

Rechtsprechung und Aufsätze zum Zivilprozeßrecht

1996

Dr. Rainer Oberheim

Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Zivilprozeßrecht

Aufsatz von Gottwald/Honold in JZ 1995, 657

Die Verfasser stellen die Entscheidungen des BVerfG und des BGH zum Zivilprozeßrecht seit 1983 dar. Diese werden in jeweils einem Satz schlagwortartig aneinanderge- reiht, größere Entwicklungstendenzen werden nicht aufgezeigt, wichtige Grundsatz- entscheidungen gehen in der Masse der Materials unter; die Lektüre des Aufsatzes ist daher nicht empfehlenswert.

Wege zur Justizentlastung

Aufsatz von Leutheusser-Schnarrenberger in NJW 1995, 2441

Im vorliegenden Aufsatz stellt die Bundesjustizministerin die Ergebnisse der zwischen 1988 und 1994 durchgeführten Strukturanalyse der Rechtspflege (SAR), einer großan- gelegten Forschungsuntersuchung zu verschiedenen Fragen aus allen Teilbereichen der Justiz, dar, faßt die hieraus bereits gezogenen Konsequenzen und praktischen Än- derungen zusammen und untersucht, inwieweit Raum für weitere Reformen -auch des Zivilprozesses- ist.

Grundsätze des gerichtlichen Verfahrens

Aufsatz von Schnellenbach in JA ÜbbIRef 1995, 783

Lehrbuch § 1, Rdnr. 1 ff.

Verfasser stellt einige grundlegende dogmatische Fragen zum Prozeßrecht dar. Be- handelt werden der Begriff des Prozeßrechtsverhältnisses, der Justizgewährungsan- spruch und wichtige Prozeßmaximen, insbesondere der Dispositionsgrundsatz, der Beibringungsgrundsatz, der Untersuchungsgrundsatz, Prinzipien von Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, Öffentlichkeit und rechtlichem Gehör.

Auslegung von Prozeßhandlungen

BGH NJW-RR 1995, 1183

Lehrbuch § 1, Rdnr. 21

Prozeßhandlungen sind nach ständiger Rechtsprechung -der auch die vorliegende Ent- scheidung folgt- zugunsten der erklärenden Partei so auszulegen, daß der nach Maß- stäben der Rechtsordnung vernünftige, ihrer recht verstandenen Interessenlage ent- sprechende Zweck erreicht werden kann. Dies gilt nicht nur dann, wenn die Erklärung der Partei unklar oder mißverständlich ist, sondern sogar gegen deren an sich eindeu- tigen Wortlaut. Im vorliegenden Fall hatte eine Partei mit einem als „Klage“ bezeich- neten Schriftsatz vom „Beklagten“ Auskunft gem. § 51a GmbHG verlangt, das Ge- richt legte dies indes als Antrag auf Einleitung eines Verfahrens der freiwilligen Ge- richtsbarkeit aus, da der geltend gemachte Anspruch nur so durchgesetzt werden konn- te (§§ 51b GmbHG, 132 III 1, 99 I AktG).

Öffentlichkeit der Verhandlung

Aufsatz von Zuck in NJW 1995, 2082

Lehrbuch § 1, Rdnr. 36 f.

Die mündliche Verhandlung ist grundsätzlich öffentlich, Ton- und Fernsehaufnahmen sind indes ausdrücklich untersagt (§ 169 GVG). In jüngerer Zeit ist -ausgehend von den Live-Übertragungen einiger spektakulärer Verfahren aus US-Gerichten- die Diskussion darüber entstanden, ob nicht wenigstens bestimmte Verfahren medienöffentlich sein könnten. Das BVerfG hat dem bereits teilweise Rechnung getragen. Für eine sehr weitgehende Zulassung eines allgemeinen Gerichtsfernsehens de lege ferenda setzt sich Verf. im vorliegenden Aufsatz „Court-TV: das will ich sehen!“ ein.

Datenschutz im Zivilprozeß

Aufsatz von Wagner in ZZP Bd. 108 (1995), 193

Lehrbuch § 1, Rdnr. 37

Die grundsätzliche Geltung des Bundesdatenschutzgesetzes einerseits und des verfassungsmäßig abgesicherten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung andererseits auch im Zivilprozeß macht einen restriktiven Umgang mit personenbezogenen Daten erforderlich. Dabei werden die ohnehin nicht üppigen Möglichkeiten der Sachverhaltserforschung durch Parteien und Gericht weiter beschränkt, der Grundsatz der Öffentlichkeit -auch der Parteiöffentlichkeit- und eine Reihe von prozessualen Instituten und Einrichtungen bedürfen der Einschränkung. Verf. untersucht insbesondere die Folgen des Datenschutzes für das Schuldnerverzeichnis, für Einsichts-, Auskunfts- und Teilnahmerechte Dritter und Prozeßbeteiligter.

Gesetzlicher Richter bei überbesetzten Spruchkörpern

BVerfG NJW 1995, 2704

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

*Aufsätze von Leisner in NJW 1995, 285
und Sangmeister in NJW 1995, 289*

Das Gebot des gesetzlichen Richters aus Art. 101 I 2 GG gebietet es, daß die zur Entscheidung berufenen Richter vor Beginn des Geschäftsjahres nach abstrakt-generellen Kriterien bestimmt werden. Dies betrifft nicht nur die Geschäftsverteilung innerhalb des Gerichts, sondern auch die vom Vorsitzenden nach § 21g GVG innerhalb eines Spruchkörpers vorzunehmende spruchkörperinterne Geschäftsverteilung, jedenfalls dann, wenn dieser „überbesetzt“ ist, d. h. in ihm mehr Richter vorhanden als zur Entscheidung heranzuziehen sind.

In der Vergangenheit war es bei den grundsätzlich überbesetzten Spruchkörpern der Bundesgerichte üblich, daß der Vorsitzende den Berichterstatter einer Sache, den Verhandlungstermin und die Besetzung der Richterbank an diesem Termin alleine bestimmt. Er hatte es damit in der Hand, aus der Gesamtzahl der Mitglieder des Senats die entscheidenden Richter auszuwählen. In den letzten beiden Jahren ist diese Praxis verstärkt kritisiert worden und hat besondere Brisanz dadurch erhalten, daß bereits abgeschlossene Verfahren wieder aufgenommen wurden mit der Begründung, daß erkennende Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Während die Strafsenate eine Wiederaufnahme ablehnten, hielt der 10. Zivilsenat die Besetzungsrüge für begründet und legte die Angelegenheit den vereinten gro-

ßen Senaten des BGH vor. Dieser hat am 5.5.1994 (NJW 1994, Seite 1735) entschieden, daß die Praxis für die Vergangenheit nicht zu beanstanden sei, zukünftig aber strengere Maßstäbe für die senatsinterne Geschäftsverteilung zu gelten hätten. An dieser Differenzierung sowie an der Begründung der Entscheidung der vereinten großen Senate üben die beiden Aufsätze Kritik.

In dem vom BVerfG entschiedenen Fall geht es um einen Senat des BFH, bei dem der Berichterstatter vom Vorsitzenden nach freiem Ermessen zu bestimmen war. Dies hält der 2. Senat des BVerfG (in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung des BGH) für verfassungswidrig, muß hierzu jedoch von älteren Entscheidungen des BVerfG abweichen und hat die Sache deswegen dem Plenum des BVerfG vorgelegt.

Grundsatz des fairen Verfahrens

BVerfG NJW 1995, 711

Lehrbuch § 1, Rdnr. 44

Weitgehend anerkannt ist heute, daß im Zivilprozeß nach dem Gebot des fairen Verfahrens den Parteien Nachteile aus Fehlern des Gerichts nicht erwachsen dürfen. Haben sich die Parteien wie im vorliegenden Fall auf die fehlerhafte Bestätigung des Eingangs einer Rechtsmittelschrift verlassen und reichen deswegen die Begründung verspätet ein, so ist dies ein Fall unverschuldeter Fristversäumung, der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ZPO) rechtfertigen muß. Hat es das Gericht versäumt, einen bestimmten prozessualen Zeitpunkt (hier: Eintritt der Rechtskraft eines Urteils) in der Akte festzuhalten, so kann die Partei später nicht gezwungen werden, die Einhaltung der Frist zu beweisen. Vielmehr genügt es, daß nach Ausschöpfung aller Aufklärungsmöglichkeiten die Einhaltung der Frist möglich erscheint.

Zwei-Parteien-Prinzip

OLG Zweibrücken FamRZ 1995, 100

Lehrbuch § 2, Rdnr. 3

Der Zivilprozeß setzt als Streitiges Verfahren voraus, daß sich zwei verschiedene Parteien auf Kläger- und Beklagenseite gegenüberstehen. Dies ist dann nicht (mehr) der Fall, wenn der Kläger vom Beklagten beerbt und dieser sein Rechtsnachfolger als Partei wird (§ 239 ZPO). Nach vorliegender Entscheidung tritt dann Erledigung des Rechtsstreits ein.

Prinzipien der Waffengleichheit und des fairen Prozesses

EGMR NJW 1995, 1413

Lehrbuch § 2, Rdnr. 4

Aufsatz von Schlosser in NJW 1995, 1404

Auch wenn die Parteien im Zivilprozeß durchaus unterschiedliche Risiken tragen, haben sie doch grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten, darf sich nicht allein aus ihrer Parteistellung eine Schlechterstellung im Verhältnis zum Gegner ergeben. Dieser Grundsatz folgt nicht nur aus Art. 3 GG, sondern ist auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützt. Praktisch kann dies bedeuten, daß eine Partei, die für ihre Tatsachenbehauptungen keinen Beweis hat, während der Gegner einen Zeugen aufbieten kann, als Partei nach § 448 ZPO zu vernehmen ist.

Formeller Parteibegriff und Scheinpartei

BGH NJW-RR 1995, 764

Lehrbuch § 2, Rdnr. 6 ff.

Partei eines Prozesses wird nach dem sog. „formellen Parteibegriff“ nur, wer im Rubrum der Klage als solche bezeichnet ist. Ist diese Bezeichnung unrichtig oder unklar, so ist Partei, wer sich bei verständiger Auslegung des Rubrum als solche betrachten darf. Allein die Zustellung der Klage an eine Person, die erkennbar nicht Partei werden sollte, begründet die Parteistellung nicht. In diesem Fall ist der Zustellungsempfänger bloße „Scheinpartei“. Wird das Verfahren mit dieser Scheinpartei betrieben und ergeht gegen sie sogar ein Titel, so kann sie - trotz fehlender Parteistellung - hiergegen Rechtsbehelfe einlegen. Um eine solche Konstellation geht es vorliegend: Der Kläger hatte die Klage gegen den Gemeinschuldner gerichtet, das Gericht diese jedoch, in Kenntnis der Konkurseröffnung, dem Konkursverwalter zugestellt.

Prozeßführungsbefugnis des Zwangsverwalters

Aufsatz von Wrobel in KTS 1995, 2139

Lehrbuch § 2, Rdnr. 10, 21

Als sog. Partei kraft Amtes ist im eigenen Namen (neben dem Konkursverwalter als wichtigsten Fall) auch der Zwangsverwalter (§ 152 ZVG) prozeßführungsbefugt. Da er aber nicht eigene Rechte, sondern die des Eigentümers geltend macht, tritt dabei eine Reihe von Probleme auf. Diese und ihre Behandlung in der neueren Rechtsprechung des BGH sind Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes „Umfang und Grenzen der Prozeßführung durch den Zwangsverwalter“.

Parteifähigkeit einer GmbH nach Löschung im Handelsregister

OLG München NJW-RR 1995, 613

Lehrbuch § 2, Rdnr. 12

Parteifähig ist gemäß § 50 ZPO, wer rechtsfähig ist. Die Rechtsfähigkeit juristischer Personen beginnt mit ihrer Eintragung im zuständigen Register und dauert (über die Löschung im Register hinaus) bis zur Liquidation. Stellt sich nach der Löschung einer GmbH im Handelsregister wegen Vermögenslosigkeit heraus, daß dieser möglicherweise noch ein Anspruch zusteht, so ist die GmbH für den Prozeß zur Durchsetzung dieses Anspruchs parteifähig. Nach Auffassung des OLG München reicht es indes nicht aus, daß ein Dritter der liquidierten GmbH einen Anspruch abtritt; hierdurch könne die Rechtsfähigkeit nicht wiedererstehen.

Prozeßführungsbefugnis des vermögenslosen Prozeßstandschafters

BGH NJW 1995, 3186

Lehrbuch § 2, Rdnr. 20 ff.

Prozeßführungsbefugt ist, wer im eigenen Namen ein eigenes Recht geltend macht. Wird ein fremdes Recht geltend gemacht, bedarf es hierfür einer Prozeßstandschaft, die (als sog. „gewillkürte Prozeßstandschaft“) durch eine Vereinbarung zwischen dem Rechtsinhaber und dem Prozeßstandschafter geschaffen werden kann. Statthaft ist sie, wenn der Prozeßstandschafter ein rechtlich geschütztes Interesse an der Geltendmachung des Rechts im eigenen Namen hat.

Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin ihre Ansprüche sicherungshalber an eine Bank abgetreten, die sie im Gegenzug zur gerichtlichen Durchsetzung der Forderungen im eigenen Namen ermächtigte. Diese Form der Prozeßstandschaft ist allgemein anerkannt, in der Regel wird sie im Prozeß nicht gar nicht erst offengelegt. Nachdem die Klägerin Konkursantrag gestellt hatte, widerrief die Bank ihre Globalermächtigung, erteilte aber eine neue Ermächtigung zur klageweisen Geltendmachung der streitgegenständlichen Forderung durch die Klägerin, soweit diese auf Leistung an sie, die Bank, gerichtet war. Auch dies ist grundsätzlich möglich. Der Prozeßstandschaft steht auch der Vermögensverfall der Klägerin nicht entgegen.

Klagebefugnis von Verbänden

KG NJW-RR 1995, 874

OLG Hamm ZIP 1995, 239

Aufsatz von Engler in NJW 1995, 2185

Lehrbuch § 2, Rdnr. 21

Prozeßführungsbefugt im Zivilprozeß ist grundsätzlich nur, wer ein eigenes Recht im eigenen Namen geltend macht. In beschränktem Rahmen sind Verbände, insbesondere Wettbewerbs- und Gewerbeverbände, zur Klage im eigenen Namen befugt, soweit es um ihnen selbst zustehende Rechte oder -ausnahmsweise- um Rechte der einzelnen Mitglieder geht. Die zentrale Norm hierfür ist § 13 UWG, dessen Neufassung durch das UWG-Änderungsgesetz vom 25.7.1994 Gegenstand sowohl der beiden Entscheidungen als auch des Aufsatzes von Engler („Unterlassungs- und Vertragsstrafeansprüche von Wettbewerbsverbänden nach der Neuregelung ihres Klagerechts durch das Gesetz zur Änderung des UWG“).

Prozeßführungsbefugnis und gewillkürte Prozeßstandschaft

Aufsatz von Wohlgemuth in FamRZ 1995, 333

Lehrbuch § 2, Rdnr. 22

Verfasser befaßt sich mit der „Geltendmachung von Unterhalt und § 91 BSHG n.F.“. Seit der Änderung des § 91 BSHG im Juni 1993 gehen Unterhaltsansprüche bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf den Träger der Sozialhilfe über. Anders als nach altem Recht handelt es sich um einen automatischen Forderungsübergang, so daß der Sozialhilfeträger es dem Unterhaltsgläubiger nicht mehr überlassen kann, den Anspruch selbst einzuklagen. Probleme verursacht dies, wo nur ein Teil des Unterhaltsanspruchs übergeht, ein anderer Teil aber beim Unterhaltsberechtigten verbleibt, etwa weil die Höhe der gewährten Sozialhilfe hinter der Unterhaltshöhe zurückbleibt. Damit hier nicht Sozialhilfeträger und Unterhaltsgläubiger nicht ihre Teilansprüche in getrennten Verfahren geltend machen müssen, plädiert Verfasser hier für die Zulassung einer gewillkürten Prozeßstandschaft, so daß der Unterhaltsgläubiger -nach entsprechender Ermächtigung durch den Sozialhilfeträger- den Gesamtbetrag im eigenen Namen einklagen kann, obwohl es sich zum Teil um ein ihm materiell nicht zustehendes, fremdes Recht handelt.

Anwaltszwang in den neuen Bundesländern

BVerfG NJW 1995, 247

Lehrbuch § 2, Rdnr. 23

Gemäß § 78 Abs. 1 ZPO müssen sich die Parteien von den Landgerichten und vor allen Gerichten des höheren Rechtszugs durch einen beiden dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Diese Regelung gilt nach Aufbau der Gerichtsverfassung auch in den neuen Bundesländern. Sonderregelungen gelten hier allerdings noch für die Zulassung der Rechtsanwälte: Wer bei einem Gericht in den neuen Bundesländern zugelassen ist, kann bei allen Gerichten auftreten. Diese Regelung ist mit einer Verfassungsbeschwerde angegriffen, über die bislang nicht entschieden ist. Das Bundesverfassungsgericht hat nunmehr bis zur endgültigen Entscheidung die Geltung des § 78 Abs. 1, 2 ZPO in den neuen Bundesländern einstweilen ausgesetzt.

Inhalt und Folgen der Prozeßvollmacht

BGH NJW 1995, 1841

Lehrbuch § 2, Rdnr. 30

Für die Erteilung, den Umfang und das Erlöschen der Prozeßvollmacht gelten die §§ 80 ff. ZPO, die im Wege der Spezialität den §§ 164 ff. BGB vorgehen. Ein Rechtsanwalt, der einer Anwaltssozietät angehört, nimmt ein ihm angetragenes Mandat zur Prozeßführung i.d.R. im Namen dieser Sozietät an und verpflichtet nicht nur sich persönlich, sondern auch die mit ihm zur gemeinsamen Berufsausübung verbundenen Kollegen. Das Verschulden eines dieser so bevollmächtigten Rechtsanwälte muß die Partei sich wie eigenes Verschulden zurechnen lassen (§ 85 II ZPO); dies gilt selbst dann, wenn dem Anwalt nur eine untergeordnete Tätigkeit übertragen war.

Notanwalt

BGH NJW-RR 1995, 1016

Lehrbuch § 2, Rdnr. 32

Findet die Partei keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt, obwohl sie einen solchen wegen des Anwaltszwangs (§ 78 ZPO) benötigt, so kann ihr das Gericht auf ihren Antrag hin einen solchen Anwalt beordnen. Voraussetzung ist aber, daß die Unmöglichkeit, selbst einen Anwalt zu finden, nicht bloß behauptet, sondern nachgewiesen wird.

Exterritorialität

LG Stuttgart NZV 1995, 411

Lehrbuch § 3, Rdnr. 3 ff.

Ein Zivilprozeß kann nur von oder gegen Personen geführt werden, die der deutschen Gerichtsbarkeit unterfallen. Dazu gehören nach § 19 GVG insbesondere die Mitglieder konsularischer Vertretungen nicht. Verursacht ein in Deutschland ansässiges Mitglied des Verwaltungs- oder technischen Personals einer konsularischer Vertretung bei der Wahrnehmung konsularischer Aufgaben einen Verkehrsunfall, so unterfällt dies nicht der deutschen Gerichtsbarkeit. Die vorliegende Entscheidung betrifft unmittelbar nur die strafrechtliche Ahndung des Verhaltens, gilt aber gleichermaßen auch für die

Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche gegen das Mitglied; soweit er als Kläger auftreten will, kann er auf die ihm gewährte Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit verzichten.

Internationale Zuständigkeit

Aufsätze von Schnichels in EuZW 1995, 359

Lehrbuch § 3, Rdnr. 6

*Dietze/Schnichels in NJW 1995, 2274
und Kilian in IPRax 1995, 9*

Die internationale Zuständigkeit regelt die Frage, ob deutsche oder ausländische Gerichte zur Entscheidung über einen Rechtsstreit berufen sind. Dies regelt sich in erster Linie aufgrund staatsvertraglicher Regelungen, insbesondere dem Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) geregelt. Die beiden erstgenannten Aufsätze stellen aktuelle Probleme und Entscheidungen des EuGH zu diesem Abkommen dar. Im Aufsatz von Kilian geht es um die Regelung der internationalen Zuständigkeit in Ehesachen nach § 606a ZPO, der nur gilt, wo internationale Vereinbarungen nicht greifen.

Prozeßkostenhilfeantrag und sachliche Zuständigkeit

OLG Frankfurt NJW-RR 1995,

Lehrbuch § 3, Rdnr. 15 - § 10, Rdnr. 77

Der Prozeßkostenhilfeantrag ist bei dem Prozeßgericht zu stellen (§ 117 I ZPO), d. h. dem Gericht, das auch für die Hauptsacheklage zuständig ist oder wäre. Voraussetzung für die Gewährung von Prozeßkostenhilfe ist, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 I ZPO). Dies ist der Fall, wenn die Klage zulässig und begründet wäre. Wird vor dem Landgericht Prozeßkostenhilfe beantragt, sieht die Kammer aber lediglich Erfolgsaussichten in Höhe eines Betrages unter DM 10.000.-, so daß sachlich das Amtsgericht zuständig wäre, so muß Prozeßkostenhilfe insgesamt versagt werden, weil die Klage vor dem Landgericht unzulässig wäre.

Sachliche Zuständigkeit aufgrund Sachzusammenhangs

LAG Hamburg MDR 1995, 213

Lehrbuch § 3, Rdnr. 15

In einigen Fällen regelt die ZPO die sachliche Zuständigkeit unabhängig vom Wert des Streitgegenstands allein aufgrund des inneren Zusammenhangs mit einem anderen Prozeß. Dies ist nach § 34 ZPO zum Beispiel bei der Gebührenklage des Rechtsanwalts der Fall, die dort anhängig zu machen ist, wo der Hauptsacheprozeß, in dem der Rechtsanwalt den Mandanten vertreten hat, geführt wurde. Nach der vorliegenden Entscheidung gilt dies sogar im Verhältnis zwischen Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit, so daß der Anwalt sein Honorar aus einem Arbeitsgerichtsprozeß vor dem Arbeitsgericht einklagen muß.

Streitwertberechnung

BGH NJW-RR 1995, 706

Lehrbuch § 3, Rdnr. 17

Geht es im Zivilprozeß um den „Streitwert“, so ist zu differenzieren, ob dieser zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit, des Wert einer Rechtsmittelbeschwer oder zur Berechnung der Kosten dienen soll. Während er sich im letztgenannten Fall primär nach den §§ 12 ff. GKG bestimmt, sind für die beiden erstgenannten Streitwertarten die §§ 2 ff. ZPO unmittelbar anzuwenden. Nach § 4 I ZPO bleiben Zinsen und Kosten für die Wertberechnung unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht werden. Im vorliegenden Fall hatte die Beklagte die auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtete Klage „Zug-um-Zug gegen Zahlung von DM 1.135.-“ anerkannt, das Gericht hatte das Vorliegen eines Zurückbehaltungsrechts verneint und der Klage uneingeschränkt stattgegeben. Die Beklagte beantragte Prozeßkostenhilfe für die Berufung, die ihr unter Hinweis auf die nicht erreichte Beschwerde (§ 511a ZPO: DM 1.500.-) versagt wurde. Daraufhin legte sie Berufung ein und bezifferte ihren Gegenanspruch auf DM 1.510.- (= DM 1.135.- zuzüglich im bisherigen Prozeß angefallene Kosten und Zinsen). Der BGH stellt mit der einhelligen Auffassung fest, daß Kosten des laufenden Prozesses bei der Wertberechnung nicht berücksichtigt werden können, solange die Hauptsache Gegenstand des Rechtsstreits ist (anders z.B. nach Erledigung der Hauptsache, vgl. Lehrbuch § 29, Rdnr. 25, 32). Zinsen bleiben nichtberücksichtbare Nebenforderungen auch dann, wenn sie ausgerechnet und mit der Hauptforderung zu einem einheitlichen Zahlungsbetrag zusammengefaßt werden. Die Berufung war daher unzulässig.

Trennungsprinzip bei der besonderen örtlichen Zuständigkeit

LG Kassel MDR 1995, 204

Lehrbuch § 3, Rdnr. 21

Die besonderen örtlichen Gerichtsstände begründen eine Zuständigkeit des jeweiligen Gerichts in der Regel nur für bestimmte materiell-rechtliche Ansprüche, so daß das Gericht andere Ansprüche nicht prüfen darf. Dementsprechend hat das LG Kassel festgestellt, daß das im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) angerufene Gericht, wenn es einen deliktischen Anspruch verneint, nicht zur Prüfung befugt ist, ob die Klage aus einem anderen Rechtsgrund, etwa wegen ungerechtfertigter Bereicherung, begründet ist.

Kompetenzen des Vorsitzenden

Aufsatz von Sangmeister in ZRP 1995, 297

Lehrbuch § 3, Rdnr. 24

Besondere funktionelle Zuständigkeiten weisen ZPO und GVG dem Vorsitzenden eines Spruchkörpers (Kammer, Senat) zu (§§ 136 ff., 216, 276 I, ZPO; 21f, 21g, 194 GVG). Nach der bisherigen Rechtsprechung muß der Vorsitzende auf Grund seiner Sachkunde und Erfahrung einen richtunggebenden Einfluß auf die Rechtsprechung des Spruchkörpers ausüben. Hiermit setzt sich der Verf. im vorliegenden Aufsatz „Fließt aus dem Richtertum das Führertum?“ auseinander.

Abänderungsklage

Aufsatz von Braun in NJW 1995, 936

Lehrbuch § 4, Rdnr. 10

Ist der Beklagte gem. § 257 ff. ZPO zu einer künftigen Leistung verurteilt worden, so ergeben sich daraus für ihn Nachteile, weil er sich in diesem Prozeß "im voraus" verteidigen mußte und er während dieses Verfahrens noch gar nicht weiß, welche Einwände gegen den Anspruch ihm noch entstehen werden. Ihm muß daher Gelegenheit gegeben werden, trotz eingetretener Rechtskraft des Urteils nachträgliche Änderungen der die Verurteilung tragenden Umstände geltend zu machen. Ergeben sich nachträglich der Verurteilung widersprechende Umstände, so muß nicht der ganze Prozeß neu aufgerollt werden, es reicht aus, die Veränderungen auf ihre Relevanz für das Urteil hin zu untersuchen. Diese Möglichkeit eröffnet die Abänderungsklage nach § 323 ZPO, mit der das rechtskräftige Urteil auf zukünftige Leistung umgestaltet wird. In den letzten Jahren ist diese Norm in der Lehre wiederholt kritisiert worden. Im vorliegenden Aufsatz ("Die Abänderungsklage auf dem Prüfstand der Kritik") vertritt der Verfasser die Auffassung, die sich aus § 323 ZPO in der Rechtsprechung zur Abänderungsklage ergebenden Beschränkungen für den verurteilten Beklagten genügen nicht seinem Anspruch auf rechtliches Gehör, da er sich bis zur Rechtskraft naturgemäß nicht zu späteren Änderungen äußern konnte.

Verhältnis von Feststellungs- und Leistungsklage

OLG München NJW-RR 1995, 613

Lehrbuch § 4, Rdnr. 12

OLG Düsseldorf r+s 1995, 40

Die Feststellungsklage ist gemäß § 256 I ZPO nur zulässig, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Rechtsverhältnisses geltend machen kann. Dieses besondere Rechtsschutzbedürfnis liegt dann grundsätzlich nicht vor, wenn dem Kläger eine Leistungsklage erheben könnte, da er dann mit dem gleichen prozessualen Aufwand ein weitergehendes Ziel, nämlich einen vollstreckbaren Titel, erreichen kann.

Wird der Anspruch des Klägers erst nach Klageerhebung bezifferbar, so wird die zunächst zulässig erhobene Feststellungsklage nach ständiger Rechtsprechung, der vorliegend das OLG München folgt, jedoch nicht nachträglich unzulässig, d. h. der Kläger muß nicht zur Leistungsklage überwechseln.

Ausnahmsweise läßt die Rechtsprechung trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage eine Feststellungsklage unter anderem zu, wenn vom Beklagten alleine aufgrund der Feststellung freiwillige Erfüllung erwartet werden kann. Weitgehend unbestritten ist dies, wenn es sich beim Beklagten um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handelt. Ob dies stets auch dann der Fall ist, wenn der Beklagte eine Versicherungsgesellschaft ist, ist umstritten. Bejaht hat dies das OLG Braunschweig in NJW-RR 1994, 1447, das OLG Düsseldorf lehnt dies im vorliegenden Fall ab.

Rechtskraft der negativen Feststellungsklage

BGH NJW 1995, 1757

Lehrbuch § 4, Rdnr. 13 - § 10, Rdnr. 19

Mit der negativen Feststellungsklage begehrt der Schuldner Feststellung, daß ein Rechtsverhältnis nicht besteht. Wird diese Klage rechtskräftig abgewiesen, so steht fest, daß das Rechtsverhältnis besteht. Der Schuldner kann hiergegen Einwendungen nicht mehr geltend machen. Dies gilt auch für Einwendungen, die er im Prozeß nicht vorgetragen und die das Gericht deswegen gar nicht geprüft hat.

Klage gegen Unbekannt

OLG Oldenburg NJW-RR 1995, 1164

Lehrbuch § 4, Rdnr. 19

Gemäß § 253 II Nr. 2 ZPO hat die Klageschrift die Bezeichnung der Parteien zu enthalten, wobei diese grundsätzlich mit Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung zu erfolgen hat (§ 130 Nr. 1 ZPO). Kennt der Kläger den Namen des Beklagten nicht und kann er diesen zumutbar auch nicht feststellen, so ist auch eine Klage gegen „Unbekannt“ möglich, wenn sich der Beklagte anders als durch Angabe des Namens individualisieren läßt. Erforderlich ist immer, daß zweifelsfrei feststeht, wer Partei ist und keine „Auswechslung“ während des Erkenntnisverfahrens oder der Zwangsvollstreckung erfolgt. Hauptanwendungsfall -und Gegenstand der vorliegenden Entscheidung- ist die Klage gegen Hausbesetzer, die regelmäßig unzulässig ist, weil das Merkmal „Aufenthalt im besetzten Haus“ alleine zur Individualisierung nicht ausreicht.

Bezugnahmen in Klageschriften, Schriftsätzen und Urteilstatbeständen

Aufsatz von Fischer

Lehrbuch § 4, Rdnr. 22 - § 8, Rdnr. 12 - § 30, Rdnr. 26

in JuS 1995, 535 und 623

In Schriftsätzen der Parteien wie in Urteilstatbeständen finden sich immer wieder Bezugnahmen und Verweisungen auf andere Urkunden, Lichtbilder oder sonstige Dinge. Diese Verweisungen können Tatsachen entweder ergänzen oder ersetzen, sie können konkret auf einzelne Objekte bezogen oder bloß pauschal sein. Verfasser stellt die unterschiedlichen Verweisungsformen dar und untersucht sie auf ihre Zulässigkeit hin. Pauschale Verweisungen sind in allen Fällen unzureichend, konkrete Verweisungen zur Ergänzung der dargestellten Tatsachen sind grundsätzlich statthaft, soweit sie Tatsachen ersetzen sollen, ist regelmäßig Vorsicht geboten. Weitere Einschränkungen der Verweisungsmöglichkeit bestehen für bestimmende Schriftsätze der Parteien (insbesondere die Klageschrift und die Berufungsbegründung).

Bestimmter Antrag in der Klageschrift

OLG Hamburg WRP 1995, 240

Lehrbuch § 4, Rdnr. 23

OLG Frankfurt ZfS 1995, 4

OLG Saarbrücken WuM 1995, 269

BGH NJW 1995, 3187

Zu den von § 253 II Nr. 2 ZPO geforderten Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Klageerhebung gehört die Formulierung eines bestimmten Antrags. „Bestimmt“ ist der Antrag, wenn er klar und eindeutig ist und einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat. Dieses Erfordernis macht überall dort besondere Schwierigkeiten, wo der klageweise geltend gemachte materiell-rechtliche Anspruch nur eine vage, schwer konkretisierbare Rechtsfolge enthält.

Nur ausnahmsweise ist die Verwendung unbestimmter Begriffe zulässig, so insbesondere, wenn eine präzisere Bestimmung des Begehrens dem Kläger nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Entscheidung des OLG Hamburg behandelt einen solchen Ausnahmefall, in dem der Kläger sein Klageziel nur beispielhaft (mit der Formulierung „insbesondere“) umschrieb.

Werden mit der Klage mehrere Ansprüche nur teilweise geltend gemacht, so ist der Antrag nur dann bestimmt, wenn klar ist, welcher Anspruch zu welchem Teil Streitgegenstand werden soll. Im Fall des OLG Frankfurt hatte der Kläger den Gesamtbetrag der ihm unfallbedingt entstandenen Schäden, vermindert um Zahlungen der Unfallversicherung geltend gemacht, dabei aber nicht angegeben, auf welche Schadenspositionen diese Zahlungen verrechnet wurden. Zu recht ist das OLG daher davon ausgegangen, es sei nicht feststellbar, welche Schadensposition in welcher Höhe eingeklagt werden solle.

Bei der Leistungsklage ist die genaue und abgrenzbare Bezeichnung des verlangten Tuns oder Unterlassens erforderlich. Unzulässig ist nach der Entscheidung des OLG Saarbrücken daher der Antrag eines Mieters, seinen Nachbarn zu verurteilen, „es zu unterlassen, Lärm zu erzeugen“; der Antrag muß vielmehr so hinreichend präzisiert werden, daß die Tragweite einer antragsgemäßen Urteilsentscheidung und die Grenzen ihrer Rechtskraft deutlich erkennbar sind.

In der Entscheidung des BGH geht es um den Antrag auf Unterlassung der Mitwirkung bei einer Rabattgewährung, wenn sowohl das Mitwirken als auch die Rabattgewährung nur aus besonderen, vom Gesetzeswortlaut nicht unmittelbar erfaßten Handlungselementen hergeleitet werden kann und diese im Antrag keinen Niederschlag gefunden haben.

Telefax im Prozeßrecht

Aufsatz von Peter in JA ÜbBlRef 1995, 516

Lehrbuch § 4, Rdnr. 24

Nahezu einhellig akzeptieren Rechtsprechung und Lehre inzwischen per Telefax eingereichte Prozeßschriftsätze, sehen hierin die Schriftform erfüllt und lassen den Zugang fristwährend wirken. Verf. stellt die einzelnen dabei auftauchenden prozessualen Probleme und die hierzu einschlägigen Entscheidungen dar und geht auch auf spezielle Fragen in besonderen Verfahrensarten und die Gefahren einer Manipulation durch eine unredliche Partei ein.

Verjährungsunterbrechung schon durch Klageeinreichung

BGH NJW 1995, 3102

Lehrbuch § 4, Rdnr. 29

Die Verjährung wird durch die Erhebung einer Klage unterbrochen (§ 209 BGB). Entscheidender Zeitpunkt hierfür (wie für alle anderen Wirkungen der Klageerhebung auch) ist regelmäßig die Rechtshängigkeit, d. h. die Zustellung der Klage an den Beklagten. Ausnahmsweise jedoch tritt die Verjährungsunterbrechung bereits mit der Anhängigkeit der Klage (= ihrer Einreichung bei Gericht durch den Kläger) ein, wenn sie dem Beklagten „demnächst“ zugestellt wird. Wann das der Fall ist, ist Gegenstand der vorliegenden Entscheidung.

Geständnis

BGH NJW 1995, 1432

Lehrbuch § 5, Rdnr. 8 ff., 20

Anm. Preuß JR 1996, 67

Gesteht eine Partei die Tatsachenbehauptungen der gegnerischen Partei zu, so werden diese Tatsachen unstrittig, sie bedürfen keines Beweises mehr und sind vom Gericht als wahr zu behandeln (§ 288 ZPO). Anders als die bloß nicht bestrittenen Tatsachen, bei denen die gleiche Rechtswirkung eintritt (§ 138 III ZPO), kann ein Geständnis im Prozeß nur ganz ausnahmsweise wieder beseitigt werden (§ 290 ZPO). Wegen dieser Bindungswirkung des Geständnisses ist es wichtig, das echte Geständnis von anderen Formen des Tatsachenvortrags der Partei im Prozeß zu unterscheiden. Während der BGH in einer alten Entscheidung (NJW 1953, 621) davon ausgegangen war, auch in einer förmlichen Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO könne ein Geständnis liegen, geht er hiervon nun ausdrücklich ab, um der Partei die Möglichkeit eines abweichenden Vortrags und dem Gericht die Möglichkeit der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) zu erhalten.

Streitgegenstandsbegriff

OLG Köln NJW-RR 1995, 1535

Lehrbuch § 4, Rdnr. 33 ff.

Der prozessuale Streitgegenstand kann entweder ausschließlich durch den vom Kläger gestellten Antrag (so der sog. „eingliedrige Streitgegenstandsbegriff“) oder durch den Antrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt (sog. „zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff“) bestimmt werden. Das OLG Köln folgt hier dem herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff.

Bestreiten mit Nichtwissen

BGH NJW 1995, 130

Lehrbuch § 5, Rdnr. 12

Grundsätzlich können im Prozeß auch Tatsachen bestritten werden, deren Unwahrheit die bestreitende Partei nicht genau kennt. Voraussetzung ist gemäß § 138 IV ZPO jedoch, daß es sich um Tatsachen handelt, die die Partei nicht kennt und auch nicht kennen muß. Geht es um geschäftliche Vorgänge, so kommt ein Bestreiten mit Nichtwis-

sen erst in Betracht, wenn im eigenen Unternehmen entsprechende Nachforschungen angestellt wurden.

Darlegungs- und Beweislast bei Bereicherungsansprüchen

BGH NJW-RR 1995, 917

Lehrbuch § 5, Rdnr. 15, 29 ff. - § 7, Rdnr. 53 ff.

Im Zivilprozeß muß jede Partei grundsätzlich die Voraussetzungen der Normen darlegen (und im Bestreitensfall auch beweisen), aus denen er für sich günstige Rechtsfolgen herleiten will. Dies bedeutet, daß der Kläger die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage hat, während der Beklagte die Voraussetzungen von Gegenrechten (Einwendungen und Einreden) dartun muß. Macht der Kläger einen Bereicherungsanspruch geltend, so gehört zu dessen Voraussetzungen das „Fehlen eines Rechtsgrunds“ für die Leistung. Eine solche negative Tatsache kann an sich weder substantiiert vorgetragen noch bewiesen werden. Die Rechtsprechung verlangt insoweit vom Kläger zunächst nur den Vortrag, ein Rechtsgrund liege nicht vor; der Beklagte darf sich insoweit nicht auf bloßes Bestreiten beschränken, sondern muß, damit seine Verteidigung erheblich ist, substantiiert dartun, worin der Rechtsgrund liegen könnte. Daß dieser konkret benannte Rechtsgrund nicht vorliegt, muß dann der Kläger beweisen.

Substantiierung

BGH NJW-RR 1995, 724

Lehrbuch § 5, Rdnr. 16

Die Substantiierungslast regelt, in welchem Umfang die Parteien Tatsachen vorzutragen haben. Ausreichend substantiiert ist der Vortrag, wenn er in Verbindung mit einer Rechtsnorm das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen läßt. Unsubstantiiert ist ein Vorbringen nur, wenn das Gericht aufgrund dieser Darstellung nicht beurteilen kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an die Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind. Die Praxis tendiert immer wieder dazu, an die Substantiierungslast zu hohe Anforderungen zu stellen. Nicht erforderlich sind insbesondere die Angaben näherer Einzelheiten (Modalitäten), zum Beispiel der genaue Zeitpunkt und Begleitumstände des Geschehens.

Bestreiten von durch Urkundenkopien belegtem Vortrag

OLG Naumburg OLG-NL 1995, 81

Lehrbuch § 5, Rdnr. 16 f. - § 7, Rdnr. 35

Die Vorlage fotokopierter Urkunden im Prozeß führt nur selten zu einer förmlichen Urkundsbeweisaufnahme. Zunächst einmal stellt dies lediglich (qualifizierten) Parteivortrag dar, der des Beweises nur bedarf, wenn er substantiiert bestritten ist. Die an die Substantiierung des Bestreitens zu stellenden Voraussetzungen lassen sich nicht absolut bestimmen, sondern richten sich nach der Substantiierung des gegnerischen Vortrags. Hat der Gegner seinen Vortrag durch Urkundenkopien bestärkt, so genügt nach der vorliegenden Entscheidung einfaches Bestreiten nicht mehr, erforderlich ist vielmehr, daß die inhaltliche Richtigkeit der Fotokopien konkret in Zweifel gezogen wird.

Vereinfachte Zustellung gegen Empfangsbekanntnis

BAG NZA 1995, 287

Lehrbuch § 6, Rdnr. 7, 9

BGH NJW FamRZ 1995, 799

Müssen Tatsache und Zeitpunkt des Zugangs von Erklärungen zweifelsfrei feststehen und später bewiesen werden, sieht die ZPO eine besonders beurkundete Übergabe des Schriftstücks, eine sog. Zustellung vor. Diese erfolgt grundsätzlich an den Adressaten und wird durch Errichtung einer Zustellungsurkunde (§§ 212 I, 195 II, 191 ZPO) festgehalten; dabei spielt es keine Rolle, ob der Empfänger zur Entgegennahme bereit ist oder nicht (§ 191 Nr. 5 ZPO), erforderlich ist nur, daß das Schriftstück am Zustellungsort zurückgelassen wird. Den Zeitpunkt der Übergabe hält der Zustellende nach § 191 Nr. 1 ZPO in der Zustellungsurkunde fest. Ist an einen Rechtsanwalt oder eine Behörde zuzustellen, kann der Zustellungsempfänger den Empfang selbst durch Errichtung eines sog. Empfangsbekanntnisses (§ 212a ZPO) beurkunden, Voraussetzung für die Wirksamkeit einer solchen vereinfachten Zustellung ist jedoch nicht nur, daß das Schriftstück in den Gewahrsam des Empfängers gelangt und dieser das Empfangsbekanntnis ausstellt, sondern zusätzlich, daß er den Willen hat, das zuzustellende Schriftstück auch entgegenzunehmen.

Die beiden Entscheidungen stellen fest, daß das bloße Ausfüllen und Zurücksenden des Empfangsbekanntnisses die Bereitschaft zur Entgegennahme noch nicht begründet. Selbst wenn der RA einen Kanzleimitarbeiter zur Entgegennahme von Schriftstücken und der Ausstellung von Empfangsbekanntnissen ermächtigt hat, ist die Zustellung erst wirksam, wenn er selbst Kenntnis von dem Schriftstück erlangt. Dies gilt sinngemäß auch bei Zustellung an Behörden. Da es sich bei dem Empfangsbekanntnis um eine Privaturkunde i.S.d. § 416 ZPO handelt, bleibt der Beweis der inhaltlichen Unrichtigkeit möglich. Allerdings sind an den Nachweis, daß die Kenntnisnahme nicht zu dem im Empfangsbekanntnis genannten Zeitpunkt erfolgte, strenge Anforderungen zu stellen. Der Gegenbeweis ist erst geführt, wenn jede Möglichkeit ausgeschlossen werden kann, daß der angegebene Zeitpunkt richtig ist.

Ersatzzustellung; Beweiskraft der Zustellungsurkunde

OLG Hamm NJW-RR 1995, 223

Lehrbuch § 6, Rdnr. 10 - § 7, Rdnr. 41

Wird der Zustellungsempfänger vom Postbeamten nicht angetroffen, so kann dieser das Schriftstück im Wege der Ersatzzustellung gem. § 182 ZPO beim Postamt des Wohnsitzes niederlegen. Die Postzustellungsurkunde beweist in diesem Fall, daß die Sendung niedergelegt wurde, sie beweist indessen nicht, daß der Zustellungsempfänger unter der angegebenen Wohnanschrift auch tatsächlich wohnt (§ 415 ZPO).

Terminsvorbereitende Maßnahmen des Gerichts

Aufsatz von Born in NJW 1995, 571

Lehrbuch § 6, Rdnr. 22

Um die Erledigung des Rechtsstreits im Haupttermin möglich zu machen, muß dieser hinreichend vorbereitet sein. Möglichkeiten hierzu eröffnet § 273 II ZPO. Der vorliegende Aufsatz befaßt sich mit der Frage, welche Auflagen im Prozeß vor dem Amts-

gericht, in dem die Parteien nicht anwaltlich vertreten sind, möglich und sinnvoll sein können.

Hinweispflicht des Gerichts

OLG Hamm NJW-RR 1995, 956

Lehrbuch § 6, Rdnr. 23, 40

OLG Köln NJW-RR 1995, 890

OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 636

BVerfG NJW-RR 1995, 377

Das Gericht ist verpflichtet, die Parteien auf einen rechtlichen Gesichtspunkt, den diese erkennbar übersehen haben, hinzuweisen, bevor es seine Entscheidung darauf stützt, da die Entscheidung ansonsten für die Parteien überraschend wäre (§§ 139, 278 ZPO). Dies ist nach der Entscheidung des OLG Hamm der Fall, wenn die Parteien während des Verfahrens ausschließlich zu einer Werklohnklage nach § 631 I BGB vortragen, das Gericht der Klage aber aus § 649 BGB stattgeben will. Die Hinweispflicht des Gerichts besteht auch dann, wenn die Partei anwaltlich vertreten ist.

Nach der Entscheidung des OLG Köln muß die Partei auf den Hinweis hin selbstverständlich rechtliches Gehör, d. h. Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Kann sie eine solche Stellungnahme nicht sofort und unvorbereitet abgeben, muß ihr hierzu eine Frist eingeräumt werden.

Das OLG Düsseldorf hat festgestellt, daß die Hinweispflicht erst dann entfällt, wenn das bisherige Vorbringen völlig substanzlos ist und Anhaltspunkte für mögliche Ergänzungen nicht bietet.

Zur ordnungsgemäßen Vorbereitung eines Termins zur mündlichen Verhandlung gehört es nach der Entscheidung des BVerfG auch, eine Partei, die ihren Beweisantritt erkennbar für vollständig und wirksam hält, auf diesbezügliche Mängel hinzuweisen, so daß der Beweisantritt ergänzt und der Beweis in der mündlichen Verhandlung erhoben werden kann. Verstößt das Gericht gegen diese Verpflichtung, ist die Zurückweisung erst im Termin erfolgter wirksamer Beweisantritte wegen Verspätung nicht möglich.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Aufsatz von Müller in NJW 1995, 3224

Lehrbuch § 6, Rdnr. 33

BVerfG NJW 1995, 1210

BGH VersR 1995, 194

Ist eine Notfrist unverschuldet versäumt worden, kann die Partei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen und wird dann so behandelt, als sei die Frist noch nicht verstrichen (§§ 233 ff. ZPO). Zu diesem in der Praxis sehr wichtigen Institut gibt es inzwischen eine nahezu unüberschaubare Judikatur. Mit neueren Entscheidungen des BGH hierzu befaßt sich der vorliegende Aufsatz. Die beiden Urteile betreffen Einzelfälle:

Das BVerfG vertritt in ständiger Ansicht die Auffassung, eine Partei dürfe darauf vertrauen, daß aufgegebenes Post das Gericht am nächsten Werktag erreiche, längere Postlaufzeiten seien unvorhersehbar und daher unverschuldet (z. B: BVerfG 62, 221 [227]). Demgegenüber waren die Instanzgerichte im Ausgangsfall der Auffassung, die längere Postlaufzeit sei von der Partei verschuldet, weil es ihr zumutbar gewesen sei,

sicherere Übermittlungswege (Einwurf in den Gerichtsbriefkasten, Telefax) zu wählen. Dies hat das BVerfG nunmehr als (im Einzelfall ausnahmsweise) verfassungskonform bezeichnet.

Die Partei hat nach § 85 II ZPO nicht nur eigenes, sondern auch Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten zu vertreten, nicht jedoch das Verschulden vom Rechtsanwalt eingeschalteter weiterer Personen. Etwas anderes gilt nur, wenn der Rechtsanwalt bei der Einschaltung dieser Personen ihm obliegende Organisations- oder Aufsichtspflichten vernachlässigt hat. Hiervon ist der BGH ausgegangen, als der Rechtsanwalt die Berufungsbegründung einem bei ihm als freier Mitarbeiter beschäftigten jungen und weitgehend berufsunerfahrenen Anwalt zur Überarbeitung übergeben und sich bei einer Nachfrage über den Zeitpunkt des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist ohne eigene Kontrolle auf dessen aus dem Gedächtnis heraus gegebene mündliche Auskunft verlassen hat.

Ablauf der mündlichen Verhandlung

Aufsatz von Emde in Jura 1995, 205

Lehrbuch § 6, Rdnr. 38

Die Ausbildungsvorschriften der meisten Bundesländer sehen vor, daß Referendarinnen und Referendare während ihrer Ausbildung in Zivilsachen auch eine oder mehrere mündliche Verhandlungen, ggf. sogar mit Beweisaufnahme, zu leiten haben; die Ermächtigung hierzu enthält § 10 GVG. Tips zur Vorbereitung, richtigen Gestaltung und zur Abfassung des Protokolls einer solchen Zivilverhandlung gibt der vorliegende Aufsatz „Die Leitung der Zivilverhandlung durch den Referendar“.

Bagatellverfahren vor dem Amtsgericht

Aufsatz von Kunze in NJW 1995, 2750

Lehrbuch § 6, Rdnr. 58

Liegt der Streitwert eines Verfahrens vor dem Amtsgericht nicht über DM 1.200.-, so kann das Gericht unter Verzicht auf ansonsten zwingende Vorschriften der ZPO das Verfahren nach freiem Ermessen bestimmen. Mit den hierin liegenden Möglichkeiten aber auch Gefahren befaßt sich der Verf. im vorliegenden Aufsatz „§ 495a ZPO - mehr Rechtsschutz ohne Zivilprozeßrecht?“. Nach seiner Auffassung kann § 495a ZPO keinen wesentlichen Beitrag zur Beschleunigung des amtsgerichtlichen Verfahrens leisten und ist dringend reformbedürftig. Der Aufsatz geht von einigen vom BVerfG aufgehobenen amtsgerichtlichen Entscheidungen aus und verallgemeinert diese ohne die überwiegend zufriedenstellende Handhabung der Norm in der Praxis hinreichend zu berücksichtigen.

Ausforschungsbeweis und Behauptungs in Blaue hinein

BGH MDR 1995, 738

Lehrbuch § 7, Rdnr. 4, 11

BGH NJW 1995, 2111

BGH NJW-RR 1995, 722

OLG Frankfurt NJW-RR 1995, 831

Ein zulässiger Beweisantrag erfordert die Angabe der konkreten Tatsachen, über die Beweis erhoben werden soll. Diese Tatsachen sind in Form bestimmter Tatsachenbe-

hauptungen vorzutragen. Fehlt es an einer solchen Tatsachenbehauptung und soll die Tatsache erst durch die Beweisaufnahme ermittelt werden, handelt es sich um einen sog. „Ausforschungsbeweis“, der nach überwiegender Ansicht unzulässig ist (Beispiel: „Es soll Beweis erhoben werden über die Frage, ob der Beklagte zu schnell gefahren ist“). Will die Partei also eine Beweisaufnahme über Tatsachen, über die sie kein zuverlässiges Wissen besitzt, ist sie in der Regel gezwungen, ihre Vermutung in die Form einer positiven Behauptung zu kleiden („Der Beklagte ist zu schnell gefahren“). Damit gerät sie in Gefahr eine bloße „Behauptung ins Blaue hinein“ aufzustellen. Hiervon spricht man, wenn die Partei selbst nicht an die Richtigkeit ihrer Behauptung glaubt oder das Gericht sie für eine willkürliche ohne greifbare Anhaltspunkte ausgesprochene Vermutung hält. Eine solche Behauptung ist prozessual unbeachtlich und führt nicht zu einer Beweisaufnahme. Einigkeit besteht in Rechtsprechung und Lehre darüber, daß es einer Partei möglich sein muß, eine tatsächliche Aufklärung auch über ihr nicht sicher bekannte Punkte zu erreichen. Ein Teil der Literatur hält schränkt das Verbot des Ausforschungsbeweises ein und hält diesen durchweg für zulässig, Rechtsprechung und herrschende Lehre dagegen schränken den Anwendungsbereich der Behauptung ins Blaue hinein an und nehmen diese nur an, wenn die Behauptung „aufs Geratewohl gemacht, gleichsam ´ins Blaue´ aufgestellt, also aus der Luft gegriffen ist und sich deshalb als Rechtsmißbrauch darstellt“ (BGH NJW 1988, 2100 [2101]). Ein solcher Rechtsmißbrauch liegt dann nicht vor, wenn der Beweisführer plausible Anhaltspunkte für seine Darstellung bringt. Die vorliegenden Entscheidungen des BGH liegen auf dieser Linie.

Im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens sollen die Anforderungen an den Tatsachenvortrag des Beweisführers nach der Entscheidung des OLG Frankfurt noch weiter gelockert sein, da der Wortlaut des § 485 II ZPO offen gefaßt sei und die Ermittlung einer Schadensverursachung gestatte ohne die Partei zu vorherigen Spekulationen hierüber zu zwingen.

Verwertung der Aussage in einem anderen Verfahren

BGH NJW 1995, 2856

Lehrbuch § 7, Rdnr. 22

Beantragen die Parteien nicht die Vernehmung eines Zeugen, sondern die Verwertung einer Aussage, die dieser in einem anderen Verfahren (z. B. dem vorangegangenen Strafverfahren) gemacht hat, so ist dies grundsätzlich möglich. Dabei handelt es sich dann allerdings nicht mehr um einen Zeugen-, sondern um einen Urkundenbeweis. Diesem kommt prinzipiell ein geringerer Beweiswert zu, weil die Verfahrensbeteiligten keinen persönlichen Eindruck vom Zeugen haben, ihm keine Fragen stellen und keine Vorhalte machen können und Gegenüberstellungen nicht möglich sind; dem muß das Gericht in der Beweiswürdigung Rechnung tragen. Der BGH hat das Urteil des OLG aufgehoben, weil hier Ausführungen zur Glaubwürdigkeit gemacht worden waren, die allein aufgrund der schriftlichen Aussage gar nicht möglich waren.

Beweiswert von Computerdokumenten

Aufsatz von Hoeren in CR 1995, 513

Lehrbuch § 7, Rdnr. 36

In vielen Rechtsbeziehungen werden Handelsdokumente mittels Computer erstellt. Dabei handelt es sich regelmäßig nicht um beweiskräftige Urkunden i.S.d. § 416 ZPO,

da sie weder einen menschlichen Gedanken verkörpern noch vom Aussteller unterschrieben sind. Beweiswert kann ihnen bestenfalls als Augenscheinsobjekt zukommen. Die Wirtschaft versucht deswegen, diesen Dokumenten durch vertragliche Vereinbarung die Wirkung vollwertiger Privaturkunden zu geben. Hierzu existieren Modellvereinbarungen, z. B. das „European Model Electronic Data Interchange (EDI) Agreement“. Verfasser kommt zu dem Ergebnis, daß solche Vereinbarungen nur Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit die erhoffte Wirkung entfalten können, im Bereich des streitigen Verfahrens binden sie das Gericht überhaupt nicht, die Parteien nur in Ausnahmefällen.

Beweis durch Urkunden

BGH NJW 1995, 1683

Lehrbuch § 7, Rdnr. 38 - § 13, Rdnr. 12

Im Urkundenverfahren sind die Beweismittel der Parteien eingeschränkt. Ist eine Urkunde vorgelegt worden, als deren Aussteller eine Privatperson erscheint, so muß sich der Gegner zur Echtheit der Unterschrift erklären (§ 439 ZPO). Bestreitet dieser die Echtheit, so muß der Beweisführer die Echtheit beweisen. Steht die Echtheit fest, folgt die Beweiskraft der Urkunde grundsätzlich aus § 416 ZPO. Bei der Auslegung der Urkunde können jedoch Erfahrungssätze und Indizien, die sich aus dem sonstigen Akteninhalt ergeben, berücksichtigt werden.

Beweiskraft der Zustellungsurkunde

BGH NJW-RR 1995, 223

Lehrbuch § 7, Rdnr. 41

Bei der Zustellungsurkunde handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, mit der eigene Wahrnehmungen des Amtsträgers beurkundet werden, so daß ihnen in vollem Umfang Beweiskraft zukommt (§ 418 I ZPO). Diese Beweiskraft erstreckt sich jedoch nur auf die amtlich wahrgenommenen Tatsachen, d. h. die (Nicht-)Übergabe des Schriftstücks an den Zustellungsempfänger. Andere Tatsachen, die sich mittelbar aus der Urkunde ergeben, sind dagegen von der Beweiskraft nicht erfaßt; hierzu gehört insbesondere die Frage, ob der Zustellungsempfänger unter der angegebenen Anschrift tatsächlich wohnt.

Freie Beweiswürdigung

BGH MDR 1995, 629

Lehrbuch § 7, Rdnr. 45

Das Ergebnis der Beweisaufnahme ist vom Gericht frei, d. h. unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen nach freier Überzeugung zu würdigen (§ 286 ZPO). Nur in den gesetzlich besonders bestimmten Fällen (z. B. beim Urkundsbeweis) bestehen bestimmte Beweisregeln, die das Gericht in jedem Fall beachten muß (§ 286 II ZPO). Hält sich das Gericht auch in anderen Fällen an „in der Praxis gebotene Regeln“ der Beweiswürdigung gebunden, so verstößt es gegen § 286 ZPO. So hat der BGH es für unzulässig gehalten, den Zeugenaussagen von Beifahrern unfallbeteiligter Kraftfahrer generell einen geringeren Überzeugungswert zuzubilligen. Im vorliegenden Fall hatte das Berufungsgericht den einer Partei persönlich nahestehende Zeugen von vornherein für unglaubwürdig gehalten. Auch das ist unstatthaft, erforderlich ist

in jedem Fall eine alle Umstände des Einzelfalles einbeziehende, von pauschalen Bewertungsregeln unabhängige Beweiswürdigung.

Beweiswürdigung beim Zeugenbeweis

BGH NJW 1995, 955; 966

Lehrbuch § 7, Rdnr. 49

Aufsatz von Stimpfig, MDR 1995, 451

Würdigt das Gericht die Aussage eines vernommenen Zeugen, so hat es dabei nach herrschender Meinung zwischen der Glaubhaftigkeit der Aussage, zu der alle aus dem objektiven Inhalt der Aussage ableitbaren Kriterien zählen, und der Glaubwürdigkeit des Zeugen, mit der die subjektiven Merkmale der aussagenden Person erfaßt werden sollen, zu unterscheiden. Die vorliegenden Entscheidungen des BGH betreffen zwei Teilaspekte aus diesen Bereichen. So hält es der BGH im Rahmen der Glaubhaftigkeitsprüfung für unverzichtbar, daß sich das Gericht mit der inneren Wahrscheinlichkeit des Sachvortrags der beweisbelasteten Partei auseinandersetzt. Die Glaubwürdigkeit eines Zeugen kann nicht allein deswegen verneint werden, weil der Zeuge einer der Prozeßparteien nahesteht oder am Abschluß des dem Prozeß zugrunde liegenden Vertrages beteiligt war.

Neben die klassischen Modell gibt es andere, aussagepsychologisch orientierte und deutliche differenziertere Modelle der Beweiswürdigung. Ein solches stellt Stimpfig mit seinem Aufsatz vor. Diese differenziert danach, wie nahe der Zeuge dem Geschehen in physischer und psychischer Hinsicht stand. Das Modell eignet sich nicht für eine umfassende Würdigung in allen Fällen, kann aber ergänzend und zur Ermittlung von Glaubhaftigkeits- und Glaubwürdigkeitskriterien gut herangezogen werden.

Beweislast bei der Stellvertretung

BGH NJW 1995, 43

Lehrbuch § 7, Rdnr. 54

Grundsätzlich hat jede Partei die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtsnormen, aus denen sie für sich günstige Rechtsfolgen herleiten will. (Günstigkeitsprinzip), so daß der Kläger die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden bzw. anspruchserhaltenden Normen, der Beklagte die der anspruchshindernden, anspruchshemmenden und anspruchvernichtenden Normen zu beweisen hat. Nicht immer ist jedoch klar, zu welcher Gruppe eine einzelne Norm des BGB gehört. Schwierigkeiten ergeben sich zum Beispiel bei der Frage, wer die Beweislast für ein Handeln als Vertreter hat. Nach überwiegender Meinung, der sich der BGH vorliegend anschließt, handelt es sich bei der Behauptung des Beklagten, er oder der Kläger habe als Vertreter eines Dritten gehandelt (so daß der Vertrag nicht zwischen den Parteien zustande gekommen sei), um das Geltendmachen eines Gegenrechts, so daß nicht der Kläger das Handeln im eigenen Namen, sondern der Beklagte das Auftreten in fremdem Namen beweisen muß.

Schlüssigkeit des Parteivorbringens

BGH NJW-RR 1995, 1340

Lehrbuch § 8, Rdnr. 6 - § 9, Rdnr. 23 ff.

Das tatsächliche Vorbringen des Klägers muß geeignet sein, die von ihm beehrte Rechtsfolge herbeizuführen, die vorgetragene(n) Tatsachen müssen im Rahmen der Subsumtion eine Anspruchsgrundlage vollständig ausfüllen, nur dann ist der Vortrag substantiiert (§ 331 I, II ZPO). Zu berücksichtigen sind dabei alle von der Partei vorgetragene(n) Tatsachen, auch solche, die in Widerspruch zu früherem Vortrag der Partei stehen; ein solcher Widerspruch kann allein im Rahmen des § 286 ZPO berücksichtigt werden, führt aber nicht zu dazu, daß die Tatsachen unberücksichtigt blieben.

Hausarbeit und Klausur

Aufsatz von Wagner in JuS 1995, L 73

Lehrbuch § 9

Der primär für Studenten in den Anfangssemestern gedachte Aufsatz befaßt sich mit der Form juristischer Übungsarbeiten (Klausuren und Hausarbeiten). Er eignet sich auch zur Wiederholung vor dem zweiten Examen.

Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen von Amts wegen

BGH NJW-RR 1995, 507

Lehrbuch § 9, Rdnr. 10

Das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen ist von Amts wegen zu prüfen; dies gilt nicht nur für die in § 56 I ZPO genannten, sondern für alle Zulässigkeitsvoraussetzungen. Dies bedeutet indes nicht, daß die zur Beurteilung der Zulässigkeitsvoraussetzungen zugrundezulegenden Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln wären. Auch insoweit gilt der Beibringungsgrundsatz, so daß das Gericht nur die von den Parteien vorgetragene(n) Tatsachen zu prüfen hat (Amtsprüfung, keine Amtsermittlung).

Schlüssigkeit

BGH NJW-RR 1995, 722

Lehrbuch § 9, Rdnr. 21

Ein Sachvortrag ist schlüssig, wenn Tatsachen vorgetragen werden, die die Voraussetzungen einer Rechtsnorm ausfüllen, die ihrerseits als Rechtsfolge das prozessuale Begehren der Partei vorsieht. Wie detailliert der Tatsachenvortrag zu sein hat, richtet sich nach den Anforderungen der Substantiierungslast (vgl. dazu Lehrbuch § 5, Rdnr. 16 und die Entscheidungen hierzu).

Unzulässigkeit des Teilurteil

OLG München NJW-RR 1995, 575

Lehrbuch § 10, Rdnr. 3 - § 19, Rdnr. 25

BGH NJW 1995, 2361

Ein Teilurteil darf nur ergehen, wenn die Entscheidung über diesen Teil des Streitgegenstands völlig unabhängig von der Entscheidung über den Rest des Streitgegenstands ist und nicht die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen besteht. Voraus-

setzung dafür ist, daß es sich um einen teilbaren und nicht um einen einheitlichen Streitgegenstand handelt.

Nach der Entscheidung des OLG München ist dies nicht der Fall, wenn bei einer Schadensersatzklage aus einem Verkehrsunfall, über dessen Verursachung die Parteien streiten, nur über eine von mehreren Schadenspositionen entschieden werden soll, da nicht ausgeschlossen werden kann, daß in den beiden Teilen unterschiedliche Haftungsquoten zugrundegelegt werden. Hierzu könnte es kommen, wenn (nur) gegen ein Teilurteil Berufung eingelegt wird und das Berufungsgericht zu einem abweichenden Ergebnis kommt.

Der BGH hat entschieden, daß die genannten Voraussetzungen für ein Teilurteil nicht vorliegen, wenn bei eventueller Klagehäufung der Hauptantrag mittels Teilurteil abgewiesen wird und die Entscheidung über den Hilfsantrag dem Schlußurteil vorbehalten bleibt.

Scheinurteil

OLG Frankfurt NJW-RR 1995, 511

Lehrbuch § 10, Rdnr. 6, 11

BGH NJW 1995, 404

Ist ein Urteil mit einem schweren Mangel behaftet, so handelt es sich um ein bloßes Schein- oder Nichturteil. Dabei ist fraglich, ob dieses Urteil formell rechtskräftig wird und damit die normalen Wirkungen eines Urteils entfaltet, so daß das Urteil - soweit die Parteien hiermit nicht einverstanden sind, mit einem Rechtsmittel angefochten werden muß oder ob das Urteil aufgrund der Mängel schon gar keine Wirkung entfaltet.

Nach beiden Entscheidungen liegt ein solch schwerer Mangel vor, wenn ein Urteil nicht verkündet wurde. Das Scheinurteil entfaltet Wirkungen nicht, erwächst insbesondere nicht in (formeller oder materieller) Rechtskraft und ermöglicht eine Zwangsvollstreckung nicht. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß es den Parteien förmlich zugestellt wurde. Ein solches Scheinurteil muß nicht, kann aber mit Rechtsmitteln angefochten werden, um den möglicherweise bestehenden Rechtsschein zu beseitigen. Dies gilt selbst dann, wenn die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels nicht gegeben sind.

Außerprozessuale Bindungswirkung

OLG München NVwZ 1995, 198

Lehrbuch § 10, Rdnr. 8

OLG Koblenz NJW-RR 1995, 727

Urteile entfalten eine Reihe verschiedener Wirkungen. Zu den wichtigsten Wirkungen gehört die Bindung an das Prozeßergebnis. Gebunden werden insbesondere die Parteien (materielle Rechtskraft), sonstige Verfahrensbeteiligte (Interventionswirkung, § 68 ZPO) oder das Prozeßgericht (innerprozessuale Bindungswirkung, § 318 ZPO). Ob und inwieweit die entsprechende Entscheidung auch von anderen Gerichten oder Verwaltungsbehörden zu beachten ist, ist Frage der sogenannten außerprozessualen Bindungswirkung, deren Inhalt und Umfang dogmatisch weitgehend ungeklärt ist. Das OLG München hat eine Bindung des Zivilgerichts an ein rechtskräftiges verwaltungsgerichtliches Urteile zumindest in beschränktem Umfang bejaht.

Im Fall des OLG Koblenz hatte der Kläger einen Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 264 StGB geltend gemacht, nachdem der Beklagte rechtskräftig aus § 264 StGB verurteilt worden war. Das OLG war der Ansicht, die Voraussetzungen des § 264 StGB seien dennoch im Zivilprozeß selbständig zu prüfen, eine Bindung an die rechtskräftigen Feststellungen des Strafurteils sei nicht gegeben. Bei Prüfung dieser Frage könne jedoch das Strafurteil herangezogen, die darin enthaltenen tatsächlichen Feststellungen im Wege freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO verwendet werden.

Rücknahme nicht rechtshängiger Klage

OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 895

Lehrbuch § 10, Rdnr. 12

Urteile (auch Versäumnisurteile) entfalten eine ganze Reihe von Wirkungen, insbesondere werden sie rechtskräftig und sind vollstreckbar. Gemäß § 269 III ZPO entfalten diese Wirkungen rückwirkend, wenn die Klage zurückgenommen wird; der Kläger hat dann alle Kosten des Rechtsstreits zu tragen, alle diese Folgen sind auf Antrag deklaratorisch durch Beschluß festzustellen. Ergeht das Urteil fehlerhaft in einem Prozeß, in dem die Klage überhaupt nicht rechtshängig geworden ist, handelt es sich um nichtiges Urteil, das grundsätzlich keine Wirkungen entfaltet und auf das nach der vorliegenden Entscheidung im Fall der förmlichen „Klagerücknahme“ § 269 III ZPO nicht (auch nicht entsprechend) angewandt werden kann.

Umfang der Rechtskraft

OLG München NJW-RR 1995, 740

Lehrbuch § 10, Rdnr. 19

Die objektiven Schranken der Rechtskraft folgen aus § 322 ZPO: Sie folgen aus dem Streitgegenstand, der seinerseits aus dem Antrag und der Begründung des Klägers bestimmt wird. Die Rechtskraft reicht nur soweit, wie über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden wurde. Ist in einem Vorverfahren rechtskräftig festgestellt worden, daß eine außerordentliche Kündigung das Dienstverhältnis der Parteien nicht beendet hat, so kann die Auslegung des Streitgegenstands ergeben, daß die Rechtskraftwirkung sich nicht auf die Frage erstreckt, ob die Kündigung nicht vielleicht als ordentliche Kündigung Wirkungen entfaltet hat.

Rechtsmittelbelehrungen im Zivilprozeß

BVerfG NJW 1995, 3173

Lehrbuch § 10, Rdnr. 22 - § 6, Rdnr. 23

Anders als im Verwaltungsprozeß (§ 58 VwGO) ist im Zivilprozeß die Belehrung der Prozeßbeteiligten über mögliche Rechtsbehelfe gegen die erlassene Entscheidung nicht vorgeschrieben. Nach der vorliegenden Entscheidung ist für zivilgerichtliche Urteile eine solche Belehrung „jedenfalls derzeit noch“ nicht verfassungsrechtlich geboten. Tendenziell läuft die Entwicklung aber in diese Richtung.

Zinstitel und Abänderungsklage

Aufsatz von Braun in ZJP 108 (1995), 319

Lehrbuch § 10, Rdnr. 34

Häufig begehrt der Kläger nicht nur Zahlung einer Hauptforderung, sondern macht zusätzlich einen Zinsanspruch geltend. Dieser auf Verzug beruhende Nebenanspruch ist seiner Höhe nach von den Zinsen abhängig, die der Kläger seinerseits zu zahlen hat; geschuldet werden die Zinsen über den Schluß der letzten mündlichen Verhandlung hinaus bis zur Erfüllung der Hauptforderung. Probleme bereitet daher die Frage, wie sich eine nach dem Urteil eintretende Änderung der Zinshöhe auswirkt. Der BGH hat in einer Grundsatzentscheidung die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) hierfür ausgeschlossen (BGHZ 100, 211). Mit den möglichen materiellrechtlichen und prozessualen Fragen und Lösungsmöglichkeiten befaßt sich der vorliegende Aufsatz.

Schlanke Entscheidungen im Zivilprozeß

Aufsatz von Balzer in NJW 1995, 2448

Lehrbuch § 10, Rdnr. 36

Ausgehend von dem in der Wirtschaft seit Jahren propagiertem Konzept eines „lean management“, das auf alle unnötigen Hierarchien und Verwaltungsabläufe verzichten will, plädiert der Verfasser im vorliegenden Aufsatz für „schlanke“ Entscheidungen im Zivilprozeß. Seine These, die meisten Richter würden mehr schreiben, als das Gesetz ihnen abfordere, und viele von ihnen sogar mehr, als das Gesetz ihnen erlaube, belegt er anhand einer Vielzahl von Beispielen. Seine (im Ergebnis sicher nicht unberechtigte) Vorschläge zum Abspecken zivilprozessualer Entscheidungen sind jedoch bewußt provokativ und stellenweise überzogen, so daß der Aufsatz nicht Anlaß zu einer Änderung herkömmlicher Arbeitstechniken und Darstellungsformen für das Staatsexamen sein sollte.

Humoristische Urteile

Aufsatz von Sandler in NJW 1995, 847

Lehrbuch § 10, Rdnr. 44

Die Sprache der Entscheidungsgründe sollte einem Hoheitsakt grundsätzlich angemessen sein und nicht nur Polemiken oder Beleidigungen, sondern grundsätzlich auch humoristische Formulierungen unterlassen. Dennoch gibt es in der veröffentlichten Rechtsprechung eine Reihe von Beispielen für gelungene humoristische Urteile, derenwegen sich das Lesen des vorliegenden Aufsatzes lohnt.

Materiell-rechtlicher und prozessualer Kostenerstattungsanspruch

BGH NJW-RR 1995, 495

Anm. von Becker-Eberhard in JZ 1995, 814

Lehrbuch § 10, Rdnr. 56

Die obsiegende Partei hat gegen den Gegner grundsätzlich einen Anspruch auf Kostenerstattung sowohl aus materiellem als auch aus Prozeßrecht (§§ 91 ff. ZPO). Im Regelfall wird für die Durchsetzung des materiellen Kostenerstattungsanspruchs im Rahmen eines neuen Prozesses das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, soweit der prozes-

suale Kostenerstattungsanspruch im Kostenfestsetzungsverfahren des ursprünglichen Prozesses (§ 104 ZPO) geltend gemacht werden kann.

Gegenstand der BGH-Entscheidung war folgender Fall: Die Klägerin hatte in einem früheren Verfahren ihren Antrag auf Erlaß einer wetbewerbsrechtlichen Unterlassungsverfügung zurückgenommen, nachdem die Vollziehungsfrist des § 929 II ZPO verstrichen war; daraufhin waren ihr die Kosten des Verfahrens nach § 269 III ZPO auferlegt worden. Im jetzigen Verfahren wollte sie diese Kosten als Schadensersatz nach §§ 1, 3, 13 VI UWG von der Beklagten, machte also insoweit einen materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch geltend. Der BGH hat -anknüpfend an BGHZ 45, 251- die Klage abgewiesen, weil bei der Kostenentscheidung im Vorverfahren der inhaltsgleiche prozessuale Kostenerstattungsanspruch bereits beschieden worden und deswegen Raum für eine Geltendmachung des materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs nicht mehr sei.

In dem Aufsatz „Zum Nebeneinander und Gegeneinander von materiellrechtlicher und prozessualer Kostenhaftung“ wird die Auffassung vertreten, die Entscheidung trage wenig zur Lösung der vielschichtigen praktischen Probleme beim Aufeinandertreffen von materiell-rechtlicher und prozessualer Kostenerstattung bei und stehe im Widerspruch zu anderen höchstrichterlichen Urteilen.

Neuregelung des Rechts der Prozeßkostenhilfe

*Aufsätze von Steinert in NJW 1995, 642,
Schneider in ZAP.F. 13, 289,
Brinkmann in JurBüro 1995, 61
und Friedrich in NJW 1995, 617*

Lehrbuch § 10, Rdnr. 76 ff.

Das durch Gesetz vom 10. Oktober 1994 (Bundesgesetzblatt I Seite 2954) zum 01.07.1994 geänderte Recht der Prozeßkostenhilfe (§ 114 ff. ZPO) ist Gegenstand der vorliegenden Aufsätze, in denen Anwendungsbereich, Voraussetzungen und Umfang der Prozeßkostenhilfe sowie die vorzunehmende Kostenschätzung dargestellt werden.

Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft

*OLG Köln NJW-RR 1995, 1280
OLG Koblenz WM 1995, 1223*

Lehrbuch § 10, Rdnr. 97

Ist im Rahmen der vorläufigen Vollstreckbarkeit durch den Gläubiger (§ 709 ZPO) oder durch den Schuldner (§ 711 ZPO) eine Sicherheit zu leisten, so muß grundsätzlich Geld bei der Gerichtskasse (Hinterlegungsstelle) hinterlegt werden (§§ 108 ZPO, 232 ff. BGB). Dabei ist der zu hinterlegende Betrag nach (im Zivilprozeß, anders im Verwaltungsprozeß!) ganz herrschenden Meinung, der sich das OLG Köln anschließt, konkret zu beziffern; die Anordnung einer Sicherheitsleistung „in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages“ ist allein bei der Verurteilung zu künftiger, wiederkehrender Leistung statthaft.

Auf Anregung der Parteien kommen ausnahmsweise auch andere Formen der Sicherheitsleistung in Betracht. Zu nennen ist hier insbesondere die Möglichkeit, Sicherheit durch Stellung eines Bürgen zu erbringen (§§ 108 ZPO, 232 II, 239 BGB analog). Dabei muß es sich um die selbstschuldnerische (§ 771 BGB), unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines tauglichen Bürgen („bundesdeutsche Großbank“) handeln. Der Bürg-

schaftsvertrag zwischen dem Bürgen und dem Sicherungsnehmer (= Vollstreckungsgegner) kommt nach h. M. im Wege des Kontrahierungszwangs allein durch das Angebot des Bürgen zustande, einer Annahme durch den Sicherungsnehmer bedarf es nicht, da dieser sonst die Zwangsvollstreckung verhindern könnte. Zulässig ist nach der Entscheidung des OLG Koblenz, daß die bürgende Bank es sich vorbehält, sich jederzeit durch Barhinterlegung von der Bürgschaft zu befreien.

Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid

BGH NJW 1995, 1561

Lehrbuch § 11, Rdnr. 7 - § 26, Rdnr. 26

Ist im Mahnverfahren ein Vollstreckungsbescheid ergangen, so steht dieser gemäß § 700 I ZPO einem Versäumnisurteil gleich, so daß auch hiergegen ein Einspruch (§ 338 ZPO) statthaft ist. Ist der Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid unzulässig, insbesondere wegen Versäumung der zweiwöchigen Einspruchsfrist (§ 339 ZPO) verspätet, so wird er regelmäßig durch Beschluß verworfen (§ 341 I S. 2 ZPO). Stellt sich die Unzulässigkeit erst heraus, nachdem bereits Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt ist, erfolgt die Verwerfung nach mündlicher Verhandlung durch Urteil. Ist der Beklagte in diesem Einspruchstermin säumig, so erfolgt die Verwerfung dennoch (nur) mit erstem (§ 331 ZPO), und nicht mit zweitem Versäumnisurteil (§ 345 ZPO), da Voraussetzung für ein zweites Versäumnisurteil ein zulässiger Einspruch ist.

Versäumnisurteil im Eilverfahren

OLG Frankfurt WRP 1995, 502

Lehrbuch § 11, Rdnr. 11 f.

Über den Antrag auf Erlaß eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung kann das Gericht entweder sofort, d.h. ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß entscheiden oder eine mündliche Verhandlung anordnen. Findet diese statt, so handelt es sich um eine „normale“ mündliche Verhandlung, auf die die allgemeinen Grundsätze anwendbar sind, so daß bei Vorliegen der Voraussetzungen hierfür u. a. auch ein Versäumnisurteil ergehen kann. Stellt sich in der mündlichen Verhandlung heraus, daß der Antragsteller die Voraussetzungen für die von ihm beantragte einstweilige Verfügung noch nicht hinreichend glaubhaft gemacht hat, so kann er der Zurückweisung seines Antrags entgehen, wenn er keinen Antrag stellt. In diesem Fall ist er säumig (§ 333 ZPO) und kann gegen das antragsabweisende Versäumnisurteil (§ 330 ZPO) Einspruch einlegen (§ 338 ZPO), mit dem auch neue Tatsachen und Glaubhaftmachungen vorgelegt werden können. In diesem Fall aber entfällt die Eilbedürftigkeit der Entscheidung, so daß die Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung nicht mehr vorliegen (§ 935 ZPO).

Verjährungsunterbrechung durch Mahnbescheid

BGH NJW 1995, 2230

Lehrbuch § 11, Rdnr. 13

BGH NJW 1995, 3380

Gemäß § 209 II Nr.1 BGB wird die Verjährung auch durch Zustellung eines Mahnbescheids unterbrochen. Diese Wirkung tritt nach § 693 II ZPO bereits mit dem Eingang

des Mahnbescheidantrags bei Gericht ein, wenn der Mahnbescheid dem Schuldner demnächst zugestellt wird.

Streitig ist, wann Rechtshängigkeit eintritt, wenn die Abgabe an das Prozeßgericht nach Widerspruch nicht alsbald erfolgt. Der BGH schließt sich in der ersten Entscheidung (NJW 95, 2230) der Auffassung an, die Verjährungsunterbrechung erfolge hier zumindest mit der Zustellung der Klagebegründung im streitigen Verfahren.

Die zweite Entscheidung (NJW 95, 3380) betrifft den Sonderfall, in dem der Antrag auf Erlaß eines Mahnbescheids bereits vor Verjährungsbeginn eingereicht wurde. Der BGH nimmt hier (in Fortführung der zur Klageerhebung vor Verjährungsbeginn existierenden Rechtsprechung: BGHZ 52, 47) an, daß die Unterbrechungswirkung hier sofort mit Beginn der Verjährungsfrist unterbrochen wird.

Arrestgrund im Eilverfahren

Aufsatz von Mathäser in JuS 1995, 442

Lehrbuch § 12, Rdnr. 7

Voraussetzung für den Erlaß einer Eilanordnung zur Sicherung einer Geldforderung (Arrest) ist neben einem entsprechenden Antrag und dem Bestehen eines zu sichernden Zahlungsanspruch insbesondere das Vorliegen eines Arrestgrundes, d. h. eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses, das den Erlaß einer Eilanordnung (statt des Abwartens einer Entscheidung im Hauptverfahren) rechtfertigt. Die ZPO kennt verschiedene Arrestgründe (§§ 917, 918 ZPO), zu denen in Rechtsprechung und Lehre eine Reihe von Streitfragen existiert. Verfasser stellt diese dar und plädiert für eine (derzeit nicht ersichtliche) Neuregelung durch den Gesetzgeber.

Schutzschrift im Eilverfahren

OLG Hamburg NJW-RR 1995, 444

Lehrbuch § 12, Rdnr. 20

Befürchtet ein Schuldner, daß der Gläubiger gegen ihn einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung beantragt und will er erreichen, daß das Gericht dem Antrag nicht entspricht, ohne ihn vorher anzuhören (d. h. nicht im Beschlußwege nach § 922 I, II ZPO entscheidet), so kann er prophylaktisch eine sog. Schutzschrift bei Gericht hinterlegen. Diese enthält seine Verteidigung für den Fall, daß ein Eilantrag gestellt wird. Diese Möglichkeit ist im Gesetz nicht vorgesehen, wird aber unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf rechtliches Gehör allgemein anerkannt und ist in der Praxis auch nicht selten anzutreffen. Nach Auffassung des OLG Hamburg im vorliegenden Fall ist das Gericht nicht nur verpflichtet, den in der Schutzschrift enthaltenen Vortrag für die Entscheidung zu berücksichtigen, sondern auch, Zustellungen im Eilverfahren an den aus der Schutzschrift erkennbaren Prozeßbevollmächtigten des Schuldners vorzunehmen (§ 176 ZPO; Lehrbuch § 6, Rdnr. 9).

Leistungsverfügung

OLG Köln NJW-RR 1995, 546

OLG Karlsruhe NJW 1995, 1908

Lehrbuch § 12, Rdnr. 29 ff.

Im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes (d.h. durch Arrest oder einstweilige Verfügung) dürfen Ansprüche grundsätzlich nur gesichert, nicht erfüllt werden. Unzulässig ist daher jede Anordnung, durch die die Hauptsache vorweggenommen würde. Eine Ausnahme macht die Rechtsprechung in Form der im Gesetz nicht vorgesehenen sog. „Leistungsverfügung“ dort, wo dem Gläubiger ohne die sofortige Erfüllung seines Anspruchs ein existenzgefährdender, nicht wiedergutzumachender Schaden droht, ohne daß dem vergleichbare Nachteile auf Seiten des Schuldners gegenüberstehen. Diese Voraussetzungen sind restriktiv zu handhaben.

Klassischer Anwendungsbereich hierfür sind die Unterhaltsansprüche, soweit diese nicht bereits über §§ 620 f., 641d ZPO ausreichend gesichert sind. Im Wege der Leistungsverfügung kann - so das OLG Karlsruhe - dabei aber nicht der „angemessene Unterhalt“, sondern nur der sog. „Notunterhalt“ verlangt werden, d. h. der Betrag, der zur Sicherung des Existenzminimums erforderlich ist.

Die Voraussetzungen der Leistungsverfügung liegen nach der Entscheidung des OLG Köln dagegen nicht vor, wenn ein Versicherungsnehmer von seiner privaten Krankenversicherung die Übernahme der Kosten einer sofortigen dreimonatigen stationären Behandlung in einer Privatklinik wegen depressiver und psychosomatischer Störungen begehrt.

Anerkenntnisvorbehalt im Urkundenprozeß

Aufsatz von Schwarz in JR 1995, 1

Lehrbuch § 13, Rdnr. 19

Auch im Urkundenverfahren kann ein nicht-kontradiktorisches Urteil, d.h. insbesondere ein Anerkenntnisurteil ergehen. Ob dieses mit oder ohne Vorbehalt der Rechte im Nachverfahren ergeht, hängt vom Verhalten des Beklagten ab, dem es frei steht, sein Anerkenntnis auf das Vorverfahren zu beschränken oder es vorbehaltlos zu erklären. Diese - nicht ganz unbestrittene - Auffassung der herrschenden Meinung ist Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes.

Kosten in Familiensachen

Aufsatz von Thalmann in ZAP.F. 24, 275

Lehrbuch § 14, Rdnr. 9, 10 ff.

Für die Kostenentscheidung in Ehesachen (§ 606 I ZPO) und in anderen Familiensachen (§ 621 I ZPO) gilt eine Reihe von Besonderheiten, die Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes ist.

Vorläufiger Rechtsschutz in Ehe- und Familiensachen

*Aufsatz von Eckebrecht in MDR 1995, 9
und MDR 1995, 114*

Lehrbuch § 14, Rdnr. 16

Mit den beiden Aufsätzen „Das Verhältnis des Verfahrens der einstweiligen Anordnung in Ehesachen zu konkurrierenden Eilverfahren in Familiensachen“ und „Der vorläufige Rechtsschutz in Ehesachen“ stellt Verfasser die §§ 620 ff. ZPO vor und gibt Hinweise zu den anzustellenden praktischen Überlegungen bei der Erwirkung vorläufigen Rechtsschutzes in Ehesachen.

Erbscheinsverfahren

Aufsatz von Nußstein in JA 1995, 134

Lehrbuch § 14a, Rdnr. 1 ff.

Verfasser stellt das im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit besonders wichtige Erbscheinsverfahren insbesondere aus materiell-rechtlicher Sicht dar.

Klagerücknahme durch einzelne notwendige Streitgenossen

OLG Rostock NJW-RR 1995, 381

Lehrbuch § 16, Rdnr. 34

Einfache Streitgenossen sind völlig frei in ihrer Entscheidung, ob sie „ihre“ Klage zurücknehmen wollen oder nicht; die Prozeßrechtsverhältnisse der übrigen Streitgenossen bleiben hiervon unberührt (§ 61 ZPO). Ähnlich liegt der Fall bei notwendigen Streitgenossen aus Prozeßrecht: Da die verbleibenden Streitgenossen auch von Beginn an alleine hätten klagen können, bleiben ihre Klagen auch nach der Rücknahme eines Streitgenossen zulässig. Bei notwendigen Streitgenossen aus materiellem Recht aber können die Streitgenossen nur gemeinsam klagen, scheidet einer von ihnen aus, werden auch die Klagen der übrigen unzulässig. Streitig ist daher, ob ein Streitgenosse aus materiellem Recht allein die Klage zurücknehmen kann oder ob dies nur durch alle Streitgenossen gemeinsam möglich ist. Das OLG Rostock schließt sich hier der erstgenannten Auffassung an.

Streitverkündung und Nebenintervention im Bauprozeß

Aufsatz von Wilke in BauR 1995, 465

Lehrbuch § 16, Rdnr. 42 ff.

Geht eine Partei davon aus, daß sie bei ihr ungünstigem Ausgang des Rechtsstreits Regreßansprüche gegen einen Dritten hat, so kann sie diesem Dritten den Streit verkünden, d. h. ihn förmlich von dem laufenden Rechtsstreit in Kenntnis setzen und auffordern, diesem Rechtsstreit beizutreten. Kommt der Dritte dieser Aufforderung nach, wird er Nebenintervenient mit der Folge, daß die Ergebnisse dieses Rechtsstreits auch für den folgenden Regreßprozeß bindend feststehen (§ 68 ZPO). Diese Bindungswirkung tritt zu Lasten des Streitverkündeten auch ein, wenn er dem Vorprozeß nicht beitrifft (§ 74 ZPO).

Ein praktisch wichtiger Anwendungsbereich von Streitverkündung und Nebenintervention ist der Bauprozeß. Im vorliegenden Aufsatz werden speziell für dieses Gebiet Voraussetzungen und Folgen beider Institute dargestellt.

Kostenentscheidung bei der Nebenintervention

OLG Köln NJW-RR 1995, 1251 (= MDR 1995, 313)

Lehrbuch § 16, Rdnr. 47

OLG München NJW-RR 1995, 1403

OLG Düsseldorf AnwBl 1995, 320

OLG Nürnberg MDR 1995, 533

Hat am Prozeß ein Nebenintervenient teilgenommen, so ist eine Entscheidung zum einen über die „Kosten des Rechtsstreits“, zum anderen über die Kosten der Nebenintervention“ zu treffen. Erstere werden nach den §§ 91 ff. ZPO zwischen Kläger und Beklagtem verteilt, letztere nach § 101 ZPO zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner der Partei, der er beigetreten ist zu verteilen.

Das OLG Köln stellt klar, daß der Nebenintervenient gegen die von ihm unterstützte Hauptpartei keinen (prozessualen) Kostenerstattungsanspruch hat; dies gilt selbst dann, wenn die Hauptpartei durch Rücknahme der Klage einen für den Nebenintervenienten günstige Entscheidung verhindert. Unberührt hiervon bleibt die Frage, inwieweit dem Nebenintervenienten deswegen ein Schadensersatzanspruch gegen die Hauptpartei zusteht (= materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch).

Fraglich ist, wie die Kosten der Nebenintervention zu verteilen sind, wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache durch einen Vergleich zwischen den Parteien geendet hat und dort die Kosten der Nebenintervention nicht einbezogen wurden. Nach einer Ansicht ist hier in Beschluß analog § 91a ZPO erforderlich (OLG München JurBüro 1992, 423). Die vorliegenden Entscheidungen der OLGs München, Düsseldorf und Nürnberg übertragen dagegen, dem Wortlaut des § 101 I 1 ZPO folgend, die im Vergleich vereinbarte Kostenquote auf die Kosten der Nebenintervention; ist im Vergleich eine Quote vereinbart, kann der Nebenintervenient Kostenfestsetzung in Höhe dieser Quote verlangen, sind die Kosten indes gegeneinander aufgehoben (§ 98 ZPO), steht ihm ein (prozessualer) Kostenerstattungsanspruch nicht zu.

Außerordentliche Beschwerde gegen Verweisungsbeschluß

OLG München NJW-RR 1995, 957

Lehrbuch § 17, Rdnr. 17 - § 30, Rdnr. 64

BGH NJW-RR 1995, 513

Hat das ursprünglich angerufene Gericht sich (sachlich oder örtlich) für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit nach § 281 ZPO an ein anderes Gericht verwiesen, so ist dieser Verweisungsbeschluß für das verweisende Gericht, das neue Gericht (§ 281 II 5 ZPO) und die Parteien (§ 281 II 3 ZPO) bindend, so daß weder Rechtsbehelfe noch eine Rück- oder Weiterverweisung möglich sind.

Ausnahmsweise läßt die Rechtsprechung eine sog. „außerordentliche Beschwerde“ hiergegen zu, wenn die Entscheidung „greifbar gesetzwidrig“ ist, sie sich insbesondere als willkürlich darstellt oder sie ohne Gewährung rechtlichen Gehörs ergangen ist. Das OLG München ist vorliegend der Auffassung, in diesem Fall dürfe das Beschwerdegericht nicht selbst entscheiden, sondern habe die Sache unter Aufhebung des angegangenen Beschlusses an das Ausgangsgericht zurückzuverweisen.

Nach der Entscheidung des BGH bleibt die Bindungswirkung auch nach einem Ruhen des Verfahrens (und einem Weglegen der Akte) fortbestehen. Sie entfällt nur bei schwersten Verfahrensmängeln, insbesondere, wenn sich die Verweisung infolge des Fehlens jeder Rechtsgrundlage als willkürlich darstellt. Ein solcher Fall liegt jedoch noch nicht vor, wenn das Mahngericht die Sache an ein anderes als das im Mahnbe-

scheid angegebene Gericht verweist, weil der Kläger mitteilt, er habe nachträglich mit dem Beklagten die Zuständigkeit des anderen Gerichts vereinbart.

Unbezifferter Klageantrag

OLG München VersR 1995, 1193

Lehrbuch § 18, Rdnr. 9

Auch dort, wo die Rechtsprechung es dem Kläger erspart, seine Zahlungsklage präzise zu beziffern und einen unbezifferten Klageantrag („Zahlung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Betrages“) zuläßt, kann der Beklagte nicht zu jedem beliebigen Betrag verurteilt werden. Die Rechtsprechung verlangt als Zulässigkeitsvoraussetzung der unbezifferten Klage die Angabe einer Betragsvorstellung und geht wegen der Beschränkung des § 308 I ZPO maximal um 20% über diesen Betrag hinaus.

Umfang der Verurteilung beim unbezifferten Klageantrag

OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 955

Lehrbuch § 18, Rdnr. 12

Stellt der Kläger einen unbezifferten Klageantrag, d. h. ins Ermessen des Gerichts, zu welchem Betrag der Beklagte verurteilt wird, so darf das Prozeßrisiko des Beklagten nicht völlig unkalkulierbar werden. Seit einigen Jahren verlangt die Rechtsprechung als Zulässigkeitsvoraussetzung vom Kläger die Angabe des Betrags, den er sich ungefähr vorstellt. Aus dieser Betragsvorstellung ergibt sich (unter anderem) auch der Höchstbetrag, zu dem das Gericht den Beklagten verurteilen kann (§ 308 I ZPO). Mit der heute ganz h. M. geht auch das OLG Düsseldorf davon aus, daß die durch den unbezifferten Klageantrag eingeräumte Marge bei etwa 20% liegt.

Uneigentliche Klagehäufung

OLG Köln VersR 1995, 679

Lehrbuch § 19, Rdnr. 18

Der Kläger kann einen zusätzlichen Antrag von einer (auflösenden) Bedingung abhängig machen (sog. „Hilfsantrag“), sofern sich Eintritt oder Nichteintritt dieser Bedingung aus dem weiteren Prozeßverlauf ergeben (sog. „innerprozessuale Bedingung“). In der Regel wird die Bedingung in der Erfolglosigkeit des Hauptantrags bestehen, so daß das Gericht über den Hilfsantrag nicht mehr zu befinden hat, wenn der Hauptantrag begründet ist (sog. „eigentliche Eventualhäufung“). Daneben gibt es aber auch den Fall, daß die Rechtshängigkeit des Hilfsantrags entfallen soll, wenn der Hauptantrag unbegründet ist; in diesen Fällen sog. „uneigentlicher Eventualhäufung“ will der Kläger eine Entscheidung über den Hilfsantrag neben dem bereits begründeten Hauptantrag. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger mit dem Hauptantrag den vertraglich vereinbarten Anspruch auf Neuverhandlungen über die Höhe einer Entschädigung für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit geltend gemacht; für den Fall, daß das Gericht diesen für begründet hielt, wollte er außerdem Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer bezifferten Entschädigung.

Hilfsweises Zueigenmachen von Vorbringen des Gegners

BGH NJW-RR 1995, 684

Lehrbuch § 19, Rdnr. 34

Für den Fall, daß das Vorbringen einer Partei nicht ausreicht, ihr prozessuales Begehren auszufüllen, kann sie alternativ andere Tatsachen vortragen (sog. „Hilfsvorbringen“). Dieses kann -ohne Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht (§ 138 I ZPO)- auch im Widerspruch zum eigenen Hauptvorbringen stehen. Unproblematisch ist es, wenn die Partei diese Hilfstatsachen ausdrücklich vorträgt. Schwierig ist häufig die Auslegung, ob und inwieweit sich die Partei auch andere in den Prozeß eingeführte Tatsachen, insbesondere Ergebnisse einer Beweisaufnahme oder Vortrag des Gegners hilfsweise zu eigen macht. Nach der vorliegenden Entscheidung ist „nach den allgemeinen Grundsätzen“ davon auszugehen, daß eine Prozeßpartei sich ein für sie günstiges Vorbringen der Gegenseite auch ohne weitere Anhaltspunkte zumindest dann hilfsweise zu eigen macht, wenn es nicht im Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen steht.

Stufenklage

Aufsatz von Lüke in JuS 1995, 143

Lehrbuch § 20, Rdnr. 1 ff.

Gegenstand des Aufsatzes ist das Institut der Stufenklage in all seinen prozessualen Besonderheiten.

Verjährungsunterbrechung bei der Stufenklage

BGH NJW-RR 1995, 513

Lehrbuch § 20, Rdnr. 3

Bei der Stufenklage (§ 254 ZPO) macht der Kläger, der zur Bezifferung seines Leistungsanspruchs einer Auskunft des Beklagten bedarf, beide Ansprüche (und möglicherweise zusätzlich den Anspruch auf Versicherung der Richtigkeit der Auskunft an Eides statt) aus Gründen der Prozeßökonomie in einem Verfahren geltend. Das Gericht muß über die Ansprüche stufenweise verhandeln und (durch Teilurteile) entscheiden, da die Voraussetzungen für den Leistungsantrag erst nach der Auskunftserteilung vorliegen. Dennoch werden bereits mit der Klageerhebung alle gestellten Anträge rechtshängig, so daß z. B. die Verjährung des Leistungsanspruchs nach § 209 I BGB unterbrochen wird, selbst wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist über ihn gar nicht verhandelt wird.

Veräußerung der streitbefangenen Sache

OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 262

Lehrbuch § 22, Rdnr. 18

Veräußert der Kläger während der Rechtshängigkeit des Prozesses den streitbefangenen Gegenstand, so wird die Klage unzulässig, da der Kläger nach eigenem Vortrag ein ihm fremdes Recht geltend macht (mangelnde Prozeßführungsbefugnis); gleichzeitig verliert der Kläger auch seine Sachlegitimation, so daß die Klage unbegründet wird. Grundsätzlich wäre damit ein neuer Prozeß unter Beteiligung des Rechtsnachfolgers zu führen. Da es in diesem weitgehend um die gleichen Sach- und Rechtsfra-

gen ginge, versucht die ZPO im Interesse der Prozeßökonomie den bisherigen Prozeß mit den bisherigen Prozeßbeteiligten fortzusetzen, den Prozeß jedoch den veränderten Umständen anzupassen. Hierzu dient § 265 ZPO. Ein Fall der "Veräußerung" der streitbefangenen Sache liegt nach vorliegender Entscheidung auch dann vor, wenn nach Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage der gerichtlich gemachte Unterhaltsanspruch nach § 91 BSHG auf den Sozialhilfeträger übergeht. Gem. § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO kann der bisherige Kläger den Prozeß im eigenen Namen fortführen. Er muß jedoch (insoweit in teleologischer Reduktion der genannten Vorschrift) den gestellten Antrag auf Zahlung an den Sozialhilfeträger umstellen, ansonsten ist die Klage un begründet.

Hilfsaufrechnung, Widerklage und Teilurteil

Lehrbuch § 23, Rdnr. 12 - § 24, Rdnr. 19 - § 10, Rdnr. 3

OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 575

Hat der Beklagte eine ihm gegen den Kläger zustehende Gegenforderung im Wege der Hilfsaufrechnung im Prozeß geltend gemacht, so kann er diese Erklärung nicht „fallenlassen“, indem er seine Forderung zum Gegenstand einer Widerklage macht. Ein Teilurteil allein über die Klageforderung darf deshalb nicht ergehen, weil die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Klageforderung von der Aufrechnung abhängt.

Flucht in die Widerklage bei Verspätung

BGH NJW 1995, 1223

Lehrbuch § 25, Rdnr. 5, 9

Wegen Verspätung können nach § 296 ZPO nur Angriffs- und Verteidigungsmittel zurückgewiesen werden. Darunter fallen das Behaupten, Bestreiten und Beweisen von Tatsachen, nicht jedoch selbständige Angriffe wie die (geänderte) Klage oder die Widerklage. Droht dem Beklagten die Zurückweisung seiner Klageerwiderung als verspätet, kann er dieser entgehen, wenn er eine Widerklage erhebt (sog. „Flucht in die Widerklage“). Dann darf auch das verspätete Vorbringen zur Klage nicht durch Teilurteil nach § 296 ZPO zurückgewiesen werden, da der Prozeß wegen der Widerklage ohnehin weiterzubetreiben ist und durch die Verspätung eine Verzögerung des Verfahrens insgesamt nicht eintritt. Im vorliegenden Fall stellt der BGH erneut klar, daß die Erhebung einer Widerklage zur Vermeidung der Verspätungspräklusion grundsätzlich nicht rechtsmißbräuchlich ist.

Zurückweisung verspäteten Vorbringens

BVerfG NJW-RR 1995, 1469

Lehrbuch § 25, Rdnr. 10

Eine Zurückweisung verspäteten Vorbringens ist nach § 296 I ZPO nur möglich, wenn ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde. Dies ist nach dem heute herrschen realen (absoluten) Verzögerungsbegriff der Fall, wenn der Prozeß bei Zulassung der Vorbringens länger dauern würde als bei Zurückweisung. Wird durch eine verspätete Klageerwiderung eine Beweisaufnahme erforderlich, so führt diese zu einer Verzögerung nur, wenn das Gericht sie nicht in der bereits anberaumten mündli-

chen Verhandlung durchführen kann. Dabei ist das Gericht gehalten, im Rahmen seiner Prozeßförderungspflicht unmittelbar nach Eingang des verspäteten Schriftsatzes terminsvorbereitend tätig zu werden und eventuelle Zeugen beizuladen. In früheren Entscheidungen hat die Rechtsprechung es für zumutbar gehalten, auch mehrere Zeugen noch kurzfristig beizuladen. Im vorliegenden Fall ging die (verspätete) Klageerwiderung rund 2 Monate vor dem anberaumten Termin ein und machte die Vernehmung nur eines Zeugen erforderlich. Da das Amtsgericht dessen Ladung unterließ, durfte es die Klageerwiderung nicht als verspätet zurückweisen. Das BVerfG hat die Entscheidung wegen Verstoßes gegen Art. 103 GG aufgehoben.

Berücksichtigung des Vorbringens einer anwaltlich nicht vertretenen, säumigen Partei

OLG Brandenburg NJW-RR 1995, 1471

Lehrbuch § 26, Rdnr. 8, 10

Ist der Beklagte säumig, so ergeht gegen ihn Versäumnisurteil nur, wenn das Vorbringen des Klägers schlüssig ist (§ 331 ZPO). Macht der Kläger seinen Vortrag erst in der mündlichen Verhandlung durch neue Tatsachen schlüssig, die dem Beklagten nicht rechtzeitig vor dem Termin mitgeteilt worden sind, so kann ein Versäumnisurteil nicht ergehen (§ 335 I Nr. 3 ZPO).

Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts auf die Klage erwidert und vorgetragen, er habe die Forderung bereits erfüllt; dieser Klageerwiderung legte er eine Quittung bei. Im Termin zur mündlichen Verhandlung erschien der Beklagte nicht, der Kläger erklärte auf Befragen des Gerichts, die vorgelegte Quittung betreffe nicht die streitgegenständliche Forderung und stellte Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils. Dies lehnte das Landgericht unter Hinweis auf § 335 I Nr. 3 ZPO ab. Auf die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde (§ 336 I ZPO) hat das OLG es für zulässig gehalten, bei der Schlüssigkeitsprüfung die vom Beklagten eingereichte Urkunde mitzuberücksichtigen. Dem stehe der Anwaltszwang nicht entgegen, da sich aus §§ 142, 134; 85 I 2 ZPO ergebe, daß die Partei Urkunden auch ohne Anwalt vorlegen dürfe. Für eine Berücksichtigung der Quittung sprächen auch die prozessuale Wahrheitspflicht, das Gerechtigkeitsgebot und das Rechtsstaatsprinzip, weil aus ihr erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Klagevorbringens folgten.

Die Entscheidung ist nicht unbedenklich: Bei Säumnis des Beklagten bleibt dessen Vortrag nach ganz h. M. grundsätzlich vollständig unberücksichtigt; nur dann, wenn der Kläger sich auf Teile des Beklagtenvortrags bezieht und diese damit zu eigenem Vortrag macht, können diese Tatsachen der Schlüssigkeitsprüfung zugrunde gelegt werden. Inwieweit diese Voraussetzung vorliegend erfüllt war, läßt sich den mitgeteilten Gründen nicht abschließend entnehmen.

Berufung gegen zweites Versäumnisurteil

OLG Saarbrücken NJW-RR 1995, 1279

Lehrbuch § 26, Rdnr. 26

Ist eine Partei säumig, ergeht auf Antrag gegen sie Versäumnisurteil (§§ 330, 331 ZPO), hiergegen steht ihr der Einspruch zu (§ 338 ZPO). Ist die säumige Partei im Einspruchstermin erneut säumig, ergeht ein sog. zweites Versäumnisurteil (§ 345 ZPO), gegen das kein weiterer Einspruch, sondern nur noch die Berufung möglich ist. Diese ist aber nur dann begründet, wenn sie darauf gestützt wird, daß ein Fall der

Säumnis nicht vorgelegen habe (§ 513 II ZPO). Für den Vortrag der entsprechenden Tatsachen gilt die Frist des § 513 II ZPO, erfolgt die Darlegung erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, ist das Rechtsmittel unzulässig.

Befangenheitsantrag gegen Sachverständigen im Beweissicherungsverfahren

OLG Celle NJW-RR 1995, 1404

Lehrbuch § 27, Rdnr. 4

Besteht für eine Partei die Besorgnis, ein Verfahrensbeteiligter auf seiten des Gerichts sei befangen, kann sie ihn ablehnen. Dies gilt nicht nur für Richter (§§ 41 ff. ZPO; Lehrbuch § 3, Rdnr. 26), sondern für alle gerichtlichen Verfahrensbeteiligten (§§ 42, 49, 406, 1032 ZPO; 191 GVG; Lehrbuch § 30, Rdnr. 2). Soll ein Sachverständiger im selbständigen Beweisverfahren abgelehnt werden, ist zweifelhaft, ob dies schon im selbständigen Beweisverfahren oder erst im anschließenden Rechtsstreit geltend zu machen ist. Das OLG Celle schließt sich hier der erstgenannten Auffassung an.

Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens

OLG Bamberg NJW-RR 1995, 893

Lehrbuch § 27, Rdnr. 6

Ein selbständiges Beweisverfahren kann schon vor Anhängigkeit des Hauptverfahrens beantragt werden, wenn ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Werts bzw. des Zustands einer Sache oder einer Person besteht oder die Ursache eines Schadens bzw. Mangels oder der zur Beseitigung erforderliche Aufwand festgestellt werden soll (§ 485 II ZPO). Dies beurteilt die Rechtsprechung großzügig. Auch das OLG Bamberg wiederholt, daß das selbständige Beweisverfahren erst dann unzulässig ist, wenn die beantragte Beweiserhebung unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt einem Rechtsstreit zugeordnet werden kann, etwa wenn kein Rechtsverhältnis und kein möglicher Prozeßgegner ersichtlich sind.

Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren

Aufsatz von Hoeren in ZZP 108 (1995), 343

Lehrbuch § 27, Rdnr. 9

Ob im selbständigen Beweisverfahren Streitverkündung und Nebenintervention statthaft sind, ist umstritten. Eine Auffassung lehnt dies unter Hinweis darauf ab, beim selbständigen Beweisverfahren handele es sich nicht um einen anhängigen Rechtsstreit i.S.d. §§ 66, 72 ZPO, die wohl h. M., der sich Verf. nach gründlicher rechtsdogmatischer Auseinandersetzung im Ergebnis anschließt, wendet die §§ 66 ff. ZPO zumindest analog an.

„Widerklage“ im selbständigen Beweisverfahren

OLG Düsseldorf BauR 1995, 430

Lehrbuch § 27, Rdnr. 9

Da das selbständige Beweisverfahren (§§ 485 ff. ZPO) kein kontradiktorisches Verfahren ist, sondern lediglich eine isolierte Beweisaufnahme erlaubt und diese mög-

lichst rasch und unkompliziert erfolgen soll, sind Gegenanträge, d.h. Anträge des Antragsgegners auf Sicherung anderer als der vom Antragsteller benannten Beweise grundsätzlich nicht statthaft. Etwas anderes kann nach vorliegender Entscheidung ausnahmsweise dann gelten, wenn das Thema des Gegenbeweisanspruchs in unmittelbarem sachlichen Zusammenhang mit der Fragestellung des ursprünglichen Beweisanspruchs steht und der Sache nach eine Präzisierung dieser Fragestellung darstellt.

Kosten des selbständigen Beweisverfahrens

OLG Nürnberg BauR 1995, 275

Lehrbuch § 27, Rdnr. 11

OLG Köln VersR 1995, 436

Das selbständige Beweisverfahren ist kein Rechtsstreit, sondern eine unabhängig von diesem durchgeführte isolierte Beweisaufnahme.

Dennoch kann auch hierfür Prozeßkostenhilfe gewährt werden (einhellige Meinung, der das OLG Köln folgt).

Die durch das selbständige Beweisverfahren entstandenen Gebühren (Nr. 1140 KV) und Auslagen des Gerichts müssen durch Vorschüsse des Antragstellers abgedeckt werden, ein Kostenausgleich zwischen den Parteien findet zunächst nicht statt. Erst wenn es zu einem nachfolgenden Hauptverfahren zwischen den Parteien kommt, gehören die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zu den dort auszugleichenden (nach Auffassung des OLG Nürnberg: außergerichtlichen) Kosten des Rechtsstreits.

Beweislast im Versicherungsrecht

OLG Köln NJW-RR 1995, 546

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 8

OLG Hamm NJW-RR 1995, 224

OLG Köln r+s 1995, 412

Grundsätzlich hat jede Partei im Prozeß die Voraussetzungen der Normen zu beweisen, aus denen sie für sich günstige Rechtsfolgen herleiten will. Dies gilt auch im Bereich des Privatversicherungsrecht. Wird eine Haftpflichtversicherung aus einem Verkehrsunfall in Anspruch genommen, so muß der Versicherungsnehmer zunächst nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung beweisen, daß ein Unfall überhaupt stattgefunden hat und ihm dadurch ein Schaden entstanden ist; dies stellt das OLG Köln (NJW-RR 1995, 546) klar. Geht die Versicherung dann davon aus, der Unfall sei fingiert worden, so muß sie diese Vortäuschung des Unfalls beweisen. Da dies in der Praxis regelmäßig nicht möglich ist, hat die Rechtsprechung hier eine Reihe von Indizien herausgearbeitet, aus deren Vorliegen auf die Vortäuschung des Unfalls geschlossen werden kann; diese sind Gegenstand der Entscheidung des OLG Hamm. Neuere Entwicklungstendenzen gehen dahin, bestimmte Unfallkonstellationen als „typisch“ fingiert anzusehen und deswegen die Beweisführung über den Anscheinsbeweis noch weiter zu erleichtern; dem schließt sich das OLG Köln (r+s 95, 412) an.

Diese Fallgruppe bietet sich an, um den Unterschied zwischen Indizien- und Anscheinsbeweis herauszuarbeiten (dazu Lehrbuch § 27a, Rdnr. 21).

Anscheinsbeweis

OLG Düsseldorf NJW 1995, 3060

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 20 ff.

LG Weiden NJW-RR 1995, 1278

Bei Schadensersatzprozessen muß der Geschädigte u. a. auch beweisen, daß die Handlung des Beklagten ursächlich für den eingetretenen Schaden geworden ist. Da dies in vielen Fällen nicht einfach ist, läßt die Rechtsprechung für diesen Kausalitätsnachweis häufig Beweiserleichterungen zu, insbesondere in Form des Anscheinsbeweises. Dieser greift bei häufig wiederkehrenden und nicht steuerbaren Geschehensabläufen, bei denen bestimmte Ursachen typischerweise mit bestimmten Wirkungen verknüpft sind. So hat der BGH (NJW 1991, 1948 m. Anm. Deutsch S. 1937) entschieden, daß der Beweis des ersten Anscheins für eine Infektion mit dem HIV-Virus durch eine Bluttransfusion spricht, wenn der Patient zu keiner Risikogruppe gehört, er durch seine Lebensführung keiner gesteigerten Infektionsgefahr ausgesetzt ist und auch bei anderen Empfängern des Blutes vom selben Spender später eine Aids-Infektion festgestellt wird. Beim vorliegend vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall allerdings reichten die Anhaltspunkte für einen solchen Anscheinsbeweis nicht: Fest stand lediglich, daß der Patient 1983 eine Bluttransfusion erhalten hatte und 1987 der HIV-Virus nachweisbar war.

Der Anscheinsbeweis ist nicht auf die Kausalität beschränkt. Überwiegend wird angenommen, daß für der Beweis des ersten Anscheins auch für die Richtigkeit einer Telefonrechnung spricht, wenn Anhaltspunkte für einen Fehler bei der Gebührenerfassung nicht erkennbar sind (vgl. auch die Entscheidungen in den Rechtsprechungsübersichten 1994 und I/1995). Dem schließt sich vorliegend das LG Weiden an.

Anscheinsbeweis

LG Aachen NJW 1995, 2364

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 20 ff.

OLG Düsseldorf, VersR 1995, 311

OLG Hamm NJW-RR 1995, 363

Manche Sachverhalte kommen alltäglich in stets wiederkehrender, gleicher Form vor und zeigen regelmäßig den gleichen Geschehensablauf. Die allgemeine Lebenserfahrung lehrt hier, daß bei einem solchen typischen Tatbestand bestimmte Einzeltatsachen in der immer gleichen Form gegeben sind, so daß es gerechtfertigt erscheint, von ihrem Vorliegen solange zunächst einmal auszugehen, bis eine nähere Betrachtung des konkreten Einzelfalles zeigt, daß sie hier (ausnahmsweise) vielleicht doch nicht vorliegt. Steht ein Sachverhalt fest, bei dem die behauptete, zur Ausfüllung einer Rechtsnorm erforderliche Haupttatsache typischerweise gegeben ist, so spricht der erste Anschein (prima facie) für das Vorliegen der Haupttatsache; dieser Anschein ersetzt zunächst eine an sich notwendige Beweisaufnahme, die Tatsache kann trotz des Bestreitens durch den Gegner für die Entscheidung als gegeben zugrunde gelegt werden. Hauptanwendungsbereich des Anscheinsbeweises sind das Verschulden und die Kausalität bei Schadensersatzansprüchen, doch hat die Rechtsprechung auch andere Fallgruppen zugelassen.

In der Rechtsprechung umstritten ist, ob der Beweis der ersten Anscheins auch für die Richtigkeit einer Telefonrechnung der Telekom spricht. Die überwiegende Rechtsprechung bejaht dies (LG Hannover MDR 1990, 728; LG Essen NJW 1994, 2365; AG Koblenz NJW 1994, 2367), die vorliegende Entscheidung des LG Aachen lehnt es mit

überzeugender Begründung zumindest für den Fall ab, daß die Telefonrechnung außergewöhnlich hoch ist, weil es sich dann eben gerade nicht mehr um einen typischen Fall handelt.

Macht der Kläger Schadensersatzansprüche aus §§ 823 ff. BGB gegen den Beklagten geltend, weil dieser ihm durch sein auf winterlicher Straße ins Rutschen gekommenes Kraftfahrzeug einen Schaden verursacht hat, so muß er grundsätzlich beweisen, daß der Beklagte den Unfall schuldhaft verursacht hat, insbesondere also, daß das Rutschen für den Beklagten vorhersehbar und vermeidbar (= fahrlässig) und nicht durch höhere Gewalt bedingt war. Dies bereitet praktisch große Schwierigkeiten. Umstritten ist, inwieweit auch hier ein Anscheinsbeweis in Betracht kommt. Das OLG Düsseldorf nimmt eine solche Beweiserleichterung hier an, weil die allgemeine Lebenserfahrung dafür spreche, daß das Ins-Rutschen-kommen auf winterlicher Fahrbahn in der Regel auf den Straßenverhältnissen nicht angepaßter Geschwindigkeit (und damit auf Fahrlässigkeit) des Fahrzeugführers beruhe.

Ob ein Anscheinsbeweis auch anzunehmen ist, wenn zwar die Absendung, nicht aber der (materiell-rechtlich entscheidende: § 130 BGB) Zugang einer Postsendung feststeht, ist umstritten. Die ganz überwiegende Meinung verneint dies: Zwar geht nur ein verschwindend geringer Teil aufgelieferter Sendungen auf dem Postweg verloren, so daß von einem typischen Vorgang durchaus gesprochen werden kann, doch ergibt sich zum einen aus der Wertung des § 130 BGB ausdrücklich, daß der Zugang und nicht bloß die Absendung bewiesen werden muß, zum anderen kann der Absender (zum Beispiel durch Versendung als Einschreiben mit Rückschein) den Zugang beweisen, während dem Empfänger der Gegenbeweis unmöglich wäre. Das OLG Hamm schließt sich dieser Auffassung im vorliegenden Fall an, in dem ein Verrechnungsscheck abgesandt wurde; selbst aus der Tatsache, daß dieser später sogar eingelöst wurde, könne nicht auf den Zugang beim Empfänger geschlossen werden.

Beweiserleichterungen im Arzthaftungsrecht

OLG Düsseldorf NJW 1995, 1620

OLG Stuttgart NJW-RR 1995, 662

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 30

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.

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, Nicht-Nachvollziehbarkeit ärztlicher Maßnahmen) grundsätzlich ein Fehlverhalten des Arztes ("Kunstfehler") nachweisen muß. Möglich ist eine Umkehr

der Beweislast jedoch u.a. bei Vorliegen eines Organisationsmangels, insbesondere, wenn die Operation einem unerfahrenen Arzt übertragen und dieser nicht hinreichend beaufsichtigt wurde; aus diesem Bereich stammt die vorliegende Entscheidung des OLG Düsseldorf. Möglich ist eine Umkehr der Beweislast auch, wenn der Arzt wesentliche Fakten unrichtig oder unvollständig dokumentiert hat. Mit dem Umfang dieser Dokumentationspflicht bei einer ärztlichen Routinevisite beschäftigt sich die Entscheidung des OLG Stuttgart.

Glaubhaftmachung

OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1219

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 46 f.

Nicht immer muß die beweispflichtige Partei den Beweis mit den in der ZPO vorgesehenen Beweismitteln (Strengbeweis) und bis zur vollen Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit der Tatsache (Vollbeweis) führen. In einigen Fällen (so z.B. bei den Eilverfahren Arrest und einstweilige Verfügung [§§ 920 II, 936 ZPO] oder im Prozeßkostenhilfverfahren [§ 118 II 1 ZPO]) erlaubt das Gesetz eine bloße Glaubhaftmachung, die auch durch eine eidesstattliche Versicherung erfolgen kann und bereits dann gelungen ist, wenn die Tatsache bloß wahrscheinlich ist (§ 294 ZPO). Wo das Gesetz die Glaubhaftmachung zuläßt, gilt diese nicht bloß für die anspruchsbegründenden Tatsachen, sondern auch für den „Gegenbeweis“.

Widerruf eines Anerkenntnisses

KG NJW-RR 1995, 958

Lehrbuch § 28, Rdnr. 11

Das Anerkenntnis ist eine sog. „Bewirkungshandlung, da es mit seiner Abgabe sofort eine neue Entscheidungsgrundlage schafft: Das Gericht entscheidet nun nicht mehr aufgrund des streitigen Parteivortrags, sondern ausschließlich aufgrund des Anerkenntnisses (§ 307 ZPO). Wie alle Bewirkungshandlungen ist das Anerkenntnis damit grundsätzlich unwiderruflich. Ausnahmsweise kann es nachträglich beseitigt werden, wenn entweder der Gegner hiermit einverstanden ist oder die Voraussetzungen vorliegen, unter denen auch ein gegen ein bereits rechtskräftiges Anerkenntnisurteil hätte vorgegangen werden können, d. h. eine Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 579 ff. ZPO) möglich wäre. Ein solcher Fall liegt vorliegender Entscheidung zugrunde: Die Partei fand nach Erklärung des Anerkenntnisses eine Urkunde, deren Inhalt sie - rechtzeitig vorliegend- vom Anerkenntnis abgehalten hätte (§ 580 Nr. 7b ZPO).

Kostentragung bei sofortigem Anerkenntnis

OLG Koblenz JurBüro 1995, 323

Lehrbuch § 28, Rdnr. 17

Erkennt der Beklagte den gegen ihn geltend gemachten Anspruch sofort an und hat er auch vorprozessual keine Veranlassung zu Klage gegeben, so wird er zwar im Wege eines Anerkenntnisurteils (§ 307 ZPO) verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits aber hat nach § 93 ZPO der Kläger zu tragen, obwohl er nicht unterlegen ist. Die Rechtsprechung legt § 93 ZPO als Ausnahmenvorschrift eng aus und stellt an die dort genannten Voraussetzungen strenge Anforderungen. Vorliegend hatte der nicht anwaltlich vertretene Beklagte einem gegen ihn ergangenen Mahnbescheid zunächst ohne Begründung

widersprochen und erst auf die Klagebegründung hin vor dem Prozeßgericht anerkannt; damit ist sein Anerkenntnis nicht mehr „sofort“ i.S.d. § 93 ZPO.

Kostentragung bei Klagerücknahme

LG Heilbronn Justiz 1995, 201

Lehrbuch § 28, Rdnr. 28

Nimmt der Kläger die Klage zurück, so hat er -unabhängig vom bisherigen Prozeßverlauf oder vom hypothetischen Prozeßausgang- ausnahmslos alle Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§ 269 III 2 ZPO). Wird die Klage zurückgenommen, bevor die sie rechtshängig geworden, d. h. dem Beklagten zugestellt worden ist, ist § 269 nicht unmittelbar anwendbar, weil es ein Prozeßrechtsverhältnis zwischen den Beteiligten nicht gibt; in diesen Fällen findet § 269 ZPO jedoch analoge Anwendung.

Auslegung eines „Las-Vegas“-Vergleichs

Aufsatz von Knütel in MDR 1995, 437

Lehrbuch § 28, Rdnr. 32 ff.

Ein Vergleich kann eine Klausel enthalten, nach der dem Schuldner für den Fall, daß er einen Teil der titulierten Hauptforderung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt erfüllt, der Restbetrag erlassen wird (sog. „Las-Vegas-Vergleich“). Ist in diesem Vergleich die Rede nur von der „Fälligkeit“ der Leistung und hat der Schuldner die Überweisung vor dem genannten Termin veranlaßt, wird der Betrag dem Gläubigerkonto aber erst danach gutgeschrieben, so ist fraglich, ob die Voraussetzungen für den Erlass erfüllt sind. Verfasser arbeitet unter Zugrundelegung der §§ 269 - 271 BGB heraus, daß in diesem Fall die Veranlassung der Überweisung genügt, es jedoch der Auslegung des konkreten Vergleichs bedarf da andere Vereinbarungen möglich sind.

Kostenregelung im Prozeßvergleich

OLG Köln NJW-RR 1995, 509

Lehrbuch § 28, Rdnr. 35

In einem Prozeßvergleich könne die Parteien sich frei nicht bloß über die Hauptsache, sondern auch über die Kostentragungspflicht vergleichen. Nur wenn sie dies nicht tun, greift die gesetzliche Kostenregelung des § 98 ZPO, nach dem die Kosten als gegeneinander aufgehoben anzusehen sind. Können die Parteien sich einerseits über die Kosten nicht einigen, wollen andererseits aber auch die Kostenfolge des § 98 ZPO nicht, so können sie nach überwiegender Ansicht einen „Teilvergleich“ nur über die Hauptsache schließen und die Hauptsache danach für erledigt erklären; über die dann noch streitige Frage der Kostentragung hat das Gericht nach § 91a ZPO zu entscheiden. Streitig ist, ob bei dieser Kostenentscheidung als „bisherigen Sach- und Streitstand“ auf die im Vergleich getroffene Hauptsacheregelung oder (so die herrschende Meinung) auf die Erfolgsaussichten der Klage ohne den Vergleich abzustellen hat.

Das OLG Köln hat für den Fall, daß die Parteien zwar eine Kostenregelung im Vergleich trafen, diese aber ergänzungsbedürftig war, die Kostenentscheidung ebenfalls nach § 91a ZPO vorgenommen und hierbei auf den von den Parteien im Vergleich gewollten Kostenverteilungsmaßstab abgestellt.

Widerruf eines Vergleichs

OLG Frankfurt VRS 1995 (Bd. 88), 112

Lehrbuch § 28, Rdnr. 36

Wird ein Vergleich nur unter Widerrufsvorbehalt geschlossen, so handelt es sich hierbei um eine aufschiebende Bedingung, so daß die prozeßbeendende Wirkung des Vergleichs erst mit Ablauf der Frist eintritt, wenn bis dahin ein Widerruf nicht erfolgt ist. Fraglich kann sein, wem gegenüber der Widerruf zu erklären ist. Im vorliegenden Fall war der Widerruf innerhalb der vereinbarten Frist beim Gericht eingegangen, dem Gegner aber erst nach Fristablauf zugegangen. Das OLG hat dies -mit der ganz h.M.- für ausreichend gehalten: Zwar handele es sich beim Widerruf (wie beim Vergleich auch) um eine Handlung mit Doppelnatur, so daß sie als materielles Rechtsgeschäft auch dem Gegner gegenüber zu erklären sei, doch könne hierauf verzichtet werden. Ein solcher Verzicht sei durch Auslegung im vorliegenden Fall anzunehmen, weil die Parteien sich für den Fall eines Widerrufs mit einer Entscheidung ohne weitere mündliche Verhandlung einverstanden erklärt hätten und ein fristgerechter Widerruf allein dem Gericht gegenüber im Bezirk des OLG Frankfurt und anderer Gerichte allgemein üblich sei.

Erledigung der Hauptsache

Aufsatz von Pape/Notthoff in JuS 1995, 912

Lehrbuch § 29

Die vorliegend begonnene Aufsatzserie behandelt umfassend und ausführlich die sich im Zusammenhang mit dem komplexen Institut der Erledigung der Hauptsache im Zivilprozeß stellenden zahlreichen streitigen Einzelfragen.

Übereinstimmende Erledigungserklärung

Aufsatz von Emde in MDR 1995, 239

Lehrbuch § 29, Rdnr. 9

Erklären die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, so hat das Gericht nur noch eine Kostenentscheidung zu treffen. Nach § 91a ZPO trägt die Kosten die Partei, die ohne die Erledigungserklärung aller Voraussicht nach unterlegen wäre. Hat der Kläger die Klage vor einem unzuständigen Gericht erhoben, so liegt es nahe, ihm nach der Erledigung die Kosten aufzuerlegen, weil die Klage unzulässig war (so z. B. Becht, MDR 1990, 121). Im vorliegenden Aufsatz „Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts und Kostentragungspflicht nach § 91a ZPO“ vertritt Verf. die Auffassung, wegen der Möglichkeit einer Verweisung (§ 281 ZPO) sei für die Kostenlast auf den mutmaßlichen sachlichen Ausgang des Prozesses vor dem zuständigen Gericht abzustellen.

Gesetzesänderung als erledigendes Ereignis

KG NJW-RR 1995, 1511

Lehrbuch § 29, Rdnr. 18

Eine zunächst zulässige und begründete Klage kann nachträglich unbegründet werden, wenn sich vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung das einschlägige Gesetz ändert. Erklären die Parteien den Rechtsstreit daraufhin übereinstimmend für erledigt,

hat das Gericht über die Kosten des Rechtsstreits nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden, d. h. danach, welche Partei ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses aller Voraussicht nach unterlegen wäre. Die Kosten dem Kläger mit der Begründung aufzuerlegen, er trage das Risiko einer möglichen Gesetzesänderung, ist nicht statthaft. Die Entscheidung ist ohne Gründe veröffentlicht.

Streitwert nach teilweise übereinstimmender Erledigungserklärung

BGH NJW-RR 1995, 1089

Lehrbuch § 29, Rdnr. 25

Erklären die Parteien den Rechtsstreit nur hinsichtlich eines Teils übereinstimmend für erledigt, während ein anderer Teil streitig bleibt, so ist streitig, wie der Streitwert zu bestimmen ist. Vertreten wird insbesondere ein Abstellen allein auf den Wert der noch verbliebenen Hauptsache oder eine Hinzurechnung der auf den erledigten Teil entfallenden Kosten. Der BGH hat sich nunmehr der erstgenannten Auffassung angeschlossen und erklärt, die anteiligen Prozeßkosten erhöhten zumindest den Wert der Beschwer (= Rechtsmittelstreitwert) nicht, solange noch ein Teil der Hauptsache in Streit stehe.

Die Erledigung der Hauptsache vor Rechtshängigkeit

Aufsatz von Werner in JA-ÜbBIRef 1995, 55

Lehrbuch § 29, Rdnr. 36

OLG Nürnberg DAR 1995, 330

Die Grundsätze der Erledigung des Rechtsstreits versuchen eine gerechte Verteilung der entstandenen Prozeßkosten in den Fällen, in denen die Klage nach Zustellung an den Beklagten unzulässig oder unbegründet wird. Liegt das erledigende Ereignis dagegen bereits vor Zustellung der Klage an den Beklagten (d.h. vor Rechtsgängigkeit), so kann nach überwiegender Meinung zwar eine übereinstimmende Erledigungserklärung mit der Kostenfolge des § 91a ZPO, nicht jedoch eine einseitige Erledigungserklärung des Klägers erfolgen. Um dem Kläger die notwendig mit der Kostentragungspflicht verbundene Rücknahme der Klage zu ersparen, werden in Rechtsprechung und Literatur eine Reihe verschiedener Lösungsansätze vertreten. Diese sind Gegenstand des Aufsatzes von Werner.

Inwieweit die Grundsätze über die Erledigung der Hauptsache vor Rechtshängigkeit zur Anwendung kommen, wenn Erledigung und Klagezustellung am selben Tag erfolgen, behandelt das OLG Nürnberg.

Neuregelung des Rechtsmittelsystems der ZPO

Aufsatz von Voßkuhle in NJW 1995, 1377

Lehrbuch § 30

Verfasser untersucht zunächst „Erosionserscheinungen“ im System der zivilprozessualen Rechtsmittel und plädiert für eine Umwandlung von Berufung und Beschwerde in eine reine Rechtskontrollinstanz.

Notwendigkeit einer Beschwer für die Berufung

BGH NJW-RR 1995, 1469,

Lehrbuch § 30, Rdnr. 7, 17 f., 27

OLG Köln NJW-RR 1995, 1535

Für die Durchführung jedes Rechtsbehelfsverfahrens ist Voraussetzung, daß der Rechtsmittelführer von der angegriffenen Entscheidung beschwert ist, ihm hieraus nachteilige Rechtsfolgen erwachsen; mit dem Rechtsbehelf muß er Beseitigung dieser Beschwer erstreben. Ist die Klage in erster Instanz abgewiesen worden, kann der Kläger Berufung einlegen; in der Berufungsinstanz kann die Klage zwar geändert werden, wird aber nur ein völlig neuer Streitgegenstand verfolgt, fehlt es an dem für die Zulässigkeit der Berufung erforderlichen Bestreben nach Beseitigung der Beschwer.

Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin, die dem Beklagten Erbanteile an einem Grundstück übertragen hatte, in erster Instanz beantragt, den Beklagten zu verurteilen, einer Berichtigung des Grundbuchs zuzustimmen. Nach Abweisung der Klage stellte sie mit der Berufung nur noch den Antrag, den Beklagten zur Rückübertragung der Erbanteile zu verurteilen. Das OLG Köln hat die Berufung für unzulässig gehalten, weil die Klägerin nicht (auch) die Beseitigung ihrer in der Abweisung des Grundbuchberichtigungsanspruchs liegenden Beschwer begehre. Der BGH hat das Urteil aufgehoben, weil keine Klageänderung vorliege, der Antrag in erster Instanz nur falsch formuliert worden sei und bei richtiger Auslegung des Klagebegehrens der Rückübertragungsanspruch schon in erster Instanz zumindest mitenthalten war.

Anfechtung falsch bezeichneter Entscheidungen

OLG Hamm NJW-RR 1995, 186

Lehrbuch § 30, Rdnr. 12 f.

BGH NJW-RR 1995, 257

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. Der heute einhellig vertretene Grundsatz der Meistbegünstigung läßt den Betroffenen ein Wahlrecht zwischen beiden Rechtsbehelfen. Streitig ist indes, ob ein Versäumnisurteil, das entgegen § 313b Abs. 1 ZPO nicht als solches bezeichnet, jedoch ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe ergangen ist, sowohl mit dem Einspruch als auch mit der Berufung angefochten werden kann. Das OLG Hamm hat dies bejaht, der BGH lehnt dies ab.

Beschwer für ein Rechtsmittel

BGH NJW-RR 1995, 839

Lehrbuch § 30, Rdnr. 17 f.

Zulässigkeitsvoraussetzung für alle Rechtsmittel ist das Vorliegen einer Beschwer, d. h. eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses für die Fortsetzung des Verfahrens. Unabhängig davon, ob die Beschwer vom Erreichen einer bestimmten Mindestsumme abhängig gemacht ist, ist für den Kläger stets das Vorliegen einer „formellen Beschwer“ erforderlich; diese liegt vor, wenn sich der Tenor des Urteils mit dem gestellten Antrag nicht deckt. Dies wiederholt der BGH im vorliegenden Fall: Wurde dem

Klageantrag voll stattgegeben, fehlt eine Beschwer des Klägers; allein durch eine Klageerweiterung kann die Beschwer nicht herbeigeführt werden.

Prozeßkostenhilfe für Berufungseinlegung

Aufsatz von Meyer in NJW 1995, 2139

Lehrbuch § 30, Rdnr. 19

Weil die Berufungseinlegung die Frage des Fortbestehens des Prozeßrechtsverhältnisses betrifft, muß sie stets unbedingt erfolgen und darf auch von einer innerprozessualen Bedingung nicht 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; nach Bewilligung der Prozeßkostenhilfe kann sie dann (innerhalb der Frist des § 234 I ZPO) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen. Dies ist weitgehend anerkannt, birgt aber Risiken für die Partei, die Verf. im vorliegenden Aufsatz („Versäumung der Berufungsfrist wegen der Beantragung von Prozeßkostenhilfe - wiederholte Antragstellung und Gegenvorstellungen“) behandelt.

Rechtsmittelverzicht

OLG Brandenburg NJW-RR 1995, 1212

OLG Hamm NJW-RR 1995, 1213

Lehrbuch § 30, Rdnr. 22

Ähnlich wie auf den Klageanspruch (§ 306 ZPO) kann auch auf ein Rechtsmittel verzichtet werden (§§ 514, 566 ZPO). Ein solcher Verzicht ist endgültig, er bedarf keiner besonderen Form und ist sogar konkludent möglich. Streitig ist, ob der vom Rechtsmittelführer erklärte Verzicht auf die Begründung einer vom Gericht zu erlassenden Entscheidung (§ 313a I 2 ZPO) zugleich auch einen Verzicht auf das gegen die Entscheidung mögliche Rechtsmittel darstellt. Dagegen spricht, daß Begründungs- und Rechtsmittelverzicht unterschiedliche prozessuale Erklärungen sind (so das OLG Hamm), dafür spricht, daß Urteile ohne Begründung weder von den Parteien noch vom Rechtsmittelgericht inhaltlich überprüft werden können (so das OLG Brandenburg).

Anforderungen an die Berufungsbegründung

BGH NJW-RR 1995, 1154

BGH NJW 1995, 1559 und 1560

Lehrbuch § 30, Rdnr. 26

Gemäß § 519 III ZPO muß die Berufungsbegründung die Berufungsanträge und die Berufungsgründe enthalten.

Nach der ersten -ständiger Rechtsprechung folgenden- Entscheidung muß der Antrag dabei nicht ausdrücklich formuliert sein. Es reicht aus, wenn sich der Umfang der Berufungsanfechtung im Wege der Auslegung aus dem Vorbringen II. Instanz ergibt oder davon auszugehen ist, daß der Berufungsführer sein erstinstanzliches Sachbegehren weiterverfolgt.

Die Gründe sollen nach den beiden letzten Entscheidungen den Prozeßstoff zusammenfassen und beschränken, so daß klar wird, was Streitgegenstand II. Instanz sein soll. Die Rechtsprechung stellt hieran strenge Anforderungen: Der Berufungskläger muß exakt dartun, welche Tatsachenfeststellungen, Beweiswürdigungen oder rechtliche Beurteilungen der Vorinstanz er beanstandet. Nicht ausreichend ist die bloße Bezugnahme auf den Vortrag I. Instanz, nicht erforderlich ist die Darlegung eines Fehlers in der Anwendung materiellen oder prozessualen Rechts. Diese Anforderungen werden in den vorliegenden Entscheidungen aufrechterhalten.

Zulässigkeit der Berufung

LG Bochum NJW-RR 1995, 1342

Lehrbuch § 30, Rdnr. 27

Die Berufung ist nach § 511a ZPO nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes DM 1.500.- übersteigt. Ist dies nicht Fall, leidet das erstinstanzliche Urteil aber dennoch an gravierenden Mängeln, neigen einige Berufungskammern von Landgerichten dazu, die Berufung über den Wortlaut des Gesetzes hinaus zuzulassen, um evident falsche Urteile korrigieren zu können. Vertreten wird dies für den Fall der Verletzung rechtlichen Gehörs oder -so der vorliegende Fall- des Fehlens jeder gesetzlichen Grundlage für die dem Gesetz zudem inhaltlich fremde Entscheidung.

Die ganz h. M. indes lehnt eine solche Ausdehnung der Berufungsmöglichkeiten ab (vgl. die Nw. im Lehrbuch § 30, Fn 56).

Wert der Beschwer bei der Berufung

LG Bonn NJW-RR 1995, 959

Lehrbuch § 30, Rdnr. 27

Gemäß § 511a ZPO ist die Berufung nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands DM 1.500.- übersteigt. Hierbei handelt es sich um den Wert des Teils des Streitgegenstands, mit dem die Partei in der Vorinstanz unterlegen ist; der Wert der Beschwer kann durch eine Klageerweiterung in der Berufungsinstanz nicht verändert werden. Hat der Kläger in erster Instanz DM 2.000.- eingeklagt und nur DM 800.- zugesprochen bekommen, beträgt der Wert seiner Beschwer DM 1.200.-; erweitert er die Klage mit der Berufungseinlegung um DM 500.-, so ändert er damit zwar den Streitwert II. Instanz, nicht aber den Wert der Beschwer, die Berufung bleibt unzulässig.

Zuständigkeit für Berufungssachen

BGH NJW-RR 1995, 378

Lehrbuch § 30, Rdnr. 28

BGH NJW-RR 1995, 380

Zuständig für Berufungen gegen Urteile des Amtsgerichts in Zivilsachen ist gemäß § 72 GVG das Landgericht, in Familiensachen dagegen das Oberlandesgericht (§ 119 GVG). Dabei gilt (seit einer Neufassung des GVG im Jahr 1986) eine formelle Anknüpfung, so daß das OLG auch dann zuständig ist, wenn das Familiengericht fälschlich eine Nichtfamiliensache entschieden hat. Ist zweifelhaft, ob das Amtsgericht als Familien- oder als allgemeines Prozeßgericht entschieden hat, so darf diese Unklarheit nicht zu Lasten der Partei gehen. In entsprechender Anwendung der Grundsätze über

die Meistbegünstigung (hierzu Lehrbuch § 30, Rdnr. 12 f.) kann die Berufung dann sowohl beim Land- als auch beim Oberlandesgericht wirksam eingelegt werden.

Wiederholung der Beweisaufnahme in der Berufung

BGH NJW-RR 1995, 1020

BGH NJW 1995, 1292

Lehrbuch § 30, Rdnr. 34

An seiner diesbezüglichen Rechtsprechung hält der BGH
Das Berufungsgericht kann eine in erster Instanz bereits durchgeführte Beweisaufnahme entweder aufgrund des Protokolls verwerten oder selbst wiederholen; dies steht in seinem freien Ermessen (§ 398 ZPO). Dieses Ermessen reduziert sich nach ständiger Rechtsprechung auf Null, so daß die Beweisaufnahme zwingend wiederholt werden muß, wenn das Berufungsgericht die Beweise anders würdigen will, als das Erstgericht dies getan hat. Dies folgt daraus, daß das Berufungsgericht ja nur die protokollierten Umstände nachvollziehen kann, nicht jedoch sonstige für die Beweiswürdigung relevanten Punkte, die dem Erstgericht darüber hinaus bekannt waren. Hieran hält der BGH in NJW 95, 1020 fest. Nach der Entscheidung NJW-RR 95, 1292 gilt dies auch dann, wenn die Beweisaufnahme vor dem Erstgericht in (teilweise) anderer personeller Besetzung erfolgte als die Entscheidung; es gilt jedoch nicht, wenn an der Entscheidung der Erstgerichts nur Richter mitgewirkt haben, die an der Beweisaufnahme nicht beteiligt waren (so z. B., wenn dieser im Wege der Rechtshilfe vernommen wurde), weil dem Erstgericht dann -wie dem Berufungsgericht auch- nur das Protokoll der Beweisaufnahme als Beweisgrundlage zur Verfügung stand (hierzu OLG Karlsruhe, NJW-RR 1990, 191).

Anschlußberufung

BGH NJW 1995, 2362

Lehrbuch § 30, Rdnr. 48 f.

Ist eine Berufung schon eingelegt, kann sich der Gegner hieran beteiligen (§ 521 ZPO). Dabei handelt es sich nicht um ein eigenes Rechtsmittel, sondern nur um den Anschluß an das Rechtsmittel der anderen Partei. Dies hat zur Folge, daß für die Anschlußberufung die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung (insbesondere Fristen und Beschwerdewert) nicht vorliegen müssen; Folge ist aber auch, daß mit dem Wegfall der Berufung (z. B. durch Rücknahme) auch die Anschlußberufung wegfällt.

Weitere Beschwerde

KG NJW-RR 1995, 848

Lehrbuch § 30, Rdnr. 63

Nur ausnahmsweise gibt es im Beschwerdeverfahren eine dritte Instanz: Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist eine weitere Beschwerde nach § 568 II ZPO nur möglich, wenn sie gesetzlich besonders zugelassen ist und die Beschwerdeentscheidung einen neuen, selbständigen Beschwerdegrund schafft. Das KG sieht die letzte Voraussetzung dann als erfüllt an, wenn beide Vorinstanzen bei ihren Entscheidungen in erheblichem Maß ihre Aufklärungspflichten verletzt haben.

Wiederaufnahme des Verfahrens

OLG Koblenz NJW-RR 1995, 1278

Lehrbuch § 30, Rdnr. 77

Nur ganz ausnahmsweise kann ein bereits rechtskräftig abgeschlossener Streitgegenstand erneut verhandelt werden. Eine Wiederaufnahme lassen § 579 ZPO (sog. Nichtigkeitsklage) bei schwersten formalen Verfahrensfehlern und § 580 ZPO (sog. Restitutionsklage) bei unrichtigen materiellen Entscheidungsgrundlagen zu. Letztere liegt z. B. nach § 580 Nr. 7b ZPO vor, wenn die Partei eine andere Urkunde auffindet, die zu einer ihr günstigeren Entscheidung geführt hätte. Diese Voraussetzungen werden restriktiv ausgelegt. Vorliegend sieht das OLG in einem nach Rechtskraft des Urteils erstellten Gutachten keine Urkunde i.S.d. § 580 ZPO; außerdem müsse die „günstigere Entscheidung“ allein durch die neue Urkunde und nicht durch eine weitere Beweisaufnahme möglich sein.

Gegenvorstellung

BVerwG NJW 1995, 2053

Lehrbuch § 30, Rdnr. 79

Die Gegenvorstellung ist ein allgemeiner, im Gesetz nicht besonders geregelter, formloser Rechtsbehelf, mit dem derjenige, der eine Entscheidung getroffen hat, aufgefordert wird, diese nochmals zu überprüfen. Die Gegenvorstellung ist ohne jede Zulässigkeitsvoraussetzung grundsätzlich gegen jede Entscheidung statthaft, auch neben einem im Gesetz speziell vorgesehene Rechtsbehelf. Nicht möglich ist sie jedoch, wenn der Entscheidungsträger zu einer Abänderung seiner Entscheidung selbst nicht mehr befugt ist; aus diesem Grund kommt eine Gegenvorstellung gegen Urteile grundsätzlich nicht in Betracht.