

Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen zur Änderung des § 522 ZPO (BT-Drs. 17/5334, 17/4431 und 17/5363)

Der Deutsche Richterbund steht einer Reform des § 522 ZPO im Ausgangspunkt aufgeschlossen gegenüber, hält es allerdings nicht für geboten, die Vorschrift des § 522 Abs. 2 ZPO aufzuheben.

1. Die mit der ZPO-Reform des Jahres 2002 eröffnete Möglichkeit, Berufungen ohne Erfolgsaussicht bei Vorliegen der in § 522 Abs. 2 ZPO gesetzlich normierten weiteren Voraussetzungen ohne mündliche Verhandlung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, hat sich nach den Erfahrungen vieler Berufungsrichter im Grundsatz bewährt. Es ist jedoch nicht zu leugnen, dass sie auch zu Verwerfungen geführt hat. Sie liegen darin, dass sich bei den Berufungsgerichten eine unterschiedliche Anwendungspraxis entwickelt hat, die zwischen einzelnen Oberlandes- und Landgerichten und selbst zwischen verschiedenen Spruchkörpern derselben Gerichte in erheblichem Maße auseinander läuft. Statistische Belege dafür sind in der bisherigen Reformdiskussion zahlreich beleuchtet worden. Sie müssen an dieser Stelle nicht näher vertieft werden.

2. Gründe, aus denen sich die unterschiedliche Anwendungspraxis sachlich nachvollziehen ließe, sind nicht zu erkennen. Letztlich dürfte ihre Ursache darin liegen, dass es immer noch viele Berufungsgerichte gibt, welche die Regelung des § 522 Abs. 2 ZPO – contra legem – als Ermessensvorschrift handhaben. Andere verstehen die Vorschrift nach ihrem Wortlaut und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs¹ als Regelung, die bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen zwingend angewandt werden muss. Sie weisen konsequenter Weise sämtliche Berufungen, die sich nach Aktenlage als unbegründet darstellen, im Beschlusswege zurück.

3. Die auseinander laufende Anwendungspraxis führt zu einer unterschiedlichen Behandlung der Rechtssuchenden, die ein erstinstanzliches, zu ihrem Nachteil lautendes Urteil mit der Berufung anfechten und dabei mit ihrem Begehren ohne Erfolg bleiben.

a. Diejenigen, die zu einem Spruchkörper gelangen, der dem Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO reservierter gegenüber steht, haben eine größere Chance, dass über ihr Berufungsverfahren ungeachtet seiner Erfolglosigkeit nach mündlicher Verhandlung durch Urteil entschieden wird, als diejenigen, über deren Berufung ein Spruchkörper entscheidet, der § 522 Abs. 2 ZPO konsequent als zwingende Vorschrift anwendet und die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch einstimmigen Beschluss zurückweist. Darüber hinaus haben sie dann, wenn die für die Nichtzulassungsbeschwerde bestehende Streitwertgrenze von 20.000 € überschritten ist (§ 26 Nr. 8 EGZPO), die Chance, die Erfolglosigkeit ihrer Berufung durch den Bundesgerichtshof daraufhin überprüfen zu lassen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision verkannt hat.

b. Die aus der unterschiedlichen Anwendungspraxis resultierende unterschiedliche Behandlung erfolgloser Berufungskläger mag verfassungsrechtlich hinzunehmen sein.²

¹ vgl. z.B. BGH vom 15.03.2007 – V ZB 170/06 = NJW 2007, 2644 m.w.N.

² vgl. BVerfG vom 18.06.2008 – 1 BvR 1336/08 = NJW 2008, 991

Damit ist allerdings noch nichts über die rechtspolitisch zu entscheidende Frage gesagt, ob sie für den betroffenen Bürger nicht besser und gerechter geregelt werden könnte. Eine Beantwortung dieser Frage muss bei einer Bewertung der bestehenden Unterschiede zwischen Urteilsverfahren und Beschlussverfahren ansetzen. Sie muss die Frage mit in die Überlegungen einbeziehen, ob sachliche Gründe bestehen, die eine Unterscheidung zwischen beiden Verfahrensarten geboten erscheinen lassen.

aa. Wie ausgeführt, liegt der erste Unterschied darin, dass das Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO im Unterschied zum Urteilsverfahren bei allen Berufungen, die nach einstimmiger Beurteilung des Spruchkörpers ohne Erfolg bleiben und auch die Voraussetzungen nicht erfüllen, unter denen die Revision zuzulassen ist, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Darin mag aus Sicht des unterliegenden Berufungsklägers ein Nachteil liegen, weil ihm die Möglichkeit genommen ist, den entscheidenden Spruchkörper im unmittelbaren Rechtsgespräch von der Richtigkeit seines Standpunktes zu überzeugen. Bei der Bewertung dieses Nachteils kann aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass das Berufungsverfahren keine unbegrenzte neue Tatsacheninstanz eröffnet. Vielmehr ist das Vorbringen neuer Tatsachen im Grundsatz ausgeschlossen, § 531 Abs.1 ZPO³. Ähnliches gilt für Klageänderung, Aufrechnung und Widerklage, § 533 ZPO⁴. In praktischer Hinsicht folgt daraus, dass über den weitaus überwiegenden Teil aller Berufungen ohne Beweisaufnahme entschieden werden kann, nachdem Berufungsbegründungs- und -erwiderungsschrift zwischen den Parteien gewechselt worden sind. So erforderten im Jahr 2009 bundesweit lediglich 7,2 % aller Berufungsverfahren vor den Landgerichten und 8,9 % aller Berufungsverfahren vor den Oberlandesgerichten einen Beweistermin⁵. Daraus wird deutlich, dass in der weitaus überwiegenden Zahl der Berufungsverfahren eine abschließende Beurteilung des Ergebnisses der Berufung bereits nach Aktenlage getroffen werden kann. Führt diese Beurteilung dazu, dass der Berufung der Erfolg versagt bleiben muss, so wird sich an diesem Ergebnis in der Regel auch auf Grund einer mündlichen Verhandlung nichts mehr ändern lassen.

Hinzu kommt, dass das Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 BGB nur beschränkt werden darf, wenn dem unterliegenden Berufungskläger die Gründe für die Erfolglosigkeit seines Rechtsmittels zuvor in einem Hinweisbeschluss mitgeteilt worden sind. Damit ist ihm die Möglichkeit gegeben, seine Gegenargumente nochmals zur Geltung zu bringen. Sein verfassungsrechtlicher Anspruch auf rechtliches Gehör ist damit gewahrt⁶.

Aus der Sicht des Berufungsgegners ist zu berücksichtigen, dass er ein Interesse daran hat, möglichst schnell Rechtssicherheit zu erlangen und vor Berufungen geschützt zu werden, die allein aus taktischen Gründen zur Verfahrensverzögerung eingelegt werden. Gerade dann, wenn ihm erstinstanzlich eine Forderung zugesprochen worden ist, kann dies durchaus von existenzieller Bedeutung sein. Der wesentliche Vorteil der Zurückweisung im Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO liegt darin, dass es diesem Interesse der Gegenpartei besser Rechnung zu tragen vermag, als das Urteilsverfahren mit mündlicher Verhandlung. Nach der Erfahrung vieler, in Berufungskammern und -senaten tätigen

3 neue Angriffs- und Verteidigungsmittel sind nur dann zulässig, wenn sie Gesichtspunkte betreffen, die vom erstinstanzlichen Gericht erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden sind, wenn sie infolge eines Verfahrensmangels in erster Instanz nicht eingeführt werden konnten oder wenn sie erstinstanzlich von der Partei ohne Nachlässigkeit zurückgehalten werden durften, § 531 Abs. 2 Nr. 1 – 3 ZPO

4 sie sind nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Berufungsgericht sie für sachdienlich hält; zudem muss die Entscheidung über die geänderte Klage, Widerklage oder die Aufrechnung auf derselben Tatsachengrundlage getroffen werden können, wie das Berufungsgericht sie seiner Entscheidung ohnehin zugrunde zu legen hätte, § 533 Nr. 1 und 2 ZPO

5 Statistisches Bundesamt
<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Fachveroeffentlichungen/Rechtspflege/GerichtePersonal/Zivilgerichte2100210097004.property=file.pdf>

6 vgl. z.B. BVerfG vom 1.10.2004 – 1 BvR 173/04 = NJW 2005, 659; BVerfG vom 21.11.2002 – 1 BvR 2015/02 zit.n.Juris

Kolleginnen und Kollegen, lassen sich im Beschlussverfahren Beschleunigungseffekte erzielen, die zu einer schnelleren rechtskräftigen Verfahrenserledigung und damit zu schnellerem Eintritt von Rechtssicherheit führen. Die Praxis zeigt – gerade bei Fällen mit geringeren Streitwerten –, dass nicht in sämtlichen Berufungsverfahren nach dem durch § 522 Abs. 2 ZPO vorgesehenen Hinweis weiter „gekämpft“ wird. Stattdessen geht keine weitere Stellungnahme mehr ein oder die Berufung wird auf den Hinweisbeschluss hin zurückgenommen. In diesen Fällen lässt sich durchaus eine Arbeitersparnis für das Gericht (und im Übrigen auch für die am Verfahren beteiligten Rechtsanwälte) erzielen, die gerade den Verfahren zugute kommt, die eine mündliche Verhandlung erfordern. Sie verdient es, bewahrt zu werden. Zudem hat in diesen Fällen der Berufungskläger einen Kostenvorteil gegenüber dem Urteilsverfahren, weil die Verhandlungsgebühr nach VV-RVG Nr. 3202 nicht anfällt und – im Falle der Rücknahme der Berufung – gemäß Nr. 1222 der Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG zwei Gerichtsgebühren entfallen.

Dem Kostenvorteil für den Berufungskläger steht allerdings gegenüber, dass die im Berufungsverfahren tätigen Rechtsanwälte dann, wenn eine Zurückweisung der Berufung nicht durch Urteil, sondern durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO erfolgt, auf die Terminsgebühr nach VV-RVG Nr. 3202 verzichten müssen. Darin dürfte ein erheblicher (freilich nicht immer ausdrücklich ausgesprochener) Grund für die Kritik der Anwaltschaft am Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO liegen. Die Frage, ob dieser Gesichtspunkt Reformbedarf begründet, sollte aber nicht über eine Änderung des Zivilverfahrensrechts, sondern ggf. gebührenrechtlich gelöst werden.

Nicht zu verkennen ist schließlich, dass es Berufungsverfahren gibt, bei denen auf Seiten der betroffenen Bürger durch die Entscheidung im Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO Enttäuschung und Misstrauen gegenüber der Bearbeitungssorgfalt der Berufungsgerichte begründet und der Eindruck erweckt wird, ihre Angelegenheit sei nicht mit der gebotenen Gründlichkeit und Tiefe behandelt worden. Objektiv betrachtet ist diese Besorgnis in aller Regel ungerechtfertigt. Die Außenwahrnehmung des Beschlussverfahrens ist aber eine andere. Allein durch eine Entscheidung in einem rein schriftlichen Verfahren kann in den betroffenen Fällen offensichtlich nicht vermittelt werden, dass hinter der Vorbereitung und Findung dieser Entscheidung derselbe Aufwand steht, wie bei einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung. In der Sache betrifft dies vor allem Berufungsverfahren, die für den Betroffenen existenzielle Bedeutung besitzen und sich nach ihrem Streitgegenstand (z.B. folgenreiche ärztliche Behandlungsfehler, Haftpflichtfälle bei schweren körperlichen Verletzungen u.ä.) für eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren schlechterdings nicht eignen. Für diese Verfahren sollte auch dann, wenn eine Berufung nach einstimmiger Einschätzung sämtlicher Berufsrichter im Ergebnis erfolglos bleibt und keine Gründe für eine Zulassung der Revision vorliegen, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung möglich sein. Dazu ist es aber nicht geboten, die Vorteile, die das Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO bietet, gänzlich zu beseitigen. Es genügt vielmehr eine behutsame Änderung, wie sie der Regierungsentwurf vorsieht, indem er in § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO-E die fehlende Angemessenheit einer mündlichen Verhandlung zur Voraussetzung eines Zurückweisungsbeschlusses macht.

bb. Der zweite Unterschied zwischen Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO und Urteilsverfahren liegt darin, dass nur bei der Entscheidung durch Urteil der Zugang zur Revisionsinstanz eröffnet wird. Betroffen davon sind nach derzeit geltendem Recht nur Berufungsverfahren vor den Oberlandesgerichten, sofern sie die Streitwertgrenze des bis 31. Dezember 2011 geltenden § 26 Nr. 8 EGZPO überschreiten. Für diese Verfahren entsteht durch die bei den verschiedenen Berufungsgerichten Deutschlands unterschiedliche Handhabung der Anwendung von § 522 Abs. 2 ZPO eine Ungleichbehandlung im Zugang zur dritten Instanz, die letztlich allein an Gerichtsbezirken und Berufungsspruchkörpern anknüpft. Sie ist aus sachlichen Gründen nicht zu rechtfertigen. Insbesondere erscheint allein der Umstand, dass eine Zurückweisung der Berufung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO immer nur einstimmig getroffen werden kann, nicht unbedingt geeignet, die faktisch

bestehenden Unterschiede im Zugang zur dritten Instanz zu legitimieren. Die praktische Erfahrung zeigt, dass auch Entscheidungen über Berufungen, die nach mündlicher Verhandlung ergehen, in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle einstimmig getroffen werden. Gleichwohl können dabei im Einzelfall Fehlbeurteilungen auftreten. Wenn diese Fehlbeurteilungen darin bestehen, dass die rechtsgrundsätzliche, -fortbildende oder -sichernde Bedeutung der Sache verkannt und deshalb die Revision nicht zugelassen worden ist, liegt der Unterschied zum Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO aber darin, dass über die Nichtzulassungsbeschwerde die Möglichkeit einer entsprechenden Fehlerkorrektur eröffnet ist.

Wenn der Gesetzgeber sich dazu entschließt, diesen Unterschied zwischen Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO und Urteilsverfahren zu beseitigen, so ist dagegen aus rechtlicher Sicht nichts einzuwenden. Auch dazu bedarf es aber keiner vollständigen Beseitigung des Beschlussverfahrens nach § 522 Abs. 2 ZPO. Vielmehr genügt es, eine Regelung zu schaffen, wie sie im Regierungsentwurf zu § 522 Abs. 3 ZPO-E vorgesehen ist, mit der ein Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO im gleichen Umfang für anfechtbar erklärt wird, wie dies bei einer Entscheidung durch Urteil der Fall wäre.

4. Eine Reform des § 522 ZPO wird allerdings zu einer Mehrbelastung der Gerichte führen, die je nachdem, wie weit entsprechende Änderungen reichen, unterschiedliche Auswirkungen zeigt.

a. Eine gänzliche Beseitigung des Beschlussverfahrens nach § 522 Abs. 2 ZPO entsprechend den Gesetzesentwürfen BT-Drs. 17/4431 und 17/5363 führt sowohl bei den Landgerichten als auch bei den Oberlandesgerichten zu einer vermehrten Anzahl an mündlichen Verhandlungen und gesteigertem Begründungsaufwand für den Inhalt des Berufungsurteils, § 540 ZPO.

Auf Seiten des Bundesgerichtshofs wird ein entsprechender Anstieg von Nichtzulassungsbeschwerden zu erwarten sein.

b. Auch eine Reform, die sich auf die Änderungen beschränkt, die der Regierungsentwurf (BT-Drs. 17/5334) vorsieht, wird für die Praxis Zusatzbelastungen schaffen. Sie werden sich nach derzeit geltendem Recht aber weniger stark auswirken, als diejenigen, die mit einer gänzlichen Beseitigung von § 522 Abs. 2 ZPO verbunden sind.

aa. Solange die Streitwertgrenze aus § 26 Nr. 8 EGZPO fortbesteht, dürften die Belastungen auf der Ebene der Berufungskammern der Landgerichte unwesentlich bleiben. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde anfechtbare Entscheidungen fallen nach derzeit geltendem Recht bei den Berufungskammern der Landgerichte nicht an. Soweit § 522 Abs. 2 Nr. 4 ZPO-E eine Ausweitung der Fälle mit mündlicher Verhandlung nach sich ziehen kann, dürfte sie mit Blick auf die wirtschaftliche Bedeutung der vor dem Landgericht verhandelten Berufungsverfahren eher gering zu veranschlagen sein. Ändern würde sich dies allerdings in dem Augenblick, in dem die Regelung des § 26 Nr. 8 EGZPO nicht mehr weiter verlängert würde. In diesem Falle wäre gemäß §§ 542, 544 ZPO gegen sämtliche Berufungsurteile und damit auch gegen die vor dem Landgericht verhandelten Verfahren die Nichtzulassungsbeschwerde eröffnet.

bb. Auf der Ebene der Oberlandesgerichte gilt für Streitwerte unterhalb der Grenze des § 26 Nr. 8 EGZPO gleiches. Für Streitwerte oberhalb dieser Grenze ist auch hier mit einem Ansteigen der mündlichen Verhandlungen und entsprechend vermehrtem Begründungsaufwand für das Gericht zu rechnen. Insoweit ließe sich eine gewisse Entlastungswirkung erzielen, wenn der Gesetzgeber dem Vorschlag des Deutschen Richterbundes⁷ folgen und § 522 Abs. 3 ZPO-E einschränken würde:

⁷ <http://www.drj.de/cms/index.php?id=689>

Nach der Fassung des Regierungsentwurfs ist es zulässig, dass ein Berufungskläger auf den gemäß § 522 Abs. 2 ZPO erforderlichen Hinweis nicht reagiert, gleichwohl aber gegen den nachfolgenden Zurückweisungsbeschluss gemäß § 522 Abs. 3 ZPO-E Nichtzulassungsbeschwerde einlegt. Da für das Berufungsgericht eine solche Vorgehensweise bei Abfassung des Beschlusses nie auszuschließen ist, müssten bei anfechtbaren Zurückweisungsbeschlüssen immer die in § 522 Abs. 1 Satz 3 ZPO-E vorgesehenen tatbestandlichen Feststellungen getroffen werden. Nach dem Regierungsentwurf gilt dies auch dann, wenn die Anfechtung im Ergebnis unterbleibt. Der darin liegende Mehraufwand für die Berufungsgerichte ließe sich ohne Rechtsverlust für den Berufungskläger einschränken, wenn die Anfechtbarkeit gemäß § 522 Abs. 3 ZPO-E davon abhängig gemacht würde, dass der Berufungskläger der im Hinweisbeschluss angekündigten Zurückweisung fristgemäß widersprochen hat. Dementsprechend sollte § 522 Abs. 3 ZPO-E wie folgt formuliert werden:

„Gegen den Beschluss steht dem Berufungsführer, **der dem Hinweis nach Abs. 2 Satz 2 fristgemäß widersprochen hat**, das Rechtsmittel zu, das zulässig wäre, wenn das Gericht durch Urteil entschieden hätte.“

cc. Auf Seiten des Bundesgerichtshofs wird auch bei einer Lösung, die dem Vorschlag des Regierungsentwurfs folgt, ein Anstieg von Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zu erwarten sein, der demjenigen bei einer gänzlichen Streichung des § 522 Abs. 2 ZPO entspricht.

dd. In regelungssystematischer Hinsicht sollte eine Lösung, wie sie der Regierungsentwurf vorsieht, sicherstellen, dass anfechtbare Beschlüsse in gleichem Umfang vorläufig vollstreckbar sind, wie dies bei Berufungsurteilen der Fall ist. Der Deutsche Richterbund schlägt dazu vor, den Anwendungsbereich der §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO auf anfechtbare Zurückweisungsbeschlüsse zu erstrecken⁸.

5. Ergebnis:

Im Ergebnis empfiehlt der Deutsche Richterbund von einer gänzlichen Streichung des § 522 Abs. 2 ZPO abzusehen und eine Reform auf diejenigen Punkte zu beschränken, die im Regierungsentwurf als änderungsbedürftig angesehen werden.

Zweibrücken, den 30. April 2011
Gerhart Reichling

⁸ vgl. Fn. 7