

**Stellungnahme zu den Entwürfen eines Gesetzes  
zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung  
(BT-Drucks. 17/4431, 17/5363 und BT-Drucks. 17/5334)**

**1. Vorbemerkung**

Diese Stellungnahme gebe ich im eigenen Namen ab. Ich spreche somit nicht für den Bundesgerichtshof und auch nicht für den I. Zivilsenat, dem ich angehöre. Der Referentenentwurf, dem der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 17/5334) im Wesentlichen entspricht, ist freilich in den Zivilsenaten des BGH ausgiebig diskutiert worden. Obwohl die Neuregelung zu einer deutlichen Mehrbelastung des Bundesgerichtshofs führen wird, sind keine durchgreifenden Bedenken gegen die geplante Anfechtbarkeit der Zurückweisungsbeschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO erhoben worden.

**2. Reformbedürftigkeit der geltenden Regelung**

Zwei Punkte sind es, die den Änderungsbedarf nahelegen: Zum einen war es von Anfang an problematisch, die Anfechtbarkeit einer Entscheidung davon abhängig zu machen, ob sie einstimmig getroffen wurde. Zum anderen ist es in hohem Maße unbefriedigend, dass die Berufungsgerichte in ganz unterschiedlichem Maße von § 522 Abs. 2 ZPO Gebrauch machen und dass damit die Möglichkeit, die Entscheidung des Berufungsgerichts einer Überprüfung durch das Revisionsgericht zu unterziehen, stark differiert.

Der Entwurf der Bundesregierung erweckt allerdings den Eindruck, als läge das Problem der ungleichmäßigen Anwendung des § 522 Abs. 2 ZPO darin, dass der zwingende Charakter der Regelung vielfach nicht beachtet werde. Deshalb schlägt der Entwurf auch vor, den zwingenden Charakter deutlicher zum Aus-

druck zu bringen. Mein Eindruck ist ein anderer: Die großen Unterschiede in der Anwendung gehen wohl vor allem darauf zurück, dass teilweise in exzessiver Weise von dem Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO Gebrauch gemacht wird. Dies lässt sich deutlich machen, wenn man die Erledigung durch Zurückweisungsbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO nicht zu den Erledigungen insgesamt, sondern - was viel aussagekräftiger ist - zu den streitigen Erledigungen (hierunter werden üblicherweise Urteile und Vergleiche und eben auch Zurückweisungsbeschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO gezählt) in Relation setzt. Dieser Anteil variiert bei den Oberlandesgerichten zwischen 10,4% (OLG Bremen) und 45,0% (OLG Zweibrücken) sowie bei den Landgerichten zwischen 10,4% (OLG-Bezirk Karlsruhe) und 39,4% (OLG-Bezirk Braunschweig). Dabei bleiben stets die - sicher zahlreichen, in der Statistik aber nicht erfassten - Fälle unberücksichtigt, in denen sich das Berufungsverfahren nach dem Hinweisbeschluss durch Zurücknahme der Berufung erledigt. Geht man einmal von der eher noch konservativen Schätzung aus, dass nach dem Hinweis auf die beabsichtigte Beschlusszurückweisung (§ 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO) mindestens so viele Verfahren durch Zurücknahme der Berufung erledigt werden wie durch förmlichen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO und rechnet man diese Zahl in die streitigen Erledigungen ein, liegt die Zahl der aufgrund eines Hinweisbeschlusses erledigten Verfahren teilweise bei deutlich über 60% der streitigen Erledigungen (OLG Zweibrücken). Dies bedeutet: Bei den Berufungsgerichten mit einem hohen Anteil an Zurückweisungen nach § 522 Abs. 2 ZPO ist diese Verfahrensweise nicht die Ausnahme, sondern die Regel. Dort werden offenbar fast zwei Drittel der streitigen Verfahren ohne mündliche Verhandlung nach § 522 Abs. 2 ZPO erledigt.

Bei einem Teil der Berufungsgerichte hat die Regelung des § 522 Abs. 2 ZPO daher zu einer grundlegenden Veränderung des Berufungsverfahrens geführt, die mit der Einführung dieser Erledigungsart gewiss nicht beabsichtigt war. Ziel der nunmehr ins Auge gefassten Gesetzesänderung sollte sein, die Zahl der Erledigungen nach § 522 Abs. 2 ZPO eher zurückzuführen als zu erhöhen.

### **3. Streichung von § 522 Abs. 2 ZPO?**

Die vollständige Abschaffung der Möglichkeit, die Berufung in klaren Fällen durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, ist aus meiner Sicht nicht veranlasst. In Fällen, in denen das Berufungsvorbringen im Wesentlichen aus einer Wiederholung des erstinstanzlichen Vortrags besteht oder in denen die Angriffe gegen das erstinstanzliche Urteil eindeutig unbegründet sind, kann im Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO ein adäquater, zu einer sinnvollen Entlastung der Berufungsgerichte führender Weg der Erledigung liegen, der der in erster Instanz erfolgreichen Partei schneller zu ihrem Recht verhilft. Es hieße, das Kind mit dem Bade auszuschütten, wenn der teilweise als exzessiv empfundene Gebrauch dieser Verfahrensweise zu ihrer vollständigen Abschaffung führen würde. Zwar sollte sichergestellt werden, dass die Anfechtbarkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht durch ein Vorgehen nach § 522 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen werden kann. Darüber hinaus sollte die Vorschrift als Kann-Bestimmung ausgestaltet werden (dazu sogleich unter 4.). Wird die Vorschrift in diesen beiden Punkten geändert, besteht aber für eine vollständige Abschaffung kein Anlass.

### **4. Zwingender Charakter?**

Nach zutreffender, aber nicht unumstrittener Auffassung handelt es sich beim geltenden § 522 Abs. 2 ZPO um eine zwingende Vorschrift. Liegen die Voraussetzungen vor, muss das Berufungsgericht nach § 522 Abs. 2 ZPO vorgehen. Dies legt bereits der Wortlaut nahe. Unabhängig davon wäre es im Rahmen der geltenden Regelung unangemessen, wenn der judex a quo durch die freie Wahl des Verfahrens eine Überprüfung der Entscheidung über die Zulassung der Revision verhindern könnte.

Kann der Beschluss nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO indessen unter denselben Bedingungen wie ein Urteil des Berufungsgerichts mit der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffen werden, besteht kein Anlass mehr, die Regelung als

Muss-Vorschrift auszugestalten. Dabei sollte beachtet werden, dass der zwingende Charakter - je nach Arbeitsweise - schon heute eine ungewollte zusätzliche Belastung der Berufungsgerichte bewirken kann. Offenbar machen heute manche Berufungsgerichte von § 522 Abs. 2 ZPO deswegen keinen Gebrauch, weil sie das Verfahren wegen der Notwendigkeit wiederholter Beratung für schwerfällig halten. Nimmt man den zwingenden Charakter ernst, kann § 522 Abs. 2 ZPO das Verfahren der Berufungsgerichte erschweren und deutlich verlangsamen. Der Richter eines Berufungssenats - der Einfachheit beschränke ich mich auf das oberlandesgerichtliche Berufungsverfahren - ist in der Regel bemüht, sich nur einmal in die Akte einzuarbeiten. Er schließt die Bearbeitung daher - wenn möglich - damit ab, dass er einen Urteilsentwurf fertigt, der dem Senat vor der Sitzung als Beratungsgrundlage zugeleitet werden kann. Handelt es sich bei § 522 Abs. 2 ZPO um eine zwingende Vorschrift, muss er den Senat aber mehrfach mit der Sache befassen: Zunächst muss er die Sache dem Senat zur Entscheidung darüber vorlegen, ob nach § 522 Abs. 2 ZPO vorgegangen werden soll. Hierfür wird er in der Regel ein Votum vorbereiten, in dem die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO abgehandelt werden. Entscheidet sich der Senat dann für eine mündliche Verhandlung, muss der Berichterstatter ein Urteilsvotum vorbereiten. Gewiss lässt sich die Arbeit in der Weise optimieren, dass der Berichterstatter immer dann, wenn er die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 522 Abs. 2 ZPO nicht für gegeben erachtet, gleich in einem Arbeitsgang auch schon das Urteilsvotum fertigt. Das ändert aber nichts daran, dass sich der Senat mehrmals mit der Sache befassen muss. Der Vorsitzende muss sich die notwendige Aktenkenntnis vor der Beratung über ein Vorgehen nach § 522 Abs. 2 ZPO sowie erneut vor der mündlichen Verhandlung verschaffen. Auch der dritte Mann muss sich mehrfach in die Sache einlesen.

Dem kann man nicht mit dem Argument begegnen, dass der Berichterstatter die Sache dem Senat doch nur dann zur Beratung über ein Vorgehen nach § 522 Abs. 2 ZPO vorlegen müsse, wenn er selbst die Voraussetzungen dieser Bestimmung für gegeben erachte; halte der Berichterstatter ein Vorgehen nach

dieser Bestimmung nicht für angezeigt, fehle es stets an der Voraussetzung der Einstimmigkeit. Dabei bleibt unberücksichtigt, dass die Frage, ob der Senat die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 522 Abs. 2 ZPO einstimmig bejaht, erst nach Beratung beantwortet werden kann.

Die Vorschrift des § 522 Abs. 2 ZPO sollte daher als Kann-Vorschrift ausgestaltet werden. Die Berufungsgerichte sollten je nach ihrer Arbeitsweise selbst darüber entscheiden, ob ihnen das Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO eine Erleichterung bringt oder ob die Abläufe dadurch insgesamt eher schwerfälliger werden. Insbesondere sollte sichergestellt werden, dass in den Verfahren, die sich aus der Sicht des Berichterstatters und/oder des Vorsitzenden nicht für das Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO eignen, unverzüglich mündliche Verhandlung anberaumt werden kann.

Auch bei der entsprechenden Bestimmung der Verwaltungsgerichtsordnung (§ 130a), an die sich der Entwurf der Bundesregierung anlehnt, handelt es sich um eine Kann-Vorschrift. Ist der Zurückweisungsbeschluss unter denselben Voraussetzungen wie eine Entscheidung durch Urteil anfechtbar, besteht kein Anlass für eine zwingende Regelung. Schon gar nicht ist es angezeigt, mit der Einführung der Anfechtbarkeit den zwingenden Charakter noch deutlicher als bisher im Gesetzestext zu verankern.

## **5. Folgen für die Belastung der Bundesgerichtshofs**

Der Entwurf wird zu einer erheblichen Mehrbelastung des BGH führen. Diese Mehrbelastung wird allerdings in der Begründung des Regierungsentwurfs marginalisiert. Zunächst ist durchaus offen, ob die Anfechtungsquote bei den durch Zurückweisungsbeschluss erledigten Verfahren so viel niedriger ist als bei den durch Urteil entschiedenen. Von einer geringeren Rechtsmittelanfälligkeit mag man in den Fällen ausgehen, in denen die Berufung von vornherein als aussichtslos erschien. Andererseits fehlt bei den Zurückweisungsbeschlüssen die

befriedende Wirkung, die von einer mündlichen Verhandlung ausgeht, in der beide Seiten ausführlich zu Wort gekommen sind und auf die Argumente der Gegenseite unmittelbar eingehen konnten. Aber auch wenn man einmal die Zahl von 750 zusätzlichen Nichtzulassungsbeschwerden zugrunde legt, ist die Aussage einer Steigerung von rund 15% irreführend. Es ist insbesondere nicht sinnvoll, die Zahl von 750 zusätzlichen Verfahren in Bezug zu sämtlichen Eingängen (also einschließlich der Rechtsbeschwerden) zu setzen. Maßstab kann allein die Zahl der Revisionen und Nichtzulassungsbeschwerden sein. Bezogen auf diese Zahl bedeutet ein Zuwachs von 750 Verfahren eine Steigerung um 23,5%. Bezieht man die Steigerung lediglich auf die Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden, ergibt sich sogar eine Steigerung um 31,8%.

Die Begründung des Regierungsentwurfs weist freilich mit Recht darauf hin, dass die zusätzliche Belastung des BGH durch die Neuregelung nur schwer einzuschätzen ist. Es ist unter diesen Umständen kaum möglich, konkrete weitergehende Vorschläge für eine Entlastung des BGH zu machen, zumal sich keine Bereiche unmittelbar aufdrängen, die sich für eine solche Entlastung eignen. Zwar sind in den letzten zehn Jahren immer wieder neue Zuständigkeitsbereiche eröffnet worden, etwa im Energiewirtschaftsrecht, durch die Einführung der Zulassungsrevision gegen landgerichtliche Urteile und der Zulassungsrechtsbeschwerde im Zivilprozessreformgesetz und zuletzt durch die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 3 FamFG. Einer völligen Streichung der neu geschaffenen Rechtsschutzmöglichkeiten möchte aber niemand das Wort reden. Gewiss ließe sich durch eine konsequente Ausgestaltung der Rechtsbeschwerde als Zulassungsrechtsmittel - so wie sie der Entwurf der Bundesregierung mit der Abschaffung der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde nach § 7 InsO vorschlägt - eine gewisse Entlastung erreichen. Die zu erwartende Mehrbelastung aufgrund der Änderung des § 522 Abs. 2 ZPO ließe sich damit aber nicht kompensieren. Es ist daher abzusehen, dass man zur Steuerung des Zugangs zur Revisionsinstanz in Zukunft wieder auf Mittel zurückgreifen müssen, die abzuschaffen sich das Zivilprozessreformgesetz zum Ziel gesetzt hatte.

## 6. Vorschläge für die Fassung des Gesetzes

Ich schlage gegenüber dem Entwurf der Bundesregierung folgende - durch kursive Schreibweise hervorgehobene - Änderungen vor:

- § 522 Abs. 2 Satz 1 sollte wie folgt gefasst werden:

(2) <sup>1</sup>Das Berufungsgericht *kann* die Berufung durch einstimmigen Beschluss unverzüglich *zurückzuweisen*, wenn es davon überzeugt ist, dass

1. die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat,
2. die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat,
3. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert und
4. eine mündliche Verhandlung nicht angemessen ist.

- In § 522 Abs. 3 sollte klargestellt werden, dass mit dem Beschluss, der mit dem Rechtsmittel angefochten werden kann, das bei einer Entscheidung durch Urteil zulässig wäre, nur der Beschluss nach Absatz 2 Satz 1 und nicht der Beschluss nach Absatz 1 Satz 3 gemeint ist:

(3) Gegen den Beschluss *nach Absatz 2 Satz 1* steht dem Berufungsführer das Rechtsmittel zu, das bei einer Entscheidung durch Urteil zulässig wäre.

Karlsruhe, den 3. Mai 2011

