

ZUGANG ZU HÖHEREN GERICHTEN IN DEUTSCHLAND: BESCHRÄNKUNGEN FÜR RECHTSMITTEL IM DEUTSCHEN ZIVILVERFAHRENSRECHT IM SPANNUNGSFELD ZWISCHEN EFFIZIENZ DER JUSTIZ UND VERFAHRENSGRUNDRECHTEN

*Michael Stöber*¹

Prof. Dr. iur. habil.

I. EINLEITUNG

Im deutschen Zivilverfahrensrecht nimmt der Zugang zu höheren Gerichten eine zentrale Rolle für den effektiven Rechtsschutz ein. Dabei stehen den Parteien des Rechtsstreits verschiedene Rechtsmittel zur Verfügung. Hervorzuheben sind die beiden Rechtsmittel der Berufung und der Revision. Während die Revision beim Bundesgerichtshof (BGH), dem höchsten deutschen Gericht in Zivilsachen, von der Zulassung abhängig ist, kann die Berufung durch die Zurückweisung durch einstimmigen Beschluss beschränkt werden.

Zwischen der Gewährleistung eines möglichst effektiven Rechtsschutzes durch die im Grundgesetz (GG) – der deutschen Verfassung – garantierten Justizgrundrechte und den Bemühungen um eine Entlastung der Justiz durch die Beschränkung von Rechtsmitteln besteht beim Zugang zu höheren Gerichten in Deutschland ein gewisses Spannungsverhältnis. Es stellt sich die Frage, ob solche Beschränkungen des Zugangs zu höheren Gerichten gerechtfertigt sind oder ob sie den Zugang übermäßig erschweren.

Zunächst erfolgen eine kurze Darstellung der Rechtsmittel im deutschen Zivilverfahrensrecht und eine Erörterung der verfassungsrechtlichen Grundlagen. Anschließend werden die verschiedenen Beschränkungen für die Rechtsmittel dargestellt, die den Zugang zu höheren Gerichten in Deutschland betreffen. Dabei wird das Spannungsfeld zwischen der Gewährleistung einer effizienten Justiz und den betroffenen Verfahrensgrundrechten näher betrachtet.

II. ÜBERSICHT ÜBER DIE WICHTIGSTEN RECHTSMITTEL IM DEUTSCHEN ZIVILVERFAHRENSRECHT

1. BERUFUNG

Das deutsche Zivilverfahrensrecht einschließlich der Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen ist im Wesentlichen in der Zivilprozessordnung (ZPO) geregelt. Diese wurde in ihrer ursprünglichen Fassung im Jahr 1877, also noch in Zeiten des 1871 gegründeten Kaiserreichs, erlassen und ist damit älter als das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) aus dem Jahr 1896.

¹ Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und internationales Steuer-, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Zivilverfahrensrecht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Er dankt seinem Wissenschaftlichen Mitarbeiter *Jan Fischer* für die Unterstützung bei der Vorbereitung des Vortrags, der diesem Beitrag zugrunde liegt.

Die Berufung ist das Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Urteile der Amtsgerichte und Landgerichte. Sie eröffnet eine zweite Tatsacheninstanz, die auf Fehlerkontrolle und Fehlerbeseitigung ausgerichtet ist und in der – in gewissen Grenzen – auch eine neue Beweisaufnahme stattfinden kann. Berufungsgericht ist das Landgericht (LG) bei erstinstanzlichen Entscheidungen der Amtsgerichte (AG) in allgemeinen Zivilsachen² oder das Oberlandesgericht (OLG), wenn in erster Instanz das Landgericht entschieden hat.³

2. REVISION

In der Revision wird das Berufungsurteil dagegen lediglich auf Rechtsfehler überprüft. Eine erneute Beweisaufnahme findet nicht statt. Über die Revision gegen Berufungsurteile des LG und des OLG entscheidet der BGH als Revisionsgericht.⁴ Verweigert das Berufungsgericht die Zulassung der Revision, kann eine Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH erhoben werden.⁵ Hat die Nichtzulassungsbeschwerde Erfolg, leitet sie in der Regel unmittelbar ins Revisionsverfahren über.⁶

III. DER VERFASSUNGSRECHTLICHE JUSTIZGEWÄHRANSPRUCH UND SEINE REICHWEITE – GRUNDRECHT AUF EINE ZWEITE INSTANZ?

Nach der ständigen Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem allgemeinen Freiheitsgrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG, dass jeder Bürger grundsätzlich auch in Zivilsachen einen allgemeinen Justizgewähranspruch hat, d. h. ein subjektives Recht auf Zugang zu den staatlichen Gerichten, auf die Prüfung seines Anspruchs in einem förmlichen Verfahren sowie auf eine verbindliche gerichtliche Entscheidung.⁷

Nach Ansicht des BVerfG sind jedoch mehrere gerichtliche Instanzen verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten. Vielmehr reicht es nach der Rechtsprechung des BVerfG auch in Zivilsachen grundsätzlich aus, wenn die Rechtsordnung eine einmalige Möglichkeit zur Erlangung der Entscheidung eines staatlichen Gerichts eröffnet. Dies ist bislang auch die nahezu einhellige Meinung in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur.⁸ Nach dem BVerfG ist es Aufgabe des Gesetzgebers, unter Abwägung und Ausgleich der verschiedenen betroffenen Interessen zu entscheiden, ob es bei einer Instanz bleiben soll oder ob mehrere Instanzen bereitgestellt werden und unter welchen Voraussetzungen sie

2 § 72 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).

3 § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG; s. auch Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, Vorb. zu § 511 Rn. 4.

4 § 133 GVG; s. auch Feskorn, in: Zöller, ZPO, Vorb. zu §§ 542–566 Rn. 3.

5 § 544 ZPO.

6 S. § 544 Abs. 8 ZPO.

7 S. etwa BVerfG, Beschl. v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (401 f.).

8 Statt vieler Rauscher, in: MünchKomm-ZPO, Einl. Rn. 299.

angerufen werden können, so dass mehrere Instanzen von Verfassungen wegen nicht garantiert sind.⁹ Soweit der Gesetzgeber ein bestimmtes Rechtsmittel einräumt, steht es ihm im Grundsatz auch frei, es auf die Rüge bestimmter Rechtsverletzungen zu beschränken.¹⁰

Dies ist in zumindest einigen Ländern Lateinamerikas anders. So erkennt beispielsweise der kolumbianische Verfassungsgerichtshof, die *Corte Constitucional*, eine „*garantía constitucional del principio de la doble instancia*“ an, also eine Verfassungsgarantie einer zweiten Instanz.¹¹

Auch einige deutsche Juristen – und auch ich selbst – widersprechen dem BVerfG und vertreten die Auffassung, dass aus dem verfassungsrechtlichen Justizgewähranspruch ein subjektives Recht auf mindestens eine weitere Instanz herzuleiten ist. Als Argument für diese Sichtweise kann das vom BVerfG selbst entwickelte Gebot eines effektiven Rechtsschutzes angeführt werden.¹² Das BVerfG stellt selbst fest, dass der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes es verbietet, den Zugang zur jeweils nächsthöheren Instanz in unzumutbarer Weise oder willkürlich zu erschweren.¹³ Nach Ansicht des BVerfG soll dies jedoch nur gelten, sofern der Gesetzgeber überhaupt mehrere Instanzen zur Verfügung stellt.¹⁴ Diese Sichtweise führt zu folgendem Widerspruch: „Die Bereitstellung eines beschwerlichen Rechtsmittels stößt auf verfassungsrechtliche Bedenken, die totale Verweigerung hingegen nicht, obgleich ein solches beschwerliches Rechtsmittel dem Bürger mehr dient als überhaupt kein Rechtsmittel.“¹⁵

Nach richtiger Auffassung umfasst der Justizgewähranspruch daher ein Recht auf mindestens eine weitere Instanz. Einige Autoren begründen dies mit dem Gebot der Folgerichtigkeit, das aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG folgt: Wenn der Gesetzgeber eine Gerichtsbarkeit mit mehreren Instanzen schafft, muss er sich an dieser Entscheidung festhalten lassen und dem Bürger folgerichtig auch den Zugang zu mindestens einer weiteren Instanz gewähren.¹⁶ Ich meine jedoch, dass schon die Schaffung eines Gerichtssystems mit mehreren Instanzen nicht im Ermessen des Gesetzgebers steht. Vielmehr ist der Gesetzgeber grundsätzlich von Verfassungen wegen verpflichtet, dem Bürger in allen Gerichtsbarkeiten und auch in Zivilsachen die Überprüfung einer erstinstanzlichen Entscheidung durch mindestens eine weitere Instanz zu ermöglichen.

9 BVerfG, Beschl. v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02107, 395 (402); ebenso BVerfG, Urt. v. 04.07.1995 – 1 BvF 2/86, 1 BvF 1/87, 1 BvF 2/87, 1 BvF 3/87, 1 BvF 4/87, 1 BvR 1421/86, BVerfGE 92, 365 (410); BVerfG, Beschl. v. 25.01.2005 – 2 BvR 656/99, 2 BvR 657/99, 2 BvR 683/99, BVerfGE 112, 185 (207); BVerfG, Beschl. v. 15.01.2009 – 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248 (271).

10 BVerfG, Beschl. v. 08.01.2004 – 1 BvR 864/03, NJW 2004, 1371.

11 S. etwa *Corte Constitucional*, Urteil C-718/12 v. 18.09.2012, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-718-12.htm>.

12 Voßkuhle, NJW 1995, 1377 (1381).

13 BVerfG, Beschl. v. 05.08.2002 – 2 BvR 1108/02, NJW 2003, 281.

14 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978 – 2 BvR 1055/76, BVerfGE 49, 329 (341).

15 Gilles, JZ 1985, 253 (260).

16 Bethge, NJW 1991, 2391 (2398).

Oberstes Ziel eines Rechtsstaats muss die Gewährleistung von Gerechtigkeit sein. Die Gefahr einer ungerechten Entscheidung durch die staatliche Justiz wird deutlich minimiert, wenn nicht nur ein Gericht, sondern noch ein weiteres höheres Gericht den betreffenden Rechtsstreit beurteilt. Man kann von einem Vier-Augen-Prinzip sprechen. Fehlentscheidungen durch erstinstanzliche Gerichte sind auch in Deutschland kein nur in seltenen Ausnahmefällen vorkommendes, sondern ein durchaus häufiges Phänomen. Auch in Deutschland hat die Qualität der Rechtsprechung in den letzten Jahren merklich abgenommen; eine Analyse der Gründe hierfür würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Ein effektiver Rechtsschutz ist nur gewährleistet, wenn dem Bürger grundsätzlich die Möglichkeit gegeben wird, eine erstinstanzliche Fehlentscheidung durch zumindest eine weitere Instanz überprüfen zu lassen. Nur so wird ein Rechtsstaat seiner Verpflichtung gerecht, für größtmögliche Gerechtigkeit zu sorgen. Dies gilt umso mehr, weil die Möglichkeit einer Aufhebung des Urteils in einer zweiten Instanz durchaus auch geeignet ist, den erstinstanzlichen Richter von willkürlichen Entscheidungen abzuhalten. Auch in Deutschland kommen willkürliche richterliche Entscheidungen vor, wie ich aus meiner früheren rund zwölfjährigen Tätigkeit als Rechtsanwalt bestätigen kann.

Dies bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber nicht den Zugang zu einer zweiten Instanz von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig machen oder ausnahmsweise sogar ganz ausschließen dürfte, z. B. in Bagatellfällen mit geringem Streitwert. So sieht es auch die kolumbianische *Corte Constitucional*.¹⁷ Im Grundsatz gebietet das Rechtsstaatsprinzip jedoch die Schaffung einer zweiten Instanz.

IV. BESCHRÄNKUNGEN DER RECHTSMITTEL UND VERFASSUNGSRECHTLICHE BEWERTUNG

1. ALLGEMEINE ZULÄSSIGKEITSVORAUSSETZUNGEN

A) FRIST- UND FORMGERECHTE EINLEGUNG UND BEGRÜNDUNG

Ich will nun die verschiedenen Beschränkungen der Rechtsmittel im deutschen Zivilprozessrecht näher betrachten und eine verfassungsrechtliche Bewertung vornehmen.

Die Rechtsmittel der Berufung und der Revision müssen stets die jeweiligen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen. Diese stellen damit die erste Hürde dar, die für den Zugang zu höheren Gerichten zu überwinden ist. Berufung und Revision sind nur zulässig, wenn sie innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsmittelfristen¹⁸ und unter Wahrung der gesetzlich vorgeschriebenen Form eingelegt werden.¹⁹ Sowohl die Berufungs- als auch die Revisionsfrist beträgt einen Monat und beginnt jeweils mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils.

17 S. etwa *Corte Constitucional*, Urteil C-718/12 v. 18.09.2012, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-718-12.htm>.

18 §§ 517, 548 ZPO.

19 §§ 519, 549 ZPO; Seiler, in: Thomas/Putzo, ZPO, Vorb. zu § 511 Rn. 34.

Die Zulässigkeit der Berufung und der Revision hängt außerdem davon ab, dass das jeweilige Rechtsmittel form- und fristgerecht begründet wird.²⁰ Die Begründungsfrist beträgt jeweils einen weiteren Monat.

Die genannten Form- und Fristerfordernisse erschweren den Zugang zu den höheren Gerichten nicht unangemessen und sind daher verfassungsrechtlich unbedenklich.

B) BESCHWER

Weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eines jeden Rechtsmittels ist die Beschwerde des Rechtsmittelführers. Diese besteht in dem Umfang, in dem die angefochtene Entscheidung hinter dem Rechtsschutzbegehren zurückbleibt, das die betreffende Partei in der Vorinstanz verfolgt hat.²¹ Beim Kläger ist dies regelmäßig der Fall, soweit der Inhalt der angefochtenen Entscheidung von seinen Anträgen in der unteren Instanz nachteilig abweicht und in diesem Sinne eine formelle Beschwerde vorliegt.²² Beim Beklagten stellt die Rechtsprechung auf die materielle Beschwerde ab. Diese liegt bei jedem nachteiligen, der Rechtskraft fähigen Inhalt der angefochtenen Entscheidung vor. Unerheblich sind damit die Vollstreckungsfähigkeit und die in der unteren Instanz gestellten Anträge.²³

C) ANWALTSZWANG

In der Berufungs- und in der Revisionsinstanz, also vor den Landgerichten, Oberlandesgerichten und vor dem BGH, kann eine Partei sich nicht selbst vertreten, sondern muss zwingend durch einen Rechtsanwalt vertreten werden,²⁴ wobei für den BGH eine besondere Zulassung erforderlich ist,²⁵ über die nur 42 Rechtsanwälte in ganz Deutschland verfügen.²⁶ Der Anwaltszwang soll im Interesse einer effizienten und funktionsfähigen Justiz sicherstellen, dass die Verfahren vor den höheren Gerichten nicht dadurch erschwert werden, dass sie durch juristische Laien geführt werden. Die Beauftragung eines Rechtsanwalts ist zwar stets mit Kosten verbunden, so dass in diesem Erfordernis eine Beschränkung des Zugangs zu den höheren Gerichten zu sehen ist. Allerdings sieht das deutsche Recht vor, dass wirtschaftlich schwache Parteien unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe erhalten können.²⁷ Daher ist auch diese Beschränkung verfassungsrechtlich unbedenklich.²⁸

20 §§ 520, 551 ZPO; Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, Vorb. zu § 511 Rn. 15.

21 Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, Vorb. zu § 511 Rn. 16.

22 BGH, Urt. v. 02.02.1999 – VI ZR 25/98, NJW 1999, 1339; Seiler, in: Thomas/Putzo, ZPO, Vorb. zu § 511 Rn. 18.

23 BGH, Beschl. v. 11.03.2015 – XII ZB 553/14, NJW-RR 2015, 1203 Rn. 8.

24 § 78 Abs. 1 ZPO.

25 S. §§ 164–170 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).

26 Diese Beschränkung wird verfassungsrechtlich zu Recht kritisch gesehen, s. etwa Römermann, BB 2016, 2051 ff.

27 S. §§ 114–127 ZPO.

28 BVerfG, Beschl. v. 12.05.1993 – 1 BvR 582/93, NJW 1993, 3192.

2. BESCHRÄNKUNGEN DER REVISION

A) ERFORDERNIS EINER ZULASSUNG DER REVISION

Seit dem Zivilprozessreformgesetz von 2001²⁹ bedarf die Revision der Zulassung.³⁰ Andererseits ist der Zugang zur Revisionsinstanz in allen berufungsfähigen Sachen eröffnet, ohne dass es auf den Streitwert ankommt.³¹ Die Zulassungsrevision unterscheidet sich damit von der früheren Streitwertrevision, die erst ab einem Streitwert von 60.000 DM zulässig war.³² Die Revision findet nur statt, wenn sie das Berufungsgericht in dem Urteil oder das Revisionsgericht auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung zugelassen hat.³³ Die ist Revision zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.³⁴ Die Zulassung orientiert sich damit weniger an der Einzelfallgerechtigkeit als vielmehr an den Auswirkungen der Entscheidungen auf die Allgemeinheit und an dem Interesse der Allgemeinheit an der Revisionsentscheidung.³⁵

Darüber hinaus ist die Revision nach der Rechtsprechung des BGH zuzulassen, wenn das Berufungsurteil auf der Verletzung von Verfahrensgrundrechten beruht oder wegen anderer schwerwiegender Rechtsverletzungen das Vertrauen in die Rechtsprechung gefährden kann.³⁶ Dies kann beispielsweise bei einer Verletzung des Grundrechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) oder bei einem Verstoß gegen die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) der Fall sein. In diesen Fällen einer schweren Verletzung vor allem von Verfahrensgrundrechten steht ausnahmsweise die Einzelfallgerechtigkeit als Grund für die Zulassung der Revision im Vordergrund.

Die Ausgestaltung als Zulassungsrevision stellt eine wesentliche Hürde für den Zugang zu höheren Gerichten dar. Damit wird die Rechtsschutzmöglichkeit des Bürgers beschränkt. Diese Beschränkung dient der Gewährleistung einer effizienten Justiz. Auch nach meiner Auffassung gebietet die Verfassung nur den Zugang zu einer zweiten, nicht auch zu einer dritten Instanz. Die Entscheidung des Gesetzgebers, den Zugang zur dritten Instanz grundsätzlich auf Fälle zu beschränken, in denen ein besonderes Interesse der Allgemeinheit an einer Entscheidung durch das höchste Gericht in Zivilsachen besteht, kann nicht als willkürliche oder übermäßige Beschränkung des Zugangs zur Revisionsinstanz angesehen

29 Gesetz zur Reform des Zivilprozesses v. 27.07.2001, BGBl. I 2001, 1887, in Kraft getreten am 01.01.2002.

30 Kessal-Wulf, in: BeckOK-ZPO, § 543 Rn. 1 ff.

31 S. §§ 542, 543 ZPO.

32 Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, § 543 Rn. 1; Krüger, in: MünchKomm-ZPO, § 543 Rn. 1.

33 § 543 Abs. 1 ZPO.

34 § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

35 BVerfG, Beschl. v. 08.01.2004 – 1 BvR 864/03, NJW 2004, 1371; Krüger, in: MünchKomm-ZPO, § 543 Rn. 1.

36 Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, § 544 Rn. 2.

werden.³⁷ Auch nach meiner Auffassung kann im Erfordernis einer Zulassung der Revision daher kein Verstoß gegen Verfassungsgrundsätze gesehen werden.

B) DIE NICHTZULASSUNGSBESCHWERDE, § 544 ZPO

Gegen die Nichtzulassung der Revision durch das Berufungsgericht kann die betroffene Partei Beschwerde zum BGH einlegen, die sogenannte Nichtzulassungsbeschwerde.³⁸ Dabei handelt es sich um einen speziellen Rechtsbehelf, der den Zweck verfolgt, die Nichtzulassung der Revision durch das Berufungsgericht einer Überprüfung durch das Revisionsgericht zuzuführen. Dadurch soll wiederum die Zulassung der Revision erreicht werden.³⁹ Der Nichtzulassungsbeschwerde ist stattzugeben, wenn einer der schon genannten Revisionszulassungsgründe vorliegt, also bei grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache oder bei Notwendigkeit einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung sowie bei schwerwiegenden Rechtsverletzungen.

Für die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde verlangt das Gesetz indes eine Mindestbeschwer von 20.000 Euro.⁴⁰ Dadurch sollen die Zivilsenate des BGH vor einer Überlastung geschützt und so im allgemeinen Interesse die Funktionsfähigkeit des obersten Zivilgerichts gesichert werden.⁴¹ Jedoch wird der Gedanke der Zulassungsrevision damit auch nicht konsequent eingehalten. Durch die Mindestbeschwer von 20.000 Euro hat ein Element der an sich abgeschafften Streitwertrevision überlebt. Dies ist ohne Zweifel inkonsequent und stellt eine Ungleichbehandlung dar, die gegen das Gleichheitsgrundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen könnte.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist der Gleichheitsgrundsatz jedoch nur verletzt, wenn kein sachlicher Grund für die gesetzliche Differenzierung besteht. Dabei muss die Unsachlichkeit evident sein.⁴² Der sachliche Grund für die Mindestbeschwer von 20.000 Euro liegt darin, einer möglichen Überlastung des BGH vorzubeugen.⁴³ Dementsprechend dient die Regelung der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des obersten Zivilgerichts. Dies stellt einen sachlichen Grund dar. Zudem folgt auch nach meiner Ansicht aus dem Justizgewähranspruch ein Anspruch auf eine zweite Instanz, nicht aber auf eine dritte Instanz oder womöglich weitere Instanzen. Daher ist das Erfordernis einer Mindestbeschwer von 20.000 Euro für die Nichtzulassungsbeschwerde im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

37 BVerfG, Beschl. v. 08.01.2004 – 1 BvR 864/03, NJW 2004, 1371 (1372).

38 § 544 Abs. 1 ZPO.

39 Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, § 544 Rn. 2.

40 § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

41 BT-Drucks. 19/13828, 13 f.; Tolksdorf, FS Schlick, 2015, 335 (340 ff.).

42 BVerfG, Beschl. v. 01.07.1964 – 1 BvR 375/62, BVerfGE 18, 121 (124).

43 Ebenso BGH, Beschl. v. 18.12.2002 – IX ZA 31/02, NJW-RR 2003, 645.

3. BESCHRÄNKUNGEN DER BERUFUNG

A) WERTGRENZE

Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt.⁴⁴ Bei einem Wert, der 600 Euro nicht übersteigt, ist der Zugang zur Berufungsinstanz also grundsätzlich ausgeschlossen. Allerdings handelt es sich um Bagatellfälle. Im Interesse eines effizienten Einsatzes der knappen staatlichen Ressourcen besteht ein berechtigtes Interesse des Staates, dass die höheren Gerichte nicht mit derartigen Bagatellfällen belastet werden.

Zudem muss das erstinstanzliche Gericht auch in Fällen, in denen der Wert des Beschwerdegegenstands nicht mehr als 600 Euro beträgt, die Berufung unter denselben Voraussetzungen zulassen, unter denen eine Revision zuzulassen ist, also bei grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.⁴⁵ Dadurch ist gewährleistet, dass auch in Angelegenheiten von geringem Wert, aber von hohem allgemeinen Interesse ein Zugang zu einer zweiten Instanz besteht. Allerdings besteht kein besonderer Rechtsbehelf der betroffenen Partei in Fällen, in denen der erstinstanzliche Richter die Berufung willkürlich nicht zulässt, obwohl er dies nach dem Gesetz müsste. Ich meine daher, dass die dargelegte gesetzliche Regelung den Zugang zur Berufungsinstanz unangemessen einschränkt und daher den verfassungsrechtlichen Justizgewähranspruch verletzt.

B) ZURÜCKWEISUNG DER BERUFUNG DURCH BESCHLUSS OHNE MÜNDLICHE VERHANDLUNG

Seit der ZPO-Reform von 2001⁴⁶ besteht eine weitere Beschränkung der Berufung in der Möglichkeit des Berufungsgerichts, die Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung einstimmig zurückzuweisen.⁴⁷ Dieses vereinfachte Verfahren soll bei den Berufungsgerichten Kapazitäten zur Bearbeitung verhandlungsbedürftiger Berufungen freisetzen.⁴⁸ Die Berufung soll zurückgewiesen werden, wenn offensichtlich keine Erfolgsaussicht besteht, der Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung durch Urteil nach mündlicher Verhandlung auch nicht aus anderen Gründen geboten ist.⁴⁹

Die Erfolgsaussichten fehlen, wenn die Berufung nach dem Akteninhalt unbegründet ist und weiteres Vorbringen nicht zu erwarten ist.⁵⁰ Eine Berufung ist offensichtlich aussichtslos, wenn für einen Sachkundigen ohne längere Nachprüfung erkennbar ist, dass

44 § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

45 § 511 Abs. 4 ZPO.

46 S. Gesetz zur Reform des Zivilprozesses v. 27.07.2001, BGBl. I 2001, 1887, in Kraft getreten am 01.01.2002.

47 § 522 Abs. 2 ZPO.

48 Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, § 522 Rn. 2.

49 § 522 Abs. 2 ZPO.

50 Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, § 522 Rn. 21.

die angeführten Berufungsgründe das Urteil nicht zu Fall bringen können.⁵¹ Auch bei fehlenden Erfolgsaussichten darf die Berufung allerdings nicht zurückgewiesen werden, wenn die Sache grundsätzliche Bedeutung hat. Gleiches gilt, wenn sie der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dient. Dabei gelten die gleichen Maßstäbe wie im Rahmen der Zulassung der Revision.

Schließlich darf die Berufung nur dann zurückgewiesen werden, wenn das Berufungsgericht eine mündliche Verhandlung einstimmig nicht für geboten hält. Diese Voraussetzung wurde im Jahr 2011 eingeführt⁵² und dient dem Schutz des Berufungsklägers.⁵³ Über die aussichtslose Berufung soll mündlich verhandelt werden, wenn dies aus anderen Gründen angebracht erscheint. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Rechtsverfolgung für den Berufungskläger existenzielle Bedeutung hat.⁵⁴

Die Möglichkeit der Zurückweisung der Berufung stellt eine weitere Hürde für den Zugang zu höheren Gerichten dar. Sie schränkt die Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers in erheblichem Maße ein, da ihm bereits die erstmalige Möglichkeit der Überprüfung des Urteils durch ein höheres Gericht genommen wird. Diese einmalige Überprüfung durch ein zweitinstanzliches Gericht ist Ausfluss des Gebots effektiven Rechtsschutzes und ist nach meiner Auffassung durch den Justizgewähranspruch verfassungsrechtlich garantiert (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG).

Immerhin ist aber ebenfalls im Jahr 2011 die Möglichkeit für den Berufungskläger eingeführt worden, gegen den die Berufung zurückweisenden Beschluss das Rechtsmittel einzulegen, „das bei einer Entscheidung durch Urteil zulässig wäre“. Dies ist die Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH, über die ich bereits gesprochen habe. Einschränkend gilt jedoch die Wertgrenze von 20.000 Euro,⁵⁵ welche bei der Nichtzulassungsbeschwerde zu beachten ist. Liegt die Beschwer unterhalb von 20.000 Euro, steht somit kein Rechtsmittel zur Verfügung.⁵⁶ Bei einer Verletzung rechtlichen Gehörs besteht allenfalls die Möglichkeit der sogenannten Anhörungsrüge.⁵⁷ Im Übrigen bleibt nur die Möglichkeit, den Beschluss mit einer Verfassungsbeschwerde durch das BVerfG überprüfen zu lassen.⁵⁸

Das BVerfG hat die seit dem 01.01.2002 geltende Regelung über die einstimmige Zurückweisung der Berufung durch Beschluss schon in ihrer ursprünglichen Fassung als verfassungskonform beurteilt. Nach meiner Auffassung ist die Regelung jedoch auch nach

51 BT-Drucks. 17/6406, 11 unter Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 10.10.2001 – 2 BvR 1620/01, NJW 2002, 814 (815); Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, § 522 Rn. 21.

52 Durch Gesetz zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung v. 21.10.2011, BGBl. I 2011, 2082.

53 BT-Drucks. 17/5334, 7.

54 Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, § 522 Rn. 23a.

55 § 522 Abs. 3 ZPO.

56 Seiler, in: Thomas/Putzo, § 522 Rn. 22 f.

57 § 321a ZPO.

58 Seiler, in: Thomas/Putzo, § 522 Rn. 22.

den Entschärfungen, die der Gesetzgeber im Jahr 2011 vorgenommen hat, verfassungswidrig. Wie ich bereits ausgeführt habe, bin ich – im Gegensatz zum BVerfG – der Meinung, dass der verfassungsrechtliche Justizgewähranspruch auch den Zugang zu einer weiteren Instanz garantiert. Der Bürger hat ein Recht darauf, dass die erstinstanzliche Entscheidung durch ein zweitinstanzliches Gericht in einem ordnungsgemäßen Verfahren überprüft wird. Für ein ordnungsgemäßes Verfahren ist unverzichtbar, dass der Partei rechtliches Gehör gewährt wird. Auch das Recht auf rechtliches Gehör wird durch das Grundgesetz garantiert (Art. 103 Abs. 1 GG). Ein zentrales Element des rechtlichen Gehörs ist die Möglichkeit, in einer mündlichen Verhandlung mit dem Gericht in ein unmittelbares Rechtsgespräch einzutreten. Dementsprechend sieht die ZPO auch für das reguläre zivilgerichtliche Verfahren zwingend eine mündliche Verhandlung vor; nur ausnahmsweise kann mit Zustimmung beider Parteien auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden.⁵⁹

Auch dann, wenn das Gericht sich bereits auf der Grundlage des Inhalts der Akte und des schriftlichen Vorbringens der Parteien eine Meinung gebildet und die Berufung als unbegründet erachtet hat, ist eine mündliche Verhandlung nicht ohne jeden Sinn. Denn in der mündlichen Verhandlung bietet sich für den Berufungskläger die Möglichkeit, das Gericht im unmittelbaren Rechtsgespräch doch noch von seiner vorläufigen Beurteilung abzubringen. Diese Chance darf dem Berufungskläger aufgrund seines Justizgewähranspruchs nicht ohne seine Zustimmung genommen werden.

Genau diese Folge tritt jedoch zumindest in jenen Fällen ein, in denen der Wert der Beschwer den Betrag von 20.000 Euro nicht übersteigt. In diesem Fall kann der Berufungskläger sich gegen den die Berufung zurückweisenden Beschluss auch nicht mit einer Nichtzulassungsbeschwerde wehren, so dass ihm die mündliche Verhandlung vor dem zweitinstanzlichen Gericht endgültig verwehrt wird. Bei einer Beschwer von bis zu 20.000 Euro handelt es sich auch nicht um einen bloßen Bagatellrechtsstreit, so dass die Beschränkung des Zugangs zum zweitinstanzlichen Gericht auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Entlastung der Justiz gerechtfertigt werden kann. Die derzeitige Rechtslage ist daher nach meiner Überzeugung – und entgegen der Sichtweise des BVerfG – verfassungswidrig.

V. EXKURS: VERFASSUNGSBESCHWERDE

Gerichtliche Entscheidungen, gegen die nach dem Gesetz kein weiteres Rechtsmittel gegeben ist, können grundsätzlich nicht angefochten werden. Verletzungen des Grundrechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs können mit der sogenannten Gehörsrüge geltend gemacht werden.⁶⁰ Die Verletzung von Verfahrensgrundrechten kann ausnahmsweise im Wege der Gegenvorstellung korrigiert werden. Darüber hinaus besteht aber keine Möglichkeit einer außerordentlichen Beschwerde wegen der Verletzung von Verfahrensgrundrechten oder wegen „greifbarer Gesetzeswidrigkeit“.

⁵⁹ S. § 128 Abs. 2 ZPO

⁶⁰ § 321a ZPO.

Eine letzte Möglichkeit besteht jedoch in der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde. Dies gilt für den Fall, dass ein Gericht einen Verfassungsverstoß nicht beseitigt.⁶¹ Dabei ist zu beachten, dass die Verfassungsbeschwerde nur unter engen Voraussetzungen zur Überprüfung einer Rechtsverletzung führt.⁶² Die Verfassungsbeschwerde ist nämlich kein zusätzlicher Rechtsbehelf zum fachgerichtlichen Verfahren. Vielmehr handelt es sich um eine gegenüber dem fachgerichtlichen Rechtsschutz streng subsidiäre besondere Vorkehrung zur Durchsetzung von Grundrechten. Die Prüfungsintensität ist eingeschränkt. Bei der Feststellung eines Grundrechtsverstoßes führt die verfassungsgerichtliche Kontrolle grundsätzlich zur Zurückweisung der Entscheidung an das Fachgericht, nicht etwa zur Ersetzung der angegriffenen Entscheidung durch das BVerfG.⁶³

Zudem kann die Verfassungsbeschwerde in Deutschland nur beim BVerfG erhoben werden. Dies ist beispielsweise in Kolumbien anders. Dort kann die Verfassungsbeschwerde (*acción de tutela*) bei jedem Richter erhoben werden.⁶⁴ Zudem bedarf die Verfassungsbeschwerde in Deutschland der Annahme durch das BVerfG. Dessen Annahmepaxis ist sehr restriktiv. Nur ungefähr 5 % der Verfassungsbeschwerden werden zur Entscheidung angenommen.⁶⁵ Wegen der sehr restriktiven Handhabung der Verfassungsbeschwerde ist es umso wichtiger, dass dem Bürger nicht durch den Ausschluss oder die übermäßige Beschränkung von Rechtsmitteln die Möglichkeit genommen wird, erstinstanzliche Entscheidungen durch eine zweite Instanz überprüfen zu lassen.

VI. ZUSAMMENFASSUNG

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass auch in Deutschland der Zugang zu höheren Gerichten einer Vielzahl von Beschränkungen unterliegt. Hierdurch kann es zu Konflikten mit dem verfassungsrechtlichen Justizgewähranspruch kommen. Entgegen der Rechtsprechung des BVerfG umfasst dieser nach meiner Ansicht auch in Zivilsachen grundsätzlich den Zugang zu einer weiteren gerichtlichen Instanz. Zu den Beschränkungen zählen zunächst die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rechtsmittel der Berufung und der Revision, die im Wesentlichen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind. Bedenklich ist allerdings der unzureichende Zugang zur Berufungsinstanz in Fällen, in denen der Wert des Beschwerdegegenstands nicht mehr als 600 Euro beträgt. Das Erfordernis der Zulassung der Revision ist dagegen verfassungsrechtlich unproblematisch. Jedoch verletzt die gesetzliche Regelung über die Zurückweisung der Berufung durch einstimmigen Beschluss ohne mündliche Verhandlung den verfassungsrechtlichen Justizgewähranspruch.

61 BGH, Beschl. v. 07.03.2002 – IX ZB 11/02, NJW 2002, 1577; Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, Vorb. zu § 511 Rn. 35.

62 S. §§ 90–95 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG).

63 BVerfG, Beschl. v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, NJW 2003, 1924 (1927 f.).

64 S. Art. 86 der *Constitución Política de Colombia*.

65 S. den Bericht des BVerfG für 2022, S. 52 ff., https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/jahresbericht_2022.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

Ich möchte mit der Anmerkung schließen, dass der Gesetzgeber in einem Rechtsstaat bei der Gewährung des Zugangs zu den höheren Gerichten – auch zum Verfassungsgericht oder zumindest zu einer verfassungsrechtlichen Prüfung durch die Fachgerichte – so großzügig wie möglich sein sollte. Insoweit weist auch das deutsche Recht gewisse Defizite auf.

LITERATUR

Ball, Wolfgang, in: Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung (ZPO), 22. Aufl. 2025, München.

Bethge, Herbert, Die verfassungsrechtliche Problematik einer Zulassungsberufung im Zivilprozeß – Einige kritische Anmerkungen zum Entwurf eines Rechtspflege-Entlastungsgesetzes, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1991, 2391 ff.

Feskorn, Christian, in: Zöller, Richard (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung (ZPO), 35. Aufl. 2024, Köln.

Gilles, Peter, Rechtsmittelreform im Zivilprozeß und Verfassungsrechtsaspekte einer Rechtsmittelbeschränkung, Juristen-Zeitung (JZ) 1985, 253 ff.

Kessal-Wulf, Sibylle, in: Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zur Zivilprozessordnung (BeckOK-ZPO), Stand: 01.12.2024, München.

Krüger, Wolfgang, in: Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung (MünchKomm-ZPO), Band. 2, 6. Aufl. 2020, München.

Rauscher, Thomas, in: Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung (MünchKomm-ZPO), Band 1, 7. Aufl. 2025, München.

Römermann, Volker, Bestenauslese oder beste Beziehungen? – Zehn Thesen über die Auswahl der BGH-Anwälte, Betriebs-Berater (BB) 2016, 2051 ff.

Seiler, Christian, in: Thomas, Heinz/Putzo, Hans (Hrsg.), Zivilprozessordnung (ZPO), 46. Aufl. 2025, München.

Tolksdorf, Klaus, Die Zulassungsrevision in Zivilsachen – Irrweg oder Erfolgsmodell, Festschrift (FS) Schlick, 2015, 337 ff.

Vofskuhle, Andreas, Erosionserscheinungen des zivilprozessualen Rechtsmittelsystems, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1995, 1377 ff.

ACESSO A TRIBUNAIS SUPERIORES NA ALEMANHA:
RESTRIÇÕES A RECURSOS NA LEI PROCESSUAL ALEMÃ NA TENSÃO
ENTRE EFICIÊNCIA JUDICIAL E DIREITOS PROCESSUAIS FUNDAMENTAIS

Prof. Dr. iur. habil. Michael Stöber¹

Titular da cadeira de Direito Civil, Direito Tributário, Direito Comercial e Econômico
e Direito Processual Civil na Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Alemanha.

I INTRODUÇÃO

No direito processual civil alemão, o acesso aos tribunais superiores desempenha um papel central na tutela efetiva dos direitos. Vários recursos estão disponíveis para as partes em conflito. Dois recursos devem ser enfatizados: apelação (*Berufung*) e revisão (*Revision*). Uma revisão ao Superior Tribunal de Justiça (*Bundesgerichtshof* – BGH), o mais alto tribunal alemão em matéria civil infraconstitucional, depende de uma decisão autorizativa, ou pelo próprio tribunal que proferiu a decisão recorrida, ou pelo provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de um recurso específico para destravar o processamento e garantir seguimento ao recurso. Uma apelação pode ser restringida por uma decisão unânime de rejeição.

Na Alemanha, há uma certa tensão entre garantir a tutela jurídica mais eficiente possível por meio dos direitos judiciais fundamentais garantidos na Lei Fundamental – *Grundgesetz* (GG), a Constituição alemã – e os esforços para reduzir a carga de trabalho sobre o Judiciário, restringindo os recursos quando se trata de acesso aos tribunais superiores. A questão que surge é se essas restrições de acesso aos tribunais superiores são justificadas ou se tornam o acesso excessivamente difícil.

Primeiramente, é apresentada uma breve descrição dos recursos na Lei Processual Civil alemã e uma discussão sobre os fundamentos constitucionais. Após, são apresentadas as diversas restrições aos recursos que afetam o acesso aos tribunais superiores na Alemanha. Em seguida, analisarei em mais detalhes a tensão entre a garantia de um Poder Judiciário eficiente e os direitos processuais fundamentais em questão.

II VISÃO GERAL DOS RECURSOS MAIS IMPORTANTES NA LEI PROCESSUAL CIVIL ALEMÃ

1 A APELAÇÃO (*BERUFUNG*)

O direito processual civil alemão, incluindo recursos contra decisões judiciais, é essencialmente regido pelo Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung* – ZPO). Ele foi publicado em sua versão original em 1877, ou seja, na época do Império Alemão (fundado em 1871) e, portanto, é mais antigo que o Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) de 1896.

¹ O autor gostaria de agradecer a seu assistente *Jan Fischer* por seu apoio na preparação da palestra na qual este artigo se baseia.

Uma apelação é um recurso contra as sentenças de primeira instância. Ela abre uma segunda instância em matéria de fato, que tem como objetivo revisar e retificar erros e na qual – dentro de certos limites – também pode ocorrer uma nova análise de provas. O tribunal de apelação é o Tribunal de Alçada (*Landgericht*) no caso de sentenças de primeira instância dos Juízos Locais (*Amtsgerichte*) em questões civis² ou o Tribunal de Justiça (*Oberlandesgericht*) se o tribunal de alçada tiver decidido em primeira instância³.

2 A REVISÃO (*REVISION*)

No recurso de revisão, no entanto, a decisão do tribunal de apelação é revisada apenas quanto a erros em questões jurídicas. Não é realizada uma nova análise de provas. É um meio de impugnação parecido com o "recurso especial" no Brasil. O Superior Tribunal de Justiça alemão decide sobre recursos contra decisões em apelação proferidas pelo Tribunal de Alçada e pelo Tribunal de Justiça quando atuam como tribunal de apelação⁴.

O tribunal de apelação realiza um primeiro juízo de admissibilidade e cabe a ele próprio autorizar ou não a subida do recurso de revisão. Se o tribunal de apelação se recusar a conceder permissão para revisão, o recorrente pode apresentar uma reclamação contra a não admissão⁵ ao Superior Tribunal de Justiça. Se a reclamação contra a negativa de seguimento para a revisão for bem-sucedida, ela levará, como regra geral, o caso diretamente ao julgamento do recurso de revisão⁶.

III O DIREITO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA E SEU ESCOPO – DIREITO FUNDAMENTAL A UMA SEGUNDA INSTÂNCIA?

De acordo com a jurisprudência estabelecida do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG), decorre do princípio do Estado de Direito no Artigo 20 (3), em conjunto com o direito fundamental geral à liberdade, previsto no Artigo 2 (1), ambos da Lei Fundamental, que todo cidadão tem um direito geral de acesso à justiça em questões civis, ou seja, um direito subjetivo de acesso aos tribunais estatais, ao exame de sua demanda ou ação judicial em um procedimento formal que terá, ao final, uma decisão judicial imperativa⁷.

Na opinião do Tribunal Constitucional Federal, entretanto, a norma constitucional não obriga que existam várias instâncias judiciais. Em vez disso, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, geralmente é suficiente, mesmo em questões civis, que o sistema jurídico ofereça uma única oportunidade de obter uma decisão de um tribunal estatal. Até o momento, essa também tem sido a opinião quase unânime na doutrina

2 § 72 da Lei de Organização dos Tribunais Alemães (*Gerichtsverfassungsgesetz* – GVG).

3 § 119 (1) No. 2 GVG; veja também BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, Vorb. zu § 511 para. 4.

4 § 133 GVG; veja também FESKORN, em: Zöller, ZPO, Vorb. zu §§ 542-566 para. 3.

5 § 544 ZPO.

6 § 544 (8) ZPO; veja também BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, Vorb. zu § 511 para. 5.

7 Veja, por exemplo, BVerfG, decisão de 30 de abril de 2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (401 s.).

alemã⁸. De acordo com o Tribunal Constitucional Federal, é tarefa do legislador decidir, após ponderar e equilibrar os vários interesses envolvidos, se deve haver apenas uma instância ou se várias instâncias devem ser garantidas e sob quais condições elas poderiam ser acionadas, visto que a Constituição não garante várias instâncias⁹. Na medida em que o legislador estabelece um recurso específico na lei, ele também é livre, em princípio, para limitá-lo à alegação de violações jurídicas específicas¹⁰.

Isso é diferente em pelo menos alguns países da América Latina. Por exemplo, a Corte Constitucional da Colômbia reconhece uma "*garantía constitucional del principio de la doble instancia*"¹¹.

Alguns autores – inclusive eu – também discordam do Tribunal Constitucional Federal alemão e consideram que um direito subjetivo a pelo menos mais uma instância pode ser derivado do direito constitucional da garantia de acesso à justiça. A exigência de tutela jurídica efetiva, desenvolvida pelo próprio Tribunal Constitucional Federal, pode ser citada como um argumento a favor desse ponto de vista¹². O Tribunal Constitucional Federal afirma que a garantia de uma tutela jurídica efetiva proíbe que se dificulte o acesso à instância superior de forma não razoável ou arbitrária¹³. De acordo com o Tribunal Constitucional Federal, no entanto, isso só deve ser aplicado se o legislador prever várias instâncias recursais¹⁴. Essa visão leva à seguinte contradição: "O estabelecimento de um recurso com limitações levanta preocupações constitucionais, enquanto a proibição total de recorrer não, mesmo que tal recurso com limitações sirva ao cidadão mais do que não haver nenhum recurso previsto em lei"¹⁵.

O entendimento correto, na minha visão, é de que o direito ou garantia de acesso à justiça inclui, portanto, o direito a pelo menos mais uma instância. Alguns autores justificam isso com a exigência de consistência, que decorre do direito fundamental geral à igualdade no Artigo 3 (1) da Lei Fundamental: se o legislador criar um processo jurisdicional com várias instâncias, ele deve assumir as consequências dessa decisão e, logicamente, também conceder aos cidadãos acesso a pelo menos mais uma instância¹⁶. Entretanto, acredito que a criação de um sistema judicial com várias instâncias não é totalmente livre, a critério do

8 Em vez de muitos RAUSCHER, em: MünchKomm-ZPO, Introdução, para. 299.

9 BVerfG, decisão de 30 de abril de 2003 – 1 PBvU 1/02107, 395 (402); também BVerfG, decisão de 4 de julho de 1995 – 1 BvF 2/86, 1 BvF 1/87, 1 BvF 2/87, 1 BvF 3/87, 1 BvF 4/87, 1 BvR 1421/86, BVerfGE 92, 365 (410); BVerfG, decisão de 25 de janeiro de 2005 – 2 BvR 656/99, 2 BvR 657/99, 2 BvR 683/99, BVerfGE 112, 185 (207); BVerfG, decisão de 15 de janeiro de 2009 – 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248 (271).

10 BVerfG, decisão de 8 de janeiro de 2004 – 1 BvR 864/03, BVerfG NJW 2004, 1371.

11 Veja, por exemplo, Corte Constitucional, decisão C-718/12 de 18 de setembro de 2012, <https://tinyurl.com/3rfxkke9>.

12 VOSSKUHL, NJW 1995, 1377 (1381).

13 BVerfG, decisão de 5 de agosto de 2002 – 2 BvR 1108/02, NJW 2003, 281.

14 Cf. BVerfG, decisão de 11 de outubro de 1978 – 2 BvR 1055/76, BVerfGE 49, 329 (341).

15 GILLES, JZ 1985, 253 (260).

16 BETHGE, NJW 1991, 2391 (2398).

legislador. Em vez disso, o legislador é fundamentalmente obrigado pela constituição a permitir que os cidadãos, em todas os procedimentos civis, tenham uma decisão de primeira instância revisada por pelo menos mais uma instância.

O principal objetivo de um Estado de Direito deve ser garantir a justiça. O risco de uma decisão injusta do Judiciário estatal é significativamente minimizado se não apenas um juízo, mas também outro tribunal recursal puder julgar a disputa em questão. Pode-se falar de um “princípio de quatro olhos”. As decisões erradas dos juízos de primeira instância não são apenas uma rara exceção na Alemanha, mas um fenômeno muito comum. Na Alemanha, também, a qualidade da jurisprudência diminuiu sensivelmente nos últimos anos; porém, analisar as razões para isso iria além do escopo desta apresentação. A tutela jurídica efetiva só pode ser garantida se os cidadãos tiverem a oportunidade de ter uma decisão errônea de primeira instância revisada por pelo menos mais uma instância. Somente dessa forma um Estado Constitucional pode cumprir sua obrigação de garantir o máximo acesso à justiça possível. Isso se justifica ainda mais porque a possibilidade de ter uma sentença anulada em uma segunda instância também é uma boa maneira de evitar que o juiz de primeira instância tome decisões arbitrárias. Decisões judiciais arbitrárias também acontecem na Alemanha, como posso confirmar em meu trabalho anterior como advogado por cerca de doze anos.

Isso não significa que o legislador não possa fazer com que o acesso a uma segunda instância dependa do cumprimento de certas condições ou, em casos excepcionais, até mesmo excluí-lo completamente, por exemplo, em casos de um valor da causa baixo. Essa também é a opinião da Corte Constitucional da Colômbia¹⁷. Como regra geral, entretanto, o princípio do Estado de Direito exige a criação de uma segunda instância.

IV RESTRIÇÕES A RECURSOS E ANÁLISE DE SUA CONSTITUCIONALIDADE

1 REQUISITOS GERAIS DE ADMISSIBILIDADE

A) APRESENTAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO EM TEMPO E MODO ADEQUADOS

Agora, examinarei mais de perto as várias restrições aos recursos na Lei Processual Civil alemã e farei uma análise sob o ponto de vista constitucional.

Os recursos de apelação e revisão devem sempre cumprir os respectivos requisitos de admissibilidade. Portanto, esses requisitos representam o primeiro obstáculo que deve ser superado para se ter acesso aos tribunais superiores. As apelações e revisões somente são admissíveis se forem apresentadas dentro dos prazos recursais legalmente prescritos¹⁸ e em conformidade com as formalidades previstas na lei¹⁹. Os prazos de apelação e revisão são de um mês e começam com a notificação da sentença ou acórdão finais. A admissibilidade da

17 Consulte, por exemplo, *Corte Constitucional*, decisão C-718/12 de 18 de setembro de 2012, <https://tinyurl.com/3rfxkke9>.

18 §§ 517, 548 ZPO.

19 §§ 519, 549 ZPO; veja também SEILER, em: Thomas/Putzo, ZPO, Vorb. zu § 511 para. 34.

apelação e da revisão também depende de o recurso ser fundamentado na forma e no prazo devidos²⁰. O prazo para apresentação dos argumentos do recorrente é de mais um mês.

As exigências formais e de prazo acima mencionadas não impedem de forma irrazoável o acesso aos tribunais superiores e, portanto, não podem ser consideradas inconstitucionais.

B) SUCUMBÊNCIA

Um outro pré-requisito para a admissibilidade de qualquer recurso é que o recorrente tenha sofrido um prejuízo. Isso ocorre na medida em que a decisão recorrida fica aquém dos pedidos formulados pela parte interessada na instância inferior²¹. Para o autor, esse é geralmente o caso se o conteúdo da decisão recorrida se desviar desfavoravelmente de suas pretensões na instância inferior e se houver um pedido formal nesse sentido²². No caso do réu, a jurisprudência é baseada na ideia de sucumbência, verificável a partir do conteúdo da decisão. Isso existe para qualquer conteúdo desfavorável da decisão recorrida que seja capaz de fazer coisa julgada. A executoriedade e os pedidos feitos na instância inferior são, portanto, irrelevantes²³.

C) CAPACIDADE POSTULATÓRIA: PATROCÍNIO OBRIGATÓRIO POR ADVOGADO

Nas instâncias de apelação e revisão, ou seja, perante os Tribunais de Alçada, os Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça, uma parte não pode representar a si mesma, devendo ser sempre representada por um advogado²⁴. É necessária ainda uma licença especial para o advogado postular perante o Superior Tribunal de Justiça²⁵, que apenas 42 advogados em toda a Alemanha possuem²⁶. A obrigação de ser representado por um advogado tem como objetivo garantir que os processos perante os tribunais recursais não sejam dificultados pelo fato de serem conduzidos por leigos em Direito, no objetivo de um Judiciário eficiente e funcional. A nomeação de um advogado está sempre associada a custos, de modo que essa exigência pode ser vista como uma restrição ao acesso aos tribunais. Entretanto, a lei alemã prevê que as partes economicamente vulneráveis podem receber assistência jurídica sob certas condições²⁷. Portanto, essa restrição também não pode ser considerada inconstitucional²⁸.

20 §§ 520, 551 ZPO; veja também BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, Vorb. zu § 511 para. 15.

21 BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, Vorb. zu § 511 para. 16.

22 BGH, decisão de 2 de fevereiro de 1999 – VI ZR 25/98, NJW 1999, 1339; SEILER, em: Thomas/Putzo, ZPO, Vorb. zu § 511 para. 18.

23 BGH, decisão de 11 de março de 2015 – XII ZB 553/14, NJW-RR 2015, 1203 para. 8.

24 § 78 (1) ZPO.

25 Veja §§ 164-170 da Lei Federal dos Advogados (*Bundesrechtsanwaltsordnung* – BRAO).

26 Essa restrição é corretamente criticada no âmbito do direito constitucional; veja, por exemplo, RÖMERMANN, BB 2016, 2051 ss.

27 Veja §§ 114-127 ZPO.

28 BVerfG, decisão de 12 de maio de 1993 – 1 BvR 582/93, NJW 1993, 3192.

2 LIMITAÇÕES DO RECURSO DE REVISÃO

A) ADMISSÃO DA REVISÃO

Desde a Lei de Reforma do Processo Civil de 2001²⁹, o recurso de revisão deve ser admitido nos casos em que a lei define seu cabimento³⁰. Por outro lado, o acesso à instância de revisão está aberto em todos os casos passíveis de apelação, independentemente do valor da causa³¹. A admissibilidade, portanto, difere do recurso de revisão anterior de valor em disputa, que só era admissível a partir de um valor em disputa de 60.000 marcos alemães³². De acordo com a legislação atual³³, uma revisão só é permitida se o tribunal recorrido o tiver autorizado na própria sentença ou acórdão recorridos ou se o tribunal de revisão tiver admitido dando provimento a um recurso específico contra a não admissão. Uma revisão deve ser permitida se o caso for de importância fundamental ou se o desenvolvimento do direito ou a salvaguarda de uma jurisprudência uniforme exigir uma decisão do tribunal superior³⁴. A admissão do recurso de revisão, portanto, baseia-se menos na justiça do caso individual e mais nos efeitos das decisões sobre o público em geral e no interesse público na decisão da revisão pelo tribunal superior³⁵.

Além disso, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma revisão deve ser permitida se a decisão da apelação for baseada em uma violação dos direitos processuais fundamentais ou puder comprometer a confiança na jurisprudência em caso de violações graves da lei³⁶. Esse pode ser o caso, por exemplo, no caso de uma violação do direito fundamental ao contraditório (Artigo 103 (1) da Lei Fundamental) ou no caso de uma violação da garantia do juiz natural (Artigo 101 (1) sentença 2 da Lei Fundamental). Nesses casos de violação grave dos direitos processuais fundamentais em particular, a justiça do caso individual é excepcionalmente o principal motivo para se permitir uma revisão.

A forma de um exame de admissibilidade prévio representa um obstáculo significativo para o acesso aos tribunais superiores. Isso restringe a possibilidade de tutela jurídica para os jurisdicionados. Essa restrição serve para garantir um Judiciário eficiente. Em minha opinião, a constituição exige apenas o acesso a uma segunda instância decisória, não a uma terceira. A opção do Legislador de restringir o acesso à terceira instância aos casos em que há um interesse público em uma decisão do mais alto tribunal em questões civis em matéria infraconstitucional não pode ser considerada uma restrição arbitrária ou excessiva do acesso à

29 *Gesetz zur Reform des Zivilprozesses* de 27 de julho de 2001, *Bundesgesetzblatt Teil I* 2001, p. 1887, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002.

30 KESSAL-WULF, em: BeckOK-ZPO, § 543 para. 1 ss.

31 Veja §§ 542, 543 ZPO.

32 BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, § 543 para. 1; KRÜGER, em: MünchKomm-ZPO, § 543 para. 1.

33 § 543 (1) ZPO.

34 § 543 (2) sentença 1 ZPO.

35 BVerfG, decisão de 8 de janeiro de 2004 – 1 BvR 864/03, NJW 2004, 1371; KRÜGER, em: MünchKomm-ZPO, § 543 para. 1.

36 BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, § 544 para. 2.

instância recursal³⁷. Em minha opinião, também, a exigência de que o recurso de revisão seja admitido não pode, portanto, ser vista como uma violação dos princípios constitucionais.

B) A RECLAMAÇÃO CONTRA A NEGATIVA DE ADMISSIBILIDADE PARA REVISÃO

O recorrente pode apresentar uma reclamação ao Superior Tribunal de Justiça contra a não admissão do recurso pelo tribunal recorrido, a chamada reclamação de não admissão³⁸. Esse é um recurso específico com o objetivo de fazer com que o Superior Tribunal de Justiça revise a recusa em admitir o recurso pelo tribunal de apelação. Isso, por sua vez, tem o objetivo de garantir que o recurso seja aceito e sua tramitação prossiga³⁹. É um recurso similar ao agravo em recurso especial do art. 1.042 do Código de Processo Civil brasileiro. A reclamação contra a negativa de admissibilidade da revisão deve ser provida se um dos motivos mencionados acima para admissão da revisão for verificado, ou seja, se o caso for de importância fundamental ou se uma decisão do tribunal superior for necessária para o desenvolvimento do direito ou para garantir uma jurisprudência uniforme, bem como no caso de graves violações à lei.

No entanto, a lei exige um valor mínimo de 20.000 euros para que uma reclamação contra a negativa de seguimento da revisão seja admissível⁴⁰. O objetivo é evitar que as Turmas do Superior Tribunal de Justiça em matéria civil fiquem sobrecarregadas e, assim, garantir o funcionamento do mais alto tribunal em matéria infraconstitucional⁴¹. No entanto, a ideia de um recurso que depende apenas de uma decisão autorizativa e não do valor não é respeitada de forma consistente. O valor mínimo do recurso de 20.000 euros significa que um obstáculo que havia sido abolido sobre o valor em disputa sobreviveu. Isso é indubitavelmente inconsistente e constitui um tratamento desigual que pode violar o direito fundamental à igualdade nos termos do Artigo 3 (1) da Lei Fundamental.

No entanto, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, o princípio da igualdade só é violado se não houver uma razão objetiva para a diferenciação legal. A falta de uma razão objetiva para desigualar deve ser evidente⁴². A razão objetiva para a reclamação ter valor mínimo de 20.000 euros é evitar uma possível sobrecarga do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, a regulamentação serve para garantir o funcionamento do mais alto tribunal civil em matéria infraconstitucional. Isso constitui uma razão objetiva. Além disso, em minha opinião, o direito de acesso à justiça também dá origem ao direito a uma segunda instância, mas não a uma terceira instância ou possivelmente a outras instâncias. Portanto, a exigência de um valor mínimo de 20.000 euros para o recurso contra a negativa de admissibilidade da revisão não pode ter sua constitucionalidade questionada⁴³.

37 BVerfG, decisão de 8 de janeiro de 2004 – 1 BvR 864/03, NJW 2004, 1371 (1372).

38 § 544 (1) ZPO.

39 BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, § 544 para. 2.

40 § 544 (2) No. 1 ZPO.

41 BT-Drucks. 19/13828, 13 s.; TOLKSDORF, FS Schlick, 2015, 337 (340 ss.).

42 BVerfG, decisão de 1º de julho de 1964 – 1 BvR 375/62, BVerfGE 18, 121 (124).

43 Igualmente BGH, decisão de 18 de dezembro de 2002 – IX ZA 31/02, NJW-RR 2003, 645.

3 RESTRIÇÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO

A) LIMITE DE VALOR

De acordo com o Código de Processo Civil alemão⁴⁴, uma apelação só é admissível se o valor do objeto do recurso exceder 600 euros. Se o valor não exceder 600 euros, portanto, exclui-se o acesso à instância de apelação. Entretanto, esses são casos menores. No objetivo de fomentar o uso eficiente dos escassos recursos estatais, o Estado tem um interesse legítimo em garantir que os tribunais não sejam sobrecarregados com esses casos mais simples e de menor expressão monetária.

Além disso, o juízo de primeira instância também deve dar seguimento a uma apelação, mesmo nos casos em que o valor do objeto da apelação não exceda a 600 euros, nas mesmas condições em que um recurso de revisão sobre questões de direito deveria ser admitido, ou seja, em casos de importância fundamental para o desenvolvimento do Direito ou para garantir uma jurisprudência uniforme⁴⁵. Isso garante que também haja acesso a uma segunda instância em questões de baixo valor, mas de grande interesse público de toda a sociedade. Entretanto, não há recurso específico para a parte afetada nos casos em que o juiz de primeira instância se recusa arbitrariamente a dar seguimento ao recurso, embora devesse fazê-lo de acordo com a lei. Portanto, acredito que a disposição legal descrita acima restringe de forma não razoável o acesso à instância de apelação e, portanto, viola a garantia constitucional de acesso à justiça.

B) REJEIÇÃO DA APELAÇÃO SEM SUSTENTAÇÃO ORAL

Desde a reforma legislativa da Lei de Reforma do Processo Civil de 2001⁴⁶, houve uma restrição adicional aos recursos, pela possibilidade de o tribunal de apelação rejeitar unanimemente o recurso da apelação sem uma audiência ou oportunidade de debate oral com as partes⁴⁷. Esse procedimento simplificado tem o objetivo de liberar a capacidade dos tribunais de apelação para lidar com recursos que precisam ser debatidos oralmente⁴⁸. De acordo com o Código de Processo Civil alemão, o recurso de apelação deve ser rejeitado se evidentemente não houver perspectiva de sucesso, se a questão jurídica controvertida não tiver importância fundamental ou se uma decisão após um debate oral com as partes não for necessária por outros motivos⁴⁹.

Não há perspectiva de sucesso se a apelação for infundada de acordo com o conteúdo dos autos e não houver expectativa de novos pedidos serem formulados pelas partes⁵⁰.

44 § 511 (2) No. 1 ZPO.

45 § 511 (4) ZPO.

46 *Gesetz zur Reform des Zivilprozesses*, de 27 de julho de 2001, *Bundesgesetzblatt Teil I* 2001, p. 1887, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002.

47 § 522 (2) ZPO.

48 BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, § 522 para. 2.

49 § 522 (2) ZPO.

50 BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, § 522 para. 21.

Obviamente, uma apelação não tem perspectiva de sucesso se for visível, para uma pessoa experiente, sem um exame muito demorado, que os argumentos da apelação utilizados pelo recorrente não podem levar à anulação ou reforma da sentença⁵¹. Entretanto, mesmo que não haja perspectiva de sucesso, a apelação não poderá ser rejeitada se a questão for de fundamental relevância. O mesmo se aplica se o recurso servir para desenvolver o direito ou para garantir uma jurisprudência uniforme. Os mesmos padrões se aplicam à admissão de um recurso de revisão.

Por fim, a apelação só pode ser rejeitada se o tribunal de apelação, por unanimidade, não considerar necessária uma audiência oral com as partes. Essa exigência foi introduzida em 2011⁵² e serve para proteger o recorrente⁵³. Uma apelação sem perspectiva de sucesso deve ser processada e debatida oralmente se isso parecer apropriado por outros motivos. Esse é particularmente o caso de discussão jurídica ter importância existencial para o recorrente⁵⁴.

A possibilidade de rejeitar a apelação de plano representa mais um obstáculo para o acesso aos tribunais superiores. Ela restringe consideravelmente as opções de tutela jurídica dos cidadãos, pois eles já estão privados da primeira oportunidade de ter sua sentença revisada por um tribunal. Essa análise única por um tribunal de segunda instância é uma consequência da exigência de tutela jurídica efetiva e, em minha opinião, é garantida constitucionalmente pelo direito de acesso à justiça (Artigo 2 (1) da Lei Fundamental em conjunto com o princípio do Estado de Direito, previsto no Artigo 20 (3) também da Lei Fundamental).

Entretanto, a opção de o recorrente apresentar um recurso contra a decisão que rejeitou a apelação "que seria admissível no caso de uma decisão por sentença" também foi introduzida na lei alemã em 2011⁵⁵. Esse recurso é a reclamação contra a negativa de admissibilidade da revisão, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, que já discuti. No entanto, também se aplica o limite de valor de 20.000 euros, que deve ser observado ao apresentar uma reclamação contra a negativa de admissibilidade da revisão. Se a reclamação for inferior a 20.000 euros, portanto, não há direito ao recurso⁵⁶. No caso de uma violação do direito ao contraditório, há, na melhor das hipóteses, a possibilidade da chamada objeção a ser ouvido (*Gehörsrüge*)⁵⁷. Caso contrário, a única opção restante é fazer com que a decisão seja revista pelo Tribunal Constitucional Federal por meio de uma reclamação constitucional (*Verfassungsbeschwerde*)⁵⁸.

51 BT-Drucks. 17/6406, 11 com referência a BVerfG, decisão de 10 de outubro de 2001 – 2 BvR 1620/01, NJW 2002, 814 (815); BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, § 522 para. 21.

52 Pela *Gesetz zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung* de 21 de outubro de 2011, Bundesgesetzblatt Teil I 2011, p. 2082.

53 BT-Drucks. 17/5334, 7.

54 BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, § 522 para. 23a.

55 § 522 (3) ZPO.

56 SEILER, em: Thomas/Putzo, § 522 para. 22 s.

57 § 321a ZPO.

58 SEILER, em: Thomas/Putzo, § 522 para. 22.

O Tribunal Constitucional Federal decidiu que a disposição em vigor desde a reforma legislativa de 2001 sobre a rejeição unânime de uma apelação já era constitucional em sua versão original (anterior à outra reforma legislativa de 2011). Em minha opinião, entretanto, a disposição ainda é inconstitucional, mesmo após as emendas feitas na lei em 2011. Como já expliquei, sou da opinião – em contraste com a opinião do Tribunal Constitucional Federal – de que o direito constitucional de acesso à justiça também garante o acesso a uma outra instância revisora. O cidadão tem o direito de ter a decisão de primeira instância revisada por outro tribunal em um procedimento adequado. É essencial para o devido processo que a parte tenha o direito de ser ouvida. O direito ao contraditório também é garantido pela Lei Fundamental alemã (Artigo 103 (1) da Lei Fundamental). Um elemento central do direito de ser ouvido é a oportunidade de engajar-se em um diálogo direto com o tribunal, inclusive por meio de uma audiência ou sustentação oral. Dessa forma, o Código de Processo Civil alemão também estipula que uma audiência oral é obrigatória para processos judiciais civis regulares; somente em casos excepcionais, o debate oral pode ser dispensado, com o consentimento de ambas as partes⁵⁹.

Mesmo que o tribunal já tenha formado uma opinião com base no conteúdo do processo e nas alegações escritas das partes e considere o recurso improcedente, uma audiência oral não é inútil. Isso ocorre porque o debate oral oferece ao recorrente a oportunidade de dissuadir o tribunal de seu julgamento preliminar em uma discussão jurídica. Essa oportunidade não deve ser tirada do recorrente sem seu consentimento, devido ao seu direito de acesso à justiça.

Entretanto, essa consequência ocorre pelo menos nos casos em que o valor da apelação não excede o montante de 20.000 euros. Nesse caso, o recorrente não pode se defender da decisão que rejeitou o recurso com uma reclamação contra a negativa de admissibilidade para recorrer, de modo que lhe é definitivamente negado um julgamento e sustentação oral perante o tribunal de segunda instância. Note-se que uma reclamação de quase 20.000 euros também não é uma mera disputa jurídica trivial, de forma que a restrição de acesso ao tribunal de segunda instância não pode ser justificada do ponto de vista de aliviar a carga do Judiciário. Em minha opinião – e ao contrário da opinião do Tribunal Constitucional Federal –, essa restrição legal atualmente prevista na Alemanha é, portanto, inconstitucional.

V EXCURSO: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL (*VERFASSUNGSBESCHWERDE*)

As decisões judiciais contra as quais não há mais nenhum recurso previsto em lei não podem ser contestadas. As violações do direito fundamental ao contraditório podem ser impugnadas por meio da chamada objeção a ser ouvido (*Gehörsrüge*)⁶⁰. Como exceção, a violação dos direitos processuais fundamentais pode ser corrigida por meio de uma contestação (*Gegenvorstellung*). Além disso, no entanto, não há possibilidade de um recurso extraordinário devido à violação de direitos processuais fundamentais ou “ilegalidade verificável de plano”.

59 Veja § 128 (2) ZPO.

60 § 321a ZPO.

Entretanto, uma última opção é apresentar uma reclamação constitucional. Isso se aplica no caso de um tribunal não corrigir uma violação da Constituição⁶¹. Deve-se observar que a reclamação constitucional só leva à revisão de uma violação à lei em condições muito estritas⁶². A reclamação constitucional não é um recurso adicional em qualquer processo judicial. Em vez disso, é uma precaução especial para assegurar a aplicação dos direitos fundamentais. A intensidade da revisão na reclamação constitucional, portanto, é limitada. Se uma violação dos direitos fundamentais for verificada, a revisão do Tribunal Constitucional Federal geralmente tem por efeito cassar a decisão recorrida e remeter o processo de volta ao tribunal recorrido, e não o efeito de substituir a decisão recorrida por outra proferida pelo Tribunal Constitucional Federal⁶³.

Além disso, uma reclamação constitucional na Alemanha só pode ser apresentada ao Tribunal Constitucional Federal. Isso é diferente na Colômbia, por exemplo. Lá, a reclamação constitucional (*acción de tutela*) pode ser apresentada a qualquer juiz⁶⁴. Além disso, a reclamação constitucional na Alemanha deve ser admitida pelo Tribunal Constitucional Federal, e sua prática de aceitação é muito restritiva. Apenas cerca de 5 % das reclamações constitucionais são admitidas e seguem para decisão final de mérito⁶⁵. Devido ao tratamento muito restritivo das reclamações constitucionais, é ainda mais importante que os jurisdicionados não sejam privados da oportunidade de ter as decisões de primeira instância revisadas por uma segunda instância, com restrições excessivas aos recursos.

VI CONCLUSÃO

Em resumo, pode-se dizer que o acesso aos tribunais superiores na Alemanha também está sujeito a um grande número de restrições. Isso pode levar a conflitos com o direito constitucional de acesso à justiça. Ao contrário da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, em minha opinião, o acesso à justiça também inclui o acesso a uma outra instância judicial revisora em matéria civil.

As restrições existentes na lei alemã incluem inicialmente os requisitos de admissibilidade para os recursos de apelação e revisão, que em geral estão de acordo com as normas constitucionais. Entretanto, o acesso inadequado à instância de apelação nos casos em que o valor do objeto da apelação não excede 600 euros é questionável. Por outro lado, a exigência de um recurso de revisão depender de uma decisão que autorize o processamento do recurso não é constitucionalmente problemática. Entretanto, a regulamentação legal sobre a rejeição da apelação sem uma audiência ou sustentação oral viola a garantia de acesso à justiça.

61 BGH, decisão de 7 de março de 2002 – IX ZB 11/02, NJW 2002, 1577; BALL, em: Musielak/Voit, ZPO, Vorb. zu § 511 para. 35.

62 Veja §§ 90-95 da Lei do Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG*).

63 BVerfG, decisão de 30 de abril de 2003 – 1 PBvU 1/02, NJW 2003, 1924 (1927 s.).

64 Veja Artigo 86 da *Constitución Política de Colombia*.

65 Veja o relatório anual do Tribunal Constitucional Federal de 2022, p. 52 ss., <https://tinyurl.com/y6xchnhk>.

Gostaria de concluir dizendo que, em um Estado Constitucional, o Legislador deve ser o mais generoso possível ao conceder acesso aos tribunais superiores – incluindo o Tribunal Constitucional ou, pelo menos, a uma revisão pelos tribunais superiores especializados. Nesse aspecto, também a lei alemã tem alguns déficits.

REFERÊNCIAS

BALL, Wolfgang. In: MUSIELAK, Hans-Joachim; VOIT, Wolfgang (editores). **Kommentar zur Zivilprozessordnung** (ZPO), 22. ed. München, 2025.

BETHGE, Herbert. Die verfassungsrechtliche Problematik einer Zulassungsberufung im Zivilprozeß – Einige kritische Anmerkungen zum Entwurf eines Rechtspflege-Entlastungsgesetzes. **Neue Juristische Wochenschrift** (NJW), Frankfurt am Main, 1991, p. 2391 ss.

FESKORN, Christian. In: Zöller, Richard (editor). **Kommentar zur Zivilprozessordnung** (ZPO), 35. ed., Köln, 2024.

GILLES, Peter. Rechtsmittelreform im Zivilprozeß und Verfassungsrechtsaspekte einer Rechtsmittelbeschränkung. **Juristen-Zeitung** (JZ), 1985, p. 253 ss.

KESSAL-WULF, Sibylle. In: VORWERK, Volkert; WOLF, Christian (editores). **Beck'scher Online-Kommentar zur Zivilprozessordnung** (BeckOK-ZPO), München, dez. 2024.

KRÜGER, Wolfgang. In: RAUSCHER, Thomas; KRÜGER, Wolfgang (editores). **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung** (MünchKomm-ZPO), v. 2, 6. ed., München, 2020.

RAUSCHER, Thomas. In: RAUSCHER, Thomas; KRÜGER, Wolfgang (editores). **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung** (MünchKomm-ZPO), v. 1, 7. ed., München, 2025.

RÖRMERMANN, Volker. Bestenauslese oder beste Beziehungen? – Zehn Thesen über die Auswahl der BGH-Anwälte. **Betriebs-Berater** (BB), 2016, p. 2051 ss.

SEILER, Christian. In: THOMAS, Heinz; PUTZO, Hans (editores). **Zivilprozessordnung** (ZPO), 46. ed., München, 2025.

TOLKSDORF, Klaus. Die Zulassungsrevision in Zivilsachen – Irrweg oder Erfolgsmodell. **Festschrift** (FS), Schlick, 2015, p. 337 ss.

VOSSKUHLE, Andreas. Erosionserscheinungen des zivilprozessualen Rechtsmittelsystems. **Neue Juristische Wochenschrift** (NJW), 1995, p. 1377 ss.