

## **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des § 522 Abs. 2 ZPO**

### **Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages**

Bei der Frage, ob § 522 Abs. 2 ZPO reformiert oder sogar abgeschafft werden sollte, darf nicht unberücksichtigt bleiben, welche Erfahrungen mit dieser Vorschrift bei den Landgerichten im Unterschied zu den Oberlandesgerichten gemacht wurde.

§ 522 Abs. 2 ZPO hat bei vielen Landgerichten zu einer Entlastung der Berufungsgerichte geführt und so die Möglichkeit geschaffen, Berufungskammern zugunsten erstinstanzlich tätiger Kammern zu schließen oder früher ausschließlich als Berufungskammern tätigen Kammern erstinstanzliche Zuständigkeit zuzuweisen. Dies entsprach der Intension des Gesetzgebers, der die erstinstanzliche Tätigkeit stärken wollte.

In den Berufungsverfahren vor den Landgerichten besteht eine Vielzahl von Verfahren aus Verkehrsrechtsstreitigkeiten, bei denen eine Abänderung der amtsgerichtlichen Entscheidung erstrebt wird. Hat etwa das Amtsgericht einen Verursachungsbeitrag am Entstehen eines Verkehrsunfalls mit 50 ./ 50 angenommen, soll mit der Berufung häufig die Feststellung einer Verursachung im Verhältnis 60 ./ 40 oder 70 ./ 30 erreicht werden. Kommt das Berufungsgericht einstimmig zu dem Ergebnis, dass das amtsgerichtliche Urteil richtig ist, spricht nichts dagegen, die Sache nicht mündlich zu verhandeln, sondern von § 522 Abs. 2 ZPO Gebrauch zu machen. Ähnlich verhält es sich bei Fragen fehlender Aktiv- und Passivlegitimation, der Verjährung oder eindeutigen Beweisergebnissen.

Wesentlich komplizierter ist die Handhabung bei den Oberlandesgerichten. Der prozentuale Vergleich zwischen den Oberlandesgerichten ist allerdings nicht zielführend, weil eine intensive Anwendung des § 522 Abs. 2 ZPO bei einem kleineren Oberlandesgericht wie Oldenburg, Zweibrücken oder Koblenz andere Auswirkungen hat als bei großen Oberlandesgerichten wie Hamm, Düsseldorf und München. Im übrigen muss auch berücksichtigt werden, dass es Spezialmaterien wie das Baurecht gibt, die für eine Anwendung des § 522 Abs. 2 ZPO weniger geeignet sind (weil es häufig mehrere Berufungsangriffe gibt) als andere Spezialmaterien. Deswegen muss etwa bei einem Senat, der auf

Verkehrs- oder Versicherungssachen, Erb- oder Maklersachen spezialisiert ist, nicht angenommen werden, dass eine höhere Anzahl von Entscheidungen, die auf § 522 Abs. 2 ZPO beruhen auf Missbrauch zurückzuführen ist.

Festzustellen ist bundesweit eine unterschiedliche Vorgehensweise bei der Anwendung des § 522 Abs. 2 ZPO durch die Senate.

Ein Teil der Senate prüft bei Eingang der Berufungsbegründung die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO und wendet ihn an, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Das hat für die Richter den Nachteil, dass die Akte zweimal bearbeitet werden muss, wenn die Dreierberatung ergibt, dass § 522 Abs. 2 ZPO nicht angewendet werden kann.

Ein anderer Teil der Senate terminiert die Sache. Kommt der Senat in der Vorbereitung auf den Senatstermin oder in der unmittelbar dem Senatstermin vorangehenden Vorberatung zu der Überzeugung, dass die Berufung aussichtslos ist, wird der Termin wieder aufgehoben und ein Hinweis nach § 522 Abs. 2 ZPO erteilt und später dann entsprechend entschieden. Das führt im Einzelfall dazu, dass bis zu einem Tag vor der mündlichen Verhandlung der Termin aufgehoben wird. Die Parteien, die einer mündlichen Verhandlung entgegenfeiern, erhalten unmittelbar vor der Verhandlung die Nachricht, dass sie nicht stattfindet.

Damit wird zwar dem Umstand Rechnung getragen, dass bei Erfolglosigkeit der Berufung von § 522 Abs. 2 ZPO zwingend Gebrauch gemacht werden muss. Diese Vorgehensweise hat aber den Nachteil, dass die Parteien eine solche Vorgehensweise nicht verstehen und die Akzeptanz der Entscheidung bei der unterliegenden Partei gegen Null tendieren dürfte. Im übrigen ist die gesetzliche Forderung nach einer Unverzüglichkeit der Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO nicht gewährleistet.

Diejenigen Senate, die es bei der mündlichen Verhandlung belassen, wenn sie in der Vorbereitung feststellen, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, verhalten sich streng genommen gesetzwidrig, weil sie bei Aussichtslosigkeit der Berufung und Bestehen der weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO von dieser Vorschrift Gebrauch machen müssen. Andererseits ist die Akzeptanz der Parteien für die Entscheidung des Gerichts wesentlich größer, wenn sie in der mündlichen Verhandlung rechtliches Gehör erhalten haben.

Als misslich hat sich erwiesen, dass gegen die Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO ein Rechtsmittel nicht möglich ist. Das kann dazu führen, dass auch in schwierigen und wirtschaftlich bedeutenden Fällen eine Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO nicht mehr überprüft werden kann. In einem bekannt gewordenen Fall hat ein Oberlandesgericht in einem Nachtragsprozess mit einem Streitwert von 10.000.000,- € nach § 522 Abs. 2 ZPO entschieden. Angesprochen auf diese merkwürdige Handhabung wurde darauf verwiesen, dass es wegen des zwingenden Charakters der Vorschrift keine andere Möglichkeit der Entscheidung gegeben habe.

Will man die Vorschrift erhalten, scheint es mir zwingend erforderlich, dass es in das Ermessen des Berufungsgerichts gestellt wird, ob von § 522 Abs. 2 ZPO Gebrauch gemacht wird. Damit erhält die Vorschrift eine Möglichkeit, uneinsichtigen Berufungsführern angemessen zu begegnen und die Verhandlungstermine von derartigen Berufungen zugunsten erfolgversprechender Berufungen frei zu halten. Die Berufungsgerichte erhalten damit eine weitere Möglichkeit über die Berufung zu entscheiden.

Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde nimmt den Berufsrichtern die Möglichkeit, zu ausgiebig von § 522 Abs. 2 ZPO Gebrauch zu machen, in dem sicheren Gefühl, dass ihnen „nichts passieren kann“. Sie wird deshalb begrüßt.

Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung:

Zu a)

Die Bundesregierung hält am zwingenden Charakter der Vorschrift fest. Das hat sich in der Praxis nicht bewährt und gibt denjenigen, die die Vorschrift missbrauchen, einen Rechtfertigungsgrund. Deshalb sollte die Formulierung „hat“ durch das Wort „kann“ ersetzt werden.

Zu a) 4.

Diese Regelung ist nicht geeignet, einen Missbrauch dieser Vorschrift zu verhindern. Diejenigen, die jetzt schon unangemessen häufig von § 522 Abs. 2 ZPO Gebrauch machen, werden auch durch diese Regelung nicht zu beeindrucken sein. Gegen das Argument, dass die Verhandlungstermine nicht mit unbegründeten Berufungen belastet werden sollen und deshalb eine

mündliche Verhandlung nicht angemessen ist, wird nicht viel einzuwenden sein. So wird es wahrscheinlich stereotype Begründungen geben.

Fazit:

Will man die Vorschrift beibehalten, ist es m.E. unumgänglich, dass es in das Ermessen des Berufungsgerichts gestellt wird, ob § 522 Abs. 2 ZPO angewandt wird. Ebenso halte ich es für erforderlich, dass ein Rechtsmittel möglich ist.

Karl-Heinz Keldungs