

Rechtsprechung und Aufsätze zum Zivilprozessrecht

2005

Dr. Rainer Oberheim

125 Jahre Reichsjustizgesetze

Aufsatz von Kissel in NJW 2004, 2872

Lehrbuch § 1 Rn. 1

Am 1. Oktober 1872 traten die sog. Reichsjustizgesetze (ZPO, StPO, KO, GVG und RAO) in Kraft und schufen ein einheitliches, übersichtlich gegliedertes und systematisch zusammenhängendes Gerichtswesen in Deutschland. Ergänzt wurde es 1897 durch GBO und FGG, die materielle Rechtsvereinheitlichung war bereits 1871 (StGB) in Kraft getreten oder wurde umfangreich vorbereitet (BGB und HGB 1900). Der vorliegende Aufsatz („125 Jahre Reichsjustizgesetze“) zeigt die wesentlichen Inhalt und Änderungen im Laufe der Zeit.

Justizmodernisierungsgesetz

Aufsatz von Fölsch in MDR 2004, 1029

Aufsatz von Knauer/Wolf in NJW 2004, 2857

Aufsatz von Deckenbrock/Dötsch in MDR 2004, 1214

Aufsatz von Huber in JuS 2004, 873

Lehrbuch § 1 Rn. 1

Zum 1.9.2004 ist das sog Justizmodernisierungsgesetz in Kraft getreten, das zahlreiche Änderungen im Bereich der ZPO (und im Bereich der StPO) bringt. In weiten Teilbereichen handelt es sich dabei um ein Gesetz zur Bereinigung von Fehlern der ZPO-Reform 2002, allein 16 der 37 ZPO-Änderungen dienen diesem Zweck. Die vorliegenden Aufsätze von Fölsch („ZPO-Änderungen durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz 2004“), Knauer/Wolf („Zivilprozessuale und strafprozessuale Änderungen durch das Erste Justizmodernisierungsgesetz – Teil 1: Änderungen der ZPO“) und Huber („Erstes Gesetz zur Modernisierung der Justiz – Änderungen der ZPO“) stellen diese Änderungen dar. Deckenbrock/Dötsch behandeln einen einzelnen Änderungspunkt („JuMoG – Aktuelle Änderungen bei der Klagerücknahme gem. § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO“). Inhaltlich sei auch auf das Sonderblatt 201 verwiesen.

Unzulässigkeit bedingten Klägerwechsels

BGH NJW-RR 2004, 640

Besprechung von Keltsch in JA 2004, 511

Lehrbuch § 1 Rn. 18

Auch im laufenden Verfahren können die Parteien geändert werden (Lehrbuch § 15 Rn. 10). Ein Wechsel des Klägers ist zulässig unter den Voraussetzungen der §§ 269, 264 ZPO. Wie jede Prozesshandlung ist auch ein solcher Klägerwechsel grundsätzlich bedingungsfeindlich. Die Ausnahme einer innerprozessualen Bedingung greift dann nicht, wenn hiervon das Bestehen eines Prozessrechtsverhältnisses abhängig wäre.

Im vorliegenden Fall hatte sich im laufenden Verfahren herausgestellt, dass der Kläger materiell nicht Inhaber des geltend gemachten Rechts war. Er hatte daraufhin zunächst vorgetragen, er sei vom Rechtsinhaber zur prozessualen Geltendmachung des Rechts ermächtigt worden, handele insoweit also als Prozessstandschafter (Lehrbuch § 2, Rn. 23). Für den Fall, dass das Gericht die Zulässigkeit dieser Prozessstandschaft verneine, wolle nicht er Kläger sein, sondern an seiner Stelle solle dann der Rechtsinhaber selbst Kläger werden. Damit sollte die Frage, ob der Rechtsinhaber Kläger war, zunächst of-

fen bleiben. Beiläufig wiederholt der BGH seine Auffassung vom Parteiwechsel als Fall des § 263 ZPO (Lehrbuch § 15, Rn. 9) und stellt im Übrigen auf die eingangs dargestellten Argumente ab.

Auslegung von Prozesshandlungen

BGH NJW-RR 2004, 862

Lehrbuch § 1 Rn. 21

Die Auslegung von Prozesshandlungen orientiert sich an dem Grundsatz, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und dem recht verstandenen Interesse der Partei entspricht. Lediglich theoretisch mögliche Zweifel, für die tatsächliche Anhaltspunkte nicht festgestellt sind, können bei der Auslegung nicht ausschlaggebend sein. Mit diesen Grundsätzen ist auch an Prozesshandlungen heranzugehen, für die das Gesetz besondere Formvorschriften aufstellt.

Die erste Entscheidung befasst sich mit der Berufungsschrift. Diese muss die Bezeichnung des anzufechtenden Urteils und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt wird. Sie muss dazu die am Rechtsmittelverfahren beteiligten Parteien unmissverständlich bezeichnen, insbesondere also klarstellen, wer in Berufungskläger und wer Berufungsbeklagter werden soll. Hieran stellt die Rechtsprechung durchweg strenge Anforderungen, lässt aber eine Auslegung nach den vorstehend genannten Prinzipien zu.

Im vorliegenden Fall lautete die Berufungsschrift des Rechtsanwalts W:

„In Sachen

des Herrn P - Beklagter und Berufungskläger-,

Prozessbevollmächtigter in II. Instanz Rechtsanwalt W,
gegen

1. den Herrn S - Beklagter zu 1) und Berufungsbeklagter -,

2. die D-AG - Beklagte zu 2) und Berufungsbeklagte -,

Prozessbevollmächtigter I. Instanz Rechtsanwalt T,
lege ich namens der Beklagten Berufung ein.“

Das OLG hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil nicht erkennbar sei, für wen sie eingelegt worden sei. Dem BGH haben die Angaben dagegen gereicht, um im Wege der Auslegung den Kläger als Berufungskläger anzusehen. Zur Auslegung können eine der Berufungsschrift beigelegte Urteilsabschrift oder die Gerichtsakte (wenn diese innerhalb der Berufungsfrist beim Berufungsgericht vorliegt) herangezogen werden. Im vorliegenden Fall mache insbesondere die Angabe der Prozessbevollmächtigten klar, dass nur der Kläger als Berufungskläger in Betracht komme.

In der zweiten Entscheidung hatte der Berufungsbeklagte eine „selbständige Anschlussberufung“ eingelegt. Dieses Institut gibt es seit der ZPO-Reform 2002 nicht mehr. Der Berufungsbeklagte kann entweder selbstständig Berufung einlegen oder sich der Berufung des Klägers anschließen. Im ersten Fall muss er alle Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Berufung erfüllen, erhält aber in jedem Fall eine Entscheidung über sein Rechtsmittel. Im zweiten Fall sind nur die Voraussetzungen des § 524 ZPO erforderlich, jedoch verliert die Anschließung ihre Wirkung, wenn der Gegner sein Rechtsmittel zurücknimmt. Ob der Berufungsbeklagte die eine oder andere Möglichkeit wählt, steht in seinem Belieben. Erklärt er sich nicht, bedarf seine Erklärung der Auslegung. Ist nur eine der beiden Alternativen zulässig, muss die Auslegung zu dieser führen. Übersehen hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall, dass die Auslegung nicht nur Berufung oder Anschließung, sondern auch Berufung und Anschlie-

ßung ergeben kann. Der BGH ist davon ausgegangen, der Berufungsbeklagte habe hauptsächlich selbstständige Berufung eingelegt, für den Fall deren Unzulässigkeit hilfsweise Anschlussberufung.

Faires Verfahren bei der Fristverlängerung

BGH NJW-RR 2004, 785

Lehrbuch § 1 Rn. 44

Ungeschriebene, verfassungsrechtlich abgesicherte Maxime des Zivilprozesses ist das Gebot, den Ablauf des gerichtlichen Verfahrens für die Parteien fair zu gestalten. Insbesondere dürfen den Parteien aus Fehlern oder unfairen Handlungen des Gerichts keine Nachteile erwachsen.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger eine Verlängerung der am 12.5. ablaufenden Frist zur Berufungsbegründung bis zum 28.5. beantragt, weil er weitere Ermittlungen dazu anstellen müsse, welche Abwasseranschlussmaßnahme Gegenstand des Abwasserbescheids war, von dem die Beklagte den Kläger freistellen sollte und ob diese endgültig abgeschlossen war. Das Landgericht hat die Frist nur bis zum 20.5. verlängert. Dies fiel dem Kläger, der von einer antragsgemäßen Verlängerung ausgegangen war, erst am 21.5. auf. Seinen Antrag auf Wiedereinsetzung lehnte das Landgericht ab. Dies hat der BGH als Verstoß gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens angesehen. Der Berufungskläger darf sich nach ständiger Rechtsprechung darauf verlassen, dass einem ersten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist immer stattgegeben wird. Diese Verlängerung ist bis zu einem Monat möglich, in der Praxis wird diese Monatsfrist fast immer ausgeschöpft. Der Kläger, der ohnehin schon eine kürzere Verlängerung beantragt hatte, musste mit einer weiteren Verkürzung der Frist nicht rechnen. Einen sachlichen Grund für die Verkürzung (anstehender Termin o.ä.) gab es nicht. Die vom Gericht gewährte Frist reichte für den vom Kläger angegebenen Zweck der Verlängerung nicht aus. Das Gericht wies in seiner Verlängerungsentscheidung nicht darauf hin, dass der Antrag im Übrigen abgelehnt werde. Dies alles zwingt dazu, der jetzt beantragten Wiedereinsetzung stattzugeben.

Formeller Parteibegriff im Rechtsmittelverfahren

BGH MDR 2004, 960

Lehrbuch § 2 Rn. 6

Zur Einlegung eines Rechtsmittels befugt ist, wer als Partei am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt war und durch die dort ergangene Entscheidung beschwert ist (Lehrbuch § 30 Rn. 34). Ist jemand erstinstanzlich als angeblicher Gesellschafter in Anspruch genommen und verurteilt worden, so kann er Berufung mit der Begründung einlegen, er sei nicht Gesellschafter, an dem materiellen Rechtsverhältnis nicht beteiligt und damit nicht „richtige“ Partei. Auch für die Zulässigkeit des Rechtsmittels gilt der formelle Parteibegriff.

Parteifähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

BGH NJW-RR 2004, 874

Aufsatz von Drasdo in NJW 2004, 1988

Lehrbuch § 2 Rn. 12

Seit der Entscheidung des BGH über die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (NJW 2001, 1056) dauert die Diskussion an, ob dies auch für die Gemeinschaft

der Wohnungseigentümer nach dem WEG gilt. Die h. L. und ihr folgend der vorliegende Aufsatz („Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft“) verneinen eine volle Rechtsfähigkeit, wollen diese aber in Teilbereichen nicht ausschließen. Die untergerichtliche Rechtsprechung hat bislang jede Rechtsfähigkeit verneint. Die zitierte BGH-Entscheidung hat sich zwar ausführlich mit der Rechtsnatur der Wohnungseigentümergeinschaft, nicht aber mit der Frage deren Rechtsfähigkeit beschäftigt. Die Argumentation legt eine Verneinung der Rechtsfähigkeit nahe.

Parteifähigkeit einer gelöschten GmbH

OLG Koblenz NJW-RR 2004, 1222

Lehrbuch § 2 Rn. 12

Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person beginnt mit ihrer Eintragung ins Handelsregister, endet aber nicht bereits mit der Löschung, sondern erst mit der Liquidation, das heißt mit der vollständigen Abwicklung des vorhandenen Vermögens. Die Liquidation kann noch nicht abgeschlossen sein, solange noch Ansprüche der juristischen Person vorhanden sind oder sein können. Dies ist nicht nur der Fall, wenn die juristische Person auf Klägerseite am Prozess beteiligt ist, sondern auch, wenn sie Beklagte war, weil dann zumindest Kostenerstattungsansprüche vorhanden sein können.

Streitwertbeschwerde

Aufsatz von Pabst und Rössel in MDR 2004, 730

Lehrbuch § 3 Rn. 16

Der Zivilprozess kennt keinen einheitlichen Streitwertbegriff. Der Streitwert kann für die sachliche Zuständigkeit, die Höhe der Gebühren, für den Wert einer Beschwerde oder für die Kostenquotelung nach § 92 I ZPO von Bedeutung sein. Ist der Streitwert für eine dieser Fragen durch das Gericht festgesetzt worden. So stellt sich die im vorliegenden Aufsatz („Beschwerdemöglichkeiten einer Partei gegen die Festsetzung von Zuständigkeits- und Gebührenstreitwert“) erörterte Frage, inwieweit die Parteien hiergegen vorgehen können. Eine Beschwerdemöglichkeit des Klägers gegen die Festsetzung des Zuständigkeitsstreitwerts zu Beginn des Verfahrens ist nicht gegeben. Gegen die Festsetzung des Kostenstreitwerts kommt eine Beschwerde nach § 68 GKG (= § 25 III GKG a.F.) nur dann in Betracht, wenn der Streitwert zu hoch angesetzt worden ist.

Ablehnung des Einzelrichters

KG NJW 2004, 2104

Lehrbuch § 3 Rn. 26

Wird ein erstinstanzlicher Einzelrichter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, so entscheidet über diesen Befangenheitsantrag nach h.M. der Spruchkörper, der der Abgelehnte angehört, in voller Besetzung ohne dessen Mitwirkung (d. h., mit einem Vertreter). Diese h. M. stellt das KG hier in Frage und nimmt ausgehend von der grundsätzlichen Einzelrichterzuständigkeit (§ 348 ZPO) die Zuständigkeit eines anderen Einzelrichters an.

Anschrift des Klägers

BGH NJW-RR 2004, 1503

Lehrbuch § 4 Rn. 20

Ordnungsgemäß erhoben ist die Klage nur, wenn die Klageschrift neben den Voraussetzungen des § 253 II ZPO auch die des § 130 ZPO erfüllt (§ 253 IV ZPO). Zwar handelt es sich bei § 130 ZPO nur um eine Sollvorschrift, angesichts der Bedeutung der Anschrift des Klägers für den Gang des Verfahrens kann darauf aber grundsätzlich nicht verzichtet werden. Über den Wortlaut des Gesetzes hinaus ist die Klage bei Fehlen der Anschrift unzulässig, wenn nicht triftige Gründe für die Vorenthaltung gegeben sind. Die vorliegende Entscheidung befasst sich mit der Frage, was passiert, wenn sich die Anschrift des Klägers später ändert, er seine neue Anschrift aber nicht mitteilt. LG und OLG hatten die Klage dann als unzulässig angesehen. Dem ist der BGH nicht gefolgt. Die Bedeutung der Zulässigkeitsvoraussetzung aus § 253 II, 130 Nr. 1 ZPO erschöpfe sich in der Einleitung des Verfahrens, für die Beibringung einer geänderten Anschrift fehle es an einer gesetzlichen Vorschrift. Der Verfahrensablauf erfordere die neue Anschrift jedenfalls im Anwaltsprozess nicht, da Zustellungen nur an den Anwalt erfolgten (§ 172 ZPO), die Unmöglichkeit der Anordnung persönlichen Erscheinens der Prozessfortführung nicht entgegenstehe und die Unmöglichkeit der Parteivernehmung mit den Grundsätzen der Beweisvereitelung zu lösen sei. Das kann man sicher so sehen, erklärt aber den Bruch zwischen den strengen, übergesetzlichen Anforderungen bei Klageerhebung und den untergesetzlichen Voraussetzungen bei der nachträglichen Anschriftenänderung nicht.

Bezeichnung des Klagegegenstands

BGH in BGH-Report 2004, 845

Besprechung von Jäckel in JA 2004, 596

BGH NJW-RR 2004, 639

Lehrbuch § 4 Rn. 22

Zulässig ist die Klage nur, wenn in der Klageschrift Gegenstand und Grund des erhobenen Anspruchs bezeichnet werden. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger Zahlung eines Kaufpreises begehrt und vorgetragen, die Forderung sei ihm abgetreten worden; hilfsweise, für den Fall der Unwirksamkeit der Abtretung, hat er sich auf eine ihm vom Forderungsinhaber erteilte Einzugsermächtigung (gewillkürte Prozessstandschaft, Lehrbuch § 2, Rn. 25) berufen. Dem BGH hat es im ersten Fall dabei ausgereicht, dass die Einzelrechnungen, aus denen sich der Kaufpreisanspruch ergab, der Klage als Anlage beigefügt waren. Im zweiten Fall bestand die Anlage aus einem Blatt, auf dem übersichtlich und verständlich die einzelnen Verträge aufgelistet waren, aus denen Schadensersatzansprüche hergeleitet wurden. Auch hier werde dem Tatrichter mit der Einbeziehung dieser Anlage keine unzumutbare Sucharbeit abverlangt.

Zinsantrag

Aufsatz von Hartmann in NJW 2004, 1358

Lehrbuch § 4 Rn. 23

Seit der Schuldrechtsmodernisierung kann der Gläubiger materiell Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verlangen. Praktisch werden bei der Beantragung immer wieder Fehler gemacht. Soweit Zinsen über dem Basiszinssatz „nach dem Diskontüberleitungsgesetz“ beantragt werden, wird übersehen, dass dieses Gesetz längst außer Kraft getreten ist und sich der Basiszinssatz aus § 247

BGB ergibt; ein Hinweis im Antrag auf diese Norm ist entbehrlich. Verbreitet ist auch der Antrag auf Zinsen in Höhe von „5% über dem Basiszinssatz“. Der vorliegende Aufsatz („Prozente und Prozentpunkte beim Klageantrag auf Verzugszinsen“) weist zutreffend darauf hin, dass dies wörtlich genommen nur eine Erhöhung des Basiszinssatzes von derzeit 1,22% auf 1,3% ergäbe und nicht – wie gesetzlich möglich – 5,22%. Der Vorschlag des Verfassers, auf diesen Antrag hin auch nur den niedrigeren Zinssatz zuzusprechen und zu vollstrecken, steckt die Grenzen für eine Auslegung des Antrags und die Hinweispflicht des Gerichts zu eng. Zu recht ist diese Auffassung deswegen auch schon auf heftige Kritik der Praxis gestoßen.

Unterschrift

BayObLG NJW 2004, 524

Lehrbuch § 4 Rn. 24

Wird ein Schriftsatz im Anwaltsprozess von der Partei persönlich verfasst und von einem Rechtsanwalt nur mit der handschriftlichen Notiz „Kenntnis genommen“ unterschrieben, liegt keine formgerechte Unterzeichnung vor. Eine Übernahme der Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes kann diesem Vermerk des Rechtsanwalts nicht entnommen werden.

Unterschrift beim Fax

OLG Braunschweig NJW 2004, 2024

Lehrbuch § 4 Rn. 24

Soweit das Prozessrecht Schriftform vorschreibt, bedarf es grundsätzlich eines mit einer Originalunterschrift versehenen Schriftsatzes. Wird der Schriftsatz dem Gericht mittels Telekopie (Fax) übermittelt, so reicht die beim Gericht eingehende kopierte Unterschrift aus. Seit der Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Bundesgerichte (NJW 2000, 2340) gilt die Schriftform auch dann als gewahrt, wenn das beim Gericht eingegangene Fax ohne körperliches Original beim Versender ausschließlich elektronisch erzeugt und dabei mit einer eingescannten Unterschrift oder einem Vermerk versehen wurde, dass eine Unterzeichnung wegen der gewählten Übertragungsform nicht erfolgen könne. Im vorliegenden Fall sollte der Schriftsatz elektronisch mit einer Unterschrift versehen werden, aus nicht geklärten Gründen jedoch fehlte bei dem bei Gericht eingegangenen Fax die Unterschriftswiedergabe. Das OLG Braunschweig hat hierbei die Schriftform (anders als etwa das BVerwG, NJW 1989, 1175) mit ausführlicher und überzeugender Begründung als nicht gewahrt angesehen.

Substantiierung von Parteivortrag

BGH NJW-RR 2004, 1367

Lehrbuch § 5 Rn. 16

Für die Entscheidung im Zivilprozess können nur die von den Parteien beigebrachten Tatsachen zu Grunde gelegt werden. Dabei müssen die Parteien ihren Tatsachenvortrag substantiieren. Wie weit diese Substantiierungspflicht geht, ob die Partei sich mit dem pauschalen Vortrag einer grob umrissenen Tatsache beschränken darf oder ob und inwieweit ins Detail gehen und Einzeltatsachen vortragen muss, ist Frage des Einzelfalles und regelmäßig von der Einlassung der Gegenpartei zu den vorgetragenen Tatsachen abhängig. Häufig werden die Anforderungen an die Substantiierung von

den Gerichten überspannt. Nach ständiger Rechtsprechung reicht es aus, diejenigen Tatsachen vorzutragen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht zu begründen. Einzelheiten hierzu sind nur erforderlich, wenn sie für die rechtliche Erheblichkeit von Bedeutung sind. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin Schadensersatz und Schmerzensgeld aus einem Verkehrsunfall verlangt. Das Landgericht hatte ihren Vortrag zur Kausalität des Unfalls für die vorgetragene Verletzungsfolgen für unsubstantiiert gehalten. Dem BGH hat die bloße Behauptung genügt, die geschilderten Beschwerden beruhten auf dem Unfall. Die Klägerin sei keine Medizinerin, sie könne und brauche die Wirkweise der von ihr durch den Unfall davongetragenen Beeinträchtigungen und etwaigen Dauerschäden nicht zu kennen, geschweige denn vorzutragen. Sie müsse keine Nachforschungen darüber anstellen, warum sich ihre Beschwerden über einen so langen Zeitraum hinziehen. Dies sei im Rahmen der Beweisaufnahme festzustellen, vorherigen Vortrags hierzu bedürfe es nicht.

Obligatorische Streitschlichtung

Aufsatz von Deckenbrock und Jordans in JA 2004, 913

Lehrbuch 6 Rn. 2

Im Anwendungsbereich des § 15a EGZPO und in den Bundesländern, die ein entsprechendes Ausführungsgesetz erlassen haben, ist der Zivilprozess nur zulässig, wenn zuvor ein außergerichtliches Streitschlichtungsverfahren durchlaufen wurde. Probleme bei dieser zusätzlichen Zulässigkeitsvoraussetzung ergeben sich bei der Klageerweiterung, der Klageänderung und der Klagehäufung. Besonderer Beachtung bedürfen auch Verjährungs-, Kosten- und Vollstreckungsfragen. All dies ist Gegenstand der vorliegenden Abhandlung („Auswirkungen der obligatorischen Streitschlichtung nach § 15a EGZPO auf den Zivilprozess“).

Güteverhandlung

Aufsatz von Kauffmann in MDR 2004, 1035

Lehrbuch § 6 Rn. 3

§ 278 II, III ZPO zwingt den Zivilrichter, vor der (streitigen) mündlichen Verhandlung einen Güteversuch durchzuführen, zu dem das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden soll. Die Regelung ist nach wie vor umstritten. Der vorliegende Aufsatz („Obligatorische Güteverhandlung – Kritik eines Praxissegments“) setzt sich kritisch mit der praktischen Handhabung dieser Regelung auseinander.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Aufsatz von Schroeder in JA 2004, 636

Lehrbuch § 6 Rn. 32

Fristen kommt im Zivilprozess eine zentrale Bedeutung zu. Ist eine Frist verstrichen, kann die entsprechende Prozesshandlung grundsätzlich nicht mehr vorgenommen werden (§ 230 ZPO). Damit tritt einerseits Rechtssicherheit ein, andererseits ist die Versäumung der Frist häufig mit Nachteilen bis hin zum Prozessverlust verbunden und kann damit dem materiell gerechten Ergebnis entgegenstehen. In den Fällen schuldloser Fristversäumung werden diese Nachteile durch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vermieden. Der vorliegende Aufsatz („Die Wiedereinset-

zung in den vorigen Stand im Zivilprozess“) behandelt den Wiedereinsetzungsantrag genauso wie die gerichtliche Entscheidung.

Terminsvertretung in der Anwaltsstation

Aufsatz von Breßler in JuS 2004, 307

Lehrbuch § 6 Rn. 38

Die mit den neuen Ausbildungsgesetzen verstärkte Ausrichtung auf die Anwaltstätigkeit lässt das Auftreten des Referendars als Prozessbevollmächtigter im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Zivilgericht stärker ins Blickfeld rücken. Der vorliegende Aufsatz versucht, hier eine praktische Hilfestellung zu geben und erspart zumindest vor der ersten Terminvertretung umfangreiche Einarbeitung in die anwaltliche Fachliteratur.

Materielle Prozessleitungspflicht des Gerichts

Aufsatz von Reiter in JA 2004, 226

Aufsatz von Rensen in MDR 2004, 489

Aufsatz von Fellner in MDR 2004, 728

Lehrbuch § 6 Rn. 43

Nach § 139 ZPO trifft das Gericht die materielle Prozessleitungspflicht, das Gericht ist nicht nur für den ordnungsgemäßen formalen Ablauf des Verfahrens verantwortlich, sondern auch dafür, dass eine sachlich richtige, „gerechte“ Entscheidung ergeht. Da das Gericht entscheidungserhebliche Tatsachen nicht von Amts wegen ermitteln darf, sondern auf die von den Parteien beigebrachten Tatsachen beschränkt ist, kann und muss das Gericht die Parteien auf die Notwendigkeit des Vortrags von Tatsachen und Beweisen sowie des Stellens sachdienlicher Anträge hinweisen. Dies war schon vor der ZPO-Reform 2002 als richterliche Hinweispflicht wesentliche Aufgabe des Gerichts, hat durch die Reform aber an Bedeutung gewonnen. Reiter („Materielle Prozessleitung: Die richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht, § 139 ZPO“) bietet einen Überblick über die Hinweispflicht im Allgemeinen. Der Aufsatz von Fellner („Richterliche Hinweispflichten – Die Bedeutung des § 139 ZPO für die erste und zweite Instanz“) zeigt diesen Bedeutungswandel auf, der Aufsatz von Rensen („Richterlicher Hinweis auf Verjährung als Ablehnungsgrund“) zeigt die Grenzen der Hinweismöglichkeiten im Prozess auf.

Hinweis auf Verjährung

BGH NJW 2004, 164

Aufsatz von Burbulla in JA 2004, 905

Lehrbuch § 6 Rn. 43

Im Rahmen der materiellen Prozessleitungspflicht trifft das Gericht die Pflicht, die Parteien auf erkennbar übersehene rechtliche Gesichtspunkte hinzuweisen. Fraglich ist, inwieweit dies auch den Hinweis auf die Möglichkeit der Ausübung eines Gestaltungsrechts umfasst.

Im Fall des BGH hatte der Richter den Kläger vor Eingang der Klagebegründung darauf hingewiesen, dass die Klageforderung verjährt sein dürfte, wenn der Beklagte die entsprechende Einrede erhebe. Der Beklagte hatte eine Abschrift dieses Hinweises erhalten und berief sich in der Folge auf die Verjährung. Der Ablehnungsantrag des Klä-

gers hatte beim BGH Erfolg. Es könne nicht Aufgabe des Gerichts sein, neue Anspruchsgrundlagen, Einreden oder Anträge in den Rechtsstreit einzuführen. Burbulla („Der richterliche Hinweis auf die eingetretene Verjährung“) bespricht dies Entscheidung und hält sie im Ergebnis für richtig.

Protokollierung Hinweis

OLG Frankfurt NJW-RR 2004, 428

Lehrbuch § 6 Rn. 43

Der Beweis dafür, dass Hinweise nach § 139 ZPO erteilt wurden, kann nur durch die Gerichtsakte geführt werden (§ 139 IV 2 ZPO). Damit soll verhindert werden, dass bei einem Streit der Parteien über Inhalt und Umfang von Hinweisen der erstinstanzliche Richter in der Berufung als Zeuge vernommen werden muss. Konsequenz dieser Vorschrift ist, dass in zweiter Instanz zwingend davon ausgegangen werden muss, dass ein nicht aktenkundig gemachter Hinweis auch nicht erteilt wurde; dem Vortrag einer Partei, ein Hinweis sei erteilt, aber nicht in die Akte aufgenommen worden, kann nicht nachgegangen werden.

Schriftsatznachlass nach Hinweis des Gerichts

LG Berlin NJW 2004, 781

BGH NJW-RR 2004, 1653

Lehrbuch § 6 Rn. 43

Ein Hinweis nach § 139 ZPO muss so früh wie möglich erfolgen, konkret und verständlich sein und der Partei die Möglichkeit bieten, hierauf zu reagieren. Ob eine sofortige Reaktion gefordert werden kann oder ob der Partei eine Frist zur Einreichung eines Schriftsatzes gewährt werden muss (§ 139 V ZPO), ist Frage des Einzelfalles.

Im Fall des LG Berlin war die Partei persönlich geladen, aber nicht erschienen. Ihr Prozessbevollmächtigter vertrat sie nach § 141 III 2 ZPO, konnte aber die vom Gericht geforderte Ergänzung des Tatsachenvortrags in der mündlichen Verhandlung mangels eigener Sachkenntnis nicht geben. Hier hat das LG eine Schriftsatzfrist für entbehrlich gehalten, weil die mangelnde Information des Bevollmächtigten und der Verzicht auf das persönliche Erscheinen zu Lasten der Partei gehe.

Im Fall des BGH hatte das Gericht der Partei nach dem Hinweis auf ihren Antrag eine Schriftsatznachlassfrist eingeräumt, Tatsachenvortrag der Partei dann jedoch nicht berücksichtigt, weil dieser eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung erforderlich gemacht hätte. Dies stellt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Die Partei ist im Rahmen des auf einen Hinweis nach § 139 ZPO gewährten Schriftsatznachlasses nicht auf Rechtsansichten beschränkt, sondern kann zum Inhalt des Hinweises auch neue Tatsachen vortragen. Machen diese eine Stellungnahme des Gegners erforderlich, muss die mündliche Verhandlung wiedereröffnet werden.

Wiederholung des Hinweises

BGH NJW-RR 2004, 281

Lehrbuch § 6 Rn. 43

Hat das Gericht eine Partei auf einen Mangel in ihrem bisherigen Vortrag hingewiesen und erfolgt darauf weiterer Vortrag der Partei, der indes nach Auffassung des Gerichts nicht ausreicht, um den Mangel zu beseitigen, so muss das Gericht zur Vermeidung einer unzulässigen Überraschungsentscheidung die Partei hierauf erneut hinweisen

und Gelegenheit zu weiterem Vortrag geben. Sind Hinweis und Parteireaktion in der mündlichen Verhandlung erfolgt und hat die Partei keinen Schriftsatznachlass beantragt, weil sie davon ausging, ihr Vortrag reiche jetzt aus, so muss das Gericht die bereits geschlossene mündliche Verhandlung wieder eröffnen (§ 156 ZPO) um den Hinweis zu erteilen und Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu geben.

Einzelrichterzuständigkeit

Aufsatz von E. Schneider in MDR 2004, 1269

Lehrbuch § 6 Rn. 54

Die ZPO-Reform 2002 hat den obligatorischen Einzelrichter erster Instanz gebracht. Der vorliegende Aufsatz („Die Zuständigkeit des Einzelrichters“ zeigt die damit verbundenen Gefahren anschaulich auf.

Beweisrecht in der Anwaltsklausur

Aufsatz von Kaiser in JA 2004, 390 und 640

Lehrbuch § 7 Rn. 1

Tatsachenfeststellungen werfen in der Examensklausur besondere Probleme auf. Diese sind Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes. Dessen erster Teil („Beweisrecht in der zivilrechtlichen Urteilklausur“) behandelt die klassischen Probleme auf Seiten des Gerichts, der zweite Teil („Beweisrecht in der zivilrechtlichen Anwaltsklausur“) die besonderen Probleme der Beweisaufnahme im Rahmen der Anwaltsklausur.

Zeuge N.N.

Aufsatz von Gottschalk in NJW 2004, 2939

Lehrbuch § 7 Rn. 4

Gemäß § 373 ZPO ist der Zeugenbeweis durch die Benennung des Zeugen und die Bezeichnung der Tatsachen anzutreten, über die die Vernehmung stattfinden soll. Praktisch vielfach wird der zu vernehmende Zeuge nicht mit Namen und Anschrift benannt, sondern schlicht mit „N.N.“ bezeichnet. Grund hierfür ist meist, dass die Partei sich vorab keine sich nicht die erforderlichen Kenntnisse über die Person, möglicherweise sogar über die Existenz des Zeugen verschafft hat und dies erst nachholen will, wenn es auf den Zeugen wirklich ankommt. Die Möglichkeit hierzu bieten die §§ 139, 356 ZPO, die das Gericht zu einem Hinweis und einer Nachfristsetzung verpflichten. Der vorliegende Aufsatz zeigt die mit einer solchen Vorgehensweise insbesondere im Hinblick auf die Verspätungsvorschriften bestehenden Gefahren auf.

Beweisverbot beim Lauschzeugen

Aufsatz von Foerste in NJW 2004, 262

OLG Celle NJW 2004, 449

Lehrbuch § 7 Rn. 15

Die Frage, wann ein rechtswidrig erlangter Beweis im Prozess erhoben oder verwertet werden darf, ist nach wie vor nicht abschließend geklärt. Die ZPO kennt keine Beweiserhebungs- oder Beweisverwertungsverbote. In Rechtsprechung und Lehre ist jedoch anerkannt, dass nicht alle angebotenen Beweise unkritisch für die Entscheidung im Zivilprozess Verwendung finden können. Wo genau die Grenzen der Beweisverbote verlaufen, ist indes streitig. Die herrschende Meinung geht von einem Beweisverbot aus, wenn Erhebung oder Verwertung verfassungsrechtlich abgesicherte Rechtspositi-

onen einer Partei verletzt und nicht überwiegende Interessen des Beweisführers eine Berücksichtigung gebieten. Eine wichtige Fallgruppe bei diesen beweisrechtlichen Verwertungsverboten bilden die Lauschzeugen, d.h. Zeugen, die über heimlich belauschte Gespräche Dritter Auskunft geben, zum Beispiel über die Mithöreinrichtung am Telefon einer Partei ohne Wissen der Gegenpartei.

Die Abhandlung von Foerste („Lauschzeugen im Zivilprozess“) befasst sich dabei im Wesentlichen mit der Entscheidung BVerfG NJW 2002, 3619. Dort hat das BVerfG das Recht am gesprochenen Wort als Teil des Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 I GG angesehen, so dass das heimliche Belauschen eines fremden Gespräch einen Verstoß gegen verfassungsrechtliche Rechtspositionen darstellt und zur Verwertung einer besonderen Rechtsfertigung bedarf. Gegen das BVerfG geht der Autor vorliegend davon aus, eine solche Rechtfertigung liege bereits dann vor, wenn eine falsche Sachdarstellung des Belauschten Grund zu der Annahme gab, er wolle einen Prozessbetrug begehen oder daran mitwirken.

Im Fall des OLG Celle hatte ein Vater heimlich und ohne Wissen von Mutter und Kind anhand eines benutzten Kaugummis ein DNA-Gutachten eingeholt, das bewies, dass er nicht der Vater war. Im Vaterschaftsanfechtungsprozess hat das OLG dieses Gutachten nicht zugelassen, weil der heimlich eingeholte Vaterschaftsnachweis das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes verletzte. Dieses Recht umfasst die Selbstbestimmung über das Genom. Das Recht des Vaters auf Kenntnis seiner Vaterschaft trete demgegenüber jedenfalls dann zurück, wenn die Identität der Probengeber nicht eindeutig gesichert sei.

Digitale Dokumente

Aufsatz von Czeguhn in JuS 2004, 124

Lehrbuch § 7 Rn. 33

Zunehmend werden die klassischen, schriftlich verkörperten Urkunden in der Praxis verdrängt durch elektronische Dokumente. E-mails, Warenbestellungen im Internet, Online-Banking, Download-Angebote und vieles andere moderne Kommunikationsformen lassen sich nachträglich nur elektronisch rekonstruieren. Überall dort stellt sich die Frage, inwieweit solchen digital generierten Dokumenten Beweiswert zukommt. Dies ist Gegenstand der vorliegenden Abhandlung („Beweiswert und Beweiskraft digitaler Dokumente im Zivilprozess“).

Darstellung der Beweiswürdigung im Urteil

BGH NJW-RR 2004, 425

Lehrbuch § 7 Rn. 51

Trotz der Bindung der Rechtsmittelgerichte an die im Wege einer Beweisaufnahme festgestellten Tatsachen der Vorinstanz (§§ 529 I, 559 ZPO) überprüfen diese, ob der Richter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die im Urteil niedergelegte schriftliche Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt. Einen solchen Verstoß hat der BGH vorliegend angenommen, weil das Berufungsgericht sein Ergebnis auf die Aussage eines Zeugen gestützt hat, bei Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage aber nur die zweitinstanzliche Aussage des Zeugen berücksichtigt hat und weder abweichende Angaben in der erstinstanzlichen Vernehmung noch Umstände aus einer beigezogenen Strafakte berücksichtigt hatte. Insoweit fehlt es an einer Be-

rücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung (§ 286 I 1 ZPO), weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht bei Berücksichtigung dieser Umstände die Aussage anders gewürdigt hätte.

Beweislast

Aufsatz von Kellermann und Mandler in JA 2004, 909

Lehrbuch § 7 Rn. 53

Fragen der Beweislast spielen im Prozess eine große Rolle. Ihre Verteilung folgt allgemein dem Günstigkeitsprinzip, ist aber im Einzelfall oft schwer festzustellen und unterliegt vielen Ausnahmen. Der vorliegende Aufsatz („Grundsätze und Einzelfälle der Beweislast“) behandelt eine klassische Probleme neben einigen aktuellen Entscheidungen.

Prüfungsaufbau bei Verkehrsunfallsachen

Aufsatz von Garbe und Hagedorn in JuS 2004, 287

Lehrbuch § 9

Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall gehört mit den typischen und praktisch häufigsten Prozessgegenständen und kommt deswegen auch in der praktischen Ausbildung und im Examen immer wieder vor. Besondere Schwierigkeiten bei der Sachprüfung sowie beim Aufbau von Gutachten und Urteil ergeben sich hier aus dem Zusammenspiel von Verschuldens- und Gefährdungshaftung und den verschiedenen Möglichkeiten des Haftungsausschlusses. Auch die Neuregelungen durch das 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz sind bislang in der Ausbildungspraxis noch nicht überall angekommen. Der Aufsatz („Die zivilrechtliche Haftung beim Verkehrsunfall“) beschränkt sich zwar auf die Haftung des Fahrzeughalters, stellt diese aber anschaulich und mit einer Reihe von Beispielfällen anschaulich dar.

Der Beschluss

Aufsatz von Elzer in JuS 2004, 36

Lehrbuch § 10 Rn. 2

§ 160 III Nr. 6 ZPO teilt die gerichtlichen Entscheidungen ein in Urteile, Beschlüsse und Verfügungen. Der vorliegende Aufsatz („Der Beschluss im Zivilprozess“) stellt die formellen Besonderheiten des Beschlusses dar.

Grundurteil

Aufsatz von Gergen in JA 2004, 554

Lehrbuch § 10 Rn. 4

Die ZPO kennt verschiedene Zwischenurteile, die den Rechtsstreit nicht beenden. Das wichtigste von ihnen ist das Grundurteil, mit dem das Gericht das Bestehen der Voraussetzungen eines Anspruchs feststellt. Fortgesetzt werden muss das Verfahren in dieser Instanz über die Höhe des Anspruchs. Gergen („Das Grundurteil nach § 304 ZPO“) zeigt eine Besonderheiten des Grundurteils auf und bietet ein Beispielsurteil.

Erlass nicht verkündeter Entscheidungen

BGH NJW-R 2004, 1575

Lehrbuch § 10 Rn. 6

Urteile und Beschlüsse, die aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergehen, müssen verkündet werden (§ 310, 311, 329 ZPO). Andere Entscheidungen des Gerichts werden den Parteien formlos mitgeteilt (§ 329 II ZPO). Die vorliegende Entscheidung befasst sich mit der Frage, wann solche Entscheidungen „erlassen“, also in einer Form existent sind, die alle Beteiligten bindet und auch dem Gericht eine formlose Abänderung nicht mehr erlaubt. Der BGH verlangt hierfür, dass die Entscheidung in den „äußeren Geschäftsgang“ gelangt ist. Dies ist noch nicht der Fall, wenn die Entscheidung auf den Abtrag gelegt oder aus der Geschäftsstelle zum Zwecke der Vorbereitung von Ausfertigungen und Empfangsbekanntnis abgetragen wird; dies alles gehört noch zum „inneren Geschäftsbetrieb“. Erforderlich und ausreichend ist es, dass die Entscheidung die Geschäftsstelle mit der unmittelbaren Zweckbestimmung verlassen hat, den Parteien bekannt gegeben zu werden. Unentschieden gelassen hat der BGH die Frage, ob ein früheres Wirksamwerden anzunehmen ist, wenn der Inhalt der Entscheidung vorher bereits auf Anfrage telefonisch mitgeteilt wird.

Wirksamkeit eines nicht verkündeten Urteils

BGH NJW 2004, 2019

Lehrbuch § 10 Rn. 6, 12

Ein Urteil wird erst durch seine förmliche Verlautbarung existent. Vorher liegt lediglich ein – allenfalls den Rechtsschein eines Urteils erzeugender – Entwurf vor. Die Verlautbarung eines Urteils erfolgt grundsätzlich durch Verlesen der Urteilsformel in einem öffentlichen Termin (§ 310 I 1, 311 II 1 ZPO, 173 I GVG). Nur bei Versäumnis- und Anerkenntnisurteile im schriftlichen Vorverfahren (§§ 307 II, 331 III ZPO) wird die Verkündung durch eine Zustellung ersetzt (§ 310 III ZPO).

Im vorliegenden Fall hatte das Amtsgericht das schriftliche Verfahren (§ 128 II ZPO; nicht schriftliches Vorverfahren nach 276 ZPO!) angeordnet, einen Verkündungstermin auf den 24.4. bestimmt, dann aber bereits am 25.3. ein Anerkenntnisurteil erlassen und den Parteien zugestellt. Der BGH hat zunächst klargestellt, dass es hier einer Verkündung nach § 310 I 1 ZPO bedurft hätte. Auch ohne eine solche Verkündung liege indes ein wirksames Urteil vor. Verkündungsmängel verhindern das Wirksamwerden eines Urteils nur, wenn gegen elementare Formerfordernisse verstoßen wird. Sind die Mindestanforderungen der Verlautbarung erfüllt, hindern auch Verstöße gegen zwingende Formerfordernisse das Entstehen eines wirksamen Urteils nicht. Zu den Mindestanforderungen gehört, dass die Verlautbarung vom Gericht beabsichtigt war oder von den Parteien derart verstanden werden durfte und die Parteien von Erlass und Inhalt der Entscheidung förmlich unterrichtet wurden. Dies war bei der Zustellung statt der Verkündung erfüllt.

Durch den Erlass des Anerkenntnisurteils vor dem bestimmten Termin verletzte das Amtsgericht zudem den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. auch den zu § 30 Rn. 17 dargestellten zweiten Teil der Entscheidung).

Außergerichtliche Bindungswirkung

BGH NJW MDR 2004, 766

Lehrbuch § 10 Rn. 8

Grundsätzlich ist ein Gericht an die Entscheidungen anderer Gerichte nur im Rahmen der Rechtskraftwirkung, ausnahmsweise auch der Tatbestandswirkung gebunden. Eine Bindung an die Entscheidung von Vorfragen besteht nicht, jedes Gericht befindet eigenständig über das Vorliegen der Voraussetzungen für seine Entscheidung.

Im vorliegenden Fall war in einem Zivilprozess die Frage entscheidungserheblich, ob ein Mietvertrag einer behördlichen Genehmigung bedurfte. Diese Genehmigung war bei der zuständigen Verwaltungsbehörde beantragt und von dieser mit bestandskräftig gewordenem Verwaltungsakt abgelehnt worden. Der BGH hat klargestellt, dass eine Bindung an diese verwaltungsbehördliche Entscheidung nicht besteht und sodann eigenständig (und abweichend von der Verwaltungsbehörde) entschieden, dass es einer Genehmigung nicht bedurfte.

Rechtskraft klageabweisender Urteile

Aufsatz von Kellermann in JA 2004, 151

Lehrbuch § 10 Rn. 14

Die materielle Rechtskraft eines Urteils bewirkt zum einen die Unzulässigkeit einer neuen Klage über denselben Streitgegenstand, zum anderen kann sie präjudiziell für andere Prozesse sein. Dies gilt für klagestattgebende Urteile grundsätzlich genauso, wie für klageabweisende Urteile. Der vorliegende Aufsatz („Die Rechtskraft klageabweisender Urteile“) behandelt, nach einer allgemeinen Darstellung der Rechtskraft, schwerpunktmäßig zwei Problembereiche, nämlich die Rechtskraft klageabweisender Versäumnisurteile und die Rechtskraft klageabweisender Urteile auf Teilklagen.

Rechtskraft des Versäumnisurteils in der Berufung

Aufsatz von Siemon in MDR 2004, 301

Lehrbuch § 10 Rn. 14

Im letzten Jahr hat der BGH (NJW 2003, 1044; RInfo 2003)) entschieden, dass die Rechtskraft des klageabweisenden Versäumnisurteils eine neue gerichtliche Geltendmachung des Klageanspruchs „in jedem Fall unzulässig“ mache. Der BGH hat damit nicht nur seine frühere, auf das RG zurückgehende Rechtsprechung bestätigt, sondern sie auch auf den Fall eines die Berufung des Klägers zurückweisendes Versäumnisurteil (§ 539 I ZPO) ausgedehnt. Der vorliegende Aufsatz („Rechtskraftwirkung des die Berufung des Klägers zurückweisenden Versäumnisurteils“) hält die Begründung in Anbetracht der für die Berufungsinstanz geltenden Besonderheiten des Versäumnisverfahrens für unzureichend.

Teilklage auf Schmerzensgeld

BGH NJW 2004, 1243

Lehrbuch § 10 Rn. 14

Folge der Dispositionsmaxime ist, dass der Gläubiger einen ihm zustehenden materiellen Anspruch nicht in voller Höhe einklagen muss, sondern sich auf einen Teilbetrag beschränken kann. Der Restbetrag kann dann Gegenstand eines Folgeprozesses sein.

Für einen Schmerzensgeldanspruch hatte das OLG diese Möglichkeit indes verneint. Der einheitliche Schmerzensgeldanspruch lasse sich nicht in Teile zerlegen. Der BGH

hat dies relativiert: Der Grundsatz der Einheitlichkeit des Schmerzensgelds gebiete es, dessen Höhe auf Grund einer ganzheitlichen Betrachtung des Schadensfalles unter Einbeziehung der künftigen Entwicklung des Schadens zu bemessen. Möglich sei es indes, beziffert einen Betrag zu verlangen, der zum Zeitpunkt der Entscheidung mindestens als Schmerzensgeld angefallen ist und später den zuzuerkennenden Betrag auf die volle abzuschätzende Summe auszudehnen. Voraussetzung für die Möglichkeit einer späteren Nachforderung ist, dass die Erstforderung erkennbar auf einen Teilbetrag beschränkt ist („offene Teilklage“).

Rechtskraft des PKH-Beschlusses

BGH NJW 2004, 1805

Lehrbuch § 10 Rn. 15

Als materielle Rechtskraft bezeichnet man die Bindungswirkung einer Entscheidung für die Prozessparteien. Sie steht insbesondere einer weiteren gerichtlichen Geltendmachung des Streitgegenstands entgegen. In materieller Rechtskraft können nicht nur Urteile erwachsen, sondern auch Beschlüsse, wenn sie in formeller Rechtskraft erwachsen und inhaltliche eine der Rechtskraft fähige Entscheidung enthalten. Diese Voraussetzungen hat der BGH in der vorliegenden Entscheidung (mit der h. M.) für einen die Prozesskostenhilfe versagenden Beschluss verneint.

Zwar könne mit Ablauf der einmonatigen Frist für die sofortige Beschwerde (§ 127 II 3 ZPO) Unanfechtbarkeit (und damit formelle Rechtskraft) eintreten, der Rechtskraft fähig sei eine Entscheidung aber nur, wenn sie in der endgültigen Befriedigung eines kontradiktorischen Parteienstreits bestehe und im Interesse des Ansehens der Gerichte, der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens der Parteien eine beliebige Wiederholung des Streits über denselben Streitstoff ausgeschlossen werden solle. Demgegenüber handele es sich beim Prozesskostenhilfverfahren nicht um ein streitiges, sondern um ein der staatlichen Daseinsvorsorge zuzurechnendes Antragsverfahren, bei dem sich nicht die Parteien, sondern Antragsteller und Gericht gegenüberstünden.

Kennzeichnend für die materielle Rechtskraft sei zudem, die Parteien mit nachträglichem Vorbringen auszuschließen. Für einen neuerlichen Streit sei nach Eintritt der Rechtskraft nicht nur das Klagevorbringen selbst, sondern der gesamte Sachverhalt ausgeschlossen, der bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag des Klägers zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehört. Dies gilt insbesondere für solche Tatsachen, die nur eine Ergänzung des im Vorprozess vorgetragenen Tatsachenstoffs darstellen oder die damals als unschlüssig erkannte Klage erst schlüssig machen. Im Prozesskostenhilfverfahren besteht ein solches Präklusionsbedürfnis nicht. Hier kann der Antragsteller grundsätzlich jederzeit einen neuen PKH-Antrag stellen und ihn auch auf nachgeschobene Gründe stützen. Für einen solchen neuerlichen Antrag stellt bereits das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses eine hinreichende Schranke dar: Dieses Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn – wie im vorliegenden Fall – bereits drei gerichtliche Entscheidungen auf der Grundlage desselben Sachverhalts ergangen sind.

Das neue Kostenrecht

Aufsatz von Hartung in NJW 2004, 1409

Arbeitshilfe von Schade in NJW 2004, 2142

Aufsatz von Lappe in NJW 2004, 2409

Aufsatz von Kroiß in JuS 2004, 679

Lehrbuch § 10 Rn. 45

Zum 1.7.2004 ist das Kostenrecht umfassend modernisiert worden. Das ehemalige Zeugen- und Sachverständigenentschädigungsgesetz (ZSEG) ist durch das Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG), die ehemalige Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) durch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) abgelöst worden, das Gerichtskostengesetz (GKG) hat weitreichende Änderungen erfahren. Für die im Zivilprozess anfallenden Kosten bedeutsam ist insbesondere die neue Gebührenstruktur für Rechtsanwälte sowie die Änderung der Gerichtsgebühren in den Rechtsmittelinstanzen. RVG und GKG enthalten einen Paragrafenteil, der die allgemeinen Regelungen enthält, und eine Anlage mit den einzelnen Gebührentatbeständen (Vergütungsverzeichnis (VV) zum RVG, Kostenverzeichnis (KV) zum GKG).

Wegen der hierdurch bedingten für das zweite juristische Staatsexamen relevanten Änderungen sei auf die separate Darstellung der reformbedingten Änderungen im Lehrbuchtext verwiesen. Der Aufsatz von Hartung gibt einen Überblick über die praxisrelevanten Neuerungen des Vergütungsrechts von Rechtsanwälten, nur ein kleiner Teil hiervon betrifft die Kostenänderungen in erstinstanzlichen Zivilsachen. Der Aufsatz von Lappe („Modernes Justizkostenrecht?“) setzt sich kritisch mit dem Inhalt der Neuregelungen auseinander. Schade stellt die neuen im Zivilprozess erster und zweiter Instanz ohne und mit Vergleich tabellarisch zusammen und bietet damit für die Praxis (nicht für Examen) eine Arbeitshilfe.

Kroiß („Das neue Rechtsanwaltsvergütungsgesetz“) stellt das RVG auch in seinen nicht den Zivilprozess betreffenden Teilen vor.

Prozesskostenhilfe

Aufsatz von Fischer in JuS 2004, 1068

Lehrbuch § 10 Rn. 76

Prozesskostenhilfe spielt nicht in der Praxis eine große Rolle, sondern kommt sowohl in der Anwalts- wie in der Gerichtsklausur auch als Aufgabenstellung im zweiten Examen immer wieder vor. Eine kurze und prägnante Einführung in das Institut bietet der vorliegende Aufsatz („Prozesskostenhilfe: Grundlagen für Referendare“).

EG-Prozesskostenhilfegesetz

BT-Dr 15/3281, BT Dr 15/4057, BR-Dr 853/04

Lehrbuch § 10 Rn. 76

In der ZPO befindet sich seit Anfang 2004 ein neues, 11. Buch, das die Zusammenarbeit der Zivilgerichte mit anderen Mitgliedsstaaten der EU regelt. Dort finden sich besondere Vorschriften über die Zustellung durch bundesdeutsche Gerichte im EU-Ausland (§§ 1067 ff. ZPO) sowie über die Beweisaufnahme deutscher Gerichte im EU-Ausland und EU-ausländischer Gerichte im Inland (§§ 1072 ff. ZPO; dazu Lehrbuch § 27 Rn. 16). Neu angehängt sind jetzt einige Vorschriften über die Besonderheiten der EU-grenzüberschreitenden Prozesskostenhilfe (§§ 1076 ff. ZPO).

Vorläufige Vollstreckbarkeit

Aufsatz von König in JuS 2004, 119

Aufsatz von Nöhre in JA 2004, 644

Lehrbuch § 10 Rn. 80

König („Die vorläufige Vollstreckbarkeit im Zivilurteil“) stellt Sinn und Zweck der vorläufigen Vollstreckbarkeit dar, Nöhre („Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit – eine Aktualisierung“) stellt insbesondere die (durch die ZPO-Reform 2002 umgestaltete) im Urteil zu treffende Entscheidung hierüber her. Lesenswert!

Klage auf künftige Leistung im Urkundenprozess

Aufsatz von Bussmann in MDR 2004, 674

Lehrbuch § 13 Rn. 1

Sowohl die Klage auf künftige Leistung (§ 259 BGB; Lehrbuch § 4 Rn. 9), mit der noch nicht fällige Ansprüche geltend gemacht werden, als auch die Klage im Urkundenprozess (§§ 592 ff. ZPO; Lehrbuch § 13), bei der die anspruchsbegründenden Voraussetzungen mittels Urkunden bewiesen werden können, sind für sich genommen praktisch selten. Die Kombination beider Sonderformen kommt kaum vor, bietet, wie der vorliegende Aufsatz („Die Klage auf zukünftige Leistungen im Urkundenprozess“) zeigt, praktisch aber Vorteile, die in die prozesstaktischen Überlegungen einer Anwaltsklausur miteinbezogen werden sollten.

Bindungswirkung im Nachverfahren

BGH NJW 2004, 1159

Lehrbuch § 13 Rn. 23

Das Vorbehaltsurteil im Urkundenprozess entfaltet Bindungswirkung für das Nachverfahren. Alles, was das Gericht im Vorprozess geprüft und im Urteil beschieden hat, steht für das Nachverfahren fest und kann dort nicht abweichend entschieden werden. Hat der Beklagte im Vorverfahren die Echtheit einer Privaturkunde nicht bestritten, so kann er dieses Bestreiten im Nachverfahren nachholen, eine Bindungswirkung besteht nicht. Das gleiche gilt, wenn das Gericht ein Bestreiten der Echtheit durch den Beklagten als nicht ausreichend angesehen und die Echtheit der Urkunde deswegen keiner Prüfung unterzogen hat. In beiden Fällen kann der Beklagte die Echtheit im Nachverfahren noch bestreiten, das Gericht muss die Echtheit dann prüfen.

Kostenentscheidung bei der Streithilfe

BGH NJW-RR 2004, 1506

Lehrbuch § 16 Rn. 47

War am Rechtsstreit ein Streithelfer beteiligt, so muss neben der Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits zusätzlich eine Entscheidung über die Kosten der Streithilfe ergehen (§ 101 I ZPO). Die Kosten der Streithilfe hat der Gegner der Hauptpartei zu tragen, soweit er auch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, im Übrigen trägt sie der Streithelfer selbst. Lange streitig war die Frage, ob dies nur gilt, wenn die Kostenentscheidung nach §§ 91 ff. ZPO ergeht. Inzwischen ist ganz h. M., dass die Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention den Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits stets folgt. Dies gilt vor allem, wenn die Parteien über die Kosten einen Vergleich geschlossen haben, auch wenn der Nebenintervenient an dem Vergleich nicht beteiligt war. Es gilt nach der vorliegenden Entscheidung auch, wenn der

Kläger die Klage nach einem (außerprozessualen oder teilweisen) Vergleich zurücknimmt und die Kostenentscheidung deswegen nach § 269 III ZPO ergeht.

Interventionswirkung

BGH MDR 2004, 464

Lehrbuch § 16 Rn. 52

Die Interventionswirkung, d.h. die Bindung des Nebenintervenienten bzw. Streitverkündeten an ein Urteil geht weiter als die Rechtskraft, d.h. die Bindung der Parteien. Während letztere regelmäßig nur die tenorierte Rechtsfolge umfasst, erstreckt sich die Interventionswirkung auch auf sog. Vorfragen, d.h. Feststellungen, die Voraussetzungen für die getroffene Entscheidung waren. Nicht von der Interventionswirkung erfasst werden dagegen sog. „überschießende Feststellungen“, Ausführungen als, auf die es für die Entscheidung nicht ankommt. Ob eine Feststellung „überschießt“ ist dabei allerdings nicht die Sicht des Erstgerichts, sondern eine objektive Betrachtung.

Streitverkündung

Aufsatz von Köper in JA 2004, 741

Lehrbuch § 16 Rn. 55

Die Streitverkündung bietet der Prozesspartei die Möglichkeit, das Prozessergebnis auch für Dritte verbindlich zu machen. Sie bietet sich in vielfältigen Formen auch als Examensaufgabe an. Insoweit bietet der Aufsatz von Köper („Die Streitverkündung“) einen guten Überblick über Voraussetzungen, Folgen und Einzelprobleme dieses Instituts.

Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses

OLG Brandenburg NJW 2004, 780

Lehrbuch § 17 Rn. 17

Hat ein Gericht sich für (sachlich oder örtlich) unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das von ihm für zuständig erachtete Gericht verwiesen (§ 281 ZPO), so entfaltet dieser Verweisungsbeschluss Bindungswirkung für alle Beteiligten: Das verweisende Gericht selbst kann den Beschluss nicht mehr abändern, für die Parteien ist er unanfechtbar und das Gericht, an das verwiesen wurde, kann weder zurück- noch weiterverweisen. Von diesen klaren gesetzlichen Regelungen hat die Rechtsprechung wegen des Gebots des gesetzlichen Richters (Art. 101 GG) Ausnahmen zugelassen. Danach ist eine Weiter- oder Rückverweisung u.a. möglich, wenn die Verweisung willkürlich erfolgte. Dies wird insbesondere dann bejaht, wenn die Verweisungsentscheidung jeder Rechtsgrundlage entbehrt, sie unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vertretbar erscheint. Die vorliegende Entscheidung befasst sich mit diesen Voraussetzungen, legt sie restriktiv aus und lehnt sie für den konkreten Fall ab.

Beschwer beim unbezifferten Klageantrag

BGH NJW-RR 2004, 863

Lehrbuch § 18 Rn. 13

Zulässig ist der unbezifferte Antrag nur, wenn der Kläger eine Betragsvorstellung angibt. Diese ist für Zuständigkeits- und Kostenstreitwert sowie für die Bemessung der Beschwer erforderlich. Sie kann in Form eines Circabetrags oder in Form eines Mindestbetrags erfolgen. Hat der Kläger einen Mindestbetrag angegeben und wird ihm

dieser zugesprochen, so ist er durch das Urteil nicht beschwert und kann dagegen kein Rechtsmittel einlegen.

Doppelte Prozessaufrechnung

BGH NJW-RR 2004, 1000

Lehrbuch § 23 Rn. 10

Rechnet der Beklagte mit einer Gegenforderung auf, so wird diese nicht rechthängig. § 261 III Nr. 1 ZPO ist nicht, auch nicht entsprechend anwendbar. Damit verliert der Beklagte nicht die Möglichkeit, dieselbe Forderung in einem anderen Verfahren einzuklagen oder ebenfalls zur Aufrechnung zu stellen. Erst nach der Entscheidung eines Gerichts über die Aufrechnung erstreckt sich die Rechtskraft des Urteils auch auf die Aufrechnungsforderung (§ 322 II ZPO). Soweit es auf die Aufrechnung ankommt, muss jedes Gericht prüfen, ob die Gegenforderung zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung noch besteht oder im jeweils anderen Prozess bereits „verbraucht“ ist. Regelmäßig wird es sich empfehlen, den zweiten Prozess bis zur Erledigung des ersten Verfahrens auszusetzen. Das gilt nach der vorliegenden Entscheidung auch dann, wenn die Zweitaufrechnung in einem Urkundenprozess erfolgt ist.

Unzulässige Drittwiderklage

OLG Hamburg NJW-RR 2004, 62

Lehrbuch § 24 Rn. 17

Die Widerklage ist von einigen besonderen Voraussetzungen abhängig. Dies gilt insbesondere für die Drittwiderklage, die nach h. M. nur möglich ist, wenn als Widerkläger und als Widerbeklagter auch bisherige Parteien beteiligt sind. Die Widerklage allein von oder allein gegen einen bislang nicht beteiligten Dritten ist nicht statthaft. Dabei handelt es sich jedoch nicht um echte Zulässigkeitsvoraussetzungen, da bei ihrem Fehlen keine Abweisung der Widerklage erfolgt, sondern lediglich eine Verbindung mit der Klage ausgeschlossen ist, die Widerklage damit als eigenständige neue Klage behandelt wird (Lehrbuch § 24 Rn. 15). Dies gilt nach der vorliegenden Entscheidung auch beim Fehlen der besonderen Voraussetzungen für eine in zweiter Instanz neu erhobene Widerklage.

Im Berufungsverfahren hatte der Kläger einem Dritten den Streit verkündet, dieser war auf Seiten des Beklagten dem Rechtsstreit beigetreten und hatte Widerklage gegen den Kläger erhoben. Später nahm er seine Beitrittserklärung dann zurück. Das OLG ist von einer unzulässigen Drittwiderklage ausgegangen, da zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung der Drittwiderkläger nicht mehr am Prozessrechtsverhältnis der Klage beteiligt war. Die Drittwiderklage wurde nicht abgewiesen, sondern in entsprechender Anwendung des § 281 ZPO (Lehrbuch § 17 Rn. 13) an das Landgericht verwiesen und dort als neue Klage behandelt.

Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens

BGH NJW-RR 2004, 1651

Lehrbuch § 27 Rn. 11

Die Kosten eines selbstständigen Beweisverfahrens gehören zu den Kosten eines nachfolgenden Hauptsacheverfahrens. Der Antragsteller muss die erforderlichen Gerichtsgebühren als Vorschuss zahlen, eine Kostengrundentscheidung im selbstständigen Beweisverfahren, aufgrund der er die Kosten vom Gegner erstattet verlangen

kann, ergeht im selbstständigen Beweisverfahren nicht. Der Antragsteller muss später ein Hauptsacheverfahren anstrengen, in diesem ergeht eine normale Entscheidung über „die Kosten des Rechtsstreits“ zu denen im Rahmen der Kostenfestsetzung dann auch die Kosten des vorangegangenen Beweisverfahrens gehören. Will der Antragsgegner Erstattung seiner im selbstständigen Beweisverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten, so kann er beantragen, dem Antragsteller eine Frist zur Klageerhebung zu setzen (§ 494a ZPO).

Noch immer streitig ist die Frage, was gilt, wenn sich das selbstständige Beweisverfahren gegen mehrere Streitgenossen richtet, die Hauptsacheklage dann aber nur gegen einen Streitgenossen geführt wird. Unterliegt dieser so hat er nach der vorliegenden Entscheidung die Kosten des Beweisverfahrens nicht nur anteilig, sondern insgesamt zu tragen.

Schätzung

BGH NJW 2004, 777

Lehrbuch § 27a Rn. 35

Entscheidungserhebliche Tatsachen brauchen ausnahmsweise nicht voll bewiesen zu werden, sondern können unter den Voraussetzungen des § 287 ZPO auch geschätzt werden. § 287 I ZPO lässt dies für die Frage zu, ob und wie hoch ein Schaden entstanden ist; dazu gehört auch die Frage der haftungsausfüllenden Kausalität. Nicht erfasst von § 287 I ZPO wird dagegen die Frage der haftungsbegründenden Kausalität. Kann der durch einen Verkehrsunfall Betroffene den Beweis, dass eine zeitlich nach dem Unfall aufgetretene Erkrankung auf den Unfall zurückzuführen ist, nicht führen, muss die Klage abgewiesen werden. Dies gilt auch dann, wenn der Beweis gerade wegen der Art der Erkrankung nicht möglich ist.

Beweislastumkehr bei der Arzthaftung

BGH NJW 2004, 2011

Besprechung von Buchinger und Pfeiffer in JA 2004, 861

Aufsatz von Spickhoff in NJW 2004, 2345

Lehrbuch § 27a Rn. 62

Mit dem Grundsatz, dass derjenige, der einen Anspruch geltend macht, dessen Voraussetzungen beweisen muss und die Klage im Fall der Nichterweislichkeit abgewiesen wird, wird der Beklagte vor vorschneller, ungerechtfertigter Verurteilung geschützt. Die Beweislastverteilung dient damit der Findung „gerechter“, den Wertungen des materiellen Rechts entsprechenden Entscheidungen für den Fall einer Unaufklärbarkeit des Sachverhalts. Eine Umkehr der Beweislast kann daher nur ganz ausnahmsweise dort in Betracht kommen. Bejaht hat die Rechtsprechung dies in Teilbereichen der Arzthaftung, aber weil der Arzt keinen Erfolg versprechen kann, er nur sachgerechte Behandlung schuldet, trägt nicht er, sondern der Patient das Erfolgsrisiko der Behandlung. Dieser Grundsatz darf mit der Beweislastverteilung nicht umgekehrt werden, so dass der Patient trotz unverkennbarer praktischer Beweisschwierigkeiten (Narkose, Nichtnachvollziehbarkeit ärztlicher Maßnahmen) grundsätzlich ein Fehlverhalten des Arztes („Kunstfehler“) nachweisen muss. Liegt ein grober Behandlungsfehler vor, der geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, so kehrt sich die Beweislast für die Kausalität zwischen Fehler und Schaden zu Lasten des Arztes um. Dies wiederholt der BGH im vorliegenden Fall, die Urteilsbe-

sprechung von Spickhoff ordnet die Entscheidung in das bisherige System der Beweislastumkehr ein.

Kostenprivilegierung bei sofortigem Anerkenntnis

*Aufsatz von Deichfuß in MDR 2004, 190
BGH NJW-RR 2004, 999*

Lehrbuch § 28 Rn. 17

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits trägt, enthält § 93 ZPO. Danach trägt der Beklagte, der keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hat und die Klageforderung sofort anerkennt, keine Kosten. Sofort ist ein Anerkenntnis regelmäßig nicht mehr erfolgt, wenn im schriftlichen Verfahren zunächst die Verteidigungsbereitschaft angezeigt wurde. Dazu der Aufsatz von Deichfuß („Das „sofortige“ Anerkenntnis im schriftlichen Vorverfahren“). Der BGH hat ein sofortiges Anerkenntnis auch nach einer Verteidigungsanzeige noch angenommen, weil die Klage zunächst unschlüssig war und das Anerkenntnis im ersten Schriftsatz des Beklagten nach dem ergänzenden, die Klage schlüssig machenden Vortrag des Klägers erfolgte.

Säumniskosten bei Klagerücknahme

*BGH NJW 2004, 2309
Besprechung von Keltsch in JA 2004, 785*

Lehrbuch § 28 Rn. 28

Auch im Fall ihres Obsiegens muss eine Partei, gegen die ein Versäumnisurteil ergangen ist, die durch die Säumnis veranlassten Kosten tragen (§ 344 ZPO). Insoweit liegt eine Ausnahme vom Grundsatz der Kosteneinheit (Lehrbuch § 10 Rn.) vor. Eine Ausnahme vom Grundsatz der Kostenlast für die unterliegende Pflicht enthält § 269 III 2 ZPO, nach dem im Fall der Klagerücknahme der Kläger die Kosten des Rechtsstreits alleine zu tragen hat. Seit langem in Rechtsprechung und Lehre umstritten ist die Frage, ob bei einer Klagerücknahme nach einem Versäumnisurteil gegen den Beklagten der Kläger die gesamten Kosten des Rechtsstreits trägt oder ob dem Beklagten auch dann die Säumniskosten aufzuerlegen sind. Unter ausführlicher Darlegung des bisherigen Streits geht der BGH vorliegend von einem Vorrang des § 344 ZPO vor § 269 III 2 ZPO aus und verpflichtet den säumigen Beklagten auch im Fall der Klagerücknahme zur Tragung der Säumniskosten.

Prozessvergleich nach Entscheidung

Aufsatz von Rensen in JA 2004, 556

Lehrbuch § 28 Rn. 42

Schließen die Parteien einen Prozessvergleich, nachdem im Prozess bereits eine Entscheidung ergangen, aber noch nicht rechtskräftig geworden ist, so stellt sich die Frage nach dem Schicksal dieser Entscheidung. Rensen („Die Wirkung des Prozessvergleichs auf zuvor ergangene, nicht rechtskräftige Entscheidungen“) wendet die für die Klagerücknahme geltende Vorschrift (§ 269 III 1, IV ZPO) entsprechend an und kommt so zur Wirkungslosigkeit der Entscheidung und der Möglichkeit einer Erinnerung nach § 732 ZPO und einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO.

Zustimmung zur Erledigungserklärung des Klägers durch den Beklagten

Aufsatz von Deubner in JuS 2004, 979

Lehrbuch § 29 Rn. 6

Nach einer Erledigungserklärung durch den Kläger muss der Beklagte entscheiden, ob er sich dieser Erklärung anschließt oder nicht. Im ersten Fall endet die Rechtshängigkeit der Hauptsache, das Gericht prüft nicht, ob eine Erledigung wirklich eingetreten ist, sondern entscheidet allein noch über die Kosten des Rechtsstreits. Nur in diesem Zusammenhang und nur aufgrund der bisherigen Prozesslage findet eine Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit der bisherigen Klage statt. Stimmt der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers nicht zu, so ist der Antrag des Klägers nach h.M. als Antrag auf Feststellung der Erledigung zu behandeln, so dass das Gericht im Rahmen der Hauptsacheentscheidung prüfen muss, ob die bisherige Klage zulässig war, begründet war und sich erledigt hat. Die Frage der Zustimmung stellt sich dabei insbesondere dann, wenn nach Auffassung des Beklagten keine Erledigung eingetreten ist, als Frage nach der richtigen Prozesstaktik. Deubner („Taktik im Zivilprozess: Zustimmung zur Erledigungserklärung ohne Erledigung“) stellt anhand eines praktischen Aktenfalles die dabei anzustellen Überlegungen anschaulich dar.

Kostenentscheidung bei Erledigung durch Aufrechnung

Aufsatz von Billing in JuS 2004, 186

Aufsatz von Schröcker in NJW 2004, 2203

Aufsatz von Althammer/Löhnig in NJW 2004, 3077

Lehrbuch § 29 Rn. 19

Erklärt der Beklagte im Prozess die Aufrechnung mit einer Gegenforderung, so erlischt dadurch materiell die Klageforderung. Wenn die Aufrechnungslage schon vor Rechtshängigkeit bestand, ist zweifelhaft. Ob prozessual dadurch eine Erledigung eintritt. Der BGH (NJW 2003, 3134) hat dies (unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung des RG) bejaht, weil die Klage bis zur Aufrechnungserklärung zulässig und begründet war, nicht schon durch die Aufrechnungslage, sondern erst durch die Aufrechnungserklärung unbegründet geworden ist. Demgegenüber stellt die h.L. auf die Rückwirkung der Aufrechnungserklärung (§ 389 BGB) ab und sieht in der Aufrechnung ein erledigendes Ereignis nur, wenn die Gegenforderung erst nach der Rechtshängigkeit der Klage entstanden ist. Der praktische Unterschied der Auffassungen zeigt sich in der Reaktion des Klägers: Nach der neuen Auffassung des BGH muss der Kläger für erledigt erklären, nach Auffassung der h.L. ist eine kostenprivilegierte Klagerücknahme (§ 269 III 2 ZPO möglich. Der Aufsatz von Althammer/Löhnig („Billige Kostentragung bei Erledigung der Hauptsache nach Aufrechnung durch den Beklagten“) regt an, auch bei der einseitigen Erledigungserklärung nach Aufrechnung durch den Beklagten eine Kostenentscheidung nach Billigkeitserwägungen zuzulassen. Schröcker („Prozessaufrechnung als erledigendes Ereignis“) untersucht, ob damit auch eine entsprechende Änderung der Rechtsprechung zu § 767 ZPO eingeleitet ist (bei der Einwendungspräkklusion stellt der BGH bislang nicht auf die Ausübung eines Gestaltungsrecht, sondern auf die Gestaltungslage ab), verneint dies aber im Ergebnis. Eine gute Zusammenfassung der Gesamtproblematik bietet Billing („Aufrechnung und Erledigung der Hauptsache“).

Erledigung zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit

BGH NJW 2004, 1530

Lehrbuch § 29 Rn. 37

Mit der ZPO-Reform ist der bis dahin kaum regelbare Fall eines Wegfalls des Klageanlasses vor Rechtshängigkeit als privilegierte Klagerücknahme geregelt worden (§ 269 III 3 ZPO). Voraussetzung für eine solche Kostenentscheidung ist indes, dass nach dem Wegfall des Klageanlasses Rechtshängigkeit eingetreten ist. Der BGH erweitert den Anwendungsbereich dieser Regelung nun auf Fälle, in denen der Klageanlass noch vor Zustellung der Klage an den Beklagten wegfällt. Wird die Klage vor Zustellung aus diesem Grund zurückgenommen, so kann eine Kostenentscheidung nach § 269 III 3 ZPO ergehen, eine Klagezustellung ist nicht mehr erforderlich.

Beschwer beim Anerkenntnisurteil

BGH NJW 2004, 1019

Lehrbuch § 30 Rn. 17

Voraussetzung für einen Rechtsbehelf ist, dass die Partei von der angegriffenen Entscheidung beschwert, d. h. nachteilig betroffen ist. Die klagende Partei ist beschwert, wenn die angefochtene Entscheidung von ihren gestellten Anträgen abweicht (sog. „formelle Beschwerde“). Das ist dann der Fall, wenn das Gericht über einen Sachantrag befunden hat, der nicht (mehr) Gegenstand des Rechtsstreits war, und zwar auch dann, wenn die Entscheidung der anfechtenden Partei scheinbar günstig ist. Denn auch aus der Zuerkennung eines Anspruchs können, insbesondere im materiellen Recht begründete, unerwünschte Folgen erwachsen, deren Beseitigung der betroffenen Partei möglich sein muss.

Im vorliegenden Fall (vgl. dazu auch den zu § 10 Rn. 6, 10 dargestellten ersten Teil der Entscheidung) hatte der Kläger ursprünglich einen Antrag auf Leistung des sog. kleinen Schadensersatzes geltend gemacht. Nach einer Beweisaufnahme hatte er erklärt, prüfen zu wollen, inwieweit ein Rücktritt vom Vertrag in Frage komme und eine Klageänderung angekündigt. Nachdem der Beklagte den ursprünglichen Antrag des Klägers anerkannte, gab das Gericht dem Kläger unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör keine Möglichkeit mehr zur Stellung eines (neuen) Antrags, sondern erließ sofort ein Anerkenntnisurteil. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers war zulässig, insbesondere war der Kläger beschwert. Der Nachteil des Klägers lag hier in dem Erlöschen des Wahlrechts sowohl zwischen den Gewährleistungsrechten des § 463 BGB als auch zwischen den verschiedenen Arten des Schadensersatzes durch die rechtskräftige Zuerkennung des kleinen Schadensersatzes.

Prozesskostenhilfe in zweiter Instanz

Aufsatz von Fischer in MDR 2004, 1160

Lehrbuch § 30 Rn. 19

Will eine Partei Berufung nur für den Fall einlegen, dass ihr Prozesskostenhilfe für die zweite Instanz gewährt wird, so muss sie einen PKH-Antrag innerhalb der Berufungsfrist (§ 517 ZPO) an das Berufungsgericht stellen. Nach Gewährung der PKH kann sie Wiedereinsetzung in die Versäumung der Berufungsfrist stellen und Berufung einlegen. Damit ihr ausreichend Zeit für die Begründung der Berufung bleibt (auch diese Frist, § 520 II 1 ZPO, ist regelmäßig bereits abgelaufen), beträgt die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag einen Monat (§ 234 I 2 ZPO).

Umstritten ist, ob der PKH-Antrag für die Berufungsinstanz bereits eine Begründung enthalten muss. Der BGH hat dies – unter Hinweis auf die von Amts wegen erforderliche Prüfung des angefochtenen Urteils – abgelehnt, eine Reihe von OLG's und Stimmen in der Literatur verlangen eine dem § 117 I 2 ZPO entsprechende Begründung. Fischer („Notwendigkeit des Angriffs gegen das erstinstanzliche Urteil im PKH-Antrag für das Berufungsverfahren“) vertritt eine vermittelnde Lösung, verlangt eine Begründung, die indes nicht den Anforderungen des § 520 III ZPO entsprechen muss.

Anschlussberufung

Aufsatz von Doms in NJW 2004, 189

Lehrbuch § 30 Rn. 24

Durch die ZPO-Reform 2002 ist auch das Institut der Anschlussberufung grundlegend umgestaltet worden. Der vorliegende Aufsatz („Die Anschlussberufung – ein stumpfes Schwert“) geht – wenig überzeugend – davon aus, mit dieser Reform sei eine erkennbare Verschlechterung der früheren Rechtslage gegenüber eingetreten und setzt sich de lege ferenda für eine Rückkehr zum alten Recht für sinnvoll.

Kosten der Anschlussberufung

OLG Celle MDR 2004, 592

Aufsatz von Hülk/Timme in MDR 2004, 14

Lehrbuch § 30 Rn. 27

Mit der Anschlussberufung kann der Berufungsbeklagte sich der Berufung des Gegners anschließen, einen eigenen Antrag stellen und so erreichen, dass das angefochtene Urteil auch zum Nachteil des Berufungsklägers abgeändert wird. Die Anschlussberufung ist bis zum Ablauf der Berufungserwiderungsfrist möglich und von einer besonderen Beschwerde nicht abhängig. Sie ist häufig Mittel der Prozesstaktik. Ergibt eine Sachentscheidung über Berufung und Anschlussberufung, werden die Kosten zweiter Instanz dem Erfolg entsprechend verquotelte. Nimmt der Berufungskläger sein Rechtsmittel zurück (§ 516 ZPO) oder wird es als unzulässig verworfen oder durch Beschluss (§ 522 ZPO) zurückgewiesen, so verliert die Anschließung ihre Wirkung, eine Entscheidung über sie ergeht nicht.

Dann stellt sich die – im Gesetz nicht geregelte – Frage nach den Kosten der Anschlussberufung. Insbesondere für den Fall der Beschlusszurückweisung ist dies sehr Streitig.

Das OLG Celle stellt hier darauf ab, wer die Nichtentscheidung zu verantworten hat: Hat der Berufungskläger das Rechtsmittel zurückgenommen, so hat er auch die Kosten der Anschließung zu tragen. Hat sich der Berufungsbeklagte einer unzulässigen Berufung angeschlossen, so trägt er die Kosten der Anschließung selbst. Fraglich ist, wer die Kosten der Anschließung trägt, wenn die Berufung als erfolglos nach § 522 II ZPO zurückgewiesen wird. Das OLG Celle geht vorliegend davon aus, dann müsse der Berufungskläger auch die Kosten der Anschließung tragen.

Der vorliegende Aufsatz („Kosten der Anschlussberufung bei Zurückweisung der Berufung durch Beschluss“) stellt die Gesamtproblematik unter Einbeziehung der abweichenden Literaturmeinungen dar.

Das neue Berufungsverfahren

BGH NJW 2004, 2152

Aufsatz von Gaier in NJW 2004, 2041

Aufsätze von Gehrlein in MDR 2004, 541, 661, 912

Lehrbuch § 30 Rn. 30

Mit der ZPO-Reform 2002 ist vor allem das Berufungsverfahren völlig umgestaltet worden. Auch nach rund zweieinhalb Jahren sind viele Einzelfragen des neuen Rechts nicht abschließend geklärt. Der vorliegenden Aufsätze von Gaier („Das neue Berufungsverfahren in der Rechtsprechung des BGH“) und die Aufsatzserie von Gehrlein („Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zur ZPO – Verfahren des ersten Rechtszugs – Verfahren in der Berufung – Revisions- und Beschwerdeverfahren“) stellen die – zum Teil unter den einzelnen Senaten umstrittene – Rechtsprechung des BGH zu einer Reihe von Punkten dar. Einen praktischen Fall mit zahlreichen Auslegungsproblemen aus dem Berufungsrecht bietet die BGH-Entscheidung.

Neuregelung des Instanzenzugs

BVerfG vom 9.3.2004 -1 BvR 2262/03- NJW Heft 19 S. VIII

Lehrbuch § 30 Rn. 31

Mit der ZPO-Reform zum 1.1.2002 wurde auch der zivilgerichtliche Instanzenzug neu geregelt, insbesondere der Zugang zur Revisionsinstanz erheblich dadurch beschränkt, dass unabhängig vom Wert der Beschwer stets eine Zulassung durch das Berufungs- oder durch das Revisionsgericht erforderlich ist. Dies hat das BVerfG für verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen.

Es liegt in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu entscheiden, ob er in zivilrechtlichen Streitigkeiten Rechtszüge errichtet und wie er sie im Einzelnen regelt. Hierzu gehört die Festlegung, wie weit die Möglichkeit des Rechtsschutzes durch Revision reichen soll. Die Verwendung generalklauselartiger und weiter Tatbestandsvoraussetzungen ist dabei grundsätzlich nicht zu beanstanden. Es ist Aufgabe der Zivilgerichte, die benutzten Rechtsbegriffe zu konkretisieren. Nach einer Neuregelung darf der Gesetzgeber abwarten, ob der neu geschaffene Tatbestand zu einer im Wesentlichen gleichmäßigen Rechtsanwendung führt oder ob weitere Konkretisierungen erforderlich sind.

Berufungseinlegung

BGH NJW-RR 2004, 862

Lehrbuch § 30 Rn. 32

Der Schriftsatz, mit dem ein Rechtsmittel eingelegt wird, muss regelmäßig die anzufechtende Entscheidung bezeichnen und die Erklärung enthalten, dass diese angefochten wird. Erkennbar muss auch sein, wer Berufung einlegt. Fehlt es indes an einer ausdrücklichen Bezeichnung einer Partei als Rechtsmittelkläger, so ist die Berufung nur dann unzulässig, wenn sich diese nicht innerhalb der Berufungsfrist durch Auslegung ermitteln lässt.

Berufungsfrist bei Zustellung fehlerhafter Urteilsausfertigung

BGH NJW-RR 2004, 1651

Lehrbuch § 30 Rn. 32

Die Parteien erhalten nicht das Originalurteil (das bei den Akten verbleibt), sondern eine Ausfertigung. Weicht diese Ausfertigung vom Original ab, so liegt keine wirksame Zustellung des Urteils vor. Folge ist, dass die Einmonatsfrist zur Einlegung der Berufung (§ 517 S. 1 ZPO) nicht zu laufen beginnt. Grundsätzlich läuft dann aber die Fünfmonatsfrist ab Verkündung (§ 517 S. 2 ZPO).

Im vorliegenden Fall war der Kläger 1996 zur Zahlung von monatlich 5.977,- DM Unterhalt verurteilt worden. Die beiden Parteien zugestellte Ausfertigung des Urteils lautete auf monatlich 4.700,- DM. Dies fiel zunächst niemanden auf, das Urteil wurde rechtskräftig. Im Jahr 2001 betrieb der Kläger ein Abänderungsverfahren, das Amtsgericht setzte den Unterhalt auf 3.834,- DM herab. Auf die Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht auf den Fehler in den Urteilsausfertigungen hin. Die Beklagte nahm ihre Berufung Mitte 2002 zurück. Jetzt legte der Kläger Berufung gegen das ursprüngliche Unterhaltsurteil ein, verbunden mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist. Der BGH hat dem Kläger die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Fünfmonatsfrist gewährt, weil er ohne sein Verschulden verhindert war, die Berufungsfrist einzuhalten. Zu den Pflichten der Partei (und ihres Anwalts) gehört es nicht, die Übereinstimmung einer Urteilsausfertigung mit dem Originalurteil durch Einsicht in die Gerichtsakte zu prüfen. Auch die absolute Höchstfrist für die Wiedereinsetzung (§ 234 III ZPO: ein Jahr ab Fristversäumung) steht nicht entgegen, weil es allein der Sphäre des Gerichts zuzurechnen ist, dass der Kläger erst Jahre später von der ihm nachteiligen Urteilsinhalt Kenntnis erhalten hat und der Kläger deswegen auch gehindert war, die Jahresfrist einzuhalten.

Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist

BGH NJW 2004, 1460

BGH NJW 2004, 1742

BGH Beschluss vom 9.11.2004 - XI ZB 6/04 –(bislang nur JURIS)Lehrbuch § 30 Rn. 33

Die Frist zur Begründung der Berufung beginnt mit der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils und beträgt zwei Monate. Auf Antrag des Berufungsklägers kann sie um bis zu einem Monat verlängert werden. Jede weitere Verlängerung bedarf zwingend der Zustimmung des Berufungsbeklagten.

Der BGH stellt im Urteil vom 9.11.2004 klar, dass diese Zustimmung nicht der Schriftform bedarf. Sie kann vom Prozessbevollmächtigten des Berufungsklägers eingeholt und gegenüber dem Gericht anwaltlich versichert werden.

Verlängert das Gericht die Begründungsfrist, weil er vom Vorliegen einer solchen Zustimmung ausgeht, so ist die Verlängerung auch dann wirksam, wenn sich nachträglich herausstellt, dass eine Zustimmung des Gegners nicht vorlag.

Der Berufungsführer kann grundsätzlich nicht darauf vertrauen, dass ihm ohne Einwilligung des Gegners eine zweite Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist gewährt wird.

Berufung gegen mehrfach begründetes Urteil

BGH NJW-RR 2004, 641

Lehrbuch § 30 Rn. 34

Mit der Berufungsbegründung muss die Beseitigung der durch das erstinstanzliche Urteil begründeten Beschwer erstrebt werden. Beruht das angefochtene Urteil alternativ auf mehreren Gründen, so müssen alle diese Gründe angefochten werden. Wird nur eine der Begründungen angefochten, ist die Berufung unzulässig.

Zuständiges Berufungsgericht

BGH NJW 2004, 1049

BGH NJW-RR 2004, 1073

BGH NJW-RR 2004, 1505

Lehrbuch § 30 Rn. 35

Für Berufungen gegen Urteile der Amtsgerichte sind grundsätzlich die Landgerichte zuständig. Ausnahmsweise ist das Oberlandesgericht zuständig, wenn es sich um eine sog. „Auslandssache“ handelt. Dies ist z.B. der Fall, wenn eine Partei ihren Wohnsitz im Ausland hat (§ 119 I Nr.1b GVG), wobei es ausreicht, dass dies auf einen von mehreren Streitgenossen zutrifft (BGH NJW 2003, 3278). Der misslungene Wortlaut dieser Vorschrift wirft eine Vielzahl von Zweifelsfragen auf.

Hat der Berufungskläger wegen Unsicherheiten über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 119 GVG Berufung sowohl beim LG als auch beim OLG eingelegt und die Berufung zum LG zurückgenommen, nachdem ihm das OLG mitgeteilt hatte, es sei zuständig, so ist die Berufung nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung auch dann zulässig, wenn sich später herausstellen sollte, dass die Voraussetzungen des § 119 GVG nicht vorlagen.

Mit der zweiten und dritten Entscheidung geht der BGH davon aus, dass für die Berufungszuständigkeit der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit zu Grunde zu legen ist, so dass ein erstinstanzlich unangegriffen gebliebener allgemeine Gerichtsstand fortgilt und der erst in der Berufung auftretende Streit darüber, ob eine Partei im Inland oder im Ausland ansässig ist, unberücksichtigt bleibt.

Haupt- und Hilfsantrag in der Berufung

BGH FamRZ 2004, 1962

Lehrbuch § 30 Rn. 38

Legt der Beklagte gegen seine Verurteilung aus dem Hauptantrag Berufung ein, so ist fraglich, ob das Berufungsgericht den Beklagten aus dem Hilfsantrag verurteilen kann, wenn es den Hauptantrag für unbegründet hält. Verbreitet wird gefordert, dass der Kläger insoweit Anschlussberufung einlegt und seinen Hilfsantrag so zum Gegenstand der zweiten Instanz macht. Der BGH hält dies vorliegend für nicht erforderlich, geht vielmehr davon aus, dass der Hilfsantrag allein durch die Berufung des Beklagten zum Gegenstand des Berufungsverfahrens wird.

Klageänderung in der Berufungsinstanz

Aufsatz von Münch in MDR 2004, 781

Lehrbuch § 30 Rn. 39

Die Funktion der Berufung als Instrument der Fehlerkontrolle und –beseitigung macht es erforderlich, dass das Berufungsgericht seiner Entscheidung grundsätzlich den glei-

chen Tatsachenstoff zu Grunde legt, wie die erste Instanz. Das Recht der Parteien zum Vortrag neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel („Novenrecht“) ist deswegen eng begrenzt (§ 529 I ZPO). In gleichem Umfang beschränkt ist auch die Möglichkeit der Einbeziehung neuer Streitgegenstände. § 533 ZPO macht die Klageänderung, die Widerklage und die Aufrechnung in zweiter Instanz deswegen u.a. davon abhängig, dass hierzu keine (ansonsten unzulässigen) neuen Tatsachen benötigt werden.

Der vorliegende Aufsatz („Die Klageänderung im Berufungsverfahren“) zeigt auf, dass der Kläger vielfach gezwungen sein kann, weitere Ansprüche in einem neuen Rechtsstreit geltend zu machen und der prozessökonomische Effekt der Klageänderung damit verloren geht.

Berufungsbegründung durch stillschweigende Bezugnahme

BGH MDR 2004, 829

Lehrbuch § 30 Rn. 41

Der Berufungskläger muss in der Berufungsbegründung die Berufungsanträge und die Berufungsgründe angeben. Über die Verweisung §§ 520 V, 130 Nr. 3 ZPO sind auch die zur Begründung der Anträge dienenden tatsächlichen Verhältnisse darzulegen. Diese bedürfen – wie in allen Prozessstadien – nicht unbedingt des ausdrücklichen Vortrags im Schriftsatz, ausreichend ist – in gewissem Rahmen – auch eine Bezugnahme. Eine solche kann nach der vorliegenden Entscheidung als stillschweigende Bezugnahme auf die im Tatbestand enthaltenen eigenen Angriffs- und Verteidigungsmittel erster Instanz angenommen werden, wenn der Berufungskläger seinen Vortrag nicht ausdrücklich beschränkt.

Neuer Vortrag in der Berufungsinstanz

BGH NJW 2004, 1458

Lehrbuch § 30 Rn. 41

In der Berufungsinstanz können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden. Eine Ausnahme gilt nur unter den Voraussetzungen des § 531 II ZPO.

Im vorliegenden Fall hatte das Landgericht die Klage als un schlüssig abgewiesen. Mit der Berufung hatte der Kläger weitere, neue Tatsachen vorgetragen, die die Klage schlüssig machten. Das OLG hat diese – in zweiter Instanz unstrittig gebliebenen – Tatsachen nach § 531 II ZPO zugelassen und der Klage stattgegeben. Hiergegen richtete sich die Revision des Beklagten, die erfolglos blieb.

Ob neuer Tatsachenvortrag in der Berufungsinstanz unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 II ZPO immer dann zuzulassen ist, wenn er unstrittig bleibt, ist umstritten. Dies hat der BGH unentschieden gelassen, weil selbst dann, wenn die Zulassung fehlerhaft gewesen sein sollte, eine Überprüfung der Zulassungsentscheidung in der Revision ausgeschlossen wäre. Überprüft werden kann allerdings der – vorliegend nicht gegebene – Fall, in dem das Berufungsgericht unstrittig gebliebenen neuen Vortrag nicht berücksichtigt hat.

Berufung als Tatsacheninstanz

Aufsatz von Gaier in NJW 2004, 110

Aufsatz von Rixecker in NJW 2004, 705

Lehrbuch § 30 Rn. 41

Seit der ZPO-Reform 2002 wird der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz nicht mehr von Grund auf neu verhandelt. Aufgabe der Berufungsinstanz ist die Kontrolle des erstinstanzlichen Urteils und die Beseitigung eventueller Fehler. Grundsätzlich ist es dazu erforderlich, dass das Berufungsgericht vom gleichen Sachverhalt ausgeht, wie das erstinstanzliche Gericht. Damit ist der Vortrag neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel ausgeschlossen. Allerdings kann der Fehler der ersten Instanz gerade in der Tatsachenfeststellung liegen, dann müssen neue Tatsachen vorgetragen und festgestellt werden können. Die neuen Vorschriften, die den Vortrag neuer Tatsachen in zweiter Instanz regeln, insbesondere die §§ 529, 531 II ZPO, sind in Rechtsprechung und Lehre noch nicht hinreichend konkretisiert. Der vorliegende Aufsatz von Gaier („Der Prozessstoff des Berufungsverfahrens“) will hierzu einen Beitrag leisten.

Gegenstand der Abhandlung von Rixecker („Fehlerquellen am Weg der Fehlerkontrolle“) sind die aus der neuen Funktion der Berufung resultierenden zahlreichen neuen Problembereiche – insbesondere die Beschränkungen des Rechts zum Vortrag neuer Tatsachen, die Voraussetzungen einer Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts und die Bedeutung von Verfahrensrügen –, die in Rechtsprechung und Lehre bislang nicht abschließend geklärt sind.

Überprüfung von Beweisaufnahme und Beweiswürdigung in der Berufung

Aufsatz von Stackmann in JuS 2004, 878

Lehrbuch § 30 Rn. 41

Das Berufungsgericht ist gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die Tatsachenfeststellungen des erstinstanzlichen Gerichts grundsätzlich gebunden. Dies gilt auch und vor allem für die durch eine erstinstanzliche Beweisaufnahme festgestellten Tatsachen. Diese Bindung kann nicht schon durch den bloßen Wunsch beseitigt werden, eine Beweisaufnahme zu wiederholen, unabhängig davon, ob dieser von den Parteien oder vom Gericht herrührt. Die Bindungswirkung entfällt nur, wenn konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme begründen und deshalb eine erneute Tatsachenfeststellung gebieten (§§ 513 Abs. 1 2. Alt, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Der vorliegende Aufsatz („Fehlerkontrolle zu Beweisaufnahme und Beweiswürdigung nach ZPO-Berufungsrecht“) behandelt die Frage, wann relevante Fehler Beweisaufnahme und Beweiswürdigung das Ersturteil in Frage stellen können, was der Berufungskläger zur Anfechtung eines Urteils insoweit vorzutragen und was das Berufungsgericht auch ohne Rüge von Amts wegen zu prüfen hat.

Neu geschaffene Tatsachen im Berufungsverfahren

BGH MDR 2004, 148

Aufsatz von Schenkel in MDR 2004, 790

Lehrbuch § 30 Rn. 42

Die Funktion der Berufung als Instrument der Fehlerkontrolle und –beseitigung macht es erforderlich, dass das Berufungsgericht seiner Entscheidung grundsätzlich den gleichen Tatsachenstoff zu Grunde legt, wie die erste Instanz. Das Recht der Parteien zum

Vortrag neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel („Novenrecht“) ist deswegen eng begrenzt (§ 529 I ZPO).

Im Fall der BGH hatte ein Architekt erstinstanzlich Honorar eingeklagt, das Landgericht hatte die Klage abgewiesen, weil die von ihm erstellte und der Klage zugrunde gelegte Schlussrechnung nicht prüffähig sei. Der Kläger legte Berufung ein und stützte diese auf eine von ihm nach dem erstinstanzlichen Urteil neu erstellte Rechnung. Dies hat der BGH für zulässig gehalten, weil die prozessrechtlichen Normen nicht eine beschleunigte Schaffung der materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen bezwecken und im Prozess erster Instanz die zweite Rechnung (als noch nicht existente Tatsache) nicht vorgetragen werden konnte, ihr Vortrag nach § 531 II Nr. 3 ZPO statthaft sei. Dies stößt in der Literatur, hier im Aufsatz von Schenkel („Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne der prozessrechtlichen Präklusionsvorschriften“) auf Kritik.

Bindung des Berufungsgerichts an Tatsachenfeststellungen der ersten Instanz

BGH NJW 2004, 2152

Lehrbuch § 30 Rn. 42

Gemäß § 529 I Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die vom Gericht der ersten Instanz festgestellten Tatsachen gebunden. Der Begriff der „Feststellung“ im Berufungsrecht deckt sich nicht mit dem des Revisionsrechts. Soweit in § 559 ZPO zwischen dem „aus dem Berufungsurteil ersichtlichen Parteivorbringen“ (Abs. 1) und den vom Berufungsgericht getroffenen „Feststellungen zur Wahrheit einer tatsächlichen Behauptung“ (Abs. 2) unterschieden wird, erfasst die Feststellung nur das Ergebnis einer Beweisaufnahme. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO kennt eine solche Differenzierung nicht und fasst unter die festgestellten Tatsachen die Darstellung der vorgetragenen Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie deren Qualifizierung als streitig bzw. unstreitig genauso, wie das Ergebnis einer eventuellen Beweiswürdigung hierzu. Das Berufungsgericht ist damit an alle Tatsachen gebunden, die das erstinstanzliche Gericht seiner Entscheidung als wahr zu Grunde gelegt hat, unabhängig davon, sie als materiell oder formell wahr behandelt wurden. Erfasst werden damit Tatsachen, die nach einer Prüfung der Wahrheit durch eine formelle Beweisaufnahme (§§ 355 ff. ZPO) oder durch Beweiserleichterungen (Vermutungen, Beweis- oder Auslegungsregeln) festgestellt wurden genauso, wie Tatsachen, die offenkundig (§ 291 ZPO), zugestanden (§ 288 ZPO) oder unstreitig (§ 138 Abs. 3 ZPO) waren.

Berufungsurteil

BGH NJW 2004, 293

BGH NJW 2004, 1389

BGH NJW 2004, 1666

Lehrbuch § 30 Rn. 54

Nach § 540 I ZPO enthält das Berufungsurteil anders als das erstinstanzliche Urteil (§ 313 ZPO) weder Tatbestand noch Entscheidungsgründe. Unter der einheitlichen Überschrift „Gründe“ sind vielmehr unter Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils etwaige Änderungen oder Ergänzungen der festgestellten Tatsachen darzustellen und eine kurze Begründung für die eigene Sachentscheidung zu geben. Fehlt es daran, so stellt das Berufungsurteil keine geeignete

Grundlage für das Revisionsverfahren dar und muss auf die Revision hin grundsätzlich aufgehoben werden.

Über den Wortlaut des § 540 ZPO hinaus ergeben sich aus der Funktion der Gründe des Berufungsurteils weitere Anforderungen. So muss es für die Revisionsinstanz erkennen lassen, welches Ziel die Parteien in der Berufungsinstanz verfolgt haben (§§ 545 I, 546 ZPO). Erforderlich ist deswegen die Wiedergabe der Anträge, die indes nicht wörtlich erfolgen muss, eine sinngemäße Darstellung genügt. So reicht die Feststellung aus, die Parteien verfolgten ihr erstinstanzliches Ziel weiter. Im vorliegenden Fall lautete das Berufungsurteil lediglich „Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil sowie auf die ergänzenden Ausführungen der Parteien in dieser Instanz wird Bezug genommen. In der Sache wird auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung verwiesen. Die Beweisaufnahme vor dem Senat gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage.“ Nach Auffassung des BGH lässt dieses Urteil schon nicht erkennen, von welchem Sach- und Streitstand das OLG ausgegangen ist. Ist der Parteivortrag im Berufungsverfahren ergänzt worden und hielt das Berufungsgericht eine weitere Beweisaufnahme für erforderlich, muss es im Urteil erkennen lassen, worin der neue Vortrag besteht, warum die Beweisaufnahme für erforderlich gehalten wurde und warum trotzdem dem erstinstanzlichen Urteil gefolgt wird.

Wird das Urteil in dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, verkündet, so sind die Anforderungen des § 540 ZPO nicht herabgesetzt. § 540 I 2 ZPO erlaubt es nur, die nach § 540 I 1 ZPO für den Inhalt des Urteils unerlässlichen Darstellungen in das Protokoll zu verlagern.

Ein solches Protokollurteil muss nicht sogleich im Anschluss an die mündliche Verhandlung über die Berufung verkündet werden; möglich ist auch die Verkündung am Schluss der Sitzung, nachdem das Berufungsgericht noch andere Sachen verhandelt hat. Das Protokoll muss neben den übrigen Angaben nach § 160 ZPO die Urteilsformel, die Darlegungen nach § 540 I 1 ZPO und die Verkündung des Urteils enthalten. Der Protokollinhalt nach § 540 I 2 ZPO bildet die für die revisionsrechtliche Überprüfung des Protokollurteils nach §§ 545, 559 ZPO erforderliche tatsächliche Beurteilungsgrundlage; er hat insoweit dieselbe Funktion wie die Bezugnahmen und Darlegungen nach § 540 I 1 ZPO in einem Berufungsurteil, das in einem späteren Termin verkündet wird.

Revisionszulassungsgründe

BGH NJW 2004, 1960

BGH NJW 2004, 2222

Lehrbuch § 30 Rn. 58

Zugelassen werden kann die Revision (vom Berufungsgericht oder vom BGH im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde), wenn die Sache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts zum einen, wenn einem Gericht bei der Anwendung von Rechtsnormen Fehler unterlaufen sind, die die Wiederholung durch dasselbe Gericht oder die Nachahmung durch andere Gerichte erwarten lassen, und wenn dadurch so schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung zu entstehen oder fortzubestehen drohen, dass eine höchstrichterliche Leitentscheidung notwendig ist. Zum anderen erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des BGH, wenn die angefochtene Entschei-

dung sich als objektiv willkürlich darstellt oder Verfahrensgrundrechte einer Partei verletzt und die Entscheidung darauf beruht.

Einzelrichter in der Beschwerdeinstanz

BGH NJW 2004, 856

Lehrbuch § 30 Rn. 76

Für das Beschwerdeverfahren ist kraft Gesetzes der Einzelrichter zuständig, wenn erstinstanzlich bereits ein Einzelrichter entschieden hat (§ 568 S. 1 ZPO). Zweifelhaft war bislang, ob auch der erstinstanzlich allein entscheidende Vorsitzende einer Kammer für Handelssachen als Einzelrichter in diesem Sinne anzusehen ist. Dies verneint der BGH vorliegend. Auch wenn dieser die Entscheidung allein treffe, handele er schon terminologisch nicht als „Einzelrichter“, sondern als „Vorsitzender“. Er verkörpere die Kammer und entscheide an deren Stelle. Auch eine analoge Anwendung des § 568 S. 1 ZPO scheide aus, weil keine planwidrige Lücke des Gesetzes festzustellen sei.

Zulassung der Rechtsbeschwerde/Revision durch den Einzelrichter

BGH NJW 2004, 223

BGH NJW 2004, 448

Lehrbuch § 30 Rn. 82

Zur Entscheidung über eine Beschwerde ist in zweiter Instanz originär der Einzelrichter berufen, wenn erstinstanzlich ein Einzelrichter oder ein Rechtspfleger entschieden hat (§ 568 ZPO). Nimmt der zweitinstanzliche originäre Einzelrichter eine grundsätzliche Bedeutung der Sache an, so hat er die Sache dem Spruchkörper zu übertragen. Mit der Beschwerdeentscheidung ist die Rechtsbeschwerde zuzulassen, wenn die Sache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 574 ZPO).

Der BGH hat eine Beschwerdeentscheidung durch den Einzelrichter, mit der die Rechtsbeschwerde zugelassen war, als gegen das Gebot des gesetzlichen Richters (Art. 102 I 2 GG) verstoßend aufgehoben. Lagen nämlich die Voraussetzungen für eine Zulassung vor, so lagen auch die Voraussetzungen für eine Übertragung auf den Spruchkörper vor. Der Einzelrichter kann danach im Beschwerdeverfahren die Rechtsbeschwerde nicht wirksam zulassen. Hält er die Voraussetzungen für eine Zulassung für gegeben so liegen auch die Voraussetzungen für eine Übertragung auf den Spruchkörper vor. Nur der Spruchkörper, nicht aber der Einzelrichter kann deswegen die Rechtsbeschwerde zulassen. Das gilt auch für den Fall, dass der Einzelrichter vor seiner Entscheidung beim Spruchkörper anfragt.

Dies gilt nicht für die Zulassung der Revision. Die Berufung fällt nicht kraft Gesetzes beim Einzelrichter an, sondern kann auf diesen nur durch eine Entscheidung des Spruchkörpers übergehen. Nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Spruchkörper die Zulassungsvoraussetzungen mehrheitlich verneint und die Sache an den Einzelrichter verweist, der bei seiner Sachentscheidung dann die Zulassungsvoraussetzungen bejahen kann.

Wegen weiterer Entscheidungen auf Aufsätzen hierzu vgl. RInfo 2003.

Tatbestandsberichtigung

Aufsatz von Naundorf in MDR 2004, 1273

Lehrbuch § 30 Rn. 86

Die grundsätzliche Bindung des Rechtsmittelgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (§§ 529 I, 559 ZPO) und die Urkundsfunktion des Urteilstatbestands (§ 314 ZPO; Lehrbuch § 8 Rn. 12) machen es wichtig, dass der Urteilstatbestand das Vorbringen der Partei vollständig und richtig wiedergibt. Ist dies nicht der Fall, kann der Tatbestand berichtigt werden. Der Antrag muss innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Urteilszustellung gestellt werden. Zuständig für die Entscheidung sind allein diejenigen Richter, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, eine Vertretung durch andere Richter ist genauso ausgeschlossen, wie ein Rechtsmittel, da andere Richter den (mündlichen) Vortrag der Partei nicht kennen können. Der vorliegende Aufsatz („Der verfristete Tatbestandsberichtigungsantrag“) befasst sich im Wesentlichen mit der Frage, ob die Entscheidung in identischer Besetzung auch für die Zurückweisung der verspäteten Antrags gilt. Die weitere Frage der Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung ist durch das JuMoG obsolet geworden.

Zulassung eines Rechtsmittels

Aufsatz von Volland in MDR 2004, 377

BGH NJW 2004, 779

BGH NJW 2004, 2398

BGH NJW 2004, 2529

Lehrbuch § 30 Rn. 87

Hängt die Zulässigkeit eines Rechtsmittels (zum Beispiel der Berufung, § 511 II Nr. 2 ZPO, der Revision, § 543 I ZPO, oder der Rechtsbeschwerde, § 574 I Nr. 2 ZPO) von dessen Zulassung durch die Vorinstanz ab, so kann diese Zulassung nur in der anzufechtenden Entscheidung selbst ergehen. Unterbleibt in dieser Entscheidung eine Zulassung, so ist das Rechtsmittel nicht zugelassen. Dies gilt auch dann, wenn keine förmliche Nichtzulassung erfolgt ist, sondern das Gericht sich erkennbar mit der Zulassungsfrage nicht auseinandergesetzt hat. Volland postuliert in seinem Aufsatz („Die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil“) eine – in der Praxis nicht anerkannte – Pflicht zur ausdrücklichen Entscheidung, nicht aber zur Begründung auch über die Nichtzulassung. Eine nachträgliche, isolierte Zulassungsentscheidung ist nicht möglich, auch nicht im Rahmen einer Urteilsberichtigung oder -ergänzung nach §§ 319, 321 ZPO. Diese schon vor der ZPO-Reform 2002 zur Revisionszulassung entwickelte Rechtsprechung hat der BGH für das neue Rechtsmittelsystem unverändert übernommen (z.B. BGH NJW 2002, 1589).

Eine Ausnahme gilt nach der ersten Entscheidung des BGH für den Fall, dass das Gericht eine Entscheidung über die Zulassung des Rechtsmittels getroffen, diese aber versehentlich nicht in die schriftlich abgefasste Entscheidung aufgenommen hatte; wenn dies aus dem Zusammenhang des Urteils selbst oder aus den Vorgängen bei seinem Erlass oder seiner Verkündung nach außen erkennbar geworden ist (nur dann ist die Unrichtigkeit des Urteils „offenbar“), liegen die Voraussetzungen einer nachträglichen Urteilsberichtigung nach § 321 ZPO vor.

Die zweite Entscheidung des BGH lässt eine Urteilsergänzung zu, wenn das Gericht die Zulassung vornehmen wollte und dies nur versehentlich unterblieben ist. Dabei muss das Versehen nach außen erkennbar hervortreten und selbst für Dritte ohne weiteres deutlich sein.

Die zweite Entscheidung des BGH lässt eine nachträgliche Ausnahme auch im Rahmen einer Gehörsrüge nach § 321a ZPO zu. Hat das Berufungsgericht unter Verletzung verfassungsrechtlicher Grundsätze und (wegen Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde) rechtskräftig entschieden, so kann die Zulassung auf die Gehörsrüge der Partei im Verfahren nach § 321a ZPO nachgeholt werden.

Analoge Anwendung der Gehörsrüge

Aufsatz von Ammerlahn in JA 2004, 53
KG KG-Report 2004, 359

Lehrbuch § 30 Rn. 88

Nach § 321a ZPO kann das durch Urteil eines Amtsgerichts, gegen das die Berufung nicht statthaft ist, mit der Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs angefochten werden. Das Verfahren erster Instanz wird dann (ähnlich wie beim Einspruch gegen ein Versäumnisurteil) fortgesetzt, das rechtliche Gehör gewährt und eine neue Entscheidung getroffen. Fraglich ist, ob eine solche Anfechtungsmöglichkeit analog § 321a ZPO auch gegen andere, nicht rechtsmittelfähige Entscheidungen (insbesondere die Zurückweisung der Berufung durch Beschluss, § 522 II ZPO) und bei anderen Verfassungsverstößen (z.B. gesetzlicher Richter) zuzulassen ist. Grundsätzlich dafür (keine der genannten Entscheidungen hat allerdings die Voraussetzungen für eine Abänderung angenommen): BGH Beschluss vom 18.11.2003 - XI ZR 504/03 -; OLG Frankfurt NJW 2004, 165; OLG Celle MDR 2003, 1311; OLG Celle NJW 2003, 906; OLG Naumburg NJW-RR 2003, 353; MüKo/Rimmelspacher § 522 Rn. 35; Dagegen: BGH NJW 2004, 1531; OLG Braunschweig Beschluss vom 4.2.2004 - 7 U 62/03 -; OLG Rostock 2003, 2105; OLG Bamberg OLGR 2003, 264; OLG Oldenburg OLGR 2002, 302; OLG Celle OLGR 2003, 316; OLG Frankfurt Beschluss vom 27.5.2004 - 1 U 249/03 -; OLG Celle Beschluss vom 21.8.2003 - 6 U 194/02 -; OLG Rostock NJW 2003, 2105; OLG Hamm Beschluss vom 8.3.2003 - 22 U 136/03 -. Ammerlahn („Anwendbarkeit der Anhörungsrüge nach § 321a ZPO in der Berufungsinstanz“) und das KG lehnen vorliegend eine Anfechtung von nicht revisiblen Berufungsurteilen analog § 321a ZPO ab. Die Problematik hat sich zum großen Teil durch das nachfolgend dargestellte Anhörungsrügensgesetz erledigt.

Anhörungsrügensgesetz

BT Dr 15/3706, BT Dr 15/3966, BT DR 15/4061, BR Dr 848/04
Aufsatz von Nasall in ZRP 2004, 164

Lehrbuch § 30 Rn. 88

Die früher von der Rechtsprechung entwickelte Möglichkeit, unanfechtbare Entscheidungen zumindest bei greifbarer Gesetzwidrigkeit mit der sog. „außerordentlichen Beschwerde“ anzugreifen, existiert nach der ZPO-Reform in ständiger Rechtsprechung des BGH nicht mehr (z.B. BGH NJW 2003, 3137, weitere Nw. in RInfo 2002 und 2003), weil der Gesetzgeber hier das Rechtsmittelsystem der ZPO neu und abschließend geregelt hat, so dass Raum für eine richterrechtliche Fortbildung der Anfechtungsmöglichkeiten nicht verbleibt. Damit allerdings muss jede auf der Verletzung verfassungsrechtlicher Prinzipien beruhende, mit ordentlichen Rechtsbehelfen nicht angreifbare Entscheidung sofort mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden. Das BVerfG hat deswegen gefordert, dass jede Verfassungsverletzung zunächst innerhalb der jeweiligen Fachgerichtsbarkeit anzufechten sein muss, bevor der Weg zum Verfassungsgericht eröffnet ist. Es hat den Gesetzgeber aufgefordert, bis Ende 2004

eine Neuregelung zumindest für die Fälle einer behaupteten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu schaffen (BVerfG NJW 2003, 1924; BVerfG NJW 2003, 3687). Dem ist der Gesetzgeber (wegen seines aufgrund der detaillierten Vorgaben stark beschränkten Handlungsmöglichkeiten hörbar zähneknirschend) mit dem Anhörungsrügensgesetz nachgekommen. Dieses erweitert für den Zivilprozess den Anwendungsbereich der Gehörsrüge (§ 321a ZPO), der bislang auf mit der Berufung nicht anfechtbare Urteile der Amtsgerichte beschränkt war, auf alle unanfechtbaren zivilprozessualen Entscheidungen. Beruhen diese auf einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, so muss das Gericht, dem die Verletzung rechtlichen Gehörs vorgeworfen wird, das Verfahren fortsetzen, den Vorwurf prüfen und darüber entscheiden. Insoweit bleibt das bisherigen Verfahren nach § 321a ZPO unverändert. Kritisch mit dem Gesetz setzt sich Nasall („Anhörungsrügensgesetz – Nach dem Gesetz ist vor dem Gesetz“) auseinander.

Gegenvorstellung

BGH NJW 2004, 1531

Lehrbuch § 30 Rn. 93

Die Gegenvorstellung ist ein in der Rechtsordnung nicht geregelter Rechtsbehelf, der darauf gerichtet ist, den Entscheidungsträger selbst zur Überprüfung und ggf. Abänderung seiner eigenen Entscheidung zu veranlassen. Im Prozessrecht bietet sie sich überall dort an, wo ein Rechtsbehelf nicht vorgesehen ist. Voraussetzung ist allerdings, dass die Entscheidung abänderbar ist, insbesondere also keine Rechtskraft eingetreten ist, die auch den Entscheidungsträger selbst bindet.

Wird eine Nichtannahmebeschwerde abschlägig beschieden, so wird die Entscheidung der Berufungsinstanz rechtskräftig. Der Nichtannahmebeschluss des BGH ist deswegen der Gegenvorstellung nicht zugänglich.

→ kompl