

Rechtsprechung und Aufsätze zum Zivilprozeßrecht

1998

Dr. Rainer Oberheim

Mediation

Aufsatz von Hoyningen-Huene in JuS 1997, 352

Lehrbuch § 1, Rdnr. 10

Der Zivilprozeß ist grundsätzlich nur ultima ratio zur Lösung eines zwischen den Parteien bestehenden Konflikts. Löst sich der Konflikt nicht von alleine, so können die Parteien diesen entweder unter sich austragen oder sich der Entscheidung eines Dritten unterwerfen. Eine in jüngster Zeit stark um sich greifende Lösungsmöglichkeit ist die sog. Mediation, bei der ein Dritter - in einem von ihm verantworteten Verfahren, aber ohne eigene Entscheidungsbefugnis - den Beteiligten hilft, selbst eine Lösung zu finden. Anwendungsbereich ist in erster Linie das Familienrecht (Scheidungsfolgesachen), aber auch bei miet- und nachbarrechtlichen Streitigkeiten sowie im Arbeits- und Umweltrecht und sogar im Strafrecht (Täter-Opfer-Ausgleich) liegen erste positive Erfahrungen vor, die zukünftig sicher eine deutliche Ausdehnung dieses Verfahrens erwarten lassen. Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes („Mediation - Eine Alternative zum gerichtlichen Verfahren“) ist eine kurze Einführung in das Mediationsmodell.

Beibringungsgrundsatz

Aufsatz von Pawlowski in MDR 1997, 7

Lehrbuch § 1, Rdnr. 30

Nach dem Beibringungsgrundsatz haben die Parteien die für die Entscheidung zu berücksichtigenden Tatsachen vorzutragen. Das Gericht stellt keine eigenen Ermittlungen an und ist an übereinstimmenden Vortrag beider Parteien gebunden (§ 288 ZPO). Ob dieses Prinzip formeller Wahrheit auch gilt, wenn das Gericht Zweifel an der Wahrheit der Tatsachen hat, wird von der Lehre vereinzelt in Abrede gestellt (so z. B. von Scherer, „Zweifel des Gerichts an der Wahrheit unstreitiger Tatsachen Behauptungen“, DRiZ 1995, 58). Pawlowski tritt solchen Versuchen entgegen und arbeitet heraus, welche Gründe für die Beibringungsmaxime und deren bisherige Handhabung in der Praxis sprechen.

Mündliche Verhandlung im Eilverfahren

OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1085

Lehrbuch § 1, Rdnr. 33 ff.

Im Eilverfahren kann das Gericht nach freiem Ermessen sofort (dann durch Beschluß) oder erst nach vorheriger mündlicher Verhandlung (dann durch Urteil) entscheiden. Ordnet das Gericht eine mündliche Verhandlung an, so muß dieser Termin auch dann abgehalten werden, wenn der Anlaß für den Termin eigentlich entfallen ist. Im vorliegenden Fall (einem familiengerichtlichen Eilverfahren) wollte das Gericht zum Termin Zeugen laden, hatte dies jedoch von der Zahlung eines Kostenvorschusses durch die Klägerin abhängig gemacht. Die Partei zahlte in der Folgezeit den angeforderten Kostenvorschuß nicht ein, so daß die Zeugen nicht geladen wurden. In dieser Situation war das Gericht nicht befugt, auf die mündliche Verhandlung zu verzichten und sofort eine Entscheidung zu verkünden, der anberaumte Termin mußte vielmehr durchge-

führt werden. Etwas anderes folgt auch aus § 379 ZPO nicht, da diese Norm nur dazu berechtigt, von der Ladung abzusehen, nicht jedoch von der mündlichen Verhandlung.

Mündlichkeitsprinzip und vorbereitende Schriftsätze

OLG Hamm NJW-RR 1997, 764

Lehrbuch § 1, Rdnr. 34

Das Prinzip der Mündlichkeit setzt grundsätzlich voraus, daß der gesamte Prozeßstoff in einem Verhandlungstermin mündlich vorgetragen wird. Dieser Vortrag muß aber nicht ausdrücklich erfolgen, sondern kann auch konkludent erfolgen und in einer bloßen Bezugnahme auf die vorbereitend eingereichten Schriftsätze bestehen. Aus diesem Grund ist auch -wie das OLG vorliegend klarstellt- auch ein Beweisantritt wirksam, der zwar in einem Schriftsatz stand, in der nachfolgenden mündlichen Verhandlung aber nicht nochmals ausdrücklich mündlich wiederholt wurde.

Der Beklagte hatte in einem Schriftsatz den Unfallhergang unter Beweisantritt bestritten, diese Beweisantritte aber nach einer Anhörung des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich wiederholt. Dennoch hat das OLG die Beweisaufnahme für erforderlich gehalten und deswegen die Sache zurückverwiesen.

Öffentlichkeit der Verhandlung

Aufsatz von Koschorreck in JAÜblRef 1997, 134

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 in mehreren Entscheidungen bereits teilweise Rechnung getragen. Eine Abwägung zwischen Verfahrens- und Persönlichkeitsschutz einerseits und Medienöffentlichkeit andererseits versucht der Autor mit seinem Aufsatz „Fernsehen im Gerichtssaal“.

Rechtsmittelbelehrungen im Zivilprozeß

OLG Hamm FamRZ 1997, 758

Lehrbuch § 1, Rdnr. 44

Im Unterschied zu anderen Verfahrensordnungen verlangt die ZPO nicht, daß Entscheidungen mit Rechtsmittelbelehrungen zu versehen. Darüber, ob dies auch zukünftig so bleiben soll, wird derzeit im Rahmen der Reformdiskussion gestritten. Daß sich die Verpflichtung des Gerichts zur Belehrung über die Rechtsmittelmöglichkeiten auch nicht aus übergeordneten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ergibt, ist h.M. und wird auch vom OLG Hamm vertreten.

Parteibezeichnung

LAG Hamm NZA-RR 1997, 209

Lehrbuch § 2, Rdnr. 8

Partei eines Prozesses kann nur sein, wer im Rubrum als solche bezeichnet wird. Erfolgt die Parteibezeichnung unrichtig, ist - sofern nicht eine Parteiberichtigung vorgenommen wird (dazu Lehrbuch § 15, Rdnr. 2) - diese auszulegen und grundsätzlich derjenige als Partei anzusehen, der durch die Parteibezeichnung erkennbar betroffen sein soll. Dies gilt auch bei der irrtümlichen Verwendung oder Weglassung von Zusätzen, die auf eine Gesellschaftsform hindeuten. Über diese allgemeinen Grundsätze des Zivilprozesses hinaus ist das LAG der Auffassung, im arbeitsgerichtlichen Verfahren seien wegen dessen besonderer Zwecke keine strengen Maßstäbe anzulegen.

Nichtexistenz der Partei

OLG Karlsruhe NJW-RR 1997, 1290

Lehrbuch § 2, Rdnr. 11

Im vorliegenden Fall war die beklagte GmbH bereits am 17.4.1996 im Handelsregister gelöscht worden, Vermögen hatte sie nicht mehr. Die am 19.7.1996 gegen sie erhobene Klage wurde ihrem ehemaligen Geschäftsführer zugestellt, die Liquidation im Prozeß darlegte. Daraufhin nahm der Kläger die Klage zurück. Das OLG hielt dies für unwirksam. Zurückgenommen werden kann nur eine Klage, die schon und noch rechtshängig ist (Lehrbuch § 28, Rdnr. 25). Hier war die Klage schon nicht wirksam zugestellt worden. Da die Beklagte schon bei der Zustellung nicht mehr existierte, konnte ein Prozeßrechtsverhältnis mit ihr nicht begründet werden. Zu den daraus resultierenden Kostenfolgen siehe Lehrbuch und unten § 10, Rdnr. 64.

Klage einer BGB-Gesellschaft

BGH NJW 1997, 1236

Lehrbuch § 2, Rdnr. 12

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nicht rechts- und damit auch nicht parteifähig (§ 50 ZPO). Im Prozeß können daher nur die Gesellschafter als natürliche Personen auftreten. Die gesamthänderische Verbundenheit der Gesellschafter erfordert materiell-rechtlich (§§ 714, 709 BGB), daß alle Gesellschafter gemeinsam auftreten, insofern sind sie notwendige Streitgenossen (Lehrbuch § 16, Rdnr. 30). Tritt der geschäftsführende Gesellschafter alleine auf, so wird die Klage hierdurch nicht notwendig unzulässig oder unbegründet: Ist klar, daß Partei die Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein soll, so kann der Mangel der Parteibezeichnung im Wege der Auslegung bereinigt werden, das (unvollständige) Rubrum ist nachträglich zu ergänzen (Lehrbuch § 1, Rdnr. 21; § 15, Rdnr. 2). Im vorliegenden Fall hatte der geschäftsführende Gesellschafter im Namen der Gesellschafter einer GbR Klage erhoben, dabei aber zwei Gesellschafter nicht namentlich benannt, weil er -fälschlich- davon ausgegangen war, diese seien wirksam aus der Gesellschaft ausgeschieden.

Prozeßkostenhilfe des Konkursverwalters

BGH NJW 1997, 3318

Lehrbuch § 2, Rdnr. 12 - § 10, Rdnr. 76

Prozeßkostenhilfe kann nicht nur die bedürftige natürliche Person selbst erhalten. Tritt im Prozeß eine juristische Person auf oder ein Konkursverwalter (als Partei kraft Amtes), so enthält § 116 ZPO hierfür Sonderregeln. Voraussetzung ist in beiden Fällen (unter anderem), daß es den am Gegenstand des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten nicht zumutbar ist, die Prozeßkosten aufzubringen. Im Falle des Konkurses sind diese wirtschaftlich Beteiligten die Konkursgläubiger, weil ihnen bei Realisierung der Forderung für den Gemeinschuldner eine höhere Konkursquote winkt. Es ist Sache des Konkursverwalters, die Voraussetzungen des § 116 I Nr. 1 ZPO darzutun. Unterläßt er dies, kann ihm Prozeßkostenhilfe nicht gewährt werden.

Parteifähigkeit der Vor-GmbH

OLG Köln GmbHR 1997, 601

Lehrbuch § 2, Rdnr. 13

Vor ihrer Eintragung in das Handelsregister ist die GmbH noch nicht rechtsfähig und damit auch nicht parteifähig (§ 50 I ZPO). Auf sie wird nach h.M. indes § 50 II ZPO analog angewendet, so daß sie zumindest verklagt werden kann, eine Mindermeinung spricht ihr sogar (in analoger Anwendung des § 50 I ZPO) volle Parteifähigkeit zu. Voraussetzung hierfür ist jedoch immer, daß die Vorgesellschaft noch existiert. Im vorliegenden Fall war die Eintragung der GmbH in das Handelsregister bereits endgültig abgelehnt worden, so daß die VorGmbH ihren Zweck (Entstehung der GmbH) endgültig verfehlt hatte und deshalb aufgelöst war.

Beweislastregelung bei Prozeßfähigkeit

Aufsatz von Musielak in NJW 1997, 1736

Lehrbuch § 2, Rdnr. 15 - § 7, Rdnr. 53

Zulässigkeitsvoraussetzungen sind grundsätzlich von Amts wegen zu, doch bedeutet dies nur, daß die von den Parteien vorgetragene(n) Tatsachen hierzu zu prüfen sind, eine Ermittlung relevanter Tatsachen durch das Gericht gibt es nicht prüfen (Lehrbuch § 9, Rdnr. 10). Streiten die Parteien um Tatsachen, die für die Zulässigkeit von Bedeutung sind, so ist gegebenenfalls eine Beweisaufnahme erforderlich. Erbringt diese jedoch kein klares Ergebnis, so ist fraglich, wer die Nachteile einer solchen Unerweislichkeit zu tragen hat. Muß jede Partei ihre eigene Geschäfts- und damit Prozeßfähigkeit beweisen oder muß der Gegner beweisen, daß diese wegen eines Ausnahmetatbestands fehlt? Musielak kommt zu Recht zu dem Ergebnis, daß im Zivilprozeß (wie auch im materiellen Recht bezüglich der Geschäftsfähigkeit) eine Partei solange als prozeßfähig behandelt werden muß, bis zweifelsfrei feststeht, daß sie geistig krank ist und sich deshalb nicht in der Lage befindet, den Prozeß selbst zu führen.

Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit

BGH NJW 1997, 2885

Lehrbuch § 3, Rdnr. 6

Die Klägerin hatte bei der deutschen Niederlassung der Beklagten, einer Bank aus Ex-Jugoslawien, einen Sparvertrag geschlossen und hierauf regelmäßig Geldbeträge eingezahlt, die sie nun zurückverlangt. Im Sparvertrag war die Zuständigkeit des „für die Bank zuständigen Gerichts“ vereinbart, die vor dem Landgericht Frankfurt in Anspruch genommene Beklagte rügte dessen Zuständigkeit. Das OLG hatte die Klage wegen Fehlens der internationalen Zuständigkeit abgewiesen, der BGH war jedoch der Auffassung, es sei nicht hinreichend geprüft, ob die Vereinbarung über den Ausschluß der deutschen internationalen Zuständigkeit (hierzu auch Lehrbuch § 17, Rdnr. 3) wirksam sei. Zulässigkeit und Wirkung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung beurteilen sich, wenn ein deutsches Gericht angerufen wird, nach deutschem Prozeßrecht, während das Zustandekommen dieser Vereinbarung nach dem allgemeinen Vertragsrecht derjenigen Rechtsordnung zu beurteilen ist, nach der sich auch das zugehörige, den Inhalt des gesamten Vertrages bildende materielle Rechtsverhältnis der Parteien richtet, mithin also, je nach Sachlage, entweder nach ausländischem oder deutschem Recht. Dies gilt auch für eine die Zuständigkeit deutscher Gerichte derogierende Gerichtsstandsvereinbarung. Zur Prüfung, ob die Vereinbarung hier nach ausländischem Recht wirksam zustande gekommen ist, hat der BGH an das OLG zurückverwiesen.

Antrag auf Verweisung an die Kammer für Handelssachen

Aufsatz von Schneider in NJW 1997, 992

Lehrbuch § 3, Rdnr. 29

Die Kammer für Handelssachen beim Landgericht ist -sowohl erstinstanzlich als auch für Berufungen gegen Urteile eines Amtsgerichts (§ 100 GVG)- zuständig, wenn formell ein Antrag auf Verhandlung vor dieser Kammer gestellt ist und es sich materiell um eine Handelssache handelt (§§ 95 ff. GVG). Der Antrag muß vom Kläger in der Klageschrift, vom Beklagten vor Beginn der mündlichen Verhandlung gestellt werden. Für die Berufungsinstanz ist er nach ganz h.M. bereits in der Berufungsschrift, nicht erst in der Berufungsbegründung zu stellen. Verfasser kritisiert eine hiervon abweichende Entscheidung des LG Köln (NJW 1996, 2737).

Klage auf künftige Leistung

BGH MDR 1996, 1232

Lehrbuch § 4, Rdnr. 9

Regelmäßig ist Voraussetzung für die klageweise Geltendmachung eines Anspruchs, daß dieser bereits fällig ist, so daß eine Verurteilung zu (unausgesprochen) „sofortiger“ Leistung erfolgt. Ausnahmsweise und unter den Voraussetzungen der §§ 257 ff. ZPO kann auch ein noch nicht fälliger Anspruch eingeklagt werden.

Im vorliegenden Fall verlangte die Bundesrepublik von einer Gemeinde Entschädigung für die Nutzung eines dem Bund gehörenden Hafens. Das OLG hatte die Klage für die Zukunft als unzulässig abgewiesen, weil die Nutzungsentschädigung ähnlich wie Miete oder Pacht von einer Gegenleistung abhängig sei und so die Voraussetzun-

gen des § 258 ZPO nicht vorlägen. Der BGH hat dagegen die Zulässigkeit der Klage sowohl aus § 258 ZPO als auch aus § 259 ZPO bejaht. Der Anspruch des Bundes ergebe sich nicht aus Vertrag, sondern aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis (Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, ungerechtfertigte Bereicherung), begründe keinen Anspruch der beklagten Gemeinde auf Überlassung und stehe damit nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis; auf solche Ansprüche sei § 258 ZPO anwendbar. Zudem seien die Voraussetzungen des § 259 ZPO erfüllt, da die Beklagte den geltend gemachten Anspruch ernstlich bestreite; nicht erforderlich sei die Befürchtung, die Schuldnerin werde sich auch nach einer Verurteilung rechtzeitiger Leistung entziehen.

Feststellung eines Rechtsverhältnisses

LG Berlin NJW-RR 1997, 204

Lehrbuch § 4, Rdnr. 11

Die Feststellungsklage nach § 256 ZPO ist nur zulässig, wenn damit das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses begehrt wird; Rechtsfragen oder Tatsachen können nicht festgestellt werden. Die Klage eines Mieters auf Feststellung, daß eine ihm gegenüber vom Vermieter ausgesprochene Abmahnung wegen Lärms unwirksam sei, ist daher unzulässig.

Zulässigkeit und Begründetheit der Feststellungsklage

OLG Hamburg TranspR 1997, 168

Lehrbuch § 4, Rdnr. 12

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ist nach § 256 ZPO das Vorliegen eines rechtlichen Interesses an der Feststellung. Wird die Feststellung einer Ersatzpflicht für künftige Schäden begehrt, so liegt ein solches besonderes Rechtsschutzbedürfnis bereits vor, wenn die erwarteten Schäden -sei es auch nur entferntmöglich sind, ihre Art, ihr Umfang und sogar ihr Eintritt aber noch ungewiß sind. Für die Begründetheit einer solchen Klage ist dann darüber hinaus Voraussetzung, daß die Schäden auch wahrscheinlich sind.

Subsidiarität der Feststellungs- gegenüber der Leistungsklage

BGH NJW 1997, 870

Lehrbuch § 4, Rdnr. 12

Eine Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung hat. Dieses fehlt, wenn das geltend gemachte Rechtsverhältnis Gegenstand einer Leistungsklage ist. Wird nach zunächst zulässiger Erhebung einer negativen Feststellungsklage vom Beklagten eine Leistungs(wider)klage erhoben und kann diese ohne Zustimmung des Klägers nicht mehr zurückgenommen werden (§ 269 I ZPO), so entfällt das ursprünglich gegebene Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellungsklage nachträglich, die Feststellungsklage wird unzulässig. Das gilt nach der vorliegenden Entscheidung dann ausnahmsweise nicht, wenn feststeht, daß über den zugrundeliegenden Anspruch im Rahmen der Leistungsklage nicht entschieden werden wird.

Substantiierung des Parteivortrags

BGH NJW-RR 1997, 270

Lehrbuch § 4, Rdnr. 16 f., 24 ff.

Der Vortrag einer Partei ist ausreichend substantiiert, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einer Rechtsnorm geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen; 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. Dann ist eine Beweisaufnahme über die Behauptung nicht möglich. Im vorliegenden Fall arbeitet der BGH unter Zugrundelegung dieses allgemeinen Grundsatzes heraus, was zur Substantiierung einer Arglist i.S.d. § 463 S.2 BGB erforderlich ist. Die Klägerin hatte dazu vorgetragen, die Beklagte sei seit mehreren Jahren durch den Hauswart auf Mängel vermieteten Wohnungen hingewiesen worden, bezüglich eines konkreten Mangels sogar wiederholt schriftlich durch eine Mieterin. Dies hat dem BGH genügt. Die Angaben seien konkret genug, um eine sachliche Stellungnahme und Überprüfung zu ermöglichen, aus ihnen ergebe sich, daß, durch wen, mit welchem Inhalt und aus welchem Anlaß die Beklagte Kenntnis von den Mängeln erlangte.

Unterzeichnung der Klageschrift

BGH NJW-RR 1997, 760

Lehrbuch § 4, Rdnr. 24

BGH NJW 1997, 3380

OLG Köln NJW-RR 1997, 1291

Verlangt das Prozeßrecht Schriftform, so ist eine Unterschrift erforderlich. Die Klageschrift bedarf gemäß § 253 V i.V.m. §§ 129 I, 130 Nr. 6 ZPO einer Unterschrift. Was unter einer Unterschrift zu verstehen ist, ergibt sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Zweck des Formerfordernisses. Diese dient dazu, im Interesse eines gesicherten Verfahrensablaufs von vornherein möglichst jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß die für die Einleitung des Verfahrens notwendige Klage von einer postulationsfähigen Person herrührt, die für ihren Inhalt die Verantwortung übernimmt. Eine Unterschrift setzt danach einen individuellen Schriftzug voraus, der sich ohne lesbar sein zu müssen als Wiedergabe eines Namens darstellt und die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen läßt. Ein Schriftzug, der als bewußte und gewollte Namensabkürzung erscheint (Handzeichen, Paraphe), stellt demgegenüber keine formgültige Unterschrift dar. Mit Rücksicht darauf, daß das Unterschriftserfordernis bei Benutzung moderner Kommunikationsmittel (Fernschreiben, Telefax) zunehmend gelockert wurde, werden zunehmend auch die früher strengen formellen Anforderungen an die Unterschrift gelockert.

Mit den Anforderungen an eine wirksame Unterschrift befaßt sich die erste BGH-Entscheidung. Nicht ausreichend ist danach einerseits ein bloß „gekrümmte Linie“, andererseits ist eine Lesbarkeit des Schriftzugs nicht erforderlich. Nötig ist ein wenigstens die Andeutung von Buchstaben enthaltender, die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender Schriftzug mit individuellem Charakter, der es ermöglicht, sie von anderen Unterschriften zu unterscheiden und die Nachahmung zu erschweren. Zur Feststellung der Identität des Unterschreibenden kann, wenn die Un-

terschrift an sich nicht lesbar ist, auch eine der Unterschrift beigefügte Namenswiedergabe in Maschinenschrift herangezogen werden.

Im zweiten BGH-Fall hatte das OLG eine Berufung mangels wirksamer Unterschrift verworfen. Die Berufungsschrift sei unterzeichnet lediglich mit einem handschriftlich gefertigten großen „K“ mit einem folgenden kurzen Aufstrich, der jedoch die folgenden sieben Buchstaben des Namens des Anwalts nicht kennzeichne, so daß eine bloße Namensabkürzung vorliege. Der BGH ist davon ausgegangen, es handele sich um ein handschriftliches Gebilde, das erkennbar für einen Namen stehe, charakteristische Merkmale enthalte und ein individuelles Gepräge aufweise. In Anbetracht der Hinzusetzung des vollen Namens mit Schreibmaschine müsse davon ausgegangen werden, daß es sich um eine im Rahmen der normalen Variationsbreite liegende Unterschrift handle.

Fehlt die Unterschrift, ist die Klage mangels ordnungsgemäßer Klageerhebung unzulässig. Zulässigkeitsmängel führen indes nicht immer zur sofortigen Klageabweisung. Zum einen läßt das Zivilprozeßrecht verschiedene Möglichkeiten der Heilung zu (dazu Lehrbuch § 1, Rdnr. 22), zum anderen werden aus Gründen der Rechtssicherheit anfängliche Zulässigkeitsmängel in einem späteren Verfahrensstadium nicht mehr berücksichtigt (Lehrbuch § 1, Rdnr. 5). Der letztgenannte Gedanke liegt § 295 ZPO zugrunde. Danach kann ein Verfahrensmangel nach Ablauf der nächsten mündlichen Verhandlung nicht mehr gerügt werden. Im Fall des OLG Köln war das Fehlen einer Unterschrift der Klage erst in der Berufungsinstanz aufgefallen. Ein Rügeverzicht nach § 295 ZPO war nicht möglich, weil der Formmangel weder dem Gericht erster Instanz noch dem Beklagten bekannt gewesen war. Daß das LG das Fehlen der Unterschrift übersehen hatte, stellt einen Verfahrensmangel dar, der zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und zur Zurückverweisung nach § 539 ZPO führt. Vor dem Landgericht kann der Beklagte dann entweder rügelos zur Hauptsache verhandeln oder der Kläger kann die Unterschrift nachholen.

Geständnis während Parteivernehmung

Aufsatz von Hülsmann in NJW 1997, 617

Lehrbuch § 5, Rdnr. 8 ff., 20

Gesteht eine Partei die Tatsachenbehauptungen der gegnerischen Partei zu, so werden diese Tatsachen unstreitig, 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 früher (NJW 1953, 621) davon ausgegangen war, auch in einer förmlichen Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO könne ein Geständnis liegen, hat er diese Rechtsprechung in seiner Entscheidung NJW 1995, 1432 aufgegeben, um der Partei die Möglichkeit eines abweichenden Vortrags und dem Gericht die Möglichkeit der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) zu erhalten. Hülsmann („Kein Geständnis während der Parteivernehmung?“) kommentiert diese Entscheidung (wie vorher auch schon Preuß in JR 1996, 67) und kommt zu dem Ergebnis, daß der BGH keine grundsätzlich neuen Erwägungen anstellt, sondern die bisherigen Argumente einfach nur neu würdigt.

Prozessuales Geständnis

OLG Hamm NJW-RR 1997, 405

Lehrbuch § 5, Rdnr. 9

Gesteht eine Partei eine vom Gegner behauptete Tatsache zu, so steht diese Tatsache grundsätzlich für den weiteren Prozeßverlauf fest (§ 288 ZPO). Wirksam ist ein solches prozessuales Geständnis nicht nur, wenn es in einer mündlichen Verhandlung erklärt und nach §§ 160 III Nr.3, 162 ZPO protokolliert wurde, sondern auch schon dann, wenn es schriftsätzlich erfolgte, und hierauf in der nächsten mündlichen Verhandlung (stillschweigend) Bezug genommen wurde. Im vorliegenden Fall legte der Beklagte als Anlage zur Klageerwiderung ein eigenes vorprozessuales Schreiben vor, in dem er eine bestimmte Mängelursache eingeräumt hatte. Das OLG sah hierin ein prozessuales Geständnis, so daß der Beklagte im weiteren Prozeßverlauf die Mängelursache nicht mehr wirksam bestreiten konnte (§ 290 ZPO).

Bestreiten

BGH NJW-RR 1997, 984

Lehrbuch § 5, Rdnr. 11

Bestreiten kann eine Partei Behauptungen des Gegners nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend, sofern sich die Absicht, die Tatsachen bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen ergibt. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin zwei Teilforderungen mit jeweils 11% Zinsen zunächst in zwei verschiedenen Prozessen eingeklagt. Nur in einem der beiden Prozesse hatte die Klägerin den Zinsanspruch bestritten. In der Berufungsinstanz waren beide Prozesse verbunden worden. Das OLG hat die Zinsen auf die eine Teilforderung als unbestritten angesehen und zugesprochen. Dies hat der BGH beanstandet: Nach der Verbindung der beiden Ansprüche habe sich der Wille, den Verzugschaden insgesamt zu bestreiten, ohne weiteres ergeben, so daß -mangels Beweisantritt der Klägerin zu den Zinsen- auf beide Teilansprüche nur der gesetzliche Zinssatz zuzusprechen sei.

Bestreiten mit Nichtwissen durch einzelne Streitgenossen

OLG Karlsruhe r+s 1997, 107

Lehrbuch § 5, Rdnr. 12 - § 16, Rdnr. 35

mit Anm. Lemcke

Eine Tatsache kann im Prozeß auch dann bestritten werden, wenn die Partei nicht weiß, ob die Behauptung des Gegners wahr ist oder nicht, sie aber eine Beweisaufnahme hierüber erreichen will. Ein solches Bestreiten mit Nichtwissen ist nach § 138 IV ZPO nur zulässig, wenn es nicht eigene Handlungen oder Gegenstände eigener Wahrnehmung betrifft; hier muß die Partei wissen, wie es war und kann deswegen unter Beachtung der prozessualen Wahrheitspflicht (§ 138 I ZPO) nur zugestehen oder (aufgrund besseren Wissens) bestreiten. Treten Streitgenossen im Prozeß auf, so können diese -jedenfalls im Normalfall der einfachen Streitgenossenschaft- selbständig Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, so daß jeder einzelnen Streitgenosse bestreiten oder nicht bestreiten kann. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn aus einem Verkehrsunfall Fahrer, Halter und Versicherer verklagt werden, da diese nur einfache Streitgenossen sind. Allerdings kann sich eine Beschränkung der Befugnis zum

Bestreiten mit Nichtwissen für Halter und Versicherer ergeben, da der Fahrer eigene Kenntnis vom Unfallhergang hat. Eine solche Beschränkung hat das OLG vorliegend aber deswegen verneint, weil Halter und Versicherer begründeten Anlaß zu der Vermutung hatten, daß der Fahrer den Unfall bewußt im Zusammenwirken mit dem Gegner herbeigeführt hatte.

Geständnis oder Nichtbestreiten

OLG Köln NJW-RR 1997, 213

Lehrbuch § 5, Rdnr. 20

Eine Tatsache, die der Gegner vorgetragen hat, kann bestritten werden. Erfolgt dies nicht, so liegt entweder ein Geständnis (§ 288 ZPO) oder ein Nichtbestreiten (§ 138 III ZPO) vor. Geständnis und Nichtbestreiten unterscheiden sich in ihren Wirkungen (das Geständnis ist grundsätzlich bindend, kann nur unter den Voraussetzungen des § 290 ZPO widerrufen werden, während das unterlassene Bestreiten -in den Grenzen des § 296 ZPO- jederzeit nachgeholt werden kann) und in ihren Voraussetzungen: Während das Nichtbestreiten in einem bloßen Untätigbleiben besteht, verlangt das Geständnis eine prozessuale Erklärung. Diese muß aber nicht ausdrücklich erfolgen, ein konkludentes Handeln kann genügen. Nach der Rechtsprechung des BGH, der das OLG hier folgt, ist das Unterlassen eines Bestreitens als Geständnis zu werten, wenn es -im Zusammenhang mit weiteren Umständen- den Willen erkennen läßt, den gegnerischen Vortrag gelten lassen zu wollen. Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte in erster Instanz eine vom Kläger mehrfach ausdrücklich behauptete Tatsache trotz eines entsprechenden Hinweises des Gerichts nicht bestritten. Sein erstmaliges Bestreiten in der Berufungsbegründung hat das OLG nicht ausreichen lassen, weil es ein erstinstanzliches Geständnis annahm und die Voraussetzungen des § 290 ZPO nicht vorlagen.

Prozeßtrennung

BVerfG NJW 1997, 649

Lehrbuch § 6, Rdnr. 6

Im Rahmen der Prozeßleitung kann das Gericht einen Rechtsstreit trennen, insbesondere mehrere vom Kläger gemeinsam erhobene Ansprüche in verschiedene Verfahren aufteilen (§ 145 I ZPO). Dies kann grundsätzlich auch dazu führen, daß ein Rechtsmittelwert, der durch die Verbindung erreicht war, für die Einzelverfahren unterschritten wird. Dann jedoch bedarf die Trennung eines nachvollziehbaren Grundes und darf sich nicht als willkürlich darstellen.

Vorliegend hatten 162 Kläger, die sich durch eine Beteiligung an einer Publikums-gesellschaft geschädigt fühlten, durch einen gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten zusammen Klage erhoben. Nachdem das LG der Klage stattgegeben hatte, trennte das OLG das Verfahren in 42 Einzelverfahren, indem es je vier Kläger in der alphabetischen Reihenfolge ihrer Nachnamen zusammenfaßte. Die Termine in allen Verfahren fanden gleichzeitig statt, die Urteile waren im Wortlaut identisch. Die Verfassungsbeschwerde der Beklagten, die wegen der teilungsbedingten Reduzierung des Wert der Beschwer keine Revision mehr einlegen konnte hatte Erfolg. Das BVerfG nahm einen Verstoß gegen Art. 3 GG an, weil es keinen das Ermessen des § 145 ZPO ausfüllenden sachlichen Grund für die den Parteien nachteilige Trennung gab.

Wirksamkeit der Zustellung durch die Post

Aufsatz von Späth in NJW 1997, 2155

Lehrbuch § 6, Rdnr. 7

BFH BB 1997, 1938

VerwG Frankfurt, NJW 1997, 3329

Ob Zustellungen durch die Deutsche Post AG nach deren Privatisierung noch wirksam bzw. hierüber ausgestellte Zustellungsurkunden noch öffentliche Urkunden i.S.d. § 418 I ZPO sind (dazu Lehrbuch § 7, Rdnr. 41), ist umstritten. Die h.M. (dazu z. B. OLG Frankfurt NJW 1996, 3159) bejaht dies unter Hinweis auf § 16 I PostG, mit der die Post AG mit dem Recht, förmlich zustellen zu dürfen, ausdrücklich beliehen wurde. Dem folgt jetzt auch der Bundesfinanzhof.

Späth hält an seiner schon anderweitig veröffentlichten, gegenteiligen Auffassung fest, vermag aber nicht zu überzeugen.

Das VerwG Frankfurt vertritt die gegenteilige Auffassung: Weder der individuelle Zusteller noch sein Arbeitgeber, die Deutsche Post AG seien eine öffentliche Behörde i.S.d. § 415 ZPO. Die Post AG sei zwar in § 16 I PostG mit dem Recht beliehen, Schriftstücke nach den Regeln des Prozeß- und Verfahrensrechts förmlich zustellen zu können, durch diese Beleihung werde sie aber nicht zur öffentlichen Behörde. Selbst wenn man dies annehmen wollte, käme der Beurkundung durch den Mitarbeiter der Post, den individuellen Zusteller, kein öffentlicher Glaube zu. Daß nach dieser Auffassung das gesamte Zustellungssystem der Prozeßordnungen erschüttert werde, müsse hingenommen werden, solange der Gesetzgeber nicht tragfähige gesetzliche Grundlagen schaffe.

Beweiskraft von Empfangsbekanntnissen

BGH NJW-RR 1997, 769

Lehrbuch § 6, Rdnr. 7 - § 7, Rdnr. 41

OLG Köln NJW-RR 1997, 894

BGH NJW 1997, 3319

Zugestellt ist ein Schriftstück dann, wenn es in den Herrschaftsbereich des Empfängers gelangt. Bei Zustellung an einen Rechtsanwalt reicht hierzu nicht aus, daß das Schriftstück in seine Kanzlei kommt, erforderlich ist zusätzlich, daß er zur Entgegennahme auch bereit ist. Erfolgt eine Zustellung an einen Rechtsanwalt, so wird die Übergabe an ihn nicht durch eine dritte Person (Postbeamter, Gerichtsvollzieher) beurkundet, sondern durch ihn selbst: Er bescheinigt auf einem sog. „Empfangsbekanntnis“, daß und wann er das Schriftstück erhalten hat (§ 212a ZPO). Gelangt dieses Empfangsbekanntnis datiert und unterschrieben zur Gerichtsakte zurück, so erbringt es grundsätzlich Beweis für die Tatsache und den Zeitpunkt der Entgegennahme. Dieser Beweis ist aber widerleglich, d.h. der Rechtsanwalt kann beweisen, daß die im Empfangsbekanntnis enthaltenen Angaben unrichtig sind.

Der Kläger hatte am 19.4.1996 Berufung eingelegt, aus dem in der Akte befindlichen Empfangsbekanntnis ergab sich jedoch, daß das Urteil seinem erstinstanzlichen Rechtsanwalt bereits am 18.3.1996 zugestellt worden war. Im Berufungsverfahren wies der Rechtsanwalt nach, daß er am 18.3.1996 wegen mehrerer Strafsachen nicht in der Lage war, die eingegangene Post in seinem Büro zu bearbeiten und er dies erst am 19.3.1996 getan hatte; das eingetragene Datum „18.3.1996“ beruhe auf einem Irrtum.

Dem BGH hat dies in der ersten Entscheidung für eine Aufhebung und Zurückverweisung an das OLG ausgereicht.

Wie der BGH stellt auch das OLG Köln klar, daß der Gegenbeweis allerdings erst dann geführt ist, wenn jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die Angaben im Empfangsbekennnis richtig sein könnten. Dazu reicht die bloße anwaltliche Behauptung oder Versicherung nicht aus.

Im zweiten BGH-Fall war das erstinstanzliche Urteil ausweislich der in der Akte befindlichen Empfangsbekennnisses am 2.12.1996 zugestellt worden, die Berufung jedoch erst am 6.1.1997 (einem Montag: § 193 BGB!) bei Gericht eingegangen. Der Anwalt trug vor, am 2.12. sei das Urteil zwar in seiner Kanzlei eingegangen, ihm jedoch erst am 4.12.1996 vorgelegt worden. Hierüber mußte Beweis erhoben werden.

Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren

Aufsatz von Stoffel/Strauch in NJW 1997, 2372 Lehrbuch § 6, Rdnr. 16 - § 27, Rdnr. 5

Ordnet das Gericht das schriftliche Vorverfahren an, so muß der Beklagte innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen seit Zustellung der Klage dem Gericht seine Verteidigungsbereitschaft anzeigen (§ 276 I 1 ZPO). Tut er dies nicht, kann auf Antrag des Klägers gegen ihn ohne mündliche Verhandlung Versäumnisurteil ergehen (§ 331 III ZPO). Ist die Verteidigungsbereitschaft einmal angezeigt worden, besteht die Möglichkeit eines Versäumnisurteils im schriftlichen Vorverfahren nicht mehr, eine Rücknahme der Anzeige kommt -da es sich insoweit um eine Bewirkungshandlung handelt - an sich nicht in Betracht. Die Verfasser des vorliegenden Aufsatzes setzen sich nun dafür ein, daß der Beklagte seine Anzeige der Verteidigungsbereitschaft doch wieder zurücknehmen kann, weil das dann (wieder) mögliche Versäumnisurteil ohne mündliche Verhandlung billiger, prozeßökonomischer und im Interesse beider Parteien ist.

Abschaffung der Gerichtsferien

Aufsatz von Feiber in NJW 1997, 160

Lehrbuch § 6, Rdnr. 21

Bisher ordneten die §§ 199 ff. GVG in der Zeit zwischen dem 15. Juli und dem 15. September jeden Jahres sog. „Gerichtsferien“ an. Da die Parteien während dieser Zeit häufig urlaubsbedingt an einer ordnungsgemäßen Führung ihres Prozesses verhindert waren, fanden keine mündlichen Verhandlungen statt, der Lauf regulärer Fristen (nicht der Notfristen!) war gehemmt. Ab dem Jahr 1997 sind diese pauschalen Gerichtsferien zugunsten einer flexibleren Lösung im Einzelfall abgeschafft: Durch den Wegfall des bisherigen § 223 ZPO werden Fristen nun nicht mehr gehemmt und laufen in den Sommermonaten uneingeschränkt weiter; die Neufassung des § 227 ZPO begründet ein Recht der Parteien auf Terminsverlegung, wenn sie dies binnen 1 Woche ab Zugang der Terminbestimmung beantragen. Diese Neuregelungen stellt der Aufsatz „Neues Recht für Fristen und Termine“ dar.

Terminsvorbereitende Anordnungen

OLG Köln NJW-RR 1997, 150

Lehrbuch § 6, Rdnr. 22

§ 273 ZPO verpflichtet das Gericht, einen Termin zur mündlichen Verhandlung rechtzeitig und umfassend vorzubereiten. Solche vorbereitenden Anordnungen dürfen, jedenfalls dann, wenn sie Kosten verursachen können (Beiladung von Zeugen oder Sachverständigen), nicht „ins Blaue hinein“, „auf Verdacht“ oder „auf Vorrat“ ergehen, sondern müssen sich auf Punkte beziehen, auf die es nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts zumindest ankommen kann. Erforderlich ist daher vor der Anordnung eine Prüfung der Sach- und Rechtslage. Im vorliegenden Fall -einer umfangreichen Bausache mit vielen Einzelpunkten- war noch kurz vor dem Termin unklar, welche einzelnen Punkte streitig werden würden und welche Beweise hierzu erhoben werden sollen. Eine terminsvorbereitende Beiladung „möglicher“ Zeugen zum Ausgleich einer vorherigen Verspätung der Beklagten (§§ 296, 528 ZPO, vgl. Lehrbuch § 25, Rdnr. 10) kam somit nicht in Betracht.

Umfang der richterlichen Hinweispflicht

BGH NJW-RR 1997, 441

Lehrbuch § 6, Rdnr. 23

Das Gericht hat die Parteien sowohl auf unzureichenden Tatsachenvortrag als auch auf erkennbar übersehene rechtliche Gesichtspunkte hinzuweisen (§§ 139, 278 III ZPO). Sinn dieser Hinweispflicht ist es, der Partei Gelegenheit zu geben, auf den Hinweis zu reagieren und die ihr mitgeteilten Bedenken, etwa durch ergänzenden Sachvortrag oder Beibringung weiterer Unterlagen zu beheben. Daher verstößt das Gericht gegen die Hinweispflicht, wenn es unmittelbar nach der Hinweiserteilung die mündliche Verhandlung schließt, einen Verkündungstermin anberaumt und die von der Partei beantragte Wiedereröffnung der Verhandlung ablehnt.

Wiedereinsetzung bei unvollständigen Prozeßhandlungen

BGH NJW 1997, 1309

Lehrbuch § 6, Rdnr. 32

Läuft für eine Prozeßhandlung eine Frist und wird diese nicht eingehalten, so ist die Partei mit der Handlung grundsätzlich ausgeschlossen (§ 230 ZPO). Erfolgte die Fristversäumung unverschuldet, kann auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden (§§ 233 ff. ZPO). „Versäumt“ ist eine Frist, wenn die Prozeßhandlung bis zum Ende der Frist nicht vorgenommen wurde. Im vorliegenden Fall hatte der Berufungskläger seine Berufung zwar fristgerecht begründet, diese Begründung aber war unzureichend. Er beantragte Wiedereinsetzung mit dem Ziel, die Begründung zu ergänzen. Dies hat der BGH nicht ausreichen lassen.

Fristwahrung bei gemeinsamen Briefeingangsstellen

BGH NJW-RR 1997, 865

Lehrbuch § 6, Rdnr. 30

Eine Frist ist gewahrt, wenn der entsprechende Schriftsatz vor Ablauf der Frist bei Gericht eingeht. Haben mehrere Justizbehörden (AG, LG, StA) eine gemeinsame Briefannahmestelle, so reicht der Eingang bei dieser nur dann, wenn der Schriftsatz an die richtige Behörde adressiert ist. Im vorliegenden Fall war eine irrtümlich an das LG gerichtete Berufungsschrift am letzten Tag der Frist bei der gemeinsamen Briefannahmestelle von LG und OLG eingegangen, von dort zunächst zum LG weitergeleitet worden und von dort erst zwei Tage nach Ablauf der Berufungsfrist an das zuständige OLG weitergereicht worden. Der BGH hat -in Wiederholung seiner diesbezüglich ständigen Rechtsprechung- die Berufung als verspätet angesehen und auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt, weil die Fristversäumung schuldhaft erfolgte.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Urteilsanmerkung von Kerwer in JuS 1997, 592

Lehrbuch § 6, Rdnr. 32 ff.

Hat eine Partei eine Frist ohne ihr Verschulden versäumt, so kann ihr unter bestimmten Voraussetzungen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, d.h. sie wird dann so behandelt, als sei die Frist noch nicht abgelaufen und kann die entsprechende Prozeßhandlung noch nachholen. Wird die Wiedereinsetzung versagt, ist dies mit der vom Gericht getroffenen Hauptsacheentscheidung durch Rechtsmittel (Berufung, Beschwerde, Revision) anzufechten. Die Gewährung der Wiedereinsetzung ist gemäß § 238 III ZPO unanfechtbar. Der BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1995 (BGHZ 130, 97 = NJW 1995, 2497) auch gegen die Wiedereinsetzung eine auf die Verletzung rechtlichen Gehörs gestützte außerordentliche Beschwerde (dazu Lehrbuch § 30, Rdnr. 64) zugelassen. Der Verfasser arbeitet die hieraus resultierenden Probleme heraus und lehnt die Zulassung eines solchen Rechtsbehelfs zu Recht ab.

Fristwahrung durch Telefax

BGH NJW-RR 1997, 250

Lehrbuch § 6, Rdnr. 32 f.

Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 230 ff. ZPO) ist u.a., daß die Frist unverschuldet versäumt wurde. Von der Partei nicht vertreten ist nach der vorliegenden Entscheidung das Nichtfunktionieren eines Telefaxgeräts bei Gericht. Der Berufungskläger hatte seine Berufung am letzten Tag der Frist mittels Telefax begründen wollen, doch scheiterte dies an der Funktionsuntüchtigkeit des Telefaxgeräts beim OLG. Die Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax ist in allen Gerichtsbarkeitszweigen uneingeschränkt zulässig. Die Gerichte müssen dafür Sorge tragen, daß die Empfangsgeräte ordnungsgemäß funktionieren; hierauf darf eine Partei vertrauen.

Erörterung und Befangenheit

OLG Frankfurt NJW-RR 1997, 1084

Lehrbuch § 6, Rdnr. 38 ff.

Das Gericht ist in der mündlichen Verhandlung verpflichtet, die Sach- und Rechtslage mit den Parteien zu erörtern und diese auf eventuell übersehene rechtliche oder tatsächliche Umstände hinzuweisen (§§ 278, 279, 139 ZPO). Legt das Gericht dabei seinen Rechtsstandpunkt offen und läßt erkennen, welche Entscheidung es zu treffen gedenkt, so kann dies die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit nicht begründen. Allerdings sind die Grenzen zwischen Befangenheit und Erörterung nicht immer klar zu ziehen. Bezeichnet das Gericht den Vortrag einer Partei dabei jedoch als „versuchten Prozeßbetrug“, so ist die Grenze der dem Gericht eingeräumten Befugnis überschritten und die Besorgnis der Befangenheit regelmäßig begründet.

Die gleichen Grundsätze gelten, wenn das Gericht seine Überlegungen nicht in einer mündlichen Verhandlung, sondern bei Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Klage im Rahmen einer Entscheidung über ein Prozeßkostenhilfegesuch (dazu Lehrbuch § 10, Rdnr. 76 ff.) offenbart.

Amtsgerichtliches Bagatellverfahren

Aufsatz von Peglau in NJW 1997, 2222

Lehrbuch § 6, Rdnr. 58

Übersteigt der Streitwert eines Verfahrens vor dem Amtsgericht DM 1.200.- nicht, handelt es sich also um eine Bagatellsache, so kann das Gericht nach § 495a ZPO den Verfahrensablauf weitestgehend nach freiem Ermessen bestimmen. Einzuhalten sind dann nur noch die verfassungsrechtlichen Verfahrensgewährleistungen, insbesondere das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs. Darüber, welche Verfahrenserleichterungen in diesem Rahmen möglich und sinnvoll sind, gibt es kaum feste Anschauungen. Im vorliegenden Fall befaßt sich der Verfasser in dem Aufsatz „Säumnis einer Partei und kontradiktorisches Urteil im Verfahren nach § 495a ZPO“ mit der Einzelfrage, ob auch im Fall einer Säumnis anstatt eines Versäumnisurteils ein streitiges Urteil ergehen darf. Dies lehnt er im Ergebnis ab.

Nichterhebung eines Beweises

BGH NJW-RR 1997, 342

Lehrbuch § 7, Rdnr. 7

Bieten die Parteien für eine streitige und erhebliche Tatsache einen Beweis an, so ist dieser grundsätzlich erheben. Der Beweisführer kann seinen Beweisantritt aber auch wieder zurücknehmen und auf den Beweis verzichten. Ein solcher Verzicht muß nicht ausdrücklich, sondern kann auch stillschweigend erklärt werden. Im vorliegenden Fall hat der BGH einen solch konkludenten Verzicht darin gesehen, daß die Partei die Nichtvernehmung eines bereits erschienenen Zeugen nicht beanstandet, sondern rügelos hingenommen hat.

Ablehnung eines Beweisantrags

BGH NJW-RR 1997, 1108

Lehrbuch § 7, Rdnr. 7

Das Berufungsgericht war vorliegend bei der Beweiswürdigung von den Feststellungen eines Sachverständigen abgewichen und hatte dies mit seiner eigenen Sachkunde begründet. Dem BGH hat diese Begründung nicht ausgereicht, weil sich aus den Entscheidungsgründen die entsprechende Sachkunde nicht ergab. Allein der Hinweis auf die eigene langjährige Tätigkeit in einem Bausenat reichte nicht aus, um eine Spezialkonstruktion im Brückenbau abweichend von einem Sachverständigen selbst beurteilen zu können. Insoweit hat der BGH einen Verstoß gegen die -ansonsten durch die Revision grundsätzlich nicht nachprüfbar- freie Beweiswürdigung nach § 286 ZPO angenommen.

Entsprechendes gilt auch für die Ablehnung eines Beweisantrags auf Einholung eines Sachverständigengutachtens, die in analoger Anwendung des § 244 III StPO auch im Zivilprozeß abgelehnt werden kann, wenn das Gericht die erforderliche Sachkunde selbst besitzt. Im Urteil ist diese Sachkunde dann darzutun. Für besonders schwierige technische Einzelfragen kommt diese Möglichkeit nach der vorliegenden Entscheidung nicht in Betracht.

Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme

BGH NJW 1997, 1586

Lehrbuch § 7, Rdnr. 22

BGH NJW-RR 1997, 152

Gemäß § 355 ZPO hat die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht zu erfolgen, das Urteil kann nur von den Richtern gefällt werden, die der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben (§ 309 ZPO). Findet die Beweisaufnahme vor dem Einzelrichter statt, so ist dies unproblematisch, wenn er letztlich auch entscheidet (§§ 348 I, 349 III, 524 IV ZPO). Hat der Einzelrichter dagegen die Entscheidung nur vorbereitet und erfolgt diese durch den Spruchkörper (§§ 348 IV 349 I, 524 I, II ZPO), so ist fraglich, ob die Mitglieder des Spruchkörpers, die der Beweisaufnahme nicht beigewohnt haben, den erforderlichen unmittelbaren persönlichen Eindruck haben. Der BGH verneint dies in beiden Fällen.

Im ersten Fall kam es auf die Glaubwürdigkeit eines Zeugen an, ohne daß hierzu auf eine aktenkundige und der Stellungnahme der Parteien zugängliche Beurteilung durch den Einzelrichter in der Akte zurückgegriffen werden konnte. Die bloß formlose Unterrichtung durch den Einzelrichter im Rahmen der Beratung über den von ihm gewonnenen persönlichen Eindruck genügt nicht.

Im zweiten Fall bestand zwischen den Aussagen von Zeugen ein objektiver, nicht auflösbarer Widerspruch, so daß es deswegen auf eine Glaubwürdigkeitsbeurteilung ankommt. Der Kläger hatte von seiner Haftpflichtversicherung Schadensersatz für einen gestohlenen Porsche verlangt. Weil er nicht alle Originalschlüssel vorlegen konnte, vermutete die Versicherung einen vorgetäuschten Diebstahl. Nachdem das LG die Klage abgewiesen hatte, vernahm der Senat zunächst drei Zeugen und -nachdem ein neuer Richter in den Senat gekommen war- in veränderter Besetzung später drei weitere Zeugen. Der BGH hat das Urteil des OLG aufgehoben, weil es zum einen nicht hinreichend zwischen Glaubhaftigkeit der Aussage und Glaubwürdigkeit des Zeugen

differenzierte und zum anderen die ersten drei Zeugen nicht durch die erkennenden Richter vernommen wurden (§ 309 ZPO).

Fotokopien als Urkunden

KG NJW-RR 1997, 123

Lehrbuch § 7, Rdnr. 36

Aufsatz von Engert/Franzmann/Herschlein in JABl 1997, 31

Urkunden sind verkörperte Gedankenerklärungen. Fotokopien bilden Originalurkunden in der Regel nur ab, enthalten also keine eigene Erklärung und stellen deswegen nach überwiegender Ansicht (Im Zivil- wie im Strafrecht; vgl. dazu die Anmerkung von Engert/Franzmann/Herschlein zur Entscheidung des BayObLG NJW 1992, 3311) grundsätzlich keine Urkunden dar. Im Rahmen einer Beweisaufnahme können Fotokopien lediglich Gegenstand einer Augenscheinseinnahme sein, für das Urkundenverfahren (§ 592 I ZPO) oder Wiederaufnahmeverfahren (§ 580 Nr. 7b ZPO) reichen sie nicht aus.

Beweiskraft von Privaturkunden

BGH NJW-RR 1997, 177

Lehrbuch § 7, Rdnr. 40

Privaturkunden erbringen nach § 416 ZPO Beweis lediglich dafür, daß die in ihnen enthaltenen Erklärungen vom Aussteller abgegeben wurden. Über § 286 ZPO kann diese Beweiskraft im Einzelfall ausgedehnt werden. Im vorliegenden Fall sollte eine Zahlung durch Vorlage der Überweisungsdurchschrift bewiesen werden. Dem BGH hat dies nicht ausgereicht, weil es keinen Erfahrungssatz dahin gibt, daß einer Bank erteilte Überweisungsaufträge generell durchgeführt werden und zur Zahlung führen.

Beweiskraft der Postzustellungsurkunde

BVerfG NStZ-RR 1997, 70

Lehrbuch § 7, Rdnr. 41

Die Postzustellungsurkunde (§ 190 ZPO) ist eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 418 ZPO und beweist damit die beurkundete Tatsache in vollem Umfang. Beurkundet wird hierin allerdings nur der Zustellungsvorgang, nicht jedoch, daß der Zustellungsempfänger unter der angegebenen Anschrift auch tatsächlich wohnt. Für letzteres allerdings gibt die Erklärung des Zustellungsbeamten ein Indiz ab, weil er die Zustellung nicht vorgenommen hätte, wenn es nicht Anhaltspunkte für einen Wohnsitz des Empfängers (Briefkasten, Namensschild) gegeben hätte. Dieses Indiz kann der Zustellungsempfänger entkräften, indem er schlüssig und plausibel vorträgt, er habe trotz dieser Umstände seinen Lebensmittelpunkt an einem anderen Ort.

Teilurteil

Aufsatz von Gottwald in JA 1997, 573

Lehrbuch § 10, Rdnr. 3

BGH NJW 1997, 453

BGH NJW 1997, 1709

OLG Koblenz NJW-RR 1997, 1156

BGH NJW 1997, 2184

Ist ein Rechtsstreit nur teilweise zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht den entscheidungsreifen Teil des Rechtsstreits grundsätzlich vorab durch ein Teilurteil (§ 301 ZPO) zu entscheiden. Nach seinem (nicht überprüfbarem) Ermessen kann es dies aber auch unterlassen und den Teil zusammen mit dem Rest des Rechtsstreits erst am Ende des Prozesses durch ein Vollurteil entscheiden.

Eine allgemeine Darstellung wichtiger mit dem Teilurteil verbundener Fragen gibt der (lesenswerte) Aufsatz von Gottwald.

Ein Teilurteil darf dann nicht ergehen, wenn die Gefahr besteht, daß das Gericht sich bei dem späteren Schlußurteil mit dem Teilurteil in Widerspruch setzt. Erforderlich ist also, daß die Entscheidung über den Teil unabhängig von der Entscheidung über den Rest des Streitgegenstands ergehen kann und der zur Entscheidung anstehende Teil von dem offen bleibenden Rest unter keinen Umständen mehr berührt werden kann. Für den entschiedenen und den noch offenen Teil dürfen nicht dieselben Vorfragen entscheidungserheblich sein. Gegen diesen -im einzelnen nicht einfach abzugrenzenden- Grundsatz wird in der Praxis häufig verstoßen.

Im ersten Fall waren mit der Klage Werklohnansprüche geltend gemacht worden, der Beklagte hatte widerklagend Schadensersatzansprüche wegen mangelhafter Herstellung des Werks verfolgt. Der BGH hat ein vom LG erlassenes Teilurteil über die Widerklage für unzulässig erklärt, da sowohl die Klage- als auch die Widerklageforderung die Frage der Abnahme des Werks erheblich ist und so die Gefahr einer widersprüchlichen Entscheidung bestand.

Im zweiten Fall hatte der Kläger im Wege objektiver Klagehäufung einen Zahlungs- und einen Feststellungsantrag aus dem gleichen Rechtsgrund gestellt und das Gericht im Wege des Teilurteils lediglich über den Grund des Zahlungsantrags entschieden. Nicht ausgeschlossen war damit, daß das Gericht bei der noch anstehenden Entscheidung über den Grund des Feststellungsanspruchs zu einem anderen Ergebnis kommen würde und sich damit in Widerspruch zu seiner eigenen Entscheidung setzen müßte.

Im Fall des OLG Koblenz begehrte der Kläger Schadensersatz, Schmerzensgeld und verschiedene Feststellungen aus einem Verkehrsunfall begehrte. Die Parteien stritten u.a. um die Frage des Mitverschuldens und die Haftungsquote. Das vom Landgericht erlassene Teilurteil allein über die Feststellungsanträge war unzulässig, da die Haftungsquote hierfür genauso maßgeblich war, wie für die anderen Anträge auch. Damit bestand die Möglichkeit, daß durch die Rechtsmittelgerichte im Rahmen von Berufung oder Revision gegen das Teilurteil anders entschieden wird, als vom Landgericht im Schlußurteil über die restlichen Anträge.

Dieser vierte Fall enthält - Entscheidung unten zu § 20, Rdnr. 11 ff. - weitere Beispiele hierzu.

Materielle Rechtskraft bei Teilklage und Teilurteil

BGH NJW 1997, 1990

Lehrbuch § 10, Rdnr. 14

OLG Koblenz NJW-RR 1997, 1156

BGH NJW 1997, 3019

Ein Teilurteil läßt nur den entschiedenen Teil des Anspruchs in materieller Rechtskraft erwachsen. Abzugrenzen ist dies von der Teilklage, die - wenn sie für Gericht und Beklagten erkennbar nur auf einen Teil des Anspruchs gerichtet war (sog. "offene Teilklage") - nur den eingeklagten Teil in Rechtskraft erwachsen läßt, während bei nicht erkennbarer oder gar ungewollter Nichtgeltendmachung nur eines Teils des Anspruchs (sog. "verdeckte Teilklage") streitig ist, ob der gesamte Anspruch in Rechtskraft erwächst und damit eine Nachforderung ausgeschlossen ist.

Während die bisher h.M. hier den Umfang der Rechtskraft auf die gesamte Forderung ausdehnte und so eine Nachforderung des Klägers nach einer Klageabweisung ausschloß, vertritt der BGH nun in beiden Entscheidungen mit guten Gründen die gegenteilige Ansicht: Die Beschränkung der Rechtskraft auf den rechtshängig gemachten Teil entspreche den allgemeinen Grundsätzen und könne nicht davon abhängig sein, ob der Kläger erkläre, er mache vorliegend nur einen Teil der Forderung geltend und behalte sich eine Nachforderung vor.

Im zweiten Fall hatte der BGH über eine verdeckte Teilklage zu entscheiden, bei der der Kläger im Vorprozeß mit einem bezifferten Zahlungsantrag einen Schadensersatzanspruch aus bestimmten Schadenspositionen geltend gemacht hatte. Die Geltendmachung weiterer Schadenspositionen hatte er sich nicht ausdrücklich vorbehalten. Mit der Folgeklage machte er solche zusätzliche Schadenspositionen geltend. Nach Auffassung des BGH steht die Rechtskraft des ersten Urteils der neuen Klage nicht entgegen. Ist ein bezifferter Klageantrag gestellt und über diesen entschieden worden, so erfaßt die Rechtskraft den geltend gemachten Anspruch nur in dieser Höhe. Hat ein Kläger mit der im Klageantrag zum Ausdruck gebrachten Bezifferung nur einen Teil des Anspruchs geltend gemacht, so kann sich die Rechtskraft des Urteils nicht auf einen nicht eingeklagten Rest der Forderung erstrecken. Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob der Kläger für das Gericht und den Beklagten erkennbar (im Rahmen einer „offenen Teilklage“) zum Ausdruck bringt, daß sein bezifferter Antrag nur einen Teil des Anspruchs erfaßt, oder ob er sich hierzu (im Rahmen einer „verdeckten Teilklage“) nicht äußert. In beiden Fällen bleibt ihm die Möglichkeit zu Nachforderungen erhalten. Etwas anderes gilt indes, wenn ein Anspruch unbeziffert eingeklagt wird (so z.B. beim Schmerzensgeldanspruch). Dort wird der Streitgegenstand entscheidend von dem zur Anspruchsbegründung vorgetragenen Verletzungstatbestand geprägt und umfaßt den gesamten immateriellen Schaden. Eine Entscheidung hierüber entfaltet Rechtskraft bezüglich des gesamten Anspruchs, so daß Nachforderungen hier regelmäßig ausgeschlossen sind.

Mit diesen beiden Entscheidungen dürfte die -allein auf älteren Urteilen und Veröffentlichungen beruhende- gegenteilige Auffassung nicht mehr als herrschende Meinung anzusehen sein.

Genau diesen Grundsätzen folgend hat auch das OLG Koblenz entschieden. Dort hatte der Kläger in einem Vorprozeß Schmerzensgeld und Schadensersatz nur in Höhe eines Teilbetrages geltend gemacht, weil er ein eigenes Mitverschulden berücksichtigt hatte. Im Folgeprozeß wollte er - ausgehend von einem geringeren eigenen Mitverschulden - weitere Teile beider Positionen geltend machen. Das OLG hat dies wegen der entge-

genstehenden Rechtskraft des ersten Urteils bezüglich des Schadensersatzes für zulässig, bezüglich des Schmerzensgelds dagegen für unzulässig gehalten. Da der Schadensersatz ausdrücklich nur hälftig geltend gemacht worden war, kann die andere Hälfte des Schadens nicht Gegenstand des Vorprozesses gewesen und mit dessen Entscheidung nicht in Rechtskraft erwachsen sein. Da das Schmerzensgeld jedoch unbeziffert „in angemessener Höhe“ verlangt worden war, ist das Mitverschulden bei dessen Bemessung durch das Gericht im Vorprozeß eingeflossen. Über den einheitlichen Antrag auf Ersatz der immateriellen Schäden wurde daher im ersten Urteil abschließend entschieden, ein noch offener, selbständiger Anspruch, der jetzt eingeklagt werden könnte, existiert nicht.

Durchbrechung der Rechtskraft durch § 826 BGB

Aufsatz von Klados in JuS 1997, 705

Lehrbuch § 10, Rdnr. 21

Der Rechtskraft liegt die Überlegung zugrunde, daß der Streit der Parteien einmal sein Ende finden muß. Eine gerichtliche Entscheidung muß -egal ob sie richtig oder falsch ist- verbindlich werden und nicht mehr angefochten werden können. Die Rechtskraft ist damit ein hohes Gut des Prozeßrechts. Stellt sich nach Eintritt der Rechtskraft nun aber heraus, daß die Entscheidung materiell falsch ist und ist dieses Ergebnis mit dem Gerechtigkeitsgedanken schlechthin unvereinbar, muß es Möglichkeiten geben, auch das rechtskräftige Urteil nachträglich noch beseitigen zu können. Eine solche, von der Rechtsprechung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entwickelte und in der Praxis wichtige Möglichkeit eröffnet die Klage aus § 826 BGB, die ein Vorgehen gegen den rechtskräftigen Titel erlaubt, wenn dieser nicht bloß unrichtig ist, sondern der Gläubiger diese Unrichtigkeit auch kennt und weitere Umstände hinzukommen, die das Gebrauchmachen von diesem Urteils als sittenwidrig erscheinen lassen. Wichtige Fallgruppen sind dabei die Urteilserschleichung oder die sittenwidrige Ausnutzung eines Titels. Der vorliegende Aufsatz „§ 826 BGB - ein legitimes Mittel zur Durchbrechung der Rechtskraft?“ stellt diese Voraussetzungen anschaulich dar.

Urteilsformeln bei Teil-, Schluß- und Grundurteil

Aufsatz von Schröer in JA 1997, 318

Lehrbuch § 10, Rdnr. 32

Verfasser gibt Hinweise und Formulierungsbeispiele zu den klagestattgebenden Tenorierungen bei einigen exemplarischen Teil- und Grundurteilen. Eine umfassende und systematische Gesamtdarstellung der hierbei möglichen Probleme bietet der Aufsatz nicht, er eignet sich aber zur kurzen Wiederholung und Einübung..

Verzugszinsen als schadensrechtliches Problem

Aufsatz von Gottwald in JA 1997, 800

Lehrbuch § 10, Rdnr. 34

Neben der Verurteilung zur Zahlung der Hauptforderung verlangt der Kläger regelmäßig auch Zahlung von Zinsen. Übersteigen diese den gesetzlichen Zinssatz (4%: § 288 I BGB), weil der Kläger einen Kredit in Höhe der Klageforderung aufgenommen hat,

so spricht die Rechtsprechung diese Zinsen aus §§ 286 I, 288 II BGB als Schaden (nicht als Zinsen!) zu. An dieser bislang nahezu unangefochtenen rechtlichen Beurteilung kratzt der Verfasser und ist der Ansicht, dem Gläubiger stehe insoweit allein ein Freistellungsanspruch zu, nach dem der Schuldner verpflichtet sei, ihn von den zukünftig entstehenden Ansprüchen seiner Bank auf Zahlung von Darlehenszinsen zu befreien. Das Problem ist dogmatisch interessant, dürfte aber weder der Praxis noch in einer Examensklausur relevant werden.

Inhalt der Entscheidungsgründe

BVerfG NJW 1997, 122

Lehrbuch § 10, Rdnr. 36

Das Gebot des rechtlichen Gehörs aus Art. 103 I GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozeßbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei ihrer Entscheidung in Erwägung zu ziehen. Daraus folgt allerdings nicht, daß es auch verpflichtet wäre, jedes Vorbringen der Beteiligten in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu bescheiden. Lediglich die wesentlichen, der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienenden Tatsachenbehauptungen müssen in den Gründen verarbeitet werden. Geht ein Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei nicht ein, so läßt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder offensichtlich unsubstantiiert war. Diese Grundsätze wurden im vorliegenden Fall verletzt, weil das Gericht die Ansätze eines Gutachtens unkritisch übernommen hatte, ohne sich im einzelnen mit den Ansätzen eines im Ergebnis deutlich abweichenden Privatgutachtens auseinanderzusetzen.

Kostenlast bei nichtexistenter Partei

OLG Frankfurt NJW-RR 1997, 31

Lehrbuch § 10, Rdnr. 64

OLG Karlsruhe NJW-RR 1997, 1290

OLG Frankfurt OLG-Report 1997, 291

Aufsätze von Emde und Vollkommer in MDR 1997, 1003, 1004

Nach dem Veranlasserprinzip hat die Kosten des Rechtsstreits grundsätzlich die unterliegende Partei zu tragen. Der Kläger hat die Kosten veranlaßt, wenn er eine erfolglose Klage erhoben hat, der Beklagte hat sie veranlaßt, wenn er eine begründete Forderung nicht freiwillig erfüllt hat. Das Veranlasserprinzip gilt auch in den Fällen, in denen eine Kostentragung durch eine Partei nicht in Betracht kommt: Hat für die Partei ein Vertreter gehandelt und stellt sich nachträglich heraus, daß dieser ohne Vollmacht der Partei handelte (sei es, daß die Partei eine solche Vollmacht nicht erteilt hat, sei es, daß die Partei gar nicht existiert), so trägt die Kosten die Person, die für die Partei aufgetreten ist (zu den Besonderheiten, wenn die Rechtsfähigkeit der Partei erst nach Rechtshängigkeit erlischt *Lehrbuch § 10, Rdnr. 64*).

Dies setzt nach der vorliegenden ersten Entscheidung des OLG Frankfurt jedoch ein grobes Verschulden des Vertreters im Sinne einer „Anmaßung“ der Prozeßführung voraus. Hier hatte der Prokurist einer GmbH in deren Namen gegen deren einzigen Gesellschafter und Geschäftsführer geklagt, was das OLG als Verstoß gegen das Zweiparteienprinzip und damit als unzulässig ansah: Der Prokurist habe seine Vertre-

tungsmacht vom Geschäftsführer erhalten, daher sei er nicht zur Klage gegen diesen befugt. Die Kosten des Rechtsstreits müsse er dennoch nicht tragen, weil sich das Fehlen der Vertretungsmacht nur aufgrund schwieriger rechtlicher Überlegungen ergebe und nicht auf vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten beruhe.

Im Fall des OLG Karlsruhe war eine schon früher liquidierte GmbH verklagt worden. Deren ehemaliger Geschäftsführer, dem die Klage zugestellt worden war, hatte einen Rechtsanwalt beauftragt und -unter Darlegung der Liquidation- Klageabweisung beantragt. Auf die vom Kläger erklärte Klagerücknahme erließ das LG einen Kostenbeschuß nach § 269 III ZPO. Diesen hob das OLG wieder auf: Da mangels Existenz der Beklagten keine wirksame Klageerhebung vorliege, könne auch keine Klage zurückgenommen werden, so daß § 269 III ZPO nicht anwendbar sei. Folge dieses Wegfalls des Kostenbeschlusses ist, daß mangels Kostengrundentscheidung sowohl die Klägerin als auch der Geschäftsführer die jeweiligen außergerichtlichen Kosten selbst tragen muß. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat das OLG dem Geschäftsführer auferlegt. Auch dies entspricht dem Veranlasserprinzip: Das prozessuale Verhalten des Geschäftsführers war „offensichtlich verfehlt“. Da weder der ehemaligen GmbH noch dem Geschäftsführer Nachteile drohten, hätte es ausgereicht, entweder untätig zu bleiben oder dem Gericht bzw. dem Kläger die Liquidation formlos mitzuteilen; die durch die Beauftragung eines eigenen Rechtsanwalts angefallenen Kosten sind allein durch die überzogene Reaktion des Geschäftsführers veranlaßt.

Im Fall des OLG Frankfurt hatte ein Rechtsanwalt (R) über einen Steuerberater (S) die Generalvollmacht einer auf der Isle of Man ansässigen Firma erhalten. Er beauftragte einen beim LG Darmstadt zugelassenen zweiten Rechtsanwalt (H) mit der Einreichung einer Klage. Im Laufe des Verfahrens ließ sich nicht nachweisen, daß es die klagende englische Gesellschaft wirklich gab, so daß die Klage abgewiesen wurde. Über die Frage, wer die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, entwickelte sich ein (auch über veröffentlichte, polemische Entscheidungen ausgetragener) Streit zwischen der Kammer des LG und dem zuständigen Beschwerdesenat des OLG. Nachdem das LG aufgrund einer ersten Zurückverweisung (OLGR 1996, 167) entscheiden hatte, die Kosten habe „niemand“ zu tragen, hat das OLG nun abschließend die Kosten dem Rechtsanwalt (R) auferlegt. Er habe den Rechtsstreit veranlaßt, weil er nicht bloß die Stellung eines Prozeßbevollmächtigten, sondern die eines Interessenwahrers der Klägerin innegehabt habe. Dahingestellt blieb, ob (R) möglicherweise materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche gegen den Steuerberater (S) zustehen.

Nach dem „Veranlasserprinzip“ ergeht die Kostenentscheidung grundsätzlich auch in den Fällen einer Klageerhebung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht: Er (und nicht die „vertretene“ Partei) hat die Kosten zu tragen. Streitig ist allerdings, ob dies auch gilt, wenn die Partei von dem Prozeß Kenntnis erhält und dem Prozeß zur Vermeidung von Mißverständnissen oder Nachteilen ein rasche Ende durch Klagerücknahme bereitet. Während eine Auffassung auch hier dem falsus procurator die Kosten auferlegen will, geht die gegenteilige Auffassung zutreffend von einer Kostenlast der Partei aus.

Justizgewährungsanspruch und Kostenlast

BVerfG NJW 1997, 311

Lehrbuch § 10, Rdnr. 76

Grundsätze des Verfassungsrechts (Justizgewährungsanspruch, Sozialstaatsprinzip) zwingen nicht nur dazu, es auch wirtschaftlich leistungsschwachen Parteien den Zugang zum Gericht zu ermöglichen (dies geschieht über das Institut der Prozeßkostenhilfe, §§ 114 ff. ZPO), sondern auch dazu, Streitwert und Gerichtskosten nicht so unangemessen hoch festzusetzen, daß es dem (wirtschaftlich an sich leistungsfähigen) Bürger unmöglich gemacht wird, das Gericht anzurufen. Im vorliegenden Fall hatten mehrere Waldbesitzer eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet. Als einer von ihnen Feststellung begehrte, daß ein Beschluß seiner Mitgesellschafter unwirksam sei, setzte das Landgericht den Streitwert hierfür -ausgehend vom Wert des Gesellschaftsanteils- auf 7,7 Mio. DM fest, das OLG reduzierte den Streitwert auf DM 3,5 Mio. DM. Auch dies war dem BVerfG in Anbetracht der hieraus resultierenden Kosten noch zu hoch, angemessen sei -ausgehend vom Wert der Feststellung für den Kläger- ein Wert von nicht mehr als DM 180.000.-.

Erfolgsaussichten im Rahmen der Prozeßkostenhilfe

BVerfG NJW 1997, 2745

Lehrbuch § 10, Rdnr. 76 ff.

Prozeßkostenhilfe kann eine Partei nach §§ 114 ff. ZPO nur erhalten, wenn die beabsichtigte Klage oder Verteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Der BGH stellt dabei ausschließlich auf den zu erwartenden Erfolg in der Hauptsache ab und läßt einen möglicherweise zu erwartenden rein prozessualen Erfolg (z.B. ein Versäumnisurteil wegen Nichtbeteiligung des Gegners) außer acht. Für die Beurteilung des Hauptsacheerfolgs läßt der BGH zudem eine beschränkte Beweisantizipation zu, d.h. das Gericht kann vermuten, was eine angebotene Beweisaufnahme ergeben wird, so daß nicht bereits jede unter Beweis gestellte Behauptung erfolgsversprechend ist. Das BVerfG hat diese Rechtsprechung nun schon zum wiederholten mal abgesehnet.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit

Aufsatz von Gottwald in JA 1997, 486

Lehrbuch § 10, Rdnr. 80 ff.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist nicht einfach, zumindest in ihren Grundzügen aber für das Gelingen eines zivilgerichtlichen Urteils im Examen von großer Bedeutung. Daher lohnt der Einarbeitungsaufwand in diese Materie, zu deren Wiederholung sich der (sehr einfach gehaltene) vorliegende Aufsatz („Der Anspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit im Zivilurteil“) gut eignet.

Schadensersatz wegen unberechtigter vorläufiger Vollstreckung

Aufsatz von Krafft in JuS 1997, 734

Lehrbuch § 10, Rdnr. 80

Aufgrund der Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit kann aus Urteilen auch schon vor Eintritt der Rechtskraft vollstreckt werden. Damit besteht die Gefahr, daß

die erstinstanzlich obsiegende Partei vollstreckt, während der Gegner Rechtsmittel einlegt. Ändert das Berufungsgericht die angefochtene Entscheidung ab und stellt sich damit heraus, daß die vorläufige Vollstreckung zu Unrecht erfolgte, steht dem Vollstreckungsschuldner ein Schadensersatzanspruch aus § 717 II ZPO zu. Diese Norm hat aber zwei Problemkreise: Zum einen ist streitig, inwieweit sich der Vollstreckungsgläubiger in diesem Schadensersatzprozeß auch mit materiell-rechtlichen Einwendungen (z.B. einer Aufrechnung mit anderen Forderungen) verteidigen kann (die h.M. bejaht dies), zum anderen ist streitig, ob der Anspruch -neben der unzweifelhaft gegebenen Möglichkeit einer Geltendmachung durch selbständige Klage oder durch Widerklage- auch durch einen Zwischenantrag geltend gemacht werden kann, bei dem im anhängigen Berufungsverfahren über den Klageantrag inzident mitentschieden wird; die h.M. läßt auch dies unter Hinweis auf den Wortlaut des § 717 II 2 ZPO zu. Diese Fragen sind Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes „Die Schadensersatzpflicht aus § 717 II ZPO“.

Arrestgrund

OLG Karlsruhe NJW 1996, 1017

Lehrbuch § 12, Rdnr. 7

Ein Eilverfahren (Arrest oder einstweilige Verfügung) findet nur statt, wenn hierfür ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis, ein sog. Arrest- oder Verfügungsgrund, vorliegt. Beim dinglichen Arrest ist nach § 917 ZPO erforderlich, daß ohne seine Verhängung die Vollstreckung vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Dies ist nach der vorliegenden Entscheidung nicht erst dann der Fall, wenn der Schuldner begonnen hat, vorhandene Vermögenswerte zu veräußern; die bloße (glaubhaft gemachte) Absicht hierzu reicht aus.

Leistungsverfügung

OLG Köln NJW-RR 1997, 57 und 59

Lehrbuch § 12, Rdnr. 29

Durch die Eilanordnungen Arrest und einstweilige Verfügung darf die Hauptsache in aller Regel nur gesichert, nicht bereits erfüllt werden. Läßt sich der Anspruch jedoch anderweitig nicht sichern und droht dem Antragsteller ansonsten ein existentieller Schaden, so kann ausnahmsweise mit der Leistungsverfügung bereits Erfüllung des Anspruchs verlangt werden.

Im ersten Fall hat das OLG Köln eine solche Leistungsverfügung bejaht. Der Beklagte hatte ein Flugzeug gemietet und nach Beendigung des Mietvertrages wegen Streitigkeiten und angeblich noch offener Ansprüche gegen den Kläger an der sog. „Lebenslaufakte“ des Flugzeugs ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Hierauf war der Kläger zur Weitervermietung des Flugzeugs unbedingt angewiesen.

Im zweiten Fall bestand Streit darüber, ob der Beklagte wirksam aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit den Klägern ausgeschlossen worden war. Die übrigen Gesellschafter brauchten zur Erreichung des Gesellschaftszwecks dringend ein weiteres Darlehen, das über eine Grundschuld an einem der Gesellschaft gehörenden Grundstück abgesichert werden sollte. Nachdem der Beklagte seine Mitwirkung hierbei verweigerte, hat das OLG Köln eine Leistungsverfügung auch hinsichtlich der Abgabe einer Willenserklärung für möglich gehalten.

Darlegungs- und Beweislast im Urkundenprozeß

KG NJW-RR 1997, 1059

Lehrbuch § 13, Rdnr. 7 ff.

Der Geschäftsführer einer GmbH verlangte von dieser Zahlung seiner Vergütung. Er tat dies unter Vorlage des Anstellungsvertrages im Urkundenprozeß. Die Beklagte berief sich auf eine vorher erfolgte Kündigung, hilfsweise eine Anfechtung des Vertrages und war der Ansicht, aus dem vorgelegten Vertrag ergebe sich die Wirksamkeit des Vergütungsanspruchs nicht, so daß die Klage zumindest im Urkundenprozeß unstatthaft sei. Das KG hat klargestellt, daß mittels Urkunden dargelegt -und erforderlichenfalls mit den zugelassenen Beweismitteln auch bewiesen- werden müssen lediglich die anspruchsbegründenden Voraussetzungen, hier als, daß ein Dienstverhältnis besteht und er seine Dienste angeboten hat. Die Kündigung bzw. Anfechtung muß im Prozeß von der Beklagten bewiesen werden.

Schiedsgerichtsverfahren

Aufsatz von Rodloff in DStR 1997, 1408

Lehrbuch § 14, Rdnr. 24 ff.

Aufsatz von Thümmel in DZWIR 1997, 133

Die Parteien können sich darauf einigen, ihren Konflikt vor einem privaten Schiedsgericht auszutragen. Der vorliegende Aufsatz von Rodloff („Einbeziehung und Ausgestaltung von Schiedsabreden im Gesellschaftsrecht“) gibt einen Überblick über das aktuelle Schiedsverfahren und stellt insbesondere die Bedeutung einer wirksamen Schiedsgerichtsvereinbarung heraus, ohne die zusätzliche Kosten und Verzögerungen drohen.

Das Schiedsverfahren ist nicht nur in Deutschland, sondern international von zunehmender Bedeutung. Eine Angleichung des deutschen Schiedsverfahrensrechts an internationale Standards soll das Schiedsverfahren-Neuregelungsgesetz bringen. Der Aufsatz von Thümmel „Einstweiliger Rechtsschutz im Schiedsverfahren nach dem Entwurf zum Schiedsverfahren-Neuregelungsgesetz“ stellt in diesem Zusammenhang die damit geplante Neueinführung der -bislang nicht existierenden- Möglichkeit zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen durch das Schiedsgericht vor.

Parteiberichtigung und Parteiwechsel

OLG Köln GmbHR 1997, 601

Lehrbuch § 15, Rdnr. 1 ff.

OLG Saarbrücken VersR 1997, 435

OLG Koblenz NJW-RR 1997, 1352

Stellt sich im Laufe des Prozesses heraus, daß eine Partei falsch bezeichnet ist, so wird eine Parteiänderung anstehen. Um eine -ohne weiteres zulässige- bloße Parteiberichtigung handelt es sich dabei nur, wenn die Identität der ursprünglichen Partei unverändert bleibt und sich bloß deren Bezeichnung ändert. Soll eine Änderung in der Person der Partei eintreten, geht dies nur unter den Voraussetzungen eines Parteiwechsels.

Im Fall des OLG Köln sollte statt der ursprünglich verklagten Vor-GmbH nun der Einmann-Gesellschafter und Geschäftsführer persönlich Partei werden. Dies hat das OLG abgelehnt: Es handele sich nicht bloß um eine Parteiberichtigung, sondern um

einen (gewillkürten) Parteiwechsel, der aber in zweiter Instanz nicht in Betracht kommt (Lehrbuch § 15, Rdnr. 12).

Im Fall des OLG Saarbrücken war die Klage von einer juristischen Person auf eine andere juristische Person mit einem eigenen, klar unterscheidbaren Namen umgestellt worden, so daß nicht bloß eine (ohne besondere Voraussetzungen mögliche) Parteiberichtigung, sondern ein Parteiwechsel vorlag, der nach Auffassung der Rechtsprechung nach § 263 ZPO analog zu behandeln ist.

Beim OLG Koblenz hatte der Kläger als Beklagte die P-Immobilien-GmbH in der Klageschrift angegeben, der die Klage auch zugestellt wurde. Der Kammervorsitzende forderte von Amts wegen einen Handelsregisterauszug der Beklagten an. Das Handelsregister übersandte versehentlich einen Auszug betreffend die P-Treuhand-GmbH, die vom gleichen Geschäftsführer vertreten wurde und unter der gleichen Anschrift firmierte. In dem wegen Säumnis der Beklagten ergehenden klagestattgebenden Versäumnisurteil war als Beklagte die P-Treuhand-GmbH bezeichnet. Die P-Treuhand-GmbH legte über einen eigenen Rechtsanwalt Einspruch ein und beantragte Aufhebung des Versäumnisurteils. Das LG hat die Parteibezeichnung des Versäumnisurteils daraufhin von Amts wegen nach § 319 ZPO geändert. Dagegen wendet sich die Beschwerde der P-Treuhand-GmbH, die insbesondere erreichen will, daß der Kläger die ihr entstandenen Kosten zu tragen hat. Diese Beschwerde blieb ohne Erfolg. Beklagte war nach dem formellen Parteibegriff aufgrund der Bezeichnung in der Klageschrift und der Zustellung die P-Immobilien-GmbH. In der falschen Fassung des Versäumnisurteils liegt kein Parteiwechsel, sondern eine falsche Bezeichnung der Beklagten, die ohne weiteres korrigiert werden konnte. Eine Kostenentscheidung zugunsten der P-Treuhand-GmbH kam nicht in Betracht, weil diese nicht schutzbedürftig war. Aufgrund der Verflechtung beider Gesellschaften war erkennbar, daß lediglich eine Falschbezeichnung vorlag, so daß Anlaß für eine eigene, kostenverursachende Verteidigung der P-Treuhand-GmbH nicht bestand.

Prozeßunterbrechung bei Konkurs

BGH JurBüro 1997, 151

Lehrbuch § 15, Rdnr. 6

Stirbt eine Partei, so wird sie im Prozeß durch ihre Erben ersetzt (§ 239 ZPO). Fällt eine Partei in Konkurs, so verliert sie zumindest die Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand, so daß auch hier der Prozeß nicht mit ihr selbst, sondern mit dem neuen Verfügungsberechtigten, hier dem Konkursverwalter fortzusetzen ist. § 240 ZPO bestimmt deswegen, daß das Verfahren zunächst unterbrochen wird, um dem Konkursverwalter Gelegenheit zu geben, die Sache zu prüfen und den Prozeß aufzunehmen. Gemäß § 249 ZPO bewirkt die Unterbrechung, daß der Lauf einer jeden Frist, also auch der von Notfristen (Lehrbuch § 6, Rdnr. 28), aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung von neuem zu laufen beginnt. Im vorliegenden Fall war der Konkurs über das Vermögen der Berufungsklägerin nach Einlegung der Berufung, aber noch vor deren Begründung eröffnet worden, so daß die Berufungsbegründungsfrist von der Unterbrechung betroffen war.

Parteibeitritt in der Berufungsinstanz

BGH NJW 1997, 2885

Lehrbuch § 15, Rdnr. 23

Ob ein gewillkürter Parteibeitritt erst in der Berufungsinstanz überhaupt möglich ist, ist streitig. Ein Teil der Literatur verneint dies unter Hinweis auf die fehlende Zuständigkeit des Berufungsgerichts zur Begründung eines Prozeßrechtsverhältnisses, Rechtsprechung und h.L. lassen den Parteibeitritt ausnahmsweise zu, setzen indes voraus, daß der neue Beklagte zustimmt oder die Verweigerung der Zustimmung rechtsmißbräuchlich ist. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin zunächst eine Bank aus dem ehemaligen Jugoslawien verklagt und nach deren Einwand, alle Aktiva und Passiva seien von einer in Slowenien neugegründeten Bank übernommen worden, die Klage in zweiter Instanz auf diese weitere Bank ausgedehnt. Diese hatte der Klageerweiterung ausdrücklich widersprochen. Der BGH war der Auffassung, dieser Widerspruch könne rechtsmißbräuchlich sein, weil nicht erkennbar sei, daß die neue Beklagte eine irgendwie geartete, beachtliche Schlechterstellung zu befürchten habe; sie sei mit dem Sachverhalt vertraut und beschränke ihre Verteidigung auf ein Bestreiten der Rechtsnachfolge.

Streitgenossenschaft

OLG Hamm NJW-RR 1997, 90

Lehrbuch § 16, Rdnr. 5 ff., 27

Eine notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) liegt vor, wenn aus prozessualen oder aus materiell-rechtlichen zwingend eine einheitliche Sachentscheidung ergehen muß. Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn zwei Schuldner „als Gesamtschuldner“ in Anspruch genommen werden: Da jeder Gesamtschuldner eigene Einwendungen geltend machen kann (§ 425 BGB), kommen unterschiedliche Sachentscheidungen in Betracht. Zwischen einfachen Streitgenossen besteht kein Prozeßrechtsverhältnis, so daß ein Urteil zwischen ihnen auch keine Rechtskraftwirkung entfalten kann.

Vortrag der Partei und des Streithelfers im Anwaltsprozeß

OLG Hamm NJW-RR 1997, 156

Lehrbuch § 16, Rdnr. 9

Der Streithelfer kann im Prozeß Erklärungen abgeben und Handlungen vornehmen, soweit diese nicht im Widerspruch zu Erklärungen und Handlungen der Partei stehen (§ 67 ZPO). Er kann den Prozeß damit praktisch alleine führen, wenn die Hauptpartei sich hieran nicht beteiligt und völlig untätig bleibt.

Im vorliegenden Fall war der Verursacher eines (angeblichen) Skiunfalls vor dem Landgericht auf Schadensersatz verklagt, seine Haftpflichtversicherung war ihm als Nebenintervenient beigetreten. Der Beklagte -ein Duzfreund des Klägers, der behauptete, beim Zusammenprall eine sehr wertvolle Uhr verloren zu haben- hatte sich nicht einmal einen Anwalt genommen und überließ die Prozeßführung allein der Versicherung, die den Tatsachenvortrag des Klägers bestritt. In der mündlichen Verhandlung hörte das Gericht den Beklagten persönlich an, wobei dieser den Tatsachenvortrag des Klägers bestätigte. Auch im Anwaltsprozeß kann die Partei selbst tatsächliche Erklärungen wirksam abgeben, im Zweifel gehen ihre Erklärungen denen ihres Anwalts so-

gar vor (§ 85 I 2 ZPO). Das Gericht behandelte den Tatsachenvortrag daraufhin als unstreitig und ließ das Bestreiten des Streithelfers nach § 67 ZPO unberücksichtigt, weil es zur Erklärung der Hauptpartei im Widerspruch stand. Für die übrigen Prozeßhandlungen, insbesondere die Antragstellung im Termin, war dann aber wieder auf die Streithelferin abzustellen: Da der Beklagte ohne Anwalt im Termin säumig war, beantragte der Kläger gegen ihn ein Versäumnisurteil, das aber nicht erging, weil insoweit die Streithelferin an seine Stelle trat (Lehrbuch § 26, Rdnr. 6).

Befugnisse des Nebenintervenienten

OLG Hamm NJW-RR 1997, 1156

Lehrbuch § 16, Rdnr. 46

Der Nebenintervenient hat im Prozeß eine eigene Rechtsstellung. Er handelt im eigenen Namen und kraft eigenen Rechts, ist aber nicht Partei und muß sich deren Zielen und Erklärungen im Zweifel unterordnen (§ 67 S. 2 ZPO). Ist die Partei in erster Instanz mit einem Teil ihres Antrags unterlegen, so kann der Streithelfer Berufung einlegen und den abgewiesenen Teil weiterverfolgen, wenn die Partei dem nicht widerspricht. Dies gilt auch, wenn der Berufungsantrag des Nebenintervenienten über den Berufungsantrag der Partei hinausgeht, sich aber noch im Rahmen des von der Partei in erster Instanz gestellten Sachantrags hält. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger gegen die Abweisung seiner auf Zahlung von DM 360.000.- gerichteten Klage in Höhe von DM 40.000.- Berufung eingelegt, der Streithelfer hatte mit der Berufung Zahlung von DM 60.000.- verfolgt.

Rechtsmißbräuchlichkeit der rügelosen Einlassung

LG Berlin NJW-RR 1997, 378

Lehrbuch § 17, Rdnr. 7

Liegt eine gesetzliche (sachliche oder örtliche) Zuständigkeit nicht vor, können die Parteien (in den Grenzen des § 40 II ZPO) eine solche schaffen, indem der Kläger vor dem unzuständigen Gericht Klage erhebt und der Beklagte sich hierauf einläßt, ohne die Unzuständigkeit zu rügen (§ 39 ZPO). Das Landgericht Berlin hält dies dann für rechtsmißbräuchlich, wenn weder der Kläger noch der Beklagte im Bezirk des angerufenen Gerichts einen allgemeinen oder besonderen Gerichtsstand haben. Die Änderung der Prorogationsvorschriften im Jahr 1974 habe die Freiheit der Parteien bei der Gerichtsstandsvereinbarung beseitigen und die gesetzlichen Zuständigkeitsordnung herstellen wollen.

Diese Auffassung steht in Widerspruch zur ganz herrschenden Auffassung und dürfte kaum haltbar sein.

Verweisung

BGH NJW-RR 1997, 1161

Lehrbuch § 17, Rdnr. 14

Hat der Kläger ein sachlich oder örtlich unzuständiges Gericht angerufen, so kann dieses auf seinen Antrag den Rechtsstreit an das zuständige Gericht verweisen (§ 281 ZPO). Voraussetzung ist allerdings, daß der Rechtsstreit rechtshängig geworden ist,

die Klageschrift dem Beklagten also bereits zugestellt wurde. Ist dies noch nicht erfolgt, so kommt lediglich eine - den Voraussetzungen und Wirkungen des § 281 ZPO nicht unterworfenen - formlose Abgabe an das zuständige Gericht in Betracht (Lehrbuch § 17, Rdnr. 20).

Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses

OLG Köln NJW-RR 1997, 825

Lehrbuch § 17, Rdnr. 17

BGH NJW 1997, 869

Aufsatz von Scherer in ZZP Bd. 110 (1997), 167

Hält sich das angerufene Gericht für sachlich oder örtlich unzuständig, so hat es den Rechtsstreit an das nach seiner Meinung zuständige Gericht zu verweisen (§ 281 ZPO). Um den Parteien eine endlose Hin- und Her-Verweisung zwischen verschiedenen Gerichten zu ersparen, ist der Verweisungsbeschluss für das Gericht, an das verwiesen wurde, grundsätzlich bindend, so daß der Prozeß hier entscheiden werden muß, auch wenn die Verweisung an sich falsch war (§ 281 II 5 ZPO).

Hält sich ein Gericht für sachlich oder örtlich unzuständig, so kann es den Rechtsstreit auf Antrag des Klägers an das Gericht verweisen, das es für zuständig hält. Dieses Gericht ist an den Verweisungsbeschluss gebunden, auch wenn er inhaltlich falsch war, eine Weiter- oder Zurückverweisung kommt nicht in Betracht (§ 281 II 5 ZPO).

Diese Bindungswirkung gilt selbst dann, wenn das neue Gericht sich selbst früher bereits für unzuständig erklärt hatte. Im BGH-Fall hatte ein Gericht eine bei ihm erhobene Klage mangels örtlicher Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen; diese Entscheidung war rechtskräftig geworden. Der Kläger erhob daraufhin vor einem anderen Gericht erneut Klage. Dieses Gericht hielt sich für unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das ursprüngliche Gericht, das jetzt den Fall verhandeln muß.

Die Gerichte sind jedoch kaum bereit, diese strenge Bindungswirkung zu akzeptieren und so hat sich in den letzten Jahren gegen den klaren Gesetzwortlaut eine Rechtsprechung herausgebildet, nach der die Verweisung in bestimmten Fällen nicht bindend sein soll. Dazu gehört eine Verweisung ohne Gewährung rechtlichen Gehörs. Nachdem das BayObLG schon entschieden hat, daß dies schon bei einem Verweisungsbeschluss ohne Begründung der Fall ist, hat nun das OLG Köln die Anforderungen an die Begründung noch weiter verschärft: Ist in der Begründung des Verweisungsbeschlusses eine Rechtsansicht als „h.M.“ dargestellt, aber nur mit einem zitierten Urteil belegt, so reicht dies nicht aus und stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

Scherer wendet sich zu Recht gegen diese ausufernde Rechtsprechung und vertritt rigoros den Standpunkt des Gesetzwortlauts: Von der Unanfechtbarkeit des Verweisungsbeschlusses soll es keine Ausnahmen geben, die Bindungswirkung kann nur bei Wirkungslosigkeit des Beschlusses entfallen.

Unbezifferter Klageantrag

AG Bad Homburg NJW-RR 1997, 819

Lehrbuch § 18, Rdnr. 2

Im Wege richterlicher Rechtsfortbildung anerkannt ist, daß der Kläger abweichend von § 253 II Nr. 2 ZPO in Ausnahmefällen Klage auch ohne einen bestimmten Leistungsantrag erheben kann. Zu den hierfür erforderlichen Voraussetzungen gehört zu-

nächst die Statthaftigkeit des unbezifferten Antrags, die angenommen wird, wenn dem Kläger die Bezifferung seines Anspruchs unmöglich oder unzumutbar ist. Die Rechtsprechung hat dies in Fallgruppen für bestimmte Anspruchsgrundlagen bejaht. Zu diesen gehört neben dem Schmerzensgeldanspruch aus § 847 BGB nach h.M. auch der Anspruch auf Schadensersatz wegen vertanen Urlaubs. Das AG Bad Homburg weicht hiervon ab. Die Bezifferung des Antrags erfolge zumindest im Bezirk des Landgerichts Frankfurt nach bestimmten, voraussehbaren Maßstäben, an denen sich der Kläger zur Bezifferung orientieren könne.

In Anbetracht der Tatsache, daß kein Richter an die Rechtsprechung der Berufungskammer des LG Frankfurt gebunden ist und die Berechnungsmethoden bundesweit nach wie vor stark umstritten sind, halte ich diese Entscheidung für nicht vertretbar.

Höchstbetrag der Verurteilung beim unbezifferten Klageantrag

BGH JR 1997, 154

Lehrbuch § 18, Rdnr. 12

mit Anm. Probst

Seit vielen Jahren verlangt die Rechtsprechung als Voraussetzung für die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags, daß der Kläger zumindest ungefähr angibt, welchen Betrag er sich vorstellt. Nur so können z. B. der Zuständigkeitsstreitwert oder die Kostenlast sachgerecht bestimmt werden. In Rechtsprechung und Lehre hat sich hieran anknüpfend als h.M. herausgebildet, daß der unbezifferte Klageantrag eine Privilegierung für den Kläger nicht unbeschränkt, sondern lediglich innerhalb gewisser Margen (etwa +/- 20% der Betragsvorstellung) bringt, so daß z. B. auch der vom Gericht maximal zuzusprechende Betrag sich innerhalb dieser Grenzen halten muß (§ 308 I ZPO). Allerdings gibt es Unterschiede danach, in welcher Form der Kläger die verlangte Größenordnung angibt; möglich sind hier insbesondere Mindest- und Zirkaangaben. Abweichend hiervon hat der BGH (NJW 1996, 2425) jedoch eine Begrenzung nach oben ausdrücklich abgelehnt. Die Betragsangabe beschränke den zuzusprechenden Betrag über § 308 I ZPO nicht. Dem Bedürfnis des Beklagten nach Abschätzung seines prozessualen Risikos werde dadurch Rechnung getragen, daß er eine Streitwertfestsetzung durch das Gericht beantragen könne, andere Gründe für eine Bindung an die Betragsvorstellung bestünden nicht. Diese Entscheidung wird hier erneut abgedruckt und von Probst besprochen.

Alternative Klagehäufung

BGH NJW-RR 1997, 1374

Lehrbuch § 19, Rdnr. 26

Von einer alternativen Klagehäufung spricht man, wenn der Kläger nur einen von mehreren geltend gemachten Streitgegenständen haben will, ohne dabei -wie bei Haupt- und Hilfsantrag- eine bestimmte Rangfolge vorzugeben. Eine solcher Antrag ist wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitserfordernis des § 253 II ZPO grundsätzlich unzulässig. Die vorliegende Entscheidung behandelt eine Ausnahme von diesem Grundsatz.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz, weil durch deren Baumaßnahmen auf einem Nachbargrundstück an seinem Haus Setzungsrisse aufgetreten seien. Das Oberlandesgericht hat der Klage aufgrund deliktsrechtlicher Anspruchsgrund-

lagen stattgegeben, der BGH hielt diese Begründung für falsch, kam aber zum selben Ergebnis aufgrund eines verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs. Prozessual problematisch war allerdings, daß beide Ansprüche (ähnlich wie Ansprüche aus Wechsel und kausalem Grundgeschäft) verschiedene Streitgegenstände darstellen. Der BGH geht davon aus, daß eine Auslegung des klägerischen Begehrens dazu führe, daß beide Ansprüche Streitgegenstand geworden seien. Beide Ansprüche verfolgen trotz ihrer Unterschiedlichkeit das gleiche prozessuale Ziel und konkurrieren nicht miteinander. Sie stehen im Verhältnis der Alternativität zueinander, weil der Kläger den Schaden -gleich aus welchem Klagegrund- nur einmal geltend machen will.

Verkürzte Stufenklage

KG FamRZ 1997, 503

Lehrbuch § 20, Rdnr. 4

Hat der Kläger gegen den Beklagten nicht nur einen Leistungs-, sondern auch einen vorbereitenden Auskunftsanspruch (und damit grundsätzlich auch einen Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, §§ 259 ff. BGB), so kann er alle Ansprüche gemeinsam im Rahmen einer Stufenklage geltend machen (§ 254 ZPO). Deren Besonderheit besteht darin, daß zunächst über den Auskunftsanspruch, danach über den Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und erst zum Schluß über den Leistungsanspruch verhandelt und (mittels Teilurteilen) entschieden werden kann. Den beiden erstgenannten Ansprüchen kommt dabei nach h. M. nur ein vorbereitender Charakter zu, sie sind bloßes Hilfsmittel für die ansonsten nicht mögliche Bezifferung des Leistungsantrags. Sehr fraglich ist daher, ob eine Stufenklage auch ohne den Leistungsanspruch möglich ist. Klar ist, daß die Ansprüche auf Auskunft und Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auch isoliert -und im Rahmen des § 260 ZPO auch im Wege kumulativer Klagehäufung zusammen- geltend gemacht werden können. Ob hierauf indes die Regeln der Stufenklage anzuwenden sind, ist umstritten. Das KG bejaht dies vorliegend und geht -allerdings fast ohne tragfähige Begründung- von eines sog. „verkürzten Stufenklage“ aus.

Teilurteil bei der Stufenklage

OLG Schleswig NJW-RR 1997, 1092

Lehrbuch § 20, Rdnr. 11 ff.

Weil die Stufenklage gerade für Fälle konzipiert ist, in denen die Voraussetzungen späterer Stufen erst durch die Entscheidung über vorhergehende Stufen geklärt werden sollen, müssen die einzelnen Stufen grundsätzlich nacheinander entschieden werden. Verhandlung und Entscheidung über die einzelnen Anträge erfolgen nicht wie bei der regulären Klagehäufung gleichzeitig, sondern stufenweise. Damit darf prinzipiell kein umfassendes Vollurteil ergehen, sondern die einzelnen Stufen sind durch Teilurteile zu beenden. Auch für diese Teilurteile gilt das Gebot der Widerspruchsfreiheit von Teil- und Schlußurteil jedenfalls innerhalb der jeweiligen Stufe.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger Pflichtteilsansprüche gegen den Erben geltend gemacht, der vorprozessual den Wert des Nachlasses mit DM 50.000.- beziffert hatte. Der Kläger wollte Zahlung der Hälfte dieses Betrages, daneben aber auch Zahlung der Hälfte der Beträge, die der Erblasser dem Erben kurz vor seinem Tod geschenkt hatte.

Hierüber verlangte der Kläger -zur Bezifferung dieses Anspruchs- zunächst Auskunft. Das Landgericht verurteilte den Erben durch Teilurteil zur Zahlung von DM 25.000.- und zur Auskunftserteilung. Dieses Teilurteil war bezüglich des Zahlungsanspruchs unzulässig, weil für diesen Zahlungsanspruch die gleichen Rechtsfragen zu beantworten waren, wie für den noch nicht entscheidungsreifen (weil noch nicht bezifferten) weiteren Zahlungsanspruch und insoweit die Gefahr widersprüchlicher Sachentscheidungen besteht. Zur Unzulässigkeit von Teilurteilen in diesen Fällen vergleiche auch die Urteile zu § 10, Rdnr. 3.

Kostenentscheidung bei der Stufenklage

OLG Koblenz NJW-RR 1997, 7

Lehrbuch § 20, Rdnr. 8, 16 ff.

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

Diese Auffassung hat früher auch das OLG Koblenz vertreten, weicht hiervon mit der vorliegenden Entscheidung aber unter Hinweis auf BGH NJW 1994, 2895 ab. Sei der Schuldner materiell zur Abgabe der Auskunft verpflichtet, gebe diese aber nicht freiwillig ab, so müsse er verklagt werden. Die hierdurch entstehenden Kosten habe er dem Gläubiger im Rahmen einer materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs (dazu Lehrbuch § 10, Rdnr. 56) zu erstatten. Dazu gehörten nicht nur die Kosten einer isolierten Auskunfts-, sondern auch die einer kompletten Stufenklage, da diese aus Gründen der Prozeßökonomie in dieser Situation vom Gesetz zugelassen sei. Das Bestehen dieses materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs sei im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 91a ZPO mitzuberücksichtigen, so daß dem Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen seien.

Stark umstritten ist die Kostenentscheidung für den Fall einer einseitig bleibenden Erledigungserklärung des Klägers (dazu Kassebohn, NJW 1994, 2728).

Aufrechnung durch den Kläger

OLG Koblenz NJW-RR 1997, 1426

Lehrbuch § 23, Rdnr. 1

Regelmäßig ist die Prozeßaufrechnung eine Möglichkeit des Beklagten, sich durch Einbeziehung einer ihm zustehenden Gegenforderung in den Prozeß zu verteidigen. Das Gericht entscheidet dann nicht nur über das Bestehen der Klage-, sondern auch über das der Aufrechnungsforderung, beide Entscheidungen erwachsen in Rechtskraft (§ 322 II ZPO). Ausnahmsweise kann der Kläger im Prozeß dann aufrechnen, wenn er

Schuldner der streitbefangenen Forderung ist, so z. B. bei der negativen Feststellungs- oder der Vollstreckungsabwehrklage. Auch in diesen Fällen erwächst die Entscheidung über die Aufrechnungsforderung in Rechtskraft. Fraglich ist, ob dies auch dort gilt, wo der Kläger durch die Aufrechnung lediglich einen möglichen Einwand des Beklagten ausräumen will.

Im vorliegenden Fall hatten die Kläger auf den Kaufpreis für ein Haus in Höhe von DM 430.000.- bereits DM 410.000.- gezahlt. Sie verlangten vom Beklagten Umschreibung des Grundbuchs und trugen vor, ihrerseits vollständig erfüllt zu haben; bezüglich des nicht bar bezahlten Teils des Kaufpreises erklärten sie die Aufrechnung mit diversen Gegenforderungen über insgesamt rund DM 70.000.-. Das Landgericht hielt drei Gegenforderungen über zusammen DM 32.000.- für begründet und gab der Klage deswegen rechtskräftig statt. In einem Folgeprozeß verlangen die Kläger jetzt Zahlung von DM 12.000.- mit der Begründung, von den (ihrer Ansicht nach rechtskräftig festgestellten) Gegenforderungen seien nur DM 20.000.- durch die Aufrechnung verbraucht worden. Das OLG hat in diesem Folgeprozeß § 322 II ZPO nicht für anwendbar gehalten. Diese eng auszulegende Ausnahmvorschrift gelte für Aufrechnungen des Klägers nur dann, wenn diese als unmittelbares Angriffsinstrument eingesetzt werde.

Gerichtsstand der Drittwiderklage

BAG NZA 1997, 1071

Lehrbuch § 24, Rdnr. 5 ff., 18

Mit der Widerklage kann der Beklagte sich gegen den Kläger nicht bloß verteidigen, sondern seinerseits zum Gegenangriff übergehen. Da sie innerhalb eines bereits bestehenden Prozeßrechtsverhältnisses erhoben wird, ist sie der „normalen“ Klage gegenüber in mehrfacher Hinsicht privilegiert. Hierzu gehört, daß (zumindest nach der heute herrschenden Auslegung des § 33 ZPO) für die Widerklage ein besonderer Gerichtsstand existiert, d.h. daß für die Widerklage unabhängig vom allgemeinen Gerichtsstand des Widerbeklagten örtlich das Gericht zuständig ist, vor dem bereits die Klage anhängig ist. Wird die Widerklage gegen einen Dritten gerichtet, der bisher am Prozeßrechtsverhältnis nicht beteiligt war, so kann diese Privilegierung nicht gelten, d.h. hier ist die örtliche Zuständigkeit nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen. Ist danach für die Widerklage gegen die bisherige Partei und den neuen Widerbeklagten kein gemeinsamer Gerichtsstand gegeben, so kommt eine Gerichtsstandsbestimmung nach § 36 Nr. 3 ZPO in Betracht (Lehrbuch § 17, Rdnr. 11).

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger eine Kündigungsschutzklage vor dem ArbG in Zwickau erhoben. Der Beklagte hatte Widerklage gegen den Kläger und einen in Berlin ansässigen Dritten erhoben, der seinen Betrieb übernommen hatte, und insoweit beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis auf den Drittwiderbeklagten übergegangen war. Für die Widerklage war das ArbG Zwickau örtlich aus § 33 ZPO nur bezüglich des Klägers zuständig, nicht jedoch für den Drittwiderbeklagten. Insoweit hat das übergeordnete BAG auf Antrag des Beklagten das ArbG Zwickau als zuständig bestimmt.

Umgehung der Verspätungspräklusion durch Widerklage

Aufsatz von Gounalakis in MDR 1997, 216

Lehrbuch § 25, Rdnr. 9

Werden Tatsachen verspätet vorgetragen und kommt es dadurch zu einer Verzögerung des Rechtsstreits, kommt eine Zurückweisung dieser Tatsachen nach § 296 ZPO in Betracht. Muß eine Partei, die weitere Tatsachen vortragen will, eine solche Präklusion ihres Vortrags fürchten, so kann sie diese vermeiden, indem sie entweder gegen sich ein Versäumnisurteil ergehen läßt und die neuen Tatsachen dann zusammen mit dem Einspruch vorträgt („Flucht in die Säumnis“), oder indem sie einen neuen, eigenständigen Angriff (Klageerweiterung, Widerklage) startet und die (verspäteten) Tatsachen zur bisherigen Klage zusammen mit den zur Begründung des neuen Angriffs dienenden (nicht verspäteten) Tatsachen verbindet („Flucht in die Widerklage“). Nach h. M. kann im letzten Fall kein Teilurteil über den alten Streitgegenstand unter Zurückweisung des diesbezüglichen Vorbringens als verspätet ergehen, da insgesamt (neuer und alter Streitgegenstand) keine Verzögerung des Rechtsstreits eintritt. Gegen diese h. M. wendet sich der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes „Flucht in die Widerklage - Eine wirksame Umgehung der Präklusionsvorschriften?“ und will in solchen Fällen ein Teilurteil zulassen.

Teilweise echtes, teilweise unechtes Versäumnisurteil

OLG Frankfurt NJW-RR 1997, 120

Lehrbuch § 26, Rdnr. 12

Teilurteile sind grundsätzlich nur zulässig, wenn die Entscheidung über diesen Teil unabhängig von der Entscheidung über den Rest des Streitgegenstands erfolgen kann und die Gefahr eines Widerspruchs zum Schlußurteil praktisch und theoretisch ausgeschlossen ist (Lehrbuch und oben zu § 10, Rdnr. 3). Zu einer Teilung des klägerischen Anspruchs kann es aber auch durch besondere prozessuale Konstellationen kommen: Beantragt der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten ein Versäumnisurteil, ist die Klage aber zum Teil unschlüssig, so hat teilweise unechtes, teilweise echtes Versäumnisurteil zu ergehen. Während gegen den erstgenannten Teil Berufung einzulegen ist, ist im übrigen der Einspruch statthaft. Dadurch wird der Rechtsstreit praktisch gespalten, ohne daß es darauf ankommen kann, ob die Voraussetzungen für ein Teilurteil vorliegen.

Säumnis nach verfristetem Einspruch

Aufsatz von van den Hövel in NJW 1997, 2864

Lehrbuch § 26, Rdnr. 26

Hat die Partei, gegen die ein Versäumnisurteil ergangen ist, hiergegen Einspruch eingelegt und ist im daraufhin anberaumten Einspruchstermin erneut säumig, so ergeht nach § 345 ZPO ein zweites Versäumnisurteil, gegen das ein weiterer Einspruch nicht statthaft ist. Fraglich ist, ob dies auch gilt, wenn der Einspruch bereits verfristet und damit unzulässig war. Der BGH (NJW 1995, 1561) verneint dies. Der vorliegende Aufsatz stellt diese Rechtsprechung in Frage und hält mit beachtlichen Argumenten ein zweites Versäumnisurteil für geboten.

Selbständiges Beweisverfahren

OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1086

Lehrbuch § 27, Rdnr. 9

Eine Beweisaufnahme kann auf Antrag der Parteien auch außerhalb eines Rechtsstreits durchgeführt werden, die erhobenen Beweise werden in dem Hauptsacheprozeß dann verwertet. Im vorliegenden Fall war ein solches selbständiges Beweisverfahren auf Antrag einer Partei durch Einholung eines Sachverständigengutachtens durchgeführt worden. Da dem Gegner das Ergebnis dieses Gutachtens nicht gefiel, stellte er nach Abschluß dieses Verfahrens einen eigenen Antrag auf Beweissicherung über dasselbe Beweisthema. Das OLG hat dies an § 412 ZPO gemessen: Ein weiteres Gutachten über die gleiche Frage kann nur unter den Voraussetzungen eingeholt werden, unter denen auch in einem Hauptprozeß ein weiteres Gutachten („Obergutachten“) eingeholt werden könnte (dazu Lehrbuch § 7, Rdnr. 32).

Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren

BGH NJW 1997, 859

Lehrbuch § 27, Rdnr. 9

m. Anm. Kunze in NJW 1997, 1290

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 h. M. wendet die §§ 66 ff. ZPO zumindest analog an. Dieser h. M. schließt sich nun auch der BGH an.

Die Bauherrin hatte gegen die Werkunternehmerin, die Klägerin, ein selbständiges Beweisverfahren zur Feststellung von Mängeln betrieben. Zur Unterbrechung der Verjährungsfristen erhob die Klägerin ihrerseits Feststellungsklage gegen ihre Subunternehmerin. Der BGH verneint grundsätzlich das hierfür erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 I ZPO), weil die Verjährungsunterbrechung einfacher habe dadurch erreicht werden können, daß die Klägerin der Beklagten im selbständigen Beweisverfahren den Streit verkündete (§§ 209 II Nr. 4, 215 BGB). Eine solche Streitverkündung sei (wegen Fehlens einer gesetzlichen Regelung analog) zuzulassen, weil das selbständige Beweisverfahren Prozesse vermeiden, mindestens aber den Gang der Verfahren erleichtern und beschleunigen und damit mehrfache Beweisaufnahmen vermeiden will. Wie jede Streitverkündung wirke dann auch die im selbständigen Beweisverfahren verjährungsunterbrechend. Diese letzte Feststellung erscheint allerdings zweifelhaft: Während die Verjährung zu Lasten des Antragsgegners im selbständigen Beweisverfahren nicht unterbrochen wird (Lehrbuch § 27, Rdnr. 13), soll dies zu Lasten eines Streitverkündeten der Fall sein.

Gegenanträge im selbständigen Beweisverfahren

OLG Düsseldorf BauR 1996, 896

Lehrbuch § 27, Rdnr. 9

Ob Gegenbeweisanträge im selbständigen Beweisverfahren zulässig sind, ist in Rechtsprechung und Lehre seit langem umstritten und auch durch die Gesetzesneufassung 1991 nicht geklärt worden. Die wohl überwiegende Meinung lehnt solche Anträge des

Gegners ab, weil ein Gegenantrag zu einer Verzögerung des Verfahrens sowie zu Schwierigkeiten bei der Kostenverteilung führen kann und dem Gegner ein eigenes Beweisverfahren möglich ist. Die Gegenansicht erlaubt Gegenanträge zum Teil nur, wenn die Gegenanträge keine Ausweitung, Verzögerung oder Komplizierung des Verfahrens bewirken, sondern der Sachaufklärung der bereits angesprochenen Beweisfrage dienen, zum Teil aber auch ohne jede Einschränkung. Das OLG Düsseldorf erlaubt Gegenanträge, wenn sie rechtzeitig gestellt sind, in unmittelbarem Zusammenhang mit den Beweisthemen des Antragstellers stehen und keine weiteren Beteiligten in das Verfahren einbeziehen. Konkret hatte der Bauherr gegen den Bauunternehmer Baumängel feststellen lassen wollen, mit dem Gegenantrag des Bauunternehmers sollte geklärt werden, ob diese Mängel auf Planungsfehler zurückzuführen seien.

Beweiserleichterungen im Zivilprozeß

Aufsatz von Oberheim in JuS 1997, 61 und 358

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 1 ff.

Mit dem vorliegenden Beitrag wird die Aufsatzreihe zu Beweiserleichterungen im Zivilprozeß aus JuS 1996, 636, 729, 918, 1111 abgeschlossen. Gegenstand des fünften Teils ist die Beweisvereitelung, d. h. die Unmöglichmachung der Beweisführung durch den Gegner der beweisbelasteten Partei, die je nach Verschuldensgrad zu recht unterschiedlichen Formen der Beweiserleichterung führen kann. Im sechsten Teil geht es um die Umkehr der Beweislast und um gewillkürte, d.h. von den Parteien vertraglich vereinbarte Beweiserleichterungen.

Beweiserleichterungen im Privatversicherungsrecht

BGH NJW-RR 1997, 152

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 8

Aufsatz von Kollhosser in NJW 1997, 969

OLG Frankfurt ZfS 1997, 6

Ein wichtiger Anwendungsbereich für Beweiserleichterungen ist das Privatversicherungsrecht. Kaum zu beweisen ist für den Versicherungsnehmer, daß ihm versicherte eine Sache gestohlen wurde, für die Versicherung die Vortäuschung oder absichtliche Herbeiführung des Versicherungsfalles. In beiden Bereichen läßt die Rechtsprechung daher in weitem Umfang insbesondere Indizien zu (vgl. z.B. Verheyen, ZfS 1994, 313).

Einen generellen Überblick über die von der Rechtsprechung zugelassenen „Beweiserleichterungen bei Entwendungsversicherungen“ gibt der Aufsatz von Kollhosser.

Indizien für die Vortäuschung eines Diebstahls können nach der vorliegenden Entscheidung des BGH, in dem es um die behauptete Entwendung eines Porsche geht, auch ein früheres unredliches Verhalten des Versicherungsnehmers im Rechtsverkehr und eine wirtschaftliche schwache Lage sein. Erforderlich ist aber, daß die Indizien substantiiert vorgetragen sind und (als unstreitig oder bewiesen) feststehen.

Das OLG Frankfurt behandelt das sog. „Berliner Modell“, bei dem ein geparktes Fahrzeug durch einen entwendeten PKW beschädigt wird, der an Ort und Stelle zurückgelassen wird, um dessen Haftpflichtversicherung in Anspruch nehmen zu können.

Widerlegung des Indizienbeweises

BGH NJW-RR 1997, 238

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 14

Auf das Vorliegen einer Tatsache kann auch aus anderen Tatsachen rückgeschlossen zu werden. Damit kann eine Beweisführung erleichtert werden, wenn anstelle der nicht zu beweisenden, materiell-rechtlich bedeutsamen Haupttatsache, andere, zu beweisende oder unstreitige Hilfstatsachen treten und deswegen vom Vorliegen der Haupttatsache ausgegangen werden kann. Unstreitige Indizien, die einen Schluß auf die Haupttatsache zulassen, können eine Beweisaufnahme über die Haupttatsache selbst damit grundsätzlich entbehrlich machen. Der Indizienbeweis ist aber nicht unwiderleglich, dem Gegner steht der Gegenbeweis offen. Ist die Haupttatsache streitig und hat der Gegner Gegenbeweis angetreten, so muß dieser erhoben werden, ein Abstellen allein auf die Indizien ist dann nicht möglich.

Anscheinsbeweis

OLG Koblenz VersR 1997, 338

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 21 ff.

Aufsatz von Hoffmann in NZV 1997, 57

OLG Hamm NJW 1997, 1711

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. Hauptanwendungsbereiche des Anscheinsbeweises sind das Verschulden und die Kausalität bei Schadensersatzansprüchen, doch hat die Rechtsprechung auch andere Fallgruppen zugelassen.

Einen solchen typischen Lebenssachverhalt hat das OLG Koblenz bei der Verletzung von Schutzgesetzen durch den Beklagten angenommen: Ist durch den Verstoß gerade der Schaden eingetreten, den das Gesetz vermeiden will, so spricht grundsätzlich der Beweis des ersten Anscheins dafür, daß der Verstoß für den Schadenseintritt kausal gewesen ist.

Typisch ist nach der Entscheidung des OLG Bremen auch der klassische Auffahrunfall, bei dem aus der Tatsache, daß ein Fahrzeug auf ein vor ihm befindliches anderes Fahrzeug aufgefahren ist, geschlossen werden kann, daß der Hintermann dabei schuldhaft gehandelt haben muß: Entweder ist er unaufmerksam gefahren oder er hatte einen zu geringen Sicherheitsabstand. Voraussetzung ist jedoch, daß der konkrete Fall auch zu der typischen Fallgruppe gehört. Beim Auffahrunfall ist das nicht der Fall, wenn der Vorfahrende in zeitlich oder örtlich nahem Zusammenhang mit dem Unfall einen Fahrstreifenwechsel vorgenommen hat, weil dann auch ein Verschulden der

Vordermannes (§ 7 StVO) infrage kommt. Die vorliegende Entscheidung will in einem solchen Fall des Fahrstreifenwechsels unmittelbar vor dem Auffahren einen Anscheinsbeweis zu Lasten des Vordermannes annehmen. Dies dürfte zu weit gehen, weil hier kaum von einem „typischen“ Lebenssachverhalt gesprochen werden kann.

Einen typischen Geschehensablauf nimmt die Rechtsprechung auch in den Fällen einer Trunkenheitsfahrt an: Verursacht ein betrunkenener Autofahrer einen Verkehrsunfall, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, daß der Unfall kausal auf der Trunkenheit beruht. Im vorliegenden Aufsatz von Hoffmann „Der Anscheinsbeweis aus Anlaß von Trunkenheitsfahrten“ stellt der Verf. einzelne Fallgruppen zusammen und kritisiert die Anwendung des Anscheinsbeweises in einigen dieser Fälle.

Wird eine EC-Karte unter Verwendung der PIN (Geheimnummer) von einem Dritten mißbräuchlich benutzt, so wird diskutiert, ob nicht zugunsten der Bank, die ein Verschulden des Karteninhabers vermutet und dieses auch beweisen muß, die Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises zuteil werden kann. Die Banken argumentieren dabei, allein der Kontoinhaber selbst kenne die Geheimzahl, Dritten werde sie nur bekannt, wenn der Kontoinhaber ihnen vorsätzlich (arglistiges Zusammenwirken mit dem Dritten) oder fahrlässig (Verlust der schriftlich vermerkten Geheimzahl zusammen mit der Karte) Kenntnis davon verschaffe. Das OLG Hamm lehnt einen solchen Anscheinsbeweis vorliegend ab, weil nicht auszuschließen ist, daß der Täter die PIN eigenständig durch Ausprobieren oder Entschlüsseln anhand der auf der Karte gespeicherten Daten ermittelt haben kann.

Beweiserleichterungen bei der Telefonrechnung

LG Wuppertal NJW-RR 1997, 701

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 21 ff.

OLG Celle NJW-RR 1997, 568

AG Frankfurt NJW-RR 1997, 568

In der Rechtsprechung ist umstritten, ob der Beweis der ersten Anscheins oder andere Beweiserleichterungen auch für die Richtigkeit einer Telefonrechnung der Telekom gelten (vgl. dazu die Entscheidungen im Rechtsprechungs-Info 1996). Grundsätzlich trifft die Telekom die Darlegungs- und Beweislast für die Inanspruchnahme der Fernmeldeeinrichtungen durch den Kunden in Höhe der behaupteten Tarifeinheiten (so das OLG Celle und LG Wuppertal). Hat die Telekom aufgrund einer Beschwerde des Kunden ihre Gebührenerfassungseinrichtungen einer gründlichen Überprüfung unterzogen und dabei Anhaltspunkte für eine Fehlerquelle nicht gefunden, so spricht nach überwiegender Ansicht der Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit der aufgezeichneten Anlagennutzung, nicht für die Richtigkeit der Rechnung (OLG Celle und LG Wuppertal). Die bloße Behauptung, Manipulationen Dritter an den Telefonanlagen seien möglich, reicht zur Erschütterung dieses Anscheins nicht aus (AG Frankfurt). Hat der Kunde zunächst ausdrücklich oder schlüssig gegenüber der Telekom den Eindruck erweckt, er wolle die Höhe der Telefonrechnung nicht bestreiten und hat die Telekom deswegen nach Ablauf der 80-Tages-Frist des § 6 III UDSV die Aufzeichnungen gelöscht, so daß sie einen Einzelnachweis nicht mehr führen kann, so kann es nach den Grundsätzen über die Beweisvereitelung zu einer Umkehr der Beweislast kommen, so daß der Kunde beweisen muß, die berechneten Einheiten nicht in Anspruch genommen zu haben (OLG Celle).

Freibeweis

BGH NJW 1997, 3319

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 44, 46

Das Beweisverfahren der ZPO dient der Klärung von Tatsachen, die für die Entscheidung der materiell-rechtlichen Streitfragen zwischen den Parteien von Bedeutung sind. Dort, wo es abweichend hiervon um Tatsachen geht, die das Verfahren selbst betreffen, ist das Gericht an diese Grundsätze nicht gebunden. Dies gilt z.B. für die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Berufung. Im vorliegenden Fall war das erstinstanzliche Urteil ausweislich der in der Akte befindlichen Empfangsbescheinigung am 2.12.1996 zugestellt worden, die Berufung jedoch erst am 6.1.1997 (einem Montag: § 193 BGB!) bei Gericht eingegangen. Der Anwalt trug vor, am 2.12. sei das Urteil zwar in seiner Kanzlei eingegangen, ihm jedoch erst am 4.12.1996 vorgelegt worden. Dies war erheblich, weil einem Anwalt ein Schriftstück nicht schon mit Zugang in der Kanzlei, sondern erst mit tatsächlicher Kenntnisnahme zugestellt ist (Lehrbuch § 6, Rdnr. 9). Über die entsprechende Behauptung der Partei mußte der angebotene Beweis erhoben werden. Die Unterstellung des OLG, der als Zeuge benannte Rechtsanwalt könne sich nach so langer Zeit an den konkreten Vorgang nicht mehr erinnern, stellt eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung dar (Lehrbuch § 7, Rdnr. 7). Aus dem Umstand, daß hier nicht die Vorschriften über den Streng-, sondern der Freibeweis gilt, folgt nichts anderes, da es auch in dessen Geltungsbereich bei dem Erfordernis eines Vollbeweises bleibe, die bloße Wahrscheinlichkeit der Tatsache (wie z.B. bei der Glaubhaftmachung) reicht nicht aus.

Beweislastumkehr

BGH NJW-RR 1997, 892

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 57 ff.

Mit dem Grundsatz, daß derjenige, der ein Recht geltend macht, dessen Voraussetzungen beweisen muß („Günstigkeitsprinzip“, Lehrbuch § 7, Rdnr. 54) und im Fall der Nichterweislichkeit vom Nichtvorliegen des Rechts ausgegangen wird („Negativfiktion“, Lehrbuch § 5, Rdnr. 25), wird der Prozeßgegner vor vorschneller, ungerechtfertigter Verurteilung geschützt und im Regelfall eine gerechte Entscheidung herbeigeführt. Ausnahmsweise jedoch führt diese Normalverteilung der Beweislast zu evident ungerechten, sozial unerträglichen Ergebnissen, so daß hier an eine Umkehr der Beweislast zu denken ist. Die Rechtsprechung (auf deren Linie auch die vorliegende Entscheidung liegt) stellt hieran aber besonders strenge Anforderungen, läßt insbesondere bloße Billigkeits- oder Bequemlichkeitserwägungen nicht ausreichen und hat die Beweislastumkehr deswegen auch nur in vorgegebenen Fallgruppen zugelassen.

Beweislastumkehr bei der Arzthaftung

BGH NJW 1997, 796

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 62

OLG Karlsruhe r+s 1997, 61

OLG Düsseldorf r+s 1997, 110

Aufsatz von Scholz in ZfS 1997, 1 und 41

Aufsatz von Weber in NJW 1997, 761

Aufsatz von Müller in NJW 1997, 3049

Weil der Arzt keinen Erfolg versprechen kann, er nur sachgerechte Behandlung schuldet, trägt nicht er, sondern der Patient das Erfolgsrisiko der Behandlung. Dieser Grundsatz darf mit der Beweislastverteilung nicht umgekehrt werden, so daß der Patient trotz unverkennbarer praktischer Beweisschwierigkeiten (Narkose, Nichtnachvollziehbarkeit ärztlicher Maßnahmen) grundsätzlich die Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruches beweisen, zu denen neben der Pflichtverletzung („Kunstfehler“) auch die haftungsbegründende Kausalität gehört. Ausnahmsweise jedoch kann sich diese Beweislast im Arzthaftungsprozeß umkehren, so daß die Beweislast für Verschulden bzw. Kausalität zugunsten des geschädigten Patienten auf den Arzt überwältigt wird. Während die Entscheidung des BGH einen speziellen Beispielsfall dazu enthält, arbeiten Scholz und Müller mit ihren Aufsätzen „Zur Beweislast im Arzthaftungsprozeß“ und „Beweislast und Beweisführung im Arzthaftungsprozeß“ die wichtigsten Fallgruppen heraus.

Das OLG Karlsruhe ist zu einer Beweislastumkehr gekommen, weil der Arzt gegen seine Dokumentationspflicht verstoßen, d.h. die Erhebung und/oder Sicherung von Diagnose- oder Kontrollbefunden schuldhaft unterlassen hat.

Das OLG Düsseldorf hat einen groben Behandlungsfehler, bei dem eine Beweislastumkehr in Betracht gekommen wäre, abgelehnt, weil der Patient erst 40 Minuten vor einem Schlaganfall zum Arzt gekommen war und es deswegen äußerst unwahrscheinlich sei, daß der Arzt den Schlaganfall hätte verhindern können.

Die Europäische Kommission hat eine EG-Richtlinie vorgeschlagen, die deutlich weitergeht als die bisherigen bundesdeutsche Rechtsprechung und bei der Arzthaftung eine generelle Beweislastumkehr vorsieht. Ob dies mit der Eigenart der ärztlichen Heilbehandlung vereinbar ist, wird derzeit in der Literatur diskutiert. In diesen Rahmen gehört auch der vorliegende Aufsatz von Weber („Muß im Arzthaftungsprozeß der Arzt seine Schuldlosigkeit beweisen?“), dessen Verfasser als Vorsitzender Richter am BGH mögliche zukünftige Entwicklungen der Rechtsprechung aufzeigt.

Beweislastumkehr bei der Verletzung von Beratungspflichten

BGH NJW-RR 1997, 144

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 64

Eine Umkehr der Beweislast kommt auch bei der Verletzung von Aufklärungs- oder Beratungspflichten in Betracht. Hier muß der Verletzte nach feststehender Rechtsprechung des BGH beweisen, daß der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, der Geschädigte also den Hinweis unbeachtet gelassen und auch bei wahrheitsgemäßen Tatsachenangaben den Vertrag so wie geschehen geschlossen hätte. Dies gilt nach der vorliegenden Entscheidung auch dann, wenn keine Offenbarungspflicht bestand.

Der Kläger hatte der Beklagten ein Grundstück verkauft und dabei behauptet, dieses werde bislang nur von ihm selbst genutzt. Nachdem der Kläger vom Vertrag zurückgetreten ist, verlangt er Schadensersatz. Die Beklagte hat verteidigungsweise einen Schadensersatzanspruch aus c.i.c. geltend gemacht, weil das Grundstück tatsächlich teilweise an Dritte vermietet sei. Der BGH ist davon ausgegangen, der Kläger habe die Weitervermietung zwar nicht offenbaren müssen, doch müßten Angaben, die freiwillig gemacht würden, richtig sein. Daß durch die falsche Angabe ein Schaden entstanden sei, müsse nicht die Beklagte darlegen und beweisen, da insoweit die für die Offenbarungspflichten entwickelte Umkehr der Darlegungs- und Beweislast greife.

Beweislast bei Sportunfällen

OLG Hamm MDR 1997, 553

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 65

Aufsatz von Fritzweiler in DAR 1997, 137

Wird jemand bei Ausübung eines Sports von einem Mitspieler verletzt, so muß er nach allgemeinen Beweislastregeln für seinen deliktischen Anspruch die Verletzungshandlung, seinen Schaden und den Ursachenzusammenhang zwischen beiden beweisen. Handelt es sich um eine kämpferische, d.h. „gegen-“, nicht „miteinander“ ausgeübte Sportart, so muß er darüber hinaus auch die Rechtswidrigkeit beweisen, da hier, anders als bei normalen deliktischen Ansprüchen, der Tatbestandsmäßigkeit der Handlung keine Indizwirkung dafür zukommen kann: Beweisen muß der Geschädigte die Regelverletzung, nicht der Schädiger die Rechtmäßigkeit seines Spielverhaltens. Steht der Regelverstoß fest, so kann auf das Verschulden im Wege eines Anscheinsbeweises nicht geschlossen werden, da es in aller Regel an der hierfür erforderlichen Typizität des Geschehens fehlt. Daher wird in der Literatur eine Beweislastumkehr vertreten, so daß der Schädiger, dessen Regelverstoß feststeht, nachweisen muß, daß ihn hieran kein Verschulden trifft. Die Rechtsprechung hält indes an der allgemeinen Beweislast des Geschädigten fest, da eine Umkehr die von den Spielern gewollte Risikoentlastung der Mitspieler praktisch unwirksam machen würde und nicht jeder geringfügige Regelverstoß ein schuldhaftes (fahrlässiges) Verhalten darstellt. Dies ist auch die Begründung, mit der das OLG Hamm vorliegend eine Beweislastumkehr selbst für den Fall ablehnt, daß die Teilnehmer eines privaten Fußballspiels verabredet haben, „nicht mit vollem körperlichen Einsatz“ zu spielen. Viele weitere wichtige Entscheidungen der letzten Jahre finden sich -nach Sportarten gegliedert- im Aufsatz von Fritzweiler.

Außergerichtliches Anerkenntnis

LG Leipzig NJW-RR 1997, 571

Lehrbuch § 28, Rdnr. 6

Das prozessuale Anerkenntnis (§ 307 ZPO) stellt eine reine Prozeßhandlung dar; ihm kommt -anders als dem Prozeßvergleich oder der Prozeßaufrechnung- keine Doppelnatur zu. Als Prozeßhandlung ist das Anerkenntnis nur wirksam, wenn es in einer mündlichen Verhandlung erklärt wird. Erfolgt das Anerkenntnis außerhalb des Prozesses, so kann es sich lediglich um ein materiell-rechtliches Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) handeln, das als deklaratorisches einen Einwendungsverzicht bewirkt. Da im Prozeß ein Anerkenntnisurteil ausgeschlossen ist, kommt hier eine Erledigungserklärung in Betracht.

Widerruf eines Anerkenntnisses

OLG Saarbrücken NJW-RR 1997, 252

Lehrbuch § 28, Rdnr. 11

Das Anerkenntnis schafft mit seiner Abgabe im Prozeß sofort eine neue Entscheidungsgrundlage (das Urteil ergeht nicht mehr aufgrund des streitigen beiderseitigen Parteivortrags, sondern allein aufgrund des prozessualen Anerkenntnisses) und stellt damit eine Bewirkungshandlung dar, die grundsätzlich nicht widerrufen werden kann (Lehrbuch § 1, Rdnr. 13, 20). Nachträglich wieder beseitigt werden kann es im noch laufenden Rechtsstreit oder in der nächsten Instanz jedoch unter den Voraussetzungen, unter denen auch ein bereits erlassenes, rechtskräftiges (Anerkenntnis-)Urteil beseitigt werden könnte, d. h. bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 580 ZPO.

Anerkenntnis im schriftlichen Vorverfahren

Aufsatz von Bohlander in NJW 1997, 35

Lehrbuch § 28, Rdnr. 17

Ein Anerkenntnis des Beklagten führt zur Kostentragungspflicht des Klägers nach § 93 ZPO nur, wenn der Beklagte vorprozessual keine „Veranlassung zur Klage“ gegeben hat und er sein Anerkenntnis im Prozeß „sofort“ erklärt. Beide Voraussetzungen werden von der h. M. recht restriktiv ausgelegt. Umstritten ist insbesondere, ob ein Anerkenntnis sofort erfolgt ist, wenn der Beklagte im schriftlichen Vorverfahren zunächst formal seine unbeschränkte Verteidigungsabsicht angezeigt hat (§ 276 I 1 ZPO) und das (Teil-)Anerkenntnis erst in der nachfolgenden Klageerwiderung erfolgt. Dies verneint der Autor in seinem Aufsatz „Anerkenntnis im schriftlichen Vorverfahren nach Verteidigungsanzeige?“ mit der herrschenden Meinung, problematisiert aber die Frage, ob in diesem Fall überhaupt ein Anerkenntnisurteil ergehen kann (§ 307 II ZPO). Dies bejaht er mit beachtlichen Argumenten.

Klagerücknahme

Aufsatz von Brammsen/Leible in JuS 1997, 54

Lehrbuch § 28, Rdnr. 23

Will der Kläger das von ihm angestrebte Verfahren ohne streitige Entscheidung beenden, so kann er die Klage zurücknehmen (§ 269 ZPO). Praktisch wie dogmatisch ist diese alternative Form der Verfahrensbeendigung allerdings nicht ganz unproblematisch. Die Verfasser der vorliegenden Aufsatzes („Die Klagerücknahme“) stellen einige wichtige Detailfragen anschaulich zusammen. Hierzu gehören die Voraussetzungen und die praktische Durchführung der Klagerücknahme, ihre Abgrenzung von verwandten prozessualen und materiell-rechtlichen Instituten sowie ihre Folgen. Ein besonderes Problem stellt die seit langem umstrittene Frage des Verhältnisses der teilweisen Klagerücknahme zur Klageänderung (dazu Lehrbuch § 21, Rdnr. 14), die ebenfalls dargestellt wird.

Klagerücknahme als stillschweigender Verzicht

BGH NJW 1997, 3019

Lehrbuch § 28, Rdnr. 23

Mit der Leistungsklage verfolgt der Kläger prozessual einen materiell-rechtlichen Anspruch. Auf diesen Anspruch kann der Kläger durch einen materiell-rechtlichen Erlaßvertrag mit dem Schuldner verzichten. Der Kläger kann daneben auch die Klage zurücknehmen (§ 269 ZPO). Weil es sich bei der Klagerücknahme um eine reine Prozeßhandlung ohne Doppelnatur handelt, wird durch sie nur der prozessuale Antrag auf Durchführung eines Verfahrens widerrufen, der zugrundeliegende materiell-rechtliche Anspruch bleibt grundsätzlich unberührt. Nur ausnahmsweise kann eine Auslegung der Erklärung des Klägers ergeben, daß er über die bloße Rücknahme der Klage hinaus auch einem materiell-rechtlichen Verzicht will. Hieran sind indes strenge Anforderungen zu stellen, erforderlich sind besondere, über die Interessenlage einer einfachen Klagerücknahme eindeutig hinausgehende Umstände.

Voraussetzungen der Klagerücknahme

OLG Karlsruhe NJW-RR 1997, 1290

Lehrbuch § 28, Rdnr. 25

OLG Bamberg NJW-RR 1997, 1365

Im Fall des OLG Karlsruhe war die beklagte GmbH bereits am 17.4.1996 im Handelsregister gelöscht worden, Vermögen hatte sie nicht mehr. Die am 19.7.1996 gegen sie erhobene Klage wurde ihrem ehemaligen Geschäftsführer zugestellt, die Liquidation im Prozeß darlegte. Daraufhin nahm der Kläger die Klage zurück. Das OLG hielt dies für unwirksam. Zurückgenommen werden kann nur eine Klage, die schon und noch rechtshängig ist (Lehrbuch § 28, Rdnr. 25). Hier war die Klage schon nicht wirksam zugestellt worden. Da die Beklagte schon bei der Zustellung nicht mehr existierte, konnte ein Prozeßrechtsverhältnis mit ihr nicht begründet werden. (Zum Problem der nichtexistenten Partei Lehrbuch § 2, Rdnr. 11, zu den daraus resultierenden Kostenfolgen Lehrbuch § 10, Rdnr. 64).

Im Fall des OLG Bamberg war der Kläger Prozeßkostenhilfe bewilligt worden. Aufgrund einer Vereinbarung der Parteien, in der sich der Kläger zur Klagerücknahme verpflichtet hatte, erklärten beide Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt. Das Gericht hob die Kosten des Rechtsstreits nach § 91a ZPO gegeneinander auf. Der Kläger nahm daraufhin die Klage zurück, um alle Kosten (wegen der bewilligten Prozeßkostenhilfe) der Staatskasse aufzubürden. Dies war nicht möglich, da die Rechtshängigkeit der Klage mit den übereinstimmenden Erledigungserklärungen bereits beendet war.

Einwilligung in die Klagerücknahme

OLG Dresden NJW-RR 1997, 765

Lehrbuch § 28, Rdnr. 26

Die Klagerücknahme durch den Kläger bedarf nach § 269 I ZPO der Zustimmung des Beklagten, wenn mit diesem schon einmal mündlich verhandelt wurde. Diese mündliche Verhandlung liegt im Stellen der Anträge (§ 137 I ZPO; Lehrbuch § 6, Rdnr. 42), so daß der Kläger auch gegen den Willen die Klage zurücknehmen kann, wenn die

Sach- und Rechtslage zwar ausführlich erörtert, eine Antragstellung aber nicht protokolliert wurde. Ist die Klagerücknahme von einer Zustimmung des Beklagten abhängig, so kann diese nach h.M. nur sofort erklärt werden, eine erst in einem nachfolgenden Termin erklärte Zustimmung ist unwirksam.

Im vorliegenden Fall war die Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung ausführlich erörtert worden, woraufhin der Kläger erklärt hatte, er nehme die Klage zurück. Eine Zustimmung des Beklagten hierzu wurde nicht protokolliert. Später erging auf Antrag des Beklagten ein Kostenbeschluß nach § 269 III ZPO. Der Kläger, der sich die Sache offensichtlich anders überlegt hat, hat nun in diesem Prozeß einen weiteren Schriftsatz eingereicht, mit dem er festgestellt haben will, daß der Prozeß durch die Klagerücknahme nicht beendet wurde, weil die Zustimmung des Beklagten fehlt. Der Beklagte hat daraufhin vorsorglich seine Zustimmung erklärt. Das OLG hat die Klagerücknahme für wirksam gehalten, weil es mangels Antragstellung einer Zustimmung des Beklagten gar nicht bedurfte. Selbst wenn die Zustimmung erforderlich gewesen wäre, hätte sie konkludent im Kostenantrag des Beklagten gelegen. Schließlich sei es treuwidrig (§ 242 BGB), wenn der Kläger sich auf das Fehlen der Zustimmung berufe, da dieses Erfordernis allein dem Schutz des Beklagten diene.

Säumniskosten bei Klagerücknahme

Aufsatz von Habel in NJW 1997, 2357

Lehrbuch § 28, Rdnr. 28

Nimmt der Kläger die Klage zurück, so hat er nach § 269 III 2 ZPO zwingend die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Streitig ist, ob dies auch für die Kosten gilt, die unabhängig von den regulären Kosten des Rechtsstreits zu verteilen sind, insbesondere für die Kosten der Säumnis, die nach § 344 ZPO stets der säumigen Partei aufzuerlegen sind (Lehrbuch § 10, Rdnr. 62; § 26, Rdnr. 21). Die h.M. geht davon aus, der Kläger müsse im Fall der Rücknahme auch dies Kosten tragen (vgl. die Nw. im Lehrbuch zu § 28, Rdnr. 28). Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes „Kostenerstattung bei vorangegangenem Versäumnisurteil“ wendet sich gegen diese Ansicht und stützt dies -wenig überzeugend- auf die Änderung des Gerichtskostenrechts aus dem Jahr 1994.

Verjährungseinrede als erledigendes Ereignis

OLG Frankfurt MDR 1997, 1072

Lehrbuch § 29, Rdnr. 18

Anders als bei der übereinstimmenden Erledigungserklärung beider Parteien muß bei der einseitigen Erledigungserklärung des Klägers geprüft werden, ob sich die Hauptsache wirklich erledigt hat. Dies ist der Fall, wenn die Klage zunächst zulässig und begründet war, sie nach Rechtshängigkeit aber dann unzulässig oder unbegründet geworden ist. Ob in der Erhebung der Verjährungseinrede erst im laufenden Prozeß ein solches erledigendes Ereignis gesehen werden kann, ist Streitig. Das OLG Frankfurt bejaht dies. Fraglich ist indes ob die in den Gründen aufgestellte Behauptung, dies stelle bereits die h.M. dar, zutrifft; eine Reihe gegenteiliger Entscheidungen wird dabei schlicht nicht zitiert. In der Sache dürfte die Entscheidung richtig sein, da aus der Sicht des Klägers die Klage aussichtsreich ist, solange keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß sich der Beklagte auf die Verjährungseinrede berufen wird.

Erledigung zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit

OLG Stuttgart NJW-RR 1997, 1222

Lehrbuch § 29, Rdnr. 37

Ist zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Klage ein erledigendes Ereignis eingetreten (Zahlung durch den Beklagten), so ist eine (einseitige) Erledigung der Hauptsache nach ganz h.M. nicht möglich, die Klage ist von Anfang an (d. h. vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit an) unbegründet und muß daher abgewiesen werden. In diesem Fall aber ist es unbillig, dem Kläger die Kosten aufzuerlegen. Zur Begründung der Kostenlast des Beklagten werden verschiedene Ansichten vertreten. Das OLG Stuttgart verwirft vorliegend zutreffend eine Analogie zu § 93 ZPO, da es sich bei dieser Norm um eine der Analogie nicht zugängliche Ausnahmegesetzvorschrift handelt.

Notwendigkeit einer Beschwerde für die Berufung

Aufsatz von Spickhoff in MDR 1997, 10

Lehrbuch § 30, Rdnr. 7, 17 f., 27

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 Beschwerde 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 Beschwerde. Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes „Austauschbarkeit des haftpflichtprozessualen Streitgegenstandes in der Berufung“ folgt dieser h.M. und erteilt der Auffassung des BGH (NJW-RR 1996, 94), im Fall eines Verstoßes sei eine berichtigende Auslegung zu versuchen (dazu Lehrbuch § 1, Rdnr. 21), eine Absage.

Grundsatz der Meistbegünstigung

OLG Zweibrücken NJW-RR 1997, 1087

Lehrbuch § 30, Rdnr. 12

BGH NJW 1997, 1448

Ist eine Entscheidung nicht in der prozessual vorgeschriebenen, sondern in einer falschen Form ergangen, so läßt die heute ganz überwiegende Meinung dem Betroffenen ein Wahlrecht, ob er hiergegen den der tatsächlich gewählten oder der theoretisch richtigen Form nach statthaften Rechtsbehelf einlegen will, weil er aus dem Fehler des Gerichts keine Nachteile erleiden darf („Grundsatz der Meistbegünstigung“). Dieser Grundsatz unterliegt aber Einschränkungen.

Kein Wahlrecht besteht, wenn das Gericht die Voraussetzungen der Entscheidungsform geprüft, aber falsch entschieden hat. Im Fall des OLG Zweibrücken war im Termin zur mündlichen Verhandlung zunächst unstreitig geworden, daß der eingeklagte Anspruch bereits anderweitig tituliert war, woraufhin die Klägerin die Klage zurücknahm. Der Beklagte widersprach dem. Das Gericht verkündete daraufhin ein klageabweisendes „Versäumnisurteil“ mit Tatbestand und Entscheidungsgründen, in denen es ausführte, mangels Zustimmung des Beklagten zur Klagerücknahme habe mit Versäumnisurteil entschieden werden müssen. Nachdem die Klägerin später feststellte,

daß der eingeklagte Anspruch doch noch nicht anderweitig tituliert war, legte sie „Berufung“ gegen das Urteil ein. Das OLG hat diese Berufung mangels Statthaftigkeit als unzulässig verworfen. Aus dem Gesetz (§§ 511, 513 ZPO) folge ausdrücklich, daß die Berufung mit der Begründung, es habe gar kein Fall der Säumnis vorgelegen, ausgeschlossen sei; insoweit sehe das Gesetz zwingend allein den Einspruch vor. Eine Umdeutung schied im vorliegenden Fall aus, da die Einspruchsfrist (§ 339 I ZPO) bereits verstrichen war.

Der Grundsatz der Meistbegünstigung darf auch nicht zu Erweiterung der gesetzlichen Rechtsbehelfsmöglichkeiten führen. Im BGH-Fall hatte das Gericht fälschlich ein weiteres erstes Versäumnisurteil (gegen das der Einspruch statthaft wäre) statt eines zweiten Versäumnisurteils (gegen das nur noch die nach § 513 II ZPO beschränkte Berufung möglich wäre) erlassen.

Bedingte Rechtsmitteleinlegung

Aufsatz von Kornblum in NJW 1997, 922

Lehrbuch § 30, Rdnr. 19

Prozeßhandlungen sind grundsätzlich bedingungsfeindlich. Eine Ausnahme gilt für sog. innerprozessuale (oder Rechts-)Bedingungen, bei denen das Gericht die Frage des Bedingungseintritts ohne weiteres selbst entscheiden kann, weil die Bedingung nicht in einem ungewissen zukünftigen tatsächlichen Ereignis (§§ 158 ff. BGB), sondern in einer Rechtsfrage oder im weiteren Verlauf des Rechtsstreits besteht. Voraussetzung ist jedoch, daß es sich um eine Erwirkungs- und nicht um eine Bewirkungshandlung handelt und daß in jedem Fall zumindest ein die Instanz eröffnender unbedingter Antrag vorliegt, damit nicht der Prozeß selbst, sondern nur seine inhaltliche Gestaltung vom Eintritt der Bedingung abhängt (dazu Lehrbuch § 1, Rdnr. 18). Ausgehend von diesem Grundsatz wird regelmäßig allgemein formuliert, die Einlegung eines Rechtsmittels dürfe nie unter eine Bedingung gestellt werden, so auch BAG NJW 1996, 2533. Verfasser kritisiert diese Entscheidung und arbeitet heraus, daß es doch einige wenige Ausnahmefälle bedingter Rechtsmitteleinlegung gibt.

Prozeßkostenhilfe für die Berufungsinstanz

BGH NJW 1997, 1078

Lehrbuch § 30, Rdnr. 19

Beabsichtigt eine Partei, Klage nur für den Fall zu erheben, daß ihr Prozeßkostenhilfe gewährt wird, so stellt sie zunächst den PKH-Antrag; die Klage wird lediglich als Entwurf beigefügt, „erhoben“ wird die Klage durch Einreichung einer unterschriebenen Klageschrift erst nach Bewilligung der PKH (Lehrbuch § 4, Rdnr. 24).

Will eine Partei Berufung nur einlegen, wenn ihr für die zweite Instanz PKH bewilligt wird, ist dieser Weg nicht gangbar: Nach der Entscheidung über den PKH-Antrag ist die Frist zur Einlegung der Berufung (§§ 516, 518 ZPO) abgelaufen. Nicht möglich ist es auch, gleichzeitig mit dem PKH-Antrag Berufung „nur für den Fall der Bewilligung“ einzulegen, da hierin eine bloß bedingte und damit unzulässige Rechtsmitteleinlegung vorläge. Die Praxis behilft sich hierbei damit, daß zunächst nur der PKH-Antrag gestellt wird. Nach Bewilligung der PKH beantragt die Partei dann mit der Berufungseinlegung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil sie vor der PKH-Entscheidung an der Einlegung ohne ihr Verschulden verhindert war. Vorliegend stellt

der BGH noch einmal klar, daß Voraussetzung für die Wiedereinsetzung ist, daß der PKH-Antrag innerhalb der ursprünglichen Berufungsfrist gestellt worden war.

Rechtsmittelverzicht

OLG Hamm NJW-RR 1997, 318

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. Dafür spricht, daß Urteile ohne Begründung weder von den Parteien noch vom Rechtsmittelgericht inhaltlich überprüft werden können, dagegen spricht, daß Begründungs- und Rechtsmittelverzicht unterschiedliche prozessuale Erklärungen sind (so das OLG Hamm).

Formerfordernisse der Berufung

BGH NJW 1997, 3383

Lehrbuch § 30, Rdnr. 25

Nach § 518 II Nr. 2 ZPO muß die Berufung schriftlich eingelegt werden und u.a. erkennen lassen, für wen und gegen wen das Rechtsmittel eingelegt wird. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger am letzten Tag der Berufungsfrist per Telefax Berufung eingelegt. Aus dem Fax folgte zwar die Parteibezeichnung erster Instanz, nicht aber, für wen die Berufung eingelegt werden sollte. Dies teilte der Rechtsanwalt der Geschäftsstelle des OLG am gleichen Tag telefonisch mit, der Geschäftsstellenbeamte vermerkte dies handschriftlich auf dem Fax. Dem BGH hat dies nicht ausgereicht: Mündliche oder fernmündliche Erklärungen der Parteien dürfen dort, wo Schriftform erfordert wird, auch dann nicht berücksichtigt werden, wenn sie bei Gericht aktenkundig gemacht werden.

Berufungseinlegung zur Fristwahrung

OLG Hamburg JurBüro 1997, 141

Lehrbuch § 30, Rdnr. 25

mit Anm. Enders

Die Einlegung der Berufung muß gemäß §§ 516, 518 I ZPO binnen eines Monats nach Zustellung des angefochtenen Urteils eingelegt werden. Häufig reicht diese Monatsfrist nicht, um zwischen Partei, erstinstanzlichem und zweitinstanzlichem Anwalt abklären zu können, ob das Berufungsverfahren wirklich Aussicht auf Erfolg haben wird und ob es deswegen durchgeführt werden soll. In diesen Fällen erfolgt die Berufungseinlegung häufig ausdrücklich nur „zur Fristwahrung“. Für den Gegner soll damit erkennbar gemacht werden, daß möglicherweise noch eine Rücknahme der Berufung erfolgen wird, dieser soll dazu bewegt werden, mit kostenverursachenden Prozeßhandlungen zunächst zuzuwarten. Nimmt sich der Berufungsbeklagte dennoch sofort einen Anwalt und kündigt dieser einen Antrag auf Zurückweisung der Berufung an, so ist

die Prozeßgebühr zweiter Instanz (§ 31 I Nr. 1 BRAGO) damit bereits entstanden und muß regelmäßig vom Berufungskläger getragen werden, wenn dieser die Berufung dann zurücknimmt (§ 515 III 1 ZPO). Die vorliegende Entscheidung sieht dies anders: Die durch den Zurückweisungsantrag entstandenen Kosten seien nicht notwendig i.S.d. § 91 I ZPO und deswegen nicht erstattungsfähig.

Berufungsbegründung

BGH NJW-RR 1997, 866

Lehrbuch § 30, Rdnr. 26

OLG Brandenburg NJW-RR 1997, 1221

OLG Frankfurt NJW-RR 1997, 1427

Die Berufungsgründe müssen nach § 519 III ZPO den Prozeßstoff zusammenfassen und beschränken, damit sich die Berufungsverhandlung im Rahmen der so gezogenen Grenzen hält und sich nicht auf Punkte erstreckt, die von den Parteien gar nicht angefochten sind. Erforderlich hierzu ist, daß die Berufungsbegründung zum einen erkennen läßt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist, und zum anderen im einzelnen angeben, aus welchen Gründen die tatsächliche oder rechtliche Würdigung des vorinstanzlichen Urteils für unrichtig gehalten wird. Hält der Berufungskläger das Urteil selbst in allen Punkten für richtig, so kann er es mit der Berufung nicht anfechten. Hat das Gericht eine Hilfsbegründung für seine Entscheidung geliefert, so müssen sich die Berufungsgründe auch mit dieser auseinandersetzen.

Im Fall des OLG Brandenburg hatte das Landgericht die Klage wegen fehlender Passivlegitimation des Beklagten abgewiesen. Der Kläger akzeptierte dies und legte Berufung allein mit dem Ziel ein, im Wege der Parteiänderung in der Berufungsinstanz die Klage gegen einen anderen Beklagten zu richten. Ein solcher Parteiwechsel ist auch erst in zweiter Instanz grundsätzlich möglich (Lehrbuch § 15, Rdnr. 12; vgl. dazu auch die oben dargestellte Entscheidung BGH NJW 1997, 2885), hier aber fehlt es eben schon an einer zulässigen Berufung, so daß die zweite Instanz gar nicht eröffnet wurde.

Im vorliegenden Fall hatte das Landgericht eine Feststellungsklage wegen Fehlens eines Feststellungsinteresses nach § 256 ZPO als unzulässig abgewiesen, in den Gründen aber zusätzlich ausgeführt, daß die Feststellung auch aus materiell-rechtlichen Gründen nicht verlangt werden könne. Mit seiner Berufung hatte der Kläger sich allein gegen die Unzulässigkeit der Klage gewandt, ohne zusätzlich die Ausführungen zur Unbegründetheit der Klage anzugreifen. Das OLG hat deswegen die Berufung verworfen.

Rechtsmittel wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit

OLG Koblenz VersR 1997, 207

Lehrbuch § 30, Rdnr. 27, 64

LG Duisburg NJW-RR 1997, 317

BGH NJW-RR 1997, 1155

Rechtsmittel sind nur zulässig, wenn eine Reihe besonderer Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen (Lehrbuch § 30, Rdnr. 4 ff.). Umstritten ist, ob gegen eine Entscheidung, die greifbar gesetzwidrig ist, ein Rechtsmittel auch ohne diese Voraussetzungen

gegeben sein muß. Diskutiert wird dies insbesondere in den Fällen, in denen ein vom Gesetz vorgeschriebener Wert der Beschwer (§§ 51 I a, 546, 567 II ZPO) nicht erreicht wird, die vorinstanzliche Entscheidung aber z. B. unter Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen hat. Die bislang h.M. ab (vgl. die Nw. im Lehrbuch § 30, Fn 56) verneint in diesen Fällen die Zulässigkeit eines Rechtsmittels mit der Begründung, unbeschadet der herausragenden Bedeutung des Art. 103 I GG folge aus der Verfassung nicht, daß bei jedem Verstoß automatisch ein Rechtsbehelf gegeben sei; allein die Rüge einer Verletzung rechtlichen Gehörs könne den an sich nicht gegebenen Rechtsweg nicht eröffnen. In den letzten Jahren häufen sich in Rechtsprechung und Literatur allerdings die Stimmen, die in diesen Fällen aus praktischen Gründen ein Rechtsmittel für zulässig halten. Der betroffenen Partei wird die ansonsten mögliche Einlegung einer Verfassungsbeschwerde mit Aufhebung und Zurückverweisung in die Fachgerichtsbarkeit erspart.

Während das LG Duisburg der erstgenannten Auffassung folgt, schließt sich das OLG Koblenz der gegenteiligen Ansicht an.

Der BGH hat eine „außerordentliche Beschwerde“ wegen „greifbarer Gesetzeswidrigkeit“ infolge Fehlens einer Rechtsgrundlage nicht schon dann angenommen, wenn das Gericht eine von der herrschenden Meinung abweichende Auffassung vertritt. Erforderlich ist vielmehr, daß die zugrundeliegende Auffassung schlechthin unvertretbar und mit dem Gesetz unvereinbar ist.

Sachliche Zuständigkeit nach Klageerweiterung

Aufsatz von Schneider in MDR 1997, 221

Lehrbuch § 30, Rdnr. 28

Gemäß § 261 III Nr. 2 ZPO bleibt die einmal begründete (sachliche und örtliche) Zuständigkeit eines Gerichts auch dann bestehen, wenn sich die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen im Laufe des Prozesses ändern (sog. „perpetuatio fori“; Lehrbuch § 17, Rdnr. 12). Eine Ausnahme hiervon enthält § 506 ZPO: Wird in einem Prozeß vor dem Amtsgericht durch eine Klageänderung oder eine Widerklage ein Anspruch erhoben, der sachlich vor das Landgericht gehört, so ist der Rechtsstreit auf Antrag an das Landgericht zu verweisen. Erfolgt die Klageerweiterung erst in der Berufungsinstanz vor dem Landgericht, so gilt § 506 ZPO nach h. M. weder unmittelbar noch analog. Verfasser schließt sich in seinem Aufsatz „Analoge Anwendung des § 506 ZPO in der landgerichtlichen Berufungsinstanz?“ dieser h. M. an.

Erneute Zeugenvernehmung durch Berufungsgericht

BGH NJW 1997, 466

Lehrbuch § 30, Rdnr. 34

BGH NZV 1997, 72

Weil in der Berufungsinstanz das Verfahren nicht neu begonnen, sondern fortgesetzt wird, dauern auch die Beweisergebnisse I. Instanz fort, d. h., sie sind voll verwertbar, eine Beweisaufnahme muß grundsätzlich nicht wiederholt werden. Das Gericht kann eine Beweisaufnahme wiederholen (§ 398 ZPO); ob es dies tut, steht in seinem freien Ermessen. Will das Berufungsgericht ohne Wiederholung der Beweisaufnahme entscheiden, so kann es nur die protokollierten Umstände, im Regelfall somit lediglich die Glaubhaftigkeit der Aussage eines Zeugen beurteilen, nicht dessen Glaubwürdig-

keit, wenn hierzu (wie üblich) Angaben im Protokoll fehlen. Weil das erstinstanzliche Gericht aber auch nicht protokollierte Umstände in die Beweiswürdigung hat einfließen lassen (persönlicher Eindruck), kann das Berufungsgericht von dieser Würdigung nicht abweichen, ohne die Zeugen nicht ebenfalls anzuhören. Nach ständiger Rechtsprechung muß das Berufungsgericht die Beweisaufnahme also wiederholen, wenn es die Beweise anders würdigen will, als das Erstgericht dies getan hat. Die vorliegende Entscheidung liegt voll auf dieser Linie.

Kosten des Rechtsmittels

BGH NJW 1997, 1007

Lehrbuch § 30, Rdnr. 38

Auch für die Kosten eines Rechtsmittels gilt der Grundsatz, daß bezahlt, wer verliert. Gemäß § 97 I ZPO fallen dementsprechend die Kosten eines erfolglosen Rechtsmittels dem Rechtsmittelführer zur Last. Von diesem Grundsatz enthält § 97 II ZPO eine Ausnahme: Der Rechtsmittelführer hat die Kosten des Rechtsmittels auch dann zu tragen, wenn er zwar obsiegt, dies aber nur aufgrund neuen Vorbringens, das ihm bereits in der Vorinstanz möglich gewesen wäre. Dies gilt nach der vorliegenden Entscheidung auch dann, wenn der Kläger seine Klage auf Ehescheidung vor Ablauf des Trennungsjahres erhoben hatte, sie deswegen erstinstanzlich abgewiesen wurde, die Frist dann aber während des Berufungsverfahrens abläuft und ihr nun stattgegeben werden kann.

Das Revisionsrecht in Zivilsachen

Aufsatz von Dutt/Escher in JuS 1997, 737, 839, 1019

Lehrbuch § 30, Rdnr. 51 ff.

Das zivilrechtliche Revisionsrecht spielt weder in der juristischen Ausbildung noch im Examen eine zentrale Rolle und ist auch in der Praxis ein Spezialisten vorbehaltenes Gebiet. In einigen Bundesländern (z.B. in Baden Württemberg) indes gehört es inzwischen ausdrücklich zum Prüfungstoff. Wer sich aus dafür interessiert, findet in der vorliegenden Aufsatzreihe einen fundierten Überblick über Funktion und Bedeutung der Revisionsinstanz, Voraussetzungen und Gang des Verfahrens sowie ein anschauliches Fallbeispiel.

Wert der Beschwer für das Revisionsverfahren

BGH NJW 1997, 1241

Lehrbuch § 30, Rdnr. 52

Die Revision ist in Form der sog. „Annahmerevision“ zulässig, wenn der Wert der Beschwer durch das Berufungsurteil DM 60.000.- übersteigt. Diesen Wert der Beschwer hat das Berufungsgericht in seinem Urteil festzusetzen (§ 546 II BGB; Lehrbuch § 30, Rdnr. 43a). Hieran ist der BGH gebunden, soweit der festgesetzte Wert DM 60.000.- übersteigt. Ist der Wert vom OLG unter DM 60.000.- festgesetzt, kann der BGH den Wert auf Antrag heraufsetzen; in diesem Verfahren ist dann auch eine Herabsetzung zu Lasten des Revisionsklägers möglich.

Außerordentliche Beschwerde

BGH NJW 1997, 3318

Lehrbuch § 30, Rdnr. 64

Nicht alle Beschlüsse im Zivilprozeß sind automatisch mit der Beschwerde angreifbar. Statthaft ist dieser Rechtsbehelf nur dort, wo das Gesetz ihn ausdrücklich zuläßt oder gegen Entscheidungen, die ohne mündliche Verhandlung einen Verfahrens Antrag zurückwiesen (§ 567 I ZPO). Über den Wortlaut des § 567 ZPO hinaus hat die Rechtsprechung eine sog. „außerordentliche Beschwerde“ zugelassen, wenn die angefochtene Entscheidung „greifbar gesetzwidrig“, d.h. mit der geltenden Rechtsordnung schlechthin unvereinbar ist, weil sie jeder Grundlage entbehrt und inhaltlich dem Gesetz fremd ist. In jüngerer Zeit ist die Rechtsprechung erkennbar bemüht, die außerordentliche Beschwerde durch restriktive Auslegung dieser Voraussetzungen zurückzudrängen.

Im vorliegenden Fall hatte das LG den Prozeßkostenhilfeantrag eines Konkursverwalters mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen, die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte das OLG wegen nicht hinreichender Darlegung der Voraussetzungen des § 116 I Nr. 1 ZPO zurückgewiesen. Gegen diese OLG-Entscheidung ist nach § 127 II 2 ZPO eine weitere Beschwerde nicht statthaft, die Voraussetzungen einer außerordentlichen Beschwerde hat der BGH verneint.

Anwaltszwang im Beschwerdeverfahren

OLG Hamm NJW-RR 1997, 763

Lehrbuch § 30, Rdnr. 72

Im Beschwerdeverfahren ist der Anwaltszwang nach §§ 569 II, 573 II ZPO gelockert. Danach muß die Beschwerde grundsätzlich von einem beim Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden, ausnahmsweise bedarf es eines Anwalts nicht, wenn ein solcher auch in dem Verfahren, in dem der angefochtene Beschluß erlassen wurde, nicht erforderlich war. Dies gilt unbestritten für die Anfechtung von Beschlüssen des Amtsgerichts (§§ 78 I, 79 ZPO), streitig ist es für die Beschwerden im Eilverfahren. Da für den Antrag auf Arrest bzw. einstweilige Verfügung Anwaltszwang nicht besteht (§§ 920, 78 III ZPO; Lehrbuch § 12, Rdnr. 5), verlangt die h.M. für die Beschwerde gegen den die Eilanordnung ohne mündliche Verhandlung ablehnenden Beschluß (§ 922 ZPO) keinen Anwaltszwang.

Die vorliegende Entscheidung teilt diese Auffassung nicht.

→ 12 / 28.05.10