



Stellungnahme Nr. 24 Oktober 2019

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften

Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG:

RA Dr. Michael Weigel, Vorsitzender
RA Dr. Jürgen Lauer
RAuN Horst Droit
RAin Dr. Sabine Hohmann
RA Jan K. Schäfer
RA Lothar Schmude (Berichterstatter)
RA beim BGH Dr. Michael Schultz (Berichterstatter)
RA Dr. Michael L. Ultsch

RAin Jennifer Witte, BRAK Berlin

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht:

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther, Vorsitzender (Berichterstatter)
RAin Christine Frosch
RA Dr. Frank Kebekus
RAin Dr. Karen Kuder
RA Markus M. Merbecks
RA Rolf G. Pohlmann
RAuN Dr. Wilhelm Wessel
RA Dr. Thomas Westphal

RAin Daniela Neumann, BRAK Berlin

Mitglieder des Ausschusses Elektronischer Rechtsverkehr:

RA Henning de Buhr
RAuN Andreas Kühnelt
RA Dr. Arnd-Christian Kulow
RA Christoph Sandkühler, Vorsitzender (Berichterstatter)
RA Dr. Alexander Siegmund
RAuN Patrick Miedtank

RA Alfred Gass, BRAK Berlin

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktion
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Patentanwaltskammer
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Deutscher Gerichtsvollzieherbund
Deutsche Rechtspflegevereinigung
Bund Deutscher Rechtspfleger
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, JZ, DRiZ, FamRZ, MDR, FAZ, Süddeutsche Zeitung,
Die Welt, taz, dpa, Spiegel, Focus, Handelsblatt
online-Redaktionen Beck, Jurion, Juris, Legal Tribune

Anlage: BRAK-Stellungnahme Nr. 15 (Juli 2019)

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat bereits ausführlich zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Stellung genommen (BRAK-Stellungnahme Nr. 15, Juli 2019).

Darin begrüßt sie die dauerhafte Festschreibung der Wertgrenze für Nichtzulassungsbeschwerden in § 544 ZPO-E und die damit verbundene Aufhebung des § 26 Nr. 8 EGZPO ebenso wie den Ausbau der Spezialisierung der Landes- und Oberlandesgerichte.

Jedoch ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer insbesondere die unverzügliche Anbringung des Ablehnungsgesuchs nach § 44 Abs. 4 Satz 2 ZPO-E abzulehnen. Die vorgesehene Klarstellung in § 139 Abs. 1 Satz 3 ZPO-E zur Strukturierung und Abschichtung des Streitstoffs sieht die Bundesrechtsanwaltskammer als überflüssig an. Kritisch gesehen wird auch die Änderung in § 127 Abs. 3 Satz 2 ZPO-E, das Beschwerderecht der Staatskasse auch auf Fälle der Bewilligung von Prozesskostenhilfe an juristische Personen etc. zu erweitern.

Ferner spricht sich die Bundesrechtsanwaltskammer gegen die vorgesehene Änderung bzw. Ergänzung von § 174 ZPO aus. Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer erscheint es sinnvoller, solange eine Zustellung gegen Empfangsbekanntnis auf herkömmlichem Weg schriftlich in Papier zu wählen, bis die Gerichte, die derzeit noch nicht in der Lage sind, gegen ein elektronisches Empfangsbekanntnis (eEB) mit Übersendung von Strukturdaten zuzustellen, technisch nachgerüstet haben. Darüber hinaus regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, § 130a Abs. 3 ZPO dahingehend klarer zu formulieren, dass Anlagen zu vorbereitenden Schriftsätzen, die Teil eines elektronischen Dokuments sind, nicht qualifiziert elektronisch zu signieren oder auf einem sicheren Übermittlungsweg zu übersenden sind.

Diese und weitere von der Bundesrechtsanwaltskammer geäußerten Bedenken und Anregungen sind indes nicht in dem nunmehr vorliegenden Regierungsentwurf berücksichtigt worden. Insofern wird auf die zu dem Referentenentwurf abgegebene Stellungnahme verwiesen, die in der Anlage beigelegt ist.

Ergänzend dazu nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer wie folgt Stellung:

1. § 144 ZPO-E: Hinzuziehung von Sachverständigen

Es ist beabsichtigt, in § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Worte „Begutachtung durch Sachverständige“ durch die Worte „Hinzuziehung von Sachverständigen“ zu ersetzen. Im Vergleich zum Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf nun auch eine Änderung des § 144 Abs. 3 ZPO-E vor. Danach sollen die Vorschriften, die eine auf Antrag angeordnete Einnahme des Augenscheins oder Begutachtung durch Sachverständige zum Gegenstand haben, entsprechend angewendet werden.

Auch die Bundesrechtsanwaltskammer erachtet in besonderen Ausnahmefällen die Mitwirkung eines Sachverständigen auch außerhalb eines förmlichen Beweisaufnahmeverfahrens für sinnvoll. Allerdings muss dann ein solches Verfahren in seinen Voraussetzungen, seinem Ablauf und seinen Wirkungen (z. B.: dürfen Erkenntnisse hieraus beweismäßig verwertet werden?) geregelt werden. Deshalb weist die Bundesrechtsanwaltskammer nochmals darauf hin, dass bei der vorgesehenen Neuregelung des § 144 ZPO keinerlei Konturen zu erkennen sind. Es ist weder geregelt, unter welchen Voraussetzungen das Gericht einen externen sachkundigen Berater hinzuziehen darf, noch mit welchem Verfahren und welcher Beteiligung der Parteien sowohl die Auswahl als auch der Umgang mit einem solchen Sachverständigen zu geschehen hat.

Nach geltendem Recht ist gemäß § 144 Abs. 3 ZPO ein förmliches Sachverständigenverfahren mit Beweisbeschluss etc. einzuhalten. Mit der Neuregelung in § 144 Abs. 3 ZPO-E wird allein diese Bindung aufgehoben, ohne dem so geschaffenen neuen Rechtsinstitut eine geregelte Kontur zu geben. Zumal die in der Begründung zum Regierungsentwurf herangezogene Kommentierung eine Bindung an das förmliche Beweisverfahren für wesentlich hält, weil u. a. sonst keine beweismäßige Verwertung möglich sei.¹

Demzufolge ist auch nach der Fassung des Regierungsentwurfs unklar, wann das Gericht einen solchen Sachverständigen als Berater hinzuziehen darf. Wann beispielsweise ist die Schwelle erreicht, in der der Richter von unzureichender eigener Sachkunde ausgehen darf? Welche Rolle mit welchen Rechten spielen die Parteien bei dieser Entscheidung und derjenigen über die Bestellung eines solchen Sachverständigen? Wie geschieht die Kommunikation mit dem Sachverständigen? Werden ihm konkrete Fragen vorgelegt oder doch lieber die gesamte Akte zur sachkundigen Einschätzung der wechselseitigen Standpunkte?

Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der Vergütung des Sachverständigen. Zwar sieht der Gesetzentwurf nicht ausdrücklich die Kostenvorschusspflicht der Parteien vor; es ist aber davon auszugehen, dass die Kosten die Parteien aber tragen werden müssen. Allein die Ermessensentscheidung des Gerichts, sich zur fachlichen Unterstützung unabhängig von einer Beweisaufnahme verfahrensbegleitend einen Sachverständigen aufgrund dessen besonderer Sachkunde zu Beratungszwecken zu bedienen, führt zu einer für die Parteien unübersehbaren und nicht kontrollierbaren zusätzlichen erheblichen Kostenbelastung – je nach Fachrichtung können Sachverständigenkosten die reinen Gerichtskosten weit übersteigen, erst recht wenn ein Sachverständiger das Verfahren gewissermaßen auf Dauer begleitet. Demgegenüber haben die Parteien beim aktuellen förmlichen Sachverständigenverfahren eine Kontrolle darüber, ob eine Begutachtung letztlich stattfindet und welche weiteren Prozesskosten damit entstehen.

Insofern durchbricht der Regierungsentwurf nicht nur den Beibringungsgrundsatz, sondern schafft auch eine Fülle von Fragen und rechtlichen Problemen.

¹ siehe Greger in Zöller, ZPO, § 144 Rn. 1.

2. § 13a GVG-E: Konzentration von Streitigkeiten an ausgesuchten Gerichten

§ 13a Abs. 2 GVG-E ermöglicht, dass mehrere Länder die Einrichtung eines gemeinsamen Gerichts oder gemeinsamer Spruchkörper eines Gerichts oder die Ausdehnung von Gerichtsbezirken über die Landesgrenzen hinaus, auch für einzelne Sachgebiete, vereinbaren können. Die Bundesrechtsanwaltskammer befürwortet nach wie vor den Ausbau der Spezialisierung der Land- und Oberlandesgerichte insbesondere auch vor dem Hintergrund der wachsenden Spezialisierung der Anwaltschaft. Allerdings gibt die Bundesrechtsanwaltskammer zu Bedenken, dass sich durch die landesübergreifende Einrichtung gemeinsamer Gerichte oder gemeinsamer Spruchkörper der Zugang zum Recht vermindern könnte. Denn durch die Regelung geht Bürgernähe verloren, weil die Rechtssuchenden und die für sie tätigen Prozessbevollmächtigten zwangsläufig längere Anfahrten zu den Gerichtsverhandlungen hinnehmen müssen.

* * *



Stellungnahme Nr. 15 Juli 2019

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften

Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG:

RA Dr. Michael Weigel, Vorsitzender
RA Dr. Jürgen Lauer
RAuN Horst Droit
RAin Dr. Sabine Hohmann
RA Jan K. Schäfer
RA Lothar Schmude (Berichterstatter)
RA beim BGH Dr. Michael Schultz (Berichterstatter)
RA Dr. Michael L. Ultsch

RAin Jennifer Witte, BRAK Berlin

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht:

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther, Vorsitzender (Berichterstatter)
RAin Christine Frosch
RA Dr. Frank Kebekus
RAin Dr. Karen Kuder
RA Markus M. Merbecks
RA Rolf G. Pohlmann
RAuN Dr. Wilhelm Wessel
RA Dr. Thomas Westphal

RAin Daniela Neumann, BRAK Berlin

Mitglieder des Ausschusses Elektronischer Rechtsverkehr:

RA Henning de Buhr
RAuN Andreas Kühnelt
RA Dr. Arnd-Christian Kulow
RA Christoph Sandkühler, Vorsitzender (Berichterstatter)
RA Dr. Alexander Siegmund
RAuN Patrick Miedtank

RA Alfred Gass, BRAK Berlin

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktion
Rat der Europäischen Union
Europäische Kommission
Europäisches Parlament
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Patentanwaltskammer
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Deutscher Gerichtsvollzieherbund
Deutsche Rechtspflegevereinigung
Bund Deutscher Rechtspfleger
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, JZ, DRiZ, FamRZ, MDR, FAZ, Süddeutsche Zeitung,
Die Welt, taz, dpa, Spiegel, Focus, Handelsblatt
online-Redaktionen Beck, Jurion, Juris, Legal Tribune

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften.

Die dauerhafte Festschreibung der Wertgrenze für Nichtzulassungsbeschwerden in § 544 ZPO-E und die damit verbundene Aufhebung des § 26 Nr. 8 EGZPO werden von der Bundesrechtsanwaltskammer ebenso begrüßt wie der Ausbau der Spezialisierung der Landes- und Oberlandesgerichte.

Jedoch ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer insbesondere die unverzügliche Anbringung des Ablehnungsgesuchs nach § 44 Abs. 4 Satz 2 ZPO-E abzulehnen. Die vorgesehene Klarstellung in § 139 Abs. 1 Satz 3 ZPO-E zur Strukturierung und Abschichtung des Streitstoffs sieht die Bundesrechtsanwaltskammer als überflüssig an. Kritisch gesehen wird auch die Änderung in § 127 Abs. 3 Satz 2 ZPO-E, das Beschwerderecht der Staatskasse auch auf Fälle der Bewilligung von Prozesskostenhilfe an juristische Personen etc. zu erweitern.

Ferner spricht sich die Bundesrechtsanwaltskammer gegen die vorgesehene Änderung bzw. Ergänzung von § 174 ZPO aus. Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer erscheint es sinnvoller, solange eine Zustellung gegen Empfangsbekanntnis auf herkömmlichem Weg schriftlich in Papier zu wählen, bis die Gerichte, die derzeit noch nicht in der Lage sind, gegen ein elektronisches Empfangsbekanntnis (eEB) mit Übersendung von Strukturdaten zuzustellen, technisch nachgerüstet haben.

Darüber hinaus regt die Bundesrechtsanwaltskammer bei dieser Gelegenheit an, § 130a Abs. 3 ZPO dahingehend klarer zu formulieren, dass Anlagen zu vorbereitenden Schriftsätzen, die Teil eines elektronischen Dokuments sind, nicht qualifiziert elektronisch zu signieren oder auf einem sicheren Übermittlungsweg zu übersenden sind.

Zu den Änderungen im Einzelnen:

1. Wertgrenze für Nichtzulassungsbeschwerden

Der Referentenentwurf sieht vor, die bisher in § 26 Nr. 8 EGZPO geregelte Zulässigkeitsvoraussetzung (sog. „Wertgrenze“) in der ZPO festzuschreiben. Dieses Vorhaben des Gesetzgebers wird von der Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt; denn die Wertgrenze gehört in die Zivilprozessordnung und ist auch erforderlich.

Nach bisherigem Recht ist die Nichtzulassungsbeschwerde nur zulässig, wenn der „Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000,00 Euro übersteigt“ (§ 26 Nr. 8 EGZPO). Diese Zulässigkeitsvoraussetzung soll nun in der ZPO verankert werden, da sich gezeigt hat, dass die Wertgrenze auf Dauer unverzichtbar ist.

Behielte die Wertgrenze ihren bisherigen Standort im Nebengesetz, würde so der (unzutreffende) Eindruck aufrechterhalten, dass der Gesetzgeber künftig auf die Wertgrenze verzichten könne. Diese Erwartung war der Grund dafür, die Wertgrenze nicht von vornherein in der ZPO zu regeln.

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer gibt es jedoch keine Lösung, die es ermöglichen würde, auf die Wertgrenze zu verzichten.

Zum einen müsste für diesen Fall eine Verstärkung des Bundesgerichtshofs in personeller und sachlicher Hinsicht ein unrealistisches Ausmaß haben. Knapp die Hälfte der Berufungen (49,3 Prozent)¹, über die die Oberlandesgerichte zu entscheiden haben, haben einen Streitwert bis zu 20.000,00 Euro. Bei den Landgerichten liegt der Anteil der Berufungen, die einen Streitwert von bis zu 20.000,00 Euro haben, sogar bei 98,1 Prozent.²

Die Anzahl der Berufungen, die zu den Oberlandesgerichten und den Landgerichten gelangen, lässt sich zumindest nicht so verringern, dass die Wertgrenze überflüssig würde. Der Zweck der Berufung, der in der Fehlerkorrektur liegt,³ erlaubt keine weiteren Einschränkungen. Die Qualität der erstinstanzlichen Entscheidungen lässt sich durch Verfahrensveränderungen auch nicht so ändern, dass substantiell weniger Berufungen erforderlich wären. Auch das hat die gerichtliche Praxis seit der ZPO-Reform gezeigt.

Zum anderen stellt eine Veränderung der Regelungen in §§ 522 Abs. 2, Abs. 3 ZPO nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer ebenfalls keine Alternative dar. Würde nur § 522 Abs. 3 ZPO gestrichen, d. h. die Anfechtbarkeit von Berufungszurückweisungsbeschlüssen beseitigt, wäre wieder der Rechtszustand erreicht, von dem sich der Gesetzgeber – zu Recht – verabschiedet hat.⁴ Der Gesetzgeber wollte erreichen, dass sich die uneinheitliche Praxis der Gerichte, von der Möglichkeit des § 522 Abs. 2 ZPO Gebrauch zu machen, auf die Anfechtbarkeit nicht mehr auswirken sollte. Die zusätzliche Streichung des § 522 Abs. 2 ZPO würde zwar dafür sorgen, dass die Berufungsgerichte Berufungen nur noch durch Urteil zurückweisen könnten. Es bliebe dann aber bei der gleichen Anzahl anfechtbarer Entscheidungen; der Verzicht auf die „Wertgrenze“ wäre nach wie vor nicht möglich.

Ferner scheidet aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer eine weitere Verschärfung der Gründe für die Zulassung der Revision aus. Sie wäre weder den Rechtssuchenden vermittelbar, noch würde das Rechtspublikum insgesamt eine weitere Verschärfung akzeptieren. Darunter würde der gesamte Zivilprozess leiden. Denn dieser profitiert davon, dass der Bundesgerichtshof das Recht fortbildet und – noch wichtiger – für eine einheitliche Handhabung des Rechts sorgt.

¹ Statistisches Bundesamt: Zivilgerichte – Fachserie 10 Reihe 2.1 – 2017, Ziff. 8.2.

² Statistisches Bundesamt: Zivilgerichte – Fachserie 10 Reihe 2.1 – 2017, Ziff. 6.2.

³ vgl. BT-Drs. 14/4722, S. 61 re. Sp., 64 li. Sp., 100 li. Sp.

⁴ vgl. BT-Drs. 17/5334, S. 6.

2. Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten und Qualitätssicherung

2.1 Spezialisierung der Land- und Oberlandesgerichte in Zivilsachen

Der Referentenentwurf sieht vor, die Spezialisierung der Gerichte in Zivilsachen auszubauen und zu diesem Zwecke den Katalog der obligatorischen Spezialspruchkörper bei den Land- und Oberlandesgerichten um die Rechtsmaterien zu erweitern, welche die Kommunikations- und die Informationstechnologie, das Erbrecht, insolvenzbezogene Streitigkeiten und Anfechtungssachen nach dem Anfechtungsgesetz sowie Pressesachen betreffen (§§ 72a Abs.1 Nr. 8, 119a Abs. 1 Nr. 8 GVG-E). Außerdem sollen die Landesregierungen ermächtigt werden, landesweit weitere spezialisierte Spruchkörper einzurichten (§§ 72a Abs. 2, 119a Abs. 2 GVG-E) und Rechtsstreitigkeiten an ausgesuchten Gerichten zu konzentrieren (§ 13a GVG-E).

Dieser Ausbau der Spezialisierung der Land- und Oberlandesgerichten wird von der Bundesrechtsanwaltskammer befürwortet, insbesondere auch vor dem Hintergrund der wachsenden Spezialisierung der Anwaltschaft.

Zum einen wird durch die Spezialisierung die Gewinnung einer noch besseren Sachkenntnis der Richter in dem jeweiligen Spruchkörper gefördert. Die vertiefte Einarbeitung in die jeweiligen Materien gewährleistet nicht nur bessere Qualität der Entscheidungen, sondern auch eine schnellere Entscheidungsfindung.

Zum anderen stärkt die Spezialisierung das Kammerprinzip. Die Erörterung eines Streitfalls innerhalb einer Kammer führt in der Regel zu besseren und auch besser zu akzeptierenden Ergebnissen als die ohne ein solches Korrektiv zustande gekommene Entscheidung eines Einzelrichters; letzteres insbesondere bei jüngeren, noch weniger erfahreneren Richtern. Mit der Stärkung des Kammerprinzips wird fachlich guten und engagierten jungen Richtern verstärkt die Möglichkeit gegeben, in der Zusammenarbeit in einer Kammer mit erfahrenen Kolleginnen und Kollegen zu lernen und Sicherheit im Beruf zu gewinnen. Dies ist aus Sicht der Anwaltschaft sehr zu begrüßen.

Darüber hinaus wird ausdrücklich die Bildung von Spezialspruchkörpern für insolvenzbezogene Streitigkeiten und Anfechtungssachen nach dem Anfechtungsgesetz begrüßt. Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ist es erfreulich, dass diese bereits mehrfach erhobene Forderung nach einer Konzentration der Insolvenzgerichte bzw. der insolvenzrechtlichen Expertise bei den Gerichten aufgegriffen wird, mit der im Grunde zwangsläufig sodann auch eine Professionalisierung einhergeht (Stichwort: „Konzentration und Professionalisierung der Insolvenzgerichte“).⁵

2.2 § 139 Abs. 1 Satz 3 ZPO-E: Strukturierung und Abschichtung des Streitstoffs

Die in § 139 Abs. 1 Satz 3 ZPO-E klarstellende Ergänzung, dass das Gericht den Streitstoff strukturieren und abschichten kann, ist aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer überflüssig. Die Strukturierung und Straffung des Verfahrens ist – wie auch in der Begründung des Referentenentwurfs ausgeführt wird⁶ – bereits jetzt Aufgabe des Richters:

⁵ siehe bereits BRAK-Stellungnahmen Nr. 4/2013 und Nr. 10/2014.

⁶ S. 16 des Referentenentwurfs.

Dem Richter obliegt die formelle Prozessleitung. Die Gestaltung des äußeren Verfahrensablaufs sowohl in der mündlichen Verhandlung (§ 136 Abs. 1 ZPO) als auch außerhalb untersteht seiner Verantwortung. Dadurch kann das Gericht dem Prozess eine effiziente Struktur geben. Bei der materiellen Prozessführung (§ 139 Abs. 1 ZPO) setzen sich diese Optimierungsmöglichkeiten fort. Darüber hinaus kann das Gericht gem. § 146 ZPO anordnen, dass bei mehreren selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln, die sich auf denselben Anspruch beziehen, die Verhandlung zunächst auf eines oder einige dieser Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu beschränken ist. Insofern kann das Gericht bereits nach der jetzigen Rechtslage in umfangreicheren Verfahren, bei denen sich im Wesentlichen ein Strukturieren und Abschichten des Streitstoffs anbietet, dies zunächst mit den Prozessbeteiligten erörtern und damit einen gemeinsamen Fahrplan für das weitere Verfahren festlegen.

Daher bedarf es einer gesetzlichen Klarstellung nicht. Sollte dennoch weiterhin ein Regelungsbedarf gesehen werden, regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, die Vorschriften § 139 ZPO und § 146 ZPO zusammenzufassen.

2.3 § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E: Hinzuziehung von Sachverständigen

Die Änderung des § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E in seiner jetzigen Form ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer noch unklar.

Nach geltendem Recht kann das Gericht einen Sachverständigen von Amts wegen mit einer Begutachtung beauftragen. Das Verfahren folgt gem. § 144 Abs. 3 ZPO den Regeln der ZPO zum Sachverständigenbeweis, setzt also u. a. einen Beweisbeschluss mit einer konkreten Beweisfrage voraus. Weil das Gericht den Sachverständigenbeweis von Amts wegen initiieren kann, stellt die Vorschrift eine Durchbrechung des Beibringungsgrundsatzes dar, enthält ansonsten aber keine wesentlichen Unterschiede zum gewöhnlichen Verfahren einer Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten, weswegen die Ergebnisse auch ohne weiteres als Beweis im Urteil verwertet werden dürfen.⁷ Dass der Sachverständige im Rahmen seiner Begutachtung und in Erläuterung seiner Beantwortung der Beweisfragen dem Gericht auch die jeweiligen sachlichen und fachlichen Hintergründe vermittelt, dass er ggf. weitergehende Beweisfragen anregt, ist ohne weiteres geltendes Recht.

Der Referentenentwurf sieht nun vor, in § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Worte „Begutachtung durch Sachverständige“ durch die Worte „Hinzuziehung von Sachverständigen“ zu ersetzen. Jedoch ist keine Änderung des § 144 Abs. 3 ZPO vorgesehen. Wenn es aber bei dem bisherigen Wortlaut des § 144 Abs. 3 ZPO bleibt, müsste das Gericht nach wie vor nach §§ 402 ff. ZPO vorgehen, d. h. einen Beweisbeschluss mit einer konkreten Beweisfrage erlassen etc.

Nach der Begründung des Referentenentwurfs scheint indessen eine offene und noch nicht durch eine Beweisfrage konkretisierte Beratung des Gerichts durch den Sachverständigen beabsichtigt. Es ist weder klar, ob diese Beratung als eine Art Privatissimum gemeint ist, noch in welchem Verfahren diese verfahrensbegleitende Beratung erfolgen soll. Die Möglichkeit des Gerichts, einen Sachverständigen als fachlichen Berater hinzuzuziehen, darf nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer aber nicht ohne ein förmliches, unter Mitwirkung der Prozessbeteiligten durchzuführendes Verfahren geschehen. Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass der Sachverständige das Gericht nur parteiöffentlich beraten darf.

⁷ siehe Greger in Zöller, ZPO, § 144 Rn. 1.

3. Steigerung der Effizienz im Zivilprozess

3.1 § 44 Abs. 4 Satz 2 ZPO-E: unverzügliche Geltendmachung von Ablehnungsgründen

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt die vorgesehene Änderung in § 44 Abs. 4 Satz 2 ZPO-E, die unverzügliche Anbringung des Ablehnungsgesuchs, ab. Eine deutliche Verbesserung und Verfahrensförderung ist hierdurch nicht zu erwarten.

In der Begründung des Referentenentwurfs⁸ wird zutreffend darauf hingewiesen, dass derzeit Ablehnungsgründe nach Verhandlung oder Antragstellung bei dem abgelehnten Richter entstanden oder bekannt geworden sein müssen, andernfalls sind sie unbeachtlich; die Glaubhaftmachung hierüber obliegt dem Antragsteller. Ist der Antrag nicht alsbald nach dem Bekanntwerden der vorgeworfenen Verhaltensweisen des Richters gestellt, droht der Vorwurf missbräuchlicher Handhabung. Es gibt keinen Grund, an dieser Rechtslage etwas zu ändern.

Jedes Verfahren zur Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit ist schwierig und für alle Beteiligten – Parteien, Prozessvertreter und Richter gleichermaßen – unangenehm. Auf der anderen Seite ist der Befangenheitsantrag in manchen Fällen das letzte Mittel, mit dem die Partei bzw. ihr anwaltlicher Vertreter ein geordnetes und objektives Verfahren durchzusetzen versucht.

Dementsprechend hält es die Bundesrechtsanwaltskammer für nicht sinnvoll, eine zusätzliche Erschwernis für solche Anträge gesetzlich zu verankern. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der Begründung des Gesetzentwurfs: *„Damit soll verhindert werden, dass Ablehnungsgesuche von einer Partei aus taktischen Gründen zur Verfahrensverzögerung erst dann gestellt werden, wenn sich im Verlauf des Verfahrens eine für sie ungünstige Verhandlungsposition ergibt.“*⁹ Darin spiegelt sich ein Bild eines nicht konstruktiv tätigen und nicht das Verfahren fördernden Parteivertreters, das jedoch nicht dem Bild der Anwaltschaft entspricht. Dem stellt sich die Bundesrechtsanwaltskammer entgegen.

Der Bundesrechtsanwaltskammer ist kein Fall bekannt, in denen ein möglicher Befangenheitsantrag aus taktischen Gründen zurückgehalten wurde, weil man den Eindruck hatte, das Gericht würde zugunsten des Mandanten entscheiden. Ein Befangenheitsantrag ist im Zivilprozess die Ausnahme, ein Notbehelf, den ein Rechtsanwalt nur dann einsetzt, wenn er sonst keine Möglichkeit mehr sieht, seinem Mandanten das rechtliche Gehör und eine objektive Behandlung zu sichern. Dem trägt der Gesetzentwurf in keiner Weise Rechnung.

Im Übrigen ist eine Ergänzung des § 44 ZPO im Hinblick auf § 47 Abs. 2 ZPO nicht erforderlich.

3.2 § 67 Satz 2 ZPO-E: persönliches Erscheinen von Nebenintervenienten

Durch die Änderung in § 67 Satz 2 ZPO-E wird den Gerichten nunmehr die Möglichkeit eröffnet, das persönliche Erscheinen eines Nebenintervenienten anzuordnen. Da an Rechtsstreitigkeiten zunehmend Dritte beteiligt sind, sieht auch die Bundesrechtsanwaltskammer eine gemeinsame Verhandlung und Erörterung für sinnvoll an.

⁸ S. 15 des Referentenentwurfs.

⁹ Ebd.

3.3 § 127 Abs. 3 Satz 2 ZPO-E: Beschwerderecht der Staatskasse

Die im Referentenentwurf vorgesehene Regelung in § 127 Abs. 3 S. 2 ZPO-E, das Beschwerderecht der Staatskasse gemäß § 127 Abs. 2 S. 1 ZPO – welches bislang nur in Verfahren natürlicher Personen besteht – auch auf Fälle der Bewilligung von Prozesskostenhilfe an juristische Personen oder an Parteien kraft Amtes zu erstrecken, wird von der Bundesrechtsanwaltskammer aus insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten als kritisch gesehen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer gibt zu bedenken, dass hierdurch die „Hygienefunktion bzw. Bereinigungsfunktion des Insolvenzrechts“ beschädigt werden könnte, da auch bei massearmen Verfahren Insolvenzverwalter tätig werden können und damit ein Insolvenzverfahren möglich sein muss. Ein Beschwerderecht der Staatskasse könnte ggf. auch dazu führen, dass die Staatskasse „reflexartig“ stets gegen die Bewilligung von Prozesskostenhilfe Beschwerde einlegt. Dann könnten Verfahren bei massearmen Verfahren nicht mehr gesichert sein.

3.4 § 174 Abs. 4 Satz 5 und 6 ZPO-E: elektronisches Empfangsbekanntnis

Das mit dem Referentenentwurf verfolgte Ziel der Erleichterung der Abläufe beim elektronischen Rechtsverkehr wird durch die vorgesehene Änderung bzw. Ergänzung von § 174 ZPO, Zustellung gegen Empfangsbekanntnis oder automatisierte Eingangsbestätigung, nicht erreicht.

Mit der beabsichtigten Neuregelung von § 174 Abs. 4 ZPO-E würde für Gerichte eine elektronische Übermittlungsalternative zur Anforderung eines Empfangsbekanntnisses für den Fall geschaffen, dass das Gericht technisch nicht in der Lage sein sollte, einen strukturierten Datensatz zur Abgabe eines elektronischen Empfangsbekanntnisses, des sog. hinlaufenden elektronischen Empfangsbekanntnisses (eEB), zu übersenden. Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer erscheint es sinnvoller, solange eine Zustellung gegen Empfangsbekanntnis auf herkömmlichem Weg schriftlich in Papier zu wählen, bis die Gerichte, die derzeit noch nicht in der Lage sind, gegen eEB mit Übersendung von Strukturdaten zuzustellen, technisch nachgerüstet haben. Dies erscheint insbesondere deshalb angezeigt, da offenbar nur wenige Gerichte nicht dazu in der Lage sind, den für das eEB erforderlichen Strukturdatensatz zur Verfügung zu stellen. Die Nutzung eines alternativen elektronischen Dokuments als elektronisches Empfangsbekanntnis, wie etwa ein Empfangsbekanntnis im Format PDF, wäre durch die Nutzer ggf. auszudrucken, um es mit dem Datum des Empfangs und einer einfachen Signatur zu versehen. Anschließend wäre es einzuscannen. Das ist nicht erstrebenswert.

Denn dieser Medienbruch würde zumindest einen Umweg, wenn nicht gar einen Rückschritt bei der schrittweisen Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs darstellen und wäre der erheblichen Anzahl an Rechtsanwälten, die bereits am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmen und die Prozesse in ihrer Kanzlei darauf umgestellt haben, nur schwer zu vermitteln. Selbst wenn ein alternatives (hinlaufendes) elektronisches Empfangsbekanntnis Werkzeuge, wie etwa bei einem ausfüllbaren PDF-Dokument, zur Verfügung stellen würde, würde ein zusätzlicher Prozess im Kanzleiablauf geschaffen, der bei Nutzung des Strukturdatensatzes bereits durch das besondere elektronische Anwaltspostfach abgebildet, integriert und einfach zu handhaben ist. Die Abgabe eines Empfangsbekanntnisses im elektronischen Rechtsverkehr würde damit erschwert.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt bei Gelegenheit des Gesetzentwurfes im Übrigen an, § 130a Abs. 3 ZPO dahingehend klarer zu formulieren, dass Anlagen zu vorbereitenden Schriftsätzen, die Teil eines elektronischen Dokuments sind, nicht qualifiziert elektronisch zu signieren oder auf einem

sicheren Übermittlungsweg zu übersenden sind. Nach § 130a Abs. 1 ZPO, der den Anwendungsbereich für die weiteren Absätze der Norm festlegt, sind als elektronische Dokumente dem Wortlaut nach auch Anlagen mit umfasst. Gemäß § 130a Abs. 3 ZPO sind elektronische Dokumente grundsätzlich mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person zu versehen oder von der verantwortenden Person zu signieren und auf einem sicheren Übermittlungsweg einzureichen, was nach wörtlicher Lesart auch für Anlagen gelten würde. Ein Grund für die Signaturbedürftigkeit von Anlagen ist jedoch nicht ersichtlich, zumal auch entsprechend der Gesetzesbegründung das Dokument zu signieren ist, das die prozessrelevanten Erklärungen enthält.¹⁰ Auch in Zusammenschau mit §§ 130, 131 ZPO ergibt sich ein Signaturerfordernis lediglich für bestimmende Schriftsätze, nicht jedoch für beigefügte Anlagen.

Dennoch hat die Unklarheit der Regelung des § 130a ZPO in der Praxis sowohl innerhalb der Anwaltschaft als auch bei Gerichten, wo vereinzelt von einer Signaturbedürftigkeit von Anlagen ausgegangen wird, zu Verunsicherung geführt.

Zudem birgt die derzeitige Regelung die Gefahr, dass Rechtsanwälte Schriftsätze und Anlagen in einem elektronischen Dokument oder aber nur die Anlagen in einem Dokument zusammenfassen, was zumindest die weitere Bearbeitung erschwert und u. U. gegen das Verbot der Containersignatur nach § 4 Abs. 2 ERVV verstößt. Bei der Verwendung von Containersignaturen wäre eine Überprüfung der Authentizität und Integrität der elektronischen Dokumente im weiteren Verfahren regelmäßig nicht mehr möglich und würde auch der Einführung der elektronischen Akte im Wege stehen.¹¹

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt vor, § 130a Abs. 3 ZPO wie folgt zu fassen:

„Das elektronische Dokument muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden. Satz 1 gilt nicht für Anlagen.“

3.5 § 278 Abs. 6 Satz 1 ZPO-E: Vereinfachung der Modalitäten eines gerichtlichen Vergleichsabschlusses

Die vorgesehene Änderung in § 278 Abs. 6 Satz 1 ZPO-E, dass die Parteien die Annahme eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags nunmehr auch zu Protokoll in der mündlichen Verhandlung erklären können, ist zu begrüßen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die streng zwischen den verschiedenen Verfahrensarten zum Zustandekommen eines gerichtlichen Vergleichs unterschied, war zwar in sich konsequent, aber wenig praxistauglich. Dem hilft die Neuregelung in § 278 ZPO erfreulicherweise ab.

3.6 § 697 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E: Klarstellung zur konkludenten Klagerücknahme

Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer ist die vorgesehene Fiktion einer teilweisen Klagerücknahme nach § 697 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E für Fälle, in denen der Antrag in der Anspruchsbegründung hinter dem ursprünglichen Mahnantrag zurückbleibt, sinnvoll.

¹⁰ siehe BT-Drs. 17/1263, S. 25 zu § 130a Abs. 3 ZPO.

¹¹ vgl. BR-Drs. 645/17, S. 15 zu § 4 ERVV.

Wird der Antrag aus dem Mahnbescheid in der späteren Anspruchsbegründung nicht in vollem Umfange aufrechterhalten, behandeln Richter diese Fälle bereits heute in der Praxis als konkludente Teil-Klagerücknahme, ohne den aufwendigeren Weg der Nachfrage bzw. eines Hinweises zu gehen.

3.7 §§ 128 Abs. 3, 320 Abs. 3 bis 5, 321 Abs. 3, 718 Abs. 1 ZPO-E: Ermessensentscheidung des Gerichts zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Die beabsichtigten Änderungen, eine mündliche Verhandlung über Nebenforderungen, Tatbestandsberichtigungsanträge und Urteilsergänzungsanträge zu Nebenforderungen ausschließlich von einer Ermessensentscheidung des Gerichts abhängig zu machen, sind nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer abzulehnen.

Im Referentenentwurf werden diese Änderungen mit der Steigerung der Effizienz bei den Gerichten begründet; dieses Argument trägt jedoch nicht. In der Tat wird über solche „nachlaufenden“ Entscheidungen in der Regel ohne mündliche Verhandlung entschieden, weil die Parteien darauf verzichten; in diesen Fällen halten die Parteien auch ihrerseits eine mündliche Verhandlung und Erörterung nicht für notwendig. Deren Einschätzung des Gewichts der letztlich zu erwartenden Entscheidung und der Bedeutung einer mündlichen Verhandlung hierüber ist bislang maßgebend. Durch die Änderungen in §§ 128 Abs. 3, 320 Abs. 3 bis 5, 321 Abs. 3, 718 Abs. 1 ZPO-E wird diese Entscheidungskompetenz auf das Gericht verlagert. Es steht ohnehin nicht zu erwarten, dass gegenüber der aktuellen Handhabung – die überwiegend ohne mündliche Verhandlung auskommt – ein Einsparungspotenzial gewonnen wäre.

* * *