

Antrag

der Abgeordneten Katja Keul, Dr. Manuela Rottmann, Luise Amtsberg, Canan Bayram, Britta Haßelmann, Monika Lazar, Dr. Irene Mihalic, Dr. Konstantin von Notz, Filiz Polat, Tabea Rößner und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Zivilprozess im 21. Jahrhundert – Verfahren und Abläufe effektiv gestalten

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Das deutsche Zivilprozessrecht muss den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts gewachsen sein.

Der Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften“ (Bundesrats-Drucksache 366/19 v. 09.08.2019) wird diesen Anforderungen nur begrenzt gerecht:

Zwar sieht der Entwurf u.a. vor, die Spezialisierung der Gerichte in Zivilsachen auszubauen (§§ 72a, 119a GVG-E). Außerdem sollen die Landesregierungen ermächtigt werden, landesweit weitere spezialisierte Spruchkörper einzurichten (§§ 72a Abs. 2, 119a Abs. 2 GVG-E) und Rechtsstreitigkeiten an ausgesuchten Gerichten zu konzentrieren (§ 13a GVG-E). Dieser Ausbau der Spezialisierung der Land- und Oberlandesgerichten ist, insbesondere auch vor dem Hintergrund der wachsenden Spezialisierung der Anwaltschaft, zu begrüßen.¹

Allerdings sind im Regierungsentwurf zahlreiche Vorschläge der im Vorfeld des Entwurfs konsultierten Experten² nicht berücksichtigt. Ferner werden Reformansätze, die seit langem von einer breiten Fachöffentlichkeit, auch in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags am 14.05.2018 sowie aus der Rechtspolitik (siehe Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf BT-Drs. 19/2562, der Fraktion der FDP auf BT-Drs. 19/2561) gefordert werden, abermals völlig außer Betracht gelassen:

Im Regierungsentwurf findet sich u.a. nichts dazu, die Kollegialentscheidung anstelle des Einzelrichters als Regel zu installieren. Auch die Herbeiführung einer Verfahrensoptimierung durch bessere Einbeziehung von Diskursverfahren und

¹ Gleichlautend: BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2019, Seite 5.

² Stellungnahmen zum Gesetzgebungsverfahren auffindbar beim BMJV unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Wertgrenze_Nichtzulassungsbeschwerde_Zivilsachen.html (zuletzt abgerufen am 16.08.2019).

eine bessere Integration von Konsens- und Teilkonsenslösungen ist aus dem Regierungsentwurf nicht ersichtlich. Die Nutzung der Chancen der Digitalisierung (elektronischer Rechtsverkehr, elektronische Akte, notwendige durchgehend moderne digitale Ausstattung der Gerichte z.B. für Videokonferenzen anstatt Verhandlungen im Gerichtssaal in geeigneten Fällen) wird ebenfalls im Regierungsentwurf nicht aufgegriffen. Mit Blick auf den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union („Brexit“) droht – auch nach dem Regierungsentwurf, der nichts in diese Richtung unternimmt – weiterhin, dass die internationale Konkurrenzfähigkeit des Rechtsstandortes Deutschland (etwa vor dem Hintergrund von Commercial-Court-Angeboten in Paris und Amsterdam) massiv abnimmt. Zu diesen und weiteren Aspekten enthält der Regierungsentwurf: Nichts.

Auch auf das Problem des systematischen „gezielten Verhinderns“ obergerichtlicher Entscheidungen bei erwartetem negativem Verfahrensausgang durch „rechtzeitigen“ und kurzfristigen Vergleichsschluss mit nachfolgender Klage-/Revisionsrücknahme nebst Verschwiegenheitsverpflichtung für die Anspruchsteller (Kläger) finden sich im vorliegenden Regierungsentwurf keine Antworten. Es besteht jedoch insbesondere mit Blick auf solche Streitigkeiten, die von hohem öffentlichem Interesse sind (Massenschäden, so etwa beim sog. „Dieselskandal“), dringender Handlungsbedarf.

Schließlich ist festzustellen, dass gegenwärtig weite Felder des Geschäftsverkehrs aus dem Blick der Ziviljustiz geraten. Seit mehr als 20 Jahren gehen in Deutschland die Eingangszahlen in Zivilsachen deutlich zurück.³ Kleinere und Kleinststreitigkeiten werden ganz offenkundig durch von Unternehmen selbst zur Verfügung gestellten Konfliktlösungstools abgedeckt und gelangen nicht einmal bis in die Schlichtung. Größere und internationale Streitigkeiten finden ihren Weg zum Teil ins Ausland zu speziell zugeschnittenen Wirtschaftsspruchkörpern oder in die Schiedsgerichtsbarkeit. Werden Konflikte aber nicht offengelegt und angegangen und Rechtsstreitigkeiten nicht ausgefochten, hat dies auch negative Wirkungen. Konflikte werden unter Umständen nicht (abschließend) geklärt oder befriedet. Die überindividuellen Ziele der Rechtsdurchsetzung in Form von Prävention, Rechtsbewährung und Rechtsfortbildung können zudem nicht verwirklicht werden, wenn in der Justiz nur noch ein Ausschnitt der Realität der Konflikte in einer Zivilgesellschaft „ankommt“ und dementsprechend in einem rechtsstaatlichen Verfahren auf Basis demokratisch legitimierter Gesetze gelöst wird.⁴

Die Ziviljustiz darf daher andere Formen der Rechtsdurchsetzung oder Konfliktlösung nicht einfach als Ausgleich eigener institutioneller, systemischer oder personeller Schwächen akzeptieren. Sie muss sich vielmehr dem Wettbewerb stellen und durch größere Spezialisierung, Bürgernähe, konzentrierte Bearbeitung und moderne Kommunikation und Aktenführung attraktiver werden.⁵ Zugang zum Recht muss niedrigschwellig möglich sein.

Eine Reform des Zivilprozessrechts, die ihren Namen wirklich verdient, sollte sich daher nicht in kleinteiligen, verzagten und zum Teil überflüssigen Maßnahmen erschöpfen, sondern diese Gesichtspunkte aufnehmen und bestehende Defizite unter Zuhilfenahme der Expertise der Fachöffentlichkeit behutsam aber bestimmt angehen. Nur so kann sichergestellt werden, dass der Justiz-Standort Deutschland zukunftsfähig aufgestellt ist und bleibt.

3 Meller-Hannich/Nöhre, NJW 2019, 2522.

4 Vgl. zum vorstehenden Absatz Meller-Hannich/Nöhre, NJW 2019, 2522, 2526.

5 Meller-Hannich/Nöhre, NJW 2019, 2522, 2526.

Als erste Schritte in diese Richtung sind entsprechend zumindest die nachfolgend unter II. bezeichneten Maßnahmen in den von der Bundesregierung auf Bundesrats-Drucksache 366/19 v. 09.08.2019 vorgelegten Gesetzentwurf aufzunehmen.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung daher auf, in dem von ihr auf Bundesrats-Drucksache 366/19 vorgelegten Gesetzentwurf

1. statt der Verstetigung der bislang befristeten Übergangsvorschrift des § 26 Nr. 8 EGZPO, wonach für Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision zum BGH in Zivilsachen ein Beschwerdewert von mehr als 20.000 EUR erforderlich ist, angesichts des fehlenden Sachzusammenhangs dieser Wertgrenze mit den originären Revisionszielen der Rechtseinheit, der Rechtsfortbildung und Klärung von Grundsatzfragen funktionale Äquivalente zur Verhinderung einer etwaigen Überlastung des Bundesgerichtshofs (BGH) aufzunehmen;
2. die derzeitige Möglichkeit, Berufungen ohne mündliche Verhandlung unverzüglich zurückzuweisen (§ 522 Absätze 2 u. 3 ZPO), aufzuheben, um durch regelmäßige mündliche Verhandlung den Rechtsfrieden zu stärken und zugleich den BGH um voraussichtlich bis zu 1.000 Nichtzulassungsbeschwerden jährlich zu entlasten;
3. die Erhebung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision auch in Familiensachen generell zu ermöglichen;
4. die Zulassung der Anwälte beim BGH in Zivilsachen neu zu regeln und hierzu
 - a. entweder den Zulassungs- und Auswahlprozess für Rechtsanwälte (§§ 164 ff. BRAO) neu und rechtsstaatlich einwandfrei zu gestalten,
 - b. oder die Singularzulassung nach einer angemessenen Übergangsfrist ganz abzuschaffen und durch ein System zu ersetzen, in dem der Zugang zum BGH in Zivilsachen grundsätzlich allen Rechtsanwälten, die – etwa durch eine vorherige Weiterbildung im Revisionsrecht (besondere theoretische Kenntnisse) oder durch mehrjährige Berufserfahrung (besondere praktische Erfahrung) – die notwendige Expertise nachgewiesen haben, ermöglicht wird.

Berlin, den 15. Oktober 2019

Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Begründung

Zu 1. – Wertgrenze für Nichtzulassungsbeschwerden in Zivilsachen abschaffen

Seit der ZPO-Reform 2001/2002 (Gesetz zur Reform des Zivilprozesses v. 27.07.2001, BGBl. I 2001, Seite 1887) findet die Revision statt, wenn sie entweder vom Berufungsgericht in seinem Berufungsurteil zugelassen wurde oder das Revisionsgericht sie aufgrund einer „Nichtzulassungsbeschwerde“ zugelassen hat (§ 543 Absatz 1 ZPO). Nach § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO ist die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 ZPO vom Überschreiten einer Beschwerdesumme von 20.000 EUR abhängig. Diese Wertgrenze soll „einer Überlastung des BGH entgegenwirken“.⁶

Im Kern soll das Rechtsmittel der Revision konsequent am öffentlichen Interesse in Form von Rechtseinheit, Rechtskonkretisierung und Rechtsfortbildung ausgerichtet sein. Aufgabe des BGH ist demnach insbesondere die Gewährleistung der Einheit der Rechtsanwendung im Bundesgebiet sowie die Fortbildung des Rechts. Wird diese Zielbeschreibung der Revision zugrunde gelegt, darf es für die Zulässigkeit des Rechtsmittels eigentlich nur darauf ankommen, ob die Überprüfung des Berufungsurteils im Hinblick auf die Ziele der Rechtseinheit und Rechtsfortbildung geboten ist oder nicht.⁷ Hiernach ist die Beschränkung der Nichtzulassungsbeschwerde durch eine Streitwertgrenze durch einen Mindestwert der Beschwer dysfunktional: Ein Automatismus, dass ein hoher Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer zwingend im Zusammenhang mit den Kriterien der Rechtseinheit und Rechtsfortbildung stünde, existiert schlichtweg nicht. Es lässt sich umgekehrt nicht sagen, dass in Fällen mit einem Beschwerdewert von weniger als 20.000 EUR keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 543 Absatz 2 ZPO auftreten können.⁸

Der jetzt vorliegende Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften“ will die bisherige „Übergangsvorschrift“ des § 26 Nr. 8 EGZPO nun dauerhaft in § 544 ZPO verschieben und die Wertgrenze damit dort festschreiben.

Einer ggf. drohenden Überlastung des BGH sollte aber angesichts der Bedeutung der Revision (insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsprechung) in anderer Weise begegnet werden, als durch die Festschreibung einer dauerhaften Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde.⁹ Diese wird zu einer nicht gerechtfertigten Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten der Parteien führen und wäre darüber hinaus mit dem Risiko einer zunehmend uneinheitlichen Rechtsprechung auf Ebene der Instanzengerichte verbunden.¹⁰ Mit Pressestatement vom 19.09.2019 hat die Präsidentin des Deutschen Anwaltvereins (DAV), Edith Kindermann, daher abermals dazu aufgerufen, dass eine Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde nur eine vorübergehende Lösung sein darf.¹¹

6 Gruber, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2017, § 26 EGZPO, Rn. 5 mit Verweis auf BT-Drs. 14/4722, 126.

7 Vgl. zu allem Vorstehenden Wagner, schriftl. Stellungnahme v. 12.05.2018 anlässlich einer Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen zur Änderung des EGZPO, BT-Drs. 19/1686 v. 17.04.2018, Stellungnahme abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/554716/2c86cd81eceb74674bd053272d63d04b/wagner-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 15.08.2019)

8 Vgl. zu allem Vorstehenden Wagner, a.a.O. (FN 7).

9 Vgl. Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Nr. 25/2019, Seite 6.

10 Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Nr. 25/2019, Seite 6.

11 Pressestatement der Präsidentin des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Kindermann vom 19.09.2019, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/?md-ov-uuid=3e5a579b-dab5-11e9-97f4-08606e695c93> (zuletzt abgerufen am 20.09.2019).

Es gilt vielmehr, Instrumente zu entwickeln, die denselben Entlastungseffekt haben wie eine Wertgrenze, aber treffsicherer sind als diese, weil sie diejenigen Fälle erfassen, in denen die Nichtzulassungsbeschwerde mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen Fall von grundsätzlicher Bedeutung repräsentiert. Alternativen zur Entlastung des BGH wurden verschiedentlich vorgelegt – sind aber bisher unberücksichtigt geblieben:

- Es könnte etwa erwogen werden, die beabsichtigte Entlastung des BGH durch Reduktion der Anforderungen an die Ablehnungsentscheidung zu gewährleisten.¹²
- Auch könnte allein durch Änderung des § 522 ZPO eine nennenswerte Entlastung des BGH erreicht werden, indem dort ca. 1.000 unbegründete Nichtzulassungsbeschwerden pro Jahr weniger abzuarbeiten wären¹³ (siehe dazu Ziff. II. 2. unten).
- Die Zahl der an einer Nichtzulassungsentscheidung beteiligten Richter könnte von fünf auf drei reduziert werden nach dem Vorbild des Kammerverfahrens der §§ 93a ff. BVerfGG.¹⁴

Diese und zahlreiche weitere Vorschläge zur Entlastung des BGH liegen seit Jahren vor. Zugleich ist die „Übergangsvorschrift“ § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO innerhalb der zurückliegenden beinahe zwei Jahrzehnte mehrfach verlängert worden, ohne dass Alternativen zur Wertgrenze Eingang in das Zivilprozessrecht gefunden hätten. Die Bundesregierung sollte die jetzt beabsichtigte dauerhafte Verschiebung der Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO in § 544 ZPO daher überdenken und schnellstmöglich andere – rechtsstaatlich unbedenkliche und gleich wirksame – Steuerungsmittel zur Entlastung des BGH vorschlagen. Andernfalls werden auch künftig grundsätzliche Fragen ungeklärt bleiben.¹⁵

Zu 2. – Abschaffung § 522 Abs. 2 und 3 ZPO

Ein Grund, warum die Zahl der beim BGH eingegangenen Nichtzulassungsbeschwerden so hoch ist, liegt u.a. in dem Umstand, dass im Jahre 2011 durch das „Gesetz zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung“ (BGBl. I 2011, Seite 2082) die Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 522 Absatz 2 u. 3 ZPO auch gegen solche Entscheidungen der Berufungsgerichte zugelassen wurde, in denen die Berufung durch Beschluss als „offensichtlich ohne Erfolgsaussichten“ zurückgewiesen wurde.

§ 522 Abs. 2 ZPO soll die Möglichkeit eröffnen, „substanzlose“ Berufungen im Interesse einer einfachen Erledigung sowie des Berufungsbeklagten an einer schnellen rechtskräftigen Entscheidung in einem schriftlichen Verfahren – regelmäßig also ohne mündliche Verhandlung – zurückzuweisen. Das Berufungsgericht darf die Berufung durch Beschluss zurückweisen, wenn kumulativ offensichtlich keine Erfolgsaussichten bestehen, die Rechtsache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Einheitlichkeit der Rechtsprechung „keine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert.“¹⁶ Der Beschluss ist nach der Neuregelung in § 522 Abs. 3 ZPO nunmehr wie ein Urteil anfechtbar. Eine Zulassung der Revision im Beschluss scheidet denklösig aus, weil das Berufungsgericht nicht die Zulassungsgründe des § 543 Abs. 2 ZPO annehmen und zugleich nach § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO verneinen kann. Es verbleibt – wie auch sonst – nur die Nichtzulassungsbeschwerde.¹⁷

12 Vgl. zu allem Vorstehenden Wagner, a.a.O. (FN 7).

13 Vgl. zu alledem nur Greger, schriftl. Stellungnahme v. 08.05.2018 anlässlich einer Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen zur Änderung des EGZPO, BT-Drs. 19/1686, Stellungnahme abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/554494/c352b8830ab4c3abe77e3c3d2b32aa94/greger-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 11.09.2019.

14 Vgl. zu allem Vorstehenden Heinze, schriftl. Stellungnahme v. 11.05.2018 anlässlich einer Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen zur Änderung des EGZPO, BT-Drs. 19/1686, Stellungnahme abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/554674/59d597e75c7469834bf23b8b29f8b472/heinze-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.09.2019).

15 Pasker, „Zivilrechtliche Grundsatzfragen auch künftig erst ab 20.000 Euro“, Legal Tribune Online (LTO) vom 19.09.2019, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesrat-wertgrenze-nichtzulassungsbeschwerde-revision-20000-euro-zugang-zum-recht-grundsatzfragen-ungeklaert/> (zuletzt abgerufen am 20.09.2019).

16 Wulf, in: BeckOK ZPO, 33. Ed. 1.7.2019, ZPO § 522 Rn. 13.

17 Wulf, in: BeckOK ZPO, 33. Ed. 1.7.2019, ZPO § 522 Rn. 25.

Es hat sich indes jedoch gezeigt, dass die Gesetzesänderung 2011 nur zweierlei bewirkt hat: Der BGH muss zusätzlich weit über 1.000, zu 97 % unbegründete Nichtzulassungsbeschwerden pro Jahr bearbeiten, und die bereits in erster Instanz siegreiche Partei muss viele weitere Monate auf die Rechtskraft des Urteils warten.¹⁸

Die Vorschrift sollte daher aufgehoben werden. Dies hatte die antragstellende Fraktion bereits mit Gesetzentwurf vom 26.01.2016 (BT-Drs. 18/7359) vorgeschlagen. Schon 2014 wurde in der Fachliteratur angeregt, die Verfahrenserledigung nach § 522 Absatz 2 ZPO komplett zu streichen:

„Wägt man die Vor- und Nachteile der Beschlusszurückweisung nach § 522 Absatz 2 ZPO ab, sprechen die besseren Gründe für die Streichung dieses Rechtsinstituts. Das Verfahren ist nicht nur umständlich und fehleranfällig, auch die mit der Anwendung des § 522 Absatz 2 ZPO verbundene Unterscheidung zwischen Berufungen erster und zweiter Klasse ist der Rechtssuche nicht förderlich. Die Berufungsgerichte können im Rahmen einer mündlichen Verhandlung umfassender und sachgerechter auf eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung hinwirken. Kommt es nicht dazu, ist wie üblich durch Berufungsurteil zu entscheiden. Diese Entscheidungsform erleichtert eine etwaige Prüfung durch das Revisionsgericht auf eine Nichtzulässigkeitsbeschwerde.“¹⁹

Die Regelung des § 522 Absatz 2 u. 3 ZPO bewirkt demnach schlicht keine nennenswerte Verkürzung oder Entlastung des Berufungsverfahrens; durch dessen sachgerechte, auf offene Kommunikation und Transparenz angelegte Gestaltung kann vielmehr wesentlich besser als durch das schriftliche Verfahren auf eine rasche und endgültige Beilegung des Rechtskonflikts hingewirkt werden.²⁰

Zu 3. – Nichtzulassungsbeschwerde auch in Familiensachen

Auch mit dem jetzt vorliegenden Regierungsentwurf für ein Gesetz „zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften“ wird die Chance verpasst, die Nichtzulassungsbeschwerde in Familiensachen und in FamFG-Erbsachen einzuführen. Mangels entsprechenden Änderungsbefehls im Regierungsentwurf ist die Nichtzulassungsbeschwerde (siehe dazu § 544 ZPO) in § 70 des „Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FamFG), wie bereits nach früherem Recht gemäß § 26 Nr. 9 EGZPO a.F., weiterhin nicht vorgesehen. Mit dem sektoralen Ausschluss verfolgte der Gesetzgeber insbesondere den Zweck, eine „Überlastung“ des Rechtsbeschwerdegerichts zu vermeiden.²¹

Insbesondere mit Blick auf die zwischenzeitlich neu beim BGH geschaffenen fünf neuen Richterstellen für Zivilsenate trägt das Argument der Überlastungsprävention indes nicht mehr.²²

Die Nichtzulassungsbeschwerde in familienrechtlichen Verfahren ist demgegenüber dringend notwendig: Die Statthaftigkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde führt dazu, dass der Wille des Gesetzgebers durch die Rechtsprechung des BGH einheitlich umgesetzt wird. Da diese Rechtsprechung von allen Oberlandesgerichten in gleicher Weise zu beachten ist, führt dies wiederum dazu, dass von einem einheitlichen Familienrecht gesprochen werden kann. Die erheblich divergierenden Leitlinien der einzelnen Oberlandesgerichte machen deutlich, dass es einer solchen Vereinheitlichung der Rechtsprechung dringend bedarf, nur hierdurch wird es möglich sein, die z.T. unverständlichen Unterschiede in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte mittelfristig zu beseitigen.²³

Wegen der notwendigen Vereinheitlichung der Rechtsprechung, der erheblichen Ausweitung der familiengerichtlichen Verfahren, des notwendigen Gleichlaufs familienrechtlicher und sonstiger zivilrechtlicher Verfahren sowie wegen der großen Bedeutung der Familiensachen für die Beteiligten ist die Nichtzulassungsbeschwerde für Familiensachen dringend (wieder) einzuführen.²⁴

18 Vgl. zu alledem nur Greger, a.a.O. (FN 13).

19 Gehrlein, NJW 2014, 3393.

20 Greger, a.a.O. (FN 13).

21 Fischer, in: Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Aufl. 2018, § 70 FamFG Rn. 3; ferner Begründung BT-Drs. 14/4722, S. 126.

22 Vgl. ähnlich auch Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Nr. 25/2019, Seite 5.

23 Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Nr. 28/2015, Seite 7.

24 Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Nr. 28/2015, Seite 7.

Zu 4. – Singularzulassung

Daneben wird mit dem Regierungsentwurf erneut versäumt, das Auswahlverfahren für BGH-Anwälte in den §§ 164 ff. BRAO zu überarbeiten oder den „alten Zopf“ der überkommene „Singularzulassung“ der Rechtsanwälte beim BGH in Zivilsachen endlich abzuschneiden.

Zu a.

Soweit die überkommene Singularzulassung nicht – wie nachfolgend unter Buchstabe b. vorgeschlagen – ohnehin ersetzt wird, sollte jedenfalls das Auswahlverfahren für BGH-Anwälte in den §§ 164 ff. BRAO überarbeitet werden.

Aus Sicht des BGH²⁵ soll die Zusammensetzung des Wahlkörpers und das Wahlverfahren im Einklang mit der Verfassung stehen. Nach Ansicht des Gerichts stelle der Eingriff in die Berufsfreiheit durch das Verfahren in den §§ 164 ff. BRAO zwar eine Berufsausübungsregelung dar, die durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls, hier beruhend auf schwerwiegenden Gemeinwohlbelangen zur Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Rechtsanwaltschaft beim BGH als wichtigem Organ der Rechtspflege, jedoch gerechtfertigt sei. Auch genüge die gesetzliche Ausgestaltung des Auswahlverfahrens genüge den verfassungsrechtlichen Anforderungen und wahre den Anspruch der Bewerber auf „chancengleichen Zugang zu der Tätigkeit“. Das dreistufige Auswahlverfahren sei schließlich auch geeignet und erforderlich, um das legitime Gemeinwohlinteresse an einer Stärkung der Rechtspflege durch eine leistungsfähige und in Revisionssachen besonders qualifizierte Anwaltschaft zu verfolgen.²⁶ Die Haltung des BGH begegnet indes starken Bedenken. Weite Teile der Fachöffentlichkeit halten das Verfahren über die Zulassung zur Anwaltschaft beim BGH, das „sich an veralteten Standesvorstellungen orientiert, für überholt und verfassungswidrig“. ²⁷ So bestimmt etwa der Wahlausschuss die Anzahl der aus seiner Sicht benötigten BGH-Anwälte. Die Zusammensetzung des Wahlausschusses aus derzeit

- dreizehn BGH-Richtern
(der Präsident des BGH nebst zwölf Senatspräsidenten der Zivilsenate des BGH)
- sechs Mitgliedern des Präsidiums der Rechtsanwaltskammer beim BGH
(vgl. §§ 78 Abs. 2, 174 BRAO), sowie
- den derzeit sechs Mitgliedern des Präsidiums der Bundesrechtsanwaltskammer
(vgl. § 179 Abs. 2 BRAO)

führt dazu, dass bei drei Vierteln der Wahlausschussmitglieder eine institutionelle Befangenheit zumindest nicht ausgeschlossen ist: Eine Mehrheit von BGH-Richtern kann sich „ihre“ Anwälte in Zivilsachen selbst aussuchen – und die bereits am BGH zugelassenen Anwälte können sich „die Konkurrenz vom Leibe“ halten.

Es müssten daher zumindest objektive, nachvollziehbare und nachprüfbare Kriterien gesetzlich verankert werden, die die Durchführung eines rechtsstaatlichen, transparenten und fairen Zulassungsverfahrens ermöglichen und die eine objektive Chancengleichheit der Bewerber gewährleisten.²⁸

Dass eine Reform des Zulassungsverfahrens von den Anwälten selbst gewünscht wird, hatte die BRAK zuletzt auf ihrer Hauptversammlung am 10.05.2019 klargestellt und dies auch der damaligen Bundesministerin der Justiz gegenüber zum Ausdruck gebracht. Die Zulassung solle nicht mehr das BMJV, sondern die Rechtsanwaltschaft

25 Grundlegend: Beschluss vom 18.02.2005 – AnwZ 3/03 = NJW 2005, 2304 ff., ferner BGH, Beschluss vom 05.12.2006 – AnwZ 2/06 = NJW 2007, 1136).

26 Vgl. zum Vorstehenden Braun/Köhler, NJW 2005, 2592.

27 Vgl. zum Vorstehenden Braun/Köhler, NJW 2005, 2592. 2593 mit Verweis auf Hartung, JZ 1994, 117; ders., JZ 1994, 403, sowie ders., ZRP 2005, 153; Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. (2004), §§ 168 Rdnrn. 8-14, 171; Kleine-Cosack, BRAO, 4. Aufl. (2003), Vorb. § 164.

28 Vgl. zum Vorstehenden Braun/Köhler, NJW 2005, 2592. 2594 f.

in eigener Verantwortung vornehmen. Außerdem solle die Richterschaft des BGH nur noch beratend beteiligt werden – und „nicht mehr über die Zulassung entscheiden“.²⁹

Die Bundesregierung sollte diesen deutlichen Hinweis der Praxis und der Wissenschaft aufnehmen und, soweit die Beibehaltung der Singularzulassung für sinnvoll erachtet wird, nunmehr wenigstens das Auswahlverfahren der §§ 164 ff. BRAO überarbeiten.

Zu b.

Daneben sollte aber auch ernsthaft erwogen werden, die Singularzulassung ganz abzuschaffen und durch ein System zu ersetzen, in dem der Zugang zum BGH in Zivilsachen grundsätzlich allen Rechtsanwälten, die – etwa durch eine vorherige Weiterbildung im Revisionsrecht (besondere theoretische Kenntnisse) oder durch mehrjährige Berufserfahrung (besondere praktische Erfahrung) – die notwendige Expertise nachgewiesen haben, ermöglicht wird:

Seit dem Ende des Prinzips der Singularzulassung bei Land- oder Oberlandesgerichten im Jahr 2002 steht einem Rechtsanwalt der Weg zu allen deutschen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten offen. Auch vor dem BGH darf in Strafsachen jeder Rechtsanwalt auftreten. Gleiches gilt von jeher für alle Gerichte der Verwaltungs-, Sozial-, Finanz- und Arbeitsgerichtsbarkeit. Einzig für das Auftreten vor dem BGH in Zivilsachen bedarf es weiterhin einer gesonderten Zulassung (§§ 164 ff. der Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO). Derzeit (Stand: 2018/2019) sind lediglich 42 Anwältinnen und Anwälte beim BGH zugelassen, das heißt 0,03 % der am 01.01.2018 ausschließlich niedergelassenen 150.600 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.³⁰

Gerechtfertigt wird die Singularzulassung häufig mit einer qualitätswahrenden „Filterfunktion“ der BGH-Anwaltschaft. Ein BGH-Anwalt biete aufgrund „besonderer revisionsrechtlicher Qualifikation“ Gewähr dafür, den BGH mit überflüssiger Arbeit zu belasten. Der BGH selbst stellte in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2006³¹ heraus, dass mit der Singularzulassung eine der Entlastung der Zivilsenate des BGH dienende Filterfunktion einhergehe, die für „die Konzentration der Zivilsenate des BGH auf ihre wesentlichen Rechtsprechungsaufgaben nach wie vor erhebliche Bedeutung“ habe und deshalb weiterhin unverzichtbar sei. In einer vorherigen Entscheidung aus 2005³² erklärte das Gericht ferner – unter Hinweis auf eine BGH-Entscheidung aus dem Jahr 1983, die ihrerseits auf die Rechtsanwaltsordnung vom 01.07.1878 sowie die Anwaltschaft beim Reichsgericht (RG) abstellte³³ – dass frühere Erwägungen Gültigkeit besitzen würden: „Die Rechtsanwaltschaft bei dem BGH soll, wie früher die Rechtsanwaltschaft bei dem RG, eine Sonderstellung einnehmen.“

Bei der bereits erwähnten, vom Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags am 14. Mai 2018 in anderem (zivilprozessualen) Zusammenhang durchgeführten Anhörung haben die Sachverständigen BGH-Präsidentin Limperg³⁴ und Prof. Dr. Greger³⁵ indes justizstatistische Fakten vorgetragen, nach denen der hohe Geschäftsanfall beim BGH in Zivilsachen von Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision dominiert wird, die aber ganz überwiegend erfolglos blieben – die also offenbar weder rechtsgrundsätzliche oder rechtsfortbildende Bedeutung hatten noch einen durchgreifenden Rechtsfehler aufzeigten. Wenn nun die Filterfunktion der BGH-Anwaltschaft in Zivilsachen insbesondere mit deren „besonderer revisionsrechtlicher Qualifikation“ begründet wird, dann scheint diese angesichts der von Frau Limperg sowie Herrn Prof. Dr. Greger benannten Fakten in der Praxis weitgehend leerzulaufen. Ferner ist zumindest fraglich, ob 42 Anwältinnen und Anwälte beim BGH das gesamte Fachspektrum des Zivilrechts tatsächlich qualifizierter abdecken können als die in Deutschland zugelassene Anwaltschaft insgesamt. Schließlich stellt sich auch die verfassungsrechtliche Frage,

29 Vgl. Schreiben des BRAK-Präsidenten Dr. Wessels vom 05.06.2019 an die damalige Bundesministerin der Justiz Dr. Katarina Barley, abrufbar bei der Rechtsanwaltskammer (RAK) Berlin unter https://www.rak-berlin.de/download/pdf_bisEnde2020/190605_BRAK_BMJV_BGH-RAe.pdf (zuletzt abgerufen am 15.08.2019).

30 Kilian, NJW 2018, 1656, 1659.

31 BGH, Beschluss vom 05.12.2006 – AnwZ 2/06 = NJW 2007, 1136, 1137.

32 BGH, Beschluss vom 18.02.2005 – AnwZ 3/03 = NJW 2005, 2304 ff.

33 BGH Beschluss vom 07.11.1983 – AnwZ 21/83 = NJW 1984, 1042.

34 Limperg, schriftl. Stellungnahme v. 08.05.2018 anlässlich einer Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen zur Änderung des EGZPO, BT-Drs. 19/1686 v. 17.04.2018, Stellungnahme abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/554640/3d2c77336b39b57bf5c6d0e1e79b8652/limperg-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.09.2019).

35 Greger, a.a.O. (FN 13).

wieso ein in Zivilsachen Rechtssuchender gezwungen wird, vor dem BGH auf den oder die Rechtsvertreter zu verzichten, auf die er in den Vorinstanzen vertraut hat.

Überdies hat sich die Anwaltschaft seit den Zeiten des Reichsgerichts wahrnehmbar verändert.³⁶ Zu der Frage der Beibehaltung einer gesonderten BGH-Anwaltschaft in Zivilsachen hat sich ein bemerkenswerter Meinungswandel unter den Rechtsanwälten vollzogen: Mit Stand 2017 befürwortet nur noch ein Drittel der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine Beibehaltung des Status Quo. Wenngleich eine deutliche Mehrheit für eine Öffnung des Zugangs zum BGH auch in Zivilsachen plädiert, sprechen sich jedoch nur relativ wenige Berufsträger dafür aus, dass dies – wie vor den anderen obersten Bundesgerichten – voraussetzungslos möglich sein sollte.³⁷

Gewichtige Gründe sprechen daher dafür, die Singularzulassung in ihrer jetzigen Form abzuschaffen. Eine Qualitätssicherungs- und Filterfunktion für die Tätigkeit vor dem BGH in Zivilverfahren für notwendig hielte, ließe sich dies durch Vorgabe der Fachanwaltsqualifikation und einer mehrjährigen einschlägigen Berufspraxis ebenso gewährleisten. Die Singularzulassung sollte durch ein System ersetzt werden, in dem der Zugang zum BGH in Zivilsachen grundsätzlich allen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die – etwa durch eine vorherige Weiterbildung im Revisionsrecht (besondere theoretische Kenntnisse) und/oder durch mehrjährige einschlägige Berufserfahrung (besondere praktische Erfahrung) – die notwendige Expertise nachgewiesen haben, ermöglicht wird.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

36 Braun/Köhler, NJW 2005, 2592, 2594.

37 Kilian, NJW 2018, 1656, 1660.