

Die Ziegenparabel: Was ist recht und billig?

Im 15. Jahr des Bestehens des VOM erfuhr die institutionalisierte Schlichtung nicht nur in Deutschland, sondern europaweit grundlegende Veränderungen. Die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten ist nicht länger eine außerrechtliche Angelegenheit. Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz vom letzten Jahr hat neben die verfassungsrechtliche Garantie des gerichtlichen Rechtsschutzes eine gesetzliche Garantie der außergerichtlichen Rechtsverwirklichung gestellt. Der Ausbau einer lückenlosen Infrastruktur an Verbraucherschlichtungsstellen ist in vollem Gange.

Es verwundert nicht, dass diese Veränderung der Rechtsschutzlandschaft heftige Diskussionen ausgelöst hat. Die zum Teil massive Kritik an der außergerichtlichen Streitbeilegung verkannte allerdings häufig die Aufgabe und die Praxis der Schlichtung. Deshalb möchte ich meine Ausführungen nicht der eigenen Institution widmen – dazu wurde vieles von meinen Vorrednern gesagt, das uns mit Stolz erfüllt.

Vielmehr will ich dieses Symposium zum Anlass für einige grundsätzliche Anmerkungen zu der Idee der außergerichtlichen Streitbeilegung nehmen. Was mich als langjährigen Richter und Schlichter dabei besonders bewegt, ist natürlich der vergleichende Blick einerseits auf die gerichtliche Streitentscheidung und andererseits auf die außergerichtliche Streitbeilegung.

Die spezielle Aufgabe der „Streitmittler“, um den Begriff des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes zu verwenden, möchte ich verdeutlichen anhand einer abgewandelten Nacherzählung der sog. Ziegenparabel, die von Emil Rüster, einem Architekten und Weltenbummler, vor über 70 Jahren erstmals erzählt wurde¹:

¹ Emil Rüster, Zeitschrift „Atlantis“, 1944, S. 87f. („Gerechtigkeit: eine Legende“); siehe auch Erich Fechner, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1962, S. 11.



DIE ZIEGENPARABEL

NACH EMIL RÜSTER "GERECHTIGKEIT: EINE LEGENDE"

ERZÄHLT VON PROF. DR. GÜNTER HIRSCH

ILLUSTRIERT VON PETER PUCK



1. Ausgangslage

Vor langer Zeit lebten drei Brüder in einem fernen Land im Orient. Zwei hatten Ziegen, der Jüngste sollte ebenfalls Ziegenhirte werden. Der Älteste, nennen wir ihn Ali, besaß **30 Ziegen**, der Mittlere, Bashir, **3 Ziegen**, der Jüngste, Cemal, noch **keine**.

Ali gab von seinen **30 Ziegen** dem Jüngsten **5 Ziegen**, Bashir gab ihm von seinen **3 Ziegen** **eine**. Folglich besaß Ali noch **25 Ziegen** und Bashir noch **2 Ziegen**; Cemal konnte sich mit **6 Ziegen** an den Aufbau seiner Herde machen.



Ali

AUSGANGSLAGE



Cemal



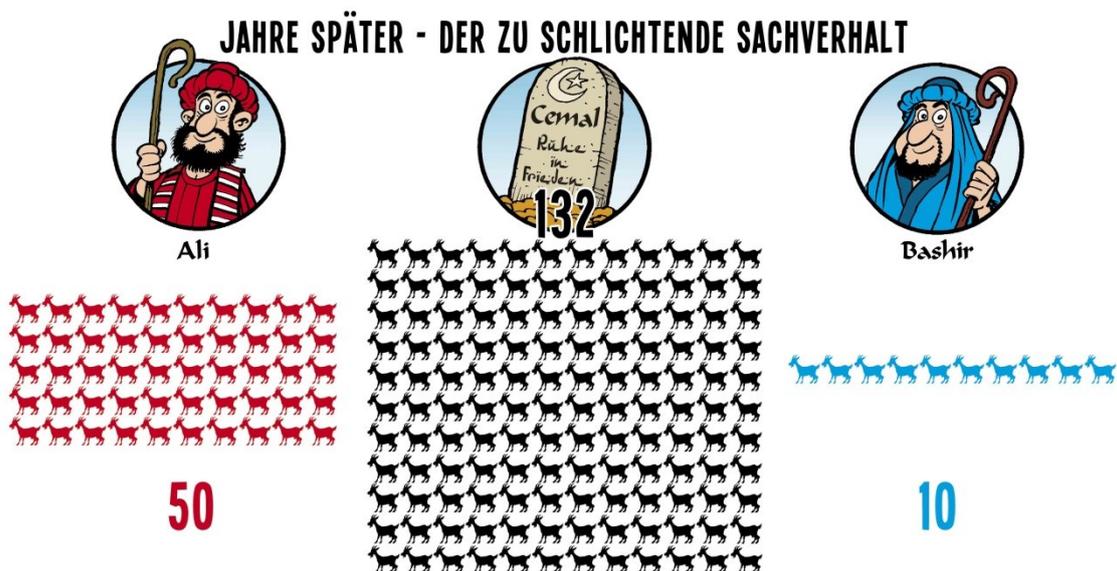
Bashir



2. Jahre später – der zu schlichtende Sachverhalt

Nach Jahren starb Cemal, der Jüngste. Er hinterließ eine Herde von **132 Ziegen**, die Herde von Ali hatte sich inzwischen auf **50 Ziegen** vermehrt, die des Bashir auf **10 Ziegen**.

Ali und Bashir konnten sich nicht einigen, wie sie die **132 Ziegen** ihres verstorbenen Bruders unter sich aufteilen sollten. Sie beschlossen, den Dorfältesten als Schlichter zu bitten, den Streit außergerichtlich beizulegen.



Der Dorfälteste überlegte, welcher Verteilungsschlüssel denn „billig und gerecht“ wäre. Ihm gingen verschiedene Möglichkeiten durch den Kopf:

3. Halbtteilungsgrundsatz

Jeder der beiden bekommt die Hälfte.

$$132 : 2 = 66 \text{ Ziegen für jeden}$$



4. Vorabrückerstattung

Jeder bekommt zuerst die Zahl der Ziegen zurück, die er Cemal seinerzeit gegeben hatte, der Rest wird hälftig geteilt.

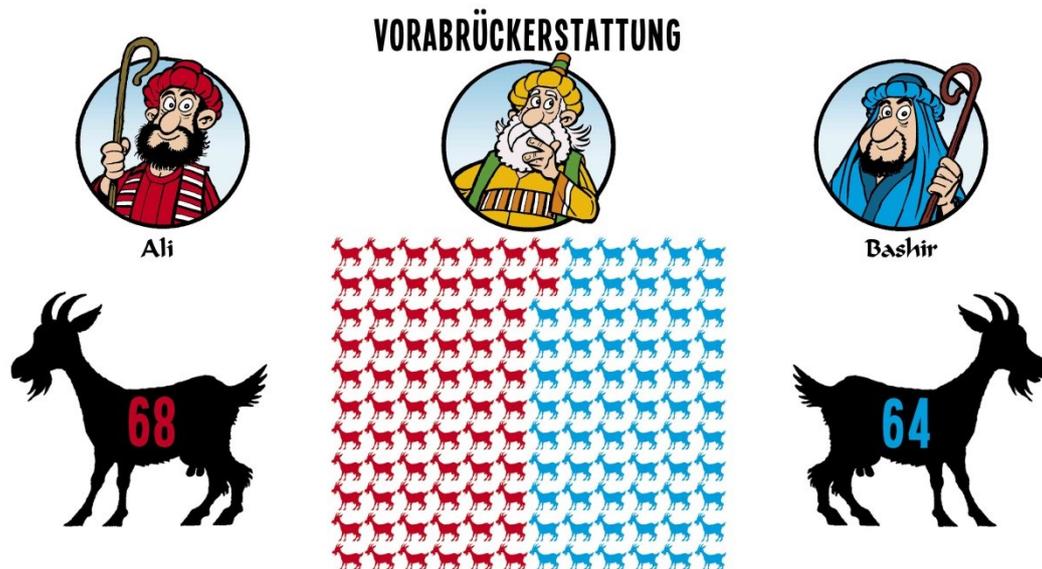
Ali bekommt 5 vorab,

Bashir bekommt 1 vorab,

die restlichen 126 Ziegen werden hälftig (je 63) verteilt:

Ali bekommt $63 + 5 = 68$ Ziegen

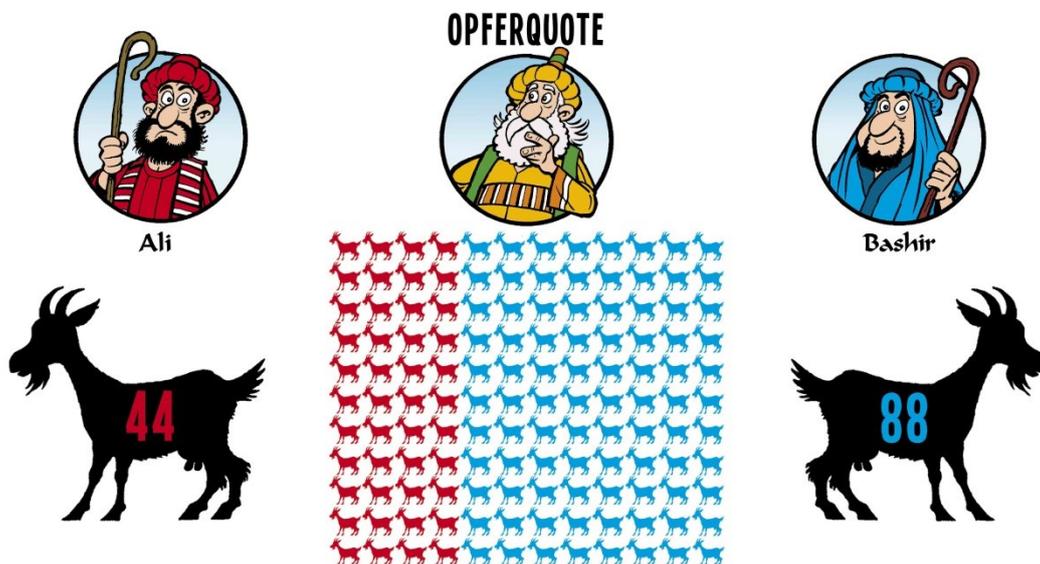
Bashir bekommt $63 + 1 = 64$ Ziegen



5. Opferquote

Jeder der beiden Brüder bekommt den Anteil an der Herde des Cemal, der dem Verhältnis entspricht, in dem er Teile der eigenen Herde seinerzeit „opferte“. Ali gab dem Bruder seinerzeit $\frac{1}{6}$ seiner eigenen Herde. Bashir gab ihm $\frac{1}{3}$ seiner Herde, also doppelt so viel.

Ali bekommt 44 Ziegen. Bashir bekommt 88 Ziegen.



6. Karl Marx, „Geld heckt Geld“ (Ziegen hecken Ziegen)²

Ali hatte seinerzeit 5 Ziegen in den Aufbau der Herde des Cemal investiert, Bashir nur eine. Deshalb wird die daraus entstandene Herde des Cemal von 132 Ziegen im Verhältnis 5 zu 1 geteilt.

Ali bekommt 110 Ziegen

Bashir bekommt 22 Ziegen.

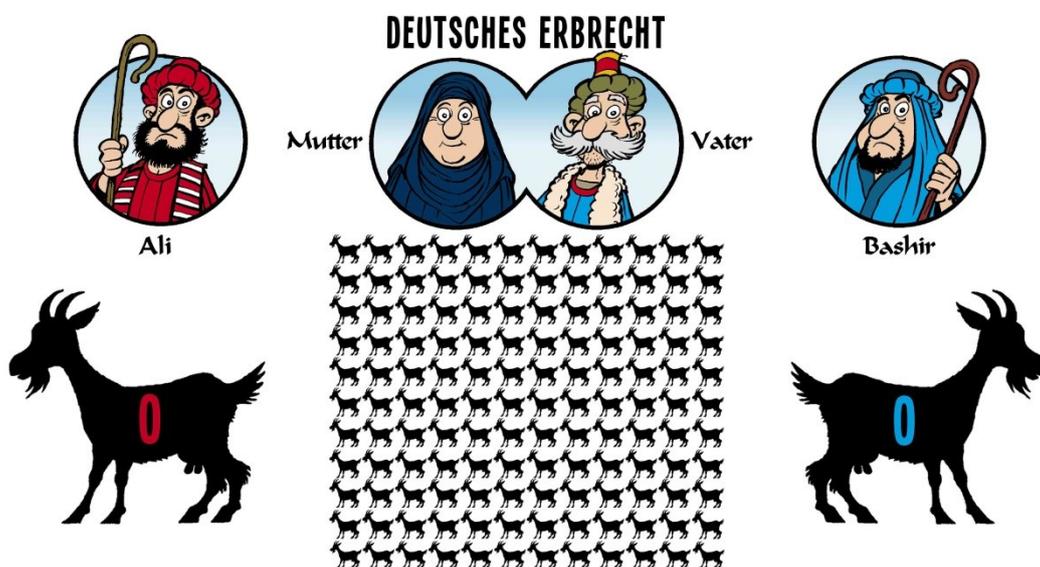


² Das Kapital Bd. 3, MEW 25: 405

7. Deutsches Erbrecht³

Leben beide Elternteile noch, sind sie Alleinerben.
Die Eltern erhalten 132 Ziegen,

Ali und Bashir erhalten 0 Ziegen.



³ gesetzliche Erbfolge (§ 1925 BGB)

8. Korruptive Lösung

Der Legende zufolge erwog der Dorfälteste, die Ziegen nach keiner dieser Methoden zu verteilen, sondern Ali, dem ältesten der Brüder, die ganze Herde zuzusprechen, da er bei diesem erhebliche Schulden hatte und diese mit einem solchen Schiedsspruch erledigt wären.

Hiernach bekäme **Ali** alle **132 Ziegen**,
Bashir bekäme **0 Ziegen**

Diese korruptive Lösung will ich jedoch nicht weiter als ernsthaftes Schlichtungsergebnis in den Raum stellen, da sie zwar für den Schlichter „billig“, aber für Bashir offenkundig nicht „gerecht“ gewesen wäre.

9. Mein persönlicher Schlichterspruch („Effizienzprinzip“)

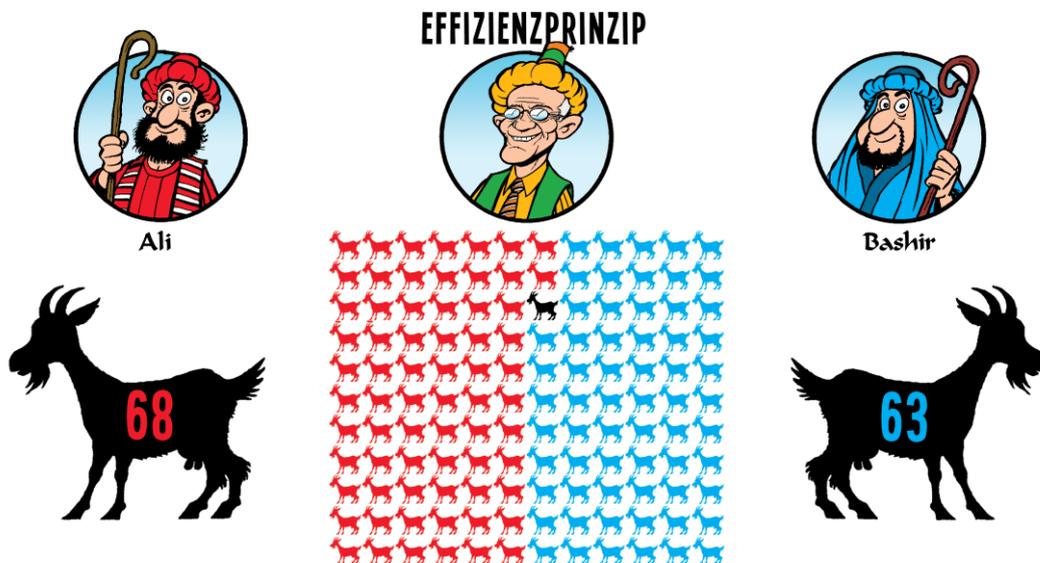
Maßgebend für die Aufteilung der 132 Ziegen ist, wie effizient jeder der Brüder seine Herde vergrößert hätte, wenn er seinerzeit dem Cemal keine Ziegen abgegeben hätte. Ali hat die Zahl seiner Ziegen verdoppelt (von 25 auf 50). Bashir hat sie verfünffacht (von 2 auf 10). Jeder von den beiden wird so gestellt, wie er stünde, wenn er mit der vollen Ausgangszahl der Ziegen gewirtschaftet hätte. Demzufolge bekommt Ali für die hingegebenen 5 Ziegen vorab die doppelte Zahl (10) an Ziegen, Bashir für die hingegebene 1 Ziege die fünffache Zahl (5). Der Rest der Ziegen (132 minus 15) wird hälftig geteilt.

Da der Rest (117) jedoch nicht durch 2 teilbar ist, verlange ich eine Ziege als Schlichtungsgebühr, spendiere sie für das heutige Büffet und spreche jedem der Brüder somit zusätzlich zu den vorab erhaltenen Ziegen noch 58 Ziegen zu.

Schlichter bekommt **1 Ziege**,

Ali bekommt **68 Ziegen**,

Bashir bekommt **63 Ziegen**.



10. Quintessenz: Es gibt mehrere Gerechtigkeiten

Diese Parabel zeigt sehr plastisch, dass es für ein Problem umso mehr Lösungen gibt, je komplexer die Interessenlage ist. Sie zeigt aber auch, dass wir „Gerechtigkeit“ nicht nur im Singular denken sollten, sondern dass es mitunter für die Entscheidung eines Konflikts mehrere Ergebnisse geben kann, die alle in dem Sinne gerecht sind, dass sie von der Ambition der Gerechtigkeit getragen sind. Im Gegensatz hierzu führt der Maßstab des Gesetzes seiner Idee nach immer zu einer einzigen richtigen Entscheidung. Deshalb wird die Aufgabe des Richters zutreffend als „Rechtsfindung“ bezeichnet, also als Auffinden des Regelungsgehaltes des Gesetzes.

In der Rechtswirklichkeit gibt es jedoch nicht immer eindeutige Normen, die nur eine einzige richtige Entscheidung bedingen.

Frei nach *Friedrich Hegel* ist die wirklich schwierige Entscheidung somit nicht diejenige zwischen richtig und falsch, sondern die zwischen richtig und richtig.



11. Woran hat sich der Schlichter zu orientieren?

Der Richter müsste die Ziegen gemäß dem Erbrecht verteilen. Aber: Würde jeder von uns es als gerecht ansehen, wenn die Eltern die ganze Herde bekämen, obwohl sie zu ihrem Entstehen nichts beigetragen haben?

Eine der – meiner Auffassung nach – weisesten Aussagen des Bundesverfassungsgerichts lautet, „dass sich Gesetz und Recht zwar faktisch im allgemeinen, aber nicht notwendig und immer decken.“⁴ Nimmt man noch zusätzlich die Gerechtigkeit in den Blick, wird ein ganz wichtiger Aspekt der Schlichtung deutlich: Der Streitmittler hat systemimmanent Spielraum. Das neue Verbraucherstreitbeilegungsgesetz schränkt diesen Spielraum zwar ein. Hiernach „soll“ sich ein Schlichtungsvorschlag am geltenden Recht „ausrichten“ und insbesondere die zwingenden Verbraucherschutzrechte „beachten“. Diese Sollvorgaben bedeuten, dass der Schlichter das Recht zwar nicht außer Betracht lassen darf, bei einem Vorschlag zur Güte jedoch auch auf andere Aspekte abstellen darf, deren Berücksichtigung ihm im speziellen Beschwerdefall „recht und billig“ erscheinen.

Dies bedeutet, dass es legitim ist, wenn der Schlichter bei der Verteilung der 132 Ziegen des Cemal auf seine Brüder auch jeweils seine eigenen subjektiven Vorstellungen von Gerechtigkeit und Fairness, von „recht und billig“ einbringt. Damit landen wir dann allerdings bei dem weiteren Problem der Begrenzung des Einflusses dieses „Vorverständnisses“ auf die Rechtsfindung, das bereits Bibliotheken füllt und das ich hier nicht weiter vertiefe.

⁴ BVerfGE 34, 269.

12. Selbstverständnis der Richter und der Schlichter

Lassen Sie mich schließen mit einem Appell, der vielleicht dann weniger anmaßend erscheint, wenn man mir meine langjährige berufliche Vita als Richter und anschließend als Schlichter zugutehält.

Ich appelliere an die Richter, die außergerichtliche Streitbeilegung nicht als Konkurrenz oder gar als Schattenjustiz zu sehen, sondern als privatautonome Rechts- und Interessenverwirklichung zusätzlich zur imperativen Rechtsdurchsetzung, die natürlich das Privileg der Richter ist und bleibt.

An die Streitmittler appelliere ich, die außergerichtliche Streitbeilegung nicht in dem Sinne als Alternative zur Gerichtsbarkeit zu sehen, dass sie eine gleichrangige Wahlmöglichkeit eröffnet. Auch wenn die einschlägige EU-Richtlinie und das VSBG den Begriff „alternative Streitbeilegung“ verwenden, bieten wir keinen alternativen Rechtsschutz in dem Sinne an, dass die Schlichtung gleichrangig neben der Rechtsprechung stünde. Sie ist vielmehr eine Option zur konsensualen Rechts- und Interessenverwirklichung. Sie komplettiert den Zugang zum Recht für begrenzte Sachverhalte. Das materielle Verbraucherschutzrecht braucht zu seiner Durchsetzung beides: einen effizienten gerichtlichen Rechtsweg und niederschwellige außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren.