

Rechtsschutzgewährung bei Rechtsmittelbeschränkung  
Norman Doukoff, M. A., Richter am Oberlandesgericht

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Teil 1: Die ZPO-Reform - Gründe und Eckpunkte

Teil 2: Grundzüge der Rechtsmittelreform

Teil 3: Konsequenzen für den Rechtsschutz in Mietsachen

Schlußbemerkung

Literaturverzeichnis

### I. Materialien

- Bericht zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen des Bundesjustizministeriums vom Juni 1999 (im Internet unter <http://www.brak.de/aktuelles/rreform3b.htm>; zit. als Bericht).
- Däubler-Gmelin, Reform des Zivilprozesses, in: ZRP 2000, 33 ff.
- Interview mit Prof. Dr. Däubler-Gmelin vom 24. 08. 1999, in: AnwBl 1999, 586 ff.
- Interview mit Prof. Dr. Däubler-Gmelin vom 03. 11. 1999, in: FF 1999, 161f.
- Justizstatistik in Zivilsachen u. s. w. 1998, BayJMBL. 1999, 129 ff.
- Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz - ZPO-RG) vom 23. 12. 1999 (im Internet unter <http://www.bmj.bund.de/ggv>; zit. als Entwurf).

### II. Sekundärliteratur

- Anwaltsverband Baden-Württemberg, Stellungnahme, in: AnwBl 2000, 45 ff.
- BL/Bearbeiter, ZPO, 58. Aufl. München 2000.
- Braun, Der Inhalt des Referentenentwurfs zur Reform des Zivilprozesses, in: BRAK-Mitt. 2000, 2.
- Braun, Richterstatistik, in: BRAK-Mitt. 2000, 25 f.
- Bull, Prozeßhilfen, 3. Aufl. München 1974.
- Bundesrechtsanwaltskammer, Pressemitteilung vom 01. 03. 2000 (im Internet unter <http://www.brak.de/presse/pressekonf.htm>).
- Büttner, Zugangsschranken zur Rechtsmittelinstanz, in: BRAK-Mitt. 1999, 50 ff.
- Deubner, Über Maßnahmen zur Beschleunigung des Zivilprozesses - eine Stellungnahme zu den einschlägigen Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung, in: ZJP 82 (1969) 257 ff.
- Deutscher Richterbund, Stellungnahme vom 07. 10. 1999, in: DRiZ 1999, 426 ff.
- Doukoff, Die zivilrechtliche Berufung, München 1998.
- Ernst, Formalismus statt Gerechtigkeit!? in: BRAK-Mitt. 2000, 3.
- Geiß, Wieviele Rechtsmittel brauchen wir? in: BRAK-Mitt. 1997, 46 ff.
- Goll, Rechtsmittelreform - Umbau oder Abbau des Rechtsstaats? in: BRAK-Mitt. 2000, 4 ff.
- Gottwald, Zugangsschranken zur Rechtsmittelinstanz, in: BRAK-Mitt. 1999, 55 ff.
- Grunsky, Taktik im Zivilprozess, 2. Aufl. Köln 1996 (RWS-Skript 215).
- Haas, Rechtsmittelreform, in: BRAK-Mitt. 1999, 157.
- Jauernig, Zivilprozeßrecht, 25. Aufl. München 1998.
- Kirchhof, Die Überlastung der Justiz, in: BRAK-Mitt. 2000, 14 ff.
- Michel/von der Seipen, Der Schriftsatz des Anwalts im Zivilprozess, 5. Aufl. München 2000.
- Osterrieth, Prozeßtaktik und Prozessbeschleunigung, in: AcP 152 (1952/53) 527 ff.
- Pukall, Der Zivilprozeß in der gerichtlichen Praxis, 5. Aufl. Neuwied 1989.
- Rimmelpacher, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Funktion und Ausgestaltung des Berufungsverfahrens im Zivilprozess, München 2000 (im Internet unter [http://www.bmi.bund.de/ggv/zpo/zpo\\_i.htm](http://www.bmi.bund.de/ggv/zpo/zpo_i.htm)).
- Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl. München 1993 .
- Selbherr, Rechtsmittelsystem und dreigliedriger Gerichtsaufbau, in: BRAK-Mitt. 2000, 11 ff.
- Thomas/Putzo, ZPO, 22. Aufl. München 1999.
- Vollkommer, Die lange Dauer der Zivilprozesse und ihre Ursachen, in: ZJP 81 (1968) 102 ff.
- Weiß, Besetzung der Rechtsmittelspruchkörper aus der Sicht der Landesjustizverwaltungen, in: BRAK-Mitt. 2000, 61 ff.

- Zöllner/Bearbeiter, ZPO, 21. Aufl. Köln 1998.

#### Einleitung

Die Zivilprozessordnung steht vor den vielleicht einschneidendsten Veränderungen seit ihrem Inkrafttreten im Jahre 1879/1.

Es zeichnet sich nämlich ein Paradigmenwechsel ab. Nicht mehr die oft nur unter großen Mühen zu gewinnende Einzelfallgerechtigkeit steht im Mittelpunkt des Zivilprozesses, dieser muss vielmehr noch präziser auf seine gesellschaftliche Funktion, der zügigen Herstellung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit, zugeschnitten werden<sup>2</sup>.

Begriffe wie „schnell“, „beschleunigt“, „effizient“ und gar „effizientest“, „effektiver Umgang mit den Ressourcen“, „Fehlsteuerungen“, „ungleichgewichtiger Personaleinsatz“, „ressourcenbewusster Personaleinsatz“, „freiwerdende Binnenressourcen“ – alle aus dem Allgemeinen Teil der Begründung zum Referentenentwurf<sup>3</sup> entnommen – bestimmen diese, wie es der Entwurf selbst sieht, „grundlegende Strukturreform“<sup>4</sup>.

Ziel der nachfolgenden Ausführungen ist eine erste kritische Einführung in das kommende Recht, wobei ein besonderes Augenmerk den Herausforderungen gilt, die auf die Anwaltschaft zukommen.

#### Teil 1: Die ZPO-Reform – Gründe und Eckpunkte

##### I. Der „Bericht zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen“

des Bundesjustizministeriums beginnt mit folgender

programmatischer Feststellung:

„Vor dem Hintergrund der Überlastung der Justiz, der Unübersichtlichkeit der Verfahrensordnungen und der Verfahrensdauer ist der rechtspolitische Reformbedarf unabweisbar.“<sup>5</sup>

Die Eckpunkte der Neukonzeption, die diese Missstände beseitigen soll, lauten:<sup>6</sup>

##### 1. Stärkung der ersten Instanz durch

- Ausweitung der richterlichen Prozessleitungs- und Hinweispflichten,
- Erweiterung der Aufklärungs- und Vorlagepflichten im Bereich des Urkunden- und Augenscheinsbeweises,
- Einführung einer obligatorischen Güteverhandlung.

##### 2. Abbau der Wertgrenzen für den Zugang zum Rechtsmittel durch

- Senkung des Werts des Beschwerdegegenstandes (Berufungssumme) auf 1200,- DM,
- Einführung der Zulassungsberufung in Verfahren mit einer Berufungssumme unter 1200,- DM,
- Einführung der allgemeinen Zulassungsrevision.

##### 3. Funktionsdifferenzierung der Rechtsmittelinstanzen

- Die Berufungsinstanz ist ein auf Einzelfallgerechtigkeit orientiertes (!) Instrument der Fehlerkontrolle und -beseitigung.
- Die Revisionsinstanz dagegen ist ein Instrument zur Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen, der Rechtsfortbildung und Wahrung der Rechtseinheit.

4. Vereinfachte Erledigungsmöglichkeit für sog. substanzlose Rechtsmittel durch die Einführung der Annahmoberufung.

5. Umfassender Einsatz von Einzelrichtern in erster und zweiter Instanz.

#### II . Einige kritische Anmerkungen

Die Reformvorschläge haben bei Landesjustizverwaltungen<sup>7</sup>, der Richterschaft – mit Ausnahme des Deutschen Richterbundes<sup>8</sup> –, der Anwaltschaft<sup>9</sup> und Teilen der Wissenschaft<sup>10</sup> vielfältige Kritik erfahren.

Ich möchte an dieser Stelle nur die eingangs genannten drei Gründe für den Reformbedarf kurz beleuchten – auf die zahlreichen konzeptionellen und handwerklichen Mängel des Entwurfs einzugehen, würde den Rahmen dieses Vortrags sprengen:

- Das Argument von der Überlastung der Justiz ist mindestens seit Beginn des vorigen Jahrhunderts fester Bestandteil der justiz- und standespolitischen Diskussion. Dieser Topos hat einen quasi religiösen Charakter – viele glauben ihn, nur gesehen hat ihn noch niemand. So sind die Eingangszahlen im Zeitraum 1993/1998 etwa in NRW bei den Amtsgerichten um 13,8%, bei den Landgerichten um 12% und bei den Oberlandesgerichten um 12,5% zurückgegangen; die Vergleichszahlen für Bayern lauten 11,5%, 8,3% und 9%.<sup>11</sup> Sogar der Referentenentwurf muss – versteckt unter der Überschrift „Ungleichgewichtiger Personaleinsatz“ – einräumen, dass allein in den beiden letzten statistisch erfassten Jahren 1997 und 1998 die Fallzahlen je Richter bundesweit bei den Amtsgerichten von 662 auf 635 und bei den Landgerichten von 183 auf 177

zurückgegangen sind.<sup>12</sup> Bei dieser Gelegenheit muss noch erwähnt werden, dass die Zahl der Richter in diesem Zeitraum um 1,22% von 20668 auf 20920 gestiegen ist.<sup>13</sup>

- Was die „Unübersichtlichkeit der Verfahrensordnungen“ betrifft, muss man zugeben, daß die Verfasser des Gesetzesentwurfs gründliche Arbeit geleistet haben: Der rechtsuchende Bürger wird sich in Zukunft nicht mehr mit unübersichtlichen Instanzenzügen herumschlagen müssen – dank unanfechtbarem Nichtzulassungsbeschluss des Amtsrichters und ebenso unanfechtbarem Nichtannahmebeschluss des OLG wird er in der großen Mehrzahl der Fälle faktisch nur noch eine Instanz haben, wie ein Blick auf die Situation im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach der 6. Novelle zur VwGO bestätigt (der Versuch des Entwurfs, diese Parallele u. a. mit dem Hinweis wegzudiskutieren, dass der § 522 [E] einfacher und klarer formuliert sei der § 124 II VwGO,<sup>14</sup> kann nicht überzeugen). Im „Bericht zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen“ wird dieses Ergebnis in unfreiwilliger Offenheit mit „Überschaubare Gestaltung des Rechtsmittelrechts“<sup>15</sup> bezeichnet.

- Die angeblich überlange Verfahrensdauer schließlich entbehrt jeder tatsächlichen Grundlage. In der Begründung des Referentenentwurfs heißt es zwar: „Seit 1991 ist die durchschnittliche Verfahrensdauer in Zivilsachen kontinuierlich angestiegen“<sup>16</sup>, Zahlen werden aber nicht genannt, was um so verwunderlicher ist, als Bericht und Entwurf sonst mit Zahlenspielen nicht gerade geizen. In Wirklichkeit betrug die Verfahrensdauer 1998 erstinstanzlich beim AG 4,6 Monate und beim LG 6,7 Monate und im Berufungsverfahren beim LG 5,4 Monate und beim OLG 8,5 Monate, in vielen Bundesländern, etwa Baden-Württemberg und Bayern z. T. sogar deutlich weniger.<sup>17</sup> Deutschland nimmt damit in Europa einen Spitzenplatz ein.<sup>18</sup>

Teil 2: Grundzüge der geplanten Rechtsmittelreform

#### I. Die Berufung

1. Einführung der Zulassungsberufung durch den iudex a quo bei einem Wert des Beschwerdegegenstandes (Berufungssumme) unter 1200,- DM gem. § 512 II (E)

a) Die Zulassung ist an zwei Voraussetzungen geknüpft:

(1) Zulassungsantrag der durch das Urteil beschwerten Partei<sup>19</sup>

(2) Die Rechtssache muss grundsätzliche Bedeutung haben.

b) Grundsätzliche Bedeutung wird eine Rechtssache haben,<sup>20</sup>

- wenn die Klärung einer noch nicht entschiedenen Rechtsfrage über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist;

- wenn das erstinstanzliche Urteil in einer Rechtsfrage, auf deren Entscheidung das Urteil beruht, von einer obergerichtlichen Entscheidung abweicht und Anlass besteht, die Rechtsfrage einer Klärung zugänglich zu machen, oder

- wenn die Sache bzw. der gerügte Rechtsfehler von „grundgesetzlicher“ Bedeutung ist, etwa wenn ein erheblicher Fall der Verletzung eines Verfahrensgrundrechts gegeben ist.

c) Die bisherige Divergenzberufung nach § 511a II ZPO entfällt.

2. Einführung der Annahmoberufung bei einem Wert des Beschwerdegegenstandes von über 1200,- DM gem. §§ 512 I 1, 522 (E)

a) Die Berufung ist anzunehmen, wenn

aa) diese statthaft und in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet ist und

bb) ein Annahmegrund vorliegt, weil

- die Berufung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

Das Berufungsgericht entscheidet über die Annahme der Berufung gem. § 522 II 1 (E) durch Beschluss, der gem. § 522 IV 1 (E) unanfechtbar ist.

b) Der bisherige Rechtsentscheid nach § 541 ZPO entfällt.

3. Die Anforderungen an die gem. § 520 II 1 (E) binnen zwei Monate ab Zustellung des Urteils vorzunehmende Berufungsbegründung (§ 520 III E) haben sich nicht verändert. In der Entwurfsbegründung heißt es dazu:<sup>21</sup> „Die Vorschrift entspricht weitgehend dem bisherigen Recht ...“

Der Entwurf hat damit die intensiven Erörterungen im „Bericht zur

Rechtsmittelreform in Zivilsachen“ über eine Verschärfung der Anforderungen nach dem Vorbild des Revisionsrechts (§ 554 III Nr. 3 ZPO)<sup>22</sup> nicht aufgegriffen.<sup>23</sup>

4. Der Prüfungsumfang des Berufungsverfahrens wird durch § 529 (E) erheblich beschränkt. Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts sind in Zukunft nur noch

(1) die vom Gericht des ersten Rechtszuges rechtsfehlerfrei festgestellten Tatsachen:

Maßstab für die Rechtsfehlerfreiheit ist der wesentliche, d. h.

entscheidungserhebliche Mangel des Verfahrens i. S. d. § 539 ZPO (= § 538 E); auf die insoweit ergangene Rechtsprechung kann zurückgegriffen werden.<sup>24</sup>

Typische Verfahrensmängel sind hier Fehler in der Beweiswürdigung wie Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze oder eine nicht erschöpfende Würdigung des Streitstoffs nach § 286 I 1 ZPO,<sup>25</sup>

(2) die bereits im ersten Rechtszug vorgebrachten Tatsachen, soweit deren Feststellung vom Gericht des ersten Rechtszuges rechtsfehlerhaft unterlassen worden ist:

Hierunter wird in erster Linie das Übergehen eines Beweisantritts wegen angeblich fehlender Substantiierung fallen.<sup>26</sup>

(3) neue Tatsachen, soweit deren Berücksichtigung nach § 531 II 1 (E) zulässig ist. Dies ist nur noch der Fall, wenn sie

- einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des ersten Rechtszuges erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist,
- infolge eines Verfahrensmangels im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht wurden oder

- im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht.

Die Instanzversäumung (oder instanzübergreifende Präklusion)<sup>27</sup> wird also durch § 531 II 1 (E) erheblich verschärft.<sup>28</sup>

5. Berufungsgericht ist gem. § 119 I 1 GVG (E) in jedem Fall das OLG, das gem. § 526 I (E) durch den sog. obligatorischen Einzelrichter entscheidet, wenn

(1) die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter erlassen wurde (was künftig in ca. 70% aller bisherigen Kammersachen der Fall sein wird<sup>29</sup>),

(2) die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist,

(3) die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und

(4) nicht bereits im Haupttermin vor dem Senat zur Hauptsache verhandelt worden ist, es sei denn, dass zwischenzeitlich ein Vorbehalts-, Teil- oder Zwischenurteil ergangen ist.

6. Erhöhung der Prozessgebühr der Rechtsanwälte von 13/10 auf 15/10 gem. § 31 a BRAGO (E). In der Entwurfsbegründung heißt es dazu:<sup>30</sup>

„Die vorgesehenen prozessualen Änderungen für das Berufungsverfahren führen dazu, dass in zahlreichen Fällen die Berufung nicht mehr durchgeführt wird. Die hat zur Folge, dass die Verhandlungs- bzw. Erörterungsgebühr und die Beweisgebühr nicht mehr anfallen.

Die Anforderungen an die Fertigung der Berufungsbegründung steigen erheblich. Um diesen veränderten Umständen Rechnung zu tragen, soll die Prozessgebühr um 2/10 erhöht werden. Damit soll dem Mehraufwand für die Fertigung der Berufungsbegründung Rechnung getragen werden.“

## II. Die Revision

1. Ersetzung der bisherigen Revisionsformen – Wertrevision (§546 I 1, 554 b ZPO), Zulassungsrevision (§ 546 I 2 ZPO) und Unzulässigkeitsrevision (§ 547 ZPO) – durch die allgemeine Zulassungsrevision mit den Zulassungsgründen

„grundsätzliche Bedeutung der Sache“ und „Divergenz“ nach § 543 (E). Die Sprungrevision (§ 566 a ZPO) bleibt erhalten (§ 566 E).

2. Einführung der bisher in der ZPO nicht vorgesehenen

Nichtzulassungsbeschwerde<sup>31</sup> in § 544 (E) bei gleichzeitiger auf fünf Jahre befristeter Beschränkung auf Fälle mit einem Beschwerdewert von über 40000,- DM durch Art. Y VI (E).

## III. Die Beschwerde

1. Abschaffung der einfachen Beschwerde durch die generelle Einführung der sofortigen Beschwerde in § 567 I (E) und Ersetzung der weiteren Beschwerde durch die in dieser Form bislang nur aus § 621 e II ZPO bekannte Rechtsbeschwerde (§§574–577E).

2. Die Beschwerdefrist beträgt im Fall der sofortigen Beschwerde gem. § 569 I 1 (E) wie bislang schon 2 Wochen, im Fall der Rechtsbeschwerde gem. § 575 I 1 (E) 1 Monat.

3. Einführung eines Begründungszwangs

Zwar sieht § 571 I (E) vor, dass die sofortige Beschwerde nur begründet werden „soll“, nach Abs. 3 Satz 1 der genannten Vorschrift kann das Gericht aber eine präklusionsbegründende Frist zur Begründung setzen.<sup>32</sup>

4. Beschwerdegericht ist gem. § 119 I GVG (E) ausschließlich das OLG, das gem. § 568 S. 1 (E) durch den sog. originären Einzelrichter entscheidet, wenn schon in der ersten Instanz ein Einzelrichter entschieden hatte, in allen anderen Fällen entscheidet der Senat.

Teil 3: Konsequenzen für den Rechtsschutz in Mietsachen

I. Konsequenzen für die 1. Instanz

1. Endgültige Einführung der sog. Eventualmaxime

a) Die bisherige Rechtslage

Im Gemeinen Zivilprozess galt der Grundsatz, dass eine Partei zur Vermeidung der Präklusion bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ihren gesamten Vortrag einschließlich der Tatsachen und Einreden, deren sie sich erst in zweiter Linie (eventuell) zu bedienen gedachte, in den Prozess einzubringen hatte.<sup>33</sup>

Die Zivilprozessordnung des Jahres 1879 brach mit dieser Tradition (vgl. § 286 I 1 ZPO: „Inhalt der Verhandlungen“).<sup>34</sup>

Einen ersten Schritt zurück zur Eventualmaxime machte die Vereinfachungsnovelle 1976 mit ihrer erheblichen Ausweitung der Präklusion – man betrachte nur § 282 III 1 ZPO.<sup>35</sup> Bezeichnenderweise entbrannte nach Inkrafttreten der Vereinfachungsnovelle auch eine heftige Diskussion darüber, ob noch Raum für den früher ganz überwiegend als zulässig angesehenen prozesstaktisch abgeschichteten Sachvortrag<sup>36</sup> sei<sup>37</sup>, die erst durch die Entscheidung des BVerfG vom 29. 04. 1980<sup>38</sup> im Sinne einer Bejahung einen gewissen Abschluss fand.

b) Die künftige Rechtslage

Nach künftigem Recht ist das Novenrecht im normalen Zivilprozess durch §§ 529, 531 II (E) weitgehend beseitigt. In Zukunft wird es nämlich „durchaus zumutbar [sein], die vorhandenen Tatsachen gleich in erster Instanz vorzulegen“, so die Frau Bundesjustizministerin in einem Interview vom 24.08.1999 mit dem „Anwaltsblatt“<sup>39</sup>.

Im familiengerichtlichen Verfahren müsse dagegen, so die Frau Bundesjustizministerin in einem Interview vom 03. 11. 1999 mit der Zeitschrift „Forum Familien- und Erbrecht“, „das nachträgliche Vorbringen von Tatsachen ... auch in der zweiten Instanz noch möglich sein.“<sup>40</sup>

Diese Konzeption verfolgt auch der „Bericht zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen“ im Kapitel „Folgeänderungen“:<sup>41</sup> „Die Notwendigkeit von Folgeänderungen wird auch für das familiengerichtliche Verfahren zu prüfen sein. ... So bedarf näherer Untersuchung, inwieweit die Bindung des Berufungsgerichts an die Tatsachenfeststellungen der ersten Instanz und die Beschränkung neuen Tatsachenvortrags auf das familiengerichtliche Verfahren übertragbar sind. Unterschiede bestehen insoweit, als der Aspekt einer gewissen Rücksichtnahme auf den (bisherigen) Partner eine viel stärkere Rolle spielt als in sonstigen meist rein vermögensrechtlich geprägten Zivilprozessen und auch Bemühungen um eine gütliche Einigung unnötig erschwert würden, wenn die Parteien aus Furcht vor späterer Präklusion gezwungen wären, rein vorsorglich Tatsachen vorzutragen, die das Prozessklima belasten könnten.“

Dem steht nicht entgegen, dass der Entwurf die zweitinstanzliche Zulassung von Gesichtspunkten, die vom erstinstanzlichen Gericht erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten wurden, damit begründet, dass man andernfalls „die Parteien zwingen [würde], in der ersten Instanz vorsorglich auch solche Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzutragen, die vom Standpunkt des erstinstanzlichen Gerichts aus unerheblich sind“<sup>42</sup>. Die Parteien können bei Klageerhebung und Klageerwiderung nämlich von dem Standpunkt des Gerichts noch nichts wissen, müssen sich also auf alle Eventualitäten einstellen – für den Anwalt ergibt sich dies schon aus dem bekannten „Grundsatz des sichersten Weges“<sup>43</sup>.

c) Anmerkung

Zu dieser Art von Prozessbeschleunigung hat Vollkommer schon 1968 treffend bemerkt:<sup>44</sup> „... die Eventualmaxime [ist] als Mittel zur Verfahrensabkürzung ungeeignet ... Der Begrenzung des Prozessstoffs, die durch die

Nichtberücksichtigung ausgeschlossenen Vorbringens erzielt wird, steht nämlich die Vermehrung an Prozessstoff gegenüber, der unter dem Zwang des Ausschlusses „in eventum“ in den Prozess eingeführt wird. Hierdurch wird aber der Prozess schwerfällig, unübersichtlich und mit einem Ballast von Prozessstoff aufgebläht, auf den es möglicherweise gar nicht ankommt. Die Vorteile der Präklusionsfolge werden durch den Zwang des Grundsatzes des „alles auf einmal“ mehr als aufgehoben.“

## 2. Tatbestandsberichtigung

Die bislang von den meisten Anwälten sträflich vernachlässigte Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO45 wird angesichts der weiteren Verschärfung der Präklusion in § 531 II 1 (E) nun von ausschlaggebender Bedeutung. Dies wird sowohl die Anwälte als auch die Gerichte erheblich belasten.<sup>46</sup>

## II. Konsequenzen für die 2. Instanz

### 1. Besonderheiten der Zulassungsberufung

Wie bereits erwähnt, erfordert die Zulassung der Berufung durch den Erstrichter einen entsprechenden Antrag. Gem. § 512 II 2 (E) muss dieser enthalten

(1) die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Zulassung der Berufung beantragt wird;

(2) die Erklärung, inwieweit gegen dieses Urteil die Zulassung der Berufung beantragt werde,

(3) die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache.

Im Referentenentwurf heißt es dazu:<sup>47</sup> „Der Antragsteller wird [zur grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache] die wesentlichen Umstände darzulegen haben. Insbesondere wird er ausführen müssen, warum der Rechtsstreit eine über den Einzelfall hinausgehende allgemeine Bedeutung hat und weshalb die Klärung der Rechtsfrage für die Entscheidung des konkreten Falles unerlässlich ist. Demgegenüber sieht der Entwurf davon ab, an die Zulassungsschrift dieselben Anforderungen zu stellen, wie sie für die Berufungsbegründung vorgesehen sind ... Soweit im Einzelfall die Begründung des Zulassungsantrages bereits Ausführungen zu den Berufungsgründen enthält, wird im Rahmen der Berufungsbegründung eine Bezugnahme auf die Zulassungsschrift möglich sein.“

Soweit im Bereich des Mietrechts die Zulassungsberufung die Divergenzberufung ersetzen soll, liegt es nahe, auch nach neuem Recht die genaue Bezeichnung der abweichenden obergerichtlichen Rechtsprechung durch Angabe des Aktenzeichens oder der Fundstelle zu verlangen.<sup>48</sup>

### 2. Die Berufungsbegründung, § 520 (E)

§ 520 (E) knüpft, wie bereits erwähnt, an die geltende Rechtslage<sup>49</sup> an. Dies bedeutet im Einzelnen:

a) Auch in Zukunft sind Berufungsanträge zu stellen (§ 520 III 2 Nr. 1 [E]).

b) Diese Anträge sind zu begründen (§ 520 III 2 Nr. 2 und 3 [E]).

In der Begründung des Referentenentwurfs finden sich einige nützliche Hinweise zu den in Zukunft insoweit zu stellenden Anforderungen:<sup>50</sup>

- „Der Berufungsführer muss ... - wie ... nach geltendem Recht (§ 519 Abs. 3 Nr. 2) - die Umstände mitteilen, die aus seiner Sicht den Bestand des angefochtenen Urteils gefährden.“

Damit werden die Anforderungen gegenüber dem geltenden Recht verdeutlicht und sogar etwas herabgesetzt, da nach geltender Fassung des § 519 Abs. 3 Nr. 2 die bestimmte Bezeichnung der im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung gefordert wird, während die § 520 Abs. 3 Nr. 2 E die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich der Rechtsfehler und dessen Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt, genügen lässt.“

- „Besondere formale Anforderungen an die Geltendmachung von Verfahrensfehlern werden ... - anders als im Revisionsrecht - nicht gestellt.“

- „Soweit der Berufungsführer die Berufung auf neues Vorbringen stützt, hat er die Tatsachen zu bezeichnen, aus denen sich die Zulässigkeit dieses neuen Angriffs- oder Verteidigungsvorbringens nach § 531 Abs. 2 E ergibt.“<sup>51</sup>

- „Der Entwurf sieht davon ab, die Darlegungspflichten für die Berufungsbegründung im Hinblick auf die Einführung des Annahmeverfahrens (§ 522 E) zu verschärfen. Die Zulässigkeit der Berufung hängt deshalb nicht davon ab, dass der Beschwerdeführer Ausführungen zu den Annahmegründen macht. Im Hinblick auf die Prüfung im Annahmeverfahren wird der Beschwerdeführer allerdings, soweit sich dies nicht bereits aus den Ausführungen zu den Berufungsgründen ergibt,

schon kurze Ausführungen zur hinreichenden Erfolgsaussicht der Berufung oder zur grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache bringen. Zu dem Annahmegrund der „hinreichenden Aussicht auf Erfolg“ wird die Angabe der Gründe, die dem Rechtsmittel aus der Sicht des Berufungsklägers bei prognostischer Beurteilung zum Erfolg verhelfen sollen, geboten sein. Zum Annahmegrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache wird darzulegen sein, dass Voraussetzung der Entscheidung des Einzelfalles die Klärung einer noch offenen Rechtsfrage ist oder dass eine bereits entschiedene Rechtsfrage aufgrund neuer Gesichtspunkte einer erneuten Erörterung und Entscheidung bedarf.“

Schlussbemerkung

I. Die im Referentenentwurf bemühten „Bürgerinnen und Bürger“ werden in Zukunft in jedem Fall anwaltlichen Beistandes bedürfen, was in der Konsequenz des Umstandes liegt, dass schon heute über 80% der amtsgerichtlichen Verfahren von Anwälten betreut werden<sup>52</sup>.

II. Die Anforderungen an die Anwaltschaft werden sich deutlich erhöhen, da bisher vorhandene Reparaturmöglichkeiten in zweiter Instanz in erheblichem Umfang entfallen. Gleichzeitig wird sich das Haftungsrisiko des Anwalts erhöhen.<sup>53</sup>

Der Spezialisierungstrend wird sich verschärfen, auch und gerade was den Berufungsanwalt betrifft<sup>54</sup>. Nicht ohne Grund wird im „Bericht zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen“ wieder der „Fachanwalt für Berufungsverfahren“ ins Spiel gebracht<sup>55</sup>.