

# **Rechtsprechung und Aufsätze zum Zivilprozeßrecht**

**1995**

**Dr. Rainer Oberheim**

## Auslegung von Prozeßhandlungen

*BSG NJW-RR 1994, 568*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 21*

Fehlerhafte oder prozeßordnungswidrige Prozeßhandlungen sind grundsätzlich dahingehend auszulegen, daß dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der rechtverstandenen Interessenlage der Partei entspricht. Die Auslegung darf dabei nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haften, sondern hat den wirklichen Willen der Partei zu erforschen. Ist erkennbar, daß es sich bei der Erklärung um einen offensichtlichen Irrtum der Partei handelt, ist eine Berichtigung der Prozeßhandlung möglich.

## Umdeutung von Prozeßhandlungen

*OLG Hamm NJW-RR 1994, 4*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 21 f.*

Unwirksame Prozeßhandlungen können umgedeutet werden. Dies gilt auch für den Fall, daß eine ursprünglich erhobene Leistungsklage in Folge nachträglich vorgetragener Umstände in eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO (und damit in eine Gestaltungsklage) umzudeuten ist.

## Grundsatz der Öffentlichkeit von Prozeßverfahren

*Aufsätze von*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 37*

*Wolf in ZRP 1994, 187 ("Gerichtsberichterstattung - künftig live im Fernsehen?")*  
*Eberle in NJW 1994, 1637 ("Gesetzwidrige Medienöffentlichkeit beim BVerfG?")*

Grundsätzlich sind heute alle gerichtlichen Verfahren öffentlich (§§ 169 1, 173 GVG), jedoch sind Ton- und Fernhaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung unzulässig (§ 169 2 GVG). In letzter Zeit in die Diskussion geraten ist die Frage, inwieweit z.B. Urteilsbegründungen des BVerfG (live) im Fernsehen übertragen werden können und ob nicht auch bei "normalen" Gerichtsverfahren eine erweiterte Berichterstattung in den modernen Medien möglich ist. Mit beiden Fragen setzen sich die Aufsätze auseinander.

## Rechtliches Gehör bei beigezogenen Akten

*BVerfG NJW 1994, 1210*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 42*

*BGH NJW 1994, 392*

Zu den Prozeßmaximen im Zivilprozeß gehört der dem Schutz der Parteirechte dienende Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. Hiermit soll nicht nur erreicht werden, daß jede Partei Gelegenheit zu eigenem Vortrag vor einer Entscheidung des Gerichts hat, sondern auch, daß sie Kenntnis vom Vorbringen des Gegners und von den sonstigen, vom Gericht für die Entscheidung, berücksichtigten Umständen erlangt.

Es verstößt daher nach der BVerfG-Entscheidung gegen den Grundsatz rechtlichen Gehörs und gegen das Willkürverbot, wenn ein Gericht im Zivilprozeß den Inhalt der beigezogenen Verfahrensakte eines anderen Prozesses verwertet, ohne daß ein entsprechender Beweisantritt des nachteilig Betroffenen vorliegt, er von der Beiziehung Kenntnis und Gelegenheit hatte, zum Inhalt der Beizakte Stellung zu nehmen.

Nach der BGH-Entscheidung ist das Gericht zur Anhörung der Parteien verpflichtet, bevor die unzulässige Berufung verworfen wird.

## Geschäftsverteilung beim BGH

*BGH NJW 1994, 1735*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 43 - § 3, Rdnr. 33*

Innerhalb der einzelnen Spruchkörper verteilt der Vorsitzende die Geschäfte unter die einzelnen Richter (§ 21 g GVG), bestimmt also, wer als Berichterstatter, Einzelrichter, Beisitzer in der mündlichen Verhandlung oder als Vertreter tätig wird. Ist der Spruchkörper mit mehr Richtern besetzt, als in einer mündlichen Verhandlung oder für eine Entscheidung benötigt werden, so muß die spruchkörperinterne Geschäftsaufteilung den Anforderungen des Art. 101. Abs. 1 2 GG (Gebot des gesetzlichen Richters) entsprechen. Inwieweit dies in der Vergangenheit bei der Geschäftsteilung der personell überbesetzten Senate des Bundesgerichtshofs der Fall war und welche Folgen dies möglicherweise hat, ist nach wie vor nicht vollständig geklärt. Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit einem Teilaspekt dieses Problems.

## Prinzip des fairen Verfahrens

*BVerwG NVwZ 1994, 1206*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 44*

*OLG Bamberg FamRZ 1994, 1045*

Zu den Prozeßmaximen des Zivilprozesses gehört der Anspruch auf ein faires Verfahren, aus dem nach der Rechtsprechung auch der Grundsatz folgt, daß den Parteien aus eventuellen Fehlern des Gerichts Nachteile nicht erwachsen dürfen. Hat es das Gericht zum Beispiel versäumt, einen bestimmten prozessualen Zeitpunkt (hier: den Eintritt der Rechtskraft eines Urteils) in der Akte festzuhalten, so kann die Partei später nicht gezwungen werden, die Einhaltung einer hiervon abhängigen Frist zu beweisen; vielmehr genügt es dann, daß nach Ausschöpfung aller Aufklärungsmöglichkeiten die Einhaltung der Frist möglich scheint (so das BVerwG).

## Parteibegriff und Zustellung der Klageschrift

*BGH NJW 1994, 3232*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 6*

Nach dem sog. „formellen Parteibegriff“ wird Beklagter im Zivilprozeß, wen der Kläger förmlich als Beklagten in der Klageschrift bezeichnet. Zusätzliche Voraussetzung für das Zustandekommen eines wirksamen Prozeßrechtsverhältnisses ist jedoch auch, daß die Klage an den Beklagten zugestellt wird. Erfolgt die Zustellung an einen Dritten, d. h. an eine Person, die in der Klage nicht als beklagter bezeichnet ist, so wird der benannte Beklagte mangels Zustellung, der Zustellungsempfänger mangels Bezeichnung in der Klageschrift nicht Beklagter, so daß ein Prozeßrechtsverhältnis mit keinem von beiden begründet wurde.

Um eine solche Konstellation geht es vorliegend: Der Kläger hatte die Klage gegen den Gemeinschuldner gerichtet, das Gericht diese jedoch, in Kenntnis der Konkursöffnung, dem Konkursverwalter zugestellt.

## Parteifähigkeit und Rechtsfähigkeit

*Aufsatz von Pauckstadt-Maihold in JA-ÜbBlStud 1994, 378* Lehrbuch § 2, Rdnr. 12

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Klage ist die Parteifähigkeit der Beteiligten, d.h. gem. § 50 ZPO deren Rechtsfähigkeit. Welche Probleme für Beginn und Beendigung dieser Rechtsfähigkeit bei natürlichen und juristischen Personen bestehen können, wird im vorliegenden Aufsatz dargelegt.

## Die im Handelsregister gelöschte GmbH im Prozeß

*Aufsatz von Saenger in GmbHR 1994, S. 300*

Lehrbuch § 2, Rdnr. 11 ff.

*BayObLG JurBüro 1994, 15 und NJW-RR 1994, 230*

*OLG Koblenz, NJW-RR 1994, 500*

*LAG Frankfurt NZA 1994, 384*

*OLG Stuttgart NJW-RR 1994, 1064*

Rechtsfähig und damit Parteifähig sind auch die juristischen Personen, insbesondere die GmbH. Bei diesen kann es vorkommen, daß diese entweder bereits bei Klageerhebung nicht (mehr) existieren oder während des Prozesses erlöschen.

Der Aufsatz von *Saenger* befaßt sich mit der Frage, welche Auswirkungen die Löschungen einer GmbH im Handelsregister auf deren Partei- und Prozeßfähigkeit hat.

Nach Auffassung des *BayObLG* gilt eine wegen Vermögenslosigkeit gelöschte GmbH für den Aktivprozeß gegen einen Dritten als parteifähig, da in der Prozeßführung als Kläger die Behauptung liegt, man habe noch Vermögen. Solange jedoch noch Vermögen vorhanden ist, ist die juristische Person nicht erloschen. Zur gesetzlichen Vertretung der GmbH hat das zuständige Gericht einen (Nachtrags-)Liquidator zu bestellen, sofern dessen Kosten gesichert sind.

Nach den Entscheidungen des *OLG Koblenz* und des *LAG Frankfurt* erlischt die Rechtsfähigkeit nicht schon dann, wenn der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über eine beklagte GmbH mangels Masse abgelehnt wird, sondern erst mit der endgültigen Liquidation.

## Prozeßfähigkeit und Geschäftsfähigkeit

*Aufsatz von Pauckstadt/Maihold in JA 1994, 465*

Lehrbuch § 2, Rdnr. 15 ff.

Gemäß § 52 ZPO ist prozeßfähig, wer geschäftsfähig ist. Wie die Geschäftsfähigkeit im materiellen Recht geregelt ist, welche Problemfälle hierbei zu beachten sind und wie die Rechtsprechung diese behandelt, ist Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes, der sich auch zur Wiederholung von Grundfragen des Allgemeinen Teils des BGB eignet.

## Gewillkürte Prozeßstandschaft

*OLG Jena OLG-NL 1994, 135*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 22*

Grundsätzlich ist nur der Rechtsinhaber selbst zur Geltendmachung des Rechts im Prozeß befugt. Ausnahmsweise kann sich Befugnis eines Dritten zur Prozeßführung aus einer gewillkürten Prozeßstandschaft ergeben. Diese setzt neben einer förmlichen Ermächtigung durch den Rechtsinhaber auch ein rechtlich geschütztes Interesse des Prozeßstandschafters voraus. Inwieweit ein solches bejaht werden kann, wenn der Sohn einen Anspruch seines 86-jährigen Vaters geltend macht, ist Gegenstand der vorliegenden Entscheidung.

## Prozeßkostenhilfe für den Konkursverwalter

*OLG Naumburg ZIP 1994, 383*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 22*

Der Konkursverwalter (§§ 6,7 KO) gehört zu den sog. "Parteien kraft Amtes", die prozessual im eigenen Namen handeln, weil sie anstelle des materiellen Rechtsinhabers allein verfügungsbefugt sind. Dennoch muß häufig dort, wo es auf die Person der Partei ankommt, statt ihrer auf den Rechtsinhaber selbst abgestellt werden. Dies gilt insbesondere für die Prüfung der Vermögensverhältnisse bei der Bewilligung der Prozeßkostenhilfe (§ 116 I, 1 ZPO).

## Postulationsfähigkeit

*BGH NJW 1994, 386*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 23*

Vor dem Landgericht und den höheren Gerichten bedarf die Partei stets eines Rechtsanwalts, weil nur dieser und nicht die Partei selbst dort wirksam Prozeßhandlungen vornehmen kann. Diese Postulationsfähigkeit erstreckt sich nicht nur auf die Vornahme von Prozeßhandlungen, sondern auch auf deren Widerruf.

## Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ

*Aufsätze von Schnichels/Dietze in EuZW 1994, 366  
und Pfeiffer in NJW 1994, 1454; 1634*

*Lehrbuch § 3, Rdnr. 6*

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte folgt häufig aus dem EG-Übereinkommen über gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ). Schnichels/Dietze legen vorliegend die Rechtsprechung des EuGH zu diesem Abkommen aus den Jahren 1992 und 1993 anhand von Einzelfällen dar, Pfeiffer stellt die Rechtsprechung des BGH zum Internationalen Zivilprozeßrecht im gleichen Zeitraum dar.

## Zulässigkeit des Rechtsweges

*KG NJW 1994, 2701*

*Lehrbuch § 3, Rdnr. 11*

*OLG Frankfurt OLG-Report 1994, 239*  
*BGH NJW-RR 1994, 64*

Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen jeder Klage gehört auch die Frage nach der Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs. In der Regel bereitet die Abgrenzung zwischen dem Zivilrechtsweg nach § 13 GVG und dem Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 VwGO keine Schwierigkeiten. Dennoch gibt es eine Reihe schwierig abzugrenzender Streitfälle. Zu diesen gehört der vorliegend entschiedene Fall, in dem das Kammergericht davon ausgegangen ist, daß für Zahlungsansprüche der Treuhandanstalt aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung wegen rechtsgrundloser Gewinnausschüttungen und Tantiemenzahlungen eines Treuhandunternehmens der ordentliche Rechtsweg gegeben ist. Schwieriger ist häufig die Abgrenzung zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, die nach der Änderung der §§ 17 ff. GVG ebenfalls als Rechtswegfrage zu behandeln ist (so das OLG Frankfurt). Macht der Arbeitnehmer eines Automobilherstellers Gewährleistungsrechte aus dem Kauf eines PKW zu Sonderkonditionen (Werksangehörigenrabatt), so sind hierfür nach Ansicht des BGH die Arbeitsgerichte zuständig.

## Rechtsschutzbedürfnis bei der Leistungsklage

*BGH NJW 1994, 1351*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 7*

Bei der Leistungsklage bedarf das Rechtsschutzbedürfnis grundsätzlich keiner besonderen Prüfung, weil es regelmäßig indiziert wird. Ausnahmsweise kann aber auch hier das Vorliegen eines einfacheren und billigeren Weges der Rechtsverfolgung das Rechtsschutzinteresse ausschließen. Dies gilt indes dann nicht, wenn an dem Erfolg der Alternative nicht unerhebliche Zweifel bestehen.

## Zulässigkeit der Feststellungsklage

*OLG Braunschweig NJW-RR 1994, 1447*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 12*

*OLG Köln ZfS 1994, 78*

Gem. § 256 ZPO ist die Feststellungsklage nur zulässig, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung geltend machen kann.

Dieses fehlt grundsätzlich dann, wenn eine Leistungsklage möglich wäre, da durch die Leistungsklage mit gleichem Aufwand ein weitergehendes Ziel erreicht werden kann. Ausnahmsweise läßt die Rechtsprechung trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage eine Feststellungsklage zu, wenn vom Beklagten allein aufgrund der Feststellung eine freiwillige Erfüllung erwartet werden kann, so daß es der förmlichen Titulierung der Forderung nicht bedarf. Hiervon geht das OLG Braunschweig im vorliegenden Fall bei der Deckungsklage gegen einen Pkw-Haftpflichtversicherer aus.

Beim Antrag auf Feststellung einer Ersatzpflicht des Beklagten für zukünftig auftretende Schäden reicht es nach der (der h.M. folgenden) Entscheidung des OLG Köln aus, wenn die künftigen Schadensfolgen - sei es auch nur entfernt - möglich, ihre Art, ihr Umfang und sogar ihr Eintritt aber noch ungewiß sind; die Wahrscheinlichkeit ei-

ner Schadensentstehung gehört zur materiellen Klagebegründung und berührt somit die Begründetheit, nicht die Zulässigkeit der Klage.

## Bestimmtheit des Klageantrags

*OLG Düsseldorf TransportR 1994, 127*

Lehrbuch § 4, Rdnr. 23

*OLG München FamRZ 1994, 836*

*BAG NJW 1994, 586*

*BGH NJW 1994, 3102*

Gem. § 253 II ZPO hat die Klage grundsätzlich einen bestimmten Antrag zu enthalten; fehlt es hieran, ist die Klage nicht ordnungsgemäß erhoben, also unzulässig.

Dies ist dann nach Auffassung des OLG Düsseldorf der Fall, wenn mit einer Klage Teile mehrerer selbständiger Ansprüche im Wege objektiver Klagehäufung geltend gemacht werden, ohne daß angegeben wird, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilen soll und in welcher Reihenfolge diese Ansprüche zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden. In diesen Fällen spricht man von einer sog. "unabgegrenzten Teilklage". Im Wege der Auslegung kann hier häufig jedoch die Verteilung des eingeklagten Gesamtbetrags auf die Teilforderungen festgestellt oder von einem Haupt-/Hilfsantragsverhältnis ausgegangen werden.

Verfolgt der Kläger mit der Klage Zahlung verschiedener Geldbeträge, so muß der Antrag - zumindest unter Heranziehung der Begründung im Wege der Auslegung - ergeben, in welcher Höhe die einzelnen Ansprüche geltend gemacht werden sollen. Im Fall des OLG München forderte die Klägerin nach Trennung von ihrem Ehemann sowohl Unterhalt für sich selbst als auch Unterhalt für das gemeinsame Kind, ohne im Antrag oder der Begründung offenzulegen, in welcher Höhe die einzelnen Unterhaltforderungen geltend gemacht wurden. Das OLG München hat insoweit in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung die Klage als unzulässig abgewiesen.

Eine Klage auf Auflassung Zug um Zug gegen Vergütung des durch ein Schiedsgutachten erst für den Zeitpunkt der Eigentumsumschreibung des Grundstücks festzustellenden Verkehrswerts ist nach der Entscheidung des BAG mangels Bestimmtheit des Antrags (§ 253 II Nr.2 ZPO) unzulässig. Es ist grundsätzlich Aufgabe des Klägers, sich die zur Bezifferung seines Antrags (einschließlich der Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung) erforderlichen Tatsachen zu verschaffen.

Unzulässig ist auch der unbezifferte Antrag, dessen Bezifferung vom Ergebnis einer Auskunft abhängig gemacht wird, die von einem weiteren Beklagten verlangt wird (BGH).

## Anforderungen an eine Unterschrift

*BGH NJW 1994, 55*

Lehrbuch § 4, Rdnr. 24

Gem. §§ 129, 130 Nr. 6 ZPO, 126 Abs. 1 BGB muß ein bestimmender Schriftsatz unterschrieben sein. Keine Unterschrift stellen Handzeichen oder Paraphen, also Namensabkürzungen dar. Ob Schriftzeichen eine vollständige Unterschrift oder lediglich eine Abkürzung sind, ist nach dem äußeren Erscheinungsbild, nicht nach dem Willen des Unterzeichnenden zu beurteilen.

## Verjährungsunterbrechung bereits mit Anhängigkeit

BGH NJW 1994, 1073

Lehrbuch § 4, Rdnr. 29

Gemäß § 209 I BGB wird die Verjährung einer Forderung durch Erhebung einer Klage unterbrochen. Erhoben ist eine Klage nach §§ 261 I, 253 I ZPO erst mit Zustellung an den Beklagten. § 270 III ZPO läßt für den Eintritt der Verjährungsunterbrechung bereits die Einreichung der Klage bei Gericht ausreichen, wenn die Zustellung „demnächst“ erfolgt. Im vorliegenden Fall sieht der BGH den Begriff des „demnächst“ noch als erfüllt an, wenn die Klagezustellung 14 Tage nach Einreichung erfolgte; dies gilt selbst dann, wenn die Verzögerung der Partei zuzurechnen war.

## Verjährungsunterbrechung durch Streitverkündung

OLG Hamm NJW 1994, 203

Lehrbuch § 4, Rdnr. 30. § 16, Rdnr 58

Gem. § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB unterbricht eine zulässige Streitverkündung die Verjährung. Wird die Streitverkündung dem Streitverkündungsempfänger zugestellt, bevor die Klage dem Beklagten zugestellt wurde, so kann die Verjährungsunterbrechung der Streitverkündung gem. § 270 Abs. 3 ZPO wirksam sein.

## Verjährungsunterbrechung durch Klageerhebung

BGH NJW-RR 1994, 889

Lehrbuch § 4, Rdnr. 31

Durch die Erhebung einer Klage wird die Verjährung einer Forderung grundsätzlich unterbrochen (§ 209 BGB). Diese Verjährungsunterbrechung dauert bis zum Ende des Verfahrens fort, endet jedoch schon vorher, wenn das Verfahren in Stillstand gerät (§ 211 BGB). Die letztgenannte Wirkung kann indes dann nicht eintreten, wenn der Stillstand des Prozesses nicht von den Parteien, sondern allein vom Gericht zu verantworten ist.

## Streitgegenstandsbegriff

BGH NJW-RR 1994, 61

Lehrbuch § 4, Rdnr. 33 ff.

Der Streitgegenstandsbegriff des Prozeßrechts ist nicht indentisch mit dem zugrunde liegenden materiell-rechtlichen Anspruch, sondern er bestimmt sich nach dem Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert und dem Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. Der BGH teilt damit den zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff.

## Ausnahmsweise Zulässigkeit von Parallelprozessen

BGH NJW 1994, 3107

Lehrbuch § 4, Rdnr. 38

Ist der Streitgegenstand bereits vor einem anderen Gericht rechtshängig, ist eine weitere Klage hierüber grundsätzlich unzulässig (§ 261 III Nr. 2 ZPO). Gegenstand der vor-



liegenden Entscheidung ist ein Fall, in dem ausnahmsweise zwei Parallelprozesse zugelassen wurden.

## Abgrenzung von Geständnis und Nichtbestreiten

*BGH NJW 1994, 3109*

*Lehrbuch § 5, Rdnr. 20*

Häufig nicht einfach ist die Abgrenzung zwischen echtem Geständnis und bloßem Nichtbestreiten. Formulierungen wie "... sollen nicht bestritten werden ..." können nur durch Auslegung des übrigen Parteivorbringens im Einzelfall dem einen oder anderen Institut zugeordnet werden. Im vorliegenden Fall geht der BGH davon aus, daß es als Geständnis angesehen werden kann, wenn eine Behauptung des Gegners ausdrücklich außer Streit gestellt wird. Im Zweifel jedoch bleibt es bei dem Grundsatz, daß regelmäßig nur ein Nichtbestreiten vorliegt, da von den weiterreichenden Bindungsfolgen eines Geständnisses nur ausgegangen werden kann, wenn der Parteivortrag einen sicheren Rückschluß auf diese Form der Einlassung erlaubt.

## Annahmeverweigerung bei der Zustellung

*OLG Saarbrücken NJW-RR 1994, 636*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 8*

Gem. § 170 I ZPO besteht die Zustellung in der Übergabe eines Schriftstücks an den Zustellungsempfänger. Weigert sich der Zustellungsempfänger das Schriftstück entgegenzunehmen, so ist die Zustellung als bewirkt anzusehen, wenn das zuzustellende Schriftstück am Ort der Zustellung zurückgelassen wird (§ 186 ZPO). Bei einer Zustellung durch den Postboten reicht es somit, wenn dieser das Schriftstück vor die Füße des Empfängers fallen läßt und weggeht. Nimmt der Postbote das Schriftstück jedoch wieder mit, so kann eine Zustellung nicht als bewirkt angesehen werden.

## Ersatzzustellung in der Wohnung

*BGH NJW-RR 1994, 564*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 10*

Wird der Zustellungsempfänger in seiner Wohnung nicht angetroffen, kann ersatzweise an Hausgenossen zugestellt werden (§ 181 ZPO). Was unter Wohnung in diesem Sinne zu verstehen ist, klärt die vorliegende Entscheidung.

## Umfang der richterlichen Hinweispflicht

*OLG München NJW 1994, 60*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 23*

Gem. § 139 ZPO hat der Vorsitzende auf die Stellung sachdienlicher Anträge und die Ergänzung ungenügender Angaben hinzuwirken. Diese richterliche Aufklärungs- und Hinweispflicht findet ihre Schranken dort, wo für den Gegner die Besorgnis der Befangenheit (§ 42 ZPO) begründet wird. Die Abgrenzung im Einzelfall ist schwierig. Im vorliegenden Fall hatte der Vorsitzende den anwaltlich nicht vertretenden Beklagten, der sich bis dahin nicht verteidigt hatte, darauf hingewiesen, er könne die Zurückweisung seines nach § 296 Abs. 1 ZPO verspäteten Vorbringens durch eine Flucht

in die Säumnis vermeiden. Nach Auffassung des OLG München begründet dies die Besorgnis der Befangenheit und ist vom § 139 ZPO nicht mehr gedeckt.

## Schriftsatznachlaß

*Aufsatz von Fischer in NJW 1994, 1315*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 40*

Für die Entscheidung werden nach dem Grundsatz der Mündlichkeit grundsätzlich nur die Tatsachen berücksichtigt, die in der mündlichen Verhandlung vorgetragen oder zumindest durch Bezugnahme auf die vorab eingereichten vorbereitenden Schriftsätze einbezogen wurden. Kann in der mündlichen Verhandlung zu einem Vorbringen des Gegners nicht unmittelbar Stellung genommen werden, so besteht die Möglichkeit, der Partei auch nach der mündlichen Verhandlung noch schriftsätzliches Vorbringen zu gestatten (§ 283 ZPO). Ist die mündliche Verhandlung ohne einen solchen Vorbehalt geschlossen worden, so können nachträglich eingehende Schriftsätze für die Entscheidung auch dann nicht mehr berücksichtigt werden, wenn der Verkündungstermin noch aussteht (§ 296a ZPO). Ausnahmsweise ist das Gericht bei solchen nicht nachgelassenen Schriftsätzen aber zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO verpflichtet, wenn sich nachträglich herausstellt, daß ein Hinweis nach § 139 ZPO oder die Gewährung rechtlichen Gehörs vergessen wurde; insoweit kann sich das dem Gericht in § 156 ZPO eingeräumte Ermessen auf null reduzieren. Mit diesen und anderen Fragen im Bereich nachgereichter Schriftsätze befaßt sich der Verfasser im vorliegenden Aufsatz.

## Beweiskraft des Protokolls

*BGH FamRZ 1994, 300*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 52 - § 7, Rdnr. 41*

Bei dem vom Gericht erstellten Protokoll über die mündliche Verhandlung handelt es sich grundsätzlich um eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 415 ZPO. Ihre Beweiskraft ist in § 165 ZPO indes speziell geregelt. Nach dieser Vorschrift kann die Beachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden, gegen seinen diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt, ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig. Soweit in einem Protokoll Partei- oder Zeugenaussagen protokolliert sind, erstreckt sich diese spezielle Beweiskraft des Protokolls hierauf indes nicht. Es bleibt insoweit bei der allgemeinen Beweiskraft öffentlicher Urkunden nach § 415 ZPO, insbesondere kann der Gegenbeweis nach § 415 Abs. 2 ZPO ohne Einschränkungen geführt werden.

## Kostenvorschuß für die Beweisaufnahme

*OLG München NJW-RR 1994, 1201*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 5, 19*

Gemäß § 402 i.V.m. § 379 ZPO kann die Einholung eines Sachverständigengutachtens von der vorherigen Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden. Erfolgt die Vorschußzahlung nicht, so unterbleibt die Erstattung des Gutachtens und die Partei ist als beweisfällig geblieben anzusehen. Etwas anderes ergibt sich nicht aus der grundsätzlichen Möglichkeit der Einholung eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen (§ 144 Abs. 1 ZPO). Danach steht die Einholung eines Gutachtens von

Amts wegen im Ermessen des Gerichts, die Norm dient nicht der Behebung von Beweishindernissen, die die Partei selbst geschaffen hat.

## **Beweiserhebung, Ablehnung von Beweisanträgen und Beweisverwertungsverbot im Zivilprozeß**

*Aufsatz von Störmer in JuS 1994, 238; 334*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 7, 13 ff., 21 ff.*

Verfasser arbeitet zunächst einige beweisrechtliche Grundprinzipien heraus um daraus dann abzuleiten, unter welchen Voraussetzungen das Gericht zur Ablehnung eines Beweisantrags befugt ist. Im zweiten Teil des Aufsatzes wird dann versucht, die bislang nicht in Fallgruppen oder sonst typisierte Rechtsprechung zu den Beweisverboten zusammenzufassen und zu ordnen.

### **Beweisverbote**

*LAG Bremen MDR 1994, 597*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 13 ff.*

*BGH NJW 1994, 2289*

*Aufsatz von Baumgärtel in MDR 1994, 766*

*OLG Köln VersR 1994, 213*

*LAG Köln NZA 1994, 48*

Ob eine Beweisaufnahme oder die Verwertung bereits erhobener Beweise ausnahmsweise unzulässig ist, ist in der ZPO nicht geregelt. Die Rechtsprechung bemüht sich seit Jahren um eine Systematisierung möglicher Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote. Sie läßt insbesondere die Verwertung der Aussage eines Zeugen, der ein Gespräch unzulässig belauscht hat, nur nach umfassender Einzelfallwürdigung zu. Im Fall des *LAG Bremen* ging es um ein rein dienstliches Gespräch zwischen einem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber. Hier hat das LAG ein besonderes Interesse des Arbeitnehmers daran, einen Beweis erbringen zu können, angenommen. Allerdings könne allein aus der Tatsache, daß die technische Entwicklung der Kommunikationsmittel heute ein Mithören sehr erleichtert, nicht grundsätzlich geschlossen werden, daß das Interesse des Gesprächspartners am Telefon stets hinter dem Interesse des Beweisführers, der mithören läßt, zurücktreten muß.

Als grundlegend angesehen werden muß die Entscheidung des *BGH*, in der es um Lauschzeugen geht, die auf Veranlassung des Beweisführers - sei es unter Benutzung eines Abhörgerätes, sei es unmittelbar, aber verborgen - ein Gespräch ohne Wissen der Gegenpartei belauscht haben. *Baumgärtel* bespricht die Entscheidung unter Darstellung der bisherigen Rechtsprechung zu dieser Frage kritisch.

Eine wichtige Fallgruppe dabei bieten die Eine wichtige Entscheidung in diesem Bereich stellt die des *BGH* vom 27.01.1994 (*NJW* 1994, S. 2289) dar, die der Verfasser vorliegend kritisch bespricht.

Das *OLG Köln* geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des *BGH* grundsätzlich vom Vorliegen eines Beweisverbotes aus, hält die Verwertung eines solchen Beweises jedoch dann für zulässig, wenn nach einem heimlich aufgenommenen Telefongespräch die durch das Verwertungsverbot in ihren Grundrechten aus Art. 1 und 2 GG geschützten Betroffenen den Inhalt ihrer Gespräche selbst offenbaren und sich freiwillig des Schutzes ihres Rechtes am eigenen Wort begeben.

Das *LAG Köln* vertritt die Auffassung, ein durch unberechtigtes Lauschen am Telefon gewonnener Zeuge könne jedenfalls dann gehört werden, wenn das Telefongespräch nicht ausdrücklich als vertraulich bezeichnet worden ist und es auch von seinem Inhalt her nicht erkennbar vertraulichen Charakter hatte. Das LAG befindet sich damit nicht in Übereinstimmung mit der bisher herrschenden Meinung (vgl. BAG, NJW 1983, 1691; BGH, JZ 1991, 927).

## Öffentlichkeit der Beweisaufnahme

*BGH NJW 1994, 2773*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 21*

Die Beweisaufnahme ist als Teil der mündlichen Verhandlung gemäß §§ 370 Abs. 1 ZPO, 169 GVG grundsätzlich öffentlich. Das schließt indes nicht aus, daß bei Orts-terminen die Rechte anderer die Öffentlichkeit einschränken können. So findet z.B. der Grundsatz der Öffentlichkeit seine Grenze an dem Hausrecht des Besitzers eines zu besichtigenden Grundstücks. Zu beachten bleibt jedoch, daß die Nichtzugänglichmachung von Beweismitteln für Gericht, Sachverständige oder den Gegner eine Beweisfälligkeit oder eine Beweisvereitelung (§ 27a Rdnr. 35) darstellen kann.

## Zeugnisverweigerungsrecht

*BGH NJW 1994, 197*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 25*

Die vorliegende Entscheidung beschreibt, wie beim Vorliegen eines Zeugnisverweigerungsrechts für einen Zeugen vorzugehen ist (§ 384 ZPO).

## Privatgutachten

*BGH NJW-RR 1994, 255*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 30*

Der Sachverständigenbeweis setzt grundsätzlich voraus, daß das einzuholende Gutachten von einem durch das Gericht beauftragten Sachverständigen erstattet wurde. Soweit die Parteien Privatgutachten vorlegen, handelt es sich hierbei nicht um Beweisergebnisse, sondern um (qualifizierten) Parteivortrag. Die Verwendung eines solchen Privatgutachtens zu Beweis Zwecken ist möglich, jedoch nur, wenn beide Parteien hiermit einverstanden sind.

## Beweiskraft von Urkunden

*BGH NJW 1994, 2768*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 39 ff.*

Notariell errichtete Urkunden erbringen gemäß § 415 ZPO grundsätzlich den Beweis der Richtigkeit der Beurkundung, d.h. bewiesen ist, daß, wann, wo und wie die Erklärung abgewiesen wurde, nicht bewiesen ist die inhaltliche Richtigkeit der Erklärung oder die Identität der Erklärenden. Enthält die Urkunde indes äußere Mängel (§ 419 ZPO), so entfällt diese zwingende gesetzliche Beweiskraft und das Gericht hat den Beweiswert der Urkunde gemäß § 287 ZPO nach freier Überzeugung selbst zu bestimmen. Hiervon geht der BGH im vorliegenden Fall aus, wenn eine Notarurkunde

handschriftliche Änderungen am Rande des Textes enthält, ohne daß diese gesondert vom Notar unterzeichnet sind.

## **Beweiskraft einer Vertragsdurchschrift**

*BGH OLG-Report 1994, 81*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 36*

Urkunden sind schriftlich verkörperte Gedankenerklärungen. Die Frage, inwieweit dies auf eine bloße Vertragsdurchschrift zutrifft, ist Gegenstand vorliegender Entscheidung.

## **Beweiskraft eines Protokolls**

*BGH FamRZ 1994, 300*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 41*

Das Protokoll einer mündlichen Verhandlung ist eine öffentliche Urkunde, die Erklärungen Dritter enthält (sog. „Zeugnisurkunde“); es beweist damit nach § 415 II ZPO die Richtigkeit der Beurkundung.

## **Grundsatz des Vollbeweises bei der Beweiswürdigung**

*BGH NJW-RR 1994, 567*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 44*

Wichtiger Grundsatz für die Beweiswürdigung ist das Prinzip des Vollbeweises, nach dem ein Beweis erst dann erbracht ist, wenn das Gericht von der Wahrheit einer Tatsache vollständig überzeugt ist. Einerseits nicht ausreichend ist die bloße (wenn auch bewiesene) Wahrscheinlichkeit einer Tatsache, andererseits nicht erforderlich ist die absolute Gewißheit, die jede andere Möglichkeit ausschließt. Ausreichend und erforderlich ist die persönliche Gewißheit des Gerichts, ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit, daß vernünftige Zweifel an der Wahrheit nicht mehr bestehen. Dies stellt der BGH im vorliegenden Fall nochmals ausdrücklich fest.

## **Tatsachenvortrag durch Bezugnahme**

*BGH NJW 1994, 3295*

*Lehrbuch § 8, Rdnr. 6*

Tatsachen können auch durch einen Antrag auf Beiziehung von Akten vorgetragen werden; zur Substantiierung ist erforderlich, daß die Partei die für erheblich gehaltenen Urkunden oder Aktenteile näher bezeichnet. Fehlt es hieran, wird nicht etwa der gesamte Inhalt der Beiakte zum Prozeßstoff; auch dann nicht, wenn der Richter einem (unsubstantiierten) Beiziehungsantrag stattgegeben hat.

## Inhalt und Bedeutung des Tatbestands

*Aufsatz von Oehlers in NJW 1994, 712*

*Lehrbuch § 8, Rdnr. 12*

*OLG Düsseldorf NVwZ 1994, 1994, 6*

Inwieweit das Revisionsgericht berechtigt oder befugt ist, für die Entscheidung auch Akteninhalt zu verwerten, der nicht im Tatbestand des Berufungsurteils steht, ist umstritten (dazu schon Schumann, NJW 1993, 2786). Der vorliegende Aufsatz „Von dem, was der Revisionsrichter zu lesen und der Tatrichter zu schreiben hat“ ist eine Erwidern auf Schumann und zugleich eine Anmerkung zu BGH NJW 1992, 2148. Das OLG Düsseldorf stellt fest, daß es einen zur Zurückverweisung berechtigenden wesentlichen Verfahrensmangel darstellt, wenn der Tatbestand nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht.

## Begründung von Beschlüssen

*OLG Jena OLG-NL 1994, 69*

*Lehrbuch § 8, Rdnr. 39*

*Aufsatz von Lippold in NJW 1994, 1110*

Nach wie vor nicht einheitlich geklärt ist die Frage, wann Beschlüsse im Zivilprozeß eine Begründung bedürfen und wann diese entbehrlich ist. Die Praxis tendiert dazu, Beschlüsse grundsätzlich nur dann zu begründen, wenn Sie mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sind, so daß eine Abhilfebefugnis des entscheidenden Gerichts nicht besteht (§ 571 ZPO).

Das *OLG Jena* sieht eine Begründungspflicht bei Beschlüssen aus § 91 a ZPO, mit dem die Kosten des Rechtsstreits zwischen den Parteien nach übereinstimmender Erledigungserklärung verteilt werden. Hier folge die Notwendigkeit einer Begründung aus dem Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs, da die Parteien ein Recht darauf haben, zu erfahren, warum ihr die Kosten des Verfahrens auferlegt wurden. Da bei der Kostenentscheidung ein Ermessen des Gerichts besteht, besteht auch ein gesteigerter Begründungsbedarf. Nur wenn die Entscheidungskriterien für einen juristischen Laien erkennbar schon aus dem Streitstoff zu Tage treten, kann ausnahmsweise auf eine gesonderte Begründung verzichtet werden.

Inwieweit Beschlüsse im Eilverfahren, die nicht mit der Beschwerde, sondern mit dem Widerspruch anzufechten sind (§ 924 ZPO), einer Begründungspflicht unterliegen, ist in jüngerer Zeit streitig geworden. In NJW 1993, 2287, hatte Herr eine solche Begründungspflicht abgelehnt; dem tritt der *Lippold* entgegen und leitet eine Begründungspflicht aus dem Gebot der Gewährung eines fairen Gerichtsverfahrens her.

## Grundurteil

*BGH NJW 1994, 319*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 4*

Ein Grundurteil setzt voraus, daß ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig und lediglich der Streit über den Grund entscheidungsreif ist.

## Unterschriften der Richter bei einem Urteil

*Aufsatz von Fischer in DRiZ 1994, 95*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 22*

Gemäß § 315 Abs. 1 ZPO ist das Urteil von den Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Diese Unterschrift hat vor der Urteilsverkündung zu erfolgen (§ 310 Abs. 2 ZPO). Inwieweit die Unterschriftsleistung nach der Verkündung nachgeholt werden kann, erörtert der Verfasser in vorliegendem Beitrag.

## Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Prozeßkostenhilfe

*BGBI. 1994, Teil I, 2954*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 76 ff.*

Mit Wirkung zum 01. Januar 1995 hat das Prozeßkostenhilfe-Änderungsgesetz vom 10. Oktober 1994 einige Vorschriften aus dem Bereich der §§ 114 ff. ZPO geändert. Insbesondere wurden die Berechnungsgrundsätze des § 115 ZPO den inzwischen geänderten Umständen angepaßt.

## Die Prüfungsbefugnis des Rechtspflegers im Mahnverfahren

*Aufsatz von Wedel in JurBüro 1994, 325*

*Lehrbuch § 11, Rdnr. 19*

Im Mahnverfahren ist die Begründung des geltend gemachten Anspruchs nicht erforderlich; § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO verlangt nur eine "Bezeichnung" des Anspruchs. Liefert der Antragsteller freiwillig eine weitergehende Begründung, so kann diese nach heute verbreiteter Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum vom Rechtspfleger einer sog. "eingeschränkten Schlüssigkeitsprüfung" unterzogen werden. Wie weit diese Schlüssigkeitsprüfung geht und welche Probleme sich hierbei praktisch stellen, erörtert der Verfasser mit vorliegendem Aufsatz.

## Erstattung der Kosten des Eilverfahrens

*Aufsatz von Hees in MDR 1994, 438*

*Lehrbuch § 12, Rdnr. 15*

Entscheidungen im Eilverfahren enthalten regelmäßig eine den §§ 91 ff. ZPO folgende Kostenentscheidung: Wer im Eilverfahren unterliegt, hat die hierdurch verursachten Kosten zu tragen. Kommt es später zu einem Hauptsacheverfahren und obsiegt hierbei die andere Partei, so stellt sich die Frage, inwieweit sie dann auch die ihr durch das Eilverfahren entstandenen Kosten vom Gegner erstattet verlangen kann; diese Frage ist Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes.

## Begründung von Arrestbeschlüssen

*Aufsatz von Lippold in NJW 1994, 1110*

*Lehrbuch § 12, Rdnr. 16*

Einer Begründung bedarf ein Beschluß im Arrestverfahren (wie sich aus einem Umkehrschluß zu § 922 I 2 ZPO) ergibt) nur, wenn der Antrag abgelehnt wird; bei Anordnung des Arrests kann die Begründung auf den Widerspruch hin im folgenden Urteilsverfahren nachgeholt werden.

## Leistungsverfügung

*OLG München NJW-RR 1994, 432*

*Lehrbuch § 12, Rdnr. 31 ff.*

*Aufsatz von Spickhoff in VersR 1994, 1155*

Eilverfahren können den gefährdeten Anspruch grundsätzlich nur sichern, eine Erfüllung muß dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. In einigen Fällen allerdings kann die Sicherung nur durch eine mit der materiellen Rechtsfolge der Norm übereinstimmende Maßnahme erfolgen. Hier muß eine einstweilige Verfügung in der Regel unterbleiben. Würde die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes indes zu einem irreparablen Schaden bei dem Antragsteller führen, der auch im späteren Hauptsacheverfahren nicht mehr ausgeglichen werden kann, so muß es - will man den Antragsteller nicht völlig rechtlos stellen - ausnahmsweise möglich sein, durch einstweilige Verfügung die Erfüllung des Anspruches anzuordnen. Dogmatisch handelt es sich dann um den - im Gesetz nicht vorgesehenen - Fall einer sogenannten "Leistungsverfügung". Eine solche nimmt das *OLG München* im vorliegenden Fall für die Erteilung einer Lizenz aus dem Urheberrecht an.

*Spickhoff* arbeitet in seinem Aufsatz heraus, daß Ansprüche auf Schmerzensgeld zwar grundsätzlich ebenfalls im Wege einer Leistungsverfügung geltend gemacht werden können, dies jedoch nur selten praktisch sein wird.

## Einwendungen des Beklagten im Urkundenprozeß

*BGH NJW 1994, 380*

*Lehrbuch § 13, Rdnr. 13*

Gem. § 598 ZPO sind Einwendungen des Beklagten, wenn dieser den ihm obliegenden Beweis nicht mit dem Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln antreten kann als im Urkundenprozeß unstatthaft zurückzuweisen und grundsätzlich erst im Nachverfahren (§ 600 ZPO) zu berücksichtigen. Hat sich der Beklagte materiell-rechtlich "auf erstes Anfordern" verbürgt, so ergibt sich eine Beschränkung einer Einwendungsmöglichkeiten nicht aus § 598 ZPO, sondern aus materiellem Recht. In diesem Fall kann er seine Einwendungen auch nicht im Nachverfahren, sondern erst in einem künftigen Rückforderungsprozeß geltend machen.

## Einführung in das Grundbuchverfahren

*Aufsatz von Schmitz in JuS 1994, 1054*

*Lehrbuch § 14a, Rdnr. 4*

Eine leicht faßbare Einführung in die materiell-rechtlichen Fragen eines wichtigen Teilbereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nämlich das Grundbuchverfahren, gibt der Verfasser im vorliegenden Aufsatz, der eine Fortsetzung aus JuS 1994, S. 962 darstellt.

## Die Fortführung des Zivilprozesses durch den Scheinerben

*Aufsatz von Scherer in JR 1994, 401*

*Lehrbuch § 15, Rdnr. 6*

Stirbt eine Partei nach Eintritt der Rechtshängigkeit, so treten ihre Erben automatisch in den Prozeß ein (§ 239 ZPO). Denkbar sind Fälle, in denen die gesetzlichen Erben



von ihrer Erbenstellung ausgehen, sich nachträglich jedoch ein Testament findet, das einen anderen zum Erben bestimmt. Haben die „gesetzlichen Erben“ vorher bereits einen Rechtsstreit aufgenommen und fortgeführt, so stellt sich die Frage, inwieweit die von ihnen vorgenommenen Prozeßhandlungen wirksam sind. Hiermit befaßt sich der vorliegende Aufsatz.

## Parteiwechsel

*OLG München OLGZ 1994, 87*

*Lehrbuch § 15, Rdnr.10*

Über die dogmatische Einordnung des gewillkürten Parteiwechsels besteht seit langem Streit. Während die überwiegende Literatur hier ein im Gesetz nicht geregeltes Institut sui generis annimmt, geht die Rechtssprechung von einer analogen Anwendung der §§ 263 ff. ZPO aus. Der Unterschied der Auffassungen wird insbesondere dann deutlich, wenn der Beklagte einem Parteiwechsel nicht zugestimmt hat und das Gericht diese Zustimmung auch nicht wegen Sachdienlichkeit ersetzen will. Einen solchen Fall sieht das OLG München vorliegend als gegeben an.

## Notwendige Streitgenossen

*OLG Celle NJW-RR 1994, 854*

*Lehrbuch § 16, Rdnr. 29*

*Aufsatz von Liebscher, NZV 1994, 215*

Mehrere Vermieter auf Klägerseite können nur gemeinsam klagen und sind deswegen notwendige Streitgenossen aus materiellem Recht (OLG Celle).

Werden Haftpflichtversicherung und Versicherungsnehmer gemeinsam verklagt (dies ist Gegenstand des Aufsatzes von Liebscher), so besteht zwischen beiden zwar Rechtskrafterstreckung (§ 3 Nr. 8 PflVersG), notwendige Streitgenossen aus Prozeßrecht stellen beide gleichwohl nicht dar, weil beiden unterschiedliche Einwendungen zustehen.

## Zulässigkeit der Nebenintervention

*OLG Frankfurt OLG-Report Nr. 2/94, 8*

*Lehrbuch § 16, Rdnr. 43*

Gem. §§ 66, 71 ZPO kann derjenige einem Prozeß als Intervent beitreten, der ein rechtliches Interesse daran hat, daß eine der Parteien obsiegt. Dieses Interesse hat der Nebenintervent dann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits mittelbar oder unmittelbar auf seine Verhältnisse rechtlich einwirkt. Nicht ausreichend ist ein ideelles, wirtschaftliches oder sonstiges tatsächliches Interesse. Daß sich der Nebenintervent in einer gleichartigen Situation wie eine der Parteien befindet, genügt nicht.

## Befugnisse des Nebenintervenienten

*OLG Dresden NJW-RR 1994, 1550*

*Lehrbuch § 16, Rdnr. 46*

Der Nebenintervenient handelt im Prozeß im eigenen Namen und kraft eigenen Rechts, er ist jedoch nicht Partei. Er kann Angriffs- und Verteidigungsmittel oder An-

träge grundsätzlich insoweit geltend machen, als diese nicht in Widerspruch zu erkennbar gewordenen Handlungen der Partei selbst stehen (§ 67 ZPO). Haben sich die Parteien in der ersten Instanz außergerichtlich ohne Beteiligung des Nebenintervenienten verglichen, so kann der Nebenintervenient Berufung gegen ein trotzdem ergangenes Urteil nicht einlegen, da die Fortsetzung des Prozesses erkennbar im Widerspruch zum Willen der Hauptpartei steht.

## Verjährungsunterbrechung durch Streitverkündung

*OLG Hamm NJW 1994, 203*

*Lehrbuch § 16, Rdnr. 57*

Gemäß § 209 II Nr. 4 BGB wird die Verjährung eines Anspruchs schon dadurch unterbrochen, daß in dem Prozeß, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt, der Streit verkündet wird.

## Hauptintervention

*OLG Frankfurt NJW-RR 1994, 957*

*Lehrbuch § 16, Rdnr. 59*

*mit Anm. Deubner JuS 1994, 781*

Eine Hauptintervention im Sinne des § 64 ZPO liegt vor, wenn ein Dritter gegen beide Parteien eines anhängigen Verfahrens mit dem Vortrag vorgeht, die Sache bzw. das Recht, um das gestritten wird, für sich selbst in Anspruch zu nehmen. Entsprechende Fälle sind in der Praxis extrem selten. Im vorliegenden Fall hat das OLG Frankfurt eine solche Hauptintervention angenommen, doch dürfte dies nach den zutreffenden Ausführungen von Deubner wohl zu Unrecht geschehen sein.

## Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses

*BayObLG MDR 1994, 94 = NJW-RR 1994, 891*

*Lehrbuch § 17, Rdnr. 17*

*Aufsatz von Fischer in MDR 1994, 539*

*BGH NJW-RR 1994, 126*

Hat sich ein Gericht für sachlich und/oder örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an ein anderes Gericht verwiesen, so ist das andere Gericht an diesen Beschluß auch dann gebunden, wenn der Beschluß inhaltlich falsch ist; insbesondere ist eine Rück- oder Weiterverweisung durch das empfangende Gericht nicht möglich (§ 281 Abs. 2 S. 5 ZPO). Nur ganz ausnahmeweise entfaltet der Verweisungsbeschluß keine Bindungswirkung. Dies nimmt die Rechtsprechung dann an, wenn der Beschluß willkürlich ist, weil ihm jede gesetzliche Grundlage fehlt.

Das BayObLG hat einen solchen Fall bejaht, weil das verweisende Gericht selbst unzweifelhaft zuständig war und mangels Begründung der Entscheidung für einen Rechtsirrtum über die eigene Zuständigkeit kein Anhaltspunkt besteht. Setzt sich diese Auffassung durch, so ergibt sich daraus wohl die Notwendigkeit, Verweisungsbeschlüsse grundsätzlich mit einer Begründung zu versehen.

Der Aufsatz von Fischer behandelt die Problematik allgemein und stellt auch andere Fallgestaltungen vor.

## Unbezifferter Klageantrag

*Aufsatz von Röttger in NJW 1994, 368*

*Lehrbuch § 18, Rdnr. 6 ff.*

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH muß der Kläger, der einen unbezifferten Zahlungsantrag erhoben hat, eine Betragsvorstellung angeben. Zweifelhaft ist, inwieweit das Gericht an diesen nach § 308 ZPO gebunden ist. Während eine Auffassung eine Bindung vollständig ablehnt und so die Möglichkeit eines unbeschränkten Urteils eröffnet, läßt die überwiegende Ansicht lediglich einen Spielraum (Marge) in Höhe von etwa +/- 20 % zu. Der Verfasser setzt sich mit den verschiedenen Auffassungen auseinander.

## Kostenentscheidung beim unbezifferten Klageantrag

*OLG Köln ZfS 1994, 362*

*Lehrbuch § 18, Rdnr. 11*

Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen eines unbezifferten Klageantrags gehört nach heute einhelliger Auffassung die Angabe einer Betragsvorstellung. An dieser orientieren sich später unter anderem die Fragen, wer die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat und ob ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung zulässig ist. Bleibt der zugesprochene Betrag unter der vom Kläger geäußerten Betragsvorstellung, so ist die Klage (mit entsprechender Kostenquote) „im übrigen“ abzuweisen.

## Unbezifferter Klageantrag bei der Stufenklage

*BGH NJW 1994, 944*

*Lehrbuch § 20, Rdnr. 9 f.*

§ 254 ZPO erlaubt es ausdrücklich, die nach § 253 II Nr. 2 ZPO erforderliche bestimmte Angabe der Leistungen, die der Kläger verlangt, vorzubehalten, bis der Beklagte eine geschuldete und zur Bestimmung des Antrags erforderliche Auskunft erteilt hat. Nicht hiervon erfaßt ist jedoch der Fall, daß Schuldner des Auskunfts- und Leistungsanspruchs zwei verschiedene Personen sind; dies gilt selbst dann, wenn beide Personen im selben Prozeß verklagt werden.

## Kostenentscheidung bei der Stufenklage

*Aufsatz von Kassebohn in NJW 1994, 2728*

*Lehrbuch § 20, Rdnr. 8, 16 ff.*

*BGH NJW 1994, 2895*

Im Rahmen von Stufenklagen tritt nicht selten die Situation ein, daß sich noch während des Rechtsstreits, aber erst nach Erteilung der Auskunft durch den Beklagten ergibt, daß ein Hauptanspruch nicht besteht. Es ist dann fraglich, ob die gesamte Stufenklage als von Anfang an unbegründet zu behandeln ist, da der Auskunftsanspruch selbst nämlich grundsätzlich voraussetzt, daß der Hauptanspruch mindestens dem Grunde nach besteht. Wird dies nach Erhalt der Auskunft jedoch verneint, so hätte der Stufenkläger seinen Prozeß insgesamt verloren. Als Folge träfe ihn gemäß § 91 oder § 269 Abs. 3 ZPO die Kostenlast des Rechtsstreits. Dieser kann er nur durch eine Erledigungserklärung entgehen. Schließt sich der Beklagte der Erledigungserklärung an, so tendiert die herrschende Meinung dazu, die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten

aufzuerlegen, da dieser bei Erhebung einer isolierten Auskunftsklage die Kosten hätte tragen müssen. Umstritten ist die Kostenentscheidung für den Fall einer einseitig bleibenden Erledigungserklärung des Klägers. Hierzu werden verschiedene dogmatische Ansatzpunkte vertreten, die Kassebohm im vorliegenden Aufsatz "sauber" herausarbeitet und mit zahlreichen Fundstellen belegt. Daraus ergibt sich nach seiner Ansicht, daß auch in diesem Fall grundsätzlich der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, wobei die Begründungen hierfür in der Literatur stark divergieren. Der BGH hat dagegen ein erledigendes Ereignis verneint, da der Zahlungsantrag von Anfang an unbegründet war, und die Kosten (da auch eine analoge Anwendung von § 93 ZPO ausscheidet) dem Kläger die Kosten auferlegt.

## Streitwert der Stufenklage

*OLG Braunschweig NJW-RR 1994, 2250*

*Lehrbuch § 20, Rdnr. 17*

Bei der Stufenklage sind die Streitwerte der einzelnen Stufen getrennt zu ermitteln. Solange nur über die Teilstufe der Auskunft im Rahmen des § 254 ZPO verhandelt und entschieden worden ist, ist allein deren Wert maßgeblich. Der Wert der einzelnen Stufen ergibt sich in der Regel aus einer Quote des Leistungsanspruchs, wobei die Praxis überwiegend für den Auskunftsanspruch von einem Viertel des Leistungsanspruchs, für den Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung von einem Achtel des Leistungsanspruchs ausgeht.

## Besondere Klageänderung

*BGH NJW 1994, 944*

*Lehrbuch § 21, Rdnr. 10*

Nach § 264 ZPO sind einige Formen der Klageänderung (unabhängig von der nach § 263 ZPO erforderlichen Zustimmung des Gegners oder Sachdienlichkeit) kraft Gesetzes ohne weiteres zulässig. Hierzu gehören auch die Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrags, wenn nicht auch der Klagegrund geändert wird (Nr. 2). Eine solche Antragsänderung ist nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ möglich: Im vorliegenden Fall hat der BGH § 264 Nr. 2 ZPO auf den Übergang vom Befreiungs- auf den Zahlungsanspruch angewandt.

## Klageänderung und Klagereduzierung

*Aufsatz von Walther in NJW 1994, 423*

*Lehrbuch § 21, Rdnr. 12*

Problematisch ist die Abgrenzung der Klagereduzierung, die nach § 264 Nr. 2 ZPO ohne weiteres zulässig ist, von der teilweisen Klagerücknahme, die unter den Voraussetzungen des § 269 I ZPO der Zustimmung des Beklagten bedarf und eine anteilige Kostenlast zur Folge hat (§ 269 III 2 ZPO). Der vorliegende Aufsatz stellt die in diesem Grenzbereich auftauchenden Probleme und Lösungsansätze in Rechtsprechung und Lehre dar.

## Die Aufrechnung des Beklagten im Zivilprozeß

*Aufsatz von Musielak in JuS 1994, 817*

*Lehrbuch § 23*

Verfasser arbeitet hier schulmäßig einige Grundfragen zur Aufrechnung des Beklagten im Zivilprozeß heraus.

## Rechtshängigkeit der Aufrechnungsforderung

*OLG Dresden NJW 1994, 139*

*Lehrbuch § 23, Rdnr. 10*

Nach herrschender Meinung wird die zur Aufrechnung gestellte Forderung nicht rechts-hängig, da § 261 ZPO sich nur auf Klage- und Widerklageforderung bezieht, so daß ein zur Aufrechnung gestellter Anspruch auch in einem anderen Verfahren klageweise geltend gemacht werden kann. Eine Aussetzung des Verfahrens, in dem die Forderung eingeklagt wurde, kommt grundsätzlich nicht in Betracht.

## Wert der Beschwer bei der Hilfsaufrechnung

*BGH NJW 1994, 1538*

*Lehrbuch § 23, Rdnr. 25 - § 30, Rdnr. 27*

Gibt das Gericht der Klage statt und weist es eine hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung des Beklagten als unsubstantiiert zurück, so berechnet sich der Wert der Beschwer des Beklagten für das Rechtsmittelverfahren aus einer Addition des Wertes von Klage und Hilfsaufrechnung, weil der Beklagte mit beiden Forderungen unterlegen ist. Etwas anderes kann nur gelten, wenn eine Entscheidung über die Hilfsaufrechnungsforderung gar nicht ergangen ist, so z.B., wenn die Hilfsaufrechnung als unzulässig zurückgewiesen wird.

## Wert der Beschwer bei Klage und Widerklage

*BGH NJW 1994, 3292*

*Lehrbuch § 24, Rdnr. 26*

Ging es in erster Instanz um Klage und Widerklage, so ist der Wert der Beschwer grundsätzlich für jede Partei getrennt zu ermitteln. Unterliegt eine Partei sowohl mit Klage als auch mit der Widerklage, so ist umstritten, ob für den Wert der Beschwerde beide Werte zu addieren sind oder nicht. Eine Reihe neuerer Urteile (OLG Düsseldorf NJW 1992, 3246; Glaremin, NJW 1992, 1146 m.w.Nw.) verneint dies unter Hinweis auf § 5 ZPO und läßt eine Berufung damit nur dann zu, wenn der Wert des einzelnen Prozeßrechtsverhältnisses DM 1.500.- übersteigt. Die nach wie vor herrschende Meinung indes läßt es ausreichen, wenn die Berufungssumme nur durch Addition beider Werte erreicht wird; § 5 S. 2 ZPO sei insoweit teleologisch zu reduzieren. Der letztgenannten Auffassung schließt sich der BGH vorliegend an.

## Versäumung einer zu kurz bemessenen Frist

*BGH NJW 1994, 736*

*Lehrbuch § 25, Rdnr. 6*

Verspätet ist ein Vorbringen der Parteien nach § 296 I ZPO, wenn eine gerichtlich gesetzte Frist nicht eingehalten wurde. Voraussetzung ist jedoch, daß die Fristsetzung wirksam war; dies ist dann nicht der Fall, wenn die Frist zu kurz bemessen war. Eine Zurückweisung kommt dann nicht in Betracht.

## Zurückweisung verspäteten Vorbringens

*OLG Naumburg NJW-RR 1994, 704*

*Lehrbuch § 25, Rdnr. 9*

Eine Verzögerung des Rechtsstreites im Sinne des § 296 kann nur vorliegen, wenn der verspätete Vortrag streitig ist. Solange dies (mangels Einlassung des Gegners) nicht feststeht, ist eine Zurückweisung nicht möglich. Gegebenenfalls muß dem Gegner zunächst eine Schriftsatzfrist nach § 283 ZPO eingeräumt werden.

## Keine Zurückweisung verspäteten Vorbringens bei möglichen prozeßfördernden Maßnahmen des Gerichts

*BVerfG WuM 1994, 122*

*Lehrbuch § 25, Rdnr. 10*

*OLG Hamm NJW-RR 1994, 958*

Voraussetzungen für eine Zurückweisung verspäteten Vorbringens ist stets, daß eine Verzögerung des Rechtsstreits droht. Eine solche Verzögerung entfällt immer dann, wenn die längere Prozeßdauer nicht (nur) durch das Verhalten der Partei herbeigeführt wird, sondern wenn das Gericht die drohende Verzögerung durch zumutbare vorbereitende Maßnahmen hätte vermeiden können. Macht das verspätete Vorbringen die Vernehmung von Zeugen erforderlich und wäre eine Vernehmung im bereits anberaumten Termin möglich gewesen, so kommt eine Zurückweisung nach § 296 ZPO nicht in Betracht.

## Die Rechtsprechung zur Berufung gegen das technisch zweite Versäumnisurteil

*Aufsatz von Elser in JuS 1994, 965*

*Lehrbuch § 26, Rdnr. 26*

Wird gegen ein Versäumnisurteil Einspruch eingelegt, so findet regelmäßig ein Einspruchstermin statt. Ist der Einspruchsführer in diesem Termin erneut säumig, so ergeht gegen ihn ein zweites Versäumnisurteil gemäß § 345 ZPO. Gegen dieses zweite Versäumnisurteil ist nur noch die nach Maßgabe des § 513 ZPO beschränkte Berufung möglich. Der Verfasser untersucht im vorliegenden Beitrag einzelne Problemfragen zu diesem Themenkreis.

## Entscheidung nach Lage der Akten

*OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 892*

*Lehrbuch § 26, Rdnr. 29 ff.*

Trotz Säumnis einer oder beider Parteien ist im Rahmen des § 251a ZPO eine kontradiktorische Entscheidung möglich. Voraussetzung ist, daß in Anwesenheit beider Parteien früher bereits einmal mündlich verhandelt wurde. Eine danach erfolgte Klageänderung ist nach der vorliegenden Entscheidung unbeachtlich, Streitgegenstand der Verhandlung und des Urteils müssen nicht identisch sein.

## Das selbständige Beweisverfahren in der juristischen Praxis

*Aufsatz von Cuypers in NJW 1994, 1985*

*Lehrbuch § 27*

Verfasser gibt einen Überblick über die seit der Neuregelung der §§ 485 ff. ZPO mit dem geänderten Recht gemachten praktischen Erfahrungen.

## Rechtsschutzbedürfnis für das selbständige Beweisverfahren

*OLG Köln JurBüro 1994, 629*

*Lehrbuch § 27, Rdnr. 6*

Wie jedes gerichtliche Verfahren setzt das selbständige Beweisverfahren ein Rechtsschutzbedürfnis voraus. Dieses fehlt, wenn das Verfahren rechtsmißbräuchlich beantragt wird.

## Selbständiges Beweisverfahren

*OLG Koblenz MDR 1994, 619*

*Lehrbuch § 27, Rdnr. 9*

*Aufsatz von Quack in Baurecht 1994, 153*

Ob in einem selbständigen Beweisverfahren eine Streitverkündung oder eine Nebenintervention zulässig sind, ist umstritten. Eine Auffassung lehnt dies unter Hinweis darauf ab, beim selbständigen Beweisverfahren handele es sich nicht um einen anhängigen Rechtsstreit im Sinne der §§ 66, 72 ZPO, die vorliegend zitierte Entscheidung und der Aufsatz folgen jedoch der überwiegenden Meinung, die die §§ 66 ff. ZPO auf das selbständige Beweisverfahren zumindest analog anwendet und beide Institute damit im Ergebnis zuläßt.

## Kosten des selbständigen Beweisverfahrens

*OLG Nürnberg JurBüro 1994, 103*

*OLG Hamburg JurBüro 1994, 105 mit Anm. Mümmler*

*Lehrbuch § 27, Rdnr. 11*

Die durch das selbständige Beweisverfahren entstandenen Gebühren (Nr. 1140 KV) und Auslagen des Gerichts müssen durch Vorschüsse des Antragstellers nach § 68 GKG abgedeckt werden. Ein Kostenausgleich unter den Parteien findet grundsätzlich erst im Hauptverfahren statt, wo die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zu den Kosten des Rechtsstreits nach § 91 ZPO zählen. Eines besonderen Ausspruches im Hauptsacheurteil über die Kosten des Beweisverfahrens bedarf es nicht. Kommt es

über den vom Beweissicherungsverfahren erfaßten Streitgegenstand später nur teilweise zu einer rechtskräftigen Hauptsacheentscheidung, so können die Kosten des Beweissicherungsverfahrens nur anteilig in die Kosten des Hauptverfahrens eingerechnet werden.

## Indizienbeweis

*BGH NJW 1994, 2289*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 7 ff.*

Kann der Beweisführer den Beweis für eine Tatsache nicht unmittelbar führen, so ist es möglich, Hilfstatsachen vorzutragen und zu beweisen, aus denen der Schluß auf die Haupttatsache gezogen werden kann. Der Hauptbeweis ist dann allerdings erst geführt, wenn eine Gesamtschau aller Umstände vorgenommen wurde und den Schluß auf die Haupttatsache zwingend erscheinen läßt.

## Beweiserleichterungen im Versicherungsrecht

*Aufsatz von Birker in ZfS 1994, 113*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 8*

*Aufsatz von Verheyen in ZfS 1994, 313*

*OLG Hamm NZV 1994, S. 227*

*OLG Hamm VRS 1994 (Band 86), 103*

Besondere Schwierigkeiten macht die Beweislastverteilung im Privatversicherungsrecht. Ist z. B. die Haftpflichtversicherung der Auffassung, es bestehe keine Deckungspflicht bei einem Unfall, weil dieser vom Versicherungsnehmer fingiert worden sei, so muß sie dies im Prozeß beweisen. Begehrt der Versicherungsnehmer Leistung aus einer Diebstahlsversicherung, muß er den Diebstahl beweisen. Da beides praktisch auf große Schwierigkeiten stößt, bemüht sich die Praxis derzeit, Beweiserleichterungen für beide Beteiligten zu etablieren.

Die Aufsätze von *Birkner* und *Verheyen* beschreiben verschiedene prozessuale Konstellationen und Lösungsmöglichkeiten.

Dem *OLG Hamm* hat es ausgereicht, daß 38 Vorunfälle in zweieinhalb Jahren stattgefunden haben, alle Vorschäden kostengünstig behoben wurden, die Unfallorte im Bereich einer Kreuzung mit sog. "psychologischer Vorfahrt" lagen und die Parteien nach dem Anfahren an der Kreuzung ungewöhnlich langsam beschleunigt haben.

Im letzten Fall geht das *OLG Hamm* davon aus, daß im Fall des Kfz-Diebstahls erheblich divergierende Angaben über den Aufbewahrungsort bzw. den Verbleib der Fahrzeugschlüssel nach dem Diebstahl zur Leistungsfreiheit des Versicherers führen.

## Anscheinsbeweis

*OLG Köln NJW-RR 1994, 1052*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 20 ff.*

*OLG Hamm ZfS 1994, 196*

Es ist allgemein anerkannt, daß aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung auch ohne gesetzliche Grundlage beim Vorliegen bestimmter Umstände auf andere Tatsachen geschlossen werden kann (sog. „Prima-facie-Vermutung“ oder „Anscheinsbeweis“). Hiervon geht die Rechtsprechung immer dann aus, wenn es sich um häufig wiederkeh-



rende und nicht steuerbare Geschehensabläufe handelt, bei denen bestimmte Ursachen typischerweise mit bestimmten Wirkungen verknüpft sind. Typisch ist ein Vorgang, wenn er regelmäßig, üblich, gewöhnlich und häufig so abläuft. Häufigste Anwendungsbereiche für solche Anscheinsvermutungen sind das Verschulden und die Kausalität bei Schadenersatzansprüchen.

Beide Punkte hatten die Gerichte in den vorliegenden Fällen für den Sturz eines Fußgängers zu beurteilen. Nach Auffassung des *OLG Köln* entspricht es einem Erfahrungssatz, daß derjenige, der beim Hinabgehen auf einer Treppe, die normal gestaltet ist und keine Besonderheiten aufweist, stolpert und hinfällt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet, insoweit also schuldhaft gehandelt hat, weil er entweder seinen Schritten nicht die nötige Aufmerksamkeit geschenkt oder sich bei einem Stolpern nicht hinreichend am Treppengeländer festgehalten hat. Das *OLG Hamm* dagegen ging davon aus, daß beim Sturz einer Frau im Bereich eines Supermarktes, dessen Fußboden mit Kassenbons, Blumenblätter, Blumenwasser und Staniolpapier verschmutzt ist, damit noch kein typischer Geschehensablauf nachgewiesen ist, der einen Anscheinsbeweis der Ursächlichkeit der Verschmutzung für den Sturz erlaubt.

## Beweisfragen bei der Telefonrechnung

*LG Essen NJW 1994, 2365*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 20 ff.*

Allgemeinen Grundsätzen folgend müßte die Deutsche Bundespost beweisen, daß der Telefonkunde die in Rechnung gestellten Gebühren tatsächlich vertelefoniert hat. Dies ist nach dem gegenwärtigen Stand der technischen Einrichtungen der Deutschen Bundespost nicht ohne weiteres möglich. Die Rechtsprechung geht daher zugunsten der Bundespost von einer Beweiserleichterung aus und unterstellt die Richtigkeit der Telefonrechnung nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises, wenn eine nachträgliche Überprüfung des Anschlusses Anhaltspunkte für einen technischen Fehler bei der Gebührenerfassung nicht ergeben hat.

## Anscheinsbeweis für den Zugang von Willenserklärungen

*OLG München NJW 1994, 527*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 20 ff.*

*LG Hamburg NJW-RR 1994, 1486*

Grundsätzlich werden Willenserklärungen nicht schon mit ihrer Absendung, sondern erst mit ihrem Zugang wirksam (§ 130 I 1 BGB). Wer sich prozessual auf eine solche Willenserklärung beruft, muß im Zweifel beweisen, daß diese dem Empfänger auch tatsächlich zugegangen ist. Häufig kann der Erklärende im Prozeß jedoch nur die Absendung eines Briefes oder Telefaxes beweisen, nicht auch dessen Zugang. Dieser Beweis reicht regelmäßig nicht aus. Es gibt daher immer wieder Versuche, aus der bloßen Absendung im Wege des Anscheinsbeweises auf den Zugang zu schließen. Die herrschende Meinung lehnt dies bisher grundsätzlich ab.

In Abweichung von dieser -insbesondere für Briefsendungen entwickelte- herrschende Meinung sieht das OLG München bei erwiesener Absendung eines Telefax prima facie auch den Zugang als erwiesen an.

Auch das LG Hamburg hat entschieden, daß der Sendebericht eines Faxgerätes die Vermutung der Richtigkeit für sich hat, so daß aus der bloßen Absendung auf den vollständigen Zugang rückgeschlossen werden kann.

## **Anscheinsbeweis im Verkehrsrecht**

*OLG Koblenz VersR 1994, 361*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 23*

Einer der Hauptanwendungsfälle dieses Anscheinsbeweises ist der Auffahrunfall, bei dem gefolgert wird, der Auffahrende habe schuldhaft gehandelt, weil er entweder die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen oder den erforderlichen Sicherheitsabstand nicht eingehalten habe. Voraussetzung ist jedoch, daß es sich um einen typischen Auffahrunfall im fließenden Verkehr handelt. Etwas anderes muß gelten, wenn der Vorausfahrende sich erst unmittelbar vor dem Zusammenstoß in die Fahrbahn eingereicht hat, so z. B. beim Einfahren aus einer Parklücke. Keinen typischen Auffahrunfall hat das OLG Koblenz vorliegend gesehen, wenn der Unfall sich auf einer Bundesautobahn ereignet hat und das herausfahrende Fahrzeug gerade erst über den Beschleunigungstreifen auf die Autobahn eingewechselt ist.

## **Die Umkehr der Beweislast aus verfassungsrechtlicher Sicht**

*Aufsatz von Reinhardt in NJW 1994, 93*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 27*

Grundsätzlich hat der Kläger alle anspruchsbegründenden Voraussetzungen zu beweisen; gelingt ihm dies nicht, wird die Klage abgewiesen, da im Regelfall bei Unerweislichkeit einer Tatsache von deren Nichtvorliegen ausgegangen wird. Ausnahmsweise jedoch wird eine anspruchsbegründende Voraussetzung ohne weiteres als wahr unterstellt; es obliegt dann dem Beklagten, zu beweisen, daß diese Tatsache nicht vorliegt. Diese Beweislastumkehr ist eine die weitestgehende Beweiserleichterung überhaupt. Sie kann nur ganz ausnahmsweise dort in Betracht kommen, wo die Normalverteilung der Beweislast zu evident ungerechten, sozial unerträglichen Ergebnissen führen würde. Bloß Billigkeits- oder Bequemlichkeitserwägungen, wem ein Beweis eher möglich oder zumutbar ist, reichen hierbei nicht aus.

Die Beweislastumkehr wird in verschiedenen Rechtsgebieten in neuerer Zeit immer wichtiger. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit eine solche verfassungsrechtlich zulässig oder sogar geboten sein kann.

## **Beweislastumkehr bei der Produzentenhaftung**

*OLG Frankfurt NJW-RR 1994, 800*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 28*

Zu den Fallgruppen in denen die Rechtsprechung die Beweislastumkehr akzeptiert, gehört auch die Produkthaftung. Allerdings gelten hier (wie in allen Fallgruppen) Beweiserleichterungen jeweils nur für bestimmte Voraussetzungen des Anspruchstatbestandes, nicht für alle. So stellt das OLG Frankfurt in Übereinstimmung mit der h.M. fest, daß der durch die Benutzung eines Produkts Verletzte nach wie vor selbst den Beweis dafür führen muß, daß der Produktfehler ursächlich für den ihm entstandenen Schaden war. Insoweit kommt eine Beweislastumkehr nicht in Betracht.

## Beweislast und Beweiserleichterungen bei der Schadensursächlichkeit von Aufklärungspflichtverletzungen

*Aufsatz von Stodolkowitz in VersR 1994, 11*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 30*

Eine wichtige Fallgruppe der Beweislastumkehr bildet die Umkehr der Beweislast für die Kausalität der Verletzung von Aufklärungspflichten. Diese hat besondere Bedeutung im Arzthaftungsbereich, gilt aber auch bei anderen Berufsgruppen. Der Verfasser stellt die bisherige Rechtsprechung hierzu dar und macht Bedenken hiergegen geltend.

## Beweiserleichterungen bei der Arzthaftung

*OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 480*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 30*

*BGH NJW 1994, 1594, 1598*

*BGH NJW 1994, 801*

*BGH NJW-RR 1994, 566*

Zu den von der Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen einer Beweislastumkehr gehört insbesondere die Arzthaftung. Weil der Arzt keinen Erfolg versprechen kann, er nur sachgerechte Behandlung schuldet, trägt nicht er, sondern der Patient das Erfolgsrisiko der Behandlung. Dieser Grundsatz darf mit der Beweislastverteilung nicht umgekehrt werden, so daß der Patient trotz unverkennbarer praktischer Beweisschwierigkeiten (Narkose, Nichtnachvollziehbarkeit ärztlicher Maßnahmen) grundsätzlich ein Fehlverhalten des Arztes ("Kunstfehler") nachweisen muß.

Eine Umkehr der Beweislast ist jedoch u.a. möglich (so der Fall des *OLG Düsseldorf*), wenn der Arzt wesentliche Fakten unrichtig oder unvollständig festgestellt und dokumentiert hat; in diesem Fall muß er beweisen, daß die Tatsache (z.B. Befunde oder Therapiemaßnahmen) dennoch vorlagen. Hierzu gehört der vorliegende Fall, bei der der Arzt eine medizinisch zweifelsfrei gebotene Befunderhebung unterlassen hat. Auch in diesem Fall aber bleibt der Patient in der Regel mit dem Beweis dafür belastet, daß die aufgrund der zu erhebenden Befunde betriebene Therapie zu einem für ihn günstigeren Verlauf geführt hätte.

Eine Beweislastumkehr kommt ferner in Betracht, wenn ein Organisationsmangel festgestellt werden kann. In den vom *BGH* entschiedenen Fällen wurde die Operation z.B. einem unerfahrenen Anfänger übertragen. Dann obliegt es dem Arzt bzw. dem Krankenhausträger, nachzuweisen, daß dies für den Schaden nicht ursächlich war. Mit dem Umfang der Organisationspflichten für einen Chefarzt setzt sich der *BGH* vorliegend auseinander.

Eine Umkehr der Beweislast ist im Bereich der Arzthaftung auch dann möglich, wenn dem Art ein grober Behandlungsfehler nachgewiesen ist. Dann muß der Arzt dessen fehlende Kausalität für einen eingetretenen Schaden nachweisen, d. h. dartun, daß der Schaden auch ohne diesen Fehler eingetreten wäre. Hiermit befaßt sich die zweite Entscheidung des *BGH*.

## Beweisvereitelung

*BSG NJW 1994, 1103*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 35 f.*

Muß eine Partei eine Tatsache beweisen und wird ihr dies aufgrund eines Verhaltens des Prozeßgegners unmöglich gemacht, so wäre es unbillig, hier eine von den Ursachen der Beweisfähigkeit losgelöste reine Beweislastentscheidung zu treffen. Die Rechtsprechung hat daher das Institut der "Beweisvereitelung" geschaffen, bei der -je nach Verschuldensgrad- Beweiserleichterungen bis hin zu einer Umkehr der Beweislast greifen können. Das BSG geht vorliegend davon aus, daß eine solche Beweisvereitelung nur vorliege, wenn der beweisbelastete Beteiligte durch pflichtwidriges Handeln oder Unterlassung eines anderen Beteiligten in Beweisnot gerät. Der Beweis ist nicht vereitelt, wenn der beweisbelastete Beteiligte ihn selbst hätte sichern können.

## Schadenschätzung

*BGH NJW 1994, 663*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 38 ff.*

§ 287 ZPO läßt es zu, eine streitige Tatsache bei der Entscheidung auch ohne Beweisaufnahme zu berücksichtigen, wenn das Gericht sie bei Würdigung aller Umstände für bloß wahrscheinlich hält. Nach der vorliegenden Entscheidung darf das Gericht von einer solchen Schätzung nicht bloß deshalb absehen, weil der Sachvortrag des Geschädigten eine abschließende Beurteilung seines gesamten Schadens nicht zuläßt, wenn haftungsgrund und Schadenseintritt an sich feststehen. Dann ist zu prüfen, in welchem Umfang auf dieser Grundlage ein in jedem Fall eingetretener und aufgrund des geltend gemachten Anspruchsgrundlage auszugleichender Schaden ermittelt werden kann.

## Die anwaltliche Versicherung

*BayOLG WuM 1994, 296*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 47*

In einigen Fällen verlangt das Gesetz nicht den vollen Beweis für eine Tatsache, sondern läßt deren bloß Glaubhaftmachung (und damit einen geringeren Grad an Wahrscheinlichkeit) ausreichen, so insbesondere bei den Eilverfahren nach §§ 920 Abs. 2, 936 ZPO. In diesen Fällen können gemäß § 294 ZPO nicht nur die regulären Beweismittel der ZPO Verwendung finden, sondern z.B. auch die eidesstattliche Versicherung der Partei und gemäß § 104 Abs. 2 ZPO die anwaltliche Versicherung.

## Kostenlast nach Anerkenntnis

*OLG Köln NJW-RR 1994, 767*

*Lehrbuch § 28, Rdnr. 17*

*OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 827*

*OLG Brandenburg NJW-RR 1994, 1022*

Hat der Beklagte die gegen ihn geltend gemachte Forderung sofort anerkannt und auch vorprozessual keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben, so können dem Kläger trotz dessen formalen Obsiegens die Kosten des Rechtsstreites nach § 93 ZPO auferlegt werden.

Nach Auffassung des *OLG Brandenburg* ist Voraussetzung für eine Veranlassung zur Klageerhebung durch den Beklagten, daß er vom Kläger außergerichtlich zur Leistung aufgefordert wurde.

Das Anerkenntnis im Prozeß war nach Auffassung des *OLG Köln* dann nicht sofort, wenn der Schuldner gegen einen Mahnbescheid Widerspruch eingelegt hat, selbst dann, wenn ihm zu diesem Zeitpunkt seine Schuldnerstellung (im vorliegenden Fall als Erbe) noch unbekannt war.

Ein sofortiges Anerkenntnis des Beklagten wirkt bei Geldschulden nach der Entscheidung des *OLG Düsseldorf* nur dann kostenbefreiend für den Beklagten, wenn es mit alsbaldiger Erfüllung verbunden ist.

## Außergerichtlicher Vergleich und Klagerücknahme

*OLG Hamm VersR 1994, 834*

Lehrbuch § 28, Rdnr. 23 - § 1, Rdnr. 24

Gibt der Kläger außerprozessual (z.B. im Rahmen eines Vergleichs) ein Klagerücknahmeversprechen ab, so handelt es sich hierbei um einen Prozeßvertrag, der zur Folge hat, daß der weiterverfolgten Klage die Einrede prozessualer Arglist entgegengesetzt werden kann und diese als unzulässig abzuweisen ist. Nimmt der Kläger vereinbarungsgemäß die Klage zurück, so darf ihn nach Auffassung des *OLG Hamm* im vorliegenden Fall nicht unbesehen die Kostenlast aus § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO treffen; vielmehr ist der Inhalt des außergerichtlichen Vergleichs bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen.

## Kostenerstattungsanspruch nach Klagerücknahme

*OLG Hamm NJW-RR 1994, 63*

Lehrbuch § 28, Rdnr. 28

Ein Kostenerstattungsanspruch des Beklagten nach § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO setzt voraus, daß ein durch Rechtshängigkeit begründetes Prozeßrechtsverhältnis zustande gekommen ist. Wird die Klage bereits vor Zustellung an den Beklagten zurückgenommen, fehlt es hieran, so daß der Beklagte einen Kostenerstattungsanspruch nicht hat.

## Prozeßvergleich

*OLG Köln FamRZ 1994, 1048*

Lehrbuch § 28, Rdnr. 38

Prozessual soll mit dem Prozeßvergleich ein vollstreckbarer Titel (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) geschaffen werden. Insoweit ist der Vergleich nur wirksam, wenn er nach § 162 Abs. 1 ZPO den Parteien aus dem Protokoll nochmals vorgelesen und von Ihnen genehmigt worden ist. Fehlt der entsprechende Vermerk im Protokoll, so ist der Prozeßvergleich kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel. Diese bisher schon einhellige Meinung vertritt auch das *OLG Köln*.

## Neues zum Prozeßvergleich

*Aufsatz von Lüke in NJW 1994, 233*

*Lehrbuch § 28, Rdnr. 42*

Der Verfasser nimmt die Änderung des § 106 VwGO zum Anlaß zu untersuchen, inwieweit im Zivilprozeß die - außergerichtliche - Annahme eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags die Rechtsfindigkeit eines Verfahrens beenden kann. Dies wird nach der geltenden Gesetzeslage her zu verneinen sein.

## Unwirksamkeit eines Prozeßvergleichs

*BVerwG NJW 1994, 2306*

*Lehrbuch § 28, Rdnr. 43 ff.*

Der im Prozeß geschlossene Vergleich kann entweder in materiell-rechtlicher oder in prozessualer Hinsicht unwirksam sein. In beiden Fällen ist zweifelhaft, wie dieser Mangel geltend zu machen ist: Muß ein neuer Prozeß angestrengt werden oder wird der ursprüngliche Prozeß fortgesetzt? Besonders umstritten ist diese Frage für materiell-rechtliche Mängel, die den Vergleich nicht rückwirkend, sondern lediglich mit ex-nunc-Wirkung beseitigt haben. Im vorliegenden Fall machte der Kläger geltend, die Geschäftsgrundlage des Vergleichs sei weggefallen. Während BAG und h.L. hier - wie in allen anderen Fällen materiell-rechtliche Unwirksamkeit auch - eine Fortsetzung des ursprünglichen Prozesses zulassen, verlangen BGH und BVerwG (so auch erneut im vorliegenden Verfahren) den Beginn eines neuen Prozesses, in dem der Streit um die Wirksamkeit des Prozeßvergleichs aus dem alten Verfahren zu führen ist.

## Einseitige Erledigungserklärung durch den Beklagten

*BGH NJW 1994, 2363*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 3*

Nach heute ganz überwiegender Auffassung handelt es sich bei der einseitigen Erledigungserklärung um eine Klageänderung, mit der von der ursprünglichen Leistungsauf eine Feststellungsklage übergegangen wird. Eine solche Änderung des Streitgegenstandes kann indes ausschließlich durch den Kläger, nicht auch durch den Beklagten erfolgen, so daß die einseitige Erledigungserklärung des Beklagten grundsätzlich unbeachtlich ist.

## Übereinstimmende Erklärung der Erledigung der Hauptsache

*OLG Celle NJW-RR 1994, 1276*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 6*

Haben beide Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt, so endet die Rechtshängigkeit, unabhängig davon, ob und wann das (angebliche) erledigende Ereignis stattgefunden hat. Folge ist in jedem Fall ein Kostenbeschluß nach § 91a ZPO. Danach sind die Kosten des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu verteilen. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung nun kann die Frage, ob und wann sich die Hauptsache im materiellen Sinn wirklich erledigt hat, eine Rolle spielen.

## Erneute Geltendmachung nach übereinstimmender Erledigungserklärung

*OLG Köln NJW-RR 1994, 917*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 12*

Haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt, so ergeht keine Entscheidung über den Streitgegenstand, die materiell rechtskräftig werden könnte und einer neuerlichen Geltendmachung desselben Streitgegenstands in einem späteren Prozeß entgegensteht. Die vorliegende Entscheidung hält deswegen eine später erhobene erneute Klage für zulässig, in der Lehre wird überwiegend vertreten, dem Beklagten stehe in diesem Folgeprozeß der Einwand treuwidrigen Verhaltens entsprechend § 242 BGB zu.

## Kostenmischentscheidung nach teilweiser übereinstimmender Erledigungserklärung

*OLG Köln NJW-RR 1994, 767*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 26*

Im Fall bloß teilweiser übereinstimmender Erledigungserklärung ist wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung eine sog. "Kostenmischentscheidung" zu treffen, d.h. zum Teil ergibt sich die Kostenentscheidung dann aus § 91a ZPO, zum Teil aus den §§ 91, 92 ZPO. Dies hat Folgen auch für die Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung.

## Grundsatz der Meistbegünstigung

*BGH NJW 1994, 665*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 12 f.*

*BGH NJW 1994, 2098*

*OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 827*

Ist eine Entscheidung nicht in der prozessual vorgeschriebenen, sondern in einer falschen Form ergangen, so ist fraglich, ob die Parteien hiergegen den der tatsächlich gewählten oder der theoretisch richtigen Form nach statthaften Rechtsbehelf einlegen müssen. Ganz einhellige Meinung ist heute der sog. "Grundsatz der Meistbegünstigung", nach dem der Betroffene ein Wahlrecht hat, weil ihm aus einem Fehler des Gerichts keine Nachteile entstehen dürfen.

Im Fall des OLG Düsseldorf nahm der Kläger nach einem Anerkenntnisurteil seine restliche Klage zurück, so daß richtigerweise über die Kosten des Rechtsstreits durch Beschluß zu entscheiden gewesen wäre (§ 269 Abs. 3 S. 2 ZPO). Das Gericht erließ jedoch fehlerhaft ein Schlußurteil, so daß auch die gegen die Kostenentscheidung eingelegte Berufung als zulässig anzusehen war.

Grenzen des Grundsatzes der Meistbegünstigung zeigt die erstgenannte BGH-Entscheidung auf: Hat das Erstgericht nach Form und Inhalt ein Versäumnisurteil erlassen, weil es zu Unrecht einen Fall der Säumnis annahm, so ist jedoch nur der Einspruch statthaft, nicht auch die Berufung. Hierdurch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, daß die Berufung gegen ein Versäumnisurteil mit der Begründung, ein Fall der Säumnis habe nicht vorgelegen, nach dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 513 ZPO).

## Prozeßkostenhilfe und Berufung

*BGH FamRZ 1994, 567*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 19*

Wie jede Prozeßhandlung ist auch die Berufungseinlegung bedingungsfeindlich. Da von der Wirksamkeit der Berufungseinlegung das (Fort-)bestehen des Prozeßrechtverhältnisses abhängt, kann diese grundsätzlich nicht einmal von einer innerprozessualen Bedingung abhängig gemacht werden. Nicht zulässig ist daher die Einlegung der Berufung unter der Bedingung, daß einem gleichzeitig gestellten Antrag auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe stattgegeben wird. Will die Partei hier nicht das Kostenrisiko einer sofort eingelegten, unbedingten Berufung eingehen, muß sie (innerhalb der Berufungsfrist) zunächst nur Prozeßkostenhilfe beantragen und zu deren Begründung einen Berufungsentwurf vorlegen. Vor der Entscheidung über diesen Prozeßkostenhilfeantrag ist die Partei unverschuldet verhindert, die Rechtsmittelfrist zu wahren. Ist eine Entscheidung über den Prozeßkostenhilfeantrag ergangen, so kann gegen die dann bereits verstrichene Berufungsfrist (innerhalb der Frist des §§ 234 Abs. 1 ZPO) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden.

## Berufungsbegründung

*BGH NJW 1994, 2289*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 26*

Die nach § 519 III ZPO erforderlichen Berufungsgründe sollen den Prozeßstoff zusammenfassen und beschränken, damit die Verhandlung II. Instanz sich im Rahmen der so gezogenen Grenzen halten kann und sich nicht auf Teile des Streitgegenstands erstreckt, die gar nicht mehr im Streit stehen. Die Rechtsprechung stellt hieran strenge Anforderungen: Der Berufungskläger muß exakt darlegen, welche Tatsachenfeststellungen, Beweiswürdigungen oder rechtlichen Beurteilungen der Vorinstanz er beanstandet, wobei für die Zulässigkeit des Rechtsmittels jedoch ein wirksamer Angriff ausreicht.

## Wert der Beschwer bei Haupt- und Hilfsantrag

*BGH NJW-RR 1994, 701*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 30*

Wird der Kläger mit dem Haupt- und dem Hilfsantrag abgewiesen, so ist für die Berechnung der Beschwer im Hinblick auf den rechtskraftfähigen Inhalt eines Urteilsausspruchs der Wert aller wirtschaftlich selbständigen Ansprüche zu addieren.

## Klageänderung in der Berufungsinstanz

*BGH NJW-RR 1994, 61*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 31*

*LG Zweibrücken NJW-RR 1994, 1087*

Grundsätzlich kann die Klage auch in zweiter Instanz geändert (und damit auch erweitert) werden.

Nach der Entscheidung des *BGH* bleibt das Verfahren auch bezüglich des neuen Streitgegenstandes ein solches des zweiten Rechtszugs und kann daher nicht mehr mit der Berufung angefochten werden.



Bei der Entscheidung des *LG Zweibrücken* wurde im Berufungsverfahren vor dem Landgericht im Wege der Klageänderung ein Anspruch erhoben, der erstinstanzlich nicht zum Amts-, sondern zum Landgericht gehört hätte. Dabei ist zweifelhaft, ob die Berufungskammer hierfür zuständig ist. Von einem Teil der Rechtsprechung wird in analoger Anwendung des § 506 ZPO die Verweisung an eine erstinstanzliche Kammer des Landgerichts (mit der Möglichkeit einer erneuten Berufung zum OLG) gefordert, während die h.M., der sich das LG Zweibrücken vorliegend anschließt, den Rechtsstreit abschließend durch die Berufungskammer entscheiden läßt.

## Wiederholung der Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz

*KG NJW-RR 1994, 599*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 34*

*BGH NJW 1994, 803*

*BGH NJW 1994, 2960*

Da in der Berufungsinstanz das Verfahren erster Instanz lediglich fortgesetzt und nicht neu begonnen wird, dauern auch die Beweisergebnisse aus erster Instanz fort, eine Beweisaufnahme muß grundsätzlich nicht wiederholt werden. Das Gericht kann eine Beweisaufnahme wiederholen, wenn die Voraussetzungen des § 398 ZPO vorliegen. Ob es dies tut, steht in seinem freien Ermessen. Dieses Ermessen reduziert sich nach ständiger Rechtsprechung jedoch auf Null, wenn das Berufungsgericht von dem Beweisergebnis der Vorinstanz abweichen oder aus dem Protokoll der Beweisaufnahme nicht ableitbare Umstände für die Beweiswürdigung berücksichtigen will. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung nicht nur für die Wiederholung einer Zeugenvernehmung sondern auch für den Sachverständigenbeweis und die richterliche Augenscheinseinnahme.

## Verwerfung der Berufung

*BGH NJW 1994, 392*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 36*

Gem. § 519 b ZPO hat das Berufungsgericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung zulässig ist. Ist sie dies nicht, so ist sie als unzulässig zu verwerfen. Dies kann ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß geschehen. Auch wenn dies in der ZPO nicht ausdrücklich geregelt ist, so ergibt sich eine Verpflichtung des Gerichts zur Anhörung der Partei vor der Verwerfung der Berufung unmittelbar aus dem Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

## Anschlußberufung

*BAG NZA 1994, 761*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 48 ff.*

Gemäß § 521 ZPO kann sich der Rechtsmittelgegner an dem bereits eingelegten Rechtsmittel der anderen Partei beteiligen. Dies ist sinnvoll, um den Umfang des Rechtsmittels mitbestimmen und insbesondere das Verbot der *reformatio in peius* für den Rechtsmittelführer aufzuheben. Die Anschlußberufung ist kein eigenständiges Rechtsmittel und bedarf damit der regulären Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung nicht. Sie kann insbesondere auch zur Erweiterung des Rechtsschutzziels eingelegt werden, wenn eine eigene Beschwerde durch das Urteil der Vorinstanz nicht ge-

ben ist. Auch die lediglich bedingte Einlegung (hilfsweise, abhängig vom Erfolg des Hauptantrages) ist möglich.

## **Außerordentliche Beschwerde**

*BGH NJW-RR 1994, 62*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 64*

*BGH NJW-RR 1994, 2363*

Über die in § 167 ZPO geregelten Fälle hinaus ist eine Beschwerde als sog. "außerordentliche" Beschwerde statthaft bei greifbarer Gesetzeswidrigkeit einer Entscheidung. Wann dies der Fall ist und welche Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer solchen außerordentlichen Beschwerde gegeben sein müssen, stellt der BGH im vorliegenden Fall exemplarisch zusammen.

→ 12 / 28.05.10