

# **Rechtsprechung und Aufsätze zum Zivilprozeßrecht**

**2002**

**Dr. Rainer Oberheim**

## Alternative Konfliktlösungsmöglichkeiten

*Aufsatz von Spangenberg in FamRZ 2001, 466*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 10*

Zur Lösung sozialer Konflikte stellt der Zivilprozess lediglich die ultima ratio dar. Gesetz und Praxis haben eine Reihe einfacherer, billigerer, schnellerer und befriedenderer Alternativen entwickelt. Eines insbesondere im Familienrecht zunehmend an Bedeutung gewinnendes Modell ist die Mediation, bei denen die Parteien unter Anleitung eines Dritten versuchen, ihren Konflikt selbst zu lösen. Der vorliegende Aufsatz („Zwischen Familiengerichtbarkeit und Mediation vermitteln“) versucht, die Mediation als Lösungsmodell familiärer Konflikte zu etablieren und ihr im Tätigkeitsbereich von Mediatoren, Anwälten und Richtern einen Platz zuzuweisen.

## Umdeutung unzulässiger Prozesserkklärungen

*BGH NJW 2001, 1217*

*BGH NJW-RR 2001, 279*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 21 ff.*

Unklare, mißverständliche oder auch fehlerhafte Prozeßhandlungen sind auszulegen. Dabei gilt der Grundsatz, daß ohne anderslautende Anhaltspunkte das gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht. Bevor damit ein Antrag als unzulässig zurückgewiesen werden kann, muß geprüft werden, ob dieser nicht als Antrag auf eine andere Entscheidung umgedeutet werden kann (Lehrbuch § 14, Rdnr. 21; § 12, Rdnr. 29 ff.).

Im Fall NJW S. 1217 hatte die Berufungsklägerin angenommen, sie sei nach einer Ausgliederung eines Gesellschaftsteils gem. § 123 UmwG Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Partei geworden und hatte deswegen Berufung eingelegt. Tatsächlich aber war sie nicht Partei, die Berufung damit unzulässig. Der BGH hat ihre Erklärung in einen zusätzlichen Beitritt als Nebenintervenientin umgedeutet, in dieser Eigenschaft konnte sie dann Berufung einlegen (Lehrbuch § 16, Rdnr. 46).

Umgedeutet werden kann eine unwirksame Prozesshandlung in eine andere jedoch nur dann, wenn es sich um vergleichbare Prozesshandlungen handelt. Dies hat der BGH im Fall NJW-RR S. 279 für eine tatsächlich eingelegte Gegenvorstellung (dazu Lehrbuch § 30, Rdnr. 79) und eine eigentlich einzulegende sofortige Beschwerde (dazu Lehrbuch § 30, Rdnr. 62 ff.) verneint, weil die Gegenvorstellung – anders als die sofortige Beschwerde – sich nicht an die nächste Instanz richtet

## Bindung an die Parteianträge

*BGH NJW 2001, 157*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 28*

Die Parteien bestimmen im Rahmen der Dispositionsmaxime das Verfahren, der Kläger gibt durch die Bestimmung des Streitgegenstands (§ 253 II Nr. 2 ZPO) auch für das Gericht verbindlich den Entscheidungsumfang vor. Über die gestellten Anträge hinaus darf das Gericht bei seinem Urteil nicht gehen (§ 308 I ZPO).

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger auf Unterlassung der Veröffentlichung eines Testberichts über ein namentlich bezeichnetes Produkt („A. Multivit-Saft“) geklagt, das OLG hatte das Veröffentlichungsverbot auf ein nunmehr unter anderer Bezeich-

nung auf dem Markt befindliches Produkt („A. Multivit-Saft, seit 1997: Multivitamin Fruchtsaft, heute: Rio-Multivitamin-Saft“) erstreckt. Hieran hat der BGH eine unzulässige, weil vom Antrag des Klägers nicht gedeckte Änderung der Streitgegenstands gesehen.

## Mündliche Verhandlung nach Klageänderung

*OLG Koblenz NJW-RR 2001, 65*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 33*

Zur Gegenstand der Entscheidung des Gerichts darf grundsätzlich nur gemacht werden, was Inhalt einer mündlichen Verhandlung war. Ändert der Kläger seine Klage, so muss über den neuen Streitgegenstand verhandelt werden. Ist die Klageänderung in einem nachgelassenen Schriftsatz (§ 283 ZPO) erfolgt, so muss die bereits geschlossene mündliche Verhandlung wieder eröffnet werden (§ 156 ZPO).

## Medienöffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen

*BVerfG NJW 2001, 1633*

*m. Anm. Huff NJW 2001, 1622*

*Zuck, NJW 2001, 1623*

*Ernst NJW 2001, 1624*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 36*

Grundsätzlich sind heute alle gerichtlichen Verfahren öffentlich (§§ 169 S. 1, 173 GVG). Eine Ausnahme gilt für die Beratungen des Gerichts (§ 193 GVG) und einige kraft Gesetzes oder Gerichtsbeschlusses für nichtöffentlich erklärte Verhandlungsabschnitte (§§ 170 - 175 GVG). Nicht gestattet sind Rundfunk- und Fernsehaufnahmen. In den letzten Jahren zunehmend umstritten geworden ist die Frage, ob in unserer heutigen Gesellschaft Öffentlichkeit nicht auch Medienöffentlichkeit bedeuten muss. Während das Bundesverfassungsgericht dies in früheren Entscheidungen für die eigenen Verhandlungen bejaht und für die Verhandlung vor anderen Gerichten zumindest in Erwägung gezogen hat, hat es nunmehr eine solche Medienöffentlichkeit (allerdings mit knapper Mehrheit und einem durchaus beachtenswerten dissenting vote) nunmehr abgelehnt. Huff begrüßt diese Entscheidung, in den anderen Stellungnahmen wird sie kritisch gesehen.

## Anspruch auf faires Verfahren

*KG NJW 2001, 1296*

*BVerfG NJW 2001, 1343*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 44*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 44*

Als Auffangtatbestand für alle nicht speziell geregelten verfassungsrechtlichen Gewährleistungen (insbesondere das Willkürverbot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) dient der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren, der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird. Unzulässig ist danach neben widersprüchlichem Verhalten des Gerichts oder der Ableitung von Nachteilen für die Parteien aus einem Fehler des Gerichts auch die Verletzung von Schutz- und Fürsorgepflichten durch das Gericht.

Im Fall des KG war dem Beklagten das vollständig abgefasste Urteil erst nach fünf Monaten zugestellt worden. Seinen Antrag auf Tatbestandsberichtigung wies das Landgericht mit der Begründung zurück, diese könne nur binnen drei Monaten nach

Verkündung beantragt werden (§ 320 II 3 ZPO). Das KG hat den Antrag auf Berichtigung zugelassen. § 320 II 3 ZPO sei aus § 242 BGB dahin auszulegen, dass die Frist nur bei vorheriger Zustellung des Urteils laufe.

Im Fall des BVerfG hatte eine Partei Berufung beim unzuständigen Gericht eingelegt. Auf die Unzuständigkeit hatte das Gericht die Partei erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist hingewiesen, das später damit befasste zuständige Gericht hatte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt. Das BVerfG hat einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens nicht angenommen. Eine Verpflichtung des ersten Gericht zum sofortigen Hinweis bestehe nicht.

## Parteifähigkeit ausländischer Gesellschaft

*OLG Brandenburg NJW-RR 2001, 29*

*OLG Zweibrücken NZI 2001, 32*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 12*

Parteifähig ist nur, wer rechtsfähig ist (§ 50 ZPO). Dies gilt nicht nur für natürliche Personen (Menschen, § 1 BGB), sondern auch für juristische Personen, insbesondere also rechtsfähige Gesellschaften. Nach welchem Recht die Rechtsfähigkeit einer ausländischen Gesellschaft zu beurteilen ist, richtet sich nach dem internationalen Privatrecht, das für juristische Personen auf deren Sitz abstellt. Dort wird neben der sog. „Gründungstheorie“, die auf den Ort des satzungsgemäß vorgesehenen Verwaltungssitzes abstellt, auch die „Sitztheorie“ vertreten, die das Recht des Staates anwendet, in dem diese Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat (sog. Personalstatut, Art. 12 EGBGB).

Im Fall des OLG Brandenburg handelte es sich um eine in Irland gegründete Gesellschaft, deren Geschäftstätigkeit nicht in Dublin, sondern von einem in Berlin ansässigen Kaufmann gesteuert wurde. Das OLG hat hier in Anwendung der Sitztheorie deutsches Recht zugrunde gelegt.

Auch das OLG Zweibrücken hat nach der Sitztheorie auf den tatsächlichen Verwaltungssitz – in diesem Fall für eine formal in Panama ansässige Gesellschaft wiederum die Bundesrepublik Deutschland – und deutsches Recht angewandt.

## Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

*BGH NJW 2001, 1056*

*Anmerkung von Goette in DStR 2001, 310*

*Aufsatz von Karsten Schmidt in NJW 2001, 993*

*Urteilsanmerkung von Jauernig NJW 2001, 2231*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 12*

Trotz des seit Jahrzehnten bestehenden Streits um die Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gingen Rechtsprechung und Lehre bislang nahezu einhellig davon aus, dass die GbR keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und deswegen (u.a.) nicht parteifähig sein kann. Wollte die Gesellschaft klagen, so mussten im Prozess die Gesellschafter als natürliche Personen auftreten. Mit seinem Urteil vom 29.1.2001 hat der BGH seine bisherige Rechtsprechung zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts – jedenfalls, soweit diese im Außenverhältnis auftritt - vollständig neu geordnet. Er geht nunmehr davon aus, dass die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts rechtsfähig ist, dass sie (aktiv und passiv) parteifähig ist und dass ihre Gesellschafter analog § 128 HGB haften. Die Bedeutung dieser Entscheidung ist – in materieller wie in prozessualer Hinsicht – immens, sie wird in der Praxis bislang nur zum Teil absehbare, erhebli-

che Konsequenzen haben und ist deswegen auch im Examen von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Eine Erläuterung und erste Konsequenzen ergeben sich aus der Urteilsanmerkung (des Richters am BGH) Goette und des „Gesellschaftsrechtspapstes“ Karsten Schmidt. Für die Examensvorbereitung ist das Lesen der Entscheidung und der Anmerkungen unabdingbar. Jauernig weist darauf hin, dass hierin eine Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung des BGH liegt, die eine Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen, möglicherweise sogar eine solche des Gemeinsamen Senat des Obersten Gerichtshöfe des Bundes vorausgesetzt hätte und dass diese vor der nächsten Entscheidung zu dieser Frage nachzuholen sein dürfte.

## **Parteifähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft**

*BayObLG NZM 2001, 765*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 12*

Dass die Wohnungseigentümergeinschaft nicht rechtsfähig und damit nicht parteifähig ist (§ 50), war bisher völlig unbestritten, bedarf aber nach der Entscheidung des BGH vom 29. Januar 2001 (vgl. vorstehende Anmerkung), in der der BGH die Gesellschaft bürgerlichen Rechts für rechtsfähig erklärte, der Überprüfung. Da die BGH-Entscheidung ausdrücklich auf die Außen-GbR beschränkt hat, geht das BayObLG davon aus, dass bei der WEG-Gemeinschaft nur die namentlich zu bezeichnenden Eigentümer selbst klagen können.

## **Verfassungswidrigkeit der Singularzulassung von Rechtsanwälten**

*BVerfG NJW 2001, 354*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 20 ff.*

Postulationsfähig vor den Zivilgerichten (mit Ausnahme der Amtsgerichte) sind nur bei dem jeweiligen Gericht zugelassene Rechtsanwälte (§ 78 ZPO). Die Zulassung erfolgt durch die Justizverwaltung auf Antrag des Anwalts regelmäßig nur bei einem Gericht. Anwälte, die bei einem OLG zugelassen sind, dürfen bei einem anderen Gericht nicht zugelassen werden (§ 25 BRAO). Diese sog. „Singularzulassung“ hat das Bundesverfassungsgericht für mit Art. 12 I GG nicht vereinbar angesehen, sie aber bis zum 30.6. 2002 für anwendbar erklärt

## **Umfang der Prozessvollmacht**

*BGH NJW 2001, 1356*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 30*

Der Umfang der Prozessvollmacht ist im Interesse der Rechtssicherheit gesetzlich bestimmt: Sie umfasst nach §§ 81 ff. ZPO grundsätzlich alle denkbaren Prozesshandlungen und kann nur im Rahmen des § 83 ZPO beschränkt werden.

Im vorliegenden Fall hatte das Oberlandesgericht eine Berufung als unzulässig verworfen, weil die Partei dem erstinstanzlichen Anwalt ausdrücklich gesagt hatte, sie wolle keine Berufung. Dieser hatte dennoch einen beim Berufungsgericht zugelassenen Anwalt mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragt. Der BGH hat die Berufung für zulässig gehalten. Der beim OLG tätig gewordene Rechtsanwalt hatte Vertretungsmacht, weil er vom erstinstanzlichen Anwalt wirksam bevollmächtigt worden. Dieser war zur Beauftragung eines bei einem höheren Gericht zugelassenen Anwalts kraft seiner eigenen Prozessvollmacht gemäß § 81 2. Halbsatz ZPO berechtigt, die

Einschränkung dieser Vollmacht durch die Partei war im Außenverhältnis ohne Bedeutung (§ 83 ZPO).

## Aktuelle Rechtsprechung zum EuGVÜ

*Aufsatz von Dietze/Schnichels in EuZW 2001, 581*

*Lehrbuch § 3, Rdnr. 6*

Praktisch wichtigster Teil des Internationalen Zivilprozessrechts ist das im Bereich der Europäischen Union geltende EuGVÜ. Dieses wurde vom Gemeinschaftsgesetzgeber mit der Verabschiedung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (= EuGVVO) auf eine neue rechtliche Basis gestellt. Die EuGVVO wird das EuGVÜ ab März 2002 ersetzen. Zum derzeit noch geltenden Recht hat der EuGH eine Reihe von wichtigen Urteilen erlassen, die für die Praxis bedeutsame Streitfragen klären und die in der vorliegenden Abhandlung („Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ“) dargestellt werden.

## Gerichtsstandwahl und besondere Gerichtsstände

*KG NJW-RR 2001, 62*

*Lehrbuch § 3, Rdnr.21*

Unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Kläger die Wahl. Hat er dieses Wahlrecht durch die Klage ausgeübt, ist er hieran gebunden, kann also nicht, bloß weil er es sich anders überlegt hat, eine Verweisung beantragen. Etwas anders gilt nach der vorliegenden Entscheidung aber dann, wenn sich während des Rechtsstreits herausstellt, dass ein – zunächst nicht ersichtlicher – besonderer Gerichtsstand vorliegt. Der Kläger war zunächst im allgemeinen Gerichtsstand am Wohnort des Beklagten vorgegangen, während des Prozesses stellte sich dann heraus, dass eine zusammen mit einem Dritten begangene deliktische Schädigung vorlag. Der Kläger wollte den Dritten in den Prozess einbeziehen (= gewillkürte Parteierweiterung und nachträgliche Streitgenossenschaft, Lehrbuch § 15, Rdnr. 19; § 16, Rdnr. 2) und musste – um einen gemeinsamen Gerichtsstand gegen beide Beklagte zu haben – im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung vorgehen. Seinen nachträglichen Verweisungsantrag hat das KG für begründet gehalten

Das eigentlich nur für den deliktischen Anspruch zuständige Gericht muss dann auch prüfen, ob ein Anspruch aus Vertrag gegeben ist.

## Befangenheitsablehnung

*Aufsatz von Schneider in MDR 2001, 130*

*Lehrbuch § 3, Rdnr. 26*

Nach § 42 ZPO kann die Partei einen Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit ablehnen. Über dieses Ablehnungsgesuch entscheidet nach dienstlicher Äußerung des Richters (§ 44 III ZPO) das Gericht, dem der Abgelehnte angehört (§ 45 I ZPO), bei Ablehnung eines Richters am AG das Rechtsmittelgericht (§ 45 III ZPO). Der vorliegende Aufsatz („Befangenheitsablehnung – Gebühren, Streitwert und Kostenerstattung“) stellt die dabei anfallenden Gebühren sowie die (sehr streitige, aber nur bedingt examensrelevante) Streitwertbemessung und Kostenerstattung dar.

## Zulässigkeit der Feststellungsklage

*BGH NJW 2001, 1431*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 12*

Anders als bei der Leistungsklage ist bei der Feststellungsklage das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses immer besonders zu prüfen. Es ist zu bejahen, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung geltend machen kann. Ausreichend ist dabei die Besorgnis der Gefährdung des geltend gemachten Rechts, z. B. durch drohende Verjährung oder Auswirkungen auf andere rechtliche Möglichkeiten des Klägers. Für die in der Praxis recht häufige Klage auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht reicht es aus, wenn künftige Schadensfolgen - sei es auch nur entfernt - möglich, ihre Art, ihr Umfang und sogar ihr Eintritt aber noch ungewiß sind; die Wahrscheinlichkeit einer Schadensentstehung gehört zur materiellen Klagebegründung und berührt somit die Begründetheit, nicht die Zulässigkeit einer Klage. Auch mit der vorliegenden Klage wiederholt der BGH, dass die Möglichkeit eines Schadenseintritts nur verneint werden kann, wenn aus der Sicht des Klägers bei verständiger Würdigung kein Grund besteht, mit dem Eintritt des Schadens wenigstens zu rechnen.

## Umfang der Substanziierungslast

*OLG Koblenz, NJW-RR 2001, 65*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 16*

Beide Parteien müssen ihren Sachvortrag so detaillieren, dass das Gericht beurteilen kann, ob die Voraussetzungen einer Rechtsnorm erfüllt sind (Substanziierungslast). Hierfür gibt es keine absoluten Maßstäbe, der Umfang erforderlichen der Substanziierung hängt vielmehr vom Maß der Darlegung des Prozessgegners ab. Während gegenüber einer Tatsachenbehauptung des Klägers grundsätzlich das schlichte Bestreiten des Beklagten genügt, kann sich bei besonders ausführlichem und umfangreichem Vortrag des Klägers die Notwendigkeit qualifizierten Bestreitens ergeben. Auf eine solche Notwendigkeit weiterer Substanziierung müssen die Parteien nach § 139 ZPO hingewiesen werden.

## Prozessuale Schriftform bei Computerfax

*BGH NJW 2001, 831*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 17*

In den letzten Jahren unstrittig geworden ist, dass der Schriftform bedürftige prozessuale Erklärungen auch mittels eines Fax an das Gericht übermittelt werden können. Sehr streitig war bis zum letzten Jahr noch, 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 hatte diese Sonderform des Fax dagegen der reinen e-mail gleichgestellt, die wegen ihrer unkörperlichen Form das Schriftformerfordernis nicht erfüllt.

Im letzten Jahr hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes entschieden, dass ein Fax mit eingescannter Unterschrift ausreicht (NJW 2000, 2340). 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. Die vorliegende Entscheidung betrifft den Fall, der Anlass für die Vorlage an den GmSOGB war und wendet die – für den BGH neue – h.M. an.

## Ladungsfähige Anschrift des Beklagten

*BGH NJW 2001, 885*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 19*

Zu den Voraussetzungen einer formal wirksamen Klageschrift gehört grundsätzlich auch die Angabe der ladungsfähigen Anschrift des Beklagten. Dies folgt zwar weder aus § 253 II Nr. 1 ZPO (lediglich eine eindeutige Individualisierung verlangt) noch auch § 130 Nr. 1 ZPO (der eine bloße Sollvorschrift darstellt), wohl aber aus der Funktion der Klageschrift, eine Zustellung an den Beklagten zu ermöglichen. Ob es sich bei der ladungsfähigen Anschrift um die Wohnanschrift handeln muss (unter der bei Nichtanwesenheit des Empfängers eine Ersatzzustellung möglich ist) oder ob auch die Angabe der Arbeitsstelle ausreicht (unter der die Zustellung nur durch persönliche Übergabe nach § 180 ZPO möglich, eine Ersatzzustellung ausgeschlossen ist), ist streitig. Der BGH hat die bloße Angabe der Arbeitsstelle ausreichen lassen, weil er im konkreten Fall keine Anhaltspunkte dafür erkennen konnte, dass eine Übergabe nicht möglich sein würde. Im Übrigen trage der Kläger, der nur die Arbeitsstelle angebe, das Risiko eines Scheiterns der Zustellung.

## Bezugnahme auf Schriftsätze

*LG Frankfurt NJW-RR 2001, 589*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 22*

Die Klageschrift muss nach § 253 II Nr. 2 ZPO die Angabe eines bestimmten Klagegegenstands und Klagegrunds enthalten. Um den Streitgegenstand bestimmen zu können, muß der Kläger Tatsachen vortragen, die einen Lebenssachverhalt ausfüllen, aus dem ein Anspruch folgen kann. Dabei reicht es aus, daß dieser Lebenssachverhalt von anderen Sachverhalten abgrenzbar ist; nicht erforderlich ist ein schlüssiger oder hinreichend substantiierter Vortrag, dies ist Frage der Begründetheit der Klage. Bezugnahmen oder Verweisungen auf Anlagen, sonstigen Akteninhalt oder Beiakten (§ 137 III 1 ZPO) sind statthaft, soweit sie „angemessen“ sind. Vorsicht ist geboten, soweit die Bezugnahme jeglichen Tatsachenvortrag vollständig ersetzen und nicht nur daneben vorgetragene Tatsachen ergänzen soll (so z. B. bei der Klagebegründung durch Verweisung auf einen PKH-Antrag oder Mahnbescheid); die h.M. läßt zu Recht auch solche Verweisungen zu, doch gibt es eine Reihe abweichender und differenzierender Ansichten.

Die vorliegende Entscheidung geht davon aus, dass eine Bezugnahme auf Schriftstücke angemessen ist, soweit es den vor der Unterschrift befindlichen Text in bestimmenden oder vorbereitenden Schriftsätzen betrifft, die in Bezug auf den Streit zwischen den Parteien zum Zwecke der Einreichung bei einem Gericht erstellt wurden. Eine Bezugnahme auf Schriftsätze, die aus anderen Gründen angefertigt wurden, sei nur zulässig, soweit damit ein mündlich vorgetragener oder ein in den Schriftsätzen vor der Unterschrift dargestellter Streitgegenstand lediglich ergänzend erläutert wird.



## Bestimmtheit des Feststellungsantrags

*BGH NJW 2001, 445*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 23*

Eine Klage ist nur dann ordnungsgemäß erhoben (und damit zulässig), wenn sie einen „bestimmten“ Klageantrag enthält (§ 253 II Nr. 2 ZPO). Dies gilt auch bei der Feststellungsklage. Hier muss der Kläger das Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden soll, so genau bezeichnen, dass über dessen Identität und damit über den Umfang der Rechtskraft des begehrten Feststellungsanspruchs keinerlei Ungewissheit herrschen kann.

## Schriftform der Klageschrift

*BGH NJW 2001, 2888*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 24*

Gemäß § 253 I bedarf die Klage der Schriftform, muss also von einer postulationsfähigen Person eigenhändig unterschrieben sein (§ 130 Nr. 6). Wird die Echtheit der Unterschrift bestritten, so muss sie bewiesen werden. Die vorliegende Entscheidung stellt die hierbei zu beachtenden Anforderungen klar.

## Fristwahrung durch Telefax

*LG Wiesbaden NJW 2001, 3636*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 24*

Die Beklagte hatte gegen ein ihr am 17.10.2000 zugestelltes Urteil am 16.11.2000 per Telefax-Kopie Berufung eingelegt. Einen Originalschriftsatz mit Berufungseinlegung reichte sie am 20.11.2000 ein, dieser war jedoch nicht identisch mit der Telefax-Vorlage, letzterer gelangte am 29.11.2000 zu den Akten. Das Landgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen.

Das LG lässt eine Fristwahrung durch Telefax nur zu, wenn das der Telefaxversendung zugrundeliegende Original unverzüglich zur Akte nachgereicht wird. Daran fehlte es vorliegend, weil der zunächst eingereichte Originalschriftsatz nicht die Vorlage darstellte und dessen Vorlage zu spät erfolgte. Das LG setzt sich damit in Widerspruch zur Rechtsprechung des BGH und der übrigen obersten Gerichtshöfe des Bundes, die die Einreichung des Telefax (ohne nachfolgendes Original) ausreichen lassen (BGH NJW 1993, 3141; BGH NJW 1998, 3649; GmS-OGB NJW 2000, 2340). Allerdings haben auch schon andere Gerichte dem BGH hier die Gefolgschaft versagt (LG Berlin NJW 2000, 3291), so dass Anwälten zur Sicherheit anzuraten ist, das Original dem Telefax unverzüglich nachzusenden.

## Anforderungen an die Unterschrift

*BGH NJW 2001, 2888*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 24*

Wo die ZPO Schriftform verlangt, bedarf der einzureichende Schriftsatz der eigenhändigen Unterschrift einer postulationsfähigen Person. Als Unterschrift lässt die Rechtsprechung erkennbar aus Buchstaben bestehende Zeichengebilde gelten, die zwar nicht lesbar sein müssen, sich indes von einer bloß gekrümmten Linie oder einer Paraphe (Namensabkürzung) unterscheiden müssen. Im vorliegenden Fall hatte der Anwalt Schriftsätze mit verschiedenen aussehenden Unterschriften eingereicht und behauptet, es unterschreibe mal so, mal so. Ein Schriftsachverständiger hatte ihm die eine Unter-

schrift nur mit „Wahrscheinlichkeit“, die andere Unterschrift mit „hoher Wahrscheinlichkeit“ (3. und 4. von insgesamt 6 Wahrscheinlichkeitsstufen) zugeordnet, das OLG hatte daraufhin die Echtheit der Unterschrift als nicht erwiesen angesehen. Der BGH hat dies aufgehoben: Die hohe Variabilität einer Unterschrift dürfe nicht zum Nachteil des Verfassers wirken, wenn Anhaltspunkte für eine Verfälschung fehlen und sonstige Umstände für die Richtigkeit der Unterschrift sprechen können.

## Streitgegenstand und Rechtskraft

*Aufsatz von Musielak in NJW 2001, 3593*

*Lehrbuch § 4, Rdnr. 36*

Die materielle Rechtskraft verbietet die erneute gerichtliche Verhandlung und Entscheidung eines bereits entschiedenen Streitgegenstands. Wird in einem zweiten Prozess zwischen denselben Parteien die Klage auf einen neuen Sachverhalt gestützt, der neben neuen, im ersten Rechtsstreit nicht vorgetragenen Tatsachen auch solche enthält, die bereits für das rechtskräftige Urteil bedeutsam waren, dann stellt sich die Frage, ob das durch die rechtskräftige Entscheidung aufgestellte Wiederholungsverbot die Klage unzulässig werden lässt. Dies richtet sich nach dem Streitgegenstand beider Prozesse und damit entsprechend der h. M., die von einem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff ausgeht, nach dem Lebenssachverhalt, über den rechtskräftig befunden wurde. Das sich insoweit stellende Abgrenzungsproblem und die zu seiner Lösung maßgebenden Kriterien bilden den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung.

## Vorweggenommenes Bestreiten

*BGH NJW-RR 2001, 1294*

*Lehrbuch § 5, Rdnr. 13*

Wer im Prozess für eine Tatsache nicht selbst darlegungspflichtig ist, kann sich darauf beschränken, insoweit vom Gegner vorgetragene Tatsachen zu bestreiten. Ein solches Bestreiten muss nicht ausdrücklich erfolgen, sondern kann sich auch aus den Umständen des Gesamtvortrags einer Partei ergeben (§ 138 III ZPO).

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger vorgetragen, er sei mit seinem LKW auf einem von der Beklagten nicht ordnungsgemäß befestigten Weg abgerutscht. Die Beklagte hatte erwidert, der Kläger sei mit den Rädern vom befestigten Weg abgekommen. Dies hatte der Kläger nicht mehr bestritten. Das OLG hat den Vortrag der Beklagten deswegen als unbestritten behandelt. Dies war nach der Entscheidung des BGH fehlerhaft. In der Behauptung, der nicht befestigte Weg sei weggerutscht, lag das vorweggenommene Bestreiten der Behauptung der Beklagten. Bei verständiger Würdigung des Vortrags des Klägers sei klar, dass er auch ohne nochmaliges ausdrückliches Bestreiten an seiner Geschehensschilderung festgehalten habe.

## Darlegungs- und Beweislast bei negativen Tatsachen

*BGH NJW 2001, 64*

*Lehrbuch § 5, Rdnr. 15*

Darlegungs- und beweispflichtig für eine Tatsache ist grundsätzlich die Partei, die hieraus für sich günstige Rechtsfolgen herleiten will. Gehört zu den Voraussetzungen einer materiellen Norm, die eine Partei für sich reklamiert, das Fehlen bestimmter Umstände, so stellen sich besondere praktische Probleme, weil das Nichtvorliegen von Tatsachen nicht ohne weiteres feststellbar ist („negativa non sunt probanda“). Die

Rechtsprechung löst dieses Problem über die Substanziierungslast: Für die darlegungspflichtige Partei genügt es zunächst, das Fehlen der entsprechenden Tatsache schlicht zu behaupten. Der Gegner darf sich demgegenüber nicht mit schlichtem Bestreiten begnügen, sondern muss qualifiziert vortragen, welche Umstände die Tatsache positiv ausmachen. Diese sind dann wieder von der darlegungspflichtigen Partei zu widerlegen.

Im vorliegenden Fall machte der Käufer einer Sache Gewährleistungsansprüche mit der Begründung geltend, der Verkäufer habe ihn nicht hinreichend über offenbarungspflichtige Tatsachen aufgeklärt. Der BGH stellt fest, dass die Darlegungs- und Beweislast hierfür den klagenden Käufer trifft. Dieser muss allerdings nicht alle theoretisch denkbaren Möglichkeiten einer Aufklärung ausräumen. Vielmehr genügt er seiner Darlegungs- und Beweislast, wenn er die vom Verkäufer vorzutragende konkrete, d. h. räumlich, zeitlich und inhaltlich spezifizierte, Aufklärung widerlegt.

## **Außergerichtliche Streitbeilegung**

*GVBl Hessen 2001, 98*

*AG Rosenheim NJW 2001, 2030*

*AG Halle NJW 2001, 2099*

*AG Nürnberg NJW 2001, 3489*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 2*

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. Möglich ist eine solches Vorverfahren nur bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Wert von bei Nachbar- und bei Ehrstreitigkeiten (§ 15a I EGZPO). Es ist auch ausgeschlossen, wenn beide Parteien ihren Wohnsitz nicht im selben Bundesland haben (§ 15a II 2 EGZPO) oder sie einen Einigungsversuch bereits vor einer sonstigen Gütestelle unternommen haben (§ 15a III EGZPO). Nicht erforderlich ist das Vorverfahren auch, wenn für den Anspruch eine Klagefrist einzuhalten ist, er in einer familiengerichtlichen Streitigkeit, im Wege der Widerklage oder des Urkundenprozesses geltend gemacht wird oder – und das ist die praktisch wichtigste Ausnahme – ein Mahnverfahren vorangegangen ist (§ 15a II 1 EGZPO). Der Zugang zu den Zivilgerichten ist dann insbesondere bei Streitwerten bis zu DM 1.500.- (750,- €), und bei Nachbarstreitigkeiten erst zulässig, wenn die Parteien zuvor eine Konfliktlösung durch den Schiedsmann versucht haben.

Nunmehr hat auch Hessen ein entsprechendes Ausführungsgesetz erlassen.

Nach der Entscheidung des AG Rosenheim ist die ein Vorverfahren nicht wegen eines vorangegangenen Mahnverfahrens entbehrlich, wenn der Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids unzulässig war. Wird dieser dennoch erlassen und das Verfahren nach einem Widerspruch des Beklagten in das streitige Verfahren übergeleitet, so muss die Klage mangels wirksamen Vorverfahrens nach § 15a EGZPO als unzulässig abgewiesen werden.

Das AG Halle ist der Auffassung, ein nachträglich im Wege der Klageänderung geltend gemachter Anspruch bedürfe des – bei selbstständiger Geltendmachung an sich erforderlichen – Vorverfahrens nicht.

Im Fall des AG Nürnberg hatte der Kläger eine Klage, die dem Anwendungsbereich des Schlichtungsverfahrens in Bayern unterfiel, ohne entsprechendes Vorverfahren erhoben und dieses erst während des laufenden Zivilprozesses nachgeholt. Das Amtsge-

richt hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da das Schlichtungsverfahren nach Erhebung der Klage nicht nachgeholt werden könne.

## Auslandszustellungen

*Aufsatz von Heß in NJW 2001, 15*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 7 ff.*

Die Zustellung der Klage eröffnet dem Kläger die Justizgewährung, indem sie zur Rechtshängigkeit (§§ 261, 270 ZPO) und zur Wahrung von Fristen führt, insbesondere zur Unterbrechung der Verjährungsfrist (§ 262 ZPO; § 209 BGB). Der Beklagte erfährt durch die Zustellung von der Einleitung des Verfahrens (§§ 170, 180 ZPO), wird als Partei in den Rechtsstreit einbezogen und hat die Möglichkeit, sich hieran zu beteiligen (Art. 103 GG). Ähnliche Funktionen haben Zustellungen auch im bereits laufenden Erkenntnis- oder im späteren Vollstreckungsverfahren (§ 750 ZPO). Zustellungen sind deswegen für den Zivilprozess von besonderer Bedeutung. Dieser großen rechtliche Tragweite steht das Interesse aller Beteiligten an einer schnellen und einfachen Zustellung gegenüber. Praktische Schwierigkeiten treten bei Zustellungen im internationalen Rechtsverkehr auf. Diese ergeben sich aus der Kollision unterschiedlicher Rechtsordnungen (zwischen ersuchendem und ersuchtem Staat), Sprachproblemen, aufwendige Übermittlungswege und damit verbundenem Aufwand an Zeit und Geld. Zur Lösung dieser Probleme soll die Europäische Zustellungsverordnung beitragen, die zum 31.5.2001 in Kraft tritt. Dieser wird im vorliegenden Aufsatz („Die Zustellung von Schriftstücken im europäischen Justizraum“) vorgestellt.

## Empfangsbekanntnis

*BVerfG NJW 2001, 1563*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 7*

Bei einer Zustellung wird regelmäßig eine Urkunde über die Aushändigung des Schriftstücks an den Empfänger erstellt. Hierauf kann verzichtet werden, wenn der Empfänger den Empfang des Schriftstücks selbst bescheinigt. § 212a ZPO lässt dies insbesondere für Rechtsanwälte zu. Ein solches Empfangsbekanntnis ist eine Urkunde und erbringt Beweis für die beurkundete Tatsache, d.h. insbesondere dafür, dass die Zustellung an dem angegebenen Tag erfolgte. An den – grundsätzlich zulässigen – Nachweis eines falschen Datums sind nach der vorliegenden Entscheidung strenge Anforderungen zu stellen. Der Gegenbeweis ist erst erbracht, wenn die Beweiswirkungen des § 212a ZPO entkräftet sind und jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass die Angabe auf dem Empfangsbekanntnis richtig sein könnte.

## Zugang durch Einschreiben

*Aufsatz von Saenger/Gregoritza in JuS 2001, 899*

*Aufsatz von Reichert in NJW 2001, 2523*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 7 ff.*

Nach dem zum 1.8.2002 in Kraft tretenden neuen Zustellungsrecht kann eine Zustellung auch durch Übersendung eines Schriftstücks an den Empfänger per Einschreiben bewirkt werden (§ 175 ZPO n.F.). Grundsätzlich gilt das aber nur für das klassische „Übergabe“-Einschreiben, bei dem die Post sich verpflichtet, dem Empfänger das Schriftstück auszuhändigen. Seit 1997 bietet die Post daneben auch das sog. „Einwurf-Einschreiben“ an, das auch durch Einwurf in den Briefkasten übermittelt werden kann.

Die tatsächlichen und rechtlichen Unterschiede zwischen beiden Zustellungsformen sowie insbesondere der dem Einwurf-Einschreiben zukommende Beweiswert sind Gegenstand der vorliegenden Aufsätze von Saenger/Gregoritza („Der Beweiswert des Einwurf-Einschreibens“) und Reichert („Der Zugangsnachweis beim Einwurf-Einschreiben“).

## **Zustellung durch Niederlegung bei Postagentur**

*BGH NJW 2001, 832*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 10*

Ist der Empfänger eines zuzustellenden Schriftstücks nicht erreichbar, so kann die Zustellung ersatzweise dadurch bewirkt werden, dass das Schriftstück bei der Postanstalt zur Abholung niedergelegt wird und der Empfänger hierüber formlos benachrichtigt wird. Die Vorschriften der ZPO über die Zustellung durch die Post stammen aus einer Zeit, in der die Post noch eine Behörde war. Mit deren Privatisierung ist die Wirksamkeit von Zustellungen immer wieder in Frage gestellt worden. Durch § 16 I des Gesetzes über das Postwesen ist die Deutsche Post AG mit dem Recht beliehen worden, Schriftstücke nach den Regeln des Prozess- und Verfahrensrechts förmlich zustellen zu können. Der BGH leitet hieraus eine neue Auslegung des Begriffs der „Postanstalt“ i.S.d. § 182 ZPO her. Es könne keinen Unterschied machen, ob die Niederlegung in Räumen der Deutschen Post AG selbst oder in Räumen einer Agentur erfolge. Letztere vertrete die Deutsche Post AG auf Grund eines Vertrages, der am Handelsvertreterrecht (§§ 84 ff. HGB) ausgerichtet sei und stelle daher letztlich nur eine privatrechtliche Organisationseinheit dieser AG dar.

## **Heilung von Zustellungsmängeln**

*BGH NJW 2001, 1946*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 13*

Ist die Zustellung unter Verletzung zwingenden Zustellungsvorschriften erfolgt, so ist sie unwirksam und löst Folgen nicht aus, setzt insbesondere keine mit der Zustellung beginnende Fristen in Gang. Zustellungsmängel können indes geheilt und damit nachträglich wirksam werden. Die ist insbesondere nach § 187 ZPO möglich, wenn das zuzustellende Schriftstück den Empfänger (wie auch immer) doch noch erreicht. Im vorliegenden Fall war das zuzustellende Schriftstück an eine Person in der Wohnung des Zustellungsempfängers übergeben worden, an die eine Ersatzzustellung nach § 181 I ZPO jedoch nicht zulässig war. Damit war die Zustellung zunächst unwirksam. Sie wurde nach § 187 ZPO jedoch wirksam, als der Zustellungsempfänger das Schriftstück später „in die Hand bekam“.

## **Anspruch auf Terminsverlegung**

*Aufsatz von Soehring in NJW 2001, 3319*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 20*

Ein in den Zeitraum 1.7 bis 31.8. bestimmter Termin muss verlegt werden, wenn eine der Parteien dies binnen einer Woche nach Zugang der Ladung beantragt. Diese Regelung hat 1997 die bis dahin existierenden Gerichtsferien abgelöst, ist aber – nach Auffassung des Autors – noch immer nicht allgemein bekannt.

## Wiedereinsetzung bei unvorhergesehener Postlaufzeit

*BVerfG NJW 2001, 744*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 33*

*BGH NJW 2001, 1566, 1575, 1576, 1577, 1578, 1579, 1580, 1594, 1595*

Wird eine Prozeßhandlung versäumt, so kann sie nach einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgeholt werden, wenn die Partei ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war. Diese Voraussetzung sieht die Rechtsprechung auch dann als gegeben an, wenn die Partei einen Schriftsatz rechtzeitig zur Post aufgibt, dieser aber wegen unvorhergesehen langer Laufzeit das Gericht erst nach Ablauf der Frist erreicht. Dabei darf die Partei auf die Werbung der Post vertrauen, nach der Briefe den Empfänger am übernächsten Tag nach der Einlieferung („E+1“) erreichen. Im vorliegenden Fall war ein Brief am Freitag aufgegeben worden, jedoch erst am Dienstag – und damit nach Ablauf der am Montag endenden Frist – bei Gericht eingegangen. Die Post AG hatte auf Anfrage des Versenders bestätigt, dass der Brief bei normalem Postlauf am Montag den Empfänger hätte erreichen müssen. Das Gericht hatte eine Wiedereinsetzung abgelehnt, der Absender habe mit einer Verzögerung beim Postlauf rechnen müssen. Dies hat das BVerfG verworfen, die Verzögerung sei nicht vom Versender zu vertreten, er habe auf den normalen Postlauf vertrauen dürfen, die Fristversäumung sei für ihn unverschuldet gewesen.

Die übrigen Entscheidungen enthalten eine Reihe von Beispielen zu verschiedenen Fallgruppen der Wiedereinsetzung.

## Richterliche Hinweispflicht

*BGH NJW 2001, 75*

*BGH NJW 2001, 2548*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 43*

Als Ergänzung zum Beibringungsgrundsatz, nach dem das Gericht nur die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen für die Entscheidung zugrunde legt und eine Tatsachenermittlung von Amts wegen nicht stattfindet, hat das Gericht nach § 139 ZPO darauf hinzuwirken, dass die Parteien alle entscheidungserheblichen Tatsachen vortragen. Im ersten Fall hatte der Kläger einen Anspruch zwar dem Grunde, nicht aber der Höhe nach schlüssig vorgetragen, das OLG deswegen die Klage abgewiesen. Der BGH hat diese Entscheidung aufgehoben und an das OLG zurück verwiesen, weil der Kläger auf den Mangel seines Vortrags hingewiesen werden und er Gelegenheit erhalten muss, seinen Vortrag insoweit zu ergänzen.

Eines Hinweises nach § 139 ZPO bedarf es nach h.M. nicht, wenn der Gegner den Punkt bereits gerügt hat. Etwas anderes gilt nach der zweiten Entscheidung jedoch dann, wenn für das Gericht offensichtlich ist, dass der Prozessbevollmächtigte einer Partei die von dem Prozessgegner erhobenen Bedenken gegen die Fassung eines Klageantrags oder die Schlüssigkeit der Klage falsch aufgenommen hat. Dann ist ein richterlicher Hinweis erforderlich.

## Beleidigender Parteivortrag

*Aufsatz von van Els in FamRZ 2001, 529*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 11*

Grundsätzlich sind für die Entscheidung alle von den Parteien vorgetragenen Tatsachen zu berücksichtigen. Inwieweit dies auch für Tatsachen gilt, die in beleidigender Form vorgetragen werden, ist Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes („Der beledi-

gende Schriftsatz im familienrechtlichen Verfahren“). Der Verfasser legt dar, dass Schriftsätze mit beleidigendem Inhalt zurückgewiesen werden können, vom Gericht also nicht an den Gegner weitergeleitet. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und die richterliche Hinweispflicht erfordern hier indes eine entsprechende Mitteilung an den Absender des Schriftsatzes, dem anheimgegeben werden muss, seinen Vortrag in nicht beleidigender Form zu wiederholen.

## **Beweiserhebungsverbot**

*OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 959*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 14*

Trotz des Fehlens entsprechender Vorschriften in der ZPO ist allgemein anerkannt, dass die Beweisaufnahme durch das Gericht Grenzen gezogen sind. Diese ergeben sich u. a. aus verfassungsrechtlichen Überlegungen, insbesondere dem Gebot der Menschenwürde und dem Recht auf körperliche Unversehrtheit. So ist eine gerichtliche Beweisanordnung mit dem Ziel einer Überprüfung einer beanstandeten ärztlichen Maßnahmen im Rahmen eines operativen Eingriffs auch dann nicht möglich, wenn die Patientin dem ausdrücklich zustimmt.

## **Beweisverwertungsverbot**

*Aufsatz von Heinemann in MDR 2001, 137*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 15*

Das OLG Karlsruhe hatte in einer Entscheidung im Vorjahr (*MDR 2000, 847 = NJW 2000, 1577*) 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.

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, war die Annahme eines Beweisverwertungsverbots gerechtfertigt (vgl. hierzu die Darstellung des Urteils im RInfo 2000). 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 ist bereits in anderen Urteilsanmerkungen als inakzeptabel und weder mit den zivilprozessualen Grundsätzen noch mit dem verfassungsrechtlichen Gebot rechtlichen Gehörs (das das Gericht zwingt, Parteivortrag zur Kenntnis zu nehmen und sich damit auseinanderzusetzen; Lehrbuch § 1, Rdnr. 42) vereinbar kritisiert worden. Der vorliegende Aufsatz („Rechtswidrig erlangter Tatsachenvortrag im Zivilprozess“) schließt sich dieser Kritik an.

## Abänderung des Beweisbeschlusses

*Aufsatz von Mertens in MDR 2001, 666*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 20*

Das Gericht ist zur Abänderung eines einmal erlassenen Beweisbeschlusses befugt. Nach einer erneuten mündlichen Verhandlung kann es dies unbeschränkt tun, ohne erneute mündliche Verhandlung jedoch nur im Rahmen des § 360 ZPO. Der vorliegende Aufsatz („Förmlicher Beweisbeschluss – Abänderbarkeit ohne erneute mündliche Verhandlung“) setzt sich für eine Änderung dieser Norm und die Befreiung des Prozessgerichts von den Schranken des § 360 ZPO ein.

## Parteivernehmung

*OLG Koblenz NVersZ 2001, 363*  
*BVerfG NJW 2001, 2531*

*Lehrbuch § 7 Rdnr. 28*

Wegen ihres geringen Beweiswerts kommt eine Parteivernehmung nur in Betracht, wenn der Beweisführer den Beweis mit anderen Beweismitteln nicht vollständig geführt oder andere Beweismittel nicht vorgebracht hat (§ 445). Einen solchen Fall sieht das OLG Koblenz dann nicht als gegeben an, wenn der dem Beweisführer Zeugen zwar zur Verfügung stehen, er deren aus nicht näher dargelegten Gründen aber nicht beantragt. Das OLG hat den Beweisführer hier – ohne die beantragte Parteivernehmung durchzuführen – als beweisfällig angesehen und die Klage abgewiesen.

Vernommen wird im Rahmen der Parteivernehmung grundsätzlich der Beweisgegner (§ 445). Ausnahmsweise kommt unter den Voraussetzungen der §§ 447, 448 eine Vernehmung des Beweisführers selbst in Betracht. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte (Anspruch auf rechtliches Gehör, Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes, Prinzip der Waffengleichheit; Lehrbuch § 1, Rdnr. 6, 42, § 2, Rdnr. 4) können es indes im Einzelfall gebieten, auch die Partei selbst zu vernehmen. Dies hat das BVerfG bei einem Vier-Augen-Gespräch bejaht, an dem auf einer Seite die Partei selbst auf der anderen Seite nur ein Vertreter der Gegenpartei teilnahmen. Während die Gegenpartei sich auf den Vertreter als zeugen berufen konnte, hatte die Partei selbst kein Beweismittel und war deswegen selbst zu vernehmen.

## Gegenbeweis bei öffentlichen Urkunden

*BGH NJW-RR 2001, 280*

*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. Dieser Stempel stellt einen Urkundenbeweis dar. 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.



## **Beweisverhandlung**

*BGH MDR 2001, 830*

*Aufsatz von Schneider in MDR 2001, 781*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 42*

Gemäß § 285 I ZPO haben die Parteien über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu verhandeln, nach § 137 ZPO also nach der Beweisaufnahme nochmals die Anträge zu stellen. Damit wird einerseits das Ergebnis der Beweisaufnahme in die Verhandlung der Parteien einbezogen, andererseits sichergestellt, daß keine der Parteien sich dem Beweisergebnis gebeugt hat und an einer streitigen Entscheidung nicht mehr interessiert ist. Der *BGH* hat einen Verstoß gegen dieses Gebot in einem Fall angenommen, in dem sich im Protokoll der mündlichen Verhandlung die Antragsstellung nicht fand (§§ 165, 160 II ZPO). Schneider („Verhandlung über das Beweisergebnis“) hält diese Entscheidung (zu recht) für falsch. Erforderlich ist lediglich, dass die Parteien Gelegenheit hatten zu verhandeln, dass dies nicht der Fall war, kann aus dem Fehlen der Antragsstellung im Protokoll nicht geschlossen werden.

## **Beweismaß bei Zeugenbeweis**

*Aufsatz von Einmahl in NJW 2001, 469*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 44*

Bewiesen ist eine Tatsache erst, wenn das Gericht von ihrem Vorliegen überzeugt ist. Für diese Überzeugung ist eine bloße Wahrscheinlichkeit nicht ausreichend, eine absolute Gewissheit nicht erreichbar. Erforderlich und ausreichend ist die subjektive Gewissheit des Richters, die „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“. Der vorliegende Aufsatz („Zeugenirrtum und Beweismaß im Zivilprozess“) befasst sich mit den Auswirkungen dieses Beweismaßes auf die Würdigung der Aussagen von Zeugen, die einem Irrtum unterlegen sind.

## **Beweiswürdigung von Zeugen**

*Aufsatz von Foerste in NJW 2001, 321*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 49*

Zeugenaussagen sind grundsätzlich differenziert nach dem objektiven Inhalt der Aussage (Glaubhaftigkeit) und den subjektiven Umständen des Zeugen (Glaubwürdigkeit) zu würdigen. Für beides gilt – wie grundsätzlich für alle Beweise – der Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung (§ 286 ZPO). Fraglich ist aber der Ausgangspunkt dieser Beweiswürdigung: Ist ein Zeuge grundsätzlich glaubwürdig, so dass besondere Anhaltspunkte für eine Unglaubwürdigkeit vorliegen müssen, oder kann von der Glaubwürdigkeit nur ausgegangen werden, wenn dafür positive Erkenntnisse sprechen? Während die Praxis eher zu der ersten Alternative tendiert, rät der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes („Parteiische Zeugen im Zivilprozess“) zumindest bei Zeugen, die einer Partei nahestehen oder ein persönliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits haben, dazu, diese Parteilichkeit als die Glaubwürdigkeit erschütternd zu werten und solchen Zeugen nur bei Vorliegen besonderer, positiver Umstände für die Glaubwürdigkeit zu glauben.

## Beweislastverteilung bei Geldautomaten

*AG Essen NJW-RR 2001, 699*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 53 ff.*

Nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen muss eine Bank, die das Konto eines Kunden mit einer Abbuchung belastet, beweisen, dass eine entsprechende Auszahlung erfolgt ist. Hieran ändert sich nichts, wenn die Auszahlung über einen Geldautomaten erfolgte. Ergeben sich Zweifel am einwandfreien Funktionieren des Automaten, so gehen diese zu Lasten der Bank jedenfalls dann, wenn feststeht, dass das ordnungsgemäße Funktionieren der Maschine von der „Fehlerquelle Mensch“ beeinflusst sein kann.

## Beweiskraft des Tatbestands

*BGH NJW 2001, 448*

*Lehrbuch § 8, Rdnr. 12*

Der Tatbestand eines Urteils liefert Beweis für das mündliche Parteivorbringen. Wird im Tatbestand eines erstinstanzlichen Urteils ein Tatsachenvortrag der Parteien als unstrittig bezeichnet, so hat das Berufungsgericht davon auszugehen, dass das entsprechende Vorbringen in erster Instanz nicht bestritten wurde. Es ist dadurch nicht gehindert, neues, davon abweichendes Tatsachenvorbringen der Parteien zu berücksichtigen und zu prüfen, da der Rechtsstreit gem. § 525 ZPO vor dem Berufungsgericht in den durch die Anträge bestimmten Grenzen neu verhandelt wird (Lehrbuch § 30, Rdnr. 32).

## Außergerichtliche Streitbeilegung

*Lehrbuch § 9, Rdnr. 12*

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 damit in vielen Bereichen erst zulässig, wenn die Parteien zuvor eine Konfliktlösung durch den Schiedsmann versucht haben. Hierdurch sollen die Zivilgerichte entlastet und die außergerichtliche Konfliktlösung gefördert werden (Lehrbuch § 1, Rdnr. 10). Damit ist eine neue, länderspezifische Zulässigkeitsvoraussetzung im Zivilprozess geschaffen worden und (in der Praxis wie im Examen) vor Erlass einer Sachentscheidung durch ein Zivilgericht zu prüfen.

Am 7. Februar 2001 ist das hessische Ausführungsgesetz hierzu in Kraft getreten („Gesetz zur Regelung der außergerichtlichen Streitschlichtung“). Es sieht in ein zwingendes vorprozessuales Streitschlichtungsverfahren in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bei einem Streitwert von nicht mehr als DM 1.500.-, bei Nachbarstreitigkeiten nach §§ 906, 910, 911, 923 BGB oder nach dem Hessischen Nachbarrechtsgesetz sowie bei Ehrverletzungsstreitigkeiten vor. Ausgenommen sind – unter anderem – Streitigkeiten in Familiensachen, Ansprüche die im Urkundenprozess geltend gemacht werden oder die bereits im Mahnverfahren geltend gemacht wurden. Nicht erforderlich ist das Vorverfahren, wenn beide Parteien nicht in demselben Landgerichtsbezirk wohnen (§ 2). Über die Durchführung oder das Scheitern des Verfahrens wird eine Bescheinigung ausgestellt (§ 5), mit der erst der Zugang zum streitigen Zivilprozess eröffnet ist.

## **Mündliche Prüfung und Aktenvortrag**

*Aufsatz von Harzt/Streiter in JuS 2001, 790*

*Lehrbuch § 9, Rdnr. 52*

Tips zur Vorbereitung und Durchführung der mündlichen Prüfung und insbesondere des Aktenvortrags in der zweiten juristischen Staatsprüfung bietet der vorliegende Aufsatz („Mündliche Prüfung und Aktenvortrag im Assessorexamen“).

## **Zulässigkeit eines Teilurteils**

*OLG Saarbrücken NZBau 2001, 329*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 3*

*OLG Hamm NJW-RR 2001, 95*

*OLG Frankfurt NZBau 2001, 272*

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 des OLG Saarbrücken wurde ein Anspruch auf Nachbesserungskosten nach § 633 II BGB geltend gemacht. Die Parteien stritten darum, ob ein solcher Anspruch dem Grunde nach gegeben war, und über die Höhe einzelner Positionen. Das LG hatte mit Teilurteil Nachbesserungskosten für einige Positionen zugesprochen. Dies hat das OLG zu Recht als unzulässig bezeichnet, da die Gefahr besteht, dass in dem noch verbliebenen Rest entschieden wird, ein Anspruch sei schon dem Grunde nach nicht gegeben, so dass dann sich widersprechende Urteile vorliegen. Möglich wäre ein Teilurteil über einzelne Positionen nur gewesen, wenn es mit einem Grundurteil über den Grund des gesamte Anspruchs verbunden gewesen wäre.

Die Unzulässigkeit eines Teilurteils bei Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen gilt auch bei einem Teilurteil gegen Streitgenossen. § 301 ZPO soll die Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Entscheidungen in ein und demselben Rechtsstreit bis zu dessen rechtlicher, nicht nur faktischer Trennung gewährleisten. Es soll nicht zu einer unterschiedlichen Beurteilung bloßer Urteilelemente kommen, die nicht in Rechtskraft erwachsen. Die Klägerin hatte mehrere Ärzte aus einem Behandlungsfehler in Anspruch genommen, das Landgericht hatte die Klage gegen einzelne Ärzte mangels Sorgfaltspflichtverletzung abgewiesen. Das OLG Hamm sah die Möglichkeit, dass sich das Verschulden eines noch im Prozess verbliebenen weiteren Arztes auf die Haftung der anderen Ärzte auswirken könnte und hielt deswegen ein Teilurteil für unzulässig.

Nach der Entscheidung des OLG Frankfurt ist die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen dann ausgeräumt, wenn das Berufungsgericht ein solches Teilurteil rechtskraftfähig bestätigt.

## Zulässigkeit eines Grundurteils

*BGH NJW 2001, 224*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 4*

Ist ein Anspruch nach Grund und Höhe streitig, kann das Gericht durch ein sog. Grundurteil vorab über den Grund der Haftung entscheiden. Ein solches Grundurteil darf nur ergehen, wenn alle Fragen, die zum Grund des Anspruchs gehören, erledigt sind und nach dem Sach- und Streitstand zumindest wahrscheinlich ist, dass der Anspruch in irgendeiner Höhe besteht. Im vorliegenden Fall ging es um die Auseinandersetzung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Das OLG hatte im Rahmen eines Grundurteils offen gelassen, ob überhaupt eine solche Gesellschaft bestanden habe, da auch ohne eine solche Gesellschaft eine Forderung des Klägers gegen den Beklagten aus Bereicherungsrecht bestehe. Dies hat der BGH für unzutreffend gehalten. Zwar steht die Alternativität von Anspruchsgrundlagen einem Teilurteil grundsätzlich nicht entgegen, doch setzt dies voraus, dass die denkbaren Anspruchsgrundlagen den geltend gemachten Zahlungsbetrag rechtfertigen können und inhaltlich dieselben (und alle) Anspruchspositionen betreffen. Dies sei bei den hier angenommenen Bereicherungsansprüchen nicht der Fall. Diese beträfen nur einzelne Punkte. Zudem setze sich das Grundurteil nicht hinreichend mit den leugnenden Einwendungen des Beklagten auseinander.

## Urteilsberichtigung bei offenbarer Unrichtigkeit

*BGH NJW-RR 2001, 61*  
*BVerfG NJW 2001, 142*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 8*

Ist ein Urteil offenbar unrichtig, so kann es nachträglich trotz der grundsätzlichen Unabänderlichkeit berichtigt werden (§ 319 ZPO). „Offenbar“ ist eine Unrichtigkeit aber nur dann, wenn sie für einen an der Urteilsfindung nicht beteiligten Dritten nach außen erkennbar hervortritt. Daran fehlt es, wenn ein bloß gerichtsinernes Versehen vorliegt, das (möglicherweise sogar erst nach einer weiteren Beweiserhebung) überprüft werden kann.

Im ersten Fall hat der BGH eine offenbare Unrichtigkeit verneint, wenn das Berufungsgericht eine Zulassung der Berufung nicht ausgesprochen hatte. Über eine solche Revisionszulassung muss das Berufungsurteil keinen Ausspruch enthalten, fehlt sie also, kann dies darauf beruhen, dass eine Zulassung nicht erfolgen sollte, die nachträgliche Zulassung wäre dann eine neue Entscheidung, keine Berichtigung der schriftlichen Fixierung der ursprünglichen Entscheidung.

Das BVerfG hat eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Urteilsberichtigung nicht zur Entscheidung angenommen und festgestellt, es verstoße nicht gegen das Grundgesetz, wenn es Gerichten durch § 319 ZPO ermöglicht werde, offenbare Unrichtigkeiten in Urteilen zu berichtigen, ohne dass dies auf den Lauf der Rechtsmittelfrist Einfluss hat, weil es zumutbar sei, bereits gegen das unberichtigte Urteil Rechtsmittel einzulegen.

## Rechtskraft von Teilklagen

*Aufsatz von Elzer in JuS 2001, 224*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 14*

In materieller Rechtskraft erwachsen grundsätzlich alle Urteile, die eine endgültige und vorbehaltlose Entscheidung über den erhobenen Anspruch enthalten. Dies trifft auf alle Endurteile zu, unabhängig davon, ob es sich um Voll- oder Teilurteile handelt.

Teilurteile lassen nur den in ihnen entschiedenen Teil des Rechtsstreits in materieller Rechtskraft erwachsen. Dies gilt auch für (Voll-)Urteile über bezifferte Teilklagen, unabhängig davon, ob das Geltendmachen nur einer Teilforderung für Gericht und Beklagten erkennbar ist (sog. „offene Teilklage“) oder nicht (sog. „verdeckte Teilklage“). Der vorliegende Aufsatz („Rechtskraft von Teilklagen“) stellt diese Problematik und die Rechtsprechung des BGH dazu dar.

## **Rechtskraft**

*OLG Düsseldorf NZM 2001, 711*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 19*

In Rechtskraft erwächst regelmäßig nur die im Tenor festgestellte Rechtsfolge, nicht dagegen eine in den Entscheidungsgründen beantwortete Vorfrage oder ein Begründungselement der Entscheidung. Im vorliegenden Fall war in einem rechtskräftig abgeschlossenen früheren auf Leistung gerichteten Prozess als Vorfrage festgestellt worden, dass ein bestimmter Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung gültig war. Der nun erhobenen Klage auf Feststellung, von dem Beschluss könnten keine Rechtswirkungen ausgehen steht die Rechtskraft der Vorentscheidung nicht entgegen.

## **Euroumstellung im Kostenrecht**

*Aufsatz von Heitland in NJW 2001, 2305*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 45 ff.*

Mit dem Austausch der DM durch den Euro zum 1.1.2002 müssen auch die prozessrechtlichen Kostenvorschriften umgestellt werden. Dies ist durch das Gesetz zur Umstellung des Kostenrechts auf Euro (KostREuroUG; BGBl. I, 751) vom 27.4.2001 erfolgt. Der vorliegende Aufsatz („Euroumstellung im Kostenrecht“) erläutert die Regelungen dieses Gesetzes.

## **Kostenlast für vollmachtlosen Vertreter**

*OLG Brandenburg NZI 2001, 255*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 63*

Die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens hat nach dem Veranlasserprinzip grundsätzlich die unterliegende Partei zu tragen. Dies gilt selbstverständlich auch, wenn die Partei durch einen Bevollmächtigten vertreten wurde: Da der Vertreter im fremden Namen handelt, trifft die Kostenlast nicht ihn, sondern die durch ihn vertretene Partei. Etwas anderes muss dort gelten, wo der Vertreter zwar für einen anderen auftritt, von diesem aber nicht bevollmächtigt war. Ein solcher Vertreter ohne Vertretungsmacht („falsus procurator“) kann nicht den Vertretenen verpflichten, sondern allein sich selbst. Dies gilt auch für die Prozesskosten. Im vorliegenden Fall war eine sofortige Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren mangels ordnungsgemäßer Prozessvollmacht des Vertreters des Beschwerdeführers als unzulässig verworfen worden. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens wurde dem vollmachtlosen Vertreter auferlegt, da dieser als Veranlasser für sein vollmachtloses Handeln anzusehen war.

## **Keine Verjährungsunterbrechung durch fehlerhaften Mahnbescheid**

*BGH NJW 2001, 305*

*Lehrbuch § 11, Rdnr. 10 ff.*

Die Verjährung eines Anspruchs kann auch durch einen Mahnbescheid unterbrochen werden (§§ 209 II Nr.1, 213 BGB, 693 ZPO). Voraussetzung ist, dass der Anspruch im Mahnbescheid hinreichend individualisiert ist, er also so genau bezeichnet wurde, dass er von allen anderen denkbaren Ansprüchen abgegrenzt werden kann. Dies hat der BGH im vorliegenden Fall verneint, weil Ansprüche aus Schecks geltend gemacht worden waren, ohne dass die einzelnen Schecks nach Nummer und Betrag bezeichnet waren. Dies erfolgte erst in der nachfolgenden Klagebegründung, was für die verjährungsunterbrechende Wirkung des Mahnbescheids nicht ausreichte.

## **Eilanordnung neben bereits existierendem Titel**

*Aufsatz von Kannowski in JuS 2001, 482*

*Lehrbuch § 12, Rdnr. 6*

Die vorläufige Sicherung eines Anspruchs durch Arrest oder einstweilige Verfügung setzt das Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses voraus. Diese fehlt, wenn der Gläubiger bereits hinreichend gesichert ist, er mit der Eilanordnung keine über die bereits bestehende Rechtslage hinausgehende Sicherung erreichen kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der zu sichernde Anspruch bereits titulierte ist.

Der vorliegende Aufsatz („Arrest und einstweilige Verfügung neben einem bereits vorliegenden Titel“) zeigt, dass hier eine differenzierende Betrachtungsweise Gebote ist. Fraglich ist die Berechtigung einer Eilanordnung z.B., wenn der Titel nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbar ist, auf künftige Leistung lautet oder unklar ist. Auch ausländische Titel oder Gestaltungsurteile stehen einer Eilanordnung nicht per se entgegen.

## **Eilgrund bei Arrest und einstweiliger Verfügung**

*KG NJW-RR 2001, 1201*

*Lehrbuch § 12, Rdnr. 8*

Eine Eilentscheidung (Arrest oder einstweilige Verfügung) kommt nur in Betracht, wenn zu besorgen ist, dass ohne deren Erlass die Durchsetzung des zu schützenden Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde (§§ 917, 935 ZPO). Hat der Antragsteller mit der Beantragung der Eilanordnung nach dem Bekanntwerden der den Grund rechtfertigenden tatsächlichen Umstände sehr lange zugewartet, so kann dies auf das Fehlen eines solchen Eilgrunds hindeuten und zur Zurückweisung des Antrags führen (sog. „Selbstwiderlegung“).

## **Notwendige Streitgenossen**

*OLG Stuttgart NZG 2001, 522*

*Lehrbuch § 16, Rdnr. 26*

Kann die Sachentscheidung mehreren Streitgenossen gegenüber notwendig einheitlich ergehen, so handelt es sich um einen Fall notwendiger Streitgenossenschaft. Eine solche Notwendigkeit einheitlicher Sachentscheidung ergibt sich aus prozessualen Gründen in den Fällen der Rechtskrafterstreckung. Mit der h. M. der nimmt das OLG vorliegend einen solchen Fall bei mehreren Aktionären an, die gemeinsam eine Anfechtungsklage gegen den Hauptversammlungsbeschluss einer AG führen.

## Versäumnisurteil gegen notwendige Streitgenossen

*BGH VIZ 2001, 499*

*Lehrbuch § 16, Rdnr. 32*

Wegen des engen materiellrechtlichen oder prozessualen Zusammenhangs der Klagen von notwendigen Streitgenossen, die stets zu einer einheitlichen Sachentscheidung zwingt, will § 62 ZPO vermeiden, dass gegen einen nicht erschienenen notwendigen Streitgenossen ein Versäumnisurteil ergeht, während die anderen (erschiedenen) Streitgenossen in der Sache obsiegen. Säumige notwendige Streitgenossen gelten deswegen als von den erschienen vertreten, so dass keine Säumnis vorliegt und kein Versäumnisurteil ergeht. Im vorliegenden Fall hatte das Gericht übersehen, dass ein Fall notwendiger Streitgenossenschaft vorlag, hatte die Streitgenossen als einfache behandelt und deswegen ein Versäumnisurteil gegen einen Streitgenossen erlassen. Der BGH hat nun entschieden, dass dieses Versäumnisurteil in formeller und materieller Rechtskraft erwächst, wenn es nicht vom betroffenen Streitgenossen angefochten wird. Der Verstoß gegen § 62 macht das Urteil anfechtbar, jedoch nicht nichtig, so dass die Rechtskraft ohne Rechtsmitteleinlegung in vollem Umfang eintritt (Lehrbuch § 10, Rdnr. 10, 13)

## Vergleichswiderruf lediglich durch einen Streitgenossen

*OLG Brandenburg NZV 2001, 213*

*Lehrbuch § 16, Rdnr. 32 ff.*

Grundsätzlich wirken Prozesshandlungen eines (einfachen und notwendigen) Streitgenossen nur in seinem Prozessrechtsverhältnis, das Prozessrechtsverhältnis des anderen Streitgenossen bleibt hiervon unberührt. Im vorliegenden Fall hatten Streitgenossen einen Vergleich abgeschlossen und sich dabei dessen Widerruf vorbehalten (= aufschiebende Bedingung des Vergleichs, Lehrbuch § 28, Rdnr. 36). Den Widerruf erklärt hatte aber nur ein Streitgenosse. Das OLG hat klargestellt, dass bezüglich des anderen Streitgenossen eine Beendigung des Rechtsstreits durch den wirksam gewordenen Vergleich eingetreten ist. Der Widerruf war – was im Wege der Auslegung festzustellen war – nur im Namen des einen Streitgenossen eingelegt und ließ damit den Vergleich des anderen Streitgenossen unberührt, letzterer wurde wirksam und führte damit zum Wegfall der Rechtshängigkeit.

## Perpetuatio fori

*BGH NJW 2001, 433*

*Lehrbuch § 17 Rdnr. 12*

Während sich Zulässigkeit und Begründetheit während des Prozesses ändern können (dynamische Entwicklung des Prozesses) und sie regelmäßig für die Entscheidung auf den Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung bezogen festzustellen sind, macht § 261 III Nr.2 hiervon eine Ausnahme: Für die örtliche und sachliche Zuständigkeit reicht es aus, dass diese während des Prozesses irgendwann einmal vorlagen, nachträgliche Änderungen bleiben dann unberücksichtigt. Dies gilt nach der vorliegenden Entscheidung auch dann, wenn durch die Änderung eine anderweitige ausschließliche Zuständigkeit begründet worden wäre.

## Keine Verweisung bei funktioneller Unzuständigkeit

*BGH NJW-RR 2001, 60*

*Lehrbuch § 17, Rdnr. 13*

Hat der Kläger ein örtlich oder sachlich unzuständiges Gericht angerufen, so muss die Klage nicht als unzulässig abgewiesen werden, sondern kann – auf Antrag des Klägers!- an das zuständige Gericht verwiesen werden. Eine solche Verweisungsmöglichkeit besteht nicht, wenn das angerufene Gericht funktionell unzuständig ist. Im vorliegenden Fall war eine (Wider-)klage beim Oberlandesgericht erhoben worden; dieses konnte nicht nach § 281 ZPO an das Landgericht verweisen.

## Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses

*BayObLG NZI 2001, 372*

*Lehrbuch § 17, Rdnr. 17*

Hat der Kläger ein sachlich oder örtlich unzuständiges Gericht angerufen, so kann er – um eine Abweisung als unzulässig zu vermeiden – Verweisung an das zuständige Gericht beantragen (§ 281 ZPO). Der Verweisungsbeschluss entfaltet Bindungswirkung für die Parteien, für die er unanfechtbar ist (§ 281 II 3 ZPO) und für das Gericht, an das verwiesen wurde, da eine Zurück- oder Weiterverweisung nicht möglich ist (§ 281 II 5 ZPO). Diese Bindungswirkung entfällt, wenn der Beschluss willkürlich erging. Dies nimmt das BayObLG im vorliegenden Fall an, weil der Beschluss gegenüber einer veröffentlichten, einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung auch nicht ansatzweise eine vertretbar erscheinende Gegenmeinung erkennen lässt.

## Zu Eigen machen von Tatsachen

*BGH NJW 2001, 2177*

*Lehrbuch § 19, Rdnr. 34*

Nach der Beibringungsmaxime dürfen für die Entscheidung nur diejenigen Tatsachen berücksichtigt werden, die von den Parteien vorgetragen wurden. Tatsachen müssen nicht ausdrücklich vorgetragen werden, ausreichend ist auch eine Bezugnahme auf Anlagen zu den Schriftsätzen, auf Beiakten, auf das Vorbringen des Gegners oder auf Angaben von Zeugen und Sachverständigen. Die Frage, wann eine Partei sich solche Umstände – zumindest hilfsweise – zu Eigen macht, ist umstritten. Mit der vorliegenden Entscheidung vertritt der BGH die Auffassung, es entspreche einem allgemeinen Grundsatz, dass sich eine Partei die bei einer Beweisaufnahme zutage tretenden Umstände jedenfalls hilfsweise zu Eigen mache, soweit sie ihre Rechtsposition zu stützen geeignet seien. Diese Auffassung läuft darauf hinaus, zugunsten einer Partei alle in einem Prozess erkennbar gewordenen Tatsachen zugunsten der Partei zu berücksichtigen, der sie günstig sind.

## Wegfall eines Antrags bei der Stufenklage

*BGH NJW 2001, 833*

*Lehrbuch § 20, Rdnr. 14*

Die Klägerin machte Pflichtteilsansprüche gegen die Beklagte geltend. Um diese beziffern zu können, benötigte sie von der Beklagten zunächst Auskunft über den Bestand des Nachlasses und über dessen Wert. Sie erhob deswegen Stufenklage und kündigte für die erste Stufe Auskunftsanträge an, für die zweite Stufe einen Antrag auf Ermittlung des Werts der Nachlassgegenstände durch einen Sachverständigen und für



die dritte Stufe einen (zunächst noch unbezifferten) Zahlungsantrag an. Nach Erteilung der Auskunft wurde der Klägerin ein bereits vorliegendes Wertgutachten bekannt. Sie stellte daraufhin den Wertermittlungsantrag nicht, sondern sofort den (jetzt bezifferten) Zahlungsantrag. Fraglich ist einem solchen Fall, was mit dem angekündigten, aber nicht gestellten Antrag geschieht. Der BGH sieht in dem Wertermittlungsantrag lediglich einen der Vorbereitung des Zahlungsantrags dienenden unselbstständigen Antrag. Wird dieser nicht gestellt, so verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Ziel auf unveränderter tatsächlicher und rechtlicher Grundlage nunmehr unmittelbar, so dass der Wertermittlungsantrag weder zurückgenommen noch für erledigt erklärt werden musste, sondern sein Wegfall aus § 264 Nr. 2 ZPO ohne weiteres möglich und eine Entscheidung durch das Gericht hierüber nicht erforderlich war.

## **Entscheidungsumfang bei der Stufenklage**

*BAG NZA 2001, 1093*

*Lehrbuch § 20, Rdnr. 14 f.*

Mit einer Stufenklage (§ 254 ZPO) können Auskunfts- und zugehörige Leistungsansprüche gemeinsam geltend gemacht werden. Über sie muss jedoch regelmäßig nacheinander verhandelt und entschieden werden. Steht schon bei der Verhandlung über den Auskunftsanspruch fest, dass auch der Leistungsanspruch unbegründet ist, so wäre die stufenweise Abweisung beider Ansprüche in zwei aufeinanderfolgenden Teilurteilen eine bloße Förmerei, ausnahmsweise kann dann die Klage sofort insgesamt abgewiesen werden.

Im vorliegenden Fall hatte ein Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber im Rahmen einer Stufenklage Auskunft über alle Aufträge, aus denen sich sein Vergütungsanspruch berechnete, und Zahlung des sich daraus ergebenden Lohns begehrt. Das erstinstanzliche Gericht hatte die Klage voll abgewiesen, das Berufungsgericht hielt auf die Berufung des Klägers hin den Auskunftsantrag für begründet und verurteilte den Beklagten durch ein dementsprechendes Teilurteil; wegen des Leistungsantrags verwies es den Rechtsstreit es an das Ausgangsgericht zurück. Dies hat das BAG für rechtens angesehen. In entsprechender Anwendung des § 538 I Nr.3 ZPO erfolgt die Zurückverweisung nicht wegen eines Verfahrensmangels, sondern weil das Berufungsgericht eine eigene Sachentscheidung über die weiteren Stufen nach § 540 ZPO für nicht sachdienlich erachtet und den Parteien Gelegenheit geben will, auch zu diesen Stufen erstinstanzlich vorzutragen.

## **Erledigung bei der Stufenklage**

*OLG Nürnberg NJWE-FER 2001, 187*

*Lehrbuch § 20, Rdnr. 19*

Ergibt sich noch vor dem Schlussurteil, aber nach Erteilung der Auskunft, dass ein Leistungsanspruch nicht besteht, so kann der Kläger der bei Klageabweisung als unbegründet oder Klagerücknahme drohenden Kostenlast (§§ 91, 269 III 2 ZPO) durch eine Erledigungserklärung entgehen. Schließt sich der Beklagte dieser an, so tendiert die h. M. dazu, die Kosten dem Beklagten aufzuerlegen, da der Kläger nicht schlechter gestellt werden darf als bei Erhebung einer isolierten Auskunftsklage. Bleibt die Erledigungserklärung einseitig, verneint die h. M. eine Erledigung, da die Klage von Anfang an unbegründet war, so dass der Kläger die Kosten zu tragen hat.

Im vorliegenden Fall hatte die Auskunft ergeben, dass ein Unterhaltsleistungsanspruch nicht bestand. Beide Parteien hatten den Rechtsstreit daraufhin übereinstimmend für

erledigt erklärt. Das OLG hat hier nach § 91a ZPO die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten auferlegt, und zur Begründung auf den Rechtsgedanken des § 93d ZPO abgestellt.

## Mündliche Verhandlung nach Klageänderung

*OLG Koblenz NJW-RR 2001, 65*

*Lehrbuch § 21, Rdnr. 1 ff.*

Zur Gegenstand der Entscheidung des Gerichts darf grundsätzlich nur gemacht werden, was Inhalt einer mündlichen Verhandlung war. Ändert der Kläger seine Klage und macht damit einen neuen, bislang nicht vorgetragenen Streitgegenstand geltend, so muss über diesen neuen Streitgegenstand mündlich verhandelt werden. Ist die Klageänderung in einem nachgelassenen Schriftsatz (§ 283 ZPO) erfolgt, so muss die bereits geschlossene mündliche Verhandlung wieder eröffnet werden (§ 156 ZPO).

## Streitwert nach Klageänderung

*Aufsatz von Liebheit in JuS 2001, 687*

*Lehrbuch § 21, Rdnr. 21*

Ob und wie der Streitwert sich durch eine Klageänderung ändert, ist im Einzelfall schwierig zu bestimmen. Der vorliegende Aufsatz („Streitwert nach Klageänderung“) differenziert die hierbei vorkommenden Fallgruppen und stellt deren Auswirkungen auf Streitwert und Kostenentscheidung dar.

## Veräußerung der streitbefangenen Sache

*BGH NJW 2001, 3339*

*Lehrbuch § 22, Rdnr. 11*

Die Antragsteller waren Wohnungseigentümer einer WEG-Anlage und klagten auf Feststellung der Wirksamkeit eines Beschlusses der WEG-Versammlung. Während des Prozesses verkauften sie ihre Wohnung. Für ihre Parteistellung hatte dies keine Folgen, sie führten den Prozess im eigenen Namen unverändert weiter, einer Beteiligung des Erwerbers durch das Gericht bedurfte es nicht.

Dies folgt aus § 265 II ZPO, der hier allerdings nur analog anwendbar ist, weil auf das vorliegende Verfahren nicht die ZPO, sondern das WEG anzuwenden war und das WEG eine entsprechende Regelung nicht enthält. § 265 II ZPO dient der Prozessökonomie, indem nach Veräußerung der im Streit befangenen Sache der bisherige Rechtsstreit trotz Verlusts der Sachlegitimation fortgeführt werden kann, falls das abschließende Urteil nach § 325 ZPO auch gegen den Rechtsnachfolger wirkt. Der Veräußerer verliert seine Stellung als Partei nicht und führt den Rechtsstreit als gesetzlicher Prozessstandschafter im eigenen Namen für den Rechtsnachfolger weiter.

## Prozessaufrechnung

*Aufsatz von Busse in MDR 2001, 729*

*Lehrbuch § 23, Rdnr. 4 ff.*

Der Beklagte kann sich gegen die Klage verteidigen, indem er mit einem ihm zustehenden Gegenanspruch aufrechnet und im Prozess das sich materiell-rechtlich ergebende Erlöschen der Klageforderung als Verteidigungsmittel geltend macht. Der Kläger ist in diese Fälle bestrebt, eine Einbeziehung der Aufrechnungsforderung in den Prozess zu verhindern. Hierfür steht ihm insbesondere dann eine Vielzahl von Mög-

lichkeiten zur Verfügung, wenn es sich um einen Prozess mit internationalem Einschlag handelt. Diese Möglichkeiten sind Gegenstand der vorliegenden Abhandlung („Aufrechnung bei internationalen Prozessen vor deutschen Gerichten“).

## **Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen**

*OLG Dresden VIZ 2001, 54*

*Lehrbuch § 23, Rdnr. 6*

Der Beklagte kann im Prozess mit einer ihm gegen den Kläger zustehenden Gegenforderung aufrechnen, so die Klageforderung materiell zum Erlöschen bringen (§ 389 BGB) und damit im Prozess obsiegen. In diesem Fall erwächst die Entscheidung des Gerichts dann auch bezüglich der Aufrechnungsforderung in Rechtskraft (§ 322 ZPO). Ist die Aufrechnungsforderung unstreitig oder bereits vorher rechtskräftig festgestellt, so spielt es keine Rolle, um welche Art von Forderung es sich handelt. Muss das Gericht jedoch über das Bestehen der Forderung streitig entscheiden, so darf es dies nur, wenn es sich um eine privatrechtliche Forderung handelt, für die der Zivilrechtsweg gegeben ist. Über streitige Forderungen, für die eine andere Rechtswegszuständigkeit gegeben ist, kann das Zivilgericht nicht entscheiden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 17 II 1 GVG. Dieser bislang schon ganz überwiegend vertretenen Auffassung folgt auch das OLG Dresden. Ist die Aufrechnung mit einer rechtswegfremden, bestrittenen Forderung erklärt worden, so ergeht über die Klageforderung ein Vorbehaltsurteil nach § 302 I ZPO (Lehrbuch § 10, Rdnr. 4), der Rechtsstreit im Übrigen wird nach § 148 ZPO bis zur Entscheidung über die Aufrechnungsforderung durch die zuständige Gerichtsbarkeit ausgesetzt (Lehrbuch § 6, Rdnr. 6).

## **Voraussetzungen der Widerklage**

*BGH NJW-RR 2001, 60*

*Lehrbuch § 24, Rdnr. 10*

Eine Widerklage muss über die regulären Zulässigkeitsvoraussetzungen jeder Klage hinaus einige besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen. Hierzu gehört, dass eine Klage (schon und noch) rechtshängig ist.

Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin erstinstanzlich vier Beklagte in Anspruch genommen und erstinstanzlich obsiegt. Hiergegen hatten nur die Beklagten zu 1) und 4) Berufung eingelegt. Nachdem die Berufung des Beklagten zu 1) durch Teilurteil zurückgewiesen worden war, erhob der Beklagte zu 1) Widerklage auf Feststellung. Diese hielt der BGH für unzulässig. Prozessvoraussetzung einer Widerklage ist, dass die Klage gegen die beklagte Partei in der Hauptsache im Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage noch rechtshängig ist. Die Rechtshängigkeit einer Klage endet u.a. dann, wenn über die Klage durch rechtskräftiges Urteil entschieden worden ist. Das war hier im Prozessrechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) durch das Teilurteil des Berufungsgerichts geschehen. Dass in diesem Teilurteil die Kostenentscheidung offen blieb, genauso wenig wie der Umstand, dass der Rechtsstreit bezüglich des Beklagten zu 4) rechtshängig blieb. Eine (hier hilfsweise beantragte) Verweisung nach § 281 ZPO an das Landgericht kam nicht in Betracht. Zum einen fehlte es nicht bloß an der Zuständigkeit, sondern bereits an einer anderen Zulässigkeitsvoraussetzung, zum anderen findet § 281 ZPO bei fehlender funktioneller Zuständigkeit keine Anwendung.

## Zurückweisung verspäteten Vorbringens

*Aufsatz von Schafft/Schmidt in MDR 2001, 436  
BGH NJW 2001, 1210*

*Lehrbuch § 25, Rdnr. 1 ff.*

Wird eine Frist versäumt, so ist dies regelmäßig mit gravierenden Nachteilen verbunden. Schafft/Schmidt („Verspätungsfolgen – Das System im zivil- und arbeitsgerichtlichen Verfahren“) zeigen die Unterschiede zwischen materiellen und verschiedenen prozessualen Fristversäumungen auf und stellen dabei insbesondere die Zurückweisung verspäteten Vorbringens nach § 296 ZPO vor. Nach § 296 ZPO können verspätet vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel zurückgewiesen werden, wenn es durch die Verspätung zu einer Verzögerung des Rechtsstreits kommt. Nach dem dabei vorherrschenden absoluten Verzögerungsbegriffes ist eine Verzögerung des ganzen Rechtsstreits erforderlich, nicht möglich ist es, durch Teilurteil einzelne Streitgegenstände wegen verspäteten Vorbringens hierzu sofort zu entscheiden, wenn der Rechtsstreit wegen anderer Streitgegenstände ohnehin fortgesetzt werden muss. Hierauf können Strategien der Parteien gestützt werden, die Zurückweisung verspäteten Vorbringens durch das Gericht zu vermeiden (z. B. „Flucht in die Widerklage“).

Im vorliegenden Fall des BGH hatte der Kläger zunächst einen vertraglichen Erfüllungsanspruch geltend gemacht. Im Laufe des Rechtsstreits hatte er die Klage auch auf ein Verschulden bei Vertragsschluss gestützt. Der BGH hat hierin einen (nachträglich im Wege der Klageerweiterung geltend gemachten) verdeckten Hilfsantrag gesehen, da es sich um einen neuen Streitgegenstand handele (vgl. dazu Lehrbuch § 19, Rdnr. 2 f., 30, 33). Da somit ein neuer Streitgegenstand in den Prozess eingeführt wurde, kommt eine Zurückweisung des Vorbringens als verspätet nicht in Betracht.

## Unechtes Versäumnisurteil

*BGH GRUR-RR-2001, 48*

*Lehrbuch § 26, Rdnr. 9*

Beantragt der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten ein Versäumnisurteil, so ergeht dieses nur, wenn die Klage zulässig und schlüssig ist. Fehlt eine dieser Voraussetzungen (und wird sie auch nicht geheilt), wird die Klage durch „unechtes Versäumnisurteil“ abgewiesen. Dabei handelt es sich nicht um ein Versäumnisurteil, sondern um ein Streitiges Urteil, wie es auch bei Anwesenheit des Beklagten ergangen wäre. Es beruht nicht auf der Säumnis des Beklagten, sondern auf der Unzulässigkeit bzw. Unschlüssigkeit der Klage.

## Selbstständiges Beweisverfahren

*Aufsatz von Fischer in MDR 2001, 608*

*Lehrbuch § 27, Rdnr. 7*

Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes („Selbstständiges Beweisverfahren – Zuständigkeits- und Verweisungsfragen“) sind Einzelfragen zum selbstständigen Beweisverfahren die zwar praktisch, weniger aber für das Examen relevant sind.

## Nebenintervention im selbstständigen Beweisverfahren

*Aufsatz von Kießling in NJW 2001, 3668*

*Lehrbuch § 27, Rdnr. 9, 11*

Zwischenzeitlich anerkannt ist, dass Streitverkündung und Nebenintervention auch im selbstständigen Beweisverfahren möglich sind (BGH NJW 1997, 859). Die aus der Streithilfe entstehenden Kosten gehören zu den Kosten eines dem selbstständigen Beweisverfahren nachfolgenden Rechtsstreits i.S.d. §§ 91 ff. ZPO, ihre Verteilung richtet sich nach § 101 ZPO. Werden Gegenstände des Beweisverfahrens, um derentwillen ein Dritter intervenierte, nicht Streitgegenstand eines Folgeprozesses, so werden die insoweit entstandenen Kosten des Beweisverfahrens – einschließlich der Interventionskosten – mittels einer isolierten Kostengrundentscheidung nach § 494a ZPO (ausnahmsweise auch nach §§ 91a, 281, 269 ZPO) verteilt. Den hierzu erforderlichen Antrag kann auch der Streithelfer selbst stellen. Mit diesen Kostenfragen beschäftigt sich der vorliegende Aufsatz („Die Kosten der Nebenintervention im selbstständigen Beweisverfahren der §§ 485 ff. ZPO außerhalb des Hauptsacheverfahrens“).

## Beweiserleichterungen im Versicherungsrecht

*OLG Köln NVersZ 2001, 34*

*Aufsatz von Römer in Recht und Schaden 2001, 45*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 13*

Um Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag geltend machen zu können, muß der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalles nachweisen. Besteht dieser in einer Entwendung der versicherten Sache, so fällt ihm der Beweis schwer, weil er weder Täter noch Tathergang kennt und häufig nicht mehr weiß, als daß die versicherte Sache weg ist. Hiermit allein kann sich die Versicherung nicht zufrieden geben, muß sie sich doch vor gerade in diesem Bereich nicht seltenen Versicherungsbetrügereien schützen. Die Rechtsprechung trägt dieser Interessenlage durch eine Auslegung des Versicherungsvertrages im Sinne einer von den Parteien gewollten, materiellrechtlichen Verschiebung des Beweisrisikos Rechnung und operiert in großem Umfang mit Indizien. Zum Nachweis des Versicherungsfalles reicht es zunächst aus, daß der Versicherungsnehmer einen Sachverhalt nachweist, der nach der Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluß auf die Entwendung zuläßt bzw. das äußere Bild eines solchen erkennen läßt. Hat der Versicherungsnehmer diesen Beweis erbracht, muß der Versicherer nun Tatsachen beweisen, die eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür begründen, daß die naheliegende Möglichkeit der Vortäuschung des Versicherungsfalles besteht. Ist auch dies gelungen, so tritt die beweisrechtliche Normalsituation ein, d. h., der Versicherungsnehmer muß nach allgemeinen Regeln den vollen Beweis des Versicherungsfalles erbringen, wobei auch dies mittels Indizien möglich ist.

Der vorliegende Fall enthält einen anschaulichen Beispielfall dafür aus dem Bereich des Einbruchdiebstahls. Römer („Zur Beweislastverteilung bei Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag“) gibt einen anschaulichen Überblick über die Gesamtproblematik.

## Schlüssigkeit von Indizien

*BGH NJW-RR 2001, 887*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 14*

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

Die vorliegende Entscheidung stellt fest, dass eine Tatsache durch Hilfstatsachen bereits dann schlüssig vorgetragen ist, wenn diese die Schlussfolgerung auf die Haupttatsache als möglich erscheinen lassen. Eine besondere Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen der Haupttatsache ist nicht erforderlich.

## Anscheinsbeweis

*LG Düsseldorf NJW 2001, 1872*

*BGH NJW 2001, 1140*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 21 ff.*

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

Das LG Düsseldorf hat eine Darmerkrankung während einer Urlaubsreise nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises kausal auf die im Hotel ausgegebenen Speisen zurückgeführt, da die Reisende nur hier gegessen hatte.

Der BGH wiederholt, dass bei deren Prüfung der Typizität sämtliche bekannten Umstände des Falles einzubeziehen sind.

## Anscheinsbeweis bei PIN-Verwendung

*AG München NJW-RR 2001, 1056*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 21 ff.*

Verfügungen mittels einer Magnetkarte (EC-Karte, Kreditkarte) bedürfen der gleichzeitigen Eingabe einer Geheimnummer (PIN). Sind solche Verfügungen mit einer abhanden gekommenen Karte vorgenommen worden, so muß das Kreditinstitut grundsätzlich beweisen, daß der Karteninhaber mit seiner Nummer nicht sorgfältig umgegangen ist. Ein solcher Beweis ist kaum zu führen. Die Rechtsprechung ist deswegen früher davon ausgegangen, daß die PIN nur dem berechtigten Karteninhaber bekannt sein kann und die mißbräuchliche Verwendung der PIN durch Dritte grundsätzlich

darauf beruhen muß, der er sie vom Karteninhaber bekommen hat, absichtlich oder infolge sorglosen Umgangs mit der Nummer (z.B. Notieren auf einem Zettel, der mit der Karte verwahrt wurde). Dies sei so typisch, daß auf den unsorgfältigen Umgang mit der Nummer im Wege des Anscheinsbeweises geschlossen werden könne, solange der Karteninhaber dies nicht widerlegt habe. Da auch ein solcher Beweis nicht zu erbringen war, führte das regelmäßig zu einer Haftung der Karteninhaber. Seit das OLG Hamm in NJW 1997, 1711 aufgrund einer Beweisaufnahme entschieden hat, daß die PIN vom Unberechtigten auch aus dem Magnetstreifen der Karte selbst entziffert werden kann, bleibt für einen Anscheinsbeweis kein Raum mehr. Das Kreditinstitut haftet deswegen grundsätzlich, wenn es nicht positiv den leichtfertigen Umgang mit der PIN nachweisen kann. Diese Auffassung teilt auch das AG München.

## **Schadensschätzung**

*OLG Koblenz NVersZ 2001, 269*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 40*

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.

Nach der vorliegenden Entscheidung genügt für die Schätzung der Kausalität nach § 287 ZPO die bloße Möglichkeit eines unfallbedingten Ursachenzusammenhangs nicht aus. Erforderlich ist, dass für die angenommene Ursache zumindest eine höhere Wahrscheinlichkeit spricht, als für andere Ursachen.

## **Beweislastumkehr**

*OLG Dresden OLG-NL 2001, 97*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 57 ff.*

Beeinträchtigt eine Partei dem Gegner die Führung eines diesem obliegenden Beweises, so handelt sie treuwidrig. Dem Beweisführer kommen dann unter dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung Beweiserleichterungen zugute, die bis hin zu einer Umkehr der Beweislast führen können. Einen solchen Fall der Beweisvereitelung hat das OLG angenommen, weil eine Partei vor der Beweisaufnahme mehrere Zeugen (hier die Mitglieder ihres Aufsichtsrates) durch Erteilung unrichtiger und unvollständiger Informationen über den tatsächlichen und wirtschaftlichen Hintergrund des Beweisthemas bewusst beeinflusst hatte.

## Beweisführung im Arzthaftungsprozess

*Aufsatz von Jorzig in MDR 2001, 481*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 62*

Der Arzthaftungsprozess bringt erfahrungsgemäß besondere Probleme der Beweisführung mit sich. Da der klagende Patient regelmäßig nicht über die erforderlichen tatsächlichen Kenntnisse verfügt, lässt ihm die Rechtsprechung in weitem Umfang Beweiserleichterung zugute kommen. Der vorliegende Aufsatz („Arzthaftungsprozess – Beweislast und Beweismittel“) stellt diese übersichtlich und informativ zusammen.

## Kosten bei sofortigem Anerkenntnis

*OLG München NJW-RR 2001, 42*

*Lehrbuch § 28, Rdnr 17*

Abweichend von dem allgemeinen Grundsatz, dass die Kosten des Rechtsstreits von der bezüglich der Hauptsache unterliegenden Partei zu tragen sind (§ 91 I ZPO; Lehrbuch § 10, Rdnr. 63), hat der obsiegende Kläger nach § 93 ZPO die Kosten zu tragen, wenn der Beklagte keine Veranlassung zur Klage gegeben und den Anspruch sofort anerkannt hat. Beide Voraussetzungen werde von der Rechtsprechung – weil es sich um einen Ausnahmetatbestand handelt – restriktiv ausgelegt.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger Unterlassung der Behauptung begehrt, er habe ein in der Zeitschrift „Bunte“ veröffentlichtes Interview gegeben. Dies hatte der Beklagte in der mündlichen Verhandlung anerkannt. Das OLG hat trotz des sofortigen Anerkenntnisses dem Beklagten die Kosten auferlegt, weil er Veranlassung zur Klageerhebung gegeben habe. Einer vorgerichtlichen Aufforderung zur Unterlassung durch den Kläger bedürfe es nicht, wenn diese bei vernünftiger Würdigung nicht erfolgversprechend sei.

## Beratungs- und Belehrungspflicht des Anwalts beim Vergleich

*Aufsatz von Edenfeld in MDR 2001, 972*

*Lehrbuch § 28, Rdnr. 30 ff.*

Steht eine Partei vor der Frage, ob sie einem Prozessvergleich zustimmen soll, so wird sie sich regelmäßig von ihrem Prozessbevollmächtigten beraten lassen. Der vorliegende Aufsatz („Anwaltshaftung – Beratungspflichten beim Vergleich“) zeigt dabei Umfang und Bedeutung der Belehrungs- und Beratungspflichten des Anwalts und die Risiken einer aus der Verletzung solcher Pflichten folgenden Anwaltshaftung auf .

## Erledigendes Ereignis

*Aufsatz von Heistermann in NJW 2001, 3527*

*OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 432*

*Aufsatz von Peters in NJW 2001, 2289*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 19*

Nach ganz überwiegender Ansicht handelt es sich bei der einseitigen Erledigungserklärung des Klägers um eine Klageänderung. Der Kläger begehrt jetzt Feststellung, dass die ursprünglich erhobene Klage zunächst zulässig und begründet war und sich durch ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis erledigt hat, d.h. unzulässig oder unbegründet geworden ist. Welche Ereignisse in diesem Sinne erledigend wirken können, ist nicht immer einfach zu bestimmen. Besonders fraglich ist dies für die Erhebung einer Einrede im Prozess, bei der eine Erledigung angenommen werden kann,



wenn man auf die Erklärung abstellt, während eine Erledigung zu verneinen ist, wenn man auf die Voraussetzungen des Gegenrechts abstellt.

Streitig ist, ob die Erhebung einer Verjährungseinrede durch den Beklagten eine erledigendes Ereignis darstellt. Peters („Die Einrede der Verjährung als ein den Rechtsstreit in der Hauptsache erledigendes Ereignis“) geht davon aus, nicht der Ablauf der Verjährungsfrist, sondern die Erhebung der Einrede bringe die Klage zu Fall. Erfolge diese erst im Prozess, stelle sie ein erledigendes Ereignis dar. Auf die einseitige Erledigungserklärung des Klägers hin sei die Erledigung festzustellen die Kostenlast treffe den Beklagten (§ 91a ZPO).

Im Aufsatz von Heistermann („Die Erledigung der Hauptsache bei Aufrechnung“), der zugleich Besprechung der Entscheidung des OLG Düsseldorf ist, geht es um eine ganz ähnliche Frage, die sich bei der Aufrechnung stellt. Der Beklagte hatte gegen die Klageforderung im Prozess aufgerechnet, der Kläger hatte daraufhin die Klage einseitig für erledigt erklärt. Einer verbreiteten Auffassung zufolge ist hierbei wegen der materiellen Rückwirkung der Aufrechnung (§ 389 BGB) auf die Aufrechnungslage und nicht auf die Aufrechnungserklärung abzustellen, so dass das Ereignis, das zur Unbegründetheit der Klage führte, bereits vor Rechtshängigkeit lag und nicht erledigend gewirkt haben kann. Folge wäre eine Abweisung der auf Erledigung gerichteten Klage und eine Kostenlast des Klägers.

Das OLG Düsseldorf hat dagegen eine Erledigung angenommen und dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Überzeugend führt es aus, maßgeblich für das Erlöschen der Forderung sei nicht bloß die Aufrechnungslage, sondern (auch) die Aufrechnungserklärung, erst mit der letzten dieser beiden Voraussetzungen erlösche die Forderung. Zudem sei kein Grund ersichtlich, warum dem Schuldner hier das Kostenrisiko abgenommen werden müsse. Heistermann begrüßt diese Entscheidung und fordert ein Umdenken der Literatur.

## **Erledigung vor Anhängigkeit**

*OLG Hamm MDR 2001, 470*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 36*

Eine Erledigung des Rechtsstreits ist begrifflich erst nach Rechtshängigkeit möglich, weil es vor diesem Zeitpunkt gar keine Hauptsache gibt, die sich erledigen könnte. Erklären beide Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, kommt es auf die Frage, ob ein erledigendes Ereignis vorliegt, gar nicht an, weil die Rechtshängigkeit des Verfahrens hier aufgrund der übereinstimmenden Parteierklärungen endet. Deswegen ist eine übereinstimmende Erledigung auch aufgrund eines vor Rechtshängigkeit liegenden Ereignisses möglich. Die Kosten des Rechtsstreits hat das OLG hier nach § 91a ZPO dem Beklagten auferlegt, weil dieser materiell-rechtlich zur Kostentragung verpflichtet war.

## **Erledigung zwischen den Instanzen**

*OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 1028*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 38*

Regelfall des Instituts der Erledigung der Hauptsache ist die Erledigung und deren Erklärung in erster Instanz. Möglich sind aber auch Erledigungen vor Rechtshängigkeit, in der Berufungsinstanz oder – wie hier – zwischen den Instanzen, d. h. nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils und vor Einlegung der Berufung. Wollen beide Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklären, können sie dies hier noch

dem Erstgericht gegenüber tun. Es kann aber auch Berufung eingelegt und die Erledigung in zweiter Instanz erklärt werden; dies ist auch der einzige Weg für die einseitige Erledigungserklärung des Klägers, die nach h.M. eine Klageänderung darstellt und deswegen eine streitige Verhandlung und Entscheidung zur Folge hat.

## Erledigung in der Rechtsmittelinstanz

*Aufsatz von Gaier in JZ 201, 445*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 40*

Eine Erledigung des Rechtsstreits kann grundsätzlich eintreten, solange dieser rechtshängig ist und ist damit auch in der Rechtsmittelinstanz noch möglich. Wird in einer höheren Instanz die Erledigung erklärt, so ist zu unterscheiden, ob sich die Hauptsache oder das Rechtsmittel erledigt hat. Hat sich nur das Rechtsmittel erledigt, so soll das vorinstanzliche Urteil unanfechtbar bleiben und wirksam werden. Die Möglichkeit einer Rechtsmittelerledigung ist nicht unbestritten, wird aber überwiegend akzeptiert und ist Gegenstand der vorliegenden Betrachtung („Rechtsmittelerledigung im Zivilprozess“).

## Beseitigung der Beschwer durch Rechtsmittel

BGH NJW 2001, 226

OLG Brandenburg NJW-RR 2001, 386

BGH NJW-RR 2001, 929

*Aufsatz von Gaier in NJW 2001, 3289*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 7, 17, 27*

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

Im Fall des BGH (NJW S. 226) hatte der Kläger in erster Instanz auf Rückübertragung von Gesellschaftsanteilen, hilfsweise auf Zahlung eines über DM 40.000.- hinaus gehenden Kaufpreises für die Gesellschaftsanteile verlangt. Nach Abweisung der Klage durch das Landgericht hatte er Berufung eingelegt und hier Feststellung begehrt, der Beklagte sei nicht Gesellschafter geworden; seine erstinstanzlichen Anträge hat er als Hilfsanträge beibehalten. Der BGH hat diese Berufung als unzulässig angesehen. Mit seinem Hauptantrag verfolgte der Beklagte nicht die Beseitigung der in der Abweisung seiner – einen anderen Streitgegenstand betreffenden – Beschwer aus erster Instanz, dieser Antrag ist damit unzulässig. Zulässig war die Berufung indes aus dem Hilfsantrag, der ja gerade für den Fall der Erfolglosigkeit des Hauptantrags gestellt war (Lehrbuch § 19, Rdnr. 15 ff.).

Im Fall des OLG Brandenburg hatte der Kläger erstinstanzlich Zahlung eines Vorschusses für die Ersatzvornahme verlangt und war nach Abweisung der Klage mit der Berufung zum Schadensersatzanspruch übergegangen. Das OLG hat hierin keine Klageänderung und deswegen eine auf Beseitigung der erstinstanzlichen Beschwer gerichtete, zulässige Berufung gesehen.

In der Entscheidung NJW-RR S. 929 hat der BGH eine Beseitigung der Beschwer schon bejaht, wenn der Kläger, dessen Klage als unbegründet abgewiesen worden war,

mit dem Rechtsmittel lediglich erreichen will, dass die Klage als unzulässig statt als unbegründet abgewiesen wird.

Keine Beseitigung der erstinstanzlichen Beschwer wird auch erstrebt, wenn, wenn der neue Streitgegenstand mit dem Hauptantrag, der alte mit einem Hilfsantrag verfolgt wird. Diese – in der BGH-Entscheidung NJW S. 226 wiederholte – Rechtsprechung des BGH ist Gegenstand des Aufsatzes von Gaier („Klageänderung und Berufungseinlegung“).

## **Verbot der reformatio in peius**

*BGH WRP 2001, 804*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 20*

Da der Rechtsmittelkläger mit seinem Antrag den Umfang der Prüfung in der Rechtsmittelinstanz bestimmt, kann das angefochtene Urteil grundsätzlich nicht zu seinem Nachteil abgeändert werden (§ 536: Verbot der reformatio in peius). Hat das Landgericht einer Klage mit dem Hilfsantrag stattgegeben, ohne über den Hauptantrag zu entscheiden und legt allein der Beklagte Berufung ein, kann das Oberlandesgericht den Beklagten nicht nach dem Hauptantrag verurteilen, weil dessen Abweisung zugunsten des Beklagten bereits rechtskräftig feststeht.

## **Rechtsmittelverzicht durch Begründungsverzicht**

*OLG Braunschweig MDR 2001, 1009*

*m. Anm. Schneider*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 22*

Die durch eine Entscheidung beschwerte Partei kann auf ihr Rechtsmittel – ggf. auch schon vor dessen Einlegung – verzichten. Nach wie vor umstritten ist, ob der bloße Verzicht auf eine Begründung der Entscheidung konkludent einen solchen Rechtsmittelverzicht enthält. Die vorliegende Entscheidung des OLG Braunschweig bejaht dies, Schneider hält dies in seiner Anmerkung für falsch.

## **Berufung gegen unrichtiges Urteil**

*BGH NJW-RR 2001, 211*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 25*

Die Frist zur Einlegung einer Berufung beträgt einen Monat und beginnt mit der Zustellung des Urteils. Dies gilt nach der vorliegenden Entscheidung auch dann, wenn das zugestellte Urteil offenbare Unrichtigkeiten aufweist und deswegen einer Berichtigung nach § 319 ZPO bedarf. Hier darf die Partei nicht erst Berichtigung beantragen und abwarten, sondern muss bereits gegen das unrichtige Urteil Berufung einlegen, das Berichtigungsverfahren läuft dann parallel zu Berufungsverfahren. Etwas anderes kann nur geltend, wenn die Unrichtigkeit des Urteils dazu führt, dass unklar ist, wie das Gericht überhaupt entscheiden wollte, also gar nicht erkennbar ist, wer in welchem Umfang durch das Urteil beschwert ist.

## **Klageerweiterung in der Berufungsinstanz**

*LG Hamburg NJW-RR 2001, 932*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 28*

Wird in der Berufungsverhandlung vor dem Landgericht ein neuer Anspruch geltend gemacht, der erstinstanzlich nicht in die Zuständigkeit des Amts-, sondern des Land-

gerichts fielen, so ist streitig, ob die Berufungskammer des Landgerichts hierüber abschließend entscheidet, oder ob eine Verweisung an eine erstinstanzliche Zivilkammer des Landgerichts in analoger Anwendung des § 506 ZPO zu erfolgen hat. Entgegen der h. M. vertritt das LG Hamburg hier die letztgenannte Auffassung.

## **Berufung bei Haupt- und Hilfsantrag**

*BGH NJW 2001, 1127*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 30*

Gegenstand der Verhandlung in II. Instanz ist der Streitgegenstand I. Instanz, soweit dieser nicht durch den Berufungsantrag beschränkt oder durch eine Klageänderung erweitert wurde (§§ 525, 537 ZPO). Problematisch ist die Bestimmung des Streitgegenstands bei Haupt- und Hilfsanträgen. Im vorliegenden Fall hatte das Landgericht der Klage aus dem Hilfsantrag stattgegeben und den Hauptantrag abgewiesen. Hiergegen hatte der Kläger Berufung, der Beklagte unselbstständige Anschlussberufung (dazu Lehrbuch § 30, Rdnr. 48 ff.) eingelegt. Wird in der Berufung dem Hauptantrag stattgegeben, so muss die erstinstanzliche Klagestattgabe aus dem Hilfsantrag aufgehoben werden. Die unselbstständige Anschlussberufung ist dann so verstehen, dass sie nur unter der Bedingung eingelegt ist, dass die gegen die Abweisung des Hauptantrags gerichtete Berufung ohne Erfolg geblieben ist.

## **Unselbstständige Anschlussberufung**

*BGH ZIP 2001, 1005*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 48*

Der Berufungsbeklagte kann sich, wenn ihm selbst die Einlegung einer eigenen Berufung nicht (mehr) möglich ist, z. B. weil seine Beschwerde nicht die erforderliche Höhe erreicht oder die Einlegungsfrist bereits verstrichen ist, der Berufung des Berufungsklägers anschließen und damit im Rahmen eines eigenen Antrags die Abänderung des angefochtenen Urteils auch zum Nachteil der Berufungsklägers erreichen (§ 521). Diese Anschlussberufung kann sich dann auch allein gegen die Verurteilung aus einem Hilfsantrag richten (§ 30, Rdnr. 30; vgl. auch die BGH-Entscheidung oben zu Lehrbuch § 30, Rdnr. 20).

## **Kosten der Anschlussberufung**

*OLG Frankfurt NJW-RR 2001, 935*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 50*

Der Rechtsmittelgegner kann sich dem Rechtsmittel des Rechtsmittelführers anschließen (§§ 521 ff. ZPO). Probleme ergeben sich häufig bei der Frage, wer die hierdurch entstehenden Kosten zu tragen hat. Wird die Hauptberufung zurückgenommen, fallen dem Berufungskläger die Kosten einer unselbstständigen Anschlussberufung auch dann zur Last, wenn diese die Erweiterung des erstinstanzlichen Streitgegenstands durch eine Klageerweiterung bezweckt hat.

## **Gegenvorstellung**

*BGH NJW 2001, 2262*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 79*

Ist eine gerichtliche Entscheidung nicht anfechtbar, so kann die nachteilig beroffene Partei im Wege der Gegenvorstellung versuchen, eine Selbstkorrektur des Gerichts

herbeizuführen. Eine solche Gegenvorstellung ist regelmäßig weder form- noch fristgebunden. Ausnahmsweise aber kann sich die Notwendigkeit der Einhaltung einer Frist ergeben. Einen solchen Fall hat der BGH angenommen, wenn sich die Gegenvorstellung gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe für ein fristgebundenes Rechtsmittel richtet, hier muss die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO beachtet werden.

→ 12/ 28.05.10