



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die zweite Instanz im deutschen
und französischen Zivilverfahren
– Konzeptionelle Unterschiede und wechselseitige
Schlussfolgerungen –“**

Dissertation vorgelegt von Lars Bierschenk

Erstgutachter: Prof. Dr. Burkard Hess

Zweitgutachter: PD Dr. Stefan Huber

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Die Arbeit untersucht die unterschiedlichen Rechtsmittelsysteme zweiter Instanz des deutschen und des französischen Zivilverfahrens. Dabei werden folgende Ergebnisse erzielt:

- I. Funktionell-rechtsvergleichend steht die deutsche Berufung auf französischer Seite nicht nur dem *appel*, sondern einem Dreiklang aus *appel*, *pourvoi en cassation* und *opposition* gegenüber. Mit der sofortigen Beschwerde verfügt das deutsche Zivilverfahren über ein weiteres Rechtsmittel, das im französischen Recht keine Entsprechung findet.
 1. Sowohl die Berufung als auch der *appel* und der *pourvoi en cassation* sehen grundsätzlich nur eine nachträgliche Inzidentprüfung prozessualer Nebenentscheidungen vor. Die ergänzende sofortige Beschwerde des deutschen Zivilverfahrens spiegelt die historisch gewachsenen Unterschiede der deutschen und der französischen Urteilslehre sowie der Zusammensetzung der Spruchkörper wider. Die rechtstatsächlichen Folgen beschränken sich im geltenden Recht auf verfahrensleitende Maßnahmen außerhalb der Sachverhaltsklärung und der Beweisaufnahme, die im französischen Zivilverfahren als *mesures d'administration judiciaire* keinem Rechtsbehelf zugänglich sind.
 2. Weitere Unterschiede bestehen hinsichtlich des Rechtsschutzes gegenüber Entscheidungen von verhältnismäßig geringem Wert (sog. *small claims*). Während die Berufung ab einem Wert der Beschwer von über 600 EUR statthaft ist, ist der *appel* erst ab einem Streitwert (*taux de ressort* oder *taux d'appel*) von über 4.000 EUR zulässig. Seit dem Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes am 1. Januar 2002 sieht das deutsche Verfahrensrecht für das Wertsegment unterhalb der sog. Erwachsenheitssumme von über 600 EUR die Möglichkeit einer Zulassung der Berufung nach Maßgabe der rechtlichen Bedeutung vor. Auf französischer Seite sind der *pourvoi en cassation* und die *opposition* als Rechtsbehelf zugunsten des säumigen Beklagten gegenüber den Entscheidungen unterhalb des *taux d'appel* statthaft.
 3. Der Einspruch gegen Versäumnisurteile nach deutschem Recht korrespondiert nur sehr eingeschränkt mit der *opposition* gegen das *jugement rendu par défaut*. Bei funktioneller Betrachtung entspricht jenes französische Versäumnisurteil auf deutscher Seite einer Entscheidung nach Lage der Akten. Die sich daran anschließende *opposition* ist im Rahmen ihrer historischen Entwicklung für das Wertsegment unterhalb des *taux d'appel* an die Stelle des *appel* getreten und diesem in ihren Rechtswirkungen vergleichbar. Die funktionelle Korrespondenz des *jugement*

rendu par défaut und der Entscheidung nach Aktenlage zeigt sich auch anhand der Anknüpfung der nationalen Rechtsmittelsysteme an das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen nach der EuGFVO.

- II. Unbeschadet der Diversität der zweiten Instanz des französischen Zivilverfahrens ist der *appel* deren charakteristisches Rechtsmittel. Er erfüllt traditionell die Funktion einer zweiten Tatsacheninstanz mit uneingeschränktem Novenrecht (sog. *double degré de juridiction*). Die Berufung des deutschen Rechts ist demgegenüber seit ihrer Reform durch das Zivilprozessreformgesetz vom 27. Juli 2001 als Fehlerkorrekturinstanz konzipiert und lässt den Vortrag neuer Tatsachen nur sehr eingeschränkt zu.
1. Der Unterschied zwischen Berufung und *appel* im Hinblick auf das zweitinstanzliche Novenrecht beruht dogmatisch auf der erstinstanzlichen Präklusion einzelner Angriffs- und Verteidigungsmittel gemäß § 296 ZPO. Die Vorschrift findet keine Entsprechung im französischen Recht, sodass für eine Fortsetzung der Präklusion im Rahmen des *appel* kein Regelungsbedarf besteht.
 2. Vor diesem Hintergrund sind die reformierten §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO auf deutscher Seite zwar konsequent; das in ihnen verkörperte Konzept einer 'Fehlerkorrekturinstanz mit Ausnahmeverbehalt' ist jedoch entgegen der Annahme des Reformgebers in der Rechtspraxis nicht zwingend ökonomischer als das Konzept eines *double degré de juridiction*. Auszugehen ist von einer zweigliedrigen Definition der Verfahrensökonomie, bestehend aus dem prozessualen Ertrag und dem erforderlichen prozessualen Aufwand des jeweiligen Rechtsmittels unter Berücksichtigung des vorangegangenen Rechtszuges. Bei normativer Betrachtung ist der Ertrag einer zweiten Tatsacheninstanz grundsätzlich größer als der Ertrag einer Fehlerkorrekturinstanz, während sich letztere im Grundsatz durch einen geringeren prozessualen Aufwand auszeichnet.
 3. Unter Berücksichtigung des gesamten Verfahrens übersteigt der tatsächliche Gewährleistungsumfang des *appel* aber nicht zwingend die Gewährleistungen der Berufung. Dies folgt aus einem Vergleich der richterlichen Verfahrensleitung und der materiellen Rechtskraft. Die richterliche Verfahrensleitung ist im deutschen Zivilverfahren auf der Grundlage von § 139 ZPO bedeutend stärker ausgeprägt. Gleiches gilt für den Grundsatz *iura novit curia*. Im französischen Zivilverfahren obliegt es zuvorderst den Parteien, sowohl die tatsächlichen als auch die rechtlichen Grundlagen des Rechtsstreits darzutun. Der *appel* versteht sich auf dieser Grundlage als eine 'zweite Chance', während die Berufung den Parteien nur bei unzureichender

richterlicher Verfahrensleitung den Vortrag neuer Tatsachen erlaubt, § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 u. 2 ZPO. Der Umfang des zulässigen Tatsachenstoffs korrespondiert sowohl im Rahmen des *appel* als auch im Rahmen der Berufung mit dem gesetzlichen Umfang der materiellen Rechtskraft (*autorité de la chose jugée*). Im Ergebnis sind daher beide Rechtsmittelkonzepte konsequent, obgleich die auf deutscher Seite bisweilen bevorzugte Auslegung nach dem Leitbild einer zweiten Tatsacheninstanz das System des Reformgebers stört.

4. Auf deutscher Seite sind dem Reformgeber der Funktionswandel der Berufung nur mit Einschränkungen gelungen. Der grundsätzliche Ausschluss neuer Tatsachen im Berufungsverfahren verleitet die Parteien in erster Instanz zu präventivem Sachvortrag. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Berufungsgericht bei der Frage der Tragfähigkeit des erstinstanzlich festgestellten Sachverhaltes nicht auf die Darlegungen in der Berufungsschrift beschränkt, sondern zur eigenständigen Suche nach Berufungsgründen gemäß §§ 513 und 520 ZPO gehalten. Auch führen die Ausnahmeregeln des § 531 Abs. 2 S. 1 ZPO betreffend die Zulassung neuen Sachvortrages in erheblichem Maße zu rechtlichen Folgefragen. Entgegen der Rechtsprechung sollten insbesondere solche Tatsachen vom prozessualen Begriff 'neuer Tatsachen' ausgenommen werden, die auf einer nachträglichen Rechtshandlung einer Partei beruhen.

III. In bewusster Abgrenzung zum deutschen Recht konzentrieren sich die Reformen des *appel* seit dem Jahr 2009 unter Beibehaltung des *double degré de juridiction* auf formelle Aspekte der Verfahrensleitung. Durch die Verkürzung von Verfahrensfristen und die Festlegung konkreter Anforderungen an die Rechtsmittelschrift zielt der französische Reformgeber darauf ab, den prozessualen Aufwand und das Verzögerungspotenzial des *appel* zu begrenzen. Ein Vergleich der jeweiligen Durchschnittsdauer der Verfahren vor den *Cours d'appel* und den Berufungsgerichten belegt, dass die Strategie des französischen Reformgebers durchaus erfolgversprechend ist.

IV. Das System der §§ 529 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 531 ZPO ist nur in begrenztem Umfang Verbesserungen zugänglich. Es liegt in der Natur der Sache, wenn die Parteien versuchen, den Verfahrensstoff in erster Instanz möglichst weitläufig zu fassen und im Übrigen auf eine für sie günstige Anwendung der Ausnahmetatbestände des § 531 Abs. 2 ZPO hinwirken.

1. Sofern der Gesetzgeber weder die Einführung eines strikten Novenausschlusses ('österreichisches Modell') noch die Rückkehr zu einer zweiten Tatsacheninstanz

(‘französisches Modell’) beabsichtigt, ist eine Aufwertung der deutschen Berufung nur auf formellem Weg zu erreichen. Entsprechend den Bestrebungen des Reformgebers sollte das Ziel darin bestehen, die Berufungsgründe (§ 513 Abs. 1 ZPO) in der Rechtspraxis stärker zu gewichten und damit eine frühzeitige Beschränkung des zweitinstanzlichen Prüfprogramms zu bewirken.

2. An dieser Stelle bietet das neu gestaltete Verfahren des *appel* diverse Ansatzpunkte: Vergleichbar dem reformierten Art. 954 CPC sollten die Berufungsgründe (§ 513 Abs. 1 ZPO) unter Ausschlusswirkung in einer Art Tenor der Berufungsschrift voranzustellen sein und den jeweils korrespondierenden Angriffs- und Verteidigungsmitteln zugeordnet werden. Die Parteien müssten auf diese Weise ihre „Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen“ (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) präzise darlegen. In der Folge wäre das Berufungsgericht davon befreit, die Berufungsbegründung umfassend und unter ergänzender Berücksichtigung der Verfahrensakten entsprechend einer zweiten Tatsacheninstanz auszuwerten. Weitere Anregungen zur Verfassung der Berufungsschrift und zur Beschleunigung des Berufungsverfahrens bietet das französische Verfahrensrecht auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikation.
 3. Als unproblematisch im Rahmen der Verfahrensweise ist auf deutscher Seite der Wegfall der Singularzulassung vor den Oberlandesgerichten zu bewerten. Statistisch lassen sich keine nachteiligen Folgen für das deutsche Rechtsmittelsystem nachweisen. Auch in Bezug auf das französische Zivilverfahren, das mit der Fusion von *avocats* und *avoués* gegenwärtig eine vergleichbare Veränderung durchlebt, lassen sich keine nachteilhaften Rückschlüsse ziehen. Dies gilt umso mehr, als der französische Gesetzgeber die Fusion der beiden Verfahrensämter ausdrücklich im Rahmen der Reform der Verfahrensweise des *appel* berücksichtigte.
- V. Weitere Unterschiede zwischen dem *appel* und der Berufung ergeben sich hinsichtlich der Zulässigkeit neuer Ansprüche.
1. Unter dem Begriff der *voie d’achèvement* (Artt. 555 u. 564 ff. CPC) stellt das französische Recht differenzierte Anforderungen sowohl an die Einführung neuer Streitgegenstände in das Rechtsmittelverfahren als auch an den Verfahrenseintritt dritter Personen. Das uneingeschränkte Novenrecht des Art. 563 CPC begründet keine zusätzliche Einschränkung der einzelnen Ausprägungen der *voie d’achèvement* auf tatsächlicher Ebene, sondern bildet deren Grundlage. Seit der Reform des *appel* durch das *décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009* können die Parteien die

differenzierten tatbestandlichen Voraussetzungen der *voie d'achèvement* nicht mehr kraft Einwilligung umgehen.

2. Im Rahmen der Berufung sind neue Ansprüche mithilfe der Klageänderung einschließlich ihrer verwandten Institute, im Wege der Widerklage und in Form der Aufrechnung bereits im Fall ihrer Sachdienlichkeit oder bei Einwilligung des Gegners zulässig, § 533 Nr. 1 ZPO. Eine Einschränkung erfährt die Zulässigkeit neuer Ansprüche im Berufungsverfahren lediglich mittelbar durch das nunmehr eingeschränkte Novenrecht gemäß § 533 Nr. 2 ZPO.
 3. Die Lösung des deutschen Systems ist insoweit konsequent, als sie darauf abzielt, entsprechend dem Regierungsentwurf des Zivilprozessreformgesetzes eine „Flucht in die Klageänderung/Widerklage/Prozessaufrechnung“ zu vermeiden. Für die innere Systematik des § 533 ZPO gilt dies nicht: Der in § 533 Nr. 1 ZPO niedergelegte Begriff der Sachdienlichkeit beruht auf einem Ökonomieverständnis, das zwar für den *appel*, nicht aber für die reformierte Berufung gilt. Auf dieser Grundlage wecken der Begriff der Sachdienlichkeit und die Alternative der Einwilligung prozessuale Erwartungen, die § 533 Nr. 2 ZPO auf tatsächlicher Ebene nicht umzusetzen erlaubt. Einige Gerichte lösen diesen Konflikt, in dem sie neue Ansprüche in einem höheren Maße zulassen, als es das im Grundsatz weitreichendere französische Recht erlaubt.
 4. Eine Verbesserung des § 533 ZPO könnte dadurch erreicht werden, dass einerseits der Tatbestand der Einwilligung gestrichen und andererseits das Merkmal der Sachdienlichkeit durch ein System rechtlich differenzierter Zulassungstatbestände ersetzt würden. Die Artt. 555 und 564 ff. CPC könnten hierbei als Muster dienen.
- VI. Ein speziell auf deutscher Seite mit der zweitinstanzlichen Klageänderung verbundenes Problem ist die Zulässigkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts über erstinstanzliche Verfahrensreste (sog. Evokation). Zwar erkennt die Rechtsprechung eine derartige Entscheidungsbefugnis grundsätzlich an; der dogmatische Begründungsansatz, der sich auf die Vergleichbarkeit der Situation mit der zweitinstanzlichen Klageänderung stützt, ist jedoch seit dem Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes nicht mehr tragfähig. Insbesondere stellt sich die Frage, ob § 529 Abs. 1 ZPO für den Fortgang des Verfahrens eine Zäsur des zu berücksichtigenden Verfahrensstoffs verlangt. Eine gesetzliche Regelung sowohl der Voraussetzungen als auch der Folgen der Evokation etwa nach französischem Vorbild (Art. 568 CPC) bleibt zu wünschen.

VII. Beide Rechtsmittelsysteme werfen gegenwärtig Fragen auf im Umgang mit Klagen von verhältnismäßig geringem Wert (sog. *small claims*).

1. Der auf französischer Seite bis zu einem Streitwert von 4.000 EUR statthafte *pourvoi en cassation* bietet aufgrund seiner aufwendigen Verfahrensgestaltung keinen befriedigenden Rechtsschutz. Auf der Grundlage der prozesswirtschaftlichen Intention des *appel* in seiner Eigenschaft als *double degré de juridiction* und ergänzender *voie d'achèvement* liegt die Einführung eines Zulassungs- oder Annahme-*appel* nahe.
2. Nach deutschem Recht ist die Berufung zwar ab einem Wert der Beschwer von über 600 EUR und im Übrigen im Fall ihrer Zulassung statthaft. Das Gesetz gibt den Parteien aber kein Mittel an die Hand, um sich gegen die Versagung der Zulassung zu wenden. Dies führt zu Problemen, sofern eine Partei eine Verletzung ihrer Verfahrensgrundrechte durch die Erstinstanz rügt. Eine Schließung dieser Rechtsschutzlücke lässt sich in sachgerechter und rechtssicherer Weise durch eine analoge Anwendung der revisionsrechtlichen Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO) erreichen.