

# Fehlervermeidung im Zivilprozess: 20 Thesen und eine Hoffnung

Prozessleitung und mündliche Verhandlung als Elemente der Fehlervermeidung\*

Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln

Die ZPO bietet ein ausgefeiltes Verfahren, das die Gerichte zu richtigen Entscheidungen bringen soll. Wie die Mechanismen des Zivilprozesses – richtig genutzt – zu besseren Gerichtsentscheidungen führen, erläutert der Autor. Denn die offene Fehlerkultur, die innerhalb einer Anwaltskanzlei möglich ist, wird es im Erkenntnisverfahren nicht geben.

## I. Grundlagen

**1. Binnensicht einer Kanzlei vs. Zivilprozess:** Der Deutsche Anwaltstag 2018 widmete sich dem Thema „Fehlerkultur in der Rechtspflege“. Beiträge und Diskussionen auf dem Anwaltstag haben gezeigt, dass ein offener Umgang mit der Fehlerkultur in der Rechtspflege keinen einheitlichen Grundsätzen folgen kann. Es ist ein Unterschied, ob ich in einer Anwalts-gesellschaft offene Fehlerkultur praktiziere, um Innovationen nicht zu behindern, oder ob ich im Rahmen eines Zivilprozesses offene Fehlerkultur bei den Beteiligten annehme. Offene Fehlerkultur im anwaltlichen Bereich wird im Rahmen der Prozessführung auf Grenzen der Vertraulichkeit, Interessegebundenheit und Verschwiegenheit stoßen. Offene Fehlerkultur wird im Rahmen der richterlichen Tätigkeit in erster Linie im Rahmen der zivilprozessualen Möglichkeiten angesiedelt sein. Deshalb folgen zunächst allgemeine Bemerkungen zur offenen Fehlerkultur.

**2. Das Ende der Null-Fehler-Mentalität:** Die früher – in Deutschland – dominierende Null-Fehler-Mentalität bedeutete für die Führungspraxis, dass Fehler von Team-Mitgliedern für sie Nachteile mit sich brachten (bis hin zur Entlassung). Außerdem werden gescheiterte Projekte totgeschwiegen, obwohl man aus ihnen lernen könnte. Eine solche Kultur führt zur Vertuschung von Misserfolgen. Der Erkenntnisgewinn aus Fehlern bleibt aus.

**3. Risiko und Innovationspotential:** Führung bedeutet auch, den Nutzen von Fehlentwicklungen aufzuzeigen und diesen in der Organisation offen zu kommunizieren, um Akzeptanz von Fehlern und insbesondere Risikobereitschaft zur Ausschöpfung von Innovationspotential zu erhöhen.

**4. Digitaler Zivilprozess und beA:** Beim Umgang mit den Veränderungen, die ein künftiger digitaler Zivilprozess mit sich bringen wird, wäre derzeit eine Null-Fehler-Mentalität also kontraproduktiv, weil sonst Innovationskraft und Anpassungsfähigkeit an die gebotenen Veränderungen unterbunden werden. Vielmehr gilt es hier (wie beim beA), dass Fehler offen kommuniziert und analysiert werden müssen, um Erkenntnisse zu gewinnen.

**5. Fehlervermeidung zur Rechtsmittelvermeidung:** Dieser betriebswirtschaftliche Ansatz der Fehlerkultur passt nicht auf das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren. Hier ist – im Sinne eines möglichst richtigen Abschlusses schon in I. Instanz – Fehlervermeidung das wichtigste Ziel. Rechtsmittel haben nur Erfolg, wenn Rechtsfehler im materiellen oder formellen Recht dargelegt werden können oder (im Falle der Berufung) eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung gerügt werden kann. Fehlervermeidung dient der Rechtsmittelvermeidung.

**6. Fehlerkultur und Mediation:** Verfahren außergerichtlicher Streitbeilegung, insbesondere die Mediation, sind, weil Rechtsmittelmöglichkeiten entfallen und allenfalls Schadenersatzansprüche gegen den Mediator denkbar sind, in besonderer Weise vor Fehlerhaftigkeit zu schützen. Da Mediation gerade auch jenseits der Rechtslage stattfindet und eher an den Interessen der Parteien ausgerichtet ist, ist eine Beschreibung der Fehlerkultur im Mediationsverfahren besonders schwierig. Strategien zur Fehlervermeidung werden hier in erster Linie bei den handelnden Personen und insbesondere der Person des Mediators ansetzen.

## II. Thesen zur Fehlervermeidung im Zivilprozess

**1. Richtigkeitsgewähr:** Versteht man den Zivilprozess als ultima ratio der Privatrechtsordnung, hat er die Aufgabe, die Privatrechtsordnung, also die Ansprüche der Beteiligten, in richtiger Weise zu regeln.

**2. Rechtskraft:** Der Zivilprozess zielt ab auf das rechtskräftige Urteil. Idealerweise entspricht es der materiellen Rechtsordnung.

**3. Rechtsfrieden:** Rechtskraft fingiert die Richtigkeit der Entscheidung über den Streitgegenstand. Je mehr Abweichung von der Richtigkeit, also Fehlerhaftigkeit, die Entscheidung prägt, je mehr wird das materielle Recht geschädigt. Zugleich wird sich der Rechtsfrieden als trügerisch erweisen.

**4. Zweiparteienprinzip:** Der ideale Zivilprozess basiert auf dem Zweiparteienprinzip. Darauf beruht die Last der Parteien, das Gericht von den erforderlichen Tatsachen zu benachrichtigen. Diese Wechselrede – im Anwaltsprozess Anwaltsaufgabe – dient der Fehlervermeidung.

**5. Parteiendisposition:** Parteiendisposition gilt im Verhältnis zur Amtsmaxime als störungsanfällig, weil nicht gesichert sei, dass die objektive Wahrheit ans Licht kommt. Die Amtsmaxime ist freiheitseinschränkend.

**6. Gericht:** Das Gericht entscheidet. Neutralität und Unabhängigkeit der Gerichte (§ 1 GVG) sind wesentliche Elemente der Fehlervermeidung.

**7. Richterinnen und Richter:** Die Richterin beim Amtsgericht entscheidet allein. Auch das Landgericht entscheidet vermehrt durch den Einzelrichter. Es besteht die Gefahr des Richterautismus. Beratung im Kollegialgericht ist Fehlervermeidung.

\* Dieser Beitrag beruht auf dem Vortrag, den der Verfasser auf dem DAT 2018 in einer gemeinsamen Veranstaltung der AG Mediation und des Ausschusses Zivilverfahrensrecht zum Thema „Typische Fehlerquellen und Vermeidungsstrategien im Zivilprozess und bei der außergerichtlichen Streitbeilegung (vor allem Mediation): Ein Vergleich“ gehalten hat. Er nimmt Überlegungen aus den dortigen Diskussionen auf.

8. **Mündlichkeit:** Auch der Öffentlichkeitsgrundsatz hat ein Motiv in der Kontrolle. Im Zivilprozess ist diese Kontrolle kaum relevant. Das liegt nicht nur an der erlaubten Bezugnahme auf Schriftstücke (§ 137 Abs. 3 ZPO). Das verführt dazu, die Mündlichkeit gering zu achten.

9. **Rechtsgespräch:** Die Mündlichkeit bedeutet nicht nur mögliche Öffentlichkeit, sondern auch – und heute vor allem: die Möglichkeit des Rechtsgesprächs. Wenn das Gericht seine Auffassung (kurz) darlegt und begründet, und die Parteien beziehungsweise ihre Vertreter in sachlicher Hinsicht ihren Vortrag ergänzen und in rechtlicher Hinsicht sich mit der Argumentation des Gerichts auseinandersetzen, wird die Wahrscheinlichkeit einer richtigen Entscheidung größer (also: Fehlervermeidung). Zugleich kontrolliert sich der Vortragende (beim Kollegialgericht die Vorsitzende) selbst und das Votum. Die mündliche Verhandlung zwingt zu Mechanismen der Fehlervermeidung und Fehlerkontrolle.

10. **Parteibefragung:** In diesem Zusammenhang sind Parteibefragungen durch das Gericht, wiewohl nicht bei allen Rechtsanwältinnen beliebt, ein weiterer Weg der Fehlervermeidung.

11. **Keine Amtsermittlung:** Prozessleitung, die, exzessiv zugelassen, an die Türen der Amtsermittlung klopft, sollte diese nicht öffnen (dürfen). Im Vorraum gibt es genug zu tun. Die Parteienmaxime setzt den Austausch über den wechselseitigen Vortrag mit dem Gericht voraus. Dieser Austausch bedarf der Leitung.

12. **Diskurs im Prozess:** Richterliche Erkenntnis bedarf des Diskurses. Der Diskurs mit sich selbst sollte soweit möglich nur der erste Schritt sein. Der einzelne Richter sollte den Diskurs mit den Parteien suchen; das Gericht soll den Diskurs mit den Parteien suchen.

13. **Prozessleitung:** Sie dient der Fehlervermeidung. Sie wird viel zu wenig eingesetzt. Einige Beispiele mögen das verdeutlichen:

- § 136 Abs. 3 BGB: „Er (der Vorsitzende) hat Sorge zu tragen, dass die Sache erschöpfend erörtert und die Verhandlung ohne Unterbrechung zu Ende geführt wird.“
- § 137 Abs. 4: „In Anwaltsprozessen ist neben dem Anwalt auch der Partei selbst auf Antrag das Wort zu gestatten.“
- § 139 Abs. 1 S. 1: „Das Gericht hat das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen.“
- § 139 Abs. 1 S. 2: „Es hat dahin zu wirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen.“
- § 139 Abs. 2: „Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als beide Parteien.“
- § 139 Abs. 3: „Das Gericht hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen.“
- § 273 ZPO erlaubt (und verpflichtet) erforderliche vorbereitende Maßnahmen.
- § 141 Abs. 1 S. 1: „Das Gericht soll das persönliche Erscheinen beider Parteien anordnen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhaltes geboten erscheint.“

• § 142 Abs. 1 S. 1: „Das Gericht kann anordnen, dass eine Partei oder ein Dritter die in ihrem oder seinem Besitz befindlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen, auf die sich eine Partei bezogen hat, vorlegt.“

• § 144 Abs. 1 S. 1 und 2: „Das Gericht kann die Inaugenscheinnahme sowie die Begutachtung durch Sachverständige anordnen. Es kann zu diesem Zweck einer Partei oder einem Dritten die Vorlegung eines in ihrem oder seinem Besitz befindlichen Gegenstandes aufgeben und hierfür eine Frist setzen.“

• § 279 Abs. 3: „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.“

14. **Missverständnisse und Lücken:** Die Prozessleitungsmaßnahmen haben im Wesentlichen die Funktion, Missverständnisse zu vermeiden und Lücken zu schließen. Das ist etwas anderes als eine einer angeblich objektiven Wahrheit verpflichtete Amtsmaxime. Fehler im Zivilprozess sind in diesem Sinne zu verstehen, nicht im Sinne einer Abweichung von einer ohnehin nicht feststellbaren objektiven Wahrheit.

15. **Erkenntnisgewinn:** Nicht nur für den künftigen digitalen Zivilprozess habe ich die Hoffnung (AnwBl 2018, 286), den Zivilprozess als Entwicklungsvorgang zu verstehen, der auf Erkenntnisgewinn als sichtbare gemeinsame Arbeit von Parteien und Gericht abzielt. Wenn der (digitalen) Akte die beabsichtigte richterliche Entscheidung (Votum) als unverbindliche Diskussionsgrundlage hinzugefügt würde, könnte das eigentliche Rechtsgespräch optimal vorbereitet werden. Das wäre ein wirklicher Beitrag zur Fehlerkultur im Zivilprozess.



**Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln**  
Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist auch Vorsitzender des Zivilverfahrensrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins.

Leserreaktionen an [anwaltsblatt@anwaltsverein.de](mailto:anwaltsblatt@anwaltsverein.de).