

# **Rechtsprechung und Aufsätze zum Zivilprozeßrecht**

**2003**

**Dr. Rainer Oberheim**

## ZPO-Reform

*Aufsätze von*

*Barth, Zum Tatsachenstoff im Berufungsverfahren nach der Reform der ZPO – eine Erwiderung, NJW 2002, 1702*

*Bonifacio, Klagerücknahme und Erledigungserklärung nach der Zivilprozessreform, MDR 2002, 499*

*Büttner, Revisionsverfahren – Änderungen durch das Zivilprozessreformgesetz, MDR 2001, 1201*

*Doms, Neue ZPO – Umsetzung in der anwaltlichen Praxis, NJW 2002, 777*

*Elzer, Einseitige Erledigterklärung vor Rechtshängigkeit nach dem ZPO-Reformgesetz, NJW 2002, 2006*

*Falkenkötter, Zivilprozessreform – neuer § 108 ZPO und alte Titel, MDR 2002, 622*

*Foerste, Die Güteverhandlung im künftigen Zivilprozess, NJW 2001, 3103*

*Fischer, Der Wert des Beschwerdegegenstands in § 511 II Nr.1 ZPO n.F., NJW 2002, 1551*

*Gerken, Probleme der Anschlussberufung nach § 524 ZPO, NJW 2002, 1095*

*Grunsky, Zum Tatsachenstoff im Berufungsverfahren nach der Reform der ZPO, NJW 2002, 800*

*Hartmann, Zivilprozess 2001/2002: Hunderte wichtiger Änderungen, NJW 2001, 2577*

*Huber, Verfahren und Urteile erster Instanz nach dem Zivilprozessreformgesetz, JuS 2002, 483, 593, 690*

*Heiderhoff, Zur Abschaffung der Anschlussberufung, NJW 2002, 1402*

*Jauernig, Die “Beschwer” mit der neuen Berufung: § 511 II Nr.1 ZPO, NJW 2001, 3027*

*Künkel, Fristen und Eurowerte ab 1.1.2002, MDR 2002, 201*

*Lipp, Beschwerden wegen “greifbarer Gesetzwidrigkeit” nach der ZPO-Reform 2002, NJW 2002, 1700*

*Neuhaus, Richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht der alten und neuen ZPO: Überblick und Praxishilfen, MDR 2002, 438*

*Nies, Zustellungsreformgesetz – Ein Überblick über das neue Recht, MDR 2002, 69*

*Oberheim, ZPO-Reform Update 1 und 2, JA 2002, 408, 493*

*v. Olshausen, Wer zu spät kommt, den belohnt die neue ZPO – jedenfalls manchmal, NJW 2002, 802*

*Piekenbrock, Die Neuregelung der Anschlussberufung, MDR 2002, 675*

*Rimmelpacher, Die Rechtsmittel im Zivilprozess nach der Reform, Jura 2002, 11*

*Rimmelpacher, Die Berufungsgründe im reformierten Zivilprozess, NJW 2002, 1897*

*Rinkler, Revisionsrücknahme ohne gegnerische Zustimmung – Fragwürdige Neuregelung, NJW 2002, 2449*

*Rummel, Zivilprozessreform – Die Ausgestaltung der Rechtsmittel in Wertfestsetzungsverfahren nach neuem Recht, MDR 2002, 623*

*Schaefer, Was ist neu an der neuen Hinweispflicht?, NJW 2002, 849*

*Schellhammer, Zivilprozessreform und erste Instanz, MDR 2001, 1081*

*Schellhammer, Zivilprozessreform und Berufung, MDR 2001, 1141*

*Schmidt, Abhilfeverfahren gemäß § 321a ZPO n.F. – Selbstkorrektur der Gerichte bei verfahrensverletzungen, MDR 2002, 915*

*Schmitt, Die obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung, DAR 2001, 481*

*Schnauder, Berufung und Beschwerde nach dem Zivilprozessreformgesetz, JuS 2002, 68, 162*

*Schneider, Zivilprozessreform – Das neue zivilprozessuale Ablehnungsrecht, MDR 2001, 1399*

*Schneider, Die missglückte ZPO-Reform, NJW 2001, 3756*

*Schneider, Kostenrechtliche Betrachtungen zum Verfahren über die Gehörsrüge nach § 321a ZPO, NJW 2002, 1094*

*Schütt, Anwaltsgebühren bei außergerichtlichen Güteverfahren, MDR 2002, 68*

*Schütt, ZPO-Reform – Fortgeltung des alten Beschwerderechts beim Kostenansatzverfahren, MDR 2002, 986*

*Stackmann, Die Neugestaltung des Berufungs- und Beschwerdeverfahrens in Zivilsachen durch das Zivilprozessreformgesetz, NJW 2002, 781*

*Steder, Änderungen im Zwangsvollstreckungsrecht durch das Zivilprozessreformgesetz, MDR 2001, 1333*

*Vallender, Insolvenzordnung – Wesentliche Änderungen durch das InsOÄG 2001 und das Zivilprozessreformgesetz, MDR 2002, 181*

*Wieser, Zivilprozessreform – Rechtliche Probleme der Güteverhandlung nach § 278 ZPO n.F., MDR 2002, 10*

Die vorstehenden Aufsätze geben zum Teil einen allgemeinen Überblick über die mit der ZPO-Reform zum 1. Januar 2002 eingetretenen Änderungen, zum Teil behandeln sie Einzelfragen aus der Reform oder inzwischen erkennbar gewordene neue Problemkonstellationen.

## **Widerruf von Prozesshandlungen**

*BGH NJW 2002, 442*

*Besprechung von Löhnig in JA 2002, 359*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 20*

Prozesshandlungen können widerrufen oder zurückgenommen werden, solange sie keine prozessgestaltende Wirkung entfaltet haben. Bewirkungshandlungen entfalten solche Wirkungen unmittelbar und sofort, sind damit nicht widerruflich, während bloße Erwirkungshandlungen Wirkungen erst nach Reaktionen des Gegners bzw. des Gerichts haben und deswegen bis dahin widerrufen werden können. Im vorliegenden Fall

ging es um eine Erledigungserklärung des Klägers, der der Beklagte sich nicht angeschlossen hatte. Diese stellt nach h. M. eine Klageänderung dar (vgl. dazu Lehrbuch § 29, Rdnr. 13 ff.), die vor der Entscheidung des Gerichts erneut geändert oder zurückgenommen werden kann.

## Auslegung und Umdeutung von Prozesshandlungen

*BGH NJW 2002, 831*

*BGH NJW 2002, 1352*

*BGH NJW 2002, 1430*

*BGH NJW 2002, 1958*

*BGH NJW 2002, 2106*

*Lehrbuch § 1, Rdnr. 21*

Prozesshandlungen sind grundsätzlich großzügig auszulegen. Entscheidend ist, was die Partei bei verständiger Würdigung ihres Prozessziels wollte, nicht, was sie formal tatsächlich erklärt hat.

Im *ersten Fall* hatte die Beklagte erstinstanzlich Widerklage gegen den Kläger und einen Dritten erhoben (vgl. Lehrbuch § 24, Rdnr. 16 ff.), das LG hatte der Klage stattgegeben, die Widerklage abgewiesen. Hiergegen legte die Beklagte Berufung ein, bezeichnete darin den Kläger als "Berufungsbeklagten", den widerbeklagten Dritten dagegen nur als "Widerbeklagten". Das OLG ging deswegen davon aus, dass sich die Berufung nur gegen den Kläger richtete. Der BGH geht davon aus, dass sich die Berufung gegen ein (hier die Widerklage) abweisendes Urteil grundsätzlich gegen alle Streitgenossen auf (Wider-)Beklagenseite richtet und sich aus seiner Erwähnung in der Berufungsschrift ergibt, dass er in das Berufungsverfahren einbezogen werden soll, auch wenn er fehlerhaft nicht als Berufungsbeklagter bezeichnet ist.

Im *zweiten Fall* war erstinstanzlich eine KG verklagt worden, die im Laufe des Verfahrens im Handelsregister gelöscht wurde, nachdem ihre sämtlichen Anteile auf eine GmbH übertragen worden waren. Trotzdem wurde im erstinstanzlichen Urteil noch die KG als Beklagte bezeichnet. Namens der KG wurde auch Berufung eingelegt. Erst auf einen Hinweis des Berufungsgerichts und nach Ablauf der Berufungsfrist teilt der Prozessbevollmächtigte der Beklagten mit, Berufung sei namens der GmbH eingelegt. Das OLG hat die Berufung verworfen. Der BGH hat die Berufung jedoch für zulässig angesehen. Der Berufungsschriftsatz habe von Anfang an dahin verstanden werden müssen, dass Berufung von der GmbH als Rechtsnachfolgerin der KG eingelegt worden sei.

Grenzen und Gefahren einer Auslegung werden im *dritten Fall* deutlich. Dort war bei Gericht per Fax ein Schriftsatz der Partei eingegangen, der mit "Berufung" überschrieben und unterzeichnet war und der den prozessualen Anforderungen an eine Berufungseinlegung und -begründung entsprach. Wenige Minuten später war ein weiteres Fax eingegangen, mit dem die Partei Prozesskostenhilfe für eine "beabsichtigte" Berufung beantragte. Einige Tage später gingen die beiden Originalschriftsätze bei Gericht ein, die Berufung war abweichend vom Fax jedoch durch einen Stempelaufdruck als "Entwurf" bezeichnet. Das OLG war hier im Wege der Auslegung davon ausgegangen, es liege keine wirksame, unbedingte Berufungseinlegung vor, der BGH dagegen war der Auffassung, es sei bei Berücksichtigung beider Schriftsätze die Möglichkeit offen geblieben, dass der zweite Schriftsatz lediglich einen zusätzlichen Antrag enthalten habe. Unter den gegebenen Umständen habe ihm auch unter Berücksichtigung der finanziellen Interessen der Partei nicht mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit entnommen werden können, dass die allen Er-

fordernissen eines Berufungsschriftsatzes genügende "Berufung" dennoch nicht als solche bestimmt sein sollte. Auch für eine Rücknahme der bereits eingelegten Berufung fehlten jegliche Anhaltspunkte.

Im vierten Fall hatte der Beklagte gegen einen Beschluss des LG aus dem Januar 2002 "sofortige und weitere Beschwerde" eingelegt. Das OLG hat diese als unzulässig (weil nach der ZPO-Reform nicht mehr statthaft) angesehen und sie deswegen in eine Rechtsbeschwerde umgedeutet und dem BGH vorgelegt. Dieser hat die Umdeutung verworfen, weil auch damit ein zulässiger Rechtsbehelf nicht vorliege. Zum einen sei die Rechtsbeschwerde vom LG nicht zugelassen, zum anderen nicht von einem beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt worden, so dass die Rechtsbeschwerde ebenfalls unzulässig sei.

Im fünften Fall hatte eine Partei weitere Beschwerde eingelegt. Nachträglich war aber nicht mehr zu klären, ob die angefochtene Entscheidung vor oder nach dem 1.1.2002 zur Geschäftsstelle gelangt war, ob also noch altes oder schon neues Recht anzuwenden war (§ 26 Nr. 10 EGZPO). Der BGH hat hier nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung (dazu Lehrbuch § 30, Rdnr. 12 f.) angewendet, nach dem aus einem Fehler des Gerichts Nachteile für die Partei nicht erwachsen dürfen. Kann das Gericht wegen eines Fehlers nicht klären, ob nach altem recht die weitere Beschwerde oder nach neuem Recht die Rechtsbeschwerde statthaft wäre, so kann die Partei das ihr günstigste Rechtsmittel. Hier wäre die Rechtsbeschwerde mangels Zulassung und Einlegung beim BGH unzulässig gewesen, die weitere Beschwerde jedoch nicht. Deswegen muss der Rechtsbehelf als weitere Beschwerde behandelt werden.

## Die BGB-Gesellschaft im Prozess

*Aufsätze von*

- *Wertenbruch in NJW 2002, 324*
- *Ulmer/Steffek in NJW 2002, 330*
- *Heil, NJW 2002, 2158*
- *Müther in MDR 2002, 987*
- *Kemke in NJW 2002, 2218*
- BGH NJW 2002, 368*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 12*

Mit der Entscheidung des BGH vom 29.1.2001, in der der II. Senat die Partei- und Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bejaht hat, ist eine Reihe neuer Probleme entstanden, die zunehmend Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung und neuer Rechtsprechung sind.

Wertenbruch und befasst sich mit einigen prozessualen Fragen, so zum Beispiel der Trennung zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterprozess, der Verjährungshemmung, der örtlichen Zuständigkeit nach § 18 ZPO, der Parteibezeichnung (hierzu abweichend Kemke "Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Prozess – Parteibezeichnung und Kostendrittwerklage gegen die Gesellschafter"), der Klagezustellung, der Partei- und Zeugeneigenschaft der Gesellschafter, der Nebenintervention und Streitverkündung, der Säumnis, des Gesellschafterwechsels, der Kostenpflicht und einigen vollstreckungsrechtlichen Besonderheiten. Ulmer/Steffek und Heil untersuchen die Grundbuchfähigkeit der GbR. Dass eine GbR dennoch weiter "Verbraucher" i.S.d. § 13 BGB sein kann, ist Gegenstand der BGH-Entscheidung.

Zu den Auswirkungen der neuen Auffassung auf die Stellung der GbR im Zivilprozess nimmt Müther ("Zivilprozessuale Probleme der "neuen" BGB-Gesellschaft") Stellung. Ausgehend von der (nicht unbestrittenen) Prämisse, dass alle Außengesellschaften

(und nicht bloß unternehmenstragende) rechts und damit parteifähig sind, wird herausgearbeitet, dass die Gesellschaft unter dem von ihr geführten Namen klagen und verklagt werden kann, bei Passivprozess zur eindeutigen Bezeichnung aber auch die Angabe der Gesellschafternamen zu empfehlen ist und die Abgrenzung zwischen Gesellschafter- und Gesellschaftsprozess regelmäßig Gegenstand richterlicher Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO ist. Die Gesellschaft kann nach § 17 ZPO an ihrem Sitz, der sich dem Gesellschaftsvertrag ergibt, verklagt werden. Die Zustellung der Klage kann an einen vertretungsberechtigten Gesellschafter erfolgen, weil hier die Einzelpassivvertretung von der Rechtsprechung als allgemein anerkannter Grundsatz des Gesellschaftsrechts zugrunde gelegt wird, trotz der bloßen "Sollvorschrift" des § 130 ZPO empfiehlt sich aber die Angabe möglichst aller Gesellschafter als gesetzlicher Vertreter und damit als Zustellungsempfänger. Zwar ist mit der Annahme einer Rechtsfähigkeit der Gesellschaft die Befugnis zur Geltendmachung eines Gesellschaftsanspruchs durch die Gesellschafter entfallen, erheben diese dennoch Klage, wird hierin eine konkludent erteilte gewillkürte Prozessstandschaft zu sehen sein, die die Klage zulässig macht. Damit ist entgegen der früheren Rechtslage (dazu Lehrbuch § 16, Rdnr. 30) auch keine notwendige Streitgenossenschaft mehr zwischen den Mitgesellschaftern gegeben. Entscheidungen gegenüber den Gesellschaftern erwachsen auch der Gesellschaft gegenüber in Rechtskraft (Rechtskrafterstreckung, Lehrbuch § 10, Rdnr. 8, 18), so dass eine neue Klage der Gesellschaft in schon mit den Gesellschaftern entschiedenen Altfällen ausscheidet.

Die Lektüre dieses Aufsatzes ist zur Examensvorbereitung dringend zu empfehlen!

Der zweite Aufsatz von Kemke ("Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Prozess – Parteibezeichnung und Kostendrittwiderklage gegen die Gesellschafter") behandelt nur die beiden im Titel genannten Teilaspekte.

## **OLG-Vertretungsänderungsgesetz**

*vom 23. Juli 2002, BGBl. I, S. 2850*

*Lehrbuch § 2, Rdnr. 21*

Durch das Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten, das zum 24. Juli 2002 in Kraft getreten ist, wurde primär die Postulationsfähigkeit der Rechtsanwälte (§ 78 ZPO) geändert. Während früher ein Rechtsanwalt nur bei einem LG/OLG/BGH zugelassen und nur vor diesem einem Gericht auftreten durfte, reichte ab 1.1.2000 die Zulassung bei einem LG, um bei allen LG's auftreten zu können. Durch das Urteil des BVerfG vom 13.12.2001 ist zum 1.2.2002 das Gebot der Singularzulassung weggefallen, so dass der bei einem LG zugelassene Rechtsanwalt sich (nach mindestens fünfjähriger Berufstätigkeit) sich zusätzlich bei einem OLG zulassen kann. Mit dem neuen OLG-VertrÄndG reicht jetzt ab 24.7.2002 die Zulassung bei einem OLG, um bei allen OLG's auftreten zu dürfen. Regelfall wird zukünftig sein, dass ein Rechtsanwalt bei einem LG und einem OLG zugelassen ist und damit bei allen LG's und allen OLG's in der Bundesrepublik auftreten kann. Lediglich beim BGH gilt das Gebot der Singularzulassung fort, so dass in Revisions- und Rechtsbeschwerdeverfahren nur ein besonders beim BGH zugelassener Rechtsanwalt erforderlich ist (der dann bei keinem anderen Gericht auftreten darf).

## Internationale Zuständigkeit der Gerichte

*Aufsatz von Piltz in NJW 2002, 789*

*Lehrbuch § 3, Rdnr. 6*

Die Frage, ob die Gerichte der Bundesrepublik Deutschland oder die eines ausländischen Staates zur Entscheidung berufen sind (Internationale Zuständigkeit), richtet sich in erster Linie nach staatsvertraglichen Regelungen. Die bislang wichtigste Regelung, das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ), ist zum 1. März 2002 durch die Verordnung der EG über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (abgekürzt EuGVVO; auch "Brüssel-I" genannt, "Brüssel-II" ist die bereits am 1. März 2001 in Kraft getretene Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten). Der vorliegende Aufsatz "Vom EuGVÜ zur Brüssel-I-Verordnung" stellt die wesentlichen Änderungen durch die neue Verordnung dar, diese selbst ist abgedruckt als Beilage zum Heft 11/02 der NJW.

## Substanziierungspflicht

*BGH NJW 2002, 1488*

*Lehrbuch § 5, Rdnr. 16*

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ein Vortrag bereits dann hinreichend substantiiert, wenn Tatsachen vorgetragen werden, die in Verbindung mit einer Rechtsnorm geeignet sind, das geltend gemachte recht als entstanden erscheinen zu lassen. Entgegen der Auffassung vieler Instanzgerichte ist dabei der Vortrag von sog. Modalitäten (Ort, Zeit, Umstände) regelmäßig nicht erforderlich. Hieran hält der BGH im vorliegenden Fall fest. Der Beklagte, der eine Treuhandvereinbarung darzulegen hatte, hatte ohne nähere Einzelheiten vorgetragen, er habe sich mit der Klägerin diesbezüglich geeinigt, diese habe in der Folgezeit Dritten gegenüber wiederholt erklärt, sie wolle alles dem Beklagten überlassen. Der BGH hat – anders als das OLG – einen weitergehenden Vortrag zu Daten und Details nicht für erforderlich gehalten.

## Außergerichtliches Schlichtungsverfahren

*Aufsatz von Friedrich in NJW 2002, 798*

*LG Kassel NJW 2002, 2256*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 2*

§ 15a EGZPO ermächtigt die Landesgesetzgeber, bei Bagatellstreitwerten, Nachbar- und Ehrstreitigkeiten ein obligatorisches außergerichtliches Güteverfahren einzuführen. In den Bundesländern, die hiervon Gebrauch gemacht haben, ist deswegen eine Klage vor dem Zivilgericht aus diesen Bereichen unzulässig, wenn nicht zuvor ein entsprechendes Güteverfahren durchgeführt wurde.

Das AG Nürnberg (NJW 2001, 3489) hat es nicht für ausreichend angesehen, dass dieses Güteverfahren nach Klageerhebung, aber noch vor Schluss der mündlichen Verhandlung nachgeholt wird. Der vorliegende Aufsatz von Friedrich ("Zum Nachholen des obligatorischen außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens gem. § 15a EGZPO nach Klageerhebung") hält diese Entscheidung im Ergebnis für falsch und spricht sich für die Zulassung der Nachholung aus.

Im Fall des *LG Kassel* hatte der Kläger eine Klage erhoben, für ein solches Verfahren erforderlich gewesen wäre. Auf einen Hinweis des Amtsrichters auf die Unzulässig-

keit der Klage hatte der Kläger die Klage um einen weiteren Anspruch, so dass der Gesamtstreitwert jetzt über 750,- € lag. Das Amtsgericht sah hierin eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des Vorverfahrens und wies die Klage als unzulässig ab. Das Landgericht dagegen hielt dieses Vorgehen – jedenfalls dann, wenn der zusätzliche Anspruch nicht offensichtlich jeder Grundlage entbehrt – für möglich und die Klage damit für zulässig.

## Reform des Zustellungsrechts

*vom 25.6.2001, BGBl. I, 1206*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 7 ff.*

*Coenen, Übersicht und praktische Hinweise zu dem ab 1. Juli 2002 geltenden Zustellungsreformgesetz, DGVZ 2002, 5*

*Nies, Zustellungsreformgesetz – Ein Überblick über das neue Recht, MDR 2002, 69*

*Steiner/Steiner, Beweisprobleme durch das neue Zustellungsreformgesetz, insbesondere aus verwaltungsverfahrens- und prozessrechtlicher Sicht, NVwZ 2002, 437*

*Heß, Neues deutsches und europäisches Zustellungsrecht, NJW 2002, 2417*

Durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz), das zum 1. Juli 2002 in Kraft trat, sind die §§ 166 ff. ZPO grundlegend umgestaltet worden. Die vorliegenden Aufsätze geben einen entsprechenden Überblick. Im Lehrbuch sind die Neuregelungen bereits berücksichtigt.

## Einschreibearten der Deutschen Post AG

*Aufsatz von Biehl in JA 2002, 577*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 9*

Den Zugang von Willenserklärungen zu beweisen ist praktisch schwierig. Häufig wird versucht, eine Briefsendung “per Einschreiben” zu versenden. Auch das neue Zustellungsrecht (§ 175 ZPO) lässt eine Zustellung durch Einschreibebrief zu. Der vorliegende Aufsatz (“Einschreibearten der Deutschen Post AG und ihre Bedeutung im Rechtsverkehr”) zeigt die Unterschiede von Übergabe-Einschreiben und Einwurfs-Einschreiben und deren rechtliche Bedeutung auf.

## Zustellungsnachweis

*BGH NJW 2002, 3027*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 11*

Kommt es auf das Datum einer Zustellung an, so ergibt sich dieses regelmäßig aus dem Zustellungsnachweis, d.h. der Zustellungsurkunde oder dem Empfangsbekanntnis. Dieser Beweis kann widerlegt werden, wobei eine Beschränkung auf die Beweismittel des ZPO nicht gegeben ist (sog. “Freibeweis”; Lehrbuch § 27a, Rdnr. 30). Allerdings reicht es dabei nicht aus, die Beweiskraft des Nachweises zu erschüttern (“Gegenbeweis”), erforderlich ist vielmehr der “Beweis des Gegenteils” (Lehrbuch § 27a, Rdnr. 10); bloße Zweifel an der Richtigkeit des aus der Urkunde ersichtlichen

Datums genügen nicht, widerlegt ist die Beweiskraft der Urkunde erst, wenn zweifelsfrei feststeht, dass das dort angegebenen Datum nicht richtig sein kann.

Im vorliegenden Fall hatte ein Rechtsanwalt die Zustellung eines Urteils am 27.1.2001 (Samstag) durch Empfangsbekanntnis bestätigt, Berufung aber erst am 28.2.2002 eingelegt und behauptet, das Urteil sei erst am Montag, den 29.1.2002 zugegangen. Das OLG hatte den Anwalt und seine Büroangestellte als Zeugen angehört und es danach durchaus für wahrscheinlich gehalten, dass am Samstag in der Kanzlei nicht gearbeitet worden sei, allerdings konnte nicht sicher ausgeschlossen werden, dass der Anwalt doch (allein) im Büro war und das Urteil entgegengenommen hatte. Deswegen wurde die Berufung als verspätet verworfen.

## **Öffentliche Zustellung**

*BGH NJW 2002, 827*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 12*

Ist der Aufenthalt einer Partei unbekannt, so kann an sie öffentlich zugestellt werden (nach altem recht §§ 203 ff.; nach der Zustellungsreform §§ 185 ff. ZPO). Hierzu wird das Schriftstück an der Gerichtstafel ausgehängt, ggf. auch in Zeitungen veröffentlicht und gilt nach Ablauf einer Wartefrist als zugegangen. Eine solche öffentliche Zustellung ist jedoch unwirksam, wenn die Voraussetzungen für ihr Bewilligung nicht vorlagen und das Gericht dies hätte erkennen können. Im vorliegenden Fall hatte das Gericht die öffentliche Zustellung der Klage bewilligt, nachdem der Kläger ältere ergebnislose Einwohnermeldeamtanfragen und den Bericht einer Auskunftstelle vorgelegt hatte. Tatsächlich war der Beklagte zum Zeitpunkt der Klageeinreichung aber bereits wieder amtlich gemeldet. Während die bisherige Rechtsprechung der Zivilgerichte davon ausging, dass auch eine zu Unrecht bewilligte öffentliche Zustellung wirksam sei, hat das BVerfG bereits 1988 entschieden, dass die unter Verstoß gegen § 203 I ZPO a.F. angeordnete Zustellung unwirksam sei (NJW 1988, 2361). Dem schließt sich der BGH jetzt an.

## **Mündliche Verhandlung**

*Aufsatz von Redecker in NJW 2002, 192*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 38 ff.*

Alle Prozessordnungen müssen der mündlichen Verhandlung zentrale Bedeutung zu. Das persönliche Treffen aller Verfahrensbeteiligten ist Grundlage für die eine vergleichsweise Beilegung genauso wie für eine streitige Entscheidung. Der vorliegende Aufsatz ("Die mündliche Verhandlung – Sinn und Wirklichkeit") versucht dem zunehmend verbreiteten Eindruck, hierbei handele es sich um eine verzichtbare Förmerei, entgegenzuwirken.

## **Richterlicher Hinweis auf Verjährung**

*KG NJW 2002, 1732*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 43*

Nach § 139 ZPO hat das Gericht eine umfassende Hinweispflicht (sog. "materielle Prozessleitungspflicht"), darf sich dabei aber nicht zugunsten einer Partei befangen machen (§ 42 ZPO). Im Einzelfall ist es deswegen schwierig zu beurteilen, welche Hinweise ge- oder verboten sind. Die bisherige Rechtsprechung hat eine Abgrenzung nach dem bisherigen Vortrag der hinzuweisenden Partei vorgenommen: Ein Hinweis

war geboten, wenn der Umstand im bisherigen Vortrag der Partei zumindest ansatzweise bereits erkennbar war, wurde die Partei dagegen ohne jeden tatsächlichen oder rechtlichen Anknüpfungspunkt im bisherigen Vortrag auf einen völlig neuen Punkt hingewiesen, so war dies unzulässig. Im vorliegenden Fall hat das KG einen Befangenheitsantrag des beklagten abgelehnt, der gestellt worden war, weil der Richter den Kläger darauf hingewiesen hatte, dass der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch möglicherweise verjährt war. Inwieweit sich hierfür im bisherigen Vortrag des Klägers Ansatzpunkte ergaben, wird aus der Entscheidung nicht deutlich.

## Kein Hinweis auf Anwaltszwang beim BGH

*BGH NJW 2002, 3410*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 43*

Die frühere richterliche Hinweispflicht, die jetzt als materielle Prozessleitungspflicht in § 139 ZPO zusammengefasst ist, gebietet es weder, zivilprozessuale Entscheidungen mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen, noch, die Partei auf die Voraussetzungen der Anfechtung einer Entscheidung hinzuweisen. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger, vertreten durch seinen zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, gegen eine Entscheidung des OLG bei dieser "außerordentliche Beschwerde" eingelegt. Das OLG hatte die Beschwerde an den BGH weitergeleitet, der sie als unzulässig verwarf, weil sie nicht von einem beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt worden war. Das OLG durfte die Beschwerde weiterleiten, weil aufgrund des Devolutiveffekts (Lehrbuch § 30, Rdnr. 16) das nächst höhere Gericht über das Rechtsmittel zu entscheiden hat. Dass der handelnde Rechtsanwalt beim BGH nicht postulationsfähig ist, muss er selbst wissen. Zum Thema Postulationsfähigkeit sind im Lehrbuch (§ 2, Rdnr. 21) die Entscheidung des BVerfG NE 2001, 353 und das OLG-Vertretungsänderungsgesetz vom 1.7.2002 noch nicht berücksichtigt. Seither können Anwälte sich (nach mindestens fünfjähriger Tätigkeit) sowohl bei einem LG als auch bei einem OLG zulassen und danach bei allen LG und allen OLG auftreten; allein beim BGH gibt es noch die Singularzulassung (vgl. dazu oben Nw. zu § 2, Rdnr. 21).

## Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung

*BGH NJW 2002, 1426*

*Lehrbuch § 6, Rdnr. 45*

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung können die Parteien Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht mehr vortragen (§ 296a ZPO). Tun sie es dennoch, so muss das Gericht den Schriftsatz zumindest zur Kenntnis nehmen und prüfen, ob dieser eine Wiedereröffnung der Verhandlung gebietet. Dies ist nach § 156 II ZPO der Fall, wenn das Gericht einen Verfahrensverstoß begangen hat, wenn ein Wiederaufnahmegrund vorliegt oder wenn vor der Urteilsberatung ein Richter ausgeschieden ist. Im Übrigen steht die Wiedereröffnung im Ermessen des Gerichts. Nach der vorliegenden Entscheidung muss eine solche Prüfung der Wiedereröffnung selbst dann noch erfolgen, wenn das Urteil bereits beraten (und abgesetzt), aber noch nicht verkündet ist.

## **Beweisverwertungsverbot**

*OLG Karlsruhe NJW 2002, 2799*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 15*

Grenzen für die Verwertung erhobener Beweis sind in der ZPO nicht vorgesehen, sie können sich jedoch insbesondere aus verfassungsrechtlichen Überlegungen ergeben.

Im vorliegenden Fall war das Fahrzeug des Klägers mehrfach in einer Tiefgarage beschädigt worden. Er hatte daraufhin eine verborgene Videokamera installiert, die den Beklagten bei der neuerlichen Beschädigung des Fahrzeugs zeigte. Das Landgericht hatte das Videoband zu Beweis Zwecken abgespielt, das OLG dagegen hielt die Verwertung dieses Bandes für unzulässig und hat die Klage, weil dem Kläger weitere Beweismittel nicht zur Verfügung standen, abgewiesen.

Das Band habe der Kläger rechtswidrig erlangt, weil durch die heimliche Videoaufnahme das Persönlichkeits- und Selbstbestimmungsrecht des Beklagten verletzt worden sei. Dieses Recht trete hinter dem Interesse des Klägers an einer Beweisbeschaffung nicht zurück, da die Aufnahmen zwingende Rückschlüsse auf frühere Taten nicht erlaube und das Recht auf Schutz seines Eigentums vor zukünftigen Beschädigungen auch durch eine offene Videoüberwachung hätte verhindert werden können.

Überzeugend ist der systematische Ansatz der Prüfung, nicht deren Ergebnis.

## **Die Schaffung von Zeugen durch anwaltliche Taktik**

*Aufsatz von Kluth/Böckmann*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 24*

Ist der Kläger in Beweisnot, weil er die Voraussetzungen seines Anspruchs voraussichtlich nicht beweisen können, stehen ihm verschiedene taktische Maßnahmen zur Verfügung, sich selbst als Zeugen in den Prozess zu bringen. Zu nennen sind hier insbesondere die Abtretung des Anspruch an einen Dritten oder die Ermächtigung eines Dritten (gewillkürte Prozessstandschaft). In beiden Fällen wird der Dritte formell Partei, der eigentliche Rechtsinhaber steht als Zeuge zur Verfügung. Vergleichbar sind die Fälle, in denen ein möglicher Zeuge der Gegenseite dadurch ausgeschlossen wird, dass er mitverklagt wird und so nur noch als Partei vernommen werden kann. Mögliche Reaktionen des Gegners und des Gerichts bei der Beweiswürdigung sind Gegenstand der vorliegenden Abhandlung ("Beweisrecht – Die zivilprozessuale Partei im Zeugenmantel").

## **Parteihörnung und Parteivernehmung**

*Aufsatz von Lange in NJW 2002, 476*

*Lehrbuch § 7, Rdnr. 27*

Persönlich zu Wort kommen kann eine Partei, wenn sie entweder nach § 141 ZPO formlos oder förmlich im Beweisverfahren nach §§ 451 ff. ZPO angehört wird. Probleme aus der Abgrenzung und der praktischen Handhabung dieser beiden Formen der Parteibeteiligung im Zivilprozess behandelt der vorliegende Aufsatz ("Parteihörnung und Parteivernehmung").

## Bindung des Gerichts an den Antrag

*BGH NJW 2003, 140*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 27*

Der Kläger hatte mit der Klage 80.000,- DM, der Beklagte mit der Widerklage 60.000,- DM geltend gemacht. Das LG hielt die Klage in voller Höhe, die Widerklage in Höhe von 10.000,- für begründet und verurteilte den Beklagten unter Saldierung beider Forderungen zur Zahlung von 70.000,- DM, im Übrigen wurden Klage und Widerklage abgewiesen. Hiergegen legte nur der Beklagte Berufung ein und beantragte vollständige Klageabweisung. Das OLG wies die Berufung zurück, fasste aber den Tenor "klarstellend" dahin neu, dass der Beklagte an den Kläger 80.000,- DM, der Beklagte an den Kläger 10.000,- zu zahlen habe.

Der BGH hat das OLG-Urteil aufgehoben. Zwar durfte das LG bei Klage und Widerklage nicht saldieren, sondern musste getrennte Verurteilungen aussprechen (wie es das OLG getan hat), diesen Fehler aber konnte das OLG in zweiter Instanz nicht mehr beseitigen, weil allein der Beklagte Berufung eingelegt hatte. Durch die "klarstellende" Änderung des erstinstanzlichen Urteils wurde die Verurteilung des Beklagten von 70.000,- DM auf 80.000,- DM erhöht und diesem zugleich ein Betrag von 10.000,- neu zugesprochen. Das Erste verstieß gegen das Verschlechterungsverbot (§ 528 S. 2 ZPO; Lehrbuch § 30, Rdnr. 20 ff.), das Zweite gegen das Verbot, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist (§§ 528 S. 1, 308 ZPO). Formell wurde der Beklagte neu um 10.000,- DM beschwert, materiell dadurch, dass er den ihm zustehenden Betrag nun in der Zwangsvollstreckung durchsetzen muss und dabei (zum Beispiel bei Vermögenslosigkeit des Klägers) scheitern kann (Lehrbuch § 30, Rdnr. 17 f.).

## Vorläufige Vollstreckbarkeit von Berufungsurteilen der Landgerichte

*LG Landau NJW 2002, 973*

*Lehrbuch § 10, Rdnr. 91*

Ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können Berufungsurteile der Oberlandesgerichte, weil bei diesen die Gefahr einer Abänderung (hiergegen ist nur noch die Revision bzw. die Nichtzulassungsbeschwerde statthaft) geringer ist als bei Urteilen der ersten Instanz (bei den mit Berufung und Revision noch zwei Instanzen ausstehen). Nachdem die Berufungsurteile der Landgerichte seit der ZPO-Reform nicht mehr mit Verkündung rechtskräftig werden, sondern ebenfalls der Revision unterliegen, gilt für sie die ratio des § 708 Nr. 10 ZPO entsprechend. Das LG hat deswegen eine analoge Anwendung des § 708 Nr. 10 ZPO auf Berufungsurteile der LG bejaht.

## Rechtshängigkeit im Mahnverfahren

*BGH NJW 2002, 2795*

*Lehrbuch § 11, Rdnr. 13*

Wichtige Folgen der Rechtshängigkeit (Fristwahrung, Verjährungshemmung) treten bereits mit dem Eingang des Mahnantrags bei Gericht ein, wenn die Zustellung des Mahnbescheids an den Gegner "demnächst" erfolgt (ähnlich § 167 ZPO). Zur Auslegung dieses Begriffs kommt es nicht nur auf die absolute Dauer des Zeitraums zwischen Eingang und Zustellung an, sondern auch auf den Grund etwaiger Verzögerungen.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger wegen eines am 31.12.94 verjährenden Anspruchs im Dezember 1994 Mahnantrag gestellt, am 12.12.94 war der Mahnbescheid ergangen und am 23.12.94 abgesandt worden. Am 30.12.94 kam er mit dem Postvermerk "Empfänger unbekannt" zurück. Hiervon wurde der Gläubiger am 13.1.95 in Kenntnis gesetzt, am 16.1.95 teilte er die neue Anschrift dem Gericht mit, das eine erneute Zustellung verfügte, die am 26.1.94 erfolgte. Im anschließenden Prozess erhob der Schuldner die Einrede der Verjährung. Diese hat der BGH für nicht durchgreifend gehalten, da die Verjährung durch die rechtzeitige Beantragung des Mahnbescheids gewahrt wurde. Zwar erfolgte die Zustellung des Mahnbescheids geringfügig verzögert, diese Verzögerung war aber nicht vom Kläger zu vertreten. Bislang hat die Rechtsprechung eine Geringfügigkeit der Verzögerung angenommen, wenn diese 14 Tage, maximal 3 Wochen betrug. Nunmehr verlängert der BGH diese Frist in entsprechender Anwendung des § 691 II ZPO auf einen Monat. Bei sofortiger Angabe der richtigen Anschrift des Beklagten hätte die Zustellung am 29./30.12. erfolgen können, tatsächlich ist sie am 26.1., also innerhalb der Monatsfrist erfolgt.

## **Bindungswirkung von Verweisungsbeschlüssen**

*BGH MDR 2002, 1450*

*Aufsatz von Fischer in MDR 2002, 1401*

*Lehrbuch § 17, Rdnr. 17*

Verweisungsbeschlüsse sind grundsätzlich für alle Beteiligte bindend, insbesondere das Gericht, an das verwiesen wurde, kann weder weiter- noch zurückverweisen. Zunehmend hat die Rechtsprechung in den letzten Jahren jedoch Ausnahmen von dieser Bindungswirkung zugelassen. Der vorliegende *Aufsatz* ("Willkürliche Verweisungsbeschlüsse – Aktuelle Rechtsprechung zur Bindungswirkung") stellt vor allem die Entscheidung des BGH dar. Dort wird die Bindung wegen Willkür nur abgelehnt, wenn sich die Verweisungsentscheidung als schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar darstellt. Der BGH tritt damit einer Tendenz verschiedener OLG's entgegen, die Willkür bereits bei Abweichungen von einer "ganz überwiegenden" oder "fast einhelligen" Auffassung angenommen hatten. Nach dem BGH kann Willkür nicht vorliegen, wenn die Begründung der Entscheidung sich mit der abweichenden Auffassung auseinandersetzt.

## **Beschwer beim unbezifferten Klageantrag**

*BGH NJW 2002, 212*

*Besprechung von Krauss in JA 2002, 363*

*Lehrbuch § 18, Rdnr. 13*

Ist dem Kläger eine Bezifferung seines Anspruch unmöglich oder unzumutbar, so kann er ausnahmsweise einen unbezifferten Zahlungsantrag stellen. Zugelassen wird dies von der Rechtsprechung insbesondere bei Schmerzensgeldansprüchen, deren Höhe vom Ermessen des Gerichts abhängt. Schwierigkeiten ergeben sich dabei aber bei der Frage der sachlichen Zuständigkeit, des Kostenstreitwerts, der Grenze des zuzurechnenden Betrags und der Frage, ob die für ein Rechtsmittel erforderliche Beschwer vorliegt. Deswegen verlangt die Rechtsprechung, dass der Kläger zumindest eine Betragsvorstellung angibt. Diese erfolgt praktisch entweder in Form eines "ca-Betrages" oder eines "Mindestbetrags". Im vorliegenden Fall hatte der Kläger "mindestens DM 10.000,-" als Schmerzensgeld begehrt, das Landgericht hatte diesen Betrag zwar zugesprochen, gleichzeitig aber festgestellt, dass den Kläger ein Mitver-

schulden traf, das es mit 20% bemaß. Hiergegen hatte der Kläger Berufung eingelegt und gleichzeitig eine Erhöhung des Schmerzensgelds auf DM 15.000,- begehrt. Die Berufung war unzulässig, da eine Beschwer des Klägers nicht vorlag. Für den Kläger ist stets eine formelle Beschwer erforderlich, d.h. ein Zurückbleiben des Tenors hinter dem Antrag (vgl. Lehrbuch § 30, Rdnr. 17), eine für den Kläger nachteilige Begründung begründet eine solche Beschwer nicht. Diese kann auch durch die Erweiterung der Klage nicht herbeigeführt werden.

## Entscheidung bei der Stufenklage

*BGH NJW 2002, 71*

*Lehrbuch § 20, Rdnr. 14*

Zum Wesen der Stufenklage gehört es, dass über die einzelnen Anträge sukzessive durch Teilurteile entschieden wird. Steht indes fest, dass alle Anträge unbegründet sind, wäre dies eine bloße Förmerei, so dass ausnahmsweise die Klage insgesamt, d.h. bezüglich aller Anträge abgewiesen werden kann. In diesem Fall bemisst sich die Beschwer des Klägers aus dem abgewiesenen Leistungsanspruch.

## Rechtskraft bei unzulässiger Aufrechnung

*BGH NJW 2001, 3616*

*Besprechung Wankner in JA 2002, 185*

*Lehrbuch § 23, Rdnr. 9*

Rechnet der Beklagte im Prozess mit einer Gegenforderung auf, so erwächst eine Entscheidung des Gerichts über die Aufrechnungsforderung ebenso in Rechtskraft, wie wenn die Forderung klageweise geltend gemacht worden wäre (§ 322 II ZPO). Unterbleibt jedoch Sachentscheidung über die Aufrechnungsforderung, so entsteht eine Rechtskraftwirkung nicht. Dies gilt dann, die Klage bereits aufgrund der primären Verteidigung abweist und es deswegen auf die bloß hilfsweise erklärte Aufrechnung nicht mehr ankommt. Es gilt auch dann, wenn das Gericht die Aufrechnung für unzulässig hält, unabhängig davon, ob diese Auffassung richtig ist oder nicht und unabhängig davon, ob das Gericht zusätzlich Ausführungen zu Grund und Höhe der Aufrechnungsforderung ("obiter dicta") macht.

## Widerklage in Form des Urkundenprozesses

*BGH NJW 2002, 751*

*Lehrbuch § 24, Rdnr. 12*

Mit der Klage beehrte die Klägerin in einem allgemeinen Verfahren Feststellung, dass ein notarieller Kaufvertrag nichtig sei, hilfsweise Freistellung aus den Verpflichtungen daraus, Zug um Zug gegen Rückgabe der erhaltenen Leistungen. Die Beklagte hat in diesem Verfahren Widerklage auf Erfüllung des notariellen Vertrages im Urkundenprozess erhoben. Diese Widerklage war zulässig. § 595 ZO verbietet eine Widerklage nur, wenn bereits die Klage im Urkundenprozess verhandelt wird. Diese Norm will eine Verzögerung des Urkundenprozesses durch Erhebung der Widerklage vermeiden und ist auf den vorliegenden Fall auch nicht entsprechend anwendbar. Auch der Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit (§ 261 III Nr.1 ZPO) greife nicht, da der Streitgegenstand der Widerklage mit dem der Klage nicht identisch sei.

## Isolierte Drittwiderklage

*BGH NJW 2001, 2891*

*Besprechung Timme/Hülk in JA 2002, 14*

*Aufsatz von Luckey in MDR 2002, 743*

*Lehrbuch § 24, Rdnr. 16 ff.*

Die Widerklage gegen einen am Prozess bislang nicht beteiligten Dritten ist ein probates Mittel anwaltlicher Taktik, weil damit ein möglicher Zeuge des Gegners zur Partei wird und als Zeuge nicht mehr zur Verfügung steht. Nicht einfach sind die Voraussetzungen, unter denen eine solche parteierweiternde Widerklage möglich ist. Nach h.M. insbesondere in der Rechtsprechung sind parteierweiternde Widerklagen dann grundsätzlich unzulässig, wenn sie sich nur gegen einen bislang nicht prozessbeteiligten Dritten und nicht zugleich auch gegen eine bisherige Partei richten.

Die vorliegende Entscheidung des *BGH* (zur vorausgegangenen OLG-Entscheidung vgl. RI 2000, 34) zeigt, dass auch solche sog. "isolierte Widerklagen" ausnahmsweise zulässig sein können. Der BGH hat dies angenommen, weil sich der Gegenstand der Drittwiderklage mit dem Gegenstand der Hilfsaufrechnung zwischen den Parteien deckte. In diesem Fall hatte ein Architekt einen Teil seines Honoraranspruchs gegen die Beklagten an den Kläger abgetreten, der diesen Teil klageweise geltend machte. Die Beklagten bestritten die Wirksamkeit der Abtretung sowie Grund und Höhe der Honorarforderung und rechneten hilfsweise mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe der (die Klageforderung übersteigenden) Abschlagszahlungen auf, weil die Leistungen des Architekten gänzlich unbrauchbar seien. Diesen Schadensersatzanspruch haben die Beklagten auch im Wege der Widerklage gegen den Architekten verfolgt. Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die Widerklage konnte sich nicht aus § 33 ZPO ergeben (Lehrbuch § 24, Rdnr. 18), lag aber vor, weil der Architekt hier seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte (§§ 12, 13 ZPO).

Diese Entscheidung und ihre Bedeutung für das Institut der Drittwiderklage sind Gegenstand der Besprechung von *Timme/Hülk* und des Aufsatzes von *Luckey* "Die Widerklage gegen Dritte – Zeugen zum Abschluss freigegeben?".

## Teilversäumnisurteil

*BGH NJW 2002, 145*

*Urteilsbesprechung Löhning in JA 2002, 95*

*Lehrbuch § 26, Rdnr. 6*

Eine Säumnis i.S.d. §§ 330, 331 ZPO liegt nicht bloß dann vor, wenn die Partei nicht erscheint, sondern auch, wenn sie nicht verhandelt. Die Partei hat es damit in der Hand, trotz Anwesenheit im Termin durch Nichtstellen des Antrags (§ 137 I ZPO) bewusst die Säumnisfolgen herbeizuführen. Dies kann u.a. sinnvoll sein, um mit der Möglichkeit des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen, die ansonsten verspätet wären (sog. "Flucht in die Säumnis", Lehrbuch § 25, Rdnr. 15). In der vorliegenden Entscheidung ging es um die Frage, inwieweit dies auch dann gilt, wenn die Partei nur teilweise nicht verhandelt. Ob hier zum Teil durch streitiges Urteil, zum Teil durch Versäumnisurteil zu entscheiden ist, hängt davon ab, ob der Streitgegenstand insoweit teilbar ist. Ein Teilurteil kann ergehen über einen aussonderbaren, einer selbstständigen Entscheidung zugänglichen Teil des Verfahrensgegenstands, wenn die Entscheidung über diesen Teil unabhängig von der Entscheidung über den restlichen Verfahrensgegenstand getroffen werden kann, so dass die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ausgeschlossen ist (vgl. Lehrbuch § 10, Rdnr. 3). Eine solche Gefahr sich widersprechender Entschei-

dungen kann sich bereits aus der Möglichkeit ergeben, dass nur ein Teilurteil mit einem Rechtsmittel angefochten und vom Rechtsmittelgericht anders beurteilt wird. Dies gilt bei der gleichzeitigen Entscheidung über den gesamten Streitgegenstand zum Teil durch streitiges Urteil, zum Teil durch Versäumnisurteil, weil für die unterschiedlichen Rechtsbehelfe unterschiedliche Gerichte zuständig sind.

Zur Lösung der nur teilweisen Antragstellung schlägt der BGH vor, zwischen teilweisem Nichtverhandeln und unvollständigem Verhandeln zu unterscheiden. Teilweises Nichtverhandeln, das die Säumnisfolgen auslöst, soll nur anzunehmen sein, wenn es sich auf einen teilurteilsfähigen Teil bezieht, ansonsten liege lediglich unvollständiges Verhandeln vor, das im Wege der Auslegung zu vervollständigen sei und zu einem streitigen Urteil über den gesamten Streitgegenstand führe.

## Entscheidung nach Lage der Akten

*BGH NJW 2002, 301*

*Lehrbuch § 26, Rdnr. 29*

Ist eine Partei säumig, so kann der Gegner – statt Erlass eines Versäumnisurteils auch eine Entscheidung nach Lage der Akten beantragen (§ 311a ZPO). Dies hat für ihn den Vorteil, dass ein Einspruch nicht mehr möglich, die Instanz in jedem Fall beendet ist. Für die Aktenlageentscheidung kann das Gericht aber nur den Inhalt der bisherigen Akte berücksichtigen. Im vorliegenden Fall war der Kläger nach in einem Termin säumig, den das Gericht nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens angeordnet hatte. In diesem Termin ordnete das Gericht zunächst die mündliche Erläuterung des Gutachtens durch den sachverständigen an, führte diese durch und erließ dann das Aktenlageurteil unter Einbeziehung des Ergebnisses der Erläuterung. Dies hat der BGH gebilligt. Die Anhörung gehörte zu der bereits vorher angeordneten und mit der Erstattung des schriftlichen Gutachtens noch nicht abgeschlossenen Beweisaufnahme, die für die Entscheidung insgesamt berücksichtigt werden durfte.

## Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung

*BGH NJW 2002, 1429*

*Lehrbuch § 27a, Rdnr. 47 ff.*

An verschiedenen Stellen im Prozess müssen Tatsachen nicht voll bewiesen werden, sondern reicht eine Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO aus (z.B. bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder den Eilverfahren). Eine solche Glaubhaftmachung ist durch eine eidesstattliche Versicherung möglich, die auch von der Partei selbst herühren kann. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits dann, wenn eine (auch nur geringe) Wahrscheinlichkeit für sie spricht. Dies ist nach der vorliegenden Entscheidung jedoch nicht der Fall, wenn die Sachdarstellung in der eidesstattlichen Versicherung von der im Schriftsatz der Partei abweicht.

## Sofortiges Anerkenntnis

*OLG Nürnberg NJW 2002, 2254*

*Lehrbuch § 28, Rdnr. 17*

Von dem Grundsatz, dass die Prozesskosten von der unterliegenden Partei zu tragen sind, enthält § 93 ZPO eine Ausnahme. Danach wird der Beklagte, der den Klageanspruch anerkannt hat, zwar verurteilt und verliert damit in der Hauptsache, braucht die Prozesskosten aber dann nicht zu tragen, wenn er keine Veranlassung zur Klageerhe-

bung gegeben und das Anerkenntnis sofort erklärt hat. An beide Voraussetzungen stellt die Rechtsprechung – weil es sich um eine Ausnahmegvorschrift handelt – strenge Anforderungen. Besonders zweifelhaft ist, ob ein Anerkenntnis noch als “sofort” anzusehen ist, wenn der Beklagte nach Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens zunächst vorbehaltlos seine Verteidigungsbereitschaft anzeigt (§ 276 I ZPO) und erst in der Klageerwiderung das Anerkenntnis erklärt. Das OLG Nürnberg hat eine solches Anerkenntnis mit ausführlicher Begründung noch als sofort angesehen und dem Kläger die Kosten auferlegt.

## **Einseitige Erledigungserklärung vor unzuständigem Gericht**

*Aufsatz von Vossler in NJW 2002, 2373*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 1 ff.*

Während bei der übereinstimmenden Erledigungserklärung die Rechtshängigkeit ohne Entscheidung des Gerichts allein aufgrund der Disposition der Parteien endet, streiten die Parteien nach einer einseitigen Erledigungserklärung weiter, nämlich über die Frage, ob eine Erledigung eingetreten ist oder nicht. Hat der Kläger Klage vor einem örtlich oder sachlich unzuständigen Gericht erhoben und wird hier der Rechtsstreit für erledigt erklärt, so muss bei der einseitigen Erledigungserklärung anders als bei der übereinstimmenden (auf Antrag des Klägers) eine Verweisung an das zuständige Gericht erfolgen. Durch dieses ist die Erledigungsfeststellungsklage abzuweisen, weil die Klage bei Eintritt der Erledigung mangels Zuständigkeit des angerufenen Gerichts unzulässig war. Lässt sich der Beklagte vor dem unzuständigen Gericht rügelos ein, kommt eine Heilung nach § 295 ZPO in Betracht.

## **Einseitige Erledigungserklärung wegen eines vor Rechtshängigkeit liegenden Umstands**

*Aufsatz von Elzer in NJW 2002, 2006*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 37*

Mit der ZPO-Reform hat ein altes prozessuales Problem seine Lösung gefunden. Trat zwischen Anhängigkeit und Rechthängigkeit der Klage ein Ereignis ein, durch das sich die Hauptsache erledigte (der Beklagte zahlt aufgrund vorprozessualer Mahnung nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage), so konnte der Kläger den Rechtsstreit nach h. M. nicht für erledigt erklären, weil es vor Rechtshängigkeit gar keine “Hauptsache” gab. Um dennoch die entstandenen Kosten vom Beklagten zu bekommen, wurde – unter anderem – ein Übergang zur Feststellungsklage versucht. Mit der ZPO-Reform wurde dieser Fall jetzt als privilegierte Klagerücknahme geregelt (§ 269 III ZPO). Nimmt der Kläger die Klage unverzüglich zurück, so entscheidet das Gericht über die Kosten nach billigem Ermessen.

Der vorliegende Aufsatz untersucht nun die (praktisch allerdings nicht sonderlich relevante) Frage, ob der Weg über die Feststellungsklage dennoch möglich bleibt. Dies wird grundsätzlich verneint, für seltene Ausnahmefälle aber bejaht.

## **Wirkungen des Vergleichs**

*BGH NJW 2002, 1503*

*Lehrbuch § 29, Rdnr. 41 f.*

Einem Prozessvergleich kommt grundsätzlich Doppelwirkung zu: Er ist sowohl materielles Rechtsgeschäft als auch Prozesshandlung. Als materielles Rechtsgeschäft be-

wirkt er eine Abänderung der bisherigen Forderung, als Prozesshandlung beendet er die Rechtshängigkeit. Wird lediglich ein außergerichtlicher Vergleich geschlossen, so kommen diesem naturgemäß nur die materiellrechtlichen, nicht auch die prozessualen Wirkungen zu.

Im vorliegenden Fall hatte die Parteien während eines laufenden Prozesses einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen, in dem die Klägerin sich nach Erfüllung zur Rücknahme der Klage verpflichtete. Da der Beklagte seine Verpflichtungen aus dem Vergleich nicht erfüllte, erhob die Klägerin eine neue Klage. Diese ist wegen der fortbestehenden Rechtshängigkeit der alten Klage unzulässig (§ 261 III Nr. 1 ZPO). Etwas anderes könnte nur gelten, wenn der Vergleich materiell nicht lediglich schuldabändernd, sondern schuldersetzend (novierend) wirken soll, weil dann der Anspruch aus dem Vergleich nicht identisch mit dem ursprünglichen Anspruch ist, der neue Prozess dann einen anderen Streitgegenstand betrifft.

### **Frist zur Begründung der Anschlussberufung**

*OLG Celle NJW 2002, 2651*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 25*

Beliebtes prozesstaktisches Mittel der Rechtsmittelinstanz ist der Anschluss an das Rechtsmittel des Gegners. Auch ohne eigene Rechtsmitteleinlegung kann so erreicht werden, dass das Gericht nicht bloß zugunsten, sondern auch zu Lasten des Rechtsmittelführers von der angefochtenen Entscheidung abweichen darf. Anders als vor der ZPO-Reform ist der Anschluss heute aber fristgebunden: Er kann nur innerhalb eines Monats nach Zustellung des Rechtsmittels erfolgen und muss in der Anschlussschrift begründet werden. Eine Verlängerung dieser Begründungsfrist ist – anders als bei der Frist zur Berufungsbegründung oder der Frist zur Erwiderung auf die Berufungsbegründung – nicht möglich. Dies folgt aus § 524 II 2, III 2, der ausdrücklich nicht auf § 520 II 2, 3 verweist. Die vorliegende Entscheidung zeigt gleich mehrere Fallkonstellationen auf, in denen diese Regelung zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung des Anschließenden führt. Soweit der Senat dies als Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit (Lehrbuch § 2, Rdnr. 4) ansieht und apodiktisch eine Heilung durch die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung gegen die versäumte Anschlussfrist sieht, ist dies nicht bloß nicht begründet, sondern im Ergebnis falsch: Die Wiedereinsetzung (dazu Lehrbuch § 6, Rdnr. 32 ff.) ist eine Ausnahme, die auf die im Gesetz genannten Fristen beschränkt und einer analogen Ausdehnung nicht zugänglich ist.

### **Kosten der Anschlussberufung**

*BGH NJW 2002, 3555*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 27*

Der Berufungsbeklagte kann – auch ohne seinerseits Berufung einzulegen – selbst Anträge stellen, indem er sich der Berufung des Berufungsklägers anschließt (§ 524 ZPO) und damit den Entscheidungsspielraum des Berufungsgerichts (§ 528 ZPO) erweitern, so dass eine Abänderung des angefochtenen Urteils auch zum Nachteil des Berufungsklägers möglich wird. Diese Anschließung ist akzessorisch, hängt in ihrem Schicksal von der Berufung ab: Eine Sachentscheidung über die Anschließung erfolgt nur, wenn in der Sache über die Berufung entschieden wird; ist die Berufung unzulässig oder wird sie zurückgenommen, so verliert automatisch auch die Anschließung ihre Wirkung (§ 524 IV ZPO). Im letztgenannten Fall muss deswegen der Berufungs-

kläger stets auch die Kosten der Anschließung tragen, weil die Nichtentscheidung hierüber zu seinen Lasten geht.

## **Anforderungen an die Berufungsbegründung**

*LG Stendahl NJW 2002, 2886*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 33*

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung ist eine den Anforderungen des § 520 III ZPO entsprechende Begründung. Dies setzt insbesondere voraus, dass einer der dort genannten Berufungsgründe schlüssig dargelegt wird. Diese Berufungsgründe tauchen an mehreren Stellen auf: § 513 ZPO gibt – quasi als Programm – den Prüfungsumfang der Berufungsinstanz vor, § 520 III ZPO beschreibt, inwieweit diese Berufungsgründe darzulegen sind, damit die Berufung zulässig ist, §§ 529, 531 II, 546 ZPO schließlich regeln die Begründetheit der Berufung, also inwieweit die vorgetragenen Gründe eine Abänderung des angefochtenen Urteils rechtfertigen können. Grundsätzlich muss die Berufung zumindest auf einen der zugelassenen Gründe gestützt werden, allerdings ist dies nicht ausdrücklich erforderlich, es reicht aus, wenn sich einer der Gründe hinreichend durch Auslegung ermitteln lässt. Im vorliegenden Fall hatte der Berufungskläger keinen der möglichen Gründe in dem von § 520 III ZPO geforderten Umfang dargelegt, so dass die Berufung von der Kammer nach § 522 I ZPO als unzulässig verworfen wurde.

## **Beschlusszurückweisung der Berufung**

*OLG Celle NJW 2002, 2800*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 46*

Nach Eingang von Berufungsbegründung (und gegebenenfalls Berufungserwiderung) hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob die Berufung zulässig ist. Ist sie dies nicht, wird das Rechtsmittel durch Beschluss ohne vorherige mündliche Verhandlung verworfen (§ 522 I ZPO). Ist die Berufung zulässig, das Gericht aber übereinstimmend der Auffassung ist, dass sie keine Aussicht auf Erfolg und keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder eine Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert, so hat (kein Ermessen!) das Gericht die Berufung nach vorherigem Hinweis an die Parteien durch Beschluss ohne vorherige mündliche Verhandlung als unbegründet zurückzuweisen (§ 522 II ZPO).

Die vorliegende Entscheidung stellt klar, dass § 522 II ZPO nicht auf Fälle beschränkt ist, in denen die Unbegründetheit "offensichtlich" ist oder besonders deutlich ins Auge springt, es vielmehr ausreicht, dass die gebotene, gegebenenfalls auf aufwändige und schwierige Sachprüfung zu dem einstimmigen Ergebnis einer Unbegründetheit führt.

## **Voraussetzungen der Revisionszulassung**

*BGH NJW 2002, 3029*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 59*

Mit der ZPO-Reform ist die bis dahin mögliche Wertrevision (ab 60.000,- DM) weggefallen. Zulässig ist die Revision nur noch, wenn sie vom Berufungsgericht oder (auf die sog. Nichtzulassungsbeschwerde hin) vom BGH zugelassen wurde. Die Voraussetzungen für die Zulassung sind in § 543 II ZPO umschrieben und entsprechen weitgehend den Voraussetzungen der Zulassung der Berufung (§ 511 IV ZPO) und der Zu-

lässigkeit der Rechtsbeschwerde. Der genaue Inhalt der einzelnen Fallgruppen muss von der Rechtsprechung erst noch bestimmt werden. Hierzu ergehen derzeit reihenweise Grundsatzentscheidungen der einzelnen BGH-Senate.

Vorliegend stellt der 5. Zivilsenat fest, grundsätzliche Bedeutung habe eine Sache, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer Vielzahl von Fällen stellen kann. Die Fortbildung des rechts erfordere eine Entscheidung des BGH nur, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen. Hierzu bestehe nur Anlass, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungsweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordere eine Entscheidung des BGH nur, wenn bei der Auslegung oder Anwendung revisiblen Rechts Fehler über die Einzelfallentscheidung hinaus die Interessen der Allgemeinheit nachhaltig berühren. Dies sei in der Regel dann der Fall, wenn nach den Darlegungen des Beschwerdeführers ein verstoß gegen Verfahrensgrundrechte im Einzelfall klar zu Tage tritt, also offenkundig ist, und die Entscheidung hierauf beruht.

## Wertgrenze der Nichtzulassungsbeschwerde

*BGH NJW 2002, 2720*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 59*

Eines der Ziele der ZPO-Reform war der Abbau von Zugangsbarrieren der einzelnen Rechtsmittel. So wurde die Wertrevision (60.000,- DM) alten rechts abgeschafft, lehnt das Berufungsgericht eine Zulassung der Revision ab, so kann unabhängig vom Wert stets Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH erhoben werden (§ 544 ZPO). Um den BGH nicht plötzlich mit einer Vielzahl neuer Rechtsmittel zu überschwemmen, wurde in den Übergangsregelungen jedoch für eine Übergangszeit bis zum 31.12.2006 die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde auf die Fälle beschränkt, in denen der Wert 20.000,- € übersteigt (§ 26 Nr. 8 EGZPO). Da der BGH im letzten Jahr dennoch mit einer kaum zu bewältigenden Zahl zusätzlicher Rechtsmittel überhäuft wurde, ist zu vermuten, dass die Wertgrenze dauerhaft Bestand haben, ggf. sogar heraufgesetzt werden wird

Die vorliegende Entscheidung gehört in die Reihe derer, mit denen der BGH die Zulässigkeit der Rechtsmittel nach neuem recht präzisiert. Dazu stellt er vorliegend zunächst fest, dass der in § 26 Nr. 8 EGZPO genannte Wert der "Wert des Beschwerdegegenstands" ist; es bedarf deswegen keiner Festsetzung dieses Werts durch das Berufungsgericht (wie im § 546 II ZPO a.F.), sondern wird vom BGH als Zulassungsvoraussetzung autonom festgestellt. Hierzu muss der Beschwerdeführer innerhalb der laufenden Begründungsfrist darlegen, dass er mit der beabsichtigten Revision die Abänderung des Berufungsurteils in einem Umfang erstreben will, der die Wertgrenze übersteigt.

## Wegfall der außerordentlichen Beschwerde

*BGH NJW 2002, 1577*

*OLG Celle NJW 2002, 3715*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 69*

Vor der ZPO-Reform war allgemein anerkannt, dass es über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus die Möglichkeit einer "außerordentlichen" Beschwerde gab. Um eine

Entscheidung, deren Anfechtung das Gesetz nicht vorsah, die aber evident falsch war, nicht bestehen lassen zu müssen, ließ die Rechtsprechung über den Wortlaut des Gesetzes hinaus eine außerordentliche Beschwerde zu. Dies galt insbesondere in den Fällen der Verletzung von Verfahrensgrundrechten.

Nach der ZPO-Reform können alle Beschwerdeentscheidungen mit der neu eingeführten Rechtsbeschwerde beim BGH angefochten werden. Voraussetzung ist, dass diese durch das Gesetz oder durch das Beschwerdegericht zugelassen wurde, eine Nichtzulassungsbeschwerde gibt es (wegen der geringeren Bedeutung der im Beschlusswege ergangenen Entscheidungen) nicht (§ 574 ZPO). Mit der durch die ZPO-Reform ebenfalls neu eingeführt wurde die Möglichkeit, Verletzungen rechtlichen Gehörs beim Ausgangsgericht zu rügen (§ 321a ZPO)

Der BGH hat in diesen Neuregelungen des Rechtsmittelrechts durch die ZPO-Reform eine umfassende Entscheidung des Gesetzgebers gesehen, die die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke ausschließe, so dass eine Fortentwicklung durch die Rechtsprechung – wie sie bei der außerordentlichen Beschwerde im alten Recht vorliege – kein Raum mehr sei. Hieraus sei die Absicht des Gesetzgebers erkennbar, Verletzungen von Verfahrensgrundrechten allein durch das Instanzgericht überprüfen zu lassen, der Schaffung einer weiteren Überprüfungsmöglichkeit im Wege der Rechtsfortbildung durch die Gerichte bedürfe es nicht mehr. Praktisch bedeutet dies, dass in allen Fällen der Verletzung von Verfahrensgrundrechten, insbesondere der Nichtbeachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, aber auch in allen anderen Fällen, in denen bislang eine “greifbare Gesetzeswidrigkeit” der Entscheidung bejaht wurde, zukünftig nur noch die Gehörsrüge nach § 321a ZPO (Lehrbuch § 30, Rdnr. 88) gegeben ist. Greift diese nicht ein (nach ihrem Wortlaut ist sie auf die Verletzung rechtlichen Gehörs bei Urteilen der ersten Instanz beschränkt, über die Möglichkeiten einer analogen Anwendung wird noch gestritten) tritt an ihre Stelle die Gegenvorstellung, die sich ebenfalls an das entscheidende Gericht selbst endet. Lehnt dieses eine Selbstkorrektur ab, verbleibt allein noch die Verfassungsbeschwerde.

## **Einzelrichterzuständigkeit im Beschwerdeverfahren**

*OLG Köln NJW 2002, 1436*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 76*

Gemäß § 568 ZPO entscheidet über eine Beschwerde der Einzelrichter, wenn die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter erlassen wurde (was nach § 348 I 1 ZPO auch beim LG jetzt die Regel ist). Er kann die Sache nur ausnahmsweise an den Spruchkörper übertragen, wenn sie besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist. Während bei der Berufung grundsätzlich die Zuständigkeit des Spruchkörpers gegeben ist, ist für Beschwerden damit grundsätzlich der Einzelrichter zuständig. Die vorliegende Entscheidung geht davon aus, dass die grundsätzliche Zuständigkeit des Spruchkörpers auch bei den Beschwerdeentscheidungen gegeben sein muss, die von Einfluss auf die Hauptsacheentscheidung sein können, namentlich für Entscheidungen über die Erfolgsaussichten der Hauptsache im Rahmen der Prozesskostenhilfe.

## Rechtsbeschwerde

*BGH NJW 2002, 2181*

*BGH NJW 2002, 2473*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 81 ff.*

Mit der ZPO-Reform neu eingeführt wurde das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde. Diese ist durchweg revisionsähnlich ausgestaltet. Insbesondere muss sie beim BGH durch einen dort zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden. Eine Ausnahme, wie sie § 569 II 2 ZPO a.F. i.V.m. § 78 III ZPO kannte, gibt es nicht mehr. Die beiden Entscheidungen zeigen die neuen Zulässigkeitsvoraussetzungen auf.

## Keine Rechtsbeschwerde gegen Bewilligung der Prozesskostenhilfe

*BGH NJW 2002, 3554*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 82*

Im vorliegenden Fall hatte das AG die beantragte PKH versagt, auf die Beschwerde des Antragstellers hatte das LG sie bewilligt und gleichzeitig die Rechtsbeschwerde zum BGH zugelassen. Dieser hat die vom Gegner eingelegte Rechtsbeschwerde als unzulässig verworfen. Zwar ist die Rechtsbeschwerde nach § 574 I Nr. 2 ZPO gegen einen Beschluss zulässig, wenn sie vom Vordergericht zugelassen wurde, dies kann jedoch nicht gelten, wenn die Zulassung entgegen eines gesetzlichen Verbots ergangen ist. Die Bewilligung der PKH kann gem. § 127 II 1 ZPO nur nach Maßgabe des Abs. 3 angefochten werden. Hiernach ist alleine eine Beschwerde der Staatskasse denkbar, für den Gegner ist der Beschluss stets unanfechtbar.

## Rechtliches Gehör und Gehörsrüge

*Aufsatz von Müller in NJW 2002, 2743*

*Lehrbuch § 30, Rdnr. 88*

Die Verletzung rechtlichen Gehörs stellte schon immer einen Verfahrensfehler dar. Bis zur ZPO-Reform konnte er aber allein durch ein Rechtsmittel oder durch die Verfassungsbeschwerde angegriffen werden. Mit der Reform sind die Möglichkeiten entsprechende Verstöße zu korrigieren, erheblich verbessert worden. Im Vordergrund steht dabei die neu geschaffene Gehörsrüge in § 321a ZPO (dazu Lehrbuch § 30, Rdnr. 88). Der vorliegende Aufsatz ("Abhilfemöglichkeiten bei der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach der ZPO-Reform") stellt diesen neuen Rechtsbehelf genauso wie die verbliebenen Möglichkeiten (Rechtsmittel, Verfassungsbeschwerde) dar.