

Stellungnahme zu den Entwürfen der Bundesregierung,
der Fraktion der SPD und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen
zur Änderung des § 522 ZPO

im Rahmen der Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 9.5.2010

vorgelegt von

Prof. Dr. Thomas Pfeiffer
Universität Heidelberg

1. Der Zugang zur Rechtsmittelinstanz ist ein knappes Gut. Besondere Voraussetzungen für den Zugang zur Rechtsmittelinstanz sind daher in praktisch allen Rechtsordnungen bekannt.
2. § 522 Abs. 2 ZPO beruht auf dem Gedanken, den vollen Zugang zur Berufungsinstanz dann zu versagen, wenn die zugrunde liegenden Rechtsschutzinteressen eine solche volle Inanspruchnahme des Berufungsgerichts nicht rechtfertigen.
3. Wie bei allen Prozesshandlungen gibt es auch bei der Einlegung von Berufungen Fälle, in denen dem Rechtsmittel seine mangelnde Zulässigkeit oder Begründetheit „auf die Stirn“ geschrieben ist. Die Zurückweisung ohne mündliche Verhandlung ist eine grundsätzlich angemessene und zugleich effektive Antwort auf derartige Fälle. Sie muss allerdings in funktions- und rechtsstaatsgemäßer Weise ausgestaltet und angewandt werden.
4. Auch im Lichte der zum Teil erheblichen Kritik an § 522 Abs. 2 und 3 ZPO sind diese Regelungen in ihrer gegenwärtigen Fassung mit dem Grundgesetz vereinbar. Sie beruhen auf gesetzgeberisch jedenfalls vertretbaren Differenzierungen. Sie verstoßen zudem weder gegen das Gebot rechtlichen Gehörs und noch führen sie zu einer unzulässigen Beschneidung des Zugangs zur Rechtsmittelinstanz.
5. Die zum Teil erheblichen statistischen Differenzen zwischen verschiedenen Gerichten bei der Anwendung der Vorschrift sind allerdings erstens als ungleichmäßige Rechtsanwendung unerwünscht und indizieren zweitens Probleme bei der Anwendung.
6. Die vollständige Streichung des § 522 Abs. 2 ZPO würde zwar diese Probleme lösen, aber auch die Vorteile der Vorschrift beseitigen. Deshalb stehen sich zwei Befunde gegenüber: Einerseits ist, wie schon angedeutet, die Zurückweisung ohne mündliche Verhandlung eine grundsätzlich angemessene Reaktion auf Fälle, denen die Aussichtslosigkeit auf die Stirn geschrieben ist und bei denen auch die sonstigen Rechtsschutzinteressen keine Befassung durch die Berufungsinstanz gebieten. Andererseits besteht immer die Gefahr richterlicher Falschentscheidungen, gegenüber der § 522 Abs 2 und 3 ZPO als prozessuale Vorkehrung zwar das Einstimmigkeitsprinzip, nicht aber die Kontrolle der aktengestützten Beurteilung durch eine mündliche Verhandlung und durch die Rechtsmittelinstanz vorsieht. Namentlich in Grenzfällen der Beurteilung, in denen das Berufungsgericht die Berufung für unbegründet hält und in denen weder eine Grundsatz- noch eine Divergenzberufung eröffnet ist, zieht die gegenwärtige Fassung der Vorschrift den Kreis der ohne mündliche Verhandlung abzuweisenden Berufungen damit zu weit.
7. Ein Ansatz, der die Vorteile des § 522 Abs. 2 ZPO erhalten und seine Nachteile beseitigen oder begrenzen will, muss daher den Kreis der Berufungsverfahren, in denen eine mündliche Verhandlung zu erfolgen hat, sachgerecht nach Maßgabe der Rechtsschutzinteressen der Parteien erweitern. Er sollte außerdem die prozessualen Richtigkeitsgarantien ausweiten. Dieser Ausgangslage wird der Regierungsentwurf grundsätzlich gerecht, indem er erstens mit

§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO-RegE eine mündliche Verhandlung auch aufgrund sonstiger prozessualer Angemessenheitserwägungen erlaubt (was auch mit Blick auf die Möglichkeit eines Vergleichs geboten ist), zweitens eine (streitwertabhängige) Rechtsmittelkontrolle einführt und drittens das Begründungserfordernis ausweitet.

8. Die These, die Möglichkeit der Zurückweisung durch Beschluss schaffe gegenüber der Erledigung durch Urteil ohnehin keinen nennenswerten Effektivitätsgewinne, überzeugt demgegenüber nicht. Eine völlige Abschaffung der Vorschrift würde sich daher nur dann empfehlen, wenn man entweder die Vorteile der Vorschrift meinte verzichten zu können oder die Anwendungsprobleme nicht lösbar wären. Diese Fragen werden sich nur im Rahmen einer Abwägungsentscheidung beantworten lassen.
9. Die Eröffnung einer vom Wert der Beschwer abhängigen Nichtzulassungsbeschwerde ist grundsätzlich prozessrechtlich systemgerecht. Von ihr sind vor allem folgende vorteilhaften Wirkungen zu erwarten:
 - a. Soweit der vorgesehene Wert der Beschwer erreicht wird, sind Fehlentscheidungen korrigierbar.
 - b. Das grundsätzliche Bestehen einer Rechtsmittelkontrolle wird einen Angleichungsimpuls auslösen.
 - c. Ein Grundproblem des § 522 Abs. 2 ZPO besteht in der Konkretisierungsbedürftigkeit seiner Tatbestandsmerkmale. Die Eröffnung der Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH dürfte zu einer intensiveren Durchdringung der Voraussetzungen der Vorschrift und damit zu mehr Klarheit beitragen. Die Wirkungen der Nichtzulassungsbeschwerde werden deshalb auch in Fällen spürbar, in denen der Wert der Beschwer nicht erreicht wird.
 - d. Die auf die vergleichsweise nicht sehr hohe Zahl erfolgreicher Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision (§ 544 ZPO) gestützte Annahme, die Eröffnung der Nichtzulassungsbeschwerde im Rahmen des § 522 ZPO werde ebenfalls keinen spürbaren Effekt entfalten, berücksichtigt nicht hinreichend, dass der BGH im Rahmen des § 544 ZPO über die eigene revisionsrechtliche Befassung entscheidet, wohingegen es im Rahmen eines geänderten § 522 ZPO um die Kontrolle der Instanzgerichte und die Erforderlichkeit von mündlicher Verhandlung und Urteil im Berufungsverfahren geht.
10. Dem stehen als Nachteile oder Einschränkungen gegenüber:
 - a. Die Einführung einer Nichtzulassungsbeschwerde wird zu einer gewissen, wenn auch beschränkten Mehrbelastung des BGH führen.
 - b. Als Zwischenverfahren ist die Nichtzulassungsbeschwerde ein verzögernder Faktor (was aber auch auf die mündliche Verhandlung im Berufungsverfahren zutrifft).
 - c. Die angesprochenen Probleme der § 522 Abs. 2 und 3 ZPO werden durch die Reform zwar erheblich abgemildert, aber – namentlich in Fällen unterhalb der Streitwertgrenze – nicht vollständig beseitigt werden können.
11. Bei der Würdigung dieser Vor- und Nachteile wird man berücksichtigen müssen, dass die Zahl der Fälle, in denen die dargestellten Vorteile greifen (nämlich immer dann, wenn von der Möglichkeit des § 522 Abs. 2 ZPO zutreffend Gebrauch gemacht wird und keine oder keine

erhebliche Verzögerung eintritt) die Zahl derjenigen weit überwiegen dürfte, in denen die dargestellten Nachteile greifen. Auch wird man den Vorschlag der Bundesregierung zwar als Mittelweg zwischen Beibehaltung und Abschaffung, also als Kompromisslösung deuten müssen. Diese Kompromisslösung folgt aber sinnvollen Regelungsprinzipien und ist insofern als vernünftiger Ausgleich widerstreitender Interessen anzusehen.

12. Zur Ausgestaltung ist ergänzend auf folgende Punkte hinzuweisen:

- a. Die Eingangsformulierung des § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO „...wenn es [das Berufungsgericht] davon überzeugt ist...“ ist überflüssig und passt nicht zur Einführung einer Nichtzulassungsbeschwerde; sie sollte deshalb wegfallen und die weitere Formulierung angepasst werden.
- b. Die durch den Bundesrat vorgeschlagene Einschränkung, die hinsichtlich der mündlichen Verhandlung aus Gründen prozessualer Angemessenheit (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO-RegE auf die Auffassung des Berufungsgerichts abstellt, ist m.E. nicht erforderlich, da Fragen des tatrichterlichen Ermessens ohnehin, also auch nach dem Regierungsentwurf, nicht der Kontrolle durch den BGH unterliegen.
- c. Die vorgesehene Streitwertgrenze sollte, jedenfalls wenn sie sich bewährt, zu einem geeigneten Zeitpunkt aus Gründen der Rechtsmittelklarheit in die ZPO aufgenommen werden.

Heidelberg, den 5.5.2011

gez. Prof. Dr. Thomas Pfeiffer