

Stellungnahme zu den Entwürfen eines Gesetzes zur Änderung des § 522 ZPO

(BT-Drs. 17/5334; 17/4431; 17/5363)

1. Änderungsbedarf

Die derzeitige Regelung über die Zurückweisung von Berufungen durch Beschluss läuft dem Ziel der Zivilprozessreform von 2002, dem gerichtlichen Verfahren mehr Bürgernähe, Transparenz und Akzeptanz zu verleihen, zuwider.

Die auch in der reformierten ZPO ausdrücklich eingeräumte Möglichkeit, ein als unrichtig empfundenes Urteil der Überprüfung durch eine höhere Instanz zu unterstellen, ist tief im Rechtsbewusstsein verankert. Der Rechtsuchende versteht es nicht, wenn ihm diese Möglichkeit durch eine summarische Entscheidung in einem schriftlichen Verfahren abgeschnitten wird. Die häufigen Gegenvorstellungen, Anhörungsrügen, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerden, aber auch die äußerst negativen Rückmeldungen aus der Anwaltschaft, legen beredtes Zeugnis ab von dem erheblichen Akzeptanz- und Ansehensverlust, den die Ziviljustiz durch dieses formalistische, den subjektiven Gerechtigkeitsvorstellungen in keiner Weise entsprechende Verfahren erleidet.

Verstärkt wird dies durch die statistisch belegte Tatsache, dass die Gerichte von dieser Verfahrensgestaltung in extrem unterschiedlicher, eindeutig nicht den Intentionen des Reformgesetzgebers entsprechender Weise Gebrauch machen. In den einzelnen OLG-Bezirken schwankt der Anteil der Zurückweisungsbeschlüsse an der Gesamtzahl der erledigten Berufungsverfahren zwischen ca. 5 % und ca. 26 %. Bei der isolierten Betrachtung einzelner Landgerichte ergeben sich noch größere Abweichungen, wie folgende Vergleichsrechnung anhand der bayerischen Justizstatistik 2009 belegt:

Demnach entfielen an einem großen Landgericht auf 10 Urteile nur 1,5 Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO, bei einem anderen Landgericht vergleichbarer Größe 10,2 (d.h. es wurde etwa genauso oft durch Beschluss wie durch Urteil entschieden). Bei kleineren Landgerichten gehen die Zahlen noch wesentlich weiter auseinander: 14,2 oder 19,1 Beschlüsse pro 10 Urteile wurden hier erlassen, in einem Fall betrug die Relation 26 : 10 (d.h. es ergingen fast dreimal so viele Zurückweisungsbeschlüsse wie Urteile).

Diese Divergenz lässt sich nicht durch lokale Besonderheiten erklären. Da die Vorschrift keinen Ermessensspielraum eröffnet, sondern zwingende Vorgaben macht, liegt der Schluss auf eine objektiv willkürliche Handhabung nahe. Das BVerfG musste ihre Anwendung in Einzelfällen bereits beanstanden. Die gesetzliche Regelung als solche hat es zwar als verfassungskonform angesehen; dies könnte sich aber aufgrund der Erkenntnis, dass die tatsächliche Anwendung der Vorschrift zu einer rechtsstaatswidrigen Ungleichheit beim Zugang zu einem gesetzlich eröffneten Rechtsmittel geführt hat, ändern.

Abhilfe ist daher dringend geboten.

2. Rechtliche Bewertung

§ 522 Abs. 2 ZPO geht zurück auf das ursprüngliche Konzept der ZPO-Reform, demzufolge die Berufungsinstanz zu einem „Instrument der Rechtsfehlerkontrolle und Rechtsfehlerbeseitigung“ umgestaltet werden sollte (Referentenentwurf S. 142). Mit einem derartigen Konzept war eine rechtliche Vorprüfung der Berufungsangriffe auf ihre Begründetheit vereinbar. Der Referentenentwurf sah daher in § 522 ZPO ein Annahmeverfahren vor, wie es vom Revisionsrecht her bekannt war. Bereits der Regierungsentwurf erweiterte die Prüfkompetenz des Berufungsgerichts auf die Tatsachengrundlage des angefochtenen Urteils; im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde diese Tendenz noch verstärkt. Die vorgeschaltete Begründetheitsprüfung wurde jedoch beibehalten, allerdings nicht mehr als Annahme-, sondern als Zurückweisungsverfahren. Ob ein solches Verfahren noch zu der veränderten Funktion der Berufung passt, wurde – soweit ersichtlich – bei der parlamentarischen Beratung nicht thematisiert.

Völlig verloren ging die Systemgerechtigkeit dieses summarischen Vorprüfungsverfahrens aber, als der BGH entschied, dass das Berufungsgericht unabhängig vom Parteivortrag von Amts wegen den gesamten Prozessstoff der ersten Instanz - unter Einbeziehung des Ergebnisses einer Beweisaufnahme - auf Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung zu überprüfen hat (*Urt. v. 9.3.2005 - VIII ZR 266/03 - NJW 2005, 1583*).

Mit dieser Funktion der Berufung ist das summarische Zurückweisungsverfahren des § 522 Abs. 2 ZPO nicht mehr in Einklang zu bringen. Wenn der volle Prozessstoff Gegenstand des Berufungsverfahrens wird, muss auch die Gelegenheit zu seiner Erörterung in einer dem Mündlichkeitsgebot entsprechenden Verhandlung bestehen. Die Parteien müssen Gelegenheit haben, zu den vom Berufungsgericht für maßgeblich gehaltenen Fragen Stellung zu nehmen. In dem rein schriftlich geführten, in der Regel auf die Rügen in der Berufungsbeurteilung begrenzten Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO ist dies nicht ausreichend gewährleistet. Jedenfalls hat dieses Verfahren damit einen ganz anderen Charakter erhalten als er dem Gesetzgeber bei Schaffung dieser Vorschrift vor Augen stand.

Dass die extrem uneinheitliche Anwendung der Vorschrift sowie die jegliche Kontrolle ausschließende Unanfechtbarkeit nach § 522 Abs. 3 ZPO den rechtsstaatlichen Anforderungen widersprechen, scheint inzwischen allgemeine Auffassung zu sein und bedarf daher keiner weiteren Darlegung.

3. Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 17/5334)

Der Entwurf will den Unzuträglichkeiten bei der Anwendung von § 522 Abs. 2 ZPO mit vier Neuregelungen zu Leibe rücken:

- a) Der obligatorische Charakter soll in der Formulierung deutlicher zum Ausdruck gebracht werden;
- b) um die Sinnhaftigkeit des Mündlichkeitsprinzips zum Tragen zu bringen, soll der Zurückweisungsbeschluss von dem zusätzlichen Erfordernis abhängig gemacht werden, dass nach

der Überzeugung des Berufungsgerichts „eine mündliche Verhandlung nicht angemessen ist“;

c) die Begründung des Beschlusses soll klarstellen, von welchen tatsächlichen Grundlagen das Berufungsgericht ausgegangen ist;

d) gegen den Beschluss soll in gleicher Weise wie beim zurückweisenden Urteil die Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH eröffnet werden.

Zu a) und b):

Den obligatorischen Charakter der Vorschrift zu betonen und ihre Anwendung zugleich von einem unbestimmten, große Beurteilungsspielräume bietenden Merkmal abhängig zu machen, erscheint wenig zielführend. Die Beurteilung der „Angemessenheit“ einer mündlichen Verhandlung würde die praktische Anwendung mit neuen Unwägbarkeiten belasten und in die Nähe einer – gerade nicht gewollten – Ermessensentscheidung rücken. Es würde sicher auch nicht der Bürgerfreundlichkeit und Akzeptanz dienen, wenn der Rechtsuchende in der Beschlussbegründung lesen muss, dass das Gericht seine Sache als einer mündlichen Verhandlung nicht angemessen bewertet.

Der in der Entwurfsbegründung angestellte Vergleich mit § 130a VwGO ist im Übrigen unzutreffend. Jene Vorschrift regelt nicht die Zurückweisung einer Berufung, sondern die Frage, ob die Sachentscheidung – auch im Falle der Begründetheit – durch Urteil oder durch Beschluss zu ergehen hat und lässt Letzteres dann zu, wenn das Berufungsgericht eine mündliche Verhandlung nicht für „erforderlich“ (nicht etwa für „angemessen“) hält.

zu c):

Diese Regelung ändert nichts daran, dass die vom BGH angemahnte Vollüberprüfung des angefochtenen Urteils im schriftlichen Verfahren nicht stattfinden kann. Sie würde in der Regel dazu führen, dass das Berufungsgericht formelhaft auf die Feststellungen der ersten Instanz Bezug nimmt. Will es von diesen ausnahmsweise abweichen, muss es dies wie in einem Urteil ausführlich begründen, ohne über die Erkenntnisse aus der einem Urteil zwingend vorausgehenden mündlichen Verhandlung zu verfügen.

zu d):

Mit der Nichtzulassungsbeschwerde würde dem Berufungsführer lediglich die Möglichkeit eröffnet, den Bundesgerichtshof zur Klärung der Frage anzurufen, ob seine Sache grundsätzliche Bedeutung hat oder aus Gründen der Rechtsfortbildung oder Rechtseinheit einer obergerichtlichen Entscheidung bedarf. Dies verbessert zwar den gegenwärtigen Rechtszustand, der den Weg in die Revisionsinstanz endgültig verschließt, entspricht aber nicht dem eigentlichen Anliegen des Rechtsuchenden. Dieser begehrt eine gerechte, in einem für ihn nachvollziehbaren Verfahren ergehende Entscheidung seiner Rechtssache, nicht die Herbeifüh-

rung einer Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs. Er hätte nach wie vor keine Möglichkeit, die mündliche Verhandlung seiner Sache zu erreichen, die das Berufungsgericht aus seiner Sicht ohne vertiefte Auseinandersetzung mit der Sach- und Rechtslage in einem summarischen Verfahren zu seinem Nachteil entschieden hat. Bei Erfolg seiner Nichtzulassungsbeschwerde würde er sogleich in das Revisionsverfahren gelangen (§ 544 Abs. 6 ZPO); die Berufungsinstanz als weitere Tatsacheninstanz und als Chance für eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits bliebe für ihn verloren.

Es liefe zudem den Intentionen der ZPO-Reform zur Eindämmung von Rechtsmitteln zuwider, mit der Nichtzulassungsbeschwerde gegen Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO ein neues, mit der Befassung eines Senats und zweier Rechtsanwälte am Bundesgerichtshof zudem sehr aufwändiges Rechtsmittelverfahren zu schaffen. Folgerichtig soll diese Möglichkeit zwar zunächst auf Verfahren mit einem Beschwerdewert über 20 000 Euro beschränkt werden; damit bietet sie aber keinen Schutz vor der bei den Landgerichten besonders unterschiedlichen Handhabung des § 522 Abs. 2 ZPO.

4. Mögliche Alternativen

a) Die Einführung einer Rechtsbeschwerde gegen Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO wird in der Begründung des Regierungsentwurfs zu Recht abgelehnt. Es wäre ein verfehlter Einsatz von Justizressourcen, wenn das Berufungsgericht durch eine Beschwerdeentscheidung des Bundesgerichtshofs zur Durchführung einer von ihm abgelehnten mündlichen Verhandlung gezwungen werden könnte.

b) Da eine grundlegende Umgestaltung des Berufungsverfahrens, etwa nach dem Vorbild der VwGO, nicht in Betracht kommen dürfte, bleibt nur die mit den Fraktionsentwürfen (BT-Drs. 17/4431 und 17/5363) vorgeschlagene Aufhebung von § 522 Abs. 2 und 3 ZPO. Diese Lösung beseitigt alle vorstehend aufgezeigten Unzuträglichkeiten. Negative Auswirkungen wären von ihr nicht zu befürchten.

Bei den Berufungsgerichten wären zwar mehr mündliche Verhandlungen durchzuführen. Ein wesentlich höherer Arbeitsaufwand wäre damit aber nicht verbunden. Das Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO bindet richterliche Arbeitskraft in erheblichem Maße: Bei korrekter Durchführung muss zu jeder neu eingehenden Berufungssache die Vorprüfung, Beratung und Entscheidung zu den Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO erfolgen. Bei positivem Ergebnis ist ein Hinweisbeschluss abzufassen, der sich mit den Berufungsangriffen ausführlich auseinandersetzt und hinsichtlich Umfang und Argumentationstiefe häufig einer schriftlichen Urteilsbegründung nicht nachsteht. Nach Eingang der Stellungnahme zu dem Hinweis ist erneut zu beraten. Nicht selten findet weiterer Schriftverkehr zwischen dem Berufungsgericht und den Prozessbevollmächtigten statt; es sind Verfahren bekannt, in denen sich die Vorprüfung nach § 522 Abs. 2 ZPO über mehrere Monate erstreckt. Bleibt es bei der Einschätzung der Richter, ist der Zurückweisungsbeschluss abzufassen, der sich ggf. auch mit den Stellungnahmen zum Hinweisbeschluss auseinandersetzt. Nach Erlass der Entscheidung fällt sehr oft weiterer Arbeitsaufwand für Anhörungsrügen und Gegenvorstellungen an. Gerade „sub-

stanzlose“ Berufungen (für die § 522 Abs. 2 ZPO in erster Linie gedacht ist) können mit wesentlich geringerem Aufwand in einer kurzen mündlichen Verhandlung mit Protokollurteil nach § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO erledigt werden. Auch kann das Gericht in der mündlichen Verhandlung oder sogar schon durch Hinweise vor dem Termin auf die Rücknahme einer aussichtslosen Berufung oder eine vergleichsweise Lösung hinwirken.

5. Abschließende Empfehlung

Ersatzlose Aufhebung von § 522 Abs. 2, 3 ZPO.