

Aufbruch im Auenland: Was wird aus der Nichtzulassungsbeschwerde?

In den Jahren seit der letzten größeren ZPO-Reform 2002 war aus Karlsruhe nicht viel Kritik an Recht und Praxis des Revisionsverfahrensrechts zu hören. Doch die Fata Morgana eines Auenlandes beginnt zu verschwimmen: Es mehren sich die mahnenden Stimmen, die vor allem bei der Nichtzulassungsbeschwerde Reformbedarf geltend machen. Der Beitrag will klären, warum das so ist, und Anregungen geben, was verbessert werden könnte.

I. Der Diskussionsstand

1. Jüngste Wortmeldungen

Dem regelmäßigen Leser dieser Zeitschrift dürfte nicht entgangen sein, dass sich vor wenigen Wochen die Präsidentin des BGH, Bettina Limperg, in der Diskussion über die Reform der zivilprozessualen Nichtzulassungsbeschwerde zu Wort gemeldet hat. Sie plädiert für eine „moderate“ Anhebung der in § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO geregelten Wertgrenze für die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde von 20.000 auf 40.000 Euro. Diese Forderung darf nicht (nur) als Privatmeinung gelten, sondern als Reformbitte des Revisionsgerichts und seiner Zivilrichterschaft an den Gesetzgeber. Abgesehen davon, dass nicht jeder Verdopplungen als „moderat“ bewertet, ist hieran interessant, dass weiterer Reformbedarf nicht angemeldet wird. Warum auch? Die Präsidentin weist darauf hin, unser (zivilprozessuales) Rechtssystem Sorge „gemeinsam mit der sehr guten Rezeption der höchstrichterlichen Judikatur durch die Instanzgerichte für hohe Effizienz und ausgezeichnete Rechtsprechungsqualität in Deutschland“.

Wenige Wochen zuvor bezeichnet hingegen ebenfalls in dieser Zeitschrift ein in der Anwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof tätiger Kollege die Nichtzulassungsbeschwerde als „Scheinrechtsmittel“. Der Kollege prangert zahlreiche Missstände an und appelliert zusammenfassend an den BGH, dass die Praxis der Nichtzulassungsbeschwerde der Korrektur bedürfe. Der BGH dürfe sich seine Entlastung nicht durch eine unvorhersehbare und unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten unhaltbare Anwendung der §§ 543, 544 ZPO selbst verschaffen. Notfalls sei der Gesetzgeber gehalten, das Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde vorhersehbar, (einzelfall-)gerecht und transparent auszugestalten. Beide Wortmeldungen lohnen die vergleichende Lektüre.

2. Der Grund für die Disparität des Reformeifers

Das präsidiale Petition eines minimalinvasiven Eingriffs und der empörte Aufschrei eines „verdrossenen“ Rechtsanwalts prallen aufeinander. Offenbar ist die derzeitige Rechtslage nicht für alle gleich auskömmlich.

a) *Die richterliche Perspektive.* Die Zivilsenate des BGH können mit dem geltenden Recht der Nichtzulassungsbeschwerde leben. Es erscheint dem Revisionsgericht nur dringlich, die Zahl der Beschwerden signifikant zu verringern. Tatsächlich herrscht derzeit an Nichtzulassungsbeschwerden kein Mangel. Deren Zahl hat sich seit dem Jahr 2011 durch die Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen Zurückweisungsbeschlüsse nach § 522 III ZPO um rund 30 % erhöht. Die schiere Zahl der Beschwerden ist allerdings nicht der einzige Grund, weshalb die richterliche Bearbeitung von Nichtzulassungsbeschwerden kein steter Quell der Freude ist. Die in der öffentlichen Statistik des BGH nachzuvollziehenden geringen Zulassungsquoten von deutlich unter 10 % in Verbindung mit der von § 544 IV 2 ZPO ermöglichten Zurückweisung erfolgloser Nichtzulassungsbeschwerden ohne inhaltliche Begründung führen dazu, dass in der ganz überwiegenden Zahl der bei den Zivilsenaten anhängigen Beschwerdeverfahren die Voten der Berichterstatter nicht einmal in Auszügen den Parteien und ihren Anwälten zur Kenntnis gegeben werden, von einer Veröffentlichung ganz zu schweigen. Im Gespräch mit Richtern der Zivilsenate hört man daher die verständliche Klage, man arbeite im Wesentlichen „für die Tonne“. Für einen Spitzenjuristen, der mit Ehrgeiz und Elan bis in die obersten Sphären der Ziviljustiz aufgestiegen ist, sieht ein Traumjob anders aus.

Der Leser könnte nun meinen, dieser Zustand sei lediglich die Folge einer unnötigen Selbstkasteiung: Die Zivilsenate müssten ja nur mehr Revisionen zulassen. Diese Einschätzung wäre zwar nicht völlig falsch, bedenkt allerdings zwei Gesichtspunkte nicht: Die Zulassung der Revision knüpft zum einen nach § 543 II 1 ZPO nicht an die Rechtsfehlerhaftigkeit eines Berufungsurteils als solche an, sondern an eine Urteilskorrektur im Allgemeininteresse. Darin liegt ein stiller Aufruf des Gesetzgebers an das Revisionsgericht, mit der Zulassung der Revision sparsam umzugehen. Zum anderen sind es auch profane Sachzwänge, die bei einem unveränderten Bestand an Revisionsrichtern einer Ausweitung der Zulassungszahlen entgegenstehen. Die richterliche Arbeitswoche hat fünf Tage, die bei dem BGH mit dem operativen Tagesgeschäft ansehnlich gefüllt ist. Jeder Zivilsenat hat daher in der Praxis einen einzigen Sitzungstag in der Woche, an dessen (Vor-)Mittag für maximal eine Handvoll von mündlichen Verhandlungen Raum ist. Das reizt zu einem Vergleich: Die Zivilsenate des BGH sind wie Flughäfen; es gibt eine recht beschränkte Anzahl von Slots für die Abfertigung von Prozessen im regulären Revisionsverfahren. Notlandungen darf es daher nur in Einzelfällen geben.

Diesen Nachteilen steht jedoch aus der Sicht der Zivilsenate ein ganz erheblicher Vorteil gegenüber: Sie dürfen sich (im Grunde) nach Belieben aus der Masse der Nichtzulassungsbeschwerden diejenigen Fälle herausgreifen, die sie für revisionswürdig halten. Das steht zwar so nicht ausdrücklich im Gesetz, ist aber von dem Gesetzgeber darin angelegt worden. Nach § 543 II 1 ZPO ist zwar die Revision zwingend dann zuzulassen, wenn auch nur einer der drei gesetzlichen Zulassungsgründe verwirklicht ist. In der Praxis sind diese Zulassungsgründe jedoch durchweg nicht trennscharf; es bleibt ein erheblicher richterlicher Beurteilungsspielraum. Hinzu kommt das Fehlen fast jeder Kontrolle: Lässt der Zivilsenat die Revision zu, gibt es dagegen kein Rechtsmittel; das Beschwerdeverfahren wird als Revisionsverfahren fortgesetzt, § 544 VI 1 ZPO. Unterbleibt die Zulassung der Revision, bleibt allenfalls der Gang zum BVerfG.

b) *Die Sicht der Parteien und ihrer Anwälte.* Betrachtet man die Nichtzulassungsbeschwerde hingegen aus der Sicht der Parteien und ihrer (Revisions-)Anwälte, trübt sich der eher leicht bewölkte Himmel dramatisch ein. Schuld dafür ist im Wesentlichen ein Dreiklang von Faktoren: Die sehr geringe Zulassungsquote, die Unvorhersehbarkeit der Revisionszulassung aus der Sicht der Partei sowie schließlich das Fehlen einer inhaltlichen Begründung der Beschlusszurückweisung.

Die Zulassungsquote von derzeit unter 10 % – bei manchen Zivilsenaten noch deutlich darunter – hat zur Folge, dass schon die Rechtsmitteleinlegung bei nüchterner kaufmännischer Abwägung mindestens grenzwertig wird. Es kommt zu einem „Austrocknungsprozess“. Wirtschaftlich denkende Parteien, die offen aufgeklärt werden, entscheiden sich in vielen Fällen gegen das Rechtsmittel; nur Parteien, die um jeden Preis die Entscheidung des BGH wissen wollen, entscheiden sich unbeschadet jeder Statistik für die Nichtzulassungsbeschwerde. Je stärker der BGH die Zulassungspraxis beschränkt, desto mehr entwickelt sich die Nichtzulassungsbeschwerde zu einem Querulantenrechtsmittel. Hier hat sich eine Abwärtsspirale entwickelt.

Ebenso schwerwiegend wie die restriktive Zulassungspraxis ist für die Parteien der Mangel an Vorhersehbarkeit, in welchen Verfahren der BGH die Revision zulässt. Die gesetzlichen Zulassungsgründe sind zwar in § 543 II 1 ZPO ihrer äußeren Gestalt nach klar definiert. Tatsächlich ist aber der Spielraum des BGH bei der Revisionszulassung immens. Die Parteien können nicht annähernd zuverlässig abschätzen, welche Fehler der zur Überprüfung gestellten Entscheidung der BGH für nicht mehr hinnehmbar hält. Dennoch tragen sie das volle wirtschaftliche Risiko für den Ausgang des Prozesses.

Schließlich ist es gerade für die in dem Beschwerdeverfahren unterlegene Partei bitter, dass sie durch den nach § 544 IV 2 Hs. 2 ZPO nicht inhaltlich begründeten Zurückweisungsbeschluss in aller Regel nur die Entscheidung des BGH erfährt, nicht aber die tragenden Erwägungen, auf denen der Beschluss beruht. Viele Nichtzulassungsbeschwerden werden von der unterlegenen Berufungspartei als Folge der Erwägung eingelegt und begründet, dass man das Mögliche versuchen möchte, bevor man den Prozess endgültig verloren gibt. Zudem genießt der BGH – nach wie vor – in breiten Teilen der Bevölkerung hohes fachliches Ansehen. Mit den Erwartungen erhöht

sich allerdings das Enttäuschungspotenzial. Die derzeitige (Nicht-)Begründungspraxis der Zivilsenate des *BGH* bei der Zurückweisung von Beschwerden vermittelt den Parteien zwar das Ergebnis als solches, lässt aber im Unklaren, warum die vorgebrachten Zulassungsrügen nicht überzeugt und durchgegriffen haben. Eine echte innerliche Rechtsbefriedigung tritt durch diese Begründungspraxis bei dem Beschwerdeführer nicht ein. Vielmehr werden Anhörungsrügen (§ 321a ZPO) und Verfassungsbeschwerden provoziert, die so gut wie nie etwas bewirken, aber in jedem Einzelfall den damit befassten Anwälten und Richtern Kapazitäten für sinnvollere Betätigung rauben.

3. Evaluierung des Reformbedarfs

Die Evaluierung des Reformbedarfs bei der Nichtzulassungsbeschwerde zeigt, dass dieser maßgeblich von einer wertenden Abwägung abhängt: Ist das Parteiinteresse an der richtigen Entscheidung des Zivilprozesses höher zu bewerten, als die Klärung von Fragen im rechtlichen Allgemeininteresse? Oder ist es umgekehrt? Letzteres entspricht dem geltenden Recht; dieses ist damit in einem übertragenen Sinne „Richterrecht“. Das jüngst zu beobachtende Aufbegehren einiger bei dem Bundesgerichtshof tätiger Anwälte erklärt sich dadurch, dass es hier aus ihrer und der Sicht ihrer Parteien zu einer nicht mehr hinnehmbaren Schieflage gekommen ist. Die Parteien wollen nicht nur „Fallmaterial“ sein.

II. Die Wurzel des Übels

Die beginnende Reformdiskussion hat die praktischen Missstände identifiziert und mit Recht öffentlich angeprangert. Es fehlt aber noch eine klare Vorstellung darüber, an welcher Stelle eine Verbesserung der geltenden Rechtspraxis anzusetzen hat.

1. Fruchtlosigkeit von Richterschele

Richterschele oder Appelle an die Zivilgerichte der zweiten und dritten Instanz, sich zu „bessern“, namentlich mehr Revisionen zuzulassen, führen nicht weiter. So ist das heutige Problem mit der zivilprozessualen Nichtzulassungsbeschwerde zwar maßgeblich dadurch verschärft worden, dass die Berufungsgerichte die Reform des § 522 ZPO vor fünf Jahren nicht wie erhofft dazu genutzt haben, von der Zurückweisung von Berufungen im Beschlussverfahren sparsamer Gebrauch zu machen. Gerade die Tätigkeit als Revisionsanwalt belegt immer wieder, dass die Berufungsgerichte – manche erkennbar mehr als andere – das Verfahren zur eigenen Arbeitserleichterung missbrauchen. Den Instanzkollegen wird häufig der ärgerliche Vorwurf gemacht, sie führten „offensichtlich“ unbegründete Berufungen (s. § 522 II 1 Nr. 1 ZPO), obwohl das Gegenteil der Fall ist. Nur eine ersatzlose Streichung des § 522 II, III ZPO wird hier Abhilfe schaffen können.

Auch Appelle an den *BGH*, mehr Revisionen zuzulassen, bewirken nichts. Der *BGH* wendet das geltende Verfahrensrecht so an, wie es das Gesetz zulässt. Es kann nicht verwundern, dass auch das Revisionsgericht – zumal in einer angespannten Lage mit hohen Eingangszahlen – die von dem Gesetzgeber geschaffenen Spielräume in einer Weise nutzt, um selbst bestmöglich über die Runden zu gelangen. Auch ist es nicht die Aufgabe von (Bundes-)Richtern, sich über Jahre hinweg aufbauende – und damit für die Politik sehr wohl wahrnehmbare □ Kapazitätsengpässe durch Verzicht auf Freizeit und Privatleben aufzufangen.

2. Der Gesetzgeber muss erwachen

Abhilfe kann daher nur der Gesetzgeber schaffen. Die derzeitige Reformdiskussion kreist bislang aber eher um Details, insbesondere um die richtige Höhe der Wertgrenze nach § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO. Das Kernproblem liegt aber nicht dort, sondern darin, dass das geltende System der Zulassungsrevision allein an dem Allgemeininteresse an der revisionsgerichtlichen Pflege des Zivilrechts ausgerichtet ist. Dies steht in einem Spannungsverhältnis dazu, dass es die Parteien sind, die das Verfahren betreiben und damit die Rechtspflege finanzieren. So wie die derzeitigen Verhältnisse liegen, müsste die Nichtzulassungsbeschwerde eigentlich gerichtsgebührenfrei sein, die Rechtsanwälte bei dem Bundesgerichtshof verbeamtet und den Parteien des Beschwerdeverfahrens – völlig unabhängig von der Frage ihrer Bedürftigkeit – beigeordnet werden. Eine dritte Instanz auf Staatskosten ist aber unrealistisch und würde zudem mit dem grundsätzlichen Wesen des Zivilverfahrens als Streit privater Parteien in Widerspruch geraten. Sind es aber die Parteien, die den Zivilprozess (auch) in dritter Instanz finanzieren, muss deren Interesse an dem Beschwerdeverfahren stärker in den Blick genommen werden.

III. Ratschläge an den Gesetzgeber

Ein Rat steht im Vordergrund: Die Tür zum Revisionsverfahren ist zu erneuern oder jedenfalls ihr Schließmechanismus ist neu zu codieren. Sie sollte sich nicht mehr nur im Allgemeininteresse, sondern ergänzend auch bei bestimmten Parteiinteressen öffnen. Das derzeit in der ZPO geregelte System der reinen Zulassungsrevision im Allgemeininteresse ist nämlich – im Grunde schon von vornherein □ unzulänglich. Dies räumt der Gesetzgeber letztlich selbst ein, indem er in § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO eine Mindestbeschwerde vorsieht, diese Regelung aber als vermeintliches Übergangsrecht in dem Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung versteckt, obwohl es ein tragender Systembestandteil des geltenden Beschwerdeverfahrensrechts ist. In § 543 ZPO sollte daher künftig, über die vorhandenen Zulassungsgründe hinaus, in zweifacher Weise auch das Parteiinteresse Berücksichtigung finden: Zum einen sollte eine Wertrevision eingeführt werden, zum anderen sollte die grobe Fehlerhaftigkeit eines Berufungsurteils als weiterer Zulassungsgrund definiert werden.

1. Einführung einer zulassungsfreien Wertrevision

Die Einführung einer Wertrevision erfordert den Abschied von einem Dogma, das der Erneuerung des Revisionsverfahrensrechts durch die ZPO-Novelle 2002 zugrunde lag, nämlich der weitgehenden Entkopplung des Verfahrensrechts von der wirtschaftlichen Bedeutung der Prozesse aus vermeintlich sozialen Gründen. Die Revisionszulassung sollte, so die bis heute kodifizierte Ideologie, allein an dem in § 543 II 1 ZPO definierten Allgemeininteresse ausgerichtet werden und die frühere (teilweise) wertabhängige Revision (§ 546 ZPO aF) künftig nicht nur den „reichen“ Parteien offenstehen. Dieses Denken passt jedoch nicht in ein Zivilverfahrensrecht, das ideologiefrei den Streit zweier (oder mehrerer) Parteien regeln muss. Tatsächlich hat der damalige Reformgesetzgeber dieses System auch nicht in Reinform umgesetzt, sondern durch § 26 Nr. 8 EGZPO eine Mindestbeschwerde eingeführt, die ausgehend von der geschilderten Denkweise ein schwerer, praktisch aber unabwiesbarer Systembruch ist.

Die vorgenannte Wertgrenze ist allerdings nicht zu Ende gedacht worden. So richtig es ist, dass nicht jeder „Kleinprozess“ das Verfahren nach § 544 ZPO durchlaufen kann, muss gleichsam umgekehrt eine obere Wertgrenze eingeführt werden, ab der die Revision unabhängig von den Zulassungsgründen des geltenden Rechts statthaft ist. Damit würde zum einen die Stellung des *BGH* gestärkt, weil der Abwanderung von Großprozessen in das Schiedsverfahrensrecht entgegengewirkt würde. Zum anderen nimmt mit der Wertigkeit des Prozesses dessen Bedeutung für die Parteien typischerweise so zu, dass es gerechtfertigt erscheint, ihnen bei „Großprozessen“ im Wege der Revision – unabhängig von dem Vorliegen von Zulassungsgründen – die Möglichkeit der rechtlichen Überprüfung durch den *BGH* zu eröffnen. Dabei wird hier für eine reine Wertrevision plädiert, ohne die Möglichkeit der Ablehnung der Annahme der Revision nach dem Modell des früheren § 554b ZPO. Nur so wird der Gedanke der Revision in dem Individualinteresse nicht wieder durch generalpräventive Erwägungen verwässert. Zudem lag die Wertgrenze in § 546 I 1 ZPO aF bei einem vergleichsweise niedrigen Wert von 60.000 DM, was wegen der hohen Zahl der über der Wertgrenze liegenden Verfahren eine Korrekturmöglichkeit des Revisionsgerichts erforderte.

Die Bindung des *BGH* an die eingelegte Wertrevision setzt voraus, dass der Wert des Prozesses entsprechend hoch ist und sich damit die Zahl der Wertrevisionen in praktikablen Grenzen hält. Gesetzestechisch lässt sich dies entweder durch eine Generalklausel

abbilden, nach der die Revision dann zulässig ist, wenn das „wirtschaftliche Interesse des Revisionsklägers an dem Ausgang des Prozesses die Revision gebietet“. Der Vorteil einer solchen Generalklausel ist ihre Flexibilität; ihr offenkundiger Nachteil ist die Unsicherheit über deren Anwendung im Einzelfall. Vorzugswürdig erscheint daher eine feste Wertgrenze nach dem Modell des § 26 Nr. 8 S.1 EGZPO für den Bereich der Kleinprozesse. Über die Höhe der Wertgrenze kann man sicherlich streiten. Sachgerecht erschiene es, die Wertgrenze entweder bei 500.000 Euro oder bei 1.000.000 Euro anzusetzen. In die Bestimmung der Wertgrenze könnte dabei eingehen, wie viele der derzeitigen Nichtzulassungsbeschwerden damit aus dem Zulassungsregime herausfallen.

Die Entscheidung für eine feste Wertgrenze ist zwar stets dem Vorwurf der Willkür ausgesetzt. Dieser Vorwurf gilt allerdings in gleicher Weise für die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO, die als integraler Bestandteil des derzeitigen Beschwerderechts nahezu unumstritten ist. Bei der konkreten Ermittlung der Beschwer könnte man das Bewertungskonzept der Vorschrift aufgreifen. Maßgeblich wäre dann „die mit der Revision geltend gemachte Beschwer des Revisionsklägers“.

Ein weiterer Zugang zum Revisionsgericht provoziert die Wehklage der Richterschaft, die sich ohnehin am Ende ihrer Kapazitäten und Kräfte fühlt. Dem kann allerdings zweierlei entgegengehalten werden: Zum einen kann die Zahl der Verfahren dadurch begrenzt werden, dass die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO nach oben gesetzt wird. Das ist ohnehin in der Diskussion. Allerdings ist der Trend zu einer Erhöhung der längst überholten 20.000 auf 40.000 Euro zu kurz gegriffen. Die Wertgrenze sollte vielmehr künftig bei 50.000 Euro liegen. So richtig es nämlich scheint, dass sich der BGH ohne das Nadelöhr des Beschwerdeverfahrens mit den wirtschaftlich bedeutenden Zivilprozessen befassen sollte, so richtig ist es auch, dass es für weniger wirtschaftlich, dafür rechtlich bedeutende Prozesse dabei bleiben sollte, dass der Weg zum Revisionsgericht in die Hände der Berufungsgerichte und ihrer Zulassungsentscheidung gegeben ist.

Zum anderen ist daran zu erinnern, dass die Parteien für den Rechtsschutz durch das Revisionsgericht auch bezahlen. Dabei ist es durchaus ein gewisser Luxus, einen Zivilprozess bis in die dritte Instanz zu führen. Es spricht daher nichts dagegen, die Gerichtsgebühren für die dritte Instanz so zu justieren, dass sie bei einer Gesamtbetrachtung über die Prozesse hinweg die Personal- und Sachkosten des Revisionsgerichts vollständig decken. Gerade die Einführung einer Wertrevision dürfte diesem Ziel ohnehin wesentlich dienen. Bei einem dennoch verbleibenden Defizit sollte der Gesetzgeber auch im (Gerichts-)Kostenrecht handeln und die Ressource Revisionsjustiz angemessen bepreisen. Geschieht dies, wird die Staatskasse nicht dadurch belastet, wenn die (Personal-)Kapazitäten in dritter Instanz an den Bedarf der Rechtsuchenden angepasst werden. Neue Richterstellen wären zudem neue Karrierechancen für den ambitionierten Richternachwuchs.

2. Die grobe Fehlerhaftigkeit als weiterer Zulassungsgrund

Misslich an dem derzeitigen System der Zulassungsrevision ist ferner, dass das Ausmaß der Fehlerhaftigkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts für die Zulassung der Revision im Ansatz keine Rolle spielt. Wichtig ist nicht, wie gravierend der Fehler ist, sondern ob er grundsätzliche Bedeutung hat, der Fortbildung des Rechts dienen kann oder Ausdruck einer Uneinheitlichkeit der instanzgerichtlichen Rechtsprechung ist. Diese eindimensionale Ausrichtung der Revisionszulassung an dem Allgemeininteresse ist defizitär. Das Revisionsgericht sollte auch dann einschreiten können und müssen, wenn ein solches Allgemeininteresse an der Richtigkeit des (die Revision nicht zulassenden) Berufungsurteils oder des Zurückweisungsbeschlusses nach § 522 II ZPO nicht auszumachen ist, es aber für die in zweiter Instanz unterlegene Partei nicht hinnehmbar wäre, an die Entscheidung der zweiten Instanz gebunden zu bleiben. Die „grobe Fehlerhaftigkeit“ sollte daher als (weiterer) Zulassungsgrund eingeführt werden.

Diese Ergänzung des § 543 ZPO klingt radikaler, als sie es tatsächlich ist. Schon nach dem geltenden Recht, wie es von dem BGH ausgeformt worden ist, sind grobe Rechtsfehler des Berufungsgerichts dann zulassungsrelevant, wenn es sich um die Verletzung von Verfahrensgrundrechten handelt. Es ist anerkannt, dass solche qualifizierten Rechtsverletzungen – vor allem die Verletzung des Anspruchs der Partei auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) und auf willkürfreie Entscheidung (Art. 3 I GG) – den Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nach § 543 II 1 Nr. 2 Var. 2. ZPO verwirklichen. Diese Rechtsfortbildung war und ist jedoch nur eine dem Rechtsempfinden geschuldete Notlösung, da auch solche Fehler selten die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in Frage stellen, wie dies durch Fälle echter Divergenz geschieht. Die revisionsanwaltliche Begründungspraxis hat sich auf diese Extension des Zulassungsgrunds eingestellt. Gerade in den häufigen Fällen, in denen die Entscheidung des Berufungsgerichts zwar bedenklich ist, aber weder Fragen von grundsätzlicher Bedeutung noch einen Rechtsfortbildungsbedarf aufwirft, wird versucht, die Gehörs- oder die Willkürzüge anzubringen, um diesen Zulassungsgrund darzulegen. In der Praxis führt das dazu, dass vor allem die Gehörszüge inflationär verwendet wird, weil dies häufig der einzige Weg ist, dem Fehler in der Berufungsentscheidung eine Zulassungsrelevanz beizumessen.

Die Begründung von Nichtzulassungsbeschwerden muss daher in solchen Fällen aggressiver sein, als eigentlich sachangemessen. So kann auch ein grober Rechtsfehler, der nicht gehörsverletzend oder Ausdruck richterlicher Willkür ist, für die Partei unerträglich sein. Es ist daher an der Zeit, diesen schiefen Status quo zu beenden und den groben Rechtsfehler selbst als zulassungsrelevant anzusehen, auch wenn er noch nicht die Schwere des Verfassungsverstosses hat. Dies würde die Qualität der Darlegung verbessern, weil der Rechtsfehler direkt aufs Korn genommen werden könnte, ohne gleichsam den Umweg über das Verfahrensgrundrecht zu gehen. Die massive Richterschelte, die in dem Vorwurf der Verletzung von Verfahrensgrundrechten liegt, könnte zurückgeführt werden. Darzulegen wäre künftig, warum der Rechtsfehler grob und in dem Parteiinteresse nicht hinnehmbar ist.

Ein solcher neuer Zulassungsgrund mit generalklauselhaften Zügen ist dem Vorwurf ausgesetzt, keine trennscharfen Konturen zu haben. Das ist richtig; eine bessere Lösung ist aber nicht in Sicht. Zudem lägen die Verhältnisse bei diesem neuen Zulassungsgrund nicht anders, als bei den Zulassungsgründen des geltenden Rechts. So lässt sich vielfach ebenfalls trefflich darüber streiten, ob eine Frage grundsätzliche Bedeutung hat oder (wirklich) der Fortbildung des Rechts dienen kann. An dieser Stelle endet schon bisher die Kunst des legislatorischen Feinschliffs. Der Prozessserfolg hängt insoweit wesentlich von dem Engagement und der schriftsätzlichen Darlegungskraft des Revisionsanwalts und von dem Judiz des angerufenen Zivilsenats ab.

3. Formulierungsvorschlag

Nach alledem wäre bereits viel erreicht, wenn § 543 ZPO wie folgt geändert werden würde:

§ 543. Zulassungs- und Wertrevision. (1) Die Revision findet nur dann statt, wenn

1. sie das Berufungsgericht in dem Urteil oder das Revisionsgericht auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung zugelassen hat oder
2. die mit der Revision geltend gemachte Beschwer des Revisionsklägers Euro ... übersteigt.

(2) ¹Die Revision ist zuzulassen, wenn

1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert oder
2. das Berufungsurteil auf einer groben Rechtsverletzung beruht.

²Das Revisionsgericht ist an die Zulassung der Revision gebunden.

4. Weitere Vorschläge für eine Runderneuerung

Der vorliegende Beitrag will sich auf das dringlichste Thema fokussieren, nämlich auf den Zugang zur Revisionsinstanz. Für eine Runderneuerung der §§ 543 ff. ZPO seien daher nur drei weitere Anregungen gegeben:

- a) *Ende mit einem Versteckspiel.* § 26 Nr. 8 EGZPO sollte – mit einer, wie dargelegt, erhöhten Wertgrenze von 50.000 Euro – aus seinem verschämten Schattendasein erlöst und als ein Absatz in § 544 ZPO eingefügt werden. Dort gehört die Regelung als Dauerrecht hin und dort würde sie auch von jedem Kollegen wahrgenommen.
- b) *Streichung (auch) des § 552a ZPO.* Die berechtigte Diskussion über die Abschaffung des § 522 II, III ZPO sollte auch den § 552a ZPO in den Blick nehmen. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine Parallelnorm im Revisionsverfahrensrecht mit dem Zweck der beschleunigten Zurückweisung der von der zweiten Instanz zugelassenen Revisionen durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung. Die Vorschrift betrifft „nur“ den BGH und wird dort im Allgemeinen auch nicht im Übermaß angewandt. Allerdings treffen die Einwände gegen das vereinfachte Berufungsverfahren im Wesentlichen in gleicher Weise auch die Beschlusszurückweisung in der Revisionsinstanz. Der Blick des Autors auf die Jahre seiner Arbeit als Revisionsanwalt hinterlässt den Eindruck, dass die Intensität der Anwendung der Vorschrift wahrnehmbaren Schwankungen unterliegt, die keine objektiven Sachgründe hat, sondern sich an der Anwendungsfreude der jeweils amtierenden Richter orientiert. Auf ein solches subjektives „Überdruckventil“ sollte zu Gunsten der Objektivierung des Revisionsverfahrens verzichtet werden.
- c) *Abschwächung des Darlegungszwangs.* § 544 II 3 ZPO überantwortet es dem Revisionsanwalt, in der Beschwerdebegründung die Zulassungsgründe iSd § 543 II ZPO darzulegen. In einer einengenden Interpretation dieses Darlegungsgebots fordert der BGH, dass nur diejenigen Zulassungsgründe zu der Zulassung der Revision führen dürfen, die fristgemäß vorgetragen werden. Der Beschwerdeführer muss dabei den Zulassungsgrund benennen und zu dessen Voraussetzungen so substantiiert vortragen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, allein anhand der Beschwerdebegründung und des Berufungsurteils die Zulassungsvoraussetzungen und die Entscheidungserheblichkeit zu prüfen.

Das macht die Nichtzulassungsbeschwerde für den Beschwerdeführer zu einer Art Großwildjagd mit einer Büchse und einem Schuss. Trifft er nicht voll, hat er Pech gehabt. Diese Alleinverantwortung des Beschwerdeführers für die Schaffung der darlegungsmäßigen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision steht in einem eigentümlichen Gegensatz zu den in § 543 II 1 ZPO formulierten Zulassungsgründen, die nicht den Beschwerdeführer, sondern das Allgemeininteresse in den Blick nehmen. Es soll hier dennoch nicht dafür plädiert werden, das Darlegungserfordernis auf den BGH zu übertragen.

Es kann aber der Fall auftreten, dass die Zulassungsrüge des Revisionsanwalts das solchermaßen hochgesteckte Ziel kunstgerechter Darlegung nur knapp verfehlt, aber aus dem Berufungsurteil und der Beschwerdebegründung für den Zivilsenat sich sehr wohl ergibt, dass ein Zulassungsgrund vorliegt. Bei dieser Sachlage darf der Senat die Revision nach dem geltenden (Richter-)Recht nicht zulassen. In einem solchen Fall bleiben, wenn dies von allen Beteiligten erkannt wird, nur Verzweifelte zurück: Der Beschwerdeführer, weil er seine Beschwerde ohne Not verloren hat, der Revisionsanwalt, weil er aus der Sicht des Gerichts (pflichtwidrig) falsch gerügt hat und der Zivilsenat, weil er gerne die Revision zugelassen hätte, dies aber nicht durfte. Tragödien dieser Art könnte der Gesetzgeber dadurch vermeiden, indem er § 544 II 3 ZPO um einen zweiten Halbsatz ergänzt: „§ 557 Abs. 3 Satz 1 gilt entsprechend“. Eine Pflicht des Zivilsenats zu der umfassenden Prüfung des Falls würde durch eine solche Öffnungsklausel nicht begründet.

d) *Kurzbegründung der Zurückweisungsbeschlüsse.* Nicht als Anregung aufgeführt sei hingegen das Thema der Begründung von Zurückweisungsbeschlüssen des BGH. Der Grund hierfür ist, dass das Notwendige bereits im Gesetz steht, nämlich in § 544 IV 2 ZPO. Das Problem in der Praxis ist, dass der erste Halbsatz der Vorschrift, „der Beschluss soll kurz begründet werden“, von dem BGH durch die Anwendung der ersten Alternative des zweiten Halbsatzes gleichsam zugeschüttet worden ist. Mit seiner Forderung hat sich der Gesetzgeber wohl eine kurze inhaltliche Begründung vorgestellt, die derzeit selten mitgeteilt wird. Eine praktische Aufwertung des ersten Halbsatzes durch den BGH erscheint aus dem Blickwinkel des unterlegenen Beschwerdeführers wünschenswert. Auch den Revisionsanwalt interessiert häufig, aus welchem Grund seine Arbeit ohne Erfolg geblieben ist. Seine Neugierde wird allerdings durch die Ahnung gezügelt, dass es besser ist, nicht immer zu erfahren, aus welchem Grund die Beschwerdebegründung nicht verfangen hat.

IV. Fazit

Zurück zu dem Blickfang der Überschrift: Karlsruhe ist natürlich kein Auenland im tolkienschen Sinne, auch und erst recht nicht in und um das Gelände an der Herrenstraße. Aber es war dort, was Wortmeldungen zur Fortentwicklung des Revisionsverfahrensrechts anbelangt, in den vergangenen Jahren zu ruhig. Es hat sich seit der letzten ZPO-Novelle ein Reformstau entwickelt, der im allseitigen Interesse von Parteien, Anwälten und Richtern angegangen und aufgelöst werden sollte. Dazu bedarf es eines gesetzgeberischen Elans, der über die Änderung einer Zahl in einem Einführungsgesetz weit hinausreichen muss. „Aufruhr“ hat etwas mit Bewegung zu tun.

Rechtsanwalt Dr. Erich Waclawik