

**Stellungnahme**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**  
zu  
**Große Justizreform: Funktionale Zweigliedrigkeit**  
**hier: Anhörung der anwaltlichen Praxis**

erarbeitet durch die  
**Arbeitsgruppe Justizreform**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**

MITGLIEDER:

- RA Dr. Ulrich **Tschöpe** (Vorsitzender des AS Arbeitsrecht)  
RAin Ulrike **Börger** (Vorsitzende des AS Familienrecht)  
RA Hans **Hänel** (Vorsitzender der AG Insolvenzrecht)  
RA Arno **Zurstraßen** (Vorsitzender des AS Sozialrecht)  
RA Dr. Klaus **Otto** (Vorsitzender des AS Steuerrecht)  
RA Prof. Dr. Gunter **Widmaier** (Vorsitzender des AS Strafrecht)  
RA Dr. Christian **Kirchberg** (Vorsitzender des AS Verfassungsrecht)  
RA Prof. Dr. Michael **Quaas** (Vorsitzender des AS Verwaltungsprozessrecht)  
RA Dr. Herrmann **Büttner** (Vorsitzender des AS ZPO/GVG)  
RA Frank **Johnik** (Bundesrechtsanwaltskammer)  
RAin Friederike **Lummel** (Bundesrechtsanwaltskammer)

Verteiler:

Justizminister/Senatoren der Länder  
Bundesministerium der Justiz  
Bundessteuerberaterkammer  
Bundesnotarkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Steuerberaterverband  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Anwaltverein  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Richterbund  
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen  
Bund Deutscher Finanzrichterinnen und Finanzrichter  
Neue Richtervereinigung e. V.  
Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes  
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW

---

**Januar 2006**  
**BRAK-Stellungnahme-Nr. 4/2006**

Die Argumente der Justizministerinnen und Justizminister für die Schaffung einer so genannten funktionalen Zweigliedrigkeit in der Justiz sind nicht stichhaltig. Es besteht derzeit kein Reformbedarf, der eine so tief greifende Umgestaltung des Instanzenzuges rechtfertigen könnte.

### **Evaluierung der ZPO-Reform**

Im Bereich der Ziviljustiz wurde die Zivilprozessordnung vor wenigen Jahren umfangreich reformiert. Das Bundesministerium der Justiz arbeitet derzeit an einer Evaluierung der ZPO-Reform, die bis Ende 2006 abgeschlossen sein soll. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Ergebnisse der Evaluierung nicht abgewartet werden, bevor der zivilprozessuale Instanzenzug erneut reformiert werden soll. Die Eile und der Fristendruck der Justizministerkonferenz und ihrer Arbeitsgruppen können nicht als Rechtfertigung dafür dienen, dass extrem kurze Fristen für Stellungnahmen gesetzt werden und dass wichtige Erkenntnisse der tatsächlichen Auswirkungen der letzten Reform nicht oder nur nachträglich berücksichtigt werden können.

### **Pro-Reform-Argumente nicht zutreffend**

Kernargument der Justizminister für eine funktionale Zweigliedrigkeit ist, dass gerichtliche Verfahren gegenwärtig wenig effizient sind und zu lange dauern. Dieses Argument trifft nicht zu. Insoweit wird auf die Ausführungen und statistischen Angaben im 1. Teil des BRAK-Papiers zur „Großen Justizreform“ (Stellungnahme Nr.18/2005 vom Juni 2005<sup>1</sup>) verwiesen.

Die Einführung der Verfahrensrüge und der Untätigkeitsbeschwerde beruhen auf der gerichtlichen Feststellung, dass das vorher bestehende Rechtsmittelrecht unzureichend war, um den europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Anforderungen Genüge zu tun. Die durch die Einführung der neuen Rechtsmittelmöglich-

---

<sup>1</sup> BRAK-Mitt. 2005, 263 ff.

keiten eingetretene Verkomplizierung des Rechtsmittelsystems kann daher schwerlich als Anlass für eine weitere Einschränkung des Rechtsmittelsystems sein.

Wenn beiden Parteien aus Sachgründen an einer schnellen Entscheidung gelegen ist, steht ihnen die Möglichkeit offen, durch entsprechende Absprachen den gerichtlichen Instanzenzug zu begrenzen. Es gibt daher keinen Grund, den Parteien einen „kurzen Prozess“ aufzuzwingen.

Sofern die Durchführung des Rechtsmittelverfahrens einen erhöhten Aufwand zur Folge hat, weil etwa Beweisaufnahmen nachgeholt werden, so beruht dies auf Mängeln des Ausgangsverfahrens und belegt gerade die Notwendigkeit für eine umfassende Kontrolle durch das Rechtsmittelgericht. Wenn in Rechtsmittelverfahren einer Änderung der Ausgangslage Rechnung getragen wird, kann dies zu einer Erhöhung des Aufwandes für das betreffende Verfahren führen. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass hierdurch gleichzeitig ein anderenfalls notwendiges zusätzliches Verfahren und damit im Zweifel noch höherer Aufwand vermieden wird.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat wiederholt darauf hingewiesen, dass es der gewachsenen Rechtskultur in Deutschland widerspricht, den Rechtsschutz auf das verfassungsrechtliche Mindestmaß zu beschränken. Auch wenn nach der Entscheidung der Bundesverfassungsgerichts<sup>2</sup> ein mehrgliedriges Rechtsmittelsystem nicht zwingend erforderlich ist, um dem Grundgesetz Genüge zu tun, bedeutet dies andererseits nicht, dass das vorgeschlagene zweigliedrige Modell die verfassungsrechtlichen Anforderungen, wie sie etwa durch die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Einführung der Anhörungsrüge<sup>3</sup> dokumentiert werden, erfüllt.

### **Bereits heute keine zwei vollwertigen Tatsacheninstanzen**

Nach der letzten ZPO-Reform gibt es bereits heute im Zivilprozess keine zwei vollwertigen Tatsacheninstanzen mehr. Die Parteien sind mit Vorbringen, welches

---

<sup>2</sup> BVerfG, 1 PBvB 1/02 vom 30.04.2003, BVerfGE 107, 395 ff.

<sup>3</sup> BVerfG, 1 PBvB 1/02 vom 30.04.2003, BVerfGE 107, 395 ff.; BVerfG, 1 BvR 10/99 vom 07.10.2003, BVerfGE 108, 341 ff.

sie bereits in der ersten Instanz hätten vortragen können, in der zweiten Instanz präkludiert. Zudem hat das Berufungsgericht die Möglichkeit, offensichtlich erfolglose Berufungen durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, wodurch faktisch eine Rechtsmittelverkürzung eingeführt wurde.

### **Rechtsschutzverkürzung**

Keinesfalls darf die geplante Reform zu einem Weniger an Rechtsschutz führen. Wenn jedoch die erstinstanzlichen Verfahren bei Umsetzung der „Funktionalen Zweigliedrigkeit“ in gleicher Weise wie derzeit durchgeführt würden, würde dies zwangsläufig eine erhebliche Verkürzung des Rechtsschutzes mit sich bringen.

### **Keine Entlastung der Justiz**

Die Einführung einer funktionalen Zweistufigkeit würde nicht zu einer Entlastung der Justiz führen.

### **- Prozessführung**

Vielmehr würde es zu einer deutlichen Belastung der Justiz kommen, wenn den Parteien die (zumindest theoretisch bestehende) Möglichkeit verwehrt wird, die erstinstanzliche Entscheidung vom Berufungsgericht überprüfen zu lassen. Dann muss die erste Instanz wesentlich sorgfältiger durchgeführt werden, vor allem in der Sachverhaltsermittlung. Zudem ergibt sich für das Gericht eine erhebliche Mehrbelastung dadurch, dass es sich auf die Beachtung der Verfahrensvorschriften und deren Dokumentation konzentrieren muss, was zu einer noch stärkeren Formalisierung des erstinstanzlichen Verfahrens führen würde. Entgegen der erklärten Zielsetzung der Reform dürfte dies zu einer Verlagerung der knappen Ressourcen von der Klärung der eigentlichen Rechtstreitfrage auf Formalien führen.

Die sorgfältigere Prozessführung wiederum trifft nicht nur die Verfahren, in denen bislang tatsächlich Berufung eingelegt wurde (bei amtsgerichtlichen Urteilen 5,2 % und bei landgerichtlichen Urteilen 13,7 % in der Zivilgerichtsbarkeit<sup>4</sup>), sondern alle

---

<sup>4</sup> Quelle: Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Fachserie 10/Reihe 1, 2002/2003

Prozesse. Das bedeutet einen gegenüber der jetzigen Situation erhöhten Arbeitsaufwand für die Richter in der ersten Instanz, was sich im Pensenschlüssel der erstinstanzlichen Richter niederschlagen und so zu einer deutlichen Belastung der Länderjustizhaushalte führen würde. Nach den bisherigen Erfahrungen mit der letzten ZPO-Reform ist zudem davon auszugehen, dass diese stärkere Belastung der ersten Instanz nicht durch zusätzliche Richterstellen aufgefangen würde.

#### **- Genereller Anwaltszwang**

Der Wegfall einer Überprüfungsmöglichkeit könnte nicht nur durch die bereits angesprochene sorgfältigere Prozessführung ausgeglichen werden, sondern müsste auch einen generellen Anwaltszwang schon in der Eingangsinstantz zur Folge haben. Im strafrechtlichen Verfahren müsste man grundsätzlich von Fällen der notwendigen Verteidigung ausgehen.

#### **- Kollegialsystem**

Hinzukommen müsste ein durchgehendes Kollegialsystem. Nur so könnte in Bezug auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und den Justizgewährungsanspruch des Art. 20 Abs. 3 GG zumindest das „verfassungsrechtlich Notwendige“ an (effektivem) Rechtsschutz gewährleistet werden. Die im Rahmen dieser Anhörung erneut aufgegriffene Vorgabe der JuMiKo, die Rechtsmittelstruktur auf das „verfassungsrechtlich Notwendige“ zu beschränken, ist ohnehin unvertretbar.

**Fazit:** Eine Kostenersparnis ist durch die Einführung der funktionalen Zweigliedrigkeit nicht zu erreichen – im Gegenteil.

### **Diskussionsvorschläge nicht überzeugend**

#### **- Zulassungsberufung**

Die Zulassungsberufung wäre möglicherweise geeignet, zu einem zweistufigen Aufbau des Instanzenzuges zu führen. Die Beschränkung der Berufung auf eine Rechtsfehlerprüfung führt letztlich jedoch weder zu einer Beschleunigung des Verfahrens, noch zu einer Einsparung von Richterstellen, noch zu einer Stärkung der

Qualität in den Kernaufgaben. Das Diskussionspapier arbeitet selbst auf, dass die Ersetzung der Revision durch eine Vorlageverpflichtung gerade nicht zu Einsparungen, sondern zu zusätzlichen Kosten führen wird. Darüber hinaus liegt diese Möglichkeit auch nicht im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes.

Die Erfahrungen mit der Zulassungsberufung im Verwaltungsprozessrecht lassen sich nicht auf das Zivilprozessrecht übertragen. Eine ganze Reihe von Unterschieden, die einer Übernahme der Zulassungsberufung in den Zivilprozess entgegenstehen, wird im Diskussionspapier aufgelistet. Der Bericht nennt also selbst die wesentlichen Gründe, warum sich eine Übertragung auf den Zivilprozess verbietet (vgl. S. 187 ff.). Die dort dargestellten Nachteile des Modells reichen bereits aus, diesen Vorschlag zu verwerfen. Es kommt jedoch noch die Besonderheit im verwaltungsrechtlichen Verfahren hinzu, dass dort eine hoch spezialisierte Verwaltungsbehörde handelt. Die Entscheidung der Behörde wird im Rahmen des Widerspruchsverfahrens von einer meistens ebenfalls spezialisierten übergeordneten Behörde überprüft. Erst dann kommt es zum Rechtsstreit. Im Rechtsstreit entscheidet bei den Verwaltungsgerichten nicht irgendeine Kammer entsprechend dem Eingang der Sache. Vielmehr sind bei den Verwaltungsgerichten schon Spezialekammern eingerichtet, die sich des Rechtsstreits annehmen.

Demgegenüber entscheidet beim Landgericht der Richter erstmals über den Fall. Die Verteilung der Rechtsstreitigkeiten beim Landgericht auf die Kammer erfolgt nach Eingangsnummern. Die Zuweisung nach Spezialisierung der Kammern ist die Ausnahme. Wegen dieser Verfahrensunterschiede haben die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte eine höhere Richtigkeitsgewähr als die der erstinstanzlichen Zivilgerichte.

#### **- Ersetzung der Revision durch die Vorlageverpflichtung**

Der Vorschlag, das Revisions- bzw. Nichtzulassungsverfahren durch ein Vorlageverfahren zu ersetzen, ist nicht geeignet, zu einer Kosteneinsparung bei der Justiz zu führen, da dies im Gegenteil zu einer erheblichen Mehrbelastung führen dürfte. Hinzu kommt, dass eine unabhängige Prüfung durch eine selbstständige Kontrollinstanz entfällt.

Das Interesse der Parteien ist es zudem, eine Streitentscheidung zu erlangen und nicht, interessante Rechtsfragen geklärt zu wissen. Eine Vorlageverpflichtung, die zudem individuell nicht erzwingbar ist, verzögert das streitige Verfahren nur. Die vor dem Justizmodernisierungsgesetz nicht erzwingbare Zulassung der Revision lag bei unter 1 % der Berufungsurteile.<sup>5</sup> Geht man einmal von einem ähnlichen Umfang der Vorlagefragen aus, wird der Bundesgerichtshof seine Rolle, für die Einheitlichkeit der Rechtsentwicklung in Deutschland Sorge zu tragen, verlieren.

**- Beschränkung der Sachprüfungskompetenz des Berufungsgerichts auf eine Rechtsfehlerprüfung**

Das vom Justizministerium Bayern diskutierte Modell einer Beschränkung der Sachprüfungskompetenz des Berufungsgerichts auf eine Rechtsfehlerprüfung ist abzulehnen, da es zu einer nicht hinnehmbaren Einschränkung des Rechtsschutzes führt. Die in der Bewertung selbst anklingende Skepsis bezüglich der damit einhergehenden gesteigerten Anforderungen an die Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen in der ersten Instanz ist ebenso gerechtfertigt wie die Befürchtung, dass der damit einhergehende Mehraufwand per Saldo höhere Kosten verursacht als eine Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht.

**„Funktionale Zweigliedrigkeit“ im Strafrecht**

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat bereits wiederholt darauf hingewiesen, dass das gegenwärtige Rechtsmittelsystem in Strafsachen effektiv und Kosten sparend ist und zu einer zügigen Verfahrenserledigung beiträgt. Es besteht keine Notwendigkeit zu einer umfassenden Reform. Nur 5 % der amtsgerichtlichen Entscheidungen (unter Einbeziehung der Strafbefehle) werden angefochten. Hiervon gelangt nur die Hälfte auch zur Erledigung vor das Landgericht, weil ca. 50 % der Berufungen zurückgenommen werden. Von diesen durchgeführten Berufungen ist fast die Hälfte erfolgreich. Durch diese Zahlen wird bekräftigt, dass die derzeitige

---

<sup>5</sup> BT-Drs. 14/4722 unter A II 3

Ausgestaltung des Berufungsrechtes ein wichtiges Instrument zur Sicherstellung materieller Gerechtigkeit darstellt. Dies wird auch dadurch deutlich, dass lediglich 15 % der landgerichtlichen Berufungsentscheidungen mit der Revision angegriffen werden (gegenüber einer Revisionsquote von 40 % bei erstinstanzlichen Verurteilungen der Landgerichte).

Die Einführung einer „Funktionalen Zweigliedrigkeit“ im Strafverfahren würde zu einer erheblichen Verzögerung der Verfahren und zu einer starken Mehrbelastung der amtsgerichtlichen Verfahren führen. Man wäre gezwungen, jede Strafsache vor dem Amtsgericht wie eine große Strafsache zu verhandeln mit einer entsprechenden Fülle an Beweisanträgen etc. Dadurch würde der informelle Erledigungscharakter der ersten Instanz wegfallen. Dies wäre insbesondere vor dem Hintergrund der hohen Quote an amtsgerichtlichen Strafverfahren kontraproduktiv, die in einem rechtsbefriedenden Urteil enden. Untechnisch gesprochen ist dabei den Beteiligten der rechtsförmliche Ablauf des Verfahrens egal, solange das Ergebnis „richtig“ ist. Ohne zweite Tatsacheninstanz als Reparaturoption wäre ein derartiges wenig formales Verfahren nicht möglich, weil der Abgeklagte umfassend um den Sachverhalt ringen müsste, wenn ihm keine Reparaturinstanz zur Verfügung stünde.

Diese Reform würde zu einer Mehrbelastung der Länderjustizhaushalte führen wegen der zeitlichen Ausdehnung der Verfahren, der größeren Zahl der Zeugen und der Tatsache, dass grundsätzlich Fälle notwendiger Verteidigung vorliegen müssten, um den Angeklagten nicht rechtlos zu stellen.

Im Übrigen wird erneut auf die umfangreichen Ausführungen zur Reform des Rechtsmittelrechts im Bereich des Strafrechts in der BRAK-Stellungnahme Nr.18/2005 vom Juni 2005 verwiesen<sup>6</sup>, die auch unter [www.brak.de](http://www.brak.de) zu finden ist.

---

<sup>6</sup> BRAK-Mitt. 2005, 263 ff.



## **Länderberichte**

Der rechtsvergleichende Ansatz führt nicht weiter.

Zum einen ist es nicht möglich, aus der gewachsenen Rechtsstruktur und –kultur eines Landes zwingende Schlüsse für ein anderes Land zu ziehen. Zum anderen kennen die meisten der untersuchten europäischen Länder gerade keine Beschränkung der Zulassung der Berufung. Dort, wo es wie in Österreich eine reine Rechtskontrolle gibt, zeigt das Diskussionspapier selbst schon die Schwächen auf.

Die Angaben sind zudem nicht immer ganz vollständig. Bei der Darstellung des Zivilprozesses in Großbritannien wird unerwähnt gelassen, dass die erstinstanzliche Sachverhaltsaufklärung dort wesentlich umfangreicher ist als in Deutschland, weil beide Parteien gesetzlich verpflichtet sind, auch für sie ungünstige Tatsachen vorzutragen und es darüber hinaus die Möglichkeit einer Discovery, d.h. des Zugangs zu den internen Dokumenten der Gegenseite, gibt.

Insbesondere der Ländervergleich zeigt auch, dass die deutschen Gerichte in der Lage sind, den Parteien rasch zu einer Regelung ihres Streits zu verhelfen. Überall dort, wo rasche Entscheidungen erwünscht sind, können Fehler unterlaufen. Deswegen ist eine Korrekturmöglichkeit in der zweiten Instanz erforderlich. Damit die Streitigkeiten gleichwohl zügig entschieden werden, muss die zweite Instanz als Tatsacheninstanz ausgebildet sein. Man sollte diesen Standortvorteil nicht aufgeben.