

Rechtsprechung und Aufsätze zum Zivilprozeßrecht

2001

Dr. Rainer Oberheim

Reform des Zivilprozesses

Aufsatz von Musielak in NJW 2000, 2769

Lehrbuch § 1

Am 7.7.2000 hat der Bundestag in erster Lesung ein Gesetz zur Reform des Zivilprozesses beraten, das nach den Vorstellungen der Bundesregierung noch in dieser Legislaturperiode in Kraft treten soll. Sowohl die bisherigen Vorentwürfe als auch der jetzige Gesetzesentwurf sind in Praxis und Lehre auf heftige Kritik gestoßen, so dass derzeit nicht absehbar ist, welche Punkte der Reform letztlich realisiert werden. Einen Überblick über die Intentionen des Gesetzgebers und die Kritik bietet der vorliegende Aufsatz.

Justizgewährungspflicht des Staates

Aufsatz von Redecker in NJW 2000, 2796

Lehrbuch § 1, Rdnr. 6

Der Anspruch des rechtssuchenden Bürgers auf eine Entscheidung rechtlicher Streitfragen umfasst auch das Recht auf eine Entscheidung in angemessener Zeit. Gegenstand der vorliegenden Betrachtung ist die Frage, inwieweit der Staat im Wege der Dienstaufsicht zur Gewährleistung einer Verfahrensbeschleunigung (insbesondere, aber nicht nur im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit) auf den einzelnen Richter einwirken kann und wo dem durch die richterliche Unabhängigkeit Grenzen gezogen sind. Dabei setzt Redecker sich (zu Recht) für eine restriktivere Auslegung der richterlichen Unabhängigkeit ein.

Außergerichtliche Streitbeilegung

Aufsatz von Rüssel in NJW 2000, 2800

Aufsatz von Dieckmann in NJW 2000, 2802

Lehrbuch § 1, Rdnr. 10

Zum 1.1.2000 ist das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung in Kraft getreten, das es in § 15a EGZPO den Landesgesetzgebern erlaubt, in geeigneten Bereichen ein obligatorisches Streitschlichtungsverfahren einzuführen. Der Zugang zu den Zivilgerichten ist dann insbesondere bei Streitwerten bis zu DM 1.500.- und bei Nachbarstreitigkeiten erst zulässig, wenn die Parteien zuvor eine Konfliktlösung durch den Schiedsmann versucht haben. Bislang hat allein Nordrhein-Westfalen ein entsprechendes Ausführungsgesetz erlassen (dazu Dieckmann). Rüssel („Das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung – der Weg zu einer neuen Streitkultur“) sieht in § 15a EGZPO allgemein den ersten richtigen Schritt zu einer Streitkultur, in der streitenden Parteien der Gerichtsweg nur als ultima ratio erscheint, äußert aber Bedenken, ob dieser Lernprozess ausgerechnet durch ein obligatorisches Verfahren vor überforderten gerichtsähnlichen Stellen eingeleitet werden kann.

Bedingte Prozesshandlungen

BGH NJW 2000, 2280

Lehrbuch § 1, Rdnr. 18

Prozesshandlungen sind grundsätzlich bedingungsfeindlich. Wegen der dynamischen Entwicklung des Prozesses, bei der jede Prozesshandlung auf vorangegangenen anderen Prozesshandlungen beruht, muss sofort feststehen, ob eine Prozesshandlung wirk-

sam ist oder nicht. Eine Ausnahme gilt für Bedingungen, die im weiteren Prozessverlauf selbst liegen (sog. „innerprozessuale Bedingungen“ oder „Rechtsbedingungen“); diese sind zulässig. Dies gilt nicht nur für Hilfsantrag und Hilfsaufrechnung, sondern auch für andere, hilfsweise gestellte Prozessanträge (Lehrbuch § 19, Rdnr. 35).

Im vorliegenden Fall geht es um eine hilfsweise beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (dazu Lehrbuch § 6, Rdnr. 32). Die Partei hatte behauptet, ein Schriftsatz sei rechtzeitig vor Ablauf der Frist eingereicht worden. Da dieser jedoch einen erst nach Fristablauf liegenden Eingangsstempel aufwies (bei diesem Stempel handelt es sich um eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 418 ZPO, deren Beweiskraft nach § 418 II ZPO durch Gegenbeweis beseitigt werden muss; Lehrbuch § 7, Rdnr. 41), musste der tatsächliche Eingangszeitpunkt im Wege des Freibeweises geklärt werden (dazu Lehrbuch § 27a, Rdnr. 44). Ob dieser Beweis geführt werden kann, weiß die Partei zunächst nicht. Deswegen ist es nach der vorliegenden Entscheidung statthaft, dass die Partei neben ihrer primären Behauptung, der Schriftsatz sei rechtzeitig eingereicht worden, hilfsweise (d.h. für den Fall, dass dieses sich nicht beweisen lässt), Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Auslegung von Prozesshandlungen

BGH NJW-RR 2000, 1446

Lehrbuch § 1, Rdnr. 21

Prozesshandlungen sind nach dem Grundsatz auszulegen, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und dem recht verstandenen Interesse der Partei entspricht. Dies kann auch gegen den Wortlaut der Erklärung selbst geboten sein. Im vorliegenden Fall hatte eine Rechtsanwältin ausdrücklich „als Vertreterin des Kollegen K“ unterzeichnet. Da sie zu dessen Vertretung jedoch nicht bestellt war, legte der BGH die Erklärung als in Vertretung des Kollegen S aus, für den sie Vertretungsmacht hatte und der bei betreffenden Gericht postulationsfähig war (Lehrbuch § 2, Rdnr. 20 f.).

Auslegung der Berufungsschrift

BGH NJW-RR 2000, 1661

OLG Köln NZG 2000, 979

Lehrbuch § 1, Rdnr. 21

Eine Klage ist nur ordnungsgemäß erhoben, wenn sie die formellen Voraussetzungen des § 253 II ZPO erfüllt, insbesondere als Gericht, Parteien und Streitgegenstand hinlänglich genau bezeichnet. Eine entsprechende Funktion hat § 518 ZPO für das Berufungsverfahren: Die Berufungsschrift muss das Urteil, gegen das sich die Berufung richtet, bezeichnen und klarstellen, *dass* Berufung eingelegt wird; *warum* das Urteil angefochten werden soll, bleibt der Berufungsbegründung überlassen (§ 519 ZPO). Über die in § 518 II ZPO genannten Voraussetzungen hinaus muss die Berufungseinlegung erkennen lassen, wer das Urteil anfecht, ob also vom erstinstanzlichen Kläger oder Beklagten Berufung eingelegt wird. Hieran mangelt es manchmal: Da die Berufungseinlegung durch einen neuen (beim OLG zugelassenen) Rechtsanwalt erfolgt muss dieser klarstellen, welche Partei er vertritt. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, ist das Rechtsmittel grundsätzlich unzulässig (Lehrbuch § 30, Rdnr. 25). Bevor eine Verwerfung erfolgt, muss – wie bei allen Prozesshandlungen – versucht werden, sie auszulegen.

Im Fall des BGH hatte der Anwalt bei Einlegung der Berufung den Rechtsmittelführer falsch angegeben, den Beklagten als Berufungskläger bezeichnet, obwohl der Kläger das Urteil anfocht. Dies hat der BGH für unschädlich gehalten, weil das angefochtene Urteil beigelegt und darin die Klage abgewiesen worden war. Im Wege der Auslegung konnte das Berufungsgericht daher erkennen, dass nur der Kläger beschwert war und nur er als Berufungskläger in Betracht kam.

Das OLG Köln hatte über eine Berufung zu entscheiden, in der das angefochtene Urteil falsch bezeichnet war. Auch hier hielt es deswegen das Rechtsmittel nicht für unzulässig, weil auf Grund der sonstigen Umstände für Gericht und Gegner nicht zweifelhaft sein konnte, welches Urteil angefochten war und die Prozessakten vom Berufungsgericht ohne weitere Nachforschungen angefordert werden konnten.

Grundsatz der Öffentlichkeit

BGH NJW 2000, 2508

Lehrbuch § 1, Rdnr. 36

Zu den Grundprinzipien (Prozessmaximen) des Zivilprozesses gehört, dass über den Prozessstoff unmittelbar vor dem erkennenden Gericht mündlich verhandelt wird, wobei diese Verhandlung öffentlich zu sein hat (§ 169 GVG). Im vorliegenden Fall hatte das Landgericht für einen Teil der mündlichen Verhandlung (Vernehmung eines Zeugen) grundlos einen Zuhörer des Saales verwiesen und damit die Öffentlichkeit ausgeschlossen. Das OLG war davon ausgegangen, dieser Verfahrensfehler sei nicht ursächlich für die Entscheidung geworden, weil es nicht denkbar sei, dass der Zeuge ohne Ausschluss der Öffentlichkeit eine andere Aussage gemacht hätte. Dies war unzutreffend. Der Ausschluss der Öffentlichkeit ist ein absoluter Revisionsgrund (§ 551 Nr.6 ZPO), dessen Kausalität für das Urteil unwiderleglich vermutet wird. Der betroffene Verfahrensabschnitt muss deswegen – sei es nach Zurückverweisung gemäß § 539 ZPO durch das LG, sei es im Wege eigener Sachentscheidung durch das OLG gemäß § 540 ZPO – wiederholt werden. Übernimmt das Berufungsgericht den fehlerhaften Verfahrensabschnitt, stellt sich dies als erneuter Verfahrensverstöß nach § 169 GVG dar.

Gesetzlicher Richter

Aufsatz von Roth in NJW 2000, 3692

Lehrbuch § 1, Rdnr. 43

Gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 I GG / § 16 GVG ist derjenige Richter, der nach allgemeinen Regelungen in Gesetz und Geschäftsverteilung für die Entscheidung zuständig ist. Ist ein Spruchkörper überbesetzt, d.h. gehören ihm mehr Richter an, als an der Entscheidung mitzuwirken haben (Beispiel: Eine Zivilkammer ist mit einem Vorsitzenden und drei Besitzern besetzt; dann scheidet bei allen Entscheidungen einer der Beisitzer aus), stellen sich hier besondere Probleme insbesondere im Bereich der spruchkörperinternen Geschäftsverteilung (Lehrbuch § 3, Rdnr. 33). Diese sind Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes („Gesetzlicher Richter und variable Spruchkörperbesetzung“).

Prozesskostenhilfe für Insolvenzverwalter

OLG Koblenz NZI 2000, 529

OLG Köln NZI 2000, 540

Lehrbuch § 2, Rdnr. 10

Der Insolvenzverwalter handelt im Prozess nicht bloß als Vertreter, sondern im eigenen Namen als Partei kraft Amtes. Reicht die Insolvenzmasse zur Aufbringung der Kosten eines erforderlichen Prozesses nicht aus, so wird Prozesskostenhilfe nur gewährt, wenn den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten nicht zuzumuten ist, die Kosten aufzubringen. Beteiligte in diesem Sinn sind die Insolvenzgläubiger, denen ein zur Masse eingezogener Anspruch zugute kommt, weil sich hierdurch ihre Insolvenzquote erhöht. Dies wiederholt das OLG Koblenz.

Dass auch der Insolvenzverwalter selbst wirtschaftlich Beteiligter sein kann, wenn der Prozess allein dazu dient, die Masse zur Erhöhung der Verwaltervergütung zu erhöhen, stellt das OLG Köln fest.

Parteifähigkeit des nicht geborenen Kindes

OLG Schleswig MDR 2000, 397 m. Anm. Born

Lehrbuch § 2, Rdnr. 12

Für ein noch nicht geborenes Kind („nasciturus“) war nach § 1713 I BGB ein Beistand bestellt worden. Dieser klagte namens des Kindes auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung von Unterhalt ab dem zu erwartenden Tag der Geburt. Für die Klage hatte das Familiengericht mangels hinreichender Erfolgsaussicht Prozesskostenhilfe verweigert. Die Klage sei unzulässig, das klagende Kind nicht parteifähig (§ 50 I ZPO), da die hierfür erforderliche Rechtsfähigkeit erst mit Vollendung der Geburt entstehe (§ 1 BGB). Auf die Beschwerde des Kindes hin hat das OLG dies abgeändert und Prozesskostenhilfe gewährt. Zwar habe der Gesetzgeber davon abgesehen, eine allgemeine Norm über die Rechtsfähigkeit noch nicht geborener Kinder zu schaffen, aus den vorhandenen Einzelfallregelungen hierzu aber (§§ 331 II, 1594 IV, 1595 III, 1615o I, 1912 I, 1923 II, 2108, 2178 BGB) sei im Wege der Rechtsanalogie auf einen dahingehenden allgemeinen Grundsatz zu schließen. Dieser sei auch auf § 1712 BGB anzuwenden. Die Wahrung der Interessen des ungeborenen Kindes gebiete es, ihm eine auf die Durchsetzung der in § 1712 BGB genannten Rechte beschränkte Rechtsfähigkeit und in diesem Rahmen auch eine Parteifähigkeit zuzubilligen.

Die Entscheidung ist von großer praktischer Bedeutung. Über die vorstehend genannten, vom OLG zitierten Nomen hinaus hat der nasciturus z.B. Rechte im Erbfall (§§ 1923 I, 2198, 2178 BGB) und im deliktischen Bereich (§§ 823 I, 844 II 2 BGB). Solche Rechte müssen – auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung – praktisch durchgesetzt werden können. Hierzu ist die Parteifähigkeit unverzichtbar. Die mit der Feststellung der Vaterschaft vor der Geburt des Kindes verbundenen praktischen Schwierigkeiten lassen sich nach der in der Urteilsanmerkung dargelegten Auffassung von Born mit modernen medizinischen Techniken lösen.

Prozessfähigkeit juristischer Personen

OLG Dresden NZI 2000, 136

Lehrbuch § 2, Rdnr. 15

Prozessfähig ist, wer geschäftsfähig ist (§ 52 ZPO). Dies können nur natürliche Personen sein, nicht dagegen juristische Personen. Mangels Prozessfähigkeit müssen letztere wirksam vertreten werden (Lehrbuch § 2, Rdnr. 27). GmbH's müssen kraft Geset-

zes einen Geschäftsführer haben und werden durch diesen vertreten (§§ 6, 35 GmbHG). Im vorliegenden Fall hatte der bisherige Geschäftsführer sein Amt niedergelegt, die Gesellschafter weigerten sich jedoch, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen. Das OLG Dresden hat deswegen die GmbH als prozessunfähig behandelt.

Neuregelung der Postulationsfähigkeit

Aufsatz von Kirchberg in NJW 2000, 486

Lehrbuch § 2, Rdnr. 20

Postulationsfähig im Zivilprozeß war bislang (in den alten Bundesländern) nur ein bei dem Prozeßgericht zugelassener Rechtsanwalt. Rechtsanwälte mussten sich deswegen bei einem Landgericht, einem Oberlandesgericht oder dem BGH zulassen und durften danach nur noch bei diesem Gericht auftreten. Lediglich vor den Amtsgerichten, wo kein Anwaltszwang herrscht, durften Anwälte unabhängig von ihrer Zulassung tätig werden.

Mit dem 1.1.2000 ist hier eine Änderung eingetreten. Nunmehr sind Anwälte, die bei einem Amts- oder Landgericht zugelassen sind, vor allen Amts- und Landgerichten postulationsfähig. Vor den Gerichten des höheren Rechtszugs gilt diese Änderung nicht: Hier bedarf es nach wie vor der Zulassung zu dem speziellen Gericht. Wer als Anwalt beim LG Heidelberg zugelassen ist, darf jetzt vor allen Amts- und Landgerichten der Bundesrepublik auftreten, nicht aber vor einem Oberlandesgericht oder dem BGH. Wer beim Oberlandesgericht Frankfurt zugelassen war, bleibt in seiner Postulationsfähigkeit auf dieses Gericht beschränkt, kann nicht vor einem Landgericht oder einem anderen Oberlandesgericht auftreten. Lesen Sie den Wortlaut des § 78 I ZPO n.F.!

Der vorliegende Aufsatz stellt diese Änderung und einige Probleme vor, die sich für die Postulationsfähigkeit in den neuen Bundesländern ergeben.

Postulationsfähigkeit bei der sofortige Beschwerde

BGH NJW 2000, 3356

Lehrbuch § 2, Rdnr. 20

Gegen einen Beschluss des LG hatte der dort zugelassene Prozessbevollmächtigte der Partei sofortige Beschwerde beim zuständigen OLG eingelegt. Diese hat das OLG verworfen, weil der Anwalt nicht postulationsfähig war. Der BGH hat dies bestätigt. Die Vorschriften über die Postulationsfähigkeit zugelassener Anwälte seien zwingende formale Ordnungsvorschriften, von deren Einhaltung die Wirksamkeit von Prozesshandlungen abhängig sei. Ein Verzicht auf die Notwendigkeit der Einlegung der sofortigen Beschwerde durch einen beim Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsanwalt ergebe sich auch nicht aus der anderweitigen Handhabung bei der einfachen Beschwerde, die auch von einem beim Beschwerdegericht nicht zugelassenen Anwalt eingelegt werden könne. Dies rechtfertige sich aus Abhilfemöglichkeit des erstinstanzlichen Gerichts bei der einfachen Beschwerde und der daraus resultierenden Möglichkeit, die Beschwerde unmittelbar dort einzulegen. Da für die sofortige Beschwerde eine solche Möglichkeit nicht bestehe, müsse an dem Erfordernis der Einlegung durch einen beim Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsanwalt festgehalten werden.

Postulationsfähigkeit und Anwaltsvertreter

BGH NJW-RR 2000, 1446

Lehrbuch § 2, Rdnr. 20

Der Kläger war anwaltlich von einer Anwaltssozietät vertreten, der drei Rechtsanwälte angehörten: Die Anwältin L war beim Landgericht zugelassen und als Vertreterin des Anwalts S bestellt, der seinerseits, wie auch der dritte Sozius K beim Oberlandesgericht zugelassen war. Eine Berufung zum Oberlandesgericht war von L mit dem Zusatz „i.V. von Rechtsanwalt K“ unterzeichnet. Das OLG hatte die Berufung verworfen, der BGH dagegen hielt sie für zulässig. Zwar war die Rechtsanwältin L mangels eigener Zulassung beim OLG nicht postulationsfähig und konnte mangels wirksamer Bestellung als Vertreterin (§ 53 II 2 BRAO) auch nicht namens des Rechtsanwalts K auftreten. Ihre Erklärung muss jedoch als Handeln im Namen des Rechtsanwalts S ausgelegt werden, wobei dahin stehen könne, ob es sich um eine eigene Erklärung des S oder um eine von diesem als Vertreter des K abgegebene Erklärung gehandelt habe. Der BGH wiederholt hierzu zunächst, die Auslegung von Prozesshandlungen orientiere sich an dem Grundsatz, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und dem recht verstandenen Interesse der Partei entspricht (Lehrbuch § 1, Rdnr. 21). Die Vollmacht des Mandanten erstreckte sich auf alle Anwälte der Sozietät, also auch auf den S und umfasst regelmäßig auch die Befugnis zur Erteilung von Untervollmachten.

Prozessführungsbefugnis

OLG Köln NJW 2000, 1726

Lehrbuch § 2, Rdnr. 25

BGH NJW 2000, 738

Prozessführungsbefugt, d. h. befugt, über das geltend gemachte Recht im eigenen Namen zu prozessieren, ist grundsätzlich nur, wer (aktiv als Kläger) ein eigenes Recht geltend macht oder (passiv als Beklagter) aus einer eigenen Pflicht in Anspruch genommen wird. Ein fremdes Recht bzw. eine fremde Pflicht kann dagegen nur ausnahmsweise im eigenen Namen verfolgt werden; Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer *Prozessstandschaft* (= der Befugnis, ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen). Diese kann sich aus Gesetz oder aus einer Vereinbarung zwischen Rechtsinhaber und Prozessstandschafter (= gewillkürte Prozessstandschaft) ergeben. Will der Gläubiger seinen Anspruch also nicht selbst einklagen, so kann er einen anderen zur Prozessführung im eigenen Namen ermächtigen (§ 185 BGB), wenn dieser ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung des Rechts im eigenen Namen hat, wofür ein bloßes Provisionsinteresse aber schon ausreicht. Eine Abtretung des Rechts ist damit nicht verbunden, materiell-rechtlich bleibt der Gläubiger also Rechtsinhaber. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist im Rahmen der Zulässigkeit der Klage von Amts wegen zu prüfen und darf auch dann nicht dahin gestellt belieben, wenn eine einfachere Entscheidung zur Sache möglich wäre (zum Vorrang der Zulässigkeitsvoraussetzungen vor der Begründetheit der Klage vgl. Lehrbuch § 9, Rdnr. 9 ff.).

Im Fall des OLG Köln hatte ein Verlag sein Urheberrecht prozessual durch die als eingetragener Verein organisierten Redaktion einer von ihm verlegten Fachzeitschrift geltend machen lassen.

Dass eine Prozessstandschaft auch Gefahren birgt, zeigt der Fall des BGH. Dort war der Gläubiger nach Erteilung der Ermächtigung insolvent geworden. Der BGH geht

davon aus, dass dann die Prozessstandschaft mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens endet.

Zinsen als Streitwert

BGH NJW-RR 2000, 1015

Lehrbuch § 3, Rdnr. 17

Zinsen und sonstige Nebenforderungen bleiben bei der Berechnung des Streitwerts nach § 4 ZPO grundsätzlich unberücksichtigt. Eine Ausnahme gilt, wenn die Zinsen als Hauptanspruch geltend gemacht werden. Letzteres ist zum Beispiel dann der Fall, wenn der Kläger eine Schuld nebst Zinsen beglichen hat, sich dann herausstellt, dass die Schuld gar nicht bestand und er seine Leistung (einschließlich der gezahlten Zinsen) zurückverlangt. Zur Hauptforderung gehören die Zinsen auch dann, wenn der Kläger vom Beklagten Zustimmung zur Auszahlung eines hinterlegten Betrages einschließlich der in der Hinterlegungsmasse aufgelaufenen Zinsen begehrt.

Wahl des Gerichtsstands

OLG Zweibrücken NJW-RR 2000, 590

Lehrbuch § 3, Rdnr. 20

Neben dem allgemeinen Gerichtsstand sind häufig auch besondere Gerichtsstände gegeben. Der Kläger hat dann die Wahl in welchem Gerichtsstand er vorgehen will (§ 35 ZPO). Diese Wahl übt er durch die Klageerhebung aus, sie ist endgültig und unwiderruflich. Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte einen ihm zustehenden Gegenanspruch im Wege der Widerklage bei dem Gericht geltend gemacht, bei dem bereits die Klage rechtshängig war (§ 33 ZPO). Eine spätere Änderung dieser Wahl war nicht mehr möglich.

Zulässigkeit der Feststellungsklage

BGH NJW 2000, 2280

Lehrbuch § 4, Rdnr. 12

Während das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses des Klägers für eine von ihm erhobene Klage bei der Leistungsklage grundsätzlich indiziert wird (weil in der Behauptung, dem Kläger stehe ein Anspruch gegen den Beklagten zu, den dieser freiwillig nicht erfülle, stets ein Rechtsschutzbedürfnis liegt), muss das Rechtsschutzbedürfnis bei der Feststellungsklage als besondere Zulässigkeitsvoraussetzung stets geprüft werden (§ 256 I ZPO). Der Kläger muss insoweit ein rechtlich geschütztes Interesse an alsbaldiger Feststellung des (Nicht-)Bestehens eines Rechtsverhältnisses haben. Auf bloße tatsächliche Feststellungen darf deswegen nicht geklagt werden.

Zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage können auch einzelne, sich aus einem Rechtsverhältnis ergebende Rechte und Pflichten sein, nicht aber bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses, reine Tatsachen oder etwa die Wirksamkeit von Willenserklärungen oder die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens. Der „Verzug“ ist die Zusammenfassung des Vorliegens bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten, seinerseits Voraussetzung für weitere Rechtsfolgen und damit grundsätzlich nicht feststellungsfähig.

Eine Ausnahme stellt die Feststellung dar, dass der Schuldner sich mit der ihm gebührenden Gegenleistung in Verzug befindet. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der

Prozessökonomie wird diese für die Zwangsvollstreckung erforderliche (§§ 756, 765 ZPO) Feststellung zugelassen.

Eine deswegen unzulässige Klage hat der BGH angenommen, wenn der Kläger auf Feststellung des Vorliegens eines Verzugs klagt.

Subsidiarität der Feststellungsklage

OLG Hamm NVersZ 2000, 234

Lehrbuch § 4, Rdnr. 12

Da mit der Leistungsklage bei gleichem prozessuellem Aufwand mit der Vollstreckungsfähigkeit des Titels ein weitergehendes Ziel als mit der bloßen Feststellungsklage erreicht werden kann, ist letztere grundsätzlich mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig, wenn und soweit eine Leistungsklage möglich wäre. Im vorliegenden Fall wurde der Kläger als Unfallverursacher vom Geschädigten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Noch während dieser Prozess lief, verklagte der Kläger seine Haftpflichtversicherung auf Feststellung, dass diese verpflichtet sei, ihm Deckungsschutz zu gewähren. Nachdem der Schadensersatzprozess rechtskräftig abgeschlossen war, hätte der Kläger seine Klage gegen die Versicherung auf Leistung (= Freistellung von der titulierten Schadenersatzforderung) umstellen können. Dies hat das OLG mit der bisherigen Rechtsprechung nicht für erforderlich gehalten, weil im Verhältnis zwischen Versichertem und Versicherung die Feststellungsklage grundsätzlich die richtige Klageart ist und die auch dann gilt, wenn das Deckungsrisiko sich bereits konkretisiert habe.

Rechtskraft der negativen Feststellungsklage

OLG Schleswig m. Anm. Sosnitza NZG 2000, 703

Lehrbuch § 4, Rdnr. 13

Bei der negativen Feststellungsklage erwächst im Fall der Klagestattgabe das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses, im Fall der Klageabweisung dessen Bestehen in Rechtskraft. Im vorliegenden Fall war eine auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Beschlusses über die Einziehung eines GmbH-Anteils gerichtete negative Feststellungsklage abgewiesen worden. Damit stand fest, dass der Gesellschaftsanteil wirksam eingezogen worden war.

Prozessuale Schriftform bei Computerfax

Gemeinsamer Senat der obersten Bundesgerichte NJW 2000, 2340
m. Anm. Liwinska in MDR 2000, 1089

Aufsatz von Düwell in NJW 2000, 3334

Lehrbuch § 4, Rdnr. 17

In den letzten Jahren unstreitig geworden ist, dass der Schriftform bedürftige prozessuale Erklärungen auch mittels eines Fax an das Gericht übermittelt werden können. Sehr streitig war bislang jedoch, ob dies auch für ein Fax gilt, das vollständig elektronisch erzeugt und mit einer eingescannten Unterschrift versehen wurde. BSG und BVerwG haben dies ausreichen lassen, weil man dem Fax die Herstellungsart nicht ansieht und auch Telegramme, die bloß telefonisch (d.h. ohne mit einer Originalunterschrift versehenes körperliches Original) aufgegeben wurden, von der Rechtsprechung als schriftliche Erklärung akzeptiert werden. Der BGH hat diese Sonderform des Fax

dagegen der reinen e-mail gleichgestellt, die wegen ihrer unkörperlichen Form das Schriftformerfordernis nicht erfüllt.

Nunmehr liegt hierzu eine Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vor. Danach reicht das Fax mit eingescannter Unterschrift aus. Das Vorhandensein eines körperlichen Originals beim Absender ist nicht erforderlich. Der alleinige Zweck der Schriftform im Prozessrecht (anders als im materiellen Zivilrecht!), die Rechtssicherheit und Verlässlichkeit zu gewährleisten, ist erfüllt, wenn beim Gericht eine auf Veranlassung des Erklärenden zustande gekommene verkörperte Erklärung vorliegt, unabhängig davon, wie diese entstanden ist. An der Veranlassung durch den Erklärenden ist auch beim Computerfax regelmäßig nicht zu zweifeln. Lesenswert ist auch die Urteilsanmerkung von Liwinska, die Bedeutung und Reichweite der Entscheidung deutlich macht. Auch der Aufsatz von Düwell („Computerfax richterrechtlich zugelassen“) stellt eine Anmerkung zu der Entscheidung dar und hebt vor allem die Bedeutung für die anstehende Reform der Formvorschriften in BGB und ZPO hervor.

Unabgegrenzte Teilklage

BGH NJW 2000, 3718

Lehrbuch § 4, Rdnr. 23

Ordnungsgemäß erhoben ist eine Klage nur, wenn der Kläger darin Gegenstand und Grund angibt (§ 253 II Nr. 2 ZPO), so dass der Streitgegenstand eindeutig abgrenzbar ist. Werden mehrere materielle Ansprüche geltend gemacht, die in ihrer Summe den Klageantrag übersteigen, dann liegt (bezüglich eines oder aller Ansprüche) nur eine Teilklage vor. In diesem Fall muss die Klage deutlich machen, welcher Anspruch mit welchem Betrag eingeklagt werden soll. Ist dies nicht der Fall (und kann dies auch nicht im Wege der Auslegung ermittelt werden), ist die Klage als sog. „unabgegrenzte Teilklage“ unzulässig.

Telefax

Aufsatz von Liwinska in MDR 2000, 500

Lehrbuch § 4, Rdnr. 24

Die Übermittlung von Schriftstücken mittels Telefax gewinnt seit Jahren praktisch immer mehr an Bedeutung. Die dabei auftretenden prozessualen und materiellrechtlichen Fragen sind bislang aber noch nicht vollständig geklärt. Der vorliegende Aufsatz („Übersendung von Schriftsätzen per Telefax – Zulässigkeit, Beweisbarkeit und Fristprobleme“) stellt die wesentlichen Problemkreise zusammen und gibt einen zuverlässigen Überblick über den Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Lehre. Er ist zur Lektüre unbedingt zu empfehlen. Wegen eines aktuellen praktischen Falles wird auf die zu § 6 Rdnr. 7 dargestellte Entscheidung des OLG Frankfurt verwiesen.

Rechtshängigkeit der Klage

OLG Nürnberg NJW-RR 2000, 1453

Lehrbuch § 4, Rdnr. 29

Der Kläger hatte in einem mit „Prozesskostenhilfeantrag und Klage“ überschriebenen Schriftsatz beantragt, den Beklagten zur Zahlung von Unterhalt zu verurteilen und ihm für diese Klage Prozesskostenhilfe zu gewähren. Das Amtsgericht hatte diesen Schriftsatz dem Beklagten „zur Kenntnis und Stellungnahme“ formlos zugesandt. Der Be-

klagte beantragt, die Klage abzuweisen und die PKH zu versagen. Nach Zurückweisung des Prozesskostenhilfeantrags durch das Gericht beantragte der Beklagte Termin zu bestimmen, die Klage abzuweisen oder dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits nach § 269 III ZPO aufzuerlegen; gleichzeitig erklärte er, auf eine förmliche Zustellung der Klage zu verzichten. Das AG lehnte seine Anträge ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Eine Terminsbestimmung kommt nur in Betracht, wenn die Klage rechtshängig ist, eine Kostenentscheidung nach § 269 III ZPO nur, wenn die Klage (nachdem sie rechtshängig war), zurückgenommen wurde. Im vorliegenden Fall war die Klage jedoch nie rechtshängig geworden. Zwar hatte der Kläger die Klage unbedingt, d. h. unabhängig vom Schicksal des gleichzeitig gestellten PKH-Antrags, erhoben, sie war dem Beklagten aber nicht zugestellt worden. Die formlose Zusendung reichte dafür nicht aus. Die fehlende Zustellung konnte auch nicht nach § 187 ZPO geheilt werden (dazu Lehrbuch § 6, Rdnr. 13), weil diese Norm voraussetzt, dass eine Zustellung gewollt und verfügt war, woran es hier fehlte. Auf die Zustellung konnte der Beklagte auch nicht verzichten. Dies ist lediglich im Rahmen des § 295 I ZPO denkbar, wenn ohne Rüge der fehlenden Zustellung zur Hauptsache verhandelt wird. Zum einen ist es hier zu einer mündlichen Verhandlung nicht gekommen, zum anderen soll § 295 ZPO nur gewährleisten, dass der Beklagte zugunsten des Klägers auf die Einhaltung prozessualer Gebote verzichten kann, nicht aber zu Lasten des Klägers.

Streitgegenstandsbegriff

OLG Hamm NJW-RR 1999, 1589

Aufsatz von Musielak in NJW 2000, 3593

Lehrbuch § 4, Rdnr. 33

Ob der Streitgegenstand im Zivilprozess lediglich aus dem vom Kläger gestellten Antrag („eingliedriger Streitgegenstandsbegriff“) oder auch aus dem zur Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt („zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff“) herzu-leiten ist, wird in Rechtsprechung und Lehre kontrovers diskutiert. Praktisch bedeutsam wird die genaue Bestimmung des Streitgegenstands bei der Frage, ob eine Klagehäufung (§ 260 ZPO) oder eine Klageänderung (§ 263 ZPO) vorliegt, oder ob die Klage wegen eines anderweitig rechtshängigen (§ 261 III Nr.2 ZPO) oder rechtskräftig entschiedenen (§ 322 ZPO) Prozesses unzulässig ist.

Das OLG Hamm folgt dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff, stellt aber klar, dass die Parteien diesen Streitgegenstand nicht willkürlich begrenzen können, indem sie Teile des Lebenssachverhalts nicht vortragen (vgl. den Sachverhalt dieser Entscheidung zu § 10, Rdnr. 14).

Bei Abstimmung auf den zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff ist häufig problematisch, wie der Lebenssachverhalt von anderen Lebenssachverhalten abzugrenzen ist, wann also der gleiche, wann ein anderer Lebenssachverhalt vorliegt. Dies ist Gegenstand des (lesenswerten) Aufsatzes von Musielak („Der rechtskräftig entschiedene Lebenssachverhalt“).

Ausländische Rechtshängigkeit als Zulässigkeitschranke

Aufsatz von Krusche in MDR 2000, 677

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 38
§ 3, Rdnr. 6*

Nach § 261 III Nr. 1 ZPO steht die bereits anderweitige Rechtshängigkeit einer Sache der Zulässigkeit einer neuen Klage entgegen. Nach h. M. gilt dies auch für den Fall, dass die Sache bereits vor einem ausländischen Gericht rechtshängig ist. Im Geltungsbereich des EuGVÜ hat das später angerufene Gericht von Amts wegen das Verfahren auszusetzen, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht. Ist dies der Fall, hat sich das später angerufene Gericht zu Gunsten des zuerst angerufenen Gerichts endgültig für unzuständig zu erklären. Probleme ergeben sich hierbei, weil die „Anrufung“ des Gerichts in den einzelnen Mitgliedsstaaten unterschiedlich definiert wird. Während in der Bundesrepublik Deutschland die Zustellung der bei Gericht eingereichten Klage an den Beklagten erforderlich ist („Rechtshängigkeit“), reicht in anderen Staaten die Einreichung bei Gericht. Damit besteht die Gefahr, dass eine bereits anhängig gemachte Klage, deren Zustellung im Ausland geraume Zeit dauert, durch eine deutlich später im Ausland erhobene Klage „überholt“ wird, wenn letztere als zuerst erhoben anzusehen ist, weil hier die bloße Klageeinreichung ausreicht. Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes („Entgegenstehende ausländische Rechtshängigkeit - Prozessuale Nachteile für deutsche Kläger“) stellt diese Problematik anhand eines Beispielsfalles dar, zeigt aber auch auf, dass sie mit einer derzeit vorbereiteten EU-Verordnung gelöst werden kann.

Bestreiten mit Nichtwissen

Aufsatz von Nicoli in JuS 2000, 584

Lehrbuch § 5, Rdnr. 12

Um den Gegner zwingen zu können, Behauptungen zu beweisen, von denen man zwar nicht positiv weiß, dass sie falsch sind, die man aber dennoch für unwahrscheinlich hält, lässt § 138 IV ZPO ein Bestreiten mit Nichtwissen zu. Anders als andere Formen des Bestreitens ist das Bestreiten mit Nichtwissen nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Neben einigen dogmatischen Fragen stellt der vorliegende Aufsatz („Die Erklärung mit Nichtwissen“) insbesondere eine praktische Probleme dar, so z.B. die Zulässigkeit der Erklärung mit Nichtwissen bei fehlender Erinnerung an eigene Handlungen oder Wahrnehmungen, bei der Einschaltung Dritter oder bei der vertretenden Unkenntnis der Tatsache. Jedenfalls insoweit ist der Aufsatz lesenswert.

Zustellung per Telefax

OLG Frankfurt NJW 2000, 1653

Lehrbuch § 6, Rdnr. 7

Zunehmend werden auch prozessuale Schriftstücke nicht mehr nur im Original an den Empfänger geleitet, sondern (zumindest zusätzlich vorab) per Fax. Soll mit dem Zugang des Schriftstücks eine Frist in Gang gesetzt werden, so wird bislang noch unterschiedlich beantwortet, ob die Frist bereits mit dem Zugang des Telefax oder erst dem des nachfolgenden Originals zu laufen beginnt (vgl. dazu den zu § 4, Rdnr. 24 dargestellten Aufsatz von Liwinska „Übersendung von Schriftsätzen per Telefax – Zulässigkeit, Beweisbarkeit und Fristprobleme“, MDR 2000, 500, 504 m. w. Nw.)

Das OLG Frankfurt hat sich vorliegend dafür entschieden, für den Fristbeginn auf den Zugang des Fax abzustellen. Dem Rechtsanwalt war ein Beschluss zusammen mit ei-

nem Empfangsbekanntnis am 1.11.1999 per Fax übermittelt worden. Dieses Empfangsbekanntnis hatte er mit Datum und Unterschrift versehen an das Gericht zurückgesandt. Am 3.11.1999 war ihm der Beschluss nochmals per Post zugestellt worden, auch dieses EB hatte er ausgefüllt zurückgesandt. Die am 16.11.1999 eingelegte sofortige Beschwerde war unzulässig, da die hierfür erforderliche Zweiwochenfrist (Lehrbuch § 30, Rdnr. 67) bereits am 1.11.1999 begonnen hatte und am 15.11.1999 abgelaufen war.

Ersatzzustellung und Heilung von Zustellungsmängeln

BayObLG NJW-RR 2000, 464

Lehrbuch § 6, Rdnr. 10

Die Zustellung erfolgt regelmäßig durch Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger selbst. Ist dies nicht möglich, so lässt das Gesetz eine Reihe ersatzweiser Zustellungsformen zu. Nach § 183 ZPO kann die Zustellung an einen Gewerbetreibenden durch Übergabe an einen im Geschäftslokal anwesenden Gewerbegehilfen bewirkt werden. „Gewerbetreibender“ i.S.d. Vorschrift ist der Betriebsinhaber (Einzelkaufmann, vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft), nicht jedoch das Organ einer juristischen Person. Im vorliegenden Fall sollte dem Geschäftsführer einer GmbH zugestellt werden, die Übergabe an einen anderen Angestellten der GmbH in deren Geschäftslokal war deswegen unwirksam.

Zustellungsmängel werden regelmäßig dadurch geheilt, dass das zuzustellende Schriftstück den Empfänger faktisch zugeht (§ 187 ZPO). Dies gilt nach § 187 S.2 ZPO indes nicht, wenn durch die Zustellung eine Notfrist in Gang gesetzt werden soll.

Öffentliche Zustellung

BayObLG NJW-RR 2000, 1452

Lehrbuch § 6, Rdnr. 12

Ist der Aufenthalt eines Zustellungsempfängers unbekannt, so kann eine öffentliche Zustellung bewirkt werden (§§ 203 ff. ZPO). Diese besteht in der öffentlichen Bekanntmachung des zuzustellenden Schriftstücks durch Aushängung an der Gerichtstafel und Veröffentlichung im Bundesanzeiger. Praktisch gelangt sie regelmäßig nicht zur Kenntnis des Zustellungsempfängers, der jedoch so behandelt wird, als ob er das Schriftstück erhalten hätte. Dies kann zu erheblichen Nachteilen führen. Deswegen behandelt die Rechtsprechung die öffentliche Zustellung zunehmend restriktiv. Nach heute h. M. ist die öffentliche Zustellung unwirksam (führt also nicht zur Zugangsfiktion), wenn die Voraussetzungen für ihre Anordnung nicht vorlagen, insbesondere der Aufenthalt des Empfängers nicht unbekannt war. Bei der Feststellung dieser Voraussetzung trifft das Gericht eine erhöhte Ermittlungspflicht.

Im vorliegenden Fall war der Zustellungsempfänger türkischer Staatsangehöriger und war vor einige Monaten in die Türkei abgeschoben worden. Das Gericht verzichtete in Kenntnis dieser Tatsache auf weitere Nachforschungen über den Aufenthaltsort und ordnete die öffentliche Zustellung an. Nachträglich stellte sich heraus, dass der Empfänger vor der Zustellung eine erneute Aufenthaltsgenehmigung für die Bundesrepublik erhalten hatte und hier beim Einwohnermeldeamt ordentlich gemeldet war. Das BayObLG hat deswegen die öffentliche Zustellung für unwirksam erklärt.

Fristverlängerung

BVerfG NJW 2000, 944

Lehrbuch § 6, Rdnr. 25 ff.

Viele Prozesshandlungen müssen innerhalb einer bestimmten Zeitspanne vorgenommen werden, die entweder vom Gesetz oder vom Gericht bestimmt wurde. Soweit nicht gesetzliche Regelungen entgegen stehen (§ 224 ZPO), können solche Fristen abgekürzt oder verlängert werden. Für eine wiederholte Verlängerung verlangt § 225 II ZPO indes die vorherige Anhörung des Gegners. Das LG hatte den Antrag auf erneute Verlängerung einer Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen, da er der hierzu angehörte Gegner dem widersprochen hatte. Dies hält das BVerfG für unvereinbar mit Art. 2 I GG und dem Rechtsstaatsprinzip. Daraus folgt nicht nur, dass überhaupt ein Rechtsweg zu den Gerichten offen steht, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes. Diese ist jedenfalls dann beeinträchtigt, wenn der Rechtsweg in unzumutbarer, durch Sachgründe nicht mehr gerechtfertigter Art erschwert wird. Hier hat das Landgericht den Zugang zur Berufungsinstanz allein mit der Begründung versagt, der Gegner habe einer weiteren Fristverlängerung nicht zugestimmt. Diese Begründung des Landgerichts läßt nicht erkennen, dass es sich der durch § 225 ZPO eingeräumten Ermessens bewußt war und dieses fehlerfrei ausgeübt hat. „Anhörung“ i.S.d. § 225 ZPO bedeutet nicht notwendig „Zustimmung“, so dass die Kammer die Fristverlängerung trotz des Widerspruchs des Gegners hätte gewähren können. Erforderlich gewesen wäre also, dass das Landgericht prüft, ob erhebliche Gründe für die beantragte Fristverlängerung glaubhaft gemacht wurden (§ 224 II ZPO); dies hätte die Begründung nach außen erkennbar darlegen müssen.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

BVerfG NJW-RR 2000, 726

BGH NJW 2000, 3143

Lehrbuch § 6, Rdnr. 33

Läuft für eine Prozesshandlung eine Frist und wird diese von der Partei versäumt, so ist eine Nachholung grundsätzlich ausgeschlossen, die Partei ist mit der Prozesshandlung ausgeschlossen (§ 230 ZPO). Gegen die Versäumung bestimmter Fristen kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden, wenn die Frist schuldlos versäumt wurde.

Von einer solch schuldlosen Fristversäumung geht die Rechtsprechung unter anderem dann aus, wenn ein Schriftsatz zwei Tage vor Fristablauf zur Post aufgegeben wurde, bei Gericht jedoch erst nach Ablauf der Frist eingeht. Die Partei darf sich regelmäßig darauf verlassen, dass Postsendungen zwei Tage nach Einlieferung den Empfänger erreichen. Dieser Grundsatz gilt nicht, wenn die Postbeförderung in Zeiten fällt, in denen mit einer normalen Beförderung nicht gerechnet werden kann, insbesondere über Feiertage. An diese Ausnahme stellt das BVerfG nun erhöhte Anforderungen: Dass zu solchen Zeiten „nach Sachlage“ oder „erfahrungsgemäß“ mit einer Verzögerung der Beförderung zu rechnen sei, dürfe nicht ohne weiteres unterstellt werden. Vielmehr sei das Gericht in diesen Fällen gehalten, eine Auskunft der Post einzuholen, wie lange die Postlaufzeit nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Post erwartungsgemäß war.

Im Fall des BGH wusste der Beklagte, dass Termin zur Verkündung einer Entscheidung am 11.8.1999 anstand. Am 2.9.1999 verreiste der Beklagte. Am Urlaubsort musste er unfallbedingt ins Krankenhaus und kehrte erst am 10.10.1999 nach Hause zurück. Dort fand er ein Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vor, in dem dieser

ihn von der Zustellung des Urteils am 26.8.1999 in Kenntnis setzte und ihm mitteilte, er werde dagegen keine Berufung einlegen, wenn er nicht bis spätestens 25.9.1999 eine anderslautende Weisung erhalte. Den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung haben OLG und BGH als unbegründet zurückgewiesen. Da er damit rechnen musste, dass ihm ein Urteil während seines Urlaubs zugestellt wurde, hätte er zumindest für seinen Anwalt erreichbar bleiben müssen oder sich mit diesem vom Urlaubsort in Verbindung setzen müssen. Hieran sei er auch durch die Unfallfolgen nicht gehindert gewesen.

Richterliche Hinweispflicht

OLG Oldenburg NJW-RR 1999, 1575

Lehrbuch § 6, Rdnr. 43

Nach §§ 139 III, 278 II ZPO hat das Gericht die Parteien auf erkennbar übersehene tatsächliche und rechtliche Umstände hinzuweisen. Vermieden soll damit einerseits eine materiell falsche (weil auf unvollständigem Parteivorbringen beruhende) Entscheidung, andererseits aber auch eine „Überraschungsentscheidung“, bei der das Gericht die zunächst erkennbar gewordene Rechtsauffassung ohne Ankündigung ändert (vgl. auch § 265 StPO und Lehrbuch § 1, Rdnr. 44). Im vorliegenden Fall hatte das Landgericht den säumigen Beklagten zunächst durch Versäumnisurteil verurteilt und damit zu erkennen gegeben, dass es die Klage für schlüssig hielt (§ 331 ZPO; Lehrbuch § 26, Rdnr. 10). Auf den Einspruch des Beklagten hin durfte dann die Klage nicht ohne vorherigen Hinweis als un schlüssig abgewiesen werden.

Hinweispflicht und Befangenheit

OLG Koblenz NJW-RR 2000, 1376

Lehrbuch § 6, Rdnr. 43

Die klassische Rolle des Richters im Zivilprozess ist die des unparteilichen Dritten, der beiden Parteien gegenüber gleichermaßen Distanz hält, während diese für die Durchsetzung ihrer Interessen und die Wahrung ihrer Möglichkeiten selbst verantwortlich sind. Neuere Normen in der ZPO begründen in teilweiser Abweichung hiervon indes eine Mitverantwortung des Gerichts für die materielle Gerechtigkeit der Entscheidung. Diese manifestiert sich insbesondere in den richterlichen Hinweis- und Erörterungspflichten. So ist der Richter gehalten, auf vollständigen Tatsachenvortrag und die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken, die Parteien auf erkennbar übersehene rechtliche Gesichtspunkte hinzuweisen und mit ihnen den Sach- und Streitstand zu erörtern (z.B. §§ 139, 278 III ZPO). Dabei besteht stets die Gefahr, den Rechtsstreit zugunsten einer Partei zu beeinflussen, was für die andere Partei die Besorgnis der Befangenheit begründen und zur Ablehnung des Richters wegen Befangenheit führen kann. (§ 42 II ZPO). Dieses Spannungsfeld besteht in der Praxis ständig.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger seinen Anspruch zunächst sowohl auf Verschuldenshaftung als auch auf einen verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch (§ 906 II BGB) gestützt. Nachdem er später schriftsätzlich erklärte hatte, es werde „unstreitig gestellt, dass ein verschuldetes Fehlverhalten der Beklagten nicht behauptet werde“ und er – nach Abweisung der Klage in erster Instanz – die Berufung nur noch auf § 906 BGB stützte, hatte der Berichterstatter in der mündlichen Berufungsverhandlung gefragt, ob eine verschuldensbedingte Haftung der Beklagten nicht geprüft werden solle. Den darauf gestützten Befangenheitsantrag der Beklagten

hat das OLG zurückgewiesen. Der Richter habe im Rahmen seiner Aufklärungspflicht gehandelt, er habe den Streitstoff nicht über das vom Kläger bereits beschränkte Maß hinaus ausgedehnt (§ 519 III ZPO), weil vorliegend gerade unklar gewesen sei, ob eine solche Beschränkung erfolgt sei oder nicht.

Übertragung auf den Einzelrichter

OLG Köln NJW-RR 2000, 1593

Lehrbuch § 6, Rdnr. 54

Regelmäßig soll die Zivilkammer den Rechtsstreit einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter übertragen (§ 348 I ZPO). Im Interesse der Prozessökonomie ist eine solche Übertragung gemäß § 348 III ZPO nicht mehr möglich, wenn vor der Kammer bereits ein Haupttermin stattgefunden hat. Mit der h.M. stellt das OLG Köln klar dass auch ein förmlich als früher erster Termin (§ 275 ZPO) stattfindender Termin „Haupttermin i.S.d. § 348 III ZPO sein kann. Dies ist anzunehmen, wenn er umfassend vorbereitet wurde, eine Beweisaufnahme stattfindet oder bereits Entscheidungsreife herbeigeführt wurde.

Substantiierung, Plausibilität und Beweis

Aufsatz von Meyke in NJW 2000, 2230

Lehrbuch § 7, Rdnr. 8

Tatsachen, auf die es für die Entscheidung ankommt, weil sie zu den Voraussetzungen einer einschlägigen Rechtsnorm gehören („erhebliche Tatsachen“), bedürfen, wenn sie zwischen den Parteien streitig sind, des Beweises (vgl. § 288 ZPO). Voraussetzung dafür ist dass die Tatsachen vom Beweisführer substantiiert, d. h. ausreichend detailliert vorgetragen sind (Lehrbuch § 5, Rdnr. 16).

Es entspricht ständiger Praxis der Gerichte, im Rahmen der Substantiierung eine Plausibilitätskontrolle der behaupteten Tatsachen vorzunehmen: Hinreichend detailliert vorgetragen und einem Beweis zugänglich sind danach nur Tatsachen, die unter Berücksichtigung des Vorbringens des Gegners nicht völlig unwahrscheinlich sind. Der vorliegende Aufsatz („Plausibilitätskontrolle und Beweis“) hält diese Vorgehensweise für sachgerecht und notwendig, rät allerdings zu vorsichtiger und transparenter Handhabung. Für die Bearbeitung von Examensarbeiten sollte indes auf den Terminus der Plausibilität verzichtet und allein bei der Frage nach hinreichender Substantiierung geblieben werden.

Beweisverbote

OLG Karlsruhe NJW 2000, 1577

OLG Düsseldorf NJW 2000, 1578

Aufsatz von Dauster / Braun in NJW 2000, 313

Lehrbuch § 7, Rdnr. 13 ff.

Beweise, die rechtswidrig erlangt wurden, dürfen nicht erhoben, jedenfalls aber nicht für die Entscheidung verwertet werden. Häufiger praktischer Fall sind Gespräche, die von einem Dritten unter Verletzung strafrechtlicher Vorschriften heimlich belauscht wurden. Das OLG Karlsruhe bietet hierfür ein anschauliches Beispiel. Das OLG Düsseldorf dagegen geht davon aus, dass in Anbetracht der heutzutage zahlreich vorhandenen Mithöreinrichtungen an Telefonen niemand mehr darauf vertrauen könne, dass

ein Mithören unterbleibe und deswegen grundsätzliche Bedenken gegen die Verwertung der Zeugenaussage eines solchermaßen lauschenden Zeugen nicht bestehen. Die in der Wirtschaft zunehmende Praxis, Kundendaten zur weiteren Verarbeitung an Dritte weiterzugeben (sog. Daten-out-sourcing), ist bislang nicht strafbar, sollte nach Auffassung von Dauster/Braun aber durch einen neu zu schaffenden Straftatbestand der „Datenuntreue“ sanktioniert werden. Bis dahin kann auch ein zivilprozessuales Beweiserhebungs- oder Beweisverwertungsverbot für so erlangte Daten nicht angenommen werden.

Beweisverwertungsverbot

OLG Karlsruhe MDR 2000, 847

m. Anm. Egon Schneider in MDR 2000, 1029

Lehrbuch § 7, Rdnr. 15

Das OLG Karlsruhe hatte die Vernehmung eines Zeugen mit der Begründung abgelehnt, dieser müsse seine vom Beweisführer behaupteten Kenntnisse rechtswidrig, nämlich durch unerlaubtes Abhören und Aufzeichnen eines Gesprächs erlangt haben. Schon die Beweisaufnahme, jedenfalls aber deren Verwertung sei deswegen rechtswidrig.

Die ZPO enthält keine Vorschriften über die Zulässigkeit der Erhebung bzw. Verwertung rechtswidrig erlangter Beweise. Ob und unter welchen Voraussetzungen hierfür Beweiserhebungs- bzw. -verwertungsverbote anzunehmen sind, ist nach wie vor umstritten.

- Nach einer Mindermeinung sind Beweisverbote nicht erforderlich. Die Struktur des Zivilprozesses (Dispositions- und Beibringungsmaxime) lasse es ausreichen, dass der Gegner sich der Verwendung rechtswidrig erlangter Beweise mittels materiellrechtlicher Instrumente (z.B. Unterlassungsansprüche) erwehre.
- Nach der Gegenauffassung ist jedes materiell rechtswidrig erlangte Beweismittel prozessual unverwertbar, weil nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung im Prozessrecht nicht zulässig sein könne, was nach materiellem Recht rechtswidrig sei. Um die rechtswidrige Beschaffung von Beweisen auszuschließen sei das Verwertungsverbot schon aus generalpräventiven Gründen erforderlich.
- Die herrschende Meinung vertritt demgegenüber eine vermittelnde Ansicht. Danach ist ein Verwertungsverbot nur anzunehmen, wenn das Beweismittel unter Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Individualinteressen erlangt wurde und Rechtfertigungsgründe für diese Rechtsverletzung nicht gegeben sind.

Das unberechtigte Abhören fremder Telefongespräche kann nicht nur strafbar sein, sondern stellt regelmäßig auch eine Verletzung fremder Persönlichkeitsrechte und damit einen Verstoß gegen Art.2 GG dar. Da Rechtfertigungsgründe (insbesondere Notwehr oder Wahrung berechtigter Interessen) hier nicht vorlagen, ist die Annahme eines Beweisverwertungsverbots gerechtfertigt.

Das OLG Karlsruhe ist aber einen Schritt weitergegangen. Weil der Inhalt des vom Kläger behaupteten belauschten Gesprächs vom Beklagten gar nicht bestritten worden war, hätte es das Gespräch ohne Beweisaufnahme und damit auch ohne die Möglichkeit eines Beweisverwertungsverbots für die Entscheidung berücksichtigen müssen. Das OLG hat deswegen schon den Vortrag des Klägers über den Inhalt des Gesprächs unberücksichtigt gelassen und damit analog zum Beweisverbot ein „Behauptungsverbot“ angenommen. Letzteres wird in der Urteilsanmerkung von Egon Schneider zu recht als inakzeptabel und weder mit den zivilprozessualen Grundsätzen noch mit dem verfassungsrechtlichen Gebot rechtlichen Gehörs (das das Gericht zwingt, Parteivor-

trag zur Kenntnis zu nehmen und sich damit auseinanderzusetzen; Lehrbuch § 1, Rdnr. 42) vereinbar kritisiert. Interessant ist auch der Hinweis Schneiders auf die Rechtsprechung des BGH, nach der das Mithören fremder Telefongespräche nicht immer rechtswidrig sein muss.

Der Telefonzeuge

Aufsatz von Helle in JR 2000, 353

Lehrbuch § 7, Rdnr. 15

Rechtswidrig erlangte Beweise können im Prozess einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, ist nach wie vor umstritten. Der vorliegende Aufsatz („Der Telefonzeuge im Zivilprozess“) behandelt den Fall des Zeugen, der ein fremdes Telefongespräch heimlich belauscht hat und stellt die unterschiedliche Behandlung von BAG (das ein Beweisverwertungsverbot annimmt) und BGH (der den Beweis zulässt) dar.

Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme

BGH NJW 2000, 2024
BGH NJW 2000, 1420

Lehrbuch § 7, Rdnr. 22

Nach § 355 ZPO kann das Urteil nur von den Richtern gefällt werden, die auch die Beweisaufnahme unmittelbar mit erlebt haben.

Im Fall S. 2024 hatte das Landgericht den Rechtsstreit „zur Durchführung der Beweisaufnahme“ an den Berichterstatter als Einzelrichter verwiesen. Dies war ein Verstoß gegen § 348 ZPO, der eine Verweisung an den Einzelrichter nur „zur Entscheidung“ zulässt. Verletzt war außerdem § 355 ZPO, weil die Kammer, als sie später das Urteil fällte, Beweise würdigte die zwei ihrer Richter nicht unmittelbar erhoben hatten. Das OLG hat deswegen die erstinstanzliche Beweisaufnahme wegen Verfahrensfehlern für nicht verwertbar gehalten, von einer an sich gebotenen Zurückverweisung nach § 539 ZPO aber abgesehen und nach § 540 ZPO selbst entschieden (dazu Lehrbuch § 30, Rdnr. 37). Dann aber hat es selbst ebenfalls gegen § 355 ZPO verstoßen. Weil die Berufungsinstanz eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens darstellt, dauern auch die Beweisergebnisse grundsätzlich fort, d. h., sie sind voll verwertbar, eine Beweisaufnahme muß damit nicht wiederholt werden. Das Berufungsgericht kann dann nur die protokollierten Umstände, im Regelfall somit lediglich die Glaubhaftigkeit der Aussage beurteilen, nicht die Glaubwürdigkeit des Zeugen, wenn hierzu (wie üblich) Angaben im Protokoll fehlen. Kommt es auf diese Beweiswürdigung an, will insbesondere das Berufungsgericht die Beweise anders würdigen als das erstinstanzliche Gericht, so muss es die Beweisaufnahme wiederholen. das Ermessen des Gerichts, eine bereits (in dieser oder in einer früheren Instanz) erhobene Beweise erneut zu erheben (für die Zeugenvernehmung: § 398 ZPO) reduziert sich dann auf Null. Das OLG hat aber nur die Beweise nochmals erhoben, die es nach der erstinstanzlichen Beweisaufnahme für ergiebig hielt, zwei Zeugen, die erstinstanzlich nichts zum Beweisthema sagen konnten, wurden nicht erneut gehört. Dies aber wäre erforderlich gewesen.

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 ZPO) besagt regelmäßig nur formell, dass sich die zur Entscheidung berufenen Richter einen persönlichen Eindruck vom Ergebnis der Beweisaufnahme verschafft haben müssen. Ein Gebot materieller Unmittelbarkeit, nach dem nur das sachnächste, unmittelbare Beweismittel verwendet werden dürfte und bloß mittelbare Beweise ausgeschlossen wären, kennt

die ZPO nicht. Deswegen kann – soweit die Parteien dies beantragen – regelmäßig an die Stelle der Vernehmung von Zeugen auch die Vernehmung von anderen Personen, denen die Zeugen ihr Wissen bereits offenbart haben („Zeugen vom Hörensagen“), oder die Verwendung von Protokollen früherer Aussagen treten. Allerdings kommt solchen bloß mittelbaren Beweismitteln nur ein deutlich geringerer Beweiswert zu, der im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 286 ZPO zu berücksichtigen ist. Im Fall S. 1420 war das Protokoll einer Zeugenaussage in einem anderen Verfahren urkundenbeweislich verwertet worden. Hier hat der BGH klargestellt, dass das Gericht die Glaubwürdigkeit des Zeugen auch dann nicht beurteilen kann, wenn sich in der Akte des anderen Verfahrens ein Vermerk über die Umstände der Vernehmung findet.

Parteivernehmung

BAG NZA 2000, 208

Lehrbuch § 7, Rdnr. 27 f.

Stehen andere Beweismittel nicht (mehr) zur Verfügung, kommt auch die Vernehmung einer Partei zu Beweis Zwecken in Betracht. Grundsätzlich wird dabei der Gegner des Beweisführers vernommen (§ 446 ZPO). Nach § 448 ZPO kann das Gericht nach freiem Ermessen aber auch den Beweisführer selbst vernehmen, wenn eine gewisse Anfangswahrscheinlichkeit für die Richtigkeit seiner Behauptungen spricht. Das BAG folgt hier der ganz h.M. im Zivilprozessrecht, nach der Voraussetzung für § 448 ZPO ist, dass für die zu beweisende Tatsache noch kein voller Beweis geführt ist, wohl aber eine gewisse Wahrscheinlichkeit aufgrund der Lebenserfahrung besteht.

Verkehrsunfallrekonstruktion

Aufsatz von Freyberger in MDR 2000, 1281

Lehrbuch § 7, Rdnr. 29 ff.

Oft ist es erforderlich, den Hergang eines Verkehrsunfalls mit Hilfe eines Sachverständigen zu rekonstruieren. Die dabei auftauchenden rechtlichen und technischen Probleme sind Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes („Rekonstruktion eines Verkehrsunfalls – Typische Probleme mit Sachverständigengutachten“).

Elektronische Dokumente als Urkunden

Aufsatz von Nöcker in CR 2000, 176

Lehrbuch § 7, Rdnr. 35 ff.

Die ZPO lässt Urkunden zum einen als Beweismittel, zum anderen als Voraussetzung für eine besondere Verfahrensart zu (vgl. Lehrbuch § 13, Rdnr. 7). In beiden Fällen wird als Urkunde eine schriftlich verkörperte Gedankenerklärung vorausgesetzt. Der vorliegende Aufsatz („Urkunden und EDI-Dokumente“) stellt dar, dass den heute weit verbreiteten elektronischen Dokumenten die gleichen Funktionen zukommen, so dass sich die Frage stellt, inwieweit die prozessualen Regelungen auf sie erstreckt werden können.

Gegenbeweis bei öffentlichen Urkunden

BGH NJW 2000, 1872

Lehrbuch § 7, Rdnr. 41

Öffentlichen Urkunden i.S.d. § 418 ZPO kommt regelmäßig eine weitreichende Beweiskraft zu. Enthalten sie Wahrnehmungen der Behörde, so beweisen sie diese in vollem Umfang. Dieser Beweis ist indes nicht unwiderleglich. Nach § 418 II ZPO kann die Partei einen Gegenbeweis führen.

Im vorliegenden Fall ging es um die Frage, wann ein Schriftsatz bei Gericht eingegangen war. Der zur Akte gelangte Schriftsatz hatte einen Eingangsstempel des Gerichts aufgewiesen. Hierin hat der BGH einen Urkundenbeweis gesehen. Der Behauptung der Partei, den Schriftsatz bereits am Tag zuvor eingeworfen zu haben, musste wegen § 418 II ZPO nachgegangen werden. Hier gilt der Freibeweis (dazu Lehrbuch § 27a, Rdnr. 44), in dessen Rahmen das Gericht verpflichtet ist, möglichen Fehlerquellen bei der Handhabung des Fristenbriefkastens nachzugehen.

Beweiskraft der Postzustellungsurkunde

OLG Düsseldorf NJW 2000, 2831

Lehrbuch § 7, Rdnr. 41

Die Postzustellungsurkunde (§ 190 ZPO) ist – auch nach der Privatisierung der Post – eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 418 ZPO und beweist damit die beurkundete Tatsache in vollem Umfang. Beurkundet wird hierin der Zustellungsvorgang, bei der Ersatzzustellung also, dass der Postzusteller die schriftliche Benachrichtigung über die Niederlegung an dem genauen Tag in der bezeichneten Weise für den Zustellungsempfänger hinterlassen hat. Der Beweis ist zwar widerleglich, dabei reicht aber nicht der bloße Gegenbeweis, erforderlich ist vielmehr der volle Beweis des Gegenteils (§ 418 II ZPO; zum Unterschied Lehrbuch § 27a Rdnr. 10). Der Nachweis, dass die in der Zustellungsurkunde bezeichneten Tatsachen nicht zutreffen, kann deswegen nur dann als geführt angesehen werden, wenn zur Überzeugung des Gerichts jede Möglichkeit der Richtigkeit der Urkunde ausgeschlossen ist.

Beweiswürdigung

BGH NZBau 2000, 248

Lehrbuch § 7, Rdnr. 45

Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) ist das Gericht prinzipiell frei in der Beurteilung des Werts und der Überzeugungskraft jedes einzelnen Beweismittels, kann und muß die Beweiswürdigung in jedem Einzelfall neu und aus dem Inbegriff des gesamten Prozeßstoffs vornehmen. Eine ordnungsgemäße Beweiswürdigung liegt aber nur vor, wenn das Gericht die für seine Überzeugung leitenden Gründe im Urteil nachvollziehbar und widerspruchsfrei dargelegt hat.

Eine lückenhafte, nicht nachvollziehbare und damit in der Revision nicht bestandskräftige Beweiswürdigung hat der BGH vorliegend gleich aus mehreren Gründen angenommen. Das Gericht hatte zunächst den unter Beweis gestellten Vortrag des Beweisgegners nicht berücksichtigt, ein Zeuge habe an einem von ihm bekundeten Gespräch nicht teilnehmen können, er sei anderswo gewesen. Außerdem hatte es die Aussage einer Zeugin als widerspruchsfrei bezeichnet, obwohl diese in erster Instanz erklärt hatte, eine Preisvereinbarung sei nicht getroffen worden, eine solche Vereinbarung dann aber in zweiter Instanz bejaht hatte. Schließlich konnte der BGH nicht nachvollziehen, dass das Gericht die Aussage der Zeugin als „sachlich und emotions-

los“ beurteilte, obwohl diese den Geschäftsführer der Klägerin als „gerissen“ und „verlogenen Hund“ bezeichnet hatte.

Anwaltsklausur

Aufsatz von Hecker/Temmen in JuS 2000, 693,794

Lehrbuch vor § 8

Regelmäßig ist im Examen in mindestens einer Klausur eine praktische Leistung aus der Sicht eines Rechtsanwalts zu fertigen. Die bei einer solchen Anwaltsklausur im Zivilrecht auftauchenden Fragen bei der sachverhaltsdarstellung, der rechtlichen Bewertung und der praktischen Umsetzung (dazu Lehrbuch § 8, Rdnr. 40; § 9, Rdnr. 43a; § 10, Rdnr. 100) sind Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes („Die zivilrechtliche Anwaltsklausur im Zweiten juristischen Staatsexamen“).

Widersprüchliches Parteivorbringen im Tatbestand

BGH NJW 2000, 3133

Lehrbuch § 8, Rdnr. 6

Im vorliegenden Fall hatte das Berufungsgericht – dem dahingehenden Vortrag der Parteien folgend – im Tatbestand angegeben, die Klägerin sei Vertragspartnerin geworden. Gleichzeitig waren indes im Wege der Verweisung die Vertragsurkunden in den Tatbestand einbezogen worden, aus denen sich ergab, dass die Klägerin insoweit nur namens einer Dritten, also als Vertreterin, gehandelt hatte. Dies hatten sowohl die Parteien als auch das Gericht übersehen.

Dieser Widerspruch ließ sich nicht unter Rückgriff auf die Rechtsprechung zum Vorrang des im Tatbestand wiedergegebenen Parteivorbringens vor dem Inhalt in Bezug genommener vorbereitender Schriftsätze beheben. Kündigt die Partei schriftsätzlich Tatsachenvortrag an, so nimmt sie diesen mit der nächsten mündlichen Verhandlung grundsätzlich in Bezug. Trägt sie im Termin abweichend von den schriftsatzlichen Ankündigungen vor, so geht der mündliche Vortrag dem schriftlichen vor und muss dementsprechend im Tatbestand dargestellt werden.

Der vorliegende Widerspruch im Parteivortrag lässt sich über einen solchen Vorrang des schriftsatzlichen und mündlichen Vortrags vor den vorgelegten Anlagen nicht beseitigen. Der Wortlaut einer in Bezug genommenen schriftlichen Vertragsurkunde kann nämlich nicht abweichend von seinem aus der vorgelegten Vertragsurkunde folgenden Inhalt behauptet werden, so dass die Klägerin hier an ihrem Vortrag des Vertragswortlauts festzuhalten war, ihr Ansprüche aus eigenem Recht nicht zustehen konnten.

Vorrang der Zulässigkeitsvoraussetzungen

BGH NJW 2000, 3718

Lehrbuch § 9, Rdnr. 9

Die Begründetheit einer Klage kann erst untersucht werden, wenn feststeht, dass die Klage zulässig ist. Daraus folgt auch, dass die Zulässigkeit nicht dahin stehen kann, sondern positiv festgestellt werden muss. Hiergegen hatte das OLG verstoßen, als es unter Hinweis auf die in jedem Fall vorliegende Unbegründetheit offen gelassen hatte, ob eine auf mehrere prozessuale Ansprüche gestützte Klage zulässig war.

Zulässigkeit eines Teilurteils

BGH NJW 2000, 958
BGH NJW 2000, 2512

Lehrbuch § 10, Rdnr. 3

Ein Teilurteil (§ 301 ZPO) ist erforderlich bei der Stufenklage (dazu Lehrbuch § 20, Rdnr. 11), ansonsten ist es nach freiem Ermessen des Gericht (§ 301 II ZPO) möglich über einen abtrennbaren Teil des Prozeßstoffs, insbesondere über einen eigenen Streitgegenstand, so z. B. bei Klage und Widerklage, bei der objektiven Klagehäufung und der einfachen Streitgenossenschaft, nicht jedoch über eine von mehreren Anspruchsgrundlagen oder einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel. Ein Teilurteil ist nicht möglich, wenn die Gefahr besteht, daß das Gericht (oder das Rechtsmittelgericht) sich bei einem später ergehenden weiteren Urteil in dieser Sache mit dem Teilurteil in Widerspruch setzt. Erforderlich ist also, daß die Entscheidung über den Teil unabhängig von der Entscheidung über den Rest des Streitgegenstands ergehen kann und der zur Entscheidung anstehende Teil von dem offen bleibenden Rest unter keinen Umständen mehr berührt werden kann. Für den entschiedenen und den noch offenen Teil dürfen nicht dieselben Vorfragen entscheidungserheblich sein.

Im Fall S. 958 hatte die Klägerin im Wege kumulativer objektiver Klagehäufung (Lehrbuch § 19, Rdnr. 8) drei verschiedene Kaufpreisforderungen geltend gemacht, die Beklagte dagegen hilfsweise mit fünf verschiedenen Gegenforderungen aufgerechnet (Lehrbuch § 23, Rdnr. 21). Das OLG hatte durch Teilurteil festgestellt, dass der Klägerin mindestens ein bestimmter Betrag zustehe. Der BGH hat dieses Teilurteil als unzulässig aufgehoben. Unklar sei schon geblieben, über welche Klageforderung in welchem Umfang entschieden worden sei. Zudem müsse bei der Aufrechnung mit mehreren Gegenforderungen klargestellt werden, in welcher Reihenfolge die Forderungen gegenüber welcher Klageforderung eingesetzt würden. Schließlich bestehe vorliegend auch noch die Gefahr, dass durch die noch offenen Aufrechnungsforderungen die bereits vom Teilurteil erfassten Klageforderungen rechtlich anders zu beurteilen seien.

Im Fall S. 2512 stritten die Parteien um die Folgen eines beendeten Mietverhältnisses. Der Vermieter machte klageweise rückständigen Mietzins geltend, der Mieter verlangte mit der Widerklage Schadensersatz wegen unberechtigter Inanspruchnahme der Mietkaution. Das Landgericht hatte über die Klage durch Teilurteil entschieden. Ein solches Teilurteil aber hätte nicht ergehen dürfen, weil die Frage der Wirksamkeit des Mietverhältnisses sowohl für die Klage als auch für die Widerklage von Bedeutung war und deswegen die Gefahr bestand, dass hierüber im späteren Schlussurteil über die Widerklage anders entschieden wird (sei es durch das LG, sei es durch ein Rechtsmittelgericht) als über die Klage.

Grund-, Teil- und Vorbehaltsurteil

BGBI. I 2000, 330

Lehrbuch § 10, Rdnr. 3 f.

Mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 sind auch die §§ 301, 302 ZPO geändert worden. Ein Teilurteil über einen Teil eines einheitlichen Anspruchs, der dem Grund und der Höhe nach streitig ist, kann nur noch ergehen, wenn zugleich ein Grundurteil über den restlichen Teil des Anspruchs ergeht. Diese Neuregelung übernimmt einen von der Rechtsprechung bereits formulierten Grundsatz, da ausgeschlossen sein muss, dass sich die Entscheidung über verbleibenden Rest in Widerspruch zu der getroffenen Teilentscheidung setzen kann. Erweitert

werden dagegen die Möglichkeiten eines Vorbehaltsurteils. Ein solches durfte nach § 302 ZPO über eine Aufrechnungsforderung bislang nur ergehen, wenn zwischen Aufrechnungsforderung und Klageforderung kein rechtlicher Zusammenhang bestand. Diese Einschränkung ist nunmehr weggefallen.

Bindungswirkungen des Urteils

Aufsatz von Lüke in JuS 2000, 1042

Aufsatz von Musielak in NJW 2000, 3593

OLG Brandenburg NJW-RR 2000, 1522

Lehrbuch § 10, Rdnr. 7 ff.

Ein Urteil entfaltet regelmäßig Bindungswirkungen, insbesondere für die Parteien (materielle Rechtskraft, § 322 ZPO), für Nebenintervenienten (Interventionswirkung, § 68 ZPO) und für das Gericht selbst (innerprozessuale Bindungswirkung, § 318 ZPO).

Einen hervorragenden Überblick über die Gesamtmaterie bietet der Aufsatz „Die Bindungswirkung im Zivilprozess“ von Lüke.

Der Aufsatz von Musielak („Der rechtskräftig entschiedene Sachverhalt“) behandelt die in Praxis und Examen besonders relevanten Teilfrage, wann ein bereits entschiedener Sachverhalt identisch ist mit einem bereits früher entschiedenen, wie weit also die materielle Rechtskraft in sachlicher Hinsicht reicht.

Dass weder die materielle Rechtskraft noch die innerprozessuale Bindungswirkung einer Berichtigung offener Schreiblehler des Urteils nach § 319 ZPO entgegenstehen, hat das OLG Brandenburg klargestellt. Dies gilt selbst dann, wenn die Berichtigung erst mehrere Jahre nach Verkündung des Urteils erfolgt.

Umfang der Rechtskraft

OLG Stuttgart NJW-RR 1999, 1590

Lehrbuch § 10, Rdnr. 14 ff.

OLG Hamm NJW-RR 1999, 1589

Wichtige Wirkung jeden Urteils ist die materielle Rechtskraft, die insbesondere jede neue Klage über den gleichen Streitgegenstand unzulässig macht. Nicht immer einfach ist die Bestimmung des Umfangs der materiellen Rechtskraft, der subjektiven, objektiven und zeitlichen Schranken unterliegt.

Im Fall des OLG Stuttgart hatte ein Unfallgeschädigter auf Schmerzensgeld geklagt und dieses auch erhalten. Nachdem sich sein Leiden verschlechtert hatte, verlangte er mit einer neuen Klage Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldes. Dies ist zulässig, soweit die Nachforderung allein auf Umstände gestützt wird, die bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Verfahren nicht berücksichtigt werden konnten (zeitliche Schranke der Rechtskraft). Hier war bereits im Vorprozess die Frage einer möglichen Verschlechterung erörtert worden. Da sie dort aber nicht wahrscheinlicher war, als eine mögliche Verschlechterung, steht dies der neuen Klage nicht entgegen.

Im Fall des OLG Hamm hat die Klägerin Schmerzensgeld aus einem angeblichen ärztlichen Kunstfehler mit der Begründung verlangt, die Operation sei fehlerhaft ausgeführt worden. Nachdem die Klage rechtskräftig abgewiesen worden weil, weil die Operation fachgerecht durchgeführt worden war, erhob die Klägerin erneut Klage, diesmal mit der Begründung, die Operation sei zu spät durchgeführt worden; außerdem sei dabei ein Medikament verwendet worden, das kontraindiziert gewesen sei. Das OLG Hamm hat die neue Klage für unzulässig gehalten, da sie denselben Streit-

gegenstand wie die erste Klage betraf. Der Streitgegenstand wird durch den Antrag und den ihm zugrundeliegenden Lebenssachverhalt bestimmt. Die Parteien können diesen Streitgegenstand nicht willkürlich dadurch begrenzen, dass sie Teile des Lebenssachverhalts nicht vortragen. Gegenstand des ersten Prozesses war damit die Operation insgesamt, nicht nur die Art und Weise ihrer Durchführung.

Der Urteilstenor

Aufsatz von Wallisch/Spinner in JuS 2000, 64; 377

Lehrbuch § 10, Rdnr. 25

Schon vom Titel her ist der vorliegende Aufsatz („Die Tenorierung zivil- und arbeitsgerichtlicher Entscheidungen – Eine Übung für Rechtsreferendare“) dazu gedacht, die Formulierung des Tenors bezüglich Hauptsache, Kosten und vorläufiger Vollstreckbarkeit in einer Reihe von besonderen prozessualen Gestaltungen einzuüben. Dabei werden auch Sonderfälle (Vorbehaltsurteil, Erledigung, Berufung, Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung, vorläufiger Rechtsschutz) umfasst. Hierzu eignet er sich in der Tat gut.

Neuregelung des Verzugs

Aufsatz von Schimmel/Buhlmann in MDR 2000, 737

Lehrbuch § 10, Rdnr. 34

Aufsatz von Korbion in MDR 2000, 802

Aufsatz von Kiesel in NJW 2000, 1673

Aufsatz von Weishaupt in NJW 2000, 1704

Aufsatz von Coester-Waltjen in Jura 2000, 443

Aufsätze von Dombrowsky und Krüger in NJW 2000, 2407

Mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I, 330) soll die vor allem in der Baubranche herrschende Unsitte, Zahlungen durch unbegründete Einwendungen zu verzögern oder völlig unbegründet nicht zu leisten, bekämpft werden. Der Gesetzgeber hat sich aber nicht darauf beschränkt, mehrere Vorschriften im Werkvertragsrecht abzuändern und zu ergänzen, er hat auch die Voraussetzungen und Folgen des Schuldnerverzugs im allgemeinen Teil des BGB (§§ 284 ff. BGB) erheblich verändert.

Bei einer Geldschuld gerät der Schuldner nach § 284 III n.F. nur noch 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung in Verzug. Eine Mahnung ist weder erforderlich noch ausreichend. Damit hat sich für die Geldschuld der Begriff der Mahnung geändert. War darunter bislang die schuldhafte Nichtleistung trotz Fälligkeit und (ausnahmsweise entbehrlicher) Mahnung zu verstehen, so ist es nun die schuldhafte Nichtleistung trotz Zeitablaufs nach Fälligkeit und Rechnungsstellung.

Während die Höhe des gesetzlichen Zinssatzes nach § 288 I 1 BGB bislang 4% betrug, beträgt sie nunmehr „5% über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes vom 9. Juni 1998 (BGBl. I, 1242)“. Dieser Zinssatz gilt jetzt – wegen einer Änderung des § 352 I 1 HGB – auch für Handelsgeschäfte. Er ist z.B. im Internet zu finden unter

http://www.wowi.de/info/finanzen/zinsentwicklung/leitzinsen_ezb.htm

Schwierig ist auch die Übergangsregelung (Art. 229 I 2 EGBGB). Für Forderungen, für die bereits vor dem 1. Mai 2000 nach altem Recht Verzug eingetreten ist, bleibt dieser bestehen, die Forderung ist nach altem Recht mit 4% zu verzinsen. Für Forderungen, die vor dem 1. Mai 2000 fällig geworden sind, ohne dass bereits Verzug ein-

getreten wäre, muss der Verzugsseintritt nach neuem Recht geprüft werden; ist danach Verzug eingetreten, gilt für sie der alte gesetzliche Zinssatz fort. Für Forderungen, die erst nach dem 1. Mai 2000 fällig geworden sind, richten sich Voraussetzungen und Folgen des Verzugs nach neuem Recht.

Eine umfassende Darstellung bieten die Aufsätze von Kiesel und Coester-Waltjen, speziell mit diesen Auswirkungen des neuen Gesetzes auf das allgemeine Schuldrecht befassen sich Schimmel/Buhlmann und Weishaupt. Der Aufsatz von Korbion stellt die – hier nicht angesprochenen – Neuregelungen auf dem Gebiet des Werkvertragsrechts dar. Berechtigte Kritik an den schuldrechtlichen Änderungen äußern Dombrowsky und Krüger.

Kostenentscheidung

Aufsatz von Socha in JA 2000, 316

Lehrbuch § 10, Rdnr. 45 ff.

Der vorliegende Aufsatz („Die Kostengrundentscheidung in der Assessor Klausur – Standardfälle und Lösungsvorschläge“) stellt einige willkürlich herausgegriffene Sonderfälle der Kostenentscheidung dar, so die Baumbachsche Kostenformel, Klage und Widerklage, Klagerücknahme und Erledigung der Hauptsache. Mit den praktischen Beispielfällen eignet er sich zur Übung, zum Erlernen.

Kostenerstattung bei Prozeßkostenhilfe

OLG Nürnberg NJW 2000, 370

OLG Karlsruhe NJW 2000, 1121

Lehrbuch § 10, Rdnr. 79

Wird Prozeßkostenhilfe gewährt, so hat dies zur Folge, daß die Partei und der Gegner (§ 122 II ZPO) von den Gerichtsgebühren, insbesondere allen Vorschußpflichten, befreit sind (§ 122 I 1 ZPO). Der Partei wird ein Rechtsanwalt ihrer Wahl beigeordnet und aus der Staatskasse bezahlt (§ 121 II, III ZPO). Wird die Partei jedoch in die Kosten des Rechtsstreits verurteilt, so muß sie die außergerichtlichen Kosten des Gegners aus eigener Tasche bezahlen, diese werden nicht erstattet (§ 123 ZPO). Hat der Kläger PKH und unterliegt er, so hat er nur die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu tragen. Hat dagegen der Beklagte PKH und unterliegt er, so muss er dem Kläger die diesem entstandenen Kosten erstatten, d.h. neben den außergerichtlichen Kosten auch die verauslagten Gerichtskosten. Dies hat das BVerfG in MDR 1999, 1089 (vgl. RInfo 1999) als ungerechtfertigte Benachteiligung des Beklagten angesehen und deswegen den Erstattungsanspruch des Klägers in diesen Fällen auf die eigenen außergerichtlichen Kosten beschränkt. Diese Entscheidung ist zu recht heftig kritisiert worden und wird auch in der Rechtsprechung der Instanzgerichte nicht befolgt. Die vorliegenden Entscheidung belegen dies.

Wahl der richtigen Verfahrensart

Aufsatz von Meurer in MDR 2000, 1041

Lehrbuch § 10, Rdnr. 101

Ist im Examen aus der Sicht eines Rechtsanwalts ein verfahrenseinleitender Schriftsatz zu fertigen, so stellt sich im Rahmen der hierbei stets anzustellenden prozesstaktischen Überlegungen die Frage, welche Verfahrens- bzw. Klageart die sinnvollste ist. Der

vorliegende Aufsatz („Baumängelprozess – Verfahrensvorbereitung und Auswahl der richtigen Klageart“) zeigt diese Übelegungen exemplarisch für den Bauprozess auf.

Arrestgrund

OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 1592

Lehrbuch § 12, Rdnr. 8

Ein Geldzahlungsanspruch kann durch einen Arrest nur gesichert werden, wenn zu besorgen ist, dass ohne seine Verhängung die Vollstreckung vereitelt oder wesentlich erschwert würde (sog. Arrestgrund, § 917 ZPO). Auf diese Voraussetzung kann auch dann nicht verzichtet werden, wenn der zu sichernde Anspruch aus einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung des Schuldners gegen den Gläubiger herrührt.

Einstweilige Verfügung auf Herausgabe

Aufsatz von Saenger in JZ 1999, 970

Lehrbuch § 12, Rdnr. 26

Materielle Ansprüche, die nicht auf Geldzahlung gerichtet sind, können prozessual nur mit der einstweiligen Verfügung gesichert werden. Dabei bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind (§ 938 I ZPO). Wegen des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache (die Eilanordnung darf den Hauptanspruch nur sichern, nicht endgültig erfüllen) ist allerdings praktisch häufig problematisch, in welcher Form eine solche Sicherung erfolgen kann. Der vorliegende Aufsatz („Macht und Ohnmacht der Gerichte bei der eiligen Durchsetzung von Herausgabeansprüchen“) stellt diese Schwierigkeiten und einige Lösungsmöglichkeiten insbesondere für Herausgabeansprüche dar.

Urkundenprozeß aus Mietvertrag

LG Frankfurt NZM 2000, 541

Lehrbuch § 13, Rdnr. 7 ff.

AG Göttingen NZM 2000, 236

LG Göttingen NZM 2000, 1053

Aufsatz von Blank in NZM 200, 1083

Der Urkundenprozess ist eine besondere Verfahrensart, in der Ansprüche, die mittels Urkunden belegt sind, rasch – und ohne vorherige vollständige Sach- und Rechtsprüfung – tituliert werden. Einwände des Beklagten werden oft erst später (im Nachverfahren) behandelt. Ob auch Ansprüche aus einem Mietvertrag (Zahlung von Mietzins oder Nebenkosten) durch Vorlage des Mietvertrages im Urkundenverfahren geltend gemacht werden können, ist seit längerem umstritten.

Der BGH hat dies in seiner Entscheidung NJW 1999, 1408 ausdrücklich bejaht. § 592 ZPO eröffnet den Urkundenprozeß grundsätzlich für alle Geldforderungen, ohne Mietzinsforderungen auszunehmen. Die Gegenauffassung hatte argumentiert, im Unterschied zu anderen Vertragstypen des BGB trete eine Minderung der Miete beim Vorliegen von Mängeln der Mitsache „automatisch“ ein, so daß die Höhe der Miete sich nicht aus der Urkunde Mietvertrag allein ergebe. Der Vermieter müsse vielmehr bei Durchsetzung seines Mietzinsanspruchs darlegen, seinerseits ordnungsgemäß erfüllt zu haben; dies aber sei durch Vorlage des Mietvertrages nicht geschehen. Der BGH hat diese Argumentation nicht gelten lassen. Darlegungs- und beweispflichtig für e-

ventuelle Mängel der Mietsache sei im Prozeß der Mieter, deswegen seien sie erst im Nachverfahren zu berücksichtigen.

Diese Entscheidung betraf jedoch einen Fall der Geschäftsraummiete, für die Wohnraummiete geht der Streit weiter. Argumentiert wird, der Mieter könne sich im Urkundenprozess mit den dort zugelassenen Beweismitteln nicht hinreichend verteidigen, seine materiellrechtlichen Gewährleistungsansprüche würden genauso verkürzt wie sein verfassungsrechtlicher Anspruch auf rechtliches Gehör und zudem ergebe sich die Höhe des Mietzinsanspruchs gar nicht aus dem Mietvertrag, da beim Vorliegen von Mängeln der Mietsache im Unterschied zu anderen Vertragstypen des BGB eine Minderung der Miete „automatisch“ eintrete. Der Verfasser vertritt unter Einbeziehung der Auffassung des BGH eine vermittelnde Lösung: Der Urkundenprozess sei bei der Geschäftsraummiete ohne weiteres möglich, bei der Wohnraummiete dagegen nur, wenn die durch §§ 537 III, 552a; 538 BGB geschützten Rechte des Mieters nicht berührt würden.

Das LG Frankfurt und das AG Göttingen sind deswegen davon ausgegangen, die Entscheidung des BGH sei auf Wohnraummietverträge nicht anwendbar. Das LG Göttingen hat die Frage dem OLG Braunschweig zum Erlass eines Rechtsbescheids vorgelegt (§ 541 ZPO). Blank („Der Urkundenprozess in Mietsachen“) versucht – wenig überzeugend – eine vermittelnde Lösung.

Abstandnahme vom Urkundenprozess

Aufsatz von Vollkommer in NJW 2000, 1682
OLG Frankfurt NZG 2000, 603

Lehrbuch § 13, Rdnr. 15

Hat der Kläger die Klage im Urkundenprozess erhoben, so kann er später vom Urkundenprozess Abstand nehmen, den Prozess dann im allgemeinen Verfahren fortsetzen. § 596 ZPO regelt dies für die erste Instanz. Erfolgt die Abstandnahme erst in zweiter Instanz, so liegt hierin eine Klageänderung, die nur unter den Voraussetzungen der §§ 263 ff. ZPO statthaft ist, insbesondere als bei Zustimmung des Beklagten oder Bejahung der Sachdienlichkeit durch das Gericht. Letzteres wird regelmäßig der Fall sein, weil der die im Urkundenprozess gewonnenen Prozessergebnisse für das allgemeine Verfahren verwertet werden können und der Rechtsstreit deswegen in prozessökonomischer Weise beendet werden kann. Dies hat der BGH zuletzt in NJW 2000, 143 so entschieden, dem folgt das OLG Frankfurt.

Vollkommer wendet sich gegen diese h.M. und ist der Auffassung, in diesem Fall sei das angefochtene erstinstanzliche Vorbehaltsurteil ohne Sachprüfung aufzuheben und der Rechtsstreit gemäß § 538 I Nr. 4 ZPO an die erste Instanz zurück zu verweisen.

Schiedsgerichtsverfahren

OLG Stuttgart NJW-RR 1999, 1557

Lehrbuch § 14, Rdnr. 34

Haben die Parteien eine Schiedsgerichtsvereinbarung getroffen, so ist eine gleichwohl erhobene Klage zum Zivilgericht unzulässig (§ 1032 I ZPO). Voraussetzung ist jedoch, dass die Schiedsvereinbarung formwirksam ist. Während Kaufleute diese Abrede auch im Rahmen anderer Vereinbarungen treffen können, müssen Verbraucher insoweit eine gesonderte Urkunde unterzeichnen (§ 1031 V ZPO). Die vorliegende Entscheidung betrifft noch den nur bedingt vergleichbaren § 1027 II ZPO a.F.; hier hat das OLG einem als gemeindlichen Eigenbetrieb geführten städtischen Schlachthof, bei

dem satzungsgemäß eine Gewinnerzielung ausgeschlossen war, nicht als Vollkaufmann i.S.d. § 1 HGB a.F. angesehen und die von ihm im Rahmen eines Liefervertrages geschlossene Schiedsvereinbarung deswegen als unwirksam angesehen.

Entscheidungen im Erbscheinsverfahren

Aufsatz von Nußstein in JA 2000, 584

Lehrbuch § 14a, Rdnr. 33 ff.

Das System möglicher Entscheidungen im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterscheidet sich von dem der streitigen Gerichtsbarkeit erheblich. Neben der eigentlichen Endentscheidung gibt es hier in großem Umfang Zwischenentscheidungen, insbesondere die Zwischenverfügung und den Vorbescheid. Diese werden in dem vorliegenden Aufsatz („Die Entscheidungsmöglichkeiten des Nachlassgerichts in Erbscheinsachen“) exemplarisch für einen der wichtigsten Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nämlich für das Erbscheinsverfahren, dargestellt. Sehr empfehlenswert.

Notwendige Streitgenossenschaft

Aufsatz von Wieser in JuS 2000, 997

Lehrbuch § 16, Rdn. 25 ff.

Eine einheitliche Entscheidung mehreren Streitgenossen gegenüber ist dann erforderlich, wenn die Streitgenossen nur gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden können. In diesem Fall liegt eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellem Recht vor (§ 62 I 2. Alt. ZPO). Die Erforderlichkeit einer solchermaßen gemeinschaftlichen Prozessführungsbefugnis ergibt sich manchmal aus dem Gesetz (z. B. § 1450 I 1 BGB; § 140 I 1 HGB; § 631 III ZPO i.V.m. § 1306 BGB), meist jedoch nur aus von Rechtsprechung und Lehre herausgearbeiteten Überlegungen. Der vorliegende Aufsatz („Gründe gemeinschaftlicher Prozessführungsbefugnis“) stellt diese Gründe dar.

Notwendige Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen

Aufsatz von Wieser in NJW 2000, 1163

Lehrbuch § 16, Rdnr. 26 ff.

Muss die Sachentscheidung allen Streitgenossen gegenüber einheitlich ergehen, so liegt eine sog. „notwendige Streitgenossenschaft“ vor. Wann dies der Fall ist, lässt sich § 62 ZPO nur bedingt entnehmen. Nach der ersten Alternative ist eine notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen, wenn das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann (= prozessual notwendige Streitgenossenschaft), nach der zweiten Alternative kann die Streitgenossenschaft auch sonstigen Gründen eine notwendige sein (materiell-rechtlich notwendige Streitgenossenschaft). Letzteres ist der Fall, wenn die Streitgenossen wegen ihrer materiell-rechtlichen Verbindung nur gemeinsam klagen oder verklagt werden können.

Gegenstand der vorliegenden kurzen Problematisierung ist die prozessuale Streitgenossenschaft. Diese wird angenommen, wenn zwischen den Streitgenossen eine Rechtskrafterstreckung stattfindet. Streitig ist, ob sie auch vorliegt, wenn Mitgläubiger (§§ 432, 1011, 2039 BGB) einen Anspruch gemeinsam einklagen (Lehrbuch Rdnr. 30). Dies lehnt Wieser mit der Rechtsprechung und gegen die h.L. ab. Neu an den Ausführungen ist nicht das Ergebnis, sondern die – so bislang von niemandem geteilte – Begründung.

Nebenintervention

Aufsatz von Servatius in JA 2000, 690

Lehrbuch § 16, Rdnr. 41

Am Prozess können sich auch Dritte beteiligen. Wollen diese einer der Parteien beim Prozess helfen, so können sie dieser als Streithelfer (Nebenintervenient) beitreten, §§ 66 ff. ZPO. Probleme ergeben sich dabei – wie bei fast allen Prozessinstituten – auf zwei Ebenen: (1) Unter welchen Voraussetzungen ist eine solche Nebenintervention zulässig und (2) welche Folgen hat sie. Der vorliegende Aufsatz („Die zivilprozessuale Nebenintervention“) behandelt beide Aspekte ohne besonderen Tiefgang und muss deswegen nicht unbedingt gelesen werden.

Gerichtsstandsvereinbarungen in AGB

Aufsatz von Fischer in MDR 2000, 682

Lehrbuch § 17, Rdnr. 2 ff.

Gerichtsstandsvereinbarungen können in AGB nur unter Kaufleuten wirksam getroffen werden (§ 38 ZPO; § 9 AGBG). Im Zusammenhang hiermit stehende Frage sind Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes („Gerichtsstandsvereinbarungen in AGB - Gerichtliche Zuständigkeit und Verweisungen“).

Perpetuatio fori

BGH NJW 2000, 2749

m. Anm. Piekenbrock NJW 2000, 3476

Lehrbuch § 17, Rdnr. 12

Die nachträgliche Änderung zuständigkeitsbegründender Tatsachen ist nach § 261 III Nr.2 ZPO grundsätzlich unbeachtlich. Ist die Zuständigkeit eines Gerichts bei Rechtshängigkeit gegeben, so bleibt sie auch dann bestehen („perpetuatio fori“), wenn die Tatsachen, die diese Zuständigkeit begründet haben, sich nachträglich ändern. Anders als alle anderen Zulässigkeits- und Begründetheitsfragen wird die Zuständigkeit daher nicht auf den Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung bezogen (Lehrbuch § 1, Rdnr. 4), sondern auf den Zeitpunkt der Zustellung an den Beklagten. Dieser Grundsatz gilt auch für die Rechtswegsabgrenzung (§ 17 I 1 GVG).

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob ein bestimmter Prozess vor die ordentlichen Gerichte oder vor die Sozialgerichte gehörte. Obwohl er erkennbar dazu tendierte, die ordentlichen Gerichte für zuständig zu halten (wo die Klage zunächst erhoben worden war), stellte er auf eine nach Rechtshängigkeit in Kraft getretene Gesetzesänderung ab und verwies die Sache deswegen an die Sozialgerichtsbarkeit. Mit § 261 III Nr.2 ZPO befasste er sich dabei überhaupt nicht. Zu recht kritisiert die Anmerkung dies als nicht nachvollziehbar. Offen ist, ob der BGH die perpetuatio fori schlicht übersehen hat (macht auch der BGH Fehler?), oder ob er sie (aus welchen Gründen auch immer) für unanwendbar hielt.

Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses

KG NJW-RR 2000, 801

OLG Zweibrücken NJW-RR 2000, 590

Lehrbuch § 17, Rdnr. 17

Ist das angerufene Gericht sachlich oder örtlich unzuständig, so verweist es den Rechtsstreit auf Antrag des Klägers an das zuständige Gericht (§ 281 ZPO). Grund-

sätzlich ist dieser Verweisungsbeschluss für alle Beteiligten verbindlich: Für die Parteien ist er unanfechtbar, das verweisende Gericht kann ihn nicht zurücknehmen und das Gericht, an das verwiesen wird, darf weder zurück- noch weiter verweisen (§ 281 II 3, 5 ZPO). Diese Bindungswirkung tritt nur im Umfang der Verweisung (d. h. in sachlich oder in örtlicher Hinsicht) ein. Außerdem wird sie von der Rechtsprechung – gegen den Gesetzeswortlaut – eingeschränkt: Ist der Verweisungsbeschluss willkürlich, so kann er nach h.M. das neue Gericht nicht binden, dieses ist zur Zurückverweisung berechtigt. Eine solche Willkür nimmt die Rechtsprechung u. a. an, wenn die Verweisung ohne Rechtsgrundlage erfolgt.

Das KG verneint die Bindungswirkung unter dem Gesichtspunkt der Willkür, weil der Verweisungsbeschluss ohne nachvollziehbare Begründung von einer in Rechtsprechung und Lehre einhellig vertretenen Auffassung abweicht.

Im Fall des OLG Zweibrücken war das Amtsgericht wegen der endgültigen Ausübung des Zuständigkeitswahlrechts aus § 35 ZPO für eine Widerklage örtlich zuständig geworden (vgl. oben zu § 3, Rdnr. 20), sachlich jedoch unzuständig (vgl. Lehrbuch § 24, Rdnr. 7). Das Amtsgericht hatte sich für sachlich und örtlich unzuständig erklärt und an das Landgericht des allgemeinen Gerichtsstands des Klägers verwiesen. Dieses Gericht durfte an das dem Amtsgericht übergeordnete Landgericht weiterverweisen, da der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts in örtlicher Hinsicht fehlerhaft war und insoweit keine Bindungswirkung entfaltete.

Hilfsantrag auf Leistung bei der Feststellungsklage

OLG Saarbrücken, NZBau 2000, 429

Lehrbuch § 19, Rdnr. 19

Eine Bauunternehmerin verlangte vom Käufer einer Eigentumswohnung Zahlung der letzten Kaufpreirate und hatte beantragt, festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, DM 15.000.- Zug-um-Zug gegen Beseitigung der Mängel zu zahlen, hilfsweise, den Beklagten zur Zahlung von DM 15.000.- zu verurteilen.

Das OLG hat an der Zulässigkeit des hilfsweisen Leistungsanspruchs keine Bedenken gehabt. Allein der Kläger bestimme, ob er primär Leistung oder nur Feststellung wolle, das Gericht dürfe hier keine Korrektur vornehmen. Dabei setzt sich der Senat indes nicht mit der Frage auseinander, ob für den Feststellungsantrag ein Rechtsschutzbedürfnis bestand, nachdem ein Leistungsantrag möglich und zumutbar war (dazu Lehrbuch § 4, Rdnr. 12); deswegen vermag das Ergebnis nicht zu überzeugen.

Hilfsweises zu Eigen machen gleichwertigen Parteivorbringens

BGH NJW 2000, 1641

Lehrbuch § 19, Rdnr. 34

Eine Partei kann im Prozess auch deswegen Erfolg haben, weil die gegnerische Partei ihr günstige Tatsachen vorträgt. So kann der Kläger seine schlüssige Klage unbegründet machen, wenn er anspruchsfreundliche Tatsachen vorträgt (dazu Lehrbuch § 9, Rdnr. 24), der Beklagte kann die unschlüssige Klage begründet machen, indem er die Voraussetzungen einer Anspruchsgrundlage vorträgt. Zugunsten des Gegners der vortragenden Partei können solche Tatsachen nur berücksichtigt werden, wenn dieser sie sich zumindest hilfsweise zu Eigen macht. Streitig ist, ob ein solches zu Eigen machen nur dann anzunehmen ist, wenn sich hierfür konkrete Anhaltspunkte im Vortrag der Partei finden, oder ob es ausreicht, dass die Tatsachen der Partei bloß günstig sind.

Im vorliegenden Fall waren Kläger und Beklagter früher an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beteiligt gewesen und in einem Vorprozess als Gesamtschuldner zur Zahlung von DM 100.000.- verurteilt worden. Danach war der Kläger aus der GbR ausgeschieden. Seinen Anspruch auf Freistellung von der titulierten Verbindlichkeit (§ 738 I 2 BGB) machte er gegen den Beklagten mit dem vorliegenden Verfahren im Wege der Klage auf unmittelbare Zahlung an die Gläubigerin geltend. In erster Instanz hatte der Kläger beiläufig vorgetragen, er habe sich später der GbR wieder angeschlossen. Das OLG hat die Klage abgewiesen, weil der ursprüngliche Freistellungsanspruch des Klägers durch diesen Wiederbeitritt zur GbR erloschen sei. Der BGH dagegen ist der Auffassung, für das nachträgliche Erlöschen des Anspruchs sei der Beklagte darlegungspflichtig. Dieser aber habe den Wiederbeitritt des Klägers nicht vorgetragen und sich die entsprechende Behauptung des Klägers auch nicht hilfsweise zu Eigen gemacht, weil er den entsprechenden Vortrag des Klägers ausdrücklich bestritten habe. Deswegen könne diese Tatsache zugunsten des Beklagten nicht verwendet werden.

Zulässigkeit der Stufenklage

BGH NJW 2000, 1645

Lehrbuch § 20, Rdnr. 1

Hat der Kläger einen sowohl einen Leistungs- als auch einen zu dessen Bezifferung erforderlichen Auskunftsanspruch, so kann er beide Ansprüche (ggf. zusammen mit dem Anspruch auf Versicherung der Richtigkeit der Auskunft) in einer Klage zusammenfassen (sog. Stufenklage, § 254 ZPO). In dieser muss dann zunächst der Auskunftsanspruch verhandelt, entschieden und ggf. vollstreckt werden, bevor es um die weiteren Ansprüche gehen kann.

Mit der vorliegenden Entscheidung stellt der BGH klar, dass diese Sonderform der Klage nur zulässig ist, wenn die Auskunft dem Zweck dient, den Leistungsanspruch zu beziffern. Unzulässig ist die Stufenklage, wenn die Auskunft dem Kläger lediglich andere Informationen über seine Rechtsverfolgung verschaffen soll. Im vorliegenden Fall war ein Richter der Ansicht, ihm stünden Amtshaftungsansprüche gegen das Land zu, weil er zu unrecht nicht befördert worden sei. Als Schadensersatz wollte er die Differenz zwischen der bisherigen und der erstrebten Besoldung, bezifferte diesen Anspruch jedoch nicht, sondern machte ihn im Wege der Stufenklage zusammen mit einem Anspruch auf Auskunft über tatsächliche Umstände des Besetzungsverfahrens geltend. So wollte er z.B. wissen, anhand welcher Kriterien über die Besetzung der Stelle entschieden worden sei, ob Anlassbeurteilungen für die Mitbewerber erstellt worden seien und warum ein Mitbewerber besser als er beurteilt worden sei. Der BGH hat ausgeführt, die Auskunft im Rahmen der Stufenklage sei lediglich ein Hilfsmittel, die noch fehlende Bestimmtheit des Leistungsanspruchs herbeizuführen. Der Kläger jedoch wolle Umstände erfahren, die relevant für die Frage seien, ob überhaupt eine Amtspflichtverletzung vorliegt, ob ihm also dem Grunde nach ein Anspruch zusteht. Eine Bezifferung des Schadens sei dagegen auch ohne die Auskunft möglich.

Die deswegen unzulässige Stufenklage hat der BGH – dem Gebot der Umdeutung unzulässiger Prozesshandlungen in zulässige folgend (dazu Lehrbuch § 1, Rdnr. 22) – als (zulässige) objektive Klagehäufung (§ 260 ZPO) behandelt. Damit war der Auskunftsantrag zulässig und auf seine Begründetheit hin zu untersuchen (die der BGH verneint hat); dem stand auch das Verbot der *reformatio in peius* nicht entgegen (Lehrbuch § 30, Rdnr. 21). Der Leistungsantrag dagegen war mangels Bezifferung unzulässig (Lehrbuch § 4, Rdnr. 23).

Klageänderung nur bei geändertem Streitgegenstand

BGH NJW 2000, 1958

Lehrbuch § 21, Rdnr. 2

Eine Klageänderung liegt immer dann vor, wenn der Kläger einen neuen Streitgegenstand geltend macht. Ob der Streitgegenstand nur aus dem Antrag oder auch aus dem zur Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt bestimmt wird, ist nach wie vor umstritten und wird vom BGH nicht abstrakt, sondern anhand des konkreten Einzelfalles beantwortet (sog. „relativer Streitgegenstandsbegriff“; dazu Lehrbuch § 4, Rdnr. 34 ff.).

Im vorliegenden Fall war der Kläger aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgeschieden. Zunächst hatte er aus einer Aufhebungsvereinbarung mit den ehemaligen Mitgesellschaftern auf Zahlung des auf ihn entfallenden Auseinandersetzungsguthabens in Höhe von DM 162.000.- geklagt. In zweiter Instanz verlangte er DM 189.000.- unmittelbar auf den Gesellschaftsvertrag, weil er nunmehr die Vereinbarung für nichtig hielt. Hier hat der BGH einen einheitlichen Lebenssachverhalt und damit einen identischen Streitgegenstand angenommen und eine Klageänderung verneint. Er ist dabei vom zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff ausgegangen und hat den einheitlichen Lebenssachverhalt in der Beendigung der Gesellschafterstellung gesehen.

Nachträgliche Klagehäufung

OLG Bamberg NJWE-FER 2000, 296

Lehrbuch § 21, Rdnr. 3

Der Kläger hatte erstinstanzlich eine bezifferte Leistungsklage erhoben, die vom Landgericht abgewiesen worden war. In der Berufungsinstanz ging er aus dem gleichen Lebenssachverhalt zu einer Stufenklage über, mit der er zunächst einen Auskunfts- und einen unbezifferten Leistungsantrag verfolgte (dazu Lehrbuch § 20). Hierin liegt nicht nur eine nachträgliche Klagehäufung (dazu Lehrbuch § 19, Rdnr. 3), sondern auch eine Klageänderung, da sich der Antrag ändert und deswegen sowohl nach dem ein- als auch nach dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff ein anderer Streitgegenstand vorliegt (dazu Lehrbuch § 4, Rdnr. 33). Beides ist auch in zweiter Instanz noch möglich (Lehrbuch § 30, Rdnr. 31). Erforderlich ist jedoch, dass der Beklagte einwilligt oder das Gericht die Klageänderung für sachdienlich erachtet (§ 263 ZPO). An dieser Sachdienlichkeit fehlt es nach der vorliegenden Entscheidung jedenfalls dann, wenn kein hinreichend verwertbarer Prozessstoff vorliegt, unter dessen Verwendung der Streit endgültig behoben werden kann. Sind die bisherigen Prozessinhalte (Tatsachenvortrag, Beweisergebnisse) für den neuen Streitgegenstand nicht verwertbar, so bringt die Fortsetzung des anhängigen Rechtsstreits dem Beginn eines neuen Prozesses gegenüber keine Vorteile, so dass unter prozessökonomischen Gesichtspunkten kein Grund besteht, die Klageänderung zuzulassen.

Sachdienlichkeit der Klageänderung

BGH NJW 2000, 800

Lehrbuch § 21, Rdnr. 9

Ein Änderung der Klage ist im Regelfall nur möglich, wenn entweder der Beklagte zustimmt oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält. Diese Sachdienlichkeit ist objektiv im Hinblick auf die Prozeßwirtschaftlichkeit und nicht allzu restriktiv zu beurteilen. Sie ist gegeben, wenn durch die Zulassung der Klageänderung ein neuer Rechtsstreit vermieden werden kann. Dies allein kann aber noch nicht ausreichen, da

ein Vorteil in der Fortsetzung des bisherigen Prozesses gegenüber der Anstrengung eines neuen nur dann liegt, wenn aus dem bisherigen Verfahren gewonnene Prozeßergebnisse auch für den neuen Streitgegenstand nutzbar gemacht werden können, in einem neuen Verfahren also nicht wiederholt werden müssen.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger in einem Prozess auf Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall am Ende der Berufungsinstanz im Wege einer Klageerweiterung einen weiteren Schaden zusätzlich geltend gemacht. Das OLG hatte dies für nicht sachdienlich angesehen, weil der diesbezügliche Vortrag des Klägers zunächst unsubstantiiert und damit ein Hinweis nach § 139 ZPO erforderlich sowie eine umfangreiche Beweisaufnahme absehbar gewesen sei; hierdurch werde der ansonsten entscheidungsreife Rechtsstreit erheblich verzögert. Diese Begründung hat der BGH als rechtsirrig bezeichnet. Die Sachdienlichkeit sei danach zu beurteilen, ob und inwieweit die Zulassung der Klageänderung den sachlichen Streitstoff im anhängigen Verfahren ausräume und einen andernfalls zu gegenwärtigen weiteren Rechtsstreits vorbeuge. Gesichtspunkte der Verzögerung spielten dabei keine Rolle.

Hilfsaufrechnung

BGH NJW 2000, 143

Lehrbuch § 23, Rdnr. 7, 21

Der Beklagte kann sich im Prozess regelmäßig durch Aufrechnung mit einer ihm gegen den Kläger zustehenden Gegenforderung verteidigen. Greift die Aufrechnung durch, führt dies nach § 389 BGB zum Erlöschen der Klageforderung, so dass die Klage abgewiesen wird. Wichtig ist die Unterscheidung zwischen der unbedingt (vorrangig) und der nur hilfsweise (für den Fall der Erfolglosigkeit sonstiger Verteidigung gegen den Klageanspruch) erklärten Aufrechnung. Während die Aufrechnung in erster Instanz unproblematisch ist, verlangt § 530 II ZPO für eine erstmals in zweiter Instanz erklärte Aufrechnung entweder die Zustimmung des Gegners oder die Bejahung der Sachdienlichkeit durch das Gericht. Letztere wird von den Instanzgerichten häufig pauschal mit der Begründung verneint, der Kläger verliere insoweit eine Instanz. Dies hält der BGH jedenfalls dann für unzutreffend, wenn der Kläger zunächst im Urkundenverfahren vorgegangen ist. Hier nämlich war dem Beklagten erstinstanzlich die Aufrechnung mit einer Gegenforderung, die nicht mittels Urkunden bewiesen werden kann, abgeschnitten, er war insoweit auf das Nachverfahren verwiesen (vgl. Lehrbuch § 13, Rdnr. 14, 22). Nimmt der Kläger in zweiter Instanz vom Urkundenprozess Abstand (§ 596 ZPO), so findet ein Nachverfahren nicht mehr statt. Um dem Beklagten also überhaupt die Möglichkeit einer Aufrechnung zu geben, kann nach einem solchen Wechsel der Verfahrensart die nach § 530 II ZPO erforderliche Sachdienlichkeit – wenn überhaupt – nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen verneint werden. Dies gilt auch, wenn mehrere Gegenansprüche sukzessive (hilfsweise hintereinander) zur Aufrechnung gestellt werden, wobei die Sachdienlichkeit hier für jeden Gegenanspruch einzeln zu prüfen ist.

Zulässigkeit der Widerklage

OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 173

Lehrbuch § 24, Rdnr. 10

Eine Widerklage kann nur erhoben werden, wenn und solange die Hauptklage rechtshängig ist. Ist die mündliche Verhandlung über die Hauptklage bereits geschlossen, so

führt die Erhebung einer Widerklage nicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Da die Widerklage dennoch anhängig geworden ist,

Verspätete Widerklage

BGH NJW 2000, 2512

Lehrbuch § 24, Rdnr. 10

Voraussetzung dafür, dass der Beklagte einen Gegenanspruch im Wege der Widerklage geltend machen kann, ist, dass diese zu einem Zeitpunkt erhoben wird, zu dem die Hauptsache (schon und noch) rechtshängig ist. Fraglich ist, wie mit der Widerklage zu verfahren ist, wenn diese nach Schluss der mündlichen Verhandlung, aber noch vor Verkündung der Entscheidung anhängig wird. Einigkeit besteht dahin, dass das Gericht zwar berechtigt ist, die mündliche Verhandlung nach § 156 ZPO wieder zu eröffnen, so dass danach über Klage und Widerklage gemeinsam entschieden werden kann. Zu einer solchen Wiedereröffnung aber ist das Gericht nicht verpflichtet.

Das OLG Düsseldorf hat angenommen, die Widerklage müsse dann abgetrennt und als eigenständige Klage behandelt werden. Dem stehe nicht entgegen, dass dann die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen in beiden Verfahren besteht, weil auch bei Verbindung in einem Verfahren (hier wegen unterschiedlicher Beweisanforderungen der beiden Ansprüche) abweichende Sachentscheidungen möglich gewesen wären.

Der BGH bestätigt zunächst eine frühere Entscheidung, nach der die verspätete Widerklage unzulässig ist und sie ohne Wiedereröffnung der Verhandlung und ohne mündliche Verhandlung als unzulässig abgewiesen werden kann.

Isolierte Drittwiderklage

OLG Dresden NJW-RR 2000, 901

Lehrbuch § 24, Rdnr. 17

Die Widerklage gibt dem Beklagten die Möglichkeit, eigene Ansprüche gegen den Kläger im bereits laufenden Prozess unter erleichterten Voraussetzungen titulieren zu lassen. Inwieweit es für eine solchermaßen privilegierte Klage Raum auch dann gibt, wenn das Prozessrechtsverhältnis der Widerklage nicht zwischen den bislang am Prozess Beteiligten (Kläger und Beklagtem) begründet wird, sondern mit Dritten. Über die Zulässigkeit einer parteierweiternden Drittwiderklage besteht Streit. Die h.M. lässt die Widerklage nur zu, wenn beide bisherigen Parteien auch an der Widerklage beteiligt sind, Widerkläger oder Widerbeklagter also nicht nur Dritte sind. Hieran hält auch die vorliegende Entscheidung fest. Hier hatte ein Architekt seine Resthonoraransprüche an den Kläger abgetreten, der sie prozessual geltend machte. Die Beklagten erhoben Widerklage nur gegen den Architekten auf Rückzahlung bereits geleisteter Honorare. Das OLG Dresden hat diese nur gegen einen bislang am Prozess nicht beteiligten Dritten (und nicht auch gegen den bisherigen Kläger) Widerklage des Beklagten für unzulässig gehalten.

Gerichtsstand für die Drittwiderklage

BGH NJW 2000, 1871

Lehrbuch § 24, Rdnr. 18

Richtet sich die Widerklage sowohl gegen den bisherigen Kläger als auch gegen einen bislang am Prozess nicht beteiligten Dritten, so ist sie grundsätzlich zulässig. Für die Widerklage gegen die neue Partei gibt § 33 ZPO aber keinen besonderen Gerichts-

stand ab. Anders als der Kläger, der bereits einen Prozeß vor dem Gericht führt und den die zusätzliche Verhandlung auch der Widerklage dort nicht unzumutbar belastet, hat der Dritte keinen Anlaß zu der gegen ihn gerichteten Klage gegeben und muß eine Gerichtsstandsbenachteiligung nicht hinnehmen; Gründe der Prozeßökonomie müssen demgegenüber zurückstehen.

Im vorliegenden Fall hatte der (in Stuttgart wohnhafte) Kläger ein gebrauchtes Auto mit einem zusammen mit seiner Frau bei der (in Köln ansässigen) beklagten Bank aufgenommen Darlehen finanziert. Nachdem sich der PKW als mangelhaft erweisen hatte, hatte er gemindert und war deswegen der Auffassung, der geschuldete Kaufpreis sei durch die bereits an die Bank geleisteten Raten gedeckt. R verlangte deswegen klageweise vor dem AG Köln den Kfz-Brief heraus. Die Bank erhob Widerklage gegen den Kläger und dessen Ehefrau. Da die Ehefrau die örtliche Zuständigkeit rügte, beantragte die Bank beim OLG Köln, auch für diese das AG Köln für zuständig zu erklären (§ 36 I Nr. 3 ZPO; dazu Lehrbuch § 17, Rdnr. 11). Das OLG, von einer früheren Entscheidung des BayObLG abweichen wollte, rief den BGH an, der eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 I Nr.3 ZPO ablehnte. Da es für beide Widerbeklagten einen gemeinsamen allgemeinen Gerichtsstand (Stuttgart) gibt, in dem sie als Streitgenossen verklagt werden können, besteht keine Notwendigkeit einer Entscheidung nach § 36 ZPO. Dass damit die Widerklage nicht auch gegen die Frau vor dem AG Köln möglich ist, muss die Beklagte hinnehmen.

Zuständigkeit bei Drittwiderklage

KG NJW-RR 2000, 1374

BayObLG NJW-RR 2000, 1375

Lehrbuch § 24, Rdnr. 18

Eine Widerklage kann jedenfalls dann gegen einen Dritten gerichtet werden, der bislang am Rechtsstreit nicht beteiligt war, wenn sie sich gleichzeitig auch gegen den bisherigen Kläger richtet („Drittwiderklage“ oder „parteiweiternde Widerklage“; Lehrbuch § 24, Rdnr. 16 ff.). Das angerufene Gericht muss für die Klage gegen den Dritten aber örtlich zuständig sein. Diese Zuständigkeit kann sich nach heute h. M. nicht aus § 33 ZPO ergeben, weil diese Vorschrift eine Privilegierung nur im Verhältnis zu dem ohnehin schon verfahrensbeteiligten Kläger enthält. Gibt es für den Dritten vor dem angerufenen Gericht weder einen allgemeinen noch einen besonderen Gerichtsstand und hat der Dritte sich auch nicht rügelos eingelassen (§ 39 ZPO), so kann dieser durch einen Antrag auf gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit nach § 36 I Nr. 3 ZPO geschaffen werden (dazu Lehrbuch § 17, Rdnr. 11). Dieser – bislang schon überwiegend vertretenen Auffassung – schließt sich nun auch das KG an.

Ob eine Drittwiderklage auch in Betracht kommt, wenn die Widerklage sich allein gegen einen Dritten und nicht gleichzeitig auch gegen den bisherigen Kläger richtet, ist streitig. Die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Lehre verneint dies (Lehrbuch § 24, Rdnr. 17). Auch das BayObLG teilt diese Auffassung, hatte vorliegend aber nur über eine beantragte Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 ZPO zu entscheiden, diese jedoch mit der h. M. abgelehnt.

Versäumnisurteil gegen den Beklagten

Aufsatz von Schreiber in Jura 2000, 276

Lehrbuch § 26, Rdnr. 4 ff.

Der vorliegende Aufsatz („Das Versäumnisurteil gegen den Beklagten“) bietet einen kurzen, wohl eher für Studenten gedachten Überblick über die Voraussetzungen und Folgen eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten (§ 331 ZPO).

Unechtes Versäumnisurteil in der Berufungsinstanz

OLG Dresden NJW-RR 2000, 1337

Lehrbuch § 26, Rdnr. 9

Ein Versäumnisurteil kann – wie jedes Sachurteil – nur erlassen werden, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen, die Klage also zulässig ist. Fehlt eine Zulässigkeitsvoraussetzung, so ist die Klage – auch im Fall der Säumnis des Beklagten – abzuweisen. Diese Entscheidung beruht dann nicht auf der Säumnis, sondern auf der Unzulässigkeit, wäre also auch ohne Säumnis so ergangen. Das klageabweisende Urteil ist in diesem Fall deswegen kein (echtes) Versäumnisurteil, verbreitet wird es als „unechtes Versäumnisurteil“ bezeichnet. Gegen ein solches unechtes Versäumnisurteil ist nicht der Einspruch, sondern nur die (nicht beschränkte) Berufung statthaft.

Im vorliegenden Fall hatte der Senat in der mündlichen Verhandlung den Kläger und Berufungskläger auf die Unzulässigkeit seines Rechtsmittels hingewiesen, woraufhin dieser versuchte „in die Säumnis zu flüchten“, d. h., er stellte keinen Antrag und war deswegen als nicht erschienen (säumig) anzusehen (§§ 542 III, 333 ZPO). Erreichen wollte er damit, dass gegen ihn nur ein Versäumnisurteil erging, auf das hin er mit dem Einspruch die Fortsetzung der Berufungsinstanz hätte erreichen können (§§ 542, 331, 340, 342 ZPO). Der Senat jedoch erließ ein unechtes Versäumnisurteil und damit ein kontradiktorisches Urteil (zur Unterscheidung Lehrbuch § 10, Rdnr. 3), gegen das – mangels Erreichen der Revisionssumme – ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben war.

Voraussetzungen und Anfechtung des zweiten Versäumnisurteils

Aufsatz von Timme / Hülk in JABl. 2000, 788

Lehrbuch § 26, Rdnr. 26

War eine Partei säumig und ist deswegen gegen sie Versäumnisurteil ergangen, so steht ihr hiergegen der Einspruch zu (§ 340 ZPO). Ist die Partei in dem zur Verhandlung über diesen Einspruch bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung erneut säumig, so ergeht ein sog. „Zweites Versäumnisurteil“. Dieses kann nicht mehr mit dem Einspruch, sondern nur noch mit der Berufung angefochten werden, wobei diese nur noch darauf gestützt werden kann, ein Fall der Versäumung habe nicht vorgelegen (§ 513 II ZPO). Dies ist dann der Fall, wenn eine Voraussetzung für den Erlass des (zweiten) Versäumnisurteils fehlte, zum Beispiel weil die Partei nicht ordnungsgemäß geladen war oder den Termin unverschuldet versäumt hat (§§ 335, 337 ZPO).

Streitig ist, ob vor Erlaß dieses zweiten Versäumnisurteils die Schlüssigkeit der Klage erneut geprüft werden muß. Das BAG hat dies mehrfach bejaht, stets aber auch betont, daß auch bei fehlerhafter Bejahung der Schlüssigkeit durch das erstinstanzliche Gericht die Berufung nach § 513 II ZPO hierauf nicht gestützt werden kann. Dieser Auffassung ist folgt auch der BGH in seiner neueren Rechtsprechung (vgl. NJW 1999, 2599). Zwar ist die Schlüssigkeit der Klage Voraussetzung für ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten (Lehrbuch § 26, Rdnr. 10), das Fehlen dieser Voraussetzung

kann aber im Rahmen der beschränkten Berufung nicht mehr gerügt werden. Die materiell-rechtlichen und prozessualen Voraussetzungen für die Verurteilung sind bereits bei Erlass des 1. Versäumnisurteils geprüft worden und sind damit nicht mehr Gegenstand der Prüfung der Rechtmäßigkeit des 2. Versäumnisurteils. Ist ein zweites Versäumnisurteil also ergangen, kann dahin stehen, ob die Klage schlüssig war oder nicht, selbst wenn dies nicht der Fall war, hat das Urteil Bestand. Dies ist der Grund dafür, daß die Frage, ob die Schlüssigkeit der Klage vor Erlass des zweiten Versäumnisurteils zu prüfen ist, meist dahin stehen kann. Der vorliegende Aufsatz („Zweites Versäumnisurteil und Berufungsmöglichkeit gem. § 513 II ZPO“) setzt sich mit dieser Problematik auseinander.

Selbständiges Beweisverfahren

BGH NJW 2000, 960

Lehrbuch § 27, Rdnr. 1 ff.

Soll eine zwischen den Parteien streitige, tatsächliche Frage schnell durch eine Beweisaufnahme geklärt werden, so bietet sich hierfür das selbständige Beweisverfahren an, in dem – ohne Streit über die Hauptsache - nur die Beweisaufnahme erfolgt (§§ 485 ff. ZPO). Dies kann sinnvoll sein, wenn die Gefahr besteht, dass ein Beweismittel bei Abwarten eines regulären Streitverfahrens verloren ginge, oder wenn die Parteien nur um die tatsächliche Frage streiten und zu erwarten ist, dass nach der Klärung ein Hauptsacheverfahren vermieden werden kann. Die vorliegende Entscheidung stellt klar, dass eine Sachprüfung durch das Gericht nicht stattfindet: Der Antragsteller bestimmt in eigener Verantwortung den Gegenstand der Beweisaufnahme (Beweisthema) und die Beweismittel. Das Gericht ist dabei an die Tatsachenbehauptungen des Antragstellers gebunden und darf weder die Beweisbedürftigkeit noch die Entscheidungserheblichkeit dieser Tatsachen prüfen. Geprüft werden dürfen allein die prozessualen Voraussetzungen des selbständigen Beweisverfahrens, liegen diese vor, muss dem Antrag stattgegeben werden.

Streitwert des selbstständigen Beweisverfahrens

OLG Köln NJW-RR 2000, 802

Lehrbuch § 27, Rdnr. 12

Wie der Streitwert des selbstständigen Beweisverfahrens zu bestimmen ist, wird noch immer nicht einheitlich beantwortet. Die überwiegende Ansicht, der sich das OLG Köln vorliegend anschließt, geht vom vollen Wert der Hauptsache (und nicht bloß von einem Bruchteil davon) aus. Dieser ist, wenn es um Mängelbeseitigung geht, nach den objektiven Kosten der Beseitigung zu bestimmen und nicht danach, welchen Betrag der Antragsteller für erforderlich erachtet.

Anscheinsbeweis

LG Bielefeld MMR 2000, 112

OLG Stuttgart MMR 2000, 97

Anmerkung Hoffmann MMR 2000, 97

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 Einzel Tatsachen

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. In jüngerer Zeit wird die Anwendung dieser Grundsätze aber auch für andere Fallgruppen diskutiert.

Umstritten ist in der Rechtsprechung, ob der Anscheinsbeweis für den Nachweis der Höhe von Telefongebühren in Betracht kommt. 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 auch das LG Bielefeld. Einschränkungen gelten, wenn der Anschluß manipuliert bzw. manipulierbar ist oder die eingeklagte Rechnung sich deutlich außerhalb des bisher angefallenen Gebührenrahmens bewegt. Mit der technischen Möglichkeit eines Einzelverbindungs nachweises wird die Erforderlichkeit von Beweiserleichterungen zugunsten des Netzbetreibers zukünftig entfallen. Hierauf stellt das OLG Stuttgart ab, das die Gebührenklage des Netzbetreibers ohne solchen Einzelverbindungs nachweis bereits für unsubstantiiert hält.

Schätzung der haftungsausfüllenden Kausalität

KG NJW 2000, 877

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 30 ff.

Steht fest, dass dem Kläger dem Grunde nach ein Anspruch gegen den Beklagten zusteht, kann dessen Umfang aber nicht genau bestimmt werden, so greift zugunsten des Klägers die Beweiserleichterung des § 287 ZPO. Der Kläger muss dann die haftungsausfüllenden Voraussetzungen seines Anspruchs nicht mehr nach den allgemeinen Grundsätzen des § 286 ZPO voll beweisen, das Gericht kann diese vielmehr schätzen. Das bedeutet, dass die entsprechenden Tatsachen (mit oder ohne förmliche Beweisaufnahme) nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen müssen („Vollbeweis“, Lehrbuch § 7, Rdnr. 44), sondern es ausreicht, dass sie bloß wahrscheinlich sind. Der Anwendungsbereich des § 287 ZPO erstreckt sich dabei nicht bloß auf die Schadenshöhe, sondern auf alle haftungsausfüllenden Voraussetzungen, insbesondere auch die haftungsausfüllende Kausalität. Die haftungsbegründenden Voraussetzungen (einschließlich der haftungsbegründenden Kausalität) müssen dagegen voll nach § 286 ZPO bewiesen sein. Erst wenn sicher feststeht, dass durch ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten ein Rechtsgut des Beklagten verletzt wurde, kann geschätzt werden, ob hierdurch ein Schaden entstanden ist und auf welchen Betrag er sich beläuft.

Im vorliegenden Fall wollte der Kläger nach einem Verkehrsunfall Schmerzensgeld wegen eines Halswirbelsäulen-Schleudertraumas. Das KG hat hier richtig verlangt, dass der Kläger vollen Beweis nach § 286 ZPO dafür erbringt, dass die vorhandene Verletzung durch den Unfall verursacht wurde und diesen als nicht geführt angesehen,

weil die beteiligten Fahrzeuge zum Kollisionszeitpunkt lediglich eine Geschwindigkeit von unter 7 km/h hatten.

Beweismaß bei der Schadensschätzung

OLG Brandenburg NJW-RR 2000, 467

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 40

Grundsätzlich ist ein Beweis erst geführt, wenn die Tatsache zur Überzeugung des Gerichts mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, ohne jeden vernünftigen Zweifel feststeht (dazu Lehrbuch § 7, Rdnr. 44). Da ein solches Beweismaß praktisch häufig nur schwer erreichbar ist, schwächen es Gesetz und Rechtsprechung im Rahmen einiger Beweiserleichterungen ab und lassen bereits die bloße Wahrscheinlichkeit der Tatsache ausreichen. Dies gilt insbesondere für die in § 287 ZPO zugelassene Schätzung. Diese erstreckt sich nicht bloß auf den Schaden, sondern insbesondere auch auf die haftungsausfüllende Kausalität, d.h. auf die Frage, ob durch eine Rechtsverletzung ein Schaden verursacht wurde. Tatsachen, die geschätzt werden können, sind der Entscheidung des Gerichts bereits dann zugrunde zu legen, wenn ihr Vorliegen wahrscheinlicher sind als ihr Nichtvorliegen.

Im vorliegenden Fall waren in einem Gebäude Risse entstanden, nachdem auf dem Nachbargrundstück Verdichtungsarbeiten mit einem Baggerstampfer und einer Rüttelplatte durchgeführt worden waren. Der Nachbar hatte – auf Schadensersatz für die Risse in Anspruch genommen – die Kausalität der Arbeiten für den Schaden bestritten. Im Verfahren war über diese Frage ein Sachverständigengutachten eingeholt worden, das zu dem Ergebnis kam, es spreche allenfalls eine 50%-ige Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Risse durch die Arbeiten verursacht worden seien. Damit war weder ein Vollbeweis geführt noch eine Schätzung möglich. Auch für letztere ist zumindest eine überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich.

Freibeweis

BGH NJW 2000, 814

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 44

Das Beweisverfahren der ZPO dient der Klärung von Tatsachen, die für die Entscheidung der materiell-rechtlichen Streitfragen zwischen den Parteien von Bedeutung sind. Dort, wo es abweichend hiervon um Tatsachen geht, die das Verfahren selbst betreffen (z.B. im Prozesskostenhilfverfahren, bei Klärung der Zulässigkeitsvoraussetzungen oder der Einhaltung von Fristen) ist das Gericht nach an diese Grundsätze nicht gebunden, sondern kann Beweismittel und Beweisverfahren frei bestimmen. Dies gilt auch in Verfahrensarten, für die bereits das Gesetz eine Lösung von den Beweisregeln der ZPO anordnet (z.B. im amtsgerichtlichen Bagatellverfahren nach § 495a ZPO oder in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 12 FGG).

Im vorliegenden Fall hatte der Anwalt auf dem Empfangsbekennnis (Lehrbuch § 6, Rdnr. 7, 9) bescheinigt, das erstinstanzliche Urteil sei ihm am 4.1.1999 zugestellt worden. Berufung war am 5.2.1999 eingelegt worden. Auf den Hinweis des OLG, dies sei verspätet (Lehrbuch § 30, Rdnr. 25), hatte der Anwalt vorgetragen, der Stempel auf dem Empfangsbekennnis sei von einer Kanzleimitarbeiterin falsch angebracht worden, die Zustellung sei erst am 5.1.1999 erfolgt. Hierüber legte er eine eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin vor. Hilfsweise beantragte er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Lehrbuch § 6, Rdnr. 32). Das OLG hat die Berufung als unzulässig verworfen (Lehrbuch § 30, Rdnr. 36), weil die eidesstattliche Versicherung zum Be-

weis der rechtzeitigen Berufungseinlegung nicht ausreiche. Die Wiedereinsetzung sei nicht rechtzeitig beantragt worden (§ 234 ZPO), da der Anwalt bereits vor dem Hinweis des Gerichts hätte erkennen können, dass die Einlegung zu spät erfolgt sei. Beides ist nach Auffassung des BGH unzutreffend. Reichen die frei gewählten Erkenntnismöglichkeiten für den Zustellungszeitpunkt (im vorliegenden Fall die eidesstattliche Versicherungen) nicht aus, um die erforderliche Überzeugung des Gerichts zu begründen, so muss auch im Freibeweisverfahren auf die regulären Beweismittel (hier den Zeugenbeweis) zurückgegriffen werden, bevor davon ausgegangen werden darf, ein (Frei-)Beweis sei nicht geführt. Auch das Wiedereinsetzungsgesuch ist nicht verspätet, da das Hindernis (hier die Unkenntnis von der Verspätung) erst mit dem Hinweis des Gerichts weggefallen ist, weil nicht erkennbar ist, dass der Anwalt die Verspätung positiv anderweitig erkannt hat.

Beweisvereitelung

BGH NJW-RR 2000, 1471

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 54

Zwischen den Parteien war die Echtheit einer Unterschrift streitig, die der Rechtsvorgänger der Klägerin abgegeben hatte. Die Beklagte hatte die Originalerklärung mikroverfilmt und danach vernichtet. Auf der Mikroverfilmung ließ sich die Echtheit der Unterschrift durch einen Sachverständigen nicht mehr feststellen.

Die Beweislast für die Echtheit der Unterschrift traf hier die Beklagte, die Ansprüche aus dem Vertrag geltend machte. Dieser Beweis indes war ihr von der Beklagten unmöglich gemacht worden. Der BGH hat dahin stehen lassen, ob hierauf die Grundsätze der Beweisvereitelung Anwendung finden. Diese setzen regelmäßig voraus, dass die Beweisführung des Gegners in vorwerfbarer Weise erschwert wurde. Dies ist nicht der Fall, wenn die Beklagte im Rahmen bürotechnischer Rationalisierung berechtigt war, anstelle der Originale nur Mikroverfilmungen aufzubewahren. Der BGH hat jedoch ein unzulässiges widersprüchliches Verhalten und damit einen Verstoß gegen das auch im Prozess geltende Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) der Beklagten darin gesehen, dass sie aus zu ihrem Vorteil eingeführten Rationalisierungsmaßnahmen entstehende Beweismachteile auf die Klägerin abwälzen will. Der Beklagten obliege es deswegen, eine mögliche Fälschung der Unterschrift zu beweisen, gelinge ihr das nicht, sei von der Echtheit der Unterschrift auszugehen.

Umkehr der Beweislast

OLG Koblenz NJW-RR 1999, 1624

Lehrbuch § 27a, Rdnr. 60

Die Beweislast regelt, wer die Nachteile der Unerweislichkeit einer erheblichen Tatsache zu tragen hat. Das dabei allgemein geltende „Günstigkeitsprinzip“ (Jede Partei hat die Tatsachen zu beweisen, aus der sie für sich günstige Rechtsfolgen herleiten will; Lehrbuch § 5, Rdnr. 31; § 7, Rdnr. 54) stellt dabei sicher, dass der Beklagte nur verurteilt wird, wenn der Kläger alle Voraussetzungen einer Anspruchsnorm bewiesen hat. Umgekehrt wird eine Klage wegen eines Gegenrechts erst abgewiesen, wenn feststeht, dass dieses Gegenrecht auch tatsächlich besteht. So stellt die Beweislastverteilung eine wichtige Grundlage für ein „gerechtes“ Urteil dar. Nur sehr vereinzelt haben Rechtsprechung und Lehre Ausnahmen von diesem allgemeinen Beweislastgrundsatz zugelassen. Hierzu gehört klassischerweise der Bereich der Produzentenhaftung, bei der der Geschädigte regelmäßig keine Möglichkeit hat, Verschulden oder Kausalität zu

beweisen. Deswegen wird hier verlangt, dass der Hersteller sich diesbezüglich entlastet. Die vorliegende Entscheidung liegt auf dieser Linie und kommt zu einer solchen Umkehr der Beweislast bei einer Verletzung der „Befundsicherungspflicht“ durch den Hersteller. Im vorliegenden Fall war ein Mineralwasserflasche explodiert. Dabei oblag es dem Hersteller, sicherzustellen und zu beweisen, dass nur unbeschädigte Flaschen wieder in Verkehr gelangen. Diesen Beweis hat er hier geführt.

Wirksamkeit des Anerkenntnisses

OLG Brandenburg, NJW-RR 2000, 741

Lehrbuch § 28, Rdnr. 7

Wird das Anerkenntnis in der mündlichen Verhandlung erklärt, so ist es als wesentliche Prozesshandlung ins Protokoll aufzunehmen, der Partei vorzulesen und von ihr genehmigen zu lassen (§§ 160 III Nr.1 , 162 I ZPO). Im vorliegenden Fall hatte ein auf Feststellung der Vaterschaft verklagter Mann im Termin zur mündlichen Verhandlung anerkannt, im Protokoll fehlte allerdings der Zusatz nach § 162 ZPO „v.u.g.“. Später hatte er sein Anerkenntnis widerrufen und Berufung eingelegt. Diese war zwar zulässig, da der Beklagte durch das in erster Instanz ergangene Anerkenntnisurteil materiell beschwert war (dazu Lehrbuch § 30, Rdnr. 17; § 28, Rdnr. 18), hatte in der Sache aber keinen Erfolg. Wird diese Protokollierungsform nicht eingehalten, so berührt dies nur die (weil die Abgabe des Anerkenntnisses hier unstreitig war nicht erforderliche) Beweisbarkeit des Anerkenntnisses (zur Beweiskraft des Protokolls vgl. Lehrbuch § 6, Rdnr. 50, 52), nicht dagegen dessen Wirksamkeit. Eine Anfechtung oder ein Widerruf des Anerkenntnisses ist – da es sich hierbei um eine Bewirkungshandlung handelt – grundsätzlich nicht möglich, eine der von der Rechtsprechung zugelassenen Ausnahmen (§§ 580, 323 ZPO; dazu Lehrbuch § 28, Rdnr. 11) lag nicht vor.

Aufrechnung des Beklagten als erledigendes Ereignis

Aufsatz von Schneider in MDR 2000, 507

Lehrbuch § 29, Rdnr. 19

Erklärt der Kläger den Rechtsstreit einseitig für erledigt, so muss nach h. M. geprüft werden, ob eine Erledigung eingetreten ist. Dies ist der Fall, wenn die Klage ursprünglich zulässig und begründet war und durch ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist. Fraglich ist die erledigend Wirkung von Rechtshandlungen mit Rückwirkung, also z. B. der Anfechtung oder der Aufrechnung. Aus dem Umstand, dass die Klage infolge der Rückwirkung bereits vor Rechtshängigkeit materiell unbegründet war, wird vereinzelt gefolgert, eine Erledigung könne damit nicht eintreten. Dass diese Auffassung falsch ist, belegt der vorliegende Aufsatz.

Erklären die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, so endet die Rechtshängigkeit der Hauptsache aufgrund der übereinstimmenden Prozessklärungen, unabhängig davon, ob tatsächlich eine Erledigung eingetreten ist oder nicht. Hier allerdings sind die Kosten des Rechtsstreits nach den Erfolgsaussichten der Klage ohne die Erledigungserklärung zu beurteilen. Der vorliegende Aufsatz belegt, dass es auch insoweit keine grundsätzliche Kostenlast des Klägers gibt, sondern sehr wohl Fälle denkbar sind, in denen der aufrechnende Beklagte die Kosten zu tragen hat.

Übereinstimmende Erledigungserklärung bei Erledigung vor Rechtshängigkeit

OLG Koblenz NJW-RR 2000, 1092

Lehrbuch § 29, Rdnr. 36

Eines der klassischen Probleme bei der Erledigung der Hauptsache ist, ob diese auch dann gegeben ist, wenn das erledigende Ereignis vor Rechtshängigkeit eingetreten ist. Problematisch kann dies aber nur für die einseitige Erledigungserklärung sein, bei der das Gericht streitig zu entscheiden hat, ob eine Erledigung eingetreten ist oder nicht. Erklären die Parteien dagegen den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, so endet die Rechtshängigkeit der Hauptsache infolge der Parteierklärungen (Dispositionsmaxime), ohne dass es darauf ankommt, ob oder wann ein erledigendes Ereignis stattgefunden hat. Es ist dann in jedem Fall nach § 91a ZPO nur noch über die Kosten zu entscheiden, wobei diese nicht deswegen zwingend dem Beklagten auferlegt werden müssen, weil die Klage wegen des vor Rechtshängigkeit eingetretenen erledigenden Ereignisses bereits unbegründet war. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger den Beklagten vorprozessual anwaltlich gemahnt und ihm unter Androhung der Klage eine Zahlungsfrist gesetzt, die erfolglos verstrichen war. Weil er erst danach zahlte, hat das OLG ihm nach § 91a ZPO die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Erledigung der Hauptsache vor Rechtshängigkeit

OLG Köln NJW-RR 2000, 1456

Lehrbuch § 29, Rdnr. 36

Der Kläger hatte noch vor Zustellung der von ihm eingereichten Vollstreckungsgegenklage an den Beklagten die Hauptsache für erledigt erklärt, der Beklagte schloss sich dieser Erledigungserklärung an. Das Landgericht hatte eine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO abgelehnt, das OLG hat die Kosten dem Beklagten auferlegt, weil dieser ohne die Erledigungserklärungen voraussichtlich unterlegen wäre.

Bevor die Klage rechtshängig geworden ist, gibt es keine „Hauptsache“, die sich erledigen könnte. Bei der übereinstimmenden Erledigungserklärung aber kommt es nicht auf die Frage an, ob die Hauptsache sich wirklich erledigt hat oder nicht, Grundlage für die nach § 91a ZPO zu treffende Kostenentscheidung sind allein die übereinstimmenden Parteierklärungen (Lehrbuch § 29, Rdnr. 6, 18). Deswegen ist bei einer vor Rechtshängigkeit eintretenden Erledigung zu differenzieren: Eine übereinstimmende Erledigungserklärung ist möglich und führt – wie hier – zu einer Kostenentscheidung nach § 91a ZPO; eine einseitige Erledigungserklärung dagegen ist nicht möglich, die Hauptsache hat sich nicht erledigt, die (dann nach h.M. auf Feststellung der Hauptsache gerichtete) Klage muss abgewiesen werden.

Erledigung zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit

Aufsatz von Timme in JA 2000, 224

Lehrbuch § 29, Rdnr. 37

Tritt zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Klage ein tatsächliches Ereignis ein, infolge dessen die bis dahin zulässige und begründete Klage unzulässig oder unbegründet wird, so liegt hierin dennoch keine Erledigung, da es vor der Zustellung der Klage eine „Hauptsache“, die sich erledigen könnte, noch gar nicht gibt. Die Klage muss – soweit der Beklagte sich der Erledigungserklärung des Klägers nicht anschließt – entweder zurückgenommen oder als unbegründet abgewiesen werden. Beides hatte bislang zwingend die Kostenlast des Klägers zur Folge. Versuche, dem Be-

klagten dem Kosten aufzuerlegen, wenn er Anlass zur Klage gegeben und deren Erfolglosigkeit verursacht hatte (vgl. dazu die Nw. im Lehrbuch), blieben unbefriedigend. Nach der Änderung des § 269 III 2 ZPO können die Kosten des Rechtsstreits nach der Klagerücknahme auch dem beklagten auferlegt werden. Timme vertritt mit überzeugenden Argumenten die Ansicht, dass hiermit auch die Fälle erfasst werden können, in denen der Kläger die Klage zurücknimmt, weil diese sich durch eine Maßnahme des Beklagten zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit erledigt hat.

Hilfsweise Erledigungserklärung

Aufsatz von Piekenbrock in ZZP Bd. 112 (1999), 353

Lehrbuch § 29, Rdnr. 43

Nicht immer kann der Kläger sicher beurteilen, ob eine bestimmte Tatsache den Rechtsstreit erledigt hat oder nicht, manchmal ist dies von einer rechtlichen Beurteilung abhängig und der Kläger weiß nicht, wie das Gericht diese Frage beurteilen wird (zu einem Beispiel Lehrbuch Rdnr. 42). In diesem Fall kann der Kläger die Hauptsache für erledigt erklären, hilfsweise (für den Fall, dass nach Auffassung des Gerichts eine Erledigung nicht eingetreten ist) seinen bisherigen Sachantrag beibehalten. Eine solche Vorgehensweise ist unbestritten statthaft. Streitig ist dagegen, ob auch der umgekehrte Weg möglich ist, dass nämlich der Kläger hauptsächlich an seinem Sachantrag festhält und die Erledigung nur hilfsweise (für den Fall, dass der Sachantrag wegen Erledigung unzulässig oder unbegründet geworden ist) erklärt. Der vorliegende, stark dogmatisch ausgerichtete Aufsatz hält dies für zulässig.

Beschwer des Beklagten bei Klageabweisung

BGH NZBau 2000, 375

Lehrbuch § 30, Rdnr. 17

Voraussetzung für die Zulässigkeit jedes Rechtsbehelfs ist grundsätzlich das Vorliegen einer Beschwerde, d. h. der Rechtsbehelfsführer muss durch die angefochtene Maßnahme nachteilig betroffen sein und damit ein Rechtsschutzbedürfnis für deren angestrebte Überprüfung haben. Bei den echten Rechtsmitteln ist diese Beschwerde zusätzlich vom Erreichen einer bestimmten Geldsumme abhängig. Während beim Kläger eine Beschwerde nur vorliegt, wenn die gerichtliche Entscheidung vom dem gestellten Antrag abweicht (formelle Beschwerde), reicht es beim Beklagten aus, dass ihn aus der Entscheidung nachteilige Folgen treffen (materielle Beschwerde). Dies wiederholt der BGH vorliegend: Die Beklagte Partei ist durch ein Urteil beschwert, wenn es seinem Inhalt nach für sie nachteilig ist, sie also mit dem Rechtsmittel eine für sie günstigere Entscheidung herbeiführen kann.

Dass für den Beklagten keine formelle Beschwerde erforderlich, eine bloß materielle Beschwerde vielmehr ausreichend ist, macht die Berufung des Beklagten z.B. gegen ein Anerkenntnisurteil oder auch dann möglich, wenn die Klage zwar abgewiesen wird, jedoch nur als unzulässig oder – so im vorliegenden Fall – als derzeit unbegründet (weil noch nicht fällig) abgewiesen wird. Hier muss der Beklagte trotz seines formellen Obsiegens jederzeit mit einer neuen Klage gegen sich rechnen, kann mit der auf Abweisung als vollständig unbegründet eine der materiellen Rechtskraft fähige und damit für sich günstigere Rechtsfolge erreichen.

Prozesskostenhilfe für die Berufungsinstanz

BGH NJW-RR 2000, 879

Lehrbuch § 30, Rdnr. 19

Will eine Partei Berufung nur einlegen, wenn ihr hierfür Prozesskostenhilfe gewährt wird, so steht sie vor einem Dilemma: Die Einlegung des Rechtsmittels unter der Bedingung der Gewährung von PKH ist unzulässig [weil das (Fort-)Bestehen eines Prozessrechtsverhältnis auch nicht von innerprozessualen Bedingungen abhängig gemacht werden darf]; das Abwarten einer Entscheidung über den PKH-Antrag führt regelmäßig zum Verstreichen der Berufungsfrist, die nicht verlängert werden kann. Die Rechtsprechung lässt es deswegen zu, dass (innerhalb der Berufungsfrist) zunächst nur Prozesskostenhilfe beantragt und zu deren Begründung einen Berufungsentwurf vorgelegt wird; nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe kann dann (innerhalb der Frist des § 234 I ZPO) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden. An der rechtzeitigen Einlegung der Berufung ist die Partei wegen der Ungewissheit über die Gewährung von Prozesskostenhilfe nach der vorliegenden Entscheidung aber nur dann gehindert, wenn sie vernünftigerweise nicht damit rechnen musste, ihr PKH-Antrag könne zurückgewiesen werden.

Rechtsmittelverzicht durch Begründungsverzicht

Aufsatz von Egon Schneider in MDR 2000, 987

Lehrbuch § 30, Rdnr. 22

Auf die Einlegung eines Rechtsmittels kann verzichtet werden (§§ 514, 566 ZPO). Ein solcher Verzicht ist formlos und damit auch konkludent möglich. Umstritten ist, ob der bloße Verzicht auf die Begründung (z.B. nach §§ 313a ZPO) einer Entscheidung zugleich den Verzicht auf ein Rechtsmittel beinhaltet. In Besprechung einer Entscheidung des OLG Köln (MDR 2000, 472), das in einem Begründungsverzicht einen Rechtsmittelverzicht gesehen hatte, lehnt der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes („Auslegung eines Begründungsverzichts als konkludenter Rechtsmittelverzicht“) diese Auffassung ab, rät praktisch aber im Fall eines Begründungsverzichts stets zu dem erläuternden Zusatz „ohne Verzicht auf ein Rechtsmittel“.

Auslegung der Berufungsschrift

BGH NJW-RR 2000, 1371

BGH NJW-RR 2000, 1661

OLG Köln NZG 2000, 979

Lehrbuch § 30, Rdnr. 25

Eine Klage ist nur ordnungsgemäß erhoben, wenn sie die formellen Voraussetzungen des § 253 II ZPO erfüllt, insbesondere als Gericht, Parteien und Streitgegenstand hinlänglich genau bezeichnet. Eine entsprechende Funktion hat § 518 ZPO für das Berufungsverfahren: Die Berufungsschrift muss das Urteil, gegen das sich die Berufung richtet, bezeichnen und klarstellen, *dass* Berufung eingelegt wird; *warum* das Urteil angefochten werden soll, bleibt der Berufungsbegründung überlassen (§ 519 ZPO). Über die in § 518 II ZPO genannten Voraussetzungen hinaus muss die Berufungseinlegung erkennen lassen, wer das Urteil anfecht, ob also vom erstinstanzlichen Kläger oder Beklagten Berufung eingelegt wird. Hieran mangelt es manchmal: Da die Berufungseinlegung durch einen neuen (beim OLG zugelassenen) Rechtsanwalt erfolgt muss dieser klarstellen, welche Partei er vertritt. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, ist das Rechtsmittel grundsätzlich unzulässig. Bevor eine Verwerfung erfolgt,

muss – wie bei allen Prozesshandlungen (vgl. Lehrbuch § 1, Rdnr. 21) – versucht werden, sie auszulegen.

Im ersten Fall des BGH hatte der Anwalt am letzten Tag der Berufungsfrist beim OLG Berufung gegen ein Urteil eingelegt, das mit Aktenzeichen, Datum und Parteibezeichnung konkretisiert war; von welchem Landgericht es stammte, war nicht angegeben. Das OLG hat diese Berufung als unzulässig verworfen, die Beschwerde zum BGH dagegen blieb ohne Erfolg. Ratio des § 518 ZPO ist es, dass das Berufungsgericht innerhalb der Berufungsfrist zweifelsfrei erfährt, welches Urteil angefochten wird. Fehlerhafte oder unvollständige Angaben schaden nur dann nicht, wenn auf Grund der sonstigen erkennbaren Umstände eindeutig feststeht, welches Urteil gemeint ist. Da der OLG-Bezirk zehn Landgerichtsbezirke umfasste, war nicht erkennbar, welches Urteil hier gemeint sein sollte. Zu empfehlen ist deswegen stets, der Berufungsschrift das angefochtene Urteil in Kopie beizufügen.

Im zweiten Fall des BGH hatte der Anwalt bei Einlegung der Berufung den Rechtsmittelführer falsch angegeben, den Beklagten als Berufungskläger bezeichnet, obwohl der Kläger das Urteil anfocht. Dies hat der BGH für unschädlich gehalten, weil das angefochtene Urteil beigefügt und darin die Klage abgewiesen worden war. Im Wege der Auslegung konnte das Berufungsgericht daher erkennen, dass nur der Kläger beschwert war und nur er als Berufungskläger in Betracht kam.

Das OLG Köln hatte über eine Berufung zu entscheiden, in der das angefochtene Urteil falsch bezeichnet war. Auch hier hielt es deswegen das Rechtsmittel nicht für unzulässig, weil auf Grund der sonstigen Umstände für Gericht und Gegner nicht zweifelhaft sein konnte, welches Urteil angefochten war und die Prozessakten vom Berufungsgericht ohne weitere Nachforschungen angefordert werden konnten.

Zulässigkeit der Berufung

OLG Dresden NJW-RR 2000, 1337

Lehrbuch § 30, Rdnr. 26

Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung gehört nicht nur die Beschwer des Rechtsmittelführers, sondern auch das Bestreben, diese Beschwer mit dem Rechtsmittel zu beseitigen. Dementsprechend darf in der Berufung nicht ausschließlich ein neuer Klageanspruch geltend gemacht werden, das ursprüngliche Begehren ist wenigstens in Höhe des erforderlichen Werts der Beschwer weiterzuverfolgen.

Daran fehlte es im vorliegenden Fall. Der Kläger hatte in erster Instanz Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Werkvertrages gem. § 635 BGB geltend gemacht. Diese Klage hatte das Landgericht abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger seine Klage auf Zahlung eines Kostenvorschusses für die Mängelbeseitigung gem. § 633 III BGB umgestellt. Das OLG hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil beide Ansprüche unterschiedlicher rechtlicher Natur sind und einander ausschließen. Sie stellen im Prozess nicht konkurrierende Anspruchsgrundlagen für eine einheitliche Klage, sondern selbstständige Streitgegenstände dar, der Wechsel von dem einen auf den anderen Anspruch stellt daher eine Klageänderung dar. Mit der in zweiten Instanz vorgebrachten Anspruchsbegründung verfolgte der Kläger daher nicht mehr die Beseitigung der in der Abweisung des in erster Instanz erhobenen Klage liegenden Beschwer.

Berufungsbegründung

BGH NZBau 2000, 247

Lehrbuch § 30, Rdnr. 26

Die Berufungsgründe sollen den Prozeßstoff zusammenfassen und beschränken, damit die Verhandlung zweiter Instanz sich im Rahmen der so gezogenen Grenzen halten kann und sich nicht auf Teile des Streitgegenstands erstreckt, die gar nicht mehr im Streit stehen. Die Praxis stellt hieran strenge Anforderungen: Der Berufungskläger muß exakt darlegen, welche Tatsachenfeststellungen, Beweiswürdigungen oder rechtlichen Beurteilungen der Vorinstanz er beanstandet, die bloße Bezugnahme auf den Vortrag erster Instanz reicht nicht aus.

Hieran hält der BGH vorliegend fest: Will der Berufungskläger die Vernehmung eines in erster Instanz benannten, vom Gericht aber nicht vernommenen Zeugen erreichen, so muss er dies in der Berufungsbegründung rügen oder den Beweisantritt wiederholen.

Berufung in Bagatellsachen

Aufsatz von Niemann/Herr in ZRP 2000, 278

Lehrbuch § 30, Rdnr. 27

Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln ist grundsätzlich streitwertabhängig. Beträgt der Wert des Beschwerdegegenstands weniger als DM 1.500.-, so ist eine Berufung nicht statthaft (§ 511a ZPO), das Urteil des Amtsgerichts wird in diesem Fall unmittelbar rechtskräftig. Für eine Verfassungsbeschwerde indes gibt es solche Wertgrenzen nicht. Beruht das Urteil also auf einer Grundrechtsverletzung, insbesondere auf der Verletzung rechtlichen Gehörs, so kann der Unterlegene im Wege der Verfassungsbeschwerde eine Wiederholung seines Prozesses erreichen. Deswegen wird diskutiert, ob nicht unabhängig vom Wert der Beschwer eine Berufung immer dann statthaft sein muss, wenn eine Verletzung rechtlichen Gehörs gerügt wird. Die ganz h.M. verneint dies, was für die Verfasser des vorliegenden Aufsatzes („Zulässigkeit einer außerordentlichen Berufung wegen Verletzung rechtlichen Gehörs?“) Anlass ist, den Gesetzgeber zur Zulassung eines solchen Rechtsmittels aufzufordern.

Erneute Beweisaufnahme im Berufungsverfahren

BGH NZM 2000, 143

Lehrbuch § 30, Rdnr. 34

Weil in der Berufungsinstanz kein neues Verfahren begonnen, sondern das erstinstanzliche Verfahren fortgesetzt wird, dauern auch die Beweisergebnisse regelmäßig fort und sind voll verwertbar. Eine in erster Instanz bereits durchgeführte Beweisaufnahme muß nicht, kann aber vom Berufungsgericht wiederholt werden (§ 398 ZPO). Ob es dies tut, steht in seinem freien Ermessen. Dieses Ermessen reduziert sich in einigen Fällen auf Null, insbesondere, wenn das Berufungsgericht die Beweise anders würdigen will, als das Erstgericht dies getan hat. Das Berufungsgericht kann nämlich nur die protokollierten Umstände, im Regelfall somit lediglich die Glaubhaftigkeit der Aussage beurteilen, nicht die Glaubwürdigkeit des Zeugen, wenn hierzu (wie üblich) Angaben im Protokoll fehlen. Einen weiteren Fall, in dem die Beweisaufnahme wiederholt werden muss, nimmt der BGH vorliegend an, wenn die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts völlig ungenügend ist und das Berufungsgericht deswegen gar nicht nachvollziehen kann, ob sie richtig vorgenommen wurde.

Anschlussberufung

BGH NJW 2000, 3215

Lehrbuch § 30, Rdnr. 48

Hat eine Partei ein Urteil mit einem Rechtsmittel angegriffen, so kann die andere Partei sich diesem (fremden) Rechtsmittel anschließen. Sie kann damit erreichen, dass das Urteil nicht bloß zu ihrem Nachteil, sondern auch zu ihren Gunsten abgeändert werden kann (§ 525 ZPO). Ein solcher Anschluss ist kein eigenes Rechtsmittel, sondern lediglich ein auch angriffsweise wirkender Antrag innerhalb des fremden Rechtsmittels. Erfolgt die Anschließung erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, so ist sie unselbstständig und verliert mit Verwerfung oder Rücknahme des Rechtsmittels ihre Wirkung; erfolgt die Anschließung innerhalb der Rechtsmittelfrist, so ist sie selbstständig, d.h. in ihrem weiteren Schicksal unabhängig von dem Rechtsmittel selbst. Erklärt eine Partei während der noch laufenden Rechtsmittelfrist, eine bereits vorher vom Gegner angefochtene Entscheidung ebenfalls angreifen zu wollen, so ist unklar, ob darin ein eigenständiges Rechtsmittel oder bloß eine selbständige Anschließung an das Rechtsmittel des Gegners liegt. Auf eine klare Unterscheidung kommt es meist nicht an.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger gegen ein landgerichtliches Urteil am 1.4. Berufung eingelegt, die Begründungsfrist wurde auf seinen Antrag bis zum 15.5. verlängert. Am 6.4. legte auch der Beklagte Berufung ein. Der Beklagte begründete seine Berufung am 14.5., der Kläger am 17.5.. Nach einem Hinweis des OLG auf die Verfristung nahm der Kläger seine Berufung zurück. Über die Berufung des Beklagten hat das OLG nicht entschieden.

Hätte es sich bei der Berufung des Beklagten um ein eigenständiges Rechtsmittel gehandelt, so hätte sie innerhalb eines Monats nach Einlegung (§ 519 II 2 ZPO), d. h. bis zum 6.5. begründet werden müssen. Hätte es sich dagegen um eine Anschlussberufung gehandelt, so wäre sie innerhalb der Frist zur Begründung der Hauptberufung zu begründen gewesen (§ 522a II ZPO), hier nach der Verlängerung für den Kläger also bis zum 15.5.. Im ersten Fall wäre die Begründung daher zu spät, im zweiten Fall dagegen noch rechtzeitig erfolgt.

Ist ein Rechtsmittel sowohl als Hauptberufung als auch als Anschließung an die Berufung der Gegenseite zulässig, so bestimmt sich die Frist, innerhalb der die Begründung einzureichen ist, nur dann nach § 522a II ZPO, wenn sich im Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels feststellen lässt, dass eine Anschließung gewollt ist. Die in der verspätet eingegangenen Berufungsbegründung enthaltene Erklärung, die Berufung sei als selbstständige Anschlussberufung zu behandeln, wirkt nicht zurück. Ihr kann jedoch entnommen werden, das Rechtsmittel als zulässige unselbstständige Anschlussberufung betreiben zu wollen. Deswegen hat das OLG hier zutreffend eine unselbstständige Anschlussberufung angenommen, über die nach Rücknahme der Hauptberufung nicht mehr zu entscheiden war (§ 522 I ZPO). Während normalerweise die Rücknahme der Hauptberufung die Verpflichtung zur Folge hat, auch die Kosten einer unselbstständigen Anschlussberufung zu tragen, gilt hier etwas anderes. Da der Beklagte seine Anschließung nach der Rücknahme ausdrücklich weiter verfolgte, muss er seine Kosten selbst tragen.