



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Gesetzentwurf der Fraktion der FDP zur Änderung
der Zivilprozessordnung (§ 522 ZPO)**

BT-Drucks. 16/11457 v. 17.12.2008

**erarbeitet vom
Ausschuss ZPO/GVG
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

Rechtsanwalt und Notar Horst **Droit**, Wallenhorst
Rechtsanwalt Dr. Hans **Eichele**, Mainz
Rechtsanwalt Dr. Gerold **Kantner**, Rostock
Rechtsanwalt Dr. Jürgen **Lauer**, Köln
Rechtsanwalt Lothar **Schmude**, Köln
Rechtsanwalt Dr. Michael **Schultz**, Karlsruhe (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Bernhard **von Kiedrowski**, Berlin
Rechtsanwalt Dr. Michael **Weigel**, Frankfurt/M. (Vorsitzender, Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans-Heinrich **Winte**, Hildesheim

Rechtsanwältin Julia **von Seltmann**, BRAK, Berlin

Februar 2009
BRAK-Stellungnahme-Nr. 5/2009
Im Internet unter www.brak.de (Stellungnahmen)

Verteiler:

Bundestagsfraktion der FDP
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern
Deutscher Anwaltverein
Patentanwaltskammer
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Notarverein
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Richterbund e. V., Berlin

C.H. Beck Verlag
Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG
Redaktion Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht / GRUR
Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
ZAP Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachverband der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 151.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat sich mit dem Gesetzentwurf der FDP-Fraktion befasst, § 522 Abs. 2, Abs. 3 ZPO zu ändern. Das Anliegen des Entwurfs ist berechtigt. Der gegenwärtige Rechtszustand ist unbefriedigend.

Vorrangig ist die Prüfung, ob überhaupt am Beschlussverfahren festzuhalten ist oder ob die Berufungsgerichte künftig wieder über alle streitigen Berufungen durch Urteil entscheiden müssen.

Wird das Beschlussverfahren beibehalten, ist die Rechtsbeschwerde zu eröffnen.

Diese vorweg zusammengefasste Einschätzung gründet sich auf die folgenden Überlegungen:

1. Der Entwurf legt zugrunde, dass die Berufungsgerichte - Oberlandes- und Landgerichte - von der in § 522 Abs. 2 ZPO vorgesehenen Möglichkeit in höchst unterschiedlichem Umfang Gebrauch machen. Dieser Befund trifft nach der Beobachtung der Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof zu. Er ist der eigentliche Grund, der es nicht nur rechtfertigt, sondern dazu zwingt, darüber nachzudenken, ob die in § 522 Abs. 3 ZPO ausdrücklich ausgeschlossene Anfechtbarkeit noch rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht. Die regional und statistisch erfassbaren unterschiedlichen Quoten der nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO ergangenen Zurückweisungsbeschlüsse zeigen die Gefahr überdeutlich, dass die Berufungsgerichte die ihnen gebotene Möglichkeit, durch nicht anfechtbaren Beschluss zu entscheiden, ungleich nutzen. Dieser rechtstatsächliche Zustand ist mit einer Unanfechtbarkeit unvereinbar. Das Zahlenmaterial belegt außerdem, dass das in § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorgesehene Einstimmigkeitserfordernis nicht ausreicht, um die Unanfechtbarkeit noch zu rechtfertigen.

Der jetzige Rechtszustand ist auch deshalb unbefriedigend, weil es derzeit allein dem Bundesverfassungsgericht zufällt, korrigierend einzugreifen, wenn ein Berufungsgericht im Einzelfall eine Berufung zu Unrecht einstimmig durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückgewiesen hat. Das Bundesverfassungsgericht wird es nicht zu seiner Aufgabe machen, die einheitliche und richtige Handhabung von § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zu sichern. Da der Bundesgerichtshof auch sonst die Aufgabe hat, eine einheitliche Rechtsprechung zu sichern (§ 543 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. ZPO), sollte er zuständig sein. Bislang hat der Bundesgerichtshof keine Möglichkeit einzugreifen.

2. Gleichwohl ist es nach Auffassung der Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof nicht damit getan, als einander gegenüberstehende Handlungsalternativen nur die Beibehaltung des gegenwärtigen Rechtsbestandes einerseits und die Eröffnung der Rechtsbeschwerde gegen die Beschlüsse der Berufungsgerichte andererseits zu betrachten.

a) Zu beseitigen ist die Ungleichheit, die sich nach bisheriger Gesetzeslage daraus ergibt, dass die Berufungsgerichte entweder durch Urteil oder durch Beschluss über die ihnen anfallenden Berufungen entscheiden können. Um dieses Ziel zu erreichen, genügt es möglicherweise nicht, die Rechtsbeschwerde zu eröffnen und sonst nur noch § 26 EGZPO zu ergänzen, damit eine künftig mögliche Rechtsbeschwerde gegen einen nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO ergangenen Beschluss nur zulässig ist, wenn der Wert der gemachten Beschwer (im Übrigen: nicht Beschwerde) 20.000 € übersteigt.

b) Nach dem Gesetzgebungsvorschlag kann der Berufungsführer immer noch keine mündliche Verhandlung beim Berufungsgericht und der Rechtsbeschwerdeführer immer noch keine mündliche Verhandlung beim Bundesgerichtshof als dem Rechtsbeschwerdegericht erreichen.

Weil weder im nach § 522 Abs. 2 ZPO erledigten Berufungs- noch im diskutierten Rechtsbeschwerdeverfahren eine mündliche Verhandlung stattfindet, wäre die Rechtsposition des Rechtsbeschwerdeführers trotz Eröffnung der Rechtsbeschwerde defizitär: Beim Bundesgerichtshof könnte er allenfalls eine Aufhebung des von ihm angefochtenen Beschlusses erzielen, falls die Voraussetzungen für einen Beschluss nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorlagen. Damit würde er aber nicht erreichen können, dass der Bundesgerichtshof das materielle oder das prozessuale Problem löst, das dem Vorgehen des Berufungsge-

richts entgegenstand, die Berufung durch Beschluss zurückzuweisen. Denn eine Entscheidung über die Berufung – um die es auch im Rechtsbeschwerdeverfahren ginge – könnte mangels mündlicher Verhandlung nicht stattfinden; im Rechtsbeschwerdeverfahren geht es gewissermaßen erst darum, ob das Berufungsgericht mündlich hätte verhandeln und anschließend durch Urteil entscheiden müssen. Mithin würde der Bundesgerichtshof den angefochtenen Beschluss nur aufheben und dem Berufungsgericht damit zu verstehen gegeben, dass es die Berufung durch Urteil erledigen müsse. Gegen dieses Urteil wird die unterlegene Partei dann mit der Nichtzulassungsbeschwerde vorgehen können, wenn das Berufungsgericht die Revision nicht zulässt. Die Überprüfung der eigentlichen Sachfrage fände dann erst in diesem weiteren Verfahrensabschnitt statt. Daher käme es - hätte die Rechtsbeschwerde Erfolg - zu einer "Verdoppelung" der Rechtsmittelverfahren.

c) Die Rechtsanwaltskammer spricht sich deshalb für die völlige Abschaffung der in § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorgesehenen Erledigung von Berufungen durch Beschluss aus. Dann müssten die Berufungsgerichte alle Berufungen, über die es nach der mündlichen Verhandlung noch entscheiden muss, durch Urteil erledigen, gegen das zumindest die Nichtzulassungsbeschwerde eröffnet wäre.

Diese Lösung ist in gleichem Maße wie die Einführung einer Rechtsbeschwerde geeignet, die in der Rechtswirklichkeit zu beobachtenden Ungleichbehandlungen zu beheben, vermeidet aber eine "Verdoppelung" der Verfahren. Die Mehrbelastung der Berufungsgerichte dürfte sich in Grenzen halten und jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zum Gesetzgebungszweck stehen. Denn die Berufungen, die wirklich in die Kategorie des § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO fallen, lassen sich auch dann leicht erledigen, wenn der Berufungsrichter nicht durch Beschluss entscheiden darf. Eine Anfrage des Berufungsgerichts beim Berufungsführer, der Senat habe beraten und frage an, ob die Berufung aufrecht erhalten werde, hatte vor der ZPO-Reform in sehr vielen Fällen zur Rücknahme geführt. Diese Praxis dürfte sich bei Abschaffung der Beschlusserledigung wieder etablieren. Die übrig bleibenden Fälle werden sich, sofern sie denn wirklich zu der Kategorie der von § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO gemeinten Fälle gehören, durch ein kurzes Urteil abschließen lassen, so dass das Berufungsgericht nicht mehr Zeit und Aufwand opfern muss, als es für den Beschluss benötigt, mit dem es den Berufungsführer bislang nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf das

beabsichtigte Vorgehen hinweist, die Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen.

d) Behielte der Berufungsrichter auch künftig die Möglichkeit des § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO, muss eine gerichtliche Überprüfung stattfinden. Insofern begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer den Vorschlag der FDP-Bundestagsfraktion, die Möglichkeit der Rechtsbeschwerde gegen Nichtzulassungsbeschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO einzuführen.

e) Sollten weder die Abschaffung des Beschlussverfahrens noch der Vorschlag der FDP-Bundestagsfraktion, ein Rechtsbeschwerdeverfahren gegen den Beschluss einzuführen, durchsetzbar sein, spricht sich die Bundesrechtsanwaltskammer dafür aus, mindestens eine begrenzte gerichtliche Überprüfung durch den Bundesgerichtshof einzuführen. Auf jeden Fall sollte der Bundesgerichtshof mit der Prüfung betraut werden, da das Bundesverfassungsgericht die Prüfung auf Dauer nicht leisten kann und nicht leisten wird. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist nämlich nicht die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts.

Für die auf jeden Fall erforderliche Änderung des § 522 ZPO bedeutet das: Bislang kann der Berufungskläger, der sich erfolglos mit einer Anhöhrungsrüge nach § 321a ZPO gegen die Zurückweisung seiner Berufung durch Beschluss gewandt hat, rügen, das Berufungsgericht habe sein rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) durch den Zurückweisungsbeschluss verletzt und die Verletzung nicht gemäß § 321a ZPO korrigiert. Der Anwendungsbereich des § 321a ZPO beschränkt sich auf die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BGH, Beschluss v. 17.07.2008 - V ZR 149/07, zitiert nach juris, Rn. 1).

Liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, kann die Partei, deren Berufung durch Beschluss zurückgewiesen wurde, beim Bundesverfassungsgericht nach gegenwärtigem Rechtszustand noch rügen, das Berufungsgericht habe das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG folgende Gebot effektiven Rechtsschutzes verkannt und § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO so ausgelegt und angewandt, dass sein Zugang zur Revision in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise und damit objektiv willkürlich eingeschränkt worden sei (BVerfG, Beschluss v. 04.11.2008 -1 BvR 2587/06, Umdruck, S. 5 ff).

Demnach wäre - § 26 EGZPO so, wie der Entwurf vorschlägt, zu ergänzen und - § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO wie folgt zu fassen:

Gegen den Beschluss findet die Rechtsbeschwerde statt; mit ihr kann die beschwerte Partei lediglich rügen, dass das Gericht

1. den Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat,
2. die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO objektiv willkürlich bejaht hat.

Denkbar ist, die Nummer 2 ausführlicher zu fassen, also zu formulieren:

2. die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO objektiv willkürlich bejaht und dadurch den Zugang zur nächsten Instanz unzumutbar beschränkt hat.

Mit dieser Formulierung würde man noch deutlicher machen, dass es in der Nummer 2 nicht um eine Folgerung aus dem allgemeinen Gleichheitssatz, sondern aus dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes geht.

Dem Bundesgerichtshof kann es überlassen bleiben, die beiden Tatbestandsalternativen auszufüllen. Ihm ist es in der Vergangenheit auch überzeugend gelungen, die Voraussetzungen zu definieren, von denen der Erfolg einer Nichtzulassungsbeschwerde abhängt (§ 543 Abs. 2 ZPO).

* * * * *