

Großkommentare der Praxis



Wieczorek/Schütze

Zivilprozeßordnung und Nebengesetze

Großkommentar

3., völlig neu bearbeitete Auflage

begründet von

Bernhard Wieczorek

herausgegeben von

Rolf A. Schütze

Zweiter Band

§§ 128–541

4. Teilband

§§ 511–541

Bearbeiter:

Uwe Gerken



RECHT

De Gruyter Recht · Berlin

Stand der Bearbeitung: 1. Mai 2004

Zitiervorschlag z. B.: Wieczorek/Schütze/Gerken § 511 ZPO Rdn. 10

ISBN 3-89949-163-7

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Copyright 2004 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz GmbH, D-06773 Gräfenhainichen

Druck: H. Heenemann GmbH & Co., D-12103 Berlin

Bindearbeiten: Lüderitz & Bauer GmbH, D-10963 Berlin

Printed in Germany

Die Bearbeiter der 3. Auflage

- Professor Dr. **Hans-Jürgen Ahrens**, Universität Osnabrück, Richter am OLG Celle
Professor Dr. **Dorothea Assmann**, Universität Potsdam
Professor Dr. **Ekkehard Becker-Eberhard**, Universität Leipzig, geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht
Rechtsanwalt **Hans-Günther Borck**, Hamburg
Rechtsanwalt Dr. **Lothar Gamp**, Brandenburg
Vors. Richter am OLG **Uwe Gerken**, Oldenburg
Professor Dr. **Rainer Hausmann**, Universität Konstanz
Professor Dr. **Burkhard Heß**, Universität Heidelberg
Professor Dr. **Volker Michael Jänich**, Universität Jena
Rechtsanwalt beim BGH **Hans-Eike Keller**, Karlsruhe
Dr. **Rainer Kemper**, Universität Münster
Professor Dr. **Thomas Klicka**, Universität Münster
Professor Dr. **Roman Loeser**, Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer
Professor Dr. **Wolfgang Lüke**, LL.M., Universität Dresden, Direktor des Instituts für Ausländische und Internationale Rechtsangleichung, Richter am OLG Dresden
Professor Dr. **Heinz-Peter Mansel**, Universität zu Köln, Direktor des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht
Professor Dr. **Dirk Olzen**, Universität Düsseldorf
Professor Dr. **Christoph G. Paulus**, LL.M., Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. **Egbert Peters**, Universität Tübingen
Professor Dr. **Hanns Prütting**, Universität zu Köln, Direktor des Instituts für Verfahrensrecht
Professor Dr. **Mathias Rohe**, M.A., Universität Erlangen, Richter am OLG Nürnberg
Rechtsanwalt Dr. **Stephan Salzmänn**, Dipl.-Kfm., Steuerberater, München
Professor Dr. Dr. h.c. **Wilfried Schlüter**, Universität Münster
Professor Dr. **Klaus Schreiber**, Universität Bochum
Professor Dr. **Rolf A. Schütze**, Rechtsanwalt und Notar in Stuttgart
Professor Dr. **Stefan Smid**, Universität Kiel
Rechtsanwalt Dr. **Anton Franz Steiner**, München
Professor Dr. **Barbara Stichelbrock**, Universität Bielefeld
Rechtsanwalt Dr. **Karl-Alfred Storz**, Stuttgart
Professor Dr. **Roderich C. Thümmel**, LL.M., Rechtsanwalt in Stuttgart
Professor Dr. **Helmut Weber**, LL.B., Großbritannien-Zentrum der Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. **Christian Wolf**, Universität Hannover, Richter am OLG Celle

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-------|
| Vorwort | IX |
| Abkürzungsverzeichnis | XI |
| Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur | XXIII |

Zivilprozeßordnung

DRITTES BUCH

| | |
|------------------------|---------------|
| Rechtsmittel | §§ 511–541 |
|------------------------|---------------|

Vorwort

Seit dem Erscheinen des letzten der bisher vorliegenden Bände der 3. Auflage des Kommentars sind fünf Jahre vergangen. Die große Zivilprozessreform (ZivilprozessreformG ZPO-RG) hat große Teile der damals bereits vorliegenden Manuskripte der restlichen Kommentierung obsolet werden lassen.

Verlag, Herausgeber und Autoren haben sich 1999 entschlossen, angesichts der bevorstehenden Zivilprozessreform diese Manuskripte zurückzuhalten und das Erscheinen des Kommentars zu unterbrechen, um nicht Erläuterungen zu einem Gesetz in den Kommentar aufzunehmen, dessen grundlegende Änderung bevorstand. So ist eine Pause entstanden, die auch dazu dienen sollte, Rechtsprechung und Schrifttum zu den Neuregelungen abzuwarten.

Zwischenzeitlich sind die Manuskriptarbeiten auf dieser Grundlage weitgehend abgeschlossen, so dass die ausstehenden Bände 2004 und in den Folgejahren zügig erscheinen sollen. Den Anfang macht der vorliegende Band mit der Kommentierung des neuen Berufungsrechts, eines Schwerpunktes der Reform.

Erfreulicherweise hat die Zivilprozessreform die bereits erschienenen Bände – vom 10. Buch abgesehen – nicht wesentlich berührt.

Berlin, Juli 2004

Rolf A. Schütze

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-----------------|--|
| aA | anderer Ansicht |
| aaO | am angegebenen Ort |
| abgedr. | abgedruckt |
| Abk. | Abkommen |
| Abl. | Amtsblatt |
| abl. | ablehnend (e/er) |
| Abs. | Absatz |
| abw. | Abweichend |
| A. C. | The Law Reports, Appeal Cases |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis [Band (Jahr) Seite] |
| ADSp. | Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen |
| aE | am Ende |
| aF | alter Fassung |
| AG | Aktiengesellschaft, auch Amtsgericht, auch Ausführungsgesetz, auch Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen (Jahr, Seite) |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| AGBG | Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäfts- bedingungen |
| AHK | Alliierte Hohe Kommission |
| AktG | Aktiengesetz |
| All E. R. | All England Law Reports |
| Allg. | Allgemein (e/er/es) |
| Allg.M | allgemeine Meinung |
| Alt. | Alternative |
| aM | anderer Meinung |
| AMG | Arzneimittelgesetz |
| Am. J. Comp. L. | American Journal of Comparative Law |
| Am. J. Int. L. | American Journal for International Law |
| amtl. | amtlich |
| ÄndVO | Änderungsverordnung |
| AnfG | Anfechtungsgesetz |
| Anh. | Anhang |
| Anl. | Anlage |
| Anm. | Anmerkung |
| AO | Abgabenordnung |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| AP | Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts |
| App. | Corte di appello (Italien); Cour d'appel (Belgien, Frankreich) |
| ArbG | Arbeitsgericht |
| ArbGG | Arbeitsgerichtsgesetz |
| Arb. Int. | Arbitration International |
| Art. | Artikel |
| art. | Article |
| AUG | Auslandsunterhaltsgesetz |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------|--|
| Aufl. | Auflage |
| AuR | Arbeit und Recht |
| AusfG | Ausführungsgesetz |
| AusfVO | Ausführungsverordnung |
| Ausg. | Ausgabe |
| ausl. | Ausländisch |
| AuslInvestmG | Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen |
| AVAG | Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz |
| AWD | Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters |
| AWG | Außenwirtschaftsgesetz |
| BAföG | Bundesausbildungsförderungsgesetz |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BAGE | Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung |
| BAnz. | Bundesanzeiger |
| bay. | bayerisch |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BayObLGZ | Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung |
| BayVBl. | Bayrische Verwaltungsblätter (Jahr, Seite) |
| BB | Der Betriebsberater (Jahr, Seite) |
| BBergG | Bundesberggesetz |
| BBl. | Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft |
| Bd. | Band |
| Bearb. | Bearbeitung |
| begr. | begründet |
| Beil. | Beilage |
| Bek. | Bekanntmachung |
| belg. | belgisch |
| Bem. | Bemerkung (en) |
| Ber. | Bericht |
| BerDGVR | Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht |
| ber. | berichtigt |
| bes. | besonders |
| bestr. | bestritten |
| betr. | betreffend |
| BeurkG | Beurkundungsgesetz |
| BezG | Bezirksgericht |
| BfA | Bundesanstalt für Arbeit |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BFHE | Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs |
| BG | Bundesgericht (Schweiz) |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBl | Bundesgesetzblatt |
| BGE | Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHR | Systematische Sammlung der Entscheidungen des BGH |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs |
| BinSchG | Binnenschiffahrtsgesetz |
| BinSchVerfG | Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen |
| Bl. | Blatt |
| BNotO | Bundesnotarordnung |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-------------------------|---|
| BörsG | Börsengesetz |
| BPatG | Bundespatentgericht |
| BR | Bundesrat |
| BRAGO | Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte |
| BRAO | Bundesrechtsanwaltsordnung |
| BR(-Drucks.) | Bundesrat(-sdrucksache) |
| brit. | britisch |
| BSG | Bundessozialgericht |
| BSGE | Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Amtliche Sammlung |
| BSHG | Bundessozialhilfegesetz |
| BStBl. | Bundessteuerblatt (Teile I, II und III; Jahr, Seite) |
| BT(-Drucks.) | Bundestag(-sdrucksache) |
| Buchst. | Buchstabe |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung |
| BWNNotZ | Mitteilungen aus der Praxis, Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg |
| Bzw. | beziehungsweise |
| BYIL | The British Yearbook of International Law |
| | |
| C.A. | Court of Appeal (England) |
| Cahiers dr. europ. | Cahiers de droit européen |
| Cass. Civ. (com., soc.) | Cour de Cassation (Frankreich/Belgien), Chambre civile (commerciale, sociale) |
| Cass. (Italien) S.U. | Corte di cassazione, Sezioni Unite |
| Cc (cc) | Code civil (Frankreich/Belgien/Luxemburg); Codice civile (Italien) |
| ch. | Chapter |
| Ch. D. | Chancery Divison |
| CIM | Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins des fer; Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr |
| CISG | Convention on the International Sale of Goods (Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf) |
| CIV | Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen und Gepäck (Anlage A zum COTIF) |
| Civ. J. Q. | Civil Justice Quarterly |
| Clunet | Journal du droit international (Frankreich) |
| C.M.L.R. | Commen Market Law Reports |
| CML Rev. | Commen Market Law Review |
| CMR | Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßenverkehr |
| COTIF | Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr |
| Cour sup. | Cour supérieure de justice (Luxemburg) |
| CPC, cpc | Codice di procedura civile (Italien). Code de procédure civile (Frankreich/Belgien/Luxemburg) |
| CPO | Covilprozeßordnung |
| CR | Computer und Recht |
| | |
| DAR | Deutsches Autorecht |
| das. | Daselbst |
| DAVorm | Der Amtsvormund |
| DB | Der Betrieb (Jahr, Seite) |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-----------------------|---|
| ders. | derselbe |
| DGVZ | Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung |
| d.h. | das heißt |
| d. i. P. | Droit international privé |
| Dir. Comm. Int. | Diritto del commercio internazionale |
| Dir. Com. Scambi int. | Diritto comunitario negli scambi internazionali |
| DiskE | Diskussionsentwurf |
| Diss. | Dissertation |
| DJ | Deutsche Justiz, Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtspolitik |
| DJZ | Deutsche Juristenzeitung |
| DNotV | Zeitschrift des Deutschen Notarvereins |
| DNotZ | Deutsche Notarzeitschrift (früher: Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, DNotV) |
| doc. | Document |
| DöV | Die öffentliche Verwaltung |
| DR | Deutsches Recht |
| DRiZ | Deutsche Richterzeitung |
| DRpfl | Der Deutsche Rechtspfleger |
| DRZ | Deutsche Richterzeitung |
| Drucks. | Drucksache |
| D. S. | Recueil Dalloz Sirey |
| DStR | Deutsches Steuerrecht |
| DStZ | Deutsche Steuerzeitung |
| dt | deutsch (e/er/es) |
| DtZ | Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift |
| DtJurTag | Deutscher Juristentag |
| DuR | Demokratie und Recht |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| DVO | Durchführungsverordnung |
| DZWIR | Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht |
| E | Entwurf |
| € | Euro |
| E. C. C. | European Commercial Cases |
| EFG | Entscheidungen der Finanzgerichte |
| EFTA | European Free Trade Association |
| EG | Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaft |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| EGGVG | Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für menschenrechte |
| EGStGB | Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch |
| EheG | Ehegesetz |
| Einf. | Einführung |
| EinfG | Einführungsgesetz |
| EingV | Einigungsvertrag |
| Einl. | Einleitung |
| EMRK | (Europäische) Konvention zum Schutze der menschenrechte und Grundfreiheiten |
| ENA | Europäisches Niederlassungsabkommen |
| entspr. | entsprechend |
| Entw. | Entwurf |
| ErbbauVO | Verordnung über das Erbbaurecht |
| Erl. | Erläuterungen |
| EÜ | (Genfer) Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------------|--|
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuGHE | Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Amtliche Sammlung |
| EuGVÜ | Brüsseler EWG-Übereinkommen vom 27. 9. 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BGBl 1972 II, S 774) |
| EuR | Europarecht |
| Europ. L. Rev. | European Law Review |
| EV | Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag – |
| evtl. | eventuell |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWiR | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht |
| EWIV | Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung |
| EWZ | Europäischer Wirtschaftsraum |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| EzA | Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht |
| f. | folgend (e) |
| FamG | Familiengericht |
| FamR | Familienrecht |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| ff. | fortfolgende |
| FG | Finanzgericht; Festgabe; Freiwillige Gerichtsbarkeit |
| FGG | Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FGPrax | Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FGO | Finanzgerichtsordnung |
| Fn. | Fußnote |
| Foro it. | Foro italiano |
| franz. | französisch |
| FS | Festschrift |
| Fundst. | Fundstelle(n) |
| FuR | Familie und Recht |
| G. | Gesetz |
| Gaz. Pal. | La Gazette du Palais (Frankreich) |
| GBBerG | Grundbuchbereinigungsgesetz |
| GBI | Gesetzblatt |
| GBO | Grundbuchordnung |
| g. E. | gegen Ende |
| geänd. | geändert |
| GebrMG | Gebrauchsmustergesetz |
| GeschMG | Geschmacksmustergesetz |
| GenG | Genossenschaftsgesetz |
| GewO | Gewerbeordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland |
| ggf. | gegebenenfalls |
| Giur it. | Giurisprudenza italiana |
| GK | Großkommentar |
| GKG | Gerichtskostengesetz |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GmbHR | GmbH-Rundschau |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------|--|
| GöttDiss | Göttinger Dissertation |
| Gruchot | Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot |
| GRUR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht |
| GrS | Großer Senat |
| GS | Gedächtnisschrift |
| GSZ | Großer Senat in Zivilsachen |
| GVBl. | Gesetz und Verordnungsblatt |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| | |
| H | Heft |
| HaftpflG | Haftpflichtgesetz |
| HausTWG | Haustürwiderrufsgesetz |
| HBÜ | Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen |
| H. C. | High Court |
| Hdb. | Handbuch |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| HinterlO | Hinterlegungsordnung |
| HKO | Haager Landkriegsordnung |
| hL | herrschende Lehre |
| H. L. | House of Lords |
| hM | herrschende Meinung |
| H. R. | Hoge Raad (Niederlande) |
| HRR | Höchstrichterliche Rechtsprechung |
| Hrsg., hrsg. | Herausgeber, herausgegeben |
| Hs | Halbsatz |
| HZPÜ | Haager Übereinkommen über den Zivilprozeß |
| HZÜ | Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen |
| | |
| ICC | International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer) |
| ICLQ | The International and Comparative Law Quarterly |
| idF | in der Fassung |
| idR | in der Regel |
| IGH | Internationaler Gerichtshof |
| ieS | im engeren Sinne |
| ILM | International Legal Materials |
| ILR | International Law Reports |
| insb. | insbesondere |
| iSv. | im Sinne von |
| i. ü. | im übrigen |
| iVm. | in Verbindung mit |
| IWB | Internationale Wirtschaftsbriefe |
| IWF | Internationaler Währungsfond |
| iwS | im weiteren Sinne |
| IZPR | Internationales Zivilprozeßrecht |
| IZVR | Internationales Zivilverfahrensrecht |
| i. Zw. | Im Zweifel |
| | |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JbIntR | Jahrbuch für internationales Recht |
| JBl. | Justizblatt; Juristische Blätter (Österreich) |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------|--|
| J. Bus. L. | The Journal of Business Law (England) |
| JbRR | Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie |
| JFG | Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes |
| J. Int. Arb. | Journal of International Arbitration |
| JMBL | Justizministerialblatt |
| JMBLNrw | Justizministerialblatt von Nordrhein-Westfalen |
| JN | Jurisdiktionsnorm (Österreich) |
| JPS | Jahrbuch für die Praxis der Scheidungsgerichtsbarkeit |
| JR | Juristische Rundschau |
| Judicium | Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege (1.1928–5.1933; Jahr, Seite) |
| JURA | Juristische Ausbildung |
| JurBüro | Das juristische Büro |
| JurTag(s) | Juristentag(es) |
| JuS | Juristische Schulung |
| Justiz | Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden Württemberg |
| JVBl | Justizverwaltungsblatt |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| JZ | Juristenzeitung |
| KAGG | Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften |
| Kap | Kapitel |
| KG | Kammergericht, Kommanditgesellschaft |
| KGBL | Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen |
| KO | Konkursordnung |
| KonsulG | Konsulargesetz |
| KostO | Kostenordnung |
| KrG | Kreisgericht |
| KWG | Gesetz über das Kreditwesen i. d. F der Bekanntmachung vom 9. 9. 1998 (BGBl I S 2776; BGBl III/FNA 7610-1) |
| LAG | Gesetz über den Lastenausgleich; auch Landesarbeitsgericht |
| Lb | Lehrbuch |
| LG | Landgericht |
| Lit. | Buchstabe |
| LJ | The Law Journal (England) |
| LJV | Landesjustizverwaltung |
| LM | Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Lindenmaier und Möhring |
| LS | Leitsatz |
| LSG | Landessozialgericht |
| LuftfzRG | Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen |
| LuftVG | Luftverkehrsgesetz |
| LUG | Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LiteratururheberG) |
| lux. | luxemburgisch |
| LwAnpG | Gesetz über die strukturelle Anpassung der Landwirtschaft an die soziale und ökologische Marktwirtschaft in der Deutschen Demokratischen Republik Landwirtschaftsanpassungsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 3. 7. 1991 (BGBl I S 1418; BGBl III/FNA VI.-1) |
| LwVfG | Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21. 07. 1953 (BGBl I S 667; BGBl III/FNA 317-1) |
| LZ | Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-------------------|--|
| m. ausf. N. | mit ausführlichen Nachweisen |
| maW | mit anderen Worten |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| MittBayNot. | Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins |
| MittRhNotK | Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer |
| Mot. | Motive |
| MSA | Haager Minderjährigenschutzabkommen |
| MünchKomm-ZPO | Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung |
| MuW | Markenschutz und Wettbewerb (Jahr, Seite) |
| mwN | mit weiteren Nachweisen |
| | |
| Nachw. | Nachweis(e/n) |
| N. C. p. c. | Nouveau Code de procédure civile |
| Nds.Rpfl | Niedersächsische Rechtspflege |
| NEhelG | Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder |
| nF | neue Fassung; neue Folge |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht |
| Novelle 1898 | Ges. betr. Änderungen der Zivilprozessordnung |
| NTS | NATO-Truppenstatut |
| Nov. | Novelle |
| Nr. | Nummer |
| NRW, NW | Nordrhein-Westfalen |
| NZA | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| NZI | Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung |
| NZM | Neue Zeitschrift für Mietrecht |
| | |
| öffentl. | öffentlich |
| öGZ | (österr.) Gerichts-Zeitung |
| öJBl | Österreichische Juristische Blätter |
| ÖJZ | Österreichische Juristen-Zeitung |
| Österr. | Österreichisch (en, es) |
| ÖRiZ | Österreichische Richterzeitung |
| OFD | Oberfinanzdirektion |
| OGH | Oberster Gerichtshof (für die britische Zone, Österreich) |
| OGHZ | Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Zivilsachen |
| OHG | Offene Handelsgesellschaft |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGRspr | Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts |
| OLGZ | Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen |
| OrderlagerscheinV | Orderlagerscheinverordnung |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| | |
| PA | Patentamt |
| PatAnwO | Patentanwaltsordnung |
| PatG | Patentgesetz |
| PfIVG | Pflichtversicherungsgesetz |
| PKH | Prozesskostenhilfe |
| ProdHG | Produkthaftungsgesetz |
| Prot. | Protokoll |
| PStG | Personenstandsgesetz |
| PStV | Personenstandsverordnung |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-----------------|---|
| RabelsZ | Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RAG | Reichsarbeitsgericht |
| Rb. | Rechtsbank (Niederlande) |
| RBerG | Rechtsberatungsgesetz |
| RdA | Recht der Arbeit |
| RdL | Recht der Landwirtschaft (Jahr, Seite) |
| Rdn. | Randnummer |
| Recht | Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand |
| RefE | Referentenentwurf |
| RegBl | Regierungsblatt |
| RegE | Regierungsentwurf |
| ReichsschuldenO | Reichsschuldenordnung |
| RFH | Reichsfinanzhof; amtliche Sammlung der Entscheidungen des RFH |
| RG | Reichsgericht |
| RGBI | Reichsgesetzblatt |
| RGes. | Reichsgesetz |
| RGRK | Reichsgerichtsrätekommentar |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen |
| Rh.-Pfl | Rheinland-Pfalz |
| RIW | Recht der Internationalen Wirtschaft |
| ROW | Recht in Ost und West |
| Rpfl. | Der Deutsche Rechtspfleger |
| RpflG | Rechtspflegegesetz |
| Rs | Rechtssache |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| RuStAG | Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz |
| RzW | Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht |
| s. | siehe |
| S. | Seite |
| s. a. | siehe auch |
| Sachg | Sachgebiet |
| SachenRBerG | Sachenrechtsbereinigungsgesetz |
| SAE | Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Vereinigung der Arbeitgeberverbände |
| S. C. | Supreme Court |
| ScheckG | Scheckgesetz |
| SchlHA | Schleswig-Holsteinische Anzeigen |
| SchRegO | Schiffsregisterordnung |
| SchRG | Schiffsregistergesetz |
| Sch-Ztg | Schiedsmannszeitung |
| SchuldR | Schuldrecht |
| SchwJbIntR | Schweizer Jahrbuch für Internationales Recht |
| Sec. | Section |
| Sess. | Session |
| SeuffArch | Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten |
| SeuffBl | Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern |
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| SGG | Sozialgerichtsgesetz |
| SJZ | Süddeutsche Juristenzeitung |
| s.o. | siehe oben |
| sog. | Sogenannte |
| SozG | Sozialgericht |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------|--|
| Sp. | Spalte |
| StAZ | Zeitschrift für Standesamtswesen |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StIGH | Ständiger Internationaler Gerichtshof |
| StPO | Strafprozessordnung |
| str. | strittig |
| stRspr. | Ständige Rechtsprechung |
| StuW | Steuer und Wirtschaft (Jahr, Spalte bzw. Nummer) |
| StVG | Straßenverkehrsgesetz |
| Suppl. | Supplement |
| StVZO | Straßenverkehrs-Zulassungs- Ordnung |
| s.u. | siehe unten |
| SZIER | Schweizer Zeitschrift für internationales und europäisches Recht |
| | |
| teilw. | teilweise |
| ThürBl | Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt |
| Tit. | Titel |
| TRG | Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts |
| T. P. R. | Tijdschrift voor Privaatrecht (Niederlande) |
| TranspR | Transportrecht |
| Trib. | Tribunal; Tribunale |
| Trib. com. | Tribunal de commerce (Belgien/Frankreich) |
| | |
| u.a. | und andere(m) |
| u.ä. | und ähnliche(s) |
| Übers. | Übersicht |
| Übk. | Übereinkommen |
| UFITA | Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht |
| UmweltHG | Umwelthaftungsgesetz |
| UN | United Nations |
| unstr. | Unstreitig |
| usw. | und so weiter |
| u.U. | unter Umständen |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| | |
| VA | Versicherungsaufsicht |
| VAG | Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (Versicherungsaufsichtsgesetz) |
| VerbrKrG | Verbraucherkreditgesetz |
| VerfGH | Verfassungsgerichtshof |
| VerglO | Vergleichsordnung |
| Verh. | Verhandlungen |
| VerlG | Gesetz über das Verlagsrecht |
| VerlR | Verlagsrecht |
| VermA | Vermittlungsausschuss |
| VersR | Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung |
| | |
| VerschG | Verschollenheitsgesetz |
| Vfg | Verfügung |
| VG | Verwaltungsgericht |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| Vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| VOBl | Verordnungsblatt |
| Voraufll. | Vorauslage |
| | |
| XX | |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------|--|
| Vorb. | Vorbemerkung |
| VVG | Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz) |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| VwVG | (Bundes-) Verwaltungsvollstreckungsgesetz |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz |
| VZS | Vereinigte Zivilsenate |
| WahrnG | Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten |
| Warn. | Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, als Fortsetzung der von Otto Warneyer hrsg Rechtsprechung des Reichsgerichts |
| WarnRspr | Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist, herausgegeben von Warneyer |
| WBÜ | Washingtoner Weltbankübereinkommen für Investitionstreitigkeiten |
| WEG | Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) |
| WertpBG | Wertpapierbereinigungsgesetz |
| WG | Wechselgesetz |
| WiGBI | Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets |
| W. L. R. | Weekly Law Reports |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen |
| w.N. | weitere Nachweise |
| WRP | Wettbewerb in Recht und Praxis |
| WuB | Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht |
| WÜD | Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen |
| WÜK | Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen |
| WuM | Wohnungswirtschaft und Mietrecht |
| WuW | Wirtschaft und Wettbewerb |
| WVRK | Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge |
| WZG | Warenzeichengesetz |
| Yb. Eurp. L. | Yearbook of European Law |
| ZBlJugR | Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt |
| ZAkDR | Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZBB | Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft |
| ZBlFG | Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat |
| ZfA | Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| ZfB | Zeitschrift für Betriebswirtschaft |
| ZfG | Zeitschrift für Gesetzgebung |
| ZfRV | Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österreich) |
| ZGB | Zivilgesetzbuch (DDR/Schweiz) |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| Ziff. | Ziffer |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis |
| ZIR | Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht |
| ZLR | Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen |
| ZMR | Zeitschrift für Miet- und Raumrecht |
| ZöfR | Zeitschrift für öffentliches Recht |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZRHO | Rechtshilfeordnung in Zivilsachen |
| ZPR | Zivilprozessrecht |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-----------|--|
| ZS | Zivilsenat |
| ZSEG | Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen |
| ZSR | Zeitschrift für Schweizer Recht |
| zust. | Zustimmend |
| ZustErgG | Zuständigkeitsergänzungsgesetz |
| ZVersWiss | Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft |
| ZVG | Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz) |
| ZVglRWiss | Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft |
| ZZP | Zeitschrift für Zivilprozess |

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

I. Kommentare zur ZPO

- AK/Bearbeiter* Alternativkommentar zur ZPO, 1987
Baumbach/Lauterbach/Bearbeiter Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 62. Aufl. 2004
MünchKomm-ZPO/Bearbeiter Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2002
Musielak/Bearbeiter Musielak, ZPO, 3. Aufl. 2002
*Stein/Jonas/Pohle*¹⁹ Stein/Jonas/Pohle, ZPO, 19. Aufl. 1964–1975
*Stein/Jonas/Bearbeiter*²⁰ Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl. 1977–1989 (bearb. von Grunsky, Leipold, Münzberg, Schlosser, Schumann)
Stein/Jonas/Bearbeiter Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl. 1993–1999 (bearb. von Bork, Brehm, Grunsky, Leipold, Münzberg, Roth, Schlosser, Schumann)
Thomas/Putzo Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl. 2003
Zimmermann Zimmermann, ZPO, 6. Aufl. 2002
Zöllner/Bearbeiter Zöllner, ZPO, 24. Aufl. 2004 (bearb. von Geimer, Greger, Gummer, Herget, Heßler, Philippi, Stöber, Vollkommer)

II. Lehrbücher und Literatur zum IZPR

- Arens/Lüke* Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2003
Baumann/Brehm Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. 1982
Baur/Grunsky Zivilprozessrecht, 11. Aufl. 2003
Baur/Stürner Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 12. Aufl. 1990
Bernhardt Das Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1968
Blomeyer Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985
Brox/Walker Zwangsvollstreckungsrecht, 7. Aufl. 2003
Bruns Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1979
Bruns/Peters Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl. 1987
Bülow/Böckstiegel/Geimer/Schütze Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handels- sachen, 2. Aufl. 1973 ff
Geimer IZPR Internationales Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2001
Geimer/Schütze Internationale Urteilsanerkennung, Bd. I, 1 1983; Bd. I, 2 1984; Bd. II 1971
Geimer/Schütze EZVR Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004
Gerhardt Vollstreckungsrecht, 2. Aufl. 1982
Grunsky Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974
Hahn/Stegemann Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Band, Die gesammelten Materialien zur Civilprozess- ordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. 1. 1877, 1. und 2. Abt. 1881, Neudruck 1983 unter dem Titel: Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 2
Jauernig Zivilprozessrecht, 28. Aufl. 2003
Kropholler Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2002

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

| | |
|---------------------------|--|
| Langendorf | Prozessführung im Ausland und Mängelrüge im ausländischen Recht, 1956 ff |
| Linke IZPR | Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2001 |
| Nagel/Gottwald IZPR | Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2002 |
| Riezler IZPR | Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, 1949 |
| Rosenberg/Schwab/Gottwald | Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004 |
| Rosenberg/Gaul/Schilken | Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 1997 |
| Schack IZVR | Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2002 |
| Schellhammer | Zivilprozess, 10. Aufl. 2003 |
| Schilken | Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2002 |
| Schönke/Kuchinke | Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 1969 |
| Schütze DIZPR | Deutsches Internationales Zivilprozessrecht, 1985 |
| Wolf | Gerichtliches Verfahrensrecht, 1978 |
| Zeiss | Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2003 |

DRITTES BUCH

Rechtsmittel

Vorbemerkung

Schrifttum

Altmeyden Klageänderungen in der Rechtsmittelinstanz, ZIP 1992, 449; *Ascher* Die Beschwer des Rechtsmittelklägers als Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels, MDR 1953, 584 f; *Baur* Zur „Beschwer“ im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses, in Festschrift für Lent, 1957; *Bub* Zur Zulässigkeit der Berufung bei einer Auswechslung des Streitgegenstands, MDR 1995, 1191; *Bettermann* Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozess, ZZZ 82 (1969), 24 ff; *Bettermann* Anfechtung und Kassation, ZZZ 88 (1975), 365; *Blomeyer* Antrag und Beschwer, in Festschrift für Fragistas, 1966; *Brehm* Verfahrenskontrolle und Entscheidung des Berufungsgerichts, ZZZ 107 (1994), 463; *Brox* Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung, ZZZ 81 (1968), 379; *Feiber* Anstöße zu einer Verbesserung des Rechtsmittelverfahrens NJW 1996, 2057; *Fenn* Anschlussberufung, Beschwer und unbezifferter Klageantrag ZZZ 89 (1976), 121; *Gilles* Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik, 1992; *Gilles* Rechtsmittel im Zivilprozess, 1985; *Gilles* Anschließung, Beschwer, Verbot der reformatio in peius und Parteidisposition über die Sache in höherer Instanz, ZZZ 91 (1978), 128; *Gilles* Rechtsmittelreform im Zivilprozess und Verfassungsaspekte einer Rechtsmittelbeschränkung, JZ 1985, 253; *Gottwald* Möglichkeiten formeller Rechtsmittelbeschränkungen, in: Rechtsmittel im Zivilprozess, 1985, 295; *Grunsky* Der Anwalt in Berufungssachen, 1987; *Grunsky* Rechtskraft von Entscheidungsgründen und Beschwer, ZZZ 76 (1963), 165; *Hägi* Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im schweizerischen und im deutschen Zivilprozessrecht, 1975; *Jauernig* Zum Prüfungs- und Entscheidungsvorrang von Prozessvoraussetzungen, in Festschrift für Schiedermaier, 1976; *Jauernig* Das fehlerhafte Zivilurteil, 1958; *Jauernig* Der BGH und die Beschwer im neuen Rechtsmittelrecht, NJW 2003, 465; *Kahlke* Zur Funktion von Beschwer und Beschwerdesumme beim unbezifferten Klageantrag, AP Bd. 182, 270; *Kahlke* Zur Funktion von Beschwer und Rechtsschutzbedürfnis im Rechtsmittelverfahren, ZZZ 94, (1981), 423; *Kolotouros* Der Rechtsmittelgegenstand im Zivilprozess: Die Rechtsmittel zwischen Kassation und Verfahrensf Fortsetzung, 1992; *Kornblum* Zur Zulässigkeit bedingter Rechtsmitteleinlegungen, in Gedächtnisschrift für Peter Arens, 1993; *Leipold* Rechtsmittel als Verfahrensf Fortsetzung oder Entscheidungskontrolle, in: Rechtsmittel im Zivilprozess, 1985, 285; *Lindacher* Anschließung, Beschwer, Verbot der reformatio in peius und Parteidisposition über die Sache in höherer Instanz, ZZZ 91 (1978), 128; *Ohndorf* Die Beschwer und die Geltendmachung der Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzungen im deutschen Zivilprozessrecht, 1972; *Piltz* Die Anfechtung inkorrekt er Entscheidungen im deutschen Zivilprozessrecht, 1928; *Rimmel spacher* Tatsachen und Beweismittel in der Berufungsinstanz, ZZZ 107 (1994), 421; *Rimmel spacher* Beschwer, succombance, dissatisfaktion – Verfahrensf Übergreifende und rechtsvergleichende Notizen zu einem Rechtsmittelerfordernis, in: Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag; *Ritter* Zur Teleologie der zivilprozessualen Rechtsmittel, JZ 1975, 360; *Schenkel* Rechtsmittelverfahren – Durchführung im Rahmen der Anwendung des Meistbegünstigungsprinzips, MDR 2003, 136 ff; *Schumann* Die Berufung in Zivilsachen, 4. Aufl. 1990; *Semmelmayer* Der Berufungsgegenstand, 1996; *Vogg* Berufung vor Zustellung des vollständigen erstinstanzlichen Urteils, MDR 1993, 294; *Weitzel* Grundzüge des Rechts der Rechtsmittel, Jus 1992, 625; *Wurzer* Nichturteil und nichtiges Urteil, 1927; *Zeuner* Unbezifferter Klageantrag und Beschwer, in Festschrift für Baur, 1981.

Übersicht

| | Rdn | | Rdn |
|--|-----|---|-----|
| I. Rechtsmittel | | nn) Unbezüfferte Ansprüche | 61 |
| 1. Begriff | 1 | oo) Zweitinstanzliche Entscheidung | 62 |
| 2. Wirkung | | 4. Allgemeines Rechtsschutzinteresse | 63 |
| a) Rechtskrafthemmung | 5 | 5. Berufungs-/Revisions-/Beschwerdesumme | 64 |
| b) Überleitung in die höhere Instanz | 7 | 6. Form/Frist | 65 |
| c) Kein Einfluss auf die Vollstreckbarkeit | 10 | 7. Verzicht und Rücknahme des Rechtsmittels | 66 |
| II. Einzelne Zulässigkeitsvoraussetzungen | | 8. Amtsprüfung | 67 |
| 1. Statthaftigkeit | 11 | 9. Entscheidung | 69 |
| 2. Partei- und Prozessfähigkeit | 21 | III. Auslegung von Rechtsmittelerklärungen | 70 |
| 3. Beschwer | | IV. Anfechtung inkorrektcr Entscheidungen | |
| a) Allgemeines | 23 | 1. Einführung | 71 |
| b) Beschwer des Klägers | 25 | 2. Nicht-/Scheinurteile | 72 |
| c) Beschwer des Beklagten | 29 | 3. Unklare Entscheidungen | 77 |
| d) Maßgeblicher Zeitpunkt | 32 | 4. In ihrer Art falsche Entscheidungen | 79 |
| e) Einzelfälle | | 5. Einzelfälle | |
| aa) Abweisung als unzulässig | 37 | a) Arrest, einstweilige Verfügung | 83 |
| bb) Änderung/Erweiterung der Klage | 40 | b) Berichtigungsentscheidungen | 84 |
| cc) Aufrechnung | 41 | c) Erledigung der Hauptsache | 85 |
| dd) Berichtigung des Urteils | 44 | d) Teilurteil | 86 |
| ee) Bezüfferte Ansprüche | 45 | e) Versäumnisurteil | 87 |
| ff) Ehesachen | 46 | f) Verwerfung eines Rechtsmittels | 89 |
| gg) Erledigung der Hauptsache | 49 | g) Zwangsvollstreckung | 90 |
| hh) Feststellungsklage | 51 | h) Zwischenurteil | 91 |
| ii) Hilfsantrag/Hilfsbegründung | 53 | 6. Greifbare Gesetzeswidrigkeit | 92 |
| jj) Rechtsnachfolger | 56 | V. Berufungsgerichte | 93 |
| kk) Streithelfer/Streitgenossen | 58 | VI. Kosten/Gebühren | 95 |
| ll) Übergangene Ansprüche | 59 | | |
| mm) Überlagerung mit anderen Prozessen | 60 | | |

I. Rechtsmittel**1. Begriff**

- 1** Rechtsmittel im Sinne der ZPO sind die **Berufung** (§§ 511–541), die **Revision** (§§ 542–566), die **sofortige Beschwerde** (§§ 567–572) und die **Rechtsbeschwerde** (§§ 574–577). Der Begriff des Rechtsmittels in § 839 Abs. 3 BGB ist dagegen weiter. Er umfasst auch Gegenvorstellungen, Erinnerungen und Dienstaufsichtsbeschwerden¹.
- 2** Die Rechtsmittel (Unterbegriff) unterscheiden sich von den übrigen Rechtsbehelfen (Oberbegriff) dadurch, dass sie den **Eintritt der formellen Rechtskraft hemmen** (Suspensiveffekt) und den Rechtsstreit in der **übergeordneten Instanz anhängig machen** (Devolutiveffekt). Ein Rechtsmittel ist davon abhängig, dass die angefochtene Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist. Es bewirkt, dass das Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht fortgesetzt wird und führt zu einer Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung. Die **Berufung** war ursprünglich, wie es in den Materialien heißt, als eine **Erneuerung und Wiederholung des Rechtsstreits** vor einem anderen Richter konzipiert², und zwar in den Grenzen der Berufungsanträge und mit den Beschränkungen, die im erstinstanzlichen Verfahren bereits eingetreten

¹ RGZ 163, 121, 125; RGZ 131, 12, 14; BGHZ 28, 104; BGH LM BGB § 839 (H) Nr. 8.

² *Hahn* Materialien zur CPO, Bd. I (1880), 139.

waren. Mit dem ZivilprozessreformG³ ist die Kontrollfunktion der Berufung stärker in den Vordergrund gerückt worden. Die Berufung kann nach neuem Recht nur noch darauf gestützt werden, dass die erstinstanzliche Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht oder die nach § 529 zu berücksichtigenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1). Erstinstanzlich bereits festgestellte Tatsachen können nur noch nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 Nr. 1 einer neuen Prüfung unterzogen werden. Neue Tatsachen dürfen nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 eingeführt werden. Die **Revision** ist auf die **Prüfung der rechtlichen Beurteilung** und des **Verfahrens** beschränkt und dient damit der Rechtseinheit.

Keine Rechtsmittel sind insbesondere der **Einspruch** gegen ein Versäumnisurteil (§ 338) oder einen Vollstreckungsbescheid (§ 700 Abs. 1), die Rüge nach § 321 a, der **Widerspruch** gegen einen Mahnbescheid (§ 694 Abs. 1), gegen einen Arrest (§ 924 Abs. 1), gegen eine einstweilige Verfügung (§ 936), gegen die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs (§§ 1060, 1061, 1064 Abs. 2) oder Anwaltsvergleichs (§§ 796 a–796 c), der **Aufhebungsantrag** gemäß § 1059, die **Erinnerungen** gemäß §§ 573, 766 ZPO, 11 Abs. 2 RpfVG und die **Berichtigungs- und Ergänzungsanträge** gemäß §§ 319–321, 716. Der Antrag auf **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand (§ 233), die **Wiederaufnahme- (Nichtigkeits- und Restitutions-)Klagen** (§§ 578, 579, 580) und die Klagen gemäß §§ 767, 957 Abs. 2 sind **Rechtsbehelfe gegen die Rechtskraft**. Das Wiedereinsetzungsgesuch soll die bereits eingetretene Rechtskraft nachträglich wieder beseitigen, die versäumte Notfrist erneut in Lauf setzen und damit das Rechtsmittel gegen die Entscheidung erst zulässig machen. Die Wiederaufnahmeklage richtet sich gegen die bereits rechtskräftig gewordene Entscheidung selbst und will sie mit rückwirkender Kraft beseitigen. Die **Vollstreckungsabwehrklage** zielt darauf ab, die Vollstreckbarkeit der Entscheidung ganz oder teilweise für die Zukunft zu vernichten.

Die **Verfassungsbeschwerde** ist ein besonderes Rechtsschutzmittel zur Durchsetzung der Grundrechte und daher ebenfalls kein Rechtsmittel im technischen Sinn⁴. Die **Dienstaufsichtsbeschwerde** gehört nicht zu den Rechtsmitteln, weil die rechtsprechende Gewalt (Art. 92 GG) als solche keiner Dienstaufsicht unterliegt, es sei denn, die Justizbehörden werden nicht als Gerichte, sondern als rechtspflegende Justizverwaltung tätig – wie etwa bei der Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht an Dritte (§ 299 Abs. 2).

Der **Rechtsbehelf** im zivilprozessualen Sinne richtet sich gegen eine gerichtliche Entscheidung (Urteil, Beschluss, Verfügung), mag sie vom Richter, Rechtspfleger oder Urkundsbeamten ausgehen. Wann eine solche Entscheidung einem Rechtsbehelf unterliegt und innerhalb welcher Frist, in welcher Form und bei welcher Stelle er einzulegen ist, ist im Gesetz im einzelnen geregelt. Diese besonderen Bedingungen nennt man **Prozessfortsetzungsbedingungen**. Es sind echte Prozessbedingungen, die den hierfür aufgestellten Regeln unterliegen. Sind die Prozessfortsetzungsbedingungen nicht erfüllt, ist der Rechtsbehelf unzulässig und zu verwerfen (für die Rechtsmittel vgl. §§ 522 Abs. 1, 552 Abs. 1, 572 Abs. 2 S. 2, 577 Abs. 1 S. 2).

2. Wirkung

a) **Rechtskrafthemmung**. Die form- und fristgerechte Einlegung des Rechtsmittels hemmt den Eintritt der Rechtskraft (§ 705 S. 2). Dieser **Suspensiveffekt** erfasst grundsätzlich die gesamte Entscheidung, also auch die Teile, die der Rechtsmittel-

³ BGBl. I 2001, 1887

⁴ BVerfG NJW 1987, 1191.

kläger nicht angreift bzw. die er mangels Beschwer gar nicht anfechten kann⁵ (zur Beschränkung der Berufung s. § 519 Rdn. 29; zur nachträglichen Erweiterung der Berufung bei Anknüpfung eines eingeschränkten Berufungsantrags s. § 520 Rdn. 61 ff). Eine Teilrechtskraft tritt nur dann ein, wenn feststeht, dass das Rechtsmittelverfahren nicht mehr auf den nicht angefochtenen Teil erstreckt werden kann. Dies ist erst der Fall, wenn weder eine Erweiterung des Rechtsmittels noch eine Anschließung möglich sind. Der Rechtsmittelkläger kann den Eintritt der Teilrechtskraft zu dem von ihm nicht angefochtenen Teil sofort herbeiführen, indem er insoweit auf ein Rechtsmittel verzichtet⁶. Hierzu ist eine eindeutige Erklärung erforderlich (Einzelheiten zum Verzicht s. § 515 Rdn. 9 ff).

- 6 Neben den Rechtsmitteln haben der Einspruch (§§ 338, 700), der Widerspruch (§§ 694, 924, 936), die Berichtigungs- und Ergänzungsanträge (§§ 319–321; 716) und die prozessualen Anfechtungsklagen einen Suspensiveffekt. Er ist allerdings beschränkt. Eine Erweiterung dieser Rechtsbehelfe ist nach Ablauf der jeweils maßgeblichen Fristen nicht mehr zulässig.
- 7 b) **Überleitung in die höhere Instanz.** Mit der Einlegung des Rechtsmittels wird das Verfahren in der höheren Instanz anhängig (**Devolutiveffekt**). Die sofortige Beschwerde hat allerdings insoweit eine Sonderstellung, weil der Devolutiveffekt nicht sofort eintritt. Das erstinstanzliche Gericht kann ihr abhelfen und sie damit gegenstandslos machen (§ 572 Abs. 1 1. Halbs.). Gleichwohl ist die sofortige Beschwerde ein echtes Rechtsmittel.
- 8 Bei den übrigen Rechtsbehelfen ist es unterschiedlich. Keine Devolutivkraft haben der Widerspruch gegen den Mahnbescheid (§ 694), gegen den Arrest (§ 924) und gegen die einstweilige Verfügung (§ 936) sowie der Einspruch (§§ 338, 700). Die Anfechtungsklage gemäß § 957 Abs. 2 ist beim Landgericht zu erheben und befördert damit das Verfahren in die übergeordnete Instanz. Mit dem Antrag auf gerichtliche Aufhebung eines Schiedsspruchs (§ 1059) ist deswegen kein Devolutiveffekt verbunden, weil zwischen dem Schiedsgericht auf der einen und dem ordentlichen Gericht auf der anderen Seite kein Instanzenzug besteht.
- 9 Vor Einlegung des Rechtsmittels bleibt die untere Instanz zuständig. Anträge, die zwischen den Instanzen erforderlich werden, sind noch an die untere Instanz zu richten. Stirbt z. B. eine Partei nach Verkündung des Urteils, muss bis zur Einlegung des Rechtsmittels die untere Instanz über einen Aussetzungsantrag entscheiden⁷.
- 10 c) **Kein Einfluss auf die Vollstreckbarkeit.** Die vorläufige Vollstreckbarkeit der angefochtenen Entscheidung wird durch die Einlegung des Rechtsmittels nicht berührt. Der Rechtsmittelkläger hat aber die Möglichkeit, die **einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung** zu beantragen (§ 719) und damit die Wirkung der Vollstreckbarkeitsklärung bis zur Entscheidung des Rechtsmittelgerichts außer Kraft setzen zu lassen. Im Berufungsverfahren kann der in erster Instanz siegreiche Berufungsbeklagte bei einer Teilanfechtung beantragen, dass eine angeordnete Sicherheitsleistung für den nicht angefochtenen Teil entfällt (§ 537). Dies ist der Ausgleich dafür, dass mit Einlegung der Berufung der Eintritt der Rechtskraft für das gesamte Urteil gehemmt wird. Wird die **Berufung** später **erweitert** oder

⁵ BGH NJW 1992, 2296 = MDR 1992, 1083; BGH NJW 1994, 657, 659 = VersR 1994, 422; OLG München NJW 1966, 1082; aA Grunsky ZZZP 88 (1975), 49, 57.

⁶ RG JW 1930, 3549; BGHZ 7, 143 = NJW 1952, 1295 mit Anm. Ascher LM § 518 ZPO Nr. 3.

⁷ RGZ 68, 247; RGZ 130, 337, 339.

Anschlussberufung eingelegt, bleibt der Beschluss bestehen. Es kommt dann aber eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in Betracht, und zwar in entsprechender Anwendung von §§ 719, 707⁸.

II. Einzelne Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Statthaftigkeit

Zur Zulässigkeit eines Rechtsmittels gehört zunächst, dass es **an sich statthaft** **11** ist. Hierbei handelt es sich um eine **Prozessfortsetzungsvoraussetzung** (zu den allgemeinen Anforderungen an die Statthaftigkeit s. § 511 Rdn. 2). Für die Berufung, Revision, sofortige Beschwerde und die Rechtsbeschwerde stellt das Gesetz besondere Voraussetzungen auf (§§ 511 Abs. 1, 542, 567, 574 Abs. 1). Die Berufung findet gemäß § 511 Abs. 1 nur gegen ein im ersten Rechtszug erlassenes Endurteil und nicht gegen ein Zwischenurteil statt (§ 303)⁹. Die Revision ist nur statthaft gegen ein in der Berufungsinstanz erlassenes Endurteil. Berufung und sofortige Beschwerde sind grundsätzlich davon abhängig, dass ein bestimmter Wert erreicht ist (§§ 511 Abs. 2, 567 Abs. 2). Gegen Versäumnisurteile findet die Berufung oder Revision (§ 565) nur im Fall des § 514 Abs. 2 statt. Gemäß § 513 Abs. 2 kann die Berufung nicht auf die örtliche Unzuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts gestützt werden¹⁰.

Zeitliche Grenzen für die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels ergeben sich daraus, **12** dass es frühestens mit dem Erlass der Entscheidung eingelegt werden darf. Erlassen ist die gerichtliche Entscheidung bei solchen, die zu verkünden sind, mit ihrer Verkündung (§§ 310 Abs. 1, 329 Abs. 1). Bei Anerkenntnis- und Versäumnisurteilen, die nach §§ 307 Abs. 2, 331 Abs. 3 ohne mündliche Verhandlung ergehen, wird die Verkündung durch die Zustellung des Urteils ersetzt. Andere Entscheidungen gelten dann als erlassen, wenn sie in den Geschäftsgang zur Mitteilung an die Parteien gegeben werden. Der schon vor Erlass eingelegte Rechtsbehelf wird nach h. M. nicht etwa von selbst statthaft, wenn die angreifbare Entscheidung ergeht. Vielmehr muss er wiederholt werden.

Endzeitpunkt für die Statthaftigkeit ist im allgemeinen der Eintritt der Rechtskraft. **13** Danach kommen nur noch die Rechtsbehelfe in Betracht, mit denen der Eintritt der Rechtskraft beseitigt werden soll, und zwar die Wiederaufnahme- (Nichtigkeits- und Restitutions-)klagen oder das Wiedereinsetzungsgesuch. Nicht fristgebundene Rechtsbehelfe können grundsätzlich nur bis zum Abschluss der Instanz eingelegt werden. Im Übrigen richtet sich die Statthaftigkeit nach der Art der Entscheidung, die angegriffen werden soll. Ist z. B. die Zwangsvollstreckung durch Versteigerung des gepfändeten Gegenstands und Auskehrung des Erlöses beendet worden, sind vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe nicht mehr möglich.

Das Gesetz gewährt grundsätzlich keine Wahl unter mehreren Rechtsmitteln. **14** Eine Ausnahme bildet lediglich § 566, wonach anstelle der Berufung Revision eingelegt werden kann. Es muss deshalb das richtige Rechtsmittel gewählt werden, wenn es statthaft sein soll (zur Anfechtung inkorrekt erlassener Entscheidungen s. Rdn. 71 ff).

⁸ RGZ 47, 419, 420; OLG Schleswig SchlHA 1977, 190.

⁹ Zur Anfechtung bei verfahrenswidriger Entscheidung durch Zwischen- statt durch Endurteil s. Rdn. 91.

¹⁰ Zur entsprechenden Anwendung von § 512a a. F. = § 513 Abs. 2 n. F. auf die Beschwerde s. BGH WM 1992, 415, 416 mit w. Nachw.

- 15** Das **Endurteil** (§ 300) ist regelmäßig mit dem Hauptrechtsmittel anzugreifen – also der Berufung oder Revision (Einzelheiten zur Berufung s. § 511 Rdn. 4). **Zwischenurteile** (§ 303) können grundsätzlich nur zusammen mit dem Endurteil angefochten werden (zur Berufung s. § 511 Rdn. 12 ff). Das gilt auch dann, wenn sie unzulässiger Weise ergangen sind¹¹. Eine Ausnahme bildet das Zwischenurteil, mit dem ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen wird. Es ist hinsichtlich seiner Anfechtung wie ein Endurteil zu behandeln, so dass Berufung bzw. Revision möglich sind, soweit diese Rechtsmittel auch gegen ein prozessordnungsgemäß ergangenes Endurteil statthaft wären¹². Zum **Versäumnisurteil** s. § 511, 12. Die Entscheidung über die **vorläufige Vollstreckbarkeit** kann zwar mit der Berufung (§ 718 Abs. 1), nicht aber mit der Revision angegriffen werden (§ 718 Abs. 2)¹³.
- 16** Rechtskräftige Endurteile können nur mit der Wiederaufnahme-(Nichtigkeits- und Restitutions-)klage angefochten werden, nicht dagegen Zwischenurteile (vgl. § 583). Wiederaufnahmegründe gegen ein Grundurteil (§ 304) sind im Betragsverfahren geltend zu machen¹⁴. Auch rechtskräftige Beschlüsse können grundsätzlich mit der Wiederaufnahmeklage angefochten werden¹⁵.
- 17** **Beschlüsse und Verfügungen** können nicht mit der Berufung oder Revision, sondern nur mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (zur Ausnahme bei inkorrekten Entscheidungen s. Rdn. 79). Ob und unter welchen Voraussetzungen eine sofortige Beschwerde möglich ist, ergibt sich aus § 567. Gestattet ist sie in den gesetzlich besonders geregelten Fällen und gegen solche eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen, durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird (§ 567 Abs. 1). Aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung nimmt das Gesetz hiervon wiederum zahlreiche Entscheidungen aus (Überblick bei § 512 Rdn. 16). In diesen Fällen ist auch dem Berufungsgericht eine Überprüfung nicht gestattet.
- 18** Die **sofortige Beschwerde** wird ausdrücklich zugelassen u. a. in §§ 91 a Abs. 2, 99 Abs. 2, 127 Abs. 2 S. 2 u 3, 269 Abs. 5, 336 Abs. 1 S. 1, 341 Abs. 2 S. 2, 380 Abs. 3, 390 Abs. 3, 409 Abs. 2, 494 a Abs. 2 S. 2, 641 d Abs. 3 S. 1, 691 Abs. 3 S. 1, 793 ZPO, 17 a Abs. 3 S. 3 GVG. Die Rechtsbeschwerde ist in § 574 geregelt. Möglich ist sie z. B. in den Fällen der §§ 522 Abs. 1 S. 4, 621 e Abs. 2, 629 a Abs. 3 S. 1.
- 19** Gegen Beschlüsse des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ist zunächst die **Erinnerung** gegeben (§ 573). Erst gegen die daraufhin ergehende Entscheidung des Prozessgerichts findet die sofortige Beschwerde statt (§ 573 Abs. 2). Die Erinnerung ist – ohne die Beschränkungen für die sofortige Beschwerde – auch bei den Oberlandesgerichten, dem Bundesgerichtshof und dem Bay.ObLG statthaft (§ 573 Abs. 3). Für die Entscheidungen des Rechtspflegers gilt die Sondervorschrift des § 11 RpfLG.
- 20** Gegen **Vollstreckungsbescheide** ist – wie beim Versäumnisurteil – nur der Einspruch statthaft (§ 700). Gegen den **Mahnbescheid** ist der Widerspruch gegeben, ebenso gegen den Beschluss, durch den ein **Arrest** (§ 924 Abs. 1) oder eine **einstweilige Verfügung** (§ 936) angeordnet wird. Der ablehnende Beschluss unterliegt dagegen der sofortigen Beschwerde.

¹¹ BGH NJW 1994, 1652; Tiedtke ZZZP 89 (1976), 64, 74.

¹² BGHZ 47, 289 = NJW 1967, 1566 mit Anm. Rietschel LM § 519b ZPO Nr. 20.

¹³ RGZ 104, 303 (Revision ist unstatthaft).

¹⁴ BGH LM § 578 ZPO Nr. 6.

¹⁵ BGHZ 62, 18 = MDR 1974, 307 mit Anm. Portmann LM § 580 ZPO Nr. 7b, 22.

2. Partei- und Prozessfähigkeit

Die Partei- und Prozessfähigkeit ist ebenso wie für die Klage **Zulässigkeitsvoraussetzung für ein Rechtsmittel**. Eine Partei, die in der unteren Instanz zu Unrecht als partei- oder prozessfähig angesehen wurde, kann die Entscheidung anfechten, soweit sie zur Frage der Zulässigkeit eine andere Beurteilung und damit die Abweisung als unzulässig zu erreichen will¹⁶. Andernfalls würde das verfahrenswidrig zustande gekommene Urteil bestehen bleiben und müsste mit der Nichtigkeitsklage (§ 579 Abs. 1 Nr. 4) bekämpft werden. Ist im umgekehrten Fall die Partei- oder Prozessfähigkeit verneint worden, gilt das gleiche. Für das Rechtsmittel ist das Vorhandensein der Partei- oder Prozessfähigkeit zu unterstellen. Die Partei kann auch dann selbst Rechtsmittel einlegen, wenn ihr in der unteren Instanz ein besonderer Vertreter im Sinne von § 57 beigeordnet worden war¹⁷. Denn bei tatsächlich vorhandener Prozessfähigkeit muss sie in der Lage sein, die Prozessführung an sich zu ziehen. Geht es dagegen der in Wahrheit prozessunfähigen Partei um eine andere Entscheidung in der Sache, ist ihr Rechtsmittel unzulässig¹⁸. Ähnlich wie bei der Partei- und Prozessfähigkeit ist es bei der **gesetzlichen Vertretung**. Steht sie in Frage, kann die Partei – gegebenenfalls vertreten durch denjenigen, der das Vertretungsrecht in Anspruch nimmt – Rechtsmittel einlegen, um eine andere Beurteilung der Wirksamkeit der Vertretung zu erreichen¹⁹.

Auf die **gewillkürte Vertretung** lassen sich diese Grundsätze nicht übertragen. Denn in diesen Fällen ist es der Partei zuzumuten, die in der unteren Instanz aufgetretenen Zweifel an der Prozessvollmacht für die Rechtsmittelinstanz zu beseitigen. Ist also die Klage abgewiesen worden, weil es an einer wirksamen Prozessvollmacht fehlt, ist die Berufung, die dies bekämpft, unzulässig, wenn der Mangel der Vollmacht in der 2. Instanz fortbesteht und die Zulässigkeit der Berufung hiervon abhängt²⁰.

3. Beschwer

a) **Allgemeines**. Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels gehört weiter die Beschwer (gravamen). Das Gesetz erwähnt dieses Erfordernis nicht ausdrücklich, setzt es jedoch voraus²¹. Geregelt ist die Beschwer z. B. in § 20 FGG. Eine Partei ist nicht beschwert, wenn sie das in der unteren Instanz verfolgte Ziel in vollem Umfang erreicht hat²². Die Beschwer ist folglich eine besondere Ausformung des **Rechtsschutzbedürfnisses**²³. Rechtsschutzbedürfnis und Beschwer fallen daher meist zusammen.

Besteht eine Beschwer, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob das Rechtsmittel **auch darauf abzielt, diese Beschwer zu beseitigen**²⁴. Geht es dem Rechtsmittelkläger

¹⁶ BGHZ 24, 91, 94 = NJW 1957, 989; BGHZ 86, 184 = NJW 1983, 996; BGHZ 110, 294 = NJW 1990, 1734 = ZZZ 103 (1990), 464; BGH NJW-RR 1986, 1119; VGH Kassel NJW 1990, 403; zum FGG-Verfahren s. BGHZ 35, 1 = NJW 1961, 1397.

¹⁷ BGH NJW 1966, 2210 = MDR 1966, 920 mit Anm. Grunsky FamRZ 1966, 572.

¹⁸ AA OLG Hamm MDR 1992, 411 u. OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1350, wonach das Rechtsmittel auch dann zulässig sein soll, wenn eine andere Sachentscheidung angestrebt wird.

¹⁹ BGHZ 40, 197, 199 = NJW 1964, 203.

²⁰ BGHZ 111, 219 = NJW 1990, 3152, 3153.

²¹ RG HRR 1936, 700; RGZ 160, 204, 213 f; BGHZ 22, 43 = NJW 1957, 21 mit Anm. Pagendarm LM § 75 Einl. Preuß ALR Nr. 21; BGH LM ZPO § 511 Nr. 10 mit Anm. Raske.

²² RGZ 170, 346, 349.

²³ BGHZ 50, 261 mit Anm. Johannsen LM § 511 ZPO Nr. 23; BGHZ 57, 224 = NJW 1972, 112 mit Anm. Johannsen LM § 91a ZPO Nr. 31; Bettermann ZZZ 82 (1969), 24, 27.

²⁴ BGHZ 85, 140, 142 = NJW 1983, 172; BGH NJW-RR 1987, 124, 125; BGH NJW-RR 1988, 959 = WM 1988, 883; OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 682, 683.

im zweiten Rechtszug in Wahrheit um etwas anderes oder macht er gar nicht geltend, dass das untere Gericht im Ergebnis falsch entschieden hat, hat er kein schutzwürdiges Interesse für eine Anfechtung²⁵. Der abgewiesene Kläger kann neu klagen, wenn er ein anderes Rechtsschutzziel verfolgen will. Der unterlegene Beklagte hat kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn er mit seinem Rechtsmittel nur geltend macht, dass nur die Begründung, nicht aber das Ergebnis falsch ist²⁶. Ein Rechtsmittel, das ausschließlich darauf abzielt, einen bisher nicht verfolgten Anspruch durchzusetzen, ist unzulässig²⁷. Die Beschwerde kann nicht allein aus **Verfahrensfehlern** abgeleitet werden²⁸. Wer nur rügt, dass ein kontradiktorisches Urteil statt eines Versäumnisurteils ergangen ist, wird durch die Entscheidung nicht belastet²⁹. Ist eine Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen worden, kann der Beklagte das Urteil nicht mit der Begründung angreifen, es sei über den Streitgegenstand bereits rechtskräftig entschieden worden³⁰. Die Verwerfung eines Rechtsmittels kann grundsätzlich nicht mit dem Argument angegriffen werden, es hätte aus einem anderen Grund verworfen werden müssen.

25 b) **Beschwer des Klägers.** Der Kläger benötigt nach h. M. eine **formelle Beschwerde**³¹. Sie liegt vor, wenn der rechtskraftfähige Inhalt der Entscheidung hinter dem zurückbleibt, was der Kläger in der Vorinstanz geltend gemacht hat. Maßgeblich ist der Tenor. Denn die Gründe erwachsen nicht in Rechtskraft. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn der im Tenor zuerkannte Anspruch abweichend hiervon in den Urteilsgründen teilweise aberkannt wird³², es sei denn es liegt insofern eine offenbare Unrichtigkeit vor und der Kläger muss befürchten, dass eine Berichtigung (§ 319) zu seinem Nachteil erfolgt (zur Beschwerde bei nachträglicher Berichtigung Rdn. 44; zur Berufungsfrist § 517 Rdn. 16). Eine Beschwerde kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass die Entscheidung aufgrund ihrer Rechtskraftwirkung trotz eines Erfolgs der Klage Rechtsnachteile für den Kläger mit sich bringt. Denkbar ist dies z. B. bei einem Gestaltungs- oder Feststellungsurteil³³. Eine andere rechtliche Einordnung des Klageanspruchs begründet daher keine Beschwerde³⁴ (zur Ausnahme beim Grundurteil s. Rdn. 27).

26 Bei der Frage, ob der Kläger in vollem Umfang Erfolg gehabt hat, kommt es auf den **sachlichen Gehalt der Entscheidung** an. Maßgeblich ist, ob das Gericht dem mit dem Klageantrag zum Ausdruck gebrachten Begehren entsprochen hat. Dabei ist der Antrag ggf. anhand des Klagevorbringens auszulegen³⁵. Trotz einer Teilabweisung im Tenor fehlt es z. B. an einer Beschwerde, wenn der Antrag aufgrund eines Rechenfehlers versehentlich zu hoch ausgefallen war, die Entscheidung dem Kläger aber das

²⁵ BAG AP § 511 ZPO Nr. 3 mit Anm. *Wieczorek*.

²⁶ OLG Köln Rpfleger 1986, 184 (zur Beschwerde).

²⁷ BGH NJW-RR 1988, 959 = WM 1988, 883; BGH NJW-RR 1991, 1279 = WM 1991, 609; BGH NJW 1993, 597, 598; BGH NJW 1994, 2896 = LM § 264 ZPO 1976 Nr. 14; BGH NJW-RR 1995, 1469.

²⁸ BGH NJW 1994, 2697 = FamRZ 1994, 694.

²⁹ RG HRR 29, 1880.

³⁰ Zur Unzulässigkeit des Rechtswegs: BGH LM § 511 ZPO Nr. 6 (durch § 17a GVG überholt). Anders kann es sein, wenn das erstinstanzliche Gericht einen Zulässigkeitsmangel angenommen hat, der noch behoben werden kann, wie z. B. bei fehlender Prozessführungsbefugnis.

³¹ BGH NJW 1991, 703, 704 = VersR 1991, 359 mit w. Nachw. zur Rspr.; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 136 II 3a; Stein/Jonas/Grunsky Einleitung V, 78; aA Brox ZZZ 81 (1968), 379 ff; Gilles ZZZ 91 (1978), 145.

³² OLG Celle OLGZ 1979, 195 (Kläger obsiegt ausweislich des Tenors voll, in den Gründen wird der Klageanspruch aber teilweise verneint).

³³ Vgl. hierzu Brox ZZZ 81 (1968), 379, 388 ff.

³⁴ RGZ 13, 390, 45, 321; 170, 346, 349 ff; BGH MDR 1959, 486 = JR 1960, 22 (Kläger erhält die Klageforderung als Kaufpreis statt als Pachtzins zuerkannt); BGH MDR 1966, 748.

³⁵ BGH NJW-RR 1995, 1469, 1470; OLG Karlsruhe NJW-RR 1986, 582.

zuspricht, was er materiell beansprucht³⁶. Hat der Kläger einen einheitlichen Klageanspruch auf mehrere Rechtsgründe gestützt, von denen einer bejaht und der andere verneint worden ist, liegt allein darin, dass im Urteil die Klage hinsichtlich des verneinten Rechtsgrundes abgewiesen worden ist, keine Beschwerde³⁷. Zum „abgewiesenen Teil“ kann das Urteil keine Rechtskraft zum Nachteil des Klägers entfalten, weil es insoweit nicht um einen anderen Streitgegenstand geht. Allein der Umstand, dass dem Kläger Kosten auferlegt worden sind, rechtfertigt ebenfalls kein Rechtsmittel (§ 99 Abs. 1). Andererseits ist der Kläger aber dann beschwert, wenn ihm ein prozessualer Anspruch aberkannt worden ist, den er gar nicht mehr zur Entscheidung gestellt hatte³⁸.

Das Kriterium der formellen Beschwerde versagt beim **Zwischenurteil über den Grund** (§ 304). Denn hiermit wird noch nicht unmittelbar über den Klageantrag entschieden. Beim Grundurteil muss daher darauf abgestellt werden, welche Auswirkungen für das Schlussurteil entstehen³⁹. Macht der Kläger z. B. einen Schadensersatzanspruch geltend und wird seine Klage nur nach einer Haftungsnorm dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die ihm kein Schmerzensgeld ermöglicht oder die eine Begrenzung der Haftung vorsieht (z. B. § 12 StVG), kann er ein Interesse an der Änderung des Urteils dahin haben, dass der Anspruch auch nach weiteren Anspruchsgrundlagen begründet ist⁴⁰. Die Beschwerde des Klägers liegt darin, dass das Urteil für das Betragsverfahren – unabhängig von seiner Rechtskraftwirkung – hinsichtlich der ausgeschiedenen Haftungsnorm bindet. Ebenso kann der Kläger beschwert sein, wenn ein Anspruch „nur“ aus ungerechtfertigter Bereicherung anstatt aus Vertrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird, sofern diese Anspruchsgrundlage im Betragsverfahren weitergehende Einwendungen ermöglicht⁴¹. Ähnlich wie beim Grundurteil kann es bei einem **Feststellungsurteil** sein. Wird der streitige Anspruch vom Gericht entgegen der Vorstellung des Klägers auf eine Anspruchsgrundlage gestützt, die weitergehende Einwendungen zulässt, ist er beschwert, obwohl er ausweislich des Tenors mit seinem Antrag Erfolg gehabt hat.

Ob und in welcher Höhe eine Beschwerde besteht, ist nur anhand des erstinstanzlichen Antrags zu entscheiden. Auf den **Rechtsmittelantrag** kommt es nicht an⁴². Mit der Erhöhung oder Änderung der Klage kann eine Beschwerde daher nicht begründet werden⁴³. Der siegreiche Kläger kann eine Erweiterung seiner Anträge nur im Wege einer Anschließung an eine Berufung des Beklagten vornehmen. Denn die Anschließung erfordert keine Beschwerde. Hat der Kläger mehrere Ansprüche geltend gemacht und ist er dabei mit einem Anspruch voll durchgedrungen, darf die Berufung nicht lediglich der Erweiterung dieses Anspruchs dienen⁴⁴. Seine Interessen sind nicht verletzt, auch wenn ihm in Wahrheit ein höherer Betrag zusteht. Er kann ihn in erster Instanz mit einer neuen Klage geltend machen. Hat der Kläger allerdings Berufung gegen die Abweisung eines anderen Anspruchs eingelegt, kann er den voll zuerkannten Anspruch erweitern⁴⁵.

³⁶ RGZ 34, 417, 419.

³⁷ BGH NJW 1993, 2052.

³⁸ BGH NJW 1991, 1683 = VersR 1991, 1040.

³⁹ RGZ 97, 25, 29; RG JW 1937, 232; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 136 II 3b; zu den hiermit verbundenen Fragen s. auch Böttcher JZ 1960, 240.

⁴⁰ BGH NJW 1959, 1918, 1919 = MDR 1959, 999.

⁴¹ OLG Frankfurt NJW-RR 1987, 191 = MDR 1987, 62.

⁴² RGZ 29, 375, 377; RGZ 34, 417.

⁴³ RGZ 100, 100 u. 208; RGZ 130, 100; BGH LM § 511 ZPO Nr. 10; LM § 511 ZPO Nr. 33.

⁴⁴ RGZ 100, 100.

⁴⁵ RGZ 130, 100.

29 c) **Beschwer des Beklagten.** Beim **Beklagten** genügt nach h. M. eine **materielle Beschwerde**⁴⁶. Es ist ausreichend, dass die Entscheidung für den Beklagten nach ihrem rechtskraftfähigen Inhalt in irgendeiner Form nachteilig ist. Auf seine in der Vorinstanz gestellten Anträge kommt es nicht an⁴⁷. Dies beruht darauf, dass es sich bei dem Antrag des Beklagten auf Klageabweisung nicht um einen Sach- (§ 297), sondern um einen Prozessantrag handelt. Sachlich entschieden wird nur über den Antrag des Klägers. Der Beklagte ist daher stets dann beschwert, wenn er verurteilt worden ist, also auch dann, wenn er den Klageantrag anerkannt hat⁴⁸. Dadurch, dass nach seinem Anerkenntnis entschieden worden ist, wird er nicht zur obsiegenden Partei⁴⁹. Der Beklagte kann daher z. B. den Widerruf eines Unterhaltsanerkennnisses, der unter den Voraussetzungen des § 323 statthaft ist⁵⁰, mit der Berufung geltend machen⁵¹. Die Beschwerde des Beklagten ist nicht einmal davon abhängig, dass die Entscheidung einen vollstreckungsfähigen Inhalt zu seinem Nachteil hat⁵². Sie kann allein in einer für den Beklagten nachteiligen Rechtskraftwirkung liegen.

30 Der Beklagte kann auch bei **Abweisung der Klage** beschwert sein. In diesen Fällen kommt es darauf an, ob der Inhalt der Entscheidung hinter seinem Rechtsschutzziel zurückbleibt. Der Beklagte kann Berufung einlegen mit dem Ziel, dass die Klage endgültig statt als **zur Zeit unbegründet** abgewiesen wird⁵³. Ähnlich ist es, wenn ein Arrestantrag bzw. ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mangels Glaubhaftmachung zurückgewiesen worden ist. Die Entscheidung hat nur eine nur eine beschränkte materielle Rechtskraftwirkung⁵⁴, weil der Antrag mit besserer Begründung erneuert werden kann⁵⁵. Der Beklagte ist daher beschwert, soweit er die Zurückweisung aus einem Grund erreichen will, der eine Erneuerung des Antrags nicht gestattet. Zur Abweisung als **unzulässig** statt als unbegründet s. Rdn. 37.

Hat der Beklagte die **Aufrechnung mit einer Gegenforderung** erklärt und ist deswegen die Klage abgewiesen worden, ist er beschwert, weil durch die Entscheidung rechtskraftfähig feststeht, dass die zur Aufrechnung gestellte Forderung verbraucht ist⁵⁶. Bei gleich weit wirkenden Gründen kann der Beklagte die Entscheidung dagegen nicht angreifen. Das ist z. B. der Fall, wenn die Klage wegen Erfüllung abgewiesen wird, obwohl die Forderung nach Ansicht des Beklagten in Wahrheit nicht besteht⁵⁷ oder wenn der Beklagte an einen Dritten statt an den Kläger zahlen soll und er nur diese Modifikation angreift⁵⁸. Der Beklagte ist weiterhin nicht beschwert, wenn dem Kläger der Anspruch nur aus Gesetz zuerkannt wurde, während er ihn auch auf Vertrag gestützt hatte (und umgekehrt) und er nur geltend machen will, dass er dem Kläger aus dem nicht zuerkannten Grund hafte. Ebenso verhält es sich, wenn das Gericht den Beklagten nach dem hilfsweise geltend gemachten

⁴⁶ Für formelle Beschwerde Stein/Jonas/*Grunsky* Einl. V, 84 ff; Rosenberg/Schwab/*Gottwald* § 136 II 3 a, c.

⁴⁷ AA Rosenberg/Schwab/*Gottwald* § 136 II 3 a, c.

⁴⁸ BGH NJW 1955, 545 = JZ 1955, 423; OLG Koblenz NJW-RR 1993, 462; Zöller/*Vollkommer* § 307, 11; einschränkend *Kahlke ZJP* 94 (1981), 423, 436; aA BGHZ 22, 43, 46 = NJW 1957, 21, 22; BAG BB 1966, 1190; *Jauernig* § 72 V.

⁴⁹ BGH NJW 1955, 545, 546; BGH FamRZ 2003, 1923; *Ascher* MDR 1953, 584, 585; einschränkend Rosenberg/Schwab/*Gottwald* § 136, II 3 a u. OLG Karlsruhe NJW-RR 1989, 1468.

⁵⁰ OLG Bamberg NJW-RR 1993, 1221; OLG

Schleswig NJW-RR 1993, 1416; OLG Koblenz FamRZ 1998, 915, 916.

⁵¹ BGHZ 80, 394 = NJW 1981, 2194; OLG Schleswig NJW-RR 1993, 1416; OLG Koblenz FamRZ 1998, 915, 916.

⁵² AA OLG Bremen NJW 1964, 259 mit krit. Anm. *Habscheid* NJW 1964, 234.

⁵³ BGHZ 24, 279, 284 = NJW 1957, 1279; BGHZ 144, 242.

⁵⁴ Stein/Jonas/*Grunsky* § 916 Rdn. 14.

⁵⁵ RGZ 33, 415 = WarnRspr. 1910 Nr. 79.

⁵⁶ RGZ 161, 171; *Bettermann* NJW 1972, 2285, 2286.

⁵⁷ RGZ 41, 378; RG JW 1900, 511.

⁵⁸ RGZ 152, 292, 297.

Anspruch verurteilt hat und er nur den Hauptklagegrund angreift⁵⁹ oder wenn das Gericht zwar ein mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB) des Beklagten angenommen hat, gleichwohl aber die Klage abweist, weil es von einem überwiegenden Verschulden des Klägers ausgeht.

Unklarheiten über den Umfang der Beschwer dürfen nicht zu Lasten des Beklagten gehen. Lässt sich z. B. aus einem Grundurteil nicht sicher entnehmen, ob über eine bestimmte Anspruchsvoraussetzung bereits entschieden oder die Entscheidung hierüber dem Betraysverfahren überlassen werden sollte, ist eine Beschwer des Beklagten gegeben. Sie liegt in der Gefahr, dass der Entscheidung im Betraysverfahren bzw. in höherer Instanz eine Bindungswirkung zugemessen wird⁶⁰.

d) Maßgeblicher Zeitpunkt. Für die Berechnung der Beschwer ist der Wert bei **Berufungseinlegung**⁶¹ maßgebend. § 4 stellt klar, dass später eintretende Wertänderungen (z. B. Wechselkursänderungen einer ausländischen Währung, Kurswert einer herausverlangten Aktie) die Höhe der Beschwer nicht mehr beeinflussen⁶². Entscheidend ist das wirtschaftliche Interesse des Berufungsklägers, wie es sich bei Einlegung darstellt.

Zwischen den Instanzen eintretende Änderungen im Wert können der Zulässigkeit eines Rechtsmittels entgegenstehen⁶³. Sinkt z. B. der Wert der herausverlangten Sache nach Urteilserlass unter 600,- €, ist die Berufung unstatthaft. Dies gilt auch im Fall des § 264 Nr. 3, wenn für das Surrogat, das an die Stelle des ursprünglich geforderten Gegenstandes getreten ist, die Berufungssumme nicht erreicht ist⁶⁴. Der Kläger muss dann neu klagen. Umgekehrt kann die Berufung erst dadurch zulässig werden, dass der Wert des Streitgegenstands bis zur Einlegung des Rechtsmittels steigt.

Die Beschwer des Beklagten entfällt nicht bereits dadurch, dass er oder ein Dritter den ausgerichteten Betrag zahlt. Es kommt vielmehr darauf an, ob das Urteil für ihn trotz der Zahlung noch materiell nachteilig ist. Dies ist der Fall, wenn die Zahlung nicht freiwillig, sondern nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistet worden ist⁶⁵. Denn hierdurch ist noch keine Erfüllung und damit auch noch keine Erledigung eingetreten⁶⁶ (Einzelheiten zur Erledigung vor bzw. nach Berufungseinlegung s. Rdn. 49). Anders ist es dagegen, wenn die Leistung ohne Vorbehalt erfolgt⁶⁷. Sie führt zur Erfüllung. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass der Beklagte seinen Rechtsstandpunkt nicht aufgeben und sich die Möglichkeit zur Rechtsmitteleinlegung erhalten wollte⁶⁸.

⁵⁹ RG DR 1940, 291.

⁶⁰ BGH NJW 1968, 1968.

⁶¹ RGZ 118, 149, 150; RGZ 168, 355, 360; BGHZ 1, 29 = NJW 1951, 195 mit Anm. *Werthauer* LM § 546 ZPO Nr. 1; BGH NJW 1965, 761 = LM § 546 ZPO Nr. 50; BGH NJW 1966, 598 = LM § 546 ZPO Nr. 54; BGH NJW 1967, 564 = LM § 511a ZPO Nr. 6; BGH NJW-RR 1988, 836, 837; BAG 1957, 478; OLG Frankfurt FamRZ 1988, 520 (Ermäßigung der Beschwer durch Teilvergleich).

⁶² BGH NJW 1981, 2360 = MDR 1982, 36.

⁶³ RGZ 104, 368; RGZ 160, 204, 214.

⁶⁴ Zum Übergang auf Schadensersatz mit der Berufung s. BGH NJW 1990, 2683 = VersR 1990, 1134.

⁶⁵ BGH NJW 1967, 564; BGH NJW 1975, 539; BGH MDR 1976, 1005; BGH NJW 1994, 942; OLG Karlsruhe OLGZ 1979, 351, 353 (Zahlung unter „Vorbehalt“).

⁶⁶ BGHZ 86, 267, 269 = NJW 1983, 1111; BGHZ 94, 268, 274 = NJW 1985, 2405; BGH NJW 1990, 2756 = MDR 1991, 46; OLG Karlsruhe OLGZ 1979, 351; zum Fortfall der Beschwer bei freiwilliger Zahlung s. BGH MDR 1976, 473.

⁶⁷ Zur Zahlung durch den Haftpflichtversicherer s. BGH MDR 1976, 473; aA für den Fall, dass der Haftpflichtversicherer mitverklagt ist, OLG Frankfurt MDR 1985, 60 = VersR 1985, 956.

⁶⁸ BGH NJW 1994, 942, 943; aA OLG Hamm NJW 1975, 1843; wohl auch RGZ 149, 31, 33.

- 35** Die Beschwerde bleibt auch dann bestehen, wenn der Beklagte der Meinung ist, dass die Forderung erst zu einem späteren Zeitpunkt fällig geworden ist⁶⁹. Dann hat die Zahlung zwar Erfüllungswirkung; der Streit setzt sich aber fort, und zwar auf Seiten des Klägers mit dem geänderten Ziel auf Feststellung der Erledigung zum Zeitpunkt der Zahlung, auf Seiten des Beklagten mit dem Ziel auf Beseitigung der Wirkungen des nach wie vor bestehenden erstinstanzlichen Urteils. Sind sich die Parteien aber einig, dass sich der Rechtsstreit insgesamt materiell erledigt hat und ist daher jedes Interesse des Beklagten an einer Entscheidung über die Sache entfallen, fehlt es an der Beschwer⁷⁰. Denn allein aus der nachteiligen Kostenentscheidung kann sie nicht abgeleitet werden (§ 99 Abs. 1).
- 36** Die Zulässigkeit des Rechtsmittels kann auch durch Umstände begründet werden, die erst nachträglich eintreten und auf den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels zurückwirken. Das kommt beispielsweise bei einer Berichtigung der Urteilsformel gemäß § 319 in Betracht (s. hierzu Rdn. 44). Ein vorher eingelegtes Rechtsmittel wird damit nachträglich zulässig. Dasselbe gilt, wenn das Berufungsgericht die Revision durch Berichtigungsbeschluss zulässt.
- e) Einzelfälle
- 37** aa) **Abweisung als unzulässig.** Ein Prozessurteil kann der Kläger nicht mit der Begründung angreifen, seine Klage hätte als unbegründet abgewiesen werden müssen. Das Prozessurteil beschwert den Kläger weniger als ein klageabweisendes Sachurteil. Denn die Rechtskraftwirkungen des Prozessurteils sind wesentlich geringer⁷¹. Dasselbe gilt bei Verwerfung seines Rechtsmittels als unzulässig⁷². Der (Rechtsmittel-) Kläger kann allerdings ein berechtigtes Interesse daran haben, dass das Prozessurteil mit einem anderen Zulässigkeithindernis begründet wird. Dies ist z. B. der Fall, wenn das Hindernis, auf dem die Abweisung beruht, später beseitigt werden oder von selbst wegfallen kann (z. B. Abweisung wegen Partei- bzw. Prozessunfähigkeit oder Abweisung wegen anderweitiger Rechtshängigkeit statt Unzuständigkeit)⁷³. Im Fall einer Sachabweisung kann der Kläger wegen der Rechtskraftwirkung der Entscheidung ein berechtigtes Interesse daran haben, die Abweisung als unzulässig zu erreichen⁷⁴. Erforderlich ist allerdings, dass der geltend gemachte Zulässigkeitsmangel noch behoben werden kann. Andernfalls fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis für das Rechtsmittel.
- 38** Der Beklagte kann Berufung einlegen mit dem Ziel, dass die Klage **als unbegründet statt als unzulässig** abgewiesen wird. Das folgt aus der weitergehenden Rechtskraft des Sachurteils⁷⁵. Bei einer Abweisung aus sachlichen Gründen ist er dagegen nicht beschwert, so dass er eine Abweisung als unzulässig mit einem Rechtsmittel nicht erreichen kann.
- 39** Ist eine **unzulässige Berufung als unbegründet** zurückgewiesen worden und ist der Rechtsstreit dann in der Revisionsinstanz anhängig geworden, hat das Revisions-

⁶⁹ BGH NJW 1975, 539 = MDR 1975, 388.

⁷⁰ BGH LM § 91 a ZPO Nr. 4; zur Erledigung im Fall einer Drittwiderspruchsklage durch Freigabe der gepfändeten Sachen OLG Hamm NJW-RR 1991, 1343; zum Sonderfall, dass nach Zahlung Tatsachen bekannt werden, die eine Restitutionsklage gemäß § 580 rechtfertigen, OLG Stuttgart NJW-RR 1995, 892.

⁷¹ AA Stein/Jonas/Grunsky Einleitung V, 60; BSG AP § 546 ZPO Nr. 5.

⁷² RGZ 151, 45; zur Beschwer, wenn das Rechtsmittel trotz vorheriger Rücknahme verworfen wird, s. RG JW 1935, 2635.

⁷³ Vgl. *Bettermann* ZZZ 82 (1969), 24, 57.

⁷⁴ BGH LM § 511 ZPO Nr. 8; BGH NJW-RR 2001, 929.

⁷⁵ BGHZ 28, 349 = NJW 1959, 436; BAG NJW 1987, 514; Jauerning § 72 V; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 136 II 30a; aA für die Vollstreckungsabwehrklage OLG Koblenz NJW 1973, 1756.

gericht die Berufung als unzulässig zu verwerfen⁷⁶. Ist ein unzulässiger Einspruch in der Sache beschieden worden, aber erfolglos geblieben, kann der Gegner nicht Berufung oder Revision einlegen. Er kann aber noch in der nächsten Instanz die Unzulässigkeit des Einspruchs geltend machen.

bb) Änderung/Erweiterung der Klage. Die Berufung muss darauf abzielen, die sich aus dem angefochtenen Urteil ergebende Beschwer zu beseitigen⁷⁷. Die Beschwer kann daher nicht aus einer **Änderung oder Erweiterung der Klage** entnommen werden⁷⁸. Der unterlegene Kläger muss sein erstinstanzliches Begehren – zumindest in Höhe der Berufungssumme – weiterverfolgen. Eine Berufung, die die Richtigkeit der Abweisung nicht in Frage stellt und ausschließlich einen bisher nicht verfolgten Anspruch zum Gegenstand hat, ist unzulässig⁷⁹. Im Fall der Klageänderung gilt zudem § 533. Die Klageänderung kann hiernach nur auf Tatsachen gestützt werden, die der Berufung ohnehin zugrunde zu legen sind. An der Beschwer fehlt es auch dann, wenn der Kläger die begehrte Rechtsfolge ohne Veränderung des Antrags ausschließlich aus einem **anderen Klagegrund** herleiten will. Entscheidend ist, ob der Kläger mit seiner Berufung den erstinstanzlichen Streitgegenstand beibehält. Abzustellen ist dabei auf den **Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht**. Die Berufung muss sich noch zu diesem Zeitpunkt zumindest auch gegen die sich aus dem angefochtenen Urteil ergebende Beschwer richten. Hat der Kläger also seine Berufung teilweise zurückgenommen, und zwar zu dem Teil, mit dem er im ersten Rechtszug unterlegen war, wird sie auch im Übrigen unzulässig⁸⁰. Denn andernfalls wäre es ihm möglich, im Wege einer im Ergebnis gar nicht beabsichtigen Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils den zweiten Rechtszug nur für die Entscheidung über einen neuen Streitgegenstand zu eröffnen. Auch eine **subjektive Klageänderung** (Parteiwechsel bzw. Beitritt auf Kläger- oder Beklagtenseite⁸¹) ist nur möglich, wenn die Berufung schon aus anderen Gründen zulässig ist. Unbedenklich ist es dagegen, wenn der Kläger bei gleichbleibendem Klagegrund eine **qualitative Änderung des Klageantrags** vornimmt (§ 264 Nr. 2) oder wegen einer zwischen den Instanzen eingetretenen Veränderung statt des ursprünglichen Gegenstands einen anderen Gegenstand oder das Interesse fordert (§ 264 Nr. 3). Weiterhin ist es möglich, dass der Kläger eine im ersten Rechtszug als unzulässig abgewiesene Leistungsklage auf Zahlung von Unterhalt mit der Berufung in eine Abänderungsklage ändert. Damit führt er keinen neuen materiell-rechtlichen Anspruch in den Prozess ein⁸², so dass er mit seiner Berufung eine sich aus dem erstinstanzlichen Urteil ergebende Beschwer bekämpft. Allerdings liegt in der Auswechslung des Antrags eine Klageänderung, die dem Kläger nur unter den Voraussetzungen des § 533 gestattet ist.

⁷⁶ RGZ 151, 45.

⁷⁷ BGHZ 85, 140, 142 = NJW 1983, 172 = FamRZ 1982, 1198; BGH NJW-RR 1987, 124, 125; BGH NJW 1988, 2540, 2541 = VersR 1988, 859; BGH NJW-RR 1988, 959 = WM 1988, 883.

⁷⁸ RGZ 13, 390; RGZ 100, 208, 209; RGZ 130, 100, 101; BGH LM § 511 ZPO Nr. 10; BGH LM § 511 ZPO Nr. 33; BGH NJW-RR 1991, 1279; BGH MDR 1993, 81; BGH VersR 1994, 1446 = MDR 1994, 1143; BGH BGHReport 2002, 850; aA *Altmeppen* ZIP 1992, 449; Stein/Jonas/*Grunsky* Einleitung V, 73.

⁷⁹ BGH NJW-RR 1989, 254 = MDR 1989, 245 (zur Änderung eines Widerrufs- und Unterlassungs-

antrags mit der Berufung); BGH NJW 1990, 2683 = VersR 1990, 1134, BGH NJW-RR 1991, 1279; BGH NJW 1993, 597, 598; BGH NJW-RR 1996, 1276; BGH NJW-RR 2004, 143.

⁸⁰ BGH NJW-RR 2002, 1436.

⁸¹ Zur Erforderlichkeit der Zustimmung bei Einbeziehung eines neuen Beklagten in der Berufungsinstanz s. BGHZ 21, 285 = NJW 1956, 1598; BGH NJW-RR 1986, 356 = MDR 1986, 304; zur Auswechslung des Beklagten in der Berufungsbegründung s. OLG Brandenburg MDR 2002, 1087.

⁸² BGH FamRZ 2001, 1140.

- 41 cc) Aufrechnung.** Zur Beschwer, wenn über die zur Aufrechnung gestellte Forderung entschieden wird, s. § 511, 60 ff. Eine Entscheidung über die Gegenforderung liegt auch dann vor, wenn die Aufrechnung mangels substantiierten Vortrags keinen Erfolg gehabt hat, es sei denn, die Urteilsgründe stellen ausdrücklich klar, dass die Aufrechnung für unzulässig gehalten wurde⁸³.
- 42** Ist das erstinstanzliche Urteil abweichend vom Klageantrag unter dem Vorbehalt der Aufrechnung mit einer Gegenforderung (§ 302) ergangen, ist der Kläger beschwert, weil das Vorbehaltsurteil hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung für das Nachverfahren bindet⁸⁴. Der Kläger kann daher Berufung mit dem Ziel der **vorbehaltslosen Verurteilung** einlegen. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist aber nur der Streitstoff, über den entschieden worden ist, also nicht die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung. Das Berufungsgericht hat dabei nicht zu prüfen, ob der Erlass des Vorbehaltsurteils zweckmäßig war. Denn dies hat das erstinstanzliche Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden⁸⁵. Der Kläger ist dagegen nicht beschwert, soweit er nur geltend machen will, die zur Aufrechnung gestellte Forderung stehe in einem rechtlichen Zusammenhang mit der Klageforderung. Die Tatsache, dass nicht einheitlich entschieden wurde, belastet nur den Beklagten. Der Beklagte seinerseits kann nicht rügen, das Vorbehaltsurteil hätte nicht ergehen dürfen, weil die Aufrechnung unzulässig sei⁸⁶.
- 43** Der Beklagte ist beschwert, wenn das erstinstanzliche Gericht über die zur Aufrechnung gestellte Forderung nicht entschieden hat, weil es ein **Aufrechnungsverbot** angenommen oder den mit der Aufrechnung geführten Einwand als **verspätet** zurückgewiesen hat (§ 296)⁸⁷. Die Beschwer beschränkt sich dann aber auf die Urteilssumme. Das gilt auch dann, wenn die Zulässigkeit der Aufrechnung offen bleibt, weil die Gegenforderung jedenfalls nicht besteht⁸⁸. Die sich aus der Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 ergebende Beschwer kann nur dann eintreten, wenn feststeht, dass die Entscheidung über die Klageforderung auf der negativen Entscheidung über die Gegenforderung beruht⁸⁹. Maßgebend ist die Begründung des erstinstanzlichen Gerichts. Wird ein Rechnungsposten, der bei zutreffender Betrachtung lediglich in ein Abrechnungsverhältnis gestellt werden dürfte, fälschlich als aufrechenbare Gegenforderung behandelt, ist der Beklagte beschwert⁹⁰. Denn die Wirkung des § 322 Abs. 2 tritt auch dann ein, wenn die rechtliche Einordnung als Gegenforderung falsch ist. Der Beklagte kann die Berufung auch mit einer neuen Aufrechnungsforderung begründen, und zwar selbst dann, wenn sie im ersten Rechtszug noch nicht geltend gemacht worden war. Erforderlich ist allerdings, dass die Voraussetzungen des § 533 vorliegen.
- 44 dd) Berichtigung des Urteils.** Die Berichtigung (§ 319) wirkt auf den Zeitpunkt der Verkündung zurück⁹¹. Entfällt hierdurch die Beschwer, ist das Rechtsmittel als von vornherein unzulässig anzusehen⁹². Durch die Berichtigung wird grundsätzlich

⁸³ BGH NJW 1994, 1538 = LM § 322 ZPO Nr. 137.

⁸⁴ BGHZ 35, 248 = NJW 1961, 1721; BGH NJW 1979, 1046 = MDR 1979, 479; Zöller/Vollkommer § 302, 7.

⁸⁵ RGZ 97, 30, 32; RGZ 144, 116, 118; BGH WM 1965, 827.

⁸⁶ BGHZ 25, 360, 366 = NJW 1958, 18, 19.

⁸⁷ BGH JurBüro 1974, 1249; weiteres Beispiel in BGH NJW 1988, 3210 = MDR 1988, 956.

⁸⁸ BGH NJW 1988, 3210 = MDR 1988, 956.

⁸⁹ Zöller/Vollkommer § 322, 19.

⁹⁰ BGH MDR 2002, 601.

⁹¹ RGZ 29, 403, 406; RGZ 110, 427, 429; BGHZ 89, 184 = NJW 1984, 1041.

⁹² BGH NJW 1994, 2832; BayOLGZ 18 (1968), 190 (zur FGG-Beschwerde); gemäß RGZ 110, 427, 429 wird das Rechtsmittel unbegründet; LG Bochum ZZP 97 (1984), 215 mit Anm. Waldner sieht hierin einen Fall der Erledigung des Rechtsmittels.

keine neue Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt⁹³. Der Rechtsmittelkläger muss das Urteil daher auf offenbare Unrichtigkeiten überprüfen⁹⁴. Anders ist es aber, wenn durch die Berichtigung eine neue Beschwer entsteht⁹⁵ oder wenn erst durch die Berichtigung zweifelsfrei zu erkennen ist, wer der richtige Rechtsmittelbeklagte ist⁹⁶. Da der unterlegenen Partei das Rechtsmittel durch den Irrtum des Gerichts nicht abgeschnitten werden darf, läuft in diesen Fällen die Einlegungsfrist erst mit Zustimmung des Berichtigungsbeschlusses (Einzelheiten zur Berufung s. § 517, 16).

ee) Bezifferte Ansprüche. Bei bezifferten Ansprüchen – auch bei bezifferten Feststellungsklagen – ergibt sich die Beschwer für den Kläger aus der Differenz zwischen Antrag und Urteilsformel⁹⁷. Ist dem Antrag voll entsprochen worden, ist der Kläger nicht beschwert, selbst wenn die Entscheidungsgründe von seiner Klagebegründung abweichen und sich auf eine für ihn weniger günstige Anspruchsgrundlage stützen⁹⁸. Das gilt auch dann, wenn bei einer Stufenklage dem Auskunftsanspruch aus anderen Rechtsgründen stattgegeben wird, als sie der Kläger geltend gemacht hat⁹⁹. Denn die Verurteilung in der ersten Stufe erzeugt keine Bindungswirkung für den Grund des Zahlungsanspruchs¹⁰⁰.

ff) Ehesachen. Das Erfordernis der Beschwer besteht grundsätzlich auch in Ehesachen¹⁰¹. Der die Scheidung beantragende und in erster Instanz siegreiche Ehegatte kann daher nicht Berufung einlegen, um in zweiter Instanz zur Aufhebungsklage überzugehen¹⁰². Dasselbe gilt sinngemäß für den Übergang von der Herstellungsklage zum Scheidungsantrag¹⁰³. Im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe wird es jedoch allgemein für zulässig angesehen, dass der erfolgreiche Antragsteller Rechtsmittel einlegt, um den Scheidungsantrag zurückzunehmen¹⁰⁴, um auf den Urteilsanspruch zu verzichten¹⁰⁵ oder um zur Herstellungsklage überzugehen¹⁰⁶. Die Erklärung, dass die Berufung dazu dienen soll, die zur Aufrechterhaltung der Ehe erforderlichen Prozessklärungen abzugeben, muss in der Berufungsbegründung enthalten sein (s. § 520 Rdn. 104)¹⁰⁷. Weitere Berufungsgründe brauchen nicht angegeben zu werden. Erforderlich ist in jedem Fall, dass der Berufungskläger ernsthaft und vorbehaltlos beabsichtigt, die Ehe fortzusetzen. Daher steht ihm das Rechtsmittel nicht zu, wenn er erkennen lässt, dass er nach Abweisung seines

⁹³ BGHZ 89, 184 = NJW 1984, 1041; BGH VersR 1989, 530; BGH FamRZ 1990, 988; BGH NJW 1995, 1033 = LM § 516 ZPO Nr. 36 mit Anm. Grunsky.

⁹⁴ RGZ 29, 403, 406.

⁹⁵ BGHZ 17, 149, 151 = NJW 1955, 989 mit Anm. Johannsen LM § 319 ZPO Nr. 2; BGH VersR 1981, 548, 549; NJW 1986, 935 = VersR 1985, 838 (unter Abänderung von OLG Schleswig SchlHA 1985, 105); BGH VersR 1989, 530; BGH FamRZ 1990, 988; s. auch BGH VersR 1966, 956.

⁹⁶ BGHZ 113, 228 = NJW 1991, 1834; OLG Düsseldorf MDR 1990, 930 mit Anm. Vollkommer MDR 1992, 642.

⁹⁷ RG JW 1938, 2909; Gruch 62, 655.

⁹⁸ RGZ 154, 140, 142.

⁹⁹ RG HRR 1939, 1532.

¹⁰⁰ BGH NJW 1969, 880; BGH JZ 1970, 226 = MDR 1970, 577 mit abl. Anm. Grunsky; zust. Baumgärtel JR 1970, 186.

¹⁰¹ RGZ 42, 412; RGZ 55, 244; RGZ 96, 222; RGZ 100, 208; RG DR 1942, 1342; BGH LM § 511 ZPO Nr. 3; BGH LM § 511 Nr. 33.

¹⁰² RGZ 100, 208; RG WarnRspr. 1926, 16; BGHZ 50, 261, 265.

¹⁰³ RG JW 1914, 693; RG JW 1926, 2436.

¹⁰⁴ BGHZ 41, 3, 4 = NJW 1964, 549; BGH NJW-RR 1987, 387 = NJW 1987, 264; BGH NJW 1994, 2697 = FamRZ 1994, 694; ZZZ 108 (1995), 373; zur entsprechenden Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung im Vaterschaftsverfahren s. OLG München NJW-RR 1987, 259 = FamRZ 1987, 171 u. Zöller/Phillippi § 641 i, 12.

¹⁰⁵ RGZ 100, 208, 209; BGHZ 24, 369 mit Anm. Raske LM § 511 ZPO Nr. 10; Stein/Jonas/Grunsky Einleitung V, 101.

¹⁰⁶ BGHZ 24, 369, 371; OLG Kiel HRR 1939, 1422.

¹⁰⁷ BGH NJW 1970, 46; BGH NJW-RR 1987, 387 = FamRZ 1987, 264.

Antrags sofort einen neuen Scheidungsantrag einreichen will¹⁰⁸ oder wenn er erklärt, er wolle sich seine endgültige Entscheidung noch vorbehalten¹⁰⁹.

- 47** Für den Antragsgegner genügt – wie sonst – eine materielle Beschwer. Er kann unabhängig von seinem erstinstanzlichen Antrag Berufung einlegen mit dem Ziel, eine im ersten Rechtszug erklärte Zustimmung zur Scheidung zu widerrufen¹¹⁰, um damit die Abweisung des Antrags zu erreichen. § 630 Abs. 2 S. 1 gestattet den Widerruf auch in einem höheren Rechtszug¹¹¹. Hat der erstinstanzliche Richter entgegen §§ 623 Abs. 1 S. 1, 629 Abs. 1, 2 über die Scheidung vorab und nicht im Verbund mit den Folgesachen entschieden, liegt allein in diesem Verfahrensverstoß eine Beschwer, so dass der Antragsgegner seine Berufung hierauf beschränken kann¹¹².
- 48** Ist der Berufungskläger nur durch einen Teil des Verbundurteils beschwert und hat er hiergegen wirksam Berufung eingelegt, kann er sein Rechtsmittel dazu benutzen, um seine Anträge hinsichtlich anderer Teile zu erweitern. Insoweit gelten die allgemeinen Grundsätze für die Klageerweiterung in zweiter Instanz. Die zulässige Anfechtung der Entscheidung über den Versorgungsausgleich ermöglicht z. B. eine über das Verbundurteil hinaus gehende Mehrforderung an nahehelichem Unterhalt¹¹³.
- 49** gg) Erledigung der Hauptsache. Die Erledigung der Hauptsache nach Einlegung des Rechtsmittels bleibt ohne Einfluss auf die Beschwer (§ 4; vgl. Rdn. 32). Das gleiche gilt, wenn sich das Rechtsmittel erledigt¹¹⁴. Liegt das erledigende Ereignis zwischen den Instanzen, kommt es darauf an, welche Gründe zur Erledigung geführt haben. Da die unterlegene Partei eine Möglichkeit haben muss, eine Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung zu erreichen, ist die Berufung grundsätzlich zulässig, auch wenn sie im Ergebnis nur einer Korrektur der Kostenentscheidung dient¹¹⁵. Der in erster Instanz abgewiesene Kläger kann seinen Antrag umstellen, und zwar auf Feststellung der Erledigung¹¹⁶. Beim Unterliegen des Beklagten geht es um die Beseitigung der durch die Verurteilung andauernden materiellen Beschwer¹¹⁷. Die Beschwer besteht allerdings nicht mehr, wenn sich der Beklagte dem gegnerischen Rechtsstandpunkt unterworfen hat, also z. B. mit einer vorbehaltlosen Erfüllung der streitigen Forderung¹¹⁸ (zur Zahlung nach Urteilserlass s. Rdn. 34). In gleicher Weise wird die Beschwer des Klägers beseitigt, wenn er, nachdem seine Klage in erster Instanz mangels Fälligkeit abgewiesen worden ist, eine als Erfüllung angebotene Zahlung vorbehaltlos annimmt¹¹⁹. Ist streitig, ob Erfüllung eingetreten ist, ist dies nicht eine Frage Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Rechtsmittels¹²⁰.

¹⁰⁸ BGH NJW 1960, 576 = LM § 511 ZPO Nr. 14.

¹⁰⁹ BGH NJW-RR 1987, 387 = FamRZ 1987, 264.

¹¹⁰ BGHZ 89, 325, 329 = NJW 1984, 1302.

¹¹¹ OLG Stuttgart NJW 1979, 662; OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 1121.

¹¹² BGH NJW 1979, 1603 FamRZ 1979, 581.

¹¹³ BGHZ 85, 140 = NJW 1983, 172 = FamRZ 1982, 1198.

¹¹⁴ OLG Frankfurt FamRZ 1989, 195; die Frage, ob sich ein Rechtsmittel erledigen kann, ist streitig, bejahend: BGH NJW 1998, 2453; OLG Frankfurt aaO; OLG Hamburg NJW 1960, 2151; KG FamRZ 1982, 950 und NJW-RR 1987, 766 mit w. Nachw.; Zöller/Vollkommer § 91 a, 19; verneinend: KG FamRZ 1977, 561; OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 464; *Habscheid* NJW 1960, 2132; s. a. § 91 a, 51.

¹¹⁵ BGH NJW 1958, 995, 996; OLG Düsseldorf OLGZ 1972, 39; OLG Karlsruhe Die Justiz 1980, 472; OLG Hamm WRP 1984, 36, 37; OLG Hamburg VersR 1983, 1040 u. NJW-RR 1989, 570; KG OLGZ 1989, 330 (zur einstw. Verfügung).

¹¹⁶ Zur Beschwer s. BGH NJW-RR 1992, 1032, 1033; OLG Frankfurt MDR 1971, 853; OLG Hamburg VersR 1983, 1040.

¹¹⁷ KG OLGZ 1989, 330, 332.

¹¹⁸ BGH LM § 91 a ZPO Nr. 4; OLG Hamm NJW-RR 1991, 1343; zur Zahlung durch den Haftpflichtversicherer BGH MDR 1976, 473.

¹¹⁹ Vgl. RGZ 45, 412.

¹²⁰ RGZ 27, 365, 367.

Hat der Kläger seine Klage bereits in erster Instanz für erledigt erklärt und ist er hiermit abgewiesen worden, ist er stets sachlich beschwert¹²¹, auch wenn es ihm im Ergebnis nur um die Kosten geht. Allerdings kann ihm unabhängig hiervon das Rechtsschutzbedürfnis für eine Berufung fehlen, wenn er das erledigende Ereignis selbst herbeigeführt hat bzw. sein Interesse an der Entscheidung in der Hauptsache durch Zeitablauf oder Handlungen Dritter entfallen ist (Rdn. 63)¹²². **50**

hh) Feststellungsklage. Wird eine positive Feststellungsklage aus sachlichen Gründen abgewiesen, fehlt dem Beklagten für eine negative Feststellungswiderklage das erforderliche Feststellungsinteresse. Mit der Entscheidung über die Klage steht zugleich das Nichtbestehen des streitigen Rechtsverhältnisses fest. Aufgrund dieser Rechtskraftwirkung ist der Beklagte durch das Urteil trotz seines formellen Unterliegens nicht beschwert. Anders kann es dagegen sein, wenn sich der Beklagte gegenüber einer negativen Feststellungsklage mit einer positiven Feststellungswiderklage zur Wehr setzt. Zwar gilt auch insoweit der Grundsatz, dass mit der Abweisung der Klage zugleich über das kontradiktorische Gegenteil entschieden wird¹²³. Die Feststellungswiderklage kann aber erforderlich sein, um eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen. Denn der gegen die Klage gerichtete Abweisungsantrag hat diese Wirkung nicht¹²⁴. In diesem Fall ergibt sich aus der gleichzeitigen Abweisung der Feststellungswiderklage daher eine Beschwerde für den Beklagten. **51**

Hatte der Beklagte gegenüber einer Teilklage eine Widerklage auf Feststellung erhoben, dass dem Kläger kein weitergehender Anspruch zusteht, muss der Kläger bei einem Unterliegen seine Berufung auch gegen den Feststellungsausspruch richten. Denn andernfalls erwächst dieser in Rechtskraft und steht seinem weitergehenden Anspruch entgegen¹²⁵. **52**

ii) Hilfsantrag/Hilfsbegründung. Obsiegt der Kläger mit dem Hauptantrag, ist er nicht beschwert, da über den Hilfsantrag nicht entschieden wurde. Dringt er nur mit dem Hilfsantrag durch, ist er wegen der Aberkennung des Hauptantrags (und eines eventuell vorangestellten weiteren Hilfsantrags) beschwert¹²⁶. Die Höhe der Beschwerde richtet sich nach dem abgewiesenen Antrag und nicht nach der Differenz zu dem zuerkannten Teil, es sei denn, beide Anträge überschneiden sich wirtschaftlich. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Kläger Schmerzensgeld in erster Linie als Rente und hilfsweise als Kapital fordert. Bei Zuerkennung eines Kapitalbetrags ist er nur in Höhe der wirtschaftlichen Differenz beschwert. Diese ist zu schätzen. Wird der Kläger mit allen Anträgen abgewiesen, sind sie zusammenzurechnen¹²⁷. **53**

Liefert der Kläger **mehrere selbständige Begründungen** für einen einheitlichen Klageantrag, ist er beschwert, wenn er nur mit seiner Hilfsbegründung durchdringt¹²⁸. Denn der in erster Linie geltend gemachte Anspruch ist ihm aberkannt worden. Das gilt unabhängig davon, ob – wie es erforderlich ist – die Teilabweisung im Tenor ausgesprochen worden ist oder nicht. Wird die Klage insgesamt abgewiesen, sind ebenso wie beim Haupt- und Hilfsantrag beide Ansprüche zusammenzurechnen. Zu den Einzelheiten der Wertberechnung s. § 511 Rdn. 77. **54**

¹²¹ BGHZ 57, 224 = NJW 1972, 112 mit Anm. *Buchholz* LM § 91 a ZPO Nr. 31.

¹²² BGH NJW 1958, 995, 996; BGH WM 1974, 665.

¹²³ RG JW 1918, 309 verneint daher ein Feststellungsinteresse.

¹²⁴ RGZ 153, 375, 383; BGH LM § 209 BGB Nr. 12;

Stein/Jonas/Schumann § 256 Fn. 289 mit w. Nachw.

¹²⁵ VersR 1987, 411, 412 = MDR 1987, 318, 319.

¹²⁶ BGHZ 26, 295 mit Anm. *Gelhaar* LM § 546 ZPO Nr. 30.

¹²⁷ BGH NJW-RR 1994, 701.

¹²⁸ Brox ZZZ 81 (1968) 379, 388.