

## Anhörungsrüge bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör \*

Präsident des LG Professor Dr. Michael Huber, Passau

**Am 1. 1. 2005 ist das Gesetz über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Anhörungsrügensgesetz) in Kraft getreten<sup>1</sup>. Nunmehr enthalten alle Verfahrensordnungen eine fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit, falls ein Gericht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt; verwirklicht wurde das durch eine entsprechende Ergänzung bereits vorhandener Rechtsbehelfe und durch die Einführung einer Anhörungsrüge für den Fall, dass ein Rechtsmittel nicht mehr stattfindet. Der folgende Beitrag erörtert zunächst die Ausgangspunkte der Reform (I) und sodann die Neuregelungen in der ZPO (II) sowie in den wichtigsten anderen Verfahrensordnungen (III). Er schließt mit einem Ausblick auf die Folgen des Anhörungsrügensgesetzes für Ausbildung, Prüfung und Praxis (IV) samt einem insgesamt doch kritischen Resümee.**

### I. Ausgangspunkte

#### 1. Die Anhörungsrüge nach dem ZPO-Reformgesetz (ZPO-RG)

Seit 1. 1. 2002 gibt es mit § 321a ZPO ein völlig neues Instrument zur Selbstkorrektur eines mit der Berufung nicht anfechtbaren Urteils bei entscheidungserheblicher Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG)  
2. Voraussetzung

ist eine beim Gericht des ersten Rechtszuges eingereichte, fristgerechte und den Anforderungen des § 321a II 1 ZPO entsprechende Rügeschrift, der im Falle ihrer Begründetheit durch Fortsetzung des Prozesses abgeholfen wird. Allerdings gilt das gem. § 321a V 1 ZPO nur insoweit, „als dies auf Grund der Rüge geboten ist“, wie der - durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz eingefügte - letzte Halbsatz der Bestimmung klarstellt<sup>3</sup>; früheres Vorbringen zu dem von der Rüge nicht betroffenen Streitgegenstand kann also nicht ergänzt werden.

Bezweckt wird nach der amtlichen Begründung zum ZPO-RG<sup>4</sup> zweierlei: Zum einen soll das erstinstanzliche Gericht vorwiegend unbeabsichtigte Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör (sogenannte Pannen-Fälle) korrigieren können; zum anderen verspricht sich der Gesetzgeber eine Entlastung des *BVerfG* von Verfassungsbeschwerden (Art. 93 I Nr. 4a GG; §§ 13 Nr. 8a, 90ff. BVerfGG). In gewissem Widerspruch zu Letzterem steht freilich die Bedeutung des § 321a ZPO in der amtsgerichtlichen Praxis; Gehörsrügen kommen selten vor und sind zudem im Regelfall erfolglos, wie bereits in einer umfassenden rechtstatsächlichen Untersuchung nachgewiesen<sup>5</sup>.

Da § 321a ZPO nach seinem Wortlaut nur nicht berufungsfähige Urteile betrifft, entstand alsbald Streit darüber, ob die Vorschrift auf andere unanfechtbare Entscheidungen angewendet werden kann. So richtig virulent wurde das Problem deshalb, weil der *BGH* sehr schnell nach In-Kraft-Treten des ZPO-RG entschied, dass eine außerordentliche Beschwerde auch dann nicht mehr statthaft ist, wenn die Entscheidung ein Verfahrensgrundrecht verletzt hat (oder „sonst greifbar gesetzwidrig“ ist)<sup>6</sup>. Die Diskussion entzündete sich vor allem an der Zurückweisung einer so genannten substanzlosen Berufung durch Beschluss gem. § 522 II ZPO<sup>7</sup>, gegen den kraft Gesetzes kein Rechtsmittel stattfindet (§ 522 III ZPO), betrifft darüber hinaus aber alle unanfechtbaren Entscheidungen. Während eine Meinung in solchen Fällen § 321a ZPO analog anwendete<sup>8</sup>, lehnte eine andere das ab<sup>9</sup>; dem Gesetzgeber sei das Problem bekannt gewesen, trotzdem habe er es nur für nicht berufungsfähige Urteile gelöst, weshalb es an einer planwidrigen Lücke fehle.

#### 2. Rechtsprechung des BVerfG zur fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit

Eine Klärung dieser Streitfrage brachte der Beschluss des Plenums des *BVerfG* vom 30. 4. 2003<sup>10</sup>. Danach verstößt es gegen das Rechtsstaatprinzip in Verbindung mit Art. 103 I GG, wenn eine Verfahrensordnung keine fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit für den Fall vorsieht, dass das Gericht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Ein solcher Rechtsbehelf - so das Gericht weiter - müsse in der geschriebenen Rechtsordnung ausdrücklich geregelt und in seinen Voraussetzungen für den Bürger erkennbar sein sowie Verstöße in jeder gerichtlichen Instanz erfassen, also auch dann, wenn der Anspruch auf rechtliches Gehör erstmals in einem Rechtsmittelverfahren verletzt werde; hierfür habe der Gesetzgeber bis zum 31. 12. 2004 eine

Lösung zu finden, „soweit dies nicht schon durch das Zivilprozessreformgesetz ... geschehen ist“ (gemeint: § 321a ZPO).

Zur Umsetzung hat der *1. Senat* des *BVerfG* in seiner Entscheidung vom 7. 10. 2003<sup>11</sup> dem Gesetzgeber einen weiten Handlungsspielraum eingeräumt; dieser könne entscheiden, ob der verfassungsrechtlich gebotene Rechtsschutz in Form einer Selbstkorrektur durch das Ausgangsgericht (*iudex a quo*) oder durch Anrufung eines Rechtsmittelgerichts (*iudex ad quem*) eröffnet werde.

### 3. Reaktion des Gesetzgebers

In welche Form der Plenarbeschluss des *BVerfG* gegossen werden wird, hat der *Jubilar* mit der ihm eigenen Treffsicherheit - schon vor Hinweis auf die möglichen Varianten in der zuletzt genannten *BVerfG*-Entscheidung - wie folgt vorausgesagt<sup>12</sup>:

*„Der Gesetzgeber kann die Auflage des BVerfG unschwer erfüllen. Es bedarf nur einer Änderung des § 321a I ZPO, die die Gehörsrüge bei allen unanfechtbaren Entscheidungen eröffnet. Hierfür wird sich der Gesetzgeber sicherlich entscheiden. Es ist die billigste Lösung, und das Sparen von Kosten bei der Zivilrechtspflege hat in letzter Zeit das Handeln des Gesetzgebers bestimmt“.*

Genauso regelt es nun das Anhörungsrügensgesetz<sup>13</sup> für die ZPO und die anderen Verfahrensordnungen. Es gilt übereinstimmend folgende Systematik:

- Die Verletzung des rechtlichen Gehörs muss grundsätzlich durch das gegen die jeweilige Entscheidung zulässige Rechtsmittel beanstandet werden.
- Die Anhörungsrüge ist subsidiär, kommt also nur in Betracht, wenn der Verstoß nicht im Rahmen anderer zur Überprüfung der Entscheidung gegebener Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel behoben werden kann; dies gilt auch für offenkundige Pannenfälle, in denen also der Betroffene den Weg ins Rechtsmittel nehmen muss<sup>14</sup>.
- Zu erheben ist die Anhörungsrüge beim *iudex a quo*, der bei erfolgreicher Rüge das Verfahren in der Lage fortzusetzen hat, in der es sich vor der mit der Gehörsrüge angefochtenen Entscheidung befand.
- Gegen die Entscheidung, mit der die Anhörungsrüge verworfen oder zurückgewiesen wird, ist kein Rechtsbehelf gegeben<sup>15</sup>.

## II. Neuerungen in der ZPO

### 1. Abhilfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, § 321a ZPO

Die Neuregelung lässt sich übersichtsmäßig wie folgt auflisten:

- Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 enthält die wesentliche Änderung: Danach ist auf Rüge der durch die Entscheidung beschwerten Partei das Verfahren fortzuführen, wenn „ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung nicht gegeben ist. ...“. Erfasst werden also alle unanfechtbaren Urteile und Beschlüsse, insbesondere auch der Zurückweisungsbeschluss durch § 522 II ZPO. Mit „Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf“ sind insbesondere gemeint Einspruch, sofortige Beschwerde, Rechtsbeschwerde, Berufung und Revision. Zu den Rechtsbehelfen zählt auch die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO, zu der eine ergänzende Regelung getroffen wurde (s.u. 3.).
- Absatz 1 Satz 1 Nr. 2, also das Erfordernis der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör „in entscheidungserheblicher Weise“, ist unverändert.
- Neu ist Absatz 1 Satz 2, der den Anwendungsbereich begrenzt, weil gegen eine der Endentscheidung vorausgehende Entscheidung die Rüge nicht stattfindet; gemeint sind insbesondere das Endurteil und der die Instanz oder den Beschwerderechtszug abschließende Beschluss.
- Absatz 2 regelt Form und Frist der Rüge. Die Notfrist von zwei Wochen ist gleich geblieben. Der Beginn ist jedoch zwangsläufig anders geregelt. Denn das alte Recht betraf nur nicht berufungsfähige Urteile, weshalb auf die Zustellung abgestellt werden konnte. Jetzt werden auch nicht anfechtbaren Entscheidungen erfasst, die keiner Zustellung bedürfen. Die Neuregelung knüpft deshalb bei der Kenntniserlangung von der Verletzung des rechtlichen Gehörs an, die glaubhaft zu machen (vgl. dazu § 294 ZPO) ist. Für formlos mitgeteilte Entscheidungen

sieht das Gesetz nunmehr eine Fiktion der Bekanntgabe (mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post) vor. Nach Ablauf eines Jahres seit Bekanntgabe der angegriffenen Entscheidung kann die Rüge nicht mehr erhoben werden; es handelt sich um eine materielle Ausschlussfrist, eine Wiedereinsetzung ist nicht möglich (vgl. § 234 III ZPO).

Absätze 3, 4 und 5 entsprechen im Wesentlichen diesen Absätzen in der früheren Vorschrift.

Der Verweis in § 321a VI a.F. ZPO auf die entsprechende Anwendung des § 707 ZPO konnte entfallen; denn Absatz 1 der zuletzt genannten Vorschrift wurde neu gefasst und bezieht nunmehr die Anhörungsrüge unmittelbar ein.

## 2. Bewertung

Jedenfalls aus Sicht der betroffenen Parteien und ihrer Rechtsanwälte ist die Entscheidung des Gesetzgebers für die einfachste, weil kostengünstigste Form einer Anhörungsrüge zum iudex a quo zu bedauern. Sie hat und wird sich auch künftig unzweifelhaft als funktionsfähig für die bloßen Pannen-Fälle erweisen, wenn also beispielsweise eine sofortige Beschwerde als unzulässig verworfen wird, weil das rechtzeitige Telefax-Schreiben irrtümlich in das Beiheft „Ausgehobene Schriftstücke“ abgelegt und (nur) der verspätet eingegangene Original-Schriftsatz in die Akte eingeklebt wurde; solche (peinliche) Versehen über § 321a ZPO zu beheben, wird keinem Gericht Probleme bereiten<sup>16</sup>. Darüber hinaus kann man nur davor warnen, allzu hohe Erwartungen auf Fähigkeit und Neigung der Richter zur Selbstkorrektur zu setzen, insbesondere wenn es um eine mit einer Gehörsverletzung beanstandete wertende Entscheidung, also um Fälle der (angeblich) offensichtlichen Unrichtigkeit geht<sup>17</sup>.

In der Sache verfehlt erscheint außerdem die Beschränkung des § 321a ZPO auf die Gehörsrüge. Eine Erstreckung dieses Rechtsbehelfs auf die Verletzung anderer Verfahrensgrundsätze - wie den Verstoß gegen das Willkürverbot, das Rechtsstaatsprinzip oder den Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 I 2 GG) - hat der Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt; denn das sei nicht Gegenstand des vom *BVerfG* erteilten Gesetzgebungsauftrages<sup>18</sup> (s. auch u. IV 2 a.E.).

## 3. Nichtzulassungsbeschwerde, § 544 ZPO

Dass sie als Rechtsbehelf i.S. des § 321a I ZPO anzusehen ist, wurde schon oben (1.) dargelegt. Bei einer entscheidungserheblichen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Berufungsgericht hat also der *BGH* einer hierauf gestützten Nichtzulassungsbeschwerde stattzugeben. Nach § 544 VI ZPO müsste dann das Beschwerdeverfahren als Revisionsverfahren fortgesetzt werden. Der neue Absatz 7 dieser Bestimmung erlaubt dem Revisionsgericht statt dessen, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

## III. Übersicht über die wichtigsten anderen Verfahrensordnungen

### 1. Strafprozessordnung

Dort verpflichtete schon bisher § 33a StPO das Gericht in bestimmten Fällen zur nachträglichen Anhörung eines Beteiligten, wenn zu dessen Nachteil „Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet“ wurden, zu denen er noch nicht gehört worden war. Diese Bestimmung wurde nun allgemeiner gefasst, so dass nunmehr außer „Tatsachen und Beweisergebnisse“ auch Anträge anderer Beteiligter darunter fallen. Steht dem Betroffenen in solchen Fällen keine Beschwerde oder kein anderer Rechtsbehelf zu, so versetzt das Gericht - bei noch andauernder Beschwer - das Verfahren durch Beschluss in die Lage zurück, die vor dem Erlass der Entscheidung bestand. Erforderlich ist aber auch hier eine Verletzung in „entscheidungserheblicher Weise“ (s. dazu unten IV 1).

Völlig neu ist § 356a StPO zu den Folgen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Revisionsgericht. Insoweit handelt es sich um eine Spezialbestimmung gegenüber § 33a StPO. Inhaltlich stimmen beide Vorschriften aber weitgehend überein; der Antrag nach § 356a StPO ist jedoch fristgebunden.

Bedeutsam für die Praxis sind die Folgen einer erfolgreichen Rüge nach § 356a StPO, wenn sich der zu Freiheitsstrafe verurteilte Täter in Untersuchungshaft befunden hatte. Denn mit Erlass der Revisionsentscheidung wurde die U-Haft durch die Vollstreckung von Strafhaft ersetzt. Letztere muss nun freilich wiederum umgekehrt, wegen der die Rechtskraft durchbrechenden Wirkung des Beschlusses nach § 356a StPO - Zurückversetzung des Verfahrens -, abgebrochen werden, weshalb nunmehr der ursprüngliche Haftbefehl wiederauflebt<sup>19</sup>.

## 2. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Zwar hat das Gericht gem. § 18 I FGG die Möglichkeit zur Änderung einer von ihm erlassenen, nachträglich aber für ungerechtfertigt erachteten Verfügung. Jedoch gilt das nur für die erste Instanz - nicht also im Beschwerderechtszug - und außerdem dann nicht, wenn die Verfügung der sofortigen Beschwerde unterliegt (§ 18 II FGG). Schließlich können einer weiteren Beschwerde weder das Gericht erster Instanz, noch das Landgericht abhelfen (§ 29 III FGG). Zu Recht wurde deshalb mit § 29a FGG auch für diesen Bereich eine neue fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geschaffen, die im Wesentlichen § 321a ZPO nachgebildet ist. Die Anhörungsrüge ist nach § 29a I 1 Nr. 1 FGG aber nicht nur - wie bei § 321a I 1 Nr. 1 ZPO - subsidiär gegenüber einem Rechtsmittel oder anderem Rechtsbehelf, sondern auch gegenüber einer anderen „Abänderungsmöglichkeit“. Letzteres meint nicht allein § 18 I FGG, vielmehr jede entsprechende verfahrens- und materiell-rechtliche Bestimmung, beispielsweise zur Änderung von Betreuerbestellung (§ 69i FGG), Unterbringung (§ 70i FGG), vormundschafts- und familiengerichtlichen Anordnung zur elterlichen Sorge (§ 1696 BGB) oder - für Ausbildung und Examen besonders wichtig - die Befugnis zur Einziehung eines Erbscheins gem. § 2361 BGB.

## 3. Anhörungsrüge in Verfahren vor Arbeits-, Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichten

Der Gesetzgeber wollte dort die Geltung der Anhörungsrüge nicht über die einschlägigen Verweisungsnormen in die Zivilprozessordnung (§ 46 II ArbGG, § 173 VwGO, § 155 FGO, § 202 SGG) herstellen, sondern hat jeweils eigenständige Regelungen getroffen. Sie entsprechen - von einigen, der folgenden Übersicht zu entnehmenden, spezialverfahrenstypischen Besonderheiten abgesehen - der Systematik bei § 321a ZPO.

Einschlägig sind:

- Für den Arbeitsgerichtsprozess § 78a ArbGG, dessen Absatz 6 bestimmt, dass bei den Entscheidungen über die Anhörungsrüge - außer bei deren Verwerfung als unzulässig - die ehrenamtlichen Richter mitwirken, und dessen Absatz 8 die entsprechende Anwendung auf das Beschlussverfahren (§§ 80ff. ArbGG) anordnet;
- für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in § 152a VwGO, dessen Absatz 2 Sätze 4, 5 klarstellen, dass die Rüge - außer bei Anwaltszwang nach § 67 I VwGO (unanfechtbare Entscheidungen bei OVG/BVerwG) - auch zur Niederschrift vor dem Urkundsbeamten erhoben werden kann, und dessen Absatz 6 dem mit der Anhörungsrüge befassten Gericht (durch Verweis auf § 149 I 2 VwGO) die Aussetzung der Vollziehung der angefochtenen Entscheidung erlaubt;
- für den Finanzgerichtsprozess § 133a FGO und den Sozialgerichtsprozess § 178a SGG, die beide Parallelvorschriften zu § 152a VwGO enthalten.

## 4. Weitere Änderungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Bei der Zulassungsrevision ist § 72 II Nr. 3 ArbGG neu. Danach muss die Revision (unter anderem auch dann) zugelassen werden, wenn ein absoluter Revisionsgrund gem. § 547 Nrn. 1-5 ZPO oder eine entscheidungserhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht wird und vorliegt. Auch die Nichtzulassungsbeschwerde wurde in § 72a II 2 Nr. 3 ArbGG entsprechend ergänzt<sup>20</sup>.

Der Gesetzgeber hat außerdem die Gelegenheit benutzt, mit dem völlig neuen § 72b ArbGG eine „sofortige Beschwerde wegen verspäteter Absetzung des Berufungsurteils“ einzuführen, um (endlich) der Beanstandung des *BVerfG* im Beschluss (schon) vom 26. 3. 2001<sup>21</sup> Rechnung zu tragen.

Dem lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Ein *LAG* hatte sein Berufungsurteil, in dem die Revision nicht zugelassen worden war, in vollständig abgefasster Form erst 18 Monate nach Verkündung zugestellt. Damit war dieses Urteil nach höchstrichterlicher Rechtsprechung<sup>22</sup> als „nicht mit Gründen versehen“ zu behandeln, lag folglich ein absoluter Revisionsgrund gem. § 72 V ArbGG i.V. mit § 547 Nr. 6 ZPO („Entscheidung ohne Gründe“) vor. Gleichwohl konnte die vor dem *LAG* unterlegene Partei eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht einlegen, weil sie die Zulassungsvoraussetzungen (§ 72a I ArbGG: Grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder Divergenz) nicht darlegen konnte. Das *BVerfG* hat deshalb die Verfassungsbeschwerde unmittelbar nach Ablauf der - in der genannten höchstrichterlichen Rechtsprechung begründeten - Fünf-Monats-Frist wegen Verletzung des Anspruchs auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 20 III GG) für statthaft erklärt.

Diesen Mangel hat nun der Gesetzgeber auf einfache Weise außerhalb der Nichtzulassungsbeschwerde behoben: Das Endurteil eines *LAG* kann nämlich jetzt durch sofortige Beschwerde gem. § 72b ArbGG angefochten werden, wenn es nicht binnen fünf Monaten nach Verkündung vollständig abgefasst und mit den Unterschriften sämtlicher

Mitglieder der Kammer versehen der Geschäftsstelle übergeben worden ist.

## 5. Verankerung der Anhörungsrüge in weiteren Einzelgesetzen

Die Anhörungsrüge ist - im Wesentlichen mit gleicher Systematik wie bei § 321a ZPO - in zahlreichen weiteren Gesetzen verankert. Für Ausbildung und Examen sind davon am ehesten von Bedeutung

- § 81 II GBO für das Grundbuchrecht mit dem Verweis auf § 29a FGG (s. o. 2),
- § 69a GKG und § 157a KostO für das gerichtliche Kostenrecht,
- § 12a RVG für die Anwaltsvergütung und
- § 4a JVEG für die Entschädigung von Zeugen und die Vergütung von Sachverständigen.

## IV. Ausblick

### 1. Folgen für Ausbildung und Prüfung

Die hier vorgestellten Rechtsänderungen sind sehr prüfungsrelevant. Denn Fälle um die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör lassen sich unschwer konstruieren und werden gerade wegen der besprochenen Querverbindungen zwischen den jeweiligen Verfahrensordnungen, deren „ordentlichen“ Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen und dem Verfassungsrecht an Beliebtheit zunehmen. Studenten und Referendare tun deshalb gut daran, sich mit dieser Materie zu befassen. Zum Grundwissen für das erste juristische Staatsexamen gehören

- Normzweck der Anhörungsrüge,
- ihr Anwendungsbereich, insbesondere ihre Subsidiarität und
- die Systematik, nämlich die spezielle Verankerung in den jeweiligen Verfahrensordnungen und zahlreichen anderen Gesetzen, wobei freilich nur die entsprechenden Vorschriften in ZPO, StPO, ArbGG und VwGO geläufig sein müssen.

Bei Klausuren und mündlicher Prüfung im Referendarexamen wird das Schwergewicht dabei auf der Subsidiarität und beim Merkmal der Entscheidungserheblichkeit liegen. Der Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör wird sich demgegenüber in aller Regel unproblematisch aus dem Sachverhalt entnehmen lassen. Entscheidungserheblich ist er aber nur, wenn bei ordnungsgemäßer Gewährung des rechtlichen Gehörs die Partei anders vorgetragen oder sich der Angeklagte anders verteidigt hätte *und* wenn unter Berücksichtigung solcher Behauptungen in der Sache anders zu entscheiden gewesen wäre.

Im Assessorexamen wird man - gerade wegen der zunehmend anwaltsorientierten Ausbildung und Prüfung - künftig verstärkt mit Klausuren zu rechnen haben, in denen eine Anhörungsrüge zu entwerfen ist. Neben dem schon angesprochenen Wissen sind dann vor allem die handwerklichen Fähigkeiten für Aufbau und Abfassung eines entsprechenden Schriftsatzes gefragt<sup>23</sup>.

### 2. Folgen in der Praxis

Ob die Anhörungsrüge in der vorliegenden Form Parteien und Rechtsanwälte wirklich überzeugen und diesen vor allem die ersehnten Erfolge im „Rechtsschutz gegen den Richter“<sup>24</sup> bringen wird, darf - wie schon oben bemerkt (II 2) - eher skeptisch beurteilt werden. Hierzu muss man als Richter ehrlicherweise einräumen, dass es - trotz des ehrenden Vertrauens des Gesetzgebers in die Fähigkeit der Gerichte zur Selbstkorrektur - besser gewesen wäre, die Anhörungsrüge wie eine sofortige Beschwerde auszugestalten, also die Zuständigkeit des iudex ad quem zu begründen, falls der iudex a quo nicht abhilft (vgl. § 572 I ZPO).

Besonders misslich erscheint, dass der Gesetzgeber für die anderen verfassungsmäßigen Verfahrensgarantien (s.o. II 2 a.E.) keine fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit normiert und den Anwendungsbereich der Anhörungsrüge ausdrücklich auf die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beschränkt hat. Nach der „Abschaffung“ der außerordentlichen Beschwerde durch den *BGH* bleibt für die zuerst genannten Fälle - unterhalb der Ebene der Verfassungsbeschwerde - auch künftig nur die Gegenvorstellung. Dahin ist die Hoffnung, diese lasse sich als außergesetzlicher Rechtsbehelf wieder auf den Bereich beschränken, aus dem er entstanden ist, nämlich den der

## Abänderung nicht rechtskraftfähiger Entscheidungen, insbesondere verfahrensleitender Verfügungen und Beschlüsse<sup>25</sup>.

---

\* Der Autor ist Präsident des *LG Passau* und dort zugleich Vorsitzender einer Zivilkammer. Er ist Honorarprofessor an der Universität Passau und gehört zu den Mitherausgebern der *JuS*. - Der Beitrag ist Herrn *VRI LG a.D. Dr. Karl G. Deubner* zur Vollendung des 80. Lebensjahres am 28. 1. 2005 mit den besten Wünschen gewidmet; zur Person des Jubilars und zu seinen Verdiensten um die *JuS* s. *JuS*-aktuell S. XXII (in diesem Heft).

<sup>1</sup> *BGBI I* 2004, 3220.

<sup>2</sup> Zu dieser Reform näher *Huber*, *JuS* 2002, 483 (487ff.).

<sup>3</sup> Dazu *Knauer/Wolf*, *NJW* 2004, 2857 (2863); *Huber*, *JuS* 2004, 873 (874).

<sup>4</sup> *BT-Dr 14/4722*, S. 63.

<sup>5</sup> *Vollkommer*, in: *Festschr. f. Musielak*, 2004, S. 619ff. (650).

<sup>6</sup> *BGHZ* 150, 133 = *NJW* 2002, 1577 = *LM H.* 8/2002 (Nr. 1) *ZPO* 574ff. n.F. m. Anm. *Braun*; *BGH*, *NJW* 2004, 90. Ebenso: *BVerwG*, *NJW* 2002, 2657; *BFH*, *NJW* 2003, 919.

<sup>7</sup> Dazu *Schnauder*, *JuS* 2002, 162 (163f.); zu Formulierungsbeispielen vgl. *Huber*, *Das Zivilurt.*, 2. Aufl. (2003), Rdnrn. 638ff. Umfassend neuerdings *Stackmann*, *Rechtsbehelfe im Zivilprozess*, 2005, S. 127ff.

<sup>8</sup> Vgl. z.B.: *BGH*, *NJW* 2004, 2529 (Zulassung der Rechtsbeschwerde analog § 321a *ZPO*); *BFH*, *NJW* 2003, 919 (unanfechtbare Ablehnung des Antrags auf Aussetzung der Vollziehung durch FG); *OLG Celle*, *NJW* 2003, 906 (Beschlusszurückweisung der Berufung); *OLG Jena*, *NJW* 2003, 3495 (Gehörsrüge gegen Berufungsurteil). Aus dem Schrifttum vgl. z.B.: *Musielak/Ball*, *ZPO*, 4. Aufl. (2005), § 525 Rdnr. 7a; *Vofkuhle*, *NJW* 2003, 2193 (2198f.); *Müller*, *NJW* 2002, 2743 (2745f.); *Schmidt*, *MDR* 2002, 915 (918).

<sup>9</sup> Vgl. z.B. *OLG Oldenburg*, *NJW* 2003, 149 (nicht rechtsmittelfähiges Berufungsurteil); *OLG Rostock*, *NJW* 2003, 2105 (Beschluss nach § 522 II *ZPO*); *Musielak*, *JuS* 2002, 1203; *Jauernig*, *ZPR*, 27. Aufl. (2002), § 29 III a.E. Ausf. zur Problemlage m.w. Nachw. *Musielak* (o. *FuBn.* 8), § 321a Rdnr. 3.

<sup>10</sup> *BVerfGE* 107, 395 = *NJW* 2003, 1924 = *JuS* 2003, 915 (*Sachs*); ausf. Besprechung der Entscheidung *Vofkuhle*, *NJW* 2003, 2193.

<sup>11</sup> *BVerfGE* 108, 341 = *NJW* 2003, 3687.

<sup>12</sup> *Deubner*, *JuS* 2003, 892, 896.

<sup>13</sup> *BGBI I* 2004, 3220; Mat.: *BT-Dr 15/3706*: Gesetzentwurf von Abgeordneten und Fraktion der SPD sowie Abgeordneten und Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN; *BT-Dr 15/3966*: Gesetzentwurf der BReg.; *BT-Dr 15/4061*: Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses; *BR-Dr 848/04*: Gesetzesbeschluss des BT.

<sup>14</sup> *BT-Dr 15/3706*, S. 13.

<sup>15</sup> Verfassungsbeschwerde findet dagegen freilich statt, wenn im Verfahren über die Anhörsrüge selbst (erneut) der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht beachtet wurde.

<sup>16</sup> Anders freilich in dem Fall von *BVerfG*, *NJW-RR* 2004, 1150 (unvollständige Leseabschrift einer richterlichen Verfügung); dazu *Deubner*, *JuS* 2004, 1063 (1064).

<sup>17</sup> Dazu *Zöller/Vollkommer*, *ZPO*, 24. Aufl. (2004), § 321a Rdnrn. 7-9. Nachdenklich stimmt in diesem Zusammenhang der Bericht über einen solchen Fall vor dem *XI. ZS* des *BGH* durch *Nasall*, *ZRP* 2004, 164 (168, *FuBn.* 52).

<sup>18</sup> *BT-Dr 15/3705*, S. 14.

<sup>19</sup> *BT-Dr 15/3705*, S. 18.

<sup>20</sup> Zu weiteren Änderungen bei der Nichtzulassungsbeschwerde s. *BT-Dr 15/3706*, S. 20.

<sup>21</sup> *BVerfG*, *NJW* 2001, 2161.

<sup>22</sup> *GemS-OBG*, *NJW* 1993, 2603: „Fünf-Monats-Frist“ für das Absetzung von Urteilen.

<sup>23</sup> Beispiel bei *Huber* (o. *FuBn.* 7), Rdnrn. 41, 42.

<sup>24</sup> So treffend *Vofkuhle* *NJW* 2003, 2193.

<sup>25</sup> *Zöller/Gummer* (o. *FuBn.* 17), § 567 Rdnrn. 24, 25.