

Berlin, im August 2005
Stellungnahme Nr. 46/2005
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Zivilverfahrensausschuss

zur

**Prüfung gesetzgeberischen Änderungsbedarfs beim
Versäumnisurteils im schriftlichen Vorverfahren (§ 276 ZPO)**

(Geschäftszeichen des Bundesministeriums der Justiz R A 2 – 3720 R1 344/2005)

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 am BGH 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
- Deutscher Steuerberaterverband
- 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 DAV spricht sich gegen die vom BMJ im Schreiben vom 17.05.2005 vorgeschlagene Änderung der Regelungen zum Erlass eines Versäumnisurteils im schriftlichen Vorverfahren (§§ 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 331 Abs. 3 ZPO) aus. Es ist weder geboten noch sinnvoll, anstelle der Verteidigungsanzeige eine materielle Klageerwiderung zu fordern, um auf diesem Wege die Ernsthaftigkeit des Verteidigungswillens des Beklagten überprüfen zu können. Erst recht darf es nicht dazu kommen, dass gegen den Beklagten ein Versäumnisurteil ergeht, wenn er die Klageerwiderungsfrist versäumt. Die Klageerwiderungsfrist als Notfrist auszugestalten ist untunlich, weil schon die derzeitige gesetzliche Regelung zu prozessual unbefriedigenden Ergebnissen führt.

1. Das BMJ geht, allerdings ohne dies ausdrücklich offen zu legen, im Rahmen der im Schreiben vom 17.05.2005 niedergelegten Erwägungen, davon aus, es gäbe eine Vielzahl von Fällen, in denen der Gläubiger Klage auch dann erhebt, wenn er erwartet, dass der Schuldner die Forderung nicht ernstlich bestreitet. Jene Erwägung steht weder im Einklang mit den Erfahrungen der Praxis noch den vom Gesetz bereitgehaltenen Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung.

a) Geht der Gläubiger davon aus, dass der Schuldner das Bestehen der Forderung nicht bestreiten werde, bedient er sich des dafür durch die ZPO geschaffenen und in der Praxis eifrig genutzten

(2003: mehr als 50 % aller rechtshängigen Verfahren; sh. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege / Zivilgerichte 2003, Fachserie 10 / Reihe 2.1, 2005, S. 28, 52)

Mahnverfahrens (§§ 688 ff ZPO). Jeder Gläubiger ist daran interessiert, sich einen Titel ohne hohen Kosten- und Zeitaufwand zu beschaffen (vgl. auch BGHZ 150, 221, 225). Nur wenn mit einem Widerspruch des Schuldners zu rechnen ist, bedeutet das Mahnverfahren einen unnötigen Umweg (sh. Zöller/Vollkommer, Vor § 688 ZPO, Rn. 2), da der rechtzeitige Widerspruch nicht automatisch die Durchführung des streitigen Verfahrens auslöst (vgl. § 696 ZPO).

b) Das von der ZPO für von vornherein absehbar streitige Verfahren vorgesehene Klageverfahren betreibt der Gläubiger folglich nur, wenn wegen des Klageziels der Weg des Mahnverfahrens nicht eröffnet ist oder wenn er erwartet, dass sich der Schuldner gegen die geltend gemachte Forderung auch zur Wehr setzen wird. Folglich bedarf der Gläubiger von Geldforderungen durch Änderung des § 276 ZPO auch nicht eines besonderen Schutzes, der ihn schneller an einen Titel gelangen lässt. Der Gläubiger hat sich von vornherein auf einen prozessual vorgesehenen Weg begeben, der der streitigen Auseinandersetzung über das Bestehen der Forderung dient.

2. Es gibt keine Belege aus der Praxis dafür, dass es eine nennenswerte Zahl von Fällen gibt, in denen der Beklagte aus Gründen der Verzögerung zunächst seine Verteidigung anzeigt, dann aber die Klageerwiderung gar nicht oder verspätet vorliegt. Vielmehr zeigen Rückfragen bei Richtern und Rechtsanwälten, dass selbst in den Fällen, in denen die Klageerwiderung verspätet bei Gericht eingegangen ist, das „Verzögerungsmotiv“ nicht prägend war. Dafür spricht auch, dass der Beklagte, der eine ihm für sein Vorbringen gesetzte Frist versäumt, mit dem Ausschluss seines Vorbringens rechnen muss (§ 296, 282 ZPO), wenn er das Versäumnis nicht hinreichend entschuldigt. Die Tragfähigkeit der Entschuldigungsgründe erlaubt demnach das Urteil, ob die verspätete Vorlage der Klageerwiderung zum Ziel hat, das Verfahren zu verzögern. Soweit es in Einzelfällen dazu kommt, dass zwar die Verteidigungsbereitschaft angezeigt, dann aber keine materielle Klageerwiderung vorgelegt wird, gilt zu bedenken: Eine nennenswerte Verfahrensverzögerung tritt nicht ein, wenn das Gericht umgehend terminiert und gegen den ausbleibenden Beklagten alsdann das vom Kläger erstrebte Versäumnisurteil erlässt.

3. Der Ausgangspunkt der erwogenen Gesetzesänderung gleicht einer gesetzlichen Vermutung des Inhalts, dass vom Beklagten mit der Verteidigungsanzeige nur die Verteidigungsbereitschaft vorgetäuscht werde. Dieser Ausgangspunkt widerspricht Grundgedanken des geltenden Verfahrensrechts. Die Verteidigungsanzeige ist nicht „bloße Förmerei“; sie soll dem Gericht die Feststellung ermöglichen, ob die Sache streitig ist (sh. BT-Drucks. 7/2729, S. 36). Wird die Verteidigungsanzeige durch die materielle Klageerwiderung ersetzt, hilft dies nicht weiter. Die geplante Gesetzesänderung übersieht, dass der Beklagte, der verzögern will, auch Scheinargumente in der Klageerwiderung niederlegen kann, um den Erlass eines Versäumnisurteils zu verhindern. Ob die Klageerwiderung Scheinargumente enthält, lässt sich jedoch erst nach einer Sachprüfung durch das Gericht feststellen. Es gibt daher auch über die angedachte Gesetzesänderung keine Möglichkeit, Verfahrensverzögerungen, sollten sie denn vorkommen, zu verhindern.

4. Die Trennung von Verteidigungsanzeige einerseits und Klageerwiderung andererseits sowie die Ausgestaltung der dazu geltenden Fristen, verfolgt das Ziel, dem Beklagten effektiv rechtliches Gehör zu gewähren.

a) Dem Beklagten soll durch die vom Gericht zu setzende Frist für die Klageerwiderung genügend Zeit verbleiben, zu den einzelnen Punkten der Klagebegründung vorzutragen. Genau das Gegenteil wird aber mit der vom BMJ vorgeschlagenen, als Notfrist ausgestalteten, Klageerwiderungsfrist erreicht. Dem Beklagten und seinem Anwalt bleiben, um ein Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren abzuwehren, in vielen Fällen

- man denke an Klageschriften mit, wie nicht selten, über mehrere hundert Seiten Umfang -

nicht die nötige Zeit, den Sachverhalt in ausreichendem Maße zu ermitteln und zu würdigen. Aufgabe des Anwalts ist es nämlich, den Sachverhalt durch Rückfragen mit dem Mandanten so zu erkunden, dass eine möglichst zuverlässige Grundlage für das weitere Vorgehen vorliegt (BGH, NJW 1998, 2048, 2049; NJW 1996, 2929, 2931). Die Beschaffung von Urkunden, die Ermittlung von Zeugen sowie die im Anschluss an die Sachverhaltsermittlung nötige rechtliche Einordnung erfordern Zeit. Das gilt insbesondere,

nachdem durch die Konzentration der Sachverhaltsaufklärung in der ersten Instanz durch das ZPO-RG, Sachverhalt in zweiter Instanz praktisch nicht mehr nachgeschoben werden kann (§§ 529, 531 ZPO).

b) Der Anspruch des Mandanten, den Anwalt seines Vertrauens auszuwählen, erfordert im Einzelfall zudem Rücksichtnahme auf die anwaltliche Zeiteinteilung und Verfügbarkeit (vgl. dazu Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Rn. 90 zu Art. 103 GG). Es ist deshalb absehbar, dass die ins Auge gefasste starre Regelung, die die geltende flexible Regelung ersetzen soll, dem Anspruch des Einzelnen auf rechtliches Gehör nicht mehr gerecht wird (vgl. dazu auch unten 4. d).

c) Der Hinweis auf die Möglichkeit, unvollständiges Vorbringen im Laufe des Prozesses zu ergänzen oder zu korrigieren, offenbart, dass die Klageerwiderungsfrist künftig nicht "mehr allzu ernst genommen" werden soll. Ist der Beklagte gezwungen, seine wesentlichen Einwendungen und die möglichen Einreden nur stichwortartig in der Klageerwiderung zu Papier zu bringen, weil die ihm in der Notfrist verbleibende Zeit keine vollständige Sachverhaltseinstellung zulässt, wird der Vortrag u. U. unschlüssig. Dem Beklagten wird im Verlauf des weiteren Verfahrens -in der Sache zwar zu Unrecht aber ganz im Sinne des Ausgangspunktes der ins Auge gefassten Gesetzesänderung - angelastet, er nutze die Frist zur Klageerwiderung, um sich dem Anspruch zu entziehen und den Erlass eines Versäumnisurteils zu verhindern.

Zudem: Korrigierter Vortrag steht stets unter dem Vorbehalt, dass es sich um widersprüchliches und damit unzutreffendes Vorbringen handelt, dem das Gericht dann auch nicht nachzugehen braucht (BGH, NJW 1985, 3018, 3020). Das schriftliche Vorverfahren wählt der Richter (§ 272 Abs. 2 ZPO) deshalb gerade in den Fällen, in denen die Komplexität der Materie eine eingehende schriftliche Äußerung erforderlich macht (Musielak/Foerste, § 272 ZPO, Rn. 5; Zöller/Greger, § 272 ZPO, Rn. 2). Dieses Ziel lässt sich nicht mehr erreichen, wenn die Klageerwiderung künftig nur noch innerhalb einer Notfrist von einem Monat möglich ist. Das schriftliche Vorverfahren wird durch die angedachte Gesetzesänderung seiner Funktion beraubt.

d) Der Anspruch auf eine faire Verfahrensweise (Art. 6 EMRK) wird durch die geplante Änderung zudem gefährdet. Der Kläger hat unter Berücksichtigung von Verjährungsfristen u. U. mehrere Jahre Zeit, seine Klage vorzubereiten. Dem Beklagten soll demgegenüber

lediglich ein Monat zur Verfügung stehen, um sich gegen die Klage zu verteidigen? Dass Prozesse auch Teil des wirtschaftlichen Machtkampfs sind, in dem der wirtschaftlich starke Kläger den schwachen Beklagten zu erdrücken versucht, scheint die erwogene Gesetzesänderung völlig aus dem Auge zu verlieren. Die Notfrist von einem Monat führt zu einer Verschiebung der prozessualen Chancengleichheit zwischen den Parteien und verstößt damit gegen das Gebot der „Waffengleichheit“.

e) In rd. 60 % der streitigen Verfahren setzt der Kläger seinen Anspruch nicht oder nicht vollends durch

(vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege / Zivilgerichte 2003, Fachserie 10 / Reihe 2.1, 2005, S. 16 über den Inhalt der ergangenen Kostenentscheidung).

Rd. 17 % aller Klagen werden vom Kläger zurückgenommen

(Statistisches Bundesamt, Rechtspflege/Zivilgerichte 2003, Fachserie 10, Reihe 2.1., 2005, S. 20).

Diese statistischen Werte offenbaren, dass Kläger – anders als es der Ausgangspunkt der Gesetzesänderung erlaubt (sh. oben 3.) – den Zivilprozess durchaus auch nutzen, um unberechtigte Forderungen durchzusetzen. Kommt es zur Gesetzesänderung, bedarf es einer Regelung, die Klagen vor Zustellung einer Vorprüfung unterzieht, um die Waffengleichheit wiederherzustellen. Das kann jedoch nicht Inhalt einer sinnvollen Prozessordnung sein.

5. Verfahren lassen sich nicht ungebührlich verzögern, wenn das Gericht verfahrensordnungsgemäß reagiert. Wird bei fehlender Klageerwiderung kurzfristig Termin zur Verhandlung anberaumt, unterliegt vor der Verhandlung gebrachter Vortrag der Präklusion (§ 296 ZPO). Die Zurückweisung verspäteten Vorbringens sanktioniert den Beklagten stärker als die Möglichkeit des Erlasses eines Versäumnisurteils, deren Folgen der Beklagte durch eine fristgerechte Einspruchsbegründung beseitigen kann. Durch den Einspruch wird das Verfahren in die Lage vor Erlass des Versäumnisurteils zurückversetzt

mit der Folge, dass anders als im Präklusionsfall verspätetes Vorbringen zu berücksichtigen ist (BT-Drucks. 7/2729, S. 39). Hinzu kommt, dass die ins Auge gefasste Norm nur den Fall völligen Schweigens durch den Beklagten erfasst, nicht aber den Fall regeln könnte, dass eine inhaltslose Klageerwiderung vorgelegt wird (sh. oben 3.). Die Voraussetzungen für den Erlass eines Versäumnisurteils müssen stets klar und eindeutig sein; die Frage, ob eine Klageerwiderung inhaltslos, die Einrede der Verjährung also etwa offenkundig unbegründet ist, erfordert eine Sachprüfung. Jene Sachprüfung lässt sich nicht auf den Zeitpunkt des Vorliegens der Klageerwiderung vorziehen. Aus diesem Grund verbietet sich auch die vom BMJ erwogene Übernahme der Wertung der §§ 333 und 334 ZPO in das schriftliche Vorverfahren.

6. Wird die Notfrist für die Klageerwiderung versäumt, gilt, dass das Versäumnisurteil nicht mehr aus der Welt geschafft werden kann; und zwar auch nicht, wenn die Säumnis unverschuldet ist, mithin Wiedereinsetzung in die Klageerwiderungsfrist zu gewähren wäre (vgl. zum derzeitigen Rechtszustand beim erlassenen Versäumnisurteil nach versäumter Frist für die Verteidigungsanzeige; h. M. vgl. nur Zöller/Greger § 276 ZPO, Rn. 10a; Müller, in: Vorwerk, Prozessformularbuch, 8. Aufl., Kap. 20, Rn. 4). Die Ausgestaltung der Klageerwiderungsfrist als „Notfrist“ täuscht demnach nur vor, derjenige, der die Notfrist unverschuldet versäumt hat, könne seine Rechte noch hinreichend wahren. Das ist nicht der Fall. Er muss gegen das Versäumnisurteil Einspruch einlegen und damit „leben“, dass das Versäumnisurteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist (§ 708 Nr. 2 ZPO). Die Einstellung der Vollstreckung wird im Regelfall nur gegen Sicherheitsleistung gewährt (§ 719 Abs. 1 ZPO).