

Von dicken Suppenknochen und Katenrauchwürsten – oder: wie man Rechtsprechungsgeschichten verhindert oder schreibt

Ohne einen dicken Knochen kann man keine fette Suppe kochen. So ein einem BGH-Richter zugeschriebenes Bonmot. Gemeint ist damit, Richter können nur Fälle entscheiden, die die Parteien vor Gericht bringen. Wo kein Kläger, da kein Richter. Klingt trivial, stimmt aber dennoch. Richter können sich als Gericht nur zu Rechtsfragen äußern, die sich ihnen in einem Verfahren stellen. Auch wenn es dem BGH noch so sehr in den Fingern juckt. Etwas zu sagen hat der BGH nur, wenn er in der Revision die Rechtsfrage zu entscheiden hat. *Rudolf von Jhering* hat in seiner Schrift »Kampf ums Recht« die Pflicht des Einzelnen gegenüber dem Gemeinwesen betont, um sein Recht vor Gericht zu kämpfen. Nur wenn der Einzelne gegen die Rechtsverletzung vorgeht, kann sich das Recht für alle durchsetzen.

Insbesondere die obersten Bundesgerichte sind darauf angewiesen, Fälle zum Entscheiden zu bekommen, zu denen sie auch was zu sagen haben, dicke Knochen also. Revisionsrecht bedient sich des Interesses des Einzelnen an einer für ihn günstigen Entscheidung. Primärer Zweck ist jedoch die Rechtseinheit und Rechtsfortbildung. Die Aufgabe ist heikel und diffizil. Gegenüber dem BGH haben Professoren zwei Vorteile: (1) Sie können sich zu allem äußern, zu dem sie Lust haben. (2) Sie können morgen schon eine ganz andere Auffassung vertreten. (Dafür haben die Stimmen der Professoren in der Regel auch weniger Gewicht.) Beides geht für den BGH nicht, jedenfalls nicht richtig. Äußern kann man sich als Gericht nur, wenn man den passenden Fall hat, und die Ansicht ändern ist aus dem gleichen Grund schwierig. Man braucht eben den dicken Knochen, um eine fette Suppe kochen zu können.

Manchmal wird einem aber auch der dicke Knochen aus dem Suppentopf gefischt. Sieht sich ein Beklagter einer Vielzahl von auf demselben Sachverhalt basierenden Ansprüchen gegenüber, oder stellt sich die Rechtsfrage in einer Vielzahl von Fällen, macht es für den Beklagten Sinn, eine dicke Suppe zu verhindern. Man kauft dem Kläger die Revision ab. Der Beklagte legt auf den vermeintlichen Anspruch des Klägers noch eine gute Schippe drauf und verhindert so ein Grundsatzurteil. Für den Beklagten rechnet sich das. Lieber einem Kläger deutlich mehr zahlen, als ihm zusteht, und damit den Dominoeffekt verhindern.

Das Nachsehen haben der BGH und das Gemeinwesen, wie *Jhering* es formuliert hat, wenn der Kampf ums Recht nicht geführt wird. Was tun als BGH? Sich selbst zum professoralen Feuilletonisten machen und die bereits weitgehend fertig konzipierte Entscheidung ohne Staatswappen als Aufsatz veröffentlichen? Eine Stimme unter vielen? In den VW-Dieselfahrer hat der BGH einen neuen innovativen Weg gewählt. Wo kein Urteil mehr möglich ist, ist ein Hinweisbeschluss allemal noch möglich. Man formuliert die bereits geschriebenen Urteilsgründe in einen Hinweisbeschluss mit Staatswappen und Dienstsiegel um (NJW 2019, 1133). Eine Methode, die Anklang findet (OLG Oldenburg MDR 2019, 548).

Es gibt aber auch den umgekehrten Fall: Man will eine Rechtsfrage durch den BGH entschieden haben. Ein Start-up hat eine innovative, aber rechtlich sehr umstrittene Geschäftsidee. Für den *business proposal* wäre es *very supportive* eine *unquestionable legal opinion* zu haben. Am besten von der *highest authority*. Den BGH um ein Rechtsgutachten bitten? Geht leider nicht, aber es gibt ja noch die Katenrauchwurst. Katenrauchwurst ist eine norddeutsche Spezialität; eine Wurst aus rohem Fleisch, am offenen Kamin ursprünglich in einer Kate (einfaches Wohnhaus, als Deputatslohn dem Kötter zur Verfügung gestellt) geräuchert. Eine solche Wurst hat im Mai 1974 eine erst vor wenigen Tagen nach Deutschland gezogene Türkin in der Karstadt-Filiale in Hamburg-Barmbek entwendet. Insgesamt betraf der Diebstahl einen Warenwert von 12,72 DM. Ein Kaufhausdetektiv stellte die Diebin, und das Kaufhaus wollte zunächst eine Fangprämie in Höhe von 50 DM haben, zu Recht? Ob und wenn ja wie hoch die Fangprämie sein darf, war damals hochumstritten. Also beschloss man aus der Katenrauchwurst eine fette Suppe – oder norddeutsch Grünkohl – zu kochen. Das türkische Generalkonsulat besorgte der Ladendiebin einen Anwalt, und der Anwalt von Karstadt machte sie flugs zur Musterbeklagten. Fangprämie und Bearbeitungsgebühr mit Bürokosten wurden zwischen den beiden Anwälten einvernehmlich auf 1.100 DM festgelegt, mit der Summe konnte man damals das Verfahren am LG beginnen und – bei Zulassung der Revision – bis zum BGH treiben. Praktischerweise übernahm Karstadt gleich auch noch die Anwaltskosten für die frisch geborene Musterbeklagte. Der BGH entschied, 50 DM sind angemessen (BGH NJW 1980, 119).

Noch heute ist die Katenrauchwurst das Maß aller Dinge in Sachen Fangprämie. Störgefühl? Säße die Intelligenz in einem Gerichtssaal immer erhöht, nein. Anwälte wären so gesehen nur Zierrade. Zwischen dem Handeln und Argumentieren der Anwälte und der richterlichen Entscheidung bestünde keine Verbindung. Haben die Anwälte jedoch Einfluss auf die gerichtliche Entscheidung, ist die juristische Intelligenz nicht auf die Richterbank beschränkt, wird's schwierig. Richtig überzeugend sind solche Leitsatzentscheidungen (die Katenrauchwurst hat es sogar in BGHZ geschafft) mit fingiertem oder bestelltem Sachverhalt nur, wenn auf beiden Seiten mit der gleichen Leidenschaft gekämpft wird. Wie leidenschaftlich und gut kann aber der Kampf eines Musterbeklagten sein, wenn der Kläger sich die beste und teuerste Anwältin nimmt, dem Musterbeklagten aber nur ein sehr schmales Rechtsverteidigungsbudget gönnt, er will ja schließlich gewinnen? Und wo bleiben wir, die bei einer solchen Entscheidung nicht mit am Tisch saßen, aber indirekt von der innovativen Geschäftsidee des Start-ups betroffen sind, die der BGH für zulässig erklärt hat, weil der Musterbeklagte für 20 Euro nicht richtig kämpfen wollte?

Prof. Dr. Christian Wolf, Hannover