



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

JURISTISCHE FAKULTÄT

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT,  
ZIVILVERFAHRENSRECHT, EUROPÄISCHES PRIVAT-  
UND VERFAHRENSRECHT

PROF. DR. BEATE GSELL



LMU · Geschwister-Scholl-Platz 1 · 80539 München

An den Deutschen Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

per E-Mail

Telefon: +49 (0)89 2180-2729  
Telefax +49 (0)89 2180-3159  
Sekret. +49 (0)89 2180-2794

Beate.Gsell@jura.uni-muenchen.de  
[www.lmu.de](http://www.lmu.de)

Sekret.: lsgsell@jura.uni-muenchen.de

Postanschrift:  
Geschwister-Scholl-Platz 1  
80539 München

30.10.2019

**Stellungnahme zum  
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die  
Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei  
den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften  
(BR-Drucksache 366/19)**

**I. Verstetigung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde**

Die in § 544 Abs. 2 ZPO-E vorgeschlagene Verstetigung der Wertgrenze wird mit dem Ziel gerechtfertigt, eine Überlastung des Bundesgerichtshofes dauerhaft zu verhindern<sup>1</sup> und sicherzustellen, dass der Bundesgerichtshof seiner Aufgabe, für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und die Klärung grundsätzlicher Fragen einschließlich der Rechtsfortbildung zu sorgen, dauerhaft nachkommen kann.<sup>2</sup>

Diese Ziele verdienen zwar uneingeschränkte Zustimmung, die Wertgrenze ist aber schon bislang zur Erreichung dieser Ziele ungeeignet und sollte deshalb nicht perpetuiert werden. Vielmehr ist bereits vielfach zurecht darauf hingewiesen worden<sup>3</sup>, dass die aktuelle Ausgestaltung des Zugangs zur Revision in Zivilsachen

<sup>1</sup> Vgl. BR-Drs. 366/19, S. 9 unter A.II.1.

<sup>2</sup> Vgl. BR-Drs. 366/19, S. 16 unter B. zu § 544 ZPO-E.

<sup>3</sup> Vgl. vor allem Winter, NJW 2016, NJW 2016, 922 ff.; ders., in: Gsell/Hau (Hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozess – Hommage an Bruno Rimmelpacher, 2019, S. 37 ff.; Nassall, NJW 2018, 3561 ff.

insofern strukturell problematisch ist, als sie dazu führt, dass die Ressourcen des Bundesgerichtshofes in ganz erheblichem Maße für jährlich mehrere Tausend – in jedenfalls über 90 % der Fälle erfolglose<sup>4</sup> – Nichtzulassungsbeschwerden aufgewendet werden müssen, während dem nur wenige Hundert von den Berufungsgerichten zugelassene Revisionen im Jahr gegenüberstehen.<sup>5</sup> Dabei vermag die hohe Misserfolgsquote der Nichtzulassungsbeschwerden nicht zu überraschen. Sie lässt sich vielmehr schlüssig damit erklären, dass die Revision – bei niedrigen und bei hohen Streitwerten gleichermaßen – ausschließlich zur Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen, zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zulässig ist.<sup>6</sup> Auch wenn ein Berufungsgericht das Recht womöglich fehlerhaft angewendet haben mag, mangelt es aber in den allermeisten Fällen an diesen Allgemeininteressen dienenden Zulässigkeitsvoraussetzungen. Der schlichte Rechtsanwendungsfehler weist eben keinen grundsätzlichen Charakter auf. Die einzelne Prozesspartei tendiert aber insbesondere dann, wenn für sie viel auf dem Spiel steht, dazu, gleichwohl nach dem Strohalm der Nichtzulassungsbeschwerde zu greifen, um sich eine dritte Instanz zu eröffnen.<sup>7</sup> Mit anderen Worten: Die Nichtzulassungsbeschwerde wird von den Parteien eingelegt, um die Korrektur einer als unrichtig empfundenen Entscheidung zu erreichen, die an öffentliche Revisionszwecke gebundene Revision steht dafür aber in der Regel nicht zur Verfügung.

Dabei ist der erhebliche Aufwand, der zur Bewältigung der immens hohen Zahl erfolgloser Nichtzulassungsbeschwerden erforderlich ist, deshalb so problematisch, weil deren abschlägige Bescheidung weder zur Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen führt noch zur Korrektur „einfach“ fehlerhafter Berufungsentscheidungen. Durch erfolglose Nichtzulassungsbeschwerden werden

---

<sup>4</sup> Dazu, dass gemäß Erfolgsquote je nachdem, ob man sie nach den insgesamt erledigten Verfahren oder nach den tatsächlich entschiedenen Verfahren bemisst, bei ca. 95 % bzw. bei 91 % liegt, Winter, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozess – Hommage an Bruno Rimmelspacher, 2019, S. 37, 41; Nassall, NJW 2018, 3561, 3563 f.

<sup>5</sup> Vgl. nur die aktuelle Übersicht über den Geschäftsgang bei den Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs im Jahre 2018, abrufbar (am 23.10.2019) unter [https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Service/Statistik/StatistikZivil/StatistikZivil2018/statistikZivil2018\\_node.html](https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Service/Statistik/StatistikZivil/StatistikZivil2018/statistikZivil2018_node.html), dort insb. S. 25: Danach sind als Eingänge für 2018 lediglich 486 von den Berufungsgerichten (OLG: 265 und LG: 221) zugelassene Revisionen verzeichnet, jedoch 3600 Nichtzulassungsbeschwerden, davon 1298 gegen Beschlüsse nach § 522 Abs. 3 ZPO.

<sup>6</sup> S. § 543 Abs. 2 ZPO.

<sup>7</sup> Auch dazu etwa Winter, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozess – Hommage an Bruno Rimmelspacher, 2019, S. 37, 41 f., der deshalb die Balance zwischen dem Allgemein- und dem Einzelinteresse in dritter Instanz für gestört hält und betont, dass sich die Motivation der Partei zum Gang nach Karlsruhe aus deren Richtigkeitserwartung speise, weswegen eine insoweit durch das Berufungsgericht enttäuschte Partei ein Rechtsmittel, das die Prozessordnung ihr hiergegen an die Hand gebe, auch nutze, dann aber ein weiteres Mal enttäuscht werde.

also weder die öffentlichen Revisionszwecke noch das individuelle Fehlerkorrekturinteresse der Partei verwirklicht. Durchaus treffend ist deshalb gegen die geltende Kombination von Zulassungsrevision und Nichtzulassungsbeschwerde der Vorwurf erhoben worden, der Bundesgerichtshof sei überwiegend damit befasst, ob er sich mit dem Rechtsstreit befassen solle.<sup>8</sup>

Die geplante Verstetigung der Wertgrenze ändert nichts an dieser problematischen Struktur des beträchtlichen Ressourceneinsatzes für erfolglose Nichtzulassungsbeschwerden. Zwar ist einerseits die Wertgrenze sicherlich geeignet, die absolute Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden im Zaum zu halten und erscheint es andererseits auch nicht *per se* illegitim, bei geringen Streitwerten eine Korrektur fehlerhafter Entscheidungen in dritter Instanz zu versagen. Die Nichtzulassungsbeschwerde dient aber – wie ausgeführt – gerade nicht einer solchen Fehlerkorrektur, sondern ist lediglich auf die Überprüfung der Zulassungsvoraussetzungen der Revision und damit der Beurteilung der öffentlichen Revisionszwecke durch das Berufungsgericht gerichtet. Ob eine Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und deshalb die Revision zulässig ist, hängt aber nicht vom Wert der jeweiligen Beschwer ab. Verbraucherrechtliche oder mietrechtliche Fragen, die sich in Rechtsstreitigkeiten mit geringem Streitwert stellen, aber eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen betreffen, können diese Voraussetzungen ohne weiteres erfüllen.<sup>9</sup> Angesichts der allein an öffentlichen Revisionszwecken ausgerichteten, vom Wert der Beschwer gerade abgekoppelten Zulassungsvoraussetzungen der Revision, erscheint es inkonsistent, die Überprüfung dieser Zulassungsvoraussetzungen dann doch von einer Wertgrenze abhängig zu machen und stellt es mithin einen kaum zu rechtfertigen Systembruch dar, die Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde zu verstetigen. Oder anders gewendet: Wenn der Wert gerade keine Rolle spielt für die Zulassung der Revision, sollte folgerichtig auch die Kontrolle, ob das Berufungsgericht die Zulassung einwandfrei beurteilt hat, wertunabhängig sein.

## **II. Andere Maßnahmen zur Entlastung des BGH, insbesondere Abschaffung des § 522 Abs.2 und 3 ZPO**

Fragt man, was stattdessen getan werden kann, um den Aufwand für Nichtzulassungsbeschwerden zu senken und es dem BGH so zu ermöglichen, mehr

---

<sup>8</sup> S. Nassall, NJW 2018, 3561, 3564.

<sup>9</sup> Eindrücklich etwa die Quelle-Entscheidung des BGH zur Nutzungsentschädigung bei Ersatzlieferung beim Verbrauchsgüterkauf, wo es um eine Nutzungsentschädigung i.H.v. 67,86 € ging, s. BGHZ 179, 27, zit. nach juris Rn. 3.

Ressourcen als bislang für die Klärung von Rechtsfragen einzusetzen, so kommt man nicht um die Grundsatzfrage herum, ob – ebenfalls aus Gründen endlicher Ressourcen – daran festgehalten werden soll, eine dritte Instanz zur bloßen Korrektur schlichter Rechtsanwendungsfehler zu versagen und ob dies aus Gleichheitserwägungen auch bei hohen Streitwerten gelten soll.<sup>10</sup> Dieser rechtspolitisch heiklen Diskussion sollte sich der Gesetzgeber stellen.

Will man die Zulassungsrevision in der bisherigen Form beibehalten, so sollten die Zulassungsgründe im Gesetz weiter präzisiert und damit die viel kritisierte<sup>11</sup> mangelnde Vorhersehbarkeit der Entscheidung über die Zulassung der Revision verbessert werden. Damit könnte den Parteien klarer und ehrlicher als bislang vor Augen gehalten werden, dass die schlichte Korrektur fehlerhafter Berufungsentscheidungen nicht Aufgabe des BGH ist und im Wege der Nichtzulassungsbeschwerde nicht mit Aussicht auf Erfolg erstritten werden kann. Auch Vorschläge, den Aufwand für die weit überwiegend unbegründeten Nichtzulassungsbeschwerden zu senken, indem die Spruchkörper insoweit von fünf auf drei Mitglieder reduziert werden<sup>12</sup>, erscheinen sinnvoll und sollten durch den Gesetzgeber aufgegriffen werden.

Vergegenwärtigt man sich erneut, dass es trotz Bindung der Revisionszulassung an Allgemeininteressen häufig nur deshalb zu einer (aussichtslosen) Nichtzulassungsbeschwerde kommt, weil die Partei mit der Entscheidung des Berufungsgerichts unzufrieden ist<sup>13</sup>, so empfehlen sich ferner Maßnahmen zur Verbesserung der Akzeptanz von Berufungsentscheidungen. Insofern sei dem Gesetzgeber dringend angeraten, die Möglichkeit einer Zurückweisung der Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung nach § 522 Abs. 2 ZPO abzuschaffen.<sup>14</sup> § 522 Abs. 2 ZPO ist und bleibt ein rechtspolitischer Missgriff, der sowohl den Befriedungszweck des Zivilprozesses missachtet als auch eine verfehlte Ressourcenallokation bewirkt: Denn weder ist der Prozesspartei, die sich um die

---

<sup>10</sup> Dagegen und für Ergänzung der Zulassungsrevision um eine Wertrevision Winter, in: Gsell/Hau (Hrsg.), *Rechtsmittel im Zivilprozess – Hommage an Bruno Rimmelpacher*, 2019, S. 37, 45; Nassall, *NJW* 2018, 3561, 3565 f.; Waclawik, *NJW* 2016, 1639, 1641 f.

<sup>11</sup> Von „Unvorhersehbarkeit der Revisionszulassung“ spricht etwa Waclawik, *NJW* 2016, 1639, 1640; ähnl. auch die Kritik von Winter, *NJW* 2016, 922 ff.; ders., in: Gsell/Hau (Hrsg.), *Rechtsmittel im Zivilprozess – Hommage an Bruno Rimmelpacher*, 2019, S. 37 ff.; Nassall, *NJW* 2018, 3561 ff.

<sup>12</sup> S. die Anregung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/14028, S. 5, Zu 1.

<sup>13</sup> Dazu schon oben vor und mit Fn. 7.

<sup>14</sup> Zur berechtigten Kritik an der Vorschrift s. nur Gehrlein, *NJW* 2014, 3393, 3398; Nassall, *NJW* 2016, 922, 925; dazu, dass § 522 ZPO nicht die in die Vorschrift gesetzten Erwartungen einer Beschleunigung der Berufungsverfahren und Justizentlastung erfüllt hat, auch eingehend Greger, *ZfP* 131 (2018), 317, 334 ff.; s. ferner die an die Bundesregierung gerichtete Aufforderung zur Ergänzung des vorgelegten Gesetzesentwurfes um eine Abschaffung des § 522 Abs. 2 und 3 ZPO durch die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/14028, S. 3 unter II.3., S. 5 f.

Gelegenheit gebracht sieht, ihr Anliegen in einer mündlichen Verhandlung angemessen vorzubringen, mit dem Verweis auf eine aussichtslose Nichtzulassungsbeschwerde gedient, noch stellt es einen effizienten Einsatz richterlicher Arbeitskraft dar, wenn die vermeintliche Ersparnis einer mündlichen Verhandlung vor einem dreiköpfigen Berufungsspruchkörper oder gar dem Einzelrichter „erkauft“ werden muss mit der anschließenden Prüfung der Erfolgsaussichten einer Nichtzulassungsbeschwerde durch das fünfköpfig besetzte höchste Zivilgericht.

Diese Einschätzung gilt auch und gerade mit Blick auf Fälle, in denen eine Berufung tatsächlich offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Denn auch ohne § 522 Abs. 2 ZPO steht es dem Berufungsgericht offen, vor der mündlichen Verhandlung einen gründlich vorbereiteten richterlichen Hinweis zu erteilen und der berufungsführenden Partei die mangelnden Erfolgsaussichten klar vor Augen zu halten. Trägt eine Partei einem solchen Hinweis Rechnung und nimmt sie ihre Berufung zurück, so kommt es ebenso wenig zu einer mündlichen Verhandlung und ist die Arbeitersparnis genauso groß wie aktuell nach § 522 Abs. 2 ZPO. Hält die Partei hingegen an der Berufung fest, so bietet die mündliche Verhandlung gerade die Chance, ihr die Rechtslage und die daraus resultierenden mangelnden Erfolgsaussichten der Berufung nachvollziehbar zu erläutern und so doch noch eine Berufungsrücknahme bzw. eine vergleichsweise Einigung oder wenigstens eine höhere Akzeptanz des anschließenden Berufungsurteils zu erreichen. Angesichts des erheblichen Anteils, den die gegen Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO erhobenen Nichtzulassungsbeschwerden an deren Gesamtvolumen einnehmen<sup>15</sup>, ist zu vermuten, dass der Verzicht auf eine mündliche Verhandlung vielfach wesentliche Ursache ist für die mangelnde endgültige Erledigung des Rechtsstreits bereits in zweiter Instanz. Deshalb steht zu erwarten, dass längst nicht alle Nichtzulassungsbeschwerden, die aktuell gegen Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO erhoben werden, bei einer hypothetischen Erledigung der betreffenden Streitigkeiten im Urteilswege gleichermaßen eingelegt würden. Die Abschaffung des § 522 Abs. 2 und 3 ZPO würde mithin aller Voraussicht nach zu einer nennenswerten Entlastung

---

<sup>15</sup> S. dazu nur die Übersicht über den Geschäftsgang bei den Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs im Jahre 2018, abrufbar (am 23.10.2019) unter [https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Service/Statistik/StatistikZivil/StatistikZivil2018/statistikZivil2018\\_node.html](https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Service/Statistik/StatistikZivil/StatistikZivil2018/statistikZivil2018_node.html), S. 25, die für 2018 3600 Nichtzulassungsbeschwerden, davon 1298 gegen Beschlüsse nach § 522 Abs. 3 ZPO verzeichnet; auch ergibt sich daraus, dass in Bezug auf einige OLG, so etwa das OLG Köln, die Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden gegen Beschlüsse nach § 522 Abs. 3 ZPO, diejenigen gegen Berufungsurteile sogar übersteigt; s. auch bereits vor und mit Fn. 5.

des Bundesgerichtshofes führen. Sie sei nochmals mit großem Nachdruck empfohlen.

### III. Weiterreichender Reformbedarf für den Zivilprozess

Seit Jahren wird – insbesondere angesichts einerseits der Herausforderungen und Möglichkeiten der Digitalisierung sowie andererseits sinkender Eingangszahlen bei den Zivilgerichten<sup>16</sup> – viel über die Reformbedürftigkeit des Zivilprozesses diskutiert. Nicht zuletzt war das Thema in den vergangenen fünf Jahren zweimal Gegenstand der Verhandlungen des Deutschen Juristentages.<sup>17</sup> Es liegt dementsprechend eine Vielzahl an Reformvorschlägen auf dem Tisch, die von Erleichterungen beim Zugang zur Ziviljustiz und der Einführung niedrigschwelliger und beschleunigter online-Verfahren und dem verstärkten Einsatz digitaler Technik zur Verfahrensgestaltung<sup>18</sup> über Maßnahmen zur effizienteren Prozessleitung und Verfahrensstrukturierung<sup>19</sup>, die Wiedereinführung grundsätzlicher kollegialer Entscheidungszuständigkeit bei den Landgerichten<sup>20</sup>, die bereits vorstehend geforderte<sup>21</sup> Abschaffung des § 522 Abs. 2 und 3 ZPO, ferner Vorschläge zur Steigerung der Attraktivität der deutschen Ziviljustiz im Verhältnis zur Schiedsgerichtsbarkeit insbesondere in Wirtschaftsstreitigkeiten etwa durch Schaffung eines „echten Handelsgerichts“, das den Bedürfnissen der Praxis Rechnung trägt<sup>22</sup> sowie einer erstinstanzlichen, von den Parteien anwählbaren Zuständigkeit der Oberlandesgerichte<sup>23</sup> bis hin zum Ausbau des handgreiflich defizitären kollektiven Rechtsschutzes<sup>24</sup> und der Beseitigung von

---

<sup>16</sup> S. zu Letzterem, Meller-Hannich/Höland, Nichts zu klagen? Der Rückgang der Klageeingangszahlen in der Justiz, 2019 m.w.Nachw.

<sup>17</sup> So auf dem 70. Deutschen Juristentag in Hannover im Jahre 2014 unter dem Thema: „Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?“ und auf dem 72. Deutschen Juristentag in Leipzig im Jahre 2018 unter dem Thema „Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?“

<sup>18</sup> S. dazu nur Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229 ff. m.w.Nachw.

<sup>19</sup> S. dazu nur Greger, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (BT-Drucksache 19/1686) S. 7 ff. unter III.5.; Vorwerk, NJW 2017, 2326 ff.

<sup>20</sup> S. dazu nur Greger, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (BT-Drucksache 19/1686) S. 17 f. unter IV.3. m.w.Nachw.

<sup>21</sup> S. unter II.

<sup>22</sup> S. Wagner, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, 2017, S. 199 ff., 216 ff.; zur Diskussion um die Einführung englischsprachiger Commercial Courts in Deutschland ferner jüngst Wolf, RIW 2019, 258 ff.; vgl. ferner zur jüngsten Schaffung englischsprachiger Kammern für Handelssachen an den Landgerichten Frankfurt am Main und Hamburg den Bericht in der LTO vom 30.4.2018, abrufbar (am 23.10.2019) unter <https://www.lto.de/recht/justiz/jlg-hamburg-englisch-kammer-zivilsachen-handelssachen/>.

<sup>23</sup> Dafür Meller-Hannich/Nöhre, NJW 2019, 2522, 2527.

<sup>24</sup> Dazu sogleich noch unter IV.

Rechtsunsicherheiten bei der Bündelung von Ansprüchen über online-Plattformen<sup>25</sup> reicht.

Gemessen an diesem doch breit diagnostizierten Reformbedarf mutet der vorliegende Gesetzesentwurf in enttäuschendem Maße zurückhaltend, ja zögerlich an: Mit der in § 544 Abs. 2 ZPO-E vorgeschlagenen Perpetuierung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde soll der unbefriedigende *status quo* schlicht fortgeschrieben werden und auch wenn der darüber hinaus vorgeschlagene Ausbau der fachlichen Spezialisierung der Gerichte sowie die weiteren kleinteiligen Änderungsvorschläge zur Verbesserung der Verfahrenseffizienz in ihrer Tendenz sinnvoll erscheinen, enthalten sie doch kaum Grundsätzliches oder Weitreichendes.

Diese Zurückhaltung lässt es angezeigt erscheinen, mit Nachdruck auf die Notwendigkeit grundlegenderer Reformen des Zivilprozesses insbesondere hinsichtlich der vorstehend genannten<sup>26</sup> und der nachfolgend behandelten<sup>27</sup> Gegenstände hinzuweisen, um den deutschen Zivilprozess an die aktuellen und insbesondere durch die Digitalisierung gewandelten Herausforderungen in einem zunehmend globalen Wettbewerb der Justizsysteme fit zu machen.

#### **IV. Insbesondere: Prozesstaktischer Verhinderung der Revision entgegenwirken und Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes<sup>28</sup>**

Der sog. „Diesel-Skandal“ hat einmal mehr gezeigt, dass bei der Durchsetzung kollektiver Massen- und Streuschäden in Deutschland massive Rechtsschutzdefizite bestehen. Noch immer gibt es keine Gruppen- oder Sammelklage, die es einer Vielzahl gleichartig Geschädigter ermöglichen würde, den Schädiger durch einen Repräsentanten der Gruppe auf Zahlung in Anspruch zu nehmen und damit zugleich unter Schonung von Justizressourcen eine effiziente Gesamtbereinigung von kollektiven Haftungsfällen in einem einzigen Zivilprozess zu gewährleisten.<sup>29</sup> Die eilig geschaffene Musterfeststellungsklage<sup>30</sup> ändert daran nur wenig, ist sie doch in

---

<sup>25</sup> Auf den Punkt gebracht von Meller-Hannich/Nöhre, NJW 2019, 2522, 2527: „Dass im Bereich der über Rechtsdienstleistungsplattformen organisierten Rechtsdurchsetzung eine hohe Rechtsunsicherheit besteht, ist unerträglich.“

<sup>26</sup> S. vor und mit Fn. 18 bis 25.

<sup>27</sup> Unter IV. und V.

<sup>28</sup> Näher zum Nachfolgenden Gsell, Rechtsgutachtliche Stellungnahme zum Umgang mit strategischer Verhinderung ober- und revisionsgerichtlicher Entscheidungen im Zivilprozess, Anlage zum Antrag „Zivilprozess im 21. Jahrhundert – Strategischer Verhinderung der Revision entgegenzuwirken“ der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN BT-Drs. 19/14027.

<sup>29</sup> Näher, Gsell (Nachw. in Fn. 28), S. 8 ff. unter B.I.

<sup>30</sup> S. die neuen §§ 606 ff. ZPO i.d.F. des Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12.07.2018, BGBl. 2018 I, 1151.

ihrem Klageziel auf Feststellung begrenzt<sup>31</sup>, muss also der einzelne Geschädigte selbst bei Klageerfolg anschließend individuell auf Zahlung klagen. Dementsprechend sind hierzulande Zigtausende „Diesel“-Einzelklagen anhängig, ohne dass bislang eine Grundsatzfragen klärende Endentscheidung des Bundesgerichtshofes vorliegt.

Damit einhergehend ist zu beobachten, dass es in den Einzelprozessen sehr häufig zu Zurücknahmen der Berufung nach außergerichtlicher Einigung kommt, und auch zwei einschlägige Revisionen vor dem BGH wurden vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.<sup>32</sup> Man kann sich deshalb des Eindrucks nicht erwehren, dass es einer Prozessstrategie der VW AG entspricht, eine höchstrichterliche Grundsatzentscheidung durch vermutlich großzügige Vergleichsangebote gegenüber Einzelklägern zu verhindern. Auch jenseits der „Diesel-Fälle“ ist ein solches Abwenden ober- und höchstrichterlicher Leitentscheidungen durch mutmaßlichen „Freikauf“ des Beklagten gegenüber Einzelklägern bekannt und insbesondere bei Klagen gegen Banken, Versicherungen und Energiekonzerne aufgetreten.<sup>33</sup>

Es erscheint misslich, wenn durch solches prozesstaktisches Verhalten die im Allgemeininteresse liegende Klärung von Grundsatzfragen verzögert wird und damit sehr viel länger als nötig Rechtsunsicherheit herrscht.<sup>34</sup> Denn dadurch werden die öffentlichen Revisionszwecke verfehlt und wird insbesondere eine einheitliche und beschleunigte Instanzrechtsprechung erschwert. Auch droht ein in der Beurteilung der Rechtslage verzerrtes Gesamtbild der Berufungsrechtsprechung zu parallelen Einzelverfahren, wenn voraussichtlich klärgünstige Urteile überwiegend prozesstaktisch abgewendet werden, beklagtenfreundliche hingegen nicht. Schließlich werden Justizressourcen frustriert, wenn bereits vollständig vorbereitete Urteilsentwürfe aufgrund Zurücknahme der Revision nicht mehr für die Rechtspflege fruchtbar gemacht werden können

Damit die öffentlichen Revisionszwecke auch dann verwirklicht werden können, wenn die Revision aufgrund prozesstaktischen Verhaltens zurückgenommen wurde, sollte der Bundesgerichtshof, wie von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgeschlagen<sup>35</sup>, gesetzlich ermächtigt werden, durch die Revision aufgeworfene

---

<sup>31</sup> S. § 606 Abs.1 S. 1 ZPO.

<sup>32</sup> S. die Nachw. bei Gsell (Nachw. in Fn. 28), S. 1 f. unter A.I.

<sup>33</sup> S. die Nachw. bei Gsell (Nachw. in Fn. 28), S. 3 f. unter A.II.

<sup>34</sup> Näher Gsell (Nachw. in Fn. 28), S. 5 ff. unter A.III.

<sup>35</sup> S. den Antrag „Zivilprozess im 21. Jahrhundert – Strategischer Verhinderung der Revision entgegenzuwirken“ der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN BT-Drs. 19/14027, S. 4. unter 5. II.2., S. 5 f. unter Zu II.2.



Grundsatzfragen auch dann zu klären, wenn trotz entgegenstehender Parteidisposition eine höchstrichterliche Entscheidung in besonderem Maße geboten erscheint, so insbesondere weil eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle bei den Instanzgerichten anhängig ist.<sup>36</sup> Die Wirksamkeit der Zurücknahme der Revision durch die Prozesspartei sollte hingegen unangetastet bleiben und dementsprechend keine Entscheidung mehr über den individuellen Rechtsstreit getroffen werden.

Auch sollte eine solche Ermächtigung zu vom Rechtsstreit losgelösten rechtlichen Feststellungen nicht auf die Berufungsgerichte erstreckt werden.<sup>37</sup> Denn im Berufungsverfahren kommt der individuellen Fehlerkontrolle im Parteiinteresse wie auch der einvernehmlichen Beilegung des Rechtsstreits stärkeres Gewicht zu als bei der Revision. Ferner sind die Berufungsgerichte aufgrund ihrer Stellung im Instanzenzug nicht in demselben Maße wie der BGH als Revisionsgericht zur abschließenden Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen berufen.

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass sich die prozesstaktische Erledigung durch eine solche Ermächtigung zu den Rechtsstreit übersteigenden rechtlichen Feststellungen nur in begrenztem Maße effektiv bekämpfen lässt.<sup>38</sup> Denn es steht zu befürchten, dass die entsprechenden taktischen Bemühungen in die vorausgehende Instanz des jeweiligen Einzelprozesses verlagert werden.

Als weitere Maßnahme, um prozesstaktischer Verhinderung von Grundsatzentscheidungen entgegenzuwirken, empfiehlt es sich, dem Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN entsprechend<sup>39</sup>, die verfassungsmäßige und höchstrichterlich anerkannte Pflicht der Gerichte zur Veröffentlichung von Entscheidungen, an denen die Öffentlichkeit ein Interesse hat oder haben kann, gesetzlich klarzustellen und dabei auch verfahrensleitende Hinweisbeschlüsse und Verfügungen explizit aufzunehmen.<sup>40</sup> Auf diese Weise würde die schon jetzt zu beobachtende, den öffentlichen Rechtsmittelzwecken förderliche Praxis der Obergerichte, ihre Rechtsauffassung im öffentlichen Interesse selbst dann noch zu Gehör zu bringen, wenn ihnen der Rechtsstreit entzogen wurde, deklaratorisch abgesichert.

---

<sup>36</sup> Näher zur Rechtfertigung und möglichen gesetzlichen Regelung einer solchen Ermächtigung Gsell (Nachw. in Fn. 28), S. 18 ff. unter B.IV.1.

<sup>37</sup> Näher Gsell (Nachw. in Fn. 28), S. 23 f. unter B.IV.2.

<sup>38</sup> S. Gsell (Nachw. in Fn. 28), S. 11 unter B.II. und S. 32 f. unter C.1.

<sup>39</sup> S. den Antrag „Zivilprozess im 21. Jahrhundert – Strategischer Verhinderung der Revision entgegenzuwirken“ der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN BT-Drs. 19/14027, S. 4 unter 5. II.1. und S. 5 unter Zu II.1.

<sup>40</sup> Näher zur Rechtfertigung und möglichen gesetzlichen Regelung Gsell (Nachw. in Fn. 28), S. 18 ff. unter B.II.

Vor allem aber bedarf es eines effektiven und auf Leistung gehenden Kollektivklageverfahrens, mit dem ein Repräsentant einer Vielzahl von Anspruchstellern gleich oder ähnlich gelagerten Ansprüche effektiv gebündelt einklagen kann.<sup>41</sup> Ein solches Gruppenklageverfahren macht parallele Einzelprozesse entbehrlich und bietet den Vorteil, dass der Gruppenkläger „unbestechlich“ ist gegenüber einem „Freikauf“ einzelner Geschädigter durch den Anspruchsgegner, so dass eine höchstrichterliche Klärung von Grundsatzfragen erleichtert wird.<sup>42</sup> Die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage lässt aufgrund ihrer Begrenzung auf bloße Feststellung die Notwendigkeit einer großen Zahl paralleler individueller Leistungsklagen nicht entfallen, ist aber immerhin immun gegen eine Prozesstaktik der Einigung mit einzelnen Anspruchstellern. Sie sollte deshalb dringend über b2c-Streitigkeiten hinaus allgemein auf bürgerlichrechtliche Streitigkeiten ausgedehnt werden.

#### **V. Insbesondere: Rechtsanwaltszulassung beim BGH reformieren**

Einen in der Kritik stehenden Aspekt im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Revision in Zivilsachen stellt die Singularzulassung der Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof nach §§ 164 ff. BRAO dar.<sup>43</sup> Insofern ist zu betonen, dass vor den Oberlandesgerichten<sup>44</sup> bereits seit etlichen Jahren jede Rechtsanwältin und jeder Rechtsanwalt auftreten kann und auch vor dem Bundesgerichtshofes in Strafsachen keine entsprechende Beschränkung mehr besteht<sup>45</sup>, die Singularzulassung also ausschließlich nur noch beim Bundesgerichtshof für Zivilsachen gilt. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund sollte ernsthaft erwogen werden, die gewiss notwendige Qualitätssicherung und Spezialisierung auf andere Art und Weise zu sichern, etwa durch den Nachweis einschlägiger fachlicher Weiterbildung im Revisionsrecht sowie eine hinreichende Berufserfahrung.<sup>46</sup> Alternativ sollte wenigstens das

---

<sup>41</sup> S. auch dazu den Antrag „Zivilprozess im 21. Jahrhundert – Strategischer Verhinderung der Revision entgegenzuwirken“ der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN BT-Drs. 19/14027, S. 4. unter 5. III. und S. 7 f. unter Zu III. und zu den wiederholten Bemühungen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Schaffung eines entsprechenden Gruppeklageverfahrens ferner den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren v. 12.12.2017, BT-Drs. 19/243.

<sup>42</sup> S. näher Gsell (Nachw. in Fn. 28), S. 8 ff. unter B.I.

<sup>43</sup> S. dazu nur Hartung, ZRP 2005, 153 ff. m.w.Nachw. auch zu konkreten Reformvorschlägen; Braun/Köhler, NJW 2005, 2592 ff.; Kilian, NJW 2018, 1656, 1659.

<sup>44</sup> Zur Verfassungswidrigkeit der früheren Singularzulassung bei Oberlandesgerichten s. BVerfGE 103, 1 ff.; vgl. hingegen in Bezug auf die Singularzulassung beim BGH die abweichende Einschätzung in BVerfGE 106, 216 ff.; BVerfG NJW 2008, 1293, zit. nach juris Rn. 26 ff. und BVerfG NJW 2017, 2670, zit. nach juris Rn. 12, jeweils m.w.Nachw.

<sup>45</sup> Näher dazu Kilian, NJW 2018, 1656, 1659.

<sup>46</sup> S. die entsprechende an die Bundesregierung gerichtete Aufforderung zur Ergänzung des vorgelegten Gesetzesentwurfes durch die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/14028, unter

Zulassungsverfahren hin zu einem rechtsstaatlich unbedenklicheren, insbesondere transparenteren und mehr Chancengleichheit eröffnenden Zulassungsverfahren reformiert werden<sup>47</sup>, wobei die absolute Zahl der beim BGH zugelassenen Anwälte mit 42<sup>48</sup> doch sehr niedrig erscheint.

## VI. Zusammenfassende Empfehlungen

1. Von einer Verstetigung der im Widerspruch zur wertunabhängigen Zulassungsrevision stehenden Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde sollte Abstand genommen werden.
2. Soll es dabei bleiben, dass allein das Parteiinteresse an der Korrektur fehlerhafter Berufungsentscheidungen keinen Weg in die zivilprozessuale Revision eröffnet, dann sollte dies im Gesetz durch präzisere Ausgestaltung der Revisionsgründe noch deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, um die Aussichtslosigkeit entsprechender Nichtzulassungsbeschwerden transparenter zu machen.
3. Die rechtspolitisch verfehlten § 522 Abs. 2 und 3 ZPO sollten – auch zur Entlastung des Bundesgerichtshofes – abgeschafft werden.
4. Angesichts des Missstandes prozesstaktischen Abwendens höchstrichterlicher Grundsatzurteile sollte der Bundesgerichtshof zur Verwirklichung der öffentlichen Revisionszwecke ermächtigt werden, über durch die Revision aufgeworfenen Grundsatzfragen auch dann zu entscheiden, wenn es infolge Zurücknahme des Rechtsmittels nicht mehr zu einer Entscheidung über den Rechtsstreit kommt.
5. Die verfassungsmäßige Pflicht der Gerichte zur Veröffentlichung von Entscheidungen, an denen die Öffentlichkeit ein Interesse hat oder haben kann, sollte unter expliziter Einbeziehung verfahrensleitender Hinweisbeschlüsse und Verfügungen gesetzlich klargestellt und die entsprechende Praxis damit auf eine transparente gesetzliche Grundlage gestellt werden.

---

II.4.a., S. 3 und S. 7 f.; vgl. auch Hartung, NJW 2005, 153, 155: „Es gibt Rechtsgebiete, die weitaus schwieriger als das Revisionsrecht in Zivilsachen sind“.

<sup>47</sup> So ebenfalls die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/14028, unter II.4.b., S. 3 und S. 7 f.; ferner insbesondere Braun/Köhler, NJW 2005, 2592, 2595.

<sup>48</sup> S. dazu näher die Website der Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof, abrufbar (am 23.10.2019) unter <https://www.rak-bgh.de/verzeichnis/>

6. Die Singularzulassung für Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof in Zivilsachen sollte abgeschafft und die notwendige fachliche Qualifikation und Erfahrung auf andere Weise gesichert werden. Alternativ sollte jedenfalls das Zulassungsverfahren hin zu mehr Rechtsstaatlichkeit, Transparenz und Chancengleichheit reformiert werden.
7. Zur effizienten Bewältigung von Massen- und Streuschäden empfiehlt sich die Einführung eines effektiven auf Leistung gerichteten kollektiven Gruppenklageverfahrens. Zumindest sollte die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage nicht auf den verbraucherrechtlichen Kontext beschränkt bleiben, sondern allgemein in bürgerlichrechtlichen Rechtsstreitigkeiten zur Verfügung gestellt werden.
8. Es empfiehlt sich eine grundlegende Reform des Zivilprozesses, die den namentlich im Zuge der Digitalisierung und eines zunehmend globalen Wettbewerbs gewandelten Herausforderungen Rechnung trägt.



Prof. Dr. Beate Gsell