

Berlin, im Juni 2004  
Stellungnahme Nr. 27/2004

## **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

**durch den Zivilverfahrensausschuss**

**zum**

**Entwurf eines Gesetzes**

**über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör  
(Anhörungsrügensgesetz)**

Mitglieder des Zivilverfahrensausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Bernd Hirtz (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Dr. Jochen Bühling

Rechtsanwalt Curt Engels

Rechtsanwalt Dr. Hans C. Lühn

Rechtsanwalt Dr. Carsten A. Salger

Rechtsanwalt Dr. Volkert Vorwerk (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Gabriela Wiesener-Heuschneider

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Angelika Rüstow

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des FORUMs Junge Anwaltschaft
- Deutscher Richterbund
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Steuerberaterverband
- Redaktion NJW

„Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 60.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.“

Der Zivilverfahrensausschuss des DAV begrüßt die im Entwurf des Anhörungsrü-  
gengesetzes vorgesehene Umsetzung des Plenarbeschlusses des Bundesverfassungsge-  
richts vom 30.04.03 für die Bereiche des Zivilrechts. Erforderlich sind allerdings einige Än-  
derungen des Entwurfs im Detail. Das betrifft insbesondere die zu kurze Frist für die Be-  
gründung der Rüge und die Notwendigkeit, das Verhältnis einer Anhörungsrüge zu einem  
vom Prozessgegner eingelegten Rechtsmittel zu regeln.

I. Es ist hinnehmbar, dass die Rügeschrift innerhalb einer Frist von zwei Wochen  
gemäß § 321a Abs. 2 S. 2 ZPO-E einzureichen ist. Nicht hinnehmbar ist, dass die Rüge in  
dieser Frist auch zu begründen ist. Die Verkürzung der Frist für die Begründung der Rüge  
führt zu einer Verkürzung des Anspruchs aus Art. 103 GG, da nach heutigem Rechtszu-  
stand die Verfassungsbeschwerde innerhalb einer Frist von einem Monat einzulegen und  
zu begründen ist (§ 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Zudem sind die Rechtsmittel, mit denen  
im Falle rechtsmittelfähiger Entscheidungen die Gehörsverletzung zu rügen ist, stets län-  
ger ausgestaltet. Der Rügeberechtigte wird also auch insoweit gegenüber demjenigen, der  
ein ordentliches Rechtsmittel einlegen kann, benachteiligt.

II. Die vorgeschlagene Regelung des § 321a ZPO-E versetzt bei begründeter Rüge  
das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Schluss der mündlichen Verhandlung  
befunden hat. Die jetzt vorgeschlagene Fassung stellt nunmehr klar, dass nur der Teil des  
Verfahrens fortgeführt wird, der von der Verletzung rechtlichen Gehörs betroffen ist; es  
wird aber nicht über das Verfahren insgesamt neu verhandelt. Es erscheint jedoch richtig,  
diese Klarstellung in den Satz 2 des Absatzes 5 einzubauen. Dort wird geregelt, in wel-  
chem Umfang das Verfahren in die Lage vor Schluss der mündlichen Verhandlung zurück-  
versetzt wird. Vorgeschlagen wird demnach Absatz 5 Satz 2 so zu formulieren, dass aus-  
gehend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 26 Nr. 8 EGZPO (vgl. BGH  
Beschl. v. 27.06.2002 – V ZR 148/02, NJW 2002, 2720; Beschl. v. 23.10.2002 – IV ZR

154/02, NJW-RR 2003, 159) über den abtrennbaren Teil des Rechtsstreits neu verhandelt wird, der von der Gehörsverletzung betroffen ist.

Die Regelung in Absatz 5 sollte daher lauten:

„Ist die Rüge begründet, so hilft ihr das Gericht ab, indem es das Verfahren fortführt. Das Verfahren wird, *soweit es aufgrund der Rüge geboten ist*, in die Lage zurückversetzt, in der es sich vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung befand.“

**III.** Es bestehen grundsätzlich keine Bedenken gegen die in § 321a Abs. 1 ZPO-E normierten Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Anhörungsrüge. Allerdings wirft schon der geltende § 321a ZPO die Frage auf, welchen Regeln das Verfahren folgt, wenn die Anhörungsrüge und ein vom Gegner erhobenes zulässiges Rechtsmittel aufeinander treffen, wie dies im Falle beiderseitigen Unterliegens regelmäßig vorkommen kann (Kläger unterliegt im nicht rechtsmittelfähigen Umfang; dem Beklagtem steht ein Rechtsmittel gegen die ergangene Entscheidung zu). In diesen Fällen entsteht die Frage, ob die Anhörungsrüge oder aber das gegen die Entscheidung mögliche ordentliche Rechtsmittel vorgeht und der Anhörungsrügeberechtigte ein Anschlussrechtsmittel einzulegen hat (vgl. hierzu Vorwerk, in: Vorwerk Das Prozessformularbuch, Kap. 65 Rz 60 ff). Für den Fall des Aufeinandertreffens der Anhörungsrüge auf ein (Haupt)-Rechtsmittel wird vom Zivilverfahrensrechtsausschuss des DAV vorgeschlagen, nicht vorab über die Anhörungsrüge und dann über das (Haupt)-Rechtsmittel zu entscheiden, sondern die erhobene Anhörungsrüge als gegenüber dem (Haupt)-Rechtsmittel als Anschlussrechtsmittel fortzuführen. Dieser Vorschlag hat den Vorteil, dass

- a)** das Verfahren insgesamt beschleunigt wird, weil andernfalls das vom Gegner in Gang gesetzte Verfahren des ordentlichen Rechtsmittels ausgesetzt werden müsste, da für jenes ordentliche Rechtsmittel noch keine den vorangegangenen Verfahrensabschnitt abschließende Entscheidung vorliegt;
- b)** der Verfahrensgrundsatz, die Anhörungsrüge als außerordentlichen Rechtsbehelf zu behandeln, erhalten bleibt.

Vorgeschlagen wird daher: § 321a Abs. 1 ZPO-E wie folgt zu formulieren,

„Auf die Rüge der durch die Entscheidung beschwerten Partei ist das Verfahren *gemäß Absatz 4, 5* fortzuführen, ...“.

und an den vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 1 einen Satz 2 mit folgendem Wortlaut anzufügen:

„Die Rüge wird als Anschlussrechtsmittel fortgeführt, wenn der Gegner gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel eingelegt hat.“

Um zu verhindern, dass die Anhörungsrüge als Anschlussrechtsmittel ihre Wirkung verliert, wenn das Hauptrechtsmittel zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird, wären die entsprechenden Vorschriften über die Anschlussrechtsmittel (§ 524, 554, 567 Abs. 3, 574 Abs. 4 ZPO) wie folgt zu ergänzen:

„Diese Wirkung tritt im Fall des § 321a Abs. 1 Satz 2 ZPO-E nicht ein; in diesem Falle entscheidet das ... (Berufungsgericht, Revisionsgericht pp.) über die als Anschluss ... (-berufung, -beschwerde pp.) zu behandelnde Rüge gemäß § 321a ZPO.“

Vorsorglich weist der Zivilverfahrensrechtsausschuss des DAV darauf hin, dass ein Aufeinandertreffen von Anhörungsrüge und (Haupt)-Rechtsmittel bei beiderseitigem Unterliegen das oben Angesprochene nicht nur das Berufungsverfahren, sondern auch das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde betrifft. Dort ist das Problem insbesondere wegen der Regelung in § 26 Nr. 8 EGZPO relevant.

**IV.** Der Entwurf sieht für die Gehörsrüge eine Begründungspflicht vor. Das steht im Einklang mit Art. 103 GG (Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann, Rdnr. 150 zu Art. 103 GG). Ersetzt das ordentliche Rechtsmittel die Gehörsrüge im Umfang seiner Zulässigkeit, fordert jenes Rechtsmittel ebenfalls eine Begründung, wenn eine Gehörsverletzung gerügt werden soll. Bei Rechtsmitteln mit „Begründungspflicht“ ist dies unproblematisch; nicht jedoch bei der sofortigen Beschwerde, für die eine Begründung freigestellt wird (§ 571 Abs. 1 ZPO). Es ist deshalb für den Fall der beabsichtigten Rüge einer Gehörsverletzung einer der sofortigen Beschwerde unterliegenden Entscheidung eine Begründungspflicht entsprechend den Voraussetzungen des § 321a Abs. 2 ZPO vorzusehen.

**V.** Da auch nach der Neufassung des § 321a Abs. 4 S. 4 ZPO-E die auf die Anhörungsrüge getroffenen Entscheidungen nicht anfechtbar sind, bedeutet dies, dass für den Betroffenen gegen einen Beschluss, der die Gehörsrüge verwirft oder zurückverweist, wenn überhaupt nur die Verfassungsbeschwerde eröffnet ist (vgl. BGH, Beschl. v. 10.12.2003 – IV ZB 35/03, Umdruck S. 6). Das ist hinnehmbar.

**VI.** Die Frist für die Verfassungsbeschwerde ist nicht als Notfrist ausgestaltet. Es ist daher auch nicht geboten, für die Anhörungsrüge eine Notfrist zu gewähren. Die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Notfrist führt zu Verfahrenssituationen, die den Zeitpunkt der Rechtskraft einer jeden Entscheidung, gegen die kein Rechtsmittel zulässig ist, in Frage stellen und Rechtsunsicherheit, auch im Hinblick auf Vollstreckungsmöglichkeiten für den Gegner, schaffen. Es erscheint daher zwingend notwendig, die Frist für die Anhörungsrüge als Ausschlussfrist auszugestalten und sie zum Ausgleich dafür auf einen Monat auszudehnen, wobei innerhalb dieser Frist dann auch die Begründung der Rüge zu erfolgen hätte.