

12.09.11**Empfehlungen
der Ausschüsse**

R

zu **Punkt ...** der 886. Sitzung des Bundesrates am 23. September 2011

Gesetz zur Änderung des § 522 der ZivilprozessordnungDer **Rechtsausschuss** empfiehlt dem Bundesrat,

zu dem Gesetz zu verlangen, dass der Vermittlungsausschuss gemäß Artikel 77 Absatz 2 des Grundgesetzes aus folgenden Gründen einberufen wird:

1. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa (§ 522 Absatz 2 Satz 1 ZPO)

In Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa ist § 522 Absatz 2 Satz 1 wie folgt zu fassen:

"Das Berufungsgericht hat die Berufung durch einstimmigen Beschluss unverzüglich zurückzuweisen, wenn es davon überzeugt ist, dass

1. die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat,
2. die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und
3. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert,

es sei denn, das Berufungsgericht hält eine mündliche Verhandlung unter Abwägung auch der Interessen der Parteien für angemessen."

Begründung:

Es ist zu begrüßen, dass dem Berufungsgericht die Möglichkeit eröffnet werden soll, trotz unbegründeter Berufung und fehlender rechtlicher Bedeutung der Sache mündlich zu verhandeln. Jedoch sollte dies als Ausnahmevorschrift

ausgestaltet und die Einschätzung, ob eine mündliche Verhandlung erforderlich ist, dem nicht revisiblen Ermessen des Berufungsgerichts überlassen werden.

Nach dem Gesetz bliebe offen, ob der Bundesgerichtshof einen Zurückweisungsbeschluss möglicherweise aufheben kann oder gar muss, weil seiner Ansicht nach die Durchführung einer mündlichen Verhandlung einem "anerkanntenswerten Bedürfnis" des Berufungsgerichts entsprochen hätte.

Die Voraussetzung, dass eine mündliche Verhandlung "nicht geboten" ist, wäre weitgehend konturlos. Nach der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages soll die Verhandlung in Fällen von "existenzieller Bedeutung", aber auch dann geboten sein, wenn das Urteil erster Instanz im Ergebnis richtig, aber unzutreffend begründet ist; vgl. BT-Drs. 17/6406, S. 11. Dies lässt erwarten, dass die Berufungsführer sich in ihren Ausführungen statt auf die Frage der Begründetheit der Berufung im Wesentlichen darauf konzentrieren werden darzulegen, warum die Berufung von existenzieller Bedeutung oder aus anderen Gründen eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung unangemessen ist. Das Berufungsgericht wird dann wegen der Konturlosigkeit des Merkmals auch bei unbegründeter Berufung aus Sicherheitsgründen in der Regel in die mündliche Verhandlung gehen müssen.

Dies wäre sowohl aus Sicht der Parteien als auch der Rechtspflege nicht hinnehmbar.

Wenn die Berufung unbegründet ist, das Gericht aber gleichwohl terminiert, wird der Rechtsschutz für den Berufungsbeklagten verzögert, obwohl dieser in erster Instanz ein obsiegendes Urteil erlangt hat und das Berufungsgericht das Urteil einstimmig für zutreffend hält. Beim Berufungskläger werden unberechtigte Hoffnungen erweckt. Vor allem aber werden für ihn höhere Gebühren anfallen, wenn die unbegründete Berufung erst in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen oder durch Urteil nach mündlicher Verhandlung zurückgewiesen wird. Zudem verliert er in der Regel die bisher aufgrund des Hinweisbeschlusses nach § 522 Absatz 2 Satz 2 ZPO bestehende Möglichkeit zu erfahren, warum das Gericht seine Berufung für unbegründet hält und darauf nach Beratung mit seinem Rechtsanwalt zu reagieren. Vielmehr wird er die Gründe häufig erst in der mündlichen Verhandlung erfahren und dann kurzfristig und in der Regel ohne umfassende Prüfung entscheiden müssen, ob er die Berufung zurücknimmt oder ein die Berufung zurückweisendes Urteil in Kauf nimmt. Zugleich würde beim Gericht wieder zunehmend ein Terminstau verursacht, zumal zu erwarten ist, dass sich die Zahl der Berufungen aufgrund der Neuregelung wieder erhöhen wird. Im Ergebnis könnte das Berufungsgericht seine Kräfte nicht mehr wie bisher auf die Berufungen konzentrieren, die Aussicht auf Erfolg haben.

Gewichtige Gründe für diese Änderung sind nicht zu erkennen.

Insbesondere lässt sich die Änderung des § 522 Absatz 2 ZPO entgegen ihrer Begründung nicht damit rechtfertigen, dass ein Oberverwaltungsgericht gemäß § 130a VwGO über eine Berufung durch Beschluss entscheiden kann, wenn es sie einstimmig für begründet oder einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält, und dass den Beteiligten gegen den Beschluss das Rechtsmittel zusteht, das zulässig wäre, wenn das Gericht durch Urteil entschieden hätte. Denn die Berufung gegen ein verwaltungsge-

richtliches Urteil erfordert zunächst die Zulassung, für die eine der Voraussetzungen gemäß § 124 Absatz 2 Nummer 1 bis 5 VwGO, die weitgehend mit § 522 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 3 ZPO korrespondieren, vorliegen muss. Das Oberverwaltungsgericht entscheidet über die Zulassung durch Beschluss, der nicht anfechtbar ist; lehnt es die Zulassung ab, wird das verwaltungsgewärtliche Urteil rechtskräftig (124a Absatz 5 VwGO). Die Voraussetzungen sind insoweit nicht vergleichbar.

Dennoch ist das Anliegen, dem Gericht in eng begrenzten Ausnahmefällen trotz unbegründeter Berufung die Möglichkeit der mündlichen Verhandlung zu eröffnen, gerechtfertigt, etwa in Fällen, in denen aus Sicht des Berufungsgewärtlichen wegen der besonderen Betroffenheit einer Partei eine mündliche Erörterung der beabsichtigten Beschlusszurückweisung angezeigt ist, oder um zur Vermeidung weiterer Streitigkeiten zwischen den Parteien notwendige Vergleichsverhandlungen einleiten zu können.

Um dem Gericht diese Möglichkeit zu eröffnen, ohne zugleich die mündliche Verhandlung entgegen den Intentionen der Berufungsreform wieder zum Regelfall werden zu lassen, sollte die mündliche Verhandlung in den Fällen des § 522 Absatz 2 Satz 1 ZPO wieder ermöglicht werden, indessen nur als Ausnahmefall und nach der nicht revisiblen Einschätzung des Berufungsgewärtlichen. Dies wird durch die Ausgestaltung als Ausnahmenvorschrift und durch das Abstellen auf die Auffassung des Berufungsgewärtlichen umgesetzt. Ferner wird durch die vorgeschlagene Änderung erreicht, dass die Durchführung der mündlichen Verhandlung nicht von (nur) einem Angehörigen des Spruchkörpers durchgeführt werden kann, sondern vielmehr an eine Mehrheitsentscheidung gebunden ist.

Über diese Möglichkeit hinaus ist eine Ausgestaltung der Regelung als "Soll"-Vorschrift nicht angebracht. Ist die Berufung nach einstimmiger Auffassung der Berufungsgewärtlichen unbegründet und halten diese auch eine mündliche Verhandlung nicht für angemessen, so ist kein Grund ersichtlich, dennoch eine mündliche Verhandlung anzusetzen und im Wege des Berufungsurteils über die Berufung zu entscheiden.

Eine Entscheidung im Beschlusswege sollte auch nicht abweichend vom zugrunde liegenden Gesetzentwurf daran geknüpft werden, dass die Berufung "offensichtlich" aussichtslos ist.

Da es nach der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages (vgl. BT-Drs. 17/6406, S. 11) der Offensichtlichkeit nicht entgegensteht, wenn die Berufung erst nach gründlicher Prüfung des Berufungsgewärtlichen für aussichtslos gehalten wird, fehlt es diesem Merkmal an jeder Unterscheidungskraft. Die damit gewünschte Präzisierung kann nicht erreicht werden. Der Hinweis auf die Vorschriften des § 328 Absatz 1 Nummer 4 und des § 807 Absatz 2 Satz 2 ZPO hilft nicht weiter. Der Begriff der "Offensichtlichkeit" wird dort in einem ganz anderen Zusammenhang gebraucht und betrifft nicht die Begründetheit eines Rechtsmittels. Diese Vorschriften und zu ihnen ergangene Rechtsprechung helfen daher nicht weiter, um zu ermitteln, wann eine Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Die Begründung der Beschlussempfehlung zitiert daher auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 349 Absatz 2 StPO. Anders als bei der für das

Revisionsverfahren geltenden Vorschrift des § 349 StPO wird das Kriterium der Offensichtlichkeit allerdings bei der Annahmeerufung gemäß § 313 Absatz 2 StPO ausgelegt. Dort ist eine Berufung schon dann nicht mehr offensichtlich unbegründet, wenn sich aus Sicht des Landgerichts nach dem gesamten Akteninhalt Bedenken gegen die Beweiswürdigung oder die Strafzumessung ergeben (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 54. Auflage, § 331 StPO, Rnr. 10). Wegen der Unterschiede zur zivilrechtlichen Berufung, die, was den Prüfungsmaßstab betrifft, in gewisser Weise zwischen strafrechtlicher Berufung und Revision liegt, sind die Maßstäbe, die zu den beiden strafrechtlichen Vorschriften entwickelt wurden, auf § 522 Absatz 2 ZPO nicht unmittelbar übertragbar. Die in der Begründung der Beschlussempfehlung unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 349 StPO genannten "Einschränkungen" der Offensichtlichkeit lassen allerdings die Frage aufkommen, weshalb diese Ergänzung dann überhaupt aufgenommen werden soll. So wird auch in der strafrechtlichen Literatur die Forderung erhoben, das Wort "offensichtlich" in § 349 Absatz 2 StPO zu streichen (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 54. Auflage, § 349 StPO Rnr. 11).

Eine derart umstrittene Formulierung sollte nicht neu in das zivilprozessuale Rechtsmittelrecht eingefügt werden. Sie ist nicht notwendig und bringt keinen zusätzlichen Gewinn, wie die Kommentierung der strafrechtlichen Vorschriften zeigt. Sie wird aber neue Fragen und Probleme aufwerfen.

Entscheidendes Kriterium für die Beschlusszurückweisung muss vielmehr sein, dass ausgeschlossen werden kann, dass in einer mündlichen Verhandlung noch in zulässiger Weise Argumente vorgebracht werden können, die der Berufung zum Erfolg verhelfen können. Dies ist aber dann der Fall, wenn das Berufungsgericht zu dem sicheren Ergebnis kommt, dass die Berufung unbegründet ist, unabhängig davon, ob dies "offensichtlich" der Fall ist oder nicht.

2. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (§ 522 Absatz 2 Satz 4 ZPO),
Buchstabe b (§ 522 Absatz 3 ZPO),
Nummer 3 (§ 708 Nummer 10 ZPO)

Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb, Buchstabe b und Nummer 3 sind zu streichen.

Begründung:

Die vorgesehene Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen Zurückweisungsbeschlüsse nach § 522 Absatz 2 Satz 1 ZPO - vorerst ab einem Streitwert von 20 000 Euro - würde entgegen den - erfolgreich verwirklichten - Intentionen des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz - ZPO-RG) vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) dazu führen, dass wieder vermehrt Berufungen zur Verfahrensverzögerung eingelegt würden und die

Berufungskläger in diesen Fällen die Möglichkeit hätten, die Verfahren über Gebühr zu verlängern. Zugleich steht zu erwarten, dass das Ziel der Reform - die Vereinheitlichung der Anwendungspraxis des § 522 Absatz 2 Satz 1 ZPO - mit der Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde nicht erreicht werden kann. Sie ist daher ebenso wie die daraus folgende Erweiterung des Begründungszwangs für Zurückweisungsbeschlüsse abzulehnen.

Wird der Zurückweisungsbeschluss wie ein Urteil anfechtbar, so kann der Eintritt der Rechtskraft von der unterlegenen Partei in gleicher Weise verzögert werden wie im Urteilsverfahren. Gegenüber der durchschnittlichen Dauer eines Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens beim Bundesgerichtshof fällt die durch den Fortfall der mündlichen Verhandlung noch erzielbare Verfahrensbeschleunigung von allenfalls einigen Wochen kaum ins Gewicht. Insgesamt würde sich die Verfahrensdauer - durch die wieder vermehrt durchzuführenden mündlichen Verhandlungen - im Durchschnitt erhöhen. Die generelle Anfechtbarkeit von Entscheidungen der Berufungsgerichte würde auch den Anreiz wieder erhöhen, Berufung gegen ein erstinstanzliches Urteil einzulegen. Deshalb wäre zudem mit einem Anstieg der Zahl der Berufungen zu rechnen. Auch dies würde - ohne aufgrund der Haushaltslage nicht absehbare Personalverstärkung - zu einer Erhöhung der durchschnittlichen Verfahrensdauer führen. Parteien, die dringend auf die rasche Rechtskraft eines in erster Instanz erstrittenen Titels angewiesen sind, etwa Unternehmen aus der mittelständischen Wirtschaft, die berechnete Ansprüche gegen einen die Zahlung verweigernden oder verzögernden Schuldner geltend machen, würden die Folgen besonders zu spüren bekommen.

Es ist auch nicht zu erwarten, dass die Einführung einer Nichtzulassungsbeschwerde der regional unterschiedlichen Praxis der Beschwerdezurückweisung entgegenwirken würde.

Wie in der Begründung des zugrunde liegenden Gesetzentwurfs zu Recht ausgeführt wird, könnte auf die Nichtzulassungsbeschwerde hin der Bundesgerichtshof gemäß § 522 Absatz 3 ZPO-neu in Verbindung mit den §§ 543, 544 ZPO zunächst lediglich das Vorliegen von Revisionszulassungsgründen nach § 543 Absatz 2 ZPO prüfen. Er wäre also darauf beschränkt festzustellen, ob das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen hat, dass die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung habe und dass die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erforderten.

Es ist aber in keiner Weise erkennbar, dass die unterschiedliche Anwendungspraxis der Gerichte auf einer unterschiedlichen Auslegung der Rechtsbegriffe der grundsätzlichen Bedeutung und der Erforderlichkeit für die Fortbildung des Rechts und für die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beruhen würde. Im Gegenteil entspricht es der Erfahrung der gerichtlichen Praxis, dass die unterschiedliche Anwendungshäufigkeit eher mit einer unterschiedlich ausgeprägten Prüfungsintensität in der Phase vor Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zusammenhängt, die wiederum tendenziell mit dem jeweiligen Arbeitsstil des Richters (mehr auf mündliche Verhandlung versus mehr auf schriftliches Verfahren bezogen) zusammenhängt. Dies wird auch dadurch belegt, dass die Anwendungsquote nicht nur regional, sondern auch innerhalb ein

und desselben Gerichts von Spruchkörper zu Spruchkörper unterschiedlich ist. Gegen die Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde spricht zudem, dass diese entgegen der Annahme des Gesetzes sehr wohl zu einer erheblichen Mehrbelastung der Berufungsgerichte führen wird, ohne dass dies, wie bereits ausgeführt, in der Sache gerechtfertigt wäre.

Die Überprüfbarkeit des Zurückweisungsbeschlusses durch das Revisionsgericht stellt höhere Anforderungen an die Begründung der Entscheidung. Denn diese muss in Verbindung mit dem Ersturteil alle den Rechtsfolgenausspruch tragenden tatsächlichen Feststellungen lückenlos enthalten. Deshalb gleicht das Gesetz - insoweit konsequent - die Anforderungen an die Beschlussbegründung auch den Anforderungen an die Urteilsbegründung an (§ 522 Absatz 2 Satz 4 ZPO-neu entsprechend § 540 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 ZPO).

Es versteht sich von selbst, dass die Fertigung einer revisiblen Entscheidung mehr Zeitaufwand erfordert als die Begründung einer rechtskräftigen Entscheidung. Zwar werden im Verfahren gemäß § 522 Absatz 2 ZPO kaum neue Tatsachenfeststellungen in Betracht kommen, weil sich diese lediglich auf erst in der Berufungsinstanz schriftsätzlich unstreitig gestellte Tatsachen beziehen könnten. Gleichwohl werden die Tatsachenfeststellungen für die revisionsgerichtliche Prüfung häufig detaillierter aufzubereiten und die rechtliche Begründung der Entscheidung zu ergänzen oder zu ändern sein. Mit einer bloßen Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird es nur selten sein Bewenden haben können. Erinstanzliche Urteile, die nur der Überprüfung durch das Berufungsgericht, also einer Tatsacheninstanz, standzuhalten haben, entsprechen in der Begründung in der Regel noch nicht den Anforderungen an ein "revisionsfestes" Urteil. Dies hat das Berufungsgericht künftig nachzuholen. Letztlich muss gleichsam ein "Quasi-Tatbestand" geschrieben werden; die Anforderungen kommen denen an ein revisibles Urteil sehr nahe. In der Summe der Verfahren ergibt sich auch hieraus ein das Berufungsgericht erheblich belastender Effekt.

Auch aus Gründen der Gleichbehandlung ist die Einführung einer Nichtzulassungsbeschwerde nicht erforderlich. Es besteht ein relevanter Unterschied zwischen dem Berufungsführer, der eine nach einstimmiger Auffassung des Berufungsgerichts unbegründete Berufung eingelegt hat, und dem Berufungsführer, bei dem das Berufungsgericht nicht einstimmig zu diesem Ergebnis gelangt. Dass in dem einen Fall gegen eine die Berufung zurückweisende Entscheidung ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, in dem anderen Fall dagegen schon, ist daher auch vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes gerechtfertigt und im Übrigen vom Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen gebilligt worden.

In der Konsequenz ist auch die in Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb des Gesetzes (§ 522 Absatz 2 Satz 4 ZPO-neu) vorgesehene Erweiterung des Begründungszwangs zu streichen, weil sie lediglich der Überprüfung durch den Bundesgerichtshof im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde dient und deshalb mit der Streichung der Nichtzulassungsbeschwerde ebenfalls entfallen kann. Gleiches gilt für die in Artikel 1 Nummer 3 (§ 708 Nummer 10 ZPO-neu) vorgesehene Regelung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Zurückweisungsbeschlüsse.

3. Zu Artikel 1 Nummer 1a -neu- (§ 544 Absatz 1 Satz 1 ZPO),
Artikel 3 Nummer 1 (§ 26 Nummer 8 EGZPO)

a) In Artikel 1 ist nach Nummer 1 folgende Nummer 1a einzufügen:

'1a. In § 544 Absatz 1 Satz 1 werden der abschließende Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende Wörter angefügt:

"wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer zwanzigtausend Euro übersteigt." '

b) Artikel 3 Nummer 1 ist wie folgt zu fassen:

"1. § 26 Nummer 8 wird aufgehoben."

Begründung:

Statt der vorgesehenen erneuten Verlängerung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in der Übergangsvorschrift des § 26 Nummer 8 EGZPO ist die Bestimmung zu perpetuieren und demzufolge in die Zivilprozessordnung zu übernehmen.

Dies ist zum einen geboten, weil einer klaren Verankerung im Gesetz aus Gründen der Rechtsklarheit und -systematik der Vorzug vor einer ständigen Verlängerung zu geben ist.

Zum anderen bringt das vorliegende Gesetz mit der Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde aufgrund der zu erwartenden Zunahme der Zahl der Berufungen eine erhebliche Belastung für die Länderhaushalte mit sich. Ob diese dauerhaft auf Streitwerte über 20 000 Euro begrenzt bleibt, ist für die Justizhaushalte nicht absehbar, solange die Wertgrenze nicht auf Dauer verlängert wird. Diese Planungsunsicherheit ist für die Länderhaushalte nicht auf Dauer hinnehmbar.