

# **Stellungnahme zur Novellierung des § 522 Abs. 2 und 3 ZPO**

## **I. Kritik am Rechtszustand**

### **1. Beschwerden der Anwaltschaft**

Seit ihrer Einführung im Jahr 2001 sind die Regelungen des § 522 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO auf lebhafteste Kritik gestoßen. Insbesondere bei den in der zivilrechtlichen Praxis tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten findet die Zurückweisung der Berufung durch einstimmigen Beschluss des Berufungsgerichts bis zum heutigen Tage keinerlei Akzeptanz. Die Kritik an diesen Regelungen wurde im Laufe der Jahre mehrfach in den der Rechtsanwaltskammer München zur Verfügung stehenden Medien thematisiert. Es meldeten sich eine Vielzahl von Kolleginnen und Kollegen, die sich über Unzuträglichkeiten mit der Zurückweisung durch Beschluss beklagten und teilweise durch Übersendung entsprechender Unterlagen eindrucksvoll belegten. Mir liegen zwei dicke Aktenordner mit solchen Beschwerden vor. Kein anderes Thema fand ein so lebhaftes Echo aus dem Kreis der Kammermitglieder. Nicht eine einzige Stimme fand sich, welche die bestehenden Regelungen verteidigt hätte – ein Umstand der nahtlos damit zusammenpasst, dass ich auch in vielen Gesprächen, die ich persönlich mit Kollegen und Kolleginnen über dieses Thema geführt habe, keine einzige befürwortende Stimme fand.

### **2. Störung des Vertrauensverhältnisses Mandant -/- Anwalt**

Die Rechtslage wird von der Anwaltschaft nach meinen Beobachtungen vor allem deshalb als nicht hinnehmbar empfunden, weil sie das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant untergräbt, laut Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht ein unverzichtbares Element des Rechtsstaates (vgl. z.B. BVerfG v. 30.04.07, 2 BvR 2151/06, Abschnitt-Nr. 22 m.w.N.). Dies deshalb, weil eine Berufung in aller Regel nach einer sorgfältigen Prüfung der Erfolgsaussichten und einer eingehenden Besprechung mit dem Mandanten erhoben wird. Kaum je entschließt sich ein Mandant zur Einlegung der Berufung, wenn der Rechtsanwalt ihm weitgehend oder gar vollständig fehlende Erfolgsaussichten verdeutlichen muss. Ergeht dann ein gerichtlicher Hinweis nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO, in dem die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung nebst Gründen hierfür mitgeteilt werden, so liegt es nahe, dass der Mandant, zumindest unbewusst, negative Schlüsse hinsichtlich der Kompetenz des eigenen Prozessbevollmächtigten ziehen wird. Diese negative Einwirkung auf das Vertrauensverhältnis wird in der Praxis dadurch verstärkt, dass Ge-

genvorstellungen des Berufungsführers gegen solche Hinweisbeschlüsse erfahrungsgemäß fruchtlos sind. Mir wurde nur ein einziger Fall dokumentiert, in dem Gegenvorstellungen dazu geführt haben, dass das Gericht doch noch mündlich verhandelt hat. Der Mandant fühlt sich bei diesem Verfahren in verletzender Weise „abgebügelt“. Nur die mündliche Verhandlung sichert umfassendes rechtliches Gehör und vermag die Parteien zur Überprüfung der eigenen Ansichten und ggf. zur Vergleichsbereitschaft zu führen und spielt damit eine wichtige Rolle für die Herstellung des Rechtsfriedens (vgl. Retzlaff, Sonderdruck der BRAK-Mitteilungen zum 5. ZPR-Symposium der BRAK, Seite 15 ff, 17).

### **3. Berufung zwecks Verzögerung ?**

Hartnäckig hält sich das rechtstatsächlich nach meiner Kenntnis nicht belegbare Argument, Berufungen würden in nennenswertem Umfang zur Verfahrensverzögerung eingelegt. Als Anwalt weiß man demgegenüber, dass der Entscheidung, ein Rechtsmittel einzulegen, die Überzeugung zugrunde liegt, in der ersten Instanz sei unzutreffend entschieden worden. Einer bloßen Verzögerungsabsicht stehen evidente Kostengründe entgegen und im übrigen auch die angesichts der Möglichkeit der Sicherungsvollstreckung nach § 720 a ZPO fehlende Sinnhaftigkeit. Vereinzelt Ausnahmen von dieser Regel dürfen kein Maßstab für die gesetzliche Regelung sein. Maßstab muss vielmehr die Sicherheit und Gewährleistung der Rechtspflege sein.

### **4. Keine Mehrarbeit bei „schwachen“ Berufungen**

Natürlich sind nicht alle Berufungen sorgfältig und kenntnisreich begründet. Mit derart „schwachen“ Berufungen ist die Rechtsprechung aber seit jeher mit Leichtigkeit durch zügige Terminierung und/oder den richterlichen Rat zur Zurücknahme der Berufung fertig geworden, wie jeder im früheren Recht erfahrene Anwalt weiß. Ob ein solcher richterlicher Rat durch einen kurzen Hinweisbeschluss oder einen Telefonanruf des Vorsitzenden erteilt wird, ist nebensächlich. Jedenfalls ist durch eine solche Handhabung keineswegs ein höherer Arbeitsaufwand zu gewärtigen, als er bei einer Zurückweisung durch Beschluss anfällt. Eher ist das Gegenteil der Fall. Bei einer Beschwerde unterhalb von € 20.000,00 wird es erfahrungsgemäß nicht selten auch dazu kommen, dass die Parteien auf eine Begründung der Entscheidung aus Kostengründen verzichten, worin ein weiteres Element der Arbeitersparnis für die Berufungsgerichte gegeben ist.

## **5. Starke Regionale Unterschiede**

Gegen die vorhandene gesetzliche Regelung spricht deren regional krass unterschiedliche Anwendung. Bei einer Norm, deren Wortlaut ihre Anwendung ausdrücklich verbietet, wenn dadurch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gefährdet würde und die nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers keinen Ermessensspielraum kennt, signalisiert diese Unterschiedlichkeit eindeutig eine nicht hinnehmbare Fehlerquelle. Der parlamentarische Staatssekretär im BMJ Dr. Stadler hat anlässlich der ersten Lesung des Gesetzentwurfs im Bundestag die Berufungen quantifiziert, die durch die deutschen Oberlandesgerichte mit Zurückweisungsbeschluss erledigt werden. Sie liegen zwischen 5,2 % (OLG Bremen) und nicht weniger als ca. 27 % (OLG Rostock). Bei den Landgerichten gibt es ähnlich hohe Differenzen (vgl. Greger, Sonderdruck der BRAK-Mitteilungen zum 5. ZPR-Symposium der BRAK, Seite 22 ff, 24). Diese Differenzen zeigen, dass die Norm in Wahrheit von den Berufungsgerichten nach eigenem Ermessen angewendet wird. Diese uneinheitliche Anwendung ist ein Schaden für die Rechtssicherheit.

## **6. Besonderheiten des Zivilrechts**

Das Zivilrecht umfasst, anders als alle anderen Rechtsgebiete, die menschliche Existenz in großer Breite. Die zivilrechtlich zu beurteilenden Sachverhalte sind in ihrer Vielfalt unübersehbar. Gekennzeichnet sind sie aber allesamt durch das Vorherrschen der Parteiautonomie. Anders als z. B. im Verwaltungsrecht, Sozialrecht oder Steuerrecht, werden rechtliche Sachverhalte im Zivilrecht deshalb nicht durch sachkundige behördliche Instanzen geprägt, mit denen die betroffenen Parteien schon vor Anrufung der Gerichte in einen Fachdialog treten. Ein solcher „zusätzlicher Filter“ fehlt im Zivilverfahren. Auch dies ist ein wichtiger Grund dafür, gerade im Zivilrecht auf jeden Fall zwei Instanzen mit mündlicher Verhandlung zu verlangen, zumal die erste Instanz in der weit überwiegenden Mehrzahl der landgerichtlichen Fälle, auch bei wirtschaftlich bedeutenden Angelegenheiten, durch den Einzelrichter entschieden wird. Dadurch sind Fehlerquellen, auch solche, die aus den Akten nicht ohne weiteres ersichtlich sind, naheliegender als bei erstinstanzlicher Entscheidung durch eine Kammer. Und schließlich ist auch die Möglichkeit, Streitigkeiten durch Vergleich zu beenden, im Zivilrecht besonders naheliegend. Das Beschlussverfahren schneidet Vergleichsmöglichkeiten ab, obwohl auch aus Rechtsgründen vielleicht aussichtslose Berufungen durchaus Vergleichspotenzial enthalten können, z.B. wenn sich im Streit-

stoff eine weitere gerichtliche Auseinandersetzung abzeichnet, die durch einen Vergleich vermieden werden kann.

### **Ergebnis:**

Zusammenfassend plädiere ich nachhaltig für eine Streichung von § 522 Abs. 2 und 3 ZPO und befürworte daher die Gesetzentwürfe der Oppositionsparteien.

## **II. Gesetzentwurf der Bundesregierung**

### **1. Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde**

Natürlich ist nicht zu verkennen, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT Drucksache 17/5334) in bestehenden Zustand durch Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde verbessert. Denn die qualitativen Mängel vieler Zurückweisungsbeschlüsse, die mir bekannt geworden sind, erklären sich m. E. dadurch, dass die Berufungsgerichte sicher sein konnten, keine kontrollierende Instanz über sich zu haben. Es ist zusätzlich zu bedenken, dass mangels mündlicher Verhandlung in der Berufungsinstanz keine die erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen ergänzende Sachaufklärung im Berufungsrechtszug stattfindet, weil ja ohne mündliche Verhandlung und oft genug ohne Stellungnahme des Berufungsgegners entschieden wird. Nimmt der BGH eine Nichtzulassungsbeschwerde an, so wird er aus diesen Gründen in aller Regel nicht selbst entscheiden können, sondern an das Berufungsgericht zurückverweisen müssen. Dieses hat dann erst im zweiten Anlauf, regelmäßig sicher durch Urteil nach mündlicher Verhandlung zu entscheiden.

### **2. Angemessenheit einer mündlichen Verhandlung**

Nach § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4. ZPOE soll trotz fehlender Erfolgsaussichten der Berufung eine mündliche Verhandlung stattfinden, wenn sie „angemessen ist“. Diese Regelung steht in einem deutlichen Spannungsverhältnis zu der neu gefassten Eingangformulierung: „*Das Berufungsgericht hat die Berufung ... zurückzuweisen*“, mit der der Gesetzgeber den derzeitigen Regelungsgehalt noch verstärkt unterstreichen möchte, dass dem Berufungsgericht bei der Wahl des Beschlussverfahrens kein Ermessen zusteht. Andererseits soll durch die zitierte Neuregelung mit dem Begriff der Angemessenheit ein unbestimmter Rechtsbegriff eingeführt werden. Dieser stellt es in die verantwortliche richterliche Beurteilung, ob trotz fehlender Erfolgsaussichten der Berufung gleichwohl mündlich verhandelt werden soll. Nach der Begründung des

Gesetzentwurfs soll die Regelung eine mündliche Verhandlung trotz fehlender Erfolgsaussichten ermöglichen, *„wenn dies aus anderen Gründen angebracht erscheint, insbesondere wenn die Rechtsverfolgung für ihn existentielle Bedeutung hat (z. B. in Arzthaftungssachen) oder wenn das Urteil erster Instanz zwar im Ergebnis richtig, aber unzutreffend begründet ist.“* Maßgeblich soll ein „*aner kennenswertes Bedürfnis*“ nach der Durchführung einer mündlichen Verhandlung sein.

Diese Begründung führt zu der Frage, ob es nicht stets ein *aner kennenswertes Bedürfnis* des Berufungsführers nach einer mündlichen Verhandlung gibt. Selbst wenn man diese Frage (anders als der Verfasser) nicht rundweg bejahen wollte, so ist es doch sicherlich keine gewagte Prognose, wenn man voraussagt, dass sich die in der Vergangenheit regional unterschiedliche Anwendung des Beschlussverfahrens durch die Neuregelung nicht ändern, sondern eher noch verstärken wird.

Um nicht falsch verstanden zu werden: Ich wende mich nicht schlechthin gegen die unter der Bedingung eines angemessenen Bedarfs vorgesehene Einführung einer mündlichen Verhandlung, sondern halte auch diese Regelung im Ergebnis für eine Verbesserung gegenüber dem augenblicklichen Zustand. Ich halte aber zwei kleine Schritte in die richtige Richtung – Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde und Einführung einer mündlichen Verhandlung bei „*aner kennenswertem Bedürfnis*“ – letztlich für halbherzig, für Flickwerk, das durch den größeren Schritt – Abschaffung der Beschlusszurückweisung – vermieden werden könnte.

München, den 03.05.2011

Rechtsanwalt Hansjörg Staehle  
Präsident der Rechtsanwaltskammer München  
Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer