

BMR JURISTISCHE
INTENSIVLEHRGÄNGE

ASSESSORKURS

Dr. John Montag

Dr. Rainer Oberheim

ZIVILPROZESSRECHT

Rechtsprechung
und Aufsätze zum
Zivilprozessrecht

2006

ERFOLGREICH LERNEN

Das erste Justizmodernisierungsgesetz: Änderungen der ZPO

Aufsatz von Fleindl in JA 2005, 528

Lehrbuch § 1 Rn. 1

Zum 1.9.2004 ist mit dem Justizmodernisierungsgesetz eine Reihe wichtiger Änderungen in verschiedenen Prozessordnungen in Kraft getreten. Im Bereich der ZPO finden sich neben der Beseitigung zahlreicher Fehler aus dem ZPO-Reform 2002 praktisch relevante Neuerungen. Allerdings wurde das ursprüngliche Kernstück der Reform, die Bindungswirkung des Zivilrichters an vorausgegangene Feststellungen im Strafprozess und die vereinfachte Verwertung von Niederschriften über gerichtliche Zeugenvernehmungen rechtspolitischen Bedenken zum Opfer gefallen und nicht Gesetz geworden. Der vorliegende Aufsatz stellt die wichtigsten Änderungen der ZPO dar.

Das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz

Aufsatz von Viefhues in NJW 2005, 1009

Aufsatz von Hähnchen in NJW 2005, 2257

Lehrbuch § 1 Rn. 1

Das am 1.4.2005 in Kraft getretene Justizkommunikationsgesetz regelt nicht bloß elektronische Kommunikationsformen „in“ der Justiz, wo es die Möglichkeiten einer elektronischen Aktenführung schafft, sondern auch die elektronische Kommunikation „mit“ der Justiz in Form von e-mails. Allgemein wird hierzu die Terminologie des Gesetzes an vielen Stellen geändert, aus „Schriftstücken“ (die notwendig eine Verkörperung auf Papier voraussetzen) werden „Dokumente“ (die Schriftstücke und elektronische Dateien umfassen), aus „Übersendung“ wird „Übermittlung“, aus „Vordruck“ „Formular“. Der Aufsatz von Viefhues zeigt und erläutert die Änderungen. Wegen der wichtigsten Änderungen im Bereich der ZPO wird auf das Sonderblatt Bezug genommen.

Wichtigstes Ziel der Gesetzesänderung ist die Möglichkeit einer elektronischen Akte bei Gericht. Deren Chancen und Hindernisse beleuchtet der Aufsatz von Hähnchen.

Parteifähigkeit und Amtsprüfung

Aufsatz von Engelmann-Pilger in NJW 2005, 716

Lehrbuch § 1 Rn. 30

Die Beibringungsmaxime erlaubt die Verwendung nur derjenigen Tatsachen für die Entscheidung, die von den Parteien vorgebracht wurde, eine Amtsermittlung findet im Zivilprozess nicht statt. Nicht ganz einfach ist dabei die Abgrenzung zu der nach § 56 I ZPO von Amts wegen gebotenen Berücksichtigung von Mängeln parteibezogener Prozessvoraussetzungen. Für die Prozessfähigkeit ist anerkannt, dass diese zunächst vermutet werden kann, bis offensichtliche oder substantiiert vorgebrachte Umstände ernsthafte Zweifel begründen. Mit der Entscheidung NJW 2004, 2523 hat der BGH diese Grundsätze auf die Fortdauer der Parteifähigkeit erstreckt: Bei einer einmal zweifelsfrei wirksam entstandenen juristischen Person ist solange keine Prüfung der Parteifähigkeit angezeigt, bis sich ernsthafte Zweifel ergeben. Besondere Bedeutung hat dies, weil die neuere Rechtsprechung die Parteifähigkeit nicht nur der BGB- (Außen-)Gesellschaft sondern auch europäischen Auslandsgesellschaften zuerkennt, die nach ihrem Gründungsstatut rechtsfähig sind.

Rechtliches Gehör

OLG München NJW 2005, 1130

BGH NJW 2005, 2624

Aufsatz von Zuck in NJW 2005, 3753

Lehrbuch § 1 Rn. 42

Das in Art 103 GG gewährleistete rechtliche Gehör beinhaltet das Recht der Partei auf Information über den Prozessstoff, die Befugnis zur Äußerung hierzu und die Verpflichtung des Gerichts, diese Äußerung für die Entscheidung zu berücksichtigen.

Eine Verletzung rechtlichen Gehörs liegt damit vor, wenn einer Partei Schriftsätze des Gegners nicht vollständig mitgeteilt werden. Im Fall des OLG München hatte der Beklagte als Anlagen zu seinem Schriftsatz umfangreiche Geschäftsunterlagen eingereicht und das Gericht gebeten, „in geeigneter Weise Sorge zu tragen“ dass die daraus ersichtlichen Geschäftsgeheimnisse von der Klägerin nicht zweckfremd genutzt würden. Das Gericht hatte deswegen der Klägerin nur den Schriftsatz, nicht aber auch die Anlagen übersandt und ihrem Prozessbevollmächtigten gestatt, die Anlagen auf der Geschäftsstelle einzusehen. Der hierin liegende Verstoß gegen Art. 103 GG sei auch durch das Geheimhaltungsinteresse des Beklagten nicht gerechtfertigt, da nach dem Grundsatz uneingeschränkter Parteiöffentlichkeit für die Entscheidung nur offengelegte Tatsachen verwertet werden dürfen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör kann auch verletzt sein, wenn Präklusionsvorschriften zu weitgehend angewandt werden. Im Fall des BGH hatte das Amtsgericht Vorbringen des Beklagten ohne vorherigen Hinweis nach § 139 ZPO als unsubstantiiert unberücksichtigt gelassen, das Landgericht neuen, nunmehr substantiierten Vortrag in der Berufungsinstanz unter Hinweis auf §§ 529 I, 531 II ZPO nicht zugelassen. Das Landgericht hat damit § 531 II Nr. 2 ZPO verkannt.

Das rechtliche Gehör wird primär durch das einfache Verfahrensrecht (die ZPO) gewährleistet, eine Verletzung mit prozessualen Mitteln angegriffen. Wann ein darüber hinausgehender, verfassungsrechtlich relevanter Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör vorliegt, ist Gegenstand der Abhandlung von Zuck („Wann verletzt ein Verstoß gegen ZPO-Vorschriften zugleich den Grundsatz rechtlichen Gehörs?“).

Gebot fairen Verfahrens

BGH NJW 2005, 3776

Lehrbuch § 1 Rn. 44

Das verfassungsrechtlich abgesicherte Gebot der Gewährleistung eines fairen Verfahrens beinhaltet die Verpflichtung des Gerichts, Fehler der Parteien nach Möglichkeit zu kompensieren. Der Umfang der richterlichen Fürsorgepflicht orientiert sich dabei nicht nur an dem Interesse des Rechtssuchenden an einer möglichst weitgehenden Verfahrenserleichterung, sondern auch daran, dass die Justiz im Interesse ihrer Funktionsfähigkeit vor zusätzlicher Belastung geschützt werden muss.

Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin eine Berufung gegen ein Urteil des AG, für die nach § 119 I GVG die Zuständigkeit des OLG gegeben war, irrtümlich beim LG eingereicht. Bemerkt das OLG diesen Fehler innerhalb der Berufungsfrist, so ist es im Rahmen seiner Fürsorgepflicht gehalten, die Partei hierauf hinzuweisen und die Berufungsschrift an das zuständige Gericht weiterzuleiten. Diese Fürsorgepflicht umfasst indes nicht die Pflicht, alle eingehenden Berufungen sogleich auf die Zuständigkeit zu prüfen, um eventuelle Fehler der Partei ausgleichen zu können.

Willkürliche Verfahrensführung

BayVerfGH NJW 2005, 3771

Lehrbuch § 1 Rn. 44

Art. 3 GG verbietet u.a. eine willkürliche Sachbehandlung durch das Gericht. Eine solche hat der BayVerfGH angenommen, wenn die Verfahrensführung durch das Gericht bei Würdigung der die Verfassung beherrschenden Gedanken nicht verständlich ist und unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vertretbar ist. Dies kann schon dann erfüllt sein, wenn eine gerichtliche Entscheidung – abgesehen von den Fällen, in denen eine Begründung freigestellt ist – nicht oder nicht angemessen begründet wird.

I vorliegenden Fall hatte das Amtsgericht im vereinfachten Verfahren nach § 495a ZPO zunächst einen Beweisbeschluss erlassen und die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Schadenshöhe angeordnet, dann aber, nachdem der Kläger einen angeforderten Vorschuss nicht einbezahlt hatte, der Klage ohne weiteren Hinweis überwiegend stattgegeben und die Schadenshöhe dabei nach § 287 ZPO geschätzt. In den Gründen der Entscheidung ist das AG auf die Einwendungen des Beklagten gegen Grund und Höhe des Anspruchs nicht eingegangen. Der BayVerfGH hat das Urteil wegen Verstoßes gegen das Willkürverbot aufgehoben.

Prozessführungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft

BGH NJW 2005, 2061

Aufsatz von Bub / Petersen in NJW 2005, 2590

Lehrbuch § 2 Rn. 12

Auch nach der Bejahung einer Teilrechtsfähigkeit für die (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch den BGH ist Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft lange zweifelhaft geblieben. Sie folgt nach h.M. nicht schon aus der Rechtsform einer GbR und wurde vom BGH – der sie bislang ablehnte – erst mit der ersten oben zitierten Entscheidung bejaht. Der Aufsatz zeigt wichtige praktische Konsequenzen dieser neuen Rechtsprechung auf. So lässt sich zwar die Parteifähigkeit der Gemeinschaft problemlos bejahen (im Rubrum stehen nicht mehr die einzelnen Eigentümer), die Prozessfähigkeit auf Beklagtenseite aber lässt sich nicht konstruieren, weil der Verwalter nicht kraft Gesetzes die erforderliche Vertretungsbefugnis hat; erforderlich sein kann damit eine Zustellung an jeden einzelnen Eigentümer.

Gegenstand der zweiten zitierten Entscheidung des BGH ist die Feststellung, dass die WEG auch nach der Anerkennung ihrer Teilrechtsfähigkeit (ausdrücklich oder konkludent) einen, mehrere oder alle Eigentümer zur Geltendmachung von Ansprüchen im eigenen Namen (gewillkürte Prozessstandschaft) ermächtigen kann, so dass wie früher gemeinschaftliche auch Klagen aller Eigentümer zulässig sind.

Postulationsfähigkeit

BGH NJW 2005, 3415

Lehrbuch § 2 Rn. 20

Die Einlegung einer Berufung beim Oberlandesgerichts mit der Formulierung „... legen wir Berufung ein ...“ ist dahin auszulegen, dass nach außen hin diejenigen Mitglieder der Sozietät handeln wollen, die beim Berufungsgericht postulationsfähig sind. Hat ein nicht postulationsfähiger Anwalt unterschrieben, so muss deutlich werden, dass er dies als Vertreter eines postulationsfähigen Kollegen. Der Zusatz „als amtlich bestellter / allgemeiner Vertreter“ ist dabei empfehlenswert, aber nicht zwingend. Es

reicht aus, wenn sich das Vertreterhandeln aus den Umständen ergibt. Hierzu reicht nach der vorliegenden Entscheidung die eingangs zitierte Formulierung bereits aus.

Verfassungsmäßigkeit der Zulassungspraxis für Rechtsanwälte beim BGH

BGH NJW 2005, 2304

Aufsatz von Braun / Köhler NJW 2005, 2304

Lehrbuch § 2 Rn. 20

Eine Reihe von Gesetzesänderungen in den letzten Jahren hat dazu geführt, dass Rechtsanwälte heute regelmäßig bei einem Landgericht zugelassen sind und damit bei allen Amts- und Landgerichten in der Bundesrepublik auftreten dürfen. Nach einer mehr als fünfjährigen Berufstätigkeit können sie sich zusätzlich bei einem Oberlandesgericht zulassen und sind dann auch bei allen Oberlandesgerichten postulationsfähig. Eine Singularzulassung gibt es nur noch beim BGH: Hier bedarf es einer besonderen Zulassung, wer diese hat, darf nur beim BGH auftreten. Mehrfach schon war diese Regelung Gegenstand europa- und verfassungsrechtlicher Prüfung, vorliegend hält der BGH sie für verfassungskonform. Dies überrascht nicht, weil die Regelung auch den Interessen des BGH entspricht, dennoch muss bezweifelt werden, ob sie dauerhaft Bestand haben wird. Zu Recht üben die Autoren des Aufsatzes deswegen deutliche Kritik.

Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz

Aufsatz von Möllers/Weichert in NJW 2005, 2737

Lehrbuch § 2 Rn. 24

Täuschungen von Kapitalanlegern führen regelmäßig dazu, dass Schadensersatzansprüche gleich einer großen Vielzahl von Gläubigern zustehen. In der Vergangenheit ist es deswegen mehrfach zu Massenprozessen gekommen, in denen weitgehend die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu klären waren. Aktuelles Beispiel sind die rund 15.000 vor dem Landgericht Frankfurt anhängigen Klagen durch Erwerber von Telekomaktien, die sich darauf berufen, der Börsenprospekt der dritten Kapitalerhöhung im Jahr 2000 sei falsch gewesen. Mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz ist zum 1.11.2005 eine Verfahrensform geschaffen worden, die es erlaubt, die anstehenden Fragen in einem einzigen Musterprozess mit Wirkung für die übrigen Verfahren zu klären. Einzige Änderung der ZPO ist der neue ausschließliche Gerichtsstand in § 32b I 1 ZPO, alle übrigen Regelungen sind in einem besonderen Gesetz, dem KapMuG, enthalten. Wegen der dortigen Verfahrensregeln im Einzelnen wird auf das Sonderblatt verwiesen.

Das deutsche Recht der richterlichen Befangenheit

Aufsatz von Quarch in JA 2005, 450

Lehrbuch § 3 Rn. 26

Zivil- und Strafprozess enthalten jeweils detaillierte Regelungen zum Recht der richterlichen Befangenheit. Der vorliegende Beitrag vermittelt insoweit einen ersten Überblick.

Zivilprozessuale Probleme in Verfahren vor der Kammer für Handelssachen

Aufsatz von Schulz in JuS 2005, 909

Lehrbuch § 3 Rn. 29

Das Verfahren vor der Kammer für Handelssachen läuft nach den regulären Grundsätzen des allgemeinen Verfahrens erster Instanz ab, nur an wenigen Stellen enthält die ZPO Sonderregelungen. Diese und die besonderen Vorschriften der Gerichtsverfassung sind Gegenstand der vorliegenden Abhandlung

Abgrenzung von Leistungs- und Abänderungsklage

Besprechung von Löhning, BGH JA 2005, 165

Lehrbuch § 4 Rn. 10

Künftiger Unterhalt, der im Hinblick auf die geänderte Rechtsprechung zur Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse bei Hausfrauenehen begehrt wird, ist nicht mit der Abänderungsklage, sondern mit der Leistungsklage geltend zu machen, wenn eine zuvor erhobene Unterhaltsklage vollumfänglich und rechtskräftig abgewiesen wurde.

Unterschrift

BGH NJW 2005, 3775

Lehrbuch § 4 Rn. 24

Als Unterschrift angesehen werden kann ein aus Buchstaben einer üblichen Schrift bestehendes Gebilde, das nicht lesbar zu sein braucht. Erforderlich aber auch genügend ist das Vorliegen eines die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden Schriftzugs, der individuelle Merkmale aufweist, die die Nachahmung erschweren, der sich als Wiedergabe eines Namens darstellt und der die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lässt, selbst wenn er nur flüchtig niedergelegt und von einem starken Abschleifungsprozess gekennzeichnet ist. Will das Gericht eine Unterschrift, die es bislang unbeanstandet gelassen hat, nicht mehr anerkennen, so muss es hierauf zuvor hinweisen oder auf entsprechenden Antrag hin gegen die wegen Zurückweisung der Unterschrift eingetretene Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren.

Blankounterschrift unter „Rohfassung“ der Berufungsbegründung

BGH NJW 2005, 2709

Lehrbuch § 4 Rn. 24

Hat der Rechtsanwalt eine Blankounterschrift geleistet und die Ausformulierung des Schriftsatzes einem Referendar überlassen, so erfüllt der Schriftsatz das Schriftformerfordernis des § 130 Nr. 6 ZPO nicht. Eine wirksame Unterschrift liegt nur vor, wenn der Unterzeichnende damit die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernimmt; hierzu ist die Kenntnis zumindest des wesentlichen Inhalts erforderlich.

Computerfax ohne eingescannte Unterschrift

BGH NJW 2005, 2086

Lehrbuch § 4 Rn. 24

Die prozessual erforderliche Schriftform verlangt grundsätzlich eine Unterschrift, kann aber auch durch Telefax gewahrt werden. Dies gilt selbst dann, wenn das Telefax

mittel Computer generiert wurde und bei Absender nicht als körperliches Original vorliegt. Voraussetzung ist nach der vorliegenden Entscheidung jedoch, dass das dem Empfänger zugehende Exemplar des Faxes eine „Unterschrift“ aufweist, d.h. die Wiedergabe des handschriftlichen Namenszuges. Die bloße Wiedergabe des Namens in Computerschrift genügt nicht. Die Unterschrift muss deswegen auf Papier geleistet, eingescannt und dem Fax dann als Grafikdatei beigelegt werden. Die im Jahr 2000 vom Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes noch für zulässig gehaltene Ersetzung der Unterschrift durch den Hinweis, der benannte Urheber könne wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen, lehnt der BGH wegen der zwischenzeitlichen Neufassung des § 130 Nr. 6 ZPO (der ausdrücklich eine Wiedergabe der Unterschrift in Kopie ab, muss dies letztlich aber offen lassen, weil vorliegend auch ein solcher Hinweis fehlte).

Ausnahmsweise kann eine Unterschrift bei Vorliegen besonderer Umstände entbehrlich sein, wenn sich aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen ergibt, das Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn zwar das Original des Schriftsatzes nicht unterschrieben ist, die beigelegten Abschriften aber handschriftlich beglaubigt wurden.

Obligatorisches Güteverfahren vor Klageerhebung

BGH NJW 2005, 437

Lehrbuch § 6 Rn. 2

§ 15a EGZPO macht in den Bundesländern, die ein entsprechendes Ausführungsgesetz erlassen haben, die Zulässigkeit einer Klage in Nachbar-, Ehr- und Bagatellstreitigkeiten von der Durchführung eines außergerichtlichen Güteverfahrens abhängig. Schon die bisher h. M. verlangte, dass dieses Güteverfahren abgeschlossen war, bevor die Klage eingereicht wurde, weil nur so der prozessvermeidende Zweck dieser Regelung erreicht werden kann. Anders bei den anderen Zulässigkeitsvoraussetzungen reicht es somit nicht aus, dass die Voraussetzung erst beim Schluss der letzten mündlichen Vorliege, weil sie während des Prozesses nachgeholt wurde. Dieser Auffassung schließt sich nunmehr auch der BGH an.

Keine Rüge des fehlenden Streitschlichtungsverfahrens in der Berufung

LG Marburg NJW 2005, 2866

Lehrbuch § 6 Rn. 2

In den Bundesländern, die Gebrauch von der Ermächtigung des § 15a EGZPO gemacht haben, ist eine Klage in Bagatellsachen, in Nachbar- und Ehrstreitigkeiten nur zulässig, wenn ein vorprozessuales Schlichtungsverfahren betrieben wurde. Im vorliegenden Fall hatte das Amtsgericht das Fehlen dieser Zulässigkeitsvoraussetzung übersehen, die Beklagten hatten dies mit der Berufung gerügt. Das LG Marburg geht davon aus, dass eine solche Rüge nicht mehr möglich ist. Die §§ 513 II, 545 II ZPO schließen ausdrücklich die Rüge der Missachtung von Zuständigkeitsvorschriften in der Rechtsmittelinstanz aus, weil die vorinstanzlich geleistete Sacharbeit nicht aus formalen Gründen zunichte gemacht werden soll. Der gleiche Gedanke gelte auch für das fehlende Vorverfahren. Der Umstand, dass erstinstanzlich eine streitige Entscheidung erforderlich geworden sei, mache deutlich, dass eine gütliche Einigung nicht

möglich sei, die Nachholung des Streitschlichtungsverfahrens stelle sich dann als bloße Förmerei dar.

Aussetzung wegen Parallelverfahren - Musterprozess

BGH NJW 2005, 1947

Lehrbuch § 6 Rn. 6

Nach § 148 ZPO kann ein Rechtsstreit ausgesetzt werden, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von einem Rechtsverhältnis abhängt, das den Gegenstand eines anderen Rechtsstreits bildet. Diese Voraussetzung ist bei Parallelprozessen, in denen es um die gleiche Rechtsfrage geht, nicht erfüllt. Das Abwarten der Entscheidung eines anderen oder höheren Gerichts ist allenfalls im Einverständnis beider Parteien durch Ruhen des Verfahrens nach § 251 ZPO möglich.

Die Rechtsprechung des BGH zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Aufsatz von Born in NJW 2005, 2042

Lehrbuch § 6 Rn. 32

Die Versäumung von Fristen stellt den praktisch häufigsten Verfahrensfehler der Parteien dar. Die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ff. ZPO) ist deswegen einer der wichtigsten Rechtsbehelfe der ZPO. Über die Rechtsprechung des BGH hierzu aus den Jahren 2003 bis 2005 informiert der vorliegende Aufsatz.

Beweisverbot heimlicher Videoaufzeichnungen

BVerfG NVwZ 2005, 3205

OLG Köln NJW 2005, 2997

Lehrbuch § 7 Rn. 15

Allein aus dem Umstand, dass ein Beweis rechtsfehlerhaft, d.h. unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften erhoben wurde, ergibt sich nicht das Verbot, ihn bei der Beweiswürdigung zu verwerten. Ein solches allgemeines Beweiserhebungsverbot ergibt sich nach der vorliegenden Entscheidung des BVerfG auch nicht aus dem Prozessgrundrecht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren.

Für ein Beweisverwertungsverbot ist nach h.M. erforderlich, dass ein Verstoß gegen verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte vorliegt, der auch unter Berücksichtigung der Interessen des Beweisführers nicht gerechtfertigt ist. Einen solchen Fall hat das OLG Köln angenommen. Die Klägerin, deren in der gemeinsamen Waschküche eines Mietshauses aufgestellte Waschmaschine bereits mehrfach beschädigt worden war, hatte heimlich eine Videokamera installiert und auf den Aufnahmen die Beklagte als Schädigerin festgehalten. Das OLG hat die Verwertung dieser Aufnahmen zu Beweis-zwecken abgelehnt. Sie verletzen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Beklagten in besonders schwerer Weise und sei durch die sich aus dem Eigentumsrecht ergebenden Interessen der Klägerin nicht gerechtfertigt. Folge sei, dass das Videoband nicht in Augenschein genommen und sein Inhalt im Rahmen der Beweiswürdigung nicht verwertet werden durfte.

Grundsatz der Parteiöffentlichkeit*OLG München NJW 2005, 1130**Lehrbuch § 7 Rn. 21*

Eine Verletzung rechtlichen Gehörs liegt auch dann vor, wenn einer Partei Schriftsätze des Gegners nicht vollständig mitgeteilt werden. Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte als Anlagen zu seinem Schriftsatz umfangreiche Geschäftsunterlagen eingereicht und das Gericht gebeten, „in geeigneter Weise Sorge zu tragen“ dass die daraus ersichtlichen Geschäftsgeheimnisse von der Klägerin nicht zweckfremd genutzt würden. Das Gericht hatte deswegen der Klägerin nur den Schriftsatz, nicht aber auch die Anlagen übersandt und ihrem Prozessbevollmächtigten gestatt, die Anlagen auf der Geschäftsstelle einzusehen. Der hierin liegende Verstoß gegen Art. 103 GG sei auch durch das Geheimhaltungsinteresse des Beklagten nicht gerechtfertigt, da nach dem Grundsatz uneingeschränkter Parteiöffentlichkeit für die Entscheidung nur offengelegte Tatsachen verwertet werden dürfen.

Die Zeugenvernehmung durch Rechtsreferendare (§ 10 GVG)*Aufsatz von Pfeifer/Buchinger in JA 2005, 138**Lehrbuch § 7 Rn. 26*

Nach § 10 GVG können Rechtsreferendare im Zivilprozess unter Aufsicht des Richters u.a. Beweise erheben und die mündliche Verhandlung leiten. Der vorliegende Aufsatz widmet sich der bei der Beweisaufnahme im Mittelpunkt stehenden Zeugenvernehmung und gibt praktische Tips für die Bewältigung dieser Ausbildungsaufgabe.

Beweisführung mit elektronischen Dokumenten*Aufsatz von Berger in NJW 2005, 1016**Lehrbuch § 7 Rn. 33*

Mit dem Justizkommunikationsgesetz (vgl. hierzu die Nachweise zu § 1 Rn. 1) ist zum 1.4.2005 insbesondere auch die Möglichkeit der Beweisführung durch elektronische Dokumente geändert worden. Mit dem Auftauchen elektronischer Dokumente in der Praxis wurde prozessual streitig, ob diese beweisrechtlich als Augenscheinsobjekte oder Urkunden zu qualifizieren sind. Diesen Streit beendete der Gesetzgeber im Jahr 2001 durch Schaffung des § 371 ZPO, der Dateien als Augenscheinsobjekte behandelte. Nach einer zweimaligen Korrektur dieser Vorschrift in der Folgezeit richtet sich die Beweisführung danach, in wessen Besitz sich das Dokument befindet. Kann der Beweisführer über das Dokument verfügen, genügt es (anders als beim normalen Anscheinsbeweis) nicht, das er es bezeichnet, erforderlich ist, dass er es dem Gericht vorlegt. Ansonsten bestehen Vorlagepflichten der Inhaber. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit diesen Vorlagepflichten. Nicht behandelt wird die durch das Justizkommunikationsgesetz neu eingeführte Beweiskraft privater elektronischer Dokumente (§ 371a ZPO), die nun der privaten Urkunden entspricht; hier ist nunmehr auch der früher in § 292a ZPO a.F. enthaltene Anscheinsbeweis geregelt.

Vom Sandwichdiagramm zur Struktur einer selektiven Dokumentation – Die Tatbestandserfassung im Zivilurteil

Aufsatz von Höhne in JA 2005, 290

Lehrbuch § 8 Rn. 1

Arbeitstechnik der Sachverhaltserfassung sowie Form und Inhalt der Sachverhaltsdarstellung in zivilrichterlichen Entscheidungen sind Gegenstand der vorliegenden Darstellung.

Der Tatbestand im Zivilurteil unter besonderer Berücksichtigung der Bezugnahmen

Aufsatz von Fischer in JuS 2005, 904

Lehrbuch § 8 Rn. 11

Die Bedeutung eines guten Tatbestands für den Erfolg einer Klausur wird häufig unterschätzt. Auch wenn der Tatbestand bei der Bewertung deutlich schwächer gewichtet ist als die Entscheidungsgründe, ist eine sorgfältige Feststellung des Sachverhalts Voraussetzung für ein Gelingen des Gesamturteils und lässt sich aus der Kongruenz von Tatbestand und Gründen die Beherrschung juristischer Arbeitstechniken erkennen. Bei der Darstellung des Sachverhalts kommt besondere Bedeutung immer wieder der Frage zu, ob Umstände unmittelbar geschildert oder durch Bezugnahme einbezogen werden. Insbesondere letztere ist Gegenstand der vorliegenden Abhandlung.

Parteifähigkeit und Amtsprüfung

Aufsatz von Engelmann-Pilger in NJW 2005, 716

Lehrbuch § 9 Rn. 10

Die Beibringungsmaxime erlaubt die Verwendung nur derjenigen Tatsachen für die Entscheidung, die von den Parteien vorgebracht wurde, eine Amtsermittlung findet im Zivilprozess nicht statt. Nicht ganz einfach ist dabei die Abgrenzung zu der nach § 56 I ZPO von Amts wegen gebotenen Berücksichtigung von Mängeln parteibezogener Prozessvoraussetzungen. Für die Prozessfähigkeit ist anerkannt, dass diese zunächst vermutet werden kann, bis offensichtliche oder substantiiert vorgebrachte Umstände ernsthafte Zweifel begründen. Mit der Entscheidung NJW 2004, 2523 hat der BGH diese Grundsätze auf die Fortdauer der Parteifähigkeit erstreckt: Bei einer einmal zweifelsfrei wirksam entstandenen juristischen Person ist solange keine Prüfung der Parteifähigkeit angezeigt, bis sich ernsthafte Zweifel ergeben. Besondere Bedeutung hat dies, weil die neuere Rechtsprechung die Parteifähigkeit nicht nur der BGB- (Außen-)Gesellschaft sondern auch europäischen Auslandsgesellschaften zuerkennt, die nach ihrem Gründungsstatut rechtsfähig sind.

Zuständigkeit bei konkurrierenden Klagen in EU-Mitgliedsstaaten

OLG Köln NJW 2005, 443

Lehrbuch § 9 Rn. 12

Nach Art. 27 EuGVVO muss sich ein Gericht für unzuständig erklären, wenn derselbe Anspruch zuvor bei dem Gericht eines anderen EU-Staates bereits anhängig gemacht wurde. Ob es sich um „denselben Anspruch“ handelt, ist nicht nach deutschem Prozessrecht, sondern autonom nach der EuGVVO zu bestimmen. Dabei wird ein Hilfsantrag genauso anhängig, wie ein Hauptantrag.

Auslegung der Zinsregelung „5% Zinsen über dem Basiszinssatz“*OLG Hamm NJW 2005, 2238**Lehrbuch § 10 Rn. 34*

Seit der Schuldrechtsmodernisierung 2002 stehen dem Gläubiger im Verzugsfall „fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz“ zu (§ 288 I BGB). Dies ist deutlich mehr, als bloß „fünf Prozent über dem Basiszinssatz“. Die letztgenannte Formulierung ist nach der vorliegenden Entscheidung sowohl in Anträgen für die Entscheidung als auch in Titeln für die Zwangsvollstreckung nach dem Wortlaut des § 288 I BGB auszulegen.

Urteil und Urteilsstil in der zivilrechtlichen Assessorklausur*Aufsatz von Danger in JA 2005, 523**Lehrbuch § 10 Rn. 38*

Der Urteilsstil ist mehr als der bloße Verzicht auf den aus dem universitären Gutachten gewohnten Konjunktiv. Er ist das Ergebnis einer gedanklichen Ordnung der Begründung, die stringent vom Ergebnis ausgehend aufs Wesentliche beschränkt wird. Der vorliegende Aufsatz versucht eine Hilfestellung beim Erlernen dieses für das zweite Examen grundlegenden Begründungstechnik zu geben

Aktenversendungspauschale*Aufsatz von Büttner in NJW 2005, 3108**Lehrbuch § 10 Rn. 47*

Mit dem Kostenrechtsmodernisierungsgesetz wurde die Aktenversendungspauschale der Nr. 9003 des Kostenverzeichnisses zum 1.7.2004 auf 12,- € angehoben und gleichzeitig zur Klarstellung der früheren Rechtslage gegenüber aufgenommen, dass die Hin- und Rücksendung der Akten zusammen als eine Sendung gelten. Dennoch weigern sich viele Gerichte, bei Versendung der Akten einen Freiumschlag für die Rücksendung beizufügen oder unfrei zurückgesandte Akten anzunehmen, sondern verlangen vom Anwalt eine Rücksendung auf eigene Kosten. Auch die Rechtsprechung zu dieser Frage ist uneinheitlich und Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes („Die Aktenversendungspauschale – Zankapfel zwischen Anwaltschaft und Justiz“).

Die Kostenentscheidung im Zivilprozess - Grundzüge und Kostenquotelung*Aufsatz von Nöhre in JA 2005, 366**Lehrbuch § 10 Rn. 59*

Obwohl die Entscheidung über die Kosten nur eine Nebenfrage des Prozesses betrifft, darf ihre Bedeutung in Praxis und Entscheidung nicht unterschätzt werden. Der vorliegende Beitrag zeigt anhand einer Vielzahl von Beispielfällen die wichtigsten Fallgruppen der Kostenentscheidung auf.

Kosten einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung*Aufsatz in JA 2005, 884**Lehrbuch § 10 Rn. 72*

Die konkrete Höhe der Kosten spielt in einer Klausur bei der Kostengrundscheidungsfrage nur ausnahmsweise eine Rolle. Hier ist eine kostenbezogene Quotelung erforderlich, wenn der Streitwert sich während des Prozesses geändert hat und Gebühren aus unterschiedlichen Streitwerten angefallen sind. Eine konkrete Berechnung kann auch

zur Beurteilung der Voraussetzungen des § 92 II ZO erforderlich werden. Im Rahmen der Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hängt die Anwendbarkeit des § 708 Nr. 11 ZPO genauso von den tatsächlichen Kosten ab wie die Berechnung der Sicherheitsleistung nach § 709 ZPO oder § 711 ZPO, wenn nicht wegen einer Geldforderung zu vollstrecken ist. Bei Anwaltsklausuren gehört die Einbeziehung kostenrechtlicher Überlegungen regelmäßig zu den Zweckmäßigkeitserwägungen. Der vorliegende Aufsatz („Kosten einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung“) stellt die wichtigsten Kostentatbestände dar und enthält eine Reihe von Berechnungsbeispielen.

Grenzen des Haftungsprivilegs

Aufsatz von Hau in NJW 2005, 712

Lehrbuch § 10 Rn. 80

Die mit der ZPO-Reform 2002 geschaffene Möglichkeit, auch Berufungsurteile der Landgerichte mit der Revision anzugreifen, war vom Gesetzgeber ursprünglich wesentlich weder in § 708 Nr. 10 ZPO noch in § 717 III ZPO berücksichtigt worden. Beide Fehler wurden durch das Justizmodernisierungsgesetz zum 1.9.2004 beseitigt, indem nicht mehr auf „Berufungsurteile der Oberlandesgerichte“, sondern allgemein auf „Berufungsurteile“ abgestellt wird. Der vorliegende Aufsatz stellt die Haftungsprivilegierung aus § 717 III ZPO zumindest für diejenigen Urteile in Frage, bei denen ein Einzelrichter in der Berufungsinstanz das erstinstanzliche Urteil abgeändert hat.

Zweckmäßigkeit und Prozesstaktik in der zivilrechtlichen Anwaltsklausur

Aufsatz von Diercks-Harms in JA 2005, 440

Lehrbuch § 10 Rn. 101

Die Weisungen der Prüfungsämter sehen regelmäßig vor, in der Anwaltsklausur zusätzlich zur Rechtsprüfung auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit und/oder Prozesstaktik anzustellen. Der vorliegende Beitrag versucht, diese amorphen Begriffe mit Leben zu füllen und Anhaltspunkte dafür zu geben, welche Fragen in diesem Zusammenhang zu erörtern sind.

Verfahrenskosten bei Rücknahme des Mahnantrags vor Rechtshängigkeit

BGH NJW 2005, 512

Lehrbuch § 11 Rn. 10

§ 269 III ZPO, der die kostenrechtlichen Folgen der Rücknahme einer Klage regelt, ist auf die Rücknahme eines Mahnantrags entsprechend anwendbar. Dies gilt auch für Absatz 3 Satz 3, der eine Kostenprivilegierung für den Fall vorsieht, dass die Rücknahme erfolgt, weil die Hauptsache sich vor Rechtshängigkeit erledigt hat. Die dann erforderliche Kostenentscheidung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands ist allerdings nicht dem Mahngericht möglich, sondern dem Prozessgericht vorbehalten, an das Mahnverfahren abzugeben ist.

Vorläufiger Rechtsschutz durch Eilverfahren: Arrest und Einstweilige Verfügung*Aufsatz von Heuer/Schubert in JA 2005, 202**Lehrbuch § 12 Rn. 1*

Die Möglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes durch Arrest oder einstweilige Verfügung werden in der vorliegenden Abhandlung systematisch aufgearbeitet.

Urkundenprozess in der Wohnraummiete - Nachverfahrensverweisung*BGH NJW 2005, 2701**Lehrbuch § 13 Rn. 22*

Auch Ansprüche auf Mietzinszahlung aus Wohnraummietverträgen können im Urkundenprozess geltend gemacht werden. Weist das erstinstanzliche Gericht die Klage ab und erfolgt eine Verurteilung des Beklagten unter Vorbehalt seiner Rechte erst in der Berufungsinstanz, so ist das Nachverfahren nicht vor dem erstinstanzlichen, sondern vor dem Berufungsgericht durchzuführen. Eine fortbestehende Anhängigkeit des Nachverfahrens in erster Instanz kommt in diesem Fall nicht in Betracht, weil der Rechtsstreit durch die Berufung gegen das klageabweisende Urteil vollständig in der Berufungsinstanz angefallen ist. Dies gilt auch, wenn der Klage erst im Revisionsverfahren stattgegeben wird, das Nachverfahren findet auch hier vor dem Berufungsgericht statt.

Die Streitverkündung gegenüber dem gerichtlichen Sachverständigen*Aufsatz von Rickert / König in NJW 2005, 1829**Lehrbuch § 16 Rn. 55*

Derzeit diskutiert wird in der Praxis die Frage, ob eine Partei einen ihr unliebsamen gerichtlichen Sachverständigen dadurch aus dem Verfahren ausschließen kann, dass sie diesem den Streit verkündet (§ 72 ZPO). Tritt der Sachverständige dem Rechtsstreit bei (§ 74 I ZPO), ist er entweder ipso iure (§ 41 ZPO analog) oder zumindest auf Antrag einer Partei (§§ 406, 42 ZPO) nicht mehr Sachverständiger. Um dies zu verhindern wird vertreten, dass das Gericht die Streitverkündungsschrift erst gar nicht zustellt, sei es wegen offensichtlichen Rechtsmissbrauchs der Streitverkündung (so Böckermann MDR 2002, 1348), sei es, weil der Sachverständige nicht als „Dritter“ i.S.d. §§ 72 ff. ZPO anzusehen ist (so der vorliegende Aufsatz).

Zuständigkeit bei konkurrierenden Klagen in EU-Mitgliedsstaaten*OLG Köln NJW 2005, 443**Lehrbuch § 19 Rn. 17*

Nach Art. 27 EuGVVO muss sich ein Gericht für unzuständig erklären, wenn derselbe Anspruch zuvor bei dem Gericht eines anderen EU-Staates bereits anhängig gemacht wurde. Ob es sich um „denselben Anspruch“ handelt, ist nicht nach deutschem Prozessrecht, sondern autonom nach der EuGVVO zu bestimmen. Dabei wird ein Hilfsantrag genauso anhängig, wie ein Hauptantrag.

Die Wider- und Drittwiderklage

Aufsatz von Korte in JA 2005, 534

Lehrbuch § 24 Rn. 1

Die Widerklage ist im Gesetz nur rudimentär, insbesondere in § 33 ZPO geregelt, spielt in Praxis und Examen aber eine wichtige Rolle, weil sie den Beklagten nicht auf eine passive Verteidigung beschränkt, sondern ihm die Möglichkeit eines aktiven Gegenangriffs im Prozess gibt. Die vorliegende Darstellung behandelt die Widerklage im Allgemeinen genauso wie den wichtigsten Sonderfall, die parteierweiternde Drittwiderklage.

Petitorische Widerklage

Besprechung von Keltsch, BGH JA 2005, 163

Lehrbuch § 24 Rn. 21

Sind eine Besitzschutzklage und eine auf das Recht zum Besitz gestützte Widerklage des Eigentümers gleichzeitig entscheidungsreif und erscheint jede für sich begründet, so ist die possessorische Klage abzuweisen und der petitorischen Widerklage stattzugeben.

Das Versäumnisverfahren: Hinweise für Ausbildung und Praxis

Aufsatz von Reiter in JA 2005, 129

Lehrbuch § 26 Rn. 1

Das Versäumnisverfahren spielt in Ausbildung und Praxis eine wichtige Rolle. Der vorliegende Aufsatz behandelt die Voraussetzungen des Erlasses eines Versäumnisurteils im Termin und im schriftlichen Vorverfahren sowie mit dem Einspruch gegen ein Versäumnisurteil und stellt die gerichtlichen Entscheidungsmöglichkeiten anhand zahlreicher Formulierungsbeispiele dar.

Entscheidung über die Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens

BGH NJW 2005, 294

Lehrbuch § 27 Rn. 11

Die Kosten eines selbstständigen Beweisverfahrens gehören grundsätzlich zu den Kosten des Klageverfahrens, das gleichzeitig oder später durchgeführt wird (§ 494a ZPO). Dies gilt nach der vorliegenden Entscheidung auch dann, wenn mit dem nachfolgenden Klageverfahren nur Teile des Gegenstands des Beweisverfahrens geltend gemacht werden. Macht der Kläger Teile des ursprünglichen Gegenstands nicht geltend, weil sie sich als unbegründet erwiesen haben, so können ihm im nachfolgenden Hauptsacheverfahren die diesbezüglichen Kosten analog § 96 ZPO auferlegt werden.

Der OK-Vermerk des Telefaxsendeprotokolls als Zugangsnachweis

Aufsatz von Gregor in NJW 2005, 2885

Lehrbuch § 27a Rn. 23

Muss die Abgabe einer Willenserklärung bewiesen werden, ist es regelmäßig erforderlich, deren Zugang zu beweisen. Das ist praktisch meist schwierig. Immer wieder wird deswegen versucht, den Beweis der Abgabe der Erklärung ausreichen zu lassen und von diesem auf den Zugang zu schließen, sei es im Wege des Indizien-, sei es im Wege des Anscheinsbeweises. Der vorliegende Aufsatz geht davon aus, dass bei Abgabe

Bohnen · Montag · Rohde

der Erklärung per Telefax aus dem automatisch erstellen Sendeprotokoll prima facie der Zugang bewiesen ist. Die ganz überwiegende h.M. hält dies nicht für möglich, weil damit im Ergebnis die materielle Wertung des Gesetzgebers, nach der der Erklärende den Zugang beweisen muss, umgangen würde.

Freibeweis

BGH NJW 2005, 3501

Lehrbuch § 27a Rn. 30

Das gesetzlich geregelte Beweisverfahren findet Anwendung grundsätzlich nur auf die entscheidungserheblichen Tatsachen. Prozesstatsachen können auch unabhängig hiervon in anderer Weise, d.h. im sog. Freibeweisverfahren bewiesen werden. Im vorliegenden Fall ging es um die Rechtszeitigkeit der Berufungsbegründung, die im Regelfall durch den Eingangsstempel des Berufungsgerichts auf dem entsprechenden Schriftsatz nachgewiesen wird (§ 418 I ZPO). § 418 II ZPO lässt den Gegenbeweis zu, der im Wege des Freibeweis geführt werden kann. Er erfordert mehr als die Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO), notwendig ist die volle Überzeugung des Gerichts von dem rechtzeitigen Eingang, wobei allerdings die Anforderungen wegen der Beweisnot des Berufungsführers hinsichtlich gerichtsinthener Vorgänge nicht überspannt werden dürfen. Im vorliegenden Fall hatte der Berufungsführer eidesstattlich versichert, die Berufung rechtzeitig eingeworfen zu haben, das LG hatte dies als nicht glaubhaft angesehen, weil eine dienstliche Erklärung des für die Anbringung des Eingangsstempels verantwortlichen Bediensteten eine falsche Abstempelung als „wenig wahrscheinlich“ erscheinen lasse. Dies hat der BGH nicht beanstandet.

Umkehr der objektiven Beweislast bei grobem Behandlungsfehler

BGH NJW 2005, 427

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 „normale“ 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 nur ganz ausnahmsweise dort in Betracht kommen, wo die Normalverteilung zu evident ungerechten, sozial unerträglichen Ergebnissen führen würde. Die nimmt die Rechtsprechung bei der Frage der Ursächlichkeit zwischen einem ärztlichen Behandlungsfehler und dem beim Patienten eingetretenen Gesundheitsschaden an, wenn der Behandlungsfehler objektiv „grob“ war.

Anerkenntnis statt Säumnis

Aufsatz von König in NJW 2005, 1243

Aufsatz von Schroeder/Riechert in NJW 2005, 2187

Lehrbuch § 28 Rn. 14

Im ersten Aufsatz arbeitet König anhand eines Rechenbeispiels anschaulich heraus, dass es nach altem Gebührenrecht grundsätzlich kostengünstiger war, im Fall der Aussichtslosigkeit der Verteidigung den Anspruch anzuerkennen, als ein Versäumnisurteil ergehen zu lassen. Nach dem neuen Kostenrecht ist es umgekehrt, weil bei einem Ver-

säumnisurteil nur 0,5 Terminsgebühr auf Klägerseite anfällt, während beim Anerkenntnisurteil für beide Parteivertreter insgesamt 2,4 Terminsgebühren anfallen und dieser Unterschied auch durch die Erstattung von zwei Gerichtsgebühren beim vollständigen Anerkenntnis nicht ausgeglichen werden. Der Anwalt darf deswegen zu einem Anerkenntnis nur noch raten, wenn Aussicht auf die Kostenprivilegierung des § 93 ZPO besteht oder wenn sich die Aussichtslosigkeit der Verteidigung erst nach der Erörterung im Termin ergibt.

Der zweite Aufsatz von Schroeder/Riechert bestätigt dies grundsätzlich, und fordert rechtspolitisch eine Gesetzesänderung.

Kosten der Säumnis bei Klagerücknahme

Aufsatz von Timme in JuS 2005, 705

Lehrbuch § 28 Rn. 28

Die Kosten der Säumnis hat die säumige Partei zu tragen (§ 344 ZPO), die Kosten der Klagerücknahme der Kläger (§ 269 III ZPO). Lange Zeit fraglich war, ob die Kostentlast des Klägers nach einer Klagerücknahme auch die Kosten einer vorherigen Säumnis des Beklagten umfasst. Eine verbreitete Auffassung hat dies bejaht, der BGH jetzt (NJW 2004, 2309) jedoch verneint. Der vorliegende Aufsatz stellt die Argumente des BGH vor und gibt Hinweise zur Einarbeitung dieser Problematik in eine Fallbearbeitung.

Widerrufsvergleich

BGH NJW 2005, 3576

Lehrbuch § 28 Rn. 36

Umstritten ist, wem gegenüber der Widerruf eines Prozessvergleichs zu erklären ist, wenn die Parteien hierüber keine Vereinbarung getroffen haben. Die ältere Rechtsprechung ging davon aus, der Widerruf gehöre zum materiellrechtlichen Teil des Prozessvergleichs und sei deswegen nach § 130 BGB dem Vertragspartner gegenüber zu erklären; allerdings sei auch die stillschweigende Vereinbarung einer Empfangszuständigkeit des Gerichts möglich. Praktisch wurde eine solche stillschweigende Vereinbarung häufig angenommen, anwaltlicher Sorgfalt entsprach es, den Widerruf sowohl dem Gericht als auch dem Gegner gegenüber zu erklären.

Die nunmehrige Entscheidung stellt auf die Doppelnatur des Vergleichs ab und geht davon aus, dass die materiellrechtliche Seite des Vergleichs dem Gegner gegenüber, die prozessuale Seite des Vergleichs dem Gericht gegenüber widerrufen werden kann. Beide Widerrufsformen führen im Ergebnis gleichermaßen dazu, dass der Prozessvergleich insgesamt nicht wirksam werden kann. Der Widerruf eines Prozessvergleichs kann damit wirksam sowohl dem Gericht als auch der anderen Vergleichspartei gegenüber erklärt werden, wenn die Parteien keine hiervon abweichende Vereinbarung getroffen haben.

Zustimmung zur Erledigungserklärung durch Schweigen des säumigen Beklagten?

Aufsatz von Kraft in JA 2005, 288

Lehrbuch § 29 Rn. 6

Erklärt der Kläger die Hauptsache für erledigt, so hängt die Frage, ob es einer streitigen Hauptsacheentscheidung noch bedarf, vom Verhalten des Beklagten ab. Widerspricht er der Erledigung, liegt eine einseitige Erledigungserklärung vor, die als Änderung in eine Feststellungsklage auszulegen ist. Stimmt er der Erledigungserklärung, so endet die Rechtshängigkeit der Hauptsache durch die übereinstimmenden Erklärungen, ohne dass es dazu noch einer Entscheidung des Gerichts bedürfte. Der vorliegende Beitrag untersucht die Probleme, die beim Zusammentreffen von Erledigungserklärung des Klägers und Säumnis des Beklagten auftreten.

Anschlussberufung

Aufsatz von Peschke in JA 2005, 136

BGH NJW 2005, 3067

Aufsatz von Born in NJW 2005, 3038

Lehrbuch § 30 Rn. 24

Mit der Anschlussberufung kann der Berufungsbeklagte einen eigenen Antrag stellen und damit erreichen, dass sich das erstinstanzliche Ergebnis auch zum Nachteil des Berufungsklägers verschlechtern kann. Der Berufungsbeklagte benutzt die Anschlussberufung deswegen häufig als taktische Drohung, um den Berufungskläger zu einer Rücknahme der Berufung zu veranlassen. Häufig ist die Anschlussberufung aber auch erforderlich, um nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils eingetretene tatsächliche Änderungen im Berufungsverfahren geltend zu machen. Mit der ZPO-Reform 2002 wurde die Möglichkeit des Berufungsbeklagten, sich der Berufung des Gegners anzuschließen, zeitlich befristet. Die zunächst auf einen Monat nach Zustellung der Berufungsbegründung beschränkte Frist wurde mit dem Justizmodernisierungsgesetz auf die Berufungserwiderungsfrist erweitert.

Die Abhandlung von Peschke befasst sich mit der umstrittenen Frage, ob eine Befristung generell wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Waffengleichheit verfassungswidrig ist und verneint diese.

Der BGH hat klargestellt, dass die Anschlussberufung auch nach Ablauf der Einlegungsfrist im Rahmen der ursprünglichen Begründung noch erweitert werden kann. Dass dennoch weitere Zweifelsfragen fortbestehen, arbeitet der Aufsatz von Born („Anschlussberufung und Monatsfrist – sind alle Unklarheiten beseitigt?“) heraus.

Zulässigkeit der Berufung

BGH NJW 2005, 3773

Lehrbuch § 30 Rn. 30

Die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift des Berufungsklägers in der Berufungsschrift ist nicht Zulässigkeitsvoraussetzung der Berufung. Wird die Berufung nicht durch Beschluss als unzulässig verworfen, so können zur Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen auch Umstände herangezogen werden, die erst im Laufe des Berufungsverfahrens eingetreten sind und am Schluss der letzten mündlichen Berufungsverhandlung vorliegen.

Keine Rüge des fehlenden Streitschlichtungsverfahrens in der Berufung*LG Marburg NJW 2005, 2866**Lehrbuch § 30 Rn. 33*

In den Bundesländern, die Gebrauch von der Ermächtigung des § 15a EGZPO gemacht haben, ist eine Klage in Bagatellsachen, in Nachbar- und Ehrstreitigkeiten nur zulässig, wenn ein vorprozessuales Schlichtungsverfahren betrieben wurde. Im vorliegenden Fall hatte das Amtsgericht das Fehlen dieser Zulässigkeitsvoraussetzung übersehen, die Beklagten hatten dies mit der Berufung gerügt. Das LG Marburg geht davon aus, dass eine solche Rüge nicht mehr möglich ist. Die §§ 513 II, 545 II ZPO schließen ausdrücklich die Rüge der Missachtung von Zuständigkeitsvorschriften in der Rechtsmittelinstanz aus, weil die vorinstanzlich geleistete Sacharbeit nicht aus formalen Gründen zunichte gemacht werden soll. Der gleiche Gedanke gelte auch für das fehlende Vorverfahren. Der Umstand, dass erstinstanzlich eine streitige Entscheidung erforderlich geworden sei, mache deutlich, dass eine gütliche Einigung nicht möglich sei, die Nachholung des Streitschlichtungsverfahrens stelle sich dann als bloße Förmerei dar.

Die Berufungszuständigkeit der Oberlandesgerichte für Rechtsstreitigkeiten mit Auslandsberührung*Aufsatz von Brand/Karpenstein in NJW 2005, 1319**OLG Frankfurt NJW-RR 2005, 1156**Lehrbuch § 30 Rn.35*

Für die Berufung gegen Urteile des Amtsgerichts ist grundsätzlich das Landgericht zuständig. Eine ausnahmsweise Zuständigkeit des Oberlandesgerichts ist nach § 119 I Nr. 1 b) und c) GVG in sog Auslandssachen gegeben. Diese als politischer Kompromiss ohne ausreichende Sachkunde geschaffene Norm wirft eine Vielzahl von Problemen auf, die der Verfasser hier aufzeigt und zum Anlass für eine Forderung nach Abschaffung der Vorschrift nimmt.

Hat der Berufungskläger in Verkennung der Berufungszuständigkeit des Oberlandesgerichts seine Berufung beim Landgericht eingelegt, so kann dieses verpflichtet sein, das Rechtsmittel an das Oberlandesgericht weiterzuleiten. Ist dies nicht innerhalb der Berufungsfrist möglich, so kommt – wenn der Fehler der Zuständigkeitsbestimmung wegen des misslungenen Wortlauts des § 119 GVG schuldlos erfolgte - eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist oder eine Zulässigkeit des Rechtsmittels in entsprechender Anwendung des Grundsatzes der Meistbegünstigung in Betracht. Diese Konstellation ist Gegenstand der Entscheidung des OLG Frankfurt.

Neues Vorbringen in der Berufungsinstanz*BVerfG NJW 2005, 1768**BGH NJW 2005, 291**BGH NJW 2005, 1583**Aufsatz von Manteuffel in NJW 2005, 2965**Aufsatz von Stöber in NJW 2005, 3601**Lehrbuch § 30 Rn. 42*

Das Berufungsgericht ist grundsätzlich an den vom Gericht erster Instanz festgestellten Sachverhalt gebunden, eine eigene Tatsachenfeststellung erfolgt nur bei Vorliegen

konkreter Anhaltspunkte für eine Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit dieser Feststellung (§ 529 I Nr. 1 ZPO).

Mit der vorliegenden (Kammer-)Entscheidung stellt das *BVerfG* klar, dass diese Einschränkung verfassungsrechtlich weder einen Verstoß gegen den Justizgewährungsanspruch (Art. 19 IV GG) noch gegen die Gewährleistung rechtlichen Gehörs (Art. 103 GG) verstößt.

Mit der ersten Entscheidung des *BGH* (S. 291) wird klargestellt, dass sich die Beschränkung zum Vortrag neuer Tatsachen nicht auf solche Tatsachen erstreckt, die zwischen den Parteien unstreitig bleiben. Dies war bislang streitig. Der *BGH* knüpft an den § 528 III ZPO a.F. an und versteht und „Angriffs- und Verteidigungsmitteln“ nur streitiges Vorbringen der Parteien. Als Ausnahmenvorschrift ist § 531 II ZPO auch nicht analogiefähig. Unstreitig bleibenden Vortrag der Parteien muss das Gericht deswegen auch in zweiter Instanz stets berücksichtigen. Dies gilt selbst dann, wenn hierdurch streitiger Vortrag, der bislang unerheblich war, nunmehr erheblich wird und deswegen einer Beweisaufnahme bedarf.

Anhaltspunkte für eine Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit der erstinstanzlichen Feststellung können sich nach der zweiten Entscheidung des *BGH* (S. 1583) auch aus der Möglichkeit einer unterschiedlichen Wertung ergeben, zum Beispiel einer abweichenden Beweiswürdigung, so dass das Berufungsgericht zum Beispiel eine Beweisaufnahme wiederholen kann, wenn es von der Richtigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung nicht überzeugt ist. Auch ist das Berufungsgericht nicht an die von den Parteien vorgetragenen Berufungsgründe gebunden. Zu erneuter Tatsachenfeststellung kann es auch ohne darauf gerichtete Berufungsrüge aufgrund von Zweifeln gelangen, die es auf Grund des erstinstanzlichen Parteivortrags oder völlig unabhängig vom Parteivortrag gewonnen hat. Mit der Revision gerügt werden kann nur, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine erneute Tatsachenfeststellung zu Unrecht verneint hat, nicht dagegen, dass diese Voraussetzungen zu Unrecht bejaht wurden.

In dem Aufsatz von *Manteuffel* („Die erneute Tatsachenfeststellung in der Berufung“) in *NJW* 2005, 2963 wird diese Entscheidung besprochen. Die Verf. geht davon aus, mit dem Urteil werde die Funktion der Berufung in der reformierten ZPO geklärt, der Prüfungsumfang des Berufungsgerichts definiert und die Revisibilität der Berufungsentscheidung eingeschränkt. Damit sei das Berufungsgericht faktisch (nicht rechtlich!) frei, eine erneute Tatsachenfeststellung nach Belieben vorzunehmen.

Neues Vorbringen ist in der Berufungsinstanz ausnahmsweise auch dann zuzulassen, wenn es zuvor deswegen unterblieben ist, weil das erstinstanzliche Gericht seine Hinweispflicht nach § 139 ZPO verletzt hat. Inhalt und Umfang der richterlichen Hinweispflicht sowie die Voraussetzungen, unter denen ein unterlassener Hinweis im ersten Rechtszug zur Zulassung neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz führt, sind Gegenstande des Aufsatzes von *Stöber* („Neues Berufungsvorbringen nach erstinstanzlicher Verletzung der richterlichen Hinweispflicht“).

Beendigung des Berufungsverfahrens im Zivilprozess durch Beschluss

Aufsatz von Stackmann in JuS 2005, 324

OLG Düsseldorf NJW 2005, 833

Lehrbuch § 30 Rn. 46

Bereits nach Eingang der Berufungsbegründung hat das Berufungsgericht die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels zu prüfen. Werden diese einstimmig verneint, ist die

Berufung ggf. ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zu verwerfen oder zurückzuweisen (§ 522 Abs. 2, 3 ZPO). Voraussetzungen, Verfahrensschritte und Inhalt einer solchen Beschlussentscheidung sind Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes von *Stackmann*.

Der Wortlaut des § 522 II 1 ZPO sieht eine „unverzögliche“ Zurückweisung vor. Nach h.M. soll damit nur der allgemeine Verfahrensbeschleunigungsgrundsatz einbezogen werden, ohne dass der Befugnis des Gerichts zur Beschlussentscheidung eine zeitliche Grenze gesetzt wäre. Das *OLG Düsseldorf* geht (im Hinblick auf § 523 I ZPO nicht unbedenklich) sogar davon aus, dass diese auch dann noch möglich ist, wenn bereits Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt wurde.

Inhalt des Berufungsurteils

BGH NJW 2005, 830

BGH NJW 2005, 2858

Lehrbuch § 30 Rn. 53

§ 540 ZPO hat Erleichterungen für das Berufungsgericht bei der Abfassung des Urteils gebracht. Anstelle von erstinstanzlich erforderlichem Tatbestand und Entscheidungsgründen (§ 313 ZPO) sind eine Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und eine kurze Begründung der Sachentscheidung erforderlich. Die gesetzliche Regelung ist allerdings unvollständig und wird seinem Wortlaut nach den Anforderungen der Revision nicht gerecht. Der BGH hat deswegen die Anforderungen an den Inhalt des Berufungsurteils durch eine Reihe von Entscheidungen konkretisiert. So muss das Urteil insbesondere die Anträge und den Sach- und Streitstand erkennen lassen, sei es durch ausdrückliche Wiedergabe, sei es durch Bezugnahme.

Die erste Entscheidung befasst sich mit dem sog. „Stuhlurteil“. § 540 I 2 ZPO lässt es zu, dass die erforderlichen Bestandteile ins Protokoll aufgenommen werden, wenn das Urteil im Verhandlungstermin verkündet wird. Die Erleichterung des § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO besteht allein darin, dass das später abzufassende Urteil diejenigen tatsächlichen Feststellungen und eine Begründungen nicht mehr zu enthalten braucht, die bereits in Protokoll aufgenommen wurden. Inhaltlich müssen die tatsächlichen Feststellungen und die Begründung die allgemeinen Anforderungen voll erfüllen, alle übrigen Voraussetzungen einer Entscheidung müssen uneingeschränkt vorliegen.

Gegenstand des zweiten Urteils sind die an ein Berufungsurteil zu stellenden Anforderungen, wenn auf die Berufungsinstanz noch das vor Inkrafttreten der ZPO-Reform am 1.1.2002 geltende Recht galt, für das Revisionsverfahren aber bereits das neue Recht gilt.

Unanfechtbarkeit eines die Urteilsberichtigung ablehnenden Beschlusses

BGH NJW 2005, 157

Lehrbuch § 30 Rn. 85

Die Bedeutung des Urteilstatbestands erster Instanz hat mit der ZPO-Reform erheblich zugenommen, da dem Berufungsverfahren grundsätzlich nur der erstinstanzlich (im Tatbestand: § 314 ZPO) festgestellte Sachverhalt zu Grunde gelegt wird (§ 529 I ZPO). Ist der Tatbestand im erstinstanzlichen Urteil falsch, muss er deswegen berichtigt werden (§ 319 ZPO). Anträge auf Tatbestandsberichtigung sind praktisch häufig geworden. Wird eine beantragte Urteilsberichtigung abgelehnt, weil das Gericht den Tatbestand nicht für unrichtig hält, ist hiergegen kein Rechtsbehelf gegeben. Aller-

dings kann die Ablehnungsentscheidung einen konkreten Anhaltspunkt für die erneute Feststellung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht darstellen, so dass die Partei ihr eigentliches Ziel, eine Bindung an den erstinstanzlichen Tatbestand in zweiter Instanz zu verhindern, auch mit der Ablehnung des Antrags erreichen kann.

Anhörungsrügensgesetz

Aufsatz von Treber NJW 2005, 97

Aufsatz von Zuck in NJW 2005, 1226

Aufsatz von Ulrici in Jura 2005, 368

Aufsatz von Huber in JuS 2005, 109

Lehrbuch § 30 Rn. 88

Am 1.1.2005 ist das Anhörungsrügensgesetz in Kraft getreten. Mit ihm soll der Anforderung des BVerfG genügt werden, nach der die Verletzung rechtlichen Gehörs nicht unmittelbar zu einer Verfassungsbeschwerde führen darf, vielmehr in allen Fällen zunächst eine fachgerichtlicher Rechtsbehelf eröffnet sein muss. Dort, wo dies nicht ein ohnehin existierender Rechtsbehelf ist, wird nunmehr die Möglichkeit der Gehörsrüge geschaffen. Damit kann die Partei ihren Einwand der Verletzung rechtlichen Gehörs vorbringen, hält das Gericht ihn für unbegründet, wird er ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückgewiesen, hält das Gericht ihn für begründet, wird der Prozess in derselben Instanz fortgesetzt. Die Aufsätze stellen die „Neuerungen durch das Anhörungsrügensgesetz“ dar.

Dass der Anwalt mit diesem neuen Rechtsbehelf zu gebührenfreier und in aller Regel erfolgloser Mehrarbeit gezwungen wird, ist Gegenstand des Aufsatzes von Zuck („Rechtliches Gehör im Zivilprozess – Die anwaltlichen Sorgfaltspflichten nach dem In-Kraft-Treten des Anhörungsrügensgesetzes“).

Gehörsrüge gegen Berufungsurteil und Nichtzulassungsbeschwerde

BGH NJW 2005, 680

Lehrbuch § 30 Rn. 88

Voraussetzung einer Gehörsrüge ist, dass gegen die unter Verletzung rechtlichen Gehörs ergangene Entscheidung kein Rechtsbehelf gegeben ist (§ 321a I ZPO). Diese Voraussetzung ist bei einem Berufungsurteil dann nicht gegeben, wenn dieses zwar die Revision nicht zulässt, hiergegen aber die Nichtzulassungsbeschwerde eröffnet ist.

Gehörsverstoß durch selektive Mitteilung gegnerischer Schriftsätze

OLG München NJW 2005, 1130

Lehrbuch § 30 Rn. 88

Eine Verletzung rechtlichen Gehörs liegt auch dann vor, wenn einer Partei Schriftsätze des Gegners nicht vollständig mitgeteilt werden. Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte als Anlagen zu seinem Schriftsatz umfangreiche Geschäftsunterlagen eingereicht und das Gericht gebeten, „in geeigneter Weise Sorge zu tragen“ dass die daraus ersichtlichen Geschäftsgeheimnisse von der Klägerin nicht zweckfremd genutzt würden. Das Gericht hatte deswegen der Klägerin nur den Schriftsatz, nicht aber auch die Anlagen übersandt und ihrem Prozessbevollmächtigten gestatt, die Anlagen auf der Geschäftsstelle einzusehen. Der hierin liegende Verstoß gegen Art. 103 GG sei auch durch das Geheimhaltungsinteresse des Beklagten nicht gerechtfertigt, da nach dem

Grundsatz uneingeschränkter Parteiöffentlichkeit für die Entscheidung nur offengelegte Tatsachen verwertet werden dürfen.

→ 12/05

Bitte drucken Sie sich zusätzlich das
Rechtsprechungs-Info 2004
von der Internetseite www.bmr-jura.de aus.

