

Bundesministerium der Justiz	
Abt. R	Ref. A2
03.08.2023 09:15	
<input checked="" type="checkbox"/> Anlagen	<input type="checkbox"/> Besondere
<input checked="" type="checkbox"/> Befreit	<input type="checkbox"/> Durch

Universität Kassel

An das Bundesministerium der Justiz
Dienstsitz Berlin
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Prof. Dr. Nikolaj Fischer
Leiter des Sachgebietes
Bürgerliches Recht und
Zivilprozeßrecht

Vorab via e-mail an: poststelle@bmi.bund.de

RF

Gr	AE	R	Abl.	SO	
Bundesministerium der Justiz					
Eingang: 03. Aug. 2023					
Büro des Ministers					
Min.	PS	Stn	ALL	UAL LA	UAL LB

Universität Kassel

Postanschrift: Mönchebergstr. 19
34125 Kassel

e-mail: Nikolaj.Fischer@uni-kassel.de
Telefon +49 561 804 3642/ -3636

Stellungnahme

**des Sachgebietes Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht, Institut für Wirtschaftsrecht,
zum (Referenten-) Entwurf eines „Gesetzes zur Einführung eines
Leitsatzentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof“**

Sehr geehrter Herr Minister Dr. Buschmann,

in o.g. Sache nehme ich als Leiter des Sachgebietes für Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht
am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Kassel wie folgt Stellung:

Der (Referenten-) Entwurf des „Gesetzes zur Einführung eines Leitsatzentscheidungsverfahrens
beim Bundesgerichtshof“ (kurz: RefE) ist ganz überwiegend kritisch zu beurteilen und im
Ergebnis abzulehnen. Denn nach hiesiger wissenschaftlicher Auffassung - und unter
Berücksichtigung rechtspraktischer und rechtspolitischer Aspekte - existiert für dieses
Gesetzesvorhaben (I.) zum einen kein rechtstatsächliches Bedürfnis (II.1.), zum anderen
bestehen dagegen erhebliche Bedenken aus prozeßrechts- (II.3.) und verfassungsrechtlicher
(II.2.) Sicht (vgl. zusammenfassend unter III.).

I. Zielsetzung des aktuell geplanten „Gesetzes zur Einführung eines Leitsatzentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof“

Das Gesetzesvorhaben Ihres Hauses zielt darauf ab, eine Entlastung der Instanzgerichte zu
erwirken, welche aufgrund des Fehlens höchstrichterlicher Rechtsauffassungen zu bestimmten
revisionsrelevanten Rechtsfragen iSv. § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO mit einer Vielzahl von gerichtlichen
Verfahren befaßt sind. Hierfür zielt der Referentenentwurf wie auch die Pressemitteilung Ihres
Hauses vom 14.06.2023 auf sog. „Massenverfahren“ ab, wofür Flugverspätungen, unzulässige

Kontogebühren oder mangelhafte Produktserien angeführt werden. Dabei wird deutlich, daß vor allem die „Klagewelle“ und „Rechtsmittelflut“ aus den sog. „Diesel-Skandal“-Fällen und den daraus resultierenden Gerichtsverfahren den (Einzelfall-) Anlaß für diese Gesetzesnovelle geboten hat: Im Zuge des sog. Dieselskandals war vor allem das LG Stuttgart mit zehntausenden Klagen von Automobilherstellern getäuschter privater Kfz-Käufer (idR. Verbraucher iSv. § 13 BGB) überschwemmt worden. Inzwischen hat die „Klagewelle“ ihren Höhepunkt aus der Sicht zahlreicher Beobachter und Betroffener überschritten. Die jüngsten BGH-Urteile vom 26.06.2023 (vgl. die BGH-Urteile zu den Az.: VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/22), die nach überwiegender rechtspraktischer Bewertung zu einer „Kehrtwende“ in der diesbezüglichen BGH-Rechtsprechung führen (siehe dazu ZAP-Redaktion, Anwaltsmagazin, ZAP 12/2023, S. 3), könnten eine erneute „Klageflut“ aufkommen lassen. Der VIa. Zivilsenat des BGH hat damit den Weg zum Schadensersatz für betroffene Verbraucher deutlich erleichtert: Sofern in deren Kraftfahrzeugen unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut wurden, haben diese danach grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung. Allerdings muß gemäß der o.g. BGH-Judikatur nach wie vor nachgewiesen werden, daß es sich überhaupt um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt; diese Frage hatte der VIa. Senat des BGH nämlich nicht zu klären. Nachdem der BGH entschieden hatte, daß für die betroffenen Autokäufer ein Korridor in Höhe von fünf bis fünfzehn Prozent des Kaufpreises bei Fahrlässigkeit des Kfz-Herstellers im Wege des Schadensersatzes zugebilligt werden könne (und eine vollständige Rückabwicklung ausgeschlossen sei), wird für die Instanzgerichte (und dort vor allem für das LG Stuttgart) eine neue „Klagewelle“ für denkbar gehalten. Unstreitig ist aber bereits, daß die o.g. BGH-Entscheidungen vom 26.06.2023 wichtige Leitlinien für die Instanzgerichte darstellen, auch wenn unklar ist, wie diese mit den - in diesen Urteilen enthaltenen - „Segelanweisungen“ des VIa. BGH-Senates in dem „Meer“ der europa- und zivilrechtlichen Rechtsfragen in diesen Fällen zurecht kommen werden. Insbesondere das LG Stuttgart war in der Vergangenheit von zehntausenden „Dieselklagen“ förmlich überrollt worden: Beim dortigen LG, in dessen Zuständigkeitsbereich namhafte deutsche Automobilhersteller ihren Unternehmenssitz haben, sind seit dem Jahr 2018 ca. 29.000 sog. Diesel-Klagen eingegangen, wovon aktuell ca. 750 Gerichtsverfahren noch in Bearbeitung sind.

Derartige Entwicklungen sind ausweislich der Begründung des RefE der Anlaß für die nunmehr (nicht nur aus Ihrem Hause) angeregte Reform: Diese geht vielmehr auch auf Gespräche im Rahmen einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe unter gemeinsamen Vorsitz des Landes NRW und Ihrem Hause zurück. Einbezogen waren die Präsidenten der OLG (u.a. Kammergericht Berlin), des Bayerischen Obersten Landesgerichts sowie Vertreter des BGH (vgl. die Begründung des RefE, S. 7). Die Reformpläne wenden sich im Ergebnis gegen die nach allgemeinen Grundsätzen (des Rechtsmittelrechts) der ZPO bestehende Möglichkeit, Revisionsverfahren auch ohne Richterspruch zu beenden. Während bei früheren Reformen Ihres Hauses der Grundsatz „Schlichten statt Richten“ reformleitend war (man denke hier insbesondere an die im Rahmen des ZPO-RG zum 01.01.2002 eingeführte obligatorische innergerichtliche Güteverhandlung nach § 278 Abs. 2 ZPO), scheint nunmehr eine Reformprägung im Sinne eines „Richtens statt Schlichtens“ (mittels leitsatzweisen höchstrichterlichen Votums ohne Bindungswirkung) leitend zu sein – und zwar auch ohne dazugehöriges anhängiges Revisionsverfahren. Ausweislich der Begründung des RefE (vgl. dort auf S. 7) besteht offenbar die (Reform-) Vorstellung, daß in diesen Verfahren die gleichen entscheidungserheblichen (offenen) Rechtsfragen bestehen. Würden diese Rechtsfragen durch den BGH höchstrichterlich geklärt, so könnten parallele Verfahren mit vergleichbarem Inhalt und Rechtsfragen, die bei den Instanzgerichten noch

anhängig sind, anhand einer solchen höchstrichterlichen „Leitsatzentscheidung“ rasch entschieden werden (s. dazu die Begründung des RefE auf S. 1). Das Hauptargument für das Gesetzesvorhaben stellt dabei die Überlegung dar, daß etwa durch Rücknahme von Revisionen BGH-Entscheidungen „aus prozesstaktischen Gründen oder aufgrund eines Vergleichs“ (so die Begründung des RefE auf S. 1 im ersten Absatz) von den Parteien bewußt verhindert werden – mit nachteiligen Folgen für die Klärung einer grundsätzlichen Rechtssache, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (siehe § 543 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 ZPO, vgl. dazu bereits *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 26 f., 40 ff., jew. m.w.N.). Daraus wird abgeleitet, daß ohne eine höchstrichterliche Entscheidung die Instanzgerichte immer wieder mit neuen Verfahren zu vergleichbaren Sachverhalten belastet werden würden (so die Begründung des RefE, dort den ersten Absatz auf S. 7). Daher hält Ihr Haus es für erforderlich, daß auch in Fällen der Revisionsrücknahme oder einer sonstigen Rechtsmittelerledigung zentrale Rechtsfragen zügig durch den BGH geklärt werden können, wobei dies nur (explizit) als „ein Baustein für eine effiziente Erledigung von Massenverfahren“ dienen soll (weitere „Bausteine“ nennt der RefE jedoch nicht, vgl. dessen Begründung auf S. 7). Daher sollen die Zivilsenate des BGH nunmehr die Befugnis erhalten, bei (von diesen selbst) ausgewählten Verfahren auch dann dessen (materielles) Ergebnis mitzuteilen, wenn eine Entscheidung in der Sache oder zumindest zu den Kosten, welche die revisionsrechtlich maßgebliche Frage des Rechtsstreits zum Inhalt hat, nicht mehr möglich ist.

II. Grundsätzliche Bedenken gegen das Gesetzesvorhaben

Grundsätzliche Bedenken gegen das Gesetzesvorhaben in Gestalt des RefE Ihres Hauses ergeben sich aus nachfolgenden Erwägungen (vgl. 1.-3.).

1. Erhebliche grundsätzliche Bedenken folgen erstens aus der mangelnden Notwendigkeit des Gesetzesvorhabens. Bereits in Ermangelung rechtstatsächlicher Befunde zu dem Sozialphänomen „Massenverfahren“ in der Prozeßrealität (und zu dessen effizienten prozessualen Bewältigungsstrategien) ist fraglich, ob wirklich ein Erfordernis besteht, ein solches „Leitsatzentscheidungsverfahren“ normativ zu regeln. Dies gilt ganz abgesehen davon, daß punktuelle Anlässe, wie etwa der „Diesel-Skandal“ (so die Begründung des RefE, S.7 im ersten Absatz), bereits generell keinen Grund für die Legislative darstellen sollten, ohne gesicherte empirische Erkenntnisse kurzfristig prozeßrechtsdogmatische Neuerungen einzuführen, die die Basis der geltenden Rechtsmittelsystematik verlassen (arg.: Revision als Parteirechtsmittel im Zivilprozeß). Bekanntlich haben die erkennenden (Zivil-) Senate des BGH bereits derzeit vielfältige Möglichkeiten, die in diesen Senaten vertretenen (teils zu denselben Rechtsfragen auch unterschiedlichen) Rechtsauffassungen in laufenden, nicht beendeten, Revisionsverfahren kundzutun und den Prozeßparteien, den Instanzgerichten sowie der interessierten Fachöffentlichkeit sog. „Segelanweisungen“ (siehe auch § 563 Abs. 2 ZPO) mitzuteilen (vgl. z.B. für das Kartellrecht etwa *Louven*, NZKart 2020, S. 128 ff. m.w.N.) und dies auch als (regelmäßig nicht tragender) Teil der Begründung in (rechtskräftigen) Entscheidungen. Ob die damit einhergehenden Möglichkeiten bisher vollumfänglich ausgeschöpft werden, kann hier dahinstehen, da diese Möglichkeiten jedenfalls tatsächlich (unstreitig) gegeben sind und genutzt werden (können). Weiterhin können die Zivilsenate des BGH bekanntlich auch Leitsätze zu ihren Entscheidungen bilden, in dem sie wesentliche Aspekte ihrer Entscheidungsbegründung in allgemeingültigen „Merksätzen“ thesenartig voranstellen. Dies dient ebenfalls der Orientierung für Parteien, Instanzgerichte sowie für die

Fachöffentlichkeit. Auch hier agieren die Senate des BGH in der Verwendung und Handhabung solcher Leitsätze höchst unterschiedlich, wobei die so genannten „Zur-Leitsätze“ nicht selten (und regelmäßig berechtigt wegen ihrer geringen Aussagekraft, vgl. z.B. hier nur BGH, Urteil vom 25.10.2022, Az.: VI ZR 467/20, BeckRS 2022, 32320) Kritik erfahren (so erfährt der Leser durch den Leitsatz der vorgenannten BGH-Entscheidung zwar, daß es um die „Haftung eines Automobilherstellers nach § 826 BGB gegenüber dem Käufer des Fahrzeugs in einem sogenannten Dieselfall (hier: Annahmeverzug)“ geht, aber eben auch nicht mehr). Dies ändert ebenfalls nichts an der bestehenden richterlichen Freiheit des jeweiligen BGH-Zivilsenats, so zu verfahren. Insbesondere ist die richterliche Leitsatzbildung aufgrund ihrer Abstraktheit (und damit Losgelöstheit von dem konkret entschiedenen Fall) grundsätzlich dazu geeignet, allgemeine Hinweise für eine sachgerechte Auslegung und Anwendung des materiellen wie des formellen Rechts zu geben.

Als weitere richterliche Möglichkeit ist noch das sog. obiter dictum zu nennen, das auch in Gestalt einer Vorankündigung (etwa einer drohenden Rechtsprechungsänderung) ermöglicht, rechtliche Anmerkungen zu (künftigen oder naheliegenden) Fallkonstellationen mitzuteilen, die aktuell (noch) nicht entscheidungsrelevant sind. Auch dabei spielt die Frage, ob und inwieweit diese noch Teil der (tragenden) Entscheidungsgründe einer (BGH-) Entscheidung sein können, keine Rolle, da auch hier die richterliche Möglichkeit offenbar wird, auch außerhalb des konkret zu entscheidenden (Revisions-) Falles die Aufgaben der Revisionsinstanz, wie sie in § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO beschrieben sind, mit zu berücksichtigen. Ein gutes Beispiel hierfür bietet die Judikatur des VIII. Zivilsenates zum (Wohnraum-) Mietrecht, da bei zahlreichen der (erst mit dem ZPO-RG ermöglichten) BGH-Entscheidungen, die in der Anfangsphase der „mietrechtlichen Befassung“ des BGH ergangen sind, in den letzten Jahren Korrekturen und Kehrtwenden zu beobachten waren (vgl. z.B. die Judikatur zur Unwirksamkeit sog. Quotenabgeltungsklauseln bei sog. Schönheitsreparaturen: BGH, Beschl. v. 22.01.2014, Az.: VIII ZR 352/12, BeckRS 2014, 2862; einerseits und BGH, Urteil v. 18.03.2015, Az.: VIII ZR 242/13, NJW 2015, S. 1871 ff.; andererseits; s.a. die angepaßte BGH-Rechtsprechung zur fraglichen Abwälzung von sog. Schönheitsreparaturen auf den Mieter bei einer unrenoviert übergebenen Wohnung: BGH, Urteil vom 26.09.2007, Az.: VIII ZR 143/06, NZM 2007, S. 879 ff., 880 f.; sowie BGH, Beschl. v. 22.01.2014, Az.: VIII ZR 352/12, BeckRS 2014, 2862; demgegenüber zur „Rechtsprechungswende“: BGH, Urt. v. 18.03.2015, Az.: VIII ZR 185/14, NZM 2015, S. 374 ff., 376 ff.). Ungeachtet dieser vielfältigen Möglichkeiten zur (höchst-) richterlichen Äußerung über die tragenden Gründe einer Entscheidung hinaus machen die Zivilsenate des BGH davon (teilweise) nur sehr limitierten Gebrauch: Hier denke man nur an zahlreiche BGH-Judikate, bei denen höchstrichterlich bisher ungeklärte Rechtsfragen bewußt offengelassen werden, eine höchstrichterliche wegweisende Meinungskundgabe für die Rechtssuchenden bzw. die Allgemeinheit (ob nun als „Segelanweisung“ oder obiter dictum, vgl. zu letzterem m.w.N. und instruktiv *P. Meier*, JuS 2020, S. 636 f.; *Lamprecht* NJW 1998, 1039 ff.) also gerade nicht intendiert ist. Zwar rechtfertigt ein obiter dictum bereits grundsätzlich kein Rechtsmittel wegen Divergenz (vgl. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO) und auch keine Anrufung eines Großen Senats gem. § 132 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 1. Hs. GVG, jedoch kann die faktische Bedeutung einer obiter dictu vom BGH abgegebenen Rechtsauffassung sehr groß sein (so insb. *P. Meier*, JuS 2020, S. 636 f., 636): Derartige juristische Meinungskundgaben werden von Instanzgerichten, Rechtsanwaltschaft und auch der Rechtswissenschaft aufmerksam registriert und dahingehend analysiert, wie derselbe Spruchkörper einen derartigen Fall künftig entscheiden würde. Dies ist insbesondere für die (nicht selten vorauseilende) Judikatur der

Instanzengerichte und die (diese genau beobachtende) Rechtsanwaltschaft relevant. Erstere riskieren immerhin eine Aufhebung ihrer Entscheidung im Instanzenweg, letztere müssen schon wegen der (tendenziell strengen) BGH-Rechtsprechung zur Anwaltshaftung (vgl. etwa jüngst BGH, Urteil v. 20.04.2023, Az.: IX ZR 209/21, NJW 2023, S. 2195 ff.; s.a. m.w.N. *Jungk*, NJW 2022, S. 3551 ff.) grundsätzlich nur den „sichersten Weg“ beschreiten. Sie werden sich daher prognostisch auch ohne tragende Entscheidungsgründe an dessen (nebenbei geäußelter) Rechtsauffassung orientieren (vgl. die anschauliche Kritik am BVerfG bei *Lamprecht* NJW 1998, S. 1039 ff. m.w.N.).

Anzumerken ist noch, daß jedem Mitglied eines (höchstrichterlichen) Spruchkörpers auch die Möglichkeit offensteht, eigene Beiträge in juristischen Fachzeitschriften zu veröffentlichen. Dabei kommt gerade den Beiträgen von BGH-Richtern in der juristischen Literatur eine hohe Bedeutung zu, da der Stellenwert der Quelle in den Justizhierarchien in Bund und Ländern hier bereits die (große) Reichweite derartiger Beiträge indiziert (man denke hier z.B. nur an die damaligen, aufsehenerregenden Fälle von Vortragstätigkeit von BGH-Richtern des XI. („Banken“-) Senats in der seinerzeit höchst streitigen Frage der Rückabwicklung kreditfinanzierter Immobiliengeschäfte im Kontext der „*Heininger*“-Entscheidung des EuGH, Große Kammer, Urteil vom 25.10.2005, Rs. C-350/03, DNotZ 2006, S. 266 ff., s.a. EuGH, 2. Kammer, Urteil vom 25.10.2005, Rs. C-229/04, NJW 2005, S. 3555; s. dazu u.a. *N. Fischer*, *Der Betrieb* 2005, S. 2507 ff. m.w.N.). Ohne hier näher auf die komplexe Frage eingehen zu können, ob und inwieweit höchstrichterliche Spruchkörper überhaupt berechtigt sind, ihre grundgesetzlich gewährleistete Entscheidungskompetenz iSv. Artt. 92 ff. GG (durch Ausführungen zu „nicht tragenden“ Entscheidungsgründen) zu verlassen, wird jedenfalls deutlich, daß die Initiatoren des RefE jedenfalls die bisherigen Möglichkeiten nicht tragender höchstrichterlicher Rechtsäußerungen genauer zur Kenntnis nehmen und als Maßstab für eine Bedarfsprüfung hinsichtlich der Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Eingriffs in die Dispositionsmaxime als zentralen Grundsatz unseres Zivilverfahrensrechts heranziehen sollten. Eines gesetzgeberischen Eingriffs in die Grundprinzipien der ZPO (siehe dazu näher unter II.3.) in Gestalt des (RefE eines) „Gesetzes zur Einführung eines Leitsatzentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof“ bedarf es dann nicht mehr.

2. Zweitens bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Referentenentwurf. Das zivilgerichtliche Verfahren, wie es in der ZPO geregelt ist, stellt (in allen Instanzen) ein Parteiverfahren dar und ist in normativ-systematischer Hinsicht auch als solches ausgestaltet (siehe nur §§ 253 ff. ZPO). Folglich bestimmen die Prozeßparteien zum einen mit der Anhängigmachung einer bürgerlich-rechtlichen Streitigkeit iSv. § 13 GVG über die Verfahrenseinleitung und den Streitgegenstand (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) sowie die einzusetzenden (prozessualen) Mittel. Zum anderen disponieren sie, ob und inwieweit eine Überprüfung erstinstanzlicher Entscheidungen in den Rechtsmittelinstanzen erfolgt (vgl. z.B. §§ 295, 511, 513, 519, 520 Abs. 3, 529, 542, 545, 549, 556, 557 ZPO). Dies gilt auch und insbesondere über die Beendigung des gerichtlichen Verfahrens (s. z.B. §§ 91a, 269, 306, 307 ZPO) sowie den Verzicht und die Rücknahme von Rechtsmitteln (siehe etwa §§ 515, 525, 554 Abs. 2 und 4, 555 ZPO); dies selbstverständlich auch im Wege der gütlichen bzw. vergleichsweisen Beendigung der Rechtsstreitigkeit (siehe §§ 160 Abs. 3 Nr. 1, 278, 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Letzterer Aspekt war in vorangegangenen (grundlegenden) Reformen der ZPO sogar leitendes Motiv des Verfahrensgesetzgebers („Schlichten statt Richten!“) und gesetzgeberisches Motiv etwa für die Einführung der - zuvor nur aus dem arbeitsgerichtlichen Verfahren (siehe §

54 ArbGG) bekannten - obligatorischen innergerichtlichen Güteverhandlung gem. § 278 Abs. 2 ZPO (siehe dazu etwa *N. Fischer/R. Schmidtbleicher*, AnwBl 2005, S. 233 ff. m.w.N.). Damit legen die Parteien und insbesondere der Kläger letztlich - in den Grenzen des Zivilprozessrechts - das Prüfungsprogramm des erkennenden Gerichts fest, und zwar mit dem Streitgegenstand sowohl in tatsächlicher Hinsicht, als auch hinsichtlich der Grenzen der richterlichen Entscheidungsbefugnisse in rechtlicher Hinsicht (siehe nur § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO einerseits und § 308 Abs. 1 ZPO andererseits). Daraus folgt wiederum, daß im Zivilprozeß allein nur die Parteien die Befugnis haben, darüber zu disponieren, ob überhaupt ein Zivilgericht (vgl. zur Alternative der Schiedsgerichtsbarkeit bereits und m.w.N. *N. Fischer/Michel*, ZAP 2023, S. 435 ff.; zu dessen Modernisierung: ZAP-Redaktion, Anwaltsmagazin, ZAP 9/2023, S. 423 f.) tätig wird. Dies gilt auch für die Dauer desselben, d.h. auch die Streitbeendigung ohne Richterspruch liegt in der Hand der Parteien. Der den diesbezüglichen ZPO-Normen zugrundeliegende Dispositionsgrundsatz ist bereits vor Einführung der ZPO (vom 30.01.1877, RGBl. S. 83) als Teil der Reichsjustizgesetze eine grundlegende Verfahrensmaxime und wird grundgesetzlich aus Art. 2 Abs. 1 (teils iVm. Art. 20 Abs. 3), 14 Abs. 1 GG abgeleitet (siehe z.B. *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 7 m.w.N.). Sie findet ihr zivilistisches Pendant in der Vertragsfreiheit als zentralem Grundsatz einer freiheitlich-liberalen Staats- und Wirtschaftsordnung (siehe statt vieler grundlegend und m.w.N. *Nipperdey*, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, S. 741 ff. (4. Band, 2. Halbband); sowie *Ballerstedt*, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 1 ff. (3. Band, 1. Halbband), jew. in: *Bettermann/Nipperdey*, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 2. Aufl. 1972). Aus dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG und der durch sie gewährleisteten Dispositionsmaxime wird nach allgemeiner Auffassung (im verfassungsrechtlichen wie prozeßrechtlichem Schrifttum) den Parteien das Recht gewährt, ein Verfahren auch (motivunabhängig) zu beenden; mithin wird auch dem erkennenden Gericht kein schützenswertes Interesse an der Verfahrensfortführung zugebilligt (vgl. z.B. *Stürmer*, in Festschrift für Baur, 1981, 647 ff.; 652; MK-ZPO, 6. Aufl., *Rauscher*, Einleitung, Rn. 337 ff., 344; sowie *Becker-Eberhard* zu § 269 ZPO, Rn. 2; jew. m.w.N.).

Mit dem vorliegenden Gesetzesvorhaben in Gestalt des RefE bricht der Gesetzgeber folglich mit einer zentralen Maxime des Zivilverfahrens, indem er den Prozeßparteien zumindest teilweise für die Revision als Parteirechtsmittel die Parteiherrschaft entzieht. Als Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG sind die Parteien jedoch auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten berechtigt, ein Gerichtsverfahren nicht weiterzuführen bzw. ein von ihnen finanziertes Rechtsmittel nicht weiterzuverfolgen, indem sie das Klagebegehren zurücknehmen (§ 269 ZPO), auf dieses verzichten (§ 306 ZPO) oder anerkennen (§ 307 ZPO) sowie Rechtsmittel gar nicht erst einlegen, darauf explizit verzichten oder auch wieder zurücknehmen (s. z.B. §§ 515 Abs. 2, 554 Abs. 2 und 4 ZPO). Dies gilt ganz abgesehen von der Möglichkeit, sich auch nach Gerichtsverfahren (in drei Instanzen) gütlich zu einigen, was ja selbst in der ZPO prägend und von zahlreichen Verfahrensgesetzgebern nicht nur anerkannt (§ 278 Abs. 1 ZPO), sondern auch noch normativ ausgebaut worden ist (siehe §§ 278 Abs. 2, 278a ZPO sowie § 15a EGZPO). Alle diese prozessualen parteiautonen Handlungsmöglichkeiten sind letztlich Ausdruck der liberalen Grundhaltung der ZPO. Folglich ist auch von der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG das Recht der Parteien umfasst, eine staatliche finale rechtliche Bewertung („iura novit curia“) abzuwenden, wenn keine grundgesetzlich geschützten Rechte verletzt werden (Parteiherrschaft als sog. prozessuale Handlungsfreiheit im Rahmen der ZPO als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung). Der Staat,

hier in Gestalt des erkennenden Gerichts, hat daher (spiegelbildlich betrachtet) grundsätzlich auch kein Recht auf eine solche Feststellung „qua Amt“ im Zivilverfahren (d.h. erst recht nicht die Justizverwaltung). Ausnahmen bestätigen auch hier die Regel, wie insbesondere zivilgerichtliche Verfahren nach dem FamFG belegen (man denke beispielsweise nur an Fälle des staatlichen Schutzes des Kindeswohls gem. § 157 FamFG) oder Verfahren in anderen Gerichtsbarkeiten, namentlich der Strafsachen als Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit (siehe § 13 GVG) oder die Verwaltungsgerichtsbarkeit mit teils abweichenden Prozeßmaximen (vgl. § 86 Abs. 1 VwGO). Dieses Verständnis legt auch das BVerfG seiner (ständigen) Rechtsprechung zugrunde, wenn es das Zivilprozeßrecht zutreffend als das (allein) der Feststellung, Durchsetzung und Gestaltung subjektiver Rechte dienend einordnet, während es zugleich nur eingeschränkt die Wahrung der objektiven Rechtsordnung bezweckt (siehe m.w.N. BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 29.09.2010, Az.: 1 BvR 2649/06, BeckRS 2010, 54616; s.a. grundlegend *Gaul*, AcP 168 (1968), S. 27 ff., 46 ff. m.w.N.). Insoweit haben auch die Prozeßmaximen einen verfassungsrechtlichen Kern, hier die Dispositionsmaxime in der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG. Daran ändern auch die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen nichts, die eine faire und rechtsstaatliche gerichtliche Entscheidung absichern sollen (wie insb. Artt. 101 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 1 GG), da es insoweit zum einen um Abwehrrechte gegen den Staat, andererseits um qualitätssichernde objektive Garantien gegen Unrecht und Willkür der Dritten Gewalt geht (vgl. auch *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 14 f. m.w.N.). Folglich führt die Einführung eines „Leitsatzentscheidungsverfahrens“ beim BGH, das dessen Senaten auch nach Rücknahme oder sonstiger Erledigung der Revision seitens der Parteien eine (wie auch immer geartete) Entscheidungsmacht verleiht, die zudem über die anerkannten Möglichkeiten höchstrichterlicher obiter dicta et al (s.o. unter II.1.) hinausgeht, erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit bereits des grundlegenden Reformgedankens mit dem Grundrecht der Parteien aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 20 Abs. 3 GG auf.

3. Drittens bestehen auch systematische prozeßrechtliche Bedenken gegen den Referentenentwurf, und zwar unter verschiedenen prozessualen Aspekten (vgl. nachfolgend unter a.-d.).

a) Ebenso wie unter dem verfassungsrechtlichen topos ist zunächst auch unter zivilprozessualen Aspekt der Eingriff in die Parteiherrschaft zu kritisieren: Bereits das rechtstatsächliche Phänomen der obiter dicta wird unter dem Aspekt der Wahrung der Dispositionsmaxime der Beteiligten, die bestimmt, über welche Fragen und Sachverhalte das auch das (höchstrichterliche) Gericht entscheiden darf, kritisiert (so insb. *P. Meier*, JuS 2020, S. 636 f., 637): Beschließt das (Rechtsmittel-) Gericht, über einen anderen Sachverhalt als den streitgegenständlichen anlässlich der Gelegenheit einer Streitentscheidung nun mitzuentcheiden, entzieht es den Parteien die Verfahrensherrschaft und geriert sich selbst zum Gestalter des Umfangs des Streitstoffes, über den zu urteilen ist. Obgleich dies mangels Bindungswirkung, die nur tragenden Entscheidungsgründen zukommt, und mangels Bezug zum konkret zu entscheidenden Sachverhalt den unmittelbar Beteiligten noch keinen Schaden verursacht, mißachtet ein Gericht letztlich den Dispositionsgrundsatz im Zivilprozeß - und urteilt damit letztlich über einen Sachverhalt, der ihm gerade nicht zur Prüfung überlassen wurde (so *P. Meier*, JuS 2020, S. 636 f., 637). Ein „Leitsatzentscheidungsverfahren“, das eine (höchstrichterliche) „Quasi“-Entscheidung auch gegen den erklärten Parteiwillen ermöglicht, ist daher auch ein Verstoß gegen die Dispositionsmaxime. Daher ist die Begründung des RefE, soweit

(rechtfertigend) auf „prozeßtaktische Gründe“ der Revisionsrücknahme abgestellt wird (so auf dessen S. 1) bereits grundsätzlich verfehlt: Es klingt damit ein vermeintlich unlauteres Parteiverhalten an, das mit dem Gesetzesvorhaben eingedämmt werden soll. Dies hat aber zur Folge, daß sich bereits die Frage nach einer legitimen Zielsetzung des „Gesetzes zur Einführung eines Leitsatzentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof“ stellt. Das „Leitsatzentscheidungsverfahren“ soll dem BGH mithin eine Handlungsbefugnis geben, obwohl er in diesen Fällen der Rücknahme einer Revision keine Entscheidungsbefugnis (mehr) hat. Denn mit der Rücknahme der Revision hat die Partei von ihrer Parteiherrschaft Gebrauch gemacht und damit ihr nach Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich zustehendes Recht ausgeübt. Sie ist auch keinerlei Begründung oder Rechenschaft darüber schuldig, warum sie so handelt. So sind nicht nur Verzicht (§ 306 ZPO), Anerkenntnis (§ 307 ZPO) und Klagerücknahme (§ 269 ZPO) zentrale normative Ausprägungen der Dispositionsmaxime (vgl. statt vieler MK-ZPO, 6. Aufl., *Musielak* zu § 307 ZPO, Rn. 1; grundlegend bereits *Bruns*, Zivilprozeßrecht, 1968, S. 2 ff.; jew. m.w.N.), sondern auch die Möglichkeit, auf Rechtsmittel zu verzichten bzw. diese (auch im Vergleichswege) wieder zurückzunehmen. Bisher unbezweifelt ist daher die zivilprozessuale Befugnis der Prozeßpartei, das Gericht von der Prüfung über den Streitstoff zu entheben (siehe bereits BGH, Urt. v. 08.10.1953, Az.: III ZR 206/51, BGHZ 10, 333 ff.=NJW 1953, S. 1830 f.). Weiterhin ist anzumerken, daß auch der im RefE vorgesehene „Entscheidungs“-Inhalt iSv. § 565 ZPO-RefE dem (Rechtsmittel-) Gericht selbst dann entzogen ist, wenn dieses noch entscheidungsbefugt wäre: Denn im Fall der Rücknahme eines Klage- oder Rechtsmittelbegehrens hat das Gericht inhaltlich überhaupt nur die prozessuale Wirksamkeit der (Rücknahme-) Handlung zu prüfen, der ursprüngliche Anspruch ist der gerichtlichen Prüfung gerade grundsätzlich entzogen - sieht man einmal von dem Ausnahmefall der Prüfung verfahrensbezogener (d.h. idR. kostenmäßiger) Interessen der Parteien ab (vgl. dazu insb. §§ 91a, 269 Abs. 3 S. 3 ZPO). Zu einer anderen Bewertung führt auch nicht der Umstand, daß das Gericht in der Sache nicht mehr „entscheidet“, sondern sich ausweislich des RefE lediglich in Gestalt eines „Leitsatzes“ (und dessen Begründung, siehe § 565 Abs. 2 und 3 ZPO-RefE) äußert: Die Prozeßpartei, die das Klage- oder Rechtsmittelverfahren auch (vor-) finanziert, hat ein berechtigtes Interesse daran, sich einer staatlichen Beurteilung der Sach- und Rechtslage auch wieder entziehen zu können. Das Gegenteil würde ein objektives, parteiunabhängiges Rechtskontrollverfahren im Zivilprozeß nach sich ziehen. Dies ist aber im RefE nicht angelegt.

b) Ein weiteres prozessuales Problem betrifft die im RefE vorgesehene Begründungspflicht gem. § 565 ZPO-RefE: § 565 Abs. 3 S. 1 ZPO-RefE sieht vor, daß der Leitsatzbeschluß des BGH-Zivilsenats mit dem Inhalt gem. §§ 565 Abs. 2, 552b S. 2 ZPO-RefE auch zu begründen ist. Soweit der RefE dem Senat eine Begründung abverlangt, geht diese bereits über die (bislang praktizierte) Formulierung von Leit- oder Orientierungssätzen deutlich hinaus und kommt - zumindest faktisch - einer Entscheidungsbegründung (iSv. § 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO) gleich, wenn sie der vom RefE intendierten Zielsetzung gerecht werden will. Dies belegt insbesondere ein Blick in die (über den Wortlaut von § 565 ZPO-RefE und § 552b S. 2 ZPO-RefE hinausgehende) Einzelbegründung des RefE zu § 565 ZPO-RefE (siehe RefE, S. 11 f.): Danach muß der den Leitsatz formulierende BGH-Senat in der Begründung der Leitsatzentscheidung darlegen (siehe § 565 Abs. 3 S. 1 ZPO-RefE: „ist zu begründen“), „wie unter Berücksichtigung des dem Leitsatz zugrundeliegenden Sachverhalts die Entscheidung über die maßgeblichen Rechtsfragen gelautet hätte“ (so wörtlich die Begründung des RefE auf S. 11 im vorletzten Absatz). Fraglich ist angesichts dieser Zielsetzung der Gesetzesverfasser, worin dann der Unterschied zwischen der

„Leitsatz“-Entscheidung und der „echten“ Revisionsentscheidung - mit Ausnahme der fehlenden („formalen“) Bindungswirkung für die Parteien (dazu die Einzelbegründung auf S. 11 des RefE) - liegen soll. Zumindest unter praktischem Aspekt ist ein Unterschied kaum noch erkennbar, denn die (betroffene) Prozeßpartei kann ungeachtet der - hier für sie streitenden - Dispositionsmaxime nicht verhindern, daß ihr Verfahren einer staatlichen Beurteilung der Sach- und Rechtslage (anläßlich eines Revisionsverfahrens) zugeführt wird, auch wenn die Partei zuvor - insbesondere durch Revisionsrücknahme - deutlich gemacht hat, daß sie diese (letztinstanzliche) gerichtliche Entscheidung gerade nicht (mehr) will. Das „Leitsatzentscheidungsverfahren“ stellt damit - nicht nur in den praktischen Auswirkungen, sondern auch unter zivilverfahrensrechtlich-dogmatischem Aspekt - einen erheblichen Bruch mit der Dispositionsmaxime dar. Die Revision iSv. §§ 542 ff. ZPO ist letztlich damit auch nicht mehr länger ein Parteirechtsmittel des Zivilprozesses. Ein solcher Bruch kann auch kaum überzeugend mit den Interessen anderer Parteien oder der Allgemeinheit bzw. der Instanzgerichte begründet werden: Denn weder für Dritte, noch für die Allgemeinheit und erst recht nicht für die Instanzgerichte tragen die Prozeßparteien Verantwortung (vgl. nur §§ 542 ff. ZPO). Etwas anderes folgt auch nicht aus den Zugangsvoraussetzungen für die Revisionsinstanz gem. § 543 Abs. 2 ZPO (vgl. zur Revision als Parteirechtsmittel auch nach dem ZPO-RG bereits *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 40 ff. m.w.N.). Folglich würde das „Leitsatzentscheidungs“-Verfahren ein gänzlich neues prozessuales Konstrukt darstellen, welches (unnötigermassen) intensive und ohne ausreichend rechtfertigenden Grund (siehe dazu oben, unter II.1.) in die Dispositionsmaxime der Parteien eingreift.

c) Ein zusätzliches prozessuales Problem stellt die konkrete Verfahrensausgestaltung des „Leitsatzentscheidungsverfahrens“ in §§ 552b, 565 ZPO-RefE dar.

aa) Diese Problematik betrifft zum einen die Auswahl geeigneter „Leitsatzverfahren“, für die nach dem Wortlaut des § 552b S. 2 ZPO-RefE (sowie dessen Einzelbegründung, siehe dazu den RefE auf S. 10) keinerlei konkreten Vorgaben bestehen. Das bedeutet, daß die Zivilsenate des BGH die (nur gemäß Einzelbegründung: „zentralen“) „Rechtsfragen, deren Entscheidung für eine Vielzahl anderer Verfahren von Bedeutung ist“, offenbar nach „freiem Ermessen“ auswählen können sollen. Allein aus der Begründung des RefE wird ersichtlich, daß ein (wie auch immer prozessual sicher zu definierendes) „Massenverfahren“ ausgewählt werden soll (siehe die allgemeine Begründung des RefE auf S. 7 sowie die Einzelbegründung zu § 552b ZPO-RefE, S. 10), ohne daß dies explizit als Tatbestandsvoraussetzung oder Regelmerkmal einer gebundenen Auswahlentscheidung normativ festgelegt wird. Auch die weiteren reformierten ZPO-Normen gemäß RefE geben dazu keine Anhaltspunkte. Folglich haben die Prozeßparteien auch vor Rechtsmitteleinlegung keinerlei Orientierung über die (spätere) Auswahl ihres Verfahrens als „Leitsatzentscheidungsverfahren“ durch das Revisionsgericht und damit auch nicht hinsichtlich eines (möglicherweise) drohenden Verlustes der Parteiherrschaft in Gestalt der Dispositionsmaxime.

bb) Zum anderen erscheint gemäß dem RefE der BGH (z.B. ausweislich dessen § 552b ZPO-RefE) „das Revisionsgericht“ als einheitliche organisatorische Gerichtseinheit, obwohl die Norm lediglich von dem den konkret mit der Sache befaßten BGH-Zivilsenat als „Revisionsgericht“ angewendet werden soll. Folgerichtig ist jeder einzelne (Zivil-) Senat des BGH auch berechtigt, von dem „Leitsatzentscheidungsverfahren“ Gebrauch zu machen, ohne dabei die Rechtsprechung anderer Senate wiedergeben zu müssen. Dies ist zwar im Sinne des RefE nur konsequent, führt aber im Gesamtergebnis dazu, daß höchstrichterliche

„Leitsatzentscheidungsbeschlüsse“ nur je BGH-Zivilsenat ergehen können, was wiederum der Intention des Gesetzesvorhabens widerspricht, möglichst bundes einheitliche Vorgaben zur (besseren) Orientierung für die Judikatur der Instanzgerichte zu ermöglichen. Nicht nur aus dem legendären „Krieg der Senate“ (d.h. die konfligierenden Bewertungen von widerrufenen Realkreditverträgen je nach Fondsmodell zwischen II. und XI. Zivilsenat des BGH, s. dazu m.w.N. hier nur *N. Fischer*, VuR 2005, S. 241 ff.) im Zuge der Bewältigung der Folgen der „Heininger“-Entscheidung des EuGH (s.o.) ist der (interessierten) Fachöffentlichkeit bekannt, daß die einzelnen Zivilsenate des BGH nicht selten auch divergierende Auffassungen vertreten (siehe etwa für die Prospekthaftung nur den jüngsten „Binnenstreit“ im BGH zwischen dem II. und XI. Zivilsenat des BGH, s. dazu BGH, Beschl. v. 25.10.2022, Az.: II ZR 22/22, NJW-RR 2023, S. 109 ff.; vs. BGH, Beschl. v. 14.06.2022, Az.: XI ZR 395/21, BKR 2022, S. 791 ff.; s. zur Kritik an der Verweigerung der Anrufung des Großen Senats des BGH vgl. krit. *Looschelders*, NJW 2021, S. 1501 ff. m.w.N.). Aus der - nicht nur für das „Leitsatzentscheidungsverfahren“ notwendigen - Abstimmung mit anderen Zivilsenaten stellt sich daher die berechnete Frage, wie sich § 552b ZPO-E zu dieser Problematik verhält. Nicht sachgerecht wäre, daß stets der „Leitsatz“-schnellste BGH-Senat die Deutungszuständigkeit erhalten würde. Denkbar wäre z.B., daß allein der Umstand (drohender) widersprechender „Leitsatzentscheidungs“-Beschlüsse verschiedener Senate zu einer (zwingenden) Anrufung oder sogar eine Direktzuständigkeit des Großen Senats für Zivilsachen (vgl. § 132 Abs. 2 1. Hs. GVG) nach sich ziehen sollte. Der RefE schweigt dazu jedoch.

d) Weitere Problemfelder des Gesetzesvorhabens stellen die damit zusammenhängenden Kostenfragen sowie die korrespondierende anwaltliche Haftung für Beratungsfehler dar.

aa) Zwar enthält der RefE Änderungsvorschläge zu der Rechtsanwaltsvergütung gem. § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 RVG-RefE (siehe Art. 2 des RefE sowie S. 12 zur Einzelbegründung: „Leitentscheidungsverfahren“ soll danach vergütungsrechtlich zum Rechtszug der Revision gehören), es mangelt im RefE jedoch an einer expliziten Regelung für die Gerichtsgebühren, so daß prima vista offen ist, ob das „Leitsatzentscheidungsverfahren“ für die rechtsmittel einlegende Partei weitere Gerichtsgebühren auslöst (verbunden z.B. mit der Erfassung unter einem neuen gerichtlichen Aktenzeichen). Zwar kann dies kostenrechtlich nicht gerechtfertigt sein, da die Prozeßpartei, die das Revisionsverfahren durch Rücknahme der Revision beendet hat, gerade nicht mit Kosten gerichtlichen Tätigwerdens belastet werden darf, die ihr trotz gegenteiliger Disposition gerade vom Verfahrensgesetzgeber aufgezwungen wird.

bb) Neue Probleme wirft auch die korrespondierende anwaltliche Haftung für Beratungsfehler auf, die in den letzten Jahren gerade durch die BGH-Rechtsprechung Konturierungen, aber auch Verschärfungen erfahren hat (s. z.B. BGH NJW 2023, S. 2195 ff.): Das „Leitsatzentscheidungsverfahren“ ist geeignet, zahlreiche neue Fälle der Anwaltshaftung aufzuwerfen, soweit die Partei aufgrund eines BGH-Leitsatzbeschlusses erst darauf hingewiesen wird, Schadensersatzansprüche gegen ihren Prozeßbevollmächtigten geltend zu machen. Hier lassen sich verschiedene Fallkonstellationen bereits prognostizieren: Denkbar ist dies vor allem dann, wenn der Rechtsanwalt der Partei etwa zu einer Revisionsrücknahme geraten hat und diese Partei später durch den BGH-Leitsatzentscheidungsbeschuß erfährt, daß sie mit dem Rechtsmittel letztinstanzlich obsiegt hätte (was zugleich auch die Frage der haftungsbegründenden Kausalität des Beratungsfehlers beantwortet). Entsprechendes gilt für den Fall eines (hypothetischen) teilweisen Obsiegens. Aber auch der umgekehrte Fall ist erfahrungsgemäß naheliegend, wenn die Partei erst via „Leitsatzentscheidungsbeschuß“ erfährt,

daß die Revision erfolglos geblieben wäre, daraus aber den Haftungsvorwurf ableitet, daß ihr Prozeßbevollmächtigter überhaupt nicht zur Einlegung der Revision bzw. zu einer Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO) hätte raten dürfen – oder zu einem gerichtlichen Vorgehen insgesamt. Alles dies ist geeignet, zusätzliche Fragen von Anlaß und Reichweite anwaltlicher Haftung, haftungsbegründender Kausalität und damit einhergehenden gerichtlichen Prognosen aufzuwerfen, die jedoch sämtlich im RefE nicht aufscheinen, geschweige denn geklärt werden.

III. Fazit zum geplanten Gesetzesvorhaben

Aus den vorstehenden Überlegungen und Bedenken bezüglich des (Referenten-) Entwurfs eines „Gesetzes zur Einführung eines Leitsatzentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof“ nach rechtswissenschaftlicher, aber auch rechtspraktischer Anschauung wird - gerade auch angesichts des (o.g.) fehlenden rechtstatsächlichen Bedürfnisses - deutlich, daß die Nachteile und Gefahren aus prozeßrechts- und verfassungsrechtlicher Sicht die (wenigen erhofften) Vorteile deutlich überwiegen.

Vielmehr verfügen die Zivilsenate des BGH bereits derzeit über weitreichende Möglichkeiten, den Instanzgerichten (und dort auch und insbesondere den vielfach spezialisierten Senaten an den OLG) sowie den rechtssuchenden Bürgern und den diese beratenden Rechtsanwälten in geeigneter und prozeßrechtsdogmatisch weniger anfechtbarer Weise (mittels Leitsatzbildung, Vorankündigungen und obiter dictum) mitzuteilen, wie bestimmte Fragen höchstrichterlich aktuell und auch künftig beurteilt werden. Anzumerken ist, daß die Zivilsenate des BGH in sehr unterschiedlicher Weise und Intensität bisher davon Gebrauch machen. Die zugrundeliegende Empirie ist jedoch seitens der Rechtstatsachenforschung in der Justiz noch in keiner Weise angemessen untersucht und bewertet worden. Ungeachtet dessen ist zu konstatieren, daß die Zivilsenate des BGH die ihnen ohne „Leitsatzentscheidungsverfahren“ zustehenden Möglichkeiten der Information für die Allgemeinheit und Rechtspraxis keineswegs ausgeschöpft haben, sondern ganz im Gegenteil dies sogar teilweise restriktiv gehandhabt wurde. Hier ist das dem BGH insoweit mögliche tatsächliche Potential also längst nicht ausgeschöpft worden. Dieser Umstand in Verbindung mit dem aktuellen Massenphänomen von „Dieselklagen“ - und einer daraus erwachsenden „Rechtsmittelflut“ zu den OLG und dem BGH - läßt das legislatorische Vorhaben eines „Leitsatzentscheidungsverfahrens“ deutlich als Einzelfall- und Maßnahmegesetz erscheinen. Dieser Eindruck wird noch dadurch verschärft, dass (ausweislich der Begründung des RefE, siehe S. 7 im zweiten Absatz) im Vorfeld diesbezügliche Beratungen Ihres Hauses mit BGH-Vertretern und den OLG-Präsidenten erfolgten. Hinzu kommt, daß es nach dem RefE völlig offen ist, nach welchen Kriterien die Zivilsenate des BGH die relevanten „Leitsatzentscheidungsverfahren“ auswählen. Dasselbe gilt für die praxisrelevante Frage, wie sich (vorhandene und auch künftig stets mögliche) Rechtsprechungsdivergenzen zwischen den einzelnen Zivilsenaten auswirken. Es entsteht daher der (unpassende) Eindruck eines legislatorischen „Wunschkonzertes“ für die vom Arbeitsanfall (auch, aber eben nicht vorrangig) betroffenen obergerichtlichen und höchstrichterlichen Spruchkörper, während die - ebenfalls (stärker) betroffenen - erstinstanzlichen Gerichte offenbar weniger Gehör mit ihren Anliegen finden und zu oft mit dem o.g. „Schweigen“ des BGH trotz vorhandener Möglichkeiten auskommen müssen. Das seitens Ihres Hauses intendierte „Leitsatzentscheidungsverfahren“ ist mit einem tragenden Prinzip des Zivilprozeßrechts nicht vereinbar, da es (unnötig) intensiv in die verfassungsrechtlich geschützte Dispositionsmaxime eingreift.

Weniger und besser durchdachte Gesetze, gerade soweit die ZPO betreffend, sind auch im Jahr 2023 das (rechtspolitische) Gebot der Stunde, wie dies *Peter Gilles* für Verfahrensrechtsreformen immer wieder grundsätzlich eingefordert hat (vgl. dazu *N. Fischer*, in: Paris Arvanitakis (Hg.), *Prozeßrechtsvergleichung und prozessuale Vereinheitlichung - Studia in Memoriam Peter Gilles*, 2021, S. 127 ff., 150).

Für Rückfragen stehe ich (auch im Rahmen weiterer Anhörungen) gerne zur Verfügung. Mit einer eventuellen Veröffentlichung dieser Stellungnahme auf der Interpräsenz des Deutschen Bundestages oder Ihres Hauses erkläre ich mich bereits vorsorglich einverstanden.

Mit freundlichen Grüßen

Kassel, den

31.07.2023


Prof. Dr. Nikolaj Fischer