

Evaluation des § 522 Abs. 2 ZPO

I. Anlass zur Neuregelung von 2011

Vor etwa fünf Jahren stand § 522 Abs. 2 ZPO, der seit der ZPO-Reform von 2002 eine unanfechtbare Zurückweisung von Berufungen ohne mündliche Verhandlung ermöglichte, in der Fachwelt, in der Rechtspolitik, aber auch in den Medien im Kreuzfeuer der Kritik. Im Bundesministerium der Justiz, welches die Vorschrift zuvor gegen alle Angriffe verteidigt hatte, zeichnete sich ein Umdenken ab. Die BRAK hatte sich für eine Abschaffung der Vorschrift ausgesprochen. Eine Gesetzesänderung lag in der Luft. Heftig diskutiert wurde aber, ob man das schriftliche Zurückweisungsverfahren ganz aufgeben oder nur durch eine Anfechtungsmöglichkeit abfedern sollte.¹

Für die Abschaffung wurden insbesondere folgende Argumente angeführt:

1. Das Ziel der Vorschrift, den Berufungsgerichten eine spürbare Entlastung von den nach der ZPO-Reform in großer Zahl zu erwartenden unbegründeten Berufungen zu verschaffen, sei nicht erreicht worden.
2. Die Regelung beeinträchtige die Befriedungswirkung des Gerichtsverfahrens und die Akzeptanz der dort ergehenden Entscheidung beim Rechtsuchenden.
3. Dass die Regelung trotz ihrer obligatorischen Natur in der Praxis der Berufungsgerichte äußerst uneinheitlich angewendet wird, deute auf einen verbreiteten Fehlgebrauch hin.
4. Die Unanfechtbarkeit der Beschlüsse verhindere das Entstehen einer Praxis, die den rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht, und züchte Gegenvorstellungen, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerden sowie Pressekampagnen.

Der im April 2011 beim Bundestag eingebrachte Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der ZPO² war bestrebt, das schriftliche Zurückweisungsverfahren beizubehalten, aber durch striktere Vorgaben und die begrenzte Eröffnung eines Rechtsmittels rechtsstaatsverträglicher auszugestalten. Gegenentwürfe der Oppositionsfractionen verlangten hingegen die Abschaffung dieses Verfahrens.³ Der Rechtsausschuss des Bundestags behielt den Regierungsentwurf im Wesentlichen bei, reicherte ihn aber um zwei weitere Kautelen an.⁴ Am 27.10.2011 trat die Neuregelung in Kraft.⁵

¹ Zu den damaligen Stellungnahmen s. *Greger*, BRAK-Mitt. Sonderdruck 5. ZPR-Symposion 2010, S. 22, 25 f.

² BT-Drs. 17/5334.

³ BT-Drs. 17/4431 und 17/5363.

⁴ BT-Drs. 17/6406.

⁵ Gesetz v. 21.10.2011, BGBl I, 2082.

II. Die wesentlichen Neuerungen

1. Die Zurückweisung durch Beschluss setzt nunmehr voraus, dass die Berufung *offensichtlich* keine Aussicht auf Erfolg hat.
2. Sie wurde weiter davon abhängig gemacht, dass eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.
3. Gegen den Zurückweisungsbeschluss kann jetzt Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH erhoben werden, sofern der Wert der Beschwer 20.000 Euro übersteigt.
4. Der anfechtbare Beschluss muss wie ein anfechtbares Berufungsurteil begründet werden.
5. Die Zurückweisung durch Beschluss ist nicht mehr obligatorisch, sondern steht im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts.

Ziel des Regierungsentwurfs war es, der unterschiedlichen Anwendungspraxis der Berufungsgerichte entgegenzuwirken und zu verhindern, dass diese sich auf den Zugang zur Revisionsinstanz auswirken kann.⁶ Durch die zusätzlichen Erfordernisse der offensichtlichen Erfolglosigkeit und des Nichtgeboteenseins einer mündlichen Verhandlung sowie durch Abschwächung des obligatorischen Charakters wollte der Bundestag außerdem einen ausgewogenen Ausgleich zwischen dem Interesse des Berufungsführers an prozessualer Fairness und dem Interesse des Berufungsgegners an einem zügigen Abschluss des Rechtsstreits ermöglichen.⁷

III. Entwicklung der Entscheidungspraxis

Bis zum Inkrafttreten der Änderung im Oktober 2011 haben die deutschen Berufungsgerichte von der im Jahre 2002 eingeführten Zurückweisung durch Beschluss mit zunehmender Tendenz Gebrauch gemacht (s. Tab. 1). Von 2003 bis 2011 hat sich der Anteil dieser Entscheidungen etwa verdoppelt. Im Jahre 2012 zeigte sich bei den Landgerichten ein geringer, bei den Oberlandesgerichten ein etwas größerer Rückgang, der allerdings 2013 schon wieder teilweise wettgemacht wurde. Ergingen Berufungszurückweisungen bei den Oberlandesgerichten 2011 noch in fast 61 % der Fälle durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung, waren es im Jahr darauf nur noch rund 50 %, 2013 rund 53 %. Bei den Landgerichten ging diese Quote von ca. 58 % (vor der Novelle) auf ca. 55 % zurück.

Da es nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, die Zahl der Zurückweisungen nach § 522 Abs. 2 ZPO generell zurückzufahren, sondern lediglich eine kritischere Prüfung der Anwendung im Einzelfall erreicht werden sollte, steht diese Entwicklung durchaus in Einklang mit seinen Intentionen. Ob sie auf die Einführung der zusätzlichen Tatbestandsmerkmale, der Ermessensentscheidung oder der Nichtzulassungsbeschwerde zurückzuführen ist, lässt sich der Statistik naturgemäß nicht entnehmen. Der wesent-

⁶ BT-Drs. 17/5334, A II.

⁷ BT-Drs. 17/6406, S. 8 f.

lich stärkere Rückgang bei den Oberlandesgerichten könnte allerdings dafür sprechen, dass die bei Beschwerdewerten über 20.000 Euro eröffnete (und damit bei den Landgerichten kaum in Betracht kommende) Nichtzulassungsbeschwerde einen gewissen Einfluss auf das Absehen vom schriftlichen Beschlussverfahren hatte.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die Änderung des § 522 Abs. 2 ZPO keinen *ins Gewicht fallenden* Rückgang der Anwendungshäufigkeit bewirkt hat. Bei den Oberlandesgerichten entsprach die Quote von 2013 etwa jener von 2006, bei den Landgerichten jener von 2009. Nach wie vor werden unbegründete Berufungen in größerer Zahl durch Beschluss statt durch Urteil zurückgewiesen.

IV. Einheitlichkeit der Anwendung

Hauptgrund für die Kritik an § 522 Abs. 2 ZPO und für die Forderung nach seiner Reform war die völlig uneinheitliche Nutzung dieser Verfahrensart. Manche Berufungsgerichte machten von ihr nur in ganz geringem Umfang Gebrauch, bei anderen wurden mehr als drei Viertel der unbegründeten Berufungen durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen. Der Anteil an der Gesamtzahl der erledigten Berufungsverfahren betrug z.B. im Jahre 2006 bei den Landgerichten in einem OLG-Bezirk 2,6 %, in einem anderen 23,8 %; bei den Oberlandesgerichten schwankte diese Quote zwischen 5,2 % und 26,8 % (s. Tab. 2).

Tab. 2 zeigt beispielhaft auf, wie sich die Quoten in einzelnen OLG-Bezirken, die im Jahr 2006 besonders hohe oder niedrige Werte hatten, seither entwickelt haben. Tab. 3 und 4 geben die längerfristige Entwicklung in den drei bayerischen OLG-Bezirken bis 2013 wieder. Eine einheitliche Tendenz ist nicht zu erkennen; vielmehr wird deutlich, dass sich durch die Gesetzesänderung von 2011 an dieser Volatilität nichts geändert hat: Bei manchen Gerichten blieb die Quote etwa gleich, bei manchen ging sie zurück, vereinzelt stieg sie sogar an. Die Gesamtübersicht für das Jahr 2012 (Tab. 5, 6) zeigt für die Landgerichte eine Streuung von 5,7 % bis 20,2 %, für die Oberlandesgerichte von 6,6 % bis 22,4 %. Stellt man die Werte von 2006 und 2013 einander gegenüber (Tab. 2) wird deutlich, dass sich die Spannbreite von rund 20 Prozentpunkten kaum verändert hat.

Dabei ist noch zu berücksichtigen, dass sich der Wert für die Landgerichte auf den OLG-Bezirk insgesamt bezieht. Eine gesonderte Betrachtung der einzelnen Gerichte, wie sie anhand interner Zahlen aus 2013 für die bayerischen Landgerichte durchgeführt wurde (Tab. 7), ergab, dass an einem Gericht überhaupt kein Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO erledigt wurde, an einem anderen 24,5 % der Erledigungen auf diese Verfahrensart entfielen. Setzt man die zurückweisenden Urteile in Relation zu den Beschlüssen nach § 522 Abs. 2 ZPO, so entfallen an einem Gericht auf 1 Urteil 7 Beschlüsse, an einem anderen auf 1 Beschluss 27 Urteile.

Diese nicht mit Sachgründen erklärbaren Divergenzen unterscheiden sich nicht wesentlich von den Ergebnissen einer entsprechenden Untersuchung für das Jahr 2009;⁸ die Unterschiede sind 2013 eher noch größer.

Das Reformziel einer Vereinheitlichung der Praxis wurde demnach nicht erreicht. Im Gegenteil: Der Wechsel von der obligatorischen zur Soll-Regelung dürfte eher dazu geführt haben, dass die Berufungskammern und -senate noch freier mit der Vorschrift umgehen als vor der Reform.

V. Verfahrensdauer

§ 522 Abs. 2 ZPO soll ausweislich der Gesetzesmaterialien auch verhindern, dass zu Lasten der in erster Instanz obsiegenden Partei der Eintritt der Rechtskraft durch eine aussichtslose Berufung verzögert wird. Ob dieser Normzweck tatsächlich erreicht wird, lässt sich statistisch nicht ermitteln. Die in der Justizstatistik ausgewiesene durchschnittliche Verfahrensdauer umfasst auch die komplexen und schwierigen Verhandlungen und kann daher nicht als Maßstab dienen. Vielmehr müsste auf den Einzelfall bezogen festgestellt werden, wie lange das jeweilige Verfahren gedauert hätte, wenn das Berufungsgericht nicht durch Beschluss entschieden, sondern eine mündliche Verhandlung durchgeführt hätte. Diese hypothetische Feststellung ist nicht möglich.

Die Entwicklung der durchschnittlichen Dauer von Berufungsverfahren insgesamt lässt auch keine generalisierende Aussage zu den Auswirkungen von § 522 Abs. 2 ZPO zu, denn diese kann durch mehrere Faktoren beeinflusst sein. Die Tatsache, dass die Verfahrensdauer nach einem kurzen Rückgang unmittelbar nach der Reform ständig ansteigt und heute trotz rückläufiger Fallzahlen zum Teil erheblich über den Werten vor der Reform liegt (s. Tab. 8), spricht aber nicht für einen durchschlagenden Erfolg des neugestalteten Berufungsrechts.

Vergegenwärtigt man sich die Schwerfälligkeit des schriftlichen Berufungsverfahrens mit seinen Anhörungs- und Begründungspflichten sowie dem erhöhten Beratungsaufwand,⁹ ist auch kaum vorstellbar, dass § 522 Abs. 2 ZPO tatsächlich zu der angestrebten Verfahrensbeschleunigung führt.

VI. Rechtsmittel

Mit dem Gesetz vom 21.10.2011 wurde gegen den bis dahin unanfechtbaren Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO die Nichtzulassungsbeschwerde eröffnet. Damit wurde zwar der Systembruch beseitigt, der darin lag, dass das Berufungsgericht durch eine schriftliche Entscheidung den Zugang zur Revisionsinstanz verbauen konnte. Das Vorliegen von Zulassungsgründen nach § 543 Abs. 2 ZPO (Grundsatz-

⁸ Greger, BRAK-Mitt. Sonderdruck 5. ZPR-Symposium 16./17. April 2010, S. 22, 24 linke Sp.

⁹ S. hierzu den Vortrag von Gehrlein.

bedeutung, Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung) kann seither der Nachprüfung durch den BGH zugeführt werden. Die sonstigen Voraussetzungen einer Beschlussentscheidung (offensichtliche Erfolglosigkeit, Nichtgebotensein einer mündlichen Verhandlung, sachgerechte Ermessensausübung) bleiben jedoch einer obergerichtlichen Überprüfung entzogen. Zudem setzt die Nichtzulassungsbeschwerde einen Beschwerdewert von über 20.000 Euro voraus (§ 26 Nr. 8 EGZPO), kann also bei landgerichtlichen Berufungsentscheidungen kaum eine Wirksamkeit entfalten.

Wie zu erwarten war, wurde von dem neuen Rechtsmittel sogleich umfangreich Gebrauch gemacht. Lag die Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden beim BGH in den Jahren zuvor stets bei rund 2.400, schnellte sie nach Inkrafttreten des § 522 Abs. 3 ZPO auf 3.500 im Jahr 2012 empor (s. Tab. 9). Dies entspricht einer Zunahme um 41 %. 2013 erhöhte sich diese Zahl nochmals auf über 3.600. Etwa 1.000 davon basieren auf § 522 Abs. 3 ZPO. Das bedeutet, dass sich etwa jede dritte Nichtzulassungsbeschwerde nicht gegen ein Berufungsurteil, sondern gegen einen Zurückweisungsbeschluss richtet – und dies, obwohl solche Beschlüsse nur bei offensichtlich erfolglosen Berufungen ergehen dürfen.

Wegen der üblichen Verfahrensdauer zwischen 6 und 18 Monaten wirkte sich der boomartige Zuwachs von Nichtzulassungsbeschwerden in der Erledigungsstatistik erst 2013 voll aus (s. Tab. 10). Die Zahl der Erledigungen nahm gegenüber 2011 um fast 1.000 zu. Darunter waren 27 erfolgreiche Nichtzulassungsbeschwerden nach § 522 Abs. 3 ZPO. Die erfolglosen werden in der BGH-Statistik zwar nicht gesondert ausgewiesen, durch einen Zahlenabgleich lässt sich jedoch ein Schätzwert von ca. 550 Ablehnungen ermitteln. Da sich auch die Zahl der Rücknahmen und der Verwerfungen als unzulässig gegenüber 2011 signifikant erhöht hat, kann davon ausgegangen werden, dass sich darunter ca. 350 Nichtzulassungsbeschwerden nach § 522 Abs. 3 ZPO befinden.

Somit standen ca. 900 erfolglosen Beschwerden 27 erfolgreiche gegenüber. Dies ergibt eine Erfolgsquote von rund 3 %. Nichtzulassungsbeschwerden gegen Urteile hatten dagegen in den Vorjahren zu rund 12 % Erfolg.

Die Auswertung der Statistik ergibt somit Folgendes:

Die Eröffnung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen Zurückweisungsbeschlüsse hat zu einer erheblichen Zusatzbelastung des BGH (um rund 1.000 Verfahren pro Jahr) geführt.

Nur ca. 3 % dieser Beschwerden führen zur Zulassung der Revision.

§ 522 Abs. 3 ZPO gibt damit in erheblichem Umfang Anlass zur Erhebung eines erfolglosen Rechtsmittels. Die Chance, über eine Geltendmachung von Revisionsgründen die Aufhebung eines erstinstanzlichen Urteils zu erlangen, wird von vielen zurückgewiesenen Berufungsführern ergriffen, obwohl die Erfolgsaussichten äußerst gering sind. Durch die Einlegung dieses Rechtsmittels verzögert sich der Abschluss des Rechtsstreits um mehrere Monate, nicht selten über ein Jahr. Der Zweck des

§ 522 Abs. 2 ZPO, der in erster Instanz erfolgreichen Partei möglichst kurzfristig zu einem rechtskräftigen Titel zu verhelfen, geht damit ins Leere.

Auf der anderen Seite zeigen die 27 erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerden, dass es eine nicht völlig zu vernachlässigende Zahl von Fällen gibt, in denen Berufungsgerichte durch fehlerhafte Anwendung des § 522 Abs. 2 ZPO den unmittelbaren Zugang zur Revisionsinstanz versperren. Hält man sich vor Augen, dass die Nichtzulassungsbeschwerde nur bei einem Beschwerdewert von mehr als 20.000 Euro eröffnet ist und dass die Oberlandesgerichte in diesem prinzipiell revisionsfähigen Bereich um eine besonders sorgfältige Arbeitsweise bemüht sein dürften, drängt sich die Frage auf, wie in der wesentlich größeren Zahl der anderen Fälle, insbesondere bei den Landgerichten, mit den Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO umgegangen wird. In diesen Fällen kann die Revision nur durch eine Zulassung im Berufungsurteil eröffnet werden; durch einen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO wird dieser Weg von vorneherein versperrt, ohne dass der BGH dies korrigieren könnte.

Hier kann nur noch das BVerfG angerufen werden, und dies ist bereits mehrmals geschehen:

Mit Beschluss vom 12.9.2013 hob das BVerfG die Berufungszurückweisung durch ein LG wegen „unvertretbarer Rechtsanwendung“ als objektiv willkürlich auf.¹⁰

In einem Beschluss vom 3.3.2014 erklärte es die Annahme des OLG, der Sache komme keine grundsätzliche Bedeutung zu, obwohl die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH vorlagen, für „nicht nachvollziehbar“ und hob den Zurückweisungsbeschluss wegen Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz auf.¹¹

Ebenso entschied es in einer Sache, in der das OLG die grundsätzliche Bedeutung verneint hatte, obwohl es um eine streitige, höchstrichterlich noch nicht entschiedene Rechtsfrage ging.¹²

Und schließlich sei noch ein banaler Nachbarschaftsstreit um einen Gartenzaun erwähnt, in dem sich das LG vom BVerfG sagen lassen musste, dass es durch Übergehen von Parteivortrag das rechtliche Gehör verletzt hat.¹³

Die genannten Entscheidungen sind teilweise noch zu § 522 ZPO a.F. ergangen, der den Zurückweisungsbeschluss für unanfechtbar erklärt hatte. Im Streitwertbereich bis zu 20.000 Euro bietet aber auch heute noch die Verfassungsbeschwerde die einzige Möglichkeit, Fehlbehandlungen des Berufungsgerichts zu korrigieren.

Seit Oktober 2011 kann dagegen bei Beschwerdewerten über 20.000 Euro der BGH angerufen werden, wenn im Falle der Entscheidung durch Urteil ein Grund für die Zulassung der Revision geltend gemacht werden könnte. Dies ist der Fall, wenn das Berufungsgericht durch Beschluss entschieden hat, obwohl wegen grundsätzlicher Bedeutung, zum Zweck der Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen

¹⁰ 1 BvR 744/13 (NJW 2013, 3774).

¹¹ 1 BvR 2534/10 (NJW 2014, 1796).

¹² Beschl. v. 17.6.2013 – 1 BvR 2246/11 (NJW 2013, 2881).

¹³ Beschl. v. 5.7.2013 – 1 BvR 1018/13 (MDR 2013, 1113).

Rechtsprechung die Durchführung einer mündlichen Verhandlung geboten gewesen wäre (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 3 ZPO). Da nach der Rechtsprechung des BGH die Verletzung von Verfahrensgrundrechten den letztgenannten Zulassungsgrund auch dann erfüllt, wenn die Sache keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung aufweist,¹⁴ verwundert es nicht, dass auch bei den Nichtzulassungsbeschwerden nach § 522 Abs. 3 ZPO weniger das Allgemeininteresse an der Klärung von Rechtsfragen und der Behebung von Divergenzen im Vordergrund steht als das Individualinteresse an der Reparatur von Verfahrensfehlern.

Bei den bisher ergangenen Entscheidungen des BGH geht es daher zumeist um die Verletzung des rechtlichen Gehörs. In den veröffentlichten Beschlüssen aus den letzten Monaten wurde beispielsweise beanstandet, dass das Berufungsgericht

- Vorbringen als nicht substantiiert unbeachtet gelassen hat,¹⁵
- sich mit Vorbringen des Berufungsklägers nicht erkennbar inhaltlich auseinandergesetzt hat,¹⁶
- ein Beweisangebot zu Unrecht zurückgewiesen hat,¹⁷
- ein Gutachten verwertet hat, welches den unter Beweis gestellten Sachvortrag nicht ausschöpft,¹⁸
- Vorbringen entgegen §§ 529, 531 ZPO nicht zugelassen hat,¹⁹
- eine in zweiter Instanz erklärte Hilfsaufrechnung unberücksichtigt gelassen hat,²⁰
- dem Antrag auf Anhörung des Sachverständigen nicht stattgegeben hat,²¹
- einen Beweisantrag wegen nachlässiger Prozessführung in der ersten Instanz zurückgewiesen hat.²²

In all diesen Fällen hat der BGH die angefochtene Entscheidung durch Beschluss nach § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Aufhebung beruhte darauf, dass das Berufungsgericht ein Verfahrensgrundrecht verletzt hat, nicht darauf, dass es über die Berufung ohne mündliche Verhandlung entschieden hat. Sie ersparte den Berufungsführern (und dem BVerfG) die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde, leistete allerdings keinen Beitrag zur einheitlichen und gesetzmäßigen Anwendung des § 522 Abs. 2 ZPO.

Fälle, in denen der BGH die Revision zulässt, weil das Berufungsgericht die grundsätzliche Bedeutung der Sache oder die Notwendigkeit von Rechtsvereinheitlichung

¹⁴ Vgl. BGHZ 154, 288.

¹⁵ Beschl. v. 12.6.2014 – V ZR 308/13 (BeckRS 2014, 14868).

¹⁶ Beschl. v. 28. 5.2014 – IV ZR 420/12 (juris).

¹⁷ Beschl. v. 20. 3.2014 – V ZR 169/13 (juris); Beschl. v. 6.2.2014 – V ZR 262/13 (FamRZ 2014, 749); Beschl. v. 19.11.2013 - VI ZR 202/13 (ZfSch 2014, 210 m. Anm. *Diehl*).

¹⁸ Beschl. v. 25.9.2013 – VII ZR 88/12 (VersR 2014, 1023).

¹⁹ Beschl. v. 14. 11.2013 – IX ZR 253/12 (juris).

²⁰ Beschl. v. 5.11.2013 – VIII ZR 24/13 (juris).

²¹ Beschl. v. 30.10.2013 - IV ZR 307/12 (VersR 2013, 1558).

²² Beschl. v. 30. 10.2013 – VII ZR 339/12 (NJW-RR 2014, 85).

oder -fortbildung verkannt und daher zu Unrecht ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, kommen zwar vor, sind aber schwer identifizierbar, weil diese Zulassungsbeschlüsse in der Regel nicht veröffentlicht werden. In diesen Fällen geht das Beschwerdeverfahren sogleich in das Revisionsverfahren über (§ 544 Abs. 6 ZPO). Der BGH entscheidet nach Klärung der Grundsatzfrage dann entweder in der Sache selbst oder verweist – was der Regelfall sein dürfte – an das Berufungsgericht zurück. Die Nichtzulassungsbeschwerde dient in diesen Fällen also einem allgemeinen Rechtspflegeinteresse und nur mittelbar dem Interesse des Berufungsführers an einer Überprüfung des Ersturteils in einer mündlichen Berufungsverhandlung.

Als Fazit ist damit festzuhalten, dass die Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 522 Abs. 3 ZPO zu einer erheblichen Belastung des BGH mit zumeist erfolglosen Rechtsmitteln geführt und in einer Vielzahl von Fällen lediglich den Eintritt der Rechtskraft verzögert hat. Die wenigen erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerden gründen sich zumeist auf Verfassungsverstöße (insbesondere die Verletzung des rechtlichen Gehörs), nicht darauf, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO verkannt hat. Damit bewirkt das neue Rechtsmittel eine gewisse Entlastung des BVerfG, allerdings um den Preis einer erheblichen Mehrbelastung des BGH. Zu einer Verbesserung der Rechtsfindung und der Verhandlungskultur in der Berufungsinstanz trägt es kaum etwas bei.

Nicht auszuschließen ist, dass die nunmehr bestehende Beschwerdemöglichkeit einen disziplinierenden Effekt im Sinne eines restriktiveren Einsatzes von § 522 Abs. 2 ZPO ausübt. Sehr groß kann dieser Effekt allerdings nicht sein, wie der Blick auf die Erledigungsstatistiken gezeigt hat. Unterhalb der Streitwertgrenze von 20.000 Euro kann er ohnehin keine Wirkung entfalten.

VII. Einschätzungen und Erfahrungen der Rechtsanwälte

Eine repräsentative Erhebung konnte aus Anlass dieses Beitrags nicht durchgeführt werden. Die Befragung einzelner Rechtsanwälte ergab jedoch, dass eine durchgreifende Änderung der berufsgerichtlichen Praxis auf Grund des Gesetzes vom Oktober 2011 von niemandem beobachtet wurde.

Auch eine durch Vermittlung der Rechtsanwaltskammer München ermöglichte Umfrage, an der sich 55 Anwälte beteiligten, zeichnete ein ernüchterndes Bild von den Erfahrungen mit § 522 ZPO n.F.

70 % der Rückmeldungen bejahten, dass zwischen den einzelnen Berufungskammern und -senaten signifikante Unterschiede in der Anwendung von § 522 Abs. 2 ZPO bestehen, und zwar fast ausnahmslos in dem Sinn, dass manche Gerichte zu viel Gebrauch von dieser Vorschrift machen.

Nur 11 % erlebten die Praxis der Berufungszurückweisung durch Beschluss als sachgerecht. 40 % meinten, es werde zu viel durch Beschluss entschieden, obwohl eine mündliche Verhandlung geboten wäre, 38 % berichteten von gesetzwidrigen

Zurückweisungen bei grundsätzlicher Bedeutung, Rechtsfortbildungs- oder Rechtsvereinheitlichungsbedarf. Vereinzelt (11 %) wurde aber auch bemängelt, dass zu oft *nicht* durch Beschluss entschieden, sondern erst in der mündlichen Verhandlung die Aussichtslosigkeit der Berufung dargelegt wird.

Knapp die Hälfte der antwortenden Rechtsanwälte konnte überhaupt keine Veränderung gegenüber der vor 2011 bestehenden Praxis feststellen. Etwa ein Viertel meinte, es werde weniger durch Beschluss entschieden als früher. Einzelne Anwälte machten die gegenteilige Beobachtung. Vereinzelt wurde auch mitgeteilt, es werde ausführlicher begründet, weshalb keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, und es werde häufiger auf informellem Weg eine Berufungsrücknahme angeregt.

Dass das Berufungsgericht nach der Ankündigung eines Zurückweisungsbeschlusses (§ 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO) hiervon Abstand nimmt und doch mündlich verhandelt, haben 54 % nie und 46 % selten erreicht.

Die Anwälte wurden auch gefragt, wie mit der bei einer Beschwer über 20.000 Euro nunmehr möglichen Nichtzulassungsbeschwerde umgegangen wird. Nur 39 Antwortgeber hatten bereits Erfahrung mit solchen Fällen. Von ihnen haben 44 % noch in keinem Fall das an sich zulässige Rechtsmittel eingelegt. Aufschlussreich sind die für das Unterbleiben mitgeteilten Gründe:²³

Am Fehlen eines Zulassungsgrundes lag es nur relativ selten (18 %). Zumeist unterblieb die Einlegung vielmehr trotz eines (aus Sicht des Anwalts) bestehenden Zulassungsgrundes, weil der Mandant den mit der Anrufung des BGH verbundenen Aufwand scheute oder sich aus anderen Gründen mit der Entscheidung abfand (je 43 % dieser Fälle). Nicht selten unterblieb die Nichtzulassungsbeschwerde, weil der Mandant auch bei Zulassung der Revision keinen anderen Prozessausgang erwartete (14 % der zulassungsfähigen Fälle).

VIII. Gesamtwürdigung

Statistiken, Entscheidungen und Umfragen zeigen übereinstimmend: Die mit der Neufassung des § 522 ZPO verfolgten Ziele wurden nicht erreicht. Von der Möglichkeit, Berufungen ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, wird nach wie vor in sehr unterschiedlichem Maße Gebrauch gemacht. Der Weg zum BGH ist zwar in den revisionsfähigen Sachen nunmehr auch bei der Zurückweisung durch Beschluss eröffnet; dies führt aber dazu, dass in großer Zahl unbegründete Nichtzulassungsbeschwerden auch in aussichtslosen Sachen erhoben werden. Das Ziel des Gesetzes, dem Berufungsgegner in solchen Fällen zu einem zügigen Abschluss des Rechtsstreits zu verhelfen, wird damit konterkariert.

Die großen Nachteile des Zurückweisungsverfahrens – erhöhter Beratungs- und Korrespondenzaufwand, Verlust der Chance, durch unmittelbare Kommunikation die Akzeptanz des Prozessausgangs und das Zustandekommen gütlicher Lösungen zu

²³ Mehrfachnennungen waren möglich.

fördern, Gesichtsverlust bei Partei und Anwalt, denen die Einlegung einer aussichtslosen (jetzt sogar „offensichtlich“ aussichtslosen) Berufung bescheinigt wird – wurden durch die Novelle von 2011 nicht behoben. Es kann keine Rede davon sein, dass mit § 522 ZPO völlig substanzlose Rechtsmittel einer raschen Erledigung zugeführt werden, wie dies bei Einführung der Vorschrift 2002 angestrebt war. Wenn an manchen Gerichten deutlich mehr Berufungen durch Zurückweisungsbeschluss als durch Urteil erledigt werden, ist dies nur mit einer sach- und gesetzwidrigen Praxis zu erklären. Die Entwicklung seit 2011 hat gezeigt, dass mit gesetzgeberischen Nachbesserungsversuchen hieran nichts zu ändern ist. § 522 Abs. 2 ZPO ist und bleibt ein Fremdkörper in unserem sonst so auf Effizienz, Bürgernähe und Rechtsstaatlichkeit gepolten Zivilprozess und ist daher ehestmöglich aus diesem zu verbannen.

Tab. 1

Anteil der Zurückweisungen durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO

Landgerichte Deutschland

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
an Erledigungen	7,4 %	10,7 %	12,1 %	12,9 %	13,9 %	13,8 %	14,2 %	14,4 %	14,7 %	13,9 %
an Zurückweisungen als unbegründet*	26,7 %	40,2 %	45,1 %	47,7 %	51,1 %	52,5 %	54,4 %	56,5 %	57,9 %	55,0 %

Oberlandesgerichte Deutschland

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
an Erledigungen	8,6 %	11,0 %	12,1 %	14,0 %	14,8 %	15,3 %	16,1%	15,5 %	16,1 %	12,6 %
an Zurückweisungen als unbegründet*	35,2 %	43,9 %	48,9 %	54,3 %	56,2 %	59,0 %	61,5 %	60,6 %	60,7 %	50,1 %

* durch Urteil und Beschluss

Tab. 2

Anteil der Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO an Erledigungen insgesamt

bei Berufungsgerichten, die im Jahr 2006 besonders hohe und besonders niedrige Anteile hatten

Landgerichte

OLG-Bezirk	2006	2008	2010	2011	2012	2013
Bremen	2,6 %	9,9 %	9,2 %	14,8 %	18,3 %	
Düsseldorf	5,8 %	7,3 %	8,2 %	9,9 %	9,4 %	
Saarbrücken	6,0 %	9,3 %	13,0 %	18,3 %	15,2 %	
Stuttgart	7,1 %	11,8 %	12,3 %	14,6 %	10,7 %	
Karlsruhe	8,0 %	5,3 %	7,1 %	6,9 %	5,7 %	
Schleswig	18,5 %	19,2 %	21,1 %	22,2 %	13,9 %	
Bamberg	20,4 %	25,1 %	15,8 %	12,9 %	12,0 %	10,6 %
Braunschweig	23,8 %	20,8 %	20,6 %	23,2 %	18,0 %	

Oberlandesgerichte

OLG	2006	2008	2010	2011	2012	2013
Bremen	5,2 %	6,5 %	9,2 %	7,4 %	8,6 %	
Düsseldorf	6,6 %	6,7 %	8,2 %	9,6 %	6,6 %	
Saarbrücken	6,8 %	17,7 %	13,0 %	9,5 %	7,0 %	
Rostock	20,5 %	25,8 %	27,8 %	22,0 %	21,1 %	
Bamberg	22,7 %	23,0 %	20,2 %	18,3 %	16,9 %	16,9 %
Koblenz	23,5 %	24,3 %	24,4 %	23,8 %	22,4 %	
Oldenburg	24,2 %	21,8 %	22,1 %	22,4 %	17,7 %	
Zweibrücken	26,8 %	26,3%	23,6 %	22,2 %	k.A.	

Tab. 3

Anteil der Zurückweisungen durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO

Landgerichte Bayern

OLG-Bezirk München	2004	2006	2008	2010	2011	2012	2013
an Erledigungen	10,5 %	10,3 %	11,3 %	13,4 %	13,1 %	11,9 %	13,2 %
an Zurückweisungen als unbegründet*	33,1 %	33,0 %	38,6 %	51,6 %	50,9 %	46,9 %	50,1 %

OLG-Bezirk Nürnberg	2004	2006	2008	2010	2011	2012	2013
an Erledigungen	10,0 %	15,2 %	15,6 %	17,9 %	18,6 %	19,1 %	17,8 %
an Zurückweisungen als unbegründet*	40,1 %	53,6 %	55,7 %	68,7 %	79,1 %	78,4 %	75,7 %

OLG-Bezirk Bamberg	2004	2006	2008	2010	2011	2012	2013
an Erledigungen	21,9 %	20,4 %	25,1 %	15,8 %	12,9 %	12,0 %	10,6 %
an Zurückweisungen als unbegründet*	73,2 %	71,1 %	82,5 %	64,2 %	51,9 %	47,5 %	41,6 %

* durch Urteil und Beschluss

Tab. 4

Anteil der Zurückweisungen durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO

Oberlandesgerichte Bayern

OLG München	2004	2006	2008	2010	2011	2012	2013
an Erledigungen	11,8 %	18,0 %	18,5 %	17,8 %	19,2 %	19,2 %	20,2 %
an Zurückweisungen als unbegründet*	45,6 %	65,1%	68,3 %	70,4 %	73,8 %	73,9 %	76,0 %

OLG Nürnberg	2004	2006	2008	2010	2011	2012	2013
an Erledigungen	15,1 %	18,6 %	19,6 %	18,6 %	18,3 %	13,9 %	13,1 %
an Zurückweisungen als unbegründet*	70,3 %	79,0 %	80,0 %	79,6 %	78,8 %	63,5 %	64,7 %

OLG Bamberg	2004	2006	2008	2010	2011	2012	2013
an Erledigungen	18,9 %	22,7 %	23,0 %	20,2 %	18,3 %	16,9 %	16,9%
an Zurückweisungen als unbegründet*	61,6 %	78,3 %	72,6 %	75,3 %	77,6 %	63,9 %	62,6 %

* durch Urteil und Beschluss

Tab. 5

Anteil der Erledigungen nach § 522 Abs. 2 ZPO an Gesamtzahl der Erledigungen

Deutsche Landgerichte 2012

OLG-Bezirk	
Karlsruhe	5,7 %
Stuttgart	10,7 %
München	11,9 %
Nürnberg	19,1 %
Bamberg	12,0 %
Berlin	13,1 %
Brandenburg	10,5 %
Bremen	18,3 %
Hamburg	10,8 %
Frankfurt	15,1 %
Rostock	16,4 %
Braunschweig	18,0 %
Celle	19,0 %
Oldenburg	20,2 %
Düsseldorf	9,4 %
Hamm	17,3 %
Köln	16,8 %
Koblenz	18,3 %
Zweibrücken	15,1 %
Saarbrücken	15,2 %
Dresden	10,7 %
Naumburg	14,2 %
Schleswig	13,9 %
Jena	9,6 %
Deutschland insges.	13,9 %

Niedrigster Anteil: 5,7 %

Höchster Anteil: 20,2 %

Tab. 6

Anteil der Erledigungen nach § 522 Abs. 2 ZPO an Gesamtzahl der Erledigungen

Deutsche Oberlandesgerichte 2012

OLG	
Karlsruhe	8,7 %
Stuttgart	9,4 %
München	19,2 %
Nürnberg	13,9 %
Bamberg	16,9 %
Berlin	12,8 %
Brandenburg	9,3 %
Bremen	8,6 %
Hamburg	14,5 %
Frankfurt	11,8 %
Rostock	21,1 %
Braunschweig	10,2 %
Celle	17,8 %
Oldenburg	17,7 %
Düsseldorf	6,6 %
Hamm	9,9 %
Köln	12,8 %
Koblenz	22,4 %
Zweibrücken	10,0 %
Saarbrücken	7,0 %
Dresden	8,1 %
Naumburg	7,4 %
Schleswig	13,1 %
Jena	9,6 %
Deutschland insges.	12,6 %

Niedrigster Anteil: 6,6 %

Höchster Anteil: 22,4 %

Tab. 7

Erledigungsstruktur Berufungen bayerische Landgerichte 2013 (anonymisiert)

Gericht	Erledigungen durch				Zurückweisungen durch		
	Str. Urteil	§ 522 II	Rücknahme	Vergleich	Str. Urteil	§ 522 II	Relation*
A	15,0%	20,0%	43,0%	12,0%	5	20	4
B	16,0%	17,3%	38,3%	16,7%	4	28	7
C	18,2%	18,5%	39,3%	11,7%	47	171	3,6
D	18,3%	14,1%	29,2%	23,7%	28	44	1,6
E	12,3%	23,3%	42,5%	8,2%	6	17	2,8
F	37,0%	7,5%	28,0%	15,5%	74	15	0,2
G	18,1%	24,5%	34,8%	12,7%	86	116	1,3
H	23,9%	8,3%	26,6%	29,4%	26	9	3,5
I	43,2%	10,3%	25,6%	12,4%	43	24	0,6
J	32,3%	14,2%	31,3%	10,8%	61	59	1
K	21,3%	14,2%	36,1%	20,7%	15	24	1,6
L	41,3%	10,8%	26,8%	11,8%	285	207	0,7
M	19,0%	14,5%	39,4%	14,5%	36	83	2,3
N	14,9%	21,1%	39,5%	14,0%	9	24	2,7
O	34,7%	12,1%	26,6%	10,8%	61	39	0,6
P	22,5%	9,9%	38,3%	20,7%	12	22	1,8
Q	37,2%	10,0%	30,6%	7,8%	35	18	0,5
R	22,8%	22,0%	39,4%	5,5%	12	28	2,3
S	61,5%	1,3%	16,7%	12,8%	27	1	0,03
T	57,9%	0	22,8%	5,3%	24	0	0
U	41,6%	5,9%	25,9%	16,2%	44	11	0,25
V	27,4%	15,2%	37,2%	12,1%	6	34	5,7
insgesamt	29,6 %	13,9 %	32,2 %	13,3 %	847	994	1,2

* auf 1 zurückweisendes Urteil kommen n Beschlüsse nach § 522 II ZPO

Tab. 8

Durchschnittliche Dauer der Berufungsverfahren (Deutschland)

	LG		OLG	
	insgesamt	mit str. Urteil	insgesamt	mit str. Urteil
2001	5,6	6,9	8,8	10,8
2004	4,9	6,7	7,7	10,6
2007	5,5	7,7	7,5	10,3
2010	5,9	8,6	8,0	10,8
2011	6,0	8,7	8,2	11,2
2012	6,2	8,7	8,7	11,4

Angaben in Monaten

Tab. 9

Beim BGH eingegangene Nichtzulassungsbeschwerden

	NZB insges.	Steigerung gegenüber 2011	davon § 522 III ZPO
2008	2.470		
2009	2.361		
2010	2.350		
2011	2.483		
2012	3.501	+ 41 %	
2013	3.633	+ 46 %	987

Tab. 10

Entscheidung über Nichtzulassungsbeschwerden

	Erledigungen insges.	Zulassung und Ablehnung insges.	Rücknahme	Verwerfung als unzulässig	Ablehnung insges.	Zulassung insges.	Davon gegen Beschluss nach § 522 II ZPO
2010	2.546	1.817	525	93	1.514	303	
2011	2.479	1.736	480	84	1.444	292	-
2012	2.750	1.773	705	147	1.513	260	nicht ausgew.
2013	3.437	2.332	806	150	2.057	275	27