

BMR JURISTISCHE
INTENSIVLEHRGÄNGE

ASSESSORKURS

Dr. John Montag

Dr. Rainer Oberheim

ZIVILPROZESSRECHT

Teil 5

Rechtsprechung
und Aufsätze zum
Zivilprozessrecht

2012

**ERFOLGREICH
LERNEN**

Zehn Jahre ZPO-Reform vor dem BGH

Aufsatz von Nassall in NJW 2012, 113

Der Aufsatz untersucht, welche Auswirkungen die Reform des Zivilprozesses 2002 heute auf den Zivilprozess hat. Der Zivilprozess sollte effizienter, transparenter und einheitlicher werden. Erklärt wird, wie versucht wurde, die einzelnen Ziele zu erreichen und was die Rechtsprechungspraxis daraus gemacht hat.

Mediationsgesetz und Güterichter – Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und außergerichtlichen Mediation

Aufsatz von Ahrens in NJW 2012, 2465

Lehrbuch § 1, Rn. 11

Nach zähem justizpolitischem Ringen ist am 26.7.2012 das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (BGBl. I, 2012, 1577) in Kraft getreten; uneingeschränkt gilt das neue Recht erst ab dem 1.8.2013, bis dahin bleibt das alte Mediationsrecht in Kraft. Damit ist in Deutschland die Richtlinie 2008/52/EG vom 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen in nationales Recht umgesetzt, doch reicht die Bedeutung des Gesetzes weit über eine Transformationsgesetzgebung hinaus. Für außergerichtlich tätige Mediatoren und die gerichtlichen Güteversuche durch Mediation oder andere Konfliktbeilegungsmethoden sind neue Rechtsgrundlagen geschaffen. Im Rechtsverhältnis zwischen Mediatoren und Medianten wird so für mehr Rechtssicherheit gesorgt. Als rechtspolitischer Kompromiss ist das Gesetz allerdings mit manchen Schwächen behaftet, welche Wissenschaft und Praxis noch lange beschäftigen werden. Den Gerichten hat das Gesetz einen "Güterichter" gebracht.

Der Aufsatz von Ahrens („Mediationsgesetz und Güterichter – Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und außergerichtlichen Mediation“) stellt das Gesetz im Allgemeinen dar, der Aufsatz von Hartmann („Mediationsnovelle und Gericht“) behandelt vor allem die damit für die Gerichte verbundenen Änderungen (Präsidium, Geschäftsverteilungsplan), erörtert aber auch die neuen Möglichkeiten und Aufgabenverteilungen zwischen Spruchgericht und Güterichter und die Folgeänderungen in der ZPO.

Auslegung der Rechtsmitteleinlegung

BGH, Beschl. vom 7. 3. 2012 – XII ZB 421/11, NJW-RR 2012, 755

Lehrbuch § 1, Rn. 21

Die Auslegung, ob ein Rechtsmittel unbedingt eingelegt worden ist, richtet sich allein nach dem objektiven Erklärungswert, wie er dem Rechtsmittelgericht innerhalb der Rechtsmittelfrist erkennbar war; spätere „klarstellende“ Parteierklärungen können dabei nicht berücksichtigt werden.

Auslegung einer Beschwerde als Rechtspflegeerinnerung

BGH, Beschl. vom 15.08.2012 - XII ZB 442/11, MDR 2012, 1242

Lehrbuch § 1, Rn. 21

Ist der erforderliche Beschwerdewert (hier: § 61 Abs. 1 FamFG) nicht erreicht, hat der Rechtspfleger die eingelegte Beschwerde als Erinnerung auszulegen und sie bei Nichtabhilfe dem Richter zur abschließenden Entscheidung vorzulegen.

Umdeutung einer unzulässigen Revision in Anschlussrevision

BGH, Beschl. vom 08.05.2012 - XI ZR 261/10, MDR 2012, 865

Lehrbuch § 1, Rn. 21

Hat das Berufungsgericht die Revision nur beschränkt zugelassen, so ist eine darüber hinausgehende Revision unzulässig. Dem Willen der Partei auf Überprüfung des Berufungsurteils kann entsprochen werden, wenn der Gegner wirksam Revision eingelegt hat und die unzulässige Revision als Anschlussrevision verstanden wird. Eine unzulässige Revision ist in regelmäßig in eine Anschlussrevision umzudeuten.

Auslegung der "Widerklage" eines am Rechtsstreit unbeteiligten Dritten

OLG Stuttgart, Urt. vom 03.04.2012 - 101 U 6/11, MDR 2012, 1186

Lehrbuch § 1, Rn. 21

Eine Widerklage setzt begrifflich eine Klage voraus, die schon und noch anhängig ist. Hieraus folgt, dass zumindest der Widerkläger ein Beklagter sein muss. Die „Drittweiterklägerin“ war bei Erhebung ihrer „Widerklage“ nicht Partei des Rechtsstreits und deshalb zur Erhebung einer Widerklage nicht befugt. Auch eine sog. „Drittweiterklage“ liegt nicht vor, weil nicht von einer Partei des Rechtsstreits ein Dritter, der nicht Partei des Rechtsstreits ist, verklagt worden ist. Eine als „Drittweiterklage“ bezeichnete Klagschrift eines am Rechtsstreit bislang unbeteiligten Dritten ist als eigenständige Klage zu behandeln. Das Gericht hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der neue Rechtsstreit mit dem bereits anhängigen Rechtsstreit zu verbinden ist.

Auslegung eines Rechtsmittels als unbedingt eingelegt

BGH, Beschl. vom 07.03.2012 - XII ZB 421/11, MDR 2012, 731

Lehrbuch § 1, Rn. 21

Die Auslegung, ob ein Rechtsmittel unbedingt eingelegt worden ist, richtet sich allein nach dem objektiven Erklärungswert, wie er dem Rechtsmittelgericht innerhalb der Rechtsmittelfrist erkennbar war; spätere "klarstellende" Parteierklärungen können dabei nicht berücksichtigt werden. Ergibt die Auslegung, dass ein Rechtsmittel - unbedingt - form- und fristgerecht eingelegt worden ist, bedarf es der Wiedereinsetzung nicht. Ein Beschluss, der einen solchen Wiedereinsetzungsantrag zurückweist, ist auf die Rechtsbeschwerde zur Klarstellung aufzuheben.

Beibringungsmaxime: Keine Pflicht zur Internetrecherche durch Gericht

OLG Naumburg, Beschl. vom 14. 12. 2011 – 10 W 74/11, NJW-RR 2012, 638

Lehrbuch § 1, Rn. 30

Das über das Internet zugängliche Registerportal der Länder „Handelsregister.de“ als Informationsmöglichkeit ersetzt nicht den für die Erteilung einer Vollstreckungsklausel als Rechtsnachfolger notwendigen Nachweis der Rechtsnachfolge durch Vorlage einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde. Die entscheidungserheblichen Tatsachen sind von den Parteien darzulegen und ggf. zu beweisen; kommen sie dem nicht nach, ist das Gericht zu eigenen Recherchen nicht verpflichtet.

Grundsatz der Unmittelbarkeit

BGH, Urt. vom 1. 3. 2012 – III ZR 84/11, NJW-RR 2012, 508 *Lehrbuch § 1, Rn. 38*

Tritt nach Schluss der mündlichen Verhandlung und vor Fällung des Urteils (abschließende Beratung und Abstimmung) auf Grund einer Änderung des Geschäftsverteilungsplans ein Richterwechsel ein, so ist das erkennende Gericht nicht ordnungsgemäß besetzt, wenn entgegen § 156 II Nr. 3 ZPO nicht die mündliche Verhandlung wiedereröffnet, sondern ein Urteil verkündet wird, das (auch) von dem mittlerweile ausgeschiedenen Richter unterschrieben worden ist. Gemäß § 309 ZPO kann das Urteil nur von denjenigen Richtern gefällt werden, die der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben. Dabei handelt es sich im hiesigen Verfahren zwar um die drei Richter, die das Berufungsurteil unterschrieben haben. Gefällt ist ein Urteil im Sinne des § 309 ZPO aber erst, wenn über das Urteil abschließend beraten und abgestimmt worden ist. Im vorliegenden Fall war zum Zeitpunkt des Ausscheidens der Richterin aus dem Senat anlässlich des Wechsels in einen anderen Senat des Berufungsgerichts die Sache noch nicht abschließend beraten und das Urteil im Sinne des § 309 ZPO noch nicht gefällt. Deshalb hätte das Berufungsgericht - was es verfahrensfehlerhaft unterlassen hat - vor Fällung eines Urteils gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zwingend die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anordnen müssen.

Rechtliches Gehör: Eingang eines Schriftsatzes nach Beschlussfassung

BGH, Beschl. vom 12.07.2012 - IX ZB 270/11, MDR 2012, 1116

Lehrbuch § 1, Rn. 42

Das Gericht verletzt das Recht eines Verfahrensbeteiligten auf rechtliches Gehör, wenn es einen nach Beschlussfassung, aber vor Herausgabe des nicht verkündeten Beschlusses eingegangenen Schriftsatz unberücksichtigt lässt.

Durch den angefochtenen Beschluss ist das Recht des Schuldners auf rechtliches Gehör bereits dadurch verletzt worden, dass er sich mit formelhaften Wendungen begnügt und eine auf den Streitfall zugeschnittene Begründung vermissen lässt. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Es verstößt gegen diesen Grundsatz, wenn das Gericht einen ordnungsgemäß eingegangenen Schriftsatz nicht berücksichtigt.

Das Beschwerdegericht hat vorliegend zudem die ihm rechtzeitig vorgelegte Beschwerdebegründung nicht beachtet in der Annahme, den einen Tag zuvor unterzeich-

neten Beschluss nicht mehr ändern zu dürfen. Dabei hat es verkannt, dass ein nach § 329 Abs. 2 ZPO mitzuteilender Beschluss erst dann erlassen ist, wenn er mit dem Willen des Gerichts aus dem inneren Geschäftsbetrieb herausgetreten ist. Bis dahin bleibt er ein Entwurf. Der Übergang vom inneren Geschäftsbetrieb zum äußeren Geschäftsgang ist dadurch gekennzeichnet, dass das Gericht sich der Entscheidung entäußert hat. In diesem Sinn entäußert war der angefochtene Beschluss jedenfalls nicht, bevor ein Mitarbeiter der Geschäftsstelle ihn auf den Abtrag gelegt hat.

Entzug des gesetzlichen Richters durch verfahrensfehlerhafte Verweisung an Kammer für Handelssachen

OLG Hamburg, Beschl. vom 2. 11. 2011 – 5 W 115/11, NJW-RR 2012, 634

Lehrbuch § 1, Rn. 43

Ein Antrag auf Verweisung an die Kammer für Handelssachen kann nicht mehr gestellt werden, wenn das Gericht in der mündlichen Verhandlung den Parteien seine rechtliche Einschätzung des ihm vorgelegten Falls bekannt gegeben hat; auf das Stellen von Anträgen zur Sache kommt es nicht an. Eine gleichwohl auf einen solchen Antrag hin ausgesprochene Verweisung entzieht dem Rechtsstreit den berufenen gesetzlichen Richter.

Entzug des gesetzlichen Richters durch verfahrensfehlerhafte Verweisung an Kammer für Handelssachen

OLG Hamburg, Beschl. vom 2. 11. 2011 – 5 W 115/11, NJW-RR 2012, 634

Lehrbuch § 1, Rn. 43

Ein Antrag auf Verweisung an die Kammer für Handelssachen kann nicht mehr gestellt werden, wenn das Gericht in der mündlichen Verhandlung den Parteien seine rechtliche Einschätzung des ihm vorgelegten Falls bekannt gegeben hat; auf das Stellen von Anträgen zur Sache kommt es nicht an. Eine gleichwohl auf einen solchen Antrag hin ausgesprochene Verweisung entzieht dem Rechtsstreit den berufenen gesetzlichen Richter.

Gesetzlicher Richter im Beschwerdeverfahren

BGH, Beschl. vom 24.11.2011 - VII ZB 33/11, NJW-RR 2012, 441

Lehrbuch § 1, Rn. 43

Das Landgericht wies eine sofortige Beschwerde durch den Einzelrichter zurück, lies dabei aber die Rechtsbeschwerde zu.

Gemäß § 574 II ZPO ist die Rechtsbeschwerde an den BGH zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Nach § 568 S. 1 ZPO entscheidet im Beschwerdeverfahren grundsätzlich der Einzelrichter, wenn die angefochtene Entscheidung – wie hier – von einem Einzelrichter (§ 22 I GVG) erlassen wurde. Dieser Einzelrichter gibt die Sache jedoch gem. § 568 S. 2 ZPO an den vollständigen Spruchkörper (Kammer oder Se-

nat) ab, wenn die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist oder grundsätzliche Bedeutung hat. Aus diesen Vorschriften ergibt sich insgesamt, dass der Einzelrichter keine Rechtsbeschwerde zulassen darf, sondern die Sache vielmehr zunächst an den vollständigen Spruchkörper abzugeben hat, der über die Sache und dann die eventuelle Zulassung der Rechtsbeschwerde zu entscheiden hat.

„Die angefochtene Einzelrichterentscheidung unterliegt der Aufhebung, weil sie unter Verletzung des Verfassungsgebots des gesetzlichen Richters ergangen ist. ... Der Einzelrichter durfte über die Zulassung nicht selbst entscheiden, sondern hätte das Verfahren gem. § 568 S. 2 Nr. 2 ZPO der Kammer übertragen müssen. ... Damit hat der Einzelrichter objektiv willkürlich unter Verletzung des Verfassungsgebots des gesetzlichen Richters (Art. 101 I 2 GG) mit der Zulassung der Rechtsbeschwerde eine Entscheidungsbefugnis an sich gezogen, die nach dem Gesetz nicht ihm, sondern der Kammer in ihrer vollen Besetzung übertragen ist... Hierdurch hat er die gesetzlichen Grenzen seiner Entscheidungszuständigkeit insgesamt nicht beachtet und objektiv willkürlich entschieden.“

Fürsorgepflicht des Gerichts aus dem Grundsatz des fairen Verfahren

BGH, Beschl. vom 12. 10.2011 - IV ZB 17/10, NJW 2012, 78 Lehrbuch § 1, Rn. 44

Die aus dem Gebot des fairen Verfahrens in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip folgende Fürsorgepflicht der staatlichen Gerichte führt nicht zu einer generellen Verpflichtung zur sofortigen Prüfung der Zuständigkeit bei Eingang der Rechtsmittelschrift. Jedoch ist die Weiterleitung der Rechtsmittelschrift an das zuständige Gericht im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs geboten, wenn die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts "ohne weiteres" bzw. "leicht und einwandfrei" zu erkennen ist. Der Kl hatte im Jahr 2009 gegen ein Urteil des AG Berufung beim OLG eingelegt, dabei aber übersehen, dass § 119 GVG a.F. kurz zuvor geändert worden war und nunmehr wieder das LG für die Berufung zuständig war. Das OLG wies den Kläger auf diesen Fehler nicht vor Ablauf der Berufungsfrist hin.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind die Gerichte aus dem Gebot eines fairen Verfahrens in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip „gehalten, durch Hinweise oder andere geeignete Maßnahmen eine Fristversäumung des Rechtsmittelführers zu verhindern, wenn die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ‚ohne Weiteres‘ bzw. ‚leicht und einwandfrei‘ zu erkennen ist; dies kann die Weiterleitung der Rechtsmittelschrift an das zuständige Gericht im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs gebieten“ .

Der BGH hält es für verfassungsrechtlich nicht erforderlich, dass der Richter die Zulässigkeit der Berufung sofort prüft, weil es nicht die Aufgabe der Gerichte ist, dem Rechtsmittelführer jedes Risiko eigenen Fehlverhaltens abzunehmen. Dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle muss ein Zulässigkeitsmangel nicht auffallen, wird die Akte dem Richter erst nach Ablauf der Berufungsfrist vorgelegt, liegt ein Verstoß gegen das Prinzip des fairen Verfahrens nicht vor.

Die Aktivlegitimation in Verkehrsunfallprozessen*Aufsatz von Schauseil in MDR 2012, 446**Lehrbuch § 2, Rn. 9*

Zur Berechtigung, Schadenersatzansprüche aus Verkehrsunfällen geltend machen zu dürfen, findet sich erstaunlicherweise wenig Literatur. Dabei zeigt sich in der verkehrrechtlichen Praxis, dass im Zeitalter finanziert oder geleaster Fahrzeuge sowie Forderungsabtretungen aller Art keinesfalls immer derjenige, der etwas will auch derjenige ist, der es fordern darf. Der Beitrag behandelt die Frage, wer berechtigt ist, Schadenersatzansprüche insbesondere wegen Kfz-Sachschäden einzuklagen.

Einleitend beschreibt der Beitrag die Problematik und rät dem Rechtsanwalt der Beklagtenseite, die Aktivlegitimation mit Nichtwissen zu bestreiten, wenn der Kläger zum Unfallzeitpunkt nicht Fahrer war und ausschließlich Sachschäden einklagt. Anschließend thematisiert die Verfasser die Aktivlegitimation beim Verkehrsunfallprozess und nennt die Rechtsfolge der Unbegründetheit der Klage bei fehlender Aktivlegitimation. Zudem grenzt er die Aktivlegitimation von der Prozessführungsbefugnis ab, u. a. beim Leasing und erwähnt die Anspruchsgrundlagen und die Person des unmittelbar Geschädigten. Er weist darauf hin, dass bei Sachschäden nur der Eigentümer der beschädigten Sache aktivlegitimiert sei. Nachfolgend informiert die Darstellung über die Ersatzansprüche der unmittelbaren Besitzer und die Vererblichkeit und Übertragbarkeit von Schadenersatzansprüchen. Überdies werden die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB zugunsten des Fahrers des Kfz, jedoch nicht bei bloßer Vorlage des Kfz-Briefs und die Widerlegung der Eigentumsvermutung durch den Beweis des Gegenteils nach § 292 ZPO seitens des Beklagten erläutert. Ferner führt der Autor aus, dass der Kläger den Vollbeweis nach § 286 ZPO über den Eigentumserwerb erbringen müsse, wenn Kläger und Fahrer verschiedene Personen seien.

In seinem Fazit resümiert der Verfasser abschließend, dass der Kläger, der zum Unfallzeitpunkt nicht Fahrer des Fahrzeuges war, zum Nachweis seiner Aktivlegitimation sein Eigentumsrecht darlegen und beweisen müsse, wozu die Vorlage des Kfz-Briefes oder die bloße Eigentumsbehauptung nebst Benennung von Zeugen nicht ausreiche.

Minderjährige im Zivilrecht*Aufsatz von Staudinger/Steinrötter in JuS 2012, 97**Lehrbuch § 2, Rn. 15*

Der vorliegende Aufsatz richtet sich in erster Linie an Studenten und fasst die Folgen der Minderjährigkeit bei vertraglichen, quasivertraglichen, sachenrechtlichen, deliktischen und bereicherungsrechtlichen Rechtsverhältnissen zusammen. Prozessrechtlich finden sich diese Probleme vor allem im Rahmen der Parteifähigkeit wieder, die von der Geschäftsfähigkeit abhängt (§ 52 ZPO).

Postulationsfähigkeit des Unterbevollmächtigten im Berufungsverfahren*BGH, Beschl. vom 26.04.2012 - VII ZB 83/10, MDR 2012, 796**Lehrbuch § 2, Rn. 22*

Ein Rechtsanwalt, der die Berufungsbegründung für den dort bezeichneten Prozessbevollmächtigten der Partei mit dem Zusatz "i.V." unterzeichnet, handelt erkennbar als

Unterbevollmächtigter und übernimmt mit seiner Unterschrift die Verantwortung für den Inhalt der Berufungsbegründungsschrift.

In einem solchen Fall hängt die Einreichung einer formwirksamen Berufungsbegründung nicht davon ab, dass die Identität und die Postulationsfähigkeit des Unterbevollmächtigten bereits im Zeitpunkt des Ablaufs der für die Prozesshandlung vorgesehenen Frist für das Gericht feststehen. Ergeben sich bei der Prüfung der Zulässigkeit der Berufung im Verfahren nach § 522 Abs. 1 ZPO Zweifel hieran, hat das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen von Amts wegen zu treffen. Maßgebend hierfür ist, wenn die Entscheidung gem. § 522 Abs. 1 Satz 3 ZPO durch Beschluss ergeht, der Erkenntnisstand in dem Zeitpunkt, welcher im schriftlichen Verfahren nach allgemeinen Grundsätzen dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht.

Unterzeichnung eines Anwaltschriftsatzes durch Kollegen

BGH, Beschl. vom 26.07.2012 - III ZB 70/11, MDR 2012, 1114

Lehrbuch § 2, Rn. 22

Ein Rechtsanwalt, der unter Angabe seiner Berufsbezeichnung einen bestimmenden Schriftsatz für einen anderen Rechtsanwalt unterzeichnet, übernimmt mit seiner Unterschrift auch dann die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes, wenn vermerkt ist, dass der andere Anwalt "nach Diktat außer Haus" ist.

Kein Anwaltszwang für den Nebenintervenienten im selbständigen Beweisverfahren

BGH, Beschl. vom 12.07.2012 - VII ZB 9/12, MDR 2012, 1242

Lehrbuch § 2, Rn. 22

Die Beitrittserklärung eines Nebenintervenienten in einem beim LG anhängigen selbständigen Beweisverfahren unterliegt nicht dem Anwaltszwang.

Mit der vorliegenden Entscheidung entscheidet der BGH die bisher umstrittene Rechtsfrage, ob der Beitritt zu einem selbständigen Beweisverfahren dem Anwaltszwang unterliegt oder nicht dahingehend, dass die Beitrittserklärung in einem selbständigen Beweisverfahren vor dem Landgericht nicht dem Anwaltszwang unterliegt. Die Befreiung vom Anwaltszwang folgt jedoch nicht aus § 486 Abs. 4 ZPO, dessen Wortlaut in dem Sinne eindeutig ist, dass ausschließlich der verfahrenseinleitende Antrag zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden kann.

Die Parteien müssen sich in einem selbständigen Beweisverfahren vor dem Landgericht grundsätzlich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, es sei denn, § 486 Abs. 4 ZPO erlaubt i.V.m. § 78 Abs. 3 ZPO eine Ausnahme hiervon. Das selbständige Beweisverfahren ist nach den §§ 485 ff. ZPO ein Prozess im Sinne der amtlichen Überschrift „Anwaltsprozess“ des § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Antragsteller und Antragsgegner sind Parteien im Sinne dieser Vorschrift. Bei dem selbständigen Beweisverfahren handelt es sich in der Regel um ein kontradiktorisches Verfahren zwischen Antragsteller und Antragsgegner, das auch durch seine Stellung im Buch 2, Abschnitt 1 der ZPO den Verfahren vor den Landgerichten zugerechnet wird. Das selbständige Beweisverfahren kann zu einer mündlichen Verhandlung führen und mit einem Prozess enden. Es handelt sich um einen abgekoppelten, eigenständigen und vorwegge-

nommenen Teil eines etwa nachfolgenden Hauptsacheprozesses. Deshalb ist auch angeordnet, dass seine Ergebnisse im nachfolgenden Hauptsacheverfahren zwingend zu verwerten sind, wenn sich eine der Parteien auf eine Tatsache beruft, über die Beweis erhoben wurde, § 493 Abs. 1 ZPO. Nach Beendigung des selbstständigen Beweisverfahrens kann auf Antrag angeordnet werden, dass der Antragsteller Klage in der Hauptsache zu erheben hat.

Ein Nebenintervenient ist jedoch nicht uneingeschränkt wie eine „Partei“ i.S.d. § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu behandeln. Ein Nebenintervenient wird durch einen Beitritt formell nicht zur Partei eines Rechtsstreits. Er ist gegenüber den Parteien insoweit untergeordneter Beteiligter, als er Prozesshandlungen nur wirksam vornehmen kann, soweit diese nicht mit den Erklärungen der unterstützenden Hauptpartei in Widerspruch stehen, § 67 ZPO. Die Beitrittserklärung ist indes keine Verfahrenshandlung, die der Nebenintervenient für die unterstützte Partei vornimmt oder vorzunehmen beabsichtigt. Die Beitrittserklärung kann nur von ihm vorgenommen werden und es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, warum im selbstständigen Beweisverfahren bereits diese Erklärung dem Anwaltszwang unterfallen solle. Sinn und Zweck des § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO erfordern dies jedenfalls nicht.

Zwar hat der BGH für die Beitrittserklärung zu einem streitigen Verfahren vor dem Landgericht Anwaltszwang angenommen (BGH, Beschl. vom 04.10.1990 - IX ZB 78/90). Das findet seine Rechtfertigung darin, dass auch die Parteien eines solchen Rechtsstreites sich an ihm nur mit Hilfe eines Rechtsanwaltes beteiligen können. Im Unterschied zu einem streitigen Verfahren vor dem Landgericht ist das selbstständige Beweisverfahren dagegen so angelegt, dass es insgesamt typischerweise auch ohne Anwalt geführt werden kann.

Für den Antragsteller gilt § 486 Abs. 4 ZPO. Der Antragsgegner muss sich, ohne einen unmittelbaren Rechtsnachteil befürchten zu müssen, nicht aktiv an dem Verfahren beteiligen. Durchführung und Beendigung eines solchen Verfahrens bedürfen keiner weiteren Handlungen der Parteien. Eine Vielzahl von selbstständigen Beweisverfahren wird in dieser Form, insbesondere auch ohne eine mündliche Verhandlung durchgeführt und zum Abschluss gebracht. Müsste sich der Streithelfer für die schlichte passive Teilnahme an dem Verfahren, an dem er ein schutzwürdiges Interesse hat, der Hilfe eines Rechtsanwaltes bedienen, würden an ihm, als untergeordneten Beteiligten, daher strengere Anforderungen gestellt werden, als an die Parteien. Dafür gibt es keine Rechtfertigung. Deshalb bedarf ein Nebenintervenient für seine bloße Beteiligung an dem selbstständigen Beweisverfahren, die durch die Erklärung des Beitrittes auf der Seite einer der Parteien herbeigeführt wird, keines Rechtsanwaltes. Er erhält auf diese Weise ebenso wie die von ihm unterstützte Partei die Möglichkeit, das Verfahren zu beobachten, damit er bei Bedarf reagieren kann.

Prozessführungsbefugnis für Klagen aus Verbindlichkeiten einer insolventen GbR

BGH, Beschl. vom 12.07.2012 - IX ZR 217/11, MDR 2012, 1115

Lehrbuch § 2, Rn. 25

Wurde über das Vermögen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts das Insolvenzverfahren eröffnet, ist die von einem Gesellschafter gegen einen Gesellschaftsgläubiger

erhobene Klage auf Feststellung, diesem nicht persönlich für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft zu haften, unzulässig.

Akteneinsichtsrecht für Dritte

OLG Celle, Beschl. vom 08.12.2011 - 10 UF 283/11, MDR 2012, 184

OLG Hamm, Beschl. vom 26.07.2011 - II-2 WF 131/11, MDR 2012, 52

Lehrbuch § 3, Rn. 2

Während in den Verfahren nach der ZPO über die Akteneinsicht für Verfahrensbeteiligte vom Prozessgericht, über die Akteneinsicht für Dritte durch die Justizverwaltung (Präsident des Gerichts) entschieden wird (§ 299 ZPO), ist in den Verfahren nach dem FamFG – soweit es sich nicht um Familienstreitverfahren handelt, auf die die ZPO Anwendung findet (§§ 112, 113 FamFG) – das Gericht zuständig (§ 13 FamFG). Dieses kennt das Verfahren und kann die erforderliche Abwägung am besten vornehmen. Auf seiten des Gerichts wird in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird zunächst der Rechtspfleger tätig. Er hat daher auch über die Einsicht zu befinden. Nach h.M. stellt diese Entscheidung einen Akt der Rechtsprechung dar. Gegen die ablehnende Entscheidung des Rechtspflegers ist danach die Erinnerung nach § 11 RPfLG gegeben ist. Die richterliche Entscheidung ist nach § 39 FamFG mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, denn hiergegen ist die Beschwerde zum Oberlandesgericht eröffnet.

Dieser Auffassung ist das OLG Celle gefolgt: „Die Entscheidung über das Akteneinsichtsgesuch eines nicht an dem Verfahren beteiligten Dritten ist kein Justizverwaltungsakt gemäß § 23 EGGVG, sondern ein Akt der Rechtsprechung. Als eine das Einsichtsgesuch des Dritten abschließend bescheidende Endentscheidung i.S.d. § 58 Abs. 1 FamFG ist diese mit der Beschwerde anfechtbar.“

Das OLG Hamm vertritt dagegen die gegenteilige Auffassung: „Einer nicht am Verfahren beteiligten Person steht ein Beschwerderecht gegen die Zurückweisung des Antrags auf Akteneinsicht zu. Jedenfalls bei einem nach Verfahrensabschluss gestellten Akteneinsichts Antrag folgt dies aus § 23 EGGVG. Denn die Entscheidung des Gerichts über die Gewährung des Akteneinsichtsrechts gegenüber einem Dritten ist keine Endentscheidung i.S.v. § 58 FamFG sondern ein Justizverwaltungsakt nach § 23 EGGVG.“

Akteneinsicht: Einsicht in Referendargutachten

OLG Celle, Beschl. vom 02.02.2012 - 4 W 17/12, MDR 2012, 428 Lehrbuch § 3, Rn. 2

... Der Gesetzgeber hat in § 299 Abs. 4 ZPO ... ausdrücklich geregelt, dass die zur Vorbereitung der Entwürfe zu Urteilen, Beschlüssen und Verfügungen gelieferten Arbeiten sowie Dokumente, die Abstimmungen betreffen, weder vorgelegt noch schriftlich mitgeteilt werden dürfen. Als zur Vorbereitung einer solchen Arbeit geliefert hat - neben den damit gewiss auch verfolgten Ausbildungszwecken - auch das hier in Rede stehende Gutachten zu gelten. Es ist jedenfalls ebenso wie beispielsweise das Votum eines Berichterstatters der Kammer oder des Senats ein intern der gerichtlichen Entscheidungsfindung dienender Beitrag und kein der Einsichtnahme der Parteien zugänglicher Aktenbestandteil. ...

EuGVVO-Verbrauchergerichtsstand und Vertragsanbahnung über „passive Website“ – „Wij spreken Nederlands!“

BGH, Vorlagebeschl. vom 1. 2. 2012 – XII ZR 10/10, NJW-RR 2012, 436

Lehrbuch § 3, Rn. 6

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gem. Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Liegt eine Verbrauchersache i.S.v. Art. 15 Abs. 1 Buchst. c EuGVVO vor, wenn ein Gewerbetreibender durch die Gestaltung seiner Website seine Tätigkeit auf einen anderen Mitgliedstaat ausgerichtet hat und sich ein Verbraucher mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats aufgrund der Informationen auf der Website des Gewerbetreibenden zu dessen Geschäftssitz begibt und die Vertragsparteien dort den Vertrag unterzeichnen

oder

setzt Art. 15 Abs. 1 Buchst. c EuGVVO in diesem Fall einen Vertragsschluss mit Mitteln des Fernabsatzes voraus?

2. Falls Art. 15 Abs. 1 Buchst. c EuGVVO dahingehend auszulegen ist, dass in diesem Fall der Vertragsschluss grundsätzlich mit Mitteln des Fernabsatzes erfolgen muss: Ist der Verbrauchergerichtsstand nach Art. 15 Abs. 1 Buchst. c EuGVVO i.V.m. Art. 16 Abs. 2 EuGVVO gegeben, wenn die Vertragspartner mit Mitteln des Fernabsatzes eine vorvertragliche Bindung eingehen, die später unmittelbar in den Vertragsschluss mündet?

Europäisches Internationales Zivilverfahrensrecht: Alles „Brüssel“, oder was?

Aufsatz von Staudinger/Steinrötter in JA 2012, 241

Lehrbuch § 3, Rn. 6

Während die EU-Verordnungen zum Internationalen Privatrecht (IPR) dem Verabschiedungsort der Erstverordnung wegen nach der italienischen Hauptstadt als „Rom-VO“ bezeichnet werden (dazu der Aufsatz der Autoren in JA 2011, 241), werden die Verordnungen zum Internationalen Zivilverfahrensrecht (IZVR) nach der Hauptstadt Belgiens als „Brüssel-VO“ bezeichnet. Die vorliegende Darstellung richtet sich an Wahlfachstudenten, ist aber auch für Referendare geeignet und bietet einen vertieften Einstieg in Probleme der internationalen Zuständigkeit innerhalb der EU.

Die Zuständigkeit deutscher Gerichte nach den Vorschriften der EuGVVO

Aufsatz von Schäuble/Kaltenbach in JuS 2012, 131

Lehrbuch § 3, Rn. 6

Speziell aus der Sicht des Assessorexamens befasst sich der vorliegende Aufsatz mit der EuGVVO („Brüssel I-VO“. Dargestellt werden die Verfahrensvoraussetzung der internationalen Zuständigkeit, die Anwendbarkeit der EuGVVO und ihre einzelnen Gerichtsstände sowie die richtige Behandlung dieser Fragen in der Klausur.

Bindende Rechtswegentscheidung im Eilverfahren

OLG Dresden, Beschl. vom 11.11.2011 - 4 W 1075/11, MDR 2012, 246

Lehrbuch § 3, Rn. 8

Eine den Rechtsweg bejahende Entscheidung im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung führt zu einer Selbstbindung des Gerichts entsprechend § 17a Abs. 1 GVG für das nachfolgende Hauptsacheverfahren unter denselben Parteien über dasselbe Rechtsverhältnis.

§ 17a GVG ist grundsätzlich auch auf Arrest- und einstweilige Verfügungsverfahren anwendbar. Allerdings wird teilweise angenommen, eine den Rechtsweg bejahende Entscheidung in diesem Verfahren entfalte keine Bindungswirkung für das anschließende Klageverfahren. Das Verfügungsverfahren zielt lediglich auf die Erfüllung eines kurzfristigen Sicherheitsbedürfnisses und weise damit einen anderen Streitgegenstand als das Hauptsacheverfahren auf. Daher sei in diesen Fällen eine erneute Entscheidung über den Rechtsweg geboten. Für das verwaltungsgerichtliche Eilverfahren wird eine Bindungswirkung der Entscheidung im Eilverfahren auf weitere Verfahren unter denselben Beteiligten demgegenüber überwiegend bejaht. Der Senat folgt der zuletzt genannten Auffassung. Dass die Rechtskraftwirkungen an den Streitgegenstand gebunden sind (§ 322 ZPO), steht einer Ausdehnung der Bindung nach § 17a Abs. 1 GVG vom Eil- auf das Hauptsacheverfahren nicht entgegen. Die Annahme des Rechtsweges und der Zuständigkeit bildet eine derart allgemeine Voraussetzung für jede gerichtliche Entscheidung, dass eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Verfahrensarten keinen Sinn macht (BayVGH aaO.). Der Streitgegenstand des Verfügungsverfahrens unterscheidet sich von demjenigen des Hauptsacheverfahrens lediglich dadurch, dass mit ersterem eine vorläufige, mit letzterem hingegen eine abschließende Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses begehrt wird. In diesem Sinne weisen Verfügungs- und Hauptsacheverfahren zwar formal unterschiedliche Streitgegenstände auf, weil die verfahrenseinleitenden Anträge eine unterschiedliche Reichweite haben. Dass der Sachantrag des Verfügungsverfahrens lediglich auf eine vorläufige Regelung abzielt, hat indes für die Zuständigkeitsbestimmung keine Bedeutung. Der zugrunde liegende Lebenssachverhalt, der für die Rechtswegzuständigkeit allein ausschlaggebend ist, ist in beiden Fällen derselbe, eine Konstellation, in der bei gleichem Klagegrund zwischen denselben Parteien der Anknüpfungspunkt des Verfügungsverfahrens in der einen und derjenige des Hauptsacheverfahrens in einer anderen Gerichtszuständigkeit wurzelt, ist schlechterdings nicht denkbar. Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, die Bindungswirkung einer Entscheidung im Eilverfahren nach § 17a Abs. 1 GVG auf ein anschließendes Hauptsacheverfahren mit denselben Parteien um dasselbe Rechtsverhältnis zu erstrecken, auch wenn der Streitgegenstand im Sinne des herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffes nicht identisch ist. Maßgeblich hierfür ist auch der Gesetzeszweck. Ziel der durch das Gesetz vom 17.12.1990 (BGBl. I S. 2809) in Kraft getretenen Neufassung der Vorschriften über die Rechtswegverweisung war es in erster Linie, den für die Parteien meist ebenso unergiebigem wie langen Streit über den richtigen Rechtsweg zu vereinfachen und zu verkürzen und zu verhindern, dass ein Prozess gfs. über mehrere Instanzen geführt wird, ehe die Unzulässigkeit des Rechtsweges verbindlich feststeht (amtl. Begründung in BT-DrS. 11/7030, S. 36). Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise für das Verhältnis zwischen Verfügungs- und Hauptsacheverfahren. Namentlich in Ehrenschutz- und Pressestreitigkeiten wird ein

Unterlassungsbegehren häufig nur im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes durchgesetzt und anschließend über eine Abschlusserklärung des Verfügungsschuldners mit dauerhafter Wirkung versehen. Die streitentscheidenden Fragen werden auch in den Fällen, in denen - wie hier - ein Hauptsacheverfahren nachgeschaltet wird, zu meist bereits im Verfügungsverfahren abschließend entschieden. Bei dieser Sachlage besteht aber ein erhebliches Interesse des Verfügungsgläubigers, auch die Zuständigkeitsfrage durch eine Entscheidung im Verfügungsverfahren bindend geklärt zu wissen, um nicht Gefahr zu laufen, im Hauptsacheverfahren an eine andere Gerichtsbarkeit verwiesen zu werden, die das Rechtsverhältnis auch in materieller Sicht anders beurteilt. So liegt der Fall auch hier.

Rechtsweg bei Streitigkeiten zweier Verwaltungsträger über Grundstückskauf

BGH, Beschl. vom 19.09.2012 - V ZB 86/12, MDR 2012, 1431

Lehrbuch § 3, Rn. 8

An der privatrechtlichen Natur eines Grundstückskaufvertrags ändert sich nicht dadurch etwas, dass auf beiden Seiten Träger öffentlicher Verwaltung beteiligt sind und der Verkäufer mit der Gewährung eines Preisnachlasses einen öffentlichen Zweck verfolgt. Für Streitigkeiten aus einem solchen Vertrag ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben.

Grundwissen – Zivilprozessrecht: Sachliche Zuständigkeit

Aufsatz von Huber in JuS 2012, 974

Lehrbuch § 3, Rn. 14

In einer ganzen Reihe von Aufsätzen stellt Huber Grundfragen der zivilprozessualen Gerichtszuständigkeit dar. Bereits früher erschienen sind die Beiträge zur örtlichen Zuständigkeit – auch Gerichtsstand genannt – (Huber, JuS 2007, 318) und zur funktionellen Zuständigkeit (Instanzenzug; Abgrenzung zwischen verschiedenen Organen und Abteilungen bei ein und demselben Gericht; exemplarisch dargestellt an der Abgrenzung der Zuständigkeit von Einzelrichter und Kammer am LG Huber, JuS 2011, 114). Neu hinzugekommen sind nunmehr die Grundwissenbeiträge zur sachlichen Zuständigkeit (Huber, JuS 2012, 593) und zur Gerichtsstandsvereinbarung (Prorogation; JuS 2012, 974).

Die Streitwertbemessung und Zuständigkeit des Gerichts

Aufsatz von Cuypers in MDR 2012, 381

Lehrbuch § 3, Rn. 16

Gemäß § 3 Abs. 1 GKG richten sich die Gebühren für die meisten gerichtlichen Verfahren grundsätzlich nach dem Wert des Streitgegenstandes (Kostenstreitwert). Kommt es im Rahmen von § 23 Nr. 1 GVG auf den Wert des Streitgegenstandes (Zuständigkeitsstreitwert) an, so gelten die §§ 3 ff. ZPO, § 2 ZPO. Diese sind zwar auch für die Berechnung der Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten maßgeblich, aber nur, "soweit" - wie in den §§ 41 ff. GKG - "nichts anderes bestimmt ist". Der Bei-

trag erläutert die praktischen Probleme der Verschränkung von Gerichtsverfassungsgesetz, ZPO und Gerichtskostengesetz anhand eines konkreten Falles.

Zunächst schildert er den auf einem Beschluss des OLG Jena vom 19.03.2009 (4 W 106/09) basierenden Ausgangsfall zur Streitwertbemessung bei einer Klage auf Feststellung des Fortbestandes einer Krankentagegeld-Versicherung. Danach wird die sachliche Zuständigkeit behandelt, wobei unter anderem die Verweisung bei Unzuständigkeit, Anträge und Erklärungen zur Zuständigkeit seitens des Klägers und des Beklagten, Angaben zum Streitwert in der Klageschrift, die Zuständigkeit infolge rügeloser Verhandlung und richterliche Hinweise zur Zuständigkeit thematisiert werden. Ferner geht der Verfasser auf die Beschwerdemöglichkeit des Beklagten und die Möglichkeit des Klägers bei Zuständigkeitsleugnungen ein und spricht die Streitwertüberprüfung im Gerichtsbestimmungsverfahren an. Er untersucht dabei, welches Gericht die Bestimmungskompetenz hat und spricht die Überprüfung der Wertfestsetzung an. Dabei werden insbesondere Zahlungsklagen, Herausgabe-, Unterlassungsklagen, Feststellungs- und Auskunftsklagen sowie Hilfsanträge sowie der Zeitpunkt der Wertberechnung und der Multiplikator bei §§ 8, 9 ZPO problematisiert. Vor diesem Hintergrund erörtert der Autor die Streitwertbemessung im Ausgangsfall, insbesondere auch die Fragen einer Multiplikation des Jahresbetrages des Krankentagesgeldes mit dem Faktor 3,5 und eines Verbots des Rückgriffs auf die Gegenleistung bei der Krankenversicherung sowie der Hinzurechnung von fälligen Ersatzansprüchen.

Berufungsbeschwer bei Klagehäufung

BGH, Beschl. vom 16.03.2012 - LwZB 3/11, MDR 2012, 1117

Lehrbuch § 3, Rn.17

Der Wert der Beschwer des infolge einer Klagehäufung (§ 260 ZPO) sowohl auf Herausgabe eines Grundstücks als auch auf Beseitigung von Bauwerken oder Einrichtungen verurteilten Beklagten, der sich auf ein Miet- oder Pachtverhältnis berufen hat, bestimmt sich gem. § 5 ZPO durch Addition des nach § 8 ZPO zu bestimmenden Werts der Beschwer der Verurteilung zur Herausgabe und des nach § 3 ZPO zu bemessenden Werts der Beschwer für die Beseitigung.

Verbrauch des Wahlrechts des Klägers bei mehreren zuständigen Gerichten

OLG Hamm, Beschl. vom 21.10.2011 - 32 SA 72/11, MDR 2012, 307

Lehrbuch § 3, Rn. 20

Nach Eintritt der Rechtshängigkeit ist das Wahlrecht der klagenden Partei unter mehreren Gerichtsständen grundsätzlich auch dann verbraucht, wenn sie erst nachträglich von den ein Wahlrecht begründenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Dementsprechend darf nach Eintritt der Rechtshängigkeit grundsätzlich keine Verweisung des Rechtsstreits an das auch örtlich zuständige Gericht erfolgen.

Keine Befangenheit eines Richters wegen unangemessener Wortwahl – „Schwanz einziehen“

OLG Stuttgart, Beschl. vom 29. 3. 2012 – 14 W 2/12, NJW-RR 2012, 960

Lehrbuch § 3, Rn. 26

Fall: Der Richter hatte das persönliche Erscheinen der Beteiligten angeordnet (§§ 141 I, 278 III). Dass ein Beteiligter „wegen dringender Angelegenheiten“ nicht erschien, kommentierte der Richter mit den Worten, dieser hätte der Ladung des Gerichts Folge leisten und sich der Auseinandersetzung oder Diskussion stellen sollen, statt den „Schwanz einzuziehen“. Die Ablehnung des Richters wegen Besorgnis der Befangenheit wurde abgelehnt.

Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit ist möglich, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen (§ 42 II ZPO).

„Hierzu geeignet sind ... nur objektive Gründe, welche vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen gegenüber... Derartige Gründe liegen hier nicht vor. Zwar stellt die beanstandete Äußerung („Schwanz einziehen“) eine – wie der abgelehnte Richter in seiner dienstlichen Stellungnahme selbst einräumt – ‚saloppe bis derbe Redensart‘ dar. Die Äußerung darf jedoch nicht isoliert betrachtet werden; vielmehr kommt es auf den Zusammenhang an, in dem sie gefallen ist... So ist die Äußerung ersichtlich von der Enttäuschung des abgelehnten Richters darüber geprägt, dass der für eine nach § 278 I ZPO angestrebte wirtschaftliche Gesamtlösung unerlässliche Gesellschafter-Geschäftsführer der Bekl., dessen persönliches Erscheinen zu dem – immerhin mit dreimonatiger Vorlaufzeit anberaumten – Termin angeordnet worden war, nicht zum Termin erschienen war...“

Anders als im Falle der Äußerungen der abgelehnten Richter, welche Gegenstand der von der sofortigen Beschwerde zitierten Entscheidungen waren („Sie werden sowieso fressen müssen, was ich entscheide. Und dann bleiben sie auf allem sitzen“; „Ich habe jetzt keine Zeit, mich mit solchen Kinkerlitzchen aufzuhalten“; „Jetzt reicht es mir! Halten Sie endlich den Mund! Jetzt rede ich!“; Bezeichnung des Sachvortrags einer Partei als ‚Unsinn‘), durfte die beklagte Partei des hiesigen Rechtsstreits von ihrem Standpunkt aus nach objektiven Maßstäben die Äußerung des Vorsitzenden Richters am LG nicht dahin verstehen, dass dieser ihr gegenüber negativ eingestellt oder gar zu einer sachlichen Auseinandersetzung mit ihrem Vorbringen nicht gewillt wäre“.

Die drei verschiedenen Klagearten im Zivilprozess – Systematik, Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Aufsatz von Klappstein in JA 2012, 606

Lehrbuch § 4, Rn. 2

Während den verschiedenen Klagearten und ihren Unterschieden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren weil Aufmerksam geschenkt wird, bleiben die entsprechenden Fragen im Zivilprozess oft unbehandelt. Der vorliegende Aufsatz arbeitet Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Klagearten heraus und zeigt auf, wie diese sich auf die im Examen anzufertigenden praktischen Leistungen (Klageschrift, Urteil) auswirken.

Feststellungsinteresse hinsichtlich einer mangelnden Fälligkeit

BGH, Urt. vom 06.06.2012 - VIII ZR 198/11, MDR 2012, 1055

Lehrbuch § 4, Rn. 13

Der Schuldner einer Forderung kann ein Interesse an der Feststellung haben, dass er diese mangels Fälligkeit derzeit nicht erbringen muss. Dies setzt jedoch im Hinblick auf den Kondiktionsausschluss des § 813 Abs. 2 BGB voraus, dass er die geforderte Leistung noch nicht erfüllt hat.

Verjährungshemmung durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage

BGH, Urt. vom 15.08.2012 - XII ZR 86/11, MDR 2012, 1365

Lehrbuch § 4, Rn. 15

Auch nach der Schuldrechtsmodernisierung 2002 genügt weder die Erhebung einer negativen Feststellungsklage durch den Schuldner noch die Verteidigung des Gläubigers hiergegen, um eine Hemmung der Verjährung zu bewirken.

Die Aktivlegitimation in Verkehrsunfallprozessen

Aufsatz von Schauseil in MDR 2012, 446

Lehrbuch § 4, Rn. 22

Zur Berechtigung, Schadenersatzansprüche aus Verkehrsunfällen geltend machen zu dürfen, findet sich erstaunlicherweise wenig Literatur. Dabei zeigt sich in der verkehrrechtlichen Praxis, dass im Zeitalter finanziert oder geleaster Fahrzeuge sowie Forderungsabtretungen aller Art keinesfalls immer derjenige, der etwas will auch derjenige ist, der es fordern darf. Der Beitrag behandelt die Frage, wer berechtigt ist, Schadenersatzansprüche insbesondere wegen Kfz-Sachschäden einzuklagen.

Einleitend beschreibt der Beitrag die Problematik und rät dem Rechtsanwalt der Beklagtenseite, die Aktivlegitimation mit Nichtwissen zu bestreiten, wenn der Kläger zum Unfallzeitpunkt nicht Fahrer war und ausschließlich Sachschäden einklagt. Anschließend thematisiert die Verfasser die Aktivlegitimation beim Verkehrsunfallprozess und nennt die Rechtsfolge der Unbegründetheit der Klage bei fehlender Aktivlegitimation. Zudem grenzt er die Aktivlegitimation von der Prozessführungsbefugnis ab, u. a. beim Leasing und erwähnt die Anspruchsgrundlagen und die Person des unmittelbaren Geschädigten. Er weist darauf hin, dass bei Sachschäden nur der Eigentümer der beschädigten Sache aktivlegitimiert sei. Nachfolgend informiert die Darstellung über die Ersatzansprüche der unmittelbaren Besitzer und die Vererblichkeit und Übertragbarkeit von Schadenersatzansprüchen. Überdies werden die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB zugunsten des Fahrers des Kfz, jedoch nicht bei bloßer Vorlage des Kfz-Briefs und die Widerlegung der Eigentumsvermutung durch den Beweis des Gegenteils nach § 292 ZPO seitens des Beklagten erläutert. Ferner führt der Autor aus, dass der Kläger den Vollbeweis nach § 286 ZPO über den Eigentumserwerb erbringen müsse, wenn Kläger und Fahrer verschiedene Personen seien.

In seinem Fazit resümiert der Verfasser abschließend, dass der Kläger, der zum Unfallzeitpunkt nicht Fahrer des Fahrzeuges war, zum Nachweis seiner Aktivlegitimation sein Eigentumsrecht darlegen und beweisen müsse, wozu die Vorlage des Kfz-Briefes oder die bloße Eigentumsbehauptung nebst Benennung von Zeugen nicht ausreiche.

„Schriftlich“ und „Schriftform“ – der unbekannte Unterschied

Aufsatz von Lützen in NJW 2012, 1627

Lehrbuch § 4, Rn. 48

Sowohl das Gesetz als auch private Vereinbarungen sehen als Formvorschrift manchmal die „Schriftform“, manchmal die bloße „Schriftlichkeit“ vor. Der vorliegende Aufsatz arbeitet die Unterschiede zwischen beidem heraus. Während die Schriftform im Sinne des § 126 BGB eine Originalunterschrift unter der Urkunde verlangt, setzt die Textform nur die fortdauernde und lesbare Schriftzeichendarstellung in einer Urkunde voraus. Für die „Schriftlichkeit“ soll nach Auffassung des Verfassers regelmäßig die Textform genügen, nur ausnahmsweise sei die „Schriftform“ erforderlich.

Anforderungen an die Unterschrift eines Rechtsanwaltes

BGH, Beschl. vom 26.04.2012 - VII ZB 36/10, MDR 2012, 797

Lehrbuch § 4, Rn. 48

Ein aus unleserlichen Zeichen bestehender Schriftzug am Ende einer Berufungsschrift stellt jedenfalls dann eine Unterschrift i.S.d. § 130 Nr. 6 ZPO dar, wenn seine individuellen, charakteristischen Merkmale die Wiedergabe eines Namens erkennen lassen und aufgrund einer Gesamtwürdigung aller dem Berufungsgericht bei Ablauf der Berufungsfrist zur Verfügung stehenden Umstände die Identifizierung des Ausstellers ermöglichen.

E-Mails in der anwaltlichen Praxis

Aufsatz von Reus in MDR 2012, 882

Lehrbuch § 4, Rn. 48

Der Informationsaustausch via E-Mail ist schnell und kostengünstig und spielt daher in der international vernetzten Geschäftswelt eine immer wichtigere Rolle. Auch viele Anwälte sind aufgrund dessen mittlerweile über E-Mail fast jederzeit und überall erreichbar. Die Effizienz der anwaltlichen Tätigkeit kann dadurch signifikant gesteigert werden, während der Anwalt räumlich flexibler wird. Gleichzeitig gilt die E-Mail jedoch vielfach als unsicheres Medium. Der Beitrag gibt praxisnahe Erläuterungen und Hinweise zu Vertraulichkeit, Datenschutz, Gewährleistung von Authentizität und Integrität sowie der Möglichkeit eines Zugangsnachweises.

Zu Beginn wird dabei erläutert, wie die Kommunikation via E-Mail technisch abläuft. Im nächsten Abschnitt diskutiert die Autorin, inwieweit durch den E-Mail-Verkehr eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht des Anwalts gem. § 43a Abs. 2 BRAO eintreten könne. Das bestehende Risiko des unbefugten Zugriffs auf die Inhalte der E-Mails könne durch geeignete Schutzmaßnahmen wie beispielsweise einer Verschlüsselung verringert werden. Anschließend wird auf datenschutzrechtliche Gesichtspunkte eingegangen. Dabei wird insbesondere auf § 9 BDSG verwiesen, der vorschreibt, dass Stellen, die personenbezogene Daten erheben, erforderliche Maßnahmen zu treffen haben, damit diese nicht unbefugt benutzt werden können. Zudem erläutert die Autorin die Möglichkeit, eine E-Mail zum Schutz mit einer digitalen Signatur versehen zu können. Abschließend wird dargestellt, dass die einfache Möglichkeit des Nachweises des Zugangs oft eine bedeutende Rolle für den Anwalt hinsichtlich der Entscheidung

für die E-Mail als Kommunikationsmittel spielen. Im Rahmen dessen wird vor allem gezeigt, wie der Zugangsnachweis beim E-Mail-Verkehr erbracht werden könne.

Unterzeichnung eines Anwaltsschriftsatzes durch Kollegen

BGH, Beschl. vom 26.07.2012 - III ZB 70/11, MDR 2012, 1114

Lehrbuch § 4, Rn. 48

Ein Rechtsanwalt, der unter Angabe seiner Berufsbezeichnung einen bestimmenden Schriftsatz für einen anderen Rechtsanwalt unterzeichnet, übernimmt mit seiner Unterschrift auch dann die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes, wenn vermerkt ist, dass der andere Anwalt "nach Diktat außer Haus" ist.

Unterzeichnung eines Anwaltsschriftsatzes mit dem Zusatz "i. A."

BGH, Beschl. vom 25.09.2012 - VIII ZB 22/12, MDR 2012, 1430

Lehrbuch § 4, Rn. 48

Unterzeichnet ein Rechtsanwalt einen Schriftsatz mit dem Vermerk "i.A." ("im Auftrag"), ist dies unschädlich, wenn der Unterzeichnende als Sozietätsmitglied zum Kreis der beim Gericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten des Mandanten zählt. Die Identität des Rechtsanwalts muss nicht bereits in solcher Weise eindeutig geklärt sein, dass schon endgültige Feststellungen zur Identität und zur Postulationsfähigkeit des Unterzeichners getroffen werden können; maßgeblich ist insoweit der Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags.

Verjährungshemmung bei Streitverkündung und Anhörungsrüge

BGH, Versäumnisurt. vom 10.05.2012 - IX ZR 143/11, MDR 2012, 1184

Lehrbuch § 4, Rn. 56

Wird die Verjährung durch Zustellung einer Streitverkündungsschrift gehemmt und wendet sich die unterlegene Partei mit einer Anhörungsrüge gegen das rechtskräftige Endurteil dieses Rechtsstreits, so wird der Verjährungseintritt gegenüber dem Streitverkündeten durch die Dauer des Rügeverfahrens nicht weiter hinausgeschoben.

Verjährungshemmung durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage

BGH, Urt. vom 15.08.2012 - XII ZR 86/11, MDR 2012, 1365

Lehrbuch § 4, Rn. 57

Auch nach der Schuldrechtsmodernisierung 2002 genügt weder die Erhebung einer negativen Feststellungsklage durch den Schuldner noch die Verteidigung des Gläubigers hiergegen, um eine Hemmung der Verjährung zu bewirken.

Die Zustellung im Zivilverfahren*Aufsatz von Hupka/Kämper in JA 2012, 448**Lehrbuch § 6, Rn. 7*

Die Notwendigkeit, den Zugang gerichtlicher Schriftstücke beim Empfänger sicherzustellen und ggf. auch nachweisen zu können, besteht nicht nur im Zivilprozess. Die Regelungen der Zustellung in den §§ 167 ff. ZPO gelten deswegen in den meisten Verfahrensordnungen entsprechend. Ihre Kenntnis gehört zum notwendigen Basiswissen jedes Examenskandidaten. Die vorliegende Darstellung widmet sich weniger dezidiertem Einzelfallwissen, als mehr einem generellen Norm- und Problembewusstsein und zeigt auf, wie bei Beherrschung der Grundlagen des Zustellungsrechts und wenigen – meist durch die Rechtsprechung entwickelten – Besonderheiten sind auch schwierige Einzelfallgestaltungen in den Griff zu bekommen sind.

Zustellung durch Einlegen in Postfach*BGH, Urt. vom 14.06.2012 - V ZB 182/11, MDR 2012, 1055**Lehrbuch § 6, Rn. 9*

Eine Ersatzzustellung kann durch Einlegen des Schriftstücks in einen zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung erfolgen, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und die für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist (§ 180 Satz 1 ZPO). Gedacht hat der Gesetzgeber insoweit zwar primär an Vorrichtungen, die sich in räumlicher Nähe zu der Wohnung oder den Geschäftsräumen des Empfängers befinden. Mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbar ist aber auch die Annahme, eine ähnliche Vorrichtung könne ein von dem Empfänger eingerichtetes Postfach sein. Jedenfalls dann, wenn eine Zustellung unter der Wohnanschrift des Empfängers ausscheidet, weil diese unbekannt oder - wie hier - nicht vorhanden ist, gebieten Sinn und Zweck der Vorschrift, das Einlegen des Schriftstücks in ein Postfach als wirksame Ersatzzustellung anzusehen. Zustellungszweck ist es, dem Adressaten angemessene Gelegenheit zur Kenntnisnahme eines Schriftstücks zu verschaffen und den Zeitpunkt dieser Bekanntgabe zu dokumentieren. Dabei soll insbesondere die Ersatzzustellung nach § 180 Satz 1 ZPO dem Adressaten einen leichteren und schnelleren Zugang zu der Sendung ermöglichen, als dies insbesondere bei einer Ersatzzustellung durch Niederlegung der Fall ist. Diesem Anliegen des Gesetzgebers entsprechend ist eine solche Ersatzzustellung auch zuzulassen, wenn zwar kein Wohnort des Empfängers bekannt oder vorhanden, wohl aber eine briefkastenähnliche Vorrichtung zum Postempfang eingerichtet ist. Denn hierdurch wird dem Empfänger die Kenntnisnahme des Schriftstücks in vergleichbar sicherer und einfacher Weise ermöglicht wie bei dem Einlegen in einen Briefkasten; zugleich werden Zustellungsformen vermieden, die den Zugang zu dem Schriftstück deutlich stärker erschweren, insbesondere die öffentliche Zustellung (§ 185 ZPO) oder eine Zustellung nach §§ 6, 7 ZVG.

Zustellung: Beweiswirkung des anwaltlichen Empfangsbekennnisses

BGH, Beschl. vom 19.04.2012 - IX ZB 303/11, MDR 2012, 798

Lehrbuch § 6, Rn. 11

Die Beweiswirkung eines anwaltlichen Empfangsbekennnisses entfällt, wenn sein Inhalt vollständig entkräftet und jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass die Angaben richtig sein können. Der Gegenbeweis ist nicht schon geführt, wenn lediglich die Möglichkeit der Unrichtigkeit besteht, die Richtigkeit der Angaben also nur erschüttert ist.

Anforderungen an die öffentliche Zustellung

BGH, Urt. vom 04.07.2012 - XII ZR 94/10, MDR 2012, 1308

Lehrbuch § 6, Rn. 12

Im Erkenntnisverfahren darf eine öffentliche Zustellung nur angeordnet werden, wenn die begünstigte Partei alle der Sache nach geeigneten und ihr zumutbaren Nachforschungen angestellt hat, um den Aufenthalt des Zustellungsadressaten zu ermitteln und ihre ergebnislosen Bemühungen gegenüber dem Gericht dargelegt hat.

Allein die ergebnislose Anfrage beim Einwohnermeldeamt und dem Zustellungspostamt des letzten Wohnsitzes des Zustellungsadressaten genügt hierfür in der Regel nicht.

Unwirksamkeit Zustellung durch Verfahrensfehler

BGH, Urt. vom 26.06.2012 - VI ZR 241/11, MDR 2012, 1243

Lehrbuch § 6, Rn. 13

Wird eine Vorschrift über das Verfahren bei Zustellungen verletzt, ist die Zustellung nur dann unwirksam, wenn der Zweck der verletzten Verfahrensvorschrift dies erfordert. Bei der Anordnung an die im Ausland ansässige Partei durch den Vorsitzenden des zuständigen Spruchkörpers, einen Zustellungsbevollmächtigten im Inland zu benennen, ist dies grundsätzlich nicht der Fall.

Zutreffend hat das Berufungsgericht die Anordnung, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, durch den Vorsitzenden der zuständigen Zivilkammer des LG für wirksam erachtet. Dass die Anordnung nach § 184 Abs. 1 Satz 1 ZPO vom Vorsitzenden alleine und nicht vom entsprechenden Spruchkörper getroffen worden ist, berührt jedenfalls nicht deren Wirksamkeit.

Die Frage der Kompetenz für die Anordnung ist in Rspr. und Lit. umstritten. [Wird ausgeführt.]

Nach den vorstehenden Ausführungen ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Anordnung, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, durch den Vorsitzenden getroffen worden ist. Im Übrigen wäre die Verletzung der funktionellen Zuständigkeit - wie sie im Streitfall in Reden steht - kein so schwerwiegender Fehler, dass dadurch die Zustellung der Klageschrift und die Anordnung der Zustellung durch Aufgabe zur Post gegenüber der Beklagten unwirksam würden.

Zwar sind an die Einhaltung der Vorschriften über das Zustellungsverfahren insbesondere im Hinblick auf die von § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO ausgelöste Fiktion und die Bedeutung, die der Zustellung für den Beginn der Rechtsmittelfristen zukommt, strenge

Anforderungen zu stellen. Wird eine Vorschrift über das Verfahren bei Zustellungen verletzt, ist die Zustellung dennoch nur dann unwirksam, wenn der Zweck der verletzen Verfahrensvorschrift dies erfordert. Bei Verletzung der hier in Rede stehenden funktionellen Zuständigkeit innerhalb des Spruchkörpers ist dies nicht der Fall.

Die Vorschriften über die Zustellung gewährleisten den Anspruch des Zustellungsadressaten auf rechtliches Gehör, indem sie sicherstellen, dass der Betroffene Kenntnis von dem zuzustellenden Dokument nehmen und seine Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung darauf einrichten kann. Wird die Aufforderung, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, von einem funktionell nicht zuständigen Richter getroffen, wird dadurch die Möglichkeit des Zustellungsadressaten, von Dokumenten, die den Rechtsstreit betreffen Kenntnis zu erlangen und rechtliches Gehör in Anspruch zu nehmen, in keiner Weise erschwert. Auch nach Anordnung durch den Vorsitzenden des Gerichts erhält der Zustellungsadressat das verfahrenseinleitende Schriftstück, die Aufforderung, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, und die Belehrung über die Möglichkeit der Zustellung durch Aufgabe zur Post für den Fall, dass kein Zustellungsbevollmächtigter benannt wird. Er wird unabhängig davon, wer die Anordnung getroffen hat, jedenfalls über den Inhalt des Rechtsstreits informiert. Ihm wird verdeutlicht, dass er durch Bestellung eines Prozessbevollmächtigten oder durch Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten die Möglichkeit der Kenntnisnahme von weiteren den Rechtsstreit betreffenden Dokumenten zuverlässig sicherstellen soll und zur Wahrung seiner Rechte tätig werden muss. Die fehlende funktionelle Zuständigkeit des anordnenden Richters beeinträchtigt die prozessuale Rechtsposition der im Ausland ansässigen Partei mithin in keiner Weise. Sie berührt deshalb auch nicht die Wirksamkeit der Anordnung. ...

Kleine Fristenkunde ZPO - Ein systematischer Überblick zum Fristensystem des Zivilprozessrechts

Aufsatz von Gruschwitz in JuS 2012, 1090

Lehrbuch § 6, Rn. 25

In der anwaltlichen Praxis stehen Fristen an zentraler Stelle. Der überwiegende Teil aller anwaltlichen Haftungsfälle betrifft Fehler im Umgang mit Fristen. Es verwundert deswegen nicht, wenn Fristfragen auch in Studium und Referendariat zunehmen an Bedeutung gewinnen.

Der vorliegende Aufsatz beginnt mit einer Begriffsklärung, zeigt die Bedeutung von Fristen für das Verfahren und systematisiert die prozessualen Fristen (Gesetzliche und richterliche Fristen, Handlungsfristen, Zwischenfristen, Notfristen, sonstige Fristen und uneigentliche Fristen) bevor in einem kurzen Überblick die Berechnung der Fristen nach den §§ 222 ZPO, 187 ff. BGB angesprochen wird.

Ablauf der Rechtsmittelfrist an nicht bundeseinheitlichem Feiertag

BGH, Beschl. vom 10.01.2012 - VI ZA 27/11, MDR 2012, 301

Lehrbuch § 6, Rn. 29

Das Ende einer Rechtsmittelfrist wird wegen eines allgemeinen Feiertages nur dann hinausgeschoben, wenn der betreffende Tag an dem Ort, wo das Rechtsmittel einzulegen ist, gesetzlicher Feiertag ist.

Fristablauf bei nicht bundesweitem Feiertag

BGH, Beschl. vom 10. 1. 2012 – VI ZA 27/11, NJW-RR 2012, 254

Lehrbuch § 6, Rn. 29

Das Ende einer Rechtsmittelfrist wird wegen eines allgemeinen Feiertags nur dann hinausgeschoben, wenn der betreffende Tag an dem Ort, wo das Rechtsmittel einzulegen ist, gesetzlicher Feiertag ist.

Nachweis der Unrichtigkeit gerichtlichen Eingangsstempels

BGH, Versäumnisurt. vom 17. 2. 2012 – V ZR 254/10, NJW-RR 2012, 701

Lehrbuch § 6, Rn. 30

Steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass ein Schriftstück zu einem anderen Zeitpunkt als aus dem Eingangsstempel ersichtlich bei Gericht eingegangen ist, ist der Beweis der Unrichtigkeit des Eingangsstempels auch dann erbracht, wenn unerklärlich bleibt, wie dieser auf den Schriftsatz gelangt ist.

Der Eingangsstempel beweist, dass das Schriftstück zu einem bestimmten Zeitpunkt bei Gericht eingegangen ist. Der nach § 418 Abs. 2 ZPO zu führende Gegenbeweis geht folglich dahin, dass das Schriftstück zu einem anderen Zeitpunkt in den Herrschaftsbereich des Gerichts gelangt ist. Nicht beweisen müssen die Beklagten hingegen, wie es trotz rechtzeitigen Einwurfs der Berufungsbegründung dazu gekommen ist, dass diese den Eingangsstempel des Folgetages trägt. Dass eine ernstlich in Betracht zu ziehende Erklärung hierfür fehlt, führt deshalb nicht dazu, dass der von ihnen zu erbringende Beweis misslungen ist. Bedeutung gewinnt dieser Aspekt nur im Rahmen der Beweiswürdigung. Erscheint ein Fehler im Verantwortungsbereich des Gerichts als unwahrscheinlich, kann dies im Einzelfall die Glaubhaftigkeit einer Aussage des Inhalts in Zweifel ziehen, ein Schriftsatz sei rechtzeitig in den Gerichtsbriefkasten eingelegt worden, und damit zur Folge haben, dass sich das Gericht nicht die erforderliche Überzeugung von deren Richtigkeit verschaffen kann.

Systemzeit des gerichtlichen Faxgeräts

OLG Nürnberg, Beschl. vom 30. 5. 2012 – 12 U 2453/11, NJW-RR 2012, 1149

Lehrbuch § 6, Rn. 30

1. Für die Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übermittelten Schriftsatzes kommt es allein darauf an, ob die gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist, d. h. spätestens um 23 Uhr 59 Minuten und 59 Sekunden des letzten Tages der Frist, vom Telefaxgerät des Gerichts vollständig empfangen (gespeichert) worden sind.

2. Das Gericht ist nicht verpflichtet, ein Telefaxgerät zu verwenden, dessen Systemzeit der (gem. § 6 II 1 Nr. 2 EinhZeitG von der physikalisch-technischen Bundesanstalt per Funk übermittelten) exakten physikalischen Zeit entspricht. Verwendet das Gericht ein Telefaxgerät, dessen Systemzeit manuell eingestellt wird, besteht auch keine Verpflichtung zur physikalisch exakten Dokumentierung der betreffenden Zeitangabe. Eine mögliche Ungenauigkeit der Zeiterfassung bei manueller Einstellung ist dem Absender nicht zugute zu halten.

3. Die Fristversäumnis ist nur dann unverschuldet, wenn der Absender des Telefax mit der Übermittlung so rechtzeitig begonnen hat, dass er unter gewöhnlichen Umständen mit dem Abschluss des Übermittlungsvorgangs noch vor Fristablauf rechnen konnte.

Organisatorische Vorkehrungen zur Sicherung der Eintragung der Berufungsbegründungsfrist

BGH, Beschl. vom 15.05.2012 - VI ZB 27/11, MDR 2012, 795

Lehrbuch § 6, Rn. 33

Weist der Rechtsanwalt eine Kanzleikraft mündlich an, die von ihm errechnete Berufungsbegründungsfrist nebst Vorfrist zu notieren, ist durch geeignete organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass die Eintragung nicht in Vergessenheit gerät. Dazu ist konkret vorzutragen.

Erkundigungspflicht des Rechtsanwalts über Stattgabe seines Verlängerungsantrags

BGH, Beschl. vom 13. 10. 2011 – VII ZR 29/11, NJW 2012, 159 Lehrbuch § 6, Rn. 33

Der Rechtsanwalt hat durch geeignete Organisationsmaßnahmen sicherzustellen, dass nach Stellung eines Antrags auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist und ausbleibender Reaktion des Gerichts hierauf noch vor Ablauf der beantragten verlängerten Frist dort Nachfrage gehalten wird, ob und in welchem Umfang dem Antrag stattgegeben wurde. Kommt er dem nicht nach, wird spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem er eine klärende Antwort auf die Nachfrage erhalten hätte, die Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 I 2 ZPO) in Gang gesetzt.

Unzulässige Übergehung von Beweisanträgen

OLG Jena, Urt. vom 29.11.2011 - 4 U 588/11, MDR 2012, 542 Lehrbuch § 7, Rn. 7

Ein entscheidungserheblicher Beweisantritt darf nur in Ausnahmefällen unbeachtet gelassen werden. Denn aus dem Justizgewährungsanspruch folgt auch ein "Recht auf Beweis". Das unberechtigte Übergehen eines Beweisantrags ist Versagung rechtlichen Gehörs und ein Verfahrensfehler, der die Zurückverweisung durch das Berufungsgericht rechtfertigt.

Beweisaufnahme auch bei widersprüchlichem Parteivortrag

BGH, Urt. vom 13.03.2012 - II ZR 50/09, MDR 2012, 798

Lehrbuch § 7, Rn. 8

Ein Gericht darf die Beweisaufnahme zu einem bestrittenen erheblichen Vorbringen einer Partei nicht deshalb ablehnen, weil es zu ihrem früheren Vortrag in Widerspruch stehe. Eine etwaige Widersprüchlichkeit des Parteivortrags ist vielmehr im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

Parteianhörung - Die Verwertung im Rahmen der Beweiswürdigung

Aufsatz von Eschelbach / Geipel in MDR 2012, 198

Lehrbuch § 7, Rn. 27

Die Autoren befassen sich in ihrem Beitrag mit der Frage, in welchem Umfang die Äußerungen der Parteien sowie das Verweigern von Aussagen und das Nichterscheinen zu der Anhörung im Rahmen der Beweiswürdigung verwertet werden können. Nach einer kurzen Einleitung, in denen sich die Verfasser die Frage des Verhältnisses des § 141 ZPO zu § 286 ZPO stellen, erläutern sie anschließend die Grundaussagen des BGH zur Parteianhörung. Aufgrund des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung könne der Richter der Parteierklärung den Vorzug vor Aussagen eines Zeugen geben. Im nächsten Abschnitt stellen die Autoren die Grenzen der freien Beweiswürdigung dar. Insbesondere sei Stützung der Entscheidung allein aufgrund des Vortragens einer Partei nur ausnahmsweise möglich. Die Parteianhörung sei kein Beweismittel. Ebenso könne das Nichterscheinen und die Nichtäußerung frei gewürdigt werden. Negative Schlüsse für die Verteidigung der nicht aussagenden Person können daraus aber noch nicht gezogen werden. Im Falle des Nichtaussagens einer Partei könne die Gegenseite einen Antrag nach § 445 ZPO stellen, was sich allerdings negativ hinsichtlich der eigenen Glaubwürdigkeit auswirken könne. Zusammenfassend beschreiben die Autoren, wie die Aussagen der Parteien abschließend zu analysieren und zu bewerten seien.

Frei oder streng – Erhebung und Verwertung von Parteiangaben

Aufsatz von Stackmann in NJW 2012, 1249

Lehrbuch § 7, Rn. 27

Parteien können vom Gericht entweder förmlich vernommen oder formlos angehört werden. Ob und welche Förmlichkeiten dabei zu beachten sind, ist Gegenstand der vorliegenden Abhandlung.

Der Urkundenbeweis im Zivilprozess

Aufsatz von Hennigs/Feige in JA 2012, 128

Lehrbuch § 7, Rn. 35

Im Zivilprozess ist die Beweisführung mittels Urkunden von elementarer Bedeutung. Um den Umgang mit dem Urkundenbeweis zu erleichtern, beleuchtet der folgende Beitrag dessen Voraussetzungen und Rechtsfolgen. Dabei geht er insbesondere auf den Urkundenbegriff, die Abgrenzung von öffentlichen Urkunden und Privaturkunden sowie deren formelle und materielle Beweiskraft ein.

Nachweis der Unrichtigkeit gerichtlichen Eingangsstempels

BGH, Versäumnisurt. vom 17. 2. 2012 – V ZR 254/10, NJW-RR 2012, 701

Lehrbuch § 7, Rn. 41

Steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass ein Schriftstück zu einem anderen Zeitpunkt als aus dem Eingangsstempel ersichtlich bei Gericht eingegangen ist, ist der Beweis der Unrichtigkeit des Eingangsstempels auch dann erbracht, wenn unerklärlich bleibt, wie dieser auf den Schriftsatz gelangt ist.

Der Eingangsstempel beweist, dass das Schriftstück zu einem bestimmten Zeitpunkt bei Gericht eingegangen ist. Der nach § 418 Abs. 2 ZPO zu führende Gegenbeweis geht folglich dahin, dass das Schriftstück zu einem anderen Zeitpunkt in den Herrschaftsbereich des Gerichts gelangt ist. Nicht beweisen müssen die Beklagten hingegen, wie es trotz rechtzeitigen Einwurfs der Berufungsbegründung dazu gekommen ist, dass diese den Eingangsstempel des Folgetages trägt. Dass eine ernstlich in Betracht zu ziehende Erklärung hierfür fehlt, führt deshalb nicht dazu, dass der von ihnen zu erbringende Beweis misslungen ist. Bedeutung gewinnt dieser Aspekt nur im Rahmen der Beweiswürdigung. Erscheint ein Fehler im Verantwortungsbereich des Gerichts als unwahrscheinlich, kann dies im Einzelfall die Glaubhaftigkeit einer Aussage des Inhalts in Zweifel ziehen, ein Schriftsatz sei rechtzeitig in den Gerichtsbriefkasten eingelegt worden, und damit zur Folge haben, dass sich das Gericht nicht die erforderliche Überzeugung von deren Richtigkeit verschaffen kann.

Zustellung: Beweiswirkung des anwaltlichen Empfangsbekenntnisses

BGH, Beschl. vom 19.04.2012 - IX ZB 303/11, MDR 2012, 798

Lehrbuch § 7, Rn. 41

Die Beweiswirkung eines anwaltlichen Empfangsbekenntnisses entfällt, wenn sein Inhalt vollständig entkräftet und jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass die Angaben richtig sein können. Der Gegenbeweis ist nicht schon geführt, wenn lediglich die Möglichkeit der Unrichtigkeit besteht, die Richtigkeit der Angaben also nur erschüttert ist.

Zwischenstreits bei Aussageverweigerung eines Zeugen

OLG Frankfurt a. M., Beschl. vom 12. 12. 2011 – 19 W 71/11, NJW-RR 2012, 832

Lehrbuch § 10, Rn. 10

Verweigert ein Zeuge die Aussage mit einer Begründung, die nicht von vornherein abwegig erscheint, dürfen ihm Ordnungsmittel gem. § 390 I ZPO nur dann auferlegt werden, wenn die Gründe im Rahmen eines Zwischenstreits gem. § 387 ZPO rechtskräftig für unerheblich erklärt worden sind.

Mindestanforderungen an die Verlautbarung eines Urteils

BGH, Beschl. vom 08.02.2012 - XII ZB 165/11, MDR 2012, 424 Lehrbuch § 10, Rn. 14

Ein Urteil wird erst durch seine förmliche Verlautbarung mit allen prozessualen und materiell-rechtlichen Wirkungen existent. Verkündungsmängel stehen dem wirksamen Erlass eines Urteils nur entgegen, wenn gegen elementare, zum Wesen der Verlautbarung gehörende Formerfordernisse verstoßen wurde, so dass von einer Verlautbarung im Rechtssinne nicht mehr gesprochen werden kann. Zu den Mindestanforderungen gehört, dass die Verlautbarung von dem Gericht beabsichtigt war oder von den Parteien derart verstanden werden durfte und die Parteien von Erlass und Inhalt der Entscheidung förmlich unterrichtet wurden.

Ersatzpflicht für außergerichtliche Rechtsanwalts- und Inkassokosten

Aufsatz von Woitkewitsch in MDR 2012, 500

Lehrbuch § 10, Rn. 27

Ein Schuldner, der sich im Zahlungsverzug befindet, schuldet dem Gläubiger gemäß den §§ 281, 286 BGB Schadensersatz nach den §§ 249 ff. BGB. Gleiches gilt für den Schädiger, der z.B. gemäß den §§ 823, 280 I BGB; 7, 18 StVG haftet. Die Geltendmachung von Rechtsverfolgungskosten als Schadensposition wird von den Gerichten zunehmend kritisch gesehen. Der vorliegende Beitrag kommentiert die aktuelle Rechtsprechung, insbesondere die wegweisende Entscheidung des BGH vom 6.10.2010 - VIII ZR 271/09, MDR 2011, 151, zur Erstattungsfähigkeit vorgerichtlicher Rechtsanwalts- und -inkassokosten. Dort wurde die Erstattungsfähigkeit der vorgerichtlichen Kosten eines Anwalts in einem tatsächlich und rechtlich einfach gelagerten Fall verneint.

Praktische Konsequenz dieser Rechtsprechung ist die Notwendigkeit, zu den Voraussetzungen des Ersatzes von Nebenkosten, insbesondere zur Zweckmäßigkeit und Erforderlichkeit, substantiiert vorzutragen. Will der Rechtsanwalt die Kostenerstattung für seine außergerichtliche Tätigkeit sicherstellen, sollte er Anspruchstellern zur sofortigen Klageerhebung raten.

Wertbemessung einer Zug-um-Zug-Verurteilung

BGH, Beschl. vom 08.05.2012 - XI ZR 286/11, MDR 2012, 1057

Lehrbuch § 10, Rn. 30

Das Interesse des Klägers an der Abänderung der in dem angefochtenen Urteil ausgesprochenen Zug-um-Zug-Leistung ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bemessen. Dabei sind zwar grundsätzlich auch mögliche Erschwernisse bei der Durchsetzung seines Anspruchs auf Übertragung seiner wirtschaftlichen Beteiligung gegenüber Komplementären, Treuhänder und Darlehensgeber zu berücksichtigen, wobei allerdings Schwierigkeiten bei der Realisierung der Übertragung ohnehin zu Lasten der Beklagten gehen. Dass es solche Erschwernisse hier tatsächlich gibt, legt die Beschwerde indes ebenso wenig dar, wie sie Ausführungen dazu macht, wie diese Erschwernisse im Rahmen des § 26 Nr. 8 EGZPO wirtschaftlich zu bewerten wären.

Verhältnis des materiell-rechtlichen zum prozessualen Kostenerstattungsanspruch

BGH, Beschl. vom 9.2.2012 - VII ZB 95/09, NJW 2012, 1291

Lehrbuch § 10, Rn. 45

Eine prozessuale Kostenerstattung von zuvor auf materiell-rechtlicher Grundlage erfolglos eingeklagten Kosten eines Privatgutachters scheidet aus, wenn der materiell-rechtliche Kostenerstattungsanspruch mit der Begründung abgewiesen worden ist, mit der der Anspruch im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht wird (hier: Erforderlichkeit eines Privatgutachtens).

Der Kläger hatte zur Klärung des Sachverhalts ein privates Gutachten eingeholt. Im nachfolgenden Beweissicherungsverfahren hatte das Gericht ein zweites Gutachten angeordnet. Um dieses qualifiziert widerlegen zu können, holte der Kläger ein drittes

Gutachten ein. Im nachfolgenden Hauptsacheverfahren verlangte der Kläger neben der Hauptforderung die Kosten des dritten Gutachtens als Schadensersatzforderung geltend. Diesen Anspruch wies das Gericht ab, da keine hinreichende Veranlassung bestanden habe, ein drittes Gutachten einzuholen. Die Gutachtenkosten macht der Kläger deswegen mit seinem Kostenerstattungsantrag (§§ 103 ff. ZPO) geltend. Dies war unzulässig.

Im Kostenfestsetzungsverfahren entscheidet der Rechtspfleger (§ 21 Nr. 1 RPflG) über den prozessualen Kostenerstattungsanspruch. Dieser ergibt sich nur aus dem Prozessrecht, insbesondere aus den §§ 91 ff. ZPO und kann erst nach einer Kostengrundscheidungsentscheidung geltend gemacht werden. Daneben existiert jedoch gegebenenfalls auch ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch, der sich eben aus dem materiellen Recht ergeben kann. Einen allgemeinen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch kennt das geltende Recht allerdings nicht. Ein spezieller materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch kann sich z. B. aus Verzug (§§ 280, 286 BGB), Vertragsverletzung (§§ 280, 281 BGB) oder Delikt (§ 823 BGB) ergeben. Das Verhältnis zwischen den beiden Ansprüchen ist oftmals problematisch. Dies gilt vor allem bei Positionen, die – wie hier – eine Doppelnatur haben, d. h. unter beide Ansprüche fallen können. Mit der Rechtskraft des Urteils (§ 322 ZPO) allein kann man vorliegend den Ausschluss des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs nicht begründen, da sich die Rechtskraft eben nur auf die materiell-rechtliche Seite bezieht und nicht auf die prozessuale. Dazu stellt der BGH nun fest:

„Der BGH vertritt in st. Rspr. für den umgekehrten Fall des Verhältnisses der prozessualen zur materiell-rechtlichen Kostenerstattung die Ansicht, dass eine prozessuale Kostenentscheidung grundsätzlich nicht erschöpfend ist, sondern Raum für die Durchsetzung materiell-rechtlicher Ansprüche auf Kostenerstattung – etwa aus Vertrag, Verzug oder unerlaubter Handlung – lasse... Ein materiell-rechtlicher Anspruch kann danach je nach Sachlage neben die prozessuale Kostenregelung treten, er kann ihr sogar entgegengerichtet sein, sofern zusätzliche Umstände hinzukommen, die bei der prozessualen Kostenentscheidung nicht berücksichtigt werden konnten. Bleibt hingegen der Sachverhalt, der zu einer abschließenden prozessualen Kostenentscheidung geführt hat, unverändert, geht es nicht an, nunmehr den gleichen Sachverhalt erneut zur Nachprüfung zu stellen und in seinen kostenrechtlichen Auswirkungen materiell-rechtlich entgegengesetzt zu beurteilen. Dies dient dazu, Unterschiede zwischen auf gleichem Sachverhalt beruhenden Entscheidungen über den materiell-rechtlichen Anspruch einerseits und den prozessualen Kostenerstattungsanspruch andererseits zu vermeiden... Der mit der Entscheidung über den Kostenerstattungsanspruch eingetretene Rechtsfrieden kann nicht nachträglich wieder mit der Begründung beseitigt werden, die Kostenentscheidung sei nach sachlichem Recht eigentlich ungerechtfertigt, sofern nicht die gesetzliche Regelung ihrerseits Korrekturmöglichkeiten vorsieht...

Von diesen Grundsätzen ist auch für den Fall auszugehen, dass im Anschluss an die Abweisung einer auf materiell-rechtliche Anspruchsgrundlagen gestützten Kostenerstattungsklage eine prozessuale Kostenerstattung geltend gemacht wird. Waren die vorgebrachten Gründe nicht ausreichend, den materiell-rechtlichen Anspruch zu stützen, und sind die Anspruchsvoraussetzungen im Kostenfestsetzungsverfahren keine für den Anspruchsteller günstigeren, so ist eine erneute Entscheidung über den Kostenerstattungsanspruch nicht möglich. Dem steht die insoweit bindende Entscheidung des Gerichts über den materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch entgegen, ohne dass es

darauf ankäme, ob dies bereits aus der Rechtskraft dieser Entscheidung herzuleiten wäre“

Übertragen auf den hier zu beurteilenden konkreten Fall bedeutet dies:

„Das LG hat die auf Erstattung der Privatgutachterkosten gerichtete Klage mit der Begründung abgewiesen, für den Kl. habe keine hinreichende Veranlassung für das Einholen eines weiteren, dritten Gutachtens bestanden. Wenn der Kl. neben dem laufenden selbstständigen Beweisverfahren und nach Einholung eines ersten Privatgutachtens der Auffassung sei, ein drittes Gutachten zu benötigen, beruhe dies allein auf seiner freien Willensentschließung und sei nicht mehr adäquat kausal auf die Mängel des Werkes zurückzuführen. Bei verständiger Auslegung dieser Begründung hat das LG den ausschlaggebenden Grund für die Abweisung der Privatgutachterkosten darin gesehen, dass diese nicht erforderlich bzw. notwendig waren. Beruht eine Klageabweisung auf der mangelnden Erforderlichkeit von Privatgutachterkosten, besteht kein Anlass, die Frage ihrer Notwendigkeit erneut unter dem Maßstab prozessualer Kostenerstattung zu prüfen... Die Frage der Notwendigkeit der Kosten ist daher im Verhältnis der Parteien als endgültig entschieden anzusehen. Ob die Gutachterkosten zu Recht abgewiesen worden sind, entzieht sich damit einer Überprüfung durch den Senat“

Man sieht also: Bleibt die Sachverhaltslage unverändert, ist die Erstattungsfähigkeit bezüglich beider Ansprüche einheitlich zu beurteilen. Der BGH bevorzugt hier den Gesichtspunkt des Rechtsfriedens.

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der zivilprozessualen Prozesskostenhilfe

Aufsatz von Zuck in NJW 2012, 37

Lehrbuch § 10, Rn. 67

Die zentrale PKH-Problematik liegt in der Frage, wann die „beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint“ (§ 114 S. 1 ZPO). Der vorliegende Beitrag stellt die Kammerrechtsprechung des *BVerfG* dazu dar.

Urteil ohne Gründe nach Rechtsmittelverzicht

BGH, Beschl. vom 18.09.2012 - VI ZR 51/12, MDR 2012, 1362

Lehrbuch § 10, Rn. 104

Von der Möglichkeit, in einem Berufungsurteil gem. § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 ZPO tatbestandliche Feststellungen und die rechtliche Begründung wegzulassen, darf ein Berufungsgericht nur dann Gebrauch machen, wenn es sich zuvor von Amts wegen vergewissert hat, dass ein Rechtsmittel gegen sein Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist. Diese Voraussetzung ist ohne den Verzicht der unterliegenden Partei auf Rechtsmittel nicht gegeben, wenn die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil zulässig ist.

Verbleib des Originalurteils

BGH, Urt. vom 02.02.2012 - I ZR 81/10, MDR 2012, 1185

Lehrbuch § 10, Rn. 122

Das Original eines Urteils muss nicht zwingend bei den Gerichtsakten verbleiben. Zwar muss der Ausfertigungsvermerk auf seine Richtigkeit hin überprüft werden können (§ 418 Abs. 2 ZPO). Dies ist aber auch dann möglich, wenn sich das Original des Urteils nicht bei den Gerichtsakten, sondern in einer gesondert geführten Urteilssammlung - beim Bundesgerichtshof in dem zu jedem Revisionsverfahren angelegten Senatsheft - befindet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Risiko des Verlusts eines Originalurteils im Falle seiner Aufnahme in eine bei Gericht geführte Urteilssammlung nach der Lebenserfahrung erheblich niedriger ist als dann, wenn es in der Gerichtsakte verbleibt; denn die Gerichtsakten werden auch nach Abschluss des Verfahrens vielfach - etwa im Rahmen von Akteneinsichtsgesuchen, Aktenbeziehungen und Geschäftsprüfungen - bewegt.

Urteilsberatung und -verkündung nach Richterwechsel

BGH, Urt. vom 01.03.2012 - III ZR 84/11, MDR 2012, 538 *Lehrbuch § 10, Rn. 265*

Tritt nach Schluss der mündlichen Verhandlung und vor Fällung des Urteils (abschließende Beratung und Abstimmung) aufgrund einer Änderung des Geschäftsverteilungsplans ein Richterwechsel ein, so ist das erkennende Gericht nicht ordnungsgemäß besetzt, wenn entgegen § 156 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht die mündliche Verhandlung wieder eröffnet, sondern ein Urteil verkündet wird, das (auch) von dem mittlerweile ausgeschiedenen Richter unterschrieben worden ist.

Folgen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung und unterbliebener Verkündung

BGH, Beschl. vom 13.06.2012 - XII ZB 592/11, MDR 2012, 928

Lehrbuch § 10, Rn. 267

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen einer inhaltlich unrichtigen Rechtsbehelfsbelehrung setzt die Kausalität zwischen dem Belehrungsmangel und der Fristversäumung voraus; diese kann bei einem anwaltlich vertretenen Beteiligten entfallen, wenn die durch das Gericht erteilte Rechtsbehelfsbelehrung offenkundig falsch gewesen ist und deshalb - ausgehend von dem bei einem Rechtsanwalt vorauszusetzenden Grundkenntnissen des Verfahrensrechtes und des Rechtsmittelsystems - nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermochte.

Urteilsersetzende Beschlüsse in Ehesachen und Familienstreitsachen sind gem. § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 311 Abs. 2 ZPO durch das Verlesen der Beschlussformel oder durch die Bezugnahme auf die Beschlussformel zu verkünden; der Nachweis für die erfolgte Verkündung kann in diesen Fällen nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. §§ 165 Satz 1, 160 Abs. 3 Nr. 7 ZPO nur durch das Protokoll geführt werden.

Kautelarjuristische Probleme um eine Vereinsgaststätte

Assessorexamensklausur von Sagmeister in JuS 2012, 549 *Lehrbuch § 10, Rn. 282*

In dieser Klausur werden Probleme zur Bearbeitung gestellt, die in etwa so in einer Kautelarklausur des Zweiten Juristischen Staatsexamens erwartet werden können. Der Fall beschäftigt sich schwerpunktmäßig mit Pacht- und Immobiliarsachenrecht. Er weist einen mittleren Schwierigkeitsgrad auf.

Zweite einstweilige Verfügung nach Versäumung der Zustellungsfrist des § 929 III 2 ZPO

OLG Hamburg, Urt. vom 04.05.2012 - 8 U 5/12, MDR 2012, 1249

Lehrbuch § 12, Rn. 6

Versäumt der Gläubiger die Frist des § 929 Abs. 3 S. 2 ZPO und verliert damit eine zunächst erwirkte einstweilige Verfügung, ist ein erneuter Verfügungsantrag zulässig. 2. Allein aus der Versäumung der Frist des § 929 Abs. 3 S. 2 ZPO im ersten Verfügungsverfahren folgt noch nicht, dass im 2. Verfügungsverfahren die Dringlichkeitsvermutung des § 885 Abs. 1 S. 2 ZPO widerlegt ist. Deren Vorliegen kann weiterhin bejaht werden, wenn der Gläubiger die erste Verfügung sofort vollzogen hat, sodann die Wochenfrist des § 929 Abs. 3 S. 2 ZPO um wenige Tage versäumt und sich anschließend zeitnah um den Erlass einer neuen einstweiligen Verfügung bemüht.

Bindende Rechtswegentscheidung im Eilverfahren

OLG Dresden, Beschl. vom 11.11.2011 - 4 W 1075/11, MDR 2012, 246

Lehrbuch § 12, Rn. 6

Eine den Rechtsweg bejahende Entscheidung im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung führt zu einer Selbstbindung des Gerichts entsprechend § 17a Abs. 1 GVG für das nachfolgende Hauptsacheverfahren unter denselben Parteien über dasselbe Rechtsverhältnis.

§ 17a GVG ist grundsätzlich auch auf Arrest- und einstweilige Verfügungsverfahren anwendbar. Allerdings wird teilweise angenommen, eine den Rechtsweg bejahende Entscheidung in diesem Verfahren entfalte keine Bindungswirkung für das anschließende Klageverfahren. Das Verfügungsverfahren zielt lediglich auf die Erfüllung eines kurzfristigen Sicherheitsbedürfnisses und weise damit einen anderen Streitgegenstand als das Hauptsacheverfahren auf. Daher sei in diesen Fällen eine erneute Entscheidung über den Rechtsweg geboten. Für das verwaltungsgerichtliche Eilverfahren wird eine Bindungswirkung der Entscheidung im Eilverfahren auf weitere Verfahren unter denselben Beteiligten demgegenüber überwiegend bejaht. Der Senat folgt der zuletzt genannten Auffassung. Dass die Rechtskraftwirkungen an den Streitgegenstand gebunden sind (§ 322 ZPO), steht einer Ausdehnung der Bindung nach § 17a Abs. 1 GVG vom Eil- auf das Hauptsacheverfahren nicht entgegen. Die Annahme des Rechtsweges und der Zuständigkeit bildet eine derart allgemeine Voraussetzung für jede gerichtliche Entscheidung, dass eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Verfahrensarten keinen Sinn macht (BayVGH aaO.). Der Streitgegenstand des Verfügungsverfahrens unterscheidet sich von demjenigen des Hauptsacheverfahrens lediglich dadurch, dass mit

ersterem eine vorläufige, mit letzterem hingegen eine abschließende Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses begehrt wird. In diesem Sinne weisen Verfügungs- und Hauptsacheverfahren zwar formal unterschiedliche Streitgegenstände auf, weil die verfahrenseinleitenden Anträge eine unterschiedliche Reichweite haben. Dass der Sachantrag des Verfügungsverfahrens lediglich auf eine vorläufige Regelung abzielt, hat indes für die Zuständigkeitsbestimmung keine Bedeutung. Der zugrunde liegende Lebenssachverhalt, der für die Rechtswegzuständigkeit allein ausschlaggebend ist, ist in beiden Fällen derselbe, eine Konstellation, in der bei gleichem Klagegrund zwischen denselben Parteien der Anknüpfungspunkt des Verfügungsverfahrens in der einen und derjenige des Hauptsacheverfahrens in einer anderen Gerichtszuständigkeit wurzelt, ist schlechterdings nicht denkbar. Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, die Bindungswirkung einer Entscheidung im Eilverfahren nach § 17a Abs. 1 GVG auf ein anschließendes Hauptsacheverfahren mit denselben Parteien um dasselbe Rechtsverhältnis zu erstrecken, auch wenn der Streitgegenstand im Sinne des herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffes nicht identisch ist. Maßgeblich hierfür ist auch der Gesetzeszweck. Ziel der durch das Gesetz vom 17.12.1990 (BGBl. I S. 2809) in Kraft getretenen Neufassung der Vorschriften über die Rechtswegverweisung war es in erster Linie, den für die Parteien meist ebenso unergiebigem wie langen Streit über den richtigen Rechtsweg zu vereinfachen und zu verkürzen und zu verhindern, dass ein Prozess gfs. über mehrere Instanzen geführt wird, ehe die Unzulässigkeit des Rechtsweges verbindlich feststeht (amtl. Begründung in BT-DrS. 11/7030, S. 36). Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise für das Verhältnis zwischen Verfügungs- und Hauptsacheverfahren. Namentlich in Ehrenschutz- und Pressestreitigkeiten wird ein Unterlassungsbegehren häufig nur im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes durchgesetzt und anschließend über eine Abschlusserklärung des Verfügungsschuldners mit dauerhafter Wirkung versehen. Die streitentscheidenden Fragen werden auch in den Fällen, in denen - wie hier - ein Hauptsacheverfahren nachgeschaltet wird, zu meist bereits im Verfügungsverfahren abschließend entschieden. Bei dieser Sachlage besteht aber ein erhebliches Interesse des Verfügungsgläubigers, auch die Zuständigkeitsfrage durch eine Entscheidung im Verfügungsverfahren bindend geklärt zu wissen, um nicht Gefahr zu laufen, im Hauptsacheverfahren an eine andere Gerichtsbarkeit verwiesen zu werden, die das Rechtsverhältnis auch in materieller Sicht anders beurteilt. So liegt der Fall auch hier.

Erledigung eines Eilverfahrens zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit

OLG Karlsruhe, Beschl. vom 23.01.2012 - 6 W 92/11, MDR 2012, 540

Lehrbuch § 12, Rn. 16

§ 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO findet im Verfahren der einstweiligen Verfügung Anwendung, wenn der Anlass zur Einreichung des Verfügungsantrags im Zeitraum zwischen der Aufgabe des Antrags zur Post und seinem Eingang beim Gericht entfällt, der Verfügungskläger hiervon aber erst nach Einreichung des Antrags Kenntnis erlangt.

Statthaftigkeit einer Gegenverfügung im Verfahren betreffend den Erlass einer einstweiligen Verfügung

Aufsatz von Dötsch in MDR 2012, 623

Lehrbuch § 12, Rn. 16

Mit Urteil vom 20.10.2011 - 6 U 101/11 (GRUR-RR 2012, 88 mit zust. Anm. Gramsch, GRUR-Prax. 2011, 44) hat das OLG Frankfurt a.M. einen im einstweiligen Verfügungsverfahren gestellten Gegenverfügungsantrag für unstatthaft gehalten und eine analoge Anwendung des § 33 ZPO abgelehnt. Der Beitrag kritisiert diese Entscheidung und gibt einen Überblick über prozessuale Ausweichmöglichkeiten. Der Verfasser will die Gegenverfügung zulassen, weil dafür Kostenvorteile, der Grundsatz der Waffengleichheit im Verfahren sowie der Prozessökonomie sprechen. Er merkt an, dass Gegenanträge lediglich in dem seltenen Fall zu erwarten seien, in denen der Beklagte vor der Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren angehört werde. Er befürwortet ebenfalls eine Trennung gem. § 145 Abs. 2 ZPO analog, falls durch die Gegenverfügung Verfahrensverzögerungen eintreten würden. Abschließend werden Alternativen zur Gegenverfügung, welche unter dem Gesichtspunkt der Anwaltshaftung sicherere Wege eröffnen, aufgelistet und bewertet. Dies kann entweder durch einen hilfsweise selbständigen Verfügungsantrag oder mittels eines eigenständigen Verfügungsantrags mit der Bitte um eine Verbindung der beiden Verfahren gem. § 147 ZPO analog realisiert werden.

Voraussetzungen der Leistungsverfügung

OLG Jena, Beschl. vom 8.3.2012 - 4 W 101/12, NJW-RR 2012, 862

Lehrbuch § 12, Rn. 47

Nach § 940 ZPO sind grundsätzlich einstweilige Verfügungen nur zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis (gesetzlich) zulässig, zur Abwendung wesentlicher Nachteile, der Verhinderung drohender Gewalt und ähnlicher drohender (gravierender) Schäden; die Regelungsverfügung dient so der Wahrung des Rechtsfriedens durch präventiven Rechtsschutz, der Verfügungsgrund ist bei dieser Verfügung eine besondere Rechtsform des Rechtsschutzbedürfnisses.

Eine Leistungsverfügung führt darüber hinaus gehend zu einer endgültigen Befriedigung des Antragstellers, denn sie ist auf Erfüllung (des geltend gemachten Anspruchs) gerichtet; dies ist dem einstweiligen Verfügungsverfahren prinzipiell fremd. Hinsichtlich des Verfügungsanspruchs ist (deshalb) eine strenge Prüfung erforderlich, Voraussetzung ist ferner ein Verfügungsgrund nach Maßgabe der §§ 935, 940 ZPO, d.h. es muss ein dringendes Bedürfnis für den Erlass der begehrten Verfügung bestehen. Das bedingt, dass der Antragsteller auf die sofortige Erfüllung dringend angewiesen ist. Neben der schon vom Landgericht genannten Existenzgefährdung und Notlage (des Antragstellers) ist daher eine solche Eilmaßnahme nur dann zulässig, wenn die (nicht nur verlangte, sondern) geschuldete Handlung/Leistung so kurzfristig zu erbringen ist, dass die Erwirkung eines Titels im ordentlichen Verfahren nicht (mehr) möglich ist, d.h. wenn ohne Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung anders nicht abwendbare Nachteile für den Lebensunterhalt des Antragstellers entstünden, ferner die Erwirkung eines Titels im Hauptsacheverfahren irreversible Fakten schaffen würde und der Verweis auf das ordentliche Verfahren praktisch einer Rechtsverweigerung gleichkäme.

Bohnen · Montag · Rohde

Eine Leistungsverfügung soll und kann daher nicht den Hauptsacheprozess ersetzen; sie muss daher auf Notfälle wie eine existenzielle Gefährdung (ausschließlich) des Antragstellers beschränkt bleiben. Denn die (vorläufige) Befriedigung führt in der Regel zu einem endgültigen Rechtsverlust des Schuldners, weil er einen Rückforderungsanspruch nach Obsiegen in der Hauptsache gegen den Antragsteller, der - wie hier - sich bereits in einer völlig überschuldeten Situation befindet, nur schwerlich würde durchsetzen können.

Im vorliegenden Fall hatte ein Versicherungsnehmer im Wege der einstweiligen Verfügung Zahlung einer monatlichen Rente aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung verlangt. Dies haben LG und OLG versagt, weil eine existenzielle Gefährdung des Ast. Nicht dargetan war und die Möglichkeit bestand, Sozialleistungen geltend zu machen.

Statthaftigkeit des Urkundsprozesses

OLG München, Urt. vom 21.09.2011 - 7 U 4957/10, MDR 2012, 186

Lehrbuch § 13, Rn. 9

Kann der Kläger, der eine Forderung im Urkundsprozess geltend macht, für die anspruchsbegründenden Tatsachen keinen Urkundsbeweis anbieten, fehlt es an der Statthaftigkeit des Urkundsverfahrens auch im Falle des Nichtbestreitens durch die Beklagte.

Ersatzurkunde im Urkundenprozess

OLG Koblenz, Beschl. vom 16.12.2011 - 14 W 734/11, MDR 2012, 541

Lehrbuch § 13, Rn. 10

Im auf Mietzahlung gerichteten Urkundenprozess kann der Mieter die unzureichende Beheizbarkeit der Mietsache nicht durch ein privates Sachverständigengutachten darlegen, soweit durch Vorlage dieser Urkunde ein in dieser Verfahrensart nicht zulässiger Sachverständigenbeweis ersetzt werden soll. Die Privatgutachterkosten sind daher nicht erstattungsfähig.

Absehen vom Urkundsprozess erst im Berufungsverfahren

BGH, Urt. vom 22.05.2012 - II ZR 35/10, MDR 2012, 1184

Lehrbuch § 13, Rn. 15

Das Absehen vom Urkundenprozess im Berufungsverfahren wie eine Klageänderung zu behandeln und daher nach § 533 ZPO zulässig, wenn die beklagte Partei einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält.

Mit dem zulässigen Rechtsmittel gelangt der gesamte aus den Akten ersichtliche Streitstoff des ersten Rechtszugs in die Berufungsinstanz, so dass das Berufungsgericht Parteivorbringen, das vom erstinstanzlichen Gericht für unerheblich erachtet worden ist, auch dann berücksichtigen darf, wenn es im Urteilstatbestand keine Erwähnung gefunden hat.

Abstehen vom Urkundenprozess in der Berufungsinstanz

BGH, Urt. vom 04.07.2012 - VIII ZR 109/11, MDR 2012, 986

Lehrbuch § 13, Rn. 15

Das Abstehen vom Urkundenprozess ist in der Berufungsinstanz wie eine Klageänderung zu behandeln und daher zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht es für sachdienlich erachtet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert die Beurteilung der Sachdienlichkeit eine Berücksichtigung, Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Interessen. Dabei ist entscheidend, ob und inwieweit die Zulassung der geänderten Klage den Streitstoff im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits ausräumt, so dass sich ein weiterer Prozess vermeiden lässt. Eine Klageänderung ist danach nicht sachdienlich, wenn ein völlig neuer Streitstoff zur Beurteilung und Entscheidung gestellt wird, ohne dass dafür das Ergebnis der bisherigen Prozessführung verwertet werden kann. Der Sachdienlichkeit steht grundsätzlich nicht entgegen, dass aufgrund der Klageänderung neue Parteierklärungen und gegebenenfalls Beweiserhebungen notwendig werden und die Erledigung des Prozesses verzögert wird.

Akteneinsichtsrecht für Dritte

OLG Celle, Beschl. vom 08.12.2011 - 10 UF 283/11, MDR 2012, 184

OLG Hamm, Beschl. vom 26.07.2011 - II-2 WF 131/11, MDR 2012, 52

Lehrbuch § 14, Rn.

Während in den Verfahren nach der ZPO über die Akteneinsicht für Verfahrensbeteiligte vom Prozessgericht, über die Akteneinsicht für Dritte durch die Justizverwaltung (Präsident des Gerichts) entschieden wird (§ 299 ZPO), ist in den Verfahren nach dem FamFG – soweit es sich nicht um Familienstreitverfahren handelt, auf die die ZPO Anwendung findet (§§ 112, 113 FamFG) – das Gericht zuständig (§ 13 FamFG). Dieses kennt das Verfahren und kann die erforderliche Abwägung am besten vornehmen. Auf Seiten des Gerichts wird in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird zunächst der Rechtspfleger tätig. Er hat daher auch über die Einsicht zu befinden. Nach h.M. stellt diese Entscheidung einen Akt der Rechtsprechung dar. Gegen die ablehnende Entscheidung des Rechtspflegers ist danach die Erinnerung nach § 11 RPflG gegeben ist. Die richterliche Entscheidung ist nach § 39 FamFG mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, denn hiergegen ist die Beschwerde zum Oberlandesgericht eröffnet.

Dieser Auffassung ist das OLG Celle gefolgt: „Die Entscheidung über das Akteneinsichtsgesuch eines nicht an dem Verfahren beteiligten Dritten ist kein Justizverwaltungsakt gemäß § 23 EGGVG, sondern ein Akt der Rechtsprechung. Als eine das Einsichtsgesuch des Dritten abschließend bescheidende Endentscheidung i.S.d. § 58 Abs. 1 FamFG ist diese mit der Beschwerde anfechtbar.“

Das OLG Hamm vertritt dagegen die gegenteilige Auffassung: „Einer nicht am Verfahren beteiligten Person steht ein Beschwerderecht gegen die Zurückweisung des Antrags auf Akteneinsicht zu. Jedenfalls bei einem nach Verfahrensabschluss gestellten Akteneinsichts Antrag folgt dies aus § 23 EGGVG. Denn die Entscheidung des Gerichts über die Gewährung des Akteneinsichtsrechts gegenüber einem Dritten ist keine End-

entscheidung i.S.v. § 58 FamFG sondern ein Justizverwaltungsakt nach § 23 EGGVG.“

Schiedsverfahren oder staatliche Gerichtsverfahren – Was ist besser?

Aufsatz von Hamann/Lennarz in JA 2012, 801

Lehrbuch § 14, Rn. 2

Private Konflikte müssen nicht notwendig vor staatlichen Gerichten ausgetragen werden. Die Parteien können sich im Rahmen der Privatautonomie auf ein Schiedsgericht einigen. Insbesondere im internationalen Wirtschaftsverkehr ist dies ganz überwiegend der Fall. Der vorliegende Beitrag erläutert die wesentlichen Grundprinzipien und Rechtsgrundlagen von Schiedsverfahren und stellt den Ablauf eines Schiedsverfahrens dem Ablauf eines staatlichen Gerichtsverfahrens gegenüber. Der Beitrag soll zugleich Anhaltspunkte dafür bieten, ob es sich bei der Gestaltung von Verträgen empfiehlt, Schiedsvereinbarungen aufzunehmen, oder ob im Streitfall der Gang zu den staatlichen Gerichten vorzugswürdig ist.

Schiedsgerichtsvereinbarung einer Rechtsanwalts-gesellschaft

OLG Karlsruhe, Beschl. vom 28.02.2012 - 17 U 72/11, MDR 2012, 996

Lehrbuch § 14, Rn. 10

1. Weisen die Parteien in einer Vertragsklausel eines Gesellschaftsvertrags sämtliche Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis, insbesondere auch über die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrags sowie einzelner Bestimmungen, unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs einem Schiedsgericht zu und regeln in einem gesonderten Absatz dieser Klausel, dass sie die Einzelheiten zur Zusammensetzung des Schiedsgerichts sowie zum Verfahren selbst in einem gesonderten Schiedsvertrag festlegen, so ist aufgrund der beiderseitigen Interessenlage und dem zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen zu entscheiden, ob die Schiedsvereinbarung auch ohne den gesonderten Schiedsvertrag Geltung haben sollte.

Neben der Schiedsvereinbarung, durch die der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten ausgeschlossen wird, bedarf es einer weiteren Regelung der Einzelheiten grundsätzlich nicht, weil das Gesetz ausreichend ergänzende Regelungen vorsieht.

2. Die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung hängt nicht vom Fortbestand der Gesellschaft ab und greift ggf. auch im Liquidationsstadium ein.

Wie neu ist das neue Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz?

Aufsatz von Wolf / Lange in NJW 2012, 3751

Lehrbuch § 14, Rn. 89

Der Gesetzgeber hat mit dem am 1. 11. 2012 in Kraft getretenen Gesetz zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes und zur Änderung anderer Vorschriften vom 19. 10. 2012 (BGBl I, 2182) das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz aus dem Jahr 2005 behutsam reformiert. Statt eines Änderungsgesetzes hat der Gesetzgeber ein neues Stammgesetz beschlossen, was zu mehr Transparenz im Gesetzgebungsverfahren geführt hat. Die wesentlichen Grundstrukturen hat der Gesetzgeber beibehalten.

Die mit der Neuregelung einhergehenden Änderungen werden nachfolgend dargestellt und erläutert.

Die Parteiänderung im Zivilprozess

Aufsatz von Gruschwitz in JA 2012, 689

Lehrbuch § 15, Rn. 1

Die Parteiänderung kann als Examensproblem in allen Verfahrensarten auftreten, auf die die ZPO Anwendung findet, also auch in Verfahren vor den Arbeits- oder den Verwaltungsgerichten. Sie muss von anderen Prozessinstituten abgegrenzt werden (insbesondere von der bloßen Parteiberichtigung) und kommt als Wechsel oder als Erweiterung der bisherigen Partei in Betracht. Zulässig kann sie kraft Gesetzes oder aufgrund von Parteiverhalten sein. Auch wenn dies der Fall ist, bleibt streitig, welche Rechtsfolgen mit ihr verbunden sind, insbesondere, inwieweit die neue Partei an bisherige Prozessergebnisse gebunden ist bzw. einzelne Verfahrenabschnitte wiederholt werden müssen.

Die Baumbach'sche Kostenformel im Zivilurteil

Aufsatz von Gemmer in JuS 2012, 702

Lehrbuch § 16, Rn. 14

Die Kostenentscheidung stellt als obligatorischer Bestandteil eines erstinstanzlichen Urteils einen zentralen Punkt der Examensleistung dar. Dies gilt nicht nur für einfache Kostenquotelungen zwischen zwei Parteien, sondern auch für schwierigere Fallgestaltungen. Zu diesen gehört der Fall des unterschiedlichen Unterliegens von Streitgenossen, der von der h.M. mit der sog. Baumbach'schen Kostenformel gelöst wird. Der Darstellung ist Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes.

Frist für Rechtsmittel des einfachen Streithelfers

BGH, Beschl. vom 24.05.2012 - VII ZR 24/11, MDR 2012, 1056

Lehrbuch § 16, Rn. 40

Der einfache Streithelfer (§ 66 ZPO) kann ein Rechtsmittel nur solange einlegen, wie die Rechtsmittelfrist für die Hauptpartei läuft. Das gilt auch für die Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in einem Berufungsurteil, wenn sich die Hauptpartei bereits im Berufungsverfahren nicht mehr aktiv beteiligt hat.

Anwaltszwang für den Nebenintervenienten im selbständigen Beweisverfahren

BGH, Beschl. vom 12.07.2012 - VII ZB 9/12, MDR 2012, 1242

Lehrbuch § 16, Rn. 40

Die Beitrittserklärung eines Nebenintervenienten in einem beim LG anhängigen selbständigen Beweisverfahren unterliegt nicht dem Anwaltszwang.

Mit der vorliegenden Entscheidung entscheidet der BGH die bisher umstrittene Rechtsfrage, ob der Beitritt zu einem selbstständigen Beweisverfahren dem Anwaltszwang unterliegt oder nicht dahingehend, dass die Beitrittserklärung in einem selbstständigen Beweisverfahren vor dem Landgericht nicht dem Anwaltszwang unterliegt. Die Befreiung vom Anwaltszwang folgt jedoch nicht aus § 486 Abs. 4 ZPO, dessen Wortlaut in dem Sinne eindeutig ist, dass ausschließlich der verfahrenseinleitende Antrag zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden kann.

Die Parteien müssen sich in einem selbstständigen Beweisverfahren vor dem Landgericht grundsätzlich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, es sei denn, § 486 Abs. 4 ZPO erlaubt i.V.m. § 78 Abs. 3 ZPO eine Ausnahme hiervon. Das selbstständige Beweisverfahren ist nach den §§ 485 ff. ZPO ein Prozess im Sinne der amtlichen Überschrift „Anwaltsprozess“ des § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Antragsteller und Antragsgegner sind Parteien im Sinne dieser Vorschrift. Bei dem selbstständigen Beweisverfahren handelt es sich in der Regel um ein kontradiktorisches Verfahren zwischen Antragsteller und Antragsgegner, das auch durch seine Stellung im Buch 2, Abschnitt 1 der ZPO den Verfahren vor den Landgerichten zugerechnet wird. Das selbstständige Beweisverfahren kann zu einer mündlichen Verhandlung führen und mit einem Prozess enden. Es handelt sich um einen abgekoppelten, eigenständigen und vorweggenommenen Teil eines etwa nachfolgenden Hauptsacheprozesses. Deshalb ist auch angeordnet, dass seine Ergebnisse im nachfolgenden Hauptsacheverfahren zwingend zu verwerten sind, wenn sich eine der Parteien auf eine Tatsache beruft, über die Beweis erhoben wurde, § 493 Abs. 1 ZPO. Nach Beendigung des selbstständigen Beweisverfahrens kann auf Antrag angeordnet werden, dass der Antragsteller Klage in der Hauptsache zu erheben hat.

Ein Nebenintervenient ist jedoch nicht uneingeschränkt wie eine „Partei“ i.S.d. § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu behandeln. Ein Nebenintervenient wird durch einen Beitritt formell nicht zur Partei eines Rechtsstreits. Er ist gegenüber den Parteien insoweit untergeordneter Beteiligter, als er Prozesshandlungen nur wirksam vornehmen kann, soweit diese nicht mit den Erklärungen der unterstützenden Hauptpartei in Widerspruch stehen, § 67 ZPO. Die Beitrittserklärung ist indes keine Verfahrenshandlung, die der Nebenintervenient für die unterstützte Partei vornimmt oder vorzunehmen beabsichtigt. Die Beitrittserklärung kann nur von ihm vorgenommen werden und es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, warum im selbstständigen Beweisverfahren bereits diese Erklärung dem Anwaltszwang unterfallen solle. Sinn und Zweck des § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO erfordern dies jedenfalls nicht.

Zwar hat der BGH für die Beitrittserklärung zu einem streitigen Verfahren vor dem Landgericht Anwaltszwang angenommen (BGH, Beschl. vom 04.10.1990 - IX ZB 78/90). Das findet seine Rechtfertigung darin, dass auch die Parteien eines solchen Rechtsstreites sich an ihm nur mit Hilfe eines Rechtsanwaltes beteiligen können. Im Unterschied zu einem streitigen Verfahren vor dem Landgericht ist das selbstständige Beweisverfahren dagegen so angelegt, dass es insgesamt typischerweise auch ohne Anwalt geführt werden kann.

Für den Antragsteller gilt § 486 Abs. 4 ZPO. Der Antragsgegner muss sich, ohne einen unmittelbaren Rechtsnachteil befürchten zu müssen, nicht aktiv an dem Verfahren beteiligen. Durchführung und Beendigung eines solchen Verfahrens bedürfen keiner weiteren Handlungen der Parteien. Eine Vielzahl von selbstständigen Beweisverfahren wird in dieser Form, insbesondere auch ohne eine mündliche Verhandlung durchge-

führt und zum Abschluss gebracht. Müsste sich der Streithelfer für die schlichte passive Teilnahme an dem Verfahren, an dem er ein schutzwürdiges Interesse hat, der Hilfe eines Rechtsanwaltes bedienen, würden an ihm, als untergeordneten Beteiligten, daher strengere Anforderungen gestellt werden, als an die Parteien. Dafür gibt es keine Rechtfertigung. Deshalb bedarf ein Nebenintervenient für seine bloße Beteiligung an dem selbstständigen Beweisverfahren, die durch die Erklärung des Beitrittes auf der Seite einer der Parteien herbeigeführt wird, keines Rechtsanwaltes. Er erhält auf diese Weise ebenso wie die von ihm unterstützte Partei die Möglichkeit, das Verfahren zu beobachten, damit er bei Bedarf reagieren kann.

Haftpflichtversicherer als Streitgenosse und Streithelfer

BGH, Beschl. vom 29.11.2011 - VI ZR 201/10, MDR 2012, 181 Lehrbuch § 16, Rn. 41

Beim Verdacht einer Unfallmanipulation darf der neben seinem Versicherungsnehmer im Wege des Direktanspruchs verklagte Haftpflichtversicherer (§ 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG) im Prozess sowohl als Streitgenosse als auch als Streithelfer nach §§ 61, 69 ZPO seine eigenen Interessen wahrnehmen. Er darf sowohl mit einem vom Vorbringen des Versicherungsnehmers abweichenden Sachvortrag die Unfallmanipulation geltend machen als auch als dessen Streithelfer eine Klageabweisung der gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Klage beantragen.

Der BGH hat in Verfahren, die den Ersatz von Rechtsanwaltskosten des Versicherungsnehmers betrafen, entschieden, dass es dem Haftpflichtversicherer in den Fällen der Unfallmanipulation wegen des bestehenden Interessengegensatzes zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Haftpflichtversicherer nicht verwehrt werden kann, sich gegen die gegen ihn gerichtete Klage umfassend zu verteidigen und zwar auch mit der Behauptung, das schadensbegründende Ereignis sei nicht - wie vom Geschädigten behauptet - unfreiwillig erlitten, sondern von den angeblich Unfallbeteiligten einvernehmlich herbeigeführt worden.

Bei der neben der Klage gegen den Versicherungsnehmer auch gegen den Haftpflichtversicherer gerichteten Direktklage ergibt sich dies bereits daraus, dass es sich um einfache Streitgenossen handelt und die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen dürfen (§ 61 ZPO). Bei der Nebenintervention des Haftpflichtversicherers ergibt sich dies auch aus § 69 ZPO. Nach dieser Vorschrift gilt der Nebenintervenient i.S.d. § 61 ZPO als Streitgenosse der Hauptpartei, insofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft der in dem Hauptprozess erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist. Insoweit ist anerkannt, dass ein streitgenössischer Nebenintervenient nicht den Schranken des § 67 Halbs. 2 ZPO unterliegt, sondern auch gegen den Willen der Hauptpartei ein Rechtsmittel durchführen kann. Das Gesetz räumt ihm mit Rücksicht auf die stärkere Einwirkung des Urteils auf seine rechtlichen Belange ein eigenes Prozessführungsrecht ein, das unabhängig von dem Willen der von ihm unterstützten Hauptpartei ist.

Diese Grundsätze sind auch im vorliegenden Fall anwendbar. Ein rechtskräftiges klageabweisendes Urteil, das zwischen dem klagenden Geschädigten und dem Versicherer ergangen ist, wirkt nach § 3 Nr. 8 PflVG a.F., § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG auch zugunsten des beklagten Versicherungsnehmers. Dies gilt auch dann, wenn der Direktan-

spruch und der Haftpflichtanspruch nicht in getrennten, nacheinander geführten Prozessen geltend gemacht, sondern - wie im Streitfall - Versicherer und Schädiger als einfache Streitgenossen gemeinsam im selben Rechtsstreit in Anspruch genommen werden. Zweck dieser Regulierung ist es, dem Geschädigten keine Ansprüche gegen den Versicherer über das materielle Haftpflichtrecht hinaus zuwachsen zu lassen. Ist in einem solchen Fall die Klageabweisung gegen einen Beklagten rechtskräftig, ist auch gegen den anderen regelmäßig nur noch eine Klageabweisung möglich. Der Haftpflichtversicherer soll nicht Gefahr laufen, trotz des für ihn günstigen, die Klage abweisenden Urteils im Falle der Verurteilung seines Versicherungsnehmers aufgrund seiner Zahlungspflicht aus dem Deckungsverhältnis doch noch in Anspruch genommen zu werden. Gemäß dem Zweck des § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG, § 3 Nr. 8 PflVG a.F. darf der Haftpflichtversicherer, der zusammen mit seinem Versicherungsnehmer in Anspruch genommen wird, auch vor Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils bereits im Prozess seine eigenen Interessen nach §§ 61, 69 ZPO wahrnehmen.

Streitverkündung - Rechtsprechungsüberblick zu Möglichkeiten, Wirkungen und Kosten

Aufsatz von Ghassemi-Tabar / Eckner in MDR 2012, 1136

Lehrbuch § 16, Rn. 50

Der BGH hat erneut seine Auffassung bestätigt, dass die verjährungshemmende Wirkung der Streitverkündung ihre Zulässigkeit voraussetze und durch den Inhalt der Streitverkündungsschrift begrenzt werde (BGH, Urt. vom 8.12.2011 - IX ZR 204/09, MDR 2012, 211). Der Beitrag gibt einen Überblick über die relevante Rechtsprechung zu Anforderungen an die Streitverkündungsschrift, die prozessualen und materiellen Wirkungen der Streitverkündung im Vor- wie im Nachprozess sowie die Kostenentscheidung. Behandelt wird auch die besonders problematische doppelte Streitverkündung.

Umfang der Verjährungshemmung durch eine Streitverkündung

BGH, Urt. vom 8.12.2011 - IX ZR 204/09, NJW 2012, 674

Lehrbuch § 16, Rn. 54

Der Kläger war in verschiedenen Vorprozessen als Bauherr und Verkäufer von Eigentumswohnungen auf Schadensersatz in Anspruch genommen und in allen Verfahren vom jetzt beklagten Rechtsanwalt vertreten worden. Nur in einem der Vorprozesse war dem Generalunternehmer und dem Architekten der Streit verkündet worden. Im Folgeprozess gegen diese wandten sie zum Teil erfolgreich Verjährung ein, insoweit nimmt der Kläger seinen Anwalt auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Verjährung kann durch eine Streitverkündung gehemmt (nach dem hier anzuwenden alten Recht unterbrochen) werden (§ 204 I Nr. 6 BGB).

„Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das BerGer. an, dass es zu den Pflichten eines Rechtsanwalts gehört, zur wirksamen Verfolgung der Interessen seines Mandanten eine wirksame Streitverkündung auszusprechen. Der Rechtsanwalt, der mit einem Prozessmandat betraut ist, hat die mit dem Rechtsstreit unmittelbar zusammenhängenden rechtlichen und wirtschaftlichen Belange seiner Partei mit zu berücksichtigen und da-

rauf zu achten, dass ihr insoweit nicht durch ein Versäumnis während des Prozesses Nachteile entstehen. Das gilt besonders für die Wahrung von Regressansprüchen gegen Dritte. Im Hinblick auf die verjährungshemmende Wirkung der Streitverkündung kann daher der Rechtsanwalt im Zivilprozess verpflichtet sein, einem Dritten den Streit zu verkünden.“ Kausal war die Verletzung dieser Pflicht durch den beklagten Anwalt nur, wenn die erfolgte Streitverkündung die Verjährung nicht insgesamt gehemmt hat.

„Der Umfang der verjährungsunterbrechenden Wirkung der Streitverkündung beschränkt sich hierbei nicht auf die mit der Urteilsformel ausgesprochene Entscheidung über den erhobenen Anspruch; sie ergreift vielmehr die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Urteils. Dies ist im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass der Streitverkündungsempfänger durch die Streitverkündungsschrift und den mit ihr angekündigten Anspruch im Hinblick auf eine notwendige Rechtsverteidigung hinreichend gewahrt ist. Diese Wirkung tritt hingegen nicht ein, wenn der im Folgeprozess verfolgte Anspruch sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht in keiner Weise von dem Ausgang des Vorprozesses abhängig ist... Daher spielt es für die Reichweite der Wirkung der Streitverkündung grundsätzlich keine Rolle, ob in dem Verfahren, in dem die Streitverkündung erfolgt, nur ein Teil des Schadens, welcher der Streitverkündungsschrift zu Grunde liegt, eingeklagt worden ist... Die vom BerGer. für maßgeblich angesehene Eingrenzung auf den im Verfahren verfolgten Streitgegenstand, welcher sich durch die mit dem Klageantrag begehrte Rechtsfolge sowie den zu Grunde liegenden Lebenssachverhalt bestimmt ..., erweist sich mithin als zu eng... Die Unterbrechungswirkung wird gegenständlich durch das Erfordernis der Zulässigkeit der Streitverkündung und den Inhalt der Streitverkündungsschrift begrenzt.“

Die Streitverkündungsschrift muss also den Grund des im Folgeprozess geltend zu machenden Anspruchs bezeichnen, nicht aber dessen Höhe; auch eine Teilklage kann damit zur Hemmung der Verjährung des Gesamtanspruchs führen.

Grundwissen – Zivilprozessrecht: Sachliche Zuständigkeit und Prorogation

Aufsatz von Huber in JuS 2012, 974

Lehrbuch § 17, Rn. 3

In einer ganzen Reihe von Aufsätzen stellt Huber Grundfragen der zivilprozessualen Gerichtszuständigkeit dar. Bereits früher erschienen sind die Beiträge zur örtlichen Zuständigkeit – auch Gerichtsstand genannt – (Huber, JuS 2007, 318) und zur funktionellen Zuständigkeit (Instanzenzug; Abgrenzung zwischen verschiedenen Organen und Abteilungen bei ein und demselben Gericht; exemplarisch dargestellt an der Abgrenzung der Zuständigkeit von Einzelrichter und Kammer am LG Huber, JuS 2011, 114). Neu hinzugekommen sind nunmehr die Grundwissenbeiträge zur sachlichen Zuständigkeit (Huber, JuS 2012, 593) und zur Gerichtsstandsvereinbarung (Prorogation; JuS 2012, 974).

Keine Gerichtsstandsbestimmung nach bindender Verweisung

OLG Karlsruhe, Beschl. vom 27.10.2011 - 9 AR 24/11, MDR 2012, 544

Lehrbuch § 17, Rn. 11

Eine Gerichtsstandsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO kommt bei einer Klage gegen mehrere Streitgenossen nicht in Betracht, wenn ein Gericht durch eine bindende

Verweisung gem. § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO für die Klage gegen alle Streitgenossen zuständig geworden ist.

Amtsgerichtliche Verweisung und landgerichtliche Rückverweisung

OLG Hamm, Beschl. vom 8. 6. 2012 – 32 SA 38/12, NJW-RR 2012, 1464

Lehrbuch § 17, Rn. 17

1. Das Gericht, an welches der Rechtsstreit gem. § 281 I ZPO verwiesen worden ist, kann seinerseits nach Anhörung der Parteien den Rechtsstreit mit Bindungswirkung i. S. des § 281 II 4 ZPO zurückverweisen, wenn vom Verweisungsbeschluss keine Bindungswirkung ausgeht. Ein fehlender Zurückverweisungsantrag des Klägers lässt die Bindungswirkung der Zurückverweisung nicht entfallen.
2. Ein Verweisungsbeschluss gem. § 281 I ZPO entfaltet ausnahmsweise entgegen § 281 II 4 ZPO keine Bindungswirkung, wenn er als Folge einer evident falschen Sachverhaltserfassung gegen den Grundsatz der perpetuatio fori (§ 261 III 2 ZPO) verstößt.
3. Das Amtsgericht ist nicht berechtigt, den Rechtsstreit gem. § 506 I ZPO wegen nachträglicher sachlicher Unzuständigkeit zu verweisen, wenn es die Verweisung darauf stützt, dass auf Grund von nach Rechtshängigkeit eingetretenen Umständen nunmehr ein Schmerzensgeld angemessen ist, das die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts begründet. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Kläger seinen diesbezüglichen Schmerzensgeldantrag zuständigkeitsrelevant erweitert.

Zuständigkeit: Bindungswirkung von Verweisungsbeschlüssen

OLG Hamm, Beschl. vom 10.02.2012 - 32 SA 3/12, MDR 2012, 800

Lehrbuch § 17, Rn. 17

Von einem Verweisungsbeschluss geht nach den Umständen des Einzelfalls entgegen § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO ausnahmsweise dann keine Bindungswirkung aus, wenn ein als Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes unzweifelhaft örtlich zuständiges Gericht sich über eine nach § 35 ZPO unwiderrufliche und bindende Gerichtsstandswahl hinwegsetzt.

Nicht bindender Verweisungsbeschluss bei evident unzutreffendem Streitwert

OLG Hamm, Beschl. vom 24.07.2012 - 32 SA 62/12, MDR 2012, 1367

Lehrbuch § 17, Rn. 17

Die Bindungswirkung eines Verweisungsbeschlusses (§ 281 ZPO) wegen sachlicher Unzuständigkeit entfällt, wenn das verweisende Gericht den für die Begründung der sachlichen Zuständigkeit maßgeblichen Streitwert evident unzutreffend festsetzt, indem es den für die Festsetzung des Streitwerts relevanten Akteninhalt objektiv willkürlich falsch erfasst.

Berufungsbeschwer bei Klagehäufung

BGH, Beschl. vom 16.03.2012 - LwZB 3/11, MDR 2012, 1117

Lehrbuch § 19, Rn. 17

Der Wert der Beschwer des infolge einer Klagehäufung (§ 260 ZPO) sowohl auf Herausgabe eines Grundstücks als auch auf Beseitigung von Bauwerken oder Einrichtungen verurteilten Beklagten, der sich auf ein Miet- oder Pachtverhältnis berufen hat, bestimmt sich gem. § 5 ZPO durch Addition des nach § 8 ZPO zu bestimmenden Werts der Beschwer der Verurteilung zur Herausgabe und des nach § 3 ZPO zu bemessenden Werts der Beschwer für die Beseitigung.

Erledigungserklärung bei einer Stufenklage

OLG Düsseldorf, Beschl. vom 27.08.2012 - I-7 W 70/12, MDR 2012, 1492

Lehrbuch § 20, Rn. 12

Erklären die Parteien der Stufenklage die Hauptsache nach der Auskunftserteilung übereinstimmend für erledigt, hat das Gericht unabhängig von der Frage, ob tatsächlich ein Fall der Erledigung vorliegt, gem. § 91 a ZPO über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden, wobei es bei der Ausübung seines Ermessens auch das Bestehen eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs berücksichtigen kann.

Stellt sich nach Auskunftserteilung heraus, dass der Pflichtteilsanspruch hinter den bei Einreichung der Klage zum Zweck der vorläufigen Streitwertfestsetzung geäußerten Vorstellungen zurück bleibt, führt das nur dann zu einer anteiligen Kostenbelastung des Klägers, wenn die Wertangabe willkürlich und ohne jedes Maß erfolgt ist.

Veräußerung der streitbefangenen Sache im selbstständigen Beweisverfahren

BGH, Urt. vom 27.10.2011, VI ZB 126/09, NJW-RR 2012, 224 *Lehrbuch § 22, Rn. 1*

Der Zessionar einer Forderung, zu deren anspruchsbegründenden Tatsachen der Zedent vor der Abtretung ein selbstständiges Beweisverfahren eingeleitet hatte, ist gehindert, zu den gleichen Tatsachen ein weiteres selbstständiges Beweisverfahren gegen denselben Antragsgegner einzuleiten

Zwischen der Firma W und der Ag. besteht ein Bauvertrag. Die Firma W leitete gegen die Ag. wegen Baumängeln vor dem LG S. ein selbstständiges Beweisverfahren ein, in dem ein Beweisbeschluss erging. Danach trat die Firma W ihre Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche gegen die Ag. an die Ast. ab. Diese leitete darauf ihrerseits ein weiteres selbstständiges Beweisverfahren gegen die Ag. bei einem anderen LG ein. § 261 III Nr. 1 ZPO verbietet es, eine bereits anhängige Streitsache erneut anhängig zu machen. Dies gilt im Ergebnis auch nach Abtretung der Forderung: Diese bleibt (auch nach Rechtshängigkeit: § 265 ZPO) möglich, der Zessionar wird an die Rechtskraft der Entscheidung gebunden, so dass ihm ein eigener Rechtsstreit versagt ist. Diese Rechtsgedanken hat der BGH auf das selbstständige Beweisverfahren übertragen.

„Nach § 485 III ZPO ist der vom Ast. erneut gestellte Antrag auf Durchführung eines weiteren selbstständigen Beweisverfahrens gegen den gleichen Antragsgegner unzulässig, wenn über den gleichen Beweisgegenstand bereits ein anderes Beweisverfahren

am gleichen oder an einem anderen Gericht anhängig ist... Die gesetzgeberische Intention ist, die doppelte Anhängigkeit von Beweisverfahren mit dem gleichen Beweisthema und die mehrfache Begutachtung durch verschiedene Sachverständige zu unterbinden. Damit sollen verschiedene Sachverständigengutachten mit divergierenden Ergebnissen vermieden werden. Gleichzeitig dient die Vorschrift der Entlastung der Gerichte und der Prozessökonomie...

Gleiches gilt, wenn statt des bisherigen Ast. der Zessionar der während der Anhängigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens abgetretenen Forderung einen erneuten Antrag auf Durchführung eines weiteren selbstständigen Beweisverfahrens zum gleichen Beweisthema stellt. Das folgt aus dem auf das selbstständige Beweisverfahren entsprechend anwendbaren Regelungskonzept der §§ 265, 325 ZPO.

Nach § 265 I ZPO schließt die Rechtshängigkeit eines Anspruchs seine Abtretung nicht aus. Nach Absatz 2 hat die Abtretung keinen Einfluss auf den Prozess, dieser wird vom Zedent fortgeführt, falls nicht der Zessionar ihn mit Zustimmung des Gegners übernimmt.

Dem liegt der Gedanke zu Grunde, dass die Abtretung den Verlust der Sachlegitimation zur Folge hat, so dass ohne diese gesetzliche Regelung die Klage als unbegründet abzuweisen wäre. Der Gegner müsste damit rechnen, vom Zessionar erneut verklagt zu werden. § 265 ZPO soll dies verhindern, um den Prozessgegner, der die Veränderung der materiellen Rechtslage nicht beeinflussen kann, nicht um die bisherigen Prozessergebnisse zu bringen, etwa ein ihm günstiges Beweisergebnis oder die finanzielle Sicherheit der Prozesskostenerstattung bei geringerer Zahlungsfähigkeit des Rechtsnachfolgers. Die Vorschrift schützt auch den Veräußerer und allgemein das wechselseitige Interesse der Parteien daran, den Prozess mit der Partei zu Ende zu führen, mit der er begonnen wurde, und dient der Prozessökonomie...

Diese Rechtsgedanken sind auf das selbstständige Beweisverfahren entsprechend anwendbar. Auch in diesem Verfahren hat der Ag. ein berechtigtes Interesse daran, das einmal begonnene Verfahren mit einem im Hauptsacheprozess verwertbaren Beweisergebnis zu Ende zu führen. Ohne die entsprechende Anwendung der oben geschilderten Grundsätze würde dem Zedenten mit der Abtretung für die weitere Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens regelmäßig das rechtliche Interesse an der Beweiserhebung fehlen und sein Antrag würde unzulässig. Der Ag. könnte einem erneuten Beweisverfahren zu den gleichen Beweisfragen seitens des Zessionars ausgesetzt sein. Einen Parteiwechsel kann er nicht erzwingen.

Deshalb ist es geboten, dass der Zedent das Beweisverfahren gegen den Antragsgegner nach Abtretung des zu Grunde liegenden Anspruchs grundsätzlich weiterführt, falls der Zessionar dieses nicht mit Zustimmung des Gegners übernimmt.

Dem Zessionar ist auf dieser Grundlage und unter Berücksichtigung des Verbots der Mehrfachbegutachtung nach § 485 III ZPO versagt, die gleichen Beweisfragen erneut gegen den gleichen Gegner anhängig zu machen. Er kann dafür kein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend machen:

Der Zessionar kann das Ergebnis des vom Zedenten geführten selbstständigen Beweisverfahrens in einem etwaigen Hauptsacheverfahren als Kl. gegen den Ag. als Bekl. verwerten, wenn die Abtretung nach Anhängigkeit erfolgte, § 493 ZPO. ... Das folgt aus dem auch auf das selbstständige Beweisverfahren anwendbaren Rechtsgedanken des § 325. Danach wirkt ein rechtskräftiges Urteil auch für und gegen die Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden

sind. Daraus folgt, dass ein Gläubiger die prozessualen Wirkungen eines mit dem Schuldner geführten Rechtsstreits nicht durch eine spätere Abtretung der rechtshängigen Forderung zunichtemachen kann, was mit der Regelung in § 265 II ZPO korrespondiert, wonach eine nach Rechtshängigkeit erfolgte Abtretung der Klageforderung grundsätzlich keinen Einfluss auf den Prozess hat. Es erscheint geboten, diese prozessualen Regelungen auf die Fortsetzung des selbstständigen Beweisverfahrens und auf die Verwertbarkeit des gewonnenen Ergebnisses entsprechend anzuwenden, wenn ein Beteiligter dieses Verfahrens seine Forderung erst nach Anhängigkeit des Beweisverfahrens oder sogar nach dessen Abschluss abgetreten hat... Auf diese Weise wird vermieden, dass der Gläubiger sich einem ihm etwa nachteiligen Ergebnis des Beweisverfahrens dadurch entzieht, dass er den nachfolgenden Hauptsacherechtsstreit nicht selbst einleitet, sondern durch einen Zessionar führen lässt. Zudem wäre nicht einsehbar, dass der Ag. sich nicht an dem Ergebnis des gegen ihn durch den Zedenten geführten Beweisverfahrens festhalten lassen muss, wenn er vom Zessionar verklagt wird. Ein solches Ergebnis wäre nicht interessengerecht. Der Ag. würde allein dadurch einen Prozessvorteil erlangen, dass das im selbstständigen Beweisverfahren eingeholte Sachverständigengutachten nur deswegen nicht verwertbar wäre, weil der Ast. dieses Verfahrens während oder nach Durchführung dieses Beweisverfahrens seine Ansprüche abgetreten hat.“

Aufrechnung mit arbeitsrechtlicher Forderung im Zivilprozess

LG Saarbrücken, Beschl. vom 28.10.2011 - 13 S 85/11, MDR 2012, 669

Lehrbuch § 23, Rn. 6

Im Zivilprozess kann der Beklagte nicht mit einer bestrittenen Forderung aufrechnen, die zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gehört

"Widerklage" eines am Rechtsstreit unbeteiligten Dritten

OLG Stuttgart, Urt. vom 03.04.2012 - 101 U 6/11, MDR 2012, 1186

Lehrbuch § 24, Rn. 16

Eine Widerklage setzt begrifflich eine Klage voraus, die schon und noch anhängig ist. Hieraus folgt, dass zumindest der Widerkläger ein Beklagter sein muss. Die „Drittweiterklägerin“ war bei Erhebung ihrer „Widerklage“ nicht Partei des Rechtsstreits und deshalb zur Erhebung einer Widerklage nicht befugt. Auch eine sog. „Drittweiterklage“ liegt nicht vor, weil nicht von einer Partei des Rechtsstreits ein Dritter, der nicht Partei des Rechtsstreits ist, verklagt worden ist. Eine als „Drittweiterklage“ bezeichnete Klagschrift eines am Rechtsstreit bislang unbeteiligten Dritten ist als eigenständige Klage zu behandeln. Das Gericht hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der neue Rechtsstreit mit dem bereits anhängigen Rechtsstreit zu verbinden ist.

Verspätetes Vorbringen nach § 282 Abs. 1 ZPO

BGH, Beschl. vom 17.07.2012 - VIII ZR 273/11, MDR 2012, 1366

Lehrbuch § 25, Rn. 6

Die Vorschrift des § 282 Abs. 1 ZPO betrifft nur das rechtzeitige Vorbringen "in der mündlichen Verhandlung". Insoweit ist der erste Termin vor Gericht der frühestmögliche in Betracht kommende Zeitpunkt. Daraus folgert die herrschende Meinung, der sich der BGH bereits früher angeschlossen hat, dass § 282 Abs. 1 ZPO nur dort einen Anwendungsbereich hat, wo innerhalb der Instanz mehrere Verhandlungstermine stattgefunden haben und das Vorbringen nicht bereits im ersten Termin erfolgt ist. Vorbringen im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung kann dagegen nie nach § 282 Abs. 1 ZPO verspätet sein.

Kein Anwaltszwang für Beitritt zum selbstständigen Beweisverfahren

OLG Stuttgart, Beschl. vom 6. 10. 2011 – 10 W 38/11, NJW-RR 2012, 511

Lehrbuch § 27, Rn. 9

Der Beitritt des Streithelfers zu einem selbstständigen Beweisverfahren vor dem LG ist ohne Vertretung durch einen Rechtsanwalt möglich. Solange nicht mündlich verhandelt wird, wird das gesamte selbstständige Beweisverfahren - auch vor dem Landgericht - ohne anwaltliche Vertretung durchgeführt. Hierfür sprechen systematische Gründe, weil auch in anderen Verfahren, bei denen für den einleitenden Antrag eine Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle möglich ist, nach Antragstellung auch vor dem Landgericht keine Vertretung durch einen Anwalt erforderlich ist. Hierfür sprechen ferner sachliche Gründe. Denn das selbstständige Beweisverfahren ist seinem Gegenstand nach allein auf die Klärung tatsächlicher Fragen gerichtet und nicht auf die Entscheidung von Rechtsfragen. Dies soll mit geringerem (Kosten-)Aufwand als im streitigen Verfahren erfolgen und möglichst einen Rechtsstreit vermeiden, § 485 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Nachdem danach Antragsteller und Antragsgegner im selbstständigen Beweisverfahren - ohne mündliche Verhandlung - generell selbst wirksame Prozesshandlungen vornehmen können, ist kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, warum dies bei einem Streithelfer anders sein soll, dessen prozessuale Stellung gegenüber den Parteien schwächer ist, weil er sich gemäß § 67 ZPO nicht mit seinen Erklärungen und Handlungen in Widerspruch zur unterstützten Partei setzen darf.

Der Anscheinsbeweis bei missbräuchlicher Bargeldabhebung an Geldautomaten mit Karte und Geheimzahl

Aufsatz von Schulte am Hülse / Welcher in NJW 2012, 1262

Lehrbuch § 28, Rn. 23

Die Fälle, in denen Zahlungskarten durch Dritte missbräuchlich eingesetzt werden, haben zugenommen. Wenn dabei Verfügungen an Geldautomaten unter Einsatz der richtigen Persönlichen Identifikationsnummer (PIN) vorgenommen werden, haftet nach der Rechtsprechung meist der Karteninhaber. Die Begründung der Gerichte: Eine Bargeldabhebung am Geldautomaten könne nicht ohne die Kenntnis der dazugehörigen PIN erfolgen. Daher streite – obwohl die genauen Tatumstände häufig unklar bleiben –

zu Gunsten der kartenausgebenden Stelle ein Anscheinsbeweis für die Tatsache, dass der Karteninhaber die PIN auf seiner Zahlungskarte oder gemeinsam mit dieser aufbewahrt habe. Da dies als grob fahrlässig anzusehen sei, hafte der Karteninhaber für den entstandenen Schaden. Allerdings hält der *XI. Zivilsenat* des *BGH* die Anwendbarkeit des Prima-facie-Beweises nach seinem Urteil vom 29. 11. 2011 (NJW 2012, 1277) nur noch dann für anwendbar, wenn von den Tätern die Originalkarte eingesetzt worden ist. Dafür ist die kartenausgebende Stelle darlegungs- und beweisbelastet. Zugleich wurden Einschränkungen in Bezug auf die Anwendbarkeit des Prima-facie-Beweises für die Fälle vorgenommen, in denen es zum Einsatz der Originalkarte am Geldautomaten kommt. Vor diesem Hintergrund geht der vorliegende Beitrag unter Analyse der technischen Möglichkeiten der Täter beim Zugriff auf die zu einer Zahlungskarte gehörende PIN sowie der Kriminalitätsentwicklung der vergangenen Jahre der Frage nach, inwiefern die Annahme des Prima-facie-Beweises auch in den Fällen gerechtfertigt ist, in denen die Originalkarte bei einem nicht autorisierten Zahlungsvorfall zum Einsatz kommt.

Freibeweisliche Prüfung der Einhaltung einer Berufungsbegründungsfrist

BGH, Beschl. vom 22. 12. 2011 – VII ZB 35/11 NJW-RR 2012, 509

Lehrbuch § 28, Rn. 30

1. Für die gem. § 522 I 1 ZPO von Amts wegen zu treffenden Feststellungen, ob die Berufungsbegründungsfrist eingehalten ist, gelten die Regeln des Freibeweises. Das gilt auch für den zulässigen Gegenbeweis der Unrichtigkeit einer Datumsangabe in einem Empfangsbekanntnis über die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung eines erstinstanzlichen Urteils.
2. Trägt der Berufungsführer unter entsprechender eidesstattlicher Versicherung seines Anwalts vor, die Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils sei diesem erst einen Tag nach dem im Empfangsbekanntnis durch handschriftlich eingefügtes Datum bezeichneten Tag zugestellt worden, muss das Berufungsgericht auch ohne einen ausdrücklichen Beweisantritt des Berufungsführers in aller Regel den Anwalt als Zeugen hierzu vernehmen, wenn es die eidesstattliche Versicherung nicht für ausreichend erachtet.

Beweisaufnahme zum Lauf der Berufungsbegründungsfrist

BGH, Beschl. vom 22.12.2011 - VII ZB 35/11, MDR 2012, 539 Lehrbuch § 28, Rn. 30

Für die gem. § 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO von Amts wegen zu treffenden Feststellungen, ob die Berufungsbegründungsfrist eingehalten ist, gelten die Regeln des Freibeweises. Das gilt auch für den zulässigen Gegenbeweis der Unrichtigkeit einer Datumsangabe in einem Empfangsbekanntnis über die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung eines erstinstanzlichen Urteils.

Trägt der Berufungsführer unter entsprechender eidesstattlicher Versicherung seines Anwalts vor, die Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils sei diesem erst einen Tag nach dem im Empfangsbekanntnis durch handschriftlich eingefügtes Datum bezeichneten Tag zugestellt worden, muss das Berufungsgericht auch ohne einen ausdrücklichen Beweisantritt des Berufungsführers in aller Regel den Anwalt als Zeugen hierzu vernehmen, wenn es die eidesstattliche Versicherung nicht für ausreichend erachtet.

Flucht in das Anerkenntnis nach Schluss der mündlichen Verhandlung

Aufsatz von Kirschbaum in NJW 2012, 1329

Lehrbuch § 29, Rn. 4

Ist im Zivilverfahren die mündliche Verhandlung geschlossen, sind die prozessualen Gestaltungsmöglichkeiten der beklagten Partei sehr beschränkt. Ergänzendem Vortrag steht regelmäßig § 296 ZPO entgegen. Eine Umgehung dieser Vorschriften durch eine Flucht in die Säumnis oder in die Widerklage kommt nicht mehr in Betracht. Der Beitrag stellt die Frage, ob ein Anerkenntnis gem. § 307 ZPO hier einen Ausweg darstellen kann. In dem Aufsatz wird auch grundsätzlich der prozesstaktische Wert eines Anerkenntnisses nach Schluss der mündlichen Verhandlung erörtert.

Erfüllung als sofortiges Anerkenntnis

OLG Stuttgart, Beschl. vom 25.06.2012 - 13 W 29/11, JurBüro 2011, 542

Lehrbuch § 29, Rn. 17

Hat der Beklagte den Klageanspruch unverzüglich nach Abstandnahme des Klägers vom unstatthaften Urkundenprozess mit der Folge einer übereinstimmenden Erledigungserklärung erfüllt, liegt einem sofortigen Anerkenntnis gleich zu stellendes Prozessverhalten des Beklagten vor. Der Kläger hat dann aufgrund des zugunsten des Beklagten anzuwendenden Rechtsgedankens des § 93 ZPO nach § 91a Abs. 1 S. 1 ZPO die Kosten zu tragen. Im Rahmen des § 93 ZPO ist anerkannt, dass ein Anerkenntnis auch dann noch "sofort" erfolgt, wenn bei einer zunächst unschlüssigen Klage die Mängel erst während des Rechtsstreits behoben wurden.

Wirksamkeit einer Klagerücknahme

OLG Celle, Beschl. vom 09.11.2011 - 8 W 58/11, MDR 2012, 669

Lehrbuch § 29, Rn. 25

Erklärt ein Rechtsanwalt Klagerücknahme mit dem Zusatz, er gehe aufgrund einer vorangegangenen Anregung des Gerichts davon aus, dass die Beklagte auf Kostenerstattung verzichte, tut diese dies in der Folgezeit aber nicht, sondern macht Kostenerstattungsansprüche geltend, ist auf seinen Antrag hin der Rechtsstreit mit mündlicher Verhandlung fortzusetzen, um über die Wirksamkeit der Klagerücknahme durch (Zwischen-)Urteil zu entscheiden.

Erledigung eines Eilverfahrens zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit

OLG Karlsruhe, Beschl. vom 23.01.2012 - 6 W 92/11, MDR 2012, 540

Lehrbuch § 30, Rn. 36

§ 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO findet im Verfahren der einstweiligen Verfügung Anwendung, wenn der Anlass zur Einreichung des Verfügungsantrags im Zeitraum zwischen der Aufgabe des Antrags zur Post und seinem Eingang beim Gericht entfällt, der Verfügungskläger hiervon aber erst nach Einreichung des Antrags Kenntnis erlangt.

Sicherster Weg bei Zweifeln an Anfechtungsmöglichkeit

BGH, Beschl. vom 08.05.2012 - VI ZB 1/11 und VI ZB 2/11, MDR 2012, 1116

Lehrbuch § 31, Rn. 2

Bestehen Zweifel, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 € übersteigt und ist damit zweifelhaft, ob ein Urteil mit der Berufung (§ 511 ZPO) oder der Anhörungsrüge (§ 321a ZPO) anzufechten ist, hat der Rechtsanwalt den für seinen Mandanten sichersten Weg zu beschreiten, selbst wenn dies zu der Notwendigkeit führt, zwei Rechtsbehelfe (hier: Berufung und Anhörungsrüge) parallel anhängig zu machen.

Postulationsfähigkeit des Unterbevollmächtigten im Berufungsverfahren

BGH, Beschl. vom 26.04.2012 - VII ZB 83/10, MDR 2012, 796

Lehrbuch § 31, Rn. 9

Ein Rechtsanwalt, der die Berufungsbegründung für den dort bezeichneten Prozessbevollmächtigten der Partei mit dem Zusatz "i.V." unterzeichnet, handelt erkennbar als Unterbevollmächtigter und übernimmt mit seiner Unterschrift die Verantwortung für den Inhalt der Berufungsbegründungsschrift.

In einem solchen Fall hängt die Einreichung einer formwirksamen Berufungsbegründung nicht davon ab, dass die Identität und die Postulationsfähigkeit des Unterbevollmächtigten bereits im Zeitpunkt des Ablaufs der für die Prozesshandlung vorgesehenen Frist für das Gericht feststehen. Ergeben sich bei der Prüfung der Zulässigkeit der Berufung im Verfahren nach § 522 Abs. 1 ZPO Zweifel hieran, hat das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen von Amts wegen zu treffen. Maßgebend hierfür ist, wenn die Entscheidung gem. § 522 Abs. 1 Satz 3 ZPO durch Beschluss ergeht, der Erkenntnisstand in dem Zeitpunkt, welcher im schriftlichen Verfahren nach allgemeinen Grundsätzen dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht.

Bindungswirkung der in inkorrekt ergangenen Rechtsmittelzulassung

BGH, Beschl. vom 13.06.2012 - XII ZR 77/10, MDR 2012, 863

Lehrbuch § 31, Rn. 12

Durch die Zulassung der Revision wird ein - gesetzlich nicht vorgesehener - Instanzenzug nicht eröffnet.

Der Grundsatz der Meistbegünstigung führt nicht dazu, dass gegen eine inkorrekte Entscheidung auch dann ein ihrer äußeren Form entsprechendes Rechtsmittel zum BGH zulässig ist, wenn gegen die korrekte Entscheidung eine Anrufung des BGH aus besonderen Gründen des jeweiligen Verfahrens nicht statthaft wäre.

Wenn in solchen Fällen das nach der Form der tatsächlich ergangenen Entscheidung eingelegte Rechtsmittel ausnahmsweise unstatthaft ist, ist es - jedenfalls im Rahmen des § 281 Abs. 1 ZPO bei Vorliegen eines Verweisantrages - als das Rechtsmittel zu behandeln, das gegen eine korrekte Entscheidung zulässig wäre. Insoweit besteht ein Bedürfnis für eine entsprechende Anwendung des § 281 ZPO.

Rechtsmittel bei fehlerhafter Entscheidung nach altem Recht

BGH, Beschl. vom 29. 2. 2012 – XII ZB 198/11, NJW-RR 2012, 753

Lehrbuch § 31, Rn. 12

Entscheidet das Familiengericht nicht nach dem anwendbaren neuen Verfahrensrecht durch Beschluss, sondern fehlerhaft nach dem alten Verfahrensrecht durch Urteil, wird auch durch die Einlegung einer Beschwerde beim Ausgangsgericht die Rechtsmittelfrist gewahrt (Grundsatz der „Meistbegünstigung“). Der Grundsatz der Meistbegünstigung findet ebenso Anwendung, wenn - wie hier - das Gericht nach dem von ihm angewandten Verfahrensrecht die Entscheidungsart zwar zutreffend gewählt hat, der Fehler jedoch auf der Anwendung falschen Verfahrensrechts beruht. Das gleiche gilt für den umgekehrten Fall, dass das Familiengericht noch nach altem Recht durch Urteil statt nach dem FamFG durch Beschluss entschieden hat.

Auslegung einer Beschwerde als Rechtspflegererinnerung

BGH, Beschl. vom 15.08.2012 - XII ZB 442/11, MDR 2012, 1242

Lehrbuch § 31, Rn. 13

Ist der erforderliche Beschwerdewert (hier: § 61 Abs. 1 FamFG) nicht erreicht, hat der Rechtspfleger die eingelegte Beschwerde als Erinnerung auszulegen und sie bei Nichtabhilfe dem Richter zur abschließenden Entscheidung vorzulegen.

Umdeutung einer unzulässigen Revision in Anschlussrevision

BGH, Beschl. vom 08.05.2012 - XI ZR 261/10, MDR 2012, 865

Lehrbuch § 31, Rn. 13

Hat das Berufungsgericht die Revision nur beschränkt zugelassen, so ist eine darüber hinausgehende Revision unzulässig. Dem Willen der Partei auf Überprüfung des Berufungsurteils kann entsprochen werden, wenn der Gegner wirksam Revision eingelegt hat und die unzulässige Revision als Anschlussrevision verstanden wird. Eine unzulässige Revision ist in regelmäßig in eine Anschlussrevision umzudeuten.

Wertbemessung einer Zug-um-Zug-Verurteilung

BGH, Beschl. vom 08.05.2012 - XI ZR 286/11, MDR 2012, 1057

Lehrbuch § 31, Rn. 18

Das Interesse des Klägers an der Abänderung der in dem angefochtenen Urteil ausgesprochenen Zug-um-Zug-Leistung ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bemessen. Dabei sind zwar grundsätzlich auch mögliche Erschwernisse bei der Durchsetzung seines Anspruchs auf Übertragung seiner wirtschaftlichen Beteiligung gegenüber Komplementären, Treuhänder und Darlehensgeber zu berücksichtigen, wobei allerdings Schwierigkeiten bei der Realisierung der Übertragung ohnehin zu Lasten der Beklagten gehen. Dass es solche Erschwernisse hier tatsächlich gibt, legt die Beschwerde indes ebenso wenig dar, wie sie Ausführungen dazu macht, wie diese Erschwernisse im Rahmen des § 26 Nr. 8 EGZPO wirtschaftlich zu bewerten wären.

Auslegung eines Rechtsmittels als unbedingt eingelegt

BGH, Beschl. vom 07.03.2012 - XII ZB 421/11, MDR 2012, 731

Lehrbuch § 31, Rn. 19

Die Auslegung, ob ein Rechtsmittel unbedingt eingelegt worden ist, richtet sich allein nach dem objektiven Erklärungswert, wie er dem Rechtsmittelgericht innerhalb der Rechtsmittelfrist erkennbar war; spätere "klarstellende" Parteierklärungen können dabei nicht berücksichtigt werden. Ergibt die Auslegung, dass ein Rechtsmittel - unbedingt - form- und fristgerecht eingelegt worden ist, bedarf es der Wiedereinsetzung nicht. Ein Beschluss, der einen solchen Wiedereinsetzungsantrag zurückweist, ist auf die Rechtsbeschwerde zur Klarstellung aufzuheben.

Auslegung der Rechtsmitteleinlegung

BGH, Beschl. vom 7. 3. 2012 – XII ZB 421/11, NJW-RR 2012, 755

Lehrbuch § 31, Rn. 19

Die Auslegung, ob ein Rechtsmittel unbedingt eingelegt worden ist, richtet sich allein nach dem objektiven Erklärungswert, wie er dem Rechtsmittelgericht innerhalb der Rechtsmittelfrist erkennbar war; spätere „klarstellende“ Parteierklärungen können dabei nicht berücksichtigt werden.

Anhörungsrüge: Kein Verbot der reformatio in peius im Fortsetzungsverfahren

BGH, Urt. vom 20.06.2012 - VIII ZR 268/11, MDR 2012, 988

Lehrbuch § 31, Rn. 20, 88

Führt das Gericht auf eine Anhörungsrüge nach § 321a ZPO hin das Verfahren fort, so kann es das bisherige Urteil nicht nur zugunsten, sondern ggf. auch zu Lasten der rügenden Partei abändern. Das Gericht ist bei der abschließenden Entscheidung nicht an eine etwa fehlerhafte Berechnung in seinem früheren Urteil gebunden. Das Verbot der reformatio in peius gilt im Fortsetzungsverfahren nach erfolgreicher Anhörungsrüge nicht. Denn die Rüge nach § 321a ZPO ist kein Rechtsmittel. Das Verfahren wird lediglich in den Zustand vor der Ausgangsentscheidung zurückversetzt. Alsdann ist das Gericht in seiner Entscheidung frei. ...

Zeitpunkt der Entscheidung über Zulassung eines Rechtsmittels

BGH, Beschl. vom 28.03.2012 - XII ZB 323/11, MDR 2012, 665

Lehrbuch § 31, Rn. 31

Über die Zulassung eines Rechtsmittels ist in der Ausgangsentscheidung zu befinden. Enthält diese keinen ausdrücklichen Ausspruch zur Zulassung, ist das Rechtsmittel nicht zugelassen. Die nachträgliche Zulassung eines Rechtsmittels durch das Ausgangsgericht ist grundsätzlich unwirksam.

Unzulässige Berufung gegen zweitinstanzliches Urteil

OLG Dresden, Beschl. vom 14.11.2011 - 4 U 1557/11, MDR 2012, 668

Lehrbuch § 31, Rn. 31

Lehnt das AG den Erlass einer einstweiligen Verfügung ab und erlässt das LG auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers ein Versäumnis,- und nach zulässigem Einspruch des Verfügungsbeklagten ein dieses aufrechterhaltendes Endurteil, so ist hiergegen auch dann die Berufung zum OLG nicht zulässig, wenn das angefochtene Urteil den Anschein einer erstinstanzlichen Entscheidung vermittelt.

Eine Aufhebung und Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 3 ZPO kommt im Verfügungsverfahren nicht in Betracht.

Berufung: Fristwahrung durch Einreichung einer beglaubigten Abschrift

BGH, Beschl. vom 26.03.2012 - II ZB 23/11, MDR 2012, 730 *Lehrbuch § 31, Rn. 32*

Die beglaubigte Abschrift einer Berufungsbegründungsschrift ersetzt die Urschrift, wenn der Beglaubigungsvermerk von dem Prozessbevollmächtigten des Berufungsklägers handschriftlich vollzogen ist. Die Rechtswirkungen der Einreichung der Urschrift eines bestimmenden Schriftsatzes treten auch dann ein, wenn eine von dem Prozessbevollmächtigten handschriftliche beglaubigte Abschrift fristgemäß bei Gericht eingegangen ist.

Frist für Rechtsmittel des einfachen Streithelfers

BGH, Beschl. vom 24.05.2012 - VII ZR 24/11, MDR 2012, 1056

Lehrbuch § 31, Rn. 32

Der einfache Streithelfer (§ 66 ZPO) kann ein Rechtsmittel nur solange einlegen, wie die Rechtsmittelfrist für die Hauptpartei läuft. Das gilt auch für die Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in einem Berufungsurteil, wenn sich die Hauptpartei bereits im Berufungsverfahren nicht mehr aktiv beteiligt hat.

Zulässige Berufung trotz „weitgehend abstrakter“ Begründung

BGH, Beschl. vom 6. 12. 2011 – II ZB 21/10, MDR 2012, 244 *Lehrbuch § 31, Rn. 33*

Enthält die Berufungsbegründung immerhin zu einem Streitpunkt eine § 520 III 2 Nr. 2 ZPO genügende Begründung, ist die Berufung insgesamt zulässig, wenn die bezeichneten Umstände geeignet sind, der angegriffenen Entscheidung insgesamt die Grundlage zu entziehen. Insbesondere an die Rüge der Rechtsverletzung sind dabei besondere Anforderungen nicht zu stellen. Es ist für die Zulässigkeit der Berufung ohne Belang, ob dieser Angriff begründet ist und ob die Berufungsbegründung weitere Rügen zu rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkten enthält, auf die das angefochtene Urteil gar nicht gestützt ist.

Darlegung gegnerischer Einwilligung in weitere Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist

BGH, Beschl. vom 26. 7. 2012 – III ZB 57/11, NJW-RR 2012, 1462

Lehrbuch § 31, Rn. 33

Der bloße Hinweis auf laufende Vergleichsverhandlungen reicht nicht aus, um die gem. § 520 II 2 ZPO notwendige Einwilligung des Gegners für eine weitere (zweite) Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist darzutun.

Anforderungen an die Berufungsbegründung bei diffusem Urteil

OLG Koblenz, Beschl. vom 31.05.2011 - 5 U 365/11, MDR 2012, 53

Lehrbuch § 31, Rn. 33

Verneint das die Klage abweisende Urteil im Schadensersatzprozess zunächst den Anspruchsgrund, lässt ihn dann aber offen mit der Erwägung, jedenfalls sei ein Schaden nicht hinreichend dargetan, reicht es aus, wenn der Rechtsmittelführer nur den nach Auffassung des Erstgerichts tragenden Abweisungsgrund angreift.

Berufungsbegründung bei Angriff gegen erstinstanzliche Beweiswürdigung

BGH, Beschl. vom 13.09.2012 - III ZB 24/12, MDR 2012, 1362

Lehrbuch § 31, Rn. 33

Wendet sich der Berufungsführer gegen eine ihm nachteilige Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts, so genügt er den Anforderungen an die Zulässigkeit seiner Berufung, wenn er deutlich macht, dass und aus welchen Gründen er die Beweiswürdigung für unrichtig hält. Eine noch weiter gehende Auseinandersetzung mit der (Beweis-)Würdigung durch das Erstgericht ist grundsätzlich nicht erforderlich. Es kommt insoweit auch nicht darauf an, ob die Berufungsbegründung inhaltlich schlüssig ist und begründeten Anlass für eine erneute und vom Erstgericht abweichende Würdigung (Feststellung) gibt.

Ergibt sich die Entscheidungserheblichkeit eines Rechtsverstoßes oder einer beanstandeten Tatsachenfeststellung unmittelbar aus dem Prozessstoff, so bedarf sie keiner gesonderten Darlegung in der Berufungsbegründung.

Unzulässige Auswechslung des Streitgegenstands zwischen den Instanzen (Klageänderung in der Berufungsinstanz)

BGH, Beschl. vom 29. 9. 2011 – IX ZB 106/11, NJW 2011, 3653

Urteilsbesprechung von Karsten Schmidt in JuS 2012, 653 *Lehrbuch § 31, Rn. 34*

Wird im Zivilprozess das unverändert geltend gemachte Schadensersatzbegehren auf einen veränderten Lebenssachverhalt gestützt, so ist dies zumindest nach dem zweigliederigen Streitgegenstandsbegriff eine Änderung des Streitgegenstands. Dies hat der BGH angenommen, wenn die gegen einen Rechtsanwalt gerichtete Regressklage zunächst auf Pflichtverletzungen bei der Prozessführung gestützt wurde, dann aber

Bohnen · Montag · Rohde

geltend gemacht wird, der Rechtsanwalt habe mangels Erfolgsaussichten bereits von der Einleitung des Vorprozesses abraten müssen.

Erfolgt diese Streitgegenstandsänderung mit Einlegung der Berufung, so ist diese unzulässig, da mit dem Rechtsmittel die Beseitigung der erstinstanzlichen Beschwer (und nicht ein neues Prozessziel) erstrebt werden muss.

Berufungsverwerfung bei nachgeholter Entscheidung über Berufungszulassung

BGH, Beschl. vom 26. 10. 2011 – XII ZB 561/10, NJW-RR 2012, 126

Lehrbuch § 31, Rn. 37

Hat das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung gesehen, die Berufung nach § 511 IV 1 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil es von einer über 600 Euro liegenden Beschwer ausgegangen ist, und hat das Berufungsgericht diese Entscheidung nachgeholt, weil es von einer geringeren Beschwer ausgegangen, kann das Rechtsbeschwerdegericht nicht überprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 511 IV 1 Nr. 1 ZPO zutreffend beurteilt hat und eine Zulassung der Berufung geboten gewesen wäre.

Bezugnahme auf erstinstanzlichen Vortrag in der Berufung

BGH, Beschl. vom 29. 9. 2011 – IX ZR 184/08, NJW-RR 2012, 305

Lehrbuch § 31, Rn. 38

Der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 I GG ist durch das Berufungsgericht dann verletzt, wenn ein Vortrag in erster Instanz unberücksichtigt bleibt, der in zweiter Instanz in der Berufungserwiderung nicht ausdrücklich wiederholt wurde, weil der Berufungsbeklagte in erster Instanz auch ohne diesen Vortrag aus anderen Gründen obsiegt hatte. Das Berufungsgericht darf nicht davon ausgehen, die Kläger hätten ihr Vorbringen fallen gelassen, da diese in der Berufungserwiderung auf ihr Vorbringen aus erster Instanz Bezug genommen haben.

Eine nach Treu und Glauben bestehende Nebenpflicht des mit einem beschränkten Mandat betrauten Rechtsanwalts, den Auftraggeber vor außerhalb des beschränkten Mandats liegenden Gefahren zu warnen, ist anzunehmen, wenn die Gefahren dem Anwalt bekannt oder offenkundig sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Gefahren Interessen des Auftraggebers betreffen, die mit dem beschränkten Auftragsgegenstand im engen Zusammenhang stehen. Offenkundig bedeutet "für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich".

Rechtsbeschwerdezulassung durch Einzelrichter

BGH, Beschl. vom 22. 11. 2011 – VIII ZB 81/11, NJW-RR 2012, 125

Lehrbuch § 31, Rn. 76

Der Einzelrichter hat bei Beschwerdesachen, in denen er einen Grund zur Zulassung der Rechtsbeschwerde bejaht, zwingend das Verfahren dem Kollegium zu übertragen (§ 568 Satz 2 ZPO). Bejaht er mit der Zulassungsentscheidung zugleich die - im Sinne aller in § 574 Abs. 2 ZPO genannten Zulassungsgründe zu verstehende - grundsätzli-

che Bedeutung der Rechtssache, ist seine Entscheidung objektiv willkürlich und verstößt gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters. Dieser Verstoß ist vom Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu berücksichtigen und führt unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur Zurückverweisung an das Beschwerdegericht - Einzelrichter -.

Überlange Gerichtsverfahren - Die Entschädigungsklage nach § 198 GVG

Aufsatz von Heine in MDR 2012, 327

Lehrbuch § 31, Rn. 94

Seit dem 3.12.2011 ist das in Deutschland bestehende System der staatlichen Ersatzleistungen um einen neuen staatshaftungsrechtlichen Entschädigungsanspruch erweitert worden. Dieser in § 198 des GVG normierte Entschädigungsanspruch ist mit dem Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24.11.2011 eingeführt worden (BGBl. 2011 Teil I, 2302; nachfolgend: Gesetz vom 24.11.2011). Der Beitrag befasst sich mit den Voraussetzungen und dem Verfahren der auf § 198 GVG gestützten Entschädigungsklage, wobei die Fallkonstellationen überlanger Verfahren aus dem Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit eines Landes schwerpunktmäßig in den Blick genommen werden.

Bei einem Verfahren aus dem Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist für eine solche Klage erstinstanzlich gem. § 201 Abs. 1 GVG das OLG zuständig, aus dessen Bezirk das Verfahren stammt. Besonderheiten bei den allgemeinen Prozessvoraussetzungen werden erwähnt. Die Verzögerungsrüge gem. § 198 Abs. 5 S. 1 GVG und die Klagefrist gem. § 198 Abs. 5 S. 2 GVG als besondere Prozessvoraussetzungen werden näher erörtert. Die Anspruchsvoraussetzungen für den Entschädigungsanspruch werden durch Subsumtion der Tatbestandsmerkmale des § 198 GVG dargestellt und herausgearbeitet. Eingegangen wird dabei auf die Verfahrensbeteiligung in einem Gerichtsverfahren, die Unangemessenheit der Verfahrensdauer und die Kausalität des Nachteils. Die sich ergebenden Rechtsfolgen, die eine Wiedergutmachung ohne Geldentschädigung und eine Geldentschädigung beinhalten können, werden aufgezeigt, wobei auf materielle und immaterielle Nachteile eingegangen wird.

Des Weiteren werden verfahrensrechtliche Fragen erörtert und abschließend eine Checkliste mit sechs Punkten zusammengestellt, die bei einer Entschädigungsklage gem. §§ 198 ff. GVG zu beachten sind.

Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive

Aufsatz von Althammer / Schäuble in NJW 2012, 1

Lehrbuch § 31, Rn. 94

Nachdem der EGMR der Bundesrepublik Deutschland in einem „Pilot-Urteil“ in der Rechtssache Rumpf eine Frist bis Ende 2011 für die Einführung eines wirksamen Rechtsbehelfs gegen überlange Gerichtsverfahren gesetzt hatte, ist am 3. 12. 2011 das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren in Kraft getreten (BGBl I, 2302). Dieses will durch die Normierung eines Entschädigungsanspruchs bei unangemessener Dauer eines Verfahrens eine Lücke im bisherigen Rechtsschutzsystem schließen. Von der Einführung eines eigenständigen präventiven Rechtsbehelfs (im Sinne einer Untätigkeitsbeschwerde), mit

Bohnen · Montag · Rohde

dem der Verfahrensbeteiligte eine Beschleunigung des Verfahrens erreichen kann, wurde dagegen abgesehen. Der vorliegende Beitrag stellt die insbesondere aus anwaltlicher Sicht wesentlichen Regelungen für zivilgerichtliche Verfahren dar.

JA – JuS – MDR – NJW – NJWRR ✓

Die Neuordnung der gesetzlichen Prospekthaftung

Aufsatz von Leuering in NJW 2012, 1905

Mit dem am 1. 6. 2012 in Kraft getretenen Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts ordnet der Gesetzgeber die gesetzliche Prospekthaftung neu. Das hergebrachte Verkaufsprospektgesetz (VerkProspG) wurde durch das Vermögensanlagengesetz (VermAnlG) abgelöst, die börsengesetzliche Prospekthaftung in das Wertpapierprospektgesetz (WpPG) verschoben. Bei dieser Gelegenheit wurden auch einige materiell-rechtliche Änderungen im Prospekthaftungsrecht vorgenommen.

Aufklärungsdefizite und Verjährung im Bankgewerbe

Aufsatz von Stackmann in NJW 2012, 2913

Zu den Aufklärungspflichten der Banken etwa im Hinblick auf Provisionen und Margen gibt es ebenso wie für aufklärungspflichtige Interessenkollisionen mittlerweile eine gefestigte Rechtsprechung des BGH. Mit zunehmendem Zeitablauf stellt sich nun die Frage, wann entsprechenden Ansprüchen der Anleger das Verjährungsargument entgegengehalten werden kann. Das hängt unter anderem davon ab, wie das Vertragsverhältnis mit der Bank ausgestaltet ist und was für ein Produkt Vertragsgegenstand war.

Rechtsprechungsübersicht zum Versicherungsvertragsrecht 2011

Aufsatz von Langheid / Müller-Frank in NJW 2012, 358

Im Anschluss an NJW 2011, 355 berichten die Autoren über die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsvertragsrecht im Jahr 2011. Eine Übersicht über die erste Rechtsprechung zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) findet sich bei Langheid, NJW 2011, 3265.

Rechtsprechungsübersicht zum Versicherungsvertragsrecht im ersten Halbjahr 2012

Aufsatz von Langheid / Müller-Frank in NJW 2012, 2324

Im Anschluss an NJW 2012, 358 berichten die Autoren über die Rechtsprechung des BGH, aber auch der auf Versicherungsrecht spezialisierten OLG-Senate im 1. Halbjahr 2012. Durch die Verkürzung der Berichtszeiträume auf jeweils ein halbes Jahr wird der Überblick noch aktueller als bisher, zumal durch den gewonnenen Raum auch die Rechtsprechung der Instanzgerichte Berücksichtigung finden kann.

Die Entwicklung des Kapitalmarktrechts im Jahre 2011

Aufsatz von Weber in NJW 2012, 274

Der nachfolgende Bericht über die kapitalmarktrechtliche Entwicklung im Jahre 2011 knüpft an den Bericht des Autors in NJW 2011, 273 an. Wie schon in den bisherigen Berichten werden typische bankrechtliche und gesellschaftsrechtliche Fragen (dazu zuletzt Hirte, NJW 2011, 656) nicht behandelt. Die Darstellung beschränkt sich zudem auf Kernbereiche und deren wesentliche Entwicklungslinien.

Beratung und Beratungshaftung von Banken im Lichte der Pilotentscheidungen zu Lehman-Zertifikaten

Aufsatz von Bausch in NJW 2012, 354

Der Verfasser setzt sich in seinem Beitrag mit dem Urteil des BGH vom 27.9.2011 (XI ZR 182/10; NJW 2012, 66) auseinander. Es gehe dabei um eine etwaige Beratungspflichtverletzung der Investmentbank Lehman Brothers bezüglich des mit der Anlage verbundenen allgemeinen Emittentenrisikos, sowie der Frage der Offenlegung des eigenen Ertragsinteresses der Bank. Der Verfasser befasst sich dabei mit den Entscheidungsgründen des Senats. Dazu geht er zunächst auf den stillschweigend abgeschlossenen Beratungsvertrag zwischen dem Kunden und der Bank ein, der von der Rechtsprechung in solchen Fällen angenommen werde. Nächster Gesichtspunkt des Urteils sei, dass Banken grundsätzlich eine Aufklärungspflicht hinsichtlich des allgemeinen Emittentenrisikos haben, es sei denn, dem Kunden war das Risiko schon vorher bekannt. Dagegen bestehe keine Aufklärungspflicht für Banken bezüglich vorhandener oder nicht vorhandener Einlagesicherungssysteme, soweit der Anleger ausreichend über das allgemeine Emittentenrisiko aufgeklärt wurde oder ihm dieses schon bekannt war. Im vorliegenden Fall solle auch keine Aufklärungspflicht über ein konkretes Emittentenrisiko bezüglich der Bonität von Lehman Brothers bestanden haben, da zu dem Zeitpunkt des Erwerbs der Zertifikate eine sehr gute Bonitätsbewertung durch führende Rating Agenturen vorgelegen habe. Abschließend wird noch der Frage nachgegangen, ob eine Aufklärungspflicht der Banken hinsichtlich ihres eigenen Ertragsinteresses bestehe. Der Senat folge in seinem Urteil der überwiegenden Auffassung und lehnt eine diesbezügliche Aufklärungspflicht ab. Der Autor geht im Rahmen dessen noch auf mit diesem Thema verwandte Rechtsprechung ein.