhaben einer Klage fallen (sog. Pufferwirkung).

## **5. Die Argumente in der Diskussion zum Gütegedanken**

Die ausführlichen Beratungen in der Kommission zeigen das Interesse am Sühneverfahren und die starke Emotionalität der Diskussion.

Die Gegner des Verfahrens sahen in ihm nur einen Zeit und Geld raubenden Vorgang, die Möglichkeit zum Vergleich bestand für sie jederzeit während der Verhandlung zur Hauptsache, so daß es einer gesonderten gesetzlichen Regelung nicht bedürfe. Eine gesetzliche Verpflichtung zum Güteversuch wurde strikt abgelehnt.

Die Befürworter verwiesen dabei auf die in anderen Rechtskreisen gemachten positiven Erfahrungen mit einem Sühneverfahren. Zum Teil sahen sie das Verfahren als so vielversprechend und effizient an, daß sie sogar eine Verpflichtung des Beklagten zur vorherigen Sühne festschreiben wollten. Sie rechneten so mit einer Verminderung der Prozesse und geringeren Kosten für den Kläger. Sei der Sühneversuch lediglich fakultativ,

---

<sup>316</sup> Zum folgenden Böskes, Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten, S. 194 f.

---

so werde er zu einer wenig beachteten Regelung. Zudem finde die Möglichkeit der Parteien, sich freiwillig zu Vergleichsverhandlungen zu finden, im Gesetz schon anderweitig ihren Niederschlag (§ 268 ZPO).<sup>317</sup>

## **6. Geistesströmungen zur Zeit der Entstehung der Zivilprozeßordnung - Liberalismus und „Der Kampf ums Recht“**

In der Entstehungsphase der ZPO trafen zwei Vorstellungen in Deutschland zusammen: zum einen die tradierte Vorstellung der Rechtsverwirklichung als Kampf, zum anderen eine liberalistisch - individualistische Geisteshaltung, die die Durchsetzung des subjektiven und damit zugleich die Wahrung des objektiven Rechts in die Hände des einzelnen gelegt wissen wollte.<sup>318</sup> Der einzelne, nicht der Richter, wurde als der Bewahrer individueller Rechte und zugleich der Privatrechtsordnung angesehen.<sup>319</sup>

### **a. Rudolf von Jhering und „Der Kampf ums Recht“**

In seinem berühmt gewordenen Vortrag aus dem Jahre 1872, „Der Kampf ums Recht“<sup>320</sup>, begann Jhering seine Ausführungen mit dem Satz: „Das Ziel des Rechts ist der Friede, das Mittel dazu ist der Kampf.“<sup>321</sup> So stellte er den Zivilprozeß in eine Reihe mit Krieg, Revolution und Zweikampf. All diese seien lediglich unterschiedliche Formen desselben Kampfes ums Recht. So wie ein Volk sich gegen Rechtsverletzungen von außen durch den Krieg verteidige, gegen Willkürakte der Staatsgewalt durch Aufstand, so wie private Rechte früher durch Faustkampf und Lynchgesetz verwirklicht worden seien, so vollziehe sich der legale Kampf ums Privatrecht im Zivilprozeß.<sup>322</sup> Aus dieser Einstellung heraus verstehe sich die ZPO als Kampfregel für die vor dem Gericht im freien Spiel der Kräfte sich messenden Parteien, welche dem Geschickteren, Klügeren, Raffinierteren die besseren Chancen einräume<sup>323</sup>: Die Prozeßführung liege in den Händen der Parteien. Ihnen selbst sei es überlassen zu wählen, welche Angriffs - und Verteidigungsmittel sie ins Feld führen wollen.

Wie sei zu erklären, daß im Moment der Rechtsverletzung die Entscheidung zwischen

---

<sup>317</sup> So der Abgeordnete Puttkamer.

<sup>318</sup> Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 465 ff.; Bettermann, ZZZP 91 (1978), S. 365 (368 f.).

<sup>319</sup> Greger, JZ 1997, S. 1077; Kisch, Judicium 1 (1928 / 1929), S. 1 (2 f.).

<sup>320</sup> Jhering, Der Kampf ums Recht, Wien u. a. 1872, Neudruck: Erik Wolf (Hrsg.), Deutsches Rechtsdenken, Heft 10, 1989.

<sup>321</sup> Jhering, Der Kampf ums Recht, S. 5.

<sup>322</sup> Jhering, Der Kampf ums Recht, S. 12 f.

<sup>323</sup> Gaul, AcP 168 (1968), S. 27 (47); Strempel, ZRP 1998, S. 319; Rosenberg / Schwab / Gottwald, Zivilprozeßrecht, 1993, S. 3.

---

der Verteidigung des subjektiven Rechts und dem Zurückstecken nicht mehr nach rationalen Kriterien wie Aufwand, Kosten und Aufregung gefällt wird? Wieso ist der Kampf ums Recht kein reines Rechenexempel? Für den einzelnen gehe es im Prozeß nicht um das Streitobjekt, sondern um die Behauptung der eigenen Person und ihres Rechtsgefühls. Der Prozeß gestalte sich so zu einer Charakterfrage: Behauptung oder Preisgabe der Persönlichkeit.

Der Ansicht, eine solches Verhalten sei streitsüchtig, hielt Jhering entgegen: „Der Widerstand gegen ein schnödes, die Person selber in die Schranken forderndes Unrecht, d.h. gegen eine Verletzung des Rechts, welche in der Art ihrer Vornahme den Charakter einer Mißachtung desselben, einer persönlichen Kränkung in sich trägt, ist Pflicht. Er ist Pflicht des Berechtigten gegen sich selber - denn es ist ein Gebot der moralischen Selbsterhaltung; er ist Pflicht gegen das Gemeinwesen - denn er ist möglich, damit das Recht sich verwirkliche.“<sup>324</sup>

Kaum ein Aufsatz hat in der Rechtswissenschaft ein solches Echo erlebt wie der Jherings aus dem Jahre 1872. Die vom Liberalismus geprägte Rechtswissenschaft in Deutschland fand hier ihr Manifest, für die Kritiker war Jherings Streitschrift Inbegriff des die sozialen Realitäten negierenden Menschenbildes des Liberalismus.

## **b. Liberalismus und Prozeßzweck**

Der Liberalismus als bestimmende Staats-, Wirtschafts- und Gesellschaftsauffassung des 19. Jahrhunderts hatte seine Wurzeln in den rationalistischen Ideen der Aufklärung. Von dem von ihm propagierten „freien Spiel der Kräfte“ erwartete man eine harmonische Entwicklung aller Bereiche der Gesellschaft, wobei die individuelle Freiheit als Garant der bestmöglichen Entfaltung des Menschen galt. Im Mittelpunkt liberaler Anschauungen stand daher die Idee vom Eigenrecht und vom Vorrang des einzelnen gegenüber der Gemeinschaft.

Anders als in den anderen Reichsjustizgesetzen findet sich in der ZPO von 1877 wenig von dem autoritativen, patriarchalen Staatsbild der Bismarckzeit und der Reichsgründungsjahre. So sah der vom liberalen Gedankengut geprägte Gesetzgeber der ZPO von 1877 den Prozeß noch einseitig vom Standpunkt des Individualinteresses. Der Prozeß war für ihn eine Privatsache, nach der Formulierung Wachs bestimmt vom „Grundsatz

---

<sup>324</sup> Jhering, Der Kampf ums Recht, S. 14 ff.

---

der Interesselosigkeit des Staates an der Streitsache“.<sup>325</sup> Der manchesterliche Gedanke des „laissez faire et laissez aller“ ließ die Prozeßordnung als eine Kampffregel erscheinen für die vor Gericht im freien Spiel der Kräfte sich messenden Parteien.<sup>326</sup>

In den Motiven der ZPO von 1877 findet sich folgerichtig nur ein relativ nichtssagender Satz zum Zweck des Zivilprozesses: „Als oberstes Erfordernis einer Prozeßordnung darf hingestellt werden, daß sie praktisch brauchbar und zweckmäßig ist, daß sie den Rechtsstreit auf dem einfachsten, kürzesten und sichersten Wege seiner Entscheidung zuführt.“<sup>327</sup>

Im Gegensatz dazu waren der österreichischen ZPO von 1895<sup>328</sup> bereits umfangreiche Ausführungen zum Zweck des Prozesses vorangestellt. Unter anderem findet sich der Satz: „Die gerichtliche Rechtsverfolgung ist im gewissen Sinne nur eine Art der Rechtsausübung, nur eines der Mittel zur Erlangung des Rechtsgenusses und daher so einzurichten, daß sie den zu erreichenden Genuß tunlichst wenig schmälert und immer im richtigen Verhältnis zum konkreten Werte des Rechtsgenusses bleibt.“<sup>329</sup> So betont Franz Klein, der Schöpfer der österreichischen ZPO<sup>330</sup>, in Abkehr von der liberalen Prozeßauffassung die „soziale Bedeutung des Prozesses“ als „Massenerscheinung“ und als staatliche „Wohlfahrtseinrichtung“.<sup>331</sup> In der Konzeption Kleins sind viele Ideen des „Juristensozialismus“ und seines bekanntesten Vertreters Anton Menger zu finden. Nach Ansicht Mengers gleicht das Gericht im liberalistischen Zivilverfahren unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime „einem verdorbenen Uhrwerk, welches fortwährend gestoßen und geschüttelt werden muß, um wieder auf kurze Zeit in Gang zu kommen.“<sup>332</sup> Im Anschluß an diese Kritik sah Klein die Beseitigung der Verhandlungsmaxime, welche den Richter zu einem unbeteiligten Zuschauer des ungleichen Kampfes sozial nicht gleichgestellter Parteien mache, und ihren Ersatz durch eine „Kooperation von Richter und Parteien“ vor. Die gebundene Kraft des Richters solle freigesetzt wer-

---

<sup>325</sup> Wach, Vorträge über die Reichs - Civilprozeßordnung, S. 2 (53); Wassermann, Der soziale Zivilprozeß, S. 27 ff., 69.

<sup>326</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Vorbemerkungen zu § 495 ff., II, S. 1202.

<sup>327</sup> Hahn / Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzen, Band 2 Abt.1, S. 115.

<sup>328</sup> Verabschiedet am 1. August 1895, zur österreichischen Prozeßordnung siehe auch Schwartz, Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeß - Gesetzgebung, S. 686 ff.

<sup>329</sup> Zitiert nach Gaul, AcP 168 (1968), S. 27 (36).

<sup>330</sup> Franz Klein amtierte von 1906 - 1908 sowie 1916 als österreichischer Justizminister, weitere Angaben bei Dölemeyer, in: Europäische und Amerikanische Richterbilder, S. 359 (370 ff.); Wassermann, Der soziale Zivilprozeß, S. 52 ff.; Langer, JZ 1977, S. 376 ff.

<sup>331</sup> Zitiert nach Gaul, AcP 168 (1968), S. 27 (47).

<sup>332</sup> Menger, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, S. 32.



---

den und so wie die der übrigen Staatsorgane in den Dienst des Rechts, des Gemeinwohls und des gesellschaftlichen Friedens gestellt werden.<sup>333</sup> Damit übertrug er das wohlfahrtsstaatlich-interventionistische Modell im Bereich der Privatrechtsgesetzgebung auf das Verfahrensrecht und distanzierte sich deutlich vom Richterbild des Liberalismus.<sup>334</sup>

Wie radikal diese Änderung in der Auffassung vom Wesen des Prozesses war, wird deutlich, wenn man bedenkt, daß noch in der Begründung zur deutschen Zivilprozeßordnung des Jahres 1877 zu lesen war, dem deutschen Rechtsbewußtsein entspreche es, „die richterliche Machtvollkommenheit durch Formen heilsam einzuschränken“<sup>335</sup>, und wenn man der Tatsache gedenkt, daß es ein zentrales Anliegen der liberalen Staatsdoktrin war, den Bürger nicht nur gegen die Willkür der Beamten, sondern auch gegen die der Richter zu schützen.<sup>336</sup>

„Lange hat uns das geistvolle Aperçu vom Kampf ums Recht geblendet, das den Rechtsstreit als Privatsache, als moralisches Erziehungsmittel hinstellt, die Kraft des Rechts von Charakter und Kraft der Persönlichkeit des Berechtigten, von dessen Verhältnissen und Mitteln abhängig macht und dem Richter bloß die Rolle des Unparteiischen zuweist. Der Individualismus, aus dem dies geboren, hat allem Anschein nach wieder seinen Höhepunkt überschritten, es hat sich gezeigt, daß, sobald die kulturelle Entwicklung über eine gewisse Stufe hinaus in die Weite und Tiefe wächst, durch die Summierung der Einzeltriebe allein die für die individuellen Solidarinteressen .... und für das Gedeihen des Ganzen nötige ordnende und leitende Energie nicht erzielt wird.“<sup>337</sup>

Im Gegensatz dieser Aussagen wird das liberale Prozeßverständnis deutlich: Der Prozeß dient der Durchsetzung von Individualinteressen, einen weiterführenden, etwa sozialen Zweck, erfüllt das Verfahren nicht. Das gesamtgesellschaftlich wünschenswerte Ergebnis ist vielmehr am ehesten zu erreichen, wenn jeder einzelne die Durchsetzung der ihm zustehenden Rechte betreibt.

Der Gütegedanke ist mit dieser Sichtweise nur schwer zu vereinbaren, unabhängig, von welchen Motiven er getragen wird. Ist er als Mittel zur Verhütung von Prozessen und zur Entlastung der Gerichte gedacht, so wird dadurch die Ausbalancierung des Ganzen

---

<sup>333</sup> Klein, Zeit- und Geistesströmungen im Prozeß, S. 36.

<sup>334</sup> Dölemeyer, in: Europäische und Amerikanische Richterbilder, S. 359 (372 f.); Wassermann, Der soziale Zivilprozeß, S. 53.

<sup>335</sup> Hahn / Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzen, Band 2 Abt. 1, S. 115.

<sup>336</sup> Baur, JZ 1957, S. 193.

<sup>337</sup> Klein, Zeit- und Geistesströmungen im Prozeß, S. 34 f.

---

durch den einzelnen verhindert. Ein erzieherischer Gedanke widerspricht hingegen dem Staatsverständnis des Liberalismus, ein vorrangig sozialer Ansatz würde dem Glauben an die Selbstregulierung der Gesellschaft durch das freie Spiel der Kräfte entgegenstehen.

## **II. Die Bewährung des neuen Gesetzes - Die Jahre 1879 - 1924**

Nach langjähriger Gesetzgebungsarbeit war die Zivilprozeßordnung 1879 endlich in Kraft getreten. Sie schuf zum ersten Mal für das gesamte Gebiet des Deutschen Reichs ein einheitliches Verfahrensrecht, aufbauend auf den Grundsätzen des Parteibetriebes, der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens.<sup>338</sup>

Konnte dieses Gesetz die an es gestellten Erwartungen auf Dauer erfüllen, und wie bewährten sich die Regelungen zum Gütegedanken im Prozeßalltag?

### **1. Die Novellengesetzgebung vor dem Ersten Weltkrieg**

Einige der Vorschriften der neuen ZPO stießen zunächst sowohl in den Berufsvereinigungen der Anwälte als auch in der wissenschaftlichen Literatur auf Widerstand. So wandte sich der 2. Anwaltstag im Jahr 1871 gegen das Prinzip der reinen Mündlichkeit, das die an Schriftsätze gewöhnten Anwälte zum Teil schlichtweg überfordere und dem zufolge eine schriftliche Fixierung des Prozesses kaum noch stattfindet.<sup>339</sup>

In der Literatur trat Otto Bähr als prominentester Kritiker der neuen Prozeßordnung hervor. Dieser führte unter Praktikern eine Enquete zur Bewährung der ZPO durch und veröffentlichte seine Ergebnisse unter dem Titel „Der deutsche Civilprozeß in praktischer Bethätigung“.<sup>340</sup>

Bekanntester Gegenspieler Bährs in der Diskussion um die Bewährung der ZPO war Adolf Wach. Seiner Meinung nach führte das Prinzip der Mündlichkeit dazu, daß sich die Parteien bzw. Anwälte vor Gericht gegenüberständen. Diese persönliche Ladung der Parteien fördere die Wahrheit und hemme die Streitsucht, der persönliche Kontakt erleichtere in hohem Grade den Abschluß von Vergleichen.<sup>341</sup>

---

<sup>338</sup> Springer, Reform des Zivilprozesses, S. 5.

<sup>339</sup> Dannreuther, Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945, S. 122 f.

<sup>340</sup> Bähr, Jherings Jahrbücher 23 (1885), S. 339 ff.

<sup>341</sup> Wach, in: Abhandlungen 1, S. 57 f.

---

Ein weiterer Kritikpunkt waren die schwierigen Vorschriften zum Zustellungsverfahren. Die ZPO sah vor, daß die Zustellung aller wichtigen Schriftsätze im Parteibetrieb erfolge (§ 191 Abs. 1; § 233 Abs. 2; § 288 Abs. 1 ZPO), und so lag hier eine häufige Fehlerquelle.<sup>342</sup> Daher wurde gefordert, daß die Zustellung von Amts wegen erfolgen solle.<sup>343</sup> 10 Jahre nach Erlaß der ZPO begann auch der Reichstag sich mit den Problemen des Zivilprozesses eingehender zu befassen.<sup>344</sup> Die angeregten Reformen scheiterten jedoch, lediglich einige Änderungen im Bereich der Zwangsvollstreckung wurden vorgenommen. Bis zum Jahre 1898 hatte die ZPO damit nur zwei geringfügige Änderungen erfahren.<sup>345</sup>

#### **a. Die BGB - Novelle von 1898 - Der Vortermine**

Bei den Beratungen zum BGB zeigte sich jedoch, daß es notwendig werden würde, die mit dem bürgerlichen Recht zusammenhängenden Teile der Prozeßordnung an das neue Gesetzbuch anzupassen.<sup>346</sup>

Mit dieser Novelle<sup>347</sup> sollten aber auch Verbesserungen prozeßtechnischer Art in die ZPO aufgenommen werden.<sup>348</sup> Allerdings begann die Zeit für die Verabschiedung der Novellierung zu drängen, so daß eine größere Reform der ZPO sich schon aus Zeitgründen verbat, denn eine gründliche Beratung wäre nicht mehr durchführbar gewesen. Der dem Reichstag 1887 zugeleitete Entwurf<sup>349</sup> sah daher von tiefgreifenden Veränderungen ab und nahm über die Anpassung an das BGB hinausgehende Änderungen nur insoweit vor, als sie als dringend anerkannt waren und ohne Eingriffe in die Grundsätze des Verfahrens durchgeführt werden konnten. Dazu gehörten die Milderung des Formzwanges, Fristverkürzungen sowie die Verbilligung und Beschleunigung des Prozesses

---

<sup>342</sup> Bähr, Jherings Jahrbücher 23 (1885), S. 339 (387).

<sup>343</sup> Dannreuther, Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945, S. 126.

<sup>344</sup> Dannreuther, Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945, S. 133, Verhandlungen des Reichstages 1889 / 90, S. 332, 646.

<sup>345</sup> Gesetz vom 30. April 1886, RGBl. S. 130: dem § 809 wurde ein dritter Absatz hinzugefügt; Gesetz vom 29. März 1897, RGBl. S. 159: der vierte Absatz des § 749 wurde verändert, Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXIII.

<sup>346</sup> Das BGB war vom Reichstag am 1. Juli 1896 angenommen worden, Verhandlungen des Reichstages 1896, S. 3103 ff.

<sup>347</sup> Novelle vom 17. Mai 1898, RGBl. S. 256.

<sup>348</sup> Die wichtigsten Änderungen waren die Abtrennung der Zustellung von Amts wegen, die Einführung eines sog. Vortermine und die Erhöhung der Revisionssumme zwecks Entlastung des Reichsgerichts sowie die Neugestaltung des Rechtskonsulentenwesens und die stärkere Berücksichtigung sozialpolitischer Erwägungen in der Zwangsvollstreckung, Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXIII; Jastrow, DJZ 1898, S. 28 ff.

<sup>349</sup> Verhandlungen des Reichstages 1887, Anlagen Nr. 54.

---

durch Beschränkung der Rechtsmittel.<sup>350</sup> Am Prinzip der Mündlichkeit wurde jedoch trotz der in den letzten Jahren immer wieder geäußerten Kritik festgehalten, man empfand es als „im Ganzen und Wesentlichen sachgemäß“.<sup>351</sup>

Größeren Raum nahm in der Debatte des Reichstages die Frage des Vortermins ein, die der Entwurf für das landgerichtliche Verfahren vorsah. Danach sollte zunächst ein Termin zur Erledigung der Sache ohne Streitverhandlung vorgesehen werden (§ 233 Abs. 2 des Entwurfs), wobei die Einlassungsfrist dafür mindestens zwei Wochen betrug (§ 234 Abs. 1 des Entwurfs). Die Einzelheiten dieses neuen Vortermins sollten in fünf Paragraphen geregelt werden (§§ 312 a - e des Entwurfs). Vorbild für diesen Vorschlag war eine Regelung der österreichischen Prozeßordnung vom 1. August 1895.<sup>352</sup>

Im Reichstag waren die Reaktionen auf diesen Vorschlag geteilt.<sup>353</sup>

Von einigen Rednern wurde der Vortermin als „wesentlichste Verbesserung des gegenwärtigen Rechtszustandes“ bezeichnet.<sup>354</sup> Andere Abgeordnete teilten diese positive Einschätzung hingegen nicht. Weder seien bisher praktische Erfahrungen mit der österreichischen Regelung gemacht worden<sup>355</sup>, noch hielt man einen solchen Vortermin aufgrund der Möglichkeit, nach § 471 ZPO vor dem Amtsrichter einen Vergleich abzuschließen, für erforderlich.<sup>356</sup> Vielmehr sah man die Gefahr, daß, wenn auch der Richter von Amts wegen einen solchen Vortermin anordnen könne, die Parteien von der Prozeßerledigung „überfahren“ würden, ohne daß der Streitstoff eine hinreichende Würdigung erfahren habe.<sup>357</sup> Letztlich fand die Einschaltung des Vortermins auch in der vom Reichstag eingesetzten Kommission keinen Beifall.<sup>358</sup>

## **b. Reformbestrebungen und Novellengesetzgebung bis 1914**

Die Kritik am Zivilprozeß hielt in den folgenden Jahren an.<sup>359</sup> Der 26. Deutsche Juri-

---

<sup>350</sup> Dannreuther, *Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945*, S. 165.

<sup>351</sup> Wilmowski, *DJZ* 1896, S. 44.

<sup>352</sup> *Verhandlungen des Reichstages 1895 / 96*, Band 155 Nr. 61, Begründung zu §§ 312 a – 312 e.

<sup>353</sup> Zum folgenden Dannreuther, *Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945*, S. 169 f.

<sup>354</sup> *Verhandlungen des Reichstages 1895 / 96*, Band 152, S. 361, Abg. Gamp (Deutsche Reichspartei); S. 364, Abg. v. Cuny (Nationalliberale Partei).

<sup>355</sup> *Verhandlungen des Reichstages 1895 / 96*, Band 152, S. 376.

<sup>356</sup> *Verhandlungen des Reichstages 1895 / 96*, Band 152, S. 358.

<sup>357</sup> *Verhandlungen des Reichstages 1895 / 96*, Band 152, S. 358.

<sup>358</sup> Wach, *Grundfragen und Reform des Zivilprozesses*, S. 1.

<sup>359</sup> Als Beispiel für die reichhaltige Literatur zur Reform des Zivilprozeßrechts siehe den Überblick bei Kann, *ZZP* 40 (1910), S. 357 (422 ff.).

---

stentag 1902 beschäftigte sich mit der Verschleppung der Prozesse durch den uneingeschränkten Parteibetrieb und forderte eine Abänderung der ZPO.<sup>360</sup> So wurde auch der Gedanke des schon 1898 zur Sprache gebrachten Vortermins wiederum diskutiert.

Andere Stimmen wiesen demgegenüber darauf hin, daß die Dauer der Prozesse in den einzelnen Teilen des Reiches stark differiere und wohl eher die Beibehaltung alter Gewohnheiten als die Regelungen der ZPO die Verzögerungen herbeiführten. Auch ein separater Vortermin wurde für nicht erforderlich gehalten, denn nichtstreitige Sachen würden auch nach den bestehenden Regelungen im ersten Termin beigelegt werden können. Weiterhin unterliege auch der Vortermin den üblichen Gründen für eine Vertagung (Erkrankung, sonstige Verhinderung, Kollision, Überfüllung der Rolle).<sup>361</sup>

Andere Reformvorschläge zielten auf die Einrichtung des Amtes eines Friedensrichters.<sup>362</sup> Dieser solle dem Volk zu einer Rechtsprechung verhelfen, die es verstehe und seinem Bedürfnis nach „Billigkeit“ in der Urteilsfindung entspreche, führe doch die bestehende Unzufriedenheit der Bevölkerung mit der ordentlichen Justiz zur Bildung von immer mehr Sondergerichten, die vor allem durch eine starke Laienbeteiligung eine engere Verbindung zur Bevölkerung garantierten. Als Reaktion darauf sollte auch das Amt des Friedensrichters von einem juristischen Laien ausgeübt werden.

Sachlich zuständig sein sollte der Friedensrichter für Streitsachen von geringem Wert. Hier sollte er zunächst im Wege eines obligatorischen Sühneversuchs die gütliche Einigung der Parteien herbeizuführen versuchen. Sollte diese Einigung nicht gelingen, so sollte er befugt sein, über die Angelegenheit abschließend zu entscheiden.

Auch dieser Vorschlag erfuhr jedoch Ablehnung. Angeführt wurden schlechte Erfahrungen, die man in Frankreich mit dem Amt des Friedensrichters gemacht hatte, und der aus der abschließenden Entscheidungskompetenz erwachsende Zwang zum Vergleich.<sup>363</sup>

Auch der 3. Deutsche Richtertag im Jahre 1913 machte die Mängel des Zivilverfahrens zum Diskussionsthema. Gegenstand der Tagesordnung war auch hier die Frage, wie den Klagen des Volkes über den Zivilprozeß abzuhelfen sei. Übereinstimmend wurde der Beschluß gefaßt, eine stärkere Scheidung zwischen streitigen und nicht streitigen Rechtsansprüchen herbeizuführen sowie vorbeugende Maßnahmen zur Verhinderung von

---

<sup>360</sup> Neukamp, in: Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, § 8, S. 125 (228 ff.).

<sup>361</sup> Fürst, JW 1902, S. 277 (280).

<sup>362</sup> Bamberger, DJZ 1911, S. 966 ff.

<sup>363</sup> Haeger, DJZ 1911, S. 1345 (1346).

---

Prozessen zu unterstützen. Dem landgerichtlichen Verfahren sollte ein Vorverfahren vor dem Einzelrichter zur besseren Vorbereitung der Hauptverhandlung vor dem Kollegium vorgeschaltet werden.<sup>364</sup> Ein obligatorisches Sühneverfahren wurde jedoch nicht empfohlen.<sup>365</sup>

Es wurden also von allen Seiten zu dieser Zeit Vorschläge für eine Reform des Zivilprozesses vorgebracht. In einem Gutachten, das im Auftrag des Vereins für Recht und Wirtschaft erstellt worden war, wurde ein Vorverfahren vor einem Gerichtsmitglied angeregt, in dem die Streit- und Rechtslage aufgeklärt werden sollte. Dieses Vorverfahren sollte an die Stelle des früher diskutierten Vortermins treten. Käme es in diesem Vorverfahren bereits zu einer streitlosen Erledigung der Sache, so könne von der Hauptverhandlung abgesehen werden.<sup>366</sup>

Andere Autoren wollten über eine bloße Reform des Zivilprozesses hinausgehen und sprachen sich für einen gänzlichen „Neubau“ des Gesetzes aus.<sup>367</sup>

### **Die Novellen von 1905 und 1910 zur Entlastung des Reichsgerichts**

Bei der BGB - Novelle des Jahre 1898 war der Versuch gescheitert, durch eine Erhöhung der Revisionssumme die Zahl der Revisionen zu verringern. Die Hoffnung, daß eine Entspannung der Lage eintreten würde, nachdem das neue Gesetz, das BGB, eine Zeitlang in Kraft war, erwies sich als trügerisch.<sup>368</sup> 1904 machte die ständig wachsende Überlastung des Reichsgerichts eine Gesetzesänderung unausweichlich.

Nach kontroverser Debatte beschloß der Reichstag eine Novelle zur ZPO, durch die eine deutliche Erhöhung der Revisionssumme von 1.500 auf 2.500 Mark unter gleichzeitiger Vereinfachung des Revisionsverfahrens und starker Beschränkung der Beschwerden gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte eingeführt wurde.<sup>369</sup>

Schon bald erwiesen sich die unternommenen Reformanstrengungen als unzureichend, eine erneute Erhöhung der Revisionssumme und die Einführung der Difformität als Zugangsvoraussetzung wurden diskutiert.<sup>370</sup> So lag zu den Etatberatungen des Jahres

---

<sup>364</sup> DRiZ 1913, S. 693 (695).

<sup>365</sup> Lobe, DRiZ 1913, S. 715 (720).

<sup>366</sup> Heinsheimer, Leipziger Zeitschrift 1914, S. 49 ff.

<sup>367</sup> Wildhagen, Der Bürgerliche Rechtsstreit; Wildhagen, in: Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Band III, S. 826 ff.

<sup>368</sup> Dannreuther, Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945, S. 217.

<sup>369</sup> Novelle vom 5. Juni 1905, Drucksachen des Reichstages 1903 / 04, Nr. 415; Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXIV.

<sup>370</sup> Verhandlungen des Reichstages 1910, Band 258, S. 712.

---

1910 bereits ein neuer Entwurf zur Entlastung des Reichsgerichts vor, der nach einigen Änderungen auch Gesetz wurde.<sup>371</sup> Beschlossen wurde in erster Linie die Erhöhung der Revisionssumme von 2.500 auf 4.000 Mark, das Difformitätsprinzip konnte sich jedoch nicht durchsetzen.<sup>372</sup>

Eine Entlastung des Reichsgerichts schien durch die Novelle des Jahres 1910 zunächst auch tatsächlich einzutreten. Im April 1912 konnte der Staatssekretär im Justizministerium, Lisco, auf eine entsprechende Anfrage hin mitteilen, das Gesetz habe die erwartete Wirkung gebracht.<sup>373</sup> Schon im Februar des folgenden Jahres mußte Lisco jedoch einräumen, daß die Zahl der Revisionen wieder zugenommen habe.<sup>374</sup> Es war also zu mutmaßen, daß schon bald neue Entlastungsversuche notwendig werden würden.<sup>375</sup>

### **Die Amtsgerichtsnovelle von 1909**

Zwei Monate vor der zweiten Novelle zur Entlastung des Reichsgerichts, am 1. Juni 1910, war bereits eine andere Änderung in Kraft getreten, die sogenannte „Amtsgerichts-novelle 1909“.<sup>376</sup>

Die Reformbedürftigkeit der ZPO war bereits bei den Beratungen zur Novelle des Jahres 1898 allgemein anerkannt gewesen, und gerade im Amtsgerichtsprozeß waren die Mängel des Parteibetriebs besonders zutage getreten.<sup>377</sup> Insbesondere der Vergleich mit der österreichischen ZPO<sup>378</sup>, die einen straffen Amtsbetrieb und eine erhebliche Verstärkung der richterlichen Prozeßleitung mit sich brachte, führte zu einer lebhaften Diskussion über die Mängel des Verfahrens.<sup>379</sup> So faßte der Reichstag am 10. Juni 1904 eine Resolution, in der er die Verbilligung und Beschleunigung des Verfahrens, insbesondere vor den Amtsgerichten, forderte.<sup>380</sup>

Dieser Anregung gehorchend, bereitete das Reichsjustizamt eine Gesetzesvorlage vor, die sich auf eine Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens beschränkte und eine Erhö-

---

<sup>371</sup> Gesetz, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts vom 22. Mai 1910, RGBl. S. 767.

<sup>372</sup> Dannreuther, *Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945*, S. 233.

<sup>373</sup> Verhandlungen des Reichstages 1912, Band 284, S. 1255.

<sup>374</sup> Verhandlungen des Reichstages 1913, Band 287, S. 3603.

<sup>375</sup> Dannreuther, *Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945*, S. 235.

<sup>376</sup> Gesetz, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 1. Juni 1909, RGBl. S. 475.

<sup>377</sup> Dannreuther, *Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945*, S. 239.

<sup>378</sup> Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895.

<sup>379</sup> Canstein, DJZ 1896, S. 266 ff.; Schönberger, DJZ 1897, S. 337 ff.; Vierhaus, DJZ 1898, S. 358 ff.

<sup>380</sup> Drucksachen des Reichstages, 1903 / 04, Nr. 340, S. 55.

---

hung der Zuständigkeit von 300 auf 1.000 Mark vorsah.<sup>381</sup>

Der im Reichsanzeiger vom 5. Oktober 1907<sup>382</sup> veröffentlichte Entwurf beschränkte diese Erhöhung auf 800 Mark und bot im übrigen eine Neuregelungen des amtsgerichtlichen Prozesses an.<sup>383</sup> Die Reaktionen auf diesen Vorschlag waren jedoch überwiegend negativ.<sup>384</sup>

Der im Februar 1908 dem Reichstag vorgelegte Entwurf<sup>385</sup> trug grundsätzlich weiter den Charakter einer Teilreform, verzichtete aber auf die zunächst vorgesehene Beschränkung der Berufung, sah die Kammern für Handelssachen auch als Rechtsmittelgerichte vor und brachte eine Erhöhung der Anwaltsgebühren in der Berufungsinstanz.<sup>386</sup>

Die letztlich verabschiedete Novelle sah erhebliche Veränderungen für das amtsgerichtliche Verfahren vor. Die Zustellung erfolgte von nun an von Amts wegen (§ 496 Abs. 1 ZPO), auch die Termine wurden durch das Gericht bestimmt (§ 497 S. 2 ZPO). Der Ablauf der mündlichen Verhandlung war ebenfalls geändert worden. Der Gesetzeswortlaut verpflichtete das Gericht nun, mit den Parteien den Sach- und Streitstand zu erörtern (§ 502 Abs. 1 ZPO).

Insgesamt bedeuteten die Vorschriften also eine Einschränkung des reinen Parteienbetriebs und eine Verstärkung der Stellung des Richters.

## **2. Der Zivilprozeß in den Jahren des Ersten Weltkriegs**

Die Forderung nach einer umfassenden Reform der ZPO brachen jedoch nicht ab. Der Reichstag beschäftigte sich ab Anfang 1914 wieder intensiver mit den Problemen des Prozeßrechts. Weiterhin war das beherrschende Stichwort der Debatte die Beschleunigung des Verfahrens.

Es kam jedoch nicht zu einer Beschlußfassung im Reichstag. Als im August 1914 der Erste Weltkrieg ausbrach, traten diese Pläne zunächst gegenüber kriegsbedingten Gesetzesvorhaben in den Hintergrund.<sup>387</sup> Diese Kriegsgesetze griffen zwar nicht in den Ab-

---

<sup>381</sup> JW 1907, S. 161, Verhandlungen des XVIII. Deutschen Anwaltstages, JW 1907, S. 592 ff.

<sup>382</sup> Nr. 238.

<sup>383</sup> Vorgesehen war ein Ausschluß der Berufung bis zu 50 Mark Beschwerdesumme, die Neuregelung des Mahnverfahrens und der Kostengesetzgebung sowie der Vorschlag einer Mahngebühr, um das Vertagungswesen zu bekämpfen, Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXV.

<sup>384</sup> Verhandlungen des XIX. (außerordentlichen) Deutschen Anwaltstages, JW 1907, S. 768 (769 ff.).

<sup>385</sup> Drucksachen des Reichstages 1907 / 1908, Nr. 735.

<sup>386</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXV.

<sup>387</sup> Dannreuther, Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945, S. 266 ff.



---

lauf des Verfahrens ein, betroffen war die Rechtspflege vom Kriegsausbruch jedoch insoweit, als durch die Einberufungen der Personalbestand der Gerichte vermindert wurde<sup>388</sup>, die Zahl der Verfahren jedoch keineswegs in gleichem Maße abnahm.<sup>389</sup>

Der Krieg fand auch in der Literatur zum Zivilprozeß ein Echo. Einen Eindruck der herrschenden Stimmung vermittelt ein Artikel aus dem Jahre 1915<sup>390</sup>: Der Krieg mache einem bewußt, wie klein und erbärmlich oft der Gegenstand sei, um den in einem Großteil der Prozesse gestritten werde. Solche Rechtsstreitigkeiten sollten nicht erst bis zu einem gerichtlichen Verfahren gelangen, sondern schon in ihrer Entstehung verhindert werden. Denn sei es erst bis zu einem Prozeß gekommen, so könne auch ein Vergleich die entstandenen Feindseligkeiten nicht mehr beheben. Anzustreben sei daher die Schaffung eines allgemein zugänglichen Friedensgerichts, Sühne- oder Vermittlungsamtes. Ein solches Verfahren solle obligatorisch werden, denn es sei nicht möglich, angesichts der ständig wachsenden Zahl der Prozesse auf eine Bewußtseinsänderung des Volkes zu warten. Praktisch solle dieser Vorschlag dadurch umgesetzt werden, daß an jedem Amtsgericht Richter zu Friedensrichtern bestellt werden. Nach Ansicht des Autors seien diese Friedensrichter in der Lage, Millionen an Kosten einzusparen, ohne jedoch den Staat einen Pfennig zu kosten.<sup>391</sup>

Ähnliches gemahnte der Autor des Artikels „Ein dringendes Gebot!“<sup>392</sup> In diesem Beitrag forderte der Verfasser eine entschiedene Entlastung der Gerichte: „Es muß ... in diesen Zeiten als ein Unfug bezeichnet werden, wenn heute noch Hinz gegen Kunz den Weg der Privatklage beschreiten darf, wenn heute noch eine ganze Beamtenschaft für selbstsüchtige persönliche Interessen zur Verfügung gestellt wird, ohne daß höhere allgemeine Staatsinteressen obwalten. Es muß als eine unnötige Belastung bezeichnet werden, wenn wegen Lappalien auf dem Wege der streitigen Gerichtsbarkeit jeder wie in stiller Friedenzeit sein Recht auch heute noch suchen kann.“ An die Stelle des streitigen Verfahrens sollte vielmehr gütliches Einvernehmen und der Abschluß von Vergleichen treten. Wie man das Friedensangebot Deutschlands und seiner Verbündeten nicht als Schwäche begreifen dürfe, so solle auch ein Vergleichsangebot einer Partei im Prozeß nicht als solche zu werten sein.

---

<sup>388</sup> Liebmann, DJZ 1917, S.1.

<sup>389</sup> Hucho, DJZ 1914, S. 1143.

<sup>390</sup> Zeiler, JW 1915, S. 891 ff.; ähnlich Hucho, DJZ 1914, S. 1143 (1144).

<sup>391</sup> Zeiler, JW 1915, S. 891 (892 f.).

<sup>392</sup> Liebmann, DJZ 1917, S. 1 ff.

---

Hier wird also eine direkte Verknüpfung von Politik und Prozeßrecht hergestellt. Die friedfertige Gesinnung des Autors dürfte jedoch zu bezweifeln sein, sollten doch die Kräfte im Justizwesen gerade eingespart werden, um für die Kriegswirtschaft verfügbar zu sein. So wird die Justizgewährung zu einem Luxus, der in Zeiten des Krieges nicht aufrechtzuerhalten ist - eine pathetische und patriotische Vertuschung der eigentlichen Motive der Einsparungen.

Insgesamt sei der Rechtsuchende darauf hinzuweisen, daß der Sieg Deutschlands höher zu bewerten sei als die Interessen des einzelnen.

Der Gütegedanke wird hier also für eine Ideologie mißbraucht, die in der deutschen (Rechts-) Geschichte verheerendes Unglück angerichtet hat, er wird hier zum Ausdruck der Unterordnung von Individualrechten unter ein vermeintliches Gemeinschaftsgut, nämlich den Kriegsgewinn.

#### **a. Die Entlastungsverordnung von 1915**

Auf den kriegsbedingt zunehmenden Personalmangel reagierte der Gesetzgeber 1915 mit der Entlastungsverordnung.<sup>393</sup> Ziel war es, das Streitverfahren zu vereinfachen und zu erleichtern, um so die Gerichte zu entlasten. Ihr Erlaß hatte sich als notwendig erwiesen, weil infolge der Einberufungen zum Heeresdienst zu befürchten war, daß es mit der verbleibenden Zahl an Richtern, Rechtsanwälten, Gerichtsschreibern usw. nicht mehr möglich sein würde, einen geordneten Gang der Rechtspflege aufrechtzuerhalten.<sup>394</sup> Dabei war es nicht Anspruch der Verordnung, eine allgemeine Verbesserung der Rechtspflege durch eine umfassende Reform herbeizuführen, sondern lediglich auf die Bedürfnisse des Augenblicks zu reagieren.

Die Entlastungsverordnung blieb jedoch auch nach Ende des Krieges in Kraft und wurde nach mehrfachen Änderungen erst durch das Rechtseinheitsgesetz im Jahre 1950 aufgehoben. Bis zu diesem Zeitpunkt waren nach und nach mehrere Regelungen in die Zivilprozeßordnung eingearbeitet, andere hingegen abgeschafft worden. Trotz der Form als Sondergesetz ergaben sich über dreieinhalb Jahrzehnte hinweg die für den Zivilprozeß maßgeblichen Vorschriften nicht nur aus der Prozeßordnung, sondern auch aus der

---

<sup>393</sup> Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915, RGBl. S. 562; ergangen auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse vom 4. August 1914, RGBl. S. 327; Cahn, Gerichtsentlastung und Güteverfahren, S. 11.

<sup>394</sup> Weiterhin war die Zahl der Prozesse im Deutschen Reich stark angestiegen. 1908 waren es 2.929.154, 1911 waren es 3.034.708, 1912 waren es 3.185.997 ohne Ehe-, Entmündigungs- und Kaufmanns- und Gewerbegerichtssachen, Cahn, Gerichtsentlastung und Güteverfahren, S. 8.

---

Entlastungsverordnung.<sup>395</sup>

Die Verordnung führte ein obligatorisches Mahnverfahren in der ersten Instanz ein. Bei Ansprüchen, die dafür geeignet waren, war das Mahnverfahren nunmehr vor der Durchführung eines Prozesses in Anspruch zu nehmen. Auf diese Weise sollten unstrittige Sachen ohne mündliche Verhandlung erledigt werden.<sup>396</sup> Weiterhin brachte die Verordnung erneut eine Veränderung des Rechtsmittelrechts, das Schiedsurteilsverfahren sowie die Möglichkeit für das Gericht, nach Lage der Akten eine Entscheidung zu treffen.<sup>397</sup>

### **b. Das Sühneverfahren nach § 18 der Entlastungsverordnung**

Im August 1915 hatte der Haushaltsausschuß des Reichstages in einer Resolution die Einführung des Güteverfahrens bei den Amtsgerichten verlangt.<sup>398</sup> Der Reichstag stimmte diesem Antrag in der Folge zu, nachdem sich der Abgeordnete Mumm für ihn stark gemacht hatte und der Staatssekretär des Reichsjustizamtes mitgeteilt hatte, es gebe zur Zeit Erwägungen, das Güteverfahren in größerem Umfang, als es bis zu diesem Zeitpunkt der Fall war, einzuführen.<sup>399</sup>

Im Zuge der Entlastungsverordnung (§ 18) wurde daher für das Verfahren vor den Amtsgerichten anstelle der Kann-Vorschrift des § 296 ZPO<sup>400</sup> eine Soll-Vorschrift eingeführt. Danach sollte der Amtsrichter nach Erscheinen beider Parteien vor Eintritt in die mündliche Verhandlung einen Sühneversuch unternehmen:

„Im Verfahren vor den Amtsgerichten soll das Gericht, wenn im Termin beide Parteien erscheinen, vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Sühne versuchen.“

Die im Reichsanzeiger Nr. 215 vom 11. September 1915 veröffentlichte Begründung bemerkte hierzu: „Unter den Vorschlägen, die zur Umgestaltung des bürgerlichen Streitverfahrens gemacht worden sind, hat die Forderung der Neubelebung des Sühneverfahrens in wachsendem Maße Anklang gefunden. Gerade in neuerer Zeit hat eine

---

<sup>395</sup> Köster, Die Beschleunigung der Zivilprozesse und die Entlastung der Zivilgerichte in der Gesetzgebung 1879 - 1993, S. 153 f.

<sup>396</sup> Amtliche Begründung zu §§ 1 – 17.

<sup>397</sup> Schaeffer / Wiefels, Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 8. XI. 1933, 55. - 57. Auflage, S. 6; Trendelenburg, JW 1915, S. 1064; zu den Neuerungen der Novelle siehe auch Heilberg, JW 1916, S. 878 ff.

<sup>398</sup> Verhandlungen des Reichstages 1915, Band 306, S. 334.

<sup>399</sup> Verhandlungen des Reichstages 1915, Band 306, S. 335; Trendelenburg, JW 1915, S. 1064 (1068), Cahn, Gerichtsentlastung und Güteverfahren, S. 11 f.

<sup>400</sup> § 268 ZPO war durch die Novelle 1898 zu § 296 ZPO geworden, ohne eine inhaltliche Veränderung zu erfahren.

---

kräftige und beachtenswerte Bewegung eingesetzt, die vornehmlich dieses Ziel verfolgt. Wie sehr auch die Notwendigkeit, alle Kräfte für die Durchführung des gegenwärtigen Krieges zusammen zu halten, bei auftretenden Rechtsstreitigkeiten auf den Weg gütlicher Einigung hinweist, so wenig ist die jetzige Lage dazu angetan, zu diesem Zwecke tief greifende Änderungen vorzunehmen und durch eine Umgestaltung der bestehenden Organisation oder die Einführung neuer Organe in die allgemeine Ordnung der Rechtspflege einzugreifen, zumal auf einem der wichtigsten Gebiete, dem der Miets- und Hypothekenstreitigkeiten, bereits besondere Einigungsämter zugelassen sind.“

Trotz der grundsätzlichen Forderung des Reichstages nach Einführung eines Güteverfahrens wurden nach Erlaß der Entlastungsverordnung jedoch auch Stimmen laut, die davor warnten, solche ihrer Meinung nach gänzlich unpraktischen und zur Prozeßverzögerung führenden Vorschläge zu verwirklichen.<sup>401</sup>

So stellte der Abgeordnete Heine fest, daß die Entlastungsverordnung die in sie gesetzten Hoffnungen nicht erfüllt habe.<sup>402</sup> Der Abgeordnete Dove teilte diese Einschätzung. Er sah die Gefahr, daß sich der Staat der populären Strömung der „juristischen Naturheilkunde“ angeschlossen habe, „nämlich der Neigung, die festen Grundsätze unseres Prozeßverfahrens zu Gunsten einer patriarchalischen Ausgleichsmaschinerie, die der Staat den biedereren Bürgern zur Ausgleichung ihrer Rechtsverhältnisse anbietet, zu beseitigen.“ Nach Dove war es außerdem abzulehnen, das Sühneverfahren obligatorisch zu machen, um es nicht zu einer „schematischen Formel“ werden zu lassen.<sup>403</sup>

In der juristischen Literatur wurde dem durch die Entlastungsverordnung eingeführten Sühneverfahren keine große Bedeutung beigemessen.<sup>404</sup> Die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien sei nicht zwingend<sup>405</sup>, und der Zeitpunkt sei schlecht gewählt. Eine gütliche Einigung müsse entweder früher, also bereits vor Eintritt in das streitige Verfahren<sup>406</sup> oder erst nach der Ermittlung des Sachverhalts in der mündlichen Verhandlung<sup>407</sup> angestrebt werden.

Trotz der Kritik blieb das Sühneverfahren bestehen. Offenbar lagen dem Reichsjusti-

---

<sup>401</sup> Stempel, in: Handbuch Mediation, S. 108.

<sup>402</sup> Verhandlungen des Reichstages, Band 307, S. 937.

<sup>403</sup> Verhandlungen des Reichstages, Band 307, S. 940.

<sup>404</sup> Wach, JW 1915, S. 1102; Staff, Recht und Wirtschaft 1916, S. 1 (3); Heilberg, JW 1916, S. 878 (880); Teichmann, JW 1919, S. 552; Cahn, Gerichtsentlastung und Güteverfahren, S. 53 f.

<sup>405</sup> Levin, Gruchot 60 (1916), S. 1 (38 f.); Levin, DJZ 1915, S. 966 (971); Oppler, Leipziger Zeitung 1915, S. 1498 (1499).

<sup>406</sup> Mangler, DRiZ 1915, S. 720 (723).

<sup>407</sup> Levin, DJZ 1915, S. 966 (971); Oppler, Leipziger Zeitung 1915, S. 1498 (1499); Vierhaus, DJZ 1916, S. 14 (17).

---

zamt noch keine hinreichenden Erfahrungen über den Erfolg dieses Verfahrens vor.<sup>408</sup>

### **c. Die „Vereinigung der Freunde des Güteverfahrens“**

Der Gütegedanke erreichte in diesen Jahren eine solche Popularität, daß sich 1915 eine „Vereinigung der Freunde des Güteverfahrens“ konstituierte, die sich der Förderung dieser Idee verschrieben hatte.<sup>409</sup> Juristen aus ganz Deutschland, darunter sowohl Praktiker als auch einige Parlamentarier, trafen am 30. Mai 1915 unter dem Vorsitz des Oberlandesgerichtsrats Richard Deinhardt aus Jena in Berlin zusammen. Motiviert wurden sie durch „die Erkenntnis der Jahr für Jahr steigenden Prozeßnot, gegen die die Vorschriften der ZPO über den gerichtlichen Sühneversuch und der Landesgesetzgebungen über außergerichtliche Sühneversuche vor Schiedsmännern oder Friedensrichtern Abhilfe nicht haben schaffen können“.<sup>410</sup> Ihre Forderungen zielten dabei in Richtung eines Güteverfahrens vor besonderen Einigungsämtern.

1916<sup>411</sup> veröffentlichte die Vereinigung folgende „Leitsätze für die praktische Ausgestaltung des Güteverfahrens“:

„I. Das Güteverfahren soll möglichst einfach und frei von Formen sein. Es soll sich auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Antragsstrafsachen erstrecken.

II. Allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Antragsstrafsachen muß ein Güteverfahren vorausgehen. Ausnahmen bestimmt das Gesetz.

III. Die Parteien haben persönlich zu erscheinen. Ausnahmen bestimmt das Gesetz.

IV. Der Leiter der Güteverhandlung soll tunlichst ein in der Praxis bewährter Volljurist sein. In geeigneten Fällen und stets auf Antrag beider Parteien sind sachkundige Laienbeisitzer zuzuziehen.

V. Zeugen und Sachverständige sollen uneidlich vernommen werden; eine Beeidigung kann vom Vorsitzenden angeordnet werden und ist anzuordnen, wenn beide Parteien das beantragen.

VI. Die Anrufung des Friedensamts soll kostenlos sein. Nur bei Zustandekommen einer gütlichen Schlichtung oder Aufnahme einer vollstreckbaren Schuldurkunde sind geringe Gebühren zu bezahlen.

VII. Anwaltszwang soll für das Güteverfahren nicht eingeführt werden.

---

<sup>408</sup> Verhandlungen des Reichstages 1914 / 15, Band 320, Nr. 528.

<sup>409</sup> Rasch, DJZ 1915, S. 692; Rasch, Recht und Wirtschaft 1916, S. 146 ff.; Vereinigung der Freunde des Güteverfahrens, DJZ 1916, S. 422; kritisch dazu Cahn, Gerichtsentlastung und Güteverfahren, S. 11 f.; ebenfalls kritisch Stölzle, Der deutsche Rechtsfriede?, 1917.

<sup>410</sup> Rasch, DJZ 1915, S. 692.

<sup>411</sup> Vereinigung der Freunde des Güteverfahrens, DJZ 1916, S. 422; Rasch, Recht und Wirtschaft 1916, S. 146 (147); kritisch dazu Stölzle, Der deutscher Rechtsfriede?, S. 10 ff.

---

VIII. Soweit mit der Einführung des Güteverfahrens eine Schädigung der Rechtsanwälte verbunden ist, ist ein Ausgleich zu schaffen.

IX. Mit Rücksicht auf die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse ist dringend zu wünschen, daß zunächst durch Bundesratsverordnung ein Güteverfahren i. S. dieser Vorschläge eingeführt wird, und zwar tunlichst im Anschluß an bereits bestehende Einrichtungen.“

Hier wurde in Punkt VIII. das erste Mal die mögliche finanzielle Benachteiligung der Rechtsanwälte durch ein Güteverfahren offen angesprochen und damit ein Problem erwähnt, das zwar sicher untergründig ausschlaggebend war für die Meinungsbildung, in der Diskussion jedoch nie zur Sprache kam.<sup>412</sup>

Am 26. Juli 1915 richteten die Freunde des Güteverfahrens eine näher begründete Eingabe an den Bundesrat mit der Bitte, eine Kriegsverordnung „etwa folgenden Inhalts zu erlassen:

In den Rechtsstreitigkeiten, die vor die Amtsgerichte gehören, sind die Parteien neben ihren Vertretern persönlich zu einem Güteverfahren zu laden, das unmittelbar vor Beginn der ersten mündlichen Verhandlung stattfindet.

Bleibt der Kläger unentschuldigt aus, so wird der Termin vertagt. Als Entschuldigung gelten wichtige Gründe.

Das Ergebnis des Güteversuchs, insbesondere der Vorschlag des Richters und die Erklärungen der Parteien, sind festzustellen.

Das Güteverfahren ist nicht erforderlich, wenn eine Partei ihren Wohnsitz außerhalb des Gerichtsbezirks hat; doch ist es auch in diesem Falle erforderlich, wenn es sich um Streitigkeiten zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern oder Geschwistern handelt.

Von dem Güteverfahren kann abgesehen werden, wenn der Kläger nachweist, daß er bereits einen Güteversuch vor einer staatlichen Sühnebehörde, einem Einigungsamt oder einer ähnlichen Stelle erfolglos versucht hat. Die Landeszentralbehörde bestimmt, vor welchen Stellen Versuche gütlicher Schlichtung stattfinden können.“<sup>413</sup>

Dem Reichstag erschien jedoch die Einrichtung eines besonderen Güteverfahrens als eine zu starke Änderung, die man in der damaligen Kriegssituation nicht vornehmen

---

<sup>412</sup> Eine Ausnahme bildet der den „Freunden des Güteverfahrens“ kritisch gegenüberstehende Stölzle, *Der deutsche Rechtsfriede?*, S. 44 ff.; Böskens, *Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten*, S. 140.

<sup>413</sup> Zitiert nach Zeiler, *JW* 1915, S. 891 (894).

---

wollte.<sup>414</sup>

Der Amtsgerichtsrat Levin äußerte sich 1915 ausführlich zu den von der Vereinigung verfolgten Zielen.<sup>415</sup> Seine Überlegungen erscheinen durch seine psychologische Betrachtung des Rechtssuchenden und des erzieherischen Aspekts des Prozesses sehr modern.

Levin führt aus, daß es eine rechtspolitische Pflicht des Staates sei, auf Prozeßvorbeugung hinzuwirken. Die Herstellung des Rechtsfriedens sei eine der wichtigsten staatlichen Aufgaben, die Vermeidung des eigentlichen, streitigen Prozesses dabei ein uraltes Ziel. Zur Erreichung dieses Ziels sei immer wieder die Inanspruchnahme justizfremder Stellen vorgeschlagen worden. Auch wenn Levin den Grundgedanken dieser Vorschläge als richtig anerkennt, so ist er doch der Meinung, daß die Verwirklichung des Gütegedankens nicht abseits der ordentlichen Gerichte versucht werden sollte. Er befürwortet die Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens an den Amtsgerichten unter Leitung eines Richters. Er führt aus: „Ist es nicht ein schöner, aber durch die Prozeßrechtsgeschichte aller Zeiten widerlegter Idealismus, daß das gütliche Zureden erfahrener und angesehener Männer ohne Zwang, d.h. lediglich durch die Darbietung der Gelegenheit hierzu am besten im Stande sei, die Parteien zur freiwilligen Rechtsgewährung zu bestimmen, die allerdings den wahren Frieden und die Einigkeit unter den Streitenden am besten verbürgt? Um den Willen zur freiwilligen Rechtsgewährung zu erzeugen und zu stärken, bedarf es zunächst einer allgemeinen Rechtserziehung, deren Fragen, insbesondere soweit die Schule in Betracht kommt, bisher kaum aufgeworfen, geschweige denn gelöst sind. Der soziale Gedanke auf dem Gebiet des Rechtsstreits muss durchdringen, ....“

Dadurch, daß das Güteverfahren in den Händen von Juristen liegt, ist für Levin einerseits gewährleistet, daß der Konflikt auf der Grundlage der Rechtsordnung geschlichtet wird. Der obligatorische Charakter des Verfahrens andererseits entspricht seinem Ansatz, auch einen erzieherischen Aspekt zu verwirklichen. Die „in unserem Volke vorhandene Neigung zur Unverträglichkeit“ erfordere es, einen Zwang zur Schlichtung vorzusehen.

---

<sup>414</sup> Hachenburg, DJZ 1917, S. 392; Verhandlungen des Reichstages, Band 320, S. 1085 f.

<sup>415</sup> Levin, DJZ 1915, S. 870 ff.

---

#### **d. Gustav Radbruchs Aufsatz „Das Güteverfahren und das deutsche Rechtsgefühl“**

Im Mai 1918 schrieb Gustav Radbruch, unter dem direkten Eindruck des Krieges stehend, an der Lothringischen Front den Aufsatz „Das Güteverfahren und das deutsche Rechtsgefühl“<sup>416</sup>.

Radbruch sah den Zeitpunkt des Abschieds von der „Realpolitik“ und eines grundlegenden „Umlernens“ gekommen. Anliegen seines Aufsatzes ist es daher, „die Forderung des Güteverfahrens als ein Glied ... in der Entwicklung des deutschen Rechtsgefühls zu begreifen“.

Wie Levin in dem oben angeführten Aufsatz verband also auch Radbruch mit dem Güteverfahren ein starkes pädagogisches Element, das gegenüber Argumenten wie der Beschleunigung des Prozesses oder der Eindämmung der steigenden Eingangszahlen im Vordergrund stand.

Für Radbruch war das deutsche Rechtsgefühl ein Ergebnis der Erfahrung des Polizeistaates. Die deutsche Seele habe dessen Kennzeichen tiefer und länger in sich getragen als irgendein anderes Volk und die Untertanendemut des Obrigkeitsstaates sei noch nicht vollständig durch den Bürgerstolz des Volksstaates abgelöst worden.

Aus diesem sich nur langsam vollziehenden Prozeß sei das deutsche Rechtsgefühl entstanden, seine starke Betonung des eigenen Rechts und der eigenen Persönlichkeit. Unter Bezugnahme auf Jherings „Kampf ums Recht“ schreibt Radbruch, Rechtswahrung sei für die Deutschen „Selbstbehauptung unserer Persönlichkeit“. Der Kläger klage nicht nur, um seine Forderung durchzusetzen, sondern auch, „weil man es ihm (dem Beklagten) einmal zeigen will.“

Diese unheilvolle Einstellung führe nicht nur dazu, den Privatklageprozeß zu einer Art des Ehrbeleidigungsverfahrens werden zu lassen. Sie habe auch zur Folge, daß zu dem als ehrverletzend angesehenen Urteil auch noch der Unwille gegenüber dem Staat und seiner Justiz trete.

Nach Auffassung Radbruchs mochte Jherings Kampfaufruf angebracht gewesen sein gegenüber dem kampffesscheuen, noch unter dem Eindruck des Polizeistaates stehenden Bürger. Notwendige zweite Stufe der Entwicklung zum emanzipierten Bürger sei aber die „Erhabenheit über den kleinlichen Ärger des Alltags“. Diese Stufe sei jedoch noch nicht genommen, der Deutsche befinde sich noch auf der Stufe der übermäßigen Geiztheit. So schreibt Radbruch: „Schon heute empfinden wir die übermäßige Reizbar-

---

<sup>416</sup> Radbruch Gesamtausgabe, Band 1, S. 430 ff.



---

keit des deutschen Rechtsgefühls, die stete Alarmbereitschaft zum „Aufbegehren“, als Eierschalen eines noch nicht lange genug aus der Unmündigkeit des Polizeistaates ausgeschlüpften Volkstums.“

Es sei nun an der Zeit, die Streitigkeiten des Alltags durch Rechtsfrieden statt durch Rechtskampf zu beseitigen. Privatrechtsstreitigkeiten müßten ihren Charakter als Ehrensache verlieren und zu einer nüchternen Geschäftsangelegenheit werden, die von Zweckmäßigkeitserwägungen geprägt ist.

Für Radbruch war das Güteverfahren also Ausdruck der Rationalität, der streitige Prozeß hingegen von ungelenker Emotionalität und falsch verstandener Schneidigkeit.

Hier zeigt sich die unterschiedliche Bewertung des Güteverfahrens bei Radbruch und den heutigen Befürwortern. Während diesen das Güteverfahren als Möglichkeit erscheint, Emotionen zum Ausdruck zu bringen, die im streitigen Verfahren ansonsten keinen Raum haben, war für Radbruch das Güteverfahren Zeichen der Rationalität im Umgang mit dem Recht.

Ein weiterer Aspekt bei Radbruch ist seine Gegenüberstellung von volkstümlichem Güteverfahren und der „streitgeschwängerten Luft des Gerichtssaals, der steifen Würde gerichtlicher Verhandlungen, der Gebundenheit des Richters durch prozessuale Formen und privatrechtliche Formeln“.

Zweck des Güteverfahrens war laut Radbruch also nicht nur die Erzielung von Rechtsfrieden, sondern auch die bestehende Entfremdung von Volk und Recht zu überwinden und „Gemeinsinn und Rechtspflege auf möglichst breiter Front miteinander in Berührung“ zu bringen.

Hier findet sich also bei Radbruch ein Gedanke, der auch in der aktuellen Diskussion angeführt wird. Die Vorstellung, daß durch das Güteverfahren „das Recht auf dem Weg zurück in die Gesellschaft“<sup>417</sup> ist, besteht bis heute fort.

Bei Radbruch findet sich auch die Idee, daß sich durch das Güteverfahren eine vom positiven Recht abweichende Gerechtigkeitsvorstellung des Volkes artikulieren könne. Darin sieht er nicht einen gefährlichen Gegensatz von Volksrecht und Juristenrecht, sondern nur einen fruchtbaren Kampf zweier Rechtssysteme.

Die Entscheidungsnormen für den Richter müssen aufgrund der Anforderungen der Rechtssicherheit scharf umrissen sein, während das Güteverfahren die Möglichkeit bietet „ungehemmt durch allgemeine Rechtssätze, Billigkeit dem Einzelfall noch bis in sei-

---

<sup>417</sup> Wesel, Geschichte des Rechts, S. 591.

---

ne letzte, nur gefühlsmäßig erfassbare Einzigartigkeit nachgehen kann.“

Hier besteht also ein Gegensatz zu den Forderungen Levins, der ja gerade auch das Güteverfahren in den Händen der Richter wissen möchte, die auf der Grundlage der bestehenden Rechtslage die Schlichtung suchen.

### **3. Die Anfangsjahre der Weimarer Republik**

Die ersten Jahre der Nachkriegszeit sind auf dem Gebiet des Prozeßrechts über eine den drängenden Bedürfnissen Rechnung tragende Gelegenheitsgesetzgebung nicht hinausgekommen. Die durch den fortschreitenden Währungsverfall bedingte Zuständigkeitsverschiebung zu Lasten der Kollegialgerichte veranlaßte eine größere Zahl an Entlastungsgesetzen und -verordnungen. Teils bei diesen Gelegenheiten, teils in selbständigen Notgesetzen haben zahlreiche Vorschriften der ZPO Änderungen erfahren. Daneben haben verschiedene andere Materien regelnde Gesetze Einzelbestimmungen der ZPO unmittelbar verändert, während andere ohne formelle Änderungen materiell umgestaltend in die Prozeßordnung eingegriffen haben.<sup>418</sup>

#### **a. Das Meinungsbild zum Güteverfahren im Reichstag**

Bereits während des Ersten Weltkriegs war die Einführung eines Güteverfahrens im Reichstag gefordert worden.<sup>419</sup>

Am 25. Januar 1921 sprach Radbruch als Abgeordneter der SPD vor dem Reichstag und bezeichnete die Einführung des Güteverfahrens als die zur Zeit wichtigste Reform, mit der nicht bis zu einer umfassenden ZPO - Reform gewartet werden dürfe.<sup>420</sup> „Wir erwarten vom Güteverfahren nicht nur eine Entlastung der Gerichte, sondern eine Erneuerung unseres ganzen Rechtslebens. Durch das Güteverfahren wird auf breiter Front Volk und Recht miteinander in Fühlung treten und die verhängnisvolle Entfremdung von Volk und Recht allmählich überwunden werden. Das Güteverfahren, ungebunden durch gesetzliche Bestimmungen, wird die Erprobungsstätte für ein neues Billigkeitsrecht neben dem alten Gesetzesrecht sein, für ein Volksrecht neben dem Juristenrecht. Freilich nur dann, wenn es sich weitab von den ordentlichen Gerichten abspielt, vor den Organen der juristischen Selbsthilfe des Volkes, wie ich sagen möchte, von der Rechts-

---

<sup>418</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXVII, mit Nachweisen der Gesetze und Verordnungen.

<sup>419</sup> Siehe oben C. II. 2., S. 82 ff.

<sup>420</sup> Verhandlungen des Reichstages 1921, Band 347, S. 2112.

---

auskunftsstelle bis zum Arbeitersekretariat.“<sup>421</sup>

Auch als Reichsjustizminister hielt Radbruch an seiner Begeisterung für das Güteverfahren fest. In seiner Antrittsrede vom 31. Oktober 1921 erklärte er, er sehe im Güteverfahren eine volkstümliche Gütejustiz neben der gerichtlichen Streitjustiz.<sup>422</sup>

Mit seiner Bejahung eines Güteverfahrens stand Radbruch nicht allein. So erklärte der Justizminister Heinze im Januar 1921, daß dem Güteverfahren von der Reichsregierung „die größte Bedeutung“ beigemessen werde und man es als „einer der Kernpunkte der gesamten Zivilprozeßordnung“ ansehe.<sup>423</sup>

Als der Justizminister Heinze später nur noch allgemein vom weiteren Ausbau des Güteverfahrens sprach<sup>424</sup>, wurde ihm von der SPD entgegengehalten, er habe vom Güteverfahren „ohne besondere Wärme gesprochen“.<sup>425</sup> Auch während seiner zweiten Amtszeit sprach sich Heinze für das Güteverfahren aus und betonte dessen „größte Bedeutung“.<sup>426</sup>

Die anderen im Reichstag vertretenen Linksparteien unterstützten die Idee eines Güteverfahrens. Der Abgeordnete Rosenfeld von der USPD erinnerte in diesem Zusammenhang an das „Erfurter Programm“ seiner Partei, in der eine unentgeltliche Rechtspflege gefordert wurde. Herzfeld, der Vertreter der KPD - Fraktion sah im Güteverfahren einen Anfang zur Verwirklichung dieses sozialdemokratischen Verlangens.<sup>427</sup>

Auch die Vertreter des übrigen Parteienspektrums bekundeten ihre Zustimmung zum Güteverfahren.<sup>428</sup> Die DNVP befürwortete die Einführung auf dem Gebiet der Bagatellprozesse<sup>429</sup>, der deutsch - nationale Abgeordnete Graef reklamierte Anfang März 1921 gegenüber der Sozialdemokratie sogar die „Vaterschaft“ für dieses Verfahren, da bereits 1915 von der rechten Seite des damaligen Reichstages entsprechende Anregungen gekommen seien.<sup>430</sup>

---

<sup>421</sup> Verhandlungen des Reichstages 1921, Band 347, S. 2612.

<sup>422</sup> Radbruch, JW 1921, S. 1389; Rosenfeld, JW 1922, S. 266 (267).

<sup>423</sup> Verhandlungen des Reichstages 1920, Band 350, S. 4088.

<sup>424</sup> Verhandlungen des Reichstages 1921, Band 347, S. 2102.

<sup>425</sup> Verhandlungen des Reichstages 1921, Band 347, S. 2112.

<sup>426</sup> DJZ 1923, S. 95.

<sup>427</sup> Verhandlungen des Reichstages, Band 350, S. 4090.

<sup>428</sup> Zentrum: Verhandlungen des Reichstages 1921, Band 347, S. 2613, Abg. Marx; DVP: Verhandlungen des Reichstages 1921, Band 347, S. 2611, Abg. Leutheußner; skeptischer DDP: Verhandlungen des Reichstages 1921, Band 347, S. 2616, Abg. Brodauf.

<sup>429</sup> Verhandlungen des Reichstages 1921, Band 347, S. 2125, Abg. Barth; Verhandlungen des Reichstages 1922, Band 353, S. 6027, Abg. Warmuth.

<sup>430</sup> Verhandlungen des Reichstages 1921, Band 347, S. 2615.

---

Diese beispielhaften Äußerungen belegen, mit welcher Euphorie der Einführung eines Güteverfahrens entgegengesehen wurde, die Popularität der Forderung ließ die Parteienvertreter sogar um die Urheberschaft für die Idee streiten. Zudem wird deutlich, wie politisiert die Idee des Güteverfahrens zu diesem Zeitpunkt war. So versuchte jede Partei, das Verfahren für die von ihr angestrebten gesellschaftlichen Ziele zu instrumentalisieren.

#### **b. Die Argumente für den Wunsch nach Einführung des obligatorischen Güteverfahrens**

Nicht nur im Reichstag, auch in der Literatur war die Einführung des Güteverfahrens die Forderung der Stunde. Da die Vorschrift des § 510 c ZPO keine praktische Bedeutung erlangt habe<sup>431</sup>, bedürfe es der Einführung eines obligatorischen Verfahrens.

Gewandelt hatte sich jedoch der Stellenwert der einzelnen Argumente, die von den Befürwortern angeführt wurden. So hatte noch in den Debatten zur ZPO der Gedanke der Prozeßbeschleunigung und die Eindämmung der Prozeßflut die Diskussion bestimmt. Argumentiert wurde also mehr aus dem Blickwinkel der Gerichte, die der wachsenden Zahl der Prozesse kaum noch Herr werden konnten. Das Güteverfahren war hier Ausdruck der Prozeßökonomie.

Nun wandte man sich mehr den (negativen) Auswirkungen eines Prozesses auf den Rechtsuchenden und das Rechtsverständnis der Gesellschaft zu. Der einzelne sollte durch das Güteverfahren erzogen werden, die Gesellschaft als ganze reifen. Beispielhaft für diese Gesinnung ist auch der Beitrag des Regierungsrats Küstner.<sup>432</sup> Für ihn ist es besser, den Rechtsfrieden zu wahren, der Prozeß als förmliches Kampfmittel ist ebenso wie der Krieg nur das letzte Mittel. Er bedeutet einen unproduktiven Aufwand von Zeit und Geld, der auch vom sittlichen Standpunkt aus zu verwerfen ist, da er nur psychische Hemmungen und Erbitterung erzeuge.

Die Verbindung von Güteverfahren und Sittlichkeit sowie die Auswirkungen eines vor Gericht ausgetragenen Konflikts auf die Prozeßparteien wurde zu diesem Zeitpunkt das erste Mal als Argument angeführt.

---

<sup>431</sup> Zahlen bei Weißler, JW 1919, S. 630 f.

<sup>432</sup> Küstner, AcP 121 (1923), S. 226 ff.

---

Zusammenfassend waren es die folgenden Ansätze, die die Diskussion bestimmten:<sup>433</sup>

Ein Argumentationsstrang war die deutsche Prozeßrechtsgeschichte.<sup>434</sup> Man wies darauf hin, daß das deutsche Prozeßrecht ursprünglich ein Sühneverfahren gewesen sei. Das altdeutsche Urteilsverfahren sei eine Art Zwangssühne, während das römische Recht im Zivilstreit den Zusammenstoß des subjektiven Willens zweier a priori souveräner Privatpersonen gesehen habe. Man führte aus, daß auch nach Einführung des römischen Rechts das Urteilsverfahren noch lange Zeit hindurch dem deutschen Volke als etwas Fremdes erschienen sei, zu dem man nur in letzter Not gegriffen habe.

Ein weiteres Argument war die Resignation vor dem „Entweder - Oder“ des Urteils. So schrieb der Oberlandesgerichtsrat Deinhardt in seinem Buch „Deutscher Rechtsfriede“<sup>435</sup>, daß die Aufklärungszeit mit dem Ruf nach Freiheit der Einzelperson eine Überschätzung des Urteilspruchs als vollkommenster Lösung mit sich gebracht habe, „Entweder - Oder“ sei das alleinseligmachende Dogma gewesen. Dieses Programm sei jedoch gescheitert, denn es gebe kaum ein Urteil, von dessen Wahrheit der Richter zweifelsfrei überzeugt sein könne. In dieser Zeit müsse daher der Prozeß dem Motto „Sowohl - Als auch“ folgen. Eine solche Auffassung, meint Deinhardt, müsse vor allem der hoch entwickelte Kulturstaat, der auf Disziplin und Unterordnung aufgebaut sei, mit sich bringen. Rücksicht auf den Staat und die Mitmenschen, Beschränkung der unproduktiven Prozeßkosten müsse die Losung sein. Wahres Recht sei kein Kampf um die logische Herrschaft des einen Begriffs, sondern Ausgleich und Ordnen der Lebensgüter: nicht „Ausleben“ im Rechtskampf, sondern „Einleben“ in Verträglichkeit, Unterordnung und Hingabe an das Ganze der Volksgenossenschaft.

Neben diese idealistischen Argumente und historischen Gesichtspunkte traten pragmatische Überlegungen: Man erhoffte sich durch das Güteverfahren eine Beschleunigung des schleppenden Prozeßgangs. Durch das Güteverfahren sollten die Gerichte in der Lage sein, einen großen Teil der Rechtsstreitigkeiten von vornherein möglichst in einem Termin gütlich zu erledigen und so wie ein Sieb zu wirken. Auch eine billige Verfahrensart erhoffte man sich für den Mittelstand, man sprach von der „köstlichen Kostenlosigkeit“ des Güteverfahrens.

---

<sup>433</sup> Dyckerhoff, Das Güteverfahren vor dem Amtsgericht, S. 1 f.

<sup>434</sup> Schmidt, JW 1919, S. 626.

<sup>435</sup> Deinhardt, in: Deutscher Rechtsfriede, S. 7 f.

---

## c. Gesellschaftliche Hintergründe der Schlichtungseuphorie

### Die Vertrauenskrise der Justiz

Für die Weimarer Republik wurde von prominenter Seite eine zunehmende Mißstimmung gegenüber der Justiz festgestellt, die sich in einem dumpfen Unbehagen in der Bevölkerung, im Überhandnehmen der Schiedsgerichte und in sonstiger Gerichtsflucht äußerte.

1928 schrieb der ehemalige Reichsjustizminister Eugen Schiffer die Abhandlung „Die Deutsche Justiz“<sup>436</sup>, in der er eine ausführliche Bestandsaufnahme des Justizalltags vornahm und umfassende Reformen anregte. Die von ihm festgestellte Krise der deutschen Justiz führte er auf drei miteinander verknüpfte Ursachen zurück: die Volksfremdheit des in Deutschland geltenden Rechts, die Weltfremdheit der Richter und die weitgehende Rechtsfremdheit des Volkes.

Die Volksfremdheit des Rechts hatte laut Schiffer ihren Ursprung zum einen in der Rezeption des römischen Rechts im Mittelalter, durch die die Rechtstradition des germanischen Rechts und damit das Rechtsgefühl der Bevölkerung in Deutschland zerstört worden sei.<sup>437</sup>

Zum anderen sei es die Masse der Rechtsvorschriften, die das Volk abstoße und die ihm das Recht unverständlich mache. Schiffer spricht von der Hypertrophie des Rechts und seiner Verworrenheit; neben das geltende Recht träten unzählige Verordnungen und Gesetze, bei denen Zweifel über ihre Geltung beständen, die jedoch nicht offiziell für ungültig erklärt würden.<sup>438</sup> In einer solchen Situation, in der das Recht für den Laien nicht mehr verständlich sei und es ihm daher auch keinen Schutz bieten könne, werde das Recht zum Instrument des Obrigkeitsstaates.

Die Vorteile des geschriebenen Rechts gegenüber dem Gewohnheitsrecht, also insbesondere die Rechtssicherheit durch einen feststehenden Normtext, seien durch die Rechtsentwicklung in Deutschland verlorengegangen.<sup>439</sup>

Dieser Gedanke der Entfremdung von Volk und Recht findet sich auch bei Radbruch<sup>440</sup>, der dem formalistischen Gerichtsverfahren das volkstümliche Güteverfahren gegenüberstellt und in ihm eine Möglichkeit sieht, die entstandene Lücke zu schließen.

---

<sup>436</sup> Schiffer, Die Deutsche Justiz, 1928.

<sup>437</sup> Schiffer, Die Deutsche Justiz, S. 63 ff.

<sup>438</sup> Schiffer, Die Deutsche Justiz, S. 80 ff.

<sup>439</sup> Schiffer, Die Deutsche Justiz, S. 89.

<sup>440</sup> Radbruch, Gesamtausgabe, Band 1, siehe oben C. II. 2. d., S. 90 ff.

---

Zu der fehlenden Verbundenheit des Volkes mit seinem Recht trat das fehlende Vertrauen in die Arbeit der Richter. Diesen warf man politische Befangenheit vor, es wurde ihnen nachgesagt, daß sie ihre persönliche Abneigung gegen den neuen Staat bewußt oder unbewußt auf ihre Amtsführung übertrügen und aus ihr heraus bei der rechtlichen Würdigung eines Falles die Anhänger der alten Ordnung begünstigten. Das führte zu Forderungen insbesondere in kommunistischen und sozialdemokratischen Kreisen, die richterliche Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit aufzuheben.

Zum Beweis dieser Vertrauenskrise zitierte Schiffer einen Ausspruchs Radbruchs, der in seiner Ansprache bei Übernahme des Justizministeriums am 30. Oktober 1921 angemerkt hatte, daß „ein Kriegszustand zwischen Volk und Justiz“ ausgebrochen sei.

Das Mißtrauen gegenüber der Justiz hatte ein Ausmaß angenommen, das nicht allein durch Fehlentscheidungen zu begründen war. Die Mißstimmung wurde vielmehr noch gefördert durch die Aussagen hoher richterlicher Beamter, Minister, darunter Justizminister des Reiches und der Länder, Abgeordneter und anderer führender Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens, die ihr fehlendes Vertrauen gegenüber der Richterschaft zum Ausdruck brachten. Im Reichstag fiel sogar der Ausspruch von der Justiz, die sich zur „Dirne der Reaktion“ herabgewürdigt habe.<sup>441</sup>

Zu diesem fehlenden Vertrauen in die Richterschaft trat laut Schiffer das fehlende Interesse des Volkes für sein Recht. So seien beispielsweise bei den Beratungen zum BGB die Bänke im Reichstag kaum besetzt gewesen. Zusammenfassend stellte Schiffer fest: „Ein inneres Verhältnis zwischen Volksseele, Rechtsordnung, Rechtspflege und Richter-tum ist, von der Gesamtheit der Bürger, der Normen und der Richter aus betrachtet, nicht gegeben, das Recht ist ein Fremdkörper im Leben des Volkes, das Band zwischen Volk und Recht ist nicht mehr bloß gelockert, sondern gerissen.“<sup>442</sup>

### **Die Erfahrung des Ersten Weltkriegs**

Vor dem und während dem Ersten Weltkrieg erreichten die Forderungen nach Einführung eines Güteverfahrens ihren Höhepunkt.

So einheitlich die Forderung war, die an den Gesetzgeber herangetragen wurde, so gegensätzlich war die dahinterstehende Motivation. So war den einen das Güteverfahren als Möglichkeit erschienen, die durch die Einberufungen fehlenden Richter und Justizbeamten auszugleichen und die Zahl der Prozesse an den ordentlichen Gerichten zu

---

<sup>441</sup> Schiffer, Die Deutsche Justiz, S. 11 ff.

<sup>442</sup> Schiffer, Die Deutsche Justiz, S. 61 f.

---

verringern. Dem Bürger sollte deutlich gemacht werden, daß in dieser Situation des drohenden bzw. stattfindenden Krieges seine Vorstellung von Rechtstaatlichkeit sich zu wandeln habe. So sei es nicht möglich, jede Art von Konflikt vor Gericht zu einer Entscheidung zu bringen. Immer wieder taucht der Gesichtspunkt auf, daß es angesichts des Krieges und der an der Front kämpfenden Soldaten geradezu moralisch verwerflich sei, sich wegen einer Bagatelle eine gerichtliche Auseinandersetzung zu liefern. Überspitzt gesagt hatte nach dieser Argumentation das Begehren des Bürgers nach gerichtlicher Entscheidung also fast Züge von Wehrkraftzersetzung. Das Güteverfahren sollte hier also nur bedingt der „Güte“ dienen, sondern vielmehr in Zeiten des Krieges einen soweit wie möglich geordneten Justizalltag aufrechterhalten.

Weniger von Effizienzgesichtspunkten geprägte Autoren wollten die „Aufbruchstimmung“ bei Kriegsausbruch nutzen, um weitreichende Veränderungen im Prozeßrecht durchzusetzen. Die Ideale dieser Zeit sollten in den Alltag übertragen werden, die durch die gemeinsame Erfahrung des Krieges vermeintlich erreichte Überwindung der Spaltung der Bevölkerung sollte nun auch die Streitkultur nachhaltig verändern. Die „armseelige Weltanschauungslosigkeit der Prozeßgesetze“ passe nicht mehr zu dem durch den Krieg geprägten Menschen.<sup>443</sup> „Im Toben des Weltkriegs sind wir alle einander näher gerückt, das Einigende tritt hervor, das Trennende zurück.“<sup>444</sup>

Andere Befürworter des Güteverfahrens reagierten mit ihrer Forderung zwar ebenfalls auf die kriegerisch aufgeladene Atmosphäre in Deutschland. Ihnen erschien das Güteverfahren jedoch nicht nur als Anpassung des Prozeßrechts an das geänderte Empfinden der Bevölkerung in Zeiten des Krieges, sondern man versprach sich darüber hinaus von einer stärkeren Betonung des Gütegedankens einen Schritt nach vorne auf dem Weg zu einer Umerziehung der deutschen Bevölkerung. Der Weg sollte wegführen von der verhängnisvollen Kultur des Militarismus, die im zivilen Leben ihre Entsprechung in der Prozeßwut zu finden schien. Vom Güteverfahren versprach man sich also einen erzieherischen Effekt, der über das rein gerichtliche Verfahren hinausreichen sollte.<sup>445</sup>

---

<sup>443</sup> Deinhardt, in: Deutscher Rechtsfriede, S. 23.

<sup>444</sup> Deinhardt, in: Deutscher Rechtsfriede, S. 33.

<sup>445</sup> So beispielsweise Radbruch, Gesamtausgabe, Band 1, siehe oben C. II. 2. d., S. 90 ff; Levin, siehe oben C. II. d., S. 89.



---

### III. Die sogenannte „Emminger – Novelle“ von 1924<sup>446</sup>

Im Jahr 1923 hatte sich die Situation in der Weimarer Republik kritisch zugespitzt. Die wirtschaftliche Misere, die Ruhrbesetzung sowie Aufstände rechter und linker Gruppierungen machten einen Zustand politischen Verfalls deutlich.<sup>447</sup> Um der Lage Herr zu werden, wurde die Regierung durch das Gesetz vom 13. Oktober 1923<sup>448</sup> ermächtigt, alle Maßnahmen zu treffen, die sie auf finanziellem, wirtschaftlichem und sozialem Gebiet für erforderlich und dringlich hielt (§ 1 Abs. 1).

Nach dem Kabinettswechsel im November 1923 wurde ein zweites Ermächtigungsgesetz<sup>449</sup> erlassen, dessen Anwendungsbereich nochmals weiter gefaßt war und das die Regierung zu allen Maßnahmen ermächtigte, die sie „im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für dringend und erforderlich“ erachtete (§ 1 Abs. 1).

Schon bald wurde in der Literatur mit Besorgnis darauf hingewiesen, daß aufgrund dieses Gesetzes die Regierung eine vollständige neue Gerichtsverfassung, Zivil- und Strafprozeßordnung erlassen könne.<sup>450</sup>

#### 1. Die Emminger - Novelle

Mit der nach dem Reichsjustizminister benannten Novelle wurde das zivilrechtliche Erkenntnisverfahren in grundlegenden Punkten einer Teilreform unterzogen.

##### a. Die Entstehung der Novelle

Das Justizministerium hatte die durch den Krieg und die staatlichen Umwälzungen unterbrochenen Vorarbeiten zu einer allgemeinen Prozeßreform im Herbst 1920 mit einer Reihe größerer Sachverständigenkonferenzen wiederaufgenommen, an die sich in den folgenden Jahren die Arbeit einer periodisch tagenden Zivilprozeßkommission anschloß. Im Verlaufe von deren Tätigkeit wurde durch den Währungsverfall jedoch eine völlig neue Lage geschaffen. Die wirtschaftlichen Wirren der Inflation zwangen zu schnellem Handeln, denn durch den schleppender Gang der Verfahren drohte der staatliche Rechtsschutz völlig zum Erliegen zu kommen.<sup>451</sup>

---

<sup>446</sup> Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924, sog. Emminger - Novelle oder Novelle 24, RGBl. I S. 135.

<sup>447</sup> Dannreuther, Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945, S. 341.

<sup>448</sup> RGBl. I S. 943.

<sup>449</sup> Gesetz vom 8. Dezember 1923, RGBl. I S. 1179.

<sup>450</sup> Düringer, DJZ 1924, S. 8 (9).

<sup>451</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXIX f.

---

Bereits bei der Besprechung der Beschleunigungs - Novelle vom Dezember 1923<sup>452</sup> war darauf hingewiesen worden, daß die bisher „noch vermiedenen Eingriffe in die Einzelheiten der geltenden Verfahrensvorschriften mit dem Ziel einer weitergehenden Vereinfachung und Beschleunigung nicht länger hinausgeschoben werden können“.<sup>453</sup> Der im Justizministerium unter Emminger erarbeitete Entwurf ging daher auch über bloße Korrekturen der Prozeßordnung hinaus und knüpfte eng an die von den Zivilprozeßkommissionen geschaffenen Vorarbeiten für eine umfassende Reform an.<sup>454</sup> Für diese Neuordnung sah man im Justizministerium in der zweiten Notverordnung eine hinreichende Grundlage. Von diesem Standpunkt der Ermächtigung zu sofortigem selbständigem Handeln aus bedeutete es ein Entgegenkommen des Ministeriums, daß dieses seinen Entwurf etwa am 10. Januar 1924 den Landesjustizverwaltungen, den Richter- und Anwaltsvereinen und ausgewählten Persönlichkeiten zusandte und bis zum 31. Januar 1924 um Stellungnahme bat. Aber die Übermittlung erfolgte mit Bitte um vertrauliche Behandlung, Stellungnahmen vor der Öffentlichkeit waren damit ausgeschlossen.<sup>455</sup> Aufgrund der kurzen Frist erfolgten jedoch nur wenige Äußerungen, so daß dem Rechtsausschuß für seine Beratungen nur begrenztes Material zur Verfügung stand.

Trotz verordneter Vertraulichkeit drangen Informationen über die geplanten Veränderungen des Prozeßrechts an die Öffentlichkeit und führten zu beunruhigten Reaktionen.<sup>456</sup> Insbesondere wurde eine stärkere Einbeziehung der von dem Vorhaben betroffenen Gruppen gefordert, die sich in ihren Rechten und Interessen beschnitten sahen.

Die staatsrechtliche Grundlage für die Beratungen des Entwurfs im Rechtsausschuß des Reichstages war nur durch einen Trick herbeizuführen gewesen: Noch im Dezember 1923 hatte das Plenum des Reichstags dem Rechtsausschuß den Antrag des Abgeordneten Schiffer „Entwurf eines ersten Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens“ überwiesen. Im Rechtsausschuß hatte eine Verhandlung darüber noch nicht stattgefunden. Der Vorsitzende lud nunmehr hierzu ein. Ein Mitglied übernahm die ganze Regie-

---

<sup>452</sup> Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22. Dezember 1923, RGBl. I S. 1239, in Kraft getreten am 10. Januar 1924. Diese VO stand insbesondere unter dem Einfluß der sich immer rasender vollziehenden Geldentwertung. Durch die VO wurde das Prinzip der Mündlichkeit weiter eingeschränkt, ein Schiedsverfahren vor den ordentlichen Gerichten ermöglicht und als Reaktion auf die Inflation das wertbeständige Urteil eingeführt. Zu den Einzelheiten siehe Volkmar, JW 1924, S. 17 ff.; Levin, DJZ 1924, S. 13 (14 ff).

<sup>453</sup> Volkmar, JW 1924, S. 17 (20).

<sup>454</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXIX f.

<sup>455</sup> Curtius, JW 1924, S. 354 (355).

<sup>456</sup> DJZ 1924, S. 125.

---

rungsvorlage und brachte sie als Änderungsantrag zu den §§ 7 und 8 des Schifferschen Antrags ein. Infolgedessen konnte und mußte über die Regierungsvorlage verhandelt werden.<sup>457</sup>

Die stärkste Kritik an den geplanten Reformen kam dabei von den Mitgliedern, die auch praktisch im Justizalltag tätig waren, und von den Vertretern der Landesjustizverwaltungen.

Mit den vom Rechtsausschuß beschlossenen Änderungen wurde der Entwurf sodann dem aufgrund § 1 des Ermächtigungsgesetzes gebildeten Ausschuß vorgelegt, dessen einstimmige Billigung er fand. Die Verordnung wurde am 14. Februar, einen Tag vor Ablauf des Ermächtigungsgesetzes, im Reichsanzeiger bekanntgegeben.

### **b. Die Zielsetzung der Novelle**

Als wesentlicher Grund für die Novelle zur Änderung der ZPO wurde die Unerträglichkeit des schleppenden Prozeßverlaufes für die Rechtsuchenden bei den herrschenden wirtschaftlichen Verhältnissen genannt<sup>458</sup>. Die Verkürzung der Verfahrensdauer als Hauptziel der Novelle weist auch der vom Reichsjustizministerium 1931 veröffentlichte Entwurf einer Zivilprozeßordnung aus. Hier wurden die Gründe für den Erlass der Novelle unter der Überschrift „Ursachen und Bekämpfung der Prozeßverschleppung - die Novelle von 1924“ zusammengefaßt.<sup>459</sup> Im Vorfeld der Gesetzgebung war durch Eingaben der Richter und Anwaltsvereine das Reichsjustizministerium eindringlich zum Tätigwerden aufgefordert worden.

Weiterhin wollte man das Abwandern der Rechtsuchenden an spezielle Gerichte bzw. Schiedsgerichte verhindern, deren Existenz man als Ausdruck des schlechten Ansehens der Gerichtsbarkeit nahm. Daher sollte an den ordentlichen Gerichten ein Verfahren zur Verfügung stehen, das denen vor den Sondergerichten glich.

Neben die Prozeßnot trat die Finanznot: „Der gewöhnliche Gang des Zivilprozesses mit der endlosen Kette von Vertagungen, mit der Häufung von Verhandlungen und Beweiserhebungen erbittert nicht nur die Rechtsuchenden, sondern er bedeutet auch eine Vergeudung der Kraft von Richtern und anderen Gerichtsorganen, die in einer Zeit, in der nur wirtschaftlichste Geschäftsführung, peinlichstes Sparen unsere Existenz erhalten kann, unmöglich weiter geduldet werden darf.“<sup>460</sup>

---

<sup>457</sup> Curtius, JW 1924, S. 354 (355).

<sup>458</sup> Volkmar in seiner halbamtlichen Begründung der Novelle, JW 1924, S. 345.

<sup>459</sup> Reichsjustizministerium (Hrsg.), Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931, S. 253 ff.

<sup>460</sup> Volkmar, JW 1924, S. 345 (346); Curtius, JW 1924, S. 354.

---

### c. Der Regelungsinhalt der Emminger - Novelle

Ausgehend von der Zielsetzung der Novelle, sollten die Neuregelungen also den Kampf gegen die Prozeßverschleppung durch die Beseitigung der Parteiherrschaft über Fristen und Termine aufnehmen.<sup>461</sup> „Die Auffassung, ..., daß im freien Spiel der Kräfte die gegensätzlichen Interessen das Verfahren in die rechten Bahnen lenken würden, hat sich nicht bewährt.“<sup>462</sup> Gestärkt wurde die Verfahrensleitung durch das Gericht, dieses traf von nun an auch die Entscheidungen über Fristen und Termine.

Weiteres Ziel der Novelle war die bessere Vorbereitung und Konzentration der Verhandlung.<sup>463</sup> Diesem Anspruch sollte unter anderem auch das amtsgerichtliche Güteverfahren dienen, das bereits zu einer Aufbereitung des Streitstoffes vor der streitigen mündlichen Verhandlung führe. Für das landgerichtliche Verfahren wurde vorgesehen, daß alle Sachen, die von der Kammer entschieden werden, vor der Kammerverhandlung vom Einzelrichter erschöpfend vorbereitet werden, wobei dem Einzelrichter auch die Erhebung von Beweisen ermöglicht wurde (§§ 348 ff. ZPO).

Ergänzt wurden diese Neuerungen durch eine starke Einschränkung der Möglichkeit, Beweismittel und Behauptungen beinahe unbegrenzt in den Prozeß einbringen zu können. Das Gericht war nun in der Lage, Anträge sowohl des Klägers als auch des Beklagten als präkludiert zurückzuweisen, § 279 ZPO. Korrespondierend wurde das richterliche Fragerecht nach § 139 ZPO wesentlich erweitert. Einschneidende Änderungen erfuhr auch das Berufungsverfahren.<sup>464</sup>

### 2. Der Gütegedanke in der Emminger - Novelle

Bis zum Jahr 1924 war in der Zivilprozeßordnung im Verfahren vor den Amtsgerichten ein fakultatives Güteverfahren vorgesehen.<sup>465</sup> Stattdessen bestimmte die Emminger - Novelle nun, daß der Erhebung der Klage im Verfahren vor den Amtsgerichten in der Regel ein Güteverfahren zwingend voranzugehen habe.

Weitere Neuerung war das in den §§ 348 bis 350 ZPO (i. V. m. § 523 ZPO), § 523 a ZPO geregelte vorbereitende Verfahren vor dem Einzelrichter bei Prozessen vor dem Land- oder Oberlandesgericht. Dabei sollte der Richter den Versuch einer gütlichen Einigung der Parteien unternehmen.

---

<sup>461</sup> Lobe, DJZ 1924, S. 157 (159).

<sup>462</sup> Volkmar, JW 1924, S. 345 (346).

<sup>463</sup> Lobe, DJZ 1924, S. 157 (160).

<sup>464</sup> Volkmar, JW 1924, S. 345 (347 ff.).

<sup>465</sup> § 510 ZPO, seit November 1909 § 510 c ZPO.

---

## a. Die Normen zum Güteverfahren

Das neu eingeführte obligatorische Güteverfahren wurde durch § 495 a ZPO angeordnet, die Einzelheiten des Verfahrensganges bestimmten die §§ 499 a - g ZPO.<sup>466</sup>

### § 495 a ZPO

Der Erhebung der Klage muß ein Güteverfahren vorangehen. Dies gilt nicht:

1. wenn wegen des Anspruchs innerhalb des letzten Jahres vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle ein Ausgleich unter den Parteien erfolglos versucht worden ist;
2. wenn wegen des Anspruchs bereits ein Güteantrag wegen Aussichtslosigkeit des Anspruchs zurückgewiesen ist;
3. in Urkunden- und Wechselprozessen;
4. für Widerklagen;
5. wenn die Zustellung an den Gegner im Ausland oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen muß;
6. wenn nach dem Ermessen des Gerichts die alsbaldige Klageerhebung durch einen sonstigen wichtigen Grund gerechtfertigt wird, insbesondere wenn mit Rücksicht auf die Art des Anspruchs, die Verhältnisse der Beteiligten oder besondere Umstände der Versuch einer gütlichen Beilegung aussichtslos erscheint.

Ist nach erfolgloser Beendigung eines Güteverfahrens ein Jahr verstrichen, so bedarf es zur Erhebung der Klage eines erneuten Güteverfahrens.

Daneben wurde das Güteverfahren auch eingeleitet durch die als Güteantrag geltende Klage (§ 500 a Abs. 2 ZPO), durch das gemeinsame Erscheinen der Parteien vor Gericht nach § 500 ZPO und nach vorausgegangenem Mahnverfahren durch den Antrag auf Terminsbestimmung nach erhobenem Widerspruch (§ 696 Abs. 2 ZPO).

Das Güteverfahren war somit in allen amtsgerichtlichen Streitigkeiten zwingend, soweit nicht eine der in § 495 a ZPO genannten Ausnahmen griff. Dabei eröffnete § 495 a Nr. 6 ZPO dem Amtsrichter einen notwendigen, aber auch die Gefahr des Mißbrauchs beinhaltenden weiten Ermessensspielraum.

### § 499 a ZPO

Der Antragsteller hat in dem Güteantrag anzugeben, welche Ansprüche er gegen seinen Gegner erhebt und auf welche Tatsachen er sie stützt. Gleichzeitig soll er seine Beweismittel bezeichnen und die Gründe, aus denen der Gegner den Anspruch bestreitet, soweit sie ihm bekannt sind, mitteilen. Besitzt der Antragsteller auf die Sache bezügliche Urkunden, so soll er sie in Urschrift oder Abschrift beifügen.

---

<sup>466</sup> Kommentierend zu den einzelnen Vorschriften Samter, Güteverfahren und Streitverfahren vor dem Amtsgericht in übersichtlicher, systematischer Darstellung, 1924.

---

### § 499 b ZPO

Erscheint der erhobene Anspruch von vornherein aussichtslos, so kann das Gericht den Antrag durch Beschluß zurückweisen. Die Zurückweisung ist zu begründen und unterliegt keinem Rechtsmittel.

In allen anderen Fällen beraumt das Gericht unverzüglich Termin zur Güteverhandlung an.

Das Gericht kann die zur Vorbereitung der Güteverhandlung ihm dienlichen erscheinenden Maßnahmen treffen. Ordnet das Gericht das persönliche Erscheinen der Parteien an, so finden die Vorschriften des § 141 Abs. 2 und 3 Anwendung.

Unter der Aussichtslosigkeit des Anspruchs i. S. d. § 499 b Abs. 1 ZPO wurde allgemein die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung verstanden, die angenommen wurde, wenn ein Streitverfahren wegen eines schon jetzt erkennbar unheilbaren Mangels einer Prozeßvoraussetzung zur Klageabweisung führen würde, wenn die Haltlosigkeit des vom Antragsteller in dem materiellen Streitverhältnis eingenommenen Rechtsstandpunkts von vornherein auf der Hand liege und wenn die Unbeweisbarkeit der vom Antragsteller aufgestellten Behauptungen klar zutage liege.<sup>467</sup>

Es fand damit praktisch zunächst eine summarische Prüfung des Erfolgs einer Klage entsprechenden Inhalts statt.

Was die Ladung der Parteien anging, so wurde den Gerichten ein maßvoller Gebrauch dieser Möglichkeit nahegelegt wegen des den Parteien dadurch entstehenden Zeitverlustes. Die Anordnung erscheine nur dann gerechtfertigt, wenn die Lage des Einzelfalles einen gewissen Anhaltspunkt dafür biete, daß durch die persönliche Anwesenheit der Beteiligten die Aussicht auf einen gütlichen Ausgleich gefördert werde.<sup>468</sup>

Die Fassung dieser Regelung machte die zivilprozessuale Ausgestaltung des Güteverfahrens deutlich, die eigentlich dem streitigen Verfahren vorbehalten sein sollte.<sup>469</sup>

### § 499 c ZPO

In der Güteverhandlung erörtert das Gericht das gesamte Streitverhältnis in freier Würdigung aller Umstände mit den Parteien und sucht einen gütlichen Ausgleich herbeizuführen. Zur Aufklärung des Sachverhalts kann ein Augenschein eingenommen werden. Andere Beweise können insoweit erhoben werden, als die Beweiserhebung sofort geschehen kann. Inwieweit Zeugen oder Sachverständige eidlich oder uneidlich vernommen werden, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Ein Beweis durch Parteieid findet nicht statt.

---

<sup>467</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, § 499 b Anm. II. 2.

<sup>468</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, § 499 b Anm. IV.

<sup>469</sup> Böskes, Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten, S. 148.

---

### § 499 e ZPO

Einigen sich die Parteien in der Güteverhandlung nicht, so wird der Rechtsstreit auf den bis zur Beendigung der Verhandlung zu stellenden Antrag einer Partei soweit möglich sofort, sonst in einem alsbald anzuberaumenden Termin streitig verhandelt. Für das Streitverfahren gilt in diesem Falle, auch in Ansehung des Eintritts der Rechtshängigkeit, der Güteantrag als Klageschrift; es sind jedoch Änderungen und Ergänzungen zu berücksichtigen, die der Antragsteller in der Güteverhandlung etwa vorgebracht hat.

Wird bei Erfolglosigkeit des Einigungsversuchs weder der Güteantrag zurückgenommen noch der Antrag auf Eintritt in das Streitverfahren gestellt, so erteilt das Gericht beiden Parteien eine Bescheinigung darüber, daß das Güteverfahren erfolglos geblieben ist. In der Bescheinigung ist anzugeben, welcher Anspruch den Gegenstand des Verfahrens gebildet hat.

### § 499 f ZPO

Bleiben im Termin zur Güteverhandlung beide Parteien aus, so erklärt das Gericht durch Beschluß den Antrag für zurückgenommen.

Bleibt nur eine Partei aus, so wird auf Antrag der erschienenen Partei sofort in das Streitverfahren eingetreten. Der Güteantrag gilt auch in diesem Falle als Klageschrift. Auf das weitere Verfahren finden die allgemeinen Vorschriften über das Versäumnisverfahren entsprechende Anwendung.

### § 499 g ZPO

Über die wesentlichen Ergebnisse der Güteverhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. In diesem sind insbesondere festzustellen:

1. der Abschluß eines Vergleichs;
2. die Erklärung einer Zurücknahme des Güteantrags;
3. Beschlüsse des Gerichts und deren Verkündung;
4. von dem Antragsteller mündlich vorgebrachte Ergänzungen und Änderungen des Güteantrags;
5. die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen und das Ergebnis eines Augenscheins;
6. der Eintritt in das Streitverfahren;

Die Aufnahme der unter Nr. 4 und 5 vorgesehenen Erklärungen und Ergebnisse kann unterbleiben, wenn die Verhandlung nicht in demselben Termin zu einer endgültigen Erledigung der Sache führt.

Schon bezüglich der Vorschriften §§ 499 a und b ZPO wurde die Ähnlichkeit der Vorschriften mit dem streitigen Verfahren betont. Auch in den § 499 e Abs. 1 ZPO und § 499 f Abs. 2 ZPO wird mit der Möglichkeit, auch bei Nichterscheinen einer Partei zur streitigen Verhandlung überzugehen mit der Folge eines Versäumnisurteils, die Trennung zwischen streitiger Verhandlung und Güteverfahren sehr dünn. Diese enge Verzahnung dürfte dazu geführt haben, daß für den Laien ein Unterschied kaum noch zu erkennen war und das vorprozessuale Güteverfahren als Teil des Amtsgerichtsprozesses empfunden wurde.

---

Zusammenfassend war das Güteverfahren nach der Emminger - Novelle zwar theoretisch ein vorprozessuales Verfahren, praktisch jedoch integrierte die gesetzliche Regelung selbst dieses Verfahren schon weitgehend in den eigentlichen amtsgerichtlichen Prozeß.<sup>470</sup>

#### **b. Die Begründung des Reichsjustizministeriums und die Einwände des Rechtsausschusses**

Zur Begründung seines Entwurfs hatte das Reichsjustizministerium eine Denkschrift verfaßt, in der es zur Einführung des Güteverfahrens hieß: „Die Möglichkeit eines gerichtlichen Sühneversuchs ist in § 510 c ZPO bereits heute gegeben. Sie hat aber kein Leben gewonnen, schon weil es an jedem Zwang für den Gegner des Antragstellers, sich auf den Versuch der gütlichen Einigung einzulassen, fehlt. Auf der anderen Seite ist das Bedürfnis nach schiedlicher Beilegung von Streitfällen im deutschen Volk von jeher rege gewesen und gerade in der letzten Zeit ständig gewachsen. ...Deshalb ist der Ruf nach einem obligatorischen Güteverfahren immer dringender geworden. Er verdient um so ernstlichere Beachtung, als einerseits bei der Verarmung des größten Teils des deutschen Volkes die Notwendigkeit, ihm einen Weg zur schleunigen und billigen schiedlichen Austragung seiner Streitigkeiten zu eröffnen, nicht zu verkennen ist und andererseits die Möglichkeit, die Gerichte durch Verminderung der Zahl der Prozesse zu entlasten, in der gegenwärtigen Finanznot nicht unbenützt gelassen werden darf.“<sup>471</sup>

Die Übertragung des Güteverfahrens an das Amtsgericht wurde für die praktikabelste Lösung gehalten. Die richtige Durchführung des Güteverfahrens sei in der Regel nur in der Hand des unabhängigen Richters, der neben den tatsächlichen Verhältnissen auch ihre rechtliche Bedeutung voll zu übersehen verstehe, gesichert. So biete sich der beste Schutz vor Verschleppung des Verfahrens durch einen böswilligen Schuldner, da direkt in die Streitverhandlung übergegangen werden könne. Die Sühneverhandlung diene somit im Falle ihres Scheiterns auch der Vorbereitung der streitigen Verhandlung.

Hinzu trete die veränderte Wahrnehmung des Richters: Er komme den Parteien näher und werde ihnen viel häufiger als bisher zum vermittelnden Helfer. Die Tatsache, daß er bisher immer nur als Handhaber der staatlichen Zwangsgewalt erscheine, sei eine der

---

<sup>470</sup> Böskes, Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten, S. 150.

<sup>471</sup> Zitiert nach Volkmar, JW 1924, S. 345 (351).



---

Hauptursachen der Befangenheit der Parteien gegenüber den Gerichten und könne durch das neue Bild des schlichtenden Richters überwunden werden. Bisher hätten die Richter zu viel Gewicht auf Rechtsfragen gelegt. Dadurch wären sie dem Volksleben entfremdet worden, notwendig sei aber eine mehr vermittelnde und beratende Tätigkeit, denn das deutsche Volk sei durch die ZPO zu einseitig auf Kampf eingestellt und geradezu zur Rechthaberei erzogen worden.

Im Güteverfahren sei der Richter durch keine formalen Schranken gebunden, denn die Rechtslage solle nicht der einzige Blickpunkt sein, von dem aus das Vorbringen der Parteien zu betrachten sei. Wesentlicher sei vielmehr die Aufdeckung der wirtschaftlichen und seelischen Zusammenhänge, aus denen der Streit entstanden und aus denen heraus die billigste, den Streit möglichst endgültig beendende Lösung zu suchen sei. So könne das Güteverfahren dazu beitragen, der formaljuristischen Einstellung mancher Richter entgegenzuwirken.<sup>472</sup>

Damit machte sich der Entwurf die Argumente der in den vorausgegangenen Jahren geführten Diskussion zu eigen. Er verwies auf den geringen Erfolg des § 510 c ZPO und machte dafür den fehlenden Zwang zum Erscheinen verantwortlich und pries gleichzeitig die lange Tradition solcher Güteverfahren im deutschen Recht.<sup>473</sup>

Im Rechtsausschuß des Reichstages stießen die Regelungen zum Güteverfahren auf Kritik. Die Gegner verwies Justizminister Emminger auf eine EntschlieÙung des Reichstages, die, von sämtlichen Parteien gefaÙt, die obligatorische Einführung des Güteverfahrens vor dem Amtsrichter vorsah.

Dagegen wurde eingewandt, die EntschlieÙung im Reichstag sei eine politische, keine sachliche gewesen; man verkenne das Wesen des Rechts, wenn man glaube, daß es ohne Kampf verwirklicht werden könne; auch der Güteantrag sei eine Kampfansage. Das Güteverfahren sei eine populäre Forderung, man müsse sich aber hüten, in eine Art von „Gütepsychose“ zu verfallen. Die Regierungsvorlage berge die Gefahr, durch das Güteverfahren einen ProzeÙ im ProzeÙ herbeizuführen.

Anderen Mitgliedern des Rechtsausschusses ging die Vorlage hingegen noch nicht weit genug, es wurde ein vom gerichtlichen Verfahren vollständig getrenntes, außergerichtliches Sühneverfahren gefordert.

Nach der grundsätzlichen Aussprache wurde der Antrag, von der Einführung des Güte-

---

<sup>472</sup> Volkmar, JW 1924, S. 345 (351)

<sup>473</sup> Böskens, Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten, S. 145

---

verfahrens überhaupt abzusehen, abgelehnt und alsdann zur Durchberatung der Einzelheiten ein Unterausschuß eingesetzt. Dieser tagte in zwei Sitzungen. Der Hauptausschuß nahm diejenigen Vorschläge an, welche vom Reichsjustizministerium sodann auch in die Verordnung übernommen wurden. Gegenüber der Regierungsvorlage wurden folgende wesentliche Änderungen erreicht:

Zum einen sollte das Güteverfahren nur in der Hand des Richters liegen, zum anderen sollte es nur in amtsgerichtlichen Sachen eingeführt werden. Die auch für den landgerichtlichen Prozeß vorgesehene Einrichtung eines fakultativen Güteverfahrens vor dem Amtsgericht wurde fallengelassen.<sup>474</sup>

### **c. Der Güteversuch durch den Einzelrichter**

Die Emminger - Novelle führte erstmalig ein Verfahren vor dem Einzelrichter ein, das in erster Instanz vor dem Landgericht und in der Berufungsinstanz stattfand.<sup>475</sup> Damit griff man den Gedanken des seit langem diskutierten Vortermins wieder auf.<sup>476</sup> Zur Vorbereitung der Entscheidung des Prozeßgerichts war nun jede Sache zunächst vor dem Einzelrichter zu verhandeln, außer wenn aufgrund der Bestimmung des Vorsitzenden eine Vorbereitung nicht erforderlich schien.

Einzelrichter war der Vorsitzende oder ein von ihm zu bestimmendes Mitglied der Kammer bzw. des Senats. Der Einzelrichter bestimmte den Termin zur mündlichen Verhandlung.

Im Termin hatte der Einzelrichter zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen, § 349 ZPO. Kam ein Vergleich nicht zustande, so war für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitstandes zu sorgen, so daß möglichst nur noch eine Verhandlung vor dem Kollegium erforderlich war.

Die Entscheidungsgewalt des Einzelrichters war begrenzt, nur in vermögensrechtlichen Streitigkeiten konnte er abschließend entscheiden. Ansonsten stand den Parteien die Möglichkeit offen, einen prozeßbeendenden und vollstreckbaren Vergleich vor dem Einzelrichter zu schließen.<sup>477</sup>

Dieses in erster Linie vorbereitende Verfahren vor dem Einzelrichter wurde sehr unterschiedlich beurteilt. Manche Autoren versprachen sich eine Beschleunigung des Verfah-

---

<sup>474</sup> Curtius, JW 1924, S. 354 (359 f.).

<sup>475</sup> §§ 348 - 350 ZPO.

<sup>476</sup> Wach, Das neue Zivilprozeßrecht. Sonderheft der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1924, S. 3 (6).

<sup>477</sup> Baumbach, Zivilprozeßordnung, 3. Auflage, §§ 348 f.; Köster, Die Beschleunigung der Zivilprozesse und die Entlastung der Zivilgerichte in der Gesetzgebung von 1879 bis 1993, S. 244 f.; Gerhard, JR 1998, S. 133 (138).

---

rens<sup>478</sup>, während andere davon ausgingen, daß die Bestimmung nach kurzer Zeit wieder abgeschafft würde, da sie undurchführbar sei<sup>479</sup>. Vor allem der Zeitpunkt zu Beginn des Prozesses wurde als wenig zweckmäßig zur Durchführung eines Güteversuchs angesehen.<sup>480</sup>

#### **IV. Die Erfahrungen mit der Emminger - Novelle in den Jahren 1924 - 1944**

##### **1. Die Reaktionen auf die Emminger - Novelle**

Sofort nach Erlass der Emminger - Novelle wurde diese energischer Kritik unterzogen. Besonders die Einführung des Güteverfahrens wurde diskutiert, denn in der Richterschaft und in Anwaltskreisen war man der Meinung, durch die überstürzte Einführung der Reformen seien diese nicht hinreichend durchdacht und wissenschaftlich ausgestaltet.<sup>481</sup>

##### **a. Die Debatte im Reichstag**

Eine Aussprache über die Novelle im Reichstag fand zunächst nicht statt. Beantragt wurde jedoch, nach dem Auslaufen der Notverordnung alle aufgrund dieser Ermächtigungsgrundlage erlassenen Gesetze aufzuheben.<sup>482</sup> Vorwurf war, daß diese Neuerungen nicht im Wege parlamentarischer Beratungen eingeführt worden waren.<sup>483</sup>

Zum Gegenstand einer ausführlichen Debatte wurde die Emminger - Novelle im Reichstag erst im März 1925.

Die massivste und deutlichste Kritik an der Prozeßrechtsreform übte die SPD.<sup>484</sup> So faßte ein Abgeordneter seine Meinung über die Novelle in dem Satz zusammen: „Diese Reformen mögen so schnell wieder verschwinden, wie sie gekommen sind.“ Im einzelnen kritisierte er dabei die Einführung der Einzelrichter, die zu einem „schrecklichen Fiasko“ und einer „völligen Verstopfung des Ganges des Zivilprozesses“ geführt habe. Grundlage dieser Neuerung war seiner Meinung nach der Gedanke, die Justiz sei nichts

---

<sup>478</sup> Heinsheimer, Der neue Zivilprozeß insbesondere das Verfahren vor dem Einzelrichter, S. 24; Lehmann, Das neue Prozeßrecht, Sonderheft der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1924, S. 30 (45); Lobe DJZ 1924, S. 157 (160).

<sup>479</sup> Weiß, JW 1924, S. 920.

<sup>480</sup> Weiß, JW 1924, S. 920 (923); Paech, ZZP 49 (1925), S. 305 (312).

<sup>481</sup> Weiß, JW 1924, S. 920 (923); Paech, ZZP 49 (1925), S. 305 (312).

<sup>482</sup> Verhandlungen des Reichstages 1920, Anlagen Band 380, Nr. 6463.

<sup>483</sup> Verhandlungen des Reichstages 1924, Band 361, S. 12532; dazu Justizminister Emminger, Verhandlungen des Reichstages 1924, Band 361, S. 12499.

<sup>484</sup> Verhandlungen des Reichstages 1924, Band 384, S. 982, Abg. Levi (SPD).

---

anderes als der verlängerte Arm der Polizei und man könne mit polizeilichen Maßnahmen und Direktiven auch bürgerliche Prozesse regeln. Diesen Versuch der „obrigkeitlichen Führung des Zivilprozesses“ hielt er für gescheitert. Eine „völlige Verstopfung des Bureau- und Justizbetriebes“ sei weiterhin durch die Einführung des „sogenannten Güteverfahrens“ verursacht worden. Resümee seiner Kritik war die Forderung: „Weg mit diesen Reformen, so schnell wie möglich, - das ist die beste Reform!“. Die Haltung des Abgeordneten wurde auch von Vertretern anderer Parteien, in etwas abgeschwächter Form, geteilt.<sup>485</sup>

Positive Resonanz fand die Reform lediglich bei den Vertretern der Wirtschaftlichen Vereinigung. Zwar trügen die Gesetze den Makel der unzureichenden Ermächtigungsgrundlage, doch habe die Art ihrer Entstehung zu „Prozeßgesetzen aus einem Guß“ geführt. Trotz dieser grundsätzlichen Zustimmung teilte man jedoch die Kritik von anderer Seite in einem Punkt, und zwar bezüglich der Ablehnung des obligatorischen Güteverfahrens.<sup>486</sup>

In der gegnerischen Haltung zum Güteverfahren waren sich also alle Redner, wie immer sie auch sonst zu der Novelle standen, einig.<sup>487</sup>

Der Abgeordnete der DVP, Kahl, sprach von dem „mit guten Gründen wenig gutgeheißenen Güte- und Mahnverfahren“<sup>488</sup> und der deutsch - demokratische Abgeordnete Brodauf behielt sich für seine Fraktion einen Antrag auf Abschaffung des Güteverfahrens vor, da sich dieses nicht bewährt habe.<sup>489</sup> Auch der Parteigenosse Emmingers, Pfleger von der BVP, stimmte in die allgemeine Kritik ein. Er sprach davon, daß sich einige der an die Reform geknüpften Erwartungen nicht erfüllt hätten, und erwähnte in diesem Zusammenhang auch das Güteverfahren.<sup>490</sup> In diesem Sinne äußerte sich auch der Zentrumsabgeordnete Schulte. Weder habe die Reform bisher die erhofften Verbesserungen erzielt, noch sei eine solche Entwicklung künftig zu erwarten.<sup>491</sup>

Trotz dieser einhelligen Kritik wurde jedoch ein Aufhebungs- oder Änderungsantrag nicht gestellt. Man kam überein, zunächst die weitere Entwicklung und die Reaktionen aus der Praxis abzuwarten.

---

<sup>485</sup> Verhandlungen des Reichstages 1925, Band 384, S. 1110, Abg. Schröder (Nationale Front).

<sup>486</sup> Verhandlungen des Reichstages 1925, Band 384, S. 996, Abgeordneter Hampe (WV).

<sup>487</sup> Dannreuther, *Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945*, S. 367.

<sup>488</sup> Verhandlungen des Reichstages 1925, Band 384, S. 1014.

<sup>489</sup> Verhandlungen des Reichstages 1925, Band 384, S. 1093.

<sup>490</sup> Verhandlungen des Reichstages 1925, Band 384, S. 1096.

<sup>491</sup> Verhandlungen des Reichstages 1925, Band 384, S. 1003.

---

Die heftige Kritik der Abgeordneten am Güteverfahren erstaunt, denn so einheitlich sie das Verfahren nun verurteilten, so einheitlich war es von ihnen in früheren Jahren gefordert worden.<sup>492</sup> Während in den Debatten im Reichstag Anfang der zwanziger Jahre die Parteien noch um die Urheberschaft für das Güteverfahren gestritten hatten<sup>493</sup>, war dieses nun zum Symbol für eine bisher angeblich gescheiterte umfassende und effiziente Reform des Zivilprozesses geworden.

Eine erneute Diskussion der Novelle im Reichstag fand anlässlich der Haushaltsberatungen im Februar 1926 statt. Die Parteien stellten dabei übereinstimmend fest, daß das Güteverfahren sich nicht bewährt habe.<sup>494</sup>

Im Rechtsausschuß verwies der Reichsjustizminister auf eine EntschlieÙung des Reichstages, die, von sämtlichen Parteien gefaÙt, die obligatorische Einführung des Güteverfahrens gefordert hatte. Zwar räumte er ein, daß der Erfolg des Güteverfahrens in einzelnen Fällen ausgeblieben sei, in Kreisen der Richterschaft das Verfahren aber in weitem Umfang Zustimmung finde. Daher sei der allgemeine Pessimismus unangebracht, das Güteverfahren bleibe aufrechterhalten. Ein abschließendes Urteil könne jedoch erst im Rahmen einer umfassenden Reform des Zivilprozesses getroffen werden.<sup>495</sup>

#### **b. Die Kritik der Rechtsanwaltschaft**

Die Rechtsanwaltschaft war sich einig in ihrer Ablehnung der Novelle<sup>496</sup>, sah sie doch durch die erstarkte Stellung des Richters im ProzeÙ die eigene Stellung geschmälert und finanzielle Nachteile auf sich zukommen. Curtius empfahl, sich in das Unvermeidliche zu finden, und hegte die Hoffnung, die Richterschaft werde aus den Neuerungen das Beste machen und ihre neue Machtstellung nicht miÙbrauchen.<sup>497</sup>

Besonders angegriffen wurde auch das Zustandekommen der Novelle. Die Notverordnung als Ermächtigungsgrundlage sei höchst zweifelhaft und unterhöhle das Vertrauen in die Gesetzmäßigkeit der Regelung.<sup>498</sup> Weiterhin wurde bemängelt, daß der Anwaltschaft in der Entstehungsphase keine hinreichende Möglichkeit zur Einfluß- und Stel-

---

<sup>492</sup> Dannreuther, *Der ZivilprozeÙ als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945*, S. 368 f.

<sup>493</sup> C. II., S. 76 ff.

<sup>494</sup> *Verhandlungen des Reichstages 1926*, Band 389, S. 5596, 5603; Dannreuther, *Der ZivilprozeÙ als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945*, S. 374.

<sup>495</sup> *Verhandlungen des Reichstages 1926*, Band 389, S. 5661; Curtius, *JW 1924*, S. 354 (359)

<sup>496</sup> Böskens, *Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten*, S. 151.

<sup>497</sup> Curtius, *JW 1924*, S. 354 (355).

<sup>498</sup> Hodenberg, *JW 1924*, S. 364; Heilberg, *JW 1924*, S. 361.

---

lungnahme gegeben worden sei.<sup>499</sup>

Insbesondere die Regelungen zum Güteverfahren stießen in der Anwaltschaft auf einhellige Ablehnung.<sup>500</sup> So schrieb Heilberg, es bestehe nicht nur die Gefahr der Zerstörung der Rechtseinheit durch Partikularismus, sondern er befürchtete auch, daß „amtliche und nichtamtliche Stellen, gemeinnützige oder sich so nennende Vereine und Gesellschaften eine weitgehende „Güte“ - oder Vermittlungstätigkeit entwickelten. Die Vergleiche, die vor diesen Stellen geschlossen würden, könnten sehr leicht Anlaß zur Vermehrung und nicht zur Verhütung von Prozessen geben.

Weiterhin werde durch die Ähnlichkeit von Güte- und Klageverfahren der Gütegedanke ad absurdum geführt: „Wie ein Hohn auf den Begriff der Güteverhandlung erscheint aber endlich die Bestimmung, die die schlimmste ist: Wenn nämlich eine Partei nicht erscheint, wird auf Antrag der erschienenen Partei sofort in die Streitverhandlung eingetreten, der Güteantrag gilt als Klage und es kann ein Versäumnisurteil ergehen.“<sup>501</sup> So enthalte dann auch die Stellung eines Güteantrags schon eine Kampfansage für den Fall des Scheiterns.<sup>502</sup>

Zwar sei es bei den Beratungen der Novelle abgelehnt worden, den „Freunden des Güteverfahrens“ in der Art entgegenzukommen, daß zur Vorbeugung von Prozessen ein obligatorisches Güteverfahren, völlig abgetrennt vom Streitverfahren, womöglich von einer anderen Stelle als dem Gericht, eingerichtet werde. Erfolge, welche den von Gemeinden oder gemeinnützigen Verbänden eingerichteten Gütestellen zugeschrieben würden, verdankten diese jedoch gerade ihrer Freiwilligkeit und nicht zum geringsten Teil der Kostenlosigkeit.

Auch bestehe bei der jetzigen Verfahrensausgestaltung die große Gefahr, daß der Richter, der unter den von ihm zu würdigenden Umständen auch die persönlichen Verhältnisse der Parteien, auch Gefühlsmomente einsetzen müsse, um zu einer gütlichen Einigung zu gelangen, für das spätere Streitverfahren die objektive Unbefangenheit, mindestens aber das Vertrauen einer Partei oder beider verliere.<sup>503</sup> Vergessen sei der Gedanke, daß es in erster Linie eines geschickten Richters bedürfe, um eine Einigung herbeizufüh-

---

<sup>499</sup> Heilberg, JW 1924, S. 443.

<sup>500</sup> Sachse, DJZ 1924, S. 857 (859).

<sup>501</sup> Heilberg, JW 1924, S. 361; Heilberg, JW 1924, S. 443 (444).

<sup>502</sup> Sachse, DJZ 1924, S. 857 (859).

<sup>503</sup> Heilberg, JW 1924, S. 361; Heilberg, JW 1924, S. 443 (444).

---

ren, nicht jedoch eines besonderen Verfahrens.<sup>504</sup> Ein Gedanke, den auch die Anwaltschaft in den Jahren zuvor vergessen zu haben schien.

Zusammenfassend gesagt: „Die Ausgestaltung des Güteverfahrens gibt Anlaß, dieses Verfahren für die Zukunft zu bekämpfen.“<sup>505</sup>

### **c. Die Richterschaft**

Auch aus Kreisen der Richterschaft kam Kritik am Güteverfahren, jedoch in etwas verhaltenerer Form. Besonders bemängelt wurde, daß das Verfahren dem Aufgabenbereich der Gerichte zugewiesen worden sei. Der Richter sei ohnehin zur Schlichtung befugt und berufen, daher hielt man ein vom Prozeß abgetrenntes Güteverfahren für überflüssig.<sup>506</sup> Weiterhin sah man die vorgesehenen Ausnahmen vom Zwang zur Güteverhandlung als nicht ausreichend an.<sup>507</sup>

Grundsätzlich stand die Richterschaft einer stärkeren Betonung des Gütegedankens jedoch positiv gegenüber.

### **d. Die Reaktion der Rechtswissenschaft**

Auch in der wissenschaftlichen Literatur wurde die Novelle kommentiert. Die Kritik konzentrierte sich dabei besonders auf die Frage, ob die Notverordnung eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für ein solch umfassendes Regelwerk darstelle.<sup>508</sup>

So breche die Novelle mit grundlegenden Gedanken des bisherigen Gesetzes und erscheine durch diese fremden Prinzipien eher als ein vorweggenommener Teil einer künftigen Prozeßordnung denn als Ergänzung der alten. So führt Stein aus, daß der ZPO von 1877 die Idee des liberalen Staates zugrunde gelegen habe. Die Prozeßordnung lieferte die Kampfregel für den sich vor dem passiv bleibenden Gericht vollziehenden Streit der Parteien. Auch im Prozeßrecht träten nun die Ideen des Sicherungs- und Wohlfahrtsgedankens zutage, das damit die entstandene Kluft zwischen moderner Staatsauffassung und dem Verfahrensrecht einer vergangenen Epoche schließe.<sup>509</sup>

Die umfassenden Änderungen der ZPO durch die Notverordnungen veranlaßten die

---

<sup>504</sup> Sachse, DJZ 1924, S. 857 (859).

<sup>505</sup> Heilberg, JW 1924, S. 443 (444).

<sup>506</sup> Lobe, DJZ 1924, S. 157 (162).

<sup>507</sup> Schefold, DRiZ 1924, S. 159 (161).

<sup>508</sup> Dannreuther, Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945, S. 357.

<sup>509</sup> Stein / Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, Einleitung, S. XXIX ff..

---

deutschen Zivilprozessualisten zu einer außerordentlichen Tagung am 14. und 15. März 1924 in Jena. Beklagt wurde dort die durch die Vielzahl der Verordnungen zerstörte Einheit des Verfahrensrechts, die mangelnde Möglichkeit der Rechtswissenschaft zur Stellungnahme sowie die Überdehnung der Kompetenzen aus dem Ermächtigungsgesetz.

Das amtsgerichtliche Güteverfahren wurde aufgrund der Gefahr der Prozeßverschleppung abgelehnt. Besondere Kritik erfuhr auch die Möglichkeit, das obligatorische Güteverfahren statt vor dem Amtsgericht vor einer anderweitig eingerichteten Gütestelle abzuhalten, da eine Zersplitterung der Rechtspflege zu befürchten sei.

Angeregt wurde jedoch ein besonderes Güteverfahren für das landgerichtliche Verfahren, da so ohne Anwaltszwang und durch das persönliche Erscheinen der Parteien die Einigung gefördert werden könne.

Das Verfahren vor dem Einzelrichter wurde ebenfalls als mangelhaft durchdacht und als nicht eindeutig gerügt.<sup>510</sup>

In den folgenden Jahren setzte sich die Wissenschaft mit dem Wesen des Güteverfahrens und seiner systematischen Stellung im Zivilprozeß auseinander.<sup>511</sup> Dabei ging man von der Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Regelungen aus, die einer wissenschaftlichen Aufarbeitung und Durchbildung bedürften, um eine einheitliche Anwendung zu gewährleisten.

Diskutiert wurden dabei die hilfswise Heranziehung von Regelungen des streitigen Verfahrens, die systematische Zuordnung des Güteverfahrens entweder zum streitigen Verfahren oder zur freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie Zweck und Inhalt des Vergleichs im Güteverfahren.<sup>512</sup>

## **2. Erste Erfahrungen mit dem Güteverfahren in der Praxis**

Nachdem die ersten Reaktionen auf die Emminger - Novelle von ungewohnter Heftigkeit gewesen waren, machte die zunächst beinahe ungeteilte Ablehnung bald ruhigeren Betrachtungen Platz.<sup>513</sup>

---

<sup>510</sup> Gerland, DJZ 1924, S. 297 f.; Lassar, DJZ 1924, S. 371; Lent, Das neue Zivilprozeßrecht. Sonderheft der Rheinischen Zeitschrift 1924, S. 80 (82 f.).

<sup>511</sup> So z.B. Dyckerhoff, Das Güteverfahren vor dem Amtsgericht, Berlin 1932.

<sup>512</sup> Dyckerhoff, Das Güteverfahren vor dem Amtsgericht, S. 4 ff.

<sup>513</sup> Dispeker, JW 1925, S. 690.



---

### a. Die Beurteilung des Güteverfahrens durch die Anwaltschaft

Auch nach einem Jahr Praxiserfahrung hielt man das Güteverfahren in der Anwaltschaft größtenteils für überflüssig, ja sogar für „völlig abwegig“.<sup>514</sup>

Jeder einsichtige Richter habe auch schon vorher den Abschluß von Vergleichen angestrebt, nun entstehe lediglich ein erheblich größerer Schreibaufwand. Auch die Befürworter des Güteverfahrens gäben daher zu, daß ohne eine Vervielfachung der Richterstellen eine erfolgreiche Gütetätigkeit nicht zu erreichen sei. Daher habe sich in der Praxis das Verfahren durchgesetzt, daß der Richter nur kurz nach der Vergleichsbereitschaft der Parteien frage und sodann direkt in das streitige Verfahren einsteige<sup>515</sup>, da die hohe Arbeitslast gerade der großstädtischen Gerichte keine andere Handhabe erlaube.<sup>516</sup> Insgesamt sei das Verfahren also im Alltag der Justiz eine reine Formsache geblieben.<sup>517</sup>

Für den Kläger sei das Verfahren sowohl eine zeitliche Verzögerung als auch eine finanzielle Belastung, da er vor Eintritt in das streitige Verfahren, also auch bei Nichterscheinen des Beklagten, die volle Prozeßgebühr bezahlen müsse, nur um ein Versäumnisurteil zu erlangen.

Für die Anwälte sei besonders schmerzlich, daß sie nach einer mehrstündigen Güteverhandlung mit Augenschein, Beweiserhebung und darauf folgendem Vergleich nur den einfachen Gebührensatz erhielten, statt des dreieinhalbfachen im normalen gerichtlichen Verfahren.

Auch psychologisch hielt man das Güteverfahren in der jetzigen Form für verfehlt, denn zum Zeitpunkt der Antragstellung seien grundsätzlich noch beide Parteien von der Richtigkeit ihres Antrags überzeugt und daher nur wenig vergleichsbereit. Handele es sich um einen nicht streitigen Anspruch, so bedeute das Verfahren lediglich eine Verschleppung und einen willkommenen Aufschub für den säumigen Schuldner.<sup>518</sup>

Die Vereinigung der „Berliner Prozeßrechtspraktiker“ sprach sich 1925 für eine baldige Abschaffung des obligatorischen Güteverfahrens aus und forderte die Umwandlung in ein fakultatives Verfahren.<sup>519</sup>

---

<sup>514</sup> Dispeker, JW 1925, S. 690 (694).

<sup>515</sup> Meyer, JW 1925, S. 701 (702); Munk, DJZ 1929, S. 1537.

<sup>516</sup> Munk, DJZ 1929, S. 1537 (1538).

<sup>517</sup> Heinsheimer, JW 1925, S. 695.

<sup>518</sup> Dispeker, JW 1925, S. 690 (694).

<sup>519</sup> Samler, DRiZ 1925, S. 255.

---

## **b. Stimmen aus der Richterschaft**

Die Richterschaft war sich in ihrer Beurteilung des Güteverfahrens nicht ganz so einig wie die Rechtsanwälte. Man stellte vielmehr fest, daß die nun erhobene Kritik genauso über das Ziel hinausschieße wie die anfänglich gehegten Hoffnungen.<sup>520</sup>

Geteilt wurde jedoch die Meinung, daß durch den Personalmangel der großstädtischen Gerichte das Verfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden könne. An den Amtsgerichten der kleineren und mittleren Städte sei das jedoch zweifellos möglich. Es sei daher in Ballungsräumen wie Berlin notwendig, daß anerkannte Gütestellen den Gerichten diese Arbeit abnähmen; zu einer Gesamtreform des Güteverfahrens sah man jedoch keinen Anlaß.<sup>521</sup>

Der Wunsch nach einer Verlagerung des Güteverfahrens auf besondere Gütestellen war auch von anderen Gründen getragen. So sollte eine stärkere Aufteilung der Prozesse erfolgen: Vor Gericht würden zum großen Teil Probleme des Wirtschaftslebens gelöst, keine rechtlichen im engeren Sinne. Gelangten solche Konflikte, die nach einer wirtschaftlichen Abwicklung verlangten, vor Gericht, so wirke das eher streitschärfend. Als Grund nannte beispielsweise Kiesel, daß der Richter durch seine sonstige Tätigkeit als Prozeßrichter zu „juristisch eingestellt“ sei. Diese bestehende Lücke in der Rechtsverfolgung sei daher am besten durch besondere Gütestellen zu schließen.<sup>522</sup>

Neben diesen Wünschen nach Veränderungen in der Verfahrensausgestaltung gab es aber auch Richter, die in der neuen Aufgabe der Güteverhandlung neben aller Arbeit eine große Chance für die Richterschaft sahen. So schrieb Lemke, daß die beteiligten Personen in der Güteverhandlung oft in die bekannte Kampfstellung verfielen, zu Streit und Rache entschlossen seien und dem Richter mißtrauisch gegenüberständen. Diese Abneigung müsse der Richter überwinden lernen, so könne das Güteverfahren den Richter in der Behandlung von Menschen und Rechten vervollkommen.<sup>523</sup>

## **c. Die Statistik zum Güteverfahren<sup>524</sup>**

Für das Deutsche Reich als Ganzes existiert keine Justizstatistik der hier interessieren-

---

<sup>520</sup> Lemke, DRiZ 1930, S. 256.

<sup>521</sup> Samler, DRiZ 1925, S. 255 (257).

<sup>522</sup> Kiesel, DRiZ 1927, S. 234.

<sup>523</sup> Lemke, DRiZ 1930, S. 256 (257).

<sup>524</sup> Reichsjustizministerium (Hrsg.), Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931, S. 241 ff., S. 284 f.; Schuster, in: Alternativen in der Ziviljustiz, S. 189 (192); Röhl, DRiZ 1983, S. 90 (93); Maunz, Der außergerichtliche obligatorische Schlichtungsversuch gem. § 15 a EGZPO, S. 35 f.

---

den Jahre. Das Statistische Jahrbuch für das Deutsche Reich, das seit 1881 alljährlich vom Statistischen Reichsamt herausgegeben wurde, enthält nur wenig Material zur Entwicklung des Zivilprozesses. Lediglich für die preußischen Landesteile findet sich Zahlenmaterial zu den Güteverfahren.<sup>525</sup>

Von den 29 Oberlandesgerichtsbezirken des Deutschen Reichs im Jahre 1920 zählten 13 zu preußischem Gebiet.<sup>526</sup> So kann zwar nicht von einem vollständigen Bild gesprochen werden, doch dürften die folgenden Zahlen einen Eindruck von der Praxis des Güteverfahrens liefern.

1925 wurden bei 1.849.127 gewöhnlichen Prozessen (einschließlich Gütesachen) 339.072 Fälle in dem vorgeschalteten Güteverfahren erledigt. Zusammen mit den Vergleichen im streitigen Verfahren fielen insgesamt 237.623 Vergleiche an. In Prozentzahlen ausgedrückt bedeutet das eine Erledigungsquote im Güteverfahren von 18,3%.

1926 waren bei preußischen Amtsgerichten 2.382.550 Zivilprozesse anhängig, 287.336 Verfahren wurden durch einen Vergleich beendet, 1.178.807 Verfahren endeten mit einem Verzichts-, Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil. Nur in 324.807 anhängig gewordenen Fällen erging ein streitiges Urteil. Die Zahl der im Güteverfahren beendeten Sachen betrug 467.656 und damit 19,6%.<sup>527</sup>

Von den rund 2.400.000 in Preußen im Jahre 1929 anhängig gewordenen Zivilprozessen wurden 530.000 im Güteverfahren erledigt, während nur 360.000 zum streitigen Urteil führten. Der Rest wurde durch Versäumnisurteil, späteren Prozeßvergleich oder auf andere unstreitige Weise erledigt. Das bedeutet eine nochmalige Steigerung der Erledigungsrate im Güteverfahren auf 22%.

Für das Jahr 1930 verzeichnete die Preußische Justizstatistik 2.500.000 anhängig gewordene Zivilprozesse. Über 600.000 Sachen sind im Güteverfahren (24%), über 1.250.000 durch Versäumnisurteil, Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich im Streitverfahren und wiederum nur rund 360.000 durch kontradiktorisches Urteil beendet worden.<sup>528</sup>

1931 schwoll die die Zahl der Prozesse auf 3.300.000 an. Beachtenswert ist, daß die An-

---

<sup>525</sup> Auszug aus der preußischen Justizstatistik im Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931, Erläuterungen, S. 284 f.

<sup>526</sup> Berlin, Breslau, Celle, Düsseldorf, Frankfurt a. M., Hamm, Kassel, Kiel, Köln, Königsberg i. Pr., Marienwerder, Naumburg a. d. S. und Stettin.

<sup>527</sup> Schiffer, Die Deutsche Justiz, S. 232.

<sup>528</sup> Hermsen, in: Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Band II, S. 736 (753).

---

zahl der Prozesse ohne vorangehendes Güteverfahren mit 338.788 im Jahr 1925 trotz der rapide steigenden Prozeßzahlen auf 117.880 Verfahren im Jahre 1931 stetig abnahm. Das allgemein als lästig gescholtene Güteverfahren wurde also praktiziert und nicht etwa durch extensive Auslegung der Ausnahmeregelungen aufgeweicht.

Erstaunen erregt zunächst die Gesamtzahl der Prozesse: Umgerechnet auf die Zahl der Bevölkerung lag die Prozeßhäufigkeit um fast das Vierfache höher als heute. 1931 lag die Prozeßrate fünfmal höher als heute.<sup>529</sup> Eine Feststellung, die Ausführungen zu steigenden Eingangszahlen und der Prozeßflut als aktueller Krise relativiert.

Doch auch die immer wieder angeführte Erfolglosigkeit des Güteverfahrens ist mit den oben genannten Zahlen kaum zu vereinbaren:

In relativen Zahlen bedeutet das eine Erledigungsquote im Güteverfahren von 18,3% im Jahre 1925, die sich bis auf 24% im Jahre 1930 gesteigert hatte. Vor Einführung des Güteverfahrens hatte die Vergleichsquote beispielsweise im Jahr 1913 bei lediglich 6,9% gelegen.<sup>530</sup>

Diese Zahlen belegen, daß das Güteverfahren bei objektiver Betrachtung keinesfalls erfolglos war. Fraglich bleibt jedoch, ob der Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zum Erfolg stand und nicht ebensogut durch richterliche Schlichtung im streitigen Verfahren hätte herbeigeführt werden können.<sup>531</sup>

### **3. Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931**

Gegen Ende der zwanziger Jahre hatte die Diskussion um das Güteverfahren stark abgenommen. Beiträge zu dem Thema beschäftigten sich vorrangig mit Details der Handhabung der Vorschriften, eine allgemeine Auseinandersetzung mit dem Für und Wider des Güteverfahrens fand jedoch nicht mehr statt.

Eine eingehendere Behandlung erfuhr das Thema erst wieder im Jahre 1931 mit der Veröffentlichung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung durch das Reichsjustizministerium.<sup>532</sup> Dieser Entwurf fußte jedoch im Wesentlichen auf den Arbeiten der Kom-

---

<sup>529</sup> Röhl, DRiZ 1983, S. 90 (93).

<sup>530</sup> Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung, S. 87; Röhl, DRiZ 1983, S. 90 (93); Reichsjustizministerium (Hrsg.), Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931, Erläuterungen S. 266 f., S. 284 f.

<sup>531</sup> Dyckerhoff, Das Güteverfahren vor dem Amtsgericht, S. 3.

<sup>532</sup> Reichsjustizministerium (Hrsg.), Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931; Böskens, Vorprozessuale Güteverfahren für zivilrechtliche Streitigkeiten, S. 152.

---

mission, die im Jahre 1920 im Reichsjustizministerium aus Vertretern der Wissenschaft, des Richter- und des Anwaltsstandes gebildet worden und auf deren Beratungsergebnisse schon die Novelle vom 13. Februar 1924 aufgebaut war.<sup>533</sup>

Ziel des Entwurfs war einmal mehr die Beschleunigung des Verfahrens und die Vereinfachung und Rationalisierung des Prozesses.<sup>534</sup>

Wie oben gesehen, sprachen die Statistik und mit einem gewissen Zögern wohl auch die Richterschaft für eine Beibehaltung des Güteverfahrens. So war es nur folgerichtig, daß die Beamten des Reichsjustizministeriums in dem Entwurf von 1931 an dem Grundgedanken des 1924 eingeführten obligatorischen Güteverfahrens festhielten. Deutlich geändert wurde aber die Ausgestaltung des Verfahrens.

Die §§ 231 bis 233 des Entwurfs einer ZPO von 1931 (E - ZPO) sollten die strenge Zäsur zwischen Güte- und Streitverfahren beseitigen. So bestimmte § 233 Abs. 1 S. 2 E-ZPO 1931, daß erst in die Streitverhandlung eingetreten werden durfte, nachdem die Partei, die diesen Antrag gestellt hatte, sich zuvor auf eine sachliche Erörterung in einer Güteverhandlung eingelassen hatte. Dieser Zwang bestand nur in einer Reihe von enumerativ genannten Ausnahmen nicht, die weitestgehend den Ausnahmefällen des § 495 a ZPO entsprachen (§ 234 E - ZPO).

In der Begründung des Entwurfs wurde ausgeführt, daß durch die Einbeziehung des Güteverfahrens in das streitige Verfahren die sich aus der Zäsur zwischen Güte- und Streitverfahren ergebenden prozeßtechnischen Schwierigkeiten vermieden werden könnten. Zwar sei richtig, daß damit das Ziel der Novelle 24, aus dem Güteverfahren ein den Prozeß selbst verhütendes, in ganz anderen Formen als dieser sich abspielendes Vorverfahren zu machen, aufgegeben worden sei; umgekehrt habe sich aber in den sechs Jahren, in denen die Novelle in Kraft sei, gezeigt, daß dieses Ziel auch mit den geltenden Vorschriften nicht voll erreicht werden könne. Da sich das Güteverfahren vor demselben Richter abspiele, der auch im Streitverfahren entscheide, hätten sich weder Richter noch Parteien, insbesondere auch deren Anwälte nicht davon abbringen lassen, das Güteverfahren nach der Schablone des Prozesses zu betreiben. So werde vielfach der Güteantrag mit dem Wort „Güteklage“ überschrieben und ganz im Stil einer Klage abgefaßt. Ob sich dieser Zustand auf der Grundlage der geltenden Vorschriften ändern

---

<sup>533</sup> Bundesjustizministerium (Hrsg.), Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, S. 36; Schubert, Zivilprozeß und Gerichtsverfassung, Ausschüsse der AkDR, S. 11.

<sup>534</sup> Reichsjustizministerium (Hrsg.), Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Erläuterungen, S. 251; Schubert, Zivilprozeß und Gerichtsverfassung, Ausschüsse der AkDR, S. 11.

---

lasse, erscheine daher recht zweifelhaft.

Die überwiegende Meinung gehe dahin, daß ein vom Prozeß wirklich im inneren Wesen und äußeren Verlauf verschiedenes Güteverfahren nur möglich sei, wenn es sich ausschließlich vor besonders dazu ausgewählten Güterichtern abspiele. Mit einer solchen Regelung würde man aber den Vorteil preisgeben, daß bei ergebnislosem Verlauf das Güteverfahren keinen nutzlosen Zeitaufwand bedeute, sondern der Vorbereitung und damit Beschleunigung des folgenden Streitverfahrens diene. In allen Fällen, in denen das Güteverfahren nicht zu einer Einigung führe, würde eine starke Verzögerung des Verfahrens eintreten und so eine willkommene Gabe für säumige oder böswillige Schuldner sein. Nach alledem bliebe nur der Ausweg, das Güteverfahren künftig als einen nach der Klageerhebung, also im Prozeß selbst eintretenden Vortermine auszugestalten.<sup>535</sup>

Erwogen worden war auch, das Güteverfahren zur Entlastung der Gerichte auf nicht-richterliche Beamte wie die Rechtspfleger zu übertragen. Doch man stellte fest, daß diese Tätigkeit kein unwichtiger und unjuristischer Bereich richterlicher Arbeit war. Auch für die schlichtende Tätigkeit hielt man die volle Beherrschung des Rechtsstoffes für unerlässlich. Weiterhin sprach gegen die Übertragung auf den Rechtspfleger, daß sich so die angestrebte Überwindung der Zäsur zwischen Güte- und Streitverfahren nicht erreichen ließe.<sup>536</sup>

Der 36. Deutsche Juristentag nahm sich 1931, kurz nach Veröffentlichung des Entwurfs, des Themas des Güteverfahrens an. Referenten waren Hermsen und Heilberg, die unterschiedliche Positionen vertraten. Heilberg forderte die Beseitigung des nur Verzögerungen hervorrufenden Verfahrens in seiner jetzigen Form und schloß sich den Vorschlägen des Entwurfs an, während Hermsen die Beibehaltung für dringend erwünscht hielt.<sup>537</sup> Auch er sah jedoch Reformen in der Ausgestaltung des Verfahrens als unerlässlich an: Durch die Überlastung stoße das Verfahren in seiner jetzigen Form in der Richterschaft auf wenig Gegenliebe und verkümmere zu einer lästigen Formalie. Im Ergebnis forderte er eine Neugestaltung unter Berücksichtigung folgender Gesichtspunkte<sup>538</sup>: zum einen die völlige Trennung von Güte- und Streitverfahren. Den Parteien müsse bewußt werden, daß das Güteverfahren nur dem gütlichen Ausgleich und der Aufklärung diene.

---

<sup>535</sup> Reichsjustizministerium (Hrsg.), Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Erläuterungen zu §§ 231 - 234, S. 315 f.

<sup>536</sup> Reichsjustizministerium (Hrsg.), Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Erläuterungen S. 265 f.

<sup>537</sup> Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentags, Band II, S. 736 ff.

<sup>538</sup> Hermsen, in: Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Band II, S. 755 f.

---

Zum anderen keine Identität von Richter und Schlichter, da der Richter seiner Aufgabe als Güterichter nur dann voll gerecht werden könne, wenn er sich nicht nur auf ein gütliches Zureden beschränke, sondern konkret auf den vorliegenden Streitfall eingehe und seine eigene Ansicht deutlich mache. Ein solches Verhalten könne jedoch den Verdacht der Parteilichkeit wecken, wenn der Güterichter im nachfolgenden Streitverfahren zum erkennenden Richter würde.

Zuletzt, um einer möglichen Prozeßverschleppung entgegenzuwirken, müßten auch im Güteverfahren Versäumnis- und Anerkenntnisurteile möglich sein.

Andere Richter bemerkten, daß sich das Bild des Güteverfahrens zu wandeln scheine, insbesondere nachdem die Statistiken bekannt geworden seien. Man könne nicht mehr vom Mißerfolg des Güteverfahrens reden. Die über zwei Millionen (ca. 80% der anhängig gewordenen Sachen) Verfahren in Preußen, die anders als durch Streiturteil beendet worden seien, bildeten einen deutlichen Hinweis darauf, daß man nicht weiterhin die gesamte Rechtspflegeorganisation und die Vorbildung der Justizbeamten und Anwälte so aufziehen dürfe, als ob es nur solche Prozesse gäbe, die mit einem Urteil entschieden würden.<sup>539</sup>

Andere sahen in den Güteverfahren eine Möglichkeit, der Aushöhlung der staatlichen Gerichtsbarkeit durch die immer stärkere Inanspruchnahme der Schiedsgerichte entgegenzuwirken. Deshalb sollte es besser zu viele als zu wenige Güteverfahren innerhalb des Rechtspflege - Systems geben. Entgegen vieler seiner Kollegen trat Landgerichtsrat Sprotte daher auch für eine Beibehaltung der Güteverfahren in der Regie der Amtsgerichte ein, denn nur so sei eine Beurteilung der Sache sowohl unter wirtschaftlich - praktischen als auch unter rechtlichen Gesichtspunkten möglich.<sup>540</sup>

Der vorgelegte Entwurf erntete die Zustimmung der Richterschaft, die es unter anderem begrüßte, daß das Güteverfahren nicht dem Rechtspfleger übertragen worden war, wie vom Bund Deutscher Justizamtmänner gefordert.<sup>541</sup> Man schien also inzwischen die Schlichtung im Güteverfahren als richterliche Aufgabe zu begreifen.

---

<sup>539</sup> Kaufmann, DJZ 1932, S. 1444 (1447).

<sup>540</sup> Sprotte, DRiZ 1932, S. 207 ff.

<sup>541</sup> Stellungnahme des Bundes Deutscher Rechtspfleger, in: Die Entlastung des Prozeßrichters durch Verminderung von Streitverhandlungen nach dem Schrifttum und den Vorschlägen des Bundes Deutscher Rechtspfleger, 1933; Bunge, DJZ 1932, S. 199 (200); Böhm, in: Nationalsozialismus und Recht, S. 149.

---

#### 4. Das Güteverfahren nach 1933

Das rechtliche Interesse der nationalsozialistischen Machthaber bezog sich in erster Linie auf das Strafrecht und das dazugehörige Prozeßrecht, doch machte der sich in allen Rechtsgebieten ausbreitende nationalsozialistische Geist auch vor der Rechtsprechung auf dem Gebiet des Zivilrechts nicht halt.<sup>542</sup> Zu denken ist dabei vornehmlich an das Familien- und Erbrecht, aber auch an das Arbeitsrecht und das allgemeine Vertragsrecht. Im Bereich der Zivilrechtsprechung kam es jedoch im Gegensatz zum Strafprozeßrecht eher zu einer „subkutanen Umbildung“<sup>543</sup>, die nicht vergleichbar offensichtlich zu erkennen war.

##### a. Zivilprozeß und nationalsozialistische Ideologie

In der nationalsozialistischen Weltanschauung, die die ideologische Grundlage auch der Rechtspflege im Dritten Reich bildete, durchdrangen und überlagerten sich vielfältige geistige und politische Strömungen, die nur teilweise zu einer Einheit verschmolzen. Diese Vielschichtigkeit der Ideologie fand ihren Niederschlag in den unterschiedlichen Konzeptionen der nationalsozialistischen Staats- und Rechtstheorie. So existierten neben Strömungen wie der „rassengesetzlichen Rechtslehre“<sup>544</sup> das „konkrete Ordnungsdenken“ und der Dezisionismus eines Carl Schmitt<sup>545</sup>, der vor allem der liberalistischen Staatsauffassung und dem „normativen Trennungsdenken“ des Gesetzespositivismus entgegentrat. Zwischen diesen Polen spannte sich der weite Bogen des „völkischen Rechtsdenkens“ in seinen zahlreichen Facetten. Gemeinsamer Nenner all dieser Theorien war die starke Betonung des Gemeinschaftsgedankens, die gesellschaftliche Bindung des einzelnen Volksgenossen in der „völkischen Totalität“ und die autokratische Herrschaftsform des Führerprinzips.<sup>546</sup>

In der politischen Theorie des Nationalsozialismus trat der Staat hinter die Volksgemeinschaft zurück. Die Betonung eines Ordnungsganzen, in das der einzelne umfassend integriert war, wendete sich sowohl gegen die „atomisierende“ Tendenz des bürgerlichen Liberalismus als auch gegen das Klassenkampfmodell des Marxismus. Die vom Liberalismus vollzogene Trennung von Staat und Gesellschaft war aufgehoben und in

---

<sup>542</sup> Popp, Die nationalsozialistische Sicht einiger Institute des Zivilprozeß- und Gerichtsverfassungsrechts, S. 20.

<sup>543</sup> Böhm, in: Nationalsozialismus und Recht, S. 149.

<sup>544</sup> Nicolai, Die rassengesetzliche Rechtslehre, 1932; Frank, JW 1937, S. 1140 ff; Gercke, in: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 11 ff.

<sup>545</sup> Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 1934.

<sup>546</sup> Böhm, in: Nationalsozialismus und Recht, S. 149 (151).



---

der politisch verfaßten Volksgemeinschaft aufgegangen.<sup>547</sup>

Auf die Rechtspflege übertragen, bewirkten diese Grundlinien eine Herausstellung der Person des Richters, die in der Frühzeit nationalsozialistischer Herrschaft bis zum „Richterkönigtum“ hochstilisiert wurde. Die gesteigerte Autorität des Richters, die zunehmende Übertragung materiellrechtlicher Gestaltungsfunktionen und die Überbetonung seiner sozial integrierenden Aufgabe sollten das gesunkene Vertrauen in die Rechtspflege wiederherstellen und dem Vorwurf der Klassenjustiz entgegenreten.<sup>548</sup>

Von ihm wurde gefordert, daß seine Urteile dem „gerechten und natürlichen Rechtsempfinden“ entsprechen und eine volksverbundene Rechtsprechung im Sinne des Zeitgeistes sicherstellen.<sup>549</sup> In einem der zum Zwecke der Beeinflussung der Justiz verbreiteten Richterbrief hieß es dazu: „Der nationalsozialistische Richter soll lebensnahes Recht sprechen, das mit dem gesunden Volksempfinden in Einklang steht und erkennen läßt, daß der Richter heute kein weltabgewandter Buchstabenmensch mehr ist, sondern ein mitten im Leben des Volkes stehender Kämpfer und Dolmetsch des tief im völkischen Leben verwurzelten Rechts und ein gerechter Ordner der Lebensbeziehungen seiner Volksgenossen.“<sup>550</sup>

Die liberale Sicht des Prozesses vom Einzelfall her fand im Dritten Reich kein Verständnis. Vielmehr sprach man von einer liberalistischen „Verfallserscheinung“, die eine durchgreifende Neugestaltung erforderlich mache.<sup>551</sup>

Die Novelle vom 27. Oktober 1933<sup>552</sup> vermittelte einen ersten Eindruck von den Grundsätzen des nationalsozialistischen Zivilprozesses. Während die Novelle inhaltlich im wesentlichen Bestimmungen enthielt, die auf Entwürfen aus dem Jahr 1931 beruhten<sup>553</sup>, so war ihr Vorspruch bereits nationalsozialistisch gefärbt. Dort hieß es: „Die Par-

---

<sup>547</sup> Böhm, in: Nationalsozialismus und Recht, S. 149 (152).

<sup>548</sup> Böhm, in: Nationalsozialismus und Recht, S. 149 (160); de Boor, Die Auflockerung des Zivilprozesses, S. 40 ff.; Lenz, Deutsche Rechtswissenschaft Band 2 Heft 4 (1937), S. 325 (335 ff.).

<sup>549</sup> Böhm, in: Nationalsozialismus und Recht, S. 149 (153).

<sup>550</sup> Boberach (Hrsg.), Richterbriefe. Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung 1942 - 1944, Nr. 13 vom 1. Oktober 1943, S. 101 ff.

<sup>551</sup> Hildebrandt, Die Grundgedanken der Zivilprozeßreform vom 27. Oktober 1933, S. 5; Popp, Die nationalsozialistische Sicht einiger Institute des Zivilprozeß- und Gerichtsverfassungsrechts, S. 15.

<sup>552</sup> Gesetz zur Änderung des Verfahrens in Bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933, RGBl. I S. 780.

<sup>553</sup> Wahrheitspflicht der Parteien, Verstärkung der richterlichen Prozeßleitung, Verstärkung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, Ersetzung des Parteineides durch die Parteivernehmung, Wagner, in: Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, S. 190 (311); Schaeffer / Wiefels, Zivilprozeß I, 73. - 75. Auflage, S. 39; Rosenberg, ZZP 58 (1935), S. 283.

---

teien und ihre Vertreter müssen sich bewußt sein, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dient.“

Der Zivilprozeß war also keine Angelegenheit der Parteien mehr, sondern eine staatliche Einrichtung zum Schutze des Rechtsfriedens. Konsequenz dieser Ansicht mußte es sein, die Herrschaft über den Prozeß den Parteien zu entziehen und statt dessen auf den Richter zu übertragen.<sup>554</sup>

Laut Reichsjustizminister Gürtner sollte die Novelle dazu dienen, die Zivilprozeßordnung lebendig und volkstümlich zu gestalten und den Grundauffassungen des deutschen Rechts anzupassen, denen sich Volk und Staat zugewandt hätten. Das grundlegend Neue lasse sich in drei Punkten zusammenfassen: „1. Der Richter muß Herr des Verfahrens sein, 2. Die Partei darf nicht in der Lage sein, den Prozeß in Bezug auf Zeitdauer und Methode nach ihrem Belieben zu führen, 3. Die Partei muß verpflichtet sein, die Wahrheit zu sagen.“<sup>555</sup> Ministerialdirektor Volkmar schrieb über die Novelle, daß sie nichts weiter bedeute „als die Anwendung der unsere Volkserhebung tragenden Grundgedanken auf das Prozeßverfahren“<sup>556</sup>.

Erklärter Gegenpol zur nationalsozialistischen Sicht des Zivilprozesses war die pejorativ als „liberalistisch“ bezeichnete Lehre.<sup>557</sup> So wurde die ZPO als Ausdruck des „materialistisch - individualistischen“ Zeitgeistes des in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Deutschland vorherrschenden Liberalismus geschmäht.<sup>558</sup> Angriffspunkt des liberalen Prozeßverständnisses war dabei der von Wach formulierte „Grundsatz der staatlichen Interessellosigkeit an der Streitsache“<sup>559</sup>. Auch wenn der Idealtyp des liberalen Prozesses in der ZPO nie verwirklicht wurde, stand er doch seinen nationalsozialistischen Gegnern in dieser Form vor Augen.<sup>560</sup>

Die von der nationalsozialistischen Rechtstheorie geforderte Neubewertung des Zivilprozesses vollzog sich in zwei Schritten:

Als erste Stufe wurde der Bereich, der Gegenstand des öffentlichen Interesses war und

---

<sup>554</sup> Schaeffer / Wiefels, Zivilprozeß I, 73. - 75. Auflage, S. 39.

<sup>555</sup> Gürtner, zitiert nach Linz, DriZ 1933, S. 315 (317).

<sup>556</sup> Volkmar, JW 1933, S. 2427 (2428).

<sup>557</sup> Popp, Die nationalsozialistische Sicht einiger Institute des Zivilprozeß- und Gerichtsverfassungsrechts, S. 12 f.

<sup>558</sup> Altstötter, Deutsche Justiz 1943, S. 83.

<sup>559</sup> Wach, in: Vorträge, S. 40.

<sup>560</sup> Popp, Die nationalsozialistische Sicht einiger Institute des Zivilprozeß- und Gerichtsverfassungsgesetzes, S. 14 f.

---

sich daher der reinen Privatautonomie entzog, stark ausgeweitet. Diese extensive Interpretation des Öffentlichen schloß auch den Zivilprozeß mit ein. Jonas<sup>561</sup> sah den „Prozeß weitgehend unter dem Gesichtspunkt der Allgemeinbelange“, Schönke<sup>562</sup> stellte fest, „daß von einer zivilprozessualen Streitsache auch die Interessen der Allgemeinheit berührt werden“. Noch weiter ging Bernhardt<sup>563</sup>, der im Zivilprozeß „keine private Auseinandersetzung zwischen den Parteien, sondern eine öffentliche Angelegenheit“ sah. Zur Begründung dieser Auffassung des Zivilprozesses als öffentliche Angelegenheit wurde angeführt, daß der Zivilprozeß vom Staat zur Verfügung gestellt werde und dieser für die Rechtskraft des Urteils und gegebenenfalls für seine Vollstreckung Sorge. Der Staat setze also im Zivilprozeß seine eigene Autorität ein, um die Durchsetzung des Rechts zu gewährleisten.<sup>564</sup>

Auf der zweiten Stufe wurde den öffentlichen Belangen grundsätzlich im Fall einer Kollision der Vorrang eingeräumt. Das galt auch ausdrücklich für den Zivilprozeß.<sup>565</sup>

1938 schlug Baumbach in einem viel diskutierten Aufsatz die Umwandlung des Zivilprozesses in ein Verfahren nach dem Vorbild der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor.<sup>566</sup> Die ZPO gehe in ihrer Konstruktion von zwei feindlich gesinnten Parteien aus. „Die Parteien treten sich als Kläger und Beklagter, als Gegner, gegenüber, die sozusagen nur Zwang oder Gesittung hindern, mit dem Gewehr oder der Sense aufeinander loszugehen, die nach Kräften bemüht sind, einander Abbruch zu tun, die aber gelegentlich wieder, wie betrügerische Ringkämpfer, einen Scheinkampf liefern, bei dem sich der eine freiwillig besiegen läßt und Staat und Allgemeinheit an der Nase herumführt.“ Diese Einstellung sei jedoch mit dem Gedanken der Volksgemeinschaft unvereinbar. Die Rechtsuchenden erwarteten nicht länger einen unparteiischen Richter, sondern einen Ordner und Schlichter.

Gegen den Vorschlag Baumbachs wurde jedoch massive Kritik laut.<sup>567</sup> So schrieb de Boor<sup>568</sup>, daß die Funktion des Zivilprozesses in der Darstellung, Bewährung und Entwicklung des Rechts liege und sich diese Ziele nur durch ein richterliches Urteil, nicht aber im Wege der Schlichtung erreichen ließen.

---

<sup>561</sup> Jonas, Deutsches Recht 1941, S. 872 und S. 1967.

<sup>562</sup> Schönke, Deutsches Recht 1943, S. 113.

<sup>563</sup> Bernhardt, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1 (1935 / 1936), S. 71.

<sup>564</sup> Lent, JW 1933, S. 2674; so auch Hildebrandt, Die Grundgedanken der Zivilprozeßreform vom 27. Oktober 1933, S. 6 ff.

<sup>565</sup> Popp, Die nationalsozialistische Sicht einiger Institute des Zivilprozeß- und Gerichtsverfassungsrechts, S. 29.

<sup>566</sup> Baumbach, ZAkDR 1938, S. 462 ff; zustimmend Friedrich, ZAkDR 1939, S. 524 (527).

<sup>567</sup> Roquette, JW 1938, S. 3096 ff.

<sup>568</sup> de Boor, ZAkDR 1938, S. 834 ff.

---

## b. Der Gütegedanke

Schon während des Ersten Weltkriegs war deutlich geworden, wie gut sich das Güteverfahren dazu eignete, für politische Ziele instrumentalisiert zu werden und Zustimmung oder Ablehnung zu einer weltanschaulichen Frage zu machen.

In der Zeit des Nationalsozialismus blieb das gerichtliche Güteverfahren lange Zeit bestehen. Zwar wurde gesagt, daß auf den ersten Blick der Eindruck entstehen könne, als sei der Gütegedanke ein Ausdruck schwächerer Rechtsauffassung und geeignet, den hohen ethischen Wert des Kampfes um das Recht in den Hintergrund zu drängen, und so von der neuen Weltanschauung abzulehnen sei. Doch fand sich als Gegenargument die Tatsache, daß es sich beim Gütegedanken um ein altes deutsches Rechtsgut handle, das erst in der viel zu stark von fremdländischem Gedankengut beherrschten ZPO von 1877 verschüttet worden sei.<sup>569</sup>

Auch der wertvolle Gedanke des Kampfes ums Recht werde vom Gütegedanken nicht beeinträchtigt. Der Kampf sei überall angezeigt, wo mit dem Recht des Verletzten auch seine Person angegriffen werde. In diesem Falle könne jedoch bereits nach geltendem Recht vom Güteverfahren abgesehen werden. Bei den meisten Prozessen handle es sich jedoch um widerstreitende Parteiinteressen. Hier setze die Güte Rechtshygiene an die Stelle der Rechtschirurgie.<sup>570</sup>

Neben dem oben schon angesprochenen grundsätzlichen Wandel der Anforderungen an das Richteramt, der in der Betonung seiner souveränen Stellung im Prozeß Ausdruck fand<sup>571</sup>, mehrten sich die Äußerungen, die die Rolle des schlichtenden Richters ablehnten und als Zeichen der Schwäche zu deuten suchten. „Je kraftvoller eine Rechtsprechung ist, um so verbundener wird sie dem Volke sein. Dieses will in einer starken Richterpersönlichkeit die autoritative Staatsgewalt sich offenbaren sehen, deren Schutz es sich gläubig unterstellt.“<sup>572</sup>

Der Prozeßbeteiligte verlange in erster Linie vom Richter eine Entscheidung. Versage sich der Richter dieser Forderung, so erschüttere er von vornherein das Vertrauen, welches die Rechtsuchenden dem Richter und der in ihm verkörperten Staatsgewalt entgegenbrächten.

Gefordert wurde der „volkstümliche“ Richter, wobei die Volkstümlichkeit als Synonym für Entscheidungsfreudigkeit gesehen wurde. Ein Richter, der den Vergleich der Partei-

---

<sup>569</sup> Bechert, in: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 71 (75).

<sup>570</sup> Volkmar, in: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 1489 (1516).

<sup>571</sup> Altstötter, Deutsche Justiz 1943, S. 83 (86).

<sup>572</sup> Linkhorst, JW 1934, S. 1322.

---

en anstrebe, sei mit den Erfordernissen einer autoritativen Zivilrechtspflege kaum mehr zu vereinbaren.

Auch die Möglichkeit des Richters, auf eine außergerichtlicher Streitbeilegung zu verweisen, geriet in die Kritik: „Verfehlt ist es grundsätzlich auch, den Parteien die Möglichkeit zu etwaiger außergerichtlicher Einigung zu geben; denn die Parteien müssen sich darüber klar werden, daß mit der Anrufung der Gerichtsgewalt die Herrschaft über den Streit auf den Staat übergeht.“<sup>573</sup>

Die Haltung des Nationalsozialismus gegenüber dem Gütegedanken war also zwiespältig. Man befürchtete, daß eine zu starke Förderung des gütlichen Ausgleichs der Parteien das Ansehen der Richters gefährden und sich zu dem für alle Lebensbereiche propagierten Kampfgedanken in Widerspruch setzen könne.

Zu überwiegen schienen jedoch die positiven Aspekte des Gütegedankens, ließ er sich doch gut für die Idee des Vorrangs der Interessen der Volksgemeinschaft instrumentalisieren. An die Stelle der unbedingten Durchsetzung eigener Rechte sollte der Gedanke an das Wohl des Ganzen treten, der unter Umständen auch ein Zurückstecken der eigenen Rechte verlange.

Weiterhin ermöglichte das Güteverfahren ein Eindringen nationalsozialistischer Ideologie in das Zivilrecht, ohne gesetzliche Neuregelungen vornehmen zu müssen. Das Güteverfahren lockerte die Bindung des Richters an die Normen des Gesetzes und eröffnete ihm eine weit größere Einflußnahme als das streitige Verfahren.

## **5. Das vorläufige Ende des obligatorischen Güteverfahrens**

Das amtsgerichtliche obligatorische Güteverfahren wurde durch die Zweite Kriegsmaßnahmeverordnung vom 27. September 1944<sup>574</sup> beseitigt. § 5 der Verordnung bestimmte:

„Ein besonderes Güteverfahren findet nicht statt. Der Richter soll in jeder Lage des Verfahrens auf die gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken.“

Nachdem jedoch zuvor bereits § 10 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege<sup>575</sup> es den Amts- und Arbeitsgerichten ge-

---

<sup>573</sup> Linkhorst, JW 1934, S. 1322.

<sup>574</sup> § 5 der Verordnung über außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, der bürgerlichen Rechtspflege und des Kostenrechts aus Anlaß des totalen Krieges, RGBl. I S. 229.

<sup>575</sup> Verordnung vom 1. September 1939, RGBl. I S. 1658.

---

stattet hatte, ihr Verfahren nach freiem Ermessen zu gestalten, handelte es sich dabei um kaum mehr als den formalen Schlußstrich unter das obligatorische Güteverfahren. Als Ziel der Verordnung wurde genannt, jede verfügbare Ressource aus der Rechtspflege abzuziehen und der Wehrmacht oder Rüstung zur Verfügung zu stellen. So war es erforderlich, eine weitere Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrensgangs herbeizuführen. Zum Güteverfahren hieß es, daß seine Einführung seinerzeit geboten sein mochte, um dem Gütegedanken in der Rechtspflege zum Durchbruch zu verhelfen. Da dieser Gedanke in der Zwischenzeit jedoch Allgemeingut geworden sei, bedürfe es dieser umständlichen und zeitraubenden Förmlichkeit nicht mehr.<sup>576</sup>

Das Güteverfahren wurde also nicht abgeschafft, weil es erfolglos sei oder zur nationalsozialistischen Ideologie im Widerspruch stehe. Vielmehr hielt man es für verzichtbar, weil sich der Gedanke inzwischen institutionalisiert habe. Das Ziel der Verordnung macht jedoch deutlich, daß es zu diesem Zeitpunkt weniger um ideologische Entscheidungen als um die Freistellung von Personal für die Kriegsführung um jeden Preis ging.

## **V. Das Rechtseinheitsgesetz vom 12. September 1950**

Nach der Kapitulation und dem Zusammenbruch des Deutschen Reichs ging die Gesetzgebungsgewalt auf den Alliierten Kontrollrat über. Daneben übten die einzelnen Militärregierungen (Zonenbefehlshaber) eine abgeleitete Gesetzgebungsgewalt für die ihnen unterstellten Zonen aus, ferner die Länder für deren Gebiet, der Frankfurter Länderrat für die Länder der amerikanischen Zone, das Zentraljustizamt in Hamburg für die Länder der britischen Zone und die Deutsche Justizverwaltung für die Länder der russischen Zone.<sup>577</sup>

Bei der Rechtsbereinigung nach 1945 hatten unterschiedliche Ansichten darüber, welche der seit 1933 erlassenen Gesetze als nationalsozialistisch zu gelten hatten, in den Besatzungszonen und den einzelnen Ländern zu einer unterschiedlichen Ausgestaltung des Verfahrensrechts geführt. Darüber hinaus waren infolge der veränderten staatsrechtlichen Verhältnisse einige Teile der Gerichtsverfassung und des Verfahrensrechts gegenstandslos geworden oder stillschweigend außer Kraft gesetzt worden.<sup>578</sup>

---

<sup>576</sup> Altstötter, Deutsche Justiz 1944, S. 253 (254 ff.).

<sup>577</sup> Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Auflage, S. 20; Baur, NJW 1987, S. 2636.

<sup>578</sup> Gerner, NJW 1950, S. 722; Pohle, MDR 1950, S. 642; Baumbach / Lauterbach, 22. Auflage, S. 3.

---

Das Rechtseinheitsgesetz<sup>579</sup> stellte im Jahre 1950 die Rechtseinheit für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland wieder her. Sachlicher Ausgangspunkt des Gesetzeswerks waren die Bereinigungs Gesetze der drei westlichen Besatzungszonen.<sup>580</sup> Die umfassendsten Anordnungen waren dabei für die britische Zone getroffen worden. Ein bereits vorbereitetes einheitliches Gesetz für die Bizone lag vor, auf dem das neu errichtete Bundesministerium der Justiz im November 1949 seinen Entwurf<sup>581</sup> aufbauen konnte. Die weiteren Beratungen des Entwurfs im Bundestag brachten nur wenige Änderungen, und nach der Zustimmung des Bundesrats und der Hohen Allgemeinen Kommission wurde das Gesetz im BGBl. 1950, S. 455 ff. veröffentlicht.<sup>582</sup>

Die Inkraftsetzung des Gesetzes erfolgte zum 1. Oktober 1950, zeitgleich wurden das Gerichtsverfassungsgesetz und die Zivilprozeßordnung in der Anlage 1 und 2 zum Rechtseinheitsgesetz neu bekanntgemacht.

## 1. Rechtseinheit im Zivilverfahrensrecht

Grundsätzlich kehrte der Gesetzgeber mit dem Rechtseinheitsgesetz zur Fassung der Zivilprozeßordnung vom 8. November 1933 zurück. Vereinzelt wurden jedoch auch während des zweiten Weltkriegs vorgenommene Änderungen beibehalten, soweit sie der angestrebten Justiz- und Prozeßreform entsprachen.<sup>583</sup>

Aufgrund der besonderen Dringlichkeit des Gesetzesanliegens war davon abgesehen worden, weitreichende Neuerungen in den einzelnen Rechtsgebieten vorzuschlagen. Grundsätzliche Veränderungen sollten einer großen Justizreform vorbehalten bleiben.<sup>584</sup> Zentrale Inhalte des Gesetzes waren daher die Errichtung des Bundesgerichtshofs<sup>585</sup>, die Wiederherstellung des Instanzenzugs und die Vereinheitlichung der nach 1945 stark divergierenden Regelungen des Rechtsmittelrechts.<sup>586</sup> Aufgrund der Fülle der zum Zivilverfahrensrecht ergangenen Einzelverordnungen erschien es außerdem wünschenswert,

---

<sup>579</sup> Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. September 1950, BGBl. S. 455.

<sup>580</sup> Für die britische Zone vom 27. Januar 1948, VOBIBrZ S. 13; für die amerikanische Zone das Rechtsmittelgesetz des Länderrats in seiner zweiten Fassung von 1949, Bayer. GVBl. S. 83, Hess. GVBl. S. 25, Württ. - Bad. Reg. Bl. S. 58, und für die französische Zone die in deren verschiedenen Teilen im Wesentlichen gleich lautende Rechtsanordnung von 1946, Rheinland - Pfalz VOBl. S. 155, Südbaden Abl. S. 44, Württ. - Hohenz. Abl. S. 230.

<sup>581</sup> Drucksachen des Bundestages Nr. 530 und Nr. 1138.

<sup>582</sup> Pohle, MDR 1950, S. 642.

<sup>583</sup> Entwurf Begründung S. 3, 13; Köster, Die Beschleunigung der Zivilprozesse und die Entlastung der Zivilgerichte in der Gesetzgebung von 1879 bis 1993, S. 397.

<sup>584</sup> Gerner, NJW 1950, S. 722; Pohle, MDR 1950, S. 642.

<sup>585</sup> Artikel 1 I Nr. 10, 52 zu §§ 12, 123 bis 140 GVG.

<sup>586</sup> Köster, Die Beschleunigung der Zivilprozesse und die Entlastung der Zivilgerichte in der Gesetzgebung von 1879 bis 1993, S. 399 ff.; Schönke, DRZ 1950, S. 433 (435).

---

zu einer einheitlichen Neufassung zu kommen.<sup>587</sup>

Auf dem Gebiet des Zivilprozeßrechts war der seit 1909 bestehende Amtsbetrieb vor den Amtsgerichten durch § 2 der vierten Vereinfachungsverordnung vom 12. Januar 1943<sup>588</sup> dem Grundsatz nach auch für das Verfahren vor den Landgerichten eingeführt worden, eine ausdrückliche Änderung der durch diese Neuregelung berührten Vorschriften war jedoch nicht erfolgt. Diese Rechtslage bestand in der amerikanischen und französischen Zone bis 1950 fort, während in der britischen Zone<sup>589</sup> eine dem Grundsatz des Amtsbetriebes Rechnung tragende Änderung erfolgt war. Die sich in der Praxis bewährende Einrichtung des Amtsbetriebes wurde in der Regierungsvorlage zum Rechtseinheitsgesetz beibehalten.<sup>590</sup>

Das obligatorische Schiedsurteilsverfahren (amtsgerichtliches Bagatellverfahren), das bis zu diesem Zeitpunkt durch § 20 der Entlastungsverordnung<sup>591</sup> geregelt worden war, wurde durch § 510 c in die neue ZPO übernommen.<sup>592</sup> In Abweichung zum bisherigen Rechtszustand kam das Verfahren jedoch nur zur Anwendung, wenn der Streitgegenstand den Wert von 50 DM nicht überstieg.<sup>593</sup>

Nicht beibehalten wurde hingegen das zu Beginn des zweiten Weltkrieges mit der ersten Vereinfachungsnovelle eingeführte amtsgerichtliche Verfahren nach freiem richterlichem Ermessen.<sup>594</sup>

## 2. Der Gütegedanke

Das mit der zweiten Kriegsmaßnahmeverordnung 1944 weggefallene obligatorische Güteverfahren<sup>595</sup> bei den Amtsgerichten war nach dem Krieg zum Teil wieder eingeführt worden. Während es in der amerikanischen Zone abgeschafft blieb, wurde das Güteverfahren in der französischen und in der britischen Zone wiederhergestellt.<sup>596</sup> In der britischen Zone war dies aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus geschehen, da

---

<sup>587</sup> Nüse, JR 1950, S. 516 (519).

<sup>588</sup> RGBl. I S. 7.

<sup>589</sup> Artikel 2 der ÄndVO vom 27. Januar 1948, VOBIBrZ S. 13.

<sup>590</sup> Neu gefaßt oder geändert wurden daher die §§ 63, 70 Abs. 1, 132, 133, 214 bis 216 Abs. 1, 239 Abs. 2, 3, §§ 241, 244, 246 Abs. 2, 250, § 253 Abs. 2, 3, 5 ZPO; aufgehoben wurden die §§ 235, 236 Abs. 2 ZPO; neu eingefügt wurden die §§ 261 a, 261 b ZPO.

<sup>591</sup> Verordnung in der Fassung vom 13. Mai 1924, RGBl. I S. 522.

<sup>592</sup> Artikel 2 I Nr. 70, 98 zu §§ 510 c, 579 Abs. 3 ZPO; Artikel 8 II Nr. 1 zu § 20 EntlastungsVO.

<sup>593</sup> Näheres dazu bei Gerner, NJW 1950, S. 722 (725).

<sup>594</sup> Bülow, SJZ 1950, S. 715 (719).

<sup>595</sup> § 5 der 2. KriegsmaßnahmenVO vom 27. September 1944, RGBl. I S. 229.

<sup>596</sup> Artikel 5 Ziffer 2 Buchstabe n in der VO vom 27. Januar 1948, VOBIBrZ S. 13 für die britische Zone; § 34 Ziffer 9 der LandesVO (Rechtsanordnung) über Gerichtsverfassung und Verfahren der französischen Zone.



---

bereits einige Oberlandesgerichte das Güteverfahren nach 1945 wieder eingeführt hatten.<sup>597</sup>

Der Regierungsentwurf<sup>598</sup> sah vor, das Güteverfahren nicht wieder in die Zivilprozeßordnung aufzunehmen. Das Verfahren habe sich nicht bewährt, sondern sich vielmehr als Hemmschuh bei einer zügigen Durchführung der Prozesse erwiesen.<sup>599</sup>

Insbesondere aufgrund der gegen die strikte Trennung von obligatorischem Verfahren und streitiger Verhandlung vorgebrachten Kritik wollte man nicht zur früheren Ausgestaltung der Emminger - Novelle zurückkehren.<sup>600</sup> Diese Zäsur zwischen den beiden Verfahren schien auch durch die Ausgestaltung des Güteverfahrens im Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 (§ 54 ArbGG) überholt, und auch der Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931 hatte eine entsprechende Änderung des Gesetzes vorgesehen.<sup>601</sup>

Das Rechtseinheitsgesetz entschied sich für den Wegfall des obligatorischen Güteverfahrens.<sup>602</sup> Damit aber nicht der Eindruck entstehe, daß der Gütegedanke aufgegeben werde<sup>603</sup>, wurde in die Prozeßordnung eine Vorschrift eingestellt, wonach der Amtsrichter in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung des Rechtsstreits hinwirken solle.<sup>604</sup> Begründet wurde diese Entscheidung damit, daß der Gütegedanke im Laufe der Entwicklung in der Rechtspflege so sehr Wurzeln gefaßt habe, daß ein besonderes Güteverfahren nicht mehr vonnöten sei.<sup>605</sup>

Gleichzeitig wurde das Festhalten am Gütegedanken dadurch dokumentiert, daß dem § 495 ein neuer Absatz 2 des Inhalts hinzugefügt wurde, daß der Richter in jeder Lage des amtsgerichtlichen Verfahrens auf die gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken solle.

Die Abschaffung des Güteverfahrens stieß in der Literatur auf breite Zustimmung.<sup>606</sup> So wurde angemerkt, durch die Aufhebung der Vorschriften entfalle der Zwang zur Einigung, der leicht die Entscheidungsfreudigkeit schwäche und die Gefahr eines unwürdi-

---

<sup>597</sup> Amtliche Begründung im ZJBl 1948, S. 55; Bülow, SJZ 1950, S. 715 (719).

<sup>598</sup> Drucksachen des Bundestages Nr. 530 und Nr. 1138.

<sup>599</sup> Verhandlungen des Bundestages, 79. Sitzung vom 26. Juli 1950, S. 2873.

<sup>600</sup> Entwurf Begründung S. 19 f. zu Artikel 2 Nr. 54; der Abgeordnete Neumayer bei der zweiten Beratung im Deutschen Bundestag, Verhandlungen des Bundestages, 79. Sitzung am 26. Juli 1950, S. 2873 B und C.

<sup>601</sup> Bülow, SJZ 1950, S. 715 (719).

<sup>602</sup> Artikel 2 I Nr. 62, 67, 68, 106 zu §§ 495 a, 499 a bis 499 g, 500, 696 ZPO.

<sup>603</sup> Entwurf Begründung S. 20.

<sup>604</sup> Artikel 2 I Nr. 61 zu § 495 Abs. 2 ZPO; Köster, Die Beschleunigung der Zivilprozesse und die Entlastung der Zivilgerichte in der Gesetzgebung von 1879 bis 1993, S. 406 f.

<sup>605</sup> Bülow, SJZ 1950, S. 715 (719); Verhandlungen des Bundestages, 79. Sitzung vom 26. Juli 1950, S. 2873.

<sup>606</sup> Gerner, NJW 1950, S. 722 (725); Pohle, MDR 1950, S. 642 (645); Schönke, DRZ 1950, S. 433 (435).

---

gen „Vergleichsschindens“ heraufbeschwöre.<sup>607</sup>

Die ZPO kannte also nach Wegfall des Güteverfahrens folgende Sühnevorschriften: die allgemeine Ermächtigung des § 296 ZPO, den notwendigen Sühneversuch des Einzelrichters nach § 349 ZPO, den § 495 Abs. 2 für das Verfahren vor den Amtsgerichten und den Sühneversuch in Ehesachen, §§ 608 - 610 ZPO.<sup>608</sup>

## **VI. Exkurs. Der Gütegedanke im Zivilprozeßrecht der DDR**

Nach der Teilung Deutschlands galt die Zivilprozeßordnung von 1879 im Bereich der DDR bis zum Inkrafttreten des neuen Zivilprozeßrechts am 1. Januar 1976<sup>609</sup> fort. Aufgrund der zeitweilig also noch bestehenden Kontinuität des Normtextes besteht daher die Möglichkeit, die Entwicklung und den Umgang mit den Normen zum Gütegedanken in den beiden deutschen Staaten vergleichend zu betrachten.

Seit Einführung des neuen Prozeßrechtsbuchs war die Rechtseinheit der beiden deutschen Staaten auch im Verfahrensrecht nicht mehr gegeben. Ziel sollte eine Verfahrensordnung sein, die die sozialistische Rechts- und Gesellschaftsordnung auch im Zivilprozeß zur Geltung bringen sollte. Einhergehend mit dieser Entwicklung wurden auch die Normen zum Gütegedanken wesentlich verändert.

### **1. Zivilprozeß und Konflikt im sozialistischen Staat**

Zum Verständnis der Veränderungen im Normtext ist es jedoch zunächst erforderlich, einen kurzen Überblick über die Grundlagen sozialistischen Rechtsdenkens<sup>610</sup> zu geben.

#### **a. Grundlagen sozialistischen Rechtsdenkens**

Nach marxistischem Verständnis ist das Recht der Politik untergeordnet. Im Recht konkretisiert sich der Wille der jeweils herrschenden Klasse. Staat und Recht sind Teil des sogenannten Überbaus, der auf den wirtschaftlichen Verhältnissen ruht. Die Partei be-

---

<sup>607</sup> Pohle, MDR 1950, S. 642 (645).

<sup>608</sup> Baumbach / Lauterbach, 22. Auflage, § 296 Nr. 1.

<sup>609</sup> Gesetz vom 19. Juni 1975 über das gerichtliche Verfahren in Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtssachen - Zivilprozeßordnung - GBl. I Nr. 29 S. 533.

<sup>610</sup> Umstritten ist, in welchem Verhältnis das sozialistische zum marxistischen Rechtsdenken steht und ob für das Scheitern der sozialistischen Rechtsordnung die Gründe bereits in den Lehren des Marxismus zu suchen sind oder erst das sozialistische System verantwortlich ist. Diese Diskussion kann an dieser Stelle nicht dargestellt werden, so daß im folgenden das marxistische Rechtsdenken als Grundlage der sozialistischen Rechtsordnung verstanden wird.

---

nutzt das Recht als Instrument der Lenkung zur sozialistischen Weiterentwicklung aller Lebensbereiche.<sup>611</sup>

Eine Gewaltenteilung im westlichen Sinne gibt es im Sozialismus nicht, die rechtsstaatliche Bindung der Staatsgewalt, insbesondere durch Gewaltenteilung, Gesetzesherrschaft und unabhängigen, umfassenden Gerichtsschutz fehlt.

Auch das System der DDR war bis weit in die achtziger Jahre ausschließlich von diesem Rechtsverständnis geprägt. Die Rechtspflege war Teil der einheitlichen Staatsgewalt und so eine Form staatlicher Führungstätigkeit, mit der ein richterliches Prüfungsrecht nicht vereinbar sein konnte.

Der Richter war derart zur Parteilichkeit verpflichtet, daß er seine Rechtsprechung an der Politik der Parteispitze auszurichten hatte, um so zur Entwicklung sozialistischer Verhältnisse beizutragen.<sup>612</sup> Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung wurde durch verbindliche Auslegungsregeln des Obersten Gerichts gesichert, an welche die unteren Gerichte gebunden waren. Eine persönliche Unabhängigkeit der Richter gab es nicht, vielmehr bestand die Möglichkeit von Wahl und vorzeitiger Abwahl der Richter. Damit sollte die Bindung an den Willen der Partei und periodische Rechenschaftsverpflichtungen gesichert werden. Vor allem die Verpflichtung des Richters auf die marxistische Ideologie und die fehlende richterliche Unabhängigkeit verdeutlichen die Unterschiede zum rechtsstaatlich geformten Richterbild des Grundgesetzes.<sup>613</sup>

Das Zivilrecht der DDR lehnte in den ersten Jahren die Vorstellung vom subjektiven Recht des einzelnen strikt ab. Zentraler Punkt des marxistischen Rechtsverständnisses ist die Identität von individuellen und kollektiven Interessen mit den gesellschaftlichen Erfordernissen.<sup>614</sup> Die dem Bürger eingeräumte Rechtsstellung steht unter dem überraschenden Gesichtspunkt der Verantwortung gegenüber der Gesellschaft.<sup>615</sup>

Obwohl unterscheidbare Teilinteressen in der Gesellschaft notgedrungen erkannt wurden, bot die Rechtsordnung nicht den Austragungsraum für diese Konflikte. Die Interessen sollten, soweit gesellschaftlich anerkannt, über die Rechtssetzung definiert werden. Der einem möglichen Konflikt zugrunde liegende Widerspruch sollte damit bereits auf

---

<sup>611</sup> Woesner, ZRP 1973, S. 112; zum „Absterben“ des Rechts nach der sozialistischen Umgestaltung der Gesellschaft Lohmann, in: *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*, S. 439 f.

<sup>612</sup> Siehe zu diesem Thema auch Immisch, *Der sozialistische Richter in der DDR und seine Unabhängigkeit*, 1998; Dütz, ZZZ 87 (1974), S. 361 (381).

<sup>613</sup> Dütz, ZZZ 87 (1974), S. 361 (381 f.).

<sup>614</sup> Kellner, *Zivilprozeßrecht*, S. 22.

<sup>615</sup> Jauernig, JuS 1971, S. 329 (332).

---

der Ebene der Legislative gelöst werden. So wurde eine allgemeine Interessenkongruenz zwischen Staat, Partei und Bürgern postuliert.<sup>616</sup>

## **b. Die Funktionen des Zivilprozesses**

Aufgrund des unterschiedlichen Verständnisses der Funktion des materiellen Zivilrechts<sup>617</sup> im Sozialismus im Gegensatz zum Rechtsverständnis im Rechtsstaat kam auch dem Prozeßrecht eine andere Bedeutung zu. Während in der Bundesrepublik darüber diskutiert wurde, ob der Zivilprozeß neben der Durchsetzung privater Interessen auch der Bestätigung der Rechtsordnung diene, standen in der DDR die Erziehung der Gesellschaft und der Schutz der sozialistischen Ordnung im Vordergrund.

Der Zivilprozeß war also eine Angelegenheit des Staates, in dem es um weit mehr ging als nur um private Rechtsdurchsetzung.

### **Die Erziehung der Bürger**

„Im Vordergrund der gerichtlichen Tätigkeit im Zivilverfahren in der DDR steht die erzieherische Einwirkung auf die Parteien zur Durchsetzung der sozialistischen Gesetzmäßigkeit, also die Erziehung zu gesellschaftsgemäßem Verhalten. Hierzu bedienen sich die Gerichte der Methoden der Überzeugung und des Zwanges, die sich beide gegenseitig durchdringen“<sup>618</sup>.

Durch die Rechtsprechung auch auf dem Gebiet des Zivilrechts sollten die Gerichte alle Bürger in ihrem beruflichen und persönlichen Leben zu einem verantwortungsbewußten Verhalten im Sinne sozialistischer Staatsauffassung und zur gewissenhaften Befolgung der Gesetze erziehen. Besonders in der mündlichen Verhandlung und durch den Urteilsspruch sollten die Gerichte an der Er- und Umerziehung der Bürger im Sinne der Entwicklung eines sozialistischen Staats- und Rechtsbewußtseins mitwirken. Als Mittel der Erziehung standen dem Gericht die „Hauptmethoden der staatlichen Leitung der Massen, die Methode des Zwanges und die Methode der Überzeugung“<sup>619</sup> zur Verfügung.

Gesetzlich festgeschrieben war diese Aufgabe der Gerichte in § 2 Abs. 2 GVG. Dort hieß es: „Die Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik erziehen durch ihre

---

<sup>616</sup> Dahlmann, in: Zivilrechtskultur der DDR, S. 449 (467).

<sup>617</sup> Dazu Westen / Schleider, Zivilrecht im Systemvergleich. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland, S. 55 ff.

<sup>618</sup> Püschel, Neue Justiz 1970, S. 166.

<sup>619</sup> Nathan, Zivilprozeßrecht, Band 1, S. 4.

---

Rechtsprechung alle Bürger in ihrem beruflichen und persönlichen Leben zu einem verantwortungsbewußten Verhalten und zur gewissenhaften Befolgung der Gesetze.“

### **Der Schutz der sozialistischen Gesellschaft**

Als weitere zentrale Aufgabe war der Rechtsprechung auf dem Gebiet des Zivilrechts der Schutz der sozialistischen Staats- und Gesellschaftsordnung zugewiesen.<sup>620</sup> Dadurch, daß das Gericht durch seine Urteile dazu beitrage, gesellschaftliche Beziehungen im Einklang mit der sozialistischen Gesellschaftsordnung zu gestalten, schütze es zugleich die Ordnung der DDR als Ganzes. Da nach herrschender Ideologie von der Identität der Interessen des Staates und des Individuums ausgegangen wurde, war es folgerichtig, bei einer Verletzung von Rechten oder Unklarheiten über bestehende Rechtsverhältnisse davon auszugehen, daß nicht nur die Sphäre des einzelnen betroffen war. So dienten die Maßnahmen des Gerichts „zur Überwindung eines solchen Zustandes ... der Wahrung der Rechte und Interessen der Rechtssubjekte und damit auch dem Schutz unserer Ordnung“<sup>621</sup>.

Das Gerichtsverfassungsgesetz bestimmte dazu: „Die Rechtsprechung der Gerichte in der Deutschen Demokratischen Republik dient dem Aufbau des Sozialismus, der Einheit Deutschlands und dem Frieden“ (§ 2 Abs. 1 S. 1 GVG).

### **c. Der Konflikt als „Übergangsproblem“ auf dem Weg zur sozialistischen Gesellschaft**

In der marxistisch - leninistischen Philosophie wird unter einem Konflikt eine Erscheinungsform von dialektischen Widersprüchen verstanden.<sup>622</sup> Anders als nach liberalem Verständnis, nach dem der Konflikt nicht nur als selbstverständliches Phänomen menschlichen Zusammenlebens akzeptiert wird, sondern darüber hinaus auch als Auslöser möglicher Verbesserungen und als Motor der Evolution des Rechts gilt, offenbart im Sozialismus das Auftreten von (rechtlichen) Konflikten ein noch nicht vollständig ausgebildetes Rechtsbewußtsein, der Konflikt ist Ausdruck entwicklungsbedingter gesellschaftlicher Widersprüche<sup>623</sup>.

---

<sup>620</sup> In welcher Rangfolge die Ziele Erziehung und Schutz der Gesellschaft standen, wurde in der Literatur unterschiedlich beurteilt, vgl. Ministerium der Justiz (Hrsg.), Anleitung für den Zivilprozeß, S. 9; Kellner, Zivilprozeßrecht, S. 32 f.; Püschel, Neue Justiz 1970, S. 166.

<sup>621</sup> Kellner, Zivilprozeßrecht, S. 32 f.

<sup>622</sup> Kellner, Zivilprozeßrecht, S. 20.

<sup>623</sup> Kellner, in: Die Rechtsordnung der DDR, S. 517 (522).

---

## Die Vermeidung von Konflikten

Ausgehend von dieser Feststellung gab es daher in der Rechtsordnung der DDR einen starken Druck in Richtung Vermeidung von Konflikten. So sprach das Zivilprozeßlehrbuch der DDR von 1978 von der im Zivil-, Familien- und Arbeitsrecht enthaltenen Orientierung auf die Vermeidung von Konflikten. § 16 ZGB sah vor, daß dem Verlangen nach Rechtsschutz eigene Bemühungen der Beteiligten zur Beilegung des Konflikts vorausgehen sollten. Werde die so gegebene Anleitung für ein letztlich den gesellschaftlichen Erfordernissen entsprechendes Verhalten erkannt und beachtet, so lasse sich der Konflikt zwischen den Beteiligten überwinden, ohne daß es weitergehenden gesellschaftlichen oder staatlichen Handelns bedürfe.<sup>624</sup>

Bereits das Gerichtsverfassungsgesetz vom 9. Oktober 1952 hatte Rechtsauskunftsstellen bei den Gerichten eingerichtet, die es jedem Bürger ermöglichen sollten, „sich zuverlässig über seine Rechte und Pflichten zu orientieren und durch freiwillige, bewußte Pflichterfüllung Konflikte zu vermeiden bzw. auftretende Konflikte außergerichtlich zu lösen“<sup>625</sup>.

War es dem Bürger also nicht möglich, durch Verinnerlichung der sozialistischen Ideologie Konflikte von vornherein zu vermeiden, so sollte er zumindest auftretende Streitigkeiten außerhalb des Rechtswegs lösen. Eine Konfliktaustragung über das Recht war also gewissermaßen systemwidrig, denn die Ideologie verlangte die bewußte und freiwillige Einhaltung der rechtlichen Verhaltensregeln.<sup>626</sup>

So wurde aus einem zivilrechtlichen Konflikt ein subjektives Fehlverhalten und nicht lediglich das Aufeinandertreffen unvereinbarer Interessen. Diese Ursache konnte der Zivilprozeß in der sozialistischen Ideologie nicht mehr schlüssig erklären, da ja die Interessen durch das Recht bereits als übereinstimmend normiert waren. Rechtsstreitigkeiten wurden als von vornherein vermeidbar betrachtet, wenn genügendes Rechtsbewußtsein und ausreichende Rechtskenntnisse gegeben seien. Interessenkonflikte wurden den Zivilrechtssubjekten grundsätzlich nicht zuerkannt.<sup>627</sup>

## Das Ende des streitigen Verfahrens?

Die Ablehnung des bürgerlich-liberalen Prozeßverständnisses hatte sich in der sozialistischen Ideologie insbesondere an der Parteiherrschaft über den Prozeß und der Be-

---

<sup>624</sup> Kellner, Zivilprozeßrecht, S. 20 ff.

<sup>625</sup> Benjamin, Geschichte der Rechtspflege 1949 - 1961, S. 357.

<sup>626</sup> Dahlmann, in: Zivilrechtskultur der DDR, Band 1, S. 449 (468).

<sup>627</sup> Dahlmann, in: Zivilrechtskultur der DDR, Band 1, S. 449 (477).

---

schränkung des Gerichts auf die Lenkung des Verfahrens manifestiert. Im Gegensatz hierzu postulierte man eine verstärkte Führungsrolle des Gerichts, das in Ablehnung der Verhandlungsmaxime die objektive Wahrheit im Prozeß zu erforschen habe.

Diese Ablehnung ging zeitweilig so weit, daß man die Aufhebung des kontradiktorischen Verfahrens forderte.<sup>628</sup> In der ideologischen Theorie war der Interessenkonflikt der Parteien und der Streit um subjektive Interessen aufgehoben und bereits zur Harmonie und Übereinstimmung der Interessen gediehen.<sup>629</sup> Das sozialistische Prozeßrechtsverhältnis sei von einem Miteinander der verschiedenen Prozeßsubjekte bestimmt, wobei den Gerichten als Staatsorganen eine besondere Verantwortung für die sozialistische Gesetzlichkeit und davon abgeleitet für die Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens zukomme.<sup>630</sup> Diese Sicht des Prozesses stieß jedoch auch in der wissenschaftlichen Literatur der DDR auf Widerspruch und wurde als Verkennung des Wesens des Zivilrechts betrachtet. Zwar sei es richtig, von der Übereinstimmung der gesellschaftlichen und persönlichen Interessen auszugehen, doch dürfe vor diesem Hintergrund das Verhältnis der Prozeßparteien nicht als ein Verhältnis kameradschaftlicher Zusammenarbeit oder gegenseitiger Hilfe dargestellt werden.<sup>631</sup>

### **Das Verhältnis von Einigung und Urteil**

Trotz aller Anreize zur Konfliktvermeidung waren kontradiktorische zivilrechtliche Verfahren auch in der DDR Gerichtsalltag.

In der Bundesrepublik war es ein Entwicklungsprozeß gewesen, bis der gerichtliche Vergleich als gleichwertige Alternative zum gerichtlichen Urteilsspruch geschätzt wurde und nicht länger unterschwellig als Ausweichen vor der streitigen Entscheidung gebrandmarkt war.

In der DDR stand das Verhältnis von gerichtlicher Einigung der Parteien und Urteil unter einem anderen Vorzeichen. So wurde geäußert, daß ein mit einem Urteil abgeschlossenes Verfahren nicht dem Charakter der sozialistischen Rechtspflege entspreche. Auch hier wurde wieder mit der prinzipiellen Übereinstimmung der Interessen der Parteien vor Gericht argumentiert. Diese sollte im neuen sozialistischen Prozeß ein ange-

---

<sup>628</sup> Benjamin, Geschichte der Rechtspflege der DDR 1949 - 1961, S. 359.

<sup>629</sup> Leipold, JZ 1982, S. 441 (444).

<sup>630</sup> Kellner, Staat und Recht 1975, S. 1507 (1511).

<sup>631</sup> Niethammer, Staat und Recht 1963, S. 496 (497); zum Wandel in der rechtswissenschaftlichen Diskussion vgl. auch Recht und Widerspruch, Beiträge zum Internationalen Kolloquium „Recht und Widerspruchsdiagnostik“, Friedrich - Schiller - Universität Jena (Hrsg.), Wissenschaftliche Zeitschrift, Geisteswissenschaftliche Reihe, 32. Jahrgang, Heft 6, S. 611 ff.

---

messenes Ende mit der - vom Gericht bestätigten - Einigung der Parteien finden. Im Vordergrund gerichtlicher Tätigkeit stehe die Lösung des jeweiligen Streitfalles, nicht aber der Erlaß des Urteils.<sup>632</sup>

Für den Vorrang der Einigung wurde angeführt, daß ein Urteil nicht selten außerstande sei, die eigentlichen Ursachen eines Konflikts zu beseitigen. Hier sei die Einigung der Parteien dem Urteil überlegen, denn sie müsse nicht mit dem Inhalt des sonst zu erlassenden Urteils deckungsgleich sein. So müsse die Einigung zwar im Einklang mit den Grundsätzen des sozialistischen Rechts stehen, könne aber - anders als das Urteil - ohne strikte Bindung an die angeblichen Befugnisse der Parteien dauerhafte Wege zur Beseitigung der Ursachen von Rechtsverletzungen finden und die gesellschaftlichen Beziehungen der Parteien nach den Prinzipien des sozialistischen Gemeinschaftslebens gestalten.<sup>633</sup>

Die statische, auf die Vergangenheit bezogene Rechtsverwirklichung durch ein gerichtliches Urteil widerspreche vielmehr der Vorstellung einer sich ständig ändernden Rechts- und Gesellschaftsordnung, die auf ein „besseres Morgen“ orientiert sei. Eine solche Rechtsordnung könne, solle sie nicht erstarren, nicht eine Sammlung von feststehenden Rechten und Befugnissen sein. Charakteristische Rechtsquellen einer solchen Gesellschaftsordnung seien vielmehr „Direktiven“, d.h. Leitlinien eines zukunftsorientierten Zweckprogramms (vgl. Art. 90 Abs. 1 Verfassung der DDR).<sup>634</sup>

Das Urteil sei also im sozialistischen Staat nur noch für die Fälle vonnöten, in denen es beim gegenwärtigen Stand der gesellschaftlichen Entwicklung zum und im Sozialismus nicht gelinge, die Parteien im Laufe des Verfahrens zur „eigenverantwortlichen Konfliktlösung“ zu bringen<sup>635</sup>, weil ihnen die propagierte prinzipielle Übereinstimmung der Interessen noch nicht voll bewußt geworden sei. Erst im vollendeten Sozialismus werde die Erziehung durch Zwang überflüssig, die Einigung der Parteien also stets erreichbar sein. Urteile sind also eine unvermeidbare Fehlleistung einer Rechtspflege auf dem Weg zur Vervollständigung der sozialistischen Gesellschaftsordnung.<sup>636</sup>

---

<sup>632</sup> Kellner, Neue Justiz 1970, S. 170.

<sup>633</sup> Göhring, Neue Justiz 1970, S. 174.

<sup>634</sup> Vgl. die Richtlinien des Plenums des Obersten Gerichts der Deutschen Demokratischen Republik, erschienen ab 1966.

<sup>635</sup> Göhring, Neue Justiz 1970, S. 174.

<sup>636</sup> Jauernig, JuS 1971, S. 329 (333).



---

## 2. Die Ausgestaltung des Gütegedankens im Zivilprozeßrecht der DDR

### a. Die Fortgeltung der ZPO von 1877

In der sowjetischen Besatzungszone war man grundsätzlich bestrebt, die ZPO von 1877 in der Fassung vom 1. Januar 1933 anzuwenden. Dieser Beschluß ging auf den Befehl Nr. 49 der sowjetischen Militäradministration vom September 1945 zurück, in allen Provinzen der sowjetischen Besatzungszone das Gerichtswesen auf der Grundlage der am 1. Januar 1933 bestehenden Gesetze wiederaufzubauen. Die Praxis in den fünf Ländern der Besatzungszone sah jedoch anders aus, da alle eine unterschiedliche Fassung der ZPO verwendeten. Seit dem Herbst 1948 versuchte man daher, einen einheitlich geltenden Text festzulegen. Schließlich beschloß man am 30. September 1948 auf einer Tagung von Vertretern der Justizministerien der Länder den für die Zukunft maßgeblichen Text, der Anfang 1949 veröffentlicht wurde.

Von inhaltlichen Reformen wurde dabei abgesehen. Man reinigte das Prozeßrecht lediglich von solchen Vorschriften, die durch kriegsbedingte Ausnahmezustände Eingang in die ZPO gefunden hatten. Wie im Westen hob man jedoch nicht alle Änderungen der Kriegsverordnungen auf.<sup>637</sup> Grundsätzlich galt nun die ZPO wieder in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. November 1933.<sup>638</sup>

Bei den beibehaltenen Bestimmungen der Kriegsverordnungen handelte es sich im Wesentlichen um Vorschriften, die der geringen Zahl der verfügbaren Richter Rechnung trugen.<sup>639</sup> Weiterhin behielt man den Amtsbetrieb auch im Verfahren vor höheren Gerichten bei. Diese Änderungen waren auch von der Bundesrepublik übernommen worden. Im Gegensatz zu dieser entschied man sich aber in der sowjetischen Besatzungszone für die Wiedereinführung des amtsgerichtlichen Güteverfahrens.<sup>640</sup>

Mit der Gründung der DDR am 7. Oktober 1949 entstand nach Ansicht der Machthaber ein eigenständiger Staat, der sich am gleichen Tag eine eigene Verfassung gab. Weitergeltende Gesetze wie die ZPO mußten nun im Lichte dieser Verfassung ausgelegt werden.

Schon bald wurden Konflikte zwischen neuer Verfassung und Gesellschaftsordnung und der übernommenen Prozeßordnung augenfällig. So schrieb einer der führenden

---

<sup>637</sup> Balkowski, Der Zivilprozeß in der DDR von 1945 bis 1975 zwischen Rechtstradition und Sozialismus, S. 53 f.

<sup>638</sup> RGBL. I S. 821.

<sup>639</sup> Die Kammern am Landgericht waren in erster Instanz weiterhin mit nur einem Richter besetzt.

<sup>640</sup> Balkowski, Der Zivilprozeß in der DDR von 1945 bis 1975 zwischen Rechtstradition und Sozialismus, S. 55.

---

Prozessualisten der DDR 1959: „Auf kaum einem anderen Rechtsgebiet tritt die Schwierigkeit, die von der Ideologie des sozialistischen Staates bedingten und die Rechtsanwendung bestimmenden Grundprinzipien mit dem Wortlaut des Gesetzes zu vereinbaren, so stark in Erscheinung wie gerade im Zivilprozeßrecht. Diese Schwierigkeit steigert sich gelegentlich zu einem offenen Konflikt, der stets zugunsten des geschriebenen Gesetzes gelöst werden muß; denn die Grundsätze des bürgerlichen Verfahrensrechts, die in solchen Fällen im Gesetz zum Ausdruck gelangen, sind zwar unserer Ordnung nicht adäquat, aber auch nicht geradezu verfassungswidrig, so daß die Eliminierung von Teilen des im Ganzen sanktionierten Gesetzes nicht gestattet ist.“<sup>641</sup>

Der Zustand der Fortgeltung der ZPO wurde als unbefriedigend empfunden, trage diese doch „Spuren der kapitalistischen Gesellschaftsordnung, in der sie geschaffen wurde“.<sup>642</sup> Sie fördere das Eindringen bürgerlicher Rechtsvorstellungen in Wissenschaft und Praxis und baue entsprechend ihres Klassencharakters, den sie in der kapitalistischen Gesellschaftsordnung habe, auf dem bürgerlichen Individualismus auf. Besonders deutlich werde diese Prägung der ZPO in dem Verhältnis von Gericht und Parteien, das durch die Verhandlungsmaxime geprägt sei. Im Mittelpunkt der Prozeßordnung stehe das egoistische Individuum, die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, das als angeblich neutraler Schiedsrichter die Einhaltung der Kampfregeln durch die Parteien überwache.<sup>643</sup>

### **Die Umgestaltung der ZPO**

Zwar galt die ZPO des Jahre 1877 in der DDR bis zum 1. Januar 1976 fort, doch waren durch die bis zu diesem Zeitpunkt erlassenen Gesetze Änderungen der Prozeßordnung eingetreten.

Im Abschnitt IV der Verfassung der DDR vom 6. April 1968, im Erlaß des Staatsrates vom 4. April 1963 über die grundsätzlichen Aufgaben und die Arbeitsweise der Organe der Rechtspflege<sup>644</sup>, im Gerichtsverfassungsgesetz<sup>645</sup> sowie im Gesetz über die gesellschaftlichen Gerichte<sup>646</sup> waren Veränderungen beschlossen worden, die Auswirkungen

---

<sup>641</sup> Nathan u.a., Das Zivilprozeßrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Erster Band, S. V.

<sup>642</sup> Nathan u.a., Das Zivilprozeßrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Erster Band, S. 9.

<sup>643</sup> Püschel, Neue Justiz 1959, S. 127.

<sup>644</sup> GBl. I S. 21.

<sup>645</sup> Gesetz über die Verfassung der Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik (Gerichtsverfassungsgesetz) vom 2. Oktober 1952, GBl. S. 983.

<sup>646</sup> Gesetz über die gesellschaftlichen Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik vom 11. Juni 1968, GBl. I S. 229.

---

auf die Anwendung der Zivilprozeßordnung hatten. Insbesondere das Gerichtsverfassungsgesetz brachte weitreichende Änderungen für das Zivilverfahren.<sup>647</sup>

Die Anpassung der ZPO an die veränderten gesellschaftlichen und politischen Vorgaben erfolgte durch den Erlaß der Angleichungsverordnung<sup>648</sup>, durch Abschnitt III des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung strafrechtlicher und verfahrensrechtlicher Bestimmungen<sup>649</sup> sowie durch die Verordnung zur Anpassung der Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren in Familiensachen<sup>650</sup>. Durch die Angleichungsverordnung wurde die durch das Gerichtsverfassungsgesetz abgeschaffte Zweispurigkeit des Zivilverfahrens (d.h. die unterschiedlichen Zuständigkeiten im erstinstanzlichen und im Rechtsmittelverfahren abhängig von der Höhe des Streitwertes) auf das Zivilprozeßrecht übertragen. Nach § 38 der Angleichungsverordnung galten jetzt für alle Verfahren der ersten Instanz die Vorschriften der §§ 495 ff. ZPO, die vorher nur für das amtsgerichtliche Verfahren Anwendung gefunden hatten.<sup>651</sup>

Betont wurde jedoch insbesondere die ideologische Neuausrichtung des Verfahrensrechts durch das neue GVG. Durch das Inkrafttreten dieser Bestimmungen sei auch für das Verfahren in Zivilsachen eine gesetzliche Neuregelung erreicht worden. Sämtliche Verfahrensvorschriften hätten einen neuen Inhalt bekommen, obwohl zum größten Teil noch die alten Prozeßvorschriften in Kraft seien. Die alte ZPO solle nun mit dem Inhalt des neuen Staates gelten. Die frühere Klassenjustiz werde durch den neuen sozialistischen Inhalt der Normen der ZPO ersetzt.<sup>652</sup> Durch diese gemeinsame Anwendung der alten und neuen Gesetze sah man einen vom Staat einheitlich sanktionierten Überbau geschaffen, dessen Inhalt vom neuen Charakter des Staates bestimmt werde. So sei es möglich, trotz formaler Weitergeltung der bisherigen Vorschriften den Übergang vom bürgerlichen zum sozialistischen Zivilprozeß zu vollziehen.<sup>653</sup>

### **Die Normen zum Gütegedanken**

Das Güteverfahren, das 1944 durch die 2. Kriegsmaßnahmeverordnung abgeschafft

---

<sup>647</sup> Kietz u. a., Zivilprozeßrecht Heft 1, S. 27.

<sup>648</sup> Verordnung zur Angleichung von Verfahrensvorschriften auf dem Gebiet des Zivilrechts an das Gerichtsverfassungsgesetz vom 4. Oktober 1952, GBl. S. 988.

<sup>649</sup> Gesetz vom 17. April 1963, GBl. I S. 65.

<sup>650</sup> Familienverfahrensordnung vom 17. Februar 1966, GBl. II S. 171.

<sup>651</sup> Kietz u. a., Zivilprozeßrecht Heft 1, S. 31.

<sup>652</sup> Artzt, Neue Justiz 1952, S. 605.

<sup>653</sup> Balkowski, Der Zivilprozeß in der DDR von 1945 bis 1975 zwischen Rechtstradition und Sozialismus, S. 152 f.

---

worden war, wurde wieder in Kraft gesetzt. Die Normen zum Gütegedanken der ZPO von 1877 blieben in ihrem Wortlaut unverändert bestehen und wurden lediglich durch den geänderten Gerichtsaufbau berührt. So blieb es bei dem in § 296 ZPO geregelten Sühneversuch durch das Gericht. Das Güteverfahren nach den §§ 495 a ZPO fand nun in allen Verfahren erster Instanz statt (§ 38 Abs. 1 Angleichungsverordnung), vor den Bezirksgerichten sollte es jedoch kein Güteverfahren geben (§ 38 Abs. 2 Angleichungsverordnung).<sup>654</sup> Nun wurden also in allen vermögensrechtlichen Streitigkeiten, sofern nicht eine Partei Träger gesellschaftlichen Eigentums war oder der Streitwert 3000 Mark überstieg, ein Güteverfahren durchgeführt (§ 42 GVG).

Die einzige weitere Veränderung in den Regelungen zum Güteverfahren betraf § 495 a Abs. 1 Ziffer 1.<sup>655</sup> Diese Bestimmung wurde wegen Fehlens von Gütestellen im Sinne der Norm für gegenstandslos erklärt.<sup>656</sup>

Diskutiert wurde das Güteverfahren ab 1950 unter dem Aspekt der Kostenentscheidung.<sup>657</sup> Im Zuge dieser Auseinandersetzung äußerte man sich auch zur grundsätzlichen Bedeutung der §§ 495 a ff. ZPO. So schrieb Heinrich<sup>658</sup> über den veränderten Inhalt der Normen: „Das ist geschehen, weil Inhalt und Zweck dieses Verfahrens mit der in § 2 GVG deklarierten Schutz- und Erziehungsfunktion der Rechtsprechung der demokratischen Gerichte unseres Staates in Einklang stehen. Das obligatorische Güteverfahren dient der Verwirklichung wesentlicher Interessen der Werktätigen.“<sup>659</sup>

## **b. Die Zivilprozeßordnung vom 19. Juni 1975<sup>660</sup>**

Bereits der fünfte Parteitag der SED im Jahre 1958 (Babelsberger Konferenz) hatte den Beginn der Arbeiten an einem neuen, sozialistischen Zivilgesetzbuch und einer entspre-

---

<sup>654</sup> Ministerium der Justiz (Hrsg.), Zivilprozeßordnung, Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister, 7. Auflage, S. 120.

<sup>655</sup> § 495 a Abs. 1 Ziffer 1 ZPO:

Der Erhebung der Klage muß ein Güteverfahren vorangehen.

Dies gilt nicht:

1. Wenn wegen des Anspruchs innerhalb des letzten Jahres vor einer durch den Reichsminister der Justiz eingerichteten oder anerkannten Gütestelle ein Ausgleich unter den Parteien erfolglos versucht worden ist.

<sup>656</sup> Ministerium der Justiz (Hrsg.), Zivilprozeßordnung, Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister, 7. Auflage, S. 121.

<sup>657</sup> Zur Diskussion Balkowski, Der Zivilprozeß in der DDR von 1945 bis 1975 zwischen Rechtstradition und Sozialismus, S. 264 ff., die Diskussion endete 1957 im Erlaß einer Richtlinie über die Kostenerstattung im Güteverfahren, Neue Justiz 1957, S. 418 f.; GBl. II S. 233 f.

<sup>658</sup> Oberrichter am Obersten Gericht der DDR.

<sup>659</sup> Heinrich, Neue Justiz 1956, S. 335 (336).

<sup>660</sup> Gesetz vom 19. Juni 1975 über das gerichtliche Verfahren in Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtssachen - Zivilprozeßordnung - GBl. I Nr. 29 S. 533 in der Fassung des Gesetzes vom 25. März 1982 über die gesellschaftlichen Gerichte der deutschen Demokratischen Republik - GGG - GBl. I Nr. 13 S. 269.

---

chenden Zivilprozeßordnung beschlossen. Bis zur Fertigstellung der Gesetzbücher sollten allerdings noch fast zwanzig Jahre vergehen.<sup>661</sup> In dieser Zeit wurden weitreichende Überlegungen zur Funktion eines sozialistischen Prozeßrechts und den damit verbundenen Veränderungen angestellt.

Das neue Verfahrensrecht sollte die umfassende Anwendung der marxistischen Dialektik im Prozeß sicherstellen. Angestrebt wurde eine neue Grundkonzeption des Zivilprozesses, der mehr sei als nur ein privater Konflikt zweier Prozeßparteien, sondern der vielmehr „in erster Linie eine gesellschaftliche, vom Standpunkt der weiteren Entwicklung und Festigung unserer volksdemokratischen Ordnung durchzuführende Aufgabe“<sup>662</sup> darstelle.

Wie schon im Nationalsozialismus wurde also der zivilrechtliche Prozeß aus der Verantwortung des einzelnen herausgelöst und der gesamtgesellschaftlichen Funktion der Bestätigung der Rechtsordnung oberste Priorität eingeräumt. Die nach liberaler Anschauung postulierte Interesselosigkeit des Staates am Zivilprozeß war mit dieser Sichtweise unvereinbar. Vielmehr sollten das neue materielle Recht als auch das ihm entsprechende Prozeßrecht Instrumente der Diktatur des Proletariats im Kampf gegen alte, überlebte Gewohnheiten der bürgerlichen Gesellschaft sein.

Das Gericht hatte die Aufgabe, sich auch im Zivilprozeß zu „einem wirklichen Organisator der öffentlichen Meinung, zu einer Schule der neuen gesellschaftlichen Moral zu entwickeln“<sup>663</sup>, um der Vorgabe der parteilichen Anwendung des materiellen Rechts im Prozeß gerecht zu werden. Entscheidend für die Stellung der Parteien im sozialistischen Zivilprozeß sollte es sein, daß die Durchführung des Zivilverfahrens, wenn auch durch ihre Initiative in Gang gekommen, nicht eine Privatangelegenheit der Parteien sei. Deshalb seien auch nicht sie, sondern das Gericht Herr des Verfahrens.<sup>664</sup>

Im sozialistischen Verfahrensrecht sollte das Verhältnis der Prozeßparteien nicht mehr von Konfrontation, sondern von kameradschaftlicher Zusammenarbeit und gegenseitiger Hilfe geprägt sein. Der Parteienstreit sei nur ein Überbleibsel der bürgerlichen Grundkonzeption des Zivilprozesses und der Moral der herrschenden Ausbeuterklassen

---

<sup>661</sup> Zu den einzelnen Stadien der Reform siehe Balkowski, *Der Zivilprozeß in der DDR von 1945 bis 1975 zwischen bürgerlicher Rechtstradition und Sozialismus*, 2000.

<sup>662</sup> Püschel, *Neue Justiz* 1959, S. 127.

<sup>663</sup> Püschel, *Staat und Recht* 1959, S. 375 (382).

<sup>664</sup> Püschel, *Neue Justiz* 1959, S. 129. Diese Position galt in späteren Jahren als überzogen und wurde aufgegeben. Dies geschah durch das Prinzip aktiver Prozeßgestaltung durch das Gericht sowie durch das Prinzip der Parteienmitwirkung und die Dispositionsmaxime, Kellner, in: *Die Rechtsordnung der DDR*, S. 517 (533).

---

in der kapitalistischen Gesellschaftsordnung.<sup>665</sup>

Bezüglich der Normen zum Gütegedanken gingen die Planungen dahin, im ersten Verhandlungstermin zunächst stets einen Versuch der Herbeiführung einer Einigung der Parteien durchzuführen, der, wenn er erfolgreich sei, auch kostenrechtlich unterstützt werden sollte. Eines besonderen Güteverfahrens, wie von der geltenden ZPO vorgesehen, bedürfe es dann nicht mehr.<sup>666</sup>

Zum Zeitpunkt seiner Verabschiedung im Juni 1975 wurde das neue sozialistische Zivilprozeßrechtsbuch der DDR als eine höhere Entwicklungsstufe des Verfahrensrechts gepriesen. Endlich habe man den Rechtszustand überwunden, der mit der Sanktionierung der alten ZPO aus dem Jahre 1877 verbunden war. Die ZPO des Jahres 1975 bringe die neue Stellung der Bürger und Betriebe, wie sie im Zivilgesetzbuch der DDR verankert sei, auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht zum Ausdruck.<sup>667</sup>

An die Stelle der alten ZPO, der Arbeitsrechtsordnung von 1961, der Familienverfahrensordnung von 1966, der Angleichungsverordnung von 1952, der Arbeitseinkommenpfändungsverordnung von 1955, des Gerichtskostengesetzes von 1878 und einer ganzen Reihe weiterer Rechtsvorschriften, die zusammen mehr als 2000 Paragraphen umfaßt hatten, trat nun die Zivilprozeßordnung mit etwa 200 Bestimmungen.<sup>668</sup>

### **c. Die Normierung des Gütegedankens in der ZPO von 1975**

Die Zivilprozeßordnung des Jahres 1975 enthielt in mehreren Paragraphen Regelungen, die auf eine gütliche Streitbeilegung abzielten.

Bereits bei Einreichung der Klageschrift nach § 12 ZPO sollte der Kläger angeben, was zur Überwindung des Konflikts unternommen wurde und warum seine Beilegung nicht ohne die Einschaltung des Gerichts möglich gewesen war (§ 12 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Ebenfalls sollte Inhalt der Klageschrift sein, welche Kollektive der Werktätigen und gesellschaftlichen Organisationen, gesellschaftlichen Gerichte oder staatlichen Organe bisher in der Sache tätig waren oder zur Beilegung des Konflikts beitragen könnten

---

<sup>665</sup> Püschel, Staat und Recht 1959, S. 375 (383 f.).

<sup>666</sup> Püschel, Neue Justiz 1959, S. 166.

<sup>667</sup> Kellner, Zivilprozeßrecht, S. 48 f.; zur neuen Zivilprozeßordnung der DDR siehe auch Brunner, JuS 1977, S. 630 ff.; Brunner, NJW 1977, S. 177 ff.

<sup>668</sup> Zum neuen Zivilgesetzbuch der DDR ausführlich Kellner, in: Die Rechtsordnung der DDR, S. 517 (526 ff.); Kellner, Staat und Recht 1975, S. 1507 (1508).

---

(§ 12 Abs. 2 Nr. 3 ZPO).

In der mündlichen Verhandlung war das Gericht verpflichtet zu prüfen, ob der Rechtsstreit durch eine Einigung beigelegt werden könne. Bei Abschluß einer solchen Einigung sollten die Parteien vom Gericht unterstützt werden (§ 45 Abs. 2 ZPO).

Der Inhalt dieser angestrebten gerichtlichen Einigung hatte mit den Grundsätzen des sozialistischen Rechts in Einklang zu stehen (§ 46 S. 1 ZPO). War das nicht der Fall, so konnte das Gericht die erforderliche Protokollierung der Einigung ablehnen (§ 46 Abs. 3 ZPO).

Auch außerhalb eines anhängigen Verfahrens konnten sich die Bürger bei der Suche nach einer gütlichen Einigung ihres Konflikts von den Gerichten unterstützen lassen. So konnten die Konfliktparteien gemeinsam das Kreisgericht aufsuchen und mit Hilfe eines Richters eine Einigung versuchen und diese durch Protokoll bestätigen lassen (§ 47 ZPO).

Obwohl die ZPO der DDR mit nur etwa 200 Bestimmungen einen weit geringeren Umfang hatte als die bis zu diesem Zeitpunkt geltende Prozeßordnung, enthielt sie doch wie gezeigt eine größere Anzahl an Regelungen, die sich mit dem Gütegedanken befaßten. Bereits aus dem Umfang der Regelungen läßt sich also die besondere Bedeutung der gütlichen Beilegung von Konflikten in der Rechtsordnung der DDR ablesen.

Eine Kommentarliteratur, wie sie sich für die Prozeßordnung von 1877 herausgebildet hatte, gab es in der DDR nicht. Die in geringem Umfang vorhandene Literatur trägt größtenteils den Charakter von Programmsätzen; inwieweit sich die Normen in der Praxis bewährten, ist ihnen nicht zu entnehmen.

So hieß es im Zivilprozeßrechtslehrbuch der DDR: „Es wäre eine Verkennung des Klassencharakters des sozialistischen Zivilprozeßrechts, wollte man es in seinem Verhältnis zum materiellen Recht lediglich als formelles, technisches Recht, als bloßes Handwerkszeug richterlicher Tätigkeit betrachten. Bereits Karl Marx hat auf den organischen klassenmäßigen Zusammenhang zwischen dem Prozeßrecht und dem materiellen Recht hingewiesen und betont, daß das „materielle Recht ... seine notwendige, eingeborne Prozeßform“ hat und daß es „ein Geist sein (muß), der den Prozeß und die Gesetze beseelt ...“<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Kellner, Zivilprozeßrecht, S. 41.

---

Das Gesetz erscheint also in der wissenschaftlichen Beschäftigung immer mehr als ideologischer Text denn als Norm, die sich in der täglichen Realität zu bewähren hat und deren Wirksamkeit zu prüfen ist.

So findet sich zu §§ 46 ff. ZPO lediglich die erläuternde Aussage, daß eine Einigung mit den Grundsätzen des sozialistischen Rechts im Einklang stehe, wenn sie eine nach dem sozialistischen Recht mögliche Gestaltung der rechtlichen Beziehungen der Prozeßparteien zum Inhalt habe, die eine endgültige Klärung des Rechtskonflikts herbeiführt. Die Einigung könne auch das Ergebnis von zulässigen Dispositionen der Prozeßparteien sein, deren Grenzen die zwingenden Regelungen und die Bestimmungen bilden, die auf die Grundsätze der sozialistischen Moral abstellen. Wie diese Grenzen konkret aussahen oder wie die Gerichte mit der Regelung verfahren, ist den Kommentierungen nicht zu entnehmen. Einziger Anhaltspunkt war die Aussage, daß zu gewährleisten sei, daß bei keiner Prozeßpartei ein gesetzwidriger Vermögensvorteil oder -nachteil entstehe.

In Bezug auf § 47 ZPO ist der Kommentarliteratur lediglich zu entnehmen, daß dieser Regelung im wesentlichen prozeßvorbeugende Bedeutung zukam.<sup>670</sup>

Mehr über die Motive des Gesetzgebers ist den Beratungen der Unterkommission<sup>671</sup> zum Verfahren vor den Kreisgerichten zu entnehmen. Hier wird deutlich, wie sehr die Ausgestaltung einzelner Normen von politischen und ideologischen Zielvorgaben geprägt war. Erwägungen zu prozeßtechnischen Zweckmäßigkeitserwägungen finden an dieser Stelle nicht statt.

So stellte die Kommission fest, daß die Herbeiführung einer Einigung zwischen den Parteien, soweit hierfür die entsprechenden Voraussetzungen gegeben seien, eine rechtspolitisch richtige Zielsetzung sei. Sie liege in der Aufgabe des sozialistischen Gerichts begründet, die Bürger in zunehmendem Maße zu befähigen, ihre Verhältnisse entsprechend dem sozialistischen Recht bewußt selbst zu gestalten. Darin eingeschlossen sei es auch, daß die Parteien ihre Konflikte unter Leitung des Gerichts durch eigene Einsicht unter Kontrolle bringen und durch entsprechende Übereinkommen beseitigen. Die Parteien sollten dabei eine Einigung anstreben, die ihre persönliche Entwicklung fördere.

---

<sup>670</sup> Ministerium der Justiz (Hrsg.), Zivilprozeßrecht der DDR. Kommentar zur Zivilprozeßordnung, §§ 47 ff., S. 89 ff.

<sup>671</sup> Die unveröffentlichten Materialien der Beratungen der Unterkommissionen sind einzusehen im Bundesarchiv Standort Berlin, Archivbestand des ehemaligen Justizministeriums der DDR und sind ebenfalls im Bestand der Universität Jena vorhanden.



---

Wie jede andere Staatstätigkeit auch sei der Zivilprozeß eine Angelegenheit der Menschenführung und damit der Erziehung zum sozialistischen Denken und Verhalten. Die Einigung der Parteien vor Gericht sei hierbei ein kleiner Schritt, den sie gehen, um sich mit ihren persönlichen Interessen und Verhältnissen in die gesellschaftliche Entwicklung einzuordnen. Zu Beginn der meisten Verfahren vertrete zumindest eine Partei individualistische, dem sozialistischen Recht widersprechende Interessen und gelange oft erst durch die Hilfe des Gerichts dazu, ihre Verhältnisse in der vom sozialistischen Recht geforderten Weise selbst zu gestalten.

So wurde vorgeschlagen, in der neuen, sozialistischen Zivilprozeßordnung der DDR unter der „Einigung der Parteien“ alle Prozeßsituationen zu erfassen, in denen die Parteien zu übereinstimmenden Auffassungen über die Regelung ihrer zum Konflikt gewordenen rechtlichen Beziehungen gelangt sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich um die Anerkennung oder die Veränderung der bestehenden Rechtslage bzw. um eine Verfügung über vermeintliche Rechte handelt.<sup>672</sup> Der Begriff der Einigung war also weiter gefaßt als der Vergleich in der ZPO von 1877 und umfaßte auch Anerkenntnis oder Verzicht durch eine der Parteien.

#### **d. Die gesellschaftlichen Gerichte und der Gütegedanke<sup>673</sup>**

Die Verfassung der DDR legte in Artikel 92 fest<sup>674</sup>, daß die Rechtsprechung durch das Oberste Gericht, die Bezirksgerichte, die Kreisgerichte und die gesellschaftlichen Gerichte ausgeübt wird. Zu den gesellschaftlichen Gerichten zählten die Konfliktkommissionen und die Schiedskommissionen. Dabei wurden die Schiedskommissionen in den einzelnen Wohnbezirken gebildet, die Konfliktkommissionen in den Betrieben.

Dieser Besonderheit des Rechtssystems der DDR widmeten sich nach der Wiedervereinigung zahlreiche wissenschaftliche Abhandlungen.<sup>675</sup> Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll daher der Komplex der gesellschaftlichen Gerichte unter Verweis auf die umfangreich vorhandene Literatur nur kurz behandelt werden. Die Konzentration auf die Ausgestaltung des Gütegedankens in der Zivilprozeßordnung soll so auch für das

---

<sup>672</sup> Kietz / Mühlmann, Neue Justiz 1962, S. 536 (537 ff.).

<sup>673</sup> Gesetz über die gesellschaftlichen Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik vom 11. Juni 1968, GBl. S. 229 und die auf diesem Gesetz aufbauenden Konflikt- und Schiedskommissionsverordnungen (KKO, SchKK) vom 6. Oktober 1968, GBl. I S. 287, 299.

<sup>674</sup> Zur Entwicklung der Tätigkeit der gesellschaftlichen Gerichte siehe Kellner, Zivilprozeßrecht, S. 66 ff.

<sup>675</sup> Beispielhaft genannt seien Fischer, Die Konfliktkommissionen in der DDR und die Schiedsstellen für Arbeitsrecht in den neuen Bundesländern, 1999; Schubel, Schiedskommissionen und Schiedsstellen in der DDR und den neuen Bundesländern, 1995; Haerendel, Gesellschaftliche Gerichtsbarkeit in der Deutschen Demokratischen Republik, 1997; Feltes, ZRP 1991, S. 94 ff.; Niederländer, ZfRSoz 11 (1990), S. 305 ff.

---

Recht der DDR beibehalten werden.

Dabei ist jedoch nicht aus den Augen zu verlieren, daß die Institution der gesellschaftlichen Gerichte ein wesentliches Merkmal des Rechtssystems der DDR darstellte und auch unter der Fragestellung des Gütegedankens von Interesse ist. Als der staatlichen Gerichtsbarkeit vorgeschaltete Einrichtung oblag es den Konflikt- und Schiedskommis-sionen, auf eine gütliche Einigung der Parteien hinzuwirken. Dieser Aspekt der gesellschaftlichen Gerichtsbarkeit bedarf weiterer Untersuchungen.

### **Die Zielsetzung der gesellschaftlichen Gerichte**

Die gesellschaftlichen Gerichte waren gemäß Artikel 92 der Verfassung der DDR Organe der Rechtsprechung. Daraus folgte, daß die für die staatlichen Gerichte geltenden Zielsetzungen (§ 2 GVG) auch für die gesellschaftlichen Gerichte verbindlich waren.

Die Einrichtung gesellschaftlicher Gerichte wurde darüber hinaus als unmittelbarer Ausdruck der sozialistischen gesellschaftlichen Verhältnisse gedeutet. Der sozialistische Staat der Arbeiter und Bauern als eine Form der Diktatur des Proletariats bediene sich des Rechts, um die Interessen der Werktätigen zu verwirklichen und die sozialistische Ordnung zu schützen. Dabei führe die Übereinstimmung der Interessen der Bürger und der gesellschaftlichen Erfordernisse dazu, daß die gesellschaftlichen Beziehungen von den Bürgern nicht nur selbst gestaltet würden, sondern als Institutionen einer gegebenenfalls erforderlich werdenden Streitentscheidung außer den staatlichen auch unmittelbar gesellschaftliche Organe tätig werden könnten.<sup>676</sup>

Dabei bestehe bei den gesellschaftlichen gegenüber den staatlichen Gerichten die Besonderheit, daß diese eine unmittelbare Verbindung mit den spezifischen gesellschaftlichen Teilbereichen besäßen sowie ein enges Zusammenwirken mit den dort tätigen Staatsorganen, den gesellschaftlichen Organisationen und den Kollektiven, denen die streitende Partei angehöre, möglich sei. So würden die Ursachen und Bedingungen der Entstehung der Konflikte deutlich, und das bilde die unerläßliche Voraussetzung für die gütliche Beilegung der zivilrechtlichen Streitigkeit auf der Grundlage des sozialistischen Rechts. Die gesellschaftlichen Gerichte ermöglichten es ferner, auf die gesellschaftlichen Kräfte des jeweiligen Bereiches erzieherisch einzuwirken, sie zur vorbeugenden Tätigkeit zu mobilisieren und Verletzungen der Normen der sozialistischen Gemeinschaft zu verhindern.<sup>677</sup>

---

<sup>676</sup> Kellner, Zivilprozeßrecht, S. 64.

<sup>677</sup> Kietz u. a., Zivilprozeßrecht, Heft 1, S. 42 f.

---

## **Die Zuständigkeit der gesellschaftlichen Gerichte in Zivilrechtsstreitigkeiten**

Die gesellschaftlichen Gerichte waren nach § 55 Konfliktkommissionsordnung (KKO) und § 51 Schiedskommissionsordnung (SchKO) in Zivilsachen sachlich zuständig für die Beratung von einfachen Streitigkeiten wegen Geldforderungen, Streitigkeiten wegen der Erfüllung rechtsverbindlich festgelegter Unterhaltsverpflichtungen, anderen Rechtsstreitigkeiten mit einfachem Sachverhalt zwischen Bürgern, die in deren alltäglichem Leben aus Verletzungen ihrer Rechte und Pflichten, insbesondere im Zusammenleben in der Haus- und Wohngemeinschaft entstehen sowie in einfachen zivilrechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Betrieb und Betriebsangehörigen.<sup>678</sup>

### **Der Aufbau der gesellschaftlichen Gerichte**

Die Mitglieder der gesellschaftlichen Gerichte waren keine hauptamtlich tätigen Richter, sondern nahmen diese Aufgabe ehrenamtlich wahr.<sup>679</sup> Dabei wurde die Wahl der Richter bei den Konfliktkommissionen von den Gewerkschaften organisiert und erfolgte durch die Betriebsangehörigen. Die Wahl der Schiedskommissionen in den Wohnbereichen fand auf Vorschlag der Ausschüsse der Nationalen Front durch die örtlichen Volksvertreter statt.<sup>680</sup> Dabei war es das Ziel, daß den jeweiligen gesellschaftlichen Gerichten Vertreter aller Bevölkerungsschichten angehören sollten.

## **3. Vergleichende Betrachtungen**

### **a. Bundesrepublik und DDR nach 1949**

Auf den ersten Blick vermittelt die Rechtsordnung der DDR ein ideologisch geprägtes und in sich geschlossenes System. In welchem Verhältnis dieses Bild zur gesellschaftlichen Realität stand, läßt sich im Rahmen dieser Arbeit jedoch kaum ermitteln; eine Gegenüberstellung von Ideologie und Realität kann an dieser Stelle nicht geleistet werden. Insbesondere für das Zivilprozeßrecht der DDR erscheint es jedoch angebracht, auf den Unterschied von gesetzlich fixierten Wunschbildern des politischen Systems und dem Gerichtsalltag hinzuweisen.<sup>681</sup>

---

<sup>678</sup> Ausführlich zu den sich verändernden Zuständigkeiten der gesellschaftlichen Gerichte Haerendel, *Gesellschaftliche Gerichtsbarkeit in der Deutschen Demokratischen Republik*, 1997.

<sup>679</sup> Kellner, *Zivilprozeßrecht*, S. 65.

<sup>680</sup> Kietz u. a., *Zivilprozeßrecht* Heft 1, S. 43 f.

<sup>681</sup> Zu der Problematik im materiellen Zivilrecht siehe Westen, in: *Das Zivilrecht in beiden deutschen Staaten*, S. 15 (16).

---

Die dargestellte Entwicklung des Gütegedankens im Zivilverfahrensrecht der Bundesrepublik und der DDR nach 1949 hat gezeigt, welche unterschiedlichen Wege auf diesem Gebiet gegangen worden sind. Die Gegenüberstellung der beiden Teile Deutschlands führt noch einmal vor Augen, wie stark der Einfluß der Ideologie auf das Recht ist und zu welchen verschiedenen Ausgestaltungen er gerade auch in den Verfahrensordnungen führt.

Eine zusammenfassende Aussage zur Stellung des Gütegedankens im Recht der DDR muß daher zwingend von der unterschiedlichen Funktion des Rechts in der marxistischen Ideologie ausgehen.

Die in der Bundesrepublik weitestgehend für unverzichtbar gehaltenen Funktionen des streitigen Verfahrens - Effizienz, Sicherung subjektiver Rechte, Bewährung der objektiven Rechtsordnung, Rechtsfortbildung<sup>682</sup> - verlieren in der marxistischen Ideologie an Wert. So ist die unter dem Begriff der „Effizienz“ verstandene Verringerung der Komplexität der Rollen der sich vor Gericht gegenüberstehenden Parteien nach marxistischer Ideologie bereits durch die Gesellschaftsordnung gewährleistet. Braucht das bürgerliche System die Form des Verfahrens, um gesellschaftliche Hierarchien auszugleichen und aus Menschen unterschiedlicher sozialer Schichten nur noch Kläger und Beklagter zu machen, so tritt diese nivellierende Wirkung in der Rechtstheorie der DDR bereits durch die neue Ordnung der Gesellschaft ein.<sup>683</sup>

Die Sicherung subjektiver Rechte, die in der Prozeßrechtstheorie der Bundesrepublik die vorrangige Aufgabe des Zivilprozesses ist, verliert nach marxistischer Theorie ebenfalls an Bedeutung: Das Recht ist im Marxismus ein Mittel der Kontrolle, kein „Rechtsmittel“ im Sinne des Wahrnehmens eigener Rechte durch den Bürger. So ist die Vorstellung eines Verfahrensrechts als Kampfordnung für die Durchsetzung subjektiver Rechte dem System von vornherein unmöglich.

Aus der propagierten Übereinstimmung der Interessen des einzelnen mit denen des Staates folgt damit in der Theorie zwingend die Konfliktlosigkeit der Gesellschaft. Der Konflikt, der in der bürgerlichen Gesellschaft als Teil des alltäglichen Zusammenlebens der Menschen akzeptiert wird, ist nach marxistischer Ideologie in letzter Konsequenz ein Scheitern des Systems. Die Seite des Konflikts, die ein Motor ist, um Rechte des

---

<sup>682</sup> Siehe oben B. III. 2., S. 37 ff.

<sup>683</sup> Zur marxistischen Rechtstheorie siehe z. B. Heuer (Hrsg.), *Die Rechtsordnung der DDR. Anspruch und Wirklichkeit*, 1995; Schröder (Hrsg.), *Zivilrechtskultur in der DDR*, Band 1 - 3, 1999 ff.

---

Bürgers neu zu definieren, und ein Katalysator gesellschaftlicher Entwicklung, wird nicht anerkannt. Tritt ein Konflikt auf, so soll er bereits auf der Ebene der Gesetzgebung entschieden werden.<sup>684</sup>

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zu der Diskussion im westlichen Teil Deutschlands war der andere Umgang mit dem Schlagwort der „Entrechtlichung“. Während in der Bundesrepublik Entrechtlichung als negativ besetzter Begriff von den Skeptikern in die Alternativendiskussion eingebracht wurde und man eindringlich vor einer „Entrechtung durch Entrechtlichung“ warnte, war der Begriff in der DDR ganz anders besetzt. Entrechtlichung ist nach marxistischem Denken ein positiver Prozeß, mit dem eine Verringerung von Herrschaftsstrukturen und Entfremdung einhergeht.<sup>685</sup> Das Absterben des Rechts ist ein Element der vollendeten kommunistischen Gesellschaft.

#### **b. Parallelen zwischen der Stellung des Gütegedankens im Nationalsozialismus und in der DDR**

Eine Gegenüberstellung mit dem Gütegedanken im nationalsozialistischen Regime in Deutschland nach 1933 ermöglicht es, Gemeinsamkeiten zwischen zwei totalitären Ideologien herzustellen und deren Umgang mit dem Verhältnis von Konflikt und Konsens zu betrachten.

Sowohl die nationalsozialistische „Volksgemeinschaft“ als auch die sozialistische Gesellschaft sahen ihr Feindbild im Rechtsverständnis des Liberalismus. Beide totalitären Systeme erstrebten die Aufhebung der Grenze zwischen Gesellschaft und Staat, und so war für sie die Interesselosigkeit des Staates am Zivilprozeß, die der Liberalismus vertritt, nicht denkbar. Geht die liberale Ideologie von der Prämisse aus, daß durch den Kampf widerstreitender Interessen die bestmögliche Entwicklung der Gesellschaft zu erreichen ist<sup>686</sup>, so ist für ein totalitäres System der Kampf nur gegen Feinde des Systems zu führen.<sup>687</sup> Innerhalb des Systems vollzieht sich der Ausgleich der Interessen und die Entwicklung der Gesellschaft durch die Vorgaben der ideologischen Führung.

So ist auch verständlich, warum in beiden Systemen die Diskussion aufkam, ob das

---

<sup>684</sup> Diese Auffassung wurde in der Rechtswissenschaft zwar zunehmend als illusorisch betrachtet und in Frage gestellt, doch wurde sie weiterhin in den offiziellen Lehrbüchern vertreten. Siehe dazu Dahmann, in: Zivilrechtskultur in der DDR, Band 1, S. 449 ff. sowie die Beiträge zum Internationalen Kolloquium „Recht und Widerspruchsdiagnostik“, Friedrich - Schiller - Universität Jena (Hrsg.), Wissenschaftliche Zeitschrift, Gesellschaftswissenschaftliche Reihe, 32. Jahrgang (1983), Heft 6, S. 611 ff.

<sup>685</sup> Rottner, in: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, S. 462.

<sup>686</sup> Siehe oben C. I. 6. b., S. 73 ff.

<sup>687</sup> Siehe dazu auch Anderbrügge, Völkisches Rechtsdenken, 1978.

---

streitige Verfahren noch länger erforderlich sei. Auch wenn sich diese Ideen aufgrund ihrer praktischen Undurchführbarkeit und den in Juristenkreisen bestehenden Traditionen nicht durchsetzen konnten, so wird doch deutlich, daß das zivilrechtliche Verfahren in seiner Funktion als Mechanismus zur Streitaustragung an Wert eingebüßt hatte. Das richterliche Urteil verändert seinen Charakter von der echten streitigen und wertenden Entscheidung hin zur regelnden Verwaltung; die grundsätzlichen und richtungsweisenden Entscheidungen jedoch sind bereits durch die ideologische Ausrichtung aller Lebensbereiche vorweggenommen.

Ebenfalls gemeinsam ist beiden Ideologien die Unterordnung der Rechte des einzelnen unter das staatlich definierte Interesse der Gemeinschaft.

Für diesen Gedanken instrumentalisiert, ist die Idee der gütlichen Streitbeilegung geeignet, die Durchsetzung der Rechte des einzelnen (vor Gericht) zu verhindern. Stattdessen wird ein Verfahren geschaffen, in dem die Ideologie als angebliches Interesse der Gemeinschaft zur dritten Partei wird, durch die Druck auf Kläger und Beklagten ausgeübt wird. Die gütliche Einigung ermöglicht es, ohne das materielle Recht ändern zu müssen, die Parteien zu Lösungen zu bringen, die im Sinne des Regimes sind.

---

## D. Fazit

### I. Zwischen Konsens und Konflikt

#### 1. Die wechselhafte Gesetzeslage

Seit Einführung der Zivilprozeßordnung im Jahre 1879 ist der Niederschlag des Gütegedankens im Text des deutschen Zivilprozeßrechts wiederholt starken Veränderungen unterworfen gewesen, die bereits mit einem hin- und herschwingenden Pendel zwischen zwei Extrempositionen verglichen worden sind.

Eckpunkte dieser Entwicklung sind das Jahr 1879 mit dem Inkrafttreten der Zivilverfahrensordnung, das Jahr 1924 mit dem Erlaß der sogenannten Emminger - Novelle, das Jahr 1950 mit dem Gesetz zur Rechtseinheit im Verfahrensrecht sowie die Jahre 2000 und 2002, in denen die Prozeßordnung hinsichtlich der Regelungen zum Gütegedanken noch einmal wesentlich verändert wurde.

Bei Verabschiedung der ZPO im Jahre 1877<sup>688</sup> wurde der Gütegedanke durch zwei Vorschriften repräsentiert, § 268 und § 471 ZPO. Die allgemeine Vorschrift des § 268 ZPO, die dem Gericht die Möglichkeit einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eröffnete, war lediglich als Kann-Vorschrift ausgestaltet; § 471 ZPO sah einen freiwilligen Sühneversuch vor dem Amtsgericht vor, für den es jedoch seitens des Beklagten keinen Zwang zum Erscheinen gab.

§ 268 ZPO wurde in die Prozeßordnung aufgenommen, ohne im Laufe der langwierigen Entstehungsgeschichte des Gesetzes Gegenstand einer eingehenderen Debatte gewesen zu sein. Der § 471 ZPO mit seinem fakultativen Güteversuch war hingegen deutlich stärker umstritten. Zunächst war ein Vorschlag diskutiert worden, in dem man eine Verpflichtung des Klägers zum Vergleichsversuch vorgesehen hatte. Dieser Vorschlag knüpfte an die hannoversche Prozeßordnung an und glich der Regelung des französischen Rechts. An dieser obligatorischen Ausgestaltung des Sühneversuchs wurde heftige Kritik geübt, so daß am Ende der Beratungen nur eine Berechtigung des Klägers, ein Sühneverfahren durchzuführen, im Gesetz festgeschrieben wurde. In der amtlichen Begründung der Prozeßordnung wurde der obligatorische Charakter eines Sühneverfahrens sogar als „verwerflich“ bezeichnet.<sup>689</sup>

---

<sup>688</sup> Gesetz vom 30. Januar 1877, RGBl. S. 83.

<sup>689</sup> Siehe dazu S. 70.

---

Die Einführung eines zumindest fakultativen Sühneversuchs zwischen den Parteien in die ZPO von 1877 ist auf die Praktiker unter den Mitgliedern der Justizkommission zurückzuführen. Unter diesen genoß das Güteverfahren einen deutlich besseren Ruf als unter den übrigen Mitgliedern der Kommission, die größtenteils aus politischen Vertretern und Wissenschaftlern zusammensetzte.

Bis zur Einführung der Emminger - Novelle<sup>690</sup> 45 Jahre später, 1924, hatte sich die Einstellung gegenüber dem Güteverfahren grundlegend gewandelt, und so wurde nun gesetzlich verankert, daß der Erhebung der Klage vor einem Amtsgericht die Durchführung eines besonderen Güteverfahrens zwingend voranzugehen habe.<sup>691</sup> Begründet wurde die obligatorische Ausgestaltung damit, daß ein lediglich fakultatives Güteverfahren sich in der Bevölkerung nicht habe durchsetzen können. Weiterhin wurden die Vorschriften zum Gütegedanken durch eine Bestimmung zum Verfahren vor dem Einzelrichter erweitert, der zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zwischen den Parteien versuchen sollte.

Das Rechtseinheitsgesetz des Jahres 1950<sup>692</sup> nahm das erst 1944 kriegsbedingt abgeschaffte Güteverfahren nicht wieder in die Prozeßordnung auf. Die Ausgestaltung des Verfahrens, insbesondere die strikte Trennung von Güteversuch und streitiger Verhandlung, so der Gesetzgeber, habe sich in der Vergangenheit nicht bewährt. In der nun neu bekanntgemachten ZPO fanden sich daher nur noch zwei Vorschriften zum Gütegedanken, die allgemeine Kann-Vorschrift des § 296 ZPO sowie § 495 Abs. 2 ZPO für das amtsgerichtliche Verfahren.<sup>693</sup>

Damit ging die ZPO von 1950 noch hinter die Fassung des Jahres 1879 zurück, indem nicht einmal mehr ein fakultativer Güteversuch vor Durchführung des streitigen Verfahrens vorgesehen war.

Die letzte wesentliche Veränderung haben die Normen zum Gütegedanken in der Zivilprozeßordnung durch das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung<sup>694</sup> und das Zivilprozessreformgesetz<sup>695</sup> erfahren.

Dabei sieht der durch das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung

---

<sup>690</sup> Verordnung vom 13. Februar 1924, RGBl. I S. 135.

<sup>691</sup> Siehe dazu S. 103 ff.

<sup>692</sup> Gesetz vom 12. September 1950, BGBl. S. 455.

<sup>693</sup> Siehe Gesetzestext, Anhang 1, S. 168 ff.

<sup>694</sup> Gesetz vom 15. Dezember 1999, BGBl. I S. 2400.

<sup>695</sup> Gesetz vom 27. Juli 2001, BGBl. I S. 1887.



---

geänderte § 15 a EGZPO ein obligatorisches außergerichtliches Schlichtungsverfahren in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem Amtsgericht mit einem Streitwert bis zu 750 Euro sowie in verschiedenen nachbarschaftsrechtlichen Streitigkeiten und Verfahren wegen Ehrverletzung vor. § 15 a EGZPO kombiniert damit erstmalig die außergerichtliche Schlichtung mit einem obligatorischen Vorverfahren.

Das Zivilprozessreformgesetz verändert das Verfahrensrecht unter anderem durch die neugefaßten §§ 278, 279 ZPO.

§ 278 Abs. 1 ZPO sieht wie bisher vor, daß das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung bedacht sein soll. Nach § 278 Abs. 2 ZPO hat nun jedoch jeder erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung ein besonderer Güetermin voranzugehen, in dem das Gericht den Sach- und Streitstand mit den Parteien erörtert. § 278 Abs. 5 ZPO ermöglicht es dem Richter schließlich, die Parteien mit ihrem Einverständnis auf eine außergerichtliche Streitschlichtung zu verweisen, so daß damit auch spezielle Verhandlungsformen wie die Mediation von der Zivilprozeßordnung eingebunden werden. Weiterhin wird durch § 278 Abs. 6 ZPO der Abschluß von Vergleichen zwischen den Parteien erleichtert.

## **2. Die Wertschätzung des Gütegedankens**

Innerhalb des Zeitraums von 124 Jahren hat sich der Stellenwert des Gütegedankens also mehrfach stark verändert. In der Entstehungsphase der ZPO maß man der Idee der gütlichen Beilegung von Konflikten nur eine untergeordnete Bedeutung bei, und so widmeten sich nur zwei Paragraphen der gesamten Prozeßordnung diesem Thema. Die Möglichkeit, von der Erhebung einer Klage zunächst abzusehen und eine gütliche Einigung mit der gegnerischen Partei zu suchen, war zwar gemäß § 471 ZPO gegeben, doch bestand für den „Beklagten“ kein Zwang zum Erscheinen. Auch die allgemeine Vorschrift des § 268 ZPO war lediglich als Kann-Vorschrift ausgestaltet, wodurch noch einmal verdeutlicht wurde, daß der Gesetzgeber den Vergleich zwar als Teil des Prozeßalltags betrachtete, es jedoch nicht als erforderlich ansah, dieser Norm durch Formulierung als Soll-Vorschrift einen besonderen Stellenwert zuzumessen.

Bereits kurze Zeit nach Erlaß der Prozeßordnung hatte sich die „Rechtsfriedensbewegung“ in allen Kreisen der Juristenschaft zu formieren begonnen, die schließlich in den Jahren vor und während des Ersten Weltkriegs eine wahre Schlichtungseuphorie in

---

Deutschland ausbrechen ließ, der sich auch die im Reichstag vertretenen Parteien anschlossen. Es sollte jedoch noch bis zum Jahre 1924 dauern, bis der Gesetzgeber auf die Forderungen dieser Bewegung reagierte. Die Emminger - Novelle führte, neben dem Güteversuch durch den Einzelrichter, ein obligatorisches Güteverfahren in den Zivilprozeß ein. Statt der recht gleichgültigen Haltung gegenüber dem Gütegedanken bei Erlaß der Prozeßordnung war man nun der Meinung, nur durch einen Zwang zur Sühne sei eine grundlegende Veränderung des Prozeßbetriebes zu erreichen.

So vehement die Forderungen nach einer Stärkung des Gütegedankens in den zehn Jahren vor Erlaß der Emminger - Novelle auch gewesen waren, so heftig wurde diese Bestimmung und ihre Implementierung in den Zivilprozeß nach ihrem Inkrafttreten bekämpft.

Als man nach dem Zweiten Weltkrieg die Zivilprozeßordnung reformierte, war es allgemeiner Konsens, daß insbesondere ein spezielles Güteverfahren, ob fakultativ oder obligatorisch, strikt abzulehnen sei.

Nach diesem Tiefpunkt in der Wertschätzung des Gütegedankens nahm die Zahl der Befürworter jedoch stetig wieder zu. In den neunziger Jahren war der Wunsch nach Institutionalisierung des Gütegedankens bis in die Kreise der Legislative vorgedrungen; das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung sowie die durch das Zivilprozessreformgesetz veränderten §§ 278, 279 ZPO sind gesetzliche Konsequenzen dieses Trends.

Neben der Tatsache, daß sich die Mehrheitsmeinung in relativ kurzer Zeit mehrmals stark gewandelt hat ist besonders bemerkenswert, mit welcher Vehemenz die Debatte zwischen Gegnern und Befürwortern geführt wurde. Anscheinend sind der Gütegedanke und seine gesetzliche Ausformung ein Thema, an dem ein allgemeines Interesse bestand und besteht und das zudem höchst emotionsgeladen diskutiert wird.

### **3. Die fehlende Linearität der Entwicklung**

Setzt man die beschriebene Entwicklung des Gütegedankens im deutschen Zivilprozeßrecht in Relation zu den in der Rechtssoziologie vertretenen Theorien zur allgemeinen Evolution des Rechts, so fällt die fehlende Übereinstimmung auf. Zumeist wird hier die Fortentwicklung und Veränderung des Rechts als ein linearer Prozeß beschrieben. Be-

---

einflußt von den gesellschaftlichen Umständen bewegt sich das Recht in seiner Gesamtheit auf ein Ziel zu. So werden zur Zeit Tendenzen hin zu einer immer stärkeren Verrechtlichung der Gesellschaft, wachsender Positivität und Rationalität als die das gesamte Rechtssystem prägenden Entwicklungen konstatiert.<sup>696</sup> Im Zusammenhang mit dem Zivilprozeß stellt man fest, daß in zunehmendem Maße soziale Elemente Eingang in das Verfahrensrecht finden, beispielhaft genannt sei hier das immer weiter ausgebaute System der Prozeßkostenhilfe.<sup>697</sup>

Diesen Theorien von einer Entwicklung des Rechts widersprechend, verläuft die Geschichte des Gütegedankens keineswegs linear, sondern vielmehr folgt einer Phase großer Akzeptanz dieses Gedankenguts jeweils eine Phase der grundsätzlichen Ablehnung. Kaum hat der Gedanke im Gesetzestext seinen Niederschlag gefunden, werden die Stimmen der Kritiker laut; wird dem Gütegedanken eine eher untergeordnete Stellung zugewiesen, tritt ebenfalls eine sofortige Gegenbewegung auf den Plan.

Bisher scheint die Debatte damit auf keinen Endpunkt zuzusteuern, und eine allseits befriedigende Lösung ist nicht in Sicht.

## **II. Der Kanon der Argumente seit 1877**

Ist die wechselvolle Geschichte und Wertschätzung des Gütegedankens möglicherweise durch eine Analyse der in der Debatte angeführten Argumente zu erklären? Sind in den dargestellten 124 Jahren neue Argumente auf seiten der Gegner oder Befürworter dazugekommen, oder haben sich Argumente durch die geschichtliche Entwicklung überholt? Sind Argumente für die Wertschätzung des Gütegedankens wichtiger geworden oder haben an Bedeutung verloren, so daß sich der Schwerpunkt in der Diskussion verschoben hat?

### **1. Die Argumente der Befürworter**

Von den Befürwortern des Sühnegedankens werden zum einen Argumente angeführt, die sehr pragmatische Ziele verfolgen. Durch die Stärkung des Gütegedankens sollen Kosten eingespart und die Gerichte entlastet werden, ein vorgeschaltetes Verfahren soll bereits in einem frühen Stadium streitige von unstreitigen Sachen unterscheiden und so

---

<sup>696</sup> Raiser, Das lebende Recht, S. 299 ff.

<sup>697</sup> Wassermann, Der soziale Zivilprozeß, 1978.

---

ein Großteil der Zwistigkeiten von vornherein von den Gerichten ferngehalten werden. Weiterhin zielt die stärkere Berücksichtigung des Gütegedankens auf eine Beschleunigung des Verfahrens. Denn auch wenn in einem vorgeschalteten besonderen Güteverfahren oder einem Güetermin keine Einigung der Parteien erreicht wird, so diene der Güteversuch doch gleichzeitig der Vorbereitung eines streitigen Verfahrens, da der Sach- und Streitstand mit den Parteien festgestellt und erörtert werde.

Neben diesen pragmatischen Gründen wird der Gütegedanke insbesondere aus idealistischen Motiven verfolgt. Besonderes Gewicht hat dabei die Vorstellung, daß der Gütegedanke die Verständlichkeit des Rechts für den Bürger fördern könne. Ein Güteverfahren oder eine Vergleichsverhandlung ermögliche die Erörterung der streitigen Angelegenheit ohne den begrenzenden Rahmen des Rechts und die Formzwänge einer streitigen Verhandlung. Dabei sei es zunächst ohne Belang, ob dieses Verfahren vor dem auch für das gegebenenfalls streitige Verfahren zuständigen Gericht stattfinde oder vor einer besonderen Gütestelle. Diese informelle und auf die Parteien zugeschnittene Form des Verfahrens soll auch in dem angestrebten Konsens ihren Niederschlag finden, denn nur eine solche Lösung werde die Zustimmung der Parteien finden, die diese auch verständlich und nachvollziehbar finden. Besonders positiv hervorgehoben wird also die fehlende Gebundenheit an gesetzliche Regelungen während des Güteversuchs, so daß der angestrebte Konsens sich durch besondere Flexibilität gegenüber den Bedürfnissen der Kontrahenten auszeichne.

Auch der Wunsch nach Vermeidung von Prozessen verfolgt neben dem pragmatischen Ansatz der Entlastung der Gerichte eine idealistische Zielsetzung. Seit Einführung der ZPO hat der „Rechtsfriedensgedanke“ die Diskussion um den Gütegedanken im Prozeß befeuert. Dieser erzieherische Ansatz verfolgt dabei nichts weniger als die Initiierung einer neuen Streitkultur, die die in der Bevölkerung diagnostizierte stark ausgeprägte und als negativ empfundene Streitlust bekämpfen soll.

Weiterhin geht mit der Befürwortung des Gütegedankens der Wunsch nach einer Stärkung des Richteramtes Hand in Hand.

Die Rechtsfriedensbewegung, die sich insbesondere vor und während dem Ersten Weltkrieg für die Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens stark machte, forderte im gleichen Atemzug das Ende der passiven Rolle des Richters in der streitigen Verhandlung. Die Überbetonung des Prinzips der Parteienherrschaft in der ZPO von 1879 ver-

---

weise den Richter im Prozeß auf die formale Leitung der Sitzung, ohne daß er seinen Einfluß auf die Parteien geltend machen könne. So war es auch folgerichtig, daß in den Jahren zwischen der Einführung der ZPO 1879 und dem Erlaß der Emminger - Novelle im Jahre 1924 nicht nur die Berücksichtigung des Gütegedankens immer stärker im Gesetz verankert wurde, sondern auch die Rolle des Richters weiter gestärkt wurde. Den Endpunkt dieser Entwicklung bildet die Emminger - Novelle, die das obligatorische Güteverfahren und den Güteversuch des Einzelrichters einführt und endgültig aus der rein formellen Prozeßleitung des Richters eine materielle machte.<sup>698</sup>

Die Entwicklung in den Jahren nach 1950 zielte ebenfalls auf eine zu stärkende Rolle des Richters. Zunehmend war man der Meinung, das Amt des Richters umfasse weit mehr als nur das Fällen des Urteils. Vielmehr solle der Richter soziale Kompetenz beweisen und die vor seinen Tisch gebrachten Konflikte nicht nur nach rechtlichen Gesichtspunkten bewerten, sondern auch den tiefer liegenden Ursachen nachspüren und ein möglicherweise bestehendes soziales Gefälle zwischen den Parteien durch seine Hinweispflichten ausgleichen, kurz: der Richter als „Sozialingenieur“.<sup>699</sup>

Auch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses des Jahres 2001 trägt diesem Gedanken Rechnung, und so bestehen nun neben den erweiterten Möglichkeiten zur einvernehmlichen Konfliktlösung deutlich gesteigerte Hinweispflichten des Richters.<sup>700</sup>

## **2. Die Argumente der Kritiker**

Die Argumente der dem Güteverfahren kritisch gegenüberstehenden Stimmen lassen sich ebenfalls in zwei Gruppen einteilen und stehen den durch die Befürworter vorgebrachten Ansätzen zum Teil diametral entgegen.

Loben die Befürworter des Güteverfahrens beispielsweise die Zeitersparnis, so klagen die Gegner über den Zeitaufwand, den eine stärkere Berücksichtigung des Gütegedankens bedeuten würde. Erhoffen sich die einen durch ein stärkeres Hinwirken auf eine gütliche Einigung der Parteien eine Kostenersparnis im Justizhaushalt und für den Bürger, so sprechen die anderen von der hohen Kostenbelastung, die beispielsweise ein besonderes Vorverfahren verursachen würde. Denn ein solches Verfahren könne nur dann die Akzeptanz der Bevölkerung erringen, wenn es mit ausreichenden Mitteln ausgestattet sei und in den Händen kompetenter Vermittler liege.

---

<sup>698</sup> Siehe dazu C. III. c., S. 103.

<sup>699</sup> Baur, JZ 1957, S. 193 ff.

<sup>700</sup> Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann – Hartmann, ZPO, 60. Auflage, § 278 Rn. 13.

---

Weiterhin weisen die Zweifler darauf hin, daß eine gütliche Einigung der Parteien auch durch eine allgemeine Vorschrift wie den heutigen § 278 Abs. 1 ZPO jederzeit herbeizuführen sei. Jede weitere Reglementierung des zugrunde liegenden Gedankens bringe nur eine Erstarrung zur Formalie und schlimmstenfalls einen Zwang zur Güte, was der Idee der selbstbestimmten Einigung zwischen den Parteien grundsätzlich zuwiderlaufen würde.

Gewarnt wird auch, daß durch eine Ausweitung der Konsenslösungen die Rechtseinheit auf Dauer gefährdet sei. Das gesetzte Recht verliere seine Verbindlichkeit, wenn zunehmend die Verhältnisse der Parteien im Konfliktfall nicht mehr durch Gerichte entschieden, sondern im Rahmen von Güteverhandlungen beigelegt würden. Nur das für jeden gleichermaßen gültige Recht ermögliche es dem einzelnen, sein Verhalten daran auszurichten und die Entscheidung der Gerichte berechenbar zu halten. Werde der Konsens zum bevorzugten Mittel der Streitbeilegung, so sei mit einer Relativierung der Rechtsordnung zu rechnen, denn das Urteil mit seiner rechtsbewährenden und bewahrenden Funktion verliere an Einfluß.

### **3. Die Kontinuität der Argumentation**

Die angeführten Argumente der Gegner und Befürworter sind so alt wie die Diskussion um den Gütegedanken im Prozeßrecht selbst. So hat es seit der Einführung der ZPO kaum neue Ansätze in der Debatte gegeben. Mit jeder neuen Hochphase in der Auseinandersetzung um das Für und Wider der gütlichen Streitbeilegung finden sich in den Beiträgen zum Thema die gleichen Argumente im jeweils zeitgemäßen Vokabular.

So hatte sich beispielsweise die Rechtsfriedensbewegung des ersten Viertels des 20. Jahrhunderts die „Volkstümlichkeit“ der Rechtsprechung als ein Ziel auf ihre Fahnen geschrieben. Dem Volk sollte zu einer Rechtsprechung verholfen werden, die es verstehe und der es daher Vertrauen entgegenbringe.<sup>701</sup>

Dieser Gedanke ist auch heute präsent. Man spricht zwar nicht mehr von einer „Rechtsfriedensbewegung“, diese ist durch die „Alternativenbewegung“<sup>702</sup> abgelöst worden. Doch auch hier geht man davon aus, daß es das Ziel sein müsse, auf der Grundlage des gesunden Menschenverstandes Lösungen zu finden, die gerechter seien als die durch die

---

<sup>701</sup> Siehe dazu C. II. 1. b., S. 79.

<sup>702</sup> Siehe dazu B. I. 2., S. 23.

---

abstrakte Rechtsordnung angeboten und zudem für den Bürger auch verständlicher. So hat sich die Rechtssoziologie insbesondere in den siebziger Jahren ausführlich mit Zugangsbarrieren zum Recht beschäftigt<sup>703</sup>, die gerade auch in der Unverständlichkeit des Verfahrens und in der Unkenntnis des Gesetzesrechts bestehen.

Auch in der Begründung des Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streit-schlichtung taucht der Begriff des „Rechtsfriedens“ wieder auf, der durch ein Konsens-verfahren weitaus besser und dauerhafter zu erreichen sei als durch ein autoritatives Urteil.<sup>704</sup>

Ein weiteres Beispiel für das Gleichbleiben der Argumente ist die gepriesene erzieheri-sche Wirkung des Gütegedankens. So hegte man bereits im Jahre 1915 in der Praxis die Hoffnung, durch das Güteverfahren die im deutschen Volk angeblich vorhandene Nei-gung zur Unverträglichkeit zu verringern<sup>705</sup>, und auch in Kreisen der Gesetzgebung ver-sprach man sich schon 1918 von dem Güteverfahren einen Prozeß des Umlernens in der Bevölkerung. Es sei an der Zeit, der übermäßigen Reizbarkeit des deutschen Rechtsgefühls entgegenzusteuern.<sup>706</sup>

Auch heute sind wir nach Aussagen federführender Regierungsstellen auf dem Weg zu einer „neuen Streitkultur“<sup>707</sup>, die die übersteigerte Konfliktbereitschaft der Bevölkerung überwinden soll.

### **III. Ideengeschichtliche Betrachtungen zur Entwicklung des Gütegedankens**

Eine Analyse der Argumente erweist sich somit als wenig ergiebig bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage, welche Faktoren bestimmend waren für die Rolle des Gü-tegedankens im Prozeßrecht.

Es ist daher zu fragen, ob aus den gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen der jeweili-gen Periode Rückschlüsse auf die Entwicklung des Gütegedankens möglich sind.

#### **1. Materielle Faktoren**

Folgt man zunächst einem materiellen Erklärungsansatz, so muß versucht werden, die Ausgestaltung des Gütegedankens in Beziehung zu setzen zu verfahren-internen Fakto-

---

<sup>703</sup> Bierbrauer / Falke / Giese / Koch / Rodingen, Zugang zum Recht, 1978.

<sup>704</sup> BR – Drucksache 605 / 96, S. 52 ff.; BT – Drucksache 14 / 163, S. 15.

<sup>705</sup> Levin, DJZ 1915, S. 870 ff., siehe auch C. II. 2. c., S. 88 f.

<sup>706</sup> Radbruch, Gesamtausgabe, Band 1, S. 430 ff., siehe auch C. II. 2. d., S. 90 f.

<sup>707</sup> Behrens, DRiZ 1997, S. 236 ff.; Behrens, RuP 1997, 73 ff.; Siehe dazu auch B. II. 1., S. 25.

---

ren wie Prozeßdauer, Kosten der Ziviljustiz und Prozeßhäufigkeit.

Abschnitt B der Arbeit ist dieser Fragestellung bereits für die Zeit nach 1950 nachgegangen und zu der These gelangt, daß ein direkter Zusammenhang zwischen der Debatte und den genannten materiellen Faktoren kaum feststellbar ist.<sup>708</sup>

Die rechtshistorische Untersuchung hat diese These erhärtet. Gegen eine stark materiell orientierte Diskussion spricht insbesondere, daß in all den Jahrzehnten auch die Erfolge des Güteverfahrens seinen Ruf nicht verbessern konnten und in der Diskussion beinahe folgenlos blieben. Trotz einer Erledigungsquote von 24% im Jahre 1930 galt das Güteverfahren gemeinhin als mißlungenes Experiment.<sup>709</sup>

Dieser These entspricht es auch, daß in der aktuellen Auseinandersetzung über das Für und Wider des Gütegedankens und seine Erfolge in der Praxis weder das existierende Zahlenmaterial herangezogen wird, noch weitergehende empirische Studien durchgeführt oder gefordert werden. So finden sich kaum Verfasser, die die von ihnen vertretene Meinung durch eine Auswertung der Zahlen zu den Erfahrungen der Vergangenheit belegen. Doch nicht nur die Gegner des Sühneverfahrens scheuen vor einer Verwertung des vorhandenen Zahlenmaterials zurück, auch die Befürworter berufen sich lieber auf Zukunftsvisionen wie die „neue Streitkultur“ als auf die Statistik.<sup>710</sup> Diese Beobachtung stützt die Bewertung, daß die Rechtssoziologie in Deutschland immer noch ein Schattendasein fristet, und bis auf die in den achtziger Jahren im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz durchgeführte Rechtstatsachenforschung kaum Unterstützung und Interesse in Kreisen der Gesetzgebung findet.

Die Debatte verläuft also zum größten Teil abgekoppelt von vorliegenden empirischen Befunden und setzt sich mit den Erfahrungen der Vergangenheit kaum auseinander.

## **2. Immaterielle Faktoren**

Erfolgsversprechender erscheint es daher, die Erklärung für das wechselnde Interesse am Gütegedanken in nicht-materiellen Faktoren zu suchen, d. h. einem ideengeschichtlichen Ansatz zu folgen. Verstanden werden soll darunter eine Betrachtungsweise, die zwar nicht den realen sozialen Gehalt der Entwicklung leugnet, als Triebfeder der Ver-

---

<sup>708</sup> B. V., S. 57.

<sup>709</sup> Siehe zur Statistik des Güteverfahrens nach 1924 C. IV. 2. c., S. 119 f.



---

änderungen jedoch primär die hinter den Ereignissen wirkenden ideellen Kräfte sieht. Dabei besteht die Problematik, daß gesellschaftliche Strömungen oft erst mit großer Zeitversetzung die Gesetzgebung beeinflussen. Bevor veränderte gesellschaftliche Vorstellungen ihren Niederschlag in dem langsamen Prozeß der Gesetzgebung finden, hat sich das Klima oft schon wieder gewandelt. So müssen die angeführten Erklärungsansätze zu einem Teil spekulativ bleiben und verstehen sich daher mehr als offene Fragen denn als abschließende Antworten.

### **a. Liberalismus und Gütegedanke**

Zum Zeitpunkt der Entstehung der Zivilprozeßordnung im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts hatte die ideologische Strömung des Liberalismus in Deutschland ihren Zenit bereits überschritten, bestimmte jedoch noch maßgeblich Gesetzgebung und rechtswissenschaftliche Literatur im Deutschen Reich. Auch die Zivilprozeßordnung von 1877 war noch ganz diesem Geist verhaftet und zeigte wenig von dem patriarchalen Staatsbild der Reichsgründungsjahre.<sup>711</sup>

Daß das Rechtssystem des Liberalismus in der gesellschaftlichen Wirklichkeit zu Ungleichheiten führte, die durch das Recht noch zementiert wurden, akzeptierte man, da man dem wirtschaftlichen und technischen Fortschritt den Vorrang gegenüber sozialen Gerechtigkeitsvorstellungen einräumte. Die sich in Deutschland im Aufbau befindliche Industriegesellschaft bestimmte auch die Rechtsentwicklung. Gefordert wurde eine Rechtsordnung, die den Weg des Fortschritts sanktionierte.

Eine Situation, in der wirtschaftlichen Interessen der unbedingte Vorrang gegenüber sozialen Zielen eingeräumt wurde, erlebte man in Deutschland auch nach dem Zweiten Weltkrieg. In diesen Jahren genoß der Wiederaufbau unbedingte Priorität gegenüber der Realisierung weitreichender gesellschaftlicher Visionen.<sup>712</sup>

In den Phasen des hier betrachteten Zeitraumes, in denen dem Gütegedanken von seiten des Gesetzgebers und der Wissenschaft besonders wenig Aufmerksamkeit geschenkt wurde, stand also die wirtschaftliche Entwicklung Deutschlands und die Reibungslosigkeit des Geschäftsverkehrs unangefochten im Mittelpunkt der Politik.

So nimmt es nicht Wunder, daß das Güteverfahren, das gemeinhin in dem Ruf stand, zu einer Verzögerung der Prozesse zu führen, wenig Fürsprecher fand. Das Argument, daß

---

<sup>711</sup> C. I. 6., S. 72 ff.

<sup>712</sup> Reh binder, Rechtssoziologie, S. 101; Kissel, DRiZ 1980, S. 81 (87).

---

dem Geschäftsverkehr ein gerichtliches Verfahren zur Verfügung gestellt werden müsse, das durch schnelle und klare Entscheidungen zum Funktionieren des Wirtschaftslebens beitrage, behielt die Oberhand gegenüber Erwägungen, durch das gerichtliche Verfahren weitergehende gesellschaftliche Entwicklungen in Gang setzen zu wollen.

So läßt sich sowohl für die Debatten bei Entstehung der ZPO<sup>713</sup> als auch im Vorfeld der Neubekanntmachung der Prozeßordnung im Jahre 1950 feststellen<sup>714</sup>, daß das Güteverfahren in erster Linie unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Prozeßverzögerung diskutiert wurde.

### **b. Zivilprozeß und soziale Frage**

War die Zivilprozeßordnung von 1877 noch durch die Erfordernisse der Industrialisierung geprägt, so machten sich in der Folgezeit zunehmend die mit dieser zusammenhängenden sozialen Unterschiede und Spannungen bemerkbar. Parallel dazu veränderten sich auch die persönlichen Lebensumstände der Bevölkerung. Die Auflösung bis dahin intakter familienhierarchischer Strukturen hatte zur Folge, daß die früheren familiären Solidar- und Schicksalsgemeinschaften, in der die Not des einzelnen aufgefangen wurde, zerbrachen.

Der Liberalismus, ausgehend vom selbstbestimmten Individuum, das Nachteile aller Art selbst trägt, begann mit seiner Logik, die nur auf dem Boden allgemeinen sozialen Wohlstands gedeihen konnte, zu wanken. Hier lag die Geburtsstunde des modernen Sozialstaates, der auch die Rechtsordnung unter veränderte Prämissen stellte. Die Abkehr vom viel zitierten Nachwächterstaat gewann ebenso an Boden wie der Wunsch des einzelnen, in gesellschaftlichen und politischen Gruppen sein Leben eigenverantwortlich von der Basis her mitzugestalten. So wandelte sich auch das Menschenbild vom kollektiven Lebewesen in der Großfamilie hin zum Individuum mit gestärktem Gefühl des Eigenwerts.<sup>715</sup>

Dieser Entwicklung trug auch der Zivilprozeß Rechnung. Angeregt durch die österreichische Gesetzgebung, insbesondere die Verfahrensordnung des Jahres 1895, verstand man den Zivilprozeß zunehmend als eine Massenerscheinung, an der die gesamte Gesellschaft kranke. Gelange ein Rechtsstreit vor Gericht, so handele es sich nicht nur um die Querele zweier gleichberechtigter Bürger, sondern man erkannte ein Spannungsfeld zwischen zwei sozial nicht immer gleichbefähigten Parteien und die über den Prozeß

---

<sup>713</sup> Siehe C. I. 5., S. 71.

<sup>714</sup> Siehe C. V. 2., S. 133; Verhandlungen des Bundestages, 79. Sitzung vom 26. Juli 1950, S. 2873.

<sup>715</sup> Kissel, DRiZ 1980, S. 81 f.

---

hinausgehende gesamtgesellschaftliche Wirkung. Insgesamt wurde also der Prozeß nicht mehr nur als eine dem Einzelnen zur Verfügung stehende Institution zur Verwirklichung seiner subjektiven Rechte gesehen, sondern man forderte von der Justiz, ihrer gesellschaftlichen Verantwortung gerecht zu werden, indem sie auf den Bürger im vorprozessualen Bereich befriedend einwirken sollte.

Die verstärkte Diskussion um Alternativen im und zum gerichtlichen Verfahren, die stark auch von sozialen Gedanken und Gerechtigkeitsvorstellungen geprägt war, setzte in Westdeutschland erneut in den siebziger Jahren ein. Zu diesem Zeitpunkt trat in Deutschland eine Ernüchterung ein, das Wirtschaftswunder der Nachkriegszeit begann abzuflauen, und die Vorstellung, daß das freie Spiel der Kräfte am Markt Vollbeschäftigung und Wohlstand für alle garantiere, verlor an Überzeugungskraft. Die Ölkrise des Jahres 1973 war der Auftakt einer ersten ernstzunehmenden Rezession nach Jahren des Aufschwungs, 1980 waren zwei Millionen Menschen arbeitslos.<sup>716</sup>

Ähnlich wie zum Ende des 19. Jahrhunderts befand man sich in einer Situation, in der das bis dahin bestehende gesellschaftliche Gleichgewicht zunehmend aus den Fugen geriet. Die Normen des Rechtssystems und das gerichtliche Verfahren waren für eine Gesellschaftsordnung geschaffen worden, die überschaubare geordnete Verhältnisse und eine prosperierende Wirtschaft kannte. Je weiter sich die soziale Schere jedoch auseinanderbewegte, desto brüchiger wurde der Normkonsens.<sup>717</sup>

Eine solche Situation begünstigt ein Verfahren, das eine stärkere Berücksichtigung sozialer und einzelfallbezogener Erwägungen zuläßt. Schwindet das Vertrauen in die abstrakt-generelle Rechtsnorm, so erscheint der Gütegedanke als mögliches Einfallstor durch den Richter zu bewirkender sozialer Korrekturen.

Eine weitere Überlegung läßt sich daher an das Vertrauen in die Regelungsfähigkeit des Rechtslebens durch die gesetzte Norm anknüpfen.

Das ausgehende 19. Jahrhundert war noch ganz dem Kodifikationsgedanken verhaftet. Man glaubte, daß alle auftretenden Spannungen und Konflikte mit dem Mittel der Gesetzgebung im voraus geregelt werden können und daß bestimmte, möglichst umfangreiche Rechts- und Lebenssachverhalte in einer einheitlichen Regelung zusammenzufas-

---

<sup>716</sup> Wesel, Geschichte des Rechts, S. 530.

<sup>717</sup> Siehe B. IV. 2. c., S. 54; Stempel, in: Streitschlichtung, S. 193.

---

sen seien. Diese Auffassung war zu diesem Zeitpunkt auch eine politische Forderung, stand doch die Fixierung der Rechte des einzelnen am Anfang der Befreiung vom Obrigkeitsstaat.<sup>718</sup> Als Teil des obrigkeitlichen Systems betrachtete man auch die Richterschaft, so daß es ein Anliegen der Schöpfer der Zivilprozeßordnung war, die richterliche Machtfülle durch die Verfahrensordnung einzuschränken.<sup>719</sup>

Eine Parallele ließe sich zu der Stimmung nach dem Zweiten Weltkrieg ziehen. Man hatte erlebt, daß es zu einer Umdeutung und Pervertierung aller Begriffe gekommen war und auch die Rechtsprechung keinen Widerstand gegen den Unrechtsstaat geleistet hatte. Vielmehr hatte die Justiz den Begriff der „Volksgemeinschaft“ dazu benutzt, dem einzelnen seine subjektiven Rechte unter Berufung auf das übergeordnete angebliche Gemeinwohl abzusprechen.

Im Zuge des Wiederaufbaus der Gerichtsbarkeit gelangten viele dieser belasteten Richter zurück in ihre alten Positionen. Vertraute man daher keinem Verfahren, daß diesen Richtern besondere Einflußnahme auf den Gang des Prozesses zubilligte, und fehlte möglicherweise das Vertrauen in die soziale, über das rein Fachliche hinausgehende Kompetenz der Richterschaft?

#### **IV. Schlußbemerkung**

Einleitend wurde bereits auf den Mangel an Arbeiten hingewiesen, die sich der Geschichte des Prozeßrechts widmen und es sich zum Ziel gemacht haben, die einzelne Norm eingebettet in einen größeren geschichtlichen und ideologischen Zusammenhang darzustellen. So müssen die angeführten Erklärungsansätze zunächst Hypothese bleiben, sie machen jedoch noch einmal den Bedarf an Forschung auf dem Gebiet der Ideengeschichte des Verfahrensrechts deutlich.

Die vorliegende Untersuchung soll daher auch mit dem Aufwerfen einer weiterführenden Fragestellung beendet werden, die der vertieften Auseinandersetzung harret.

Gustav Radbruch versprach sich vom Güteverfahren, daß sich in ihm eine vom positiven Recht abweichende Gerechtigkeitsvorstellung artikulieren könne, die Entstehung eines neuen Billigkeitsrechts neben dem alten Gesetzesrecht.<sup>720</sup> Und auch heute sieht

---

<sup>718</sup> Kissel, DRiZ 1980, S. 81 (89).

<sup>719</sup> Hahn / Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs - Justizgesetzen, Band 2 Abt. 1, S. 115.

<sup>720</sup> Siehe C. II. 2. d., S. 91 ff.

---

man insbesondere die vieldiskutierte Mediation als Instrument zur Überbrückung der von der Bevölkerung angeblich empfundenen Kluft zwischen positivem Recht und Gerechtigkeit, als Wegbereiterin des Rechts zurück in die Gesellschaft.<sup>721</sup>

Ist es daher möglich, den Wunsch nach einer Stärkung des Gütegedankens als Ausdruck des als nicht mehr gegeben angesehenen Einklangs von (gesetztem) Recht und Gerechtigkeit zu verstehen? Kann man die Forderung nach einem Güteverfahren als Sehnsucht nach einer Zeit begreifen, in der sich Recht, Gerechtigkeit und Moral noch nicht voneinander getrennt hatten?<sup>722</sup>

Sicherlich ist diese Fragestellung sowohl überspitzt als auch vereinfachend, doch zeichnet sich im Laufe der dargestellten Entwicklung wiederholt eine Gegenüberstellung von gesundem Menschenverstand und juristischer Raffinesse ab. Der vielgepriesene gesunde Menschenverstand soll dabei durch das Güteverfahren einer zweiten neben dem gesetzten Recht existierenden Rechtsordnung zur Geltung verhelfen. So scheint es neben der im Rahmen dieser Arbeit versuchten historisch-soziologischen Betrachtungsweise daher ebenfalls lohnenswert, den Gütegedanken auch unter einem rechtsphilosophisch Blickwinkel im Spannungsfeld von Recht und Gerechtigkeit zu betrachten.

---

<sup>721</sup> Wesel, Geschichte des Rechts, S. 591 f.

<sup>722</sup> Zur Scheidung von Recht, Gerechtigkeit und Moral siehe Wesel, Geschichte des Rechts, S. 589 f. mit weiteren Nachweisen.

---

## **Anhang 1. Die Normierung des Gütegedankens im Zivilprozeßrecht bis zum Jahr 2003**

### **I. Zivilprozeßordnungen auf Länderebene vor 1877**

#### **1. Bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover von 1850**

Gerhard J. Dahlmanns (Hrsg.), Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Band 1, Bürgerliche Prozeßordnungen für das Königreich Hannover von 1847 und 1850, Aalen 1971.

##### **Vergleich**

###### **§ 175**

In Sachen, welche überhaupt durch Vergleich erledigt werden können, ist der Kläger vor erhobener Klage berechtigt, nicht aber verpflichtet, unter kurzer Angabe des Gegenstandes des Rechtsstreits die Vorladung des Beklagten (bez. mehrerer Beklagten) vor das Amtsgerichts, vor welchem derselbe seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, behuf Sühneversuchs zu beantragen.

Das Nichterscheinen der einen oder anderen Partei hat nur die Beurtheilung in die Kosten zur Folge.

###### **§ 176**

Handelt es sich um zum Vergleiche geeignete Sachen, so ist das Prozeßgericht selbst von Amtswegen berechtigt, eine angemessene gütliche Beilegung des Processes oder die Erledigung einzelner Streitpunkte entweder in der Gerichtssitzung oder durch Verweisung vor einen Richtercommissair oder ein Amtsgericht zu versuchen.

Ein gleiches Recht steht bei Verhandlungen vor beauftragten Richtern des letzteren zu.

###### **§ 177**

Bleiben die Vergleichsverhandlungen erfolglos, so bedarf es einer Aufzeichnung derselben nicht und die Kosten sind kraft des Gesetzes vom Ausgange der Hauptsache abhängig; im entgegengesetzten Falle ist der Vergleich zu Protocoll zu nehmen, zu verlesen und den Parteien die Frage zu stellen, ob das Niedergeschriebene ihrer Willensmeinung entspreche. Von dem Protocolle kann, wie von einem Urtheile eine executorische Ausfertigung genommen werden und aufgrund derselben Zwangsvollstreckung eintreten.

#### **2. Entwurf einer Prozeß - Ordnung für den Preußischen Staat von 1864**

Werner Schubert (Hrsg.), Kodifikationsgeschichte Zivilprozeßrecht, Entwurf und Motive einer Prozeß - Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preußischen Staat, Nachdruck der Ausgabe Berlin 1855, Goldbach 1994.

###### **§ 275**

Das Gericht ist befugt, in den geeigneten Fällen auf die gütliche Beilegung des Rechtsstreites oder die gütliche Beilegung einzelner Streitpunkte in der Gerichtssitzung oder mittelst Verweisung der Parteien vor ein Gerichtsmitglied hinzuwirken.

#### **3. Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Sachsen von 1865**

Werner Schubert (Hrsg.), Kodifikationsgeschichte Zivilprozeßrecht, Edition Sachsen, Entwürfe zu einer bürgerlichen Prozeß - Ordnung für das Königreich Sachsen von 1864 und 1865, Goldbach 1997.

###### **§ 186**

Der Richter ist befugt, in jeder Lage des Processes die Beilegung des Streites im Ganzen oder rücksichtlich einzelner Streitpunkte durch Vergleich zu versuchen, auch die Vergleichsverhandlung zu wiederholen, wenn dieselbe unter veränderten Umständen einen günstigeren Erfolg verspricht.

###### **§ 187**

In Rechtsstreitigkeiten zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen Personen, von welchen die eine

---

die andere an Kindesstatt angenommen hat, zwischen Geschwistern, halbbürtigen wie vollbürtigen, und zwischen Ehegatten muß vor der mündlichen Verhandlung über die Klage der Versuch zur gütlichen Beilegung gemacht werden.

#### **§ 188**

Das Gericht kann die Vergleichsverhandlungen bei Gelegenheit einer Tagfahrt zur Streitverhandlung vornehmen, oder auch zu derselben eine besondere Tagfahrt anberaumen. Es ladet zur Vergleichsverhandlung bei einer nicht über fünf Thaler ansteigenden Geldbuße vor, bei deren Uneinbringlichkeit Gefängnisstrafe bis zu zwei Tagen eintritt.

Von seinem Ermessen hängt es ab, ob es persönliches Erscheinen der Parteien verlangen will. Nur erhebliche Behinderungsgründe entschuldigen das Nichterscheinen in Person. Die Parteien könne bei Vergleichsverhandlungen mit Beiständen erscheinen.

#### **§ 189**

Das Nichterscheinen zu einer vom Gericht angesetzten Vergleichsverhandlung gilt als Ablehnung derselben, und zieht, vorbehaltlich der etwa verwirkten Strafe, die Verpflichtung zur Erstattung der Kosten der Tagfahrt an die erschienene Gegenpartei nach sich.

### **4. Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern von 1869**

Gesetz vom 29. April 1869; Nachdruck Goldbach 1995.

#### **Artikel 221 Sühneversuch**

Das Prozeßgericht kann in jeder Lage der Sache einen Sühneversuch vornehmen oder aber auch die Vornahme eines solchen durch ein Gerichtsmitglied oder Einzelngericht anordnen.

Auch einem Richter, welche nur mit Vornahme einzelner Prozeßhandlungen beauftragt ist, steht das Recht zu, Vergleichsverhandlungen vorzunehmen.

Zwang zu persönlichem Erscheinen der Parteien behufs Sühneversuch findet nicht statt.

#### **Artikel 222**

Das Vermittlungsamt der Gemeinden, Militärbehörden und Universitätsrectorate richtet sich nach den hierüber bestehenden besonderen Bestimmungen.

Vor Anstellung einer Klage bei dem Bezirks- oder Handelsgerichte kann der Kläger, wenn beide Theile selbständig und über den Gegenstand der Klage frei zu verfügen befugt sind, den zu Belangenden unter summarischer Bezeichnung des Klagegegenstandes zum Versuche der Sühne auch vor das Einzelngericht vorfordern lassen, vor welchem dieser oder, falls mehrere Personen zusammen zu belangen sind, einer derselben nach Art. 12 - 17 den allgemeinen Gerichtsstand hat.

Für den Kläger besteht keine Verbindlichkeit zur Anrufung eines der in Abs. 1 und 2 bezeichneten Vermittlungsämter und der zu Belangende unterliegt im Falle des Nichterscheinens keiner Strafe.

#### **Art. 223 Vergleich**

Ist eine Vergleich oder eine sonstige auf den Rechtsstreit bezügliche Übereinkunft vor einem Vermittlungsamte, dem Prozeßgerichte oder einem beauftragten Richter zu Stande gekommen, so soll darüber ein Protokoll aufgenommen werden.

Die vor dem Prozeßgerichte, vor einem beauftragten Richter oder vor dem Vermittlungsamte der Einzelgerichte geschlossene Übereinkunft, zu welcher die Theile rechtlich befähigt sind, unterliegt der Vollstreckung gleich einem rechtskräftigen Urtheile. Jeder Betheiligte, der den Vollzug der Verhandlung zu beantragen berechtigt ist, kann eine vollstreckbare Ausfertigung verlangen.

Die von den übrigen Vermittlungsämtern in vorgeschriebener Form errichteten Protokolle haben die Wirksamkeit öffentlicher Urkunden. Durch dieselben werden jedoch in den Fällen, wo das Gesetz Notariatsurkunden verlangt, letztere nicht ersetzt.

---

## II. Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877

In Kraft getreten am 1. Oktober 1879, veröffentlicht im RGBl. S. 83; zu den einzelnen Stadien der Entstehung des Gesetzes siehe auch Anhang 2 und 3, Tabellen 1 und 2 S. 175 f.

### § 268

Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke der Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.

Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.

### § 471

Wer eine Klage zu erheben beabsichtigt, kann unter Angabe des Gegenstandes seines Anspruchs zum Zwecke des Sühneversuchs den Gegner vor das Amtsgericht laden, vor welchem dieser seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Erscheinen beide Parteien, und wird ein Vergleich geschlossen, so ist derselbe zu Protokoll festzustellen. Kommt ein Vergleich nicht zu Stande, so wird auf Antrag beider Parteien der Rechtsstreit sofort verhandelt; die Erhebung der Klage erfolgt in diesem Falle durch den mündlichen Vortrag derselben.

Ist der Gegner nicht erschienen, oder der Sühneversuch erfolglos geblieben, so werden die erwachsenen Kosten als Theil der Kosten des Rechtsstreits behandelt.

## III. Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915

§ 18 der „Entlastungsverordnung“, in Kraft getreten am 1. Oktober 1915, veröffentlicht im RGBl. S. 562.

### § 269

Im Verfahren vor den Amtsgerichten soll das Gericht, wenn im Termin beide Parteien erscheinen, vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Sühne versuchen.

## IV. Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924

„Novelle 24“ oder „Emminger - Novelle“, in Kraft getreten am 1. Juni 1924, veröffentlicht im RGBl. I S. 135; Bekanntmachung des Textes der Zivilprozessordnung vom 13. Mai 1924, veröffentlicht im RGBl. I S. 437.

### § 495a

Der Erhebung der Klage muß ein Güteverfahren vorangehen. Dies gilt nicht:

1. wenn wegen des Anspruchs innerhalb des letzten Jahres vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle ein Ausgleich unter den Parteien erfolglos versucht worden ist;
2. wenn wegen des Anspruchs bereits ein Güteantrag wegen Aussichtslosigkeit des Anspruchs zurückgewiesen ist;
3. in Urkunden- und Wechselprozessen;
4. für Widerklagen;
5. wenn die Zustellung an den Gegner im Ausland oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen muß;
6. wenn nach dem Ermessen des Gerichts die alsbaldige Klageerhebung durch einen sonstigen wichtigen Grund gerechtfertigt wird, insbesondere wenn mit Rücksicht auf die Art des Anspruchs, die Verhältnisse der Beteiligten oder besondere Umstände der Versuch einer gütlichen Beilegung aussichtslos erscheint.

Ist nach erfolgloser Beendigung eines Güteverfahrens ein Jahr verstrichen, so bedarf es zur Erhebung der Klage eines erneuten Güteverfahrens.

### § 349

Der Einzelrichter hat zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so hat der Einzelrichter für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Streit- und Rechtsverhältnisses zu sorgen. Er hat zu entscheiden:

1. über Verweisungen in den Fällen der §§ 97, 98 des Gerichtsverfassungsgesetzes;
2. über prozeßhindernde Einreden der in § 274 Abs. 2 Nr. 1, 4 - 7 bezeichneten Art, soweit über sie be-



---

sonders verhandelt und entschieden wird;

3. bei Zurücknahme der Klage, Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch oder Anerkenntnis des Anspruchs;

4. bei Versäumnis einer Partei. In diesem Fall kann der Einzelrichter auch eine Entscheidung nach Lage der Akten gem. § 331 a erlassen;

5. in den Fällen des § 251 a, soweit der Einzelrichter hier die Entscheidung nach Lage der Akten für angezeigt hält.

Im übrigen hat der Einzelrichter die Sache so weit zu fördern, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann. Ist eine Beweisaufnahme erforderlich, so kann der Einzelrichter nach seinem Ermessen entweder selbst die Beweise anordnen und erheben oder dies dem Prozeßgerichte vorbehalten. Ist die Sache zur Verhandlung vor dem Prozeßgericht reif, so wird der Termin hierzu von Amts wegen anberaumt.

Im Einverständnis beider Parteien kann der Einzelrichter bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden.

## **V. Verordnung über außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts, der bürgerlichen Rechtspflege und des Kostenrechts aus Anlaß des totalen Krieges vom 27. September 1944**

„Zweite Kriegsmaßnahmeverordnung“, in Kraft getreten am 15. Oktober 1944, veröffentlicht im RGBl. I, S. 229.

### **§ 5**

Ein besonderes Güteverfahren findet nicht statt. Der Richter soll in jeder Lage des Verfahrens auf die gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken.

## **VI. Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. September 1950**

„Rechtseinheitsgesetz“ oder „Novelle 1950“, in Kraft getreten am 1. Oktober 1950, veröffentlicht im BGBl. S. 455; Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 12. September 1950, veröffentlicht im BGBl. S. 533.

### **§ 268**

Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens die gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.

Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erschienen der Parteien angeordnet werden. Wird das Erscheinen angeordnet, so gelten die Vorschriften des § 141 Abs. 2.

### **§ 349**

Der Einzelrichter hat zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so hat der Einzelrichter für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitverhältnisses zu sorgen. Er hat zu entscheiden:

1. über Verweisungen in den Fällen der §§ 97, 98 des Gerichtsverfassungsgesetzes;

2. über prozeßhindernde Einreden der in § 274 Abs. 2 Nr. 1, 4 bis 7 bezeichneten Art, soweit über sie besonders verhandelt und entschieden wird;

3. bei Zurücknahme der Klage, Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch oder Anerkenntnis des Anspruchs;

4. bei Versäumnis einer Partei. In diesem Fall kann der Einzelrichter auch eine Entscheidung nach Lage der Akten gem. § 331 a erlassen;

5. in den Fällen des § 251 a, soweit der Einzelrichter hier die Entscheidung nach Lage der Akten für angezeigt hält.

Im übrigen hat der Einzelrichter die Sache so weit zu fördern, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann. Er kann zu diesem Zweck auch einzelne Beweise erheben; dies soll nur insoweit geschehen, als es zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Prozeßgericht wünschenswert und von vornherein anzunehmen ist, daß das Prozeßgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag. Ist die

---

Sache zur Verhandlung vor dem Prozeßgericht reif, so wird der Termin hierzu von Amts wegen anberaumt. Besteht über die Verhandlungsreife zwischen dem Einzelrichter und dem Vorsitzenden Meinungsverschiedenheit, so entscheidet das Prozeßgericht.

Im Einverständnis beider Parteien kann der Einzelrichter bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden.

#### § 495

Für das Verfahren vor den Amtsgerichten gelten die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten, soweit nicht aus den allgemeinen Vorschriften des ersten Buches, aus den nachfolgenden besonderen Bestimmungen und aus der Verfassung der Amtsgerichte sich Abweichungen ergeben.

Der Richter soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken.

### **VII. Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren vom 3. Dezember 1976**

„Vereinfachungsnovelle“, in Kraft getreten am 1. Juli 1977, veröffentlicht im BGBl. I S. 3281.

#### § 279

Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein. Es kann die Parteien für einen Güteversuch vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.

Für den Güteversuch kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden. Wird das Erscheinen angeordnet, so gilt § 141 Abs. 2 entsprechend.

#### § 349

Der Einzelrichter hat zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so hat der Einzelrichter für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitverhältnisses zu sorgen. Er hat zu entscheiden:

1. über Verweisungen in den Fällen der §§ 97, 98 des Gerichtsverfassungsgesetzes;
2. über prozeßhindernde Einreden der in § 274 Abs. 2 Nr. 1, 4 bis 7 bezeichneten Art, soweit über sie besonders verhandelt und entschieden wird;
3. bei Zurücknahme der Klage, Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch oder Anerkenntnis des Anspruchs;
4. bei Versäumnis einer Partei. In diesem Fall kann der Einzelrichter auch eine Entscheidung nach Lage der Akten gem. § 331 a erlassen;
5. in den Fällen des § 251 a, soweit der Einzelrichter hier die Entscheidung nach Lage der Akten für angezeigt hält.

Im übrigen hat der Einzelrichter die Sache so weit zu fördern, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann. Er kann zu diesem Zweck auch einzelne Beweise erheben; dies soll nur insoweit geschehen, als es zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Prozeßgericht wünschenswert und von vornherein anzunehmen ist, daß das Prozeßgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag. Ist die Sache zur Verhandlung vor dem Prozeßgericht reif, so wird der Termin hierzu von Amts wegen anberaumt. Besteht über die Verhandlungsreife zwischen dem Einzelrichter und dem Vorsitzenden Meinungsverschiedenheit, so entscheidet das Prozeßgericht.

Im Einverständnis beider Parteien kann der Einzelrichter bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden.

### **VIII. Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung vom 15. Dezember 1999**

In Kraft getreten am 1. Januar 2000, veröffentlicht im BGBl. I S. 2400.

#### § 15 a EGZPO Obligatorisches Güteverfahren

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß die Erhebung der Klage erst zulässig ist, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle versucht worden ist,

---

die Streitigkeit einvernehmlich beizulegen

1. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem Amtsgericht über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldwert die Summe von 750 Euro nicht übersteigt,
2. in Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Nachbarrecht nach den §§ 910, 911, 923 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie nach den landesgesetzlichen Vorschriften im Sinne des Artikels 124 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt,
3. in Streitigkeiten über Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind.

Der Kläger hat eine von der Gütestelle ausgestellte Bescheinigung über einen erfolglosen Einigungsversuch mit der Klage einzureichen. Diese Bescheinigung ist ihm auf Antrag auch auszustellen, wenn binnen einer Frist von drei Monaten das von ihm beantragte Einigungsverfahren nicht durchgeführt worden ist.

Absatz 1 findet keine Anwendung auf

1. Klagen nach den §§ 323, 324, 328 der Zivilprozeßordnung, Widerklagen und Klagen, die binnen einer gesetzlichen oder gerichtlich angeordneten Frist zu erheben sind,
2. Streitigkeiten in Familiensachen,
3. Wiederaufnahmeverfahren,
4. Ansprüche, die im Urkunden- oder Wechselprozeß geltend gemacht werden,
5. die Durchführung des streitigen Verfahrens, wenn ein Anspruch im Mahnverfahren geltend gemacht worden ist,
6. Klagen wegen vollstreckungsrechtlicher Maßnahmen, insbesondere nach dem Achten Buch der Zivilprozeßordnung.

Das Gleiche gilt, wenn die Parteien nicht in demselben Land wohnen oder ihren Sitz oder eine Niederlassung haben.

Das Erfordernis eines Einigungsversuchs vor einer von der Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle entfällt, wenn die Parteien einvernehmlich einen Einigungsversuch vor einer sonstigen Gütestelle, die Streitbelegungen betreibt, unternommen haben. Das Einvernehmen nach Satz 1 wird unwiderleglich vermutet, wenn der Verbraucher eine branchengebundene Gütestelle der Industrie- und Handelskammer, der Handwerkskammer oder der Innung angerufen hat. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

Zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne des § 91 Abs. 1, 2 der Zivilprozeßordnung gehören die Kosten der Gütestelle, die durch das Einigungsverfahren nach Absatz 1 entstanden sind.

Das Nähere regelt das Landesrecht; es kann auch den Anwendungsbereich des Absatzes 1 einschränken, die Ausschlußgründe des Absatzes 2 erweitern und bestimmen, daß die Gütestelle ihre Tätigkeit von der Einzahlung eines angemessenen Kostenvorschusses abhängig machen und gegen eine im Güetermin nicht erschienene Partei ein Ordnungsgeld festsetzen darf.

Gütestellen im Sinne dieser Bestimmung können auch durch Landesrecht anerkannt werden. Die vor diesen Gütestellen geschlossenen Vergleiche gelten als Vergleiche im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozeßordnung.

## **IX. Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001**

„ZPO - Reformgesetz“, in Kraft getreten am 1. Januar 2002, veröffentlicht im BGBl. I S. 1887

### **§ 278 Gütliche Streitbeilegung; Güteverhandlung, Vergleich**

Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein.

Der mündlichen Verhandlung geht zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung voraus, es sei denn, es hat bereits ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden oder die Güteverhandlung erscheint erkennbar aussichtslos. Das Gericht hat in der Güteverhandlung den Sach- und Streitstand mit den Parteien unter freier Würdigung aller Umstände zu erörtern und, soweit erforderlich, Fragen zu stellen. Die erschienenen Parteien sollen dazu persönlich gehört werden.

Für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche soll das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden. § 141 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

---

Erscheinen beide Parteien in der Güteverhandlung nicht, ist das Ruhen des Verfahrens anzuordnen.

Das Gericht kann die Parteien für die Güteverhandlung vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen. In geeigneten Fällen kann das Gericht den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen. Entscheiden sich die Parteien hierzu, gilt § 251 entsprechend.

Ein gerichtlicher Vergleich kann auch dadurch geschlossen werden, daß die Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Das Gericht stellt das Zustandekommen und den Inhalt eines nach Satz 1 geschlossenen Vergleichs durch Beschluß fest. § 164 gilt entsprechend.

#### **§ 279 Mündliche Verhandlung**

Erscheint eine Partei in der Güteverhandlung nicht oder ist die Güteverhandlung erfolglos, soll sich die mündliche Verhandlung (früher erster Termin oder Haupttermin) unmittelbar anschließen. Andernfalls ist unverzüglich Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen.

Im Haupttermin soll der streitigen Verhandlung die Beweisaufnahme unmittelbar folgen.

Im Anschluß an die Beweisaufnahme hat das Gericht erneut den Sach- und Streitstand und, soweit bereits möglich, das Ergebnis der Beweisaufnahme mit den Parteien zu erörtern.

### **X. Die Normierung des Gütegedankens in der Zivilprozeßordnung der DDR**

Gesetz vom 19. Juni 1975 über das gerichtliche Verfahren in Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtssachen - Zivilprozeßordnung - GBl. I Nr. 29 S. 533 in der Fassung des Gesetzes vom 25. März 1982 über die gesellschaftlichen Gerichte der deutschen Demokratischen Republik - GGG - GBl. I Nr. 13 S. 269.

#### **§ 12 Inhalt der Klage**

Der Kläger hat in der Klage

1. seine Anschrift, berufliche Tätigkeit und Arbeitsstelle sowie die Anschrift des Beklagten vollständig anzugeben,
2. das angerufene Gericht zu bezeichnen,
3. seine Anträge zu formulieren und zu begründen sowie
4. Beweismittel zu benennen und die in seinem Besitz befindlichen Urkunden beizufügen.

Der Kläger soll außerdem mitteilen:

1. die berufliche Tätigkeit und die Arbeitsstelle des Beklagten,
2. was zur Überwindung des Konflikts unternommen wurde und warum seine Beilegung nicht möglich war,
3. ob und welche Kollektive der Werktätigen und gesellschaftlichen Organisationen, gesellschaftlichen Gerichte oder staatlichen Organe bisher in der Sache tätig waren oder zur Beilegung des Konflikts beitragen können.

Die Klage ist zu unterschreiben.

#### **§ 45 Inhalt der mündlichen Verhandlung**

In der mündlichen Verhandlung erörtert das Gericht den Sachverhalt und die Möglichkeiten der Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs. Die Prozeßparteien tragen ihren Standpunkt vor, benennen Beweismittel und stellen die erforderlichen Anträge. Anträge, die nicht in Schriftsätzen enthalten sind und von den bisher gestellten Anträgen abweichen, sind in dem von den Prozeßparteien genehmigten Wortlaut in das Protokoll aufzunehmen.

Das Gericht ist verpflichtet zu prüfen, ob der Rechtsstreit durch eine Einigung beigelegt werden kann. Es hat die Prozeßparteien beim Abschluß einer Einigung zu unterstützen.

Ein Rechtsstreit darf erst entschieden werden, wenn das Gericht den für die Entscheidung erheblichen Sachverhalt geklärt und festgestellt hat.

#### **Gerichtliche Einigung**

##### **§ 46**

Steht die Einigung mit den Grundsätzen des sozialistischen Rechts im Einklang und ist ihr Wortlaut

---

durch die Prozeßparteien genehmigt, ist sie durch Aufnahme in das Protokoll zu bestätigen. Bei Einigungen über Unterhaltsansprüche und ähnliche wiederkehrende Leistungen müssen Feststellungen über die Einkommen-, Vermögens- und sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Prozeßparteien im Protokoll festgehalten werden. Bei Einigungen über andere Ansprüche sind die für die Einigung maßgeblichen Umstände aufzunehmen.

Die Prozeßparteien haben das Recht, die Einigung innerhalb von 2 Wochen nach Protokollierung zu widerrufen. Sie können auf den Widerruf verzichten.

Wird die Protokollierung einer Einigung abgelehnt, weil sie den Grundsätzen des sozialistischen Rechts widerspricht, oder wird eine protokollierte Einigung innerhalb der im Abs.2 genannten Frist widerrufen, ist das Verfahren fortzusetzen.

In Ehesachen bedarf eine für den Fall der Auflösung der Ehe geschlossene Einigung der Bestätigung im Urteil. Die Einigung kann bis zur Bestätigung jederzeit und nach der Bestätigung nur durch Berufung gegen das bestätigende Urteil widerrufen werden. Die Berufung kann nur darauf gestützt werden, daß eine Einigung nicht vorgelegen habe oder daß sie den Grundsätzen des sozialistischen Rechts widerspricht.

#### § 47

Wenn Bürger gemeinsam das Kreisgericht aufsuchen, kann sie der Richter auch außerhalb eines anhängigen Verfahrens unterstützen, ihren Zivil- oder Familienrechtskonflikt durch eine Einigung beizulegen und diese Einigung durch Protokollierung bestätigen (§ 46 Abs. 1). Wird durch eine derartige Einigung ein anhängiger Rechtsstreit erledigt, ist die Einigung dem Prozeßgericht zu übersenden. Die Einigung wird gegenstandslos, wenn sie innerhalb der Widerspruchsfrist (§ 46 Abs. 2 Satz 1) widerrufen wird.

---

## Anhang 2. Tabelle 1. § 268 ZPO

### Konkordanz der Zivilprozeßordnung von 1877 mit den Entwürfen von 1866, 1870, Entwurf I, II und III

#### Regelungen zum Gütegedanken

<b>Hannoverscher Entwurf, 1866</b>	<p style="text-align: center;">§ 222</p> <p>Das Proceßgericht ist in jeder Lage der Sache berechtigt, auch von Amtswegen eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte in der Gerichtssitzung zu versuchen oder die Sache zu diesem Behufe vor ein Mitglied des Gerichts oder einen Einzelrichter zu verweisen.</p> <p>Einem Richter, welchem einzelne Proceßhandlungen übertragen sind, steht gleichfalls das Recht zu, Vergleichsverhandlungen vorzunehmen.</p> <p>Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.</p>
<b>Norddeutscher Entwurf, 1870</b>	<p style="text-align: center;">§ 376</p> <p>Das Prozeßgericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.</p> <p>Ein beauftragter oder ersuchter Richter ist auch ohne eine solche Verweisung befugt, Vergleichsverhandlungen vorzunehmen.</p> <p>Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.</p>
<b>Entwurf I, 1871</b>	<p style="text-align: center;">§ 244</p> <p>Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.</p> <p>Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.</p>
<b>Entwurf II, 1872</b>	<p style="text-align: center;">§ 253</p> <p>Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.</p> <p>Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.</p>
<b>Entwurf III, 1874</b>	<p style="text-align: center;">§ 258</p> <p>Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.</p> <p>Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.</p>
<b>Zivilprozeßordnung, 1877</b>	<p style="text-align: center;">§ 268</p> <p>Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.</p> <p>Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.</p>

---

**Anhang 3. Tabelle 2. § 471 ZPO**

**Konkordanz der Zivilprozeßordnung von 1877 mit den Entwürfen von 1866, 1870, Entwurf I, II und III**

**Regelungen zum Gütegedanken**

	<b>§ 221</b>
<b>Hannoverscher Entwurf, 1866</b>	Wer eine Klage anzustellen beabsichtigt, ist berechtigt, vor Erhebung derselben zum Zwecke eines Sühneversuchs seinen Gegner vor das Einzelgericht, vor welchem dieser seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, zu laden. In der Vorladung ist der Gegenstand des Rechtsstreits kurz zu bezeichnen. Ein Versäumnisverfahren findet nicht statt.
	<b>§ 225</b>
	Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, über ein außergerichtliches Sühneverfahren Bestimmungen zu treffen und eine besondere Sühnebehörde hierfür niederzusetzen.
<b>Norddeutscher Entwurf, 1870</b>	—
<b>Entwurf I, 1870</b>	—
<b>Entwurf II, 1872</b>	—
<b>Entwurf III, 1874</b>	—
	<b>§ 471</b>
<b>Zivilprozeßordnung, 1877</b>	Wer eine Klage zu erheben beabsichtigt, kann unter Angabe des Gegenstandes seines Anspruchs zum Zwecke eines Sühneversuchs den Gegner vor das Amtsgericht laden, vor welchem dieser seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Erscheinen beide Parteien, und wird ein Vergleich geschlossen, so ist derselbe zu Protokoll festzustellen. Kommt ein Vergleich nicht zu Stande, so wird auf Antrag beider Parteien der Rechtsstreit sofort verhandelt; die Erhebung der Klage erfolgt in diesem Falle durch den mündlichen Vortrag derselben. Ist der Gegner nicht erschienen, oder der Sühneversuch erfolglos geblieben, so werden die erwachsenen Kosten als Theil der Kosten des Rechtsstreits behandelt.

# **Thesen zur Dissertation „Der Gütegedanke im deutschen Zivilprozeßrecht“**

vorgelegt von Bele Carolin Peters

1. Eine umfassende Darstellung des Niederschlags geistesgeschichtlicher Strömungen im deutschen Zivilprozeßrecht seit 1879 liegt bisher nicht vor. Zwar mögen ideologische Einflüsse in anderen Rechtsgebieten stärker hervorstechen, doch auch das Verfahrensrecht vermag sich dem Widerstreit ideologischer Standpunkte nicht zu entziehen und gibt so Aufschluß über das Menschenbild der jeweiligen Epoche und die Funktionen des Rechts.

Die vorliegende Arbeit will am Beispiel des Gütegedankens im Zivilprozeß einen Beitrag dazu leisten, diese Lücke zu schließen.

2. Der Begriff des „Gütegedankens“ beschreibt eine Streitbeilegung durch Einigung der Konfliktparteien im Gegensatz zur Beendigung des Konflikts durch ein Urteil, das von einem Dritten gesprochen wird.

Der Gütegedanke erfaßt sowohl die Einigung der Parteien innerhalb eines anhängigen Verfahrens im Sinne des Prozeßvergleichs als auch im Rahmen einer außergerichtlichen Beilegung. Entscheidendes Kriterium ist einzig die Beendigung eines bestehenden Konfliktes durch die selbstgetroffene Entscheidung der Parteien und der damit einhergehende Verzicht auf den Urteilsspruch eines Dritten.

3. Seit Einführung der Zivilprozeßordnung im Jahre 1879 ist der Niederschlag des Gütegedankens im Gesetzestext wiederholt starken Veränderungen unterworfen gewesen. Eckpunkte dieser Entwicklung sind die Jahre 1924 mit dem Erlaß der sogenannten Emminger - Novelle, das Jahr 1950 mit dem Gesetz zur Rechtseinheit im Verfahrensrecht sowie die Jahre 2000 und 2002, in denen die Prozeßordnung hinsichtlich der Regelungen zum Gütegedanken noch einmal wesentlich verändert wurde.

4. Zum Zeitpunkt der Entstehung der Prozeßordnung maß man der Idee der gütlichen Beilegung von Konflikten eine nur untergeordnete Bedeutung bei, und so trug man dem Gütegedanken nur durch zwei Vorschriften Rechnung, den § 268 und § 471 ZPO.

Die allgemeine Vorschrift des § 268 ZPO, die dem Gericht die Möglichkeit einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eröffnete, war lediglich als eine Kann-Vorschrift ausgestaltet; § 471 ZPO sah einen freiwilligen Sühneversuch vor dem Amtsgericht vor,



ohne damit einen Erscheinungszwang seitens der gegnerischen Partei anzuordnen.

5. Bereits kurze Zeit nach Erlass der Prozeßordnung begann sich in Deutschland durch alle juristischen und gesellschaftlichen Gesinnungen hindurch die „Rechtsfriedensbewegung“ zu formieren, die schließlich in den Jahren vor und während des Ersten Weltkriegs eine wahre Schlichtungseuphorie in der Juristenschaft ausbrechen ließ.

Im Jahre 1924 wurde durch die Emminger - Novelle gesetzlich verankert, daß der Erhebung der Klage vor einem Amtsgericht ein besonderes Güteverfahren zwingend voranzugehen habe. Weiterhin wurden die Vorschriften zum Gütegedanken durch eine Bestimmung zum Verfahren vor dem Einzelrichter im landgerichtlichen Prozeß ergänzt, der zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zwischen den Parteien versuchen sollte. An die Stelle der recht gleichgültigen Haltung gegenüber dem Gütegedanken bei Erlass der Prozeßordnung war nun die Auffassung getreten, daß nur durch einen Zwang zur Güte eine grundlegende Veränderung des Prozeßbetriebes zu erreichen sei.

6. In der Folgezeit wurden die neu gefaßten Vorschriften zum Güteverfahren ebenso heftig bekämpft, wie sie zuvor gefordert worden waren. Trotz der unbestreitbaren Erfolge, insbesondere des speziellen Güteverfahrens vor dem Amtsrichter, hielt sich in der Fachöffentlichkeit beharrlich das Urteil, daß die durch die Emminger - Verordnung eingeführten Veränderungen der Prozeßordnung sich als Fehlschlag erwiesen hätten.

7. Das Rechtseinheitsgesetz des Jahres 1950 nahm das trotz aller Kritik erst 1944 kriegsbedingt abgeschaffte Güteverfahren nicht wieder in die Prozeßordnung auf. Die Ausgestaltung des Verfahrens, insbesondere die strikte Trennung von Güteversuch und streitiger Verhandlung, so der allgemeine Konsens, habe sich in der Vergangenheit nicht bewährt. In der neu bekanntgemachten ZPO fanden sich daher nunmehr lediglich die allgemeine Kann-Vorschrift des § 296 ZPO sowie die Regelung des § 495 Abs. 2 ZPO für das amtsgerichtliche Verfahren. Damit ging die ZPO von 1950 in der gesetzlichen Ausgestaltung des Gütegedankens noch hinter die Fassung von 1879 zurück, indem sie nicht einmal mehr einen fakultativen Güteversuch vorsah.

8. Nach diesem Tiefpunkt in der Wertschätzung des Gütegedankens nahmen die Befürworter dieser Idee jedoch spätestens seit den siebziger Jahren wieder stetig zu. In den neunziger Jahren war der Wunsch nach einer gesetzlichen Regelung bis in die Kreise der Legislative vorgedrungen. Das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeile-

gung von 1999 sowie die durch die Reform des Zivilprozesses im Jahr 2001 veränderten §§ 278, 279 ZPO sind Konsequenzen dieses Trends zur Schlichtung. Dabei sieht das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung in § 15 a EGZPO ein obligatorisches außergerichtliches Schlichtungsverfahren in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem Amtsgericht mit einem Streitwert bis zu 750 Euro, in verschiedenen nachbarschaftsrechtlichen Streitigkeiten sowie Verfahren wegen Ehrverletzung vor.

Das Zivilprozessreformgesetz veränderte das Verfahrensrecht unter anderem durch die neu gefaßten §§ 278, 279 ZPO. Weitreichende Auswirkungen dürfte dabei die Regelung des § 278 Abs. 2 ZPO haben, wonach nun jeder erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung ein besonderer Güetermin voranzugehen hat. Zusätzlich ermöglicht es § 278 Abs. 5 ZPO, die Parteien mit ihrem Einverständnis auf eine außergerichtliche Streitschlichtung zu verweisen, so daß nun auch spezielle Verhandlungsformen wie die Mediation von der Zivilprozeßordnung eingebunden werden.

9. Versucht man, die Entwicklung des Gütegedankens mit den in der Rechtssoziologie vertretenen Theorien zur Evolution des Rechts in Einklang zu bringen, werden wesentliche Unterschiede deutlich. So wird von dieser die Entwicklung und Veränderung des Rechts zumeist als ein linearer Prozeß dargestellt, wobei man zur Zeit Tendenzen zu einer immer stärkeren Verrechtlichung der Gesellschaft, zu wachsender Positivität und Rationalität des Rechts konstatiert, für den Zivilprozeß spricht man von einer Zunahme der sozialen Elemente im Verfahrensrecht.

Diesen Theorien widersprechend verläuft die Geschichte des Gütegedankens keineswegs linear, sondern ähnelt vielmehr einem hin- und herschwingenden Pendel zwischen den Extremen Konflikt und Konsens. Einer Phase großer Akzeptanz des Gütegedankens folgt jeweils eine Phase größter Ablehnung. Bisher scheint diese Debatte auf keinen Endpunkt zuzusteuern und eine tragfähige Lösung ist nicht in Sicht.

10. Eine Analyse der Argumente von Gegnern und Befürwortern liefert keine Antwort auf die Frage, durch welche Prozesse das Hin- und Herschwingen des Pendels zwischen Konsens und Konflikt in Gang gesetzt wird.

a. Seit Erlaß der Zivilprozeßordnung führen die Befürworter des Gütegedankens zum einen pragmatische Gründe wie die Kosten- und Zeitersparnis durch eine Trennung von streitigen und unstreitigen Sachen an. Zum anderen fordern sie eine Stärkung des Gütegedankens, um so die Verständlichkeit und Akzeptanz des Rechts für den Bürger

zu fördern, die Fesseln der Formvorschriften des streitigen Verfahrens abzustreifen sowie dem Rechtsfriedensgedanken zum Sieg zu verhelfen, d. h. eine Bekämpfung der in der Bevölkerung angeblich stark ausgeprägten Streitlust und damit die Initiierung einer neuen Streitkultur.

b. Die Gegner einer ausgeprägten Berücksichtigung des Gütegedanken begründen ihre ablehnende Haltung mit dem im Justizalltag nicht zu leistenden Zeitaufwand eines besonderen Güteverfahrens bzw. -termins und den Kosten, die durch eine mit ausreichenden Mitteln ausgestattete Gütestelle entstehen würden. So ist man der Meinung, daß bereits eine allgemeine Vorschrift wie der heutige § 278 Abs. 1 ZPO in der Lage sei, eine Konsenslösung jederzeit herbeizuführen.

Weiterhin befürchtet man, durch den Zwang zur Güte die Rechtseinheit auf Dauer zu gefährden. Das gesetzte Recht verliere seine Verbindlichkeit, wenn zunehmend die Verhältnisse der Parteien im Konfliktfall nicht mehr durch Gerichte entschieden, sondern im Rahmen von Güteverhandlungen geordnet würden. Nur das für jedermann gültige Recht ermögliche es dem einzelnen, sein Verhalten daran auszurichten und die Entscheidung der Gerichte berechenbar zu halten. Würde der Konsens zum bevorzugten Mittel der Streitbeilegung, so sei mit einer Relativierung der Rechtsordnung zu rechnen, denn das Urteil mit seiner rechtsbewährenden und -bewahrenden Funktion verliere an Einfluß.

11. Die angeführten Argumente der Gegner und Befürworter sind so alt wie die Diskussion um den Stellenwert des Gütegedanken im Prozeßrecht. Mit jeder Hochphase der Debatte um das Für und Wider der gütlichen Streitbeilegung finden sich die gleichen Argumente, vorgetragen im jeweils zeitgemäßen Vokabular.

Für die Suche nach den auslösenden Faktoren für den wechselnden Stellenwert des Gütegedanken ist eine Analyse der Argumentation daher wenig ergiebig. Weder waren es neue Argumente, die die allgemeine Meinung umschwingen ließen, noch wurden Argumente in dem untersuchten Zeitraum für überholt erklärt.

12. Nach einer Antwort auf die Frage nach den Stellenwert des Gütegedanken bestimmenden Faktoren muß daher in den gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen der jeweiligen Epoche gesucht werden.

Die Geschichte des Gütegedanken erlaubt es so, an einem überschaubaren und ab-

grenzbaren Bereich des Verfahrensrechts aufzuzeigen, von welchen ganz und gar nicht rein pragmatischen und rationalen Erwägungen die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Prozeßrechts bestimmt war und ist. Die auf den ersten Blick oft geringfügig erscheinenden Veränderungen im Text des Gesetzes sind Ausdruck sich fundamental ändernder Wertschätzungen und Gesinnungen. Zugleich ermöglicht es die Beschäftigung mit dem Gütegedanken im Zivilverfahrensrecht, die Instrumentalisierung eines Rechtsinstituts durch verschiedene Ideologien sichtbar zu machen.

13. Die Zivilprozeßordnung von 1877 ist geboren aus dem Geist des Liberalismus. Daß dieses Rechtssystem in der gesellschaftlichen Wirklichkeit zu Ungleichheiten führte, die die Rechtsordnung noch zementierte, wurde zugunsten des wirtschaftlichen Fortschritts akzeptiert; gefordert wurde eine Rechtsordnung, die einen reibungslosen Geschäftsverkehr garantierte.

Eine Situation, in der man wirtschaftlichen Interessen den Vorrang vor der Verwirklichung sozialer Zielvorgaben einräumte, erlebte man in Deutschland ebenfalls nach dem Zweiten Weltkrieg. In diesen Jahren genoß der Wiederaufbau unbedingte Priorität gegenüber der Realisierung gesellschaftlicher Visionen.

Dem Gütegedanken wurde also in den Phasen besonders wenig Aufmerksamkeit geschenkt, in denen die wirtschaftliche Entwicklung im Vordergrund stand. Das Güteverfahren, das zudem immer wieder mit dem Ruf kämpfen mußte, zu einer Verzögerung der Prozesse zu führen, konnte nur wenig Fürsprecher gewinnen.

14. Eine weitere Parallele ist bezüglich des Vertrauens in die Regelungsfähigkeit der Rechtsnorm zu vermuten.

Das ausgehende 19. Jahrhundert war noch ganz dem Kodifikationsgedanken verhaftet. Man glaubte, für alle auftretenden Konflikte im voraus eine gesetzliche Regelung schaffen zu können, die sodann vom Richter nur noch auf den Einzelfall anzuwenden sei. Diese Auffassung war zu diesem Zeitpunkt auch eine politische Forderung, da man in der gesetzlichen Fixierung den wirksamsten Schutz gegen den Obrigkeitsstaat sah, zu dem man auch die Richterschaft zählte.

Nach dem Zweiten Weltkrieg spielten möglicherweise vergleichbare Überlegungen eine Rolle bei der Entscheidung gegen eine ausgeprägte Verankerung des Gütegedankens.

Man hatte erlebt, daß es im Laufe der nationalsozialistischen Herrschaft zu einer Umdeutung und Pervertierung aller Begriffe gekommen war und auch die Rechtsprechung keinen Widerstand gegen den Unrechtsstaat geleistet hatte. Vielmehr hatte die Justiz den Begriff der „Volksgemeinschaft“ dazu benutzt, dem einzelnen seine subjektiven Rechte unter Berufung auf das übergeordnete angebliche Gemeinwohl abzusprechen.

Im Zuge des Wiederaufbaus der Gerichtsbarkeit gelangten viele der belasteten Richter zurück in ihre alten Positionen. Das läßt die Hypothese zu, daß einem Verfahren mangelndes Vertrauen entgegengebracht wurde, das diesen Richtern besondere Einflußnahme auf den Gang des Prozesses zubilligte und ihnen Kompetenzen zugestand, die über das rein Fachliche hinausgingen.

15. War die Zivilprozeßordnung 1877 noch durch die Erfordernisse der Industrialisierung geprägt, so machten sich in der Folgezeit zunehmend soziale Spannungen und Unterschiede bemerkbar. Parallel dazu veränderten sich die Lebensumstände der Bevölkerung, familienhierarchische Strukturen zerbrachen. Die Abkehr vom vielzitierten Nachwächterstaat gewann ebenso an Boden wie der Wunsch des einzelnen, sein Leben eigenverantwortlich zu gestalten.

Dieser Entwicklung trug auch die Gesetzgebung Rechnung, indem sie den Prozeß zunehmend als Massenerscheinung begriff, an der die gesamte Gesellschaft kranke. So sah man den Prozeß nicht länger als eine dem einzelnen zur Verfügung stehende Institution zur Verwirklichung seiner subjektiven Rechte, sondern forderte von der Justiz, ihrer gesellschaftlichen Verantwortung gerecht zu werden, indem sie auf den Bürger im vorprozessualen Bereich befriedend einwirken sollte.

Das erneute Aufleben der Diskussion zum Gütegedanken im zwanzigsten Jahrhundert läßt sich auf die siebziger Jahre datieren, eine Zeit, in der dem ständigen wirtschaftlichen Aufschwung des Wirtschaftwunders ein Ende gesetzt wurde und der Traum von Vollbeschäftigung und gesamtgesellschaftlichem Wohlstand zerbrach. Wie schon zu Anfang des Jahrhunderts befand man sich in einer Situation, in der das bis dahin bestehende gesamtgesellschaftliche Gleichgewicht zunehmend aus den Fugen geriet und das Auseinanderklaffen der sozialen Schere den Normenkonsens brüchig werden ließ.

In dieser Situation suchte man nach einem Verfahren, das eine stärkere Berücksichtigung sozialer und einzelfallbezogener Erwägungen zuließ. Mit dem schwindenden Vertrauen in die abstrakt-generelle Rechtsnorm erschien der Gütegedanke als mögliches Einfallstor durch den Richter zu bewirkender sozialer Korrekturen.

## Lebenslauf

- 1976 18. Juni, geboren in Georgsmarienhütte als Tochter von Dr. Hans - Joachim und Renate Peters
- 1982 - 1986 Grundschule Hasbergen - Gaste
- 1986 - 1988 Orientierungsstufe Dom Osnabrück
- 1988 - 1995 Gymnasium Carolinum Osnabrück
- 1995 Abitur
- 1996 - 1999 Studium der Rechtswissenschaften an der Johann - Wolfgang - Goethe Universität Frankfurt am Main
- 1999 - 2001 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Osnabrück;  
Erwerb einer wirtschaftswissenschaftlichen Zusatzqualifikation
- 2001 7. Juni, 1. Staatsexamen
- 2001 - 2003 seit dem 1. Dezember 2001 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte von Herrn Professor Dr. Gerhard Lingelbach an der Friedrich - Schiller - Universität Jena

## **Ehrenwörtliche Erklärung**

Ich erkläre, die vorgelegte Arbeit selbst angefertigt und alle von mir benutzten Hilfsmittel und Quellen angegeben zu haben.

Ich habe weder die Hilfe eines Promotionsberaters in Anspruch genommen noch haben Dritte mittelbar oder unmittelbar geldwerte Leistungen erhalten für Arbeiten, die im Zusammenhang mit dem Inhalt der Dissertation stehen.

Die vorgelegte Arbeit wurde noch nicht als Prüfungsarbeit für eine staatliche oder andere wissenschaftliche Prüfung eingereicht. Eine gleiche oder in wesentlichen Teilen ähnliche Arbeit wurde von mir bei keiner anderen Hochschule als Dissertation vorgelegt.

Die Promotionsordnung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich - Schiller - Universität Jena ist mir bekannt.

Weimar, den 23. August 2003