

Berlin, im Januar 2005
Stellungnahmen Nr. 1/ und 2/2005

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Verfassungsrechtsausschuss

in Verfassungsbeschwerden

zu Problemen des § 522 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt beim BGH Professor Dr. Achim Krämer, Karlsruhe (Vorsitz, Berichterstatter)

Rechtsanwältin und Notarin Mechthild Düsing, Münster

Rechtsanwalt Roland Gerold, München

Rechtsanwalt Dr. Jürgen Gündisch, LL.M., Hamburg

Rechtsanwalt Dr. Thomas Mayen, Bonn

Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart

Rechtsanwalt Professor Dr. Frank Rottmann, Leipzig

Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröer, Frankfurt

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Berlin

Verteiler:

Bundesverfassungsgericht

An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Bundesministerium der Justiz

Bundesrechtsanwaltskammer

An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland

An die Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Forum Junge Anwaltschaft

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der Berufsverband der deutschen Rechtsanwälte und repräsentiert die Mehrheit der selbständig tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Verfassungsbeschwerde ist nach Ansicht des Verfassungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins begründet.

1. Nach § 522 Abs. 2 ZPO n.F. weist das Berufungsgericht die Berufung durch einstimmigen Beschluß unverzüglich zurück, wenn es davon überzeugt ist, daß (1) die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, (2) die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und (3) die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert. Die Parteien sind zuvor auf die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung und die Gründe hierfür hinzuweisen; dem Berufungsführer ist binnen einer zu bestimmenden Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Beschluß gem. § 522 Abs. 2 S. 1 ist zu begründen, soweit die Gründe für die Zurückweisung nicht bereits in dem Hinweis nach Satz 2 enthalten sind (§ 522 Abs. 2 ZPO n.F.). Gem. § 522 Abs. 3 ZPO n.F. ist der Beschluß nicht anfechtbar - auch nicht wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit (BGH FamRZ 2004, 437; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 63. Aufl., 2005, § 522 Rdnr. 8 und 21). Mit Wirksamwerden des Beschlusses tritt damit die Rechtskraft des angefochtenen Urteils ein. Möglich ist allenfalls noch eine Verfassungsbeschwerde.
2. Die Vorschrift des § 522 Abs. 2 und 3 ZPO n.F. ist Gegenstand zahlreicher Verfassungsbeschwerden, mit denen insbesondere die Verletzung des Grundsatzes effektiven Rechtsschutzes und des Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG gerügt wird (BVerfG NJW 2003, 281. Vorliegend kann dahingestellt bleiben, ob insbesondere der Ausschluß einer Anfechtbarkeit des Beschlusses gem. § 522 Abs. 3 ZPO n.F. verfassungskonform ist. Die Beschwerdeführer rügen nach Ansicht des Verfassungsrechtsausschusses nämlich angesichts der hier gegebenen Konstellation mit Recht die Verletzung des Anspruchs auf

effektiven Rechtsschutz sowie auf rechtliches Gehör. Wie sich aus dem Urteil des Landgerichts Dresden ergibt, sind sie einem geschlossenen Immobilienfonds beigetreten. Gegenstand des Rechtsstreits ist die Wirksamkeit des Darlehensvertrags sowie der Schuldunterwerfungserklärung für die Darlehensschuld zur Finanzierung der Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds. Diese Thematik (Strukturvertrieb) ist Gegenstand zahlreicher Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, wobei Divergenzen zwischen der Rechtsprechung des für Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats und der Judikatur des für Kreditrecht zuständigen XI. Zivilsenats bei der Anwendung des § 9 VerbrKRG bestehen. Nach Auffassung des II. Zivilsenats liegt ein Verbundgeschäft vor mit der Folge, daß der Kreditnehmer das Darlehen nicht zurückzahlen muß, sondern an die Bank lediglich den Fondsanteil abtreten muß (BGH ZIP 2004, 1402/1404 ff.).

3. Das vorliegende Ausgangsverfahren berührt diese Thematik. Die Presseerklärung Nr. 66/2004 des Bundesgerichtshofs vom 14.6.2004 - aus Anlaß der an diesem Tag vor dem II. Zivilsenat verhandelten sechs Fälle - hätte das Berufungsgericht veranlassen müssen, die Entscheidungsgründe abzuwarten, um zu prüfen, ob sich aus diesen eine andere rechtliche Beurteilung und damit auch die Notwendigkeit einer Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 ZPO n.F. ergibt. Dem Beschluß vom 5.7.2004 ist lediglich zu entnehmen, daß dem 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden die Presseveröffentlichung des BGH vorlag; die Entscheidungsgründe waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt. In seinem Beschluß vom 05.07.2004 (S. 5 oben) führt der 8. Zivilsenat des OLG Dresden aus, soweit in der Presseerklärung des BGH auf die Anwendbarkeit von § 9 VerbrKrG in der bis zum 30.09.2000 geltenden Fassung auf den Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds abgehoben wird, entspreche dies der *"mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs"*. In diesem Zusammenhang verweist das OLG auf zwei Urteile vom 23.09.2003 (XI ZR 135/02) und 21.07.2003 (II ZR 387/03). Dabei läßt es jedoch unbeachtet, daß in der Presseerklärung des Bundesgerichtshofs vom 14.06.2004 (S. 1

Abs. 2 a.E.) ausdrücklich betont wird, der Senat habe die angefochtenen Urteile auf die Revisionen der Anleger hin aufgehoben *"und dabei allgemeine Rechtsgrundsätze für die Abwicklung kreditfinanzierter Fondsbeteiligungen aufgestellt"*. Das OLG konnte damit zumindest nicht ausschließen, daß der II. Zivilsenat, der auch für eine etwaige Nichtzulassungsbeschwerde oder Revision im vorliegenden Verfahren zuständig gewesen wäre, "Rechtsgrundsätze" aufgestellt hat, die im zu entscheidenden Fall von Bedeutung waren - sei es im Sinne einer Präzisierung, Modifizierung oder einer Fortführung der bisherigen Judikatur. Ohne Kenntnis dieser "Rechtsgrundsätze" konnte der 8. Zivilsenat des OLG Dresden daher nicht wissen, ob die von ihm vertretene Auffassung auch wirklich der *"mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs"* entsprach.

Für die Verletzung des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz (faïres Verfahren) und den Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG genügt nach Ansicht des Verfassungsrechtsausschusses, daß das OLG entschieden hat, ohne die Gründe zu kennen, die den II. Zivilsenat des Bundesgerichtshof in den Urteilen vom 14.6.2004 veranlaßt haben, zugunsten der dortigen Anleger zu entscheiden. Gerade weil der Beschluß nach § 522 Abs. 2 ZPO n.F. nicht mit Rechtsmitteln angreifbar ist, darf von der Möglichkeit einstimmiger Verwerfung nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Nr. 1 - 3 eindeutig vorliegen. Dies ist dann aber nicht der Fall, wenn eine aktuelle höchstrichterliche Entscheidung zu dem Streitgegenstand vorliegt, das Berufungsgericht aber die Gründe nicht bzw. noch nicht kennt, die für die Entscheidung des Bundesgerichtshofs maßgeblich waren. Solange dies hier nicht der Fall war, konnte das Berufungsgericht nicht beurteilen, ob die Berufung nicht möglicherweise doch Aussicht auf Erfolg hatte bzw. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung aufwies und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einheitlicher Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erforderte.

4. Von der Möglichkeit des § 522 ZPO n.F. machen die Berufungsgerichte, wie die Praxis zeigt, unterschiedlich Gebrauch. Es

gibt OLG-Senate, die in der überwiegenden Zahl von Fällen die Berufung durch einstimmigen Beschluß verwerfen. Andere Senate machen hiervon keinen oder nur in seltenen Fällen Gebrauch. Gerade im Hinblick auf den Ausschluß einer Anfechtungsmöglichkeit ist § 522 Abs. 2 ZPO n.F. daher nur in Fällen anwendbar, in denen die gesetzlichen Voraussetzungen eindeutig vorliegen und eine höchstrichterliche Klärung der streitigen Rechtsfragen bereits erfolgt ist.