

Missbrauch des Revisionsverfahrens in Versicherungssachen?

oder:

Schießen Sie nicht auf den Pianisten!

I. Vorbemerkungen

Versicherungen und Banken ernteten in letzter Zeit regelmäßig Kritik von allen Seiten, weil sie in Revisionsverfahren ihr Rechtsmittel zurücknahmen oder den Klageanspruch anerkannten bzw. befriedigten, nachdem sich abzeichnete, dass der BGH ihre Rechtsauffassung nicht teilte. Das hinter dieser Kritik stehende Problem ist komplex, grundsätzlich und keinesfalls auf diese Branchen beschränkt. Ich spreche hierzu als Versicherungsombudsmann; als ehemaliger Präsident des BGH und insbesondere als Vorsitzender des dortigen Kartellsenates habe ich jedoch auch richterliche – man könnte durchaus sagen: leidvolle – Erfahrungen. So war beim Kartellsenat des BGH z. B. seinerzeit ein Rechtsstreit in einer Energiewirtschaftssache anhängig, bei dem es um viel Geld und um eine rechtliche Grundsatzfrage ging, die für Zigtausende von Stromkunden von Bedeutung war.¹ Am Abend vor der Verkündung unserer Entscheidung traf ein Fax des Energieunternehmens mit der Revisionsrücknahme ein.² Unser schönes Grundsatzurteil war damit für den Papierkorb und die Rechtsfrage harzte noch längere Zeit der höchstrichterlichen Klärung.

Der Blick sollte also nicht auf versicherungsrechtliche Klagen eingeeengt werden – auch wenn die Problematik dort seit einiger Zeit besonders hohe Wellen schlägt. Wer in dieser Sache gehört werden will, muss die Revisionsrücknahme vor Entscheidung über eine rechtsgrundsätzliche Frage in den größeren Kontext allgemeiner zivilprozessrechtlicher Regeln und rechtspolitischer Überlegungen stellen.

II. Konstellationen

Eine anstehende Entscheidung in einer Revisionssache kann von einer Partei oder von den Parteien gemeinsam auf unterschiedliche Weise vermieden werden.

¹ Zu klären war die Wirksamkeit langfristiger Energielieferungsverträge (BGH, KZR 26/01). Revisionsrücknahmen und Erledigungen vor der Revisionsentscheidung gehören zum BGH-Alltag. So ging es etwa in dem Verfahren BGH, VIII ZR 198/10, um eine Formulklausel in Mietverträgen über Schönheitsreparaturen. Die Revision wurde zurückgenommen, nachdem der Senat seine Absicht mitgeteilt hatte, sie zurückzuweisen.

² Der Präsident des Bundeskartellamtes reagierte öffentlich mit Bedauern auf die Verhinderung der höchstrichterlichen Klärung dieser Frage von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung.

Hat in einem Rechtsstreit zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer der Letztere Revision eingelegt, kann er ohne Angabe von Gründen bis zur Entscheidung jederzeit die Revision zurücknehmen (§§ 565, 516 ZPO). Dann ergeht keine Entscheidung und das Urteil der Vorinstanz wird rechtskräftig.

Hat der Versicherte Revision eingelegt, kann der Versicherer auch noch während des Revisionsverfahrens dessen Forderung erfüllen. Damit erledigt sich der Rechtsstreit. Erklären daraufhin beide Parteien den Rechtsstreit für erledigt, entscheidet das Gericht nur noch über die Kosten des Verfahrens (§ 91 a ZPO). Erklärt nur eine Partei die Erledigung, hat das Gericht (nur) zu entscheiden, ob der Rechtsstreit durch Erfüllung tatsächlich erledigt ist und wer die Kosten trägt.

Außerdem kann der beklagte Versicherer den Anspruch des Versicherten auch noch in der Revisionsinstanz anerkennen. Dann ergeht ein Anerkenntnisurteil, mit dem der Versicherer dem Anerkenntnis entsprechend verurteilt wird (§ 307 ZPO). Eine Entscheidung in der Sache wird nicht mehr getroffen.

III. Revisionen in Versicherungssachen ohne Entscheidung

In den letzten Jahren kam es in einigen Revisionsverfahren zu keiner Entscheidung des BGH, da der beklagte Versicherer die Revision zurückgenommen bzw. den Klageanspruch des Versicherten erfüllt oder anerkannt hatte, nachdem er seine Chancen, die Revision zu gewinnen, schwinden sah. In der Sache ging es insbesondere um

- den Mindestrückkaufwert und Stornoabzüge nach Kündigung bestimmter Lebensversicherungsverträge,³
- die Eintrittspflicht des Rechtsschutzversicherers für eine außergerichtliche Geschäftsgebühr im Arbeitsrecht,⁴
- die Zulässigkeit von Ratenzahlungszuschlägen bei unterjährigen Prämienzahlungen,⁵
- die Verbindlichkeit von in der Police angegebenen Auszahlungsbeträgen bei einer fondsgebundenen Kapitallebensversicherung („Clerical Medical“)⁶.

Kritik an diesem Verhalten von Versicherern kam nicht nur von Verbraucherverbänden und Medien⁷, sondern auch aus dem Versicherungssenat des BGH⁸ und war u. a. Gegenstand der Jahrespressekonferenz des BGH-Präsidenten am 9. Februar 2012⁹.

³ BGH, IV ZR 147/09.

⁴ BGH, IV ZR 352/07.

⁵ BGH, I ZR 22/07.

⁶ BGH, IV ZR 269/10.

⁷ Siehe etwa Capital 1.4.2010; FTD, 3.5.2010; Die Welt, 19.4.2010.

⁸ So etwa K.-H. Seiffert, r+s 2010, S. 177,178 („großes Bedauern“); ders. FAZ 10.2.2010, S. 19.

⁹ FAZ, 15.2.2012, S. 19 („Ärger über unverkündete Urteile“).

Für den Ombudsmann hat das Ausbleiben der höchstrichterlichen Klärung einer Frage von grundsätzlicher Bedeutung zur Folge, dass einschlägige Beschwerden nach § 8 Abs. 2 oder Abs. 3 seiner Verfahrensordnung (VomVO) in der Regel nicht entschieden werden können.¹⁰

IV. Rechtliche Maßgaben

Das Problem der Rücknahme der Revision bzw. der Anerkennung oder Befriedigung des Klageanspruchs, um eine negative Grundsatzentscheidung des BGH zu vermeiden, steht im Spannungsfeld unterschiedlicher Verfahrensgrundsätze.

1. Dispositionsmaxime

Der Zivilprozess ist gekennzeichnet von der Freiheit der Parteien, über den Streitgegenstand und damit über Gang und Inhalt des Verfahrens zu verfügen.¹¹ Diese Dispositionsmaxime ist Ausfluss der letztlich im grundrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrecht des Menschen verankerten Parteiherrschaft im Zivilprozess. Deshalb kann eine Partei jederzeit das von ihr eingelegte Rechtsmittel zurücknehmen, dem Beklagten bleibt es unbenommen, dem Verfahren die Grundlage zu entziehen, indem er den Klageanspruch befriedigt oder anerkennt. Von keiner Partei kann – vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gesetzgebers – verlangt werden, es im Interesse der Klärung einer rechtsgrundsätzlichen Frage auf ein Urteil ankommen zu lassen, das absehbar zu ihren Ungunsten ausfallen wird.

2. Primat der gütliche Streitbeilegung

Nach § 278 Abs. 1 ZPO soll das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits bedacht sein. Zweck dieser Vorschrift ist es, Ressourcen der Justiz und Kosten für die Parteien zu sparen sowie Rechtsfrieden zu schaffen. Zeichnet sich also für das Gericht ein Erfolg oder Misserfolg der Klage oder des Rechtsmittels ab, entspricht es dem Transparenzgebot und der Zweckbestimmung des § 278 Abs. 1 ZPO, die Parteien hierauf hinzuweisen und ihnen Gelegenheit zu geben, hierauf durch eine nichtstreitige Beendigung des Verfahrens noch vor der Entscheidung zu reagieren.

3. Effektiver Rechtsschutz

Das Bundesverfassungsgericht hat aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 20 Abs. 3 GG) eine Rechtsschutzgarantie abgeleitet. Der Staat muss seinen Bürgern institutionell und prozedural die effektive Durchsetzung rechtlicher Ansprüche gewährleisten. Es stellt sich die Frage, ob diese Verfassungsgarantie verletzt ist, wenn eine Frage von allgemeiner Bedeutung von einer Partei der höchstrichterlichen Klärung entzogen wird.

¹⁰ Siehe im Einzelnen Jahresbericht des Versicherungsombudsmannes 2009, S. 25 sowie 2010, S. 19 (www.versicherungsombudsmann.de).

¹¹ „Wo kein Kläger, da kein Richter.“

3.1 Jeder Versicherte hat die Möglichkeit, seine Ansprüche gegen den Versicherer gerichtlich durchzusetzen. Einen Anspruch, dass ein Rechtsproblem, dem im Rahmen der individuellen Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien – aus welchen Gründen auch immer – keine Bedeutung mehr zukommt, gleichwohl noch in dem anhängigen Verfahren höchstrichterlich geklärt wird, hat er nicht. Der Anspruch des Versicherungsnehmers auf effektiven Rechtsschutz ist somit nicht dadurch verletzt, dass der Versicherer durch die Rücknahme der Revision, ein Anerkenntnis oder die Erfüllung des Anspruchs einer höchstrichterlichen Entscheidung die Grundlage entzieht.

3.2 Der Schutz der Verbraucher vor unlauteren Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der nicht primärer Zweck einer Individualklage ist, wird durch die Verbandsklage nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) gewährleistet. Dieses abstrakte Klauselverfahren dient den kollektiven Verbraucherinteressen und nicht der Durchsetzung von individuellen zivilrechtlichen Ansprüchen. Nach diesem Gesetz können Verbraucherverbände den Verwender unwirksamer AGB-Klauseln auf Unterlassung verklagen. Das Bedürfnis der Allgemeinheit nach Rechtsschutz gegen unwirksame Allgemeine Versicherungsbedingungen ist damit gewährleistet.

Allerdings kann ein Versicherer auch in einem Verfahren nach dem UKlaG die von ihm eingelegte Revision zurücknehmen bzw. eine Unterlassungserklärung vor der Entscheidung abgeben und insoweit einer Entscheidung des Gerichts zuvorkommen.¹²

V. Lösungsansätze

Spektakuläre Fälle, in denen Banken und Versicherer die höchstrichterliche Klärung einer rechtsgrundsätzlichen Frage verhinderten, indem sie die Revision zurücknahmen bzw. den Anspruch anerkannten, geben Anlass, zu überlegen, ob rechtspolitischer Handlungsbedarf besteht und ob ggfls. eine Lösung gefunden werden kann, die die berechtigten Interessen aller Betroffenen möglichst weitgehend in praktische Konkordanz bringt.

1. Schweigen des BGH?

Der Vorschlag, der BGH möge keine Tendenz im Hinblick auf die Erfolgsaussichten der Revision zu erkennen geben, um auf diese Weise zu verhindern, dass eine Partei einer Entscheidung zuvorkommen kann, ist mit wesentlichen Prinzipien des Zivilprozesses unvereinbar. Es ist ein Gebot des rechtlichen Gehörs sowie der Transparenz und Fairness des Zivilprozesses, dass das Gericht mit den Parteien die Rechtsfragen des Verfahrens erörtert und dabei auch auf Schwachpunkte der Argumentation hinweist oder seine vorläufige Rechtsansicht mitteilt (§ 139 Abs. 1 ZPO; vgl. auch unter IV. 2.). Dies geschieht zum Teil schriftlich, etwa in einer Terminsmitteilung oder einem Absichtsbeschluss. Damit soll eine Überraschungsentscheidung vermieden und den Parteien Gelegenheit gegeben werden, sich auf die aktuelle Verfahrenssituation einzustellen und ggf. ihre Argumentation nachzubessern

¹² So geschehen im Verfahren I ZR 22/07, in dem es um die Zulässigkeit von Ratenzahlungszuschlägen in Versicherungsverträgen ging.

oder eben verfahrensrechtliche Konsequenzen zu ziehen. Dass die Parteien im Verlauf des Revisionsverfahrens die Tendenz des Gerichts erkennen und ihr Prozessverhalten hierauf einstellen können, ist somit systemimmanent.

2. Revisionsrücknahme nur mit Zustimmung des Revisionsgegners?

Bis zur Zivilprozessreform von 2002 war die Rücknahme einer Revision nach mündlicher Verhandlung nur noch mit Zustimmung des Revisionsgegners zulässig. Die Abschaffung dieses Zustimmungserfordernisses wurde bereits seinerzeit als systemwidrig kritisiert, da zwar einerseits die Revision zu einem Rechtsmittel umgestaltet wurde, das, neben der Rechtseinheit und der Rechtsfortbildung, der Klärung rechtsgrundsätzlicher Fragen dient, andererseits gerade dies durch eine Partei verhindert werden kann.¹³ Es sei im Übrigen eine nicht zu rechtfertigende Verschwendung von Ressourcen, wenn der Revisionskläger noch bis zur Urteilsverkündung einseitig sein Rechtsmittel zurücknehmen könne, weil er nach dem Gang der mündlichen Verhandlung keine hinreichenden Erfolgsaussichten sieht und nicht auf seine Kosten zur Rechtsfortbildung beitragen möchte.¹⁴

Eine Rückkehr zum alten Rechtszustand dürfte allerdings rechtspolitisch keine Realisierungschancen haben. Denn abgesehen davon, dass der Wegfall des Zustimmungsbedürfnisses bei der Rücknahme der Revision nur ein Bestandteil der grundlegenden Umgestaltung des Gesamtsystems der zivilprozessualen Rechtsmittel durch die Zivilprozessreform war, den der Gesetzgeber nicht ohne unabweisbares Bedürfnis wieder rückgängig machen wird, wäre damit nur ein Teil der Problematik gelöst. Unberührt bliebe nämlich der Fall, dass der Revision die Grundlage entzogen wird, wenn der Beklagte leistet oder den Anspruch anerkennt.

3. Begründung des Anerkenntnisurteils?

Erkennt der Versicherer in der Revisionsinstanz den Anspruch an, ergeht ein Urteil, mit dem der Anerkennende „dem Anerkenntnis gemäß verurteilt wird“ (§ 307 ZPO). Eine Begründung enthält ein Anerkenntnisurteil nicht, insbesondere finden sich keinerlei Ausführungen zur rechtlichen Bewertung des geltend gemachten und anerkannten Rechtsanspruchs. Damit bleibt die rechtsgrundsätzliche Frage offen.

Die dem ehemaligen Vorsitzenden des Versicherungssenats des BGH zugeschriebene Überlegung¹⁵, dem Senat könne niemand verbieten, in Fällen, in denen eine höchstrichterliche Entscheidung im Interesse der Verbraucher geboten ist, sein Anerkenntnis mit Gründen zu versehen und in diesen die Rechtsfrage zu erörtern, ist problematisch. Denn der Spruch des Gerichts hat sich nach der Intention des Gesetzes grundsätzlich darauf zu beschränken, dem, was anerkannt ist, die Wirkungen eines gerichtlichen Urteils zu verleihen. Ob der Anspruch zu Recht bestand, wird gerade nicht geprüft und damit auch nicht

¹³ Siehe etwa A. Rinkler, NJW 2002, 2449.

¹⁴ A. Rinkler, aaO, S. 2450.

¹⁵ Siehe Gotthold, Die Welt 19.4.2010.

entschieden.¹⁶ Lediglich dann, wenn der anerkannte Anspruch eine gesetz- oder sittenwidrige Leistung zum Gegenstand hat, steht dies dem Erlass eines Anerkenntnisurteils entgegen; insoweit sind der Privatautonomie und damit auch der Dispositionsmaxime Grenzen gesetzt.¹⁷ Deshalb würden Ausführungen des BGH zur Begründetheit des Rechtsanspruchs auch nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern allenfalls eine Art von *obiter dictum* sein.

Hinzukommt, dass diese „Lösung“ nicht die Fälle erfassen würde, in denen nicht ein Anerkenntnis, sondern die Rücknahme der Revision oder die Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs das Revisionsverfahren vor der Entscheidung beendet.

4. Begrenzung der Wirkung der gerichtlichen Entscheidung?

Die Analyse der Problematik und die Suche nach einer Lösung müssen sich auch mit der Frage befassen, warum Versicherer in bestimmten Fällen vor der Entscheidung über die Revision lieber zahlen als vom BGH zur Zahlung verurteilt zu werden.

4.1 Eine Entscheidung im Zivilprozess über eine rechtsgrundsätzliche Frage wirkt zwar bei Individualklagen unmittelbar nur zwischen den Parteien, faktisch infiziert sie jedoch alle Verträge, in denen eine entsprechende Regelung enthalten ist. Während ein Gesetz nur unter engen Voraussetzungen rückwirkend für nichtig erklärt werden kann, erfasst eine neue Auslegung oder eine Unwirksamkeitserklärung einer Vertragsklausel durch die Rechtsprechung grundsätzlich auch früher abgeschlossene Verträge. Mit einer Grundsatzentscheidung des BGH zur Unwirksamkeit einer Versicherungsklausel können also ganze Generationen von Versicherungsverträgen Makulatur werden.

Die Versicherer haben deshalb dem Vernehmen nach in aller Regel kein Problem damit, neue oder geänderte Anforderungen in neuen Verträgen umzusetzen, Probleme bereiten vielmehr die finanziellen Folgen, wenn sich nach einer höchstrichterlichen Grundsatzentscheidung Abertausende von Versicherten darauf berufen, auch in ihren Verträgen sei die für unwirksam erklärte Klausel enthalten.¹⁸ Das maßgebliche Motiv dafür, eine nachteilige Grundsatzentscheidung des BGH zu vermeiden, ist also häufig deren Rückwirkung.

4.2 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob eine AGB-Klausel den Verbraucher unangemessen benachteiligt, ist der des Vertragsschlusses. Erweist sich eine ursprünglich unbedenkliche Klausel nachträglich durch einen Wandel der Verhältnisse oder der Bewertung als unwirksam, kann die Klausel nicht für von Anfang an unwirksam erklärt werden.

¹⁶ Deshalb hat sich etwa das OLG Hamm über das Anerkenntnisurteil des BGH vom 29.7.2009 (I ZR 22/07) zu den Ratenzahlungszuschlägen bei Versicherungsverträgen hinweggesetzt (VersR 2012, 215/218).

¹⁷ BGHZ 10, 335.

¹⁸ So wurde etwa nach dem Anerkenntnisurteil des BGH zu den Ratenzahlungszuschlägen in der Presse spekuliert, dass Versicherungsnehmer unter Berufung auf dieses Urteil Schadenersatzleistungen von den Versicherern in Höhe von bis zu 50 Mrd. Euro verlangen könnten (fair-NEWS.de vom 25.1.2010).

Beruhet die unangemessene Benachteiligung der Verbraucher dagegen, wie in aller Regel, nicht auf einer zwischenzeitlichen Veränderung der Bewertungsgrundlagen oder -maßstäbe, entfaltet die gerichtliche Entscheidung zur Unwirksamkeit der Klausel in der Regel Wirkung *ex tunc*. Es gibt keinen Schutz des Vertrauens darauf, dass die Rechtsprechung nicht irgendwann eine bestimmte Klausel für unwirksam erklärt.

4.3 Diese rechtlichen Grundsätze zur Rückwirkung von gerichtlichen Entscheidungen zur Klauselunwirksamkeit nach § 307 BGB stehen auf gesichertem Boden. Dies gilt nicht mehr für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Gericht im Rahmen einer Interessenabwägung das Vertrauen des Verwenders auf die Wirksamkeit der Klausel im Einzelfall schützen und die Wirkung seiner Entscheidung ausdrücklich auf zukünftige Verträge beschränken kann. Diese Möglichkeit wird im Grundsatz in der Literatur und Rechtsprechung bejaht.¹⁹ Allerdings wird eine Ausnahme von der grundsätzlichen Rückwirkung gerichtlicher Entscheidungen auf bestehende Verträge nur unter engen Voraussetzungen in Betracht kommen, etwa wenn dadurch existenzbedrohende Folgen für solche Verwender verbunden sind, die auf die Gesetzeskonformität der Klausel vertraut haben und nach den Umständen des konkreten Falles vertrauen durften. Insbesondere kann die Änderung einer etablierten Rechtsprechung wie eine Gesetzesänderung wirken und deshalb Anlass geben, die Wirkung der Entscheidung nur für die Zukunft anzuordnen.²⁰

4.4 Eine andere Lösung des Rückwirkungsproblems hat der BGH in einer Entscheidung vom Oktober 2005 aufgezeigt. In der vom Bund der Versicherten (BdV) unterstützten Klage ging es um Fragen der Rechtmäßigkeit des Rückkaufwertes und des Stornoabzuges bei einer vorzeitig gekündigten kapitalbildenden Lebensversicherung. Nachdem der BGH einige Klauseln wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebotes für unwirksam erklärt hat, füllte er die dadurch im Vertrag entstandene Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend, dass es grundsätzlich bei der Verrechnung der geleisteten, einmaligen Abschlusskosten bleibt.²¹ Damit wurde die Auswirkung der Entscheidung auf bestehende Verträge faktisch weitgehend reduziert.

4.5 All dies zeigt, dass offensichtlich unter bestimmten Voraussetzungen ein Bedürfnis besteht, die Folgen der Nichtigkeit von AGB-Klauseln auf zukünftige Fälle zu begrenzen. In diesem Zusammenhang ist auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu den sog. Unisexstarifen interessant, auch wenn es hierbei unmittelbar um die Nichtigkeitsklärung einer unbefristeten Ausnahmebestimmung in einer EU-Richtlinie ging. Der Gerichtshof hat geschlechtsneutrale Prämien und Leistungen im Versicherungssektor mit Wirkung vom 21.12.2012 für ungültig erklärt.²² Die EU-Kommission sowie das

¹⁹ Vgl. Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Komm. zum AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, § 307, Rn. 364; Grüneberg in Palandt, 71. Aufl. 2012, vor § 307 Rn. 7; A. Fuchs in Ulmer, Brandner, Hensen, Komm. zum AGB-Recht, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 118. jeweils mit w. Nachw.

²⁰ BVerfG, 1 BvR 2530/05, B. v. 21.7.2010; BGH, VII ZR 24/03, U. v. 8.7.2004; vgl. A. Fuchs in Ulmer, Brandner, Hensen, Komm. zum AGB-Recht, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 118.

²¹ BGH, VersR 2005, 1565, 1570; siehe auch OLG Düsseldorf, I-4U 139/08, U. v. 26.1.2010 zu Abschluss- und Verwaltungskosten bei Kapitallebensversicherungen.

²² EuGH, C-236/09, U.v. 1.3.2011.

Bundesfinanzministerium haben klargestellt, dass ab diesem Stichtag neue Versicherungsverträge den Vorgaben des EuGH entsprechen müssen, bestehende Verträge jedoch unberührt bleiben.²³

5. Diskussionsvorschlag: Revision im Interesse des Rechts.

5.1 Mit der großen ZPO-Reform im Jahre 2002 wurde die Revision von der Zulassung durch das Berufungs- oder Revisionsgericht abhängig gemacht (Zulassungsrevision). Die Aufgaben der Revision und damit die Gründe für die Zulassung einer Revision sind nach § 543 Abs. 2 ZPO (1) die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, (2) die Fortbildung des Rechts und (3) die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Dass dem Instanzgericht ein Fehler unterlaufen ist, rechtfertigt für sich alleine noch nicht die Zulassung der Revision. Die Revision dient nur noch insoweit dem Individualrechtsschutz, als der Rechtsfehler des Instanzgerichts symptomatische Bedeutung hat.²⁴ Die Revision ist primär ein Instrument zur Sicherstellung der Rechtseinheitlichkeit und der Rechtsklarheit, dient also in erster Linie Allgemeininteressen. Erst wenn durch die Instanzentscheidung die genannten Interessen der Rechtsgemeinschaft in besonderem Maße berührt sind, kann auch eine Richtigkeitskontrolle erfolgen.

5.2 Das Revisionsgericht kann seine Rechtsschutzfunktion gegenüber der Allgemeinheit nicht mehr erfüllen, wenn ihm der Fall vor der Entscheidung durch eine Partei aus der Hand genommen wird. Die Befugnis einer Partei, eine Entscheidung des Gerichts über die - durch eine Zulassung der Revision als rechtsgrundsätzlich anerkannte - Rechtsfrage zu verhindern, steht im Widerspruch zur „spezifischen Aufgabe“ der Revision, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden und zur Rechtsfortbildung sowie zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung beizutragen.²⁵ Insoweit kollidiert die Dispositionsmaxime mit Sinn und Zweck des Revisionsverfahrens. Denn damit wird faktisch das Allgemeininteresse daran, dass eine Frage von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung vom BGH entschieden wird, unter den Vorbehalt gestellt, dass auch (noch) ein Parteiinteresse an einer Entscheidung besteht. Entfällt durch Revisionsrücknahme das Interesse der Partei an einer Entscheidung, unterbleibt die Klärung der rechtsgrundsätzlichen Frage, obwohl die Revision gerade zu diesem Zweck zugelassen worden ist. Die Konstruktion, dass einerseits das Interesse der Partei an der Korrektur eines Rechtsfehlers der Grundsatzaufgabe der Revision untergeordnet ist, die Partei durch Verzicht auf ihr Individualinteresse jedoch andererseits der Klärung der Grundsatzfrage im Allgemeininteresse die Grundlage entziehen kann, ist in sich nicht stimmig.

Dieser Widersprüchlichkeit, die bereits bei Einführung des neuen Rechtsmittelrechts beanstandet wurde²⁶, könnte der Gesetzgeber dadurch abhelfen, dass er der Erreichung des Revisionszieles unter bestimmten Voraussetzungen Vorrang vor der Parteiherrschaft zumisst

²³ Mitteilung der EU-Kommission vom 22.12.2011 sowie des BMF vom 23.2.2012.

²⁴ Vgl. BGH, NJW 2002, 2473; BGH, NJW 2003, 65.

²⁵ Amt. Begründung des ZPO-RG, BT-Drucks. 14/4722, S. 66 f.

²⁶ A. Rinkler, aaO.

und dem Revisionsgericht die Möglichkeit einer Klärung der rechtsgrundsätzlichen Frage im Interesse des Rechts einräumt, auch wenn das Interesse einer Partei oder beider Parteien an der Entscheidung entfallen ist. Als Voraussetzungen könnte etwa darauf abgestellt werden, dass die Sache entscheidungsreif ist und über den Einzelfall hinaus für eine Vielzahl von Fällen große Bedeutung hat.²⁷ Ausländische Rechtsordnungen kennen entsprechende Kompetenzen der obersten Gerichte.

5.3 Dass eine gerichtliche Entscheidung zur Klärung einer rechtsgrundsätzlichen Frage auch nach Wegfall des Klägers kein Fremdkörper in der deutschen Rechtsordnung ist, zeigt die Rechtsprechung des BVerfG zur Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde nach dem Tod des Beschwerdeführers. Zwar sei, so das BVerfG²⁸, angesichts des höchstpersönlichen Charakters der Verfassungsbeschwerde in diesem Fall grundsätzlich von einer Erledigung auszugehen und das Verfahren einzustellen. Dies gelte jedoch nicht ausnahmslos. Eine Ausnahme ist hiernach insbesondere möglich, wenn das Verfahren entscheidungsreif ist, ihm Bedeutung und Präjudizwirkung zukommt und die Interessen zahlreicher Betroffener berührt sind. Auch im Wahlprüfungsverfahren beansprucht das BVerfG das Recht, im öffentlichen Interesse noch nach Ende der Wahlperiode zu entscheiden, wenn die Rechtsfrage über den Einzelfall hinaus von grundsätzlicher Bedeutung ist.²⁹

VI. Schießen Sie nicht auf den Pianisten,

so ähnlich lautet einer der bekanntesten Filme von Francois Truffaut aus den 60'ern.

Die Verhinderung der höchstrichterlichen Klärung von rechtsgrundsätzlichen Fragen nahmen einige Medien zum Anlass für heftige Attacken gegen die Assekuranz („Assekuranz verhindert unbequeme Grundsatzentscheidungen“) und die Banken. Die Problematik der Rücknahme der Revision bzw. der außergerichtlichen Schadenregulierung vor Erlass eines Revisionsurteils sollte jedoch weder beginnen mit noch sich beschränken auf Vorwürfe an die Adresse einer Partei, die ein Verfahren vor Erlass einer für sie nachteiligen Entscheidung beendet. Derartige Verfahrensmaßnahmen sind vielmehr, wie gezeigt, Gerichtsalltag auch auf anderen Rechtsgebieten. Die Prozessparteien spielen insoweit nur nach einer Partitur, die der Gesetzgeber komponiert hat. Außerdem sind es nicht immer die Unternehmen, die eine – für Sie vermutlich nachteilige – höchstrichterliche Entscheidung vermeiden. So nahm z.B. vor kurzem die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ihre Sprungrevision zum Bundesverwaltungsgericht zurück. Damit wurde die höchstrichterliche Klärung dieser Grundsatzfrage verhindert und die Entscheidung des VG Frankfurt/Main zur Nichtigkeit des Provisionsabgabeverbotes rechtskräftig.³⁰

Diese Rechtslage ist allerdings nicht unproblematisch; sie wirft grundsätzliche Fragen der Stimmigkeit unseres Rechtsmittelsystems, der Tragweite des Verbraucherschutzes im

²⁷ Die Erörterung der damit zusammenhängenden Fragen (etwa zur Tragung der Gerichtskosten) sprengt den Rahmen dieses Beitrages.

²⁸ 1 BvR 2150/08, U.v. 4.11.2009.

²⁹ BVerfG, 2 BvC 4/04, U.v. 23.1.2009.

³⁰ VG Frankfurt/Main, 9 K 105/11.F; siehe VersicherungsJournal.de vom 1.3.2012.

zivilrechtlichen Individualprozess und der Abstimmung zwischen zivilprozessualen Prinzipien auf. Es erscheint möglich, den divergierenden Interessen besser Rechnung zu tragen, als dies gegenwärtig der Fall ist. Insoweit können Verbraucherschutzorganisationen wichtige Impulse an die Rechtspolitik senden.