

Schriften zum Prozessrecht

Band 42

**Die fehlerhafte Rechtsmittel-
zulassung und ihre Verbindlichkeit
für das Rechtsmittelgericht**

Von

Dr. Curt Lutz Lässig



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CURT LUTZ LÄSSIG

**Fehlerhafte Rechtsmittelzulassung
und ihre Verbindlichkeit für das Rechtsmittelgericht**

Schriften zum Prozessrecht

Band 42

Die fehlerhafte Rechtsmittel- zulassung und ihre Verbindlichkeit für das Rechtsmittelgericht

Von

Dr. Curt Lutz Lässig



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03535 6

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist aus meiner Dissertation hervorgegangen, die im Wintersemester 1974/75 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg angenommen wurde. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum konnten bis Mai 1975 berücksichtigt werden.

Herrn Professor Dr. *Karl August Bettermann*, der die Arbeit betreut und durch wertvolle Anregungen gefördert hat, möchte ich auch an dieser Stelle meinen aufrichtigen Dank sagen. Mein Dank gilt auch Herrn Ministerialrat a. D. Dr. *J. Broermann* für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm.

Bielefeld, im Oktober 1975

Curt Lutz Lässig

Inhaltsübersicht

§ 1. Das Prinzip richterlicher Rechtsmittelzulassung

1. Geschichtliche Entwicklung des Zulassungsprinzips	11
2. Verbreitung im geltenden Recht	13
3. Allgemeine Bedeutung des Zulassungsprinzips	14
4. Der Zweck richterlicher Rechtsmittelzulassung	15
5. Begrenzung und Ziel der folgenden Untersuchung	17

§ 2. Die Bindung des *judex ad quem* an die Rechtsmittelzulassung des *judex a quo*

1. Bindung an die Zulassung als Widerspruchsverbot, Unwider- rufflichkeit und Unabänderlichkeit der Zulassung	18
2. Der Grundsatz der Bindung an die Zulassung	19
a) Ableitung der Bindung aus den gesetzlichen Vorschriften	19
aa) In der Regel keine ausdrückliche gesetzliche Anord- nung der Bindung	19
bb) Die Tatbestandswirkung der Zulassung	20
cc) Trennung zwischen Zulassungsvoraussetzungen und Zulassungswirkung	21
b) Ableitung der Bindung aus der Unanfechtbarkeit der Zu- lassung	23
c) Regelung im Entwurf des Revisionsänderungsgesetzes ...	24
3. Die Erheblichkeit der Zulassung für den <i>judex ad quem</i>	25
4. Bindung nur bei wirksamer Rechtsmittelzulassung	26

§ 3. Die Zulässigkeit der Rechtsmittelzulassung

A. Die materiell-rechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen	29
I. Zulassungsfähige Entscheidungen	29
1. Bei Revision und Rechtsbeschwerde	29
2. Bei Berufung, weiterer Beschwerde und Revisionsbeschwerde	32
II. Erheblichkeit der Zulassung als Zulässigkeitsvoraussetzung? ..	32

III. Die gesetzlichen Zulassungsgründe	33
1. Die Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung	33
a) <i>Rechtssache</i> oder <i>Rechtsfrage</i> ?	33
b) Rechtsgebundenheit oder Ermessen des <i>judex a quo</i> ?	36
c) Verschiedenes Maß an grundsätzlicher Bedeutung	38
d) Grundsätzliche Bedeutung als allgemeine Bedeutung	39
aa) „Allgemeine Bedeutung“ bei der Zulassung von Revi- sion, Rechtsbeschwerde und weiterer Beschwerde	40
bb) „Allgemeine Bedeutung“ bei der Berufungszulassung	41
e) Grundsätzliche Bedeutung und Musterprozeß	42
2. Die Zulassung wegen Divergenz	43
a) Ihr Verhältnis zur Zulassung wegen grundsätzlicher Be- deutung	43
b) Die Voraussetzungen der Divergenzzulassung	46
aa) Die Divergenzentscheidung	46
bb) Die Divergenz in (bei) und von einer Entscheidung ..	47
3. Die Zulassung wegen eines geltend gemachten Verfahrensmangels	49
a) Praktische Bedeutung dieses Zulassungsgrundes	49
b) Die Zulassungsvoraussetzungen im einzelnen	49
4. Besondere Zulassungsgründe	50
IV. Zulassungsfähige Rechtsfragen	51
1. Entscheidungserhebliche Rechtsfragen	51
2. Klärungsfähige Rechtsfragen	52
3. Klärungsbedürftige Rechtsfragen	53
V. Qualitative und quantitative Beschränkungen der Zulassung ...	54
1. Die qualitativen Beschränkungen der Zulassung	54
a) Unzulässigkeit der auf eine Rechtsfrage beschränkten Zu- lassung	54
b) Zulässigkeit der auf einen Klagegrund beschränkten Zu- lassung	55
2. Zulässigkeit quantitativer Beschränkungen	57
<i>B. Die verfahrensrechtlichen (formellen) Zulässigkeitsvoraussetzungen</i>	59
1. Rechtsmittelzulassung und Entscheidung in der Hauptsache	59
2. Der Ausspruch der Zulassung	60
3. Berichtigung und Ergänzung der Entscheidung hinsichtlich der Zulassung	63
a) Die Berichtigung hinsichtlich der Zulassung	63
b) Unzulässigkeit der Ergänzung	66
4. Keine Begründungspflicht des <i>judex a quo</i>	69

§ 4. Die Voraussetzungen für die Wirkungslosigkeit fehlerhafter Rechtsmittelzulassungen

I. Die Folgen fehlerhafter Rechtsmittelzulassungen	70
1. Wirksamkeit und Unwirksamkeit	70
2. Gültigkeit wegen Richterspruchqualität?	71
3. Keine gesetzliche Regelung der Wirkungslosigkeit	72
II. Die maßgeblichen Kriterien für die Wirkungslosigkeit fehlerhafter Rechtsmittelzulassungen	73
1. Sinn und Zweck des Prinzips richterlicher Rechtsmittelzulassung	73
2. Die Grundsätze der Rechtsmittelklarheit und Rechtsmittelsicherheit	79
a) Nichtigkeit bei Offensichtlichkeit des Fehlers?	81
b) Art und Schwere des Fehlers als entscheidende Nichtigkeitsvoraussetzungen	83
c) Die Rolle der Begründung	84

§ 5. Die einzelnen Zulassungsfehler und ihre Folgen

I. Wirkungslosigkeit von Zulassungen in zulassungsunfähigen Entscheidungen	86
II. Wirksamkeit von Zulassungen bei fehlerhafter Beurteilung der Zulassungsgründe	92
1. Die Rechtsmittelzulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung	92
2. Die Rechtsmittelzulassung wegen Divergenz	95
a) Regelmäßig: Wirksamkeit fehlerhafter Divergenzzulassungen	95
b) Ausnahme: Abweichung von divergenzunfähigen Entscheidungen	101
c) Keine Konversion wirkungsloser Divergenzzulassungen ..	102
3. Die übrigen Zulassungsgründe	103
III. Wirkungslosigkeit gesetzloser Zulassungen	103
IV. Wirksamkeit von Zulassungen bei zulassungsunfähigen Rechtsfragen	105
1. Mangelnde Entscheidungserheblichkeit der Rechtsfragen	105
2. Klärungsunfähige Rechtsfragen	106
3. Nicht klärungsbedürftige Rechtsfragen	107

V. Folgen unzulässiger Beschränkungen der Zulassung	108
1. Qualitative Beschränkungen	108
a) Beschränkung auf eine Rechtsfrage	108
b) Beschränkung auf einen nicht entscheidungserheblichen Klagegrund	110
2. Folgen fehlerhafter quantitativer Beschränkung	110
IV. Folgen formell fehlerhafter Zulassungen	111
1. Fehlerhafte Beschlußfassung und fehlerhafte Verlautbarung der Zulassung	111
2. Folgen unzulässiger Berichtigung und Ergänzung	113
Literaturverzeichnis	115

§ 1. Das Prinzip richterlicher Rechtsmittelzulassung

1. Geschichtliche Entwicklung des Zulassungsprinzips

Im Jahre 1924 fand das Prinzip richterlicher Rechtsmittelzulassung, das die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels von einer Zulassung des *judex a quo* abhängig macht, erstmals Eingang in das deutsche Verfahrensrecht. Damals konnte niemand ahnen, welche Entwicklung im deutschen Rechtsmittelrecht damit eingeleitet wurde, welche praktische Bedeutung dieses Prinzip einmal erlangen sollte, aber auch welche Probleme und Schwierigkeiten es noch bereiten würde.

Die Rechtsmittelzulassung durch den *judex a quo*, zunächst durch die Verordnung zur Entlastung des Reichsgerichts vom 15. Januar 1924¹ auf die Revision in Ehesachen beschränkt und zeitlich befristet², fand schnell Verbreitung³. Nachdem das Zulassungsprinzip in das Arbeitsgerichtsgesetz von 1926⁴ aufgenommen wurde, und zwar für Berufung und Revision in den „Urteilssachen“⁵, war sein Vordringen nicht mehr aufzuhalten. Durch die Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dezember 1930⁶ wurde es in das steuerliche Rechtsmittelverfahren eingeführt⁷ und später für einzelne Sachgebiete im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit⁸. Die durch die Verordnung von 1924 befristete Zulassungsrevision in Ehesachen wurde durch die Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiet der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932⁹ zum Dauerzustand. Die nationalsozialistische Herrschaft brachte

¹ RGBl. I, S. 29.

² Nach Art. 1 der VO vom 15. Januar 1924 (aaO) bis zum 31. Dezember 1925 befristet.

³ Über die geschichtliche Entwicklung der richterlichen Rechtsmittelzulassung informieren: *Drescher*, S. 12 ff. (bis 1946); *Feyock*, S. 10 ff.; *Vorndran*, S. 119 f.; *Hanack*, S. 44 f.

⁴ Vom 23. Dezember 1926 (RGBl. I, S. 507).

⁵ Vgl. §§ 64 Abs. 1, 72 Abs. 1 ArbGG 1926.

⁶ RGBl. I, S. 517.

⁷ § 265 a RAO idF von Teil 3, Kapitel IV Ziffer 67 der VO vom 1. Dezember 1930; diese Vorschrift wurde als § 286 RAO in die Neufassung der RAO vom 22. Mai 1931 (RGBl. I, S. 161) übernommen.

⁸ Vgl. die Aufzählungen bei *Drescher*, S. 98 ff.

⁹ RGBl. I, S. 285.

— neben einigen Vorschriften der Kriegsgesetzgebung¹⁰ — das Zulassungsprinzip erstmals für alle Rechtsmittel der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit¹¹.

Nach 1945 fand sich das Zulassungsprinzip wieder in Verordnungen und Gesetzen der drei westlichen Besatzungsmächte¹² zur Regelung der Rechtspflege. Hervorzuheben ist § 29 der Durchführungsverordnung zur Militärregierungsverordnung Nr. 98 über die Errichtung eines Obersten Gerichtshofes für die britische Zone vom 17. November 1947¹³, wo das Zulassungsprinzip bereits für die Revision in allen nichtvermögensrechtlichen und solchen Streitigkeiten galt, in denen der Wert des Beschwerdegegenstandes 6000 RM nicht überstieg¹⁴.

Nach der Gründung der Bundesrepublik stellte das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts (Vereinheitlichungsgesetz) vom 12. September 1950¹⁵ die Weichen für die weitere Entwicklung. Es führte für die Revision in Zivilsachen in Anlehnung an § 29 der erwähnten Militärregierungsverordnung das Zulassungsprinzip in seiner heute noch geltenden Form ein¹⁶. Das Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht¹⁷, das neue Arbeitsgerichtsgesetz¹⁸, das Sozialgerichtsgesetz¹⁹ und schließlich die Verwaltungsgerichtsordnung²⁰ und die Finanzgerichtsordnung²¹ waren weitere wichtige Stationen auf dem Weg zur Durchsetzung des Zulassungsprinzips.

¹⁰ Im einzelnen vgl. *Drescher*, S. 117 ff.

¹¹ Gemäß Art. IV Abs. 2 des Führererlasses über die Vereinfachung der Verwaltung vom 28. August 1939 (RGBl. I, S. 1535); Dazu: *Bettermann*, DVBl. 1956, 11, 12; *Vorndran*, S. 34.

¹² Die Entwicklung in der sowjetischen Besatzungszone und der DDR bleibt im folgenden außer Betracht.

¹³ *Verordnungsblatt für die britische Zone* 1947, S. 149.

¹⁴ Vgl. § 29 Abs. 1 der VO vom 17. November 1947; die Zulassungsgründe enthielt § 29 Abs. 2, der fast wörtlich mit dem geltenden § 546 Abs. 2 ZPO übereinstimmt.

¹⁵ BGBl. I, S. 455.

¹⁶ Vgl. Art. 2 Ziffern 86, 87 des VereinheitlichungsG, dem die §§ 545 Abs. 1, 546 ZPO in ihrer geltenden Fassung entsprechen; lediglich die Beschwerdesumme ist im Laufe der Zeit heraufgesetzt worden.

¹⁷ Vom 23. September 1952 (BGBl. I, S. 625).

¹⁸ Vom 3. September 1953 (BGBl. I, S. 1267).

¹⁹ Vom 3. September 1953 (BGBl. I, S. 1239 mit Berichtigung S. 1326) idF des G zur Änderung des SGG vom 30. Juli 1974 (BGBl. I, S. 1625).

²⁰ Vom 21. Januar 1960 (BGBl. I, S. 17).

²¹ Vom 6. Oktober 1965 (BGBl. I, S. 1477).

2. Verbreitung im geltenden Recht

Im geltenden Recht hat das Zulassungsprinzip seine weiteste Verbreitung der Revision und der Rechtsbeschwerde gefunden. Es findet sich mit Ausnahme des Strafverfahrens²² in sämtlichen Prozeßordnungen, so in §§ 546 ZPO, 72 Abs. 1 ArbGG, 132 VwGO, 160 SGG, 115 FGO; ferner in zahlreichen Sondervorschriften wie §§ 339 LAG, 38 Abs. 1 Feststellungsgesetz, 39 Abs. 1 Beweissicherungs- und Feststellungsgesetz, 23 Abs. 1 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz, 219 Bundesentschädigungsgesetz, 34 Abs. 2 WehrpflichtG, 75 Abs. 2 ErsatzdienstG, 81 DRiG, 145 BRAO, 127 Abs. 2 PatentAO. Die Sprungrevision kennt das Zulassungsprinzip in § 161 SGG, die Rechtsbeschwerde in §§ 92 ArbGG, 73 GWB, 41 p PatentG, 13 Abs. 5 WZG, 10 Abs. 5 GebrauchsmusterG, 24 LwVG, 79, 80 OWiG.

Es hat ferner bei anderen Rechtsmitteln Eingang gefunden, so bei der Berufung in §§ 64 Abs. 1 ArbGG, 150 Nr. 1 SGG. Für besondere Rechtsgebiete enthält ferner § 131 Abs. 1 VwGO für den Bundesgesetzgeber den Vorbehalt, für die Landesgesetzgeber die Ermächtigung²³, die Berufung von einer Zulassung durch den *judex a quo* abhängig zu machen, allerdings nur einmal für die Dauer von höchstens 5 Jahren, § 131 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Zwei befristete Regelungen dieser Art sind nicht mehr in Kraft²⁴. Es gibt aber dennoch bundesgesetzliche Vorschriften, die das Zulassungsprinzip bei der Berufung für besondere Sachgebiete unbefristet eingeführt haben²⁵, so § 46 BundesleistungsG²⁶, § 10 des Gesetzes über die unentgeltliche Beförderung von Kriegs- und Wehrdienstbeschädigten sowie von anderen Behinderten im Nahverkehr²⁷, § 33 des 2. WohngeldG²⁸.

Schließlich findet sich das Zulassungsprinzip noch bei der weiteren Beschwerde in §§ 14 Abs. 3 Satz 2, 156 Abs. 2 Satz 1, 2 KostenO und der Revisionsbeschwerde in §§ 77 ArbGG, 125 Abs. 2 VwGO.

²² Einschließlich des Verfahrens nach dem JGG.

²³ Über die verschiedene Bedeutung von § 131 Abs. 1 VwGO in bezug auf die verschiedenen Adressaten vgl.: OVG Münster E 24, 268, 269; *Redeker / von Oertzen*, § 131 VwGO, Anm. 1.

²⁴ § 1 des G über die Beschränkung der Berufung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vom 21. Januar 1960 (BGBl. I, S. 44) u. § 22 des Saarländischen AusführungsG zur VwGO vom 5. Juli 1960 (Amtsbl., S. 558); beide Regelungen sind am 31. März 1965 außer Kraft getreten, § 4 BerufungsbeschränkungsG, § 27 Abs. 2 Saarländ. AGVwGO.

²⁵ Zu deren Vereinbarkeit mit § 131 Abs. 1 Satz 3 VwGO: OVG Münster E 24, 268, 269 f.; *Maetzel*, DÖV 1965, 314, 315.

²⁶ Vom 27. September 1961 (BGBl. I, S. 1769).

²⁷ Vom 27. August 1965 (BGBl. I, S. 978).

²⁸ Vom 14. Dezember 1970 (BGBl. I, S. 1637).