

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

**Ergänzungen zum BRAK-Papier zur „Großen Justizreform“ im
Hinblick auf die Beschlüsse der 76. JuMiKo vom 29. und 30.06.05
in Dortmund**

erarbeitet durch die
**Arbeitsgruppe Justizreform
der Bundesrechtsanwaltskammer**

MITGLIEDER:

- RA Dr. Ulrich **Tschöpe** (Vorsitzender des AS Arbeitsrecht)
RAin Ulrike **Börger** (Vorsitzende des AS Familienrecht)
RA Hans **Hänel** (Vorsitzender der AG Insolvenzrecht)
RA Arno **Zurstraßen** (Vorsitzender des AS Sozialrecht)
RA Dr. Klaus **Otto** (Vorsitzender des AS Steuerrecht)
RA Prof. Dr. Gunter **Widmaier** (Vorsitzender des AS Strafrecht)
RA Dr. Christian **Kirchberg** (Vorsitzender des AS Verfassungsrecht)
RA Prof. Dr. Michael **Quaas** (Vorsitzender des AS Verwaltungsprozessrecht)
RA Dr. Herrmann **Büttner** (Vorsitzender des AS ZPO/GVG)
RA Frank **Johnigk** (Bundesrechtsanwaltskammer)
RAin Friederike **Lummel** (Bundesrechtsanwaltskammer)

Verteiler:

Justizminister/Senatoren der Länder
Bundesministerium der Justiz
Bundessteuerberaterkammer
Bundesnotarkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Steuerberaterverband
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Richterbund
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
Bund Deutscher Finanzrichterinnen und Finanzrichter
Neue Richtervereinigung e. V.
Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW

September 2005
BRAK-Stellungnahme-Nr. 29/2005

Die Stellungnahme ist im Internet unter www.brak.de/BRAK-Intern/Ausschüsse einzusehen.

Ergänzungen zum BRAK-Papier zur „Großen Justizreform“ im Hinblick auf die Beschlüsse der 76. JuMiKo vom 29. und 30.06.05 in Dortmund

Zu den unter TOP I.1 – Große Justizreform – gefassten Beschlüssen der 76. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder vom 29. bis 30.06.2005 in Dortmund macht die Bundesrechtsanwaltskammer in Ergänzung ihrer Stellungnahme, d. h. dem BRAK-Papier zur „Großen Justizreform“ (BRAK-Stellungnahme-Nr. 18/2005 vom Juni 2005) folgende Anmerkung:

Der unter dem Untertagesordnungspunkt I.1 (Vereinheitlichung der Gerichtsverfassungen/Prozessordnungen) getroffene **Beschluss der 76. JuMiKo zu 3.b)**, mit dem die **Sonderzuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit für Amtshaftung und Entschädigung nach Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG aufgegeben werden soll**, wird abgelehnt.

Die ordentliche Gerichtsbarkeit hat diese Sachgebiete nicht nur aufgrund ihres traditionellen Auftrags, sondern wegen der unmittelbaren Nähe zum zivilrechtlichen Schadensrecht hervorragend bearbeitet. Insbesondere der Bereich der Schadensersatzansprüche aus Amtspflichtverletzungen, einschließlich der zahlreichen Klagen wegen Amtspflichtverletzungen der Notare, gehört daher in die ordentliche Gerichtsbarkeit. Diese speziellen Rechtsprechungserfahrungen sind nicht nahtlos auf eine andere Gerichtsbarkeit zu übertragen.

In allen Bundesländern – außer bisher in Hessen - sind die Verkehrssicherungspflichten für öffentliche Straßen öffentlich-rechtlich ausgestaltet, so dass eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht eine Amtspflichtverletzung darstellt. Zu den darunter zählenden Fällen gehören beispielsweise Stürze oder Unfälle auf eisglatten Straßen und Wegen, die nicht gestreut wurden, Stürze auf Gehwegen oder Fahrbahnen, weil dort Erhebungen herausragen sowie Überschwemmungsschäden durch Rückstau aus der öffentlichen Kanalisation, etc. Dazu zählen auch Badeunfälle, die sich in Badeanstalten ereignen, deren Träger die Gemeinden sind. Es handelt sich hierbei im Grunde genommen um ureigenste Materien des Zivilrechts, die nicht allein deshalb, weil die entsprechenden Pflichten öffentlich-rechtlich ausgestaltet sind, in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fallen sollten. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Verwaltungsgerichte bereits jetzt

nicht zu einer zeitnahen Erledigung der Verfahren in der Lage sind. Diese Situation dürfte sich noch erheblich verschärfen, wenn die Verwaltungsgerichte zukünftig noch über Amtshaftungsansprüche zu entscheiden hätten. Unabhängig davon ist dem Schadensersatz begehrenden Bürger nicht zumutbar, bis zu seiner ersten Verhandlung vier oder fünf Jahre warten zu müssen. Der effektive Rechtsschutz des geschädigten Bürgers wäre dadurch erheblich beeinträchtigt.

Im Übrigen berücksichtigen die entsprechenden Reformüberlegungen der JuMiKo nicht, dass neben den Verfahren über Amtshaftung und Enteignung auch die baulandgerichtlichen Verfahren (§§ 217 ff. BauGB), bei denen es um Umlegung, städtebauliche Enteignung, Planschadensersatzansprüche u. ä. geht, ebenfalls bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit ressortieren. Diese Verfahren zeigen, dass eine vergleichsweise rasche Erledigung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten durch die (ordentlichen) Gerichte möglich ist. Eine Übertragung auch der Baulandsachen auf die eigentlich sachnähere Verwaltungsgewalt würde mit Sicherheit zu einer exponentiellen Verlängerung der Verfahrensdauern führen und liefere darüber hinaus dem erkennbaren Trend zuwider, gerade aus diesem Grunde nicht nur Kartell- und Vergabesachen, sondern künftig auch etwa Entscheidungen der neuen „Bundesnetzagentur“ (früher: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post – RegTP) der Judikatur der ordentlichen Gerichte zu unterwerfen.

Der **Beschluss zum Tagesordnungspunkt 1.1 Nr. 3.b)**, nach dem in allen Gerichtsbarkeiten eine **möglichst weitgehende einheitliche Besetzung der Richterbank** eingeführt werden soll, wird insoweit abgelehnt, als dass in der ersten Instanz grundsätzlich der Einzelrichter entscheiden soll und nur im Ausnahmefall die Übertragung auf ein Kollegialorgan möglich sein soll.

Für die Zivilgerichtsbarkeit ist das erstinstanzliche Einzelrichterprinzip bereits ausgereizt. Weitere Verlagerungen der Entscheidungen auf den Einzelrichter sind deshalb bei Verfahren beim Landgericht abzulehnen. Der zweite Teil des Beschlusses, nach dem in der zweiten Instanz grundsätzlich das Kollegialorgan entscheiden soll, ist richtig und wird von der Anwaltschaft begrüßt, die dies schon immer gefordert hat.

Zum **Untertagesordnungspunkt I.2 (Funktionale Zweigliedrigkeit)** ist kritisch festzustellen, dass die Justizministerkonferenz an ihrer im November 2004 beschlossenen Zielsetzung zur Einführung einer funktionalen Zweigliedrigkeit festhält. Positiv zu bewerten ist allerdings, dass unter Beteiligung der Praxis, was hoffentlich auch die Beteiligung der An-

waltschaft bedeutet, und unter Einbeziehung der Ergebnisse der ZPO-Reform Evaluation geprüft werden soll, ob eine strukturelle Verfahrensänderung überhaupt geboten ist und ob neben den von der Justizministerkonferenz zur Debatte gestellten Vorschlägen weitere Möglichkeiten bestehen. Bedenklich stimmt die Formulierung, dass die „jeweils vorliegenden Evaluationsergebnisse der ZPO-Reform“ geprüft werden sollen, wenn damit verbunden wäre, dass vor Anfang 2006, d. h. vor Vorliegen der endgültigen Ergebnisse, weitere Reformschritte eingeleitet werden sollen.

Der Beschluss der JuMiKo, für bestimmte, sachlich abgegrenzte Verfahren auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts eine **erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts** zu schaffen, wird abgelehnt.

Dieser Initiative der Bundesländer wird entgegengetreten. Hierfür besteht weder Bedarf, noch gibt es für eine derartige Maßnahme sachliche Gründe. Die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in besonderen Zivilrechtsstreitigkeiten wird keine Justizentlastung, sondern nur eine Belastung der – teureren – Oberlandesgerichte zur Folge haben. Insbesondere sind die Landgerichte, die bislang in erster Instanz zuständig waren, in keiner Weise überlastet. Allein schon durch die Erhöhung der Streitwertgrenze in den vergangenen Jahren wurden vielmehr zahlreiche Rechtsstreitigkeiten, für die die Landgerichte früher zuständig waren, den Amtsgerichten als erstinstanzlichen Gerichten zugewiesen. Andererseits verfügen die Oberlandesgerichte im Zweifelsfall nicht über freie Kapazitäten, um noch zusätzliche Aufgaben zu übernehmen. Und die personelle Aufstockung der Oberlandesgerichte mit den höher besoldeten Richtern würde zu einer Mehrbelastung der Justizhaushalte führen. Wenn auf diesem Wege jedoch in der Zivilgerichtsbarkeit eine funktionale Zweistufigkeit eingeführt werden soll mit einer Tatsachen- und einer Rechtsbeschwerdeinstanz, so wird dies abgelehnt.

Es ist zweifelhaft, dass es in den angesprochenen Fällen vorwiegend nur um Rechtsprobleme geht. Bei urheber- und presserechtlichen Streitigkeiten, ebenso wie bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten kommt es häufig sehr auf tatsächliche Einzelheiten an. Das Wettbewerbsrecht ist überwiegend reines Fallrecht. Selbst wenn es um hauptsächlich rechtliche Probleme ginge, ist es erforderlich, die Beurteilungsbasis möglichst breit anzulegen. Zudem kann sich das Oberlandesgericht auf die Prüfung von Rechtsproblemen deshalb besonders gut konzentrieren, weil das Landgericht bereits rechtliche Erörterungen angestellt und alle übrigen, insbesondere die tatsächlichen Fragen geklärt hat.

Es liegen keine Erfahrungswerte dafür vor, dass die genannten Bereiche besonders rechtsmittelanfällig sind. Allerdings dürfte bei hohen Werten und großer Bedeutung eher eine weitere Instanz angerufen werden. Dies gilt aber für sämtliche Fälle. Es wäre ein Widerspruch in sich, für besonders wichtige Sachen nur noch eine einzige Tatsacheninstanz zu schaffen. Hinzu kommt, dass nicht erwiesen ist, dass die Oberlandesgerichte qualitativ besser entscheiden als die Landgerichte. Wenn dies zutreffend wäre, dann könnte man sich in sämtlichen Sachen die erste Instanz ersparen und nur noch die Oberlandesgerichte urteilen lassen, weil sie angeblich generell qualitativ besser seien und richtiger entscheiden würden. Tatsächlich haben alle Richter die gleiche Ausbildung durchlaufen. Die Oberlandesgerichte und ihre Richter haben lediglich mehr Zeit für eine Entscheidung, weil sie weniger Pensen zu erledigen haben. Hinzu kommt oftmals ein höherer Grad an Berufs- und Lebenserfahrung. Die Entscheidungen der Oberlandesgerichte sind jedoch in der Regel nicht besser. Unterstellt man, dass in den genannten Streitigkeiten besonders viele Rechtsmittel eingelegt werden, dann liegt dies nicht daran, dass die Entscheidungen in der ersten Instanz häufig falsch oder schlecht sind. Vielmehr messen die Parteien den Streitigkeiten so viel Bedeutung bei, dass sie die Stellungnahme von zwei Instanzen wünschen. Wenn dies das Bestreben der Parteien ist, dann muss dies zunächst respektiert werden. Würde man in diesen Fällen eine Instanz abschaffen, wäre eine solche Maßnahme unmittelbar gegen das Interesse der Parteien gerichtet und würde auf Unverständnis stoßen. Die Akzeptanz der Rechtsprechung würde sichtbar hierunter leiden.

Dass es einzelne Fälle gibt, wie beispielsweise das Verfahren nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, in denen erstinstanzlich die Oberlandesgerichte tätig sind, ist vor allem deswegen akzeptabel, weil eine mit Fachleuten besetzte Schiedsstelle zuvor obligatorisch eingeschaltet werden muss. Vor dieser Schiedsstelle wird der Sachverhalt aufgeklärt. Das Oberlandesgericht verfügt also über einen Schiedsspruch, wenn es selbst mit seiner Arbeit beginnt, wodurch es in diesen Verfahren praktisch auch zwei Tatsacheninstanzen gibt.

Bezüglich der Klagen gegen die Wirksamkeit von Umstrukturierungsbeschlüssen unter Beteiligung einer Aktiengesellschaft nach dem Umwandlungsgesetz sowie im Fall der Eingliederung und des squeeze-out wird nicht erwartet, dass dieser Beschluss in der Praxis zu erheblichen Erleichterungen führen wird. Die erstinstanzliche Befassung der Oberlandesgerichte mit den genannten Rechtsstreitigkeiten führt zu einer Verkürzung des maximalen Rechtswegs von drei auf zwei Instanzen und dadurch zu einem Zeitgewinn. Zu-

dem steigt die Wahrscheinlichkeit, dass die Verfahren bereits in der ersten Instanz am Oberlandesgericht von kompetenten, in der Sache erfahrenen Richtern betreut werden. Der Konzentrationsaspekt, d. h., dass weniger Richter häufiger diese extrem komplexen Streitsachen bearbeiten, findet sich beispielsweise in § 2 Abs. 4 des Spruchverfahrensgesetzes.

Die Verkürzung des Rechtswegs auf zwei Instanzen bedeutet für die Praxis allerdings keine hinreichende Erleichterung. Denn insbesondere die Durchsetzung dringend erforderlicher Strukturmaßnahmen wird auch bei Durchfechtung von nur zwei Gerichtsinstanzen in der Regel erheblich verzögert. Die Abkürzung der Verfahrensdauer wiegt deshalb nicht die Nachteile, die mit einer Verkürzung des Rechtswegs verbunden sind, auf. Zum Beschleunigungsaspekt ist hinzuzufügen, dass bei schwierigen Beweisfragen oder im Fall von Bewertungsgutachten die Verfahrensdauer immer von Sachverständigen abhängen wird und deren Bearbeitungsdauer. Eine Verlagerung auf das OLG würde die Führung des Verfahrens – sicherlich nicht mit kürzerer Verfahrensdauer – nur verschieben. Nur in dem Wegfall einer Überprüfungsmöglichkeit könnte ein „Zeitgewinn“ bestehen.

Die Zuständigkeit der Landgerichte in der ersten Instanz sollte aufrecht erhalten bleiben und stattdessen eine Regelung entsprechend der Vorschrift in § 2 Abs. 4 Spruchverfahrensgesetz getroffen werden. Dadurch können die Landesregierungen durch Rechtsverordnung in den Bundesländern die genannten Verfahren einem oder wenigen Landgerichten übertragen und so dafür sorgen, dass die zuständigen Richter über die erforderliche Erfahrung verfügen. Die Einrichtung von Spezialkammern an bestimmten Landgerichten, die es in vielen Bereichen, insbesondere im Urheber-, Marken- und Kartellrecht, bereits gibt, schafft auch die notwendige Fachkompetenz. Die Erfahrungen mit der Qualität der Rechtsprechung dieser Spezialspruchkammern sind durchweg positiv.

Grundsätzlich ist bei der Auswahl geeigneter Verfahren, für die das Oberlandesgericht in erster Instanz zuständig sein soll, Vorsicht geboten. Streitigkeiten, in denen typischerweise umstrittene Tatsachenfragen zu klären sind, sollten weiterhin grundsätzlich beim Landgericht beginnen. Durch den Beschluss der JuMiKo in dieser Form ist keine Verbesserung des Rechtsschutzes für den rechtsuchenden Bürger zu erwarten, weshalb auf den Alternativvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer eingegangen werden sollte.

Auch in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten und Streitigkeiten im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes ließe sich eventuell bestehende mangelnde Erfahrung von Zivil-

kammern bereits jetzt mit den Mitteln einfacher Gerichtsorganisation beheben. Werden Wettbewerbssachen buchstabenmäßig oder nach Aktenzeichen auf sämtliche Zivilkammern oder Kammern für Handelssachen verteilt, kann sich naturgemäß jeweils nur eine geringe Erfahrungshöhe im Wettbewerbsrecht herausbilden. Die notwendige Professionalität könnte auch im Geschäftsverteilungsplan durch Spezialzuständigkeiten erreicht werden wie etwa beim LG Köln mit seinen Kammern für gewerblichen Rechtsschutz.

Eine effektivere Justiz durch bessere Professionalität lässt sich bereits nach geltendem Recht überdies durch die Konzentrationsermächtigung in § 13 Abs. 2 UWG erreichen, von der bisher nur Sachsen Gebrauch gemacht hat, in dem es Wettbewerbsstreitigkeiten der Landgerichtsbezirke Chemnitz, Leipzig und Zwickau auf das Landgericht Leipzig und diejenigen der Landgerichte Bautzen, Dresden und Görlitz auf das Landgericht Dresden konzentriert hat. In allen Ländern sollte von dieser der Spezialisierung und Professionalisierung dienenden Konzentrationsermächtigung Gebrauch gemacht werden.

Allein beim LG Köln haben die Spezialekammern für gewerblichen Rechtsschutz im Geschäftsjahr 2004 1.704 Verfahren anhängig gehabt. Die Berufungsquote ist so gering, dass das OLG Köln, welches auch noch für Wettbewerbsstreitigkeiten beim LG Aachen und LG Bonn Berufungsgericht ist, mit einem einzigen Wettbewerbssenat auskommt. Die überwiegende Zahl der Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes wird im Verfügungsverfahren ausgetragen, wobei die Mehrzahl ergangener einstweiliger Verfügungen ohne mündliche Verhandlung keinen Widerspruch erfährt, sondern die Wettbewerbsstreitigkeit abschließend und verbindlich regelt. Wollte man alle 1.704 Kölner und die übrigen Wettbewerbsverfahren auf das OLG übertragen, müssten dort mindestens zwei weitere Wettbewerbssenate eingerichtet werden.

Der bisherige zweistufige Instanzenzug in Verfügungsverfahren und der dreistufige Instanzenzug in Hauptsacheverfahren hat das deutsche Wettbewerbsrecht zu einer berechenbaren und verlässlichen Größe gemacht, was als Standortvorteil nicht gering geschätzt werden darf. Eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte im gewerblichen Rechtsschutz dürfte daher nicht zu einem regionalen Flickenteppich unterschiedlicher Gesetzesauslegungen führen. Der Bedeutung der Materie wäre eine bloße Divergenzvorlage nicht angemessen, zumal der BGH dann nur noch wenige Fälle zur Entscheidung vorgelegt bekäme und so den Überblick über die Rechtsentwicklung im Lande verlöre. Die erstinstanzlichen Entscheidungen der Oberlandesgerichte müssten

daher mindestens mit der Revision anfechtbar sein, was zur Einrichtung weiterer Wettbewerbssenate beim BGH zwänge.

Zum Beschluss der Justizministerinnen und Justizminister zu 3.1/3.2 (Effektivere Strafverfolgung) wird auf die umfangreichen Ausführungen zu den angesprochenen Problemen im Rahmen des BRAK-Papiers zur „Großen Justizreform“ verwiesen, so wie insgesamt auf die ausführliche BRAK-Stellungnahme-Nr. 18/2005 vom Juni 2005 Bezug genommen wird. Diese finden Sie unter www.brak.de.