

**Rechtsprechung
und Aufsätze zum
Zivilprozeßrecht**

1999

Dr. Rainer Oberheim

Einsatz eines Lügendetektors im Prozeß

BVerfG NJW 1998, 1988
LAG NZA 1998, 670

Lehrbuch § 1, Rdnr. 7

Die in allen Verfahrensordnungen gleichermaßen geltenden Art. 1, 2 GG stehen nach bisher h.M. dem Einsatz eines Lügendetektors im gerichtlichen Verfahren auch dann entgegen, wenn der Betroffene selbst diesen will. Es verstößt gegen die Menschenwürde, den Einzelnen auf seine physischen Reaktionen (elektrischer Hautwiderstand, Schweißabsonderung, Muskelspannung u.ä.) zu reduzieren. Hinzu kommt, daß der Beweiswert eines Testergebnisses höchst unsicher und wissenschaftlich kaum abgesichert ist. In jüngerer Zeit ist diese eindeutige Haltung jedoch verschiedentlich aufgegeben worden: Zugelassen wurde der Polygraph, wenn ein des sexuellen Mißbrauchs von Kindern beschuldigter Vater sich im Sorgerechtsverfahren gegen diesen Vorwurf wehren wollte. Derzeit ist diese Frage Gegenstand eines Verfahrens bei BGH, bei dem es darum geht, ob der Lügendetektor auf Wunsch des Angeklagten als entlastendes Beweismittel im Strafprozeß zugelassen werden kann.

Im vorliegenden Fall des LAG war in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren gegen den Kläger der Vorwurf eines massiven sexuellen Belästigung erhoben worden, deren er sich durch einen Lügendetektortest erwehren wollte. Dies hat das LAG ausdrücklich abgelehnt.

Das BVerfG hat eine Verfassungsbeschwerde nicht angenommen, die ein wegen sexuellen Mißbrauchs von Kindern Angeklagter eingelegt hatte, weil die Strafkammer seinen Beweisantrag auf Einsatz eines Lügendetektors bei ihm abgelehnt hatte. Allerdings hat das BVerfG in der Begründung hierzu nicht darauf abgestellt, daß der Einsatz von Polygraphen grundsätzlich unzulässig sei, sondern allein darauf, daß die Zulassung eines solchen Beweismittels verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten sei, so daß die Ablehnung keine Grundrechtsverletzung darstelle. Hieraus leiten die Befürworter dieses Geräts her, daß das BVerfG einen Einsatz nicht mehr verbiete.

Widerruf von Prozeßhandlungen

KG NJW 1998, 3357

Lehrbuch § 1, Rdnr. 20

Prozeßhandlungen müssen klar und eindeutig sein, abänderlich sind sie nur, soweit sie nicht den Prozeß unmittelbar umgestalten. Deswegen ist eine Rücknahme bzw. ein Widerruf von Prozeßhandlungen möglich, soweit es sich um Angriffs- und Verteidigungsmittel handelt, nicht jedoch bei den sog. Bewirkungshandlungen. Zu letzteren gehören insbesondere die Rücknahme von Klage oder Rechtsmittel.

Im vorliegenden Fall hatte der Berufungskläger die Berufung mittels eines Telefaxes zurückgenommen. Bevor der Originalschriftsatz nachgereicht wurde, erklärte er telefonisch, er widerrufe seine Rücknahme und wolle die Berufung weiter verfolgen. Das KG ist von einer endgültigen Beendigung des Berufungsverfahrens ausgegangen. Die Berufungsrücknahme konnte durch Telefax wirksam erklärt werden (dazu Lehrbuch § 4, Rdnr. 24) und stellte eine rechtsgestaltende Prozeßhandlung dar, die mit ihrem Eingang die Rechtshängigkeit des Verfahrens unmittelbar beendete, so daß der Widerruf nicht mehr möglich war.

Auslegung von Prozeßhandlungen

OLG Köln NJW-RR 1998, 143

Lehrbuch § 1, Rdnr. 21

BGH NJW-RR 1998, 1005

Prozeßhandlungen sind nicht nur dann auszulegen, wenn ihr Wortlaut unklar ist, sondern auch dann, wenn der an sich klare Wortlaut prozessual nicht zu sinnvollen Ergebnissen führt. Sie sind grundsätzlich so auszulegen, wie sie nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig sind und der recht verstandenen Interessenlage der Partei entsprechen. Dies geht über die im materiellen Recht geltenden Regeln zur Auslegung von Willenserklärungen deutlich hinaus.

Im Fall des OLG Köln hatte der Kläger ausdrücklich erklärt, er nehme seinen Antrag zurück. Da er jedoch gleichzeitig zum Ausdruck brachte, die Kosten des Rechtsstreits nicht tragen zu wollen, ging das OLG zu recht davon aus, daß für den Kläger nicht eine Rücknahme, sondern eine Erledigungserklärung sinnvoll gewesen wäre. Rücknahme und Erledigung haben gemeinsam, daß der Kläger seinen ursprünglichen Sachantrag nicht weiter verfolgt, eine Entscheidung des Gerichts hierüber nicht mehr erforderlich ist. Während bei der Rücknahme die Kostentragungspflicht des Klägers gesetzlich zwingend angeordnet ist (§§ 269 III 2, 515 III ZPO; Lehrbuch § 28, Rdnr. 28), erfolgt bei der übereinstimmenden Erledigungserklärung eine streitige Kostenentscheidung durch das Gericht (§ 91a ZPO; Lehrbuch § 29, Rdnr. 9).

Im Fall des BGH wollte der Kläger Auskunft über den „gegenwärtigen Bestand“ einer Porzellan-Mustersammlung, hatte aber materiell-rechtlich nur einen Anspruch auf Auskunft über den Bestand zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der BGH stellt klar, daß nicht am Wortlaut des Antrags festgehalten werden darf, sondern dieser – wie jede Prozeßhandlung – auszulegen ist. Da das Prozeßrecht der Durchsetzung und nicht der Verhinderung des materiellen Rechts diene, müssen Anträge so ausgelegt werden, wie es dem Inhalt des mit der Klage verfolgten Anspruchs entspreche. Der vorliegende Antrag war deswegen so auszulegen, daß Auskunft begehrt wurde über den damaligen Bestand der Sammlung mit Ausnahme der Gegenstände, die zwischenzeitlich hieraus entfernt worden waren.

Heilung von Mängeln bei Prozeßhandlungen

OLG Köln NJW-RR 1998, 1143

Lehrbuch § 1, Rdnr. 22

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit erfordert regelmäßig, daß die Beweisaufnahme vor den zur Entscheidung berufenen Richtern erfolgt (§§ 309, 355 ZPO). Soweit der Rechtsstreit dem Einzelrichter zugewiesen ist, erläßt dieser auch allein die Entscheidung, so daß gegen die Durchführung der Beweisaufnahme durch ihn allein keine Bedenken bestehen. Problematisch aber ist die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter, wenn die Entscheidung später durch das Kollegium erfolgt. § 375 ZPO läßt dies unter bestimmten Voraussetzungen zu. Insbesondere kann nach Abs. 1a ein der Berichterstatter die Beweisaufnahme alleine durchführen, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck vom Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag. Viele Spruchkörper übertragen die Beweisaufnahme regelmäßig und ohne Rücksicht auf diese Voraussetzung dem Berichterstatter. Ein solcher Verstoß gegen zwingende Be-

weisvorschriften wird dann unbeachtlich, wenn die Parteien ihn in der darauffolgenden mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich rügen (§ 295 ZPO).

Im vorliegenden Fall wollte das OLG, obwohl die Parteien dies in erster Instanz nicht gerügt hatten, die ständige Praxis der Kammer dennoch beanstanden und ging deswegen – prozessual nicht unbedenklich – davon aus, daß eine Heilung nach § 295 ZPO nicht eintritt, wenn der Verstoß durch das Gericht regelmäßig erfolgt.

Dispositionsmaxime

Aufsatz von Cahn in AcP Bd. 198 (1998), 35

Lehrbuch § 1, Rdnr. 28 f.

Aufsatz von Coester-Waltjen in Jura 1998, 661

Grundlegendes Prinzip des Zivilprozesses ist die Herrschaft der Parteien: Sie bestimmen ob es einen Prozeß gibt, worüber er geführt und wie er endet. Diesen Grundsatz bezeichnet man als Dispositionsmaxime.

Cahn versucht in seinem Aufsatz („Prozessuale Dispositionsfreiheit und zwingendes materielles Recht“), diese Maxime sowohl aus dem Prozeß- als auch aus dem materiellen Recht herzuleiten. Gleichzeitig werden die Grenzen dieser Maxime aufgezeigt, die sich dort ergeben, wo sie mit zwingendem materiellem Recht kollidiert.

Gegenstand des Aufsatzes von Coester-Waltjen („Die Parteien als Herren des Verfahrens und der Richter im deutschen Zivilprozeß“) ist die Abgrenzung der Kompetenzen der Parteien von denen des Gerichts. Nicht (mehr) der Dispositionsfreiheit unterliegt nämlich der Prozeßbetrieb: Wenn der Prozeß läuft, bestimmt das Gericht dessen Ablauf (das „wie“ des Prozesses) von Amts wegen. Diese Verlagerung von Aufgaben weg von den Parteien hin zum Gericht wird nicht nur vom Gesetzgeber, sondern auch von Rechtsprechung und Lehre vorgenommen, die Entwicklung hierbei ist nicht abgeschlossen. Deswegen ist eine klare Abgrenzung von Kompetenzen und Lasten nicht immer möglich. Unter welchen Voraussetzungen zum Beispiel eine Beweisaufnahme auch ohne Antrag der Parteien möglich oder gar geboten ist, ist genauso umstritten, wie der Umfang der richterlichen Hinweispflicht oder des Gebots eines fairen Verfahrens. Mit dem vorliegenden Aufsatz („Die Parteien als Herren des Verfahrens und der Richter im deutschen Zivilprozeß“) stellt die Verfasserin dieses Spannungsfeld vor. Sehr lesenswert!

Faires Verfahren

LG Mönchengladbach MDR 1998, 1181

Lehrbuch § 1, Rdnr. 44

m. Anm. Nerlich

Das Amtsgericht hatte einen Beweisbeschluß erlassen. Im Beweistermin – der Richter hatte inzwischen gewechselt – erklärte der neue Amtsrichter, er benötige keine Beweisaufnahme, weil er die Rechtsauffassung seines Vorgängers nicht teile. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, für den die neue Rechtsauffassung nachteilig war, bat vergeblich um einen Schriftsatznachlaß. Den Versuch, durch Nichtstellung eines Antrags nur ein Versäumnisurteil gegen sich zu erreichen (sog. „Flucht in die Säumnis“, Lehrbuch § 25, Rdnr. 9), vereitelte der Richter indem er Termin zur Verkündung eines Urteils nach Lage der Akten bestimmte (Lehrbuch § 26, Rdnr. 29 ff.), mit dem er zwei Wochen später die Klage abwies und dabei auch einen zwischenzeitlich eingegangenen weiteren Schriftsatz des Klägers unberücksichtigt ließ.

Dieses Urteil hat das Berufungsgericht wegen Verstoßes gegen das Gebot einer fairen Verfahrensführung durch das Gericht aufgehoben. Das Amtsgericht habe nach seiner für den Klägervertreter überraschenden Meinungsänderung diesem Gelegenheit zur erneuten Stellungnahme nach vorheriger Überlegung und Rücksprache mit seinem Mandanten geben müssen, sei es durch Gewährung einer Schriftsatznachlaßfrist (§ 283 ZPO), sei es durch Terminsvertagung (§ 227 ZPO). Zumindest habe der nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichte Schriftsatz nicht unberücksichtigt bleiben dürfen (§ 295a ZPO), sondern hätte zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 ZPO) führen müssen. In seiner Anmerkung begrüßt Nerlich das Urteil mit allerdings eher polemischen Argumenten. Unerörtert bleibt, daß es des Rückgriffs auf den diffusen Begriff des fairen Verfahrens wohl nicht bedurft hätte, da die Rechtsprechung des BGH und des BVerfG vergleichbare Fälle als Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) qualifiziert hat.

Die BGB-Gesellschaft im Zivilprozeß

Aufsatz von Müther in MDR 1998, 626

Lehrbuch § 2, Rdnr. 12

Der Gesellschaft bürgerlichen Rechts kommt zum einen wegen ihrer großen Zahl, zum anderen wegen der vielfältigen mit ihr verbundenen rechtlichen Probleme in der Praxis wie im Examen besondere Bedeutung zu. Im Zivilprozeß wirft sie besondere Fragen vor allem hinsichtlich der Parteifähigkeit, der Prozeßführungsbefugnis und der Streitgenossenschaft auf, insbesondere dann, wenn nicht alle Gesellschafter gemeinsam klagen bzw. verklagt werden. Der vorliegende Aufsatz geht hierauf und auf einige andere Probleme ein und stellt zur Vorbereitung auf das zweite Examen eine absolute Pflichtlektüre dar.

Parteifähigkeit der im Handelsregister gelöschten GmbH

OLG Saarbrücken NJW-RR 1998, 1605

Lehrbuch § 2, Rdnr. 12

Parteifähig ist nach § 50 ZPO nur, wer auch rechtsfähig ist. Dies sind neben den natürlichen Personen (Menschen, § 1 BGB) auch die juristischen Personen, zu denen auch die GmbH gehört (§ 11 GmbHG). Bei den juristischen Personen beginnt die Rechtsfähigkeit mit ihrer Eintragung ins Handelsregister, endet jedoch nicht wieder bereits mit deren (bloß deklaratorisch, nicht konstitutiv wirkenden) Löschung im Handelsregister, sondern erst mit dem Ende der Liquidation, die läuft, solange noch Vermögen vorhanden ist. Behauptet eine GmbH, noch Ansprüche gegen Dritte zu haben, so kann eine endgültige Liquidation daher noch nicht eingetreten sein, die GmbH ist zur Geltendmachung solcher Ansprüche stets noch rechts- und damit auch noch parteifähig. Vertreten wird sie in diesen Fällen von dem Liquidator, gegebenenfalls ist ein besonderer Nachtragsliquidator für den Prozeß zu bestellen.

Parteifähigkeit der Vor-GmbH

BGH NJW 1998, 1079

Lehrbuch § 2, Rdnr.13

Partei eines Zivilprozesses sein kann nach § 50 I ZPO, wer rechtsfähig ist. Darunter fallen neben den natürlichen Personen (Menschen) auch die juristischen Personen und die OHG bzw. die KG. Ein nicht rechtsfähiger Verein (§ 54 BGB) erfüllt diese Voraussetzung nicht, kann aber dennoch nach § 50 II ZPO zumindest verklagt werden, ist also lediglich passiv parteifähig. Eine GmbH entsteht im Innenverhältnis durch Abschluß des Gesellschaftsvertrags (= Gründung) und existiert dann bereits als „GmbH in Gründung (i.G.)“; schon dieser Vorgesellschaft mißt die Rechtsprechung eine eigene Rechtsqualität zu, sie ist zwar keine juristische Person, wohl aber eine Vorstufe hierzu und schon als solche ein Rechtsgebilde sui generis mit eigenen Rechten und Pflichten. Für ihr Auftreten im Prozeß war bisher bereits die passive Parteifähigkeit i.S.d. § 50 II ZPO analog anerkannt. Erstmals hat der BGH jetzt darüber hinaus die aktive Parteifähigkeit nach § 50 I ZPO anerkannt, so daß die Vor-GmbH auch Klägerin eines Zivilprozesses sein kann. Diese Rechtsstellung dauert auch im Liquidationsstadium fort. Im vorliegenden Fall hatten die Gesellschafter ihren Antrag auf Eintragung der GmbH im Handelsregister zurückgenommen, bevor die Eintragung erfolgt war und damit die GmbH liquidiert. Es lag so eine „GmbH i.G. i.L.“ vor, die ebenfalls parteifähig war.

Prozeßfähigkeit einer juristischen Person

OLG Hamm NJW-RR 1998, 470

Lehrbuch § 2, Rdnr. 16

Juristische Personen bedürfen, um im Prozeß handeln zu können, einer für sie als Organ tätig werdenden natürlichen Person. Ohne Organ sind sie handlungs- und damit auch prozeßunfähig.

Im vorliegenden Fall war die Auflösung der GmbH zum 28.12.1994 im Handelsregister eingetragen worden. Die zu Liquidatoren bestellten Gesellschafter (§ 70 GmbHG) legten ihr Amt nach Abwicklung der Gesellschaft am 7.7.1995 nieder. Ende 1995 erhob eine Gläubigerin der GmbH gegen diese -vertreten durch ihre Liquidatoren- Zahlungsklage. Diese Klage war unzulässig: Die GmbH wurde durch die Liquidatoren nicht mehr vertreten und war -mangels ordnungsgemäßer Vertretung- nicht prozeßfähig. Etwas anderes folgte auch nicht aus § 15 I HGB: Zwar war die Amtsniederlegung der Liquidatoren nicht im Handelsregister eingetragen, doch geht der Rechtsschein nicht soweit, eine an sich nicht vorliegende Prozeßfähigkeit zu begründen.

Gewillkürte Prozeßstandschaft bei notwendigen Streitgenossen

BGH NJW 1998, 146

Anm. Lüke in JuS 1998, 594

OLG Saarbrücken NJW-RR 1998, 1605

Lehrbuch § 2, Rdnr. 20 ff.

Die Prozeßführungsbefugnis ist die Befugnis, über das geltend gemachte Recht im eigenen Namen zu prozessieren. Sie ist in der ZPO nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich jedoch aus dem allgemeinen Grundsatz, daß zur Führung eines Prozesses nur derjenige befugt sein kann, dessen Rechtsposition durch die begehrte Entscheidung be-

rührt werden kann (= Verbot der Popularklage). Prozeßführungsbefugt ist immer, wer ein eigenes Recht geltend macht. Ein fremdes Recht darf dagegen nur bei Vorliegen einer Prozeßstandschaft geltend gemacht werden, die sich aus einer gesetzlichen Regelung oder aus einer Vereinbarung zwischen dem Rechtsinhaber und dem Prozeßstandschafter ergeben kann.

Im Fall des BGH sollte bei einer KG, die aus einem Komplementär und 96 Kommanditisten bestand, einer der Kommanditisten ausgeschlossen werden. 6 Kommanditisten waren dagegen. Daraufhin erhoben der Komplementär und zwei der Kommanditisten mit Zustimmung der übrigen Kommanditisten Klage gegen den Auszuschließenden (auf Ausschluß) und gegen die widersprechenden Kommanditisten (auf Zustimmung). Der Ausschluß eines Gesellschafters nach § 140 HGB ist ein klassischer Fall der Gestaltungsklage (dazu Lehrbuch § 4, Rdnr. 15 ff.). Da von einem solchen Ausschluß die Rechtsstellung aller Gesellschafter betroffen ist, müssen alle an dem Prozeß beteiligt sein; sie sind deswegen notwendige Streitgenossen aus materiellem Recht i.S.d. § 62 I 2. Alt ZPO (dazu Lehrbuch § 16, Rdnr. 29 ff.), das bedeutet, daß die Klage grundsätzlich nur von allen gemeinsam erhoben werden kann. Im vorliegenden Fall war insoweit problematisch, ob es ausreichte, daß die meisten Kommanditisten der Klage nur zustimmten, oder ob sie selbst hätten als Kläger auftreten müssen. Der BGH hat (mit der h.L.) aus prozeßökonomischen Gründen eine Klage aller im eigenen Namen nicht für erforderlich gehalten. Lücke hält dies im Ergebnis für zutreffend, begründet es dogmatisch aber damit, daß es sich bei der Zustimmungserklärung um eine gewillkürte Prozeßstandschaft (dazu Lehrbuch § 2, Rdnr. 20 ff.) handele, die es den klagenden Gesellschaftern ermögliche, im eigenen Namen zum Teil das eigene Recht, zum Teil das Recht der Mitgesellschafter auf Ausschließung geltend zu machen.

Praktisch wird eine gewillkürte Prozeßstandschaft häufig im Zusammenhang mit einer Forderungsabtretung (insbesondere einer bloßen Sicherungsabtretung) vereinbart: Durch die Abtretung wird der Zessionar neuer Forderungsinhaber, da er aber den mit der prozessualen Durchsetzung verbundenen Aufwand nicht tragen will, ermächtigt er den Zedenten (= bisherige Forderungsinhaber) berechtigt, die (für ihn jetzt fremde) Forderung im eigenen Namen einzuklagen. Die Rechtsprechung läßt eine solche Ermächtigung zu, wenn ein rechtlich geschütztes Interesse vorliegt. Bei dessen Beurteilung darf nach der vorliegenden Entscheidung des OLG Saarbrücken nicht bloß auf die Interessen von Rechtsinhaber und Prozeßstandschafter abgestellt werden, sondern es müssen auch die Interessen des Prozeßgegners berücksichtigt werden. Dessen Belange dürfen nicht unzumutbar beeinträchtigt werden. Dies ist nach der vorliegenden Entscheidung dann der Fall, wenn als Prozeßstandschafter eine im Handelsregister bereits gelöschte GmbH auftritt, der lediglich zur Geltendmachung dieses Anspruchs ein Nachtragsliquidator bestellt ist (vgl. dazu die Darstellung der gleichen Entscheidung zu Lehrbuch § 2, Rdnr. 12). Dann steht zu befürchten, daß der Prozeßgegner bei erfolgloser Klage infolge Zahlungsunfähigkeit der GmbH die ihm zustehenden Kostenersatzansprüche nicht durchsetzen kann.

Gewillkürte Prozeßstandschaft

OLG Saarbrücken NJW-RR 1998, 1605
BGH NJW 1998, 3205

Lehrbuch § 2, Rdnr. 22

Eine Prozeßstandschaft kann daneben auch zwischen dem Rechtsinhaber und dem Prozeßstandschafter vereinbart werden (sog. gewillkürte Prozeßstandschaft). Zulässig

ist dies nur, wenn der Prozeßstandschafter zum Handeln im eigenen Namen ausdrücklich ermächtigt wurde (§ 185 BGB) und wenn er ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung des Rechts im eigenen Namen hat. Nicht möglich ist die gesetzliche Prozeßstandschaft, wo Interessen des Gegners beeinträchtigt oder zwingende gesetzliche Vorschriften umgangen werden. Im Fall des OLG Saarbrücken trat als Prozeßstandschafter eine im Handelsregister bereits gelöschte GmbH auf. Da hierdurch die möglichen Kostenerstattungsansprüche des Gegners gefährdet wurden, war die Prozeßstandschaft unzulässig.

Die Ermächtigung, ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen, kann vom Prozeßstandschafter grundsätzlich nicht weiter übertragen werden. Die Prozeßstandschaft berechtigt den Prozeßstandschafter – wenn nicht ausdrücklich etwas anders vereinbart wurde – grundsätzlich nur dazu, den Prozeß selbst zu führen, eine Weiterübertragung auf Dritte ist nur kraft ausdrücklicher Vereinbarung möglich.

Europarecht und Zivilprozeßrecht

Aufsatz von Schlosser in Jura 1998, 65

Lehrbuch § 3, Rdnr. 6

Folge der Zusammenwachsens der Europäischen Union und der Globalisierung der Wirtschaft ist auch die Zunahme von Fällen mit Auslandsbezug. Nicht nur im Rahmen des Internationalen Privatrechts, sondern auch bei allgemeinen zivilprozessualen Aufgaben im zweiten Staatsexamen werden zumindest die europarechtlichen Bezüge des Prozeßrechts zunehmend vorausgesetzt. Zu diesen gehört zum einen das EuGVÜ, das zwischen den Mitgliedsstaaten zum einen die internationale Zuständigkeit der Gerichte (und hierbei analog zur örtlichen Zuständigkeit der ZPO allgemeine und besondere sowie vereinbarte Gerichtsstände unterscheidet) und zum anderen die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen regelt (die -von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen- grundsätzlich erfolgt). In jüngerer Zeit haben aber auch das Diskriminierungsverbot des EG-Vertrages oder die Aufforderung, ausländischen Urkunden absoluten Beweiswert zuzuerkennen, tief in das bundesdeutsche Prozeßrecht eingegriffen. Der vorliegende, lesenswerte Aufsatz stellt all diese Fallgruppen mit anschaulichen Beispielen dar.

Zulässigkeit des Rechtswegs

Aufsatz von Boin in NJW 1998, 3747

Lehrbuch § 3, Rdnr. 9

Die Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtswegs regeln heute nicht mehr die Frage, ob der Rechtsweg gegeben ist oder nicht, sondern allein die Frage, welcher Rechtsweg eröffnet ist. Eine bestimmte Frage kann entweder in der ordentlichen oder in einer speziellen Gerichtsbarkeit zu verhandeln sein (§ 13 GVG). Dies steht nicht zur Disposition der Parteien, sondern ist (als ausschließliche Zuständigkeit) vom Gesetz zwingend vorgegeben. Jedes Gericht prüft, ob der Rechtsweg zu ihm gegeben ist oder nicht. Ist dies nicht der Fall, so kommt eine Verweisung nach § 17a II GVG in Betracht. Hat jedoch ein Gericht den zu ihm beschrittenen Rechtsweg für zulässig erklärt, so ist diese Entscheidung unanfechtbar (§ 17a I GVG). Auch im Rahmen eines Rechtsmittels gegen ein Urteil darf das Rechtsmittelgericht die Zulässigkeit des Rechtswegs grundsätzlich nicht nochmals überprüfen (§ 17a V GVG). Rechtspre-

chung und Literatur legen diese Vorschrift jedoch weit aus und lassen eine Prüfung durch das Rechtsmittelgericht zu, wenn das erstinstanzliche Gericht über die Zulässigkeit des Rechtswegs trotz Rüge einer Partei oder eigener Zweifel des Gerichts nicht entschieden hat. Diese Prüfungskompetenz des Rechtsmittelgerichts entfällt dann aber wieder, wenn während eines Verfahrens ein Beschwerdeverfahren durchgeführt wurde, in dessen Rahmen die Zulässigkeit des Rechtswegs bereits hätte geklärt werden können.

Rechtsschutzbedürfnis für Bagatellklagen

Aufsatz von Buß in NJW 1998, 337

Lehrbuch § 4, Rdnr. 7

Daß das Recht die Durchsetzung von Bagatellen nicht zulasse, entspricht einem Grundsatz des römischen Rechts („de minimis non curat lex“) und manchen ausländischen Rechtsordnungen, hat sich in unserer Rechtsordnung aber nicht als allgemeines Prinzip, sondern nur als Ausnahme im Rahmen konkreter Tatbestände und Institute niedergeschlagen. Im vorliegenden Aufsatz arbeitet der Verfasser diese Einzelfälle sowohl im materiellen als auch im Verfahrensrecht heraus. Besondere prozeßrechtliche Bedeutung kommt dabei der ausführlich dargestellten h.M. zu, nach der die verfahrensrechtliche Durchsetzung von Minimalforderungen nicht grundsätzlich unzulässig ist. Bei geringeren Streitwerten läßt die ZPO aber entweder ein vereinfachtes Verfahren zu (§§ 128 III, 495a ZPO), beschränkt den Instanzenzug (§§ 511a, 546, 567 ZPO) oder modifiziert die Zwangsvollstreckung (§§ 708 Nr. 11, 765a ZPO). Wichtiger sind die materiell-rechtlichen Beschränkungen (z.B. in den §§ 459 I 2, 320 II, 564b, bei Auslegung der Generalklauseln oder im Rahmen von Instituten wie der „Sozialadäquanz“), die den Anspruch selbst beseitigen und so das Problem einer verfahrensrechtlichen Durchsetzung erst gar nicht entstehen lassen.

Rechtsschutzbedürfnis für die Leistungsklage

OLG Hamm NJW-RR 1998, 423

Lehrbuch § 4, Rdnr. 7

Bei Erhebung einer Leistungsklage muß das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses -anders als bei der Feststellungsklage- nicht besonders geprüft werden, weil es durch die Behauptung des Klägers, ihm stehe ein Anspruch gegen den Beklagten zu, bereits indiziert wird. Ausnahmsweise jedoch kann das Rechtsschutzbedürfnis für die Leistungsklage fehlen, so insbesondere, wenn der Anspruch des Klägers bereits titulierte ist. Muß der Gläubiger indes damit rechnen, daß der Schuldner gegen diesen Titel mit einer Vollstreckungsgegenklage vorgehen wird, so kann muß er diese nicht untätig abwarten, sondern kann ihr durch eine eigene Leistungsklage zuvorkommen.

Im vorliegenden Fall hatte sich der Beklagte in einer notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, erhob jedoch später gegen den zugrundeliegenden Anspruch Einwendungen, so daß eine Vollstreckungsklausel zunächst nicht erteilt wurde. Für die daraufhin erhobene Leistungsklage hat das OLG Hamm das Rechtsschutzbedürfnis bejaht.

Feststellungsinteresse bei der Feststellungsklage

BGH NJW 1998, 160

Lehrbuch § 4, Rdnr. 12

Nach § 256 I ZPO ist die Feststellungsklage nur zulässig, wenn der Kläger ein rechtlich geschütztes Interesse an der begehrten Feststellung hat. Wird auf Feststellung der Ersatzpflicht für mögliche zukünftige Schäden geklagt, so reicht für die Zulässigkeit der Klage die Möglichkeit von Zukunftsschäden aus, ob diese auch wahrscheinlich sind, ist Frage der Begründetheit. Für beides spricht bei schweren Verletzungen grundsätzlich eine tatsächliche Vermutung.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger aus einem Unfall, bei dem er querschnittsgelähmt worden war, neben Schadensersatz auch die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden verlangt. Das OLG hatte diesen Antrag abgelehnt, weil sich in den seit dem Unfall vergangenen acht Jahren der gesundheitliche Zustand des Klägers so stabilisiert habe, daß mit einer weiteren Verschlechterung oder derzeit nicht absehbaren Spätfolgen nicht mehr zu rechnen sei; wenn doch neue Folgen aufträten, stehe einer Geltendmachung durch eine weitere Klage die Rechtskraft der vorliegenden Entscheidung nicht entgegen. Der BGH hat dem Feststellungsantrag stattgegeben, da trotz der Stabilisierung aus der Sicht des Geschädigten bei verständiger Beurteilung kein Grund bestehe, mit Spätfolgen nicht wenigstens zu rechnen; dies aber reiche für die begehrte Feststellung aus.

Vorrang der Leistungs- vor der Feststellungsklage

BGH NJW 1998, 1633

OLG Hamm NJW-RR 1998, 424

Lehrbuch § 4, Rdnr. 12

Das nach § 256 I ZPO für die Feststellungsklage erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehlt grundsätzlich, wenn dem Kläger eine Leistungsklage möglich ist („Vorrang der Leistungsklage“). Wird für einen Schadensposten, der bereits mittels Leistungsantrags beziffert eingeklagt ist, gleichzeitig Feststellung beantragt, so ist der Feststellungsantrag wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig; dies gilt auch, wenn der Feststellungsantrag nur hilfsweise gestellt wird (so die BGH-Entscheidung).

Das Rechtsschutzbedürfnis kann auch erst nachträglich entfallen. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger zunächst nur eine Feststellungsklage erhoben, im Laufe des Prozesses dann einen Teil des geltend gemachten Anspruchs beziffert und in eine Leistungsklage abgeändert. Damit war zumindest für diesen Teil das Rechtsschutzbedürfnis der ursprünglichen Feststellungsklage weggefallen. Dennoch bedeutet dies nicht, daß die Feststellungsklage insoweit unzulässig geworden wäre. Wird nur ein Teil eines Anspruchs mit der Leistungsklage verfolgt, so kann das Bestehen oder Nichtbestehen des Gesamtanspruchs Gegenstand einer Zwischenfeststellungsklage nach § 256 II ZPO sein, für die ein Rechtsschutzbedürfnis nicht erforderlich ist (so die Entscheidung des OLG Hamm)

Bestimmter Klageantrag

BGH NJW-RR 1998, 1005

Lehrbuch § 4, Rdnr. 23

Gemäß § 253 II Nr. 2 ZPO bedarf die Klageschrift eines bestimmten Antrags. Folge der Dispositionsmaxime ist es u.a., daß der Kläger den Streitgegenstand bestimmen muß. Diese Bestimmung muß so exakt sein, daß der Umfang der Prüfung und Entscheidung durch das Gericht genauso feststeht wie der der späteren Rechtskraft; außerdem muß die auf der Grundlage des Antrags ergehende Entscheidung vollstreckbar sein. Verlangt der Kläger Zahlung eines Geldbetrages, so genügt er den Anforderungen des § 253 II Nr. 2 ZPO regelmäßig durch Bezifferung seines Anspruchs. Schwieriger ist dies bei anderen Ansprüchen. Vorliegend wollte der Kläger Auskunft über den „gegenwärtigen Bestand“ einer Porzellan-Mustersammlung, hatte aber materiellrechtlich nur einen Anspruch auf Auskunft über den Bestand zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der BGH stellt klar, daß nicht am Wortlaut des Antrags festgehalten werden darf, sondern dieser – wie jede Prozeßhandlung – auszulegen ist. Da das Prozeßrecht der Durchsetzung und nicht der Verhinderung des materiellen Rechts diene, müssen Anträge so ausgelegt werden, wie es dem Inhalt des mit der Klage verfolgten Anspruchs entspreche. Der vorliegende Antrag war deswegen so auszulegen, daß Auskunft begehrt wurde über den damaligen Bestand der Sammlung mit Ausnahme der Gegenstände, die zwischenzeitlich hieraus entfernt worden waren.

Unterschrift

OLG Brandenburg NJW-RR 1998, 862

BVerfG NJW 1998, 1853

Aufsatz von Schneider in NJW 1998, 1842

Lehrbuch § 4, Rdnr. 24

Überall dort, wo das Gesetz Schriftform verlangt, muß die Urkunde vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden (§ 126 I BGB). Eine solche Schriftform sieht das Prozeßrecht nicht nur für Schriftsätze (§ 130 Nr. 6 ZPO), sondern auch für die Entscheidungen des Gerichts vor (z.B. § 315 I ZPO). An das Vorliegen einer Unterschrift stellt die Rechtsprechung qualifizierte Anforderungen. Erforderlich ist ein „erkennbar aus Buchstaben bestehendes Gebilde“, das jedoch weder vollständig noch lesbar sein muß. Nicht ausreichend sind bloße „gekrümmte Linien, Bogen, Striche oder Haken“.

Nicht ausreichend ist – was das OLG Brandenburg wiederholt – auch eine bloße Namensabkürzung (Paraphe) unter einen Kostenfestsetzungsbeschluß (§ 104 ZPO).

In dem der Entscheidung des BVerfG zugrundeliegenden Fall hatte ein Rechtsanwalt eine Berufungsschrift so unterzeichnet, wie er dies seit Jahren unbeanstandet tat. Vom Gericht darauf hingewiesen, daß Bedenken an der ordnungsgemäßen Unterzeichnung der Berufungsschrift bestehen könnten, reagierte der Anwalt zunächst nicht. Erst auf die Verwerfung der Berufung hin legte er Verfassungsbeschwerde ein. Diese hat das BVerfG für unbegründet gehalten, weil der Anwalt gehalten gewesen wäre, schon auf den Hinweis hin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen und die Berufungseinlegung zu wiederholen (§ 236 II 2 ZPO; Lehrbuch § 6, Rdnr. 32 ff.). Etwas anderes könnte nur gelten, wenn das Gericht eine bis dahin akzeptierte Unterschrift ohne Vorankündigung für unzureichend gehalten hätte.

Der Aufsatz von Schneider „Über gekrümmte Linien, Bogen, Striche, Haken und Unterschriften“ bespricht diese Entscheidung und gibt einen Überblick über die Rechtsprechung zu Unterschriften allgemein.

Schriftformwahrung durch Telefax

OLG Karlsruhe NJW 1998, 1650
BGH NJW 1998, 3649

Lehrbuch § 4, Rdnr. 24

Eine prozessual erforderliche Schriftform kann auch durch die Übermittlung eines Telefax gewahrt werden. Auch in diesem Fall liegt nämlich ein vom Aussteller unterschriebener Originalschriftsatz vor, der über die Telefonleitung als Kopie an den Empfänger gelangt. Insoweit ist die Ausgangslage nicht anders als beim Fernschreiben, bei dem das unterschriebene Original den Empfänger nicht erreicht. Anders ist die Situation jedoch zu beurteilen, wenn es sich um ein vollständig mittels PC erstelltes Fax handelt. Hier wird auch die Unterschrift elektronisch beigefügt, ein Original, das handschriftlich unterzeichnet worden wäre, existiert auch beim Versender nicht. Ein solches Fax ist eher mit einer e-mail (die die Schriftform nicht erfüllt, obwohl hierzu bislang keine höchstrichterlichen Entscheidungen vorliegen) als mit einem klassischen Brief zu vergleichen. Ob ein solches Telefax das Schriftformerfordernis noch erfüllt, ist in der Rechtsprechung umstritten. Das OLG Karlsruhe hat hier die Schriftform als nicht gewahrt angesehen.

Umstritten ist diese Frage auch zwischen den Bundesgerichten. Das BSG (NJW 1997, 1254) und das BVerwG (NJW 1995, 2121) haben es ausreichen lassen, weil ein Telegramm auch dann als wirksam angesehen wird, wenn es telefonisch (und damit ohne unterschriebenes Original) aufgegeben wurde und sich beim Empfänger die Art der Herstellung regelmäßig nicht feststellen läßt. Der 11. Zivilsenat des BGH sieht hierin eine vom Gesetz nicht mehr gedeckte völlige Aufgabe des Schriftformerfordernisses und will solche Telefaxschreiben nicht ausreichen lassen. Da er von den Entscheidungen der übrigen Bundesgerichte nicht ohne weiteres abweichen kann, hat er die Frage mit dem vorliegenden Beschluß dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes vorgelegt.

Rechtshängigkeit der Klage nach PKH-Verfahren

OLG Zweibrücken NJW-RR 1998, 429

Lehrbuch § 4, Rdnr. 30

Rechtshängig wird eine Klage mit Zustellung der Klageschrift an den Beklagten. Beantragt der Kläger zunächst nur Prozeßkostenhilfe und fügt er diesem Antrag die beabsichtigte Klage im (nicht unterschriebenen) Entwurf bei, so muß die Klage grundsätzlich nach Gewährung der Prozeßkostenhilfe ausdrücklich erhoben werden, was in der Regel durch erneute Einreichung einer unterzeichneten Klageschrift seitens des Klägers und Zustellung derselben an den Beklagten geschieht. Auf die Zustellung der Klage kann indes nach § 295 ZPO verzichtet werden. Setzt das Gericht also den Prozeß nach der Gewährung der Prozeßkostenhilfe in der Hauptsache fort ohne dem Beklagten die Klage erneut förmlich zuzustellen und rügt der Beklagte dies nicht, so ist die Klage rechtshängig geworden.

Substantiierungslast

BGH NJW-RR 1998, 1409

Lehrbuch § 5, Rdnr. 16

Die Substantiierungslast regelt die Frage, wie detailliert der Tatsachenvortrag der Parteien sein muß. Die Rechtsprechung verlangt hierzu den Vortrag von Tatsachen, die in Verbindung mit einer (vom Gericht zu findenden) Rechtsnorm geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden anzusehen. Unsubstantiiert ist ein Vorbringen nur, wenn das Gericht darauf hin nicht beurteilen kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an die Behauptung geknüpfte Rechtsfolge erfüllt sind.

Im vorliegenden Fall hatte das OLG das Vorbringen einer Partei zu den Gründen einer Kündigung nach § 626 BGB für unzureichend gehalten; es fehle insbesondere an Details, anhand derer beurteilt werden könne, ob das Geschehen tatsächlich zutreffe. Der BGH hat die Sache zur Beweisaufnahme zurückverwiesen, da solche Details von den Parteien zwar vorgetragen werden könnten, aber nicht zwingend vorgetragen werden müßten. Es sei Sache des Gerichts, die Zeugen bei der Beweisaufnahme nach allen Einzelheiten zu fragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erschienen.

Zustellungsrecht und Postreform

Urteilsanmerkung von Eyinck in NJW 1998, 206

Lehrbuch § 6, Rdnr. 7 ff.

VG Hannover NJW 1998, 920

Aufsatz von Späth in NJW 1998, 1620

BGH NJW 1998, 1716

Aufsatz von Westphal in NJW 1998, 2413

Die Vorschriften der ZPO über die Amtszustellung durch die Post gehen durchweg davon aus, daß es sich bei dieser um eine Behörde handelt, somit die Zusteller Amtsträger und die Zustellungsbescheinigungen öffentliche Urkunden sind. Seit der Umwandlung der Post in eine private AG durch die Postreform tauchen hier immer wieder Schwierigkeiten auf. Insoweit sei zunächst auf die Entscheidungen im Rechtsprechungs-Info 1997 verwiesen.

Gegenstand der Besprechungen von Eyinck und Westphal ist das Urteil des LG Neuruppin (NJW 1997, 2337), das eine Zustellung durch Niederlegung nach § 182 ZPO für unwirksam gehalten hat, weil die Benachrichtigung über die Niederlegung in einen alle Mieter des Hauses bestimmten Gemeinschaftsbriefkasten eingelegt worden war und der Zustellungsempfänger behauptet hatte, sie nie erhalten zu haben. Das LG hatte in dieser Form der Benachrichtigung einen Verstoß gegen § 13 I 1 der Postkundenschutzverordnung (PKV) gesehen, der bestimmt, daß Briefsendungen durch Einlegen in eine „für den Empfänger bestimmte Vorrichtung für den Empfang von Briefsendungen zugestellt werden. Eyinck arbeitet heraus, daß die zur Regelung der Rechte und Pflichten der Post nach ihrer Privatisierung 1995 erlassene PKV als bloße Rechtsverordnung höherrangiges Recht, und damit insbesondere die als formelles Gesetz erlassene ZPO, nicht abändern, wohl aber die tatsächlichen Voraussetzungen des § 182 ZPO („Benachrichtigung in der bei gewöhnlichen Briefsendungen üblichen Weise“) beeinflussen kann. Allerdings ist nicht einzusehen, warum ein Gemeinschaftsbriefkasten grundsätzlich unzulässig sein soll.

Das VG Hannover hielt eine Zustellung durch Niederlegung bei einer (privaten) Postagentur für wirksam. § 182 ZPO spreche insoweit ausdrücklich nicht von einem „Postamt“, sondern von einer „Postanstalt“. Postagenturen übernehmen von der Post AG die Vertretung bei der Wahrnehmung von Aufgaben und Leistungen in selbständiger Tätigkeit und Verantwortung. Sie hätten die Rechtsstellung von Handelsvertretern in Nebenberuf und verträten die Post rechtsgeschäftlich. § 182 ZPO setze nicht voraus, daß sie selbst öffentlich-rechtlich ausgestaltet oder beliehen seien,

Der Aufsatz „Zustellung durch die Post“ von Späth befaßt sich kritisch mit der Entscheidung des VGH Mannheim NJW 1997, 1330 und hält an der vom Verfasser schon mehrfach anderweitig veröffentlichten Mindermeinung fest, es fehle derzeit an einer Rechtsgrundlage für die Wirksamkeit von Zustellungen durch die Post.

Demgegenüber ist der BGH nunmehr (mit der bereits herrschenden Rechtsprechung der Untergerichte) der Auffassung, an der bisher gültigen Rechtslage habe sich durch die Postreform nichts geändert.

Zustellung an Ersatzpersonen

OLG Nürnberg NJW-RR 1998, 495

Lehrbuch § 6, Rdnr. 7 ff.

Bei der Zustellung wird über die Aushändigung eines Schriftstücks an den Empfänger eine Urkunde errichtet, mittels der der Zugang später bewiesen werden kann. Grundsätzlich ist das Schriftstück dabei dem Empfänger persönlich zu übergeben. Ist dies nicht möglich, so kommt eine Ersatzzustellung andere Personen in Betracht.

Im vorliegenden Fall war die Zustellung an eine Schaustellerin zu bewirken, die berufsbedingt über Monate hinweg nicht zu Hause war und deswegen ihre erwachsene, anderswo wohnhafte Tochter gebeten hatte, die Post dem Briefkasten zu entnehmen und ihr nachzusenden. Dies hatte die Tochter in der Vergangenheit zuverlässig getan, die Zustellung nahm sie in der Wohnung entgegen, ließ das Schriftstück aber versehentlich liegen, ohne es an die Mutter weiterzuleiten. Das OLG hat diese Zustellung für unwirksam gehalten: Die Tochter war hier von der Mutter zur Entgegennahme von Zustellungen nicht bevollmächtigt (§ 173 ZPO). Dafür reicht der allgemeine Auftrag, ankommende Post anzunehmen und weiterzuleiten, nicht aus. Die Tochter kann auch nicht als in der Familie des Empfängers dienende erwachsene Person i.S.d. § 181 ZPO angesehen werden. Auch hierzu reicht die bloße Entgegennahme der Post und deren Weiterleitung an den Empfänger nicht aus.

Zwar kommt der Zustellungsurkunde als öffentliche Urkunde volle Beweiskraft zu (§ 418 ZPO; Lehrbuch § 7, Rdnr. 42), doch erstreckt sich diese Beweiskraft nicht darauf, daß die das Schriftstück entgegennehmende Person die Voraussetzungen der §§ 173, 181 ZPO erfüllt.

Zustellung an die BGB-Gesellschaft

BGH NJW 1998, 2904
m. Anm. Goette

Lehrbuch § 6, Rdnr. 8

Der Gesellschaft bürgerlichen Rechts kommt zum einen wegen ihrer Häufigkeit, zum anderen wegen der vielfältigen mit ihr verbundenen rechtlichen Probleme in der Praxis wie auch im Examen besondere Bedeutung zu. Hierzu sei zunächst auf den Aufsatz

von Müther in MDR 1998, 626 (Rechtsprechungsinfo 1998/I zu § 16, Rdnr. 30) verwiesen.

Gegenstand der vorliegenden Entscheidung ist im wesentlichen die Frage, wie Forderungen, die gegen die Gesellschaft oder gegen einzelne Gesellschafter bestehen, gepfändet werden können, insbesondere, wem der Pfändungsbeschluß zuzustellen ist. Während bei Ansprüchen gegen einzelne Gesellschafter die Zustellung an sie ausreicht, ist bei Ansprüchen gegen die Gesamthand grundsätzlich die Zustellung an alle Gesellschafter erforderlich, wobei im Einzelfall die Zustellung an den geschäftsführenden Gesellschafter ausreichen kann.

Öffentliche Zustellung

OLG Hamm NJW-RR 1998, 497

Lehrbuch § 6, Rdnr. 12

Ist der Aufenthalt einer Partei unbekannt, so kann die Zustellung dadurch erfolgen, daß das Schriftstück (durch Aushang an der Gerichtstafel bzw. Veröffentlichung in Zeitungen) öffentlich bekannt gemacht wird. Die Voraussetzung „Aufenthalt unbekannt“ muß dabei nach einhelliger Auffassung restriktiv ausgelegt werden. Nach der vorliegenden Entscheidung ist sie jedoch erfüllt, wenn die Partei selbst erklärt hat, keinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu haben, mit Haftbefehl vergeblich polizeilich gesucht wird, Nachforschungen des Prozeßgegners ergebnislos verlaufen und Schriftstücke mit dem postalischen Vermerk „Empfänger unbekannt verzogen“ zurückgekommen sind.

Terminsverlegung in den Gerichtsferien

OLG Brandenburg NJW-RR 1998, 500

Lehrbuch § 6, Rdnr. 20

In der Vergangenheit ordneten die §§ 199 ff. GVG a.F. für die Zeit zwischen dem 15.7. und dem 15.9. eines jeden Jahres Gerichtsferien an. In dieser Zeit durften mündliche Verhandlungen nur bei sog. „Feriensachen“ stattfinden. Seit Sommer sind die Gerichtsferien abgeschafft und durch eine Neuregelung des 227 ZPO ersetzt. Dieser statuiert ein Recht der Parteien auf Terminsverlegung, wenn sie binnen 1 Woche ab Zugang der Terminbestimmung beantragt wird. Nach der vorliegenden Entscheidung beginnt die Frist nicht neu zu laufen, wenn der bereits bestimmte Termin lediglich auf eine spätere Stunde des gleichen Tages verschoben wird.

Umfang der richterlichen Hinweispflicht

OLG Celle NJW-RR 1998, 493

BGH NJW 1998, 612

Lehrbuch § 6, Rdnr. 23

Der Richter im Zivilprozeß ist grundsätzlich unparteiischer Dritter und darf nicht einseitig die Ziele einer Partei fördern; tut er dies dennoch, kann er wegen Befangenheit abgelehnt werden (§ 42 ZPO). Andererseits ist der Richter verpflichtet (§§ 139, 278 ZPO), die Parteien auf erkennbar übersehene Gesichtspunkte hinzuweisen und auf sachdienliche Anträge und Vorträge hinzuwirken. In diesem Spannungsfeld ist die

Abgrenzung schwierig, was von der Hinweispflicht geboten oder zumindest erlaubt ist und was bereits die Grenze zur Befangenheit überschreitet. Ein klassisches Problem bildet dabei die Frage, inwieweit eine Partei auf die Möglichkeit der Geltendmachung einer Einrede hingewiesen werden kann. Die bislang h.M. geht davon aus, daß das Gericht (zumindest bei der nicht anwaltlich vertretenen Partei) die zugrundeliegenden tatsächlichen und rechtlichen Umstände erörtern darf, der Rat, die Einrede geltend zu machen, aber nicht statthaft ist. Auch die vorliegende Entscheidung des BGH liegt auf dieser Linie: Der Richter hatte die anwaltlich vertretenen Parteien zur Erläuterung eines Vergleichsvorschlags auf eine denkbare Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts und - als eine der sich daraus ergebenden Folgen - auf die Verjährung hingewiesen, ohne die dazu erforderliche Erhebung der Einrede anzusprechen. Der BGH hat hierin einen Befangenheitsgrund nicht gesehen.

Streitig ist auch, inwieweit die Hinweispflicht sich auf den Anwaltsprozeß erstreckt. Sind beide Parteien anwaltlich vertreten, so kann das Gericht davon ausgehen, daß die erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Hinweise durch die Anwälte erfolgen. Die überwiegende Auffassung geht deswegen davon aus, daß die anwaltlich vertretene Partei auf die mangelnde Substantiierung und die deswegen fehlende Schlüssigkeit grundsätzlich nicht besonders hingewiesen werden muß. Die vorliegende Entscheidung des OLG Celle vertritt insoweit die gegenteilige Auffassung und geht auch im Anwaltsprozeß von einer grundsätzlichen Hinweispflicht des Gerichts aus.

Folgen der richterlichen Hinweispflicht

OLG Köln NJW-RR 1998, 1686

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 insbesondere durch ergänzenden Sachvortrag zu beheben. Daher verstößt das Gericht gegen die Hinweispflicht, wenn es unmittelbar nach dem Hinweis die mündliche Verhandlung schließt, einen Verkündungstermin anberaumt und nachträglichen Vortrag unberücksichtigt läßt. Auch ohne entsprechenden Antrag der Partei muß ihr entweder eine Schriftsatznachlaßfrist eingeräumt (§ 283 ZPO) oder die mündliche Verhandlung wiedereröffnet werden (§ 156 ZPO).

Mündliche Verhandlung

OLG Frankfurt NJW-RR 1998, 280

Lehrbuch § 6, Rdnr. 42

Wo die ZPO ein „mündliches Verhandeln“ verlangt, ist grundsätzlich die Stellung der Sachanträge erforderlich (§ 137 I ZPO). Deswegen ist eine Partei säumig, die im Termin zur mündlichen Verhandlung keine auf eine Sachentscheidung des Gerichts gerichteten Anträge stellt (§ 333 ZPO; Lehrbuch § 26, Rdnr. 6). Dies gilt auch dann, wenn die Partei einen Antrag schriftsätzlich angekündigt hat, ihr Prozeßbevollmächtigter im Termin anwesend ist und an der Erörterung der Sach- und Rechtslage teilnimmt und danach ausdrücklich auf die Stellung eines Antrags verzichtet, um bewußt ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen („Flucht in die Säumnis“; Lehrbuch § 25, Rdnr. 9).

Zeuge „N.N.“

BGH NJW 1998, 2368

Lehrbuch § 7, Rdnr. 4

Voraussetzung einer Beweisaufnahme im Zivilprozeß ist wegen der insoweit geltenden Beibringungsmaxime (Lehrbuch § 1, Rdnr. 30) u.a. ein wirksamer Beweisantritt. Beim Zeugenbeweis muß dieser Beweisantritt nach § 373 ZPO den Zeugen benennen, und zwar grundsätzlich mit vollem Namen und ladungsfähiger Anschrift. Kann der Beweisführer diese Angaben zunächst nicht machen, so ist es gebräuchlich, Beweis anzubieten durch „Zeugnis N.N.“, womit gemeint ist, daß bei Erheblichkeit des Beweisantritts Name und Anschrift nachgereicht werden können; ggf. ist hierfür eine Frist zu setzen (§ 356 ZPO). Die Rechtsprechung, an der der BGH vorliegend festhält, läßt einen solchen Beweisantritt ausreichen, wenn der Zeuge hinreichend individualisierbar, also absehbar ist, wer als Zeuge in Betracht kommt. Kein wirksamer Beweisantrag liegt vor, wenn auch dem Beweisführer erkennbar unklar ist, wer hier vernommen werden kann oder ob es einen entsprechenden Zeugen überhaupt gibt. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger den Mitarbeiter seines Betriebs, der eine bestimmte Sache bearbeitet hatte, als Zeugen benannt, seinen Namen aber nicht angegeben. Da hier klar war, wer gehört werden sollte, durfte das Gericht von einer Beweisaufnahme nicht absehen.

Ablehnung von Beweisanträgen

OLG Saarbrücken NJW-RR 1998, 1685

Lehrbuch § 7, Rdnr. 7

Bietet eine Partei Beweis für eine beweisbedürftige Tatsache an, so ist dieser Beweis grundsätzlich zu erheben. Nur unter engen Voraussetzungen hat das Gericht die Möglichkeit, einen solchen Beweisantrag abzulehnen. Da eine gesetzliche Regelung in der ZPO fehlt, wendet die h.M. § 244 StPO analog an. In Anbetracht der im Zivil- und Strafprozeß sehr unterschiedlichen Verfahrensgrundsätze müssen die dort genannten Voraussetzungen allerdings sehr vorsichtig übertragen werden. Im vorliegenden Fall hat das OLG die beantragte Vernehmung eines Zeugen nach § 244 III StPO analog abgelehnt, weil dieser sich im Ausland aufhielt, der Ladung zu einer Aussage am Gerichtsort nicht Folge leistete und die Partei ihn auch nicht stellte.

Beweisverbote

OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 241

Lehrbuch § 7, Rdnr. 13

Videoaufnahmen können im Prozeß als Augenscheinsobjekt Gegenstand einer Beweisaufnahme sein (Lehrbuch § 7, Rdnr. 36). Handelt es sich um eine heimlich und ohne Zustimmung des abgebildeten Prozeßgegners hergestellte Aufnahme, so ist sie wegen Verstoßes gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht und § 22 KUG rechtswidrig erlangt. Ihre Verwendung im Prozeß ist von einer Abwägung der beteiligten Interessen abhängig. Zulässig ist sie, wenn sie gleich berechtigten Interessen des Anspruchsstellers dient und seine Ansprüche in tatsächlicher Hinsicht auf andere Weise nicht zuverlässig bewiesen werden können. Im vorliegenden Fall sind die Parteien verfeindete Nachbarn. Als es zwischen ihnen auf der Straße wieder einmal zu einem Streit gekommen war, lief der Kläger in sein Haus, schaltete dort eine Videokamera

ein und kehrte auf die Straße zurück, wo er die Auseinandersetzung mit dem Beklagten fortsetzte. In deren weiteren Verlauf kam es zu Tätlichkeiten des Beklagten, die Gegenstand des Schadensersatzprozesses sind. Das OLG hat die Inaugenscheinnahme des Videobandes zugelassen, weil der Beklagte insoweit keinen Schutz verdiene und die Nichtverwertung des Filmes darauf hinausliefe, den Nachweis einer vorsätzlichen Körperverletzung zu vereiteln.

Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme

OLG Köln NJW-RR 1998, 1143

Lehrbuch § 7, Rdnr. 22

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit erfordert regelmäßig, daß die Beweisaufnahme vor den zur Entscheidung berufenen Richtern erfolgt (§§ 309, 355 ZPO). Problematisch ist deswegen die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter. § 375 Ia ZPO läßt dies nur unter der Voraussetzungen zu, daß von vornherein anzunehmen ist, daß das Prozeßgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck vom Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag. Dies ist nach der vorliegenden Entscheidung dann nicht der Fall, wenn es auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen ankommt, weil sich widersprechende Aussagen verschiedener Zeugen vorliegen. In diesem Fall müssen alle zeugen vor dem kompletten Spruchkörper vernommen werden.

Parteivernehmung von Amts wegen

BGH NZM 1998, 449

Lehrbuch § 7, Rdnr. 27 f.

Kann eine Tatsache nicht anders bewiesen werden, so bleibt hilfsweise die Möglichkeit, die Parteien selbst zu Beweis Zwecken zu vernehmen. Dabei wird grundsätzlich der Gegner des Beweisführers vernommen (§ 445 ZPO). Der Beweisführer selbst kann nur mit Zustimmung des Gegners (§ 447 ZPO) oder von Amts wegen vernommen werden, wenn das bisherige Beweisergebnis zwar eine gewisse Wahrscheinlichkeit, aber noch keine hinreichende Sicherheit erbracht hat (sog. „Anfangsbeweis“; § 448 ZPO). Im Interesse der Waffengleichheit kann eine Parteivernehmung auch dann angezeigt sein, wenn dem Gegner aus einer zufälligen tatsächlichen Konstellation ein „in seinem Lager stehender“ Zeuge zur Verfügung steht, der beweisbelasteten Partei aber nicht. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger die Verhandlungen mit einem Vertreter des Beklagten geführt. Letzterer war als Zeuge vernommen worden, das Gericht hatte ihm indes keinen Glauben geschenkt. Hier hat der BGH Anlaß für eine Vernehmung des Klägers selbst als Partei gesehen.

Parteivernehmung und -anhörung zur Widerlegung des Zeugenbeweises

OLG Zweibrücken NJW 1998, 167

Lehrbuch § 7, Rdnr. 28

Steht einer Partei formal ein Zeuge zur Verfügung, der anderen Partei indes nicht, so kann es im Rahmen des fairen Verfahrens geboten sein, die gegnerische Partei entweder über § 448 ZPO als Partei zu vernehmen oder sie zumindest formlos anzuhören und dies im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall konnte der Beklagte einen ihm obliegenden Beweis für den Inhalt eines Vier-Augen-Gesprächs durch Benennung seines Verhandlungsführers als Zeugen führen, während die Klägerin, die das Gespräch selbst geführt hatte, keinen Zeugen aufzubieten vermochte. Hier hat es das OLG für geboten gehalten, im Interesse der Waffengleichheit die Klägerin selbst zumindest anzuhören; damit sei zwar kein Gegenbeweis möglich, wohl aber eine gerechtere Grundlage für die Beweiswürdigung nach § 286 ZPO zu gewinnen.

Beeidigung des Sachverständigen

BGH NJW 1998, 3355

Lehrbuch § 7, Rdnr. 31

Gemäß § 410 I ZPO wird der Sachverständige vor oder nach der Erstattung des Gutachtens vereidigt. Das bedeutet aber nicht, daß jeder Sachverständige immer (allgemein oder im Einzelfall) beeidigt werden müßte. Auch für den Sachverständigen gilt nach §§ 402, 391 ZPO, daß grundsätzlich eine uneidliche Vernehmung erfolgt und eine Beeidigung nur erfolgt, wenn das Gericht dies nach pflichtgemäßem Ermessen mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet. Die letztgenannte Alternative wird regelmäßig nicht in Betracht kommen.

Beweiskraft von Privaturkunden

BGH NJW-RR 1998, 1065

BGH NJW-RR 1998, 1470

OLG Köln NJW-RR 1998, 1518

Lehrbuch § 7, Rdnr. 40

Steht fest, daß eine von einem Privatmann ausgestellte Urkunde echt ist, so erbringen sie nach § 416 ZPO Beweis lediglich dafür, daß die in ihnen enthaltenen Erklärungen vom Aussteller tatsächlich abgegeben wurden. Nicht bewiesen ist dagegen, daß sie richtig oder wirksam sind. Um Privaturkunden dennoch eine praktisch brauchbare Beweiskraft zukommen zu lassen, hat die Rechtsprechung die Vermutung aufgestellt, daß Vertragsurkunden den Inhalt der Vereinbarung vollständig und richtig wiedergeben.

Im ersten Fall des BGH lag ein schriftlicher Kaufvertrag vor, aus dem sich der Kaufpreis ergab. Der BGH ging aufgrund dieser Urkunde davon aus, daß dieser Kaufpreis die Gegenleistung nur für die Veräußerung der Kaufgegenstände, nicht auch für sonstige im Vertrag nicht erwähnte Leistungen des Verkäufers sein sollte.

Im zweiten Fall des BGH ging es um einen notariellen Grundstückskaufvertrag, bei dem sich die Vermutung auf alle Regelungen erstreckt, die Rechtswirkungen erzeugen sollen; dazu gehört auch die Abrede über die Anrechnung einer Vorauszahlung auf die beurkundete Kaufpreisforderung.

Daß die Vermutung nicht unwiderleglich ist, zeigt die Entscheidung des OLG Köln. Hier lag ein Darlehensschuldschein vor, aufgrund dessen davon ausgegangen werden konnte, daß die Darlehenssumme ausbezahlt worden war. Diese Vermutung sah das OLG aber als widerlegt an, weil weitere, zeitnah erstellte und von beiden Parteien unterzeichnete Schuldscheine vorlagen, denen unstreitig keine Darlehensauszahlung zugrunde lag.

Urkundenbeweis durch Eingangsstempel

BGH NJW 1998, 461

Lehrbuch § 7, Rdnr. 41

Der Eingangsstempel, den jedes Schriftstück vom Gericht erhält, stellt eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 418 ZPO, der vollen Beweis für den Zeitpunkt des Eingangs bei Gericht erbringt. Dieser Beweis ist nach § 418 II widerleglich, erforderlich ist indes ein echter Gegenbeweis (Lehrbuch § 7, Rdnr. 12; § 27a, Rdnr. 19), d.h. die Partei muß zur vollen Überzeugung des Gerichts nachweisen, daß der Zugang zu einem anderen Zeitpunkt erfolgte. Im vorliegenden Fall war der Einspruch gegen ein am 30.4.1997 zugestelltes Versäumnisurteil mit dem Eingangsstempel 15.5.1997 versehen und vom OLG deswegen als verspätet verworfen worden. Der BGH hat die grundsätzliche Möglichkeit des Gegenbeweises klargestellt und zurückverwiesen, damit das OLG (im Freibeweisverfahren: Lehrbuch § 27a, Rdnr. 44) klären kann, ob das von der Partei vorgetragene Versagen des Fristbriefkastens tatsächlich vorlag.

Beweiswürdigung

BGH NJW 1998, 2969

OLG Köln NJW-RR 1998, 1143

Lehrbuch § 7, Rdnr. 51

Nach § 313 III ZPO hat das Urteil eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen zu enthalten, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht. Konkretisiert wird dies durch § 286 I 2 ZPO, der bei einer vom Gericht vorgenommenen Beweiswürdigung verlangt, daß die die richterliche Überzeugung leitenden Gründe anzugeben sind. Beide Entscheidungen stellen vorliegend dazu klar, daß die von § 313 ZPO allgemein intendierte Abkürzung der Entscheidungsbegründung für die Begründung der Beweiswürdigung nicht gilt. Nicht ausreichend sind insbesondere auch formelhafte Wendungen („glaubhaft und glaubwürdig“). Vielmehr müssen alle wesentlichen Grundlagen für das gefundene Ergebnis mit Bezug zu den konkreten Fallumständen nachvollziehbar dargelegt werden.

Grundfragen der anwaltlichen Rechtsberatung

Aufsatz von Weimar in MDR 1998, 1008

Lehrbuch vor § 8

Ziviljuristische Tätigkeit findet nicht nur forensisch statt. Vielfach suchen die Beteiligten vor Entstehen von Streitigkeiten juristischen Rat, der – richtig erteilt – spätere Prozesse überflüssig machen kann. Eine solche Beratung ist wesentlicher Teil anwaltlicher Tätigkeit, wird allerdings in der Ausbildung kaum vermittelt und ist auch grundsätzlich nicht Gegenstand der zweiten Staatsprüfung. Wer sich dennoch für diesen relevanten Teil der Praxis interessiert, erhält hier einen knappen und informativen Überblick.

Einführung in die Vertragsgestaltung

Aufsatz von Langenfeld in JuS 1998, 33, 131, 224, 321

Lehrbuch vor § 8

Die praktische juristische Tätigkeit ist nicht auf das dezisionistische, durch die Subsumtion von Rechtsnormen geprägte Entscheiden streitiger Fälle beschränkt. Neben dieser auf das Berufsbild des Richters zugeschnittene Arbeitsform spielt vor allem die kautelarjuristische Tätigkeit der rechtsberatend tätigen Anwälte, Notare, Justitiare oder Verwaltungsjuristen eine große Rolle, bei der Sachverhalte vorbereitend und Streitvermeidend geregelt werden müssen. Spätestens seit mit der Diskussion um eine Reform der Juristenausbildung deren Lösung aus ihrer einseitigen Justizorientierung postuliert wird, nehmen im zweiten Staatsexamen auch die „nicht-richterlichen“ Aufgabenstellungen zu, wobei auch der Entwurf eines Vertrages in Betracht kommt. Die vorliegende Aufsatzreihe will in die Grundlagen der Vertragsgestaltung und die wichtigsten Vertragstypen einführen. Auch wenn dabei der Rahmen der in einer Klausur zu erwartenden Aufgabenstellung überschritten wird, lohnt die Lektüre in jedem Fall.

Beweisrechtsverstöße in der Praxis

Aufsatz von Schneider in MDR 1998, 997

Lehrbuch § 8, Rdnr. 1 ff.

Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sind typische Fehler des Richters beim Beweis. Beantragt der Beweisführer die Vernehmung eines Zeugen darf hierauf nicht wegen der möglichen Verwertung einer schriftlichen Aussage in einer Beilakte verzichtet werden. Auf fehlende Beweisanträge muß das Gericht hinweisen, verspätete Beweisanträge können die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung erforderlich machen. Die Zurückweisung eines Beweisantrags darf nicht mit dessen vorweggenommener Würdigung begründet werden. Das Ergebnis einer Beweiswürdigung muß im Urteil nachvollziehbar begründet werden.

Tatsachen und Rechtsansichten

BGH NZM 1998, 411

Lehrbuch § 8, Rdnr. 6

Bei der Sachverhaltsfeststellung ist die Unterscheidung von Tatsachen und Rechtsansichten wichtig. Tatsachen unterliegen der Beibringungs- und Dispositionsmaxime, d.h. sie dürfen nur berücksichtigt werden, wenn sie von den Parteien vorgetragen sind, sie können von den Parteien für das Gericht bindend unstreitig gestellt oder (durch Bestreiten) zum Gegenstand einer Beweisaufnahme gemacht werden. Rechtsansichten sind dagegen Wertungen oder Schlußfolgerungen, die für das Gericht unverbindlich sind, weil die rechtliche Bewertung der vorgetragenen Tatsachen frei durch das Gericht erfolgt („iura novit curia“). Allerdings ist die Unterscheidung zwischen Tatsachen und Rechtsansichten nicht in jedem Fall eindeutig zu treffen. Häufig werden Tatsachenkonglomerate in verkürzter oder wertender Form dargestellt (sog. „Rechtsbegriffe“). Ob damit ein hinreichender Tatsachenvortrag erfolgt ist, ist Frage des Einzelfalles. Im vorliegenden Fall war vorgetragen worden, daß ein bestimmter Weg über ein Privatgrundstück ein seit unvorstellbarer Zeit ausgewiesener und festgelegter „öffentlicher“ Weg sei. Dies hat der BGH als Tatsache behandelt. Tatsächlichen Umständen seien Tatsachen in ihrer juristischen Einbindung gleichzustellen, wenn dies durch

einfachen Rechtsbegriff geschehe, der jedem Teilnehmer des Rechtsverkehrs geläufig ist. Dazu gehöre vorliegend die Tatsache, daß es sich um einen schon im vorigen Jahrhundert ausgewiesenen öffentlichen Weg handele, wobei es nicht darauf ankomme, ob diese Feststellung rechtlich und tatsächlich schwierig sein kann. Maßgeblich sei allein das von der Partei behauptete Ergebnis dieses Vorgangs, eben die Wegeöffentlichkeit.

Konkludenter Parteivortrag

BGH NJW 1998, 2977

Lehrbuch § 8, Rdnr. 6

Die Parteien können Tatsachen nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend vortragen. Eine Würdigung des gesamten Prozeßverhaltens der Partei kann ergeben, daß diese bestimmte Tatsachen konkludent behaupten will. Dies kann primär oder hilfsweise geschehen (dazu Lehrbuch § 19, Rdnr. 34). Solchermaßen konkludent kann nicht bloß der Vortrag, sondern auch das Fallenlassen von Tatsachen erfolgen, d. h. das Nichtaufrechterhalten bisherigen Vortrags. Zutreffend hebt der BGH (auch in Klarstellung eigener, mißverständlicher Entscheidungen) hervor, daß für eine solche Annahme konkludenten Tatsachenvortrags eindeutige Anhaltspunkte vorhanden sein müssen.

Zwischenurteil

BGH NJW 1998, 1230

Lehrbuch § 10, Rdnr. 4

Zwischenurteile ergehen nicht über die Hauptsache, sondern über eine hierfür erhebliche Vorfrage, z. B. über Zulässigkeitsvoraussetzungen. Mit der Berufung sind solche Urteile nur anfechtbar, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Im vorliegenden Fall hatte das Landgericht seine örtliche Zuständigkeit durch Zwischenurteil festgestellt. Gegen ein solches Urteil ist die Berufung nach § 280 II 1 ZPO ausdrücklich statthaft. Andererseits verbietet § 512a ZPO eine Berufung mit der Begründung, das erstinstanzliche Gericht sei örtlich unzuständig gewesen. Grund hierfür ist, daß alle Landgerichte als gleichwertig gelten und die Partei durch die Entscheidung eines örtlich unzuständigen Gerichts nicht beschwert sein kann. Diese Vorschrift geht dem § 280 II ZPO vor, so daß ein Zwischenurteil über die örtliche Zuständigkeit unanfechtbar ist.

Rechtskraft von Feststellungsurteilen

Aufsatz von Piekenbrock

Lehrbuch § 10, Rdnr. 14

In materieller Rechtskraft erwachsen grundsätzlich alle Urteile, die eine endgültige und vorbehaltlose Entscheidung über den erhobenen Anspruch enthalten. Unerheblich ist dabei, ob es sich um Leistungs-, Feststellungs- oder Gestaltungsurteile handelt. Feststellungsurteile sind in der Hauptsache nicht vollstreckbar, sondern erschöpfen ihre Wirkung in der materiellen Rechtskraft. An das Bestehen des Rechtsverhältnisses sind die Parteien bei Stattgabe einer positiven Feststellungsklage genauso gebunden wie bei der Abweisung der negativen Feststellungsklage; umgekehrt steht das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses bei Abweisung der positiven oder bei Stattgabe der

negativen Feststellungsklage fest. In der Praxis wird häufig zunächst auf die Feststellung einer Schadensersatzpflicht geklagt, um die drohende Verjährung zu verhindern (§ 852 BGB). Sind die Ansprüche dann später bezifferbar, folgt eine Leistungsklage. Der Umfang dieser „Bindungswirkung von Feststellungsurteilen im Schadensersatzprozeß“ ist in einer Reihe von Einzelaspekten nicht unproblematisch und wird vorliegend dargestellt.

Rechtskraft bei teilweiser Geltendmachung eines Anspruchs

BGH NJW 1998, 995

Lehrbuch § 10, Rdnr. 14

In materieller Rechtskraft erwächst neben der Entscheidung über die Klageforderung auch die Entscheidung über eine Aufrechnungsforderung (Lehrbuch § 23, Rdnr. 9). Der Rechtskraft fähig sind dabei grundsätzlich alle Urteile, die eine endgültige und vorbehaltlose Entscheidung über den erhobenen Anspruch enthalten. Dies trifft uneingeschränkt auf die Endurteile zu, unabhängig davon, ob es sich um Voll- oder Teilurteile handelt. Teilurteile lassen nur den in ihnen entschiedenen Teil des Rechtsstreits in materieller Rechtskraft erwachsen. Dies gilt auch für (Voll-)Urteile über bezifferte Teilklagen, unabhängig davon, ob das Geltendmachen nur einer Teilforderung für Gericht und Beklagten erkennbar ist (sog. „offene Teilklage“) oder nicht (sog. „verdeckte Teilklage“). Im vorliegenden Fall hatte der Werkunternehmer im Erstprozeß auf Zahlung von Werklohn geklagt; der Besteller hatte hilfsweise mit einem eigenen Anspruch auf Schadensersatz wegen Schlechterfüllung des Werkvertrages aufgerechnet und die voraussichtlichen Kosten für die Schadensbehebung mit DM 5.200.- beziffert. Das Gericht hatte die Aufrechnung für begründet erachtet und die Klage in dieser Höhe abgewiesen, dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Nachdem sich nachträglich herausstellte, daß der Schaden des Bestellers rund DM 15.000.- betrug, fordert er nun im Folgeprozeß Zahlung weiterer DM 9.80.-. Der Werkunternehmer hat sich demgegenüber auf die bereits rechtskräftige Vorentscheidung berufen. Dies hat der BGH nicht gelten lassen: In Rechtskraft erwachsen sei die erste Entscheidung nur in dem Umfang, in dem der Anspruch zur Aufrechnung gestellt worden sei, nicht auch darüber hinaus. Im übrigen habe der Besteller sich weitergehende Ansprüche auf Schadensersatz schon dadurch vorbehalten, daß er seinen Schaden ausdrücklich mit „voraussichtlich“ DM 5.200.- beziffert habe.

Durchbrechung der Rechtskraft durch Klage nach § 826 BGB

OLG Stuttgart NJW-RR 1998, 70

Lehrbuch § 10, Rdnr. 21

Ist eine Entscheidung formell rechtskräftig geworden, so bewirkt die materielle Rechtskraft, daß sie Bestand hat und nicht mehr angefochten oder in Abrede gestellt werden kann, unabhängig davon, ob sie inhaltlich richtig ist oder nicht. Stellt sich nachträglich indes heraus, daß die Entscheidung mit Grundprinzipien unserer Rechtsordnung nicht vereinbar ist, muß die Rechtskraft ausnahmsweise zurücktreten, die Entscheidung kann dann doch noch beseitigt werden. Eine Möglichkeit hierzu bietet die Klage aus § 826 BGB, die neben der inhaltlichen Unrichtigkeit der Entscheidung auch deren Sittenwidrigkeit und die Kenntnis des Gläubigers hiervon voraussetzt. Will der Schuldner sich gegen die Zwangsvollstreckung des Gläubigers aus einem solchen

Titel wehren, so kann er Eilanordnungen nur im Rahmen der einstweiligen Verfügung (Lehrbuch § 12, Rdnr. 22 ff.) erreichen, Maßnahmen nach § 769 ZPO sind nicht möglich.

Unterschrift der Richter beim Urteil

OLG Brandenburg NJW-RR 1998, 862
BGH NJW-RR 1998, 1065

Lehrbuch § 10, Rdnr. 24

Gemäß § 315 I ZPO ist das Urteil von den Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Das Schriftformerfordernis ist nur eingehalten, wenn das Schriftstück vom Aussteller unterschrieben ist (§ 126 BGB). Das Fehlen einer Unterschrift führt dazu, daß ein wirksames Urteil zunächst nicht vorliegt, die Zustellung eines solchen Urteils setzt die Rechtsmittelfrist nicht in Gang; allerdings kann die fehlende Unterschrift jederzeit nachgeholt werden (vgl. dazu auch die Entscheidungen zu § 4, Rdnr. 24).

Eine Unterschrift fehlt nach der Entscheidung des OLG Brandenburg, wenn der Richter lediglich seine Paraphe (Namensabkürzung) darunter gesetzt hat.

Nach der Entscheidung des BGH steht es der Wirksamkeit des Urteils nicht entgegen, wenn das Urteil die Unterschrift eines Richters enthält, der ausweislich des Protokolls und des Urteilsrubrums bei der Entscheidung nicht mitgewirkt hat.

Entscheidungsgründe

BGH NJW 1998, 2969
OLG Köln NJW-RR 1998, 1143

Lehrbuch § 10, Rdnr. 40

Nach § 313 III ZPO hat das Urteil eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen zu enthalten, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht. Konkretisiert wird dies durch § 286 I 2 ZPO, der bei einer vom Gericht vorgenommenen Beweiswürdigung verlangt, daß die die richterliche Überzeugung leitenden Gründe anzugeben sind. Beide Entscheidungen stellen vorliegend dazu klar, daß die von § 313 ZPO allgemein intendierte Abkürzung der Entscheidungsbegründung für die Begründung der Beweiswürdigung nicht gilt. Nicht ausreichend sind insbesondere auch formelhafte Wendungen („glaubhaft und glaubwürdig“). Vielmehr müssen alle wesentlichen Grundlagen für das gefundene Ergebnis mit Bezug zu den konkreten Fallumständen nachvollziehbar dargelegt werden.

Einführung in das Anwaltsgebührenrecht

Aufsatz von Kilian in JuS 1998, 253, 350

Lehrbuch § 10, Rdnr. 46 ff.

Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes sind die Rechtsgrundlagen des (nicht auf das Zivilrecht beschränkten) anwaltlichen Vergütungsanspruchs sowie seine Bemessung. Von Bedeutung ist dieser Beitrag weniger für die Examensvorbereitung, als vielmehr für die praktische Tätigkeit als Anwalt.

Prozessualer und materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch

OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 861

Lehrbuch § 10, Rdnr. 56 f.

Um es der obsiegenden Partei zu ersparen, ihren aus materiellem Recht ableitbaren Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten gegen den Gegner in einem weiteren Verfahren titulieren zu müssen, existiert in den §§ 91 ff. ZPO ein prozessualer Kostenerstattungsanspruch, der durch die Möglichkeit der Kostenfestsetzung (§§ 103 ff. ZPO) einen einfacheren, billigeren und schnelleren Weg zu einem Kostentitel schafft. Wo der prozessuale Kostenerstattungsanspruch möglich ist, fehlt für den materiell-rechtlichen Erstattungsanspruch regelmäßig das Rechtsschutzbedürfnis. Vorprozessual entstandene Kosten (z.B. Detektivkosten, Übersetzerkosten) können entweder mit der Hauptsache zusammen als materiell-rechtlicher Schaden eingeklagt oder nach Abschluß des Verfahrens im prozessualen Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden. Nicht möglich ist allerdings eine doppelte Titulierung.

Kostenentscheidung beim Teilurteil

OLG Frankfurt NJW-RR 1998, 1536

Lehrbuch § 10, Rdnr. 59

Eine Kostenentscheidung enthalten grundsätzlich alle verfahrensbeendenden gerichtlichen Entscheidungen. Keine Kostenentscheidung enthalten damit diejenigen Entscheidungen, die das Verfahren noch nicht (vollständig) beenden. Hierzu gehören regelmäßig auch die Teilurteile, bei denen die Kostenentscheidung dem Schlußurteil (= letztem Teilurteil) vorzubehalten ist. Diese Prinzipien gelten auch für die Stufenklage (§ 254 ZPO), bei der die Entscheidung über die erste Stufe (Auskunftsantrag) durch Teilurteil ergeht (dazu Lehrbuch § 20, Rdnr. 16).

Kostenlast der nicht existierenden Partei

OLG Frankfurt NJW-RR 1998, 1534

Lehrbuch § 10, Rdnr. 64

Der prozessuale Kostenerstattungsanspruch besteht grundsätzlich zwischen den Parteien. Probleme dabei kann es geben, wenn die „Partei“ gar nicht existiert. Erhebt jemand im Namen einer nicht existierenden GmbH eine Klage und wird diese abgewiesen, so hat die Kosten nicht die GmbH, sondern der persönlich Handelnde zu tragen. Im vorliegenden Fall war eine nicht (mehr) existierende GmbH verklagt worden. Die Klage war dem ehemaligen Geschäftsführer zugestellt worden, der die Interessen der GmbH im Prozeß vertrat. Nach der Klagerücknahme hat das OLG dem Geschäftsführer indes einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch versagt, weil er nicht als Partei, sondern als Vertreter am Prozeß teilgenommen habe. Die Rechtsprechung über den Kostenerstattungsanspruch der Scheinpartei sei deswegen nicht anwendbar. Dem Geschäftsführer bleibt damit nur der materiell-rechtliche Kostenerstattungsanspruch, den er im Wege einer neuen Klage geltend machen muß (Lehrbuch § 10, Rdnr. 56).

Leistungsverfügung

OLG Köln NJW-RR 1998, 1097
AG Leipzig NZM 1998, 716
OLG Nürnberg NJW 1998, 3787

Lehrbuch § 12, Rdnr. 29 ff.

Grundsätzlich kann mit der einstweiligen Verfügung nur eine Sicherung, keine Erfüllung des Anspruchs erreicht werden, eine Vorwegnahme der Hauptsache ist ausgeschlossen, weil ohne eine umfassende Sach- und Rechtsprüfung eine Leistung nicht verlangt werden kann. Überwiegt jedoch das Interesse des Gläubigers an einem sofortigen Erhalt der Leistung das Interesse des Gläubigers vor unberechtigter Inanspruchnahme deutlich, so kann auch aufgrund der nur summarischen Prüfung des Eilverfahrens (Glaubhaftmachung) bereits eine (vorläufige) Erbringung der Leistung angeordnet werden. Deswegen hat die Rechtsprechung einige Fallgruppen der „Leistungs-“, oder „Befriedigungsverfügung“ entwickelt. Voraussetzung hierfür ist stets, daß das Abwarten eines Hauptverfahrens beim Gläubiger einen nicht zu ersetzenden, existenzbedrohenden Schaden verursachen würde, während dem Gläubiger für den Fall unberechtigter Vollstreckung lediglich „normale“ Nachteile drohen (insbesondere die Gefahr nicht durchsetzbarer Rückforderungsansprüche).

Einen Fall der Leistungsverfügung hat das OLG Köln für beim Architekten befindliche Bauunterlagen angenommen, ohne die der Bauherr ein Bauvorhabens nicht weiterführen konnte.

Eine der klassischen Fallgruppen der Leistungsverfügung ist der Eilantrag auf vorläufige Gewährung von Unterhalt. Mit der Neuregelung des Unterhaltsrechts zum 1.7.1998 ist mit § 644 ZPO die Möglichkeit geschaffen worden, den Unterhalt durch einstweilige Anordnung zu regeln. Das OLG Nürnberg stellt fest, daß damit der Anwendungsbereich der gesetzlich nicht geregelten Leistungsverfügung enger geworden ist: Sie muß auf Fälle beschränkt werden, in welchen eine Anordnung nach § 644 ZPO nicht ergehen kann (z.B., weil das nach § 644 ZPO erforderliche gleichzeitige Anhängigmachen der Hauptsache nicht möglich oder nicht zumutbar ist).

Eine andere wichtige Fallgruppe bildet die auf die Lieferung von Strom, Gas oder Wasser gerichtete einstweilige Verfügung gegen Versorgungsunternehmen. Insbesondere in größeren Mietshäusern ist eine menschenwürdige Existenz ohne eine derartige Versorgung nicht möglich, so daß das Interesse des Versorgungsunternehmens an einer Liefersperre wegen eines aufgelaufenen Zahlungsrückstands zurücktreten muß. Hierher gehört die Entscheidung des AG Leipzig.

Urkundenverfahren im Mietrecht

LG Düsseldorf NZM 1998, 112
AG Neunkirchen NZM 1998, 113
Aufsatz von Börstinghaus in NZM 1998, 89

Lehrbuch § 13, Rdnr. 5 ff.

Kann der Kläger die anspruchsbegründenden Tatsachen eines Anspruchs mit Urkunden belegen, so kann er diesen im Urkundenverfahren durchsetzen. Hierdurch gelangt er schneller und einfacher zu einem Titel, da die Möglichkeiten des Beklagten hier eingeschränkt sind (vgl. §§ 598, 595 ZPO). In jüngerer Zeit wird um die Frage gestritten, ob das Urkundenverfahren auch zur Durchsetzung mietvertraglicher Ansprüche des Vermieters zulässig sein kann. Dagegen sprechen insbesondere die besondere Ri-

sikoverteilung im Wohnraummietrecht (§ 537 BGB) und der aus der Grundkonzeption des sozialen Mietrechts folgende allgemeine Schutz des Mieters. Diese und andere für und gegen die Anwendung des Urkundenverfahrens im Wohnraummietrecht sprechenden Argumente stellt der Aufsatz von Börstinghaus („Die Geltendmachung rückständiger Wohnraummiete im Urkundsverfahren“) zusammen. Die beiden Entscheidungen gehen davon aus, daß das Urkundenverfahren auch für Ansprüche aus Wohnraummietverträgen grundsätzlich offensteht.

Neue Regeln für den Unterhaltsprozeß

Aufsatz von Blaese in MDR 1998, 1002

Lehrbuch § 14, Rdnr. 11

Die Familienrechtsreform 1998 hat eine umfangreiche Neuregelung nicht bloß des materiellen, sondern auch des Verfahrensrechts gebracht. Das gesamte 6. Buch der ZPO (jetzt „Verfahren in Familiensachen“) ist neu gestaltet worden. Der vorliegende Aufsatz stellt einen kleinen Ausschnitt hiervon dar, eben die Neuregelung des klassischen Unterhaltsprozesses, unabhängig davon, ob Kindes-, Trennungs- oder Geschiedenenunterhalt begehrt wird. Dazu gehören die Vertretungs- und Prozeßführungsbefugnis (§ 1629 BGB), die Geltendmachung von Unterhaltsrückständen (§ 1613 BGB), die nunmehr einheitliche Zuständigkeit des Familiengerichts (§ 642 ZPO), die prozessuale Auskunftspflicht (§ 643 ZPO), die einstweilige Anordnung (§ 644 ZPO), die Kostenregelung (§ 93d ZPO) und die erweiterte Abänderungsklage (§ 323 III ZPO). Unbehandelt bleiben insbesondere das neue vereinfachte Verfahren zur Geltendmachung des Regelunterhalts nach §§ 645 ff. ZPO und die Ansprüche der bislang nicht-ehelichen Kinder.

Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts

Aufsätze in NJW 1998, 582; DZWir 1998, 45;

Lehrbuch § 14, Rdnr. 24 ff.

BB 1998, 597; DB 1998, 245; DStR 1998, 1017

Durch das Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz (SchiedsVfG, BGBl. I 1997, 3224) sind die §§ 1025 ff. ZPO und eine Reihe anderer Vorschriften geändert worden. Einen Überblick darüber geben die vorliegenden Aufsätze (*Berger, Das neue deutsche Schiedsverfahrensrecht, DZWir 1998, 45; Lörcher, Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, DB 1998, 245; Kappus, Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts, NJW 1998, 582; Winkler/Weinand, Deutsches internationales Schiedsverfahrensrecht, BB 1998, 597; Gottwald/Adolphsen, DStR 1998, 1017*).

Es wird dabei im wesentlichen das von der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) ausgearbeitete und von der Vollversammlung 1985 den Mitgliedsstaaten zur Annahme empfohlene UNCITRAL-Modellgesetz als innerstaatliches Recht für nationale und internationale Schiedsverfahren übernommen. Ziel der Neuregelung ist die Schaffung eines zeitgemäßen und den internationalen Bedingungen angepaßten, in wichtigen Teilen vereinfachten Rechts des Schiedsverfahrens, um die Austragung internationaler Schiedsverfahren in der Bundesrepublik zu fördern und einen erhöhten Anreiz zu bieten, auch bei nationalen Streitigkeiten verstärkt von der Schiedsgerichtsbarkeit Gebrauch zu machen und dadurch die staatlichen Gerichte zu entlasten. Aus diesem Grund enthält das Gesetz vor allem Bestimmun-

gen, die der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens sowohl vor den Schieds- als auch vor den staatlichen Gerichten dienen, z.B. die Übernahme des UNO-Übereinkommens zur Schiedsgerichtsbarkeit; die Gestaltung des Schiedsverfahrens wird weitgehend den Parteien überlassen. Angestrebt wird auch eine Konzentrierung der Zuständigkeiten bei dem OLG und eine Entlastung des BGH. Dies gilt insbesondere auch für § 36 ZPO, nach dem ein Gericht als zuständig bestimmt werden kann (Lehrbuch § 17, Rdnr. 11); diese Bestimmung erfolgt grundsätzlich durch das im Rechtszug gemeinsame höhere Gericht. Dies war, wenn Gerichte aus verschiedenen Bundesländern betroffen waren, bislang stets der BGH. Zur Entlastung des BGH ist nunmehr nach den neu eingeführten Absätzen 2 und 3 das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört.

Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im FGG-Verfahren

OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 1771

Lehrbuch § 14a, Rdnr. 29

Ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Zeuge förmlich nach § 15 FGG vernommen worden, und kommt es für die Beweiswürdigung nicht nur auf die Glaubhaftigkeit seiner Aussage, sondern auch seine persönliche Glaubwürdigkeit an, so muß auch hier das erkennende Gericht in seiner Spruchbesetzung einen persönlichen Eindruck von dem Zeugen gewonnen haben. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 I ZPO) gilt insoweit auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Parteiwechsel nach Veräußerung der streitbefangenen Sache

OLG Celle NJW-RR 1998, 206

Lehrbuch § 15, Rdnr. 9 ff.

Veräußert eine der Parteien während des Prozesses die Sache, um die gestritten wird, so verliert sie ihre materiell-rechtliche Sachbefugnis. Um zu vermeiden, daß die Klage hierdurch (wegen Wegfalls der Prozeßführungsbefugnis, dazu Lehrbuch § 2, Rdnr. 20) als unzulässig oder (wegen Wegfalls der Aktiv- bzw. Passivlegitimation, dazu Lehrbuch § 2, Rdnr. 6 f.) als unbegründet abgewiesen und ein neuer Prozeß mit dem Rechtsnachfolger geführt werden muß, sehen die §§ 265, 325, 767 ZPO vor, daß der ursprüngliche Prozeß fortgesetzt, der Rechtsnachfolger an dessen Ergebnis gebunden und der hieraus resultierende Titel auf ihn umgeschrieben wird. Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß die Veräußerung „während“ des Prozesses erfolgte, d.h. nach Eintritt der Rechtshängigkeit (hierzu Lehrbuch § 4, Rdnr. 29). Im vorliegenden Fall hatte der Kläger seinen Anspruch zwar nach Einleitung des Mahnverfahrens, aber noch vor Eintritt der Rechtshängigkeit (Lehrbuch § 11, Rdnr. 12) an einen Dritten abgetreten, so daß die Voraussetzungen des § 265 ZPO nicht vorlagen. Eine Abweisung der somit von Anfang an unbegründeten Klage konnte der Kläger aber immer noch durch einen Parteiwechsel vermeiden, indem er selbst aus dem Prozeß ausschied und der Rechtsnachfolger als neuer Kläger in den Prozeß eintrat (Lehrbuch § 15, Rdnr. 9). Hierzu ist - jedenfalls, wenn der Klägerwechsel nach einer mündlichen Verhandlung zur Hauptsache erfolgt - grundsätzlich die Zustimmung des Beklagten erforderlich (§ 269 I ZPO). Nach der vorliegenden Entscheidung bedarf es einer solchen Zustimmung dann

nicht, wenn die Abtretung zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Klage erfolgte.

Gewillkürter Parteiwechsel auf Klägerseite

OLG München NJW-RR 1998, 788

Lehrbuch § 15, Rdnr. 11

Stellt sich im laufenden Prozeß heraus, daß aus dem geltend gemachten Anspruch nicht (mehr) die Partei, sondern ein Dritter materiell-rechtlich berechtigt oder verpflichtet ist, so kann die bisherige Partei ausscheiden und der Dritte an ihre Stelle treten (sog. „Parteiwechsel“). Über Voraussetzungen und Folgen eines solchen Parteiwechsels besteht zwischen Rechtsprechung und Lehre ein klassischer Streit. Das OLG München folgt hier der Auffassung der Rechtsprechung und sieht im Parteiwechsel einen Fall der Klageänderung, so daß grundsätzlich entweder der Gegner dem Wechsel zustimmen oder das Gericht ihn für sachdienlich halten muß (§ 263 ZPO). Rechtsprechung und Lehre sind sich indes einig darüber, daß der bisherige Kläger aus dem Prozeß nur ausscheiden kann, wenn er damit einverstanden ist; diese Einverständnisklärung – die eine Prozeßhandlung darstellt und damit vor dem Landgericht der Postulationsfähigkeit unterliegt – ist durch die Sachdienlichkeit nicht ersetzbar.

Im vorliegenden Fall hatte der Angestellte eines Einzelhandelskaufmannes einen Rechtsanwalt beauftragt, im Namen des Kaufmanns einen Anspruch aus dem Betrieb einzuklagen. Als der Kläger hiervon erfuhr, widersprach er der Klage ausdrücklich. Der Angestellte ließ über den Rechtsanwalt daraufhin vortragen, der Betrieb sei inzwischen vom Kaufmann an einen Rechtsnachfolger veräußert und übergeben worden, der den Rechtsstreit übernehme und alle bisherigen Prozeßhandlungen genehmige. Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung an den Rechtsnachfolger stattgegeben, das OLG hat dieses Urteil aufgehoben. Erforderlich für den beabsichtigten Parteiwechsel sei eine Zustimmung des früheren Inhabers, der zunächst Partei geworden sei. Eine solche Zustimmung liege nicht vor und könne aus seinem (hier nicht näher dargestellten) Verhalten auch nicht im Wege der Auslegung gefolgert werden, da die Zustimmung im Anwaltsprozeß durch einen Rechtsanwalt hätte erklärt werden müssen.

Parteiwechsel in der Berufungsinstanz

BGH NJW 1998, 1496

Lehrbuch § 15, Rdnr. 12

Stellt sich heraus, daß der Kläger die materiell-rechtlich falsche Person verklagt hat, so kann er den Beklagten wechseln, d.h. der bisherige Beklagte scheidet aus dem Prozeß aus, ein neuer Beklagter tritt an seiner Stelle in den Prozeß ein. Möglich ist ein solcher Parteiwechsel auch erst nach dem erstinstanzlichen Urteil, d.h. mit der Berufungsbegründung. Dann aber ist Voraussetzung, daß alle Beteiligten, d.h. der Kläger, der alte und der neue Beklagte diesem Wechsel zustimmen. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin zunächst die Deutsche Bahn AG verklagt und in erster Instanz verloren. Mit der Berufung stellte sie die Klage auf die Bundesrepublik Deutschland um, die sich auf die ihr neue Klage aber nicht einließ.

Die Baumbach'sche Kostenformel

Aufsatz von Loibl in JA 1998, 56

Lehrbuch § 16, Rdnr. 21 ff.

Nehmen die Streitgenossen mit unterschiedlichen Streitwerten am Verfahren teil oder unterliegen sie mit unterschiedlichen Quoten, so kann die Kostenentscheidung nach ganz h.M. nur durch eine differenzierte Verteilung der einzelnen Kostenpositionen, der Gerichtskosten einerseits und den außergerichtlichen Kosten der einzelnen Parteien andererseits, ermittelt werden (sog. „Baumbach'sche Kostenformel“). Zur Ermittlung dieser Quoten gibt es verschiedene Berechnungsmöglichkeiten. Verfasser stellt „seine“ Berechnungsmethode vor und erläutert diese an einer Vielzahl von Beispielen. Sich hierin einzuarbeiten lohnt für denjenigen, der sich bisher kein anderes Konzept erarbeitet hat. Die zweite Hälfte des Aufsatzes („schwierige Fallkonstellationen“) geht ohnehin über eine sinnvolle Examensvorbereitung hinaus und dürfte nur für besonders Interessierte von Bedeutung sein.

Gewillkürte Prozeßstandschaft bei notwendigen Streitgenossen

BGH NJW 1998, 146

Anm. Lüke in JuS 1998, 594

Lehrbuch § 16, Rdnr. 29 ff.

Bei einer KG, die aus einem Komplementär und 96 Kommanditisten bestand, sollte einer der Kommanditisten ausgeschlossen werden. 6 Kommanditisten waren dagegen. Daraufhin erhoben der Komplementär und zwei der Kommanditisten mit Zustimmung der übrigen Kommanditisten Klage gegen den Auszuschließenden (auf Ausschluß) und gegen die widersprechenden Kommanditisten (auf Zustimmung).

Der Ausschluß eines Gesellschafters nach § 140 HGB ist ein klassischer Fall der Gestaltungsklage (dazu Lehrbuch § 4, Rdnr. 15 ff.). Da von einem solchen Ausschluß die Rechtsstellung aller Gesellschafter betroffen ist, müssen alle an dem Prozeß beteiligt sein; sie sind deswegen notwendige Streitgenossen aus materiellem Recht i.S.d. § 62 I 2. Alt ZPO (dazu Lehrbuch § 16, Rdnr. 29 ff.), das bedeutet, daß die Klage grundsätzlich nur von allen gemeinsam erhoben werden kann. Im vorliegenden Fall war insoweit problematisch, ob es ausreichte, daß die meisten Kommanditisten der Klage nur zustimmten, oder ob sie selbst hätten als Kläger auftreten müssen. Der BGH hat (mit der h.L.) aus prozeßökonomischen Gründen eine Klage aller im eigenen Namen nicht für erforderlich gehalten. Lüke hält dies im Ergebnis für zutreffend, begründet es dogmatisch aber damit, daß es sich bei der Zustimmungserklärung um eine gewillkürte Prozeßstandschaft (dazu Lehrbuch § 2, Rdnr. 20 ff.) handele, die es den klagenden Gesellschaftern ermögliche, im eigenen Namen zum Teil das eigene Recht, zum Teil das Recht der Mitgesellschafter auf Ausschließung geltend zu machen.

Die BGB-Gesellschaft im Zivilprozeß

Aufsatz von Müther in MDR 1998, 626

Lehrbuch § 16, Rdnr. 30

Der Gesellschaft bürgerlichen Rechts kommt zum einen wegen ihrer großen Zahl, zum anderen wegen der vielfältigen mit ihr verbundenen rechtlichen Probleme in der Praxis wie im Examen besondere Bedeutung zu. Im Zivilprozeß wirft sie besondere Fragen vor allem hinsichtlich der Parteifähigkeit, der Prozeßführungsbefugnis und der Streit-

genossenschaft auf, insbesondere dann, wenn nicht alle Gesellschafter gemeinsam klagen bzw. verklagt werden. Der vorliegende Aufsatz geht hierauf und auf einige andere Probleme ein und stellt zur Vorbereitung auf das zweite Examen eine absolute Pflichtlektüre dar.

Kosten der Nebenintervention

OLG München NJW-RR 1998, 1453
OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 1691

Lehrbuch § 16, Rdnr. 47

Hat ein Dritter am Rechtsstreit als Streithelfer (Nebenintervenient) teilgenommen, so sind die hierdurch verursachten Kosten unabhängig von den Kosten des Rechtsstreits zu verteilen. Während die Kosten des Rechtsstreits nach §§ 91, 92 ZPO zwischen dem Kläger und dem Beklagten verteilt werden, sind die Kosten der Nebenintervention zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner der Partei, der er beigetreten ist, zu verteilen (§ 101 ZPO). Kommt es zu einer Quotelung, so ist die Quote der Kosten des Rechtsstreits die gleiche, wie die der Kosten der Nebenintervention.

Vergleichen sich die Parteien ohne den Nebenintervenienten, so können sie die Kostentragung frei vereinbaren (§ 98 ZPO); dies gilt nicht nur für die Kosten des Rechtsstreits, sondern auch für die Kosten der Nebenintervention. Fraglich ist jedoch, inwieweit die Parteien zu Lasten des Nebenintervenienten einen höheren Anteil vereinbaren können, als zu Lasten „seiner“ Partei. Das OLG München lehnt dies zu Recht ab.

Haben die Parteien über die Kosten der Streithilfe keine Regelung im Vergleich getroffen, so legt das OLG Düsseldorf § 98 ZPO dahin aus, daß die Kosten der Nebenintervention zwischen dem Streithelfer und dem Gegner der unterstützten Hauptpartei hälftig verteilt sind.

Hauptintervention

Aufsatz von Pfeiffer in ZZP Bd. 111 (1998), 131

Lehrbuch § 16, Rdnr. 59

Bei der Hauptintervention (§ 64 ZPO) klagt ein Dritter gegen beide Parteien eines bereits anhängigen Rechtsstreits mit der Behauptung, er nehme das Recht, um das beide streiten, für sich in Anspruch. Wie der Hauptintervenient dieses Recht vortragen muß, damit die Hauptintervention zulässig ist, ist Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes („Rechtsberührung oder Schlüssigkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung der Hauptintervention“).

Gerichtsstandsvereinbarungen

Aufsatz von Ehrlicke in ZZP Bd. 111 (1998), 145

Lehrbuch § 17, Rdnr. 2 ff.

Im Rahmen der Dispositionsmaxime können die Parteien die gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen beeinflussen, insbesondere durch Gerichtsstandsvereinbarungen. Zum Schutz unerfahrener Privatleute ist diese Möglichkeit jedoch beschränkt. Unbeschränkt möglich sind solche Vereinbarungen für Kaufleute. Mit der vorliegenden Abhandlungen („Gerichtsstandsvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im vollkaufmännischen Geschäftsverkehr, insbesondere im Hinblick auf § 32

ZPO“) wird die Frage, ob Kaufleute in AGB den Gerichtsstand der deliktischen Handlung nach § 32 ZPO ausschließen können, bejaht.

Gerichtliche Bestimmung des zuständigen Gerichts

Aufsatz von Kappus, NJW 1998, 582

Lehrbuch § 17, Rdnr. 11

Ist es aus Gründen der Prozeßökonomie oder der Rechtssicherheit sinnvoll, den Prozeß vor einem Gericht zu führen, das nach den gesetzlichen Regelungen nicht zuständig ist und von den Parteien nicht zuständig gemacht werden kann, so kann diese Zuständigkeit nach den §§ 36, 37 ZPO durch ein Gericht bestimmt werden. Diese Bestimmung erfolgt grundsätzlich durch das im Rechtszug gemeinsame höhere Gericht. Dies war, wenn Gerichte aus verschiedenen Bundesländern betroffen waren, bislang stets der BGH. Zur Entlastung des BGH sind nunmehr durch das Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz (SchiedsVfG, BGBI. I 1997, 3224) die Absätze 2 und 3 des § 36 ZPO neu eingeführt worden. Danach ist zuständig nunmehr grundsätzlich das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört. Dem BGH wird die Sache nur noch vorgelegt, wenn das OLG in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Obergerichts abweichen will.

Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses

BGH NJW-RR 1998, 1219

Lehrbuch § 17, Rdnr. 17

Hat der Kläger ein sachlich oder örtlich unzuständiges Gericht angerufen, so kann er – um eine Abweisung als unzulässig zu vermeiden – Verweisung an das zuständige Gericht beantragen. Der Verweisungsbeschluß entfaltet Bindungswirkung für die Parteien, für die er unanfechtbar ist (§ 281 II 3 ZPO) und für das Gericht, an das verwiesen wurde, da eine Zurück- oder Weiterverweisung nicht möglich ist (§ 281 II 5 ZPO). Diese Bindungswirkung geht aber nur so weit, wie die Verweisung erfolgt ist. Hat sich das angerufene Gericht also nur für sachlich unzuständig erklärt und diesbezüglich verwiesen, so ist eine Weiterverweisung wegen örtlich Unzuständigkeit noch möglich. Mit der vorliegenden Entscheidung stellt der BGH klar, daß entscheidend für den Umfang der Bindungswirkung nicht der Tenor des Beschlusses ist, diese vielmehr alle Zuständigkeitsfragen erfaßt, die das Gericht geprüft und bejaht hat.

Unbezifferter Klageantrag

OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 1761

Lehrbuch § 18, Rdnr. 2

Der Kläger muß Zahlungsantrag grundsätzlich beziffern (§ 253 II 2 ZPO), und zwar auch dann, wenn dies mit tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten verbunden ist. Ausnahmsweise läßt die Rechtsprechung einen unbezifferten Klageantrag zu, wenn die Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist. Seit langem anerkannt sind die Fälle einer Schmerzensgeldforderung aus § 847 BGB. Im vorliegenden Fall wollte der Kläger Schadensersatz für die Unmöglichkeit der Herausgabe einer Maschine, dessen Höhe er ins Ermessen des Gerichts stellte. Die Schwierigkeiten der Wertbestimmung hat dem OLG zum Verzicht auf das Erfordernis der Bezifferung nicht ausgereicht.

Entscheidungsreihenfolge bei Haupt- und Hilfsantrag

BGH NJW 1998, 1140

Lehrbuch § 19, Rdnr. 16

Macht der Kläger mehrere Ansprüche in einer Klage geltend, so muß er deutlich machen, in welcher Form er diese verfolgt. Will er alle Ansprüche gleichberechtigt nebeneinander zugesprochen haben (sowohl als auch), so liegt eine kumulative Klagehäufung vor. Hier kann das Gericht, wenn nur einer der Ansprüche entscheidungsreif ist, durch Teilurteil über einzelne Streitgegenstände vorab entscheiden (Lehrbuch § 10, Rdnr. 3). Verfolgt der Kläger einen Anspruch indes nur für den Fall, daß ein anderer Anspruch erfolglos bleibt (entweder/oder), so liegt eine eventuelle Klagehäufung vor (Haupt- und Hilfsantrag). Hier ist die Entscheidung über den Hilfsantrag erst möglich, wenn feststeht, daß der Hauptanspruch unzulässig oder unbegründet ist. Im vorliegenden Fall hatte das OLG in Verkennung dieses Grundsatzes über einen nur hilfsweise erhobenen Anspruch ein Grundurteil erlassen, bevor feststand, ob die Hauptforderungen begründet sind.

Verbindung von Herausgabeklage und bedingter Schadensersatzklage

OLG Köln NJW-RR 1998, 1682

Lehrbuch § 19, Rdnr. 27

Die Geltendmachung mehrerer Streitgegenstände im gleichen Verfahren (= objektive Klagehäufung) ist für einige Fälle im Gesetz speziell geregelt. Kann der Kläger dem Beklagten materiell-rechtlich eine Frist zur Erfüllung des Hauptanspruchs setzen (so z. B. nach den §§ 283, 325 II, 326, 634 BGB), so kann er unter den Voraussetzungen der §§ 255, 510b ZPO, 61 II ArbGG diese Fristsetzung und eventuell sogar Zahlung der bei ergebnislosem Verstreichen der Frist zu zahlenden Entschädigung vorsorglich bereits im Hauptprozeß mit verlangen. Hierdurch soll ein ansonsten erforderlicher Folgeprozeß vermieden werden. Die genannten Vorschriften erlauben nicht nur das Geltendmachen mehrerer Anträge nebeneinander und damit einen Fall der Klagehäufung, sondern sogar die bedingte Verurteilung des Beklagten: Diese hängt von der Nichterfüllung der Hauptleistung und damit nicht bloß von einer prozessualen, sondern einer materiellen Bedingung ab.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger neben der Herausgabe von 142 Bierfässern beantragt, der Beklagten hierfür eine Frist zu setzen und ihm nach Ablauf der Frist Schadensersatz zu leisten (§§ 255 I ZPO, 283 I 2 BGB). Das OLG hat klargestellt, daß die Zulässigkeit des Schadensersatzantrags nicht nur nach § 255 ZPO zu beurteilen ist. Da hierbei eine erst zukünftig fällig werdende Leistung geltend gemacht wird, müssen zusätzlich auch die Voraussetzungen des § 259 ZPO vorliegen, d.h. es muß die Besorgnis gerechtfertigt sein, daß der Schuldner bei Fälligkeit nicht leisten wird.

Prozeßkostenhilfe für die Stufenklage

OLG München NJW-RR 1998, 1144

Lehrbuch § 20, Rdnr. 11

Zum Wesen der Stufenklage gehört es, daß die einzelnen Anträge (Auskunft, Versicherung der Richtigkeit der Auskunft an Eides statt, Leistung) gemeinsam rechtshängig gemacht werden, hierüber aber nur nacheinander verhandelt und (durch Teilurteile) entschieden werden kann, weil die späteren Stufen von der Entscheidung über die

vorhergehenden Stufen abhängen. Dies kann für einen Antrag auf Prozeßkostenhilfe jedoch nicht gelten. Hier ist die Erfolgsaussicht aller Stufen bei Antragstellung zu prüfen und bei Vorliegen Prozeßkostenhilfe für die gesamte Stufenklage zu gewähren.

Kostenentscheidung bei der Stufenklage

OLG Koblenz NJW-RR 1998, 70

Lehrbuch § 20, Rdnr. 19

Bei der Stufenklage begehrt der Kläger in erster Linie Leistung, zuvor aber (im selben Prozeß) Erteilung einer Auskunft, die er zur Bezifferung seines Leistungsantrags benötigt. Ergibt sich nach Erlaß des Auskunfts-Teilurteils und nachfolgender Erteilung der Auskunft, daß ihm eine Leistung gar nicht zusteht, so hat er kein Interesse mehr an dem Schlußurteil. Regelmäßig wird er die Hauptsache insoweit für erledigt erklären, so daß das Gericht über die Kosten des Rechtsstreits nach § 91a ZPO zu entscheiden hat (hierzu Lehrbuch § 20, Rdnr. 19). Nimmt er die Klage dagegen zurück, so muß er zwingend die Kosten des Rechtsstreits tragen (§ 269 III 2 ZPO). Das OLG ist jedoch wegen des Obsiegens des Klägers beim Auskunftsantrag nur von einer teilweisen Klagerücknahme ausgegangen, und hat deswegen die Kosten des Gesamtrechtsstreits nach § 92 ZPO zwischen den Parteien anteilig gequotelt.

Die Klageänderung im Zivilprozeß

Aufsatz von Gottwald in JA 1998, 219

Lehrbuch § 21, Rdnr. 1 ff.

Bis zur Klageerhebung kann der Kläger den Streitgegenstand frei bestimmen, danach haben Gericht und Beklagter ihr Prozeßverhalten danach ausgerichtet, so daß eine Änderung nur noch eingeschränkt möglich sein kann. Hat der Kläger eine solche Klageänderung vorgenommen, so muß geprüft werden, ob diese wirksam geworden ist, so daß eine Entscheidung über den neuen Streitgegenstand zu erfolgen hat; ist die Klageänderung dagegen unzulässig, so stellt sich die Frage, inwieweit noch eine Entscheidung über den ursprünglichen Streitgegenstand geboten ist. Ausgehend vom Zweck der Klageänderung arbeitet der Verfasser eine Definition heraus und stellt die verschiedenen Fälle der Klageänderung und deren Voraussetzungen dar. Lehrreich!

Veräußerung der streitbefangenen Sache

OLG Celle NJW-RR 1998, 206

Lehrbuch § 22, Rdnr. 1 ff.

Veräußert eine der Parteien während des Prozesses die Sache, um die gestritten wird, so verliert sie ihre materiell-rechtliche Sachbefugnis. Um zu vermeiden, daß die Klage hierdurch (wegen Wegfalls der Prozeßführungsbefugnis, dazu Lehrbuch § 2, Rdnr. 20) als unzulässig oder (wegen Wegfalls der Aktiv- bzw. Passivlegitimation, dazu Lehrbuch § 2, Rdnr. 6 f.) als unbegründet abgewiesen und ein neuer Prozeß mit dem Rechtsnachfolger geführt werden muß, sehen die §§ 265, 325, 767 ZPO vor, daß der ursprüngliche Prozeß fortgesetzt, der Rechtsnachfolger an dessen Ergebnis gebunden und der hieraus resultierende Titel auf ihn umgeschrieben wird. Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß die Veräußerung „während“ des Prozesses erfolgte, d.h. nach Eintritt

der Rechtshängigkeit (hierzu Lehrbuch § 4, Rdnr. 29). Im vorliegenden Fall hatte der Kläger seinen Anspruch zwar nach Einleitung des Mahnverfahrens, aber noch vor Eintritt der Rechtshängigkeit (Lehrbuch § 11, Rdnr. 12) an einen Dritten abgetreten, so daß die Voraussetzungen des § 265 ZPO nicht vorlagen. Eine Abweisung der somit von Anfang an unbegründeten Klage konnte der Kläger aber immer noch durch einen Parteiwechsel vermeiden, indem er selbst aus dem Prozeß ausschied und der Rechtsnachfolger als neuer Kläger in den Prozeß eintrat (Lehrbuch § 15, Rdnr. 9).

Veräußerung der streitbefangenen Sache

BGH NJW 1998, 156

Lehrbuch § 22, Rdnr. 10

Wird ein streitbefangener Anspruch abgetreten, so finden die §§ 265, 325, 727 ZPO (Fortsetzung des Prozesses mit den bisherigen Parteien, Erstreckung von Rechtskraft und Vollstreckung auf den Rechtsnachfolger) nur dann Anwendung, wenn die Abtretung während der Rechtshängigkeit erfolgt. Besteht die Verfügung aus mehreren Teilakten, so wird sie erst mit ihrer Vollendung, d.h. mit dem letzten Teilakt, wirksam. Im vorliegenden Fall war die Abtretung bereits vor Rechtshängigkeit erfolgt, aber noch von einer Genehmigung abhängig, die erst nach Rechtshängigkeit erteilt wurde. Damit liegt ein Fall des § 265 ZPO vor.

Drittwiderklage

BGH NJW 1996, 196

Besprechung von Luckey in JuS 1998, 499

Lehrbuch § 24, Rdnr. 16 ff.

Anerkannt ist, daß der Beklagte gegen den Kläger Widerklage erheben kann. Diese ist der Erhebung einer eigenständigen Klage gegenüber in einigen Punkten privilegiert (§§ 33, 50 II, 261 II, 297 ZPO), da kein von Grund auf neues Prozeßrechtsverhältnis begründet, sondern ein bereits bestehendes lediglich um einen weiteren Streitgegenstand erweitert wird. Wird durch die Widerklage (entweder auf Kläger- oder auf Beklagenseite) eine Person neu einbezogen, die am bisherigen Prozeßrechtsverhältnis nicht beteiligt war (sog. parteierweiternde Widerklage oder Drittwiderklage), so stellt sich die Frage nach Voraussetzungen und Folgen anders.

Im vorliegenden Fall verlangte der Kläger Werklohn. Die Beklagten erhoben wegen der von ihnen behaupteten Mängel Widerklage gegen den Kläger und den Architekten. Rechtsprechung und Lehre sind über Voraussetzungen und Folgen eines solchen Beitritts einer neuen Partei uneins. Während die Literatur hier im Rahmen eines Institut sui generis die Begründung des neuen Prozeßrechtsverhältnisses in den Vordergrund stellt, zieht die Rechtsprechung eine Analogie zur Klageänderung und will so das bisherige Prozeßrechtsverhältnis den neuen Beteiligten anpassen (hierzu und zu den daraus resultierenden Konsequenzen für den weiteren Prozeßverlauf Lehrbuch § 15: Parteiänderung). An dieser Rechtsprechung hält der BGH vorliegend fest: Da die Drittwiderklage ein Fall der Parteierweiterung und diese ihrerseits ein Fall der Klageänderung ist, ist sie – soweit nicht alle Beteiligten zustimmen – von der Bejahung der Sachdienlichkeit durch das Gericht abhängig (§ 263 ZPO). Im Rahmen dieser Prüfung ist auch zu be-

rücksichtigen, an welche bereits vorliegenden Prozeßergebnisse die neue Partei durch ihre Einbeziehung gebunden wird (vgl. Lehrbuch § 15, Rdnr. 13).

Zurückweisung verspäteten Vorbringens

OLG Bamberg NJW-RR 1998, 1607

Lehrbuch § 25, Rdnr. 5

Zurückgewiesen werden können Angriffs- und Verteidigungsmittel nach § 296 I, II ZPO nur, wenn sie streitig sind. Deswegen muß nach dem verspätetem Vortrag der Gegner Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Beabsichtigt das Gericht, Vortrag als verspätet zurückzuweisen, ohne daß eine der Parteien die Verspätungsfrage angesprochen hat, so muß es auf diese Absicht vorher hinweisen.

Zweites Versäumnisurteil

BGH NJW 1998, 3125

Lehrbuch § 26, Rdnr. 26

Ist gegen eine Partei ein Versäumnisurteil ergangen und hat sie hiergegen Einspruch eingelegt, so hat das Gericht einen Einspruchstermin zu bestimmen. Ist die gleiche Partei in diesem Termin erneut säumig, so ergeht gegen sie ein zweites Versäumnisurteil (§ 345 ZPO), das nur noch sehr eingeschränkt angefochten werden kann (§ 513 II ZPO). Auch für dieses zweite Versäumnisurteil dürfen indes keine Erlaßhindernisse nach §§ 337, 335 ZPO bestehen. Im vorliegenden Fall stand fest, daß die Partei ohne ihr Verschulden am Erscheinen verhindert war, so daß dem Erlaß des zweiten Versäumnisurteils § 337 ZPO entgegenstand.

Selbständiges Beweisverfahren im Arzthaftungsrecht

Aufsatz von Rehborn in MDR 1998, 16

Lehrbuch § 27, Rdnr. 1

Will oder kann jemand, der glaubt einen Anspruch gegen einen anderen zu haben, nicht abwarten, bis im Rahmen eines regulären Zivilprozesses Beweis erhoben wird, so kann er unabhängig von dem Prozeß die Beweisaufnahme isoliert durchführen lassen. Ein solches sog. „Selbständiges Beweisverfahren“ (§§ 485 ff. ZPO) spielt praktisch vor allem im Baurecht eine große Rolle, weil die Parteien hier häufig allein um tatsächliche, nicht um rechtliche Fragen streiten und mit der Klärung der Beweisfrage der Streit ohne Prozeß beigelegt werden kann. Daß das selbständige Beweisverfahren auch im Arzthaftungsprozeß zulässig und sinnvoll sein kann, ist Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes. Der Verfasser arbeitet dabei heraus, daß die Besonderheiten des Arzthaftungsrechts nicht ohne Folgen bei der Ausgestaltung des Beweisverfahrens bleiben können.

Beweiserheblichkeit im selbständigen Beweisverfahren

OLG Hamm NJW-RR 1998, 68

Lehrbuch § 27, Rdnr. 3

OLG Hamm NJW-RR 1998, 933

Beweis wird im Zivilprozeß regelmäßig nur bei Vorliegen der Beweisvoraussetzungen erhoben. Hierzu gehört die Beweiserheblichkeit, d.h. es muß für die Entscheidung auf die streitige Tatsache auch ankommen. Unter den Voraussetzungen der §§ 485, 487 ZPO kann eine Beweisaufnahme ausnahmsweise als selbständiges Beweisverfahren zeitlich vor oder zeitlich parallel zum Hauptsacheverfahren unabhängig von diesem durchgeführt werden. In diesem selbständigen Beweisverfahren kann regelmäßig nicht beurteilt werden, auf welche Tatsachen es im Hauptverfahren ankommen wird. Daher ist hier über alle Tatsachen Beweis zu erheben, auf die sich der Antrag erstreckt, auch wenn abzusehen ist, daß es hierauf nicht ankommen wird. Stellt sich im Hauptverfahren heraus, daß es auf die Beweisaufnahme gar nicht ankommt, so fallen die diesbezüglichen Kosten dem Antragsteller des selbständigen Beweisverfahrens zur Last (§ 96 ZPO). Dies ist Inhalt der ersten Entscheidung.

Etwas anderes kann nach der zweiten Entscheidung jedoch gelten, wenn das selbständige Beweisverfahren während eines bereits anhängigen Hauptsacheverfahrens beantragt wird. Da hier das Prozeßgericht über die Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens zu entscheiden hat (§ 486 I ZPO), kann die Beweiserheblichkeit möglicherweise bereits beurteilt werden und darf dann nicht völlig unberücksichtigt bleiben. Wichtig ist jedoch, daß die Beweiserheblichkeit nicht nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand beurteilt wird, sondern möglichen und nicht fernliegenden Änderungen im weiteren Prozeßverlauf Rechnung trägt.

Selbständiges Beweisverfahren

OLG Nürnberg NJW-RR 1998, 575

Lehrbuch § 27, Rdnr. 6

Unabhängig von einem Hauptsacheverfahren kann selbständig eine Beweisaufnahme durchgeführt werden, wenn zu besorgen ist, daß das Beweismittel bei Abwarten des Hauptverfahrens verlorengelht oder seine Benutzung erschwert wird (§ 485 I ZPO). Diese Voraussetzung ist nach der vorliegenden Entscheidung erfüllt, wenn ein bereits 84-jähriger Zeuge vernommen werden soll.

Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren

*Aufsätze von Eibner in BauR 1998, 497
und Cuypers in ZfBR 1998, 163*

Lehrbuch § 27, Rdnr. 9

Ob Streitverkündung und Nebenintervention im selbständigen Beweisverfahren möglich sind, war in den letzten Jahren stark umstritten. Während eine Auffassung dies unter Hinweis auf den Wortlaut der §§ 66, 72 ZPO ablehnte, weil es sich beim selbständigen Beweisverfahren nicht um einen „abhängigen Rechtsstreit“ handelt, ließ die Gegenansicht beides in zumindest analoger Anwendung der genannten Vorschriften zu. Diese letztgenannte Auffassung hat sich in jüngster Vergangenheit mehr und mehr durchgesetzt und ist inzwischen herrschende Meinung. Der BGH hat sich ihr zumindest für die Streitverkündung angeschlossen (vgl. Rechtsprechungsinfo 1997). Eibner

(„Das Ende des Streits um die Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren?“) hält dieses Ergebnis für richtig, will dies aber anders begründen. Cuypers („Die Streitverkündung im Bauprozeß und selbständigen Beweisverfahren“) sieht die Begründung des BGH ebenfalls kritisch und stellt die Folgen für die forensische Praxis dar; wegen der Kostenrisiken rät er von einer Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren grundsätzlich ab.

Offenkundige Tatsachen

BGH NJW 1998, 3498

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 2 ff.

Keines Beweises bedürfen Tatsachen, die unzweifelhaft feststehen, die Durchführung einer Beweisaufnahme wäre hier bloße Förmerei. Deswegen ist nach § 291 ZPO hier vom Vorliegen dieser Tatsache ohne förmliches Beweisverfahren auszugehen, auch wenn eine Partei sie bestreitet. Zu den offenkundigen Tatsachen i.S.d. § 291 ZPO gehören neben den allgemeinkundigen auch die gerichtskundigen Tatsachen. Gerichtskundig ist eine Tatsache, die dem Gericht aus früherer amtlicher Tätigkeit bekannt ist. Dies können nach der vorliegenden Entscheidung auch spezielle Fragen einer entlegeneren Fachsparte (hier der Ernährungswissenschaft) sein, wenn das Gericht sich mit diesen in anderen Rechtsstreitigkeiten hinreichend gründlich auseinandergesetzt hat.

Glaubhaftmachung durch Indizien

BGH NJW 1998, 1870

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 7 ff., 47 ff.

Ein Beweis kann auch durch Indizien geführt werden, d.h. durch Hilfstatsachen, die den Schluß auf das Vorliegen der zu beweisenden Haupttatsache zulassen. Im Rahmen einer regulären Beweisführung ist dabei erforderlich, daß aufgrund der Indizien mit der zum Vollbeweis erforderlichen Gewißheit (Lehrbuch § 7, Rdnr. 44) vom Vorliegen der Haupttatsache ausgegangen werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn alle anderen denkbaren Möglichkeiten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sind.

Muß der Beweisführer die Tatsache nicht voll beweisen, sondern lediglich glaubhaft machen, so reicht es, daß das Gericht die Tatsache lediglich für überwiegend wahrscheinlich hält. Auch die Glaubhaftmachung kann mittels Indizien erfolgen. In diesem Fall ist die Schlußfolgerung von den Indizien auf die Haupttatsache schon dann gerechtfertigt, wenn diese überwiegend wahrscheinlich erscheint, ohne daß dadurch bereits alle anderen Möglichkeiten praktisch ausgeschlossen sein müssen.

Anscheinsbeweis bei der Kausalität

BGH NJW 1998, 749

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 21 ff.

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. Zu letzterem gehört u.a. die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens: Wird jemand aus einem falschen Rat auf Schadensersatz in Anspruch genommen, so beruht ein Schaden hierauf nur dann, wenn unterstellt wird, daß der Beratene sich an den richtigen Rat auch gehalten hätte. Dies kann insbesondere bei anwaltlichen Regreßverfahren prima facie angenommen werden.

Anscheinsbeweis beim Auffahrunfall

OLG Düsseldorf NZV 1998, 203

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 21 ff.

Ein klassischer Anwendungsfall für den Anscheinsbeweis ist der Auffahrunfall: Typischerweise hat der Auffahrende nicht aufgepaßt der einen zu geringen Sicherheitsabstand eingehalten, in jedem Fall also schuldhaft gehandelt. Diese Typizität des Geschehens, die prima facie ein Verschulden vermuten läßt, entfällt allerdings, wenn über die Tatsache des Auffahrens hinaus weitere Umstände vorliegen, die auch eine nicht vom Hintermann verschuldete Verursachung denkbar machen. Im vorliegenden Fall hat das OLG einen Anscheinsbeweis abgelehnt, weil der Vordermann vor dem Unfall seinerseits auf ein vorausfahrendes Fahrzeug aufgefahren war und so für seinen Hintermann ein plötzliches, stehendes Hindernis auf der Fahrbahn bildete.

Anscheinsbeweis bei PIN-Verwendung

AG Frankfurt NW 1998, 687

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 21 ff.

AG Osnabrück NJW 1998, 688

LG Hannover NJW-CoR 1998, 304

m. Anm. Stenger

Verfügungen mittels eines Magnetkarte (EC-Karte, Kreditkarte) bedürfen häufig der gleichzeitigen Eingabe einer Geheimnummer (PIN). Sind solche Verfügungen mit einer abhanden gekommenen Karte vorgenommen worden, so muß das Kreditinstitut grundsätzlich beweisen, daß der Karteninhaber mit seiner Nummer nicht sorgfältig umgegangen ist. Ein solcher Beweis ist kaum zu führen. Die Rechtsprechung ist deswegen früher davon ausgegangen, daß die PIN nur dem berechtigten Karteninhaber bekannt sein kann und die mißbräuchliche Verwendung der PIN durch Dritte grundsätzlich darauf beruhen muß, der er sie vom Karteninhaber bekommen hat, absichtlich oder infolge sorglosen Umgangs mit der Nummer (z.B. Notieren auf einem Zettel, der mit der Karte verwahrt wurde). Dies sei so typisch, daß auf den unsorgfältigen Umgang mit der Nummer im Wege des Anscheinsbeweises geschlossen werden könne, solange der Karteninhaber dies nicht widerlegt habe. Da auch ein solcher Beweis nicht zu erbringen war, führte das regelmäßig zu einer Haftung der Karteninhaber. Das OLG Hamm hat im letzten Jahr (NJW 1997, 1711) aufgrund einer Beweisaufnahme

entschieden, daß die PIN vom Unberechtigten auch aus dem Magnetstreifen der Karte selbst entziffert werden kann, so daß für einen Anscheinsbeweis kein Raum bleibe, das Kreditinstitut ohne positiven Beweis also hafte. Diese Entscheidung stößt bei den Untergerichten auf wenig Gegenliebe: Die beiden zitierten amtsgerichtlichen Entscheidungen wollen bei dem alten Anscheinsbeweis bleiben und den Karteninhaber, nicht die Bank haften lassen, die landgerichtliche Entscheidung betrifft einen Altfall aus dem Jahr 1993, wo von einer Lesbarkeit der Geheimzahl noch nicht ausgegangen werden kann.

Anscheinsbeweis beim Zugang von Einschreibesendungen

Aufsatz von Weber in JA 1998, 593

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 23

Aufsatz von Dübbers in JA 1998, 911

Muß eine Willenserklärung bewiesen werden, so hat der Erklärende grundsätzlich den Zugang der Erklärung beim Empfänger nach allgemeinen Regeln zu beweisen. Nach ganz h.M. ist es nicht möglich, im Wege einer Beweiserleichterung (Anscheinsbeweis) aus der bloßen Absendung der Erklärung auf deren Zugang zu schließen. Der Absender bedient sich deswegen häufig eines Einschreibens. Im Regelfall wird dieses vom Postbediensteten nur gegen Empfangsquittung ausgehändigt (sog. „Übergabe-Einschreibesendung“). Wird der Empfänger dabei nicht angetroffen, so erhält er zunächst nur eine Benachrichtigung in den Briefkasten, die Einschreibesendung muß er sich auf dem Postamt abholen. Damit hat er es in der Hand, deren Zugang zu verzögern oder – durch Nichtabholen – ganz auszuschließen. Dieses Ergebnis wird allgemein als unbefriedigend empfunden, so daß es eine Reihe von Lösungsansätzen gibt. Diese sind Gegenstand der Darstellung von Webers.

Der Beitrag von Dübbers („Von Postzustellungsurkunden und dem problematischen Zugang von Einschreibesendungen“) ergänzt die Ausführungen Webers, indem er klarstellt, daß mit der Wahl eines sog. „Einwurf-Einschreibens“ eine unproblematische und kostengünstige Alternative existiert, so daß es der Beauftragung eines Gerichtsvollziehers (§ 132 BGB) mit der formellen Zustellung nach §§ 166 ZPO nicht bedarf.

Sonstige Anscheinsbeweise

OLG Karlsruhe NZV 1998, 412

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 21

OLG Karlsruhe NZV 1998, 411

OLG Köln NJW-RR 1998, 1363

LG Oldenburg NJW-RR 1998, 1365

LG Saarbrücken NJW-RR 1998, 1367

AG Haßfurt NJW-RR 1998, 1368

OLG Koblenz NJW-RR 1998, 1482

Kommt es im geleerten Laderaum eines Tankschiffes zu einer Explosion, so spricht nach der ersten Entscheidung des OLG Karlsruhe der erste Anschein dafür, daß hier eine vorschriftsgemäße Lüftung nicht durchgeführt wurde. Die zweite Entscheidung des OLG Karlsruhe nimmt ein Verschulden des Schiffsführers an, wenn dieser beim Einfahren in eine Schleuse das Tor rammt. Allerdings entfällt der Anscheinsbeweis, wenn der Schädiger Tatsachen dardat (und erforderlichenfalls beweist), die die ernst-

hafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ergeben. Im vorliegenden Fall konnte der Schiffsführer beweisen, daß die Schiffssteuerung, mittels der das Schiff abgestoppt werden konnte, versagt hatte, so daß nicht mehr auf sein Verschulden geschlossen werden konnte.

Umstritten ist in der Rechtsprechung, ob für Nachweis der Höhe von Telefongebühren Beweiserleichterungen greifen. Grundsätzlich trifft das Telefonunternehmen die Beweislast dafür, daß die in Rechnung gestellten Gebühreneinheiten auch tatsächlich verbraucht wurden. Steht fest, daß die Gebührenerfassungseinrichtungen ordnungsgemäß funktionieren, so geht die überwiegende Ansicht von einem Anscheinsbeweis für die Richtigkeit der aufgezeichneten Nutzung (nicht für die Richtigkeit der Rechnung!) aus (so vorliegend das OLG Köln). Streitig ist, inwieweit die Behauptung, der Anschluß sei manipulierbar oder manipuliert, zur Erschütterung dieses Anscheinsbeweises ausreicht. Nach der Entscheidung des LG Saarbrücken entfällt der Anscheinsbeweis jedenfalls dann, wenn der Telefonanschluß sich außerhalb des Gebäudes befindet und unverplombt ist. Zunehmend setzt sich die Ansicht durch, die für den Anscheinsbeweis erforderliche Typizität des Geschehensablaufs sei nicht gegeben, wenn die eingeklagte Rechnung sich deutlich außerhalb des bisher angefallenen Gebührenrahmens bewegt und sich sprunghaft vervielfältigt hat (LG Oldenburg und AG Haßfurt).

Verneint hat das OLG Koblenz einen Anscheinsbeweis für die zu den Voraussetzungen der Tierhalterhaftung aus § 833 BGB gehörenden spezifischen Tiergefahr. Daß der Reiter vom Pferd gestürzt ist, kann auf der Unberechenbarkeit des Tieres beruhen, muß es aber nicht. Die Gefahr eines Sturzes ist untrennbar mit dem Reitsport verbunden und kann sich auch dadurch verwirklichen, daß der Reiter die beim Umgang mit dem Pferd erforderliche Sorgfalt nicht beachtet hat. Mangels Typizität des Geschehens kann hier von einem Anscheinsbeweis nicht ausgegangen werden.

Widerlegung des Anscheinsbeweises

BGH NJW 1998, 79

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 27

Mit der Anscheinsdarlegung bzw. dem Anscheinsbeweis (prima-facie-Beweis) kann das Vorliegen einer Tatsache vermutet werden, wenn diese nach der Lebenserfahrung innerhalb eines typischen Lebenssachverhalts grundsätzlich gegeben ist. Die Vermutung ist jedoch nicht unwiderleglich; dem Gegner steht es frei zu beweisen, daß die Vermutung im vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht zutrifft. Feststehen müssen konkrete Tatsachen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines vom gewöhnlichen abweichenden Geschehensverlaufs ergibt. Nicht erforderlich ist, daß das Gericht das Nichtvorliegen der vermuteten Tatsache positiv feststellt. Anders als bei der gesetzlichen Vermutung, die positiv widerlegt werden muß (= Beweis des Gegenteils), indem voller Beweis für die Unrichtigkeit der Vermutung erbracht wird, reicht bei den Anscheinsvermutungen der Gegenbeweis, d. h. eine bloße „Erschütterung“ der Vermutung aus, die bereits dann vorliegt, wenn ein vom gewöhnlichen (typischen) Verlauf abweichender Gang des Geschehens feststeht. Ist die Erschütterung des Anscheinsbeweises gelungen, tritt die „beweisrechtliche Normalsituation“ wieder ein, d. h., der Beweisführer muß die Haupttatsache mit den regulären Beweismitteln beweisen.

Im vorliegenden Fall stand fest, daß eine von der Klägerin versandte Kiste auf dem Transport durch ein Verschulden des Beklagten heruntergefallen war. Die vom Be-

klagen verständigte Klägerin widersprach einer Untersuchung des Kisteninhalts und bestand auf einem sofortigen Weitertransport. Erst bei Ankunft der Kiste einige Tage später stellte sich heraus, daß der Kisteninhalt erheblich beschädigt war. Der BGH ist hier davon ausgegangen, daß in Anwendung des Anscheinsbeweises grundsätzlich davon ausgegangen werden könne, daß der Schaden auf dem Herunterfallen beruhe. Dies gelte hier jedoch ausnahmsweise nicht, weil die Klägerin durch ihre Weigerung, den Kisteninhalt sofort untersuchen zu lassen, dem Beklagten die Möglichkeit genommen habe, den Anscheinsbeweis zu widerlegen; nicht ausgeschlossen sei, daß die Kiste später nochmals beschädigt worden sei. Die Weigerung der Klägerin stelle einen Unterfall der Beweisvereitelung (dazu Lehrbuch § 27a, Rdnr. 54) dar, der hier zur Folge habe, daß sich die Klägerin auf die Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises nicht berufen könne. Die Klägerin muß daher die Kausalität des vom Beklagten zu vertretenden Sturzes für den Schaden nach allgemeinen Grundsätzen voll beweisen.

Glaubhaftmachung

LAG Köln NZA 1998, 280

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 47 ff.

Nach dem Grundsatz des Vollbeweises (Lehrbuch § 7, Rdnr. 44) ist ein Beweis erst geführt, wenn das Gericht von der Wahrheit der zu beweisenden Tatsache vollständig überzeugt ist, verbleibende Zweifel gehen zu Lasten des Beweisführers. An einigen Stellen lockert das Gesetz diese hohen Anforderungen und läßt anstelle des Vollbeweises eine bloße Glaubhaftmachung ausreichen. Diese erweitert einerseits den Katalog der Beweismittel um die Versicherung an Eides statt und läßt eine bloße Wahrscheinlichkeit der Tatsache ausreichen, verlangt andererseits aber, daß die Beweisaufnahme sofort erfolgt (§ 294 ZPO). Berücksichtigt werden also nur präsente Beweismittel, d.h. solche, die keinen weiteren Termin erforderlich machen. Im vorliegenden Fall hatte das Gericht für eine glaubhaft zu machende Tatsache vorsorglich einen Zeugen nach § 273 II ZPO beigeladen. Als dieser nicht erschien, mußte sofort entschieden werden, eine Vertagung der mündlichen Verhandlung kam nicht in Betracht.

Umkehr der Beweislast im Arzthaftungsrecht

Aufsatz von Strohmaier

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 62

Eine Umkehr der Beweislast läßt die Rechtsprechung nur ausnahmsweise in besonderen Fallgruppen zu. Zu diesen gehört - in verschiedenen Unterfallgruppen - die Arzthaftung. Hat der Arzt wesentliche Fakten (Befunde oder Heilmaßnahmen) unrichtig oder unvollständig dokumentiert, so muß er das (Nicht-)Vorliegen dieser Fakten später beweisen. „Zweck und Ausmaß der Dokumentationspflicht des Arztes“ sind im einzelnen jedoch nicht klar abgegrenzt. Der vorliegende Aufsatz geht davon aus, zu dokumentieren seien alle die Maßnahmen, deren Vornahme oder Nichtvornahme medizinische Konsequenzen haben kann. Dort wo dies nicht zu erwarten ist, wie etwa bei Maßnahmen, die lediglich sinnvoll sind, besteht keine Dokumentationspflicht, so daß bei unterlassener Dokumentation eine Umkehr der Beweislast nicht eintritt.

Klagerücknahme

BGH NJW 1998, 3783

Lehrbuch § 28, Rdnr. 26

Im Prozeß hat der Beklagte ein eigenes, schutzwürdiges Interesse an einer (klageabweisenden) rechtskraftfähigen Entscheidung, um weitere Klagen des Klägers in dieser Sache verhindern zu können. Die ZPO trägt dem Rechnung, indem sie die Dispositionsfreiheit des Klägers einschränkt: Während er allein entscheiden kann, ob und worüber er Klage erhebt, kann er die Entscheidung, die einmal erhobene Klage wieder zurückzunehmen, allein nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung treffen; danach bedarf die Klagerücknahme zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Beklagten, die (anders als bei der Klageänderung) nicht durch eine Entscheidung des Gerichts ersetzt werden kann. Diese Grundsätze gelten uneingeschränkt auch in der Berufungsinstanz: Da es sich hierbei um die Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens handelt, hat der Beklagte bereits zur Hauptsache verhandelt, so daß eine Klagerücknahme hier auch dann der Zustimmung des Beklagten bedarf, wenn sie vor Beginn der mündlichen Verhandlung über die Berufung erfolgt.

Kostenlast nach Klagerücknahme

OLG München NJW-RR 1998, 1078

OLG Schleswig, NJW-RR 1998, 1151

Lehrbuch § 28, Rdnr. 28

Nimmt der Kläger die Klage zurück, so hat er kraft Gesetzes (§ 269 III 2 ZPO) stets die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Umstritten ist, ob dies für alle Kosten des Rechtsstreits gilt, oder ob insoweit Ausnahmen gemacht werden können.

Nach § 344 ZPO hat die säumige Partei die Kosten der Säumnis zu tragen. War der Beklagte vor der Klagerücknahme säumig, so fallen dem Kläger nach der Entscheidung des OLG Schleswig indes auch diese Kosten zur Last. Insoweit folgt das OLG der h.M. .

Das OLG München geht davon aus, daß die Kostenlast nach Klagerücknahme die Kosten eines vorangegangenen selbständigen Beweisverfahrens nicht umfaßt.

Widerruf eines Vergleichs

BAG NZA 1998, 637

LG Bonn NJW-RR 1998, 427

Lehrbuch § 28, Rdnr. 36

Hängt der Prozeßvergleich von der Zustimmung eines im Termin nicht anwesenden Beteiligten (Partei, Rechtsschutzversicherung), so kann er unter eine aufschiebende Bedingung gestellt werden, indem sich die Beteiligten den Widerruf bis zu einem bestimmten Termin vorbehalten. Dies ist insbesondere dort sinnvoll, wo der Vergleich von der Zustimmung eines nicht Anwesenden Dritten (Rechtsschutzversicherung) abhängig ist. Ein solcher Widerruf ist, wenn nichts anderes vereinbart wurde, grundsätzlich innerhalb der vereinbarten Frist dem Gericht gegenüber zu erklären, ansonsten wird der Vergleich wirksam.

An dieser Rechtsprechung hält die vorliegende Entscheidung des BAG fest. Der (rechtzeitige) Widerruf dem Prozeßgegner gegenüber reicht nicht aus, dieses Ergebnis kann auch nicht dadurch umgangen werden, daß man es dem Gegner, dem der Widerruf rechtzeitig zugegangen ist, nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Bestands-

kraft des Vergleichs zu berufen. Schließlich kann gegen die Versäumung der Widerrufsfrist auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (dazu Lehrbuch § 5, Rdnr. 32 f.) gewährt werden, da es sich nicht um eine der dort genannten Fristen handelt. Kann die Frage, ob der Vergleich widerrufen werden soll, nicht innerhalb der vereinbarten Frist abgeklärt werden (z.B., weil eine Rücksprache mit dem Mandanten oder dessen Rechtsschutzversicherung nicht möglich war), so muß der Vergleich entweder fristwährend vorsorglich widerrufen (und nach Vorlage der Zustimmung gegebenenfalls erneut abgeschlossen) oder die Widerrufsfrist verlängert werden. Fraglich ist, ob eine solche Fristverlängerung der Zustimmung des Gerichts bedarf oder ob sie allein zwischen den Parteien vereinbart werden kann. Das LG Bonn ist vorliegend der Auffassung, die Parteien könnten die Widerrufsfrist nachträglich verlängern, allerdings nur in der für den Abschluß des Vergleichs bestimmten Form, d.h. bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien vor dem Prozeßgericht.

Wirksamkeit eines unbestimmten Prozeßvergleichs

OLG Zweibrücken, NJW-RR 1998, 1680

Lehrbuch § 28, Rdnr. 43

Schließen die Parteien im Prozeß einen Vergleich, so hat dieser materiell-rechtlich zur Folge, daß das zugrunde liegende Rechtsverhältnis dem Vergleich entsprechend abgeändert wird (§ 779 BGB). Prozessual bewirkt der Vergleich eine Beendigung der Rechtshängigkeit und die Schaffung eines Vollstreckungstitels (§ 794 I Nr. 1 ZPO). Ist der Vergleich in materieller oder in prozessualer Hinsicht unwirksam, so können diese Folgen ganz oder teilweise nicht eintreten. Gegenstand der vorliegenden Entscheidung ist die Frage, ob bereits die inhaltliche Unbestimmtheit eines Vergleichs zu seiner Unwirksamkeit führt. Im vorliegenden Fall hatten die Parteien in erster Instanz einen Vergleich geschlossen, der wegen inhaltlich unbestimmter Formulierungen nicht zu vollstrecken war. Eine Partei hat darauf Fortsetzung des Prozesses beantragt und ihren ursprünglichen Sachantrag wiederholt. Dies war unzulässig, da der Rechtsstreit durch den Vergleich beendet worden ist. Voraussetzung für die prozeßbeendigende Wirkung eines Vergleichs ist nicht seine spätere Vollstreckbarkeit, sondern seine formelle Wirksamkeit als Prozeßhandlung und als materieller Vertrag. Beidem aber steht die bloße inhaltliche Unbestimmtheit nicht entgegen. Nötigenfalls muß erneut geklagt werden.

Die Erledigung der Hauptsache im Prozeß

Aufsatz von Ebner in JA 1998, 784

Lehrbuch § 29, Rdnr. 1 ff.

Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozeß ist nicht nur in der forensischen Praxis, sondern auch in der zweiten juristischen Staatsprüfung ein häufig wiederkehrendes Standardproblem, das mit § 91a ZPO nur in einem kleinen Teilbereich eine gesetzliche Regelung erfahren hat. Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes („Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozeß“) ist der Versuch, die wichtigsten Aspekte dieses vielschichtigen Instituts darzustellen. Sowohl zur Einarbeitung als auch zur Wiederholung sehr geeignet.

Rücknahme und Erledigung

OLG Köln NJW-RR 1998, 143

Lehrbuch § 29, Rdnr. 6

Rücknahme und Erledigung haben gemeinsam, daß der Kläger seinen ursprünglichen Sachantrag nicht weiter verfolgt, eine Entscheidung des Gerichts hierüber nicht mehr erforderlich ist. Bei der Rücknahme ist gesetzlich zwingend die Kostentragungspflicht des Klägers angeordnet (§§ 269 III 2, 515 III ZPO; Lehrbuch § 28, Rdnr. 28). Glaubt der Kläger, zur Kostentragung nicht verpflichtet zu sein (z.B., weil er den Wegfall des Interesses an der Hauptsacheentscheidung nicht zu vertreten hat), so muß er zu einem anderen Prozeßinstitut greifen. In Betracht kommt insbesondere die übereinstimmende Erledigungserklärung, bei der eine streitige Kostenentscheidung durch das Gericht erfolgt (§ 91a ZPO). Da Prozeßhandlungen grundsätzlich so auszulegen sind, wie sie nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig sind und der recht verstandenen Interessenlage der Partei entsprechen (Lehrbuch § 1, Rdnr. 21), kann auch eine als „Rücknahme“ bezeichnete Erklärung als bloße Erledigungserklärung verstanden werden. Dies hat das Gericht im vorliegenden Fall getan, weil die Parteien nach der „Rücknahme“ eines Antrags über die Kostenpflicht gestritten hatten.

Verjährung und Erledigung der Hauptsache

Aufsatz von El Gayar in MDR 1998, 698

Lehrbuch § 29, Rdnr. 18

Streitig ist, inwieweit die Erhebung der Verjährungseinrede im Prozeß ein erledigendes Ereignis darstellt. Der vorliegende Aufsatz stellt die dabei auftauchenden Fragen und Lösungsmöglichkeiten dar.

Kosten bei Erledigung vor Rechtshängigkeit

AG Hamburg NJW-RR 1998, 1448

Lehrbuch § 29, Rdnr. 37

Stellt sich während des Prozesses heraus, daß die Klageforderung bereits vor Rechtshängigkeit der Klage beglichen wurde, so war die Klage von Anfang an unbegründet. Eine Erledigung der Hauptsache (mit der Folge, daß die Kosten des Rechtsstreits nicht zwingend vom Kläger zu tragen sind, sondern hierüber eine Ermessensentscheidung des Gerichts nach § 91a ZPO ergeht) kommt nur in Betracht, wenn der Beklagte einwilligt und so eine übereinstimmende Erledigungserklärung vorliegt.

Im vorliegenden Fall war der Beklagte nach einer Erledigungserklärung des Klägers säumig geblieben, so daß nur eine einseitige Erledigungserklärung vorlag. Diese – auf Feststellung der Erledigung gerichtete – Klage (Lehrbuch § 29, Rdnr. 14 ff.) wurde mittels unechten Versäumnisurteils abgewiesen: Die ursprünglich auf Erfüllung eines vor Rechtshängigkeit bereits erfüllten Anspruchs war von Anfang an unbegründet und konnte sich deswegen nicht erledigt haben; die später auf Feststellung der Erledigung geänderte Klage war daher unschlüssig (§ 331 ZPO; Lehrbuch § 26, Rdnr. 12). Die damit erforderliche Klageabweisung ist regelmäßig mit der vollen Kostenlast für den Kläger verbunden, was sachlich unbillig ist, wenn der Beklagte erst nach Klageerhebung (aber eben noch vor Klagezustellung) zahlt. In der Praxis werden verschiedene Möglichkeiten einer Überwälzung der Kosten auf den Beklagten diskutiert (Lehrbuch § 29, Rdnr. 37). Das Amtsgericht hat den Übergang zur bezifferten Klage auf Zahlung

der bisher entstandenen Kosten für nicht möglich gehalten, da eine exakte Berechnung dieser Kosten unmöglich sei. Denkbar sei allenfalls ein Feststellungsantrag dahin, der Beklagte habe die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Hauptsachantrag und Hilferledigung

BGH NJW 1998, 1571

KG NJW-RR 1998, 1074

Lehrbuch § 29, Rdnr. 43

Fraglich ist, inwieweit es möglich ist, den bisherigen Sachantrag mit einer Erledigungserklärung im Verhältnis von Haupt- und Hilfsantrag zu koppeln. Zunächst einmal gelten für die Erledigungserklärung die normalen Grundsätze für Prozeßhandlungen, wonach diese grundsätzlich bedingungsfeindlich sind, aber innerprozessuale Bedingungen aber ausnahmsweise möglich sind. Dabei gibt es die Möglichkeit, die Erledigung unbedingt zu erklären und den bisherigen Sachantrag hilfsweise für den Fall aufrecht zu erhalten, daß eine Erledigung nicht eingetreten ist. Denkbar ist aber auch, unbedingt am bisherigen Sachantrag als Hauptantrag festzuhalten und die Erledigung nur hilfsweise für den Fall zu erklären, daß der Hauptantrag unbegründet ist.

Im Fall des BGH hatte die Klägerin von der Beklagten Unterlassung einer wettbewerbswidrigen Werbung verlangt. Während des Rechtsstreits hatte die Beklagte die Produktion des entsprechenden Produkts eingestellt. Im Wettbewerbsrecht zweifelhaft ist, ob damit die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr entfallen ist: Dies wird zum Teil mit der Begründung bejaht, zum Teil verneint, weil die Beklagte die Produktion ja jederzeit wiederaufnehmen könnte. Die Klägerin hatte deswegen an ihrem Unterlassungsanspruch festgehalten, hilfsweise (für den Fall, daß das Gericht die Wiederholungsgefahr verneinen sollte und der Hauptantrag damit unbegründet wäre), Feststellung der Erledigung der Hauptsache beantragt. Das Berufungsgericht hat beide Anträge abgewiesen, den Hauptantrag mangels Wiederholungsgefahr, den Hilfsantrag mangels Statthaftigkeit einer Hilferledigung. Der BGH hat dieses Urteil abgeändert. Es sei schon die Wiederholungsgefahr nicht entfallen, hierzu reiche die Produktionseinstellung nicht aus. Auf den Hilferledigungsantrag kam es danach zwar nicht mehr an, dennoch stellt der BGH in einem obiter dictum fest, daß er zulässig ist. Er grenzt sich damit (mit kaum nachvollziehbarer Begründung) zu BGH NJW 1989, 2885 ab, wo die einseitige Eventualerledigungserklärung für unzulässig gehalten wurde.

Im Fall des KG hatte der Beklagte die Klageforderung erfüllt, der Kläger daraufhin die Erledigung der Hauptsache aber nur für den Fall erklärt, daß seine Klage vor der Erfüllung zugestellt worden war. Das KG hat hierin eine wirksame prozessuale Bedingung gesehen. Wann die Zustellung stattfand, ist eine im Prozeß zu klärende tatsächliche Frage. Erfolgte sie vor Klagezustellung, ist keine Erledigung eingetreten, sondern die Klage war von Anfang an unbegründet (dazu Lehrbuch § 29, Rdnr. 36 f.)

Notwendigkeit einer Beschwer für die Berufung

OLG München NJW-RR 1998, 207

OLG Naumburg NJW-RR 1998, 357

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 Beschwer erstreben. Ist die Klage in erster Instanz abgewiesen worden, kann der Kläger Berufung einlegen; in der Berufungsinstanz kann die Klage zwar geändert werden, wird aber nur ein völlig neuer Streitgegenstand verfolgt, fehlt es an dem für die Zulässigkeit der Berufung erforderlichen Bestreben nach Beseitigung der Beschwer.

Im Fall des OLG München war die auf Zahlung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung gerichtete Klage in erster Instanz abgewiesen worden. Mit der hiergegen eingelegten Berufung hatte der Kläger seine Klage geändert und nur noch Erfüllung verlangt. Die darin liegende Klageänderung war zwar nach § 264 ZPO kraft Gesetzes zulässig (hierzu Lehrbuch § 21, Rdnr. 4) und auch in zweiter Instanz noch möglich (dazu Lehrbuch § 30, Rdnr. 31). Da der Kläger aber ausschließlich einen neuen Streitgegenstand verfolgt und sich nicht gegen die Abweisung der Schadensersatzklage wendet, begehrt er nicht die Beseitigung seiner aus dem erstinstanzlichen Urteil folgenden Beschwer, so daß die Berufung als unzulässig zu verwerfen war.

Die für ein Rechtsmittel erforderliche Beschwer braucht nicht notwendig der Partei, sondern kann ausnahmsweise auch einem Dritten erwachsen. Im Fall des OLG Naumburg war die Klage ursprünglich gegen „Herrn A. G.“ gerichtet. Auf die Klage ließ sich Frau Angelika G. ein, ein förmlicher Parteiwechsel erfolgte zunächst nicht. Das Landgericht verurteilte Frau G., die hiergegen Berufung einlegte und erstmals rügte, gar nicht verklagt zu sein. Der Kläger stellte jetzt klar, daß sich die Klage gegen Frau Angelika G. richten sollte.

Das OLG hatte zunächst zu klären, ob die Berufung zulässig war. Erforderlich hierzu ist eine Beschwer, die grundsätzlich nur in der Person einer Partei eintreten kann. Dies war Frau G. in erster Instanz nicht, da nach dem formellen Parteibegriff (Lehrbuch § 2, Rdnr. 6) eindeutig „Herr“ G. verklagt worden war und Anhaltspunkte für ein bloßes Schreibversehen (Lehrbuch § 15, Rdnr. 2) nicht vorlagen. Auch ohne Partei geworden zu sein, muß Frau G. jedoch hier Berufung einlegen können, um eine nicht gerechtfertigte Vollstreckung des Klägers aus dem Urteil zu verhindern (vgl. Lehrbuch § 10, Rdnr. 12). Nachdem die Zulässigkeit der Berufung festgestellt war, hat das OLG einen schweren Verfahrensmangel angenommen und die Sache nach § 539 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen (Lehrbuch § 30, Rdnr. 37).

Prozeßkostenhilfe im Berufungsverfahren

BGH NJW 1998, 1231

Lehrbuch § 30, Rdnr. 19

Will eine Partei Berufung nur für den Fall einlegen, daß ihm Prozeßkostenhilfe für die Berufungsinstanz gewährt wird, so kann sie die Berufungseinlegung nicht von einer entsprechenden Bedingung abhängig machen. sind grundsätzlich bedingungsfeindlich, solche die das Zustandekommen oder Fortdauern eines Prozeßrechtsverhältnisses zur Folge haben Prozeßhandlungen (und damit auch die Einlegung eines Rechtsmittels),

können nicht einmal von (ansonsten möglichen) innerprozessualen Bedingungen abhängig gemacht werden (Lehrbuch § 1, Rdnr. 18). Gelöst wird das Problem, indem die Partei zunächst nur Prozeßkostenhilfe beantragt. Solange hierüber nicht entschieden ist, ist sie unverschuldet an der Einlegung des Rechtsmittels gehindert. Erfolgt die Entscheidung nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgen (Lehrbuch § 6, Rdnr. 32).

Mit der vorliegenden Entscheidung stellt der BGH erneut klar, daß hierbei verschiedene Fristen zu beachten sind: Der Antrag auf Prozeßkostenhilfe muß innerhalb der Rechtsmittelfrist gestellt werden, nach Zustellung des Prozeßkostenhilfebeschlusses läuft die Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 ZPO).

Verbot der reformatio in peius im Rechtsmittelverfahren

OLG Nürnberg NJW-RR 1998, 1713

Lehrbuch § 30, Rdnr. 20

Auch für das Rechtsmittelverfahren gilt die Bindung des Gerichts an den Antrag des Rechtsmittelführers, d.h., die Entscheidung darf sich nur im Rahmen des gestellten Rechtsmittelantrags halten und nicht darüber hinaus gehen. Da der Rechtsmittelführer grundsätzlich nur eine Verbesserung seiner Rechtsposition erstrebt, ist eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu seinem Nachteil nicht möglich (es sei denn, der Gegner hat ebenfalls einen Rechtsbehelf eingelegt, so eine Entscheidung zugunsten des Rechtsmittelgegners – und damit zum Nachteil des Rechtsmittelführers – möglich ist). Dieser Gedanke des Verbots einer Verschlechterung (reformatio in peius) ist in § 536 ZPO niedergelegt. Im Einzelfall kann jedoch fraglich sein, welche inhaltliche Änderung des Urteils zu einer Benachteiligung des Rechtsmittelführers führt. Im vorliegenden Fall hatte das Landgericht die Klage als mangels Fälligkeit als „derzeit nicht begründet“ abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers wies das OLG die Klage als dem Grunde nach ungerechtfertigt endgültig als unbegründet ab. Eine solche Änderung der Begründung unter Beibehaltung des Ergebnisses verstößt nach ganz h. M. auch dann nicht gegen § 539 ZPO, wenn dem Kläger dadurch die Möglichkeit einer späteren Durchsetzung der Forderung genommen wird.

Urteilszustellung

BGH NJW 1998, 1959

Lehrbuch § 30, Rdnr. 25

Urteile sind gem. § 317 ZPO den Parteien zuzustellen. Hiermit wird die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt. Dies kann jedoch nicht gelten, wenn die Zustellung unwirksam war. Hiervon ist der BGH im vorliegenden Fall ausgegangen, da der zugestellten Urteilsausfertigung eine Seite fehlte.

Berufungseinlegung

BGH NJW-RR 1998, 507

Lehrbuch § 30, Rdnr. 25

Gemäß § 518 II ZPO muß die Berufung schriftlich eingelegt werden und neben der Bezeichnung des angefochtenen Urteils die Erklärung enthalten, daß gegen dieses Urteil „Berufung“ eingelegt werde. Der BGH hat vorliegend festgestellt, daß hierbei die

Verwendung des Wortes „Berufung“ nicht entscheidend ist, erforderlich und ausreichend ist die eindeutig erkennbare Absicht, das erstinstanzliche Urteil einer Nachprüfung durch die höhere Instanz zu unterstellen.

Berufungsbegründung

BGH NJW 1998, 1399

Lehrbuch § 30, Rdnr. 26

BGH NJW-RR 1998, 354

BGH NJW 1998, 1081

BGH NJW 1998, 1647

BGH NJW 1998, 3126

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 unrichtig sein soll. Es reicht nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch den Erstrichter mit formelhaften Wendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen erster Instanz bzw. auf die einem PKH-Gesuch beigefügten Begründungsentwurf zu verweisen. Hält der Berufungskläger die Begründung des Urteils für richtig, so kann er es mit der Berufung nicht anfechten. Dieses Problem taucht insbesondere dann auf, wenn das Gericht eine Hilfsbegründung geliefert, seine Entscheidung also auf zwei verschiedene Erwägungen gestützt hat. Wird dann nur eine der beiden Begründungen mit der Berufung angegriffen, so bleibt das Urteil durch die zweite Begründung legitimiert, die Berufung ist dann unzulässig. Im vorliegenden Fall war die Klageabweisung vorinstanzlich mit der Begründung abgewiesen worden, der Anspruch bestehe nicht, im Falle seines Bestehens wäre er ohnehin verjährt. Eine zulässige Berufungsbegründung durfte sich also nicht auf die Darlegung des Bestehens des Anspruchs beschränken, sondern hätte auch den Nichteintritt der Verjährung dartun müssen.

Berufung ohne Erreichen der Berufungssumme

LG Memmingen NJW-RR 1998, 1074

Lehrbuch § 30, Rdnr. 27

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Berufung ist nach § 511a ZPO, daß der Wert des Beschwerdegegenstands DM 1.500.- übersteigt. Fraglich ist, ob Berufung auch eingelegt werden kann, wenn dieser Wert nicht erreicht wird, das erstinstanzliche Verfahren aber erkennbar einen gravierenden Mangel aufweist, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde. Einige landgerichtliche Berufungskammern haben dies bejaht: Weil der Verstoß gegen Art. 103 I GG eine Verfassungsbeschwerde rechtfertigen würde, müsse auch eine außerordentliche Berufung statthaft sein. Die ganz h.M., der das LG Memmingen vorliegend folgt, dagegen lehnt dies unter Hinweis auf den klaren Gesetzeswortlaut ab.

Grenzen der Klageänderungsmöglichkeiten in der Berufungsinstanz

Aufsatz von Spickhoff in JR 1998, 227

Lehrbuch § 30, Rdnr. 31

Grundsätzlich ist eine Änderung des Streitgegenstands auch in zweiter Instanz noch möglich. Will der Beklagte einen eigenen Anspruch in der Berufungsinstanz (durch Aufrechnung oder Widerklage) neu einführen, so bedarf dies der Zustimmung des Gegners oder der Bejahung der Sachdienlichkeit durch das Gericht (§ 530 ZPO). Der Kläger kann einen neuen Streitgegenstand durch Klagewechsel (dazu Lehrbuch § 21, Rdnr. 3) nach §§ 523, 263 ZPO geltend machen. Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes vertritt die Auffassung, die Möglichkeit einer Klageänderung durch Auswechslung des Streitgegenstands sei in Ergänzung der herrschenden Meinung und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen im weiteren Verlauf der Berufung zu restringieren.

Verspätetes Vorbringen

BGH NJW-RR 1998, 1514

OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 1530

Lehrbuch § 30, Rdnr. 32

Bringt eine Partei Angriffs- oder Verteidigungsmittel noch vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, aber erst nach Ablauf einer hierfür gesetzten Frist oder nicht so rechtzeitig, wie es nach der Prozeßlage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozeßführung entspricht, so kann das Vorbringen vom Gericht unter den Voraussetzungen des § 296 ZPO zurückgewiesen werden. Erfolgt das Vorbringen erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, so bleibt es (soweit das Gericht nicht die mündliche Verhandlung wieder eröffnet) nach § 296a ohne weiteres unberücksichtigt. In erster Instanz unterscheiden sich beide Fälle nicht: die Entscheidung ergeht ohne Berücksichtigung des verspäteten Vorbringens. Ein wichtiger Unterschied besteht aber für die Berufungsinstanz: Das nach § 296a ZPO unberücksichtigt gebliebene Vorbringen kann ohne weiteres in zweiter Instanz eingebracht werden (nach der vorliegenden BGH-Entscheidung auch durch Bezugnahme), das nach § 296 ZPO zurückgewiesene Vorbringen indes bleibt auch bei der Prozeßfortsetzung in zweiter Instanz präkludiert (§ 528 III ZPO; Lehrbuch § 25, Rdnr. 14).

Im Fall des OLG Düsseldorf war ein Schriftsatz zwar noch vor der mündlichen Verhandlung bei Gericht eingegangen, im Geschäftsbetrieb aber „hängengeblieben“ und der Kammer nicht rechtzeitig vorgelegt worden, so daß er dem Gericht bei der Verhandlung nicht bekannt war. Das OLG stellt hierzu fest, der Schriftsatz müsse, da rechtzeitig eingegangen, für die Entscheidung berücksichtigt werden und könne nur unter den Voraussetzungen des § 296 ZPO zurückgewiesen werden.

Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Berufungsverfahren

BGH NJW 1998, 2222

Lehrbuch § 30, Rdnr. 34

Da in der Berufung kein vollständig neues Verfahren begonnen, sondern das erstinstanzliche Verfahren fortgesetzt wird, muß das Berufungsgericht eine in erster Instanz erfolgte Zeugenvernehmung nicht zwingend wiederholen. Nach § 398 ZPO steht dies vielmehr im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen kann sich wegen des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§§ 309, 355 ZPO) aber auf Null redu-

zieren, so daß die Beweisaufnahme zwingend zu wiederholen ist. Der BGH nimmt dies (auch in der vorliegenden Entscheidung) an, wenn das Berufungsgericht von der Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts im Ergebnis abweichen will und es dazu eines persönlichen Eindrucks vom Zeugen bedarf, also stets, wenn im Rahmen der Beweiswürdigung die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen bzw. die Wahrheitsliebe des Zeugen oder die Vollständigkeit bzw. Widerspruchsfreiheit seiner Aussage beurteilt werden sollen.

Fehlerhafte Zurückverweisung durch das Berufungsgericht

Aufsatz von Greger in NZV 1998, 276

Lehrbuch § 30, Rdnr. 37

Ist die Berufung zulässig und begründet, so muß das angefochtene erstinstanzliche Urteil aufgehoben und durch eine neue Sachentscheidung ersetzt werden. Diese neue Sachentscheidung kann das Berufungsgericht selbst treffen (§ 536 ZPO), es kann sie aber auch dem erstinstanzlichen Gericht überlassen und diesem die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen. Da durch diese Vorgehensweise das Verfahren jedoch länger, komplizierter und teurer wird, ist sie auf gesetzlich normierte Ausnahmen beschränkt. § 538 ZPO sieht eine zwingende Zurückverweisung vor, wenn das erstinstanzliche Gericht gar keine Sachentscheidung getroffen hatte, sondern den Rechtsstreit fälschlich durch Prozeß-, Vorbehalts- oder Versäumnisurteil beendet hat. § 539 ZPO läßt eine Zurückverweisung nach dem Ermessen des Berufungsgerichts bei schweren Verfahrensfehlern zu. In beiden Fällen hat eine Zurückverweisung zu unterbleiben, wenn eine eigene Sachentscheidung durch das Berufungsgericht sachdienlich ist (§ 540 ZPO). Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes stellt eine Reihe von Fällen zusammen, in denen fälschlich Zurückverweisungen ergangen sind.

Anschlußberufung

BGH NJW 1998, 2224

Lehrbuch § 30, Rdnr. 49

Ist eine Berufung bereits eingelegt, so kann sich der Gegner dieser anschließen (§ 521 ZPO), um so das Urteil in vollem Umfang (also auch, soweit es für den bisherigen Berufungskläger günstig ist) zu Überprüfung zu stellen (§ 536 ZPO). Weil es sich hier um kein eigenständiges Rechtsmittel handelt, müssen zum einen die regulären Zulässigkeitsvoraussetzungen (Wert der Beschwer, Einlegungsfrist) nicht eingehalten werden, andererseits aber ist die Anschlußberufung vom Schicksal der Hauptberufung abhängig. Wird letztere zurückgenommen oder als unzulässig verworfen, so verliert auch die Anschließung ihre Wirkung (§ 522 ZPO). Wird dies durch deklaratorischen Beschluß festgestellt (analog § 515 III 2 ZPO), so ist dieser Beschluß nicht anfechtbar, auch nicht mit dem Vortrag, die Hauptberufung sei eigentlich zulässig gewesen.

Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen des Rechtspflegers

Aufsatz von Rellermeyer in Rpfleger 1998, 309 (310)

Lehrbuch § 30, Rdnr. 75 f.

Bislang waren Entscheidungen des Rechtspflegers mit der Erinnerung anfechtbar. Half der Rechtspfleger dieser nicht ab, so legte er sie dem Richter am Amtsgericht vor. Hielt dieser sie ebenfalls für unbegründet, so erfolgte (als sog. Durchgriffserinnerung)

ggf. eine Entscheidung durch das Beschwerdegericht. Durch das 3. Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes vom 13.8.1998 ist dieses System der Rechtsbehelfe grundsätzlich neu strukturiert worden. Künftig ist grundsätzlich jeweils das nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften zulässige Rechtsmittel gegeben (§ 11 I RPflG), regelmäßig also die Beschwerde oder die sofortige Beschwerde. Die (befristete) Erinnerung ist nur noch dort statthaft, wo ein solcher allgemeiner Rechtsbehelf nicht gegeben ist. Hier hat der Rechtspfleger eine Abhilfebefugnis, macht er davon keinen Gebrauch, legt er die Sache dem Richter vor (§ 28 RPflG), der abschließend entscheidet (§ 11 II RPflG). Der vorliegende Aufsatz („Das Dritte Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes“) stellt diese und andere Änderungen dar.

→ 12 / 28.05.10