Berlin, im April 2006

Stellungnahme Nr. 13/2006

abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Zivilverfahrensrechtsausschuss

Betreff: Änderung von Vorschriften der Zivilprozessordnung

Schreiben des Bundesjustizministeriums vom 16. Februar 2006
Aktenzeichen Bundesministerium der Justiz: R A 2 – zu 3700/26 – R 1 48/2006

Mitglieder des Zivilverfahrensrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Bernd Hirtz (Vorsitzender und Berichterstatter)

Rechtsanwalt Hartmut Braunschneider

Rechtsanwalt Dr. Jochen Bühling

Rechtsanwalt Curt Engels

Rechtsanwalt Dr. Hans C. Lühn

Rechtsanwalt Dr. Carsten A. Salger

Rechtsanwalt am BGH Dr. Volkert Vorwerk (Berichterstatter)

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
- PDS-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des FORUM Junge Anwaltschaft
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Steuerberaterverband
- Redaktion NJW
- ver.di, Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 62.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zu den mit Schreiben vom 16. Februar 2006 vorgeschlagenen Änderungen der ZPO nimmt der DAV wie folgt Stellung:

1. Entscheidung über Ablehnungsgesuche bei der Kammer für Handelssachen.

Dem Vorschlag, § 349 Abs. 2 ZPO dahin zu ergänzen, dass der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen auch über die Ablehnung von Handelsrichtern alleine entscheiden kann, wird zugestimmt.

Nicht ganz unproblematisch ist die Regelung, wonach die Mitwirkung der Handelsrichter auch dann nicht erforderlich ist, wenn das Ablehnungsgesuch den Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen selbst betrifft. Es gibt Fälle, in denen das Ablehnungsgesuch mit einem bestimmten Verhalten des Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung, die in Gegenwart der Handelsrichter stattgefunden hat, begründet wird. In solchen Fällen ist es prozessökonomisch und sinnvoll, dass die Handelsrichter an der Entscheidung beteiligt werden. Das gilt insbesondere für die Fälle, in denen der Ablehnungsgrund in fachbezogenen Äußerungen des Vorsitzenden gesehen werden kann.

Abzulehnen ist der Vorschlag des Justizministeriums des Freistaats Thüringen, dem Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen alle Entscheidungen zuzuweisen, die keiner mündlichen Verhandlung bedürfen. Auch bei solchen Entscheidungen kann es auf die besondere Sachkunde der ehrenamtlichen Richter ankommen.

2. Streitverkündung gegenüber dem gerichtlich bestellten Sachverständigen.

Der Vorschlag, durch eine gesetzliche Regelung „klarzustellen“, dass der Sachverständige nicht „Dritter“ im Sinne von § 72 ZPO ist, wird – jedenfalls zur Zeit – abgelehnt.

Verlässliche Daten zur Frage, ob gerichtlich bestellten Sachverständigen in zunehmendem Maße von Prozessparteien der Streit verkündet werde, liegen nicht vor. Es wird abzuwarten sein, wie die Landesjustizverwaltungen die Anfrage des BMJ beantworten.

Richtig ist, dass seit einiger Zeit in Rechtsprechung und Literatur die Frage aufgeworfen wird, ob der Sachverständige „Dritter“ im Sinne von § 72 ZPO ist. Dagegen mögen erhebliche Gründe sprechen (vgl. BGH vom 12.01.2006 VII. ZR 207/04; Böckermann, MDR 2002, 1348 ff; Rickert/König, NJW 2005, 1829).

Mit der Einführung des Regressanspruchs gem. § 839 a BGB ist indessen eine Anspruchsgrundlage geschaffen worden, die es jedenfalls durchaus diskutabel erscheinen lässt, die Streitverkündung gegen den Sachverständigen zuzulassen (vgl. Bockholdt, NJW 2006, 122 ff.). Rechtsanwendung und wissenschaftliche Diskussion stehen insoweit erst am Anfang.

Die vorgeschlagene Regelung könnte also nur dann befürwortet werden, wenn belastbares Zahlenmaterial vorliegt, aus dem sich intensiver Missbrauch ergeben würde. Solches Material ist dem DAV nicht bekannt. Es gibt auch keine entsprechenden Prozesserfahrungen. Daher wird –jedenfalls zur Zeit- der Vorschlag abgelehnt.

3. Obligatorische Fristsetzung bei schriftlichen Sachverständigengutachten.

Es entspricht anwaltlicher Erfahrung, dass die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens zu einer erheblichen Verlängerung der Verfahrensdauer beiträgt. Dem Vorschlag, in § 411 Abs. 1 ZPO die Verpflichtung des Gerichts aufzunehmen, dem Sachverständigen eine Frist zu bestimmen, wird daher zugestimmt. Der vorgeschlagene Wortlaut von § 411 Abs. 1 ZPO sichert allerdings nicht, dass der Sachverständige nach Eingang des Auftrags und nach Prüfung, ob seine Kapazitäten für eine Erledigung innerhalb der gesetzten Frist voraussichtlich ausreichen werden, eine entsprechende Nachricht an das Gericht gibt. Er sollte daher verpflichtet werden, dem Gericht unverzüglich eine solche Mitteilung zu machen, damit Gericht und Parteien Gelegenheit haben, durch Beauftragung eines anderen Sachverständigen erhebliche Verfahrensverzögerungen zu vermeiden.

4. Ausweitung des § 411 a ZPO auf Gutachten, die die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren eingeholt hat.

Der Vorschlag wird abgelehnt. Es hat seinen guten Grund, dass § 411 a ZPO voraussetzt, dass das zu verwertende Gutachten gerichtlich eingeholt wurde. Nur (und allenfalls) unter dieser Voraussetzung ist nämlich gesichert, dass die Betroffenen im Zusammenhang mit der Gutachtenerstellung rechtliches Gehör hatten. Bei einem einseitig von der Staatsanwaltschaft beauftragten Gutachten, ist das nicht der Fall. Solche Gutachten gehören nicht in den Zivilprozess und außerdem haben die Parteien schon heute die Möglichkeit, einvernehmlich einer Verwertung eines solchen Gutachtens zuzustimmen und insoweit auf weitere Beweisangebote zu verzichten.

5. Pflicht zur Antragstellung in maschinell lesbarer Form im Mahnverfahren.

Der Vorschlag wird abgelehnt. Es ist nicht davon auszugehen, dass alle Rechtsanwälte über einen auch beruflich genutzten und mit dem Datenverarbeitungssystem der Kanzlei verbundenen Internetanschluss verfügen Nach dem beim DAV vorhandenen Datenbestand geben von den 114.727 registrierten Anwälten lediglich 68.480 eine e-mail-Anschrift an. Das hat nicht zuletzt sicherheitstechnische Aspekte.

Die Verpflichtung zur Antragstellung in maschinell lesbarer Form würde also bei zahlreichen Rechtsanwälten die Verpflichtung auslösen, EDV mit Internetanschluss anzuschaffen und vorzuhalten und zwar selbst dann, wenn der betreffende Rechtsanwalt nur sehr wenige Mahnbescheidsanträge pro Jahr stellt. Angesichts der nicht unerheblichen Kosten sowie der Notwendigkeit, einen Firewall zu unterhalten, ist eine solche Verpflichtung völlig unangemessen. Die insoweit im Bereich der Anwaltschaft entstehenden Kosten liegen deutlich höher als die ohnehin nicht besonders hohen Einsparungen auf der Justizseite. Außerdem ist zweifelhaft, ob sich entsprechende Kostenersparnisse realisieren lassen.

Das Ziel des Vorschlags, den Nutzungsgrad von Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs zu erhöhen, ist begrüßenswert. Der Nutzungs- und Verbreitungsgrad von Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs kann aber nur durch dafür geeignete Maßnahmen erhöht werden. Insoweit sind Öffentlichkeitsarbeit, Aus- und Fortbildung und die Weiterentwicklung der qualifizierten elektronischen Signatur sowie Alternativen hierzu vorzugswürdig. Im übrigen wird die Frage aufgeworfen,

ob es zulässig ist, den Zugang zum gerichtlichen Rechtsschutz dort zu erschweren, wo die Partei, die grundsätzlich frei in der Auswahl ihres Prozessbevollmächtigten ist, sich an einen Anwalt wendet, der über entsprechende technische Möglichkeiten nicht verfügt. Die Freiheit der Anwaltswahl wird so eingeschränkt.

6. Schaffung einer Wiederaufnahmemöglichkeit bei Menschenrechtsverletzungen.

Dem Vorhaben wird zugestimmt. Es wird allerdings darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 14.10.2004 (BVerfG-2BfR 1481/02 unter TZ.62) betont hat, im Falle eines Konventionsverstoßes treffe das Gericht dann nicht die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben, wenn „die Beachtung der Entscheidung des Gerichtshofs etwa wegen einer geänderten Tatsachenbasis gegen eindeutig entgegenstehendes Gesetzesrecht oder deutsche Verfassungsbestimmungen, namentlich auch gegen Grundrechte Dritter verstößt“. Das Bundesverfassungsgericht hält es also lediglich für geboten, dass die Entscheidung des Gerichtshofs „berücksichtigt“ wird. Es ist daher zu empfehlen, § 590 Abs. 1 durch folgenden Satz 2 zu ergänzen:

„Im Falle des § 580 Nr. 8 hat das Gericht die Entscheidung des Gerichtshofs für Menschenrechte zu berücksichtigen.“

Ein weiteres, vom Entwurf nicht angesprochenes Problem ergibt sich aus dem Umstand, dass der Gerichtshof im Falle der Konventionsverletzung Entschädigungen zusprechen kann. Kommt es zu einer neuen Entscheidung der Hauptsache, erscheint es geboten, eine vom Gerichtshof zugesprochene Entschädigung im aufgrund der Restitutionsklage in der Hauptsache zu treffenden neuen Urteil zu berücksichtigen. Es wird deshalb vorgeschlagen, im Anschluss an die angeregte Ergänzung des § 590 Abs. 1 Satz 2 einen Satz 3 folgenden Inhalts anzuschließen:

„Dies gilt auch für eine vom Gerichtshof für Menschenrechte gem. Art. 50 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (BGBl. II 1995, S. 578) zugesprochene Entschädigung.“

Der Rechtsprechung kann es alsdann vorbehalten bleiben, Wege aufzuzeigen, wie eine solche Entschädigung in den Fällen zu berücksichtigen ist, die zu einer Entlastung des Schädigers führen würde oder in denen der durchzusetzende Anspruch nicht auf Zahlung gerichtet ist.

7. Verlängerung der Befristung der Wertgrenze für Nichtzulassungsbeschwerden in allgemeinen Zivilsachen (§ 26 Nr. 8 EGZPO).

Es war eines der Motive der ZPO-Reform, die Revisionsinstanz beim Bundesgerichtshof auch für „kleine Sachen“ zu eröffnen. Deshalb ist nur eine entsprechende Übergangsregelung mit Wertgrenze vorgesehen gewesen. Es ist auch erkennbar, dass die Belastung des BGH in jüngster Zeit abgenommen hat. Andererseits haben die zugelassenen Revisionen gegen Entscheidungen der Landgerichte durchaus zu einer stärkeren Durchlässigkeit geführt. Mit Vorbehalt kann daher einer nochmaligen Verlängerung der Wertgrenzenregelung zugestimmt werden.

8. Verlängerung der Befristung des Ausschlusses der Nichtzulassungsbeschwerde in Familiensachen (§ 26 Nr. 9 EGZPO).

Hier gilt das Vorgesagte entsprechend. Es kommt hinzu, dass die Frage, welche Rechtsmittel in Familiensachen künftig möglich sind, im Zusammenhang mit der Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erörtert werden sollte.

9. Korrektur der Verweisung in § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Die Korrektur ist geboten.