

# *info-rechtspolitik*

**Landesarbeitskreis Christlich-Demokratischer Juristen Hessen**

*Ausgabe Januar 2009*

## **Vorwort**

*Sehr geehrte Damen und Herren,  
seit unserer letzten Ausgabe von info-rechtspolitik im September 2008 haben sich die politischen Ereignisse überschlagen. Hessen stand kurz davor, zu einem Experimentierfeld unter chaotischen Rahmenbedingungen zu werden. Es ist eine historische Schande für die SPD und ihr Führungspersonal, dass sie das Gemeinwesen bar jeder politischen Verantwortung Menschen ausliefern wollten, die jahrzehntelang als Maulwürfe auf der Gehaltsliste der untergegangenen DDR standen. Dieses Jahr hat uns deutlich vor Augen geführt, dass es in der Politik nicht auf die Befriedigung eines ungebremsten persönlichen Ehrgeizes, sondern auf Seriosität, Verantwortungsbereitschaft und Kompetenz ankommen darf.*

*Letzteres hat die CDU geführte Landesregierung in den letzten zehn Jahren eindrucksvoll bewiesen. Denn eines steht fest: Ohne Roland Koch, Volker Bouffier, Jürgen Banzer, Silke Lautenschläger und die bürgerliche Mehrheit im Hessischen Landtag stünde Hessen wirtschaftlich nicht wie heute auf Platz 1 unter den deutschen Bundesländern. Nur unter der erfahrenen und professionellen Führung unserer Minister und gestützt auf eine breite CDU-Mehrheit im Landtag wird Hessen in der schwersten Wirtschafts- und Finanzkrise aller Zeiten bestehen können.*

*Stabilität ist notwendiger denn je. Denn uns allen ist bewusst: Es geht bei der Wahl am 18. Januar nicht um die schönere Brille. Uns geht es um die Inhalte: Um ein gut ausgestattetes mehrgliedriges Schulwesen, um den Wissenschafts- und Forschungsstandort Hessen, um die Arbeitsplätze in der hessischen Au-*

*tomobil-, Chemie- und Pharmaindustrie, um die Flughäfen in Frankfurt und Kassel Calden und nicht zuletzt um weitere wichtige Infrastrukturprojekte. Es ist keine Zeit für rot-rot-grüne Utopien, keine Zeit für die Konzepte von gestern. Ab nächste Woche muss in Hessen wieder eine klare bürgerliche Mehrheit regieren können.*

*Wir beweisen mit dieser Ausgabe von info-rechtspolitik erneut, dass wir in Hessen auch rechtspolitisch die inhaltliche Diskussion bestimmen. Die Autoren dieses Hefts befassen sich in anspruchsvoller Weise mit aktuellen rechtspolitischen Fragestellungen. Besonders hervorheben möchte ich hier das Interview mit dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main, Thomas Aumüller, zur gerichtsnahen Mediation. Aber auch allen anderen Autoren danke ich sehr herzlich für ihre Beiträge. Nur mit ihrer Unterstützung ist das Projekt einer eigenen hessischen rechtspolitischen Zeitschrift erfolgreich geworden.*

*Ich bin sicher, dass Sie auch in dieser Ausgabe an vielen Stellen persönliche Gedankenanstöße finden werden. Ich wünsche Ihnen deshalb beim Lesen von info-rechtspolitik wieder viel Vergnügen und unserem Land eine gute und sichere Zukunft.*

*Mit den besten Wünschen verbleibe ich  
Ihr*



*Diedrich Backhaus  
Verbandsdirektor und Rechtsanwalt*

## THEMEN

### Wiesbaden:

- **Rechtspolitik in Hessen**  
(Justizminister Jürgen Banzer) S. 4 – 6

### Berlin:

- **Standortvorteil Recht. Ein modernes GmbH-Recht für das 21. Jahrhundert**  
(Dr. Jürgen Gehb, MdB) S. 6 - 10

### Nachgefragt:

- **Gerichtsnaher Mediation – Fragen an Thomas Aumüller**  
S. 10 - 16
- **Bürgerbegehren und Quoren in der Hessischen Gemeindeordnung – Fragen an Prof. Dr. Henneke**  
S. 16 - 20

### Forum:

- **Patientenverfügung – Neue Herausforderung an Ethik und Recht**  
(Rechtsanwalt Henning Koch, MJI) S. 20 - 21

### Justizpersonalien

S. 21 – 22

### LACDJ - Intern

- **„Südstaatentreffen“ in Mainz**  
S. 22 – 23

### Pressemeldung

- **Backhaus: Klare Verhältnisse für Hessen**  
S. 24 – 25

### Impressum

S. 25

## WIESBADEN

### **Rechtspolitik in Hessen**

#### **- ein Ausblick**

von

**Jürgen Banzer<sup>1</sup>**

-----

Neben dem Demokratieprinzip und der föderalen, republikanischen Staatsform gehört der Rechtsstaat zu den zentralen Fundamenten unseres Staats. Wie alle Elemente unseres Gemeinwesens wird auch der Rechtsstaat von Änderungen in den gesellschaftlichen Anschauungen und Wertvorstellungen beeinflusst. Es gehört zu den Aufgaben einer verantwortungsvollen Rechtspolitik, den sich stets verändernden Anforderungen an den Rechtsstaat gerecht zu werden, ohne dabei seine historischen Ursprünge und seine tragenden Fundamente außer Acht zu lassen.

Seit jeher stehen sich in der Rechtspolitik die Forderungen nach Freiheit und Sicherheit gleichsam als Antipoden gegenüber. Die zwischen beiden Elementen bestehenden Spannungen haben sich infolge der schrecklichen Terroranschläge am 9. September 2001 weiter zugespitzt. Die Welt muss seither auf eine neue Form des Terrorismus, sowohl was seine globale Ausdehnung als auch was seine Intensität reagieren. Die Forderung nach Sicherheit wur-

---

<sup>1</sup> Der Autor ist Hessischer Minister der Justiz und kommissarischer Kultusminister.

de zu Recht von Bürgerinnen und Bürgern erhoben. Doch rechtfertigt das Streben nach Sicherheit jedwede Einschränkung von Freiheitsrechten? Hier gilt es, trotz des unvergleichbaren Ausmaßes der Bedrohungen durch den globalen Terrorismus in der Rechtspolitik Augenmaß zu bewahren und angemessen und behutsam auf die neuen Bedrohungen zu reagieren.

Ein wirkungsvolles Element der Bekämpfung des globalen Terrorismus ist das strafbewehrte Verbot eines Aufenthalts in einem so genannten „Terror-Camp“. Das Land Hessen hat hierzu im Bundesrat bereits im Jahr 2007 eine Gesetzesinitiative auf den Weg gebracht: Sie soll bereits den Besuch eines „Terror-Camps“, dessen einziges Ziel das Erlernen des terroristischen Handwerks – insbesondere das Töten von Menschen – ist, unter Strafe stellen, noch bevor es zu einer terroristischen Handlung gekommen ist. Den Sicherheitsbehörden sind solche Ausbildungslager im Ausland ebenso bekannt, wie Dutzende von Teilnehmerinnen und Teilnehmern, die sich in Deutschland aufhalten. Bislang fehlt jedoch eine strafrechtliche Handhabe gegen diese Menschen, obwohl kein Zweifel daran besteht, zu welchem Zweck sie sich in einem solchen Ausbildungslager aufgehalten haben. Nach einem durchaus als zögerlich zu bewertenden Umgang der Bundesjustizministerin mit der hessischen Gesetzesinitiative ist es erfreulich, dass einer baldigen Realisierung nichts mehr im Wege steht.

Die Frage nach dem Verhältnis von Sicherheit und Freiheit stellt sich auch bei der Bekämpfung von Jugendkriminalität. Hierbei handelt es sich weder um ein spezifisch hessisches noch um ein bislang unbekanntes neues Problem. Das Überschreiten der Schwelle vom Kindsein zum Erwachsenendasein ist seit jeher ein schwieriges Entwicklungsstadium. Junge Menschen suchen ihren Platz in der Gesellschaft. Sie müssen lernen, ihr Leben in die Hand zu nehmen und stehen beispielsweise in der Frage, welchen Ausbildungsweg sie einschlagen sollen und wollen, vor schwierigen Entscheidungen. Flankiert wird dies alles durch gesellschaftliche Umstände, die vielfach Werte weder vermitteln noch vorleben, sondern den Konsum als zentralen Lebensinhalt predigen. Diese durchaus problematische Lage verstärkt sich insbesondere bei Jugendlichen und Heranwachsenden mit Migrationshintergrund. Vorrangiges Ziel der Rechtspolitik muss daher gerade bei der Bekämpfung der Jugendkriminalität die Prävention, also die Verhinderung von Straftaten Jugendlicher und Heranwachsender sein. Jugendlichen und Heranwachsenden müssen Hilfestellungen geleistet werden. Ihnen müssen soziale Werte und soziales Verhalten vorgelebt und vermittelt werden. Hier gibt es vielfältige Projekte, häufig im ehrenamtlichen Engagement, die sich aufopferungsvoll Jugendlichen und Heranwachsenden gewidmet haben. Speziell im rechtspolitischen Kontext sind dies spezifisch ausgerichtete Sportvereine, wie etwa das „Boxcamp“ in Kassel, oder das Jugend-

rechtshaus in Marburg, wo sich ehrenamtlich, unter anderem Polizisten und Juristen, um strafrechtlich in Erscheinung getretene oder entsprechend gefährdete Jugendliche und Heranwachsende kümmern.

Sollte es trotz aller Bemühungen doch zu Straftaten Jugendlicher und Heranwachsender gekommen sein, muss der Rechtsstaat hierauf schnell, entschlossen und konzertiert reagieren. Ein frühzeitiger Denkwort ist das beste Mittel, das Entstehen krimineller „Karrieren“ zu verhindern. Zu Recht betont das geltende Jugendstrafrecht den Erziehungsgedanken als zentrale Aufgabe des Jugendstrafrechts und des Jugendstrafvollzugs. Hier setzt das Konzept der Häuser des Jugendrechts an. Darin werden die mit Jugendkriminalität befassten Stellen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Jugendgerichtshilfe organisatorisch unter einem Dach vereint, was kurze Wege schafft und schnelle Reaktionen auf Straftaten Jugendlicher und Heranwachsender ermöglicht. Derzeit entstehen Häuser des Jugendrechts in Frankfurt am Main / Höchst und Wiesbaden. Bei vielen straffällig gewordenen Jugendlichen und Heranwachsenden bietet sich die Verhängung von Jugendarrest an. Da er häufig als Wochenendarrest vollzogen wird und selbst im Fall der Verhängung als Dauerarrest maximal vier Wochen dauern darf, lässt er die Betroffenen spüren, was ihnen im Fall einer Jugendstrafe oder Freiheitsstrafe droht, ohne die mit einer lang dauernden Freiheitsentziehung verbunden negativen sozialen Folgen

nach sich zu ziehen. Mit der Einrichtung der Jugendarrestanstalt Friedberg wurde im vergangenen Jahr die Zahl der Arrestplätze in Hessen verdoppelt, was eine zügige Vollstreckung des Jugendarrests ermöglicht. Ebenfalls im Jahr 2008 trat das Hessische Jugendstrafvollzugsgesetz in Kraft. Unter der Prämisse des Forderns und Förderns berücksichtigt es den aktuellen Stand der Jugendkriminalitätsforschung und sieht neue Formen des Jugendstrafvollzugs, beispielsweise den Jugendstrafvollzug in freien Formen, vor.

Sicherheit und Freiheit sind auch bei der Ausgestaltung des Erwachsenenstrafvollzugs in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Natürlich schafft das Wegsperrn eines Straftäters, zumindest für die Dauer seines Einsperrtseins, einen Schutz vor ihm. Doch hierbei handelt es sich nur um eine trügerische Sicherheit: In einem Rechtsstaat muss grundsätzlich jede Freiheitsentziehung befristet sein und so dem Betroffenen die Chance bewahren, wieder in Freiheit zu kommen. Daher ist es besonders wichtig, Straftäter während des Strafvollzugs wirkungsvoll zu resozialisieren, um nach ihrer Entlassung einen Rückfall in die Kriminalität zu vermeiden. Sehr bewährt hat sich in Hessen der Einsatz der elektronischen Fußfessel. Zusammen mit einer engmaschigen Betreuung durch die Bewährungshilfe übt die elektronische Fußfessel einen nachhaltig stabilisierenden Einfluss auf die Lebensführung der Probanden aus.

Bei dem so wichtigen Bemühen um eine erfolgreiche Resozialisierung von Straftätern dürfen jedoch die Opfer von Straftaten nicht vernachlässigt werden. Leider entsteht in der öffentlichen Wahrnehmung häufig der Eindruck, nach einer Straftat stünde allein der Täter und nicht das Opfer im Mittelpunkt der öffentlichen Fürsorge. Tatsächlich verfügt Hessen über ein bundesweit vorbildliches Netz von sieben Opferberatungsstellen, die Opfern von Straftaten professionell mit Rat und Tat zur Seite stehen. Darüber hinaus ist beabsichtigt, den bereits bestehenden hessischen Opferfonds finanziell aufzustocken, um Opfern von Straftaten über den beispielsweise durch das Opferentschädigungsgesetz gewährleisteten Schadensersatz auch Schmerzensgeldzahlungen gewähren zu können.

Nicht nur die Frage nach der Vereinbarkeit von Sicherheit und Freiheit, auch die Frage, inwieweit die Rechtsordnung auf individuelle Freiheitsentscheidungen des Einzelnen reagieren muss, soll oder darf, gehört zu den ständigen Aufgaben einer verantwortungsvollen Rechtspolitik. Es kann kein Zweifel bestehen, dass die Rechtsordnung, die grundlegendste Entscheidung des Einzelnen über sein eigenes Leben als ureigenes individuelles Recht respektieren muss. Gleichwohl muss die Rechtsordnung dort eingreifen, wo eine solche Entscheidung einseitig vorgegeben oder in welcher Form auch immer manipuliert wird und daher die Gefahr

besteht, dass sie nicht eigenverantwortlich wahrgenommen werden kann. Hier ist die Rechtspolitik zum Handeln aufgerufen. Bereits seit einiger Zeit betätigen sich auch in Deutschland dubiose Sterbehilfeorganisationen, die mit fragwürdiger Motivation Sterbehilfe anbieten. Eine erschreckende neue Dimension hat die Problematik durch das abscheuliche Treiben eines selbsternannten Sterbehelfers erlangt, der Sterbehilfe kommerziell anbietet und aggressiv bewirbt. Eine derartige Kommerzialisierung der Sterbehilfe kann von unserer Rechtsordnung nicht toleriert werden. Vielmehr gehört es zweifellos zu den Grundwerten unseres Gemeinwesens, dass unsere Gesellschaft lebensbejahend ausgerichtet sein und alle Anstrengungen unternehmen muss, dass Leben in jedem Stadium lebenswert ist. Kein Mensch darf sich dem Druck ausgesetzt sehen, seine eigene Lebenswertigkeit bilanzieren und hieraus gegebenenfalls die Konsequenzen ziehen zu müssen. Demzufolge hat Hessen im Bundesrat eine Gesetzinitiative auf den Weg gebracht, die die kommerzielle Sterbehilfe strafrechtlich verbieten soll. Es gibt vielversprechende Anzeichen, dass diese Initiative demnächst in breitem Konsens realisiert wird.

Eine verantwortungsvolle Rechtspolitik muss auch für die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaats sorgen. Die beste Rechtsordnung und die besten Gesetze sind wert- und wirkungslos, wenn sie nicht durchsetzungsfähig sind und daher nicht befolgt und beachtet werden. Des-

halb muss fortwährend für eine angemessene personelle und sachliche Ausstattung der Justiz gesorgt werden. Dem trägt das Land Hessen bereits seit Jahren Rechnung. Einen besonders wichtigen Aspekt stellt in diesem Zusammenhang die Ausstattung der Justiz mit moderner Informationstechnologie dar. Die hessische Justiz nimmt in diesem Zusammenhang durch ihre eJustice Initiative eine bundesweit führende Rolle ein. Sie beinhaltet eine zunehmende Verlagerung der Arbeitsabläufe auf elektronische Wege. Dies ermöglicht erhebliche Zeit- und Kosteneinsparungen, die beispielsweise beim elektronischen Klageverfahren unter anderem den Rechtsanwälten zugute kommen.



## **B E R L I N**

### **Standortvorteil Recht.**

#### **Ein modernes GmbH-Recht für das**

#### **21. Jahrhundert**

von

**Dr. Jürgen Gehb<sup>2</sup>**

-----

Manche Gesetzesvorhaben kommen überaus unspektakulär daher und entpuppen sich erst bei näherer Betrachtung als politische Schwergewichte. In diese Kategorie der vermeintlich eher stillen, in der Sache allerdings ganz gro-

ßen Vorhaben, fällt die GmbH-Reform des Jahres 2008. Für das deutsche GmbH-Recht war diese Novelle eine Art Jungbrunnen. Mit all den vielen Neuerungen wird diese Novelle für eine „Wiedergeburt“ der deutschen GmbH sorgen und sicherlich auch ihren spezifischen Beitrag dazu leisten, die Flucht in gewisse Auslandsgesellschaften abzubremesen.

#### **Die GmbH war reif für eine Rundum-Erneuerung**

Verweilen wir einen Augenblick bei der Frage, warum diese Novelle so notwendig war. Seit ihrer Geburtsstunde im Jahr 1892 hat sich die GmbH doch eigentlich zu einem echten Erfolgsmodell entwickelt. Rund eine Million Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind ein schlagender Beweis dafür.

So stolz man auf dieses Erfolgsmodell insgesamt sein durfte, so war es doch offensichtlich, dass die deutsche GmbH ein wenig „in die Jahre“ gekommen war. Eine gründliche Modernisierung war angezeigt. Die kleineren Reparaturarbeiten der vergangenen Jahre und Jahrzehnte hatten ausgedient. Stattdessen war die Zeit reif für eine gewisse Rundum-Erneuerung, und zwar von ihrer Geburt bis zu ihrem Lebensende. Denn Erfolgsmodelle, und hierzu zählt zweifellos unsere deutsche GmbH, bleiben nur dann erfolgreich, wenn sie sich immer wieder den veränderten Zeiten anpassen.

Zu den Ärgernissen und Unklarheiten des bisherigen GmbH-Rechts, die es auszuräumen

---

<sup>2</sup> Der Autor ist Abgeordneter des Deutschen Bundestages und rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU-Fraktion

galt, und mit der GmbH-Novelle 2008 auch ausgeräumt wurden, gehören – ohne Anspruch auf Vollständigkeit -

- die berüchtigten „Firmenbestattungen“, denen sich schon ein eigener Gewerbezweig widmete,
- die verzwickten verdeckten Sacheinlagen,
- die Verdruss bereitenden eigenkapitalersetzenden Darlehen und sonstigen Leistungen,
- die kontrovers diskutierte Behandlung des Cash Pooling,
- und vieles andere mehr.

Der zweite Anstoß, unser GmbH-Recht zu reformieren, kam aus Europa. Lange lebten wir in Deutschland quasi abgeschottet in einer Art Paradies. Aus diesem wurden wir durch die Rechtsprechung des EuGH („Centros“, „Überseering“ und zuletzt „Inspire-Art“ im Jahr 2003) vertrieben. Als Folge dieser Rechtsprechung dürfen nun europäische Gesellschaften unter fremder Flagge hierzulande operieren. Ebenso stehen Firmengründern aus Deutschland alle in der EU angebotenen Gesellschaftsformen zur Verfügung. Und all dies stand nicht nur auf dem Blatt, sondern es wurde auch rege auf diese ausländischen Gesellschaftsformen wie die britische Limited in unserem Land zugegriffen.

Offensichtlich gab es eine starke Nachfrage nach ganz speziellen Angeboten, die bisher durch kein spezifisches deutsches Angebot abgedeckt werden konnte. Rechtspolitisch war dieser starke Trend zu einer ausländischen Rechtsform allerdings überhaupt nicht erwünscht. Er schadete den Gläubigern, da der Gläubigerschutz bei der Limited nicht an das Niveau der GmbH heranreicht. Er schadete den Gesellschaftern, die eine Limited vermeintlich günstig gründeten und anschließend mit hohen Unterhaltskosten und der erheblichen Gefahr persönlicher Haftung zu kämpfen hatten. Und er schadete nicht zuletzt der deutschen Gesellschaftsrechtsordnung, da sich die Limited-Gründer der Regelungshoheit des deutschen Gesetzgebers weitgehend entzogen. Denn ausländische Gesellschaften leben auch in Deutschland nach ihrem eigenen nationalen Recht.

Wir standen also in einem europäischen Wettbewerb nicht nur auf dem Gebiet von Waren und Dienstleistungen, sondern auch der Rechtsordnungen und -formen. Diesen Wettbewerb wollten und mussten wir annehmen. Und wir haben ihn angenommen. Unsere Antwort gerade auf diese europäische Herausforderung war die Unternehmergesellschaft – kurz UG genannt -, die nun im § 5a GmbHG ihren Platz gefunden hat.

**Gesellschaftsgründungen werden billiger, schneller und einfacher**

Die Gründung einer deutschen Kapitalgesellschaft zu verbilligen, zu beschleunigen und zu entschlacken war die generelle Leitlinie. Dieser Ansatz sollte erst recht für das Segment deutscher Unternehmer oder Gründer gelten, für die die Limited sehr reizvoll ist.

Mit der UG haben wir gerade für diese Existenzgründer und Kleingewerbetreibende mit nur einem Euro Kapitaleinsatz einen Weg gefunden, diese Unternehmungen in den Genuss der Haftungsbeschränkung zu bringen, ohne dass dies zu Lasten des Gläubigerschutzes geht. Deshalb war die ursprünglich geplante Reduzierung des gesetzlichen Mindeststammkapitals von 25.000 Euro auf 10.000 Euro für die GmbH überhaupt nicht mehr nötig. Es bleibt dort bei der Seriösitätsschwelle wie bisher.

Ebenso kann die Gründung schnell, unbürokratisch und preiswert erfolgen – gerade für Existenzgründer gewichtige Faktoren für die Wahl ihrer bevorzugten Rechtsform. Bei standardisierten Gründungen und Nutzung des Musterprotokolls - quasi dem Basis-Modell, das jemand wählen kann - ist die Haftungsbeschränkung nunmehr zu günstigeren Kosten als bei der britischen Limited möglich.

Günstig heißt wirklich günstig. Für eine Ein-Personen-Gesellschaft betragen die Notariats-Gebühren 20 Euro. Hinzu kommen noch rund 100 Euro für die Eintragung beim Registergericht, so dass man gegenwärtig für summa

summarum unter 150 Euro eine UG etablieren kann. Dies mag für einen Konzern und dessen GmbH-Gründungen eher unwichtig sein. Aber dieses Basis-Modell ist vielleicht hoch interessant für den Übersetzer, der auch nur seinen PC in einem Mini-Büro braucht, um seine Dienstleistung anzubieten. Genau diesen Typus haben wir mit der UG im Blick.

Für alle anderen, die mehr als ein Basis-Modell wünschen, die einen „Smart de luxe“ gern hätten oder gar grundsätzlich ein Mittelklasse-Modell bevorzugen, die Beratungsbedarf haben und Dutzende von Individual-Regelungen in ihren Gesellschaftsvertrag eingebaut hätten, für all die gibt es andere Lösungen, die allerdings auch entsprechend honoriert werden müssen.

Deshalb bin ich mir auch sehr sicher, dass die UG unserer etablierten und erfolgreichen GmbH überhaupt nicht das Wasser abgraben, aber für eine spezifische Zielgruppe ein guter Einstieg in die Welt der Kapitalgesellschaft sein wird. Die UG ist damit eine gute und sinnvolle Ergänzung – nicht mehr und nicht weniger.

### **Die GmbH bleibt die Rechtsform für den Mittelstand**

Wir wollten mit der GmbH-Novelle aber nicht nur eine Antwort auf die britische Limited geben und haben dies auch nicht getan. Die GmbH ist und bleibt die Rechtsform für den Mittelstand, also für all die vielen Unterneh-



men, die das Rückgrat der deutschen Wirtschaft bilden. Gerade für diese mittelständischen Unternehmen, aber auch für größere Konzerne, haben wir die Gründung der klassischen GmbH sehr viel einfacher und vor allen Dingen sehr viel schneller gemacht. Ein kleines Beispiel der Beschleunigung: War es bisher üblich, dass man, wenn man eine Restaurant eröffnen will, zunächst eine Gaststättenerlaubnis einschließlich Gesundheitszeugnis benötigt und erst danach die GmbH eintragen lassen kann, so kann dies künftig parallel laufen. Als Gegengewicht zur Beschleunigung bei der Geburt wurden viele der berüchtigten Missbräuche am „Lebensende“ einer GmbH beseitigt. Auch die Rückkehr zum bilanziellen Denken im Haftungskapitalsystem zählt zu den Kernelementen der Novelle. Das betrifft sowohl die Kapitalaufbringen als auch die Kapitalerhaltung. Als Stichwort sei nur das Cash-Pooling genannt, ein Begriff, den insbesondere die Töchter von Konzernen kennen und der deshalb für größere Unternehmen von Bedeutung ist.

### **Das neue GmbH-Recht – eine kleine Revolution**

Mit der runderneuerten GmbH wie auch mit der UG werden Gründer, Investoren und etablierte Konzerne nun den nötigen rechtlichen Rahmen bekommen, um ihre unternehmerischen Ideen schnell und unkompliziert in die Tat umsetzen zu können. Diese gute Botschaft gilt es nach außen zu tragen. Wir stärken mit

dieser Novelle unseren Wirtschaftsstandort und die Innovationskraft in Deutschland.

Mit all ihren Neuerungen war die GmbH-Novelle 2008 eine kleine Revolution. Und genau dies war auch so gewollt. Denn wir müssen schlicht und einfach gut sein, wenn wir uns auf dem europäischen Markt der Rechtsordnungen und –formen zukünftig behaupten wollen. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Debatte zur Europäischen Privatgesellschaft (Societas Privata Europaea). Wir Deutschen sind jetzt mit unserer runderneuerten GmbH gut und zukunftstauglich aufgestellt. Darüber hinaus sollten wir uns vom Optimismus des historischen Gesetzgebers des Jahres 1892 anstecken lassen. Dieser hat sich trotz aller Unkenrufe nicht beirren lassen und die GmbH neben der großen und bereits etablierten Aktiengesellschaft auf den Weg gebracht. Die GmbH ist dann zu dem Erfolgsmodell des Mittelstands geworden. Ich bin sicher, dies wird auch so bleiben. Denn die GmbH ist mit dem MoMiG nun fit für das 21. Jahrhundert.



## **NACHGEFRAGT**

**Gerichtsnahe Mediation –  
Fragen an Thomas Aumüller,**

## Präsident des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main<sup>3</sup>

-----

*info-rechtspolitik:* Herr Präsident, die SPD-Fraktion im Hessischen Landtag hat im Sommer einen Antrag betreffend der gerichtsnahen Mediation eingebracht.<sup>4</sup> Die Mediation soll in allen hessischen Gerichtsbarkeiten angeboten werden. Der Antrag nennt außerordentlich positive Erfahrungen eines Pilotversuchs beim Landgericht Frankfurt. Sprechen die Erfahrungen in Frankfurt für eine flächendeckende Ausdehnung des Modellvorhabens?

*Thomas Aumüller:* Bei dem Pilotversuch am Landgericht Frankfurt sind im Jahr 2004 12 von 52 Verfahren, die der Mediation vorgelegt wurden, erfolgreich beendet worden. Im Jahr 2005 waren es 26 von 65 Verfahren, die durch eine gütliche Einigung in der Mediation beendet worden sind, 2006 14 von 24, 2007 ebenfalls 14 von 19 und im Oktober 2008 waren es 6 von 16 der eingegangenen Mediationsverfahren, die durch einen Vergleich beendet worden sind. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass es sich teilweise um sehr umfangreiche Rechtsstreite handelte, die im Falle einer gütlichen Einigung entweder weitere Prozesse der Parteien beendet

---

<sup>3</sup> Der Autor ist seit 2005 Präsident des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main und war vorher mehrere Jahre Präsident des Landgerichts Darmstadt und davor Leiter der Strafvollzugsabteilung im hessischen Justizministerium.

<sup>4</sup> Antrag der Fraktion der SPD vom 19.08.2008, Drucksache 17/525

bzw. zukünftig vermieden haben, so dass der Schlichtungserfolg teilweise über den des Ursprungsstreits hinausgeht. Diese Zahlen dürfen jedoch nicht isoliert betrachtet werden, sondern man muss vergleichend dazu die Erfolgsquote der durch alle Richterinnen und Richter erzielten Streitschlichtung im Rahmen der ZPO in Bezug setzen. Ein Blick in die Vergleichsstatistik des Landgerichts Frankfurt zeigt, dass pro Jahr (2004 bis 2007) etwa insgesamt (I. und II. Instanz) 2000 Verfahren im Vergleichswege (in den vier Jahren also etwa 8000 Verfahren) beendet wurden, das sind zwischen 30 und 35 % aller durch streitiges Urteil oder Vergleich beendeten Verfahren. Bei Zusammenschau dieser Fakten vermag ich nicht zu erkennen, dass die Erfahrungen aus dem Pilotprojekt überzeugend für eine flächendeckende Ausdehnung des Projekts sprechen. Aus meiner Sicht sind zudem viele Fragen zur gerichtsnahen Mediation ungeklärt und ohne gesetzliche Regelung auch nicht mit der für eine flächendeckende Handhabung anzustrebenden Verbindlichkeit und Rechtssicherheit zu lösen.

Zur Erläuterung will ich zunächst einmal versuchen, einzuordnen, wovon wir reden bei der **gerichtsnahen** Mediation. Dieser Aspekt der Einordnung ist notwendig, weil er die Komplexität der Probleme erst deutlich macht, in dem SPD-Antrag aber keinen Niederschlag gefunden hat. Hier werden vielmehr bestimmte Gesichtspunkte der Mediation im Allgemeinen,

---

wie sie in der Richtlinie des Europäischen Rats vom 28. Februar 2008 niedergelegt sind oder die die einzelnen gerichtlichen Verfahren vorgeschaltete obligatorische Streitschlichtung betreffen, wie die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Februar 2007, mit der gerichtsnahen Mediation vermengt. Beides, europäische Richtlinie und Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts werden in dem Antrag als tendenziell bestätigende Argumentationselemente für die flächendeckende Einrichtung einer gerichtsnahen Mediation genannt. Sie befassen sich aber überhaupt nicht mit der gerichtsnahen Mediation und schon gar nicht mit den Problemen, die sich aus der Praxis ergeben. Also müssen wir uns mit den Fragen beschäftigen: Was ist gerichtsnaher Mediation? Was unterscheidet sie von justizförmigen Gerichtsverfahren? Wie kann sie gegebenenfalls zu einem neuen Dienstleistungsangebot des Staates werden? Welche Probleme sind dabei zu beachten und von wem zu lösen?

*info-rechtspolitik:* Wie sehen Ihre Antworten auf diese Fragen aus?

*Thomas Aumüller:* Mediation ist ein freiwilliges Verfahren, in dem ein neutraler Vermittler (Mediator) die Parteien dabei unterstützt, selbst eine eigenständige und einvernehmliche Lösung ihrer Interessenkonflikte zu erarbeiten. Der Mediator ist vor allem für die inhaltliche Struktur und für den organisatorischen Ablauf des Verfahrens verantwortlich. Er entscheidet

den Streit nicht und erteilt auch keinen Rechtsrat. Er vermittelt in einem ergebnisoffenen Diskussionsprozess und achtet insbesondere auf ein konstruktives Gesprächsklima sowie auf einen fairen Umgang miteinander. Im weiteren Unterschied zum justizförmigen Gerichtsverfahren ist die Mediation nicht öffentlich. Was in ihr besprochen wird, bleibt grundsätzlich vertraulich. Das Mediationsverfahren wird auch nicht durch den Streitgegenstand bestimmt, sondern soll alle aus der Sicht der Parteien wesentlichen Aspekte und Interessen des Konflikts berücksichtigen. Nach den bisher vorliegenden Erfahrungen hat sich außergerichtliche Mediation in bestimmten Rechtsbereichen und Verfahren als sinnvolle Ergänzung des bestehenden gerichtlichen Konfliktlösungsangebots erwiesen, das die Gerichte entlasten kann. Das gilt nicht nur für das Familienrecht (Mediation bei Trennung und Scheidung), sondern auch für das Zivilrecht (insbesondere Wirtschaftsmediation), das Strafrecht (Täter-Opfer-Ausgleich) oder das so genannte kooperative Verwaltungsverfahren. Allerdings rechtfertigen die positiven Ergebnisse in ausgesuchten Verfahren aus meiner Sicht keine allgemein euphorischen Erwartungen an die Mediation insgesamt. Ein Blick auf die Fallzahlen relativiert solche Hoffnungen recht schnell.

Nun kann nicht nur im Vorfeld gerichtlicher Verfahren, sondern auch noch nach Klageerhebung ein Konflikt der Mediation zugeführt werden. Das könnte man als **gerichtsnahe** Me-

diation bezeichnen, soweit Gerichte hierfür ein Angebot zur Verfügung stellen. Hier beginnen jedoch die ungelösten Probleme, wie sich in der deutschlandweit unterschiedlichen Ausgestaltung der Projekte, ihrer unterschiedlichen Begründung und der Verwendung unterschiedlicher Begriffe widerspiegelt. Die Sichtung der umfangreichen Literatur und Kommentierung zur Mediation zeigt, dass bereits die Oberbegriffe für gerichtliche Mediation und außergerichtliche Mediation nicht eindeutig bestimmt sind. Auf der darunterliegenden Begriffsebene wird als gerichtsnah die Mediation bezeichnet, die auf Anregung des Gerichts in anhängigen Prozessen nach außen verlagert wird (§ 278 V 2 ZPO). Hierzu ist wohl auch der Fall zu zählen, dass die außergerichtliche Mediatorentätigkeit durch einen Richter außerhalb seines Richteramts in genehmigter Nebentätigkeit wahrgenommen wird. Als gerichtsintern wird die Mediation bezeichnet, die von den Gerichten mit Richtern dieses Gerichts als Mediatoren angeboten wird. Ausgehend von dieser Begriffsbildung würde es sich bei den Mediationen, die im Rahmen des Modellprojekts des Landgerichts Frankfurt am Main erfolgen, um gerichtliche Mediationen handeln.

Es besteht überwiegend Einvernehmen, dass es eine tragfähige Rechtsgrundlage für die Durchführung der Mediation im Rahmen anhängiger Gerichtsverfahren als Angebot der dritten Gewalt derzeit nicht gibt. § 278 V 1 ZPO, wonach das Gericht die Parteien für die Güteverhand-

lung vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen kann, passt nicht ohne weiteres als Rechtsgrundlage für die gerichtliche Mediation. Zwar kann eine Güteverhandlung auch als Mediation durchgeführt werden. Der richterliche Mediator ist aber weder beauftragter noch ersuchter Richter i.S. des § 278 V 1 ZPO. Beauftragter Richter ist gemäß § 361 I ZPO ein Mitglied des Prozessgerichts. Ersuchter Richter ist nach § 362 I ZPO nur der vom Prozessgericht im Wege der Rechtshilfe in Anspruch genommene Richter eines anderen Gerichts, das gemäß § 157 I GVG ein Amtsgericht sein muss. Die Praxis, im Rahmen von Modellprojekten zur gerichtlichen Mediation richterlicher Mediatoren an Landgerichten als ersuchte Richter einem Geschäftsbereich mit der Sonderzuständigkeit für die Durchführung von Güteversuchen zuzuweisen, könnte somit auf der Grundlage des geltenden Rechts nur auf eine analoge Anwendung des § 278 V 1 ZPO gestützt werden.

Neben der Klärung von Begrifflichkeit und Rechtsgrundlage sind bei einer Handhabung der Mediation als ergänzendes Instrument der Streitschlichtung faktische Grenzen mit verfassungsrechtlicher Bedeutung zu beachten. Es ist nicht Aufgabe des Staates, Streit zwischen Parteien über den eigentlichen Streitgegenstand hinaus umfassend zu schlichten. Bei einer etwa höheren Personalausstattung der Justiz zu diesem Zweck und damit verbundenen weiteren finanziellen Mitteln ohne entsprechende ge-

gesetzliche Ausweitung des Justizgewährungsanspruchs werden die Gleichbehandlung mit Streitschlichtungsaufgaben im justizförmigen Verfahren und die gebotene Beschleunigung dort tangiert. Art. 92 GG stellt bei der Justizgewährung auf die rechtsprechende Gewalt ab. Mediation ist keine Rechtsprechung und damit keine originäre richterliche Tätigkeit, die Richtern vorbehalten ist. Für sie soll auch nicht der Grundsatz des gesetzlichen Richters gelten. Sie kann daher nach geltendem Recht von Richtern nur als Nebentätigkeit eigener Art ausgeübt werden. Bei einer Konzeption der gerichtsnahen Mediation als richterliche Aufgabe im Rahmen von Gerichtsverfahren sind Aspekte wie die Ordnungsfunktion der Rechtsprechung, die unverzichtbare Gesetzesbindung der Richter und die Einbindung dieser Aufgabe in das Gefüge der richterlichen Selbstverwaltung zu beachten. Schließlich sind bei einer gesetzlichen Ausgestaltung des Verfahrens der Mediation unter Berücksichtigung der Wahrung der Vertraulichkeit Fragen mit widerstreitenden Interessen abzuwägen und zu regeln, etwa zu Beweisverwertungsverböten oder zur Geständnisbindung. Diese Abwägungen mit ordnungspolitischen und verfassungsrechtlichen Elementen liegen nicht in der Hand der Dritten Gewalt, sondern sind Aufgabe der Ersten Gewalt und damit des Gesetzgebers auf Bundesebene. Ich bin daher der Auffassung, dass vor einer flächendeckenden Einführung und Handhabung der Mediation als Angebot der Dritten Gewalt zunächst eine Regelung des Rahmens durch

den zuständigen Bundesgesetzgeber erforderlich ist und zwar nicht nur in verfahrensrechtlicher Hinsicht, sondern auch unter Berücksichtigung ordnungspolitischer Aspekte und verfassungsrechtlicher Grenzen. Keine Bedenken habe ich hingegen, dass mediative und kommunikative Techniken in justizförmigen Verfahren, also in Güteverhandlungen und Erörterungsterminen eingesetzt werden.

*info-rechtspolitik:* Die gütliche Beendigung des Rechtsstreits ist nach § 278 Abs. 1 ZPO bereits jetzt eine gesetzliche „Sollvorgabe“. Deuten die Zahlen in Hessen darauf hin, dass zu wenig Vergleiche abgeschlossen werden?

*Thomas Aumüller:* Nein, in Hessen liegt die Vergleichsquote bei Zivil- und Familiensachen in allen Instanzen im Wesentlichen bei der Vergleichsquote des Bundes mit einer Ausnahme: Die Statistik weist für die Landgerichte in Zivilsachen eine Vergleichsquote aus, die ca. 4 % unter dem Bundesdurchschnitt liegt. Das kann seine Ursache aber auch in einer höheren Quote anderer nichtstreitiger Erledigungen haben, wie etwa Klagerücknahme, Anerkenntnis oder Erledigungserklärungen, die die Statistik nicht gesondert ausweist. Ich denke aber gleichwohl, bei Berücksichtigung von Ziel- und Vorgehensweise mediativer Verfahren bietet die Mediation speziell in einem beschränkten Kreis von Verfahrensarten und dort für eine beschränkte Anzahl von Verfahren Ansatz-

punkte, die Quote für gütliche Streitschlichtungen zu erhöhen.

*info-rechtspolitik:* Auf der Grundlage des § 15a EGZPO ist in Hessen die außergerichtliche Streitschlichtung bereits für einige Bereiche geregelt.<sup>5</sup> Wie sind die Erfahrungen mit diesem Institut, kann man hieraus Erkenntnisse für die gerichtsnahe Mediation gewinnen?

*Thomas Aumüller:* Ich denke, hier gibt es kaum aussagekräftige Erkenntnisse für die gerichtsnahe Mediation. Die vorliegenden Fallzahlen betreffen im Wesentlichen die obligatorischen Schlichtungsverhandlungen in Nachbar- und Ehrschutzkonflikten. Diese Fälle sind schon wegen der fehlenden Freiwilligkeit zu einem solchen Verfahren mit dem Mediationsverfahren nicht vergleichbar. Die Fallzahlen für freiwillige Schlichtungsverhandlungen vor Schiedsämtern oder Gütestellen sind so gering, dass Erkenntnisse mit allgemeiner Aussagekraft aus meiner Sicht daraus nicht abzuleiten sind.

*info-rechtspolitik:* Sie haben die Richtlinie der Europäischen Kommission zur Mediation aus dem Jahr 2008 genannt.<sup>6</sup> Muss Deutschland jetzt aufgrund der entsprechenden Richtlinie aktiv werden?

---

<sup>5</sup> Gesetz zur Regelung der außergerichtlichen Streitschlichtung vom 06.02.2001 (GVBl. I S. 98)

<sup>6</sup> Europäische Mediationsrichtlinie 2008/52/EG vom 21.05.2008

*Thomas Aumüller:* Diese Richtlinie enthält keine Regelung über innerdeutsche Streitigkeiten. Sie gilt nur für grenzüberschreitende Streitigkeiten und hat in erster Linie Mediation als privatautonomes Konfliktlösungsverfahren und damit eine Alternative zur gerichtlichen Streitbeilegung im Blick. Darüber hinaus löst die Richtlinie im Hinblick auf ihre Zielrichtung allenfalls geringen zwingenden Umsetzungsbedarf aus. Die Notwendigkeit, ein umfassendes Mediationsgesetz zu erlassen, ergibt sich für den deutschen Gesetzgeber daraus nicht.

*info-rechtspolitik:* Wenn wir einmal bei dem Thema gesetzlicher Regelungen sind, findet die Mediation derzeit nicht eher im „rechtsfreien“ Raum statt? Es gibt ja bereits die Forderung nach einem Mediationsgesetz. Sollte man die naturgemäß flexiblere Mediation tatsächlich in feste Normen gießen?

*Thomas Aumüller:* Da möchte ich unterscheiden. Soweit es um die Mediation als privatautonomes Konfliktlösungsverfahren geht, sehe ich keine zwingenden Gründe einer gesetzlichen Regelung. Die erwähnte europäische Richtlinie zeigt aber, dass es gute Gründe gibt, bestimmte Aspekte der Mediation, auch soweit sie nur als privatautonomes Konfliktlösungsverfahren betrieben wird, zu regeln. Dazu gehören jedenfalls die in der Richtlinie erwähnten Aspekte zur Sicherstellung der Qualität des Verfahrens, zur Wahrung der Vertraulichkeit der in das Mediationsverfahren eingeflossenen

Informationen und zur Vollstreckbarkeit etwaiger Ergebnisse des Verfahrens.

Soweit es allerdings um eine flächendeckende Einrichtung der Mediation bei Gerichten als zusätzliches Angebot des Staates im Rahmen der Justizgewährung und im Laufe justizförmiger Verfahren, betrieben durch Richter als Mediatoren, geht, halte ich gesetzliche Regelungen aus den bereits genannten Gründen für unabdingbar. Hinzu kommt, dass mit den flächendeckend einzusetzenden „Richtermediatoren“ ein neues, gesetzlich nicht abgesichertes und in Wettbewerb zum außergerichtlichen Streitschlichter tretendes Berufsbild entstehen würde.

*info-rechtspolitik:* Der SPD-Antrag fordert die Entlastung der gerichtlichen Mediatoren; Entsprechendes sollte der Landtag beschließen. Es stellt sich die Frage, ob der Landtag das überhaupt beschließen kann. Abgesehen davon: Wie lässt sich die Mediation in die Geschäftsverteilung einbauen? Geht es konkret um Spruchfähigkeit oder Verwaltungstätigkeit? Und letzte Frage: Würde eine flächendeckende Einführung der Mediation nicht auch zusätzlichen oder sogar erheblichen Personalbedarf nach sich ziehen?

*Thomas Aumüller:* Diese Fragen verdeutlichen noch einmal die Probleme, die ich bereits angesprochen habe. Sie sind ohne Entscheidungen und Regelungen des zuständigen Bundesgesetzgebers nach meiner Auffassung nicht zu

friedenstellend zu lösen. Die gerichtsinterne Entlastung richterlicher Mediatoren kann der Landtag verbindlich nicht beschließen. Über die Geschäftsverteilung und damit die Belastung der Richter mit Rechtsprechungsaufgaben entscheidet – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – ausschließlich das Präsidium im Rahmen der richterlichen Selbstverwaltung. Die Mediation lässt sich auch nicht in die richterliche Geschäftsverteilung einbauen, weil sie nach geltendem Recht keine Rechtsprechungsaufgabe ist, die unter den Justizgewährungsanspruch fällt. Aus diesem Grund ist sie auch keine Spruchfähigkeit. Sie ist nach geltendem Recht aber auch keine Verwaltungstätigkeit. Jedenfalls spricht gegen eine Zuordnung zur Gerichtsverwaltung, dass die richterliche Mediation weder die Organisation noch den Betrieb der Gerichte betrifft.

Eine systematische Erweiterung des Justizgewährungsangebots über den eigentlichen Streitgegenstand zwischen den Parteien hinaus um den Aspekt einer umfassenden sozialen Befriedung oder eines umfassenden Interessenausgleichs im Rahmen einer gerichtsnahen Mediation sprengt die Filterfunktion des § 78 ZPO und führt zwangsläufig zu mehr Personalbedarf auf Seiten der Gerichte. Wie viel mehr Personalbedarf dies bedeutet, hängt davon ab, in welchem Umfang die Parteien von dieser freiwilligen Variante Gebrauch machen und mit welcher Erfolgsquote. Dabei wird auch eine Rolle spielen, in welchem Umfang durch medi-

ative Ergebnisse weitere Rechtsstreitigkeiten vermieden werden. Sämtliche Faktoren sind nur spekulativ zu bewerten und nach meiner Auffassung einer fundierten Prognose nicht zugänglich.

*info-rechtspolitik:* Herr Präsident, vielen Dank für dieses Gespräch!



**Bürgerbeteiligung und Quoren in der  
Hessischen Gemeindeordnung –  
Fragen an Herrn Prof. Dr.  
Hans-Günter Henneke<sup>7</sup>**

-----

*info-rechtspolitik:* Herr Prof. Dr. Henneke, die SPD-Fraktion im hessischen Landtag hat im Mai dieses Jahres einen Gesetzentwurf zur Änderung der Hessischen Gemeindeordnung vorgelegt.<sup>8</sup> Darin sind die Absenkung der Quoren bei der Bürgerbeteiligung und die Einrichtung von Seniorenbeiräten in den Kommunen vorgesehen. Gibt es im kommunalen Verfassungsrecht ein Defizit an politischer Partizipationsmöglichkeit?

---

<sup>7</sup> Der Autor ist Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistags, Berlin.

<sup>8</sup> Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Stärkung der hessischen Kommunen und der Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene vom 27.5.2008, Hessischer Landtag, Drucksache 17/255. *Professor Dr. Henneke* hat im Rahmen der Anhörung des Innenausschusses des Hessischen Landtags und in Heft 10/2008 der Zeitschrift für Landes- und Kommu-

*Prof. Henneke:* Nein, ein solches Defizit gibt es nicht, auch wenn dies immer wieder beklagt wird. Richtig ist: Eine lebendige Selbstverwaltung in den Kommunen setzt voraus, dass sich die Bürger mit ihrer Stadt oder ihrem Kreis und ihrer Gemeinde identifizieren und bereit sind, aktiv an der Verwaltung ihrer Angelegenheiten mitzuwirken. Das Instrument, das unsere Verfassung dafür in erster Linie vorsieht, sind die Wahlen zu den kommunalen Vertretungskörperschaften (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG). Daneben gibt es mittlerweile aber auch in allen Bundesländern die Möglichkeit, durch Bürgerbegehren und Bürgerentscheid einzelne Sachfragen in einem Plebiszit zur Abstimmung zu stellen. Darüber hinaus gibt es den Einwohnerantrag, der zwar nicht zu einer Abstimmung der Bürger, wohl aber zu einer Befassung der Vertretungskörperschaft mit einer bestimmten Angelegenheit führt. Wichtig bei alledem ist, dass die Kommune funktionsfähig bleiben muss. Es darf also nicht dazu kommen, dass sich die unterschiedlichen Entscheidungssysteme gegenseitig blockieren oder einer Entscheidungsfindung in angemessener Zeit entgegenstehen. Insbesondere darf die Rolle des Rates als des wichtigsten kommunalen Organs nicht entwertet werden.

*info-rechtspolitik:* In Kommunen mit über 50.000 Einwohnern soll nach dem Willen der SPD ein Bürgerbegehren künftig schon dann

---

nalrecht Hessen (S. 361 ff.) zu dem Entwurf Stellung genommen.



zulässig sein, wenn es von 5% der wahlberechtigten Einwohner unterschrieben wird. Für einen Erfolg des Bürgerentscheids soll ausreichen, dass die Mehrheit der abgegebenen Stimmen 15% der Stimmberechtigten ausmacht. Ist ein derart niedriges Quorum verfassungsrechtlich vertretbar?

*Prof. Henneke:* Nach meiner Auffassung entsprechen solch niedrige Quoren nicht mehr den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Wie ich schon deutlich gemacht habe, darf die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften durch die Regelungen über das Bürgerbegehren bzw. den Bürgerentscheid nicht infrage gestellt werden. Angesichts der unvermeidlichen Verzögerungswirkung, die insbesondere mit kassierenden Bürgerbegehren verbunden sind, dürfen die Unterstützungsquoten nicht zu niedrig angesetzt sein. Andernfalls hätte schon eine vergleichsweise kleine Minderheit die Möglichkeit, Entscheidungen der demokratisch legitimierten Ratsmehrheit zu blockieren. Wird auch beim Bürgerentscheid das Quorum so niedrig festgesetzt, wie es die SPD Fraktion vorgeschlagen hat, könnte eine solch kleine Minderheit sogar endgültig über die Geschicke der Kommune entscheiden. Es besteht ein schützenswertes Interesse der Mehrheit in der Bevölkerung, nicht ständig mit den Anträgen kleiner Minderheiten konfrontiert zu werden. Die Mehrheit sollte deshalb die Möglichkeit haben, durch bloßes Fernbleiben von einer Abstimmung zum Ausdruck zu brin-

gen, mit dem Antrag nicht einverstanden zu sein. Dieses lässt sich nur durch ausreichend hohe Beteiligungsquoten erreichen.

*info-rechtspolitik:* In Ihrem Beitrag in Heft 10/2008 der Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen haben Sie darauf hingewiesen, dass das von der SPD vorgesehene Zusammentreffen von einem sehr niedrigen Unterstützungsquorum und gleichfalls niedrigem Zustimmungsquorum in Deutschland ohne Vorbild sei. Sie warnen in diesem Zusammenhang vor „Minderheitenaktivismus“ und der Durchsetzung egoistischer Interessen. Wie sind die Erfahrungen der kommunalen Praxis mit derart erleichterter Volksbeteiligung?

*Prof. Henneke:* Wie Sie zu Recht bemerken, ist die von der SPD für Hessen vorgeschlagene Regelung ohne Vorbild. Insoweit fehlt es daher auch noch an Erfahrungswerten. Ich möchte aber darauf hinweisen, dass unter dem geltenden Recht die Zahl der unzulässigen Bürgerbegehren in Hessen keineswegs ungewöhnlich hoch ist. Beachtlich ist auch, dass etwa in Nordrhein-Westfalen prozentual betrachtet sogar mehr Bürgerbegehren unzulässig sind als in Hessen, obwohl in Nordrhein-Westfalen die Quoren zwar deutlich über den jetzt vorgeschlagenen liegen, im Vergleich zu den geltenden hessischen Regelungen aber sogar etwas niedriger sind. Aus meiner Sicht besteht daher kein Anlass zu der Sorge, dass die Zulässig-

keitsvoraussetzungen für Bürgerbegehren in Hessen prohibitiv wirken.

*info-rechtspolitik:* In der Hessischen und anderen Gemeindeordnungen gibt es bereits, teilweise obligatorisch einzurichtende, Ausländerbeiräte. Wie sind denn konkret die kommunalen Erfahrungen mit den Ausländerbeiräten vor Ort?

*Prof. Henneke:* Die Erfahrungen vor Ort sind sehr unterschiedlich, was sicher auch damit zusammenhängt, dass die Situation der Migrantinnen und Migranten nicht überall vergleichbar ist. Deshalb sollten die Kommunen auch selbst darüber entscheiden können, ob die Einrichtung eines solchen Beirats angesichts der konkreten Situation vor Ort sinnvoll ist oder nicht. Ich möchte aber auch noch Folgendes zu bedenken geben: Aus verfassungsrechtlichen Gründen können Ausländer- oder Integrationsbeiräte, wie sie jetzt vielfach bezeichnet werden, keine bindenden Entscheidungen treffen. Dies kann dazu führen, dass das mit der Einrichtung solcher Beiräte verfolgte Ziel einer besseren Einbindung der Migrantinnen und Migranten in den kommunalen Entscheidungsprozess sogar in sein Gegenteil verkehrt wird. Die fehlende Entscheidungsbefugnis kann nämlich bei den Mitgliedern der Gremien und ihren Wählern den Eindruck erwecken, ohnehin nichts bewirken zu können. Sollte sich ein solcher Eindruck verfestigen, wird das unweigerlich dazu führen, dass die Identifikation mit der

eigenen Kommune schwindet und die angestrebte bessere Einbindung in das Geschehen vor Ort gerade nicht erreicht wird. Dass diese Gefahr nicht von der Hand zu weisen ist, belegt das äußerst geringe Interesse, das auch in Hessen den Ausländerbeiräten von den zu ihrer Wahl Berechtigten entgegengebracht wird und in Wahlbeteiligung von unter 10% zum Ausdruck kommt. Deshalb bleibt es dabei, dass auch auf kommunaler Ebene der Königsweg zur Integration die Einbürgerung und damit der Erwerb des Wahlrechts ist.

*info-rechtspolitik:* Wir haben ja noch andere große gesellschaftliche Gruppen wie Familien, Jugendliche, Frauen, Senioren oder behinderte Menschen. Wären deren demokratisches Teilhaberecht durch die singuläre Einrichtung von Seniorenbeiräten nicht gleichheitswidrig benachteiligt?

*Prof. Henneke:* Das ist ein wichtiger Gesichtspunkt. In der Tat ist es kaum zu rechtfertigen, warum beispielsweise für Migranten und Senioren, nicht aber für Familien, Jugendliche, Frauen oder andere Gruppen Beiräte eingerichtet werden. Sollte es dazu kommen, drohte aber eine Zersplitterung des Willens- und Meinungsbildungsprozesses in den Kommunen. Es muss in erster Linie Aufgabe der kommunalen Vertretungskörperschaften bleiben, Entscheidungen zu treffen und diese Entscheidungen vor den Wählern zu verantworten. Diese Bündelungs- und Zusammenführungsfunktion des

demokratisch legitimierten, zentralen kommunalen Entscheidungs- und Repräsentationsgremiums ist gefährdet, wenn neben den kommunalen Vertretungskörperschaften weitere Gremien eingerichtet werden, die jeweils nur bestimmte Betroffene repräsentieren.

*info-rechtspolitik:* In Ihrem bereits genannten Beitrag haben Sie geäußert, eine zu starke Einbindung von Beiräten schwäche das politische Ehrenamt. Steht also bei dem vom Gesetzentwurf der SPD-Fraktion vorgeschlagenen Weg letztlich Ehrenamt gegen Ehrenamt?

*Prof. Henneke:* Es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die genannten Beiräte, selbst wenn sie von den Betroffenen gewählt werden, nicht über eine umfassende demokratische Legitimation verfügen, wie das bei den Mitgliedern der Räte der Fall ist. Deshalb muss das Primat der Vertretungskörperschaften gewahrt bleiben. Ihr Gestaltungsspielraum darf nicht durch die Einbindung von Beiräten zu stark eingeeengt werden. Sonst wird es zusehends schwerer, engagierte Bürger zu finden, die bereit sind, die persönlichen Opfer zu erbringen, die mit der Übernahme des Amtes eines Gemeinde- oder Kreistagmitglieds zwangsläufig verbunden sind. Auf dieses Engagement ist eine lebendige kommunale Selbstverwaltung angewiesen. Dies gilt es zu bewahren.

*info-rechtspolitik:* Herr Professor Dr. Henneke, vielen Dank für das Gespräch!



## **F O R U M**

### **Patientenverfügung – Neue Herausforderung an Recht und Ethik**

**Vortrags- und Diskussionsveranstaltung  
vom 08. August 2008**

**von**

**Rechtsanwalt Henning Koch, MJI<sup>9</sup>**

-----

Einen sehr interessanten Vortrags- und Diskussionsabend zum umstrittenen Thema Patientenverfügung erlebten die etwa 40 Besucher, die der Einladung vom LACDJ am 8. August 2008 in das Rathaus Kleinlinden in Gießen gefolgt waren. Als Referenten des Abends konnte der veranstaltende Regionalarbeitskreis Gießen den Staatssekretär im Hessischen Justizministerium Dr. Thomas Schäfer sowie den rechtspolitischen Sprecher der Landtagsfraktion der Bündnis 90/Die Grünen Dr. Andreas Jürgens, MdL begrüßen, die eigens für diesen Vortrag angereist waren. Thomas Schäfer erschien in Vertretung für den ursprünglich zu dieser Veranstaltung eingeladenen Staatsminister der Justiz Jürgen Banzer, der kurzfristig abgesagt hatte. Dennoch wurde mit Dr. Schäfer ein Referent gefunden, der sich mit diesem sehr kontroversen Thema bereits in der Vergangenheit auseinandergesetzt hatte. Dr. Jürgens ist wiederum

---

<sup>9</sup> Der Autor ist Rechtsanwalt in Lich und Stellvertretender Vorsitzender des RACDJ Gießen.

Verfasser einer Kommentator zum Betreuungsrecht. Moderiert wurde die Veranstaltung von Dr. Wilhelm Wolf, seinerzeit Vizepräsident des Landgerichts Gießen und inzwischen Präsident des Landgerichts Fulda.

Die Schwierigkeit des Themas beginnt bereits bei der Definition des Begriffs Patientenverfügung, was schon eine gesetzliche Regelung erforderlich macht. Die aus der Mitte des Bundestags eingebrachten Gesetzesentwürfe (Bosbach- und Stünker-Entwurf) waren Ausgangspunkt der Podiumsdiskussion, die den Vorträgen der Referenten folgte.

Thomas Schäfer war der Auffassung, dass der Gesetzgeber zumindest einen Leitfaden geben müsse, zumal sowohl die behandelnden Ärzte als auch die betroffenen Patienten bei Eintritt des Falles an Vereinbarungen gebunden sind, welche meist viele Jahre zuvor getroffen worden sind, was nicht selten zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führt. Die damit verbundene faktische Schwierigkeit der mangelnden Zukunftsprognose sowie die Veränderung des Wissensstands der Medizin wurde von Andreas Jürgens erkannt, welcher ähnlicher Meinung war. Es bestehe ein Spannungsverhältnis zwischen dem Erhalt des Lebens einerseits und dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen auf der anderen Seite, wobei beides nicht weit voneinander entfernt sei.

In der Diskussion hielten auch einige die Thematik, die ja auch die Bereiche Ethik und Medizin vor große Herausforderungen stellt, für nicht justiziabel; dennoch sollten die Juristen das von ihnen geschaffte Problem nunmehr selbst lösen.

Einigkeit gab es insoweit, als es keine absolute Sicherheit darüber gibt, dass die einmal verfasste Verfügung angesichts der mangelnden Voraussehbarkeit im entscheidenden Fall auch tatsächlich zur Anwendung komme. Auch stand am Ende fest, dass eine Neuregelung in der laufenden Wahlperiode des Bundestags nicht mehr kommen werde, was sowohl die aktuellen Diskussionen unter den Parlamentariern zeigen wie auch der Ausgang dieser Veranstaltung des Gießener Regionalarbeitskreises.



## **JUSTIZPERSONALIEN**

**Dr. Rainald Gerster** (\*1960) ist neuer Präsident des VG Gießen. Nach dem Studium in Mainz und dem juristischen Vorbereitungsdienst sowie einer zweijährigen Tätigkeit als Rechtsanwalt wurde Dr. Gerster 1991 in das Richterverhältnis auf Probe berufen. Im selben Jahr erfolgte die Promotion. 1994 wurde er zum Richter am Verwaltungsgericht beim Verwaltungsgericht Frankfurt ernannt und später zum Verwaltungsgericht Wiesbaden versetzt. 1994 erfolgte eine zweijährige Abordnung zum Thüringer Obergerichtsgericht. Eine Abordnung an das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe als wissenschaftlicher Mitarbeiter zwischen 1997 bis 1999 schloss sich an. Es folgten Abordnungen zur Unterstützung der

CDU Fraktion im Hessischen Landtag bei der Tätigkeit des Untersuchungsausschusses UNA 15/2, an das Justizministerium und in die Staatskanzlei. 2002 erfolgte die Ernennung zum Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof. Im Jahr 2005 wurde Dr. Gerster Vizepräsident des Verwaltungsgerichtes Gießen, ein Jahr später Vizepräsident des Verwaltungsgerichtes Frankfurt am Main. Die Präsidentschaft des Verwaltungsgerichtes Gießen übernahm er bereits zum 1. Juli 2008. Seit dem Sommersemester 1995 ist er Lehrbeauftragter an der Verwaltungsfachhochschule in Wiesbaden, Fachbereich Polizei. Dr. Gerster ist verheiratet und hat eine Tochter.

**Dr. Egon Christ** (\*1953) ist neuer Präsident des VG Wiesbaden. Nach dem Studium in Frankfurt und dem anschließenden juristischen Vorbereitungsdienstes wurde er 1983 promoviert. 1985 legte er die zweite juristische Staatsprüfung ab und wurde zum Richter auf Probe und 1988 zum Richter auf Lebenszeit am Verwaltungsgericht Darmstadt ernannt. Ab dem Jahr 1993 wurde er in das Hessische Ministerium der Justiz abgeordnet und unter Fortdauer seiner Abordnung 1994 zum Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof ernannt. 1999 wurde er als Ministerialrat in das Hessische Ministerium der Justiz versetzt. Seit 1.7.2008 ist Dr. Christ Präsident des Verwaltungsgerichtes Wiesbaden. Dr. Christ ist rechtswissenschaftlich als Dozent tätig. Seit 2004 ist er Vorsitzender der Synode des Evangelischen Dekanats Rüsselsheim und des Dekanatssynodalvorstands. Er ist verheiratet und hat eine erwachsene Tochter.

**Peter Gast** (\*1947) ist Leiter der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Fulda. Im Anschluss an das Studium in Gießen begann er den juristischen Vorbereitungsdienst im Landgerichtsbezirk Gießen. Die zweite juristische Staatsprüfung legte er 1976 ab, wurde zum Richter auf Probe ernannt und war bei der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main tätig. 1982 erfolgten die Versetzung zur Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Gießen und Abordnungen an die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main. 1992 wurde er zum Oberstaatsanwalt als De-

zernent bei der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main befördert. Sodann erfolgten Abordnungen an die Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten Marburg und Gießen. Im Jahr 2000 erfolgte erneut die Versetzung an die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Gießen als Oberstaatsanwalt. Dort nahm er die Aufgaben eines Abteilungsleiters und ständigen Vertreters des Leitenden Oberstaatsanwalts wahr. Seit 1. Dezember 2008 führt Herr Gast als Leitender Oberstaatsanwalt die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Fulda.



## LACDJ – I N T E R N

### **LACDJ-Südstaatentreffen in Mainz**

von

**Jörg Frank**<sup>10</sup>

-----

Wiedersehensfreude, interessante Gesprächspartner und spannende Themen prägten das von den rheinland-pfälzischen Juristenkollegen ausgerichtete Treffen der „Südschiene“ am 07. und 08. November 2008 in Mainz. Die Hessische LACDJ - Delegation wurde von unserem Landesvorsitzenden Diedrich Backhaus angeführt. Zur LACDJ - Südschiene gehörend die Freunde aus Bayern, Thüringen, Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg, dem Saarland und selbstverständlich auch aus Hessen. Der Arbeitskreis der obersten Gerichtshöfe ist fester Bestandteil unserer Treffen. Die Hessische LACDJ - Delegation wurde von unserem Landesvorsitzenden Diedrich Backhaus angeführt

Solche Zusammenkünfte sind für den Austausch untereinander höchst bedeutsam und sind wichtige Teile eines Netzwerkes, das wichtige rechtspolitische Denkanstöße gibt.

Die LACDJ – Delegationen wurden von Dr. Helmut Martin als Vorsitzenden des LACDJ-Rheinland-Pfalz am Freitagabend im Mainzer „Proviantmagazin“ zum Landestreffen begrüßt. Das Proviant-Magazin wurde 1867 fertiggestellt und sollte als Getreidespeicher und Großbäckerei dienen. Heutzutage beherbergt es das Fastnachtmuseum, ein Restaurant und Wohnungen. Das Treffen wurde mit dem Dinner-Speech eingeleitet, also eine Zusammenkunft, die in angenehmer und gemütlicher Runde bei einem guten Essen das gegenseitige Kennenlernen fördert. Für den politischen Gesprächsstoff sorgte die Ansprache von CDU-Landes- und Fraktionschef Christian Baldauf. Er sieht sehr gute Chancen für einen Regierungswechsel in Rheinland Pfalz. Die SPD sei geschwächt. Denn der amtierende Ministerpräsident Kurt Beck (SPD) habe während seines Ausflugs in die Bundespolitik sein Bundesland vernachlässigt und sei als gescheiterter SPD-Bundesvorsitzender zurückgekehrt. Insgesamt habe die SPD in Rheinland-Pfalz viel an Ansehen verloren, weil der berühmte „Genossen-Filz“ wuchere. Im Bereich der juristischen Berufe sei diese Günstlingswirtschaft bei der Besetzung von Richterstellen deutlich sichtbar.

Die SPD werde auf eine bestens vernetzte und gestärkte CDU treffen. Umfragen bestätigten die gute Arbeit der Union und die ihres Vorsitzenden. In seinen 2 ½ Jahren, in denen der 41jährige Jurist den Vorsitz in der CDU-Fraktion führt, hat er einen Bekanntheitsgrad von 55 % erreicht.

Am Samstag beschäftigten sich die Vorträge von Dr. Rainer Glagow (Islamwissenschaftler) und Dr. Peter Altmaier (Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesministerium des Innern) mit dem islamischen Recht und dessen Verhältnis zu unserem Rechtssystem. Die Scharia bilde ein Kompendium Heiliger Schriften mit Kommentaren. Als eine absolute Handlungspflicht für männliche Muslime darin sei das Freitagsgebet in der Moschee normiert. Der so häufig zitierte Dschihad gehöre im Verteidigungsfalle ebenfalls zu den absoluten Pflichten. Ermessens- und Interpretationsspielräume gäbe es zur Beantwortung der Frage, was unter Verteidigung zu verstehen sei. Eine der wichtigsten Auswirkungen der aus der Scharia abgeleiteten Rechtsvorstellungen betreffe die Ablehnung der Volkssouveränität und damit der Demokratie nach westlichem Vorbild. Beides sei nicht göttlich ableitbar. Deshalb wären islamische Systeme despotisch. Umstritten sei, ob trotz der Scharia fremde Rechtsordnungen akzeptiert werden müssten. Der Zentralrat der Muslime in Deutschland plädiere zwar einerseits für die uneingeschränkte Anerkennung unserer Rechtsordnung. Andererseits enthielte die

---

<sup>10</sup> Der Autor ist Erster Stadtrat von Bad Vilbel und Landesgeschäftsführer des LACDJ.

Charta des Zentralrates auch bedenkliche, dem entgegenstehende Inhalte. Ob sich unter dem Einfluss westlicher europäischer Gesellschaften ein „Euro-Islam“ entwickle sei fraglich. Dagegen spräche, dass sich die Muslime nicht von schariatischen Vorstellungen trennten.

Mittlerweile hätten 18 % der Menschen in Deutschland einen Migrationshintergrund. In den Städten über 200.000 Einwohner läge diese Zahl bei den bis 18jährigen schon bei durchschnittlich 40 %. 3 Mio. Menschen in Deutschland bekennen sich zum islamischen Glauben. Die Integration dieser Menschen in unsere Gesellschaft sei unumgänglich und wenn über Integration geredet werde, müsse die Frage nach der Geltung der Scharia gestellt werden. Glücklicherweise ist Deutschland eine wehrhafte Demokratie mit einem wehrhaften Recht. Den Einbruch islamischen Rechts verhindere der *ordre public*. In Deutschland könne kirchliches und staatliches Recht nebeneinander bestehen. Wer beispielsweise aus religiösen Gründen die Unauflöslichkeit der Ehe propagiert, wende sich nicht automatisch gegen die grundgesetzliche Ordnung. Mit Präambeln mit Gottesbezug sei vorsichtig umzugehen. Zwangsläufig würden die Muslime zahlenmäßig stärker und interpretierten dann die religiösen Präambeln in ihrem Sinne. Wir würden dann in Argumentationsnöte kommen, da wir nicht einerseits die Einheit von Kirche und Staat für christliche Glaubensrichtungen for-

dem könnten, andererseits bei Moslems auf einer strikten Trennung beharren.



## **PRESSEMELDUNG**

### **LACDJ-Juristen fordern in schwierigen Zeiten klare Verhältnisse in Hessen**

**Bad Vilbel, den 17.11.2008.** Der Landesarbeitskreis Christlich-Demokratischer Juristen Hessen (LACDJ) hat sich heute in Bad Vilbel zu seiner jährlichen Jahresmitgliederversammlung mit maßgeblichen Repräsentanten aus Justiz, Verwaltung und Wirtschaft getroffen, um die aktuelle politische Situation in Hessen zu diskutieren und Lösungswege aufzuzeigen. Der Landesvorsitzende des LACDJ, Diedrich Backhaus (Gießen), erklärte dazu, dass angesichts der schwersten Finanzkrise aller Zeiten enorme Herausforderungen zu meistern seien und deshalb schnellstmöglichst ein solides politisches Fundament mit klaren Mehrheiten im Hessischen Landtag geschaffen werden müsste.

In der Analyse sei man sich einig darin gewesen, dass die sich in heftigen Flügelkämpfen befindliche Hessische SPD für sehr lange Zeit politik- und regierungsunfähig sei. Gerade nach dem Ergebnis der jüngsten Rot-Grünen-Koalitionsverhandlungen hätten die Sozialdemokraten einen weiteren Wortbruch hinzugefügt, in dem sie sich gegen den Ausbau des Flughafens Kassel-Calden und gegen einen

schnellen Ausbau des Frankfurter Flughafens ausgesprochen hätten. Der insoweit angekündigte Rechtsbruch sei das Eine, das Andere sei die damit einhergehende Vernichtung von Tausenden von Arbeitsplätzen. Eine solche wirtschafts- und arbeitsnehmerfeindliche Politik habe von aufrechten Sozialdemokraten noch rechtzeitig gestoppt werden können, sagte Backhaus.

Der LACDJ zeigte sich überzeugt davon, dass die Hessische Union in diesen schwierigen Zeiten Garant für eine sichere Zukunft unseres Landes sei und die besten Konzepte für die Bewältigung der ungeheueren Herausforderungen in wirtschafts- und finanzpolitischer Hinsicht habe. Dazu gehörten insbesondere die Verwirklichung weiterer wichtiger Infrastrukturprojekte in den Hessischen Regionen. Backhaus kündigte abschließend an, dass der LACDJ diesen Weg kompetent und nachhaltig unterstützen werde.

**Impressum****Herausgeber:** LACDJ Hessen

Frankfurter Str. 6, 65189 Wiesbaden

**Verantwortlich:** Diedrich E. Backhaus**Redaktion:** Dr. Wilhelm Kanther, Tel. 0174 24 78 914email: [www.lacdj-hessen.de](http://www.lacdj-hessen.de)