

Großkommentare der Praxis

Wieczorek/Schütze

Zivilprozessordnung und Nebengesetze



Großkommentar

4., neu bearbeitete Auflage

begründet von

Dr. Bernhard Wieczorek

weiland Rechtsanwalt beim BGH

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. h.c. Rolf A. Schütze

Rechtsanwalt in Stuttgart

Siebenter Band

§§ 511–591

Bearbeiter:

§§ 511–541: Uwe Gerken

§§ 542–566: Hanns Prütting

§§ 567–577: Volker Michael Jänich

§§ 578–591: Wolfgang Büscher

DE GRUYTER

Stand der Bearbeitung: August 2013

Zitiervorschlag: z.B.: Wieczorek/Schütze/*Gerken* § 531 ZPO Rn. 4

ISBN 978-3-11-028355-6
e-ISBN 978-3-11-028478-2

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2014 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston
Datenkonvertierung und Satz: jürgen ullrich typesatz, 86720 Nördlingen
Druck und Bindung: Hubert & Co. GmbH und Co. KG, Göttingen
♻ Gedruckt auf säurefreiem Papier
Printed in Germany

www.degruyter.com

Die Bearbeiter der 4. Auflage

Professor Dr. **Hans-Jürgen Ahrens**, Universität Osnabrück, Richter am OLG Celle a.D.
Professor Dr. **Dorothea Assmann**, Universität Potsdam
Dr. **David-Christoph Bittmann**, Richter am LG Kaiserslautern
Professor Dr. **Wolfgang Büscher**, Richter am BGH, Honorarprofessor Universität Osnabrück
Dr. **Lothar Gamp**, Rechtsanwalt, Brandenburg
Professor Dr. **Martin Gebauer**, Universität Tübingen
Uwe Gerken, Vors. Richter am OLG Oldenburg
Dr. **Helge Großerichter**, Rechtsanwalt, München
Professor Dr. **Burkhard Hess**, Universitäten Heidelberg und Luxemburg, Direktor des Max Planck Institute for International, European and Regulatory Procedural Law, Luxemburg
Professor Dr. **Volker Michael Jänich**, Universität Jena, Richter am OLG Jena
Dr. **Ferdinand Kruis**, Rechtsanwalt, München
Professor Dr. **Wolfgang Lüke**, LL.M. (Chicago), Universität Dresden, Direktor des Instituts für Ausländische und Internationale Rechtsangleichung, Richter am OLG Dresden a.D.
Professor Dr. **Heinz-Peter Mansel**, Universität Köln, Direktor des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht
Professor Dr. **Dirk Olzen**, Universität Düsseldorf
Professor Dr. **Christoph G. Paulus**, LL.M. (Berkeley), Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. **Hanns Prütting**, Universität zu Köln, Direktor des Instituts für Verfahrensrecht
Dr. **Hartmut Rensen**, Richter am OLG Köln
Dr. **Fabian Reuschle**, Richter am LG Stuttgart
Professor Dr. **Mathias Rohe**, M.A., Universität Erlangen, Richter am OLG Nürnberg a.D.
Dr. **Stephan Salzmann**, Dipl.-Kfm., Rechtsanwalt, Steuerberater, München
Dr. **Christoph Schreiber**, Universität zu Kiel
Professor Dr. **Klaus Schreiber**, Universität Bochum
Professor Dr. **Götz Schulze**, Universität Potsdam
Professor Dr. Dr. h.c. **Rolf A. Schütze**, Rechtsanwalt, Stuttgart, Honorarprofessor Universität Tübingen
Professor Dr. **Stefan Smid**, Universität Kiel
Professor Dr. **Christoph Thole**, Universität Tübingen
Professor Dr. **Roderich C. Thümmel**, LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt, Stuttgart, Honorarprofessor Universität Tübingen
Dr. **Eyk Ueberschär**, Rechtsanwalt/Mediator (BAFM), Lehrbeauftragter, Universität Potsdam
Professor Dr. **Barbara Völmann-Stickelbrock**, FernUniversität Hagen
Dr. **Andreas Wax**, Maître en Droit, Rechtsanwalt, Stuttgart
Professor Dr. **Matthias Weller**, Mag. rer. publ., EBS Law School Wiesbaden
Professor Dr. **Stephan Weth**, Universität des Saarlandes
Dr. **Wolfgang Winter**, Rechtsanwalt, München

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis — **XI**

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur — **XXV**

Zivilprozessordnung

DRITTES BUCH

Rechtsmittel

Erster Abschnitt

Berufung

Vorbemerkung zu §§ 511–541 — **1**

§ 511 Statthaftigkeit der Berufung — **35**

§ 512 Vorentscheidungen im ersten Rechtszug — **70**

§ 513 Berufungsgründe — **76**

§ 514 Versäumnisurteile — **89**

§ 515 Verzicht auf Berufung — **99**

§ 516 Zurücknahme der Berufung — **109**

§ 517 Berufungsfrist — **122**

§ 518 Berufungsfrist bei Urteilsergänzung — **133**

§ 519 Berufungsschrift — **136**

§ 520 Berufungsbegründung — **165**

§ 521 Zustellung der Berufungsschrift und -begründung — **208**

§ 522 Zulässigkeitsprüfung; Zurückweisungsbeschluss — **211**

§ 523 Terminsbestimmung — **245**

§ 524 Anschlussberufung — **248**

§ 525 Allgemeine Verfahrensgrundsätze — **271**

§ 526 Entscheidender Richter — **276**

§ 527 Vorbereitender Einzelrichter — **282**

§ 528 Bindung an die Berufungsanträge — **291**

§ 529 Prüfungsumfang des Berufungsgerichts — **309**

§ 530 Verspätet vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel — **329**

§ 531 Zurückgewiesene und neue Angriffs- und Verteidigungsmittel — **342**

§ 532 Rügen der Unzulässigkeit der Klage — **363**

§ 533 Klageänderung; Aufrechnungserklärung; Widerklage — **367**

§ 534 Verlust des Rügerechts — **380**

§ 535 Gerichtliches Geständnis — **381**

§ 536 Parteivernehmung — **382**

§ 537 Vorläufige Vollstreckbarkeit — **385**

§ 538 Zurückverweisung — **389**

§ 539 Versäumnisverfahren — **417**

§ 540 Inhalt des Berufungsurteils — **426**

§ 541 Prozessakten — **437**

Zweiter Abschnitt

Revision

§ 542 Statthaftigkeit der Revision — **439**

§ 543 Zulassungsrevision — **457**

§ 544 Nichtzulassungsbeschwerde — **483**

§ 545 Revisionsgründe —	497
§ 546 Begriff der Rechtsverletzung —	510
§ 547 Absolute Revisionsgründe —	523
§ 548 Revisionsfrist —	537
§ 549 Revisionseinlegung —	540
§ 550 Zustellung der Revisionsschrift —	545
§ 551 Revisionsbegründung —	546
§ 552 Zulässigkeitsprüfung —	556
§ 552a Zurückweisungsbeschluss —	559
§ 553 Terminsbestimmung; Einlassungsfrist —	562
§ 554 Anschlussrevision —	563
§ 555 Allgemeine Verfahrensgrundsätze —	571
§ 556 Verlust des Rügerechts —	575
§ 557 Umfang der Revisionsprüfung —	576
§ 558 Vorläufige Vollstreckbarkeit —	589
§ 559 Beschränkte Nachprüfung tatsächlicher Feststellungen —	592
§ 560 Nicht revisible Gesetze —	609
§ 561 Revisionszurückweisung —	612
§ 562 Aufhebung des angefochtenen Urteils —	616
§ 563 Zurückverweisung; eigene Sachentscheidung —	619
§ 564 Keine Begründung der Entscheidung bei Rügen von Verfahrensmängeln —	626
§ 565 Anzuwendende Vorschriften des Berufungsverfahrens —	627
§ 566 Sprungrevision —	630

Dritter Abschnitt Beschwerde

Titel 1

Sofortige Beschwerde

Vorbemerkung zu § 567 —	635
§ 567 Sofortige Beschwerde; Anschlussbeschwerde —	662
§ 568 Originärer Einzelrichter —	675
§ 569 Frist und Form —	681
§ 570 Aufschiebende Wirkung; einstweilige Anordnungen —	692
§ 571 Begründung, Präklusion, Ausnahmen vom Anwaltszwang —	698
§ 572 Gang des Beschwerdeverfahrens —	705
§ 573 Erinnerung —	731

Titel 2

Rechtsbeschwerde

§ 574 Rechtsbeschwerde; Anschlussrechtsbeschwerde —	739
§ 575 Frist, Form und Begründung der Rechtsbeschwerde —	753
§ 576 Gründe der Rechtsbeschwerde —	758
§ 577 Prüfung und Entscheidung der Rechtsbeschwerde —	760

VIERTES BUCH

Wiederaufnahme des Verfahrens

- § 578 Arten der Wiederaufnahme — **765**
- § 579 Nichtigkeitsklage — **803**
- § 580 Restitutionsklage — **811**
- § 581 Besondere Voraussetzungen der Restitutionsklage — **822**
- § 582 Hilfsnatur der Restitutionsklage — **827**
- § 583 Vorentscheidungen — **831**
- § 584 Ausschließliche Zuständigkeit für Nichtigkeits- und Restitutionsklagen — **833**
- § 585 Allgemeine Verfahrensgrundsätze — **837**
- § 586 Klagefrist — **840**
- § 587 Klageschrift — **853**
- § 588 Inhalt der Klageschrift — **856**
- § 589 Zulässigkeitsprüfung — **858**
- § 590 Neue Verhandlung — **861**
- § 591 Rechtsmittel — **871**

Abkürzungsverzeichnis

€	Euro
a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
A.C.	The Law Reports, Appeal Cases
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
a.M.	anderer Meinung
Abk.	Abkommen
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnend(e/er)
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
AbzG	Abzahlungsgesetz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis [Band (Jahr) Seite]
ADSp.	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
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 Geschäftsbedingungen
AGS	Anwaltsgebühren spezial
ähnli.	ähnlich
AHK	Alliierte Hohe Kommission
AktG	Aktiengesetz
AktO	Aktenordnung
All E.R.	All England Law Reports
Allg.	Allgemein (e/er/es)
Allg.M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Int. L.	American Journal for International Law
AMBl BY	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fürsorge
AMG	Arzneimittelgesetz
amtl.	amtlich
ÄndVO	Änderungsverordnung
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
ÄÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
App.	Corte d'appello (Italien); Cour d'appel (Belgien, Frankreich)
Arb. Int.	Arbitration International
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeit und Recht
ArbuR	Arbeit und Recht
Art.	Artikel

Abkürzungsverzeichnis

art.	Article
Aufl.	Auflage
AUG	Auslandsunterhaltsgesetz
ausf.	ausführlich
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
BauR	Baurecht
bay.	bayerisch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
BBergG	Bundesberggesetz
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BEG	Bundesentschädigungsgesetz
begr.	begründet
Beil.	Beilage
Bek.	Bekanntmachung
belg.	belgisch
Bem.	Bemerkung(en)
Ber.	Bericht
ber.	berichtigt
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
bes.	besonders
Beschl.	Beschluss
bestr.	bestritten
betr.	betreffend
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BezG	Bezirksgericht
BfA	Bundesanstalt für Arbeit
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
BFH-PR	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs für die Praxis der Steuerberatung
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	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
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BNotO	Bundesnotarordnung
BörsG	Börsengesetz
BPatG	Bundespatentgericht
BR(-Drucks.)	Bundesrat(-sdrucksache)
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BRAK-Mitt.	Bundesrechtsanwaltskammer Mitteilungen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
Breith.	Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht. Begr. v. Breithaupt
brit.	britisch
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Amtliche Sammlung
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT(-Drucks.)	Bundestag(-sdrucksache)
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
BW	Baden-Württemberg
BWNotZ	Mitteilungen aus der Praxis, Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
BYIL	The British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
C.A.	Court of Appeal (England)
C.M.L.R.	Common Market Law Reports
Cahiers dr. europ.	Cahiers de droit européen
Cass. (Italien) S.U.	Corte di cassazione, Sezioni Unite
Cass. Civ. (com., soc.)	Cour de Cassation (Frankreich/Belgien); Chambre civile (commerciale, sociale)
Cc (cc)	Code civil (Frankreich/Belgien/Luxemburg); Codice civile (Italien)
ch.	Chapter
Ch. D.	Chancery Division
CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de 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)
CML Rev.	Common Market Law Review
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßenverkehr
COTIF	Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr
Cour sup.	Cour supérieure de justice (Luxemburg)

Abkürzungsverzeichnis

CPC, cpc	Codice di procedura civile (Italien); Code de procédure civile (Frankreich/Belgien/Luxemburg)
CPO	Civilprozeßordnung
CPR	Civil Procedure Rules
CR	Computer und Recht
d. i. p.	Droit international privé
D. S.	Receuil Dalloz Sirey
d.h.	das heißt
DAR	Deutsches Autorecht
das.	daselbst
DAVorm	Der Amtsvormund
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
Dem. Rep.	Demokratische Republik
ders./dies./dass.	der-, die-, dasselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
diff.	differenzierend
Dir. Com.	Diritto comunitario negli scambi internazionali
Scambi int.	
Dir. Comm. Int.	Diritto del commercio internationale
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
DiskE	Diskussionsentwurf
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz, Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtspolitik
DJT	Deutscher Juristentag
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
Drucks.	Drucksache
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuerzeitung
dt.	deutsch
DTA	Datenträgeraustausch
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift
DuR	Demokratie und Recht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E	Entwurf
E. C. C.	European Commercial Cases
ecolex	ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EFTA	European Free Trade Association
EG	Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaft
EG-BewVO	Europäische Beweisaufnahmeverordnung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EG-PKHVV	EG-Prozesskostenvordrucksverordnung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EGV	Vertrag zur Europäischen Gemeinschaft
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
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
EO	Österreichische Exekutionsordnung
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht
Erg.	Ergebnis
Erl.	Erläuterungen
ESA	Europäisches Übereinkommen über die Staatenimmunität
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EÜ	(Genfer) Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit
EuAÜ	Europäisches Rechtsauskunftsübereinkommen
EuBagatellVO/ EuBagVO	Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen
EuBVO	Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen
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
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren
EuMahnVO	Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens
EuR	Europarecht
EuroEG	Euro-Einführungsgesetz
Europ. L. Rev.	European Law Review
EuÜHS	Europäisches Übereinkommen über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit 1961
EuUhVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EuVTVO	Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht
EuZustVO/EuZuVO	Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher

Abkürzungsverzeichnis

	Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates
EuZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EV	Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag –
evtl.	eventuell
EVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzFamR aktuell	Entscheidungssammlung zum Familienrecht aktuell
f.	folgend(e)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamG	Familiengericht
FamR	Familienrecht
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FamS	Familiensenat
ff.	folgende
FG	Finanzgericht; Festgabe; Freiwillige Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring
Fn.	Fußnote
Foro it.	Foro italiano
FoVo	Forderung & Vollstreckung
franz.	französisch
FS	Festschrift
Fundst.	Fundstelle(n)
FuR	Familie und Recht
G.	Gesetz
g.E.	gegen Ende
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais (Frankreich)
GBBerG	Grundbuchbereinigungsgesetz
GBI	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
geänd.	geändert
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
gem.	gemäß
GenfA	Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche 1927
GenfP	Genfer Protokoll über die Schiedsklauseln 1923
GenG	Genossenschaftsgesetz
GeschMG	Geschmacksmustergesetz
GewO	Gewerbeordnung

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
Giur it.	Giurisprudenza italiana
GK	Großkommentar
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHRR	GmbH-Rundschau
GmS-OGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
gr.	griechisch
GrS	Großer Senat
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet v. Gruchot
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
GSZ	Großer Senat in Zivilsachen
GVGA	Geschäftsanweisungen für Gerichtsvollzieher
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVBl. RhPf.	Gesetz- und Verordnungsblatt Rheinland-Pfalz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVKostG	Gesetz über die Kosten der Gerichtsvollzieher
GVO	Gerichtsvollzieherordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H	Heft
H. C.	High Court
Hinw.	Hinweis
H. L.	House of Lords
H. R.	Hoge Raad (Niederlande)
h.M.	herrschende Meinung
HaftpflG	Haftpflichtgesetz
HausTWG	Haustürwiderrufsgesetz
HBÜ	Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen
Hdb.	Handbuch
HessVGRspr	Rechtsprechung der Hessischen Verwaltungsgerichte
HGB	Handelsgesetzbuch
HinterlO	Hinterlegungsordnung
HKO	Haager Landkriegsordnung
hL	herrschende Lehre
HmbGVBl.	Hamburger Gesetz- und Verordnungsblatt
HO	Hinterlegungsordnung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg./hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
Hs	Halbsatz
HZPA	Haager Zivilprozessabkommen 1905
HZPÜ	Haager Übereinkommen über den Zivilprozess
HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen
i. Zw.	im Zweifel
i.A.	im Auftrag
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in dem/diesem Sinne

Abkürzungsverzeichnis

i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
i.H.v.	in Höhe von
i.R.v.	im Rahmen von
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
ICC	International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer)
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
insb.	insbesondere
int.	international
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe
IWF	Internationaler Währungsfonds
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
J. Bus. L.	The Journal of Business Law (England)
J. Int. Arb.	Journal of International Arbitration
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbIntR	Jahrbuch für internationales Recht
JBl.	Justizblatt; Juristische Blätter (Österreich)
JbRR	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes
JMBL	Justizministerialblatt
JMBINrw	Justizministerialblatt von Nordrhein-Westfalen
JN	Jurisdiktionsnorm (Österreich)
JOR	Jahrbuch für Ostrecht
JPS	Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit
JR	Juristische Rundschau
Judicium	Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege
JURA	Juristische Ausbildung
JurBüro	Das juristische Büro
JurTag(s)	Juristentag(es)
JuS	Juristische Schulung
Justiz	Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg
JVBl	Justizverwaltungsblatt
JVEG	Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGBL	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen
KO	Konkursordnung
KonsulG	Konsulargesetz

KostO	Kostenordnung
KostRÄndG	Kostenrechtsänderungsgesetz
KrG	Kreisgericht
krit.	kritisch
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Jahr, Seite)
KV	Kostenverzeichnis
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
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. v. Lindenmaier und Möhring
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung, hrsg. v. Pfeiffer
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)
LugÜ I	Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988
LugÜ II	Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30.10.2007
lux.	luxemburgisch
LwAnpG	Gesetz über die strukturelle Anpassung der Landwirtschaft an die soziale und ökologische Marktwirtschaft in der Deutschen Demokratischen Republik (Landwirtschaftsanpassungsgesetz)
LwVfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.	mit
m. ausf. N.	mit ausführlichen Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
maW	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot.	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MittRuhrKn	Mitteilungen der Ruhrknappschaft Bochum
Mot.	Motive
MSA	Haager Minderjährigenschutzabkommen
MünchKomm-BGB	Münchener Kommentar zum BGB
MünchKomm-InsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MünchKomm	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Jahr, Seite)
N. C. p. c.	Nouveau Code de procédure civile
n.F.	neue Fassung; neue Folge
Nachw.	Nachweis(e/n)
Nds.Rpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter

Abkürzungsverzeichnis

NEhelG	Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Computerreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
NJWE WettR	NJW-Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nov.	Novelle
Nr.	Nummer
NRW	NW Nordrhein-Westfalen
NTS	NATO-Truppenstatut
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
o.	oben
OFD	Oberfinanzdirektion
öffentl.	öffentlich
OGH	Oberster Gerichtshof (für die britische Zone, Österreich)
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Zivilsachen
öGZ	(österr.) Gerichts-Zeitung
OHG	Offene Handelsgesellschaft
öJBl	Österreichische Juristische Blätter
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OLGR	OLG-Report: Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGRspr	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OrderlagerscheinV	Orderlagerscheinverordnung
ÖRiZ	Österreichische Richterzeitung
österr.	österreichisch
OVG	Oberverwaltungsgericht
PA	Patentamt
PAngV	Preisangabenverordnung
PatAnwO	Patentanwaltsordnung
PatG	Patentgesetz
PersV	Die Personalvertretung
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
PKH	Prozesskostenhilfe
PKHRL	Prozesskostenhilfe-Richtlinie
ProdHG	Produkthaftungsgesetz
Prot.	Protokoll
ProzRB	Der Prozess-Rechts-Berater
PStG	Personenstandsgesetz
PStV	Personenstandsverordnung
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht
Rb.	Rechtsbank (Niederlande)

Rbeistand	Der Rechtsbeistand
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	Reichsgerichtsrätekomentar
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (1.1880–77.1944; Band, Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen
Rh.-Pf	Rheinland-Pfalz
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
ROW	Recht in Ost und West
Rpfl.	Der Deutsche Rechtspfleger
RpflG	Rechtspflegegesetz
Rs	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RuS	Recht und Schaden
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
s.	siehe
S.	Seite/Satz
S. C.	Supreme Court
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
SaBremR	Sammlung des bremischen Rechts
SachenRBerG	Sachenrechtsbereinigungsgesetz
Sachg	Sachgebiet
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Vereinigung der Arbeitgeberverbände
ScheckG	Scheckgesetz
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchRegO	Schiffsregisterordnung
SchRG	Schiffsregistergesetz
SchuldR	Schuldrecht
schw.	schweizerisch
SchwJbIntR	Schweizer Jahrbuch für Internationales Recht
Sch-Ztg	Schiedsmannszeitung
Sec.	Section
Sess.	Session

Abkürzungsverzeichnis

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
sog.	sogenannte
SozG	Sozialgericht
Sp.	Spalte
StAZ	Zeitschrift für Standesamtswesen
StB	Der Steuerberater
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig
StRK	Steuerrechtsprechung in Karteiform. Höchstgerichtliche Entscheidungen in Steuer- sachen
stRspr.	ständige Rechtsprechung
StuB	Steuern und Bilanzen
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
Suppl.	Supplement
SZIER	Schweizer Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
T. P. R.	Tijdschrift voor Privaatrecht (Niederlande)
teilw.	teilweise
ThürBl	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt
Tit.	Titel
TranspR	Transportrecht
TRG	Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts
Trib.	Tribunal; Tribunale
Trib. com.	Tribunal de commerce (Belgien/Frankreich)
u.a.	und andere(m)
u.Ä.	und Ähnliche(s)
u.U.	unter Umständen
Übers.	Übersicht
Übk.	Übereinkommen
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UN	United Nations
unstr.	unstreitig
UNÜ	New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung aus- ländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958
UNUVÜ	New Yorker UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhalts- ansprüchen im Ausland vom 20. Juni 1956
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus
VA	Versicherungsaufsicht
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (Versicherungsaufsichtsgesetz)
Var.	Variante

verb.	verbunden(e)
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
Verf.	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerglO	Vergleichsordnung
Verh.	Verhandlungen
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
VerlR	Verlagsrecht
VermA	Vermittlungsausschuss
VerschG	Verschollenheitsgesetz
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VerwAO	Verwaltungsanordnung
Vfg	Verfügung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VO	Verordnung
VOB/B	Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B
VOBl	Verordnungsblatt
Voraufkl.	Vorauslage
Vorb.	Vorbemerkung
vorl.	vorläufige(r)
VR	Verwaltungs-rundschau
VV	Vergütungsverzeichnis
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	(Bundes-)Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VZS	Vereinigte Zivilsenate
W. L. R.	Weekly Law Reports
w.N.	weitere Nachweise
WahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz)
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, hrsg. v. Warneyer
WBÜ	Washingtoner Weltbankübereinkommen für Investitionsstreitigkeiten
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WertpBG	Wertpapierbereinigungsgesetz
WG	Wechselgesetz
WieDÜ	Wiener Übereinkommen 1961 (Diplomaten)
WieKÜ	Wiener Übereinkommen 1963 (Konsuln)
WiGBI	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets
WM	Wertpapier-Mitteilungen
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

Abkürzungsverzeichnis

WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WZG	Warenzeichengesetz
Yb. Eurp. L.	Yearbook of European Law
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBinnSch	Zeitschrift für Binnenschifffahrt
ZBlFG	Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat
ZBlJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Jahr, Seite)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZFRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österreich)
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht (Jahr, Seite)
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
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
ZnotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZöfFR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPOuaÄndG	Gesetz zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze
ZPR	Zivilprozessrecht
ZRHO	Rechtshilfeordnung in Zivilsachen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen
ZSR	Zeitschrift für Schweizer Recht
zust.	zustimmend
ZustDG	EG-Zustellungsdurchführungsgesetz
ZustErgG	Zuständigkeitsergänzungsgesetz
ZustRG	Zustellreformgesetz
zutr.	zutreffend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz)
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
zzgl.	zuzüglich
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Abel* Zur Nichtigkeitsklage wegen Mängeln der Vertretung im Zivilprozeß, 1995
Anders/Gehle Das Assessorexamen im Zivilrecht, 10. Aufl. 2010
AK/Bearbeiter Alternativkommentar zur Zivilprozessordnung, hrsg. v. Ankermann/Wassermann, 1987
Bachmann Fremdwährungsschulden in der Zwangsvollstreckung, 1994
Bamberger/Roth/Bearbeiter Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.5.2012, Edition 23
Baumann/Brehm Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. 1982
Baumbach/Lauterbach/Bearbeiter Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 70. Aufl. 2012
Baur Studien Studien zum einstweiligen Rechtsschutz, 1967
Baur/Stürner/Bruns Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006
BeckOK ZPO/Bearbeiter Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Edition 8, Stand 15.1.2013
Bernhardt Das Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1968
Blomeyer ZPR Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren 2. Aufl. 1985
Böhm Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung und materiellrechtliche Ausgleichsansprüche, 1971
Brox/Walker Zwangsvollstreckungsrecht, 9. Aufl. 2011
Bruns ZPR Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1979
Bruns/Peters ZVR Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl. 1987
Bunge Zivilprozess und Zwangsvollstreckung in England und Schottland, 2. Aufl. 2005
Fasching Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1990
Furtner Urteil im Zivilprozess Das Urteil im Zivilprozess, 5. Aufl. 1985
Furtner Vorläufige Vollstreckbarkeit Die vorläufige Vollstreckbarkeit, 1953
Gaul/Schilken/Becker-Eberhard ZVR Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010
Gaupp/Stein Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 5. Aufl. 1902
Gebauer/Wiedmann Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl. 2010
Geimer Anerkennung Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland, 1995
Geimer IZPR Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2009
Geimer/Schütze Internationale Urteilsanerkennung Internationale Urteilsanerkennung, Bd. I/1 1983, Bd. I/2 1984, Bd. II 1982
Geimer/Schütze IRV Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Loseblattsammlung, hrsg. v. Geimer/Schütze, Stand: 43. Ergänzungslieferung 6/2012
Geimer/Schütze EZVR Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2010
Gerhardt Vollstreckungsrecht, 2. Aufl. 1982
Gerlach Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung und ungerechtfertigte Bereicherung, 1986
Gloy/Loschelder/Spätgens Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl. 2010
Gottwald Gutachten 61. DJT Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Maßnahmen zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des Zivilverfahrensrechts?: Gutachten A für den 61. Deutschen Juristentag/erstattet von Peter Gottwald. – München, 1996
Götz Zivilrechtliche Ersatzansprüche Zivilrechtliche Ersatzansprüche bei schädigender Rechtsverfolgung, 1989
Grunsky Zivilprozessrecht, 13. Aufl. 2008
Grunsky Grundlagen Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974
Häsemeyer Schadenshaftung Schadenshaftung im Zivilrechtsstreit, 1979

- Hahn/Mugdan* Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Neudruck 1983 unter: *Hahn/Mugdan* Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen; Band 2 Materialien zur Zivilprozessordnung Abt. 1, Hrsg. *Stegemann*, 2. Aufl. 1881; Band 2 Materialien zur Zivilprozessordnung Abt. 2, Hrsg. *Stegemann*, 2. Aufl. 1881; Band 8 Materialien zum Gesetz betr. Änderungen der Zivilprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozessordnung, fortgesetzt von *Mugdan*, 1898
- Hahn/Stegemann* Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Band, Die gesammelten Materialien zur Zivilprozessordnung 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
- Hellhake* Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 707, 719 Abs. 1 ZPO in direkter und analoger Anwendung, 1998
- Hellwig Lehrbuch* Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Band 1 (1903), Band 2 (1907), Band 3 (1909)
- Hellwig System* System des deutschen Zivilprozessrechts, 2 Bände, 1912
- Hertel Urkundenprozess* Der Urkundenprozeß unter besonderer Berücksichtigung von Verfassung (rechtliches Gehör) und Vollstreckungsschutz, 1992
- Hess EuZPR* Europäisches Zivilprozessrecht, 2010
- HK-ZPO/Bearbeiter* Zivilprozessordnung, Handkommentar, hrsg. v. Saenger, 4. Aufl. 2011
- Jaegel lex fori* Die Reichweite der lex fori im internationalen Zivilprozeßrecht, 1995
- Jauernig/Bearbeiter* Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl. 2011
- Jauernig/Hess ZPR* Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011
- Jauernig/Berger ZVR* Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 23. Aufl. 2010
- Kallmann* Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und Vergleiche, 1946
- Kegel/Schurig IPR* Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2004
- Kerwer Erfüllung* Die Erfüllung in der Zwangsvollstreckung, 1996
- Keßler Vollstreckbarkeit* Die Vollstreckbarkeit und ihr Beweis gem. Art. 31 und 47 Nr. 1 EuGVÜ, 1998
- Kindl/Meller-Hannich/Wolf/Bearbeiter* Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, Handkommentar, Aufl. 2010
- Knöringer Assessorklausur* Die Assessorklausur im Zivilprozess, 13. Aufl. 2010
- Koch* Unvereinbare Entscheidungen i.S.d. Art. 27 Nr. 3 und 5 EuGVÜ und ihre Vermeidung, 1993
- Kondring* Die Heilung von Zustellungsmängeln im internationalen Zivilrechtsverkehr, 1995
- Kropholler/von Hein EuZPR* Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2011
- Lachmann* Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. 2008
- Langendorf* Prozessführung im Ausland und Mängelrüge im ausländischen Recht, 1956 ff.
- Linke/Hau IZPR* Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2011
- Lüke ZPR* Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2011
- Maier* Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, 1979
- Martiny* Handbuch Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. III/1, 1984
- Mayr/Czernich* Europäisches Zivilprozessrecht, 2006
- Maurer Einstweilige Anordnungen* Einstweilige Anordnungen in der Zwangsvollstreckung nach Einlegung zivilprozessualer Rechtsbehelfe, 1981
- MünchKomm/Bearbeiter* Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012
- MünchKomm-BGB/Bearbeiter* Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012 ff.
- MünchKomm-InsO/Bearbeiter* Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Aufl. 2007/2008
- Musielak Grundkurs* Grundkurs ZPO, 10. Aufl. 2010

- Musielak/Bearbeiter
Nagel/Gottwald IZPR
Niedererl Rechtswidrigkeit
Kommentar zur Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2012
Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2007
Die Rechtswidrigkeit des Gläubiger- und Gerichtsvollzieherverhaltens in der Zwangsvollstreckung unter besonderer Berücksichtigung der Verhaltensunrechtslehre, 1974
- Nikisch ZPR
Oberhammer/Bearbeiter
Paulus ZPR
Pecher Schadensersatz-
ansprüche
Prütting/Gehrlein/Bearbeiter
Pukall ZPR
Rauscher/Bearbeiter EuZPR
Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952
Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010
Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2013
Die Schadensersatzansprüche aus ungerechtfertigter Vollstreckung, 1967
ZPO, 2. Aufl. 2010
Der Zivilprozess in der Praxis, 6. Aufl. 2006
Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht (EGVollstrTitelVO, EG-MahnVO, EG-BagatelIVO, EG-ZustVO 2007, EG-BewVO, EG-InsVO), 3. Aufl. 2011
Internationales Vertragsrecht, 7. Aufl. 2010
- Reithmann/Martiny/
Bearbeiter
Riezler IZPR
Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, 1949 (Nachdruck 1995)
Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010
- Rosenberg/Schwab/
Gottwald ZPR
Saenger/Bearbeiter
Saenger Einstweiliger
Rechtsschutz
Schack
Schack IZVR
Schellhammer ZPR
Schilken ZPR
Schlosser
Zivilprozessordnung, Handkommentar, hrsg. v. Saenger, 4. Aufl. 2011
Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung, 1998
Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2011
Internationales Zivilverfahrensrecht, 5. Aufl. 2010
Zivilprozessrecht, 13. Aufl. 2010
Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2010
Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1989
Zivilprozessrecht I, Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1991
Zivilprozessrecht II, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 1984
EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2009
Europäisches Zivilprozessrecht in der Praxis, 2004
Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 1969
Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ, 1998
Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz – Kommentar, 5. Aufl. 2011
Ausgewählte Probleme des deutschen und internationalen Schiedsverfahrensrechts, 2006
Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5. Aufl. 2012
Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 2005
Rechtsverfolgung im Ausland, 4. Aufl. 2009
Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Aufl. 1990
Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005
ZPO, 22. Aufl. 2002
Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess, 2002
Einstweiliger Rechtsschutz und Schadensersatzpflicht, 1948
- Schlosser ZPR I
Schlosser ZPR II
Schlosser EuZPR
Schmidt
Schönke/Kuchinke ZPR
Scholz
Schuschke/Walker/
Bearbeiter
Schütze
Ausgewählte Probleme des deutschen und internationalen Schiedsverfahrensrechts, 2006
Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5. Aufl. 2012
Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 2005
Rechtsverfolgung im Ausland, 4. Aufl. 2009
Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Aufl. 1990
Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005
ZPO, 22. Aufl. 2002
Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess, 2002
Einstweiliger Rechtsschutz und Schadensersatzpflicht, 1948
- Schütze RV
Schütze/Tscherning/Wais
Schwab/Walter
Stein/Jonas/Bearbeiter
Stickelbrock
Stolz Einstweiliger
Rechtsschutz
Thomas/Putzo/Bearbeiter
Vogg Einstweiliger
Rechtsschutz
Vorwerk/Wolf/Bearbeiter
ZPO, 33. Aufl. 2012
Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufige Vollstreckbarkeit, 1991
Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO; hrsg. v. Vorwerk/Wolf, Stand 1.1.2013, Edition 7

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

<i>Waldner</i>	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 2. Aufl. 2000
<i>Walker</i> Einstweiliger Rechtsschutz	Der einstweiliger Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 1992
<i>Werner</i> Rechtskraft	Rechtskraft und Innenbindung zivilprozessualer Beschlüsse im Erkennt- nis- und summarischen Verfahren, 1983
<i>Wolf</i>	Gerichtliches Verfahrensrecht, 1978
<i>Zeiss/Schreiber</i> ZPR	Zivilprozessrecht, 11. Aufl. 2009
<i>Zimmermann</i>	Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2011
<i>Zöller/Bearbeiter</i>	Kommentar zur ZPO, 29. Aufl. 2012

DRITTES BUCH Rechtsmittel

ERSTER ABSCHNITT Berufung

Vorbemerkung zu §§ 511–541

Schrifttum

Althammer ZPO-Reform und Meistbegünstigungsgrundsatz NJW 2004, 1567 ff.; *Altmeyen* Klageänderungen in der Rechtsmittelinstanz ZIP 1992, 449; *Arnold* Zur Überprüfung tatrichterlicher Ermessensspielräume in der Berufung ZRP 126 (2013), 63 ff.; *Ascher* Die Beschwerde des Rechtsmittelklägers als Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels MDR 1953, 584 f.; *Baur* Zur „Beschwerde“ im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses, in: Festschrift für Lent, 1957; *Bub* Zur Zulässigkeit der Berufung bei einer Auswechslung des Streitgegenstands MDR 1995, 1191; *Bettermann* Die Beschwerde als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozess ZRP 82 (1969), 24 ff.; *Bettermann* Anfechtung und Kassation ZRP 88 (1975), 365; *Blomeyer* Antrag und Beschwerde, in: Festschrift für Fragistas, 1966; *Brehm* Verfahrenskontrolle und Entscheidung des Berufungsgerichts ZRP 107 (1994), 463; *Brox* Die Beschwerde als Rechtsmittelvoraussetzung ZRP 81 (1968), 379; *Feiber* Anstöße zu einer Verbesserung des Rechtsmittelverfahrens NJW 1996, 2057; *Fenn* Anschlussberufung, Beschwerde und unbezifferter Klageantrag ZRP 89 (1976), 121; *Gaier* Der Prozessstoff des Berufungsverfahrens NJW 2004, 110 ff.; *Gaier* Das neue Berufungsverfahren in der Rechtsprechung des BGH NJW 2004, 2041 ff.; *Gilles* Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik, 1992; *Gilles* Rechtsmittel im Zivilprozess, 1985; *Gilles* Anschließung, Beschwerde, Verbot der reformatio in peius und Parteidisposition über die Sache in höherer Instanz ZRP 91 (1978), 128; *Gilles* Rechtsmittelreform im Zivilprozess und Verfassungsaspekte einer Rechtsmittelbeschränkung JZ 1985, 253; *Gottwald* Möglichkeiten formeller Rechtsmittelbeschränkungen, in: Rechtsmittel im Zivilprozess, 1985, 295; *Greger* Die ZPO-Reform – 1000 Tage danach JZ 2004, 805; *Grunsky* Der Anwalt in Berufungssachen, 1987; *Grunsky* Rechtskraft von Entscheidungsgründen und Beschwerde ZRP 76 (1963), 165; *Hägi* Die Beschwerde als Rechtsmittelvoraussetzung im schweizerischen und im deutschen Zivilprozessrecht, 1975; *Hannich/Meyer-Seitz/Engers*, ZPO-Reform; *Jauernig* Zum Prüfungs- und Entscheidungsvorrang von Prozessvoraussetzungen, in: Festschrift für Schiedermair, 1976; *Jauernig* Das fehlerhafte Zivilurteil, 1958; *Jauernig* Der BGH und die Beschwerde im neuen Rechtsmittelrecht NJW 2003, 465; *Kahlke* Zur Funktion von Beschwerde und Beschwerdesumme beim unbezifferten Klageantrag AP Bd. 182, 270; *Kahlke* Zur Funktion von Beschwerde und Rechtsschutzbedürfnis im Rechtsmittelverfahren ZRP 94, (1981), 423; *Kolotouros* Der Rechtsmittelgegenstand im Zivilprozess: Die Rechtsmittel zwischen Kassation und Verfahrensfortsetzung, 1992; *Kornblum* Zur Zulässigkeit bedingter Rechtsmitteleinlegungen, in: Gedächtnisschrift für Peter Arens, 1993; *Leipold* Rechtsmittel als Verfahrensfortsetzung oder Entscheidungskontrolle, in: Rechtsmittel im Zivilprozess, 1985, 285; *Lindacher* Anschließung, Beschwerde, Verbot der reformatio in peius und Parteidisposition über die Sache in höherer Instanz ZRP 91 (1978), 128; *Nassall* Zehn Jahre ZPO-Reform vor dem BGH NJW 2012, 113 ff.; *Ohndorf* Die Beschwerde und die Geltendmachung der Beschwerde als Rechtsmittelvoraussetzungen im deutschen Zivilprozessrecht, 1972; *Piltz* Die Anfechtung inkorrektur Entscheidungen im deutschen Zivilprozessrecht, 1928; *Rimmelspacher* Tatsachen und Beweismittel in der Berufungsinstanz ZRP 107 (1994), 421; *Rimmelspacher* Beschwerde, succombance, dissatisfaktion – Verfahrensübergreifende 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; *Semmelmayr* Der Berufsgegenstand, 1996; *Stackmann* Fünf Jahre reformiertes Rechtsmittelverfahren im Zivilprozess NJW 2007, 9 ff.; *Unberath* Der Zweck der Rechtsmittel nach der ZPO-Reform – Theorie und Praxis ZRP 120 (2007), 323 ff.; *Vogg* Berufung vor Zustellung des vollständigen erstinstanzlichen Urteils MDR 1993, 294; *Stackmann* Fehlervermeidung im Berufungsverfahren NJW 2008, 3665 ff.; *Weitzel* Grundzüge des Rechts der Rechtsmittel JuS 1992, 625; *Wurzer* Nichturteil und nichtiges Urteil, 1927; *Zeuner* Unbezifferter Klageantrag und Beschwerde, in: Festschrift für Baur, 1981.

Übersicht

- | | |
|--|--|
| <p>I. Rechtsmittel</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Begriff — 1 2. Wirkung <ol style="list-style-type: none"> a) Rechtskraftthemmung — 6 b) Überleitung in die höhere Instanz — 8 c) Kein Einfluss auf die Vollstreckbarkeit — 11 <p>II. Rechtsmittelreform</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Zivilprozessreformgesetz 2001 <ol style="list-style-type: none"> a) Ziel des Gesetzgebers — 12 b) Wesentliche Änderungen — 13 c) Durchsetzung in der Praxis — 16 2. Gesetz zur Änderung des § 522 vom 21.10.2011 — 18 <p>III. Einzelne Zulässigkeitsvoraussetzungen</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Statthaftigkeit — 19 2. Partei- und Prozessfähigkeit — 29 3. Beschwer <ol style="list-style-type: none"> a) Allgemeines — 31 b) Beschwer des Klägers — 33 c) Beschwer des Beklagten — 37 d) Maßgeblicher Zeitpunkt — 41 e) Einzelfälle <ol style="list-style-type: none"> aa) Abweisung als unzulässig — 46 bb) Änderung/Erweiterung der Klage — 49 cc) Aufrechnung — 50 dd) Berichtigung des Urteils — 53 ee) Bezifferte Ansprüche — 54 ff) Erledigung der Hauptsache — 55 gg) Feststellungsklage — 57 hh) Hilfsantrag/Hilfsbegründung — 59 ii) Rechtsnachfolger — 62 jj) Streithelfer/Streitgegenossen — 64 | <ol style="list-style-type: none"> kk) Übergangene Ansprüche — 65 ll) Überlagerung mit anderen Prozessen — 66 mm) Unbezifferte Ansprüche — 67 nn) Zweitinstanzliche Entscheidung — 68 <ol style="list-style-type: none"> 4. Allgemeines Rechtsschutzinteresse — 69 5. Berufungs-/Revisions-/Beschwerdesumme — 70 6. Form/Frist — 71 7. Verzicht und Rücknahme des Rechtsmittels — 72 8. Amtsprüfung — 73 9. Entscheidung — 75 <p>IV. Auslegung von Rechtsmittelerklärungen — 76</p> <p>V. Anfechtung inkorrektur Entscheidungen</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Einführung — 77 2. Nicht-/Scheinurteile — 78 3. Unklare Entscheidungen — 83 4. In ihrer Art falsche Entscheidungen — 85 5. Einzelfälle <ol style="list-style-type: none"> a) Arrest, einstweilige Verfügung — 89 b) Berichtigungsentscheidungen — 90 c) Erledigung der Hauptsache — 91 d) Teilurteil — 92 e) Versäumnisurteil — 93 f) Verwerfung eines Rechtsmittels — 95 g) Zwangsvollstreckung — 96 h) Zwischenurteil — 97 6. Greifbare Gesetzeswidrigkeit — 98 <p>VI. Berufungsgerichte — 99</p> <p>VII. Kosten/Gebühren — 101</p> |
|--|--|

I. Rechtsmittel

1. **1. Begriff.** Rechtsmittel im Sinne der ZPO sind die **Berufung** (§§ 511–541), die **Revision** (§§ 542–566), die **sofortige Beschwerde** (§§ 567–572) und die **Rechtsbeschwerde** (§§ 574–577). Im erweiterten Sinn kann auch die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544) dazu gerechnet werden, da sie die Revision ermöglichen soll.¹ Der Begriff des Rechtsmittels in § 839 Abs. 3 BGB ist dagegen weiter. Er umfasst auch Gegenvorstellungen, Erinnerungen und Dienstaufsichtsbeschwerden.²

¹ Zu den Einzelheiten s. Zöller/Hefler § 544 Rdn. 5, 5a.

² RGZ 163, 121, 125; RGZ 131, 12, 14; BGHZ 28, 104; BGH LM BGB § 839 (H) Nr. 8.

Die Rechtsmittel (Unterbegriff) unterscheiden sich von den übrigen Rechtsbehelfen ² (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 konzipiert,³ und zwar in den Grenzen der Berufungsanträge und mit den Beschränkungen, die im erstinstanzlichen Verfahren bereits eingetreten waren. Mit dem ZivilprozessreformG⁴ ist die Kontrollfunktion der Berufung stärker in den Vordergrund gerückt worden.⁵ 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 ³ (§ 338) oder einen Vollstreckungsbescheid (§ 700 Abs. 1), die Rüge nach § 321a, 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 (§§ 796a–796c), 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 Frist 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 ⁴ der Grundrechte und daher ebenfalls kein Rechtsmittel im technischen Sinn.⁶ 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 ⁵ 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 Satz 2, 577 Abs. 1 Satz 2).

³ Hahn Materialien zur CPO, Bd. I (1880), 139.

⁴ BGBl I 2001, 1887.

⁵ Einzelheiten s. Rdn. 12ff.

⁶ BVerfG NJW 1987, 1191.

2. Wirkung

- 6 **a) Rechtskrafthemmung.** Die form- und fristgerechte Einlegung des Rechtsmittels hemmt den Eintritt der Rechtskraft (§ 705 Satz 2). Dieser **Suspensiveeffekt** erfasst grundsätzlich die gesamte Entscheidung, also auch die Teile, die der Rechtsmittelkläger nicht angreift bzw. die er mangels Beschwerde gar nicht anfechten kann⁷ (zur Beschränkung der Berufung s. § 519 Rdn. 29; zur nachträglichen Erweiterung der Berufung bei Ankündigung eines eingeschränkten Berufungsantrags s. § 520 Rdn. 62ff.). 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 verzichtet.⁸ Hierzu ist eine eindeutige Erklärung erforderlich (Einzelheiten zum Verzicht s. § 515 Rdn. 9ff.).
- 7 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.
- 8 **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.
- 9 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 gegen das Versäumnisurteil und gegen den Vollstreckungsbescheid (§§ 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.
- 10 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 entscheiden.⁹
- 11 **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 Vollstreckbarkeitserklärung bis zur Entscheidung des Rechtsmittelgerichts außer Kraft setzen zu las-

7 BGH NJW 1992, 2296 = MDR 1992, 1083; BGH NJW 1994, 657, 659 = VersR 1994, 422; OLG München NJW 1966, 1082; a.A. Grunsky ZfP 88 (1975), 49, 57.

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

9 RGZ 68, 247; RGZ 130, 337, 339.

sen. 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 **Anschlussberufung** eingelegt, bleibt der Beschluss bestehen. Es kommt dann aber eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in Betracht, und zwar in entsprechender Anwendung von §§ 719, 707.¹⁰

II. Rechtsmittelreform

1. Zivilprozessreformgesetz 2001

a) Ziel des Gesetzgebers. Mit dem Zivilprozessreformgesetz vom 27.7.2001 (ZPO- 12 RG)¹¹ hat der Gesetzgeber das Rechtsmittelrecht in wesentlichen Bereichen neu geregelt. Das Ziel war eine grundlegende Strukturreform. Gemäß der Gesetzesbegründung¹² sollte das Verfahren „bürgernäher, effizienter und durchschaubarer“ werden. Durch eine Stärkung der Bedeutung der ersten Instanz, eine Beschleunigung des Berufungsverfahrens und die Beschränkung des Prüfungsaufwands für aussichtslose Rechtsmittel sollten die vorhandenen – knappen – Ressourcen der Justiz besser nutzbar gemacht werden. Zur Umsetzung dieser Ziele ist u.a. für das erstinstanzliche Verfahren die Güteverhandlung (§ 278 Abs. 2) eingeführt worden. Daneben sind für beide Tatsacheninstanzen die richterlichen Aufklärungs- und Hinweispflichten stärker betont worden (§ 139). Für die Rechtsmittel sind die wertabhängigen Zugangsbarrieren teilweise abgebaut worden, und zwar durch die Einführung einer Zulassungsberufung (§ 511 Abs. 4) und durch die Abschaffung der Wertrevision – insoweit allerdings vorerst nur nach Maßgabe der mehrfach in ihrer Geltung verlängerten Übergangsregelung in § 26 Nr. 8 EGZPO. Parallel dazu ist die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544) gegen die Nichtzulassung der Revision eingeführt worden. Ferner hat der Gesetzgeber für alle drei Instanzen verschiedene einzelne Regelungen geändert bzw. neu eingefügt. Hiermit wollte er eine deutlichere Funktionsdifferenzierung der Rechtsmittelebenen bewirken. Dieses zuletzt genannte Ziel ist allerdings nur in einzelnen Bereichen erreicht worden. Insbesondere durch die restriktive Rechtsprechung des BGH zum neuen Berufungsrecht sind die Reformziele in der Praxis nur teilweise angekommen. Durch das Gesetz zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung vom 21.10.2011¹³ hat der Gesetzgeber zudem selbst eine maßgebliche Vorschrift seiner Reform in wesentlichen Punkten geändert und sie dadurch teilweise wieder zurückgenommen.

b) Wesentliche Änderungen. Zu den Änderungen im Einzelnen wird auf die Kommentierung zu den jeweiligen Vorschriften verwiesen.

Die wesentlichen Neuerungen sind folgende:

13

Im **Berufungsrecht** ist in § 511 Abs. 2 Nr. 1 die Wertgrenze von ursprünglich 1.500,– DM auf 600,– € herabgesetzt worden. In § 511 Abs. 2 Nr. 2 ist die Zulassungsberufung neben die wertabhängige Berufung getreten. Damit ist in Fällen grundsätzlicher Bedeutung auch unterhalb der Wertgrenze der Zugang zur Berufungsinstanz und damit mittelbar zur Revisionsinstanz eröffnet worden. Der neu eingefügte § 513 regelt allgemein, auf

¹⁰ RGZ 47, 419, 420; OLG Schleswig SchlHA 1977, 190.

¹¹ BGBl I S. 1887.

¹² BT-Drucks 14/4722.

¹³ BGBl I S. 2082.

welche Gründe die Berufung gestützt werden kann. Die Vorschrift wird in der Gesetzesbegründung als „maßgeblicher Grundsatz“ für die neue Funktion der Berufung bezeichnet.¹⁴ Zur rechtlichen Prüfung nimmt sie auf § 546 Bezug. Hinsichtlich der Tatsachen verweist sie auf § 529, der eine neue Regelung dazu enthält, unter welchen Voraussetzungen das Berufungsgericht die erstinstanzlichen Feststellungen seiner Entscheidung zugrunde legen darf und wann es ggf. eigene neue Feststellungen treffen muss. § 529 Abs. 2 macht die Überprüfung eines Verfahrensmangels, der nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, von einer Berufungsrüge abhängig. In § 516 Abs. 1 ist die früher in § 515 geregelte Rücknahme der Berufung dahin geändert worden, dass nunmehr die Rücknahme auch nach Beginn der mündlichen Verhandlung des Berufungsbeklagten ohne seine Einwilligung gestattet ist. Damit hat der Berufungskläger die Möglichkeit erhalten, durch Rücknahme der Berufung einer Anschlussberufung des Berufungsbeklagten auch dann noch die Wirkung zu nehmen, wenn dieser bereits seine Anträge gestellt hat. In § 520 Abs. 2 Satz 1 ist die Berufungsfrist auf zwei Monate verlängert worden. In Gegenzug hierzu knüpft der Fristlauf nunmehr an die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils und nicht mehr an die Einlegung der Berufung (§ 519 Abs. 2 Satz 2 2. Halbs.) an. Die Möglichkeiten zur Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist sind zur Beschleunigung des Verfahrens in § 520 Abs. 2 Satz 3 beschränkt worden. Mit § 522 Abs. 2 ist eine neue Regelung zur vereinfachten Entscheidung über aussichtslose Berufungen eingefügt worden. In § 524 ist die Anschlussberufung neu geregelt worden. Nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ist sie mit Ausnahme der in Satz 3 genannten Fälle nur noch zulässig bis zum Ablauf der dem Berufungsbeklagten gesetzten Frist zur Erwiderung. § 531 regelt das zweitinstanzliche Verspätungsrecht neu. Die wesentliche Änderung enthält § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, wonach neue Angriffs- und Verteidigungsmittel unabhängig von einer Verzögerung im zweiten Rechtszug dann ausgeschlossen sind, wenn sie aus Nachlässigkeit im ersten Rechtszug nicht beigebracht worden sind. § 528 a.F. hatte die Zurückweisung nur dann gestattet, wenn hierdurch eine Verzögerung eintrat und die Verspätung – je nach Art der versäumten Frist – nicht genügend entschuldigt war oder auf grober Nachlässigkeit beruhte. In § 533 hat der Gesetzgeber zur Beschränkung des zweitinstanzlichen Streitstoffs die Klageänderung, Aufrechnung und Widerklage von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht. Die Möglichkeiten zur Zurückverweisung an die erste Instanz (§§ 538, 539 a.F.) sind im Interesse einer zügigen Erledigung des Rechtsstreits in § 539 teilweise beschränkt worden. So ist u.a. auch bei wesentlichen Verfahrensmängeln die Zurückverweisung grundsätzlich (Ausnahme: unzulässiges Teilurteil, § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7) nur auf Antrag möglich. Letztlich ist mit § 540 (§ 543 a.F.) eine neue Regelung eingefügt worden, die Erleichterungen für die Abfassung des zweitinstanzlichen Urteils schaffen sollte.

- 14 Für die **Revisionsinstanz** ist in § 542 Wertrevision abgeschafft und generell durch die Zulassungsrevision ersetzt worden. Im Gegenzug hat der Gesetzgeber in § 544 die Nichtzulassungsbeschwerde neu eingeführt und zugleich bei Verletzung rechtlichen Gehörs durch das Berufungsgericht eine vereinfachte Form der Erledigung geschaffen (§ 544 Abs. 7). Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt gemäß § 551 Abs. 2 Satz 1 in Anknüpfung an die Neuregelung in § 520 Abs. 2 zwei Monate und beginnt mit der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils. § 554 regelt die Anschlussrevision entsprechend § 524 neu. Aufgrund der Umgestaltung der zuvor gemischten Zulassungs-/Annahmerekvision zu einer allgemeinen Zulassungsrevision ist in § 56 die Sprungrevision grundlegend umgestaltet worden.

14 BT-Drucks 14/4722 S. 94.

Im **Recht der Beschwerde** (§§ 567 ff.) ist die sofortige Beschwerde generell an die Stelle der unbefristeten Beschwerde getreten. Bei Entscheidungen des Einzelrichters ist gemäß § 568 auch in zweiter Instanz generell der Einzelrichter zuständig. Mit § 571 sind Regelungen zur Begründung der Beschwerde, zur Präklusion mit neuen Angriffs- und Verteidigungsmitteln und zur Lockerung des Anwaltszwangs aufgenommen worden. Als neues Rechtsmittel ist mit §§ 574 ff. die Rechtsbeschwerde eingefügt worden, damit auch in Beschwerdesachen Fragen grundsätzlicher Bedeutung einer obergerichtlichen Klärung zugeführt werden können. 15

c) Durchsetzung in der Praxis. Das Zivilprozessreformgesetz hat das Berufungsverfahren im Ergebnis nur unwesentlich verändert. Das Hauptziel des Gesetzgebers, die Stärkung der ersten Instanz durch eine Umgestaltung der zweiten Instanz mit einer Beschränkung des Prüfungsumfangs und der Schaffung von Erleichterungen für das Verfahren sowie für die Abfassung der Entscheidung ist nicht erreicht worden. Die angestrebte Funktionsdifferenzierung der Rechtsmittelebenen ist damit zumindest für die Berufungsinstanz allenfalls begrenzt eingetreten. 16

Der maßgebliche Grundsatz der Reform für die beabsichtigte Funktionsdifferenzierung ist in § 513 niedergelegt.¹⁵ Zur **rechtlichen Prüfung** verweist die Vorschrift auf § 546. Diese Verweisung ist anfangs dahin verstanden worden, dass damit das zweitinstanzliche Gericht hinsichtlich der rechtlichen Prüfung denselben Beschränkungen unterliegt wie das Revisionsgericht, also z.B. bei der Vertragsauslegung,¹⁶ der Bestimmung einer Haftungsquote,¹⁷ der Bemessung eines Schmerzensgeldes¹⁸ oder bei der Festsetzung einer Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹⁹ Dieser Rechtsauffassung hat der Bundesgerichtshof alsbald eine Absage erteilt. In seiner grundlegenden Entscheidung zur Vertragsauslegung²⁰ führt er aus, die dem Revisionsgericht auferlegten Beschränkungen würden nicht für das Berufungsgericht gelten. Sie ergäben sich aus dem Gesamtzusammenhang der §§ 545, 546 und 559. Da § 513 lediglich auf § 546 und nicht auf die weiteren Vorschriften verweise, sei es nicht gerechtfertigt, für das Berufungsgericht dieselben Bindungswirkungen anzunehmen, wie sie für das Revisionsgericht entwickelt worden seien. Zudem sei in den Gesetzesmaterialien nicht davon die Rede, dass die Berufungsgerichte von der mit der richterlichen Vertragsauslegung geforderten juristischen Argumentation entlastet werden sollten. Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof auf die Bemessung des Schmerzensgeldes übertragen. Er hat entschieden, das Berufungsgericht müsse die Schmerzensgeldbemessung in vollem Umfang darauf überprüfen, ob diese sachlich „überzeuge“. Es müsse nach eigenem Ermessen einen eigenen, dem Einzelfall angemessenen Schmerzensgeldbetrag finden.²¹ Es ist davon auszugehen, dass der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung auch auf die anderen Bereiche übertragen wird, in denen das Berufungsgericht eine erstinstanzliche Ermessensentscheidung zu überprüfen hat. Die vom Gesetzgeber mit der Reform angestrebte strukturelle Änderung des Berufungsverfahrens ist damit hinsichtlich der rechtlichen Überprüfung des angefochtenen Urteils nicht ein- 17

¹⁵ BT-Drucks 14/4722 S. 94.

¹⁶ OLG München MDR 2004, 112.

¹⁷ OLG Hamm VersR 2006, 134; OLG Hamm MDR 2003, 1249.

¹⁸ OLG Hamm MDR 2003, 1249; OLG München NJW 2004, 959; OLG Karlsruhe OLG-Report 2004, 398; OLG Braunschweig VersR 2004, 924; OLG Hamm VersR 2006, 134, 135.

¹⁹ OLG München NJW 2004, 959.

²⁰ BGHZ 160, 83 ff. = NJW 2004, 2751, 2754.

²¹ BGH NJW 2006, 1589, 1592 = MDR 2006, 1123.

getreten.²² Auch für die Überprüfung der **erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen** ist von der Reform im Ergebnis wenig übrig geblieben. Insoweit stellt bereits die gesetzliche Neuregelung in § 529 keine greifbaren Abgrenzungskriterien dafür auf, unter welchen Voraussetzungen neue Feststellungen tatsächlich verfahrensrechtlich geboten sind. Die Entscheidung darüber, ob und inwieweit konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen vorliegen, ist stets ein individueller Erkenntnisprozess. Wie dieser ausfällt und ob es gelingt, solche Zweifel mit der Berufungsbegründung beim zweitinstanzlichen Gericht zu erzeugen, ist für den Berufungskläger kaum zu kalkulieren. Auch bei vermeintlich klarer Tatsachenlage wird er daher eher geneigt sein, das erstinstanzliche Urteil anzugreifen und die getroffenen Feststellungen in Frage zu stellen, weil er darauf hofft, mit seiner Berufungsbegründung Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung zu erzeugen. Eine konkrete Einschränkung des Prüfungsumfangs des Berufungsgerichts ergibt sich allerdings aus § 529 Abs. 2 Satz 1, der bei nicht von Amts wegen zu prüfenden Verfahrensverstößen des erstinstanzlichen Gerichts eine Verfahrensrüge erfordert. Vor diesem Hintergrund wäre es Aufgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung gewesen, konkrete Abgrenzungskriterien für die erneute Überprüfung des Tatsachenstoffs zu erarbeiten, um dem mit der Reform angestrebten Ziel des Gesetzgebers – der deutlicheren Funktionsdifferenzierung der einzelnen Instanzen und der Umgestaltung der Berufungsinstanz in ein Instrument der Kontrolle und Beseitigung von Fehlern der ersten Instanz – Geltung zu verschaffen. Mit dem von ihm eingeschlagenen Kurs hat der Bundesgerichtshof demgegenüber im Ergebnis den vor der Reform geltenden Rechtszustand wieder hergestellt. Bereits nach früherem Recht hatte das Berufungsgericht nur dann neu oder ergänzend Beweis erhoben, wenn die erstinstanzlichen Feststellungen unvollständig oder im Ergebnis nicht überzeugend waren. Dies kann zwar auch nach neuem Recht nicht anders sein, wenn man es dabei belässt, dass die Berufungsinstanz eine Tatsacheninstanz ist. Eine Beschränkung des Prüfungsumfang lässt sich aber dadurch herbeiführen, dass man den Berufungskläger zwingt, im Einzelnen darzulegen, welche Gründe er gegen die erstinstanzlichen Feststellungen vorzubringen hat. Die Möglichkeit hierzu eröffnet § 529 Abs. 2 Satz 1. Nach Auffassung des Bundesgerichtshof soll aber § 529 Abs. 2 Satz 1 gerade für den Bereich der Tatsachenfeststellungen nicht gelten. Er hat entschieden, das Berufungsgericht müsse auch dann neue Feststellungen treffen, wenn es anlässlich der Prüfung anderer Rügen feststelle, dass das erstinstanzliche Gericht eine für die Beweiswürdigung bedeutsame Tatsache oder ein Beweisangebot übersehen habe.²³ Dazu müsse das Berufungsgericht die gesamten Akten auswerten. Es sei nicht auf das beschränkt, was der Berufungskläger in seiner Berufungsbegründung ausdrücklich als bedeutsam bezeichne.²⁴ Schießt dabei das Berufungsgericht über das Ziel hinaus und trifft es neue Feststellungen, obwohl hierzu die Beweise bereits in erster Instanz vollständig und verfahrensfehlerfrei getroffen worden waren, kann dies noch nicht einmal vom Berufungsbeklagten mit der Revision angegriffen werden.²⁵ Das Gleiche gilt im **Ver-spätungsrecht**. Zwar schafft insoweit § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 eine taugliche Regelung, indem es den Berufungskläger mit neuen Angriffs- und Verteidigungsmitteln ausschließt, wenn er sie aus Nachlässigkeit im ersten Rechtszug nicht vorgebracht hat. Ver-fahrensrechtlich durchsetzen mit einer Revisionsrüge kann der Berufungsbeklagte die

²² Hierzu *Unberath* ZJP 120 (2007), 323 ff.; s.a. *Nassall* NJW 2012, 113, 119.

²³ BGZZ 158, 269, 279 = NJW 2004, 1876; kritisch *Lechner* NJW 2004, 3593 ff. u. *Unberath* ZJP 120 (2007), 323, 340.

²⁴ BGHZ aaO S. 227.

²⁵ BGHZ 162, 313, 319.

fehlerhafte Zulassung verspäteten Vorbringen aber nicht.²⁶ Hinsichtlich des **Verfahrensablaufs** hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung vom 21.10.2011²⁷ selbst die geschaffenen Erleichterungen teilweise wieder beseitigt. Soweit schließlich mit § 540 die Abfassung des **Urteils** vereinfacht werden sollte, muss nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Berufungsurteil – neben der nunmehr gestatteten Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Feststellungen – nach wie vor eine Darstellung des zweitinstanzlichen Vorbringens enthalten. Außerdem müssen die zweitinstanzlichen Anträge wiedergegeben werden, auch wenn sich diese aus dem Sitzungsprotokoll ergeben (§ 160 Abs. 2 Nr. 3).²⁸ In rechtlicher Hinsicht sind eigene Darlegungen des Berufungsgerichts stets dann erforderlich, wenn im zweiten Rechtszug neue Gesichtspunkte vorgebracht werden, und zwar auch dann, wenn das Berufungsgericht der erstinstanzlichen Entscheidung trotz der neuen Gesichtspunkte in vollem Umfang folgt.²⁹ Die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebrachte Erwartung, unter der Geltung der neuen Regelungen könnten „viele Berufungsurteile sehr kurz abgefasst werden, ohne dass die sich aus der Zusammenschau mit dem erstinstanzlichen Urteil ergebende Verständlichkeit des Urteils beeinträchtigt werde“,³⁰ war daher nicht berechtigt.³¹

2. Gesetz zur Änderung des § 522 vom 21.10.2011. Mit dem Gesetz zur Änderung 18 des § 522 der Zivilprozessordnung vom 21.10.2011³² (ZPO 522 ÄndG) – in Kraft getreten zum 27.10.2011 – hat der Gesetzgeber eine zentrale Vorschrift seiner Reform in ihrem Anwendungsbereich erheblich beschränkt und damit einen Teil seiner Reform wieder zurückgenommen. In der Gesetzesbegründung zu § 522 in der Fassung des Zivilprozessreformgesetzes vom 27.7.2001 (ZPO-RG)³³ war es als Fehlsteuerung bezeichnet worden, dass die Berufung in aussichtslosen Fällen dazu benutzt werden könne, das Verfahren aus sachfremden Gründen zu Lasten des Gegners in die Länge zu ziehen. Für substanzlose Berufungen müsse daher eine vereinfachte Art der Erledigung zur Verfügung gestellt werden.³⁴ Dabei hatte man bewusst auf eine Differenzierung nach Art der Streitigkeiten oder nach dem Wert verzichtet. Eine Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten war in der Einführung der Beschlusszurückweisung nicht gesehen worden.³⁵ Insbesondere in dem zuletzt genannten Punkt beruht die Neuregelung des § 522 zum 27.10.2011 nunmehr auf der gegenteiligen Erkenntnis. Hier heißt es, das Berufungsgericht dürfe mit der Wahl der Verfahrensart nicht mehr über den Zugang zur Revisionsinstanz entscheiden können. Es werde als große Ungerechtigkeit empfunden, dass das Verfahren in der Berufungsinstanz rechtskräftig abgeschlossen werden könne, ohne dass eine mündliche Verhandlung stattfinde.³⁶ Zudem müsse die Entscheidung, ob ein Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ergehen könne, insgesamt an strengere Voraussetzungen geknüpft werden (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1–4). Demgemäß steht dem Berufungskläger gegen den zurückweisen-

²⁶ BGH NJW 2004, 1458; BGH NJW 2007, 3127.

²⁷ BGBl I S. 2082.

²⁸ Z.B. BGH NJW-RR 2004, 494 u. 573; MDR 2005, 705; NJW-RR 2005, 794; NJW 2006, 1523; NJW-RR 2007, 781.

²⁹ BGHZ 156, 216 = NJW 2004, 293, 294; BGH NJW-RR 2007, 1412.

³⁰ BT-Drucks 14/4722 S. 103.

³¹ Lechner MDR 2004, 3593, 3598; s.a. Fellner MDR 2004, 241 u. Gehrlein MDR 2004, 61.

³² BGBl I S. 2082.

³³ BGBl I S. 1887.

³⁴ BT-Drucks 14/4722 S. 60.

³⁵ BT-Drucks 14/4722 S. 62.

³⁶ BT-Drucks 17/6406 S. 7.

den Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 nach der Neuregelung das Rechtsmittel zu, das bei einer Entscheidung durch Urteil zulässig wäre (§ 522 Abs. 3). Die Konsequenz hieraus ist, dass ein anfechtbarer Beschluss in gleicher Weise wie ein Urteil mit Gründen und einem Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit zu versehen ist (§ 708 Nr. 10).

III. Einzelne Zulässigkeitsvoraussetzungen

- 19 **1. Statthaftigkeit.** Zur Zulässigkeit eines Rechtsmittels gehört zunächst, dass es **an sich statthaft** 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).³⁷ 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 werden.³⁸
- 20 **Zeitliche Grenzen für die Statthaftigkeit** eines Rechtsmittels ergeben sich daraus, 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.
- 21 **Endzeitpunkt für die Statthaftigkeit** ist im allgemeinen der Eintritt der Rechtskraft. 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.
- 22 Das Gesetz gewährt grundsätzlich keine Wahl unter mehreren Rechtsmitteln. 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 er Entscheidungen s. Rdn. 77 ff.).
- 23 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. 7 ff.). Das gilt auch dann, wenn sie unzulässiger Weise ergangen

³⁷ Zur Anfechtung bei verfahrenswidriger Entscheidung durch Zwischen- statt durch Endurteil s. Rdn. 91.

³⁸ Zur entsprechenden Anwendung von § 512a a.F. = § 513 Abs. 2 n.F. auf die Beschwerde s. BGH WM 1992, 415, 416 mit w. Nachw.

sind.³⁹ 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 wären.⁴⁰ Zum **Versäumnisurteil** s. § 511 Rdn. 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).⁴¹

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 machen.⁴² Auch rechtskräftige Beschlüsse können grundsätzlich mit der Wiederaufnahmeklage angefochten werden.⁴³

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. 85). 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.

Die **sofortige Beschwerde** wird ausdrücklich zugelassen u.a. in §§ 91a Abs. 2, 99 Abs. 2, 127 Abs. 2 Sätze 2 u 3, 269 Abs. 5, 336 Abs. 1 Satz 1, 341 Abs. 2 Satz 2, 380 Abs. 3, 390 Abs. 3, 409 Abs. 2, 494a Abs. 2 Satz 2, 641d Abs. 3 Satz 1, 691 Abs. 3 Satz 1, 793 ZPO, 17a Abs. 3 Satz 3 GVG. Die **Rechtsbeschwerde** ist in § 574 geregelt. Möglich ist sie bei ausdrücklicher Bestimmung im Gesetz (z.B. §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 1065 Abs. 1 Satz 1 ZPO, 15 Abs. 1 AVAG, 7 InsO) oder bei Zulassung durch das Beschwerdegericht, das Berufungsgericht oder das Oberlandesgericht im ersten Rechtszug.

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 und dem Bundesgerichtshof statthaft (§ 573 Abs. 3). Für die Entscheidungen des Rechtspflegers gilt die Sondervorschrift des § 11 RpfLG.

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.

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

³⁹ BGH NJW 1994, 1652; Tiedtke ZJP 89 (1976), 64, 74.

⁴⁰ BGHZ 47, 289 = NJW 1967, 1566 mit Anm. Rietschel LM § 519b ZPO Nr. 20.

⁴¹ RGZ 104, 303 (Revision ist unstatthaft).

⁴² BGH LM § 578 ZPO Nr. 6.

⁴³ BGHZ 62, 18 = MDR 1974, 307 mit Anm. Portmann LM § 580 ZPO Nr. 7b, 22.

Entscheidung anfechten, wenn sie zur Frage der Zulässigkeit eine andere Beurteilung und damit die Abweisung als unzulässig erreichen will.⁴⁴ 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. Ist gegen die prozessunfähige Partei ein Sachurteil erlassen worden, kann sie das Rechtsmittel auch mit dem Ziel einlegen, dass ein anderes Sachurteil zu ihren Gunsten ergeht.⁴⁵ Die Partei kann auch dann selbst Rechtsmittel einlegen, wenn ihr in der unteren Instanz ein besonderer Vertreter im Sinne von § 57 beigeordnet worden war.⁴⁶ Denn bei tatsächlich vorhandener Prozessfähigkeit muss sie in der Lage sein, die Prozessführung an sich zu ziehen. 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 erreichen.⁴⁷

- 30 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 abhängt.⁴⁸

3. Beschwer

- 31 **a) Allgemeines.** Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels gehört weiter die Beschwer (gravamen). Das Gesetz erwähnt dieses Erfordernis nicht ausdrücklich, setzt es jedoch voraus.⁴⁹ Regelt ist die Beschwer z.B. in § 59 FamFG. Eine Partei ist nicht beschwert, wenn sie das in der unteren Instanz verfolgte Ziel in vollem Umfang erreicht hat.⁵⁰ Die Beschwer ist folglich eine besondere Ausformung des **Rechtsschutzbedürfnisses**.⁵¹ Rechtsschutzbedürfnis und Beschwer fallen daher meist zusammen.
- 32 Besteht eine Beschwer, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob das Rechtsmittel auch **darauf abzielt, diese Beschwer zu beseitigen**.⁵² Geht es dem Rechtsmittelkläger 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 Anfechtung.⁵³ Der abgewiesene Kläger kann neu klagen, wenn er ein

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

45 BGH NJW 2010, 3100 mit w. Nachw.; OLG Hamm MDR 1992, 411 u. OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1350; Wieczorek/Schütze/Hausmann § 50 Rdn. 83.

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

47 BGHZ 40, 197, 199 = NJW 1964, 203.

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

49 RG HRR 1936, 700; RGZ 160, 204, 213f.; 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.

50 RGZ 170, 346, 349.

51 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 ZJP 82 (1969), 24, 27.

52 BGHZ 85, 140, 142 = NJW 1983, 172; BGH NJW-RR 1987, 124, 125; BGH NJW-RR 1988, 959 = WM 1988, 883; BGH NJW 2011, 3653; OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 682, 683; OLG Saarbrücken MDR 2006, 169.

53 BAG AP § 511 ZPO Nr. 3 mit Anm. Wieczorek.

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 ist.⁵⁴ Ein Rechtsmittel, das ausschließlich darauf abzielt, einen bisher nicht verfolgten Anspruch durchzusetzen, ist unzulässig.⁵⁵ Die Beschwerde kann auch nicht allein aus **Verfahrensfehlern** abgeleitet werden.⁵⁶ Wer nur rügt, dass ein kontradiktorisches Urteil statt eines Versäumnisurteils ergangen ist, wird durch die Entscheidung nicht belastet.⁵⁷ 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 worden.⁵⁸ Die Verwerfung eines Rechtsmittels kann grundsätzlich nicht mit dem Argument angegriffen werden, es hätte aus einem anderen Grund verworfen werden müssen.

b) Beschwerde des Klägers. Der **Kläger** benötigt nach h.M. eine **formelle Beschwerde**.⁵⁹ 33 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 wird,⁶⁰ es sei denn es liegt insoweit eine offenbare Unrichtigkeit vor und der Kläger muss befürchten, dass eine Berichtigung (§ 319) zu seinem Nachteil erfolgt (zur Beschwerde bei nachträglicher Berichtigung Rdn. 53; 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 Feststellungsurteil.⁶¹ Eine andere rechtliche Einordnung des Klageanspruchs begründet daher keine Beschwerde⁶² (zur Ausnahme beim Grundurteil s. Rdn. 35).

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 auszulegen.⁶³ 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 zuspricht, was er materiell beansprucht.⁶⁴ Hat der Kläger einen einheitlichen Klageanspruch auf mehrere Rechtsgründe gestützt, von denen einer bejaht und der andere verneint worden ist,

⁵⁴ OLG Köln Rpfleger 1986, 184 (zur Beschwerde).

⁵⁵ 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; BGH NJW 2011, 3653 = MDR 2011, 1371; OLG Saarbrücken MDR 2006, 169.

⁵⁶ BGH NJW 1994, 2697 = FamRZ 1994, 694.

⁵⁷ RG HRR 29, 1880.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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; **a.A.** Brox ZEP 81 (1968), 379 ff.; Gilles ZEP 91 (1978), 145.

⁶⁰ OLG Celle OLGZ 1979, 195 (Kläger obsiegt ausweislich des Tenors voll, in den Gründen wird der Klageanspruch aber teilweise verneint).

⁶¹ Vgl. hierzu Brox ZEP 81 (1968), 379, 388 ff.

⁶² RGZ 13, 390, 45, 321; 170, 346, 349 f.; BGH MDR 1959, 486 = JR 1960, 22 (Kläger erhält die Klageforderung als Kaufpreis statt als Pachtzins zuerkannt); BGH MDR 1966, 748.

⁶³ BGH NJW-RR 1995, 1469, 1470; OLG Karlsruhe NJW-RR 1986, 582.

⁶⁴ RGZ 34, 417, 419.

liegt allein darin, dass im Urteil die Klage hinsichtlich des verneinten Rechtsgrundes abgewiesen worden ist, keine Beschwer.⁶⁵ 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 hatte.⁶⁶ Unklarheiten über die Rechtskraftwirkungen des Urteils dürfen nicht zu Lasten der Parteien gehen. Enthält z.B. ein klagabweisendes Urteil keinen Tatbestand und geben auch die Entscheidungsgründe keinen Aufschluss darüber, ob das Gericht einen von mehreren Anträgen zur Kenntnis genommen hat, ist bei der Bestimmung der Beschwer davon auszugehen, dass dieser Antrag vom Urteil erfasst wird.⁶⁷

35 Das Kriterium der formellen Beschwer 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 entstehen.⁶⁸ 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 ist.⁶⁹ Die Beschwer 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 ermöglicht.⁷⁰ 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.

36 Ob und in welcher Höhe eine Beschwer besteht, ist nur anhand des erstinstanzlichen Antrags zu entscheiden. Auf den **Rechtsmittelantrag** kommt es nicht an.⁷¹ Mit der Erhöhung oder Änderung der Klage kann eine Beschwer daher nicht begründet werden.⁷² Der siegreiche Kläger kann eine Erweiterung seiner Anträge nur im Wege einer Anschließung an eine Berufung des Beklagten vornehmen. Denn die Anschließung erfordert keine Beschwer. 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 dienen.⁷³ Seine Interessen sind nicht verletzt, auch wenn ihm in Wahrheit ein höherer Betrag zusteht. Er kann ihn in erster Instanz mit einer neuen Klage gel-

65 BGH NJW 1993, 2052.

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

67 BGH MDR 2011, 810.

68 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.

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

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

71 RGZ 29, 375, 377; RGZ 34, 417.

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

73 RGZ 100, 100.

tend machen. Hat der Kläger allerdings Berufung gegen die Abweisung eines anderen Anspruchs eingelegt, kann er den voll zuerkannten Anspruch erweitern.⁷⁴

c) Beschwer des Beklagten. Beim **Beklagten** genügt nach h.M. eine **materielle Beschwerde**.⁷⁵ 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 an.⁷⁶ 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 hat.⁷⁷ Dadurch, dass nach seinem Anerkenntnis entschieden worden ist, wird er nicht zur obsiegenden Partei.⁷⁸ Der Beklagte kann daher z.B. den Widerruf eines Anerkenntnisses zur Zahlung künftig fällig werdender Leistungen, der unter den Voraussetzungen des § 323 statthaft ist,⁷⁹ mit der Berufung geltend machen.⁸⁰ Die Beschwer des Beklagten ist nicht einmal davon abhängig, dass die Entscheidung einen vollstreckungsfähigen Inhalt zu seinem Nachteil hat.⁸¹ Sie kann allein in einer für den Beklagten nachteiligen Rechtskraftwirkung liegen.

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 wird.⁸² Ähnlich ist es, wenn ein Arrestantrag bzw. ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mangels Glaubhaftmachung zurückgewiesen worden ist. Die Entscheidung hat nur eine beschränkte materielle Rechtskraftwirkung,⁸³ weil der Antrag mit besserer Begründung erneuert werden kann.⁸⁴ 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. 46.

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 ist.⁸⁵ Bei anderen ähnlich 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 besteht⁸⁶ oder

⁷⁴ RGZ 130, 100.

⁷⁵ Für formelle Beschwer Stein/Jonas/Grunsky Einl. V, 84 ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 136 II 3a, c.

⁷⁶ A.A. Rosenberg/Schwab/Gottwald § 136 II 3a, c.

⁷⁷ BGH NJW 1955, 545 = JZ 1955, 423; OLG Koblenz NJW-RR 1993, 462; Zöller/Vollkommer § 307, 11; einschränkend Kahlke ZJP 94 (1981), 423, 436; a.A. BGHZ 22, 43, 46 = NJW 1957, 21, 22; BAG BB 1966, 1190; Jauernig § 72 V.

⁷⁸ BGH NJW 1955, 545, 546; BGH FamRZ 2003, 1923; Ascher MDR 1953, 584, 585; einschränkend Rosenberg/Schwab/Gottwald § 136, II 3a u. OLG Karlsruhe NJW-RR 1989, 1468.

⁷⁹ OLG Bamberg NJW-RR 1993, 1221; OLG Schleswig NJW-RR 1993, 1416; OLG Koblenz FamRZ 1998, 915, 916.

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

⁸¹ A.A. OLG Bremen NJW 1964, 259 mit krit. Anm. Habscheid NJW 1964, 234.

⁸² BGHZ 24, 279, 284 = NJW 1957, 1279; BGHZ 144, 242.

⁸³ Stein/Jonas/Grunsky § 916 Rdn. 14.

⁸⁴ RGZ 33, 415 = WarnRspr. 1910 Nr. 79.

⁸⁵ RGZ 161, 171; Bettermann NJW 1972, 2285, 2286.

⁸⁶ RGZ 41, 378; RG JW 1900, 511.

wenn der Beklagte an einen Dritten statt an den Kläger zahlen soll und er nur diese Modifikation angreift.⁸⁷ 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 Anspruch verurteilt hat und er nur den Hauptklagegrund angreift⁸⁸ 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.

- 40** 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 wird.⁸⁹

- 41 d) Maßgeblicher Zeitpunkt.** Für die **Berechnung des Wertes der Beschwer** ist der Zeitpunkt der **Berufungseinlegung**⁹⁰ maßgebend. § 4 stellt klar, dass später eintretende Wertänderungen (z.B. Wechselkursänderungen einer ausländischen Währung, Kurswert einer herausverlangten Aktie) die Höhe der Beschwer nicht mehr beeinflussen.⁹¹ Entscheidend ist das wirtschaftliche Interesse des Berufungsklägers, wie es sich bei Einlegung darstellt. Entfällt allerdings die Beschwer nach Einlegung des Rechtsmittels insgesamt, wird es unzulässig.⁹²

- 42 Zwischen den Instanzen eintretende Änderungen** im Wert können der Zulässigkeit eines Rechtsmittels entgegenstehen.⁹³ 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 ist.⁹⁴ 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.

- 43** Die Beschwer des Beklagten entfällt nicht bereits dadurch, dass er oder ein Dritter den ausgeurteilten 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 ist.⁹⁵ Denn hierdurch ist noch keine Erfüllung und damit auch noch keine Erledigung einge-

⁸⁷ RGZ 152, 292, 297.

⁸⁸ RG DR 1940, 291.

⁸⁹ BGH NJW 1968, 1968.

⁹⁰ 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; BGH MDR 2008, 1360; BAG 1957, 478; OLG Frankfurt FamRZ 1988, 520 (Ermäßigung der Beschwer durch Teilvergleich).

⁹¹ BGH NJW 1981, 2360 = MDR 1982, 36.

⁹² BGH NJW-RR 2004, 1365 (Wegfall der Beschwer für eine Rechtsbeschwerde gegen eine Verwerfungsentscheidung gemäß § 522 Abs. 1 durch Wiedereinsetzung hinsichtlich der Fristversäumnis); BGH MDR 2009, 1406 (Änderung des Urteils durch die erste Instanz gemäß § 321).

⁹³ RGZ 104, 368; RGZ 160, 204, 214.

⁹⁴ Zum Übergang auf Schadensersatz mit der Berufung s. BGH NJW 1990, 2683 = VersR 1990, 1134.

⁹⁵ 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“).

treten⁹⁶ (Einzelheiten zur Erledigung vor bzw. nach Berufungseinlegung s. Rdn. 55). Anders ist es dagegen, wenn die Leistung ohne Vorbehalt erfolgt.⁹⁷ Sie führt zur Erfüllung. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass der Beklagte seinen Rechtsstandpunkt nicht aufgeben und sich die Möglichkeit zur Rechtsmitteleinlegung erhalten wollte.⁹⁸

Die Beschwer bleibt auch dann bestehen, wenn der Beklagte der Meinung ist, dass die Forderung erst zu einem späteren Zeitpunkt fällig geworden ist.⁹⁹ 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 Beschwer.¹⁰⁰ Denn allein aus der nachteiligen Kostenentscheidung kann sie nicht abgeleitet werden (§ 99 Abs. 1).

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. 53). Ein vorher eingelegtes Rechtsmittel wird damit nachträglich zulässig. Dasselbe gilt, wenn das Berufungsgericht die Revision durch Berichtigungsbeschluss zulässt.

e) Einzelfälle

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 geringer.¹⁰¹ Dasselbe gilt bei Verwerfung seines Rechtsmittels als unzulässig.¹⁰² Der (Rechtsmittel-)Kläger kann allerdings ein berechtigtes Interesse daran haben, dass das Prozessurteil mit einem anderen Zulässigkeitshindernis 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).¹⁰³ Im Fall einer Sachabweisung kann der Kläger wegen der Rechtskraftwirkung der Entscheidung ein berechtigtes Interesse daran haben, die Abweisung als unzulässig zu erreichen.¹⁰⁴ Erforderlich ist allerdings, dass der geltend gemachte Zulässigkeitsmangel noch behoben werden kann. Andernfalls fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis für das Rechtsmittel.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Zur Zahlung durch den Haftpflichtversicherer s. BGH MDR 1976, 473; **a.A.** für den Fall, dass der Haftpflichtversicherer mitverklagt ist, OLG Frankfurt MDR 1985, 60 = VersR 1985, 956.

⁹⁸ BGH NJW 1994, 942, 943; **a.A.** OLG Hamm NJW 1975, 1843; wohl auch RGZ 149, 31, 33.

⁹⁹ BGH NJW 1975, 539 = MDR 1975, 388.

¹⁰⁰ BGH LM § 91a 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.

¹⁰¹ **A.A.** Stein/Jonas/*Grunsky* Einleitung V, 60; BSG AP § 546 ZPO Nr. 5.

¹⁰² RGZ 151, 45; zur Beschwer, wenn das Rechtsmittel trotz vorheriger Rücknahme verworfen wird, s. RG JW 1935, 2635.

¹⁰³ Vgl. *Bettermann* ZP 82 (1969), 24, 57.

¹⁰⁴ BGH LM § 511 ZPO Nr. 8; BGH NJW-RR 2001, 929.

- 47 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 Sachurteils.¹⁰⁵ Bei einer Abweisung aus sachlichen Gründen ist er dagegen nicht beschwert, so dass er eine Abweisung als unzulässig mit einem Rechtsmittel nicht erreichen kann.
- 48 Ist eine **unzulässige Berufung als unbegründet** zurückgewiesen worden und ist der Rechtsstreit dann in der Revisionsinstanz anhängig geworden, hat das Revisionsgericht die Berufung als unzulässig zu verwerfen.¹⁰⁶ 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.
- 49 **bb) Änderung/Erweiterung der Klage.** Die Berufung muss darauf abzielen, die sich aus dem angefochtenen Urteil ergebende Beschwer zu beseitigen.¹⁰⁷ Die Beschwer kann daher nicht aus einer **Änderung oder Erweiterung der Klage** entnommen werden (s.a. Rdn. 32).¹⁰⁸ 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 unzulässig.¹⁰⁹ 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.¹¹⁰ 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 unzulässig.¹¹¹ 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-

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

106 RGZ 151, 45.

107 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.

108 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; BGHZ 140, 335 = MDR 1999, 545; BGH BGHReport 2002, 850 u. 2004, 974; BGHZ 155, 21 = NJW 2003, 2172; BGH MDR 2004, 225; BGH NJW-RR 2006, 1359 u. 1502; BAG NJW 2005, 1884; OLG Köln MDR 2005, 160; **a.A.** Altmeppen ZIP 1992, 449; Stein/Jonas/Grunsky Einleitung V, 73.

109 BGH NJW-RR 1989, 254 = MDR 1989, 245 (zur Änderung eines Widerrufs- und Unterlassungsantrags mit der Berufung); BGH NJW 1990, 2683 = VersR 1990, 1134, BGH NJW-RR 1991, 1279; BGH NJW 1993, 597, 598; BGH NJW 1996, 527; BGH NJW-RR 1996, 1276; BGH NJW-RR 2004, 143; BGH MDR 2004, 225 (Erteilung der Vollstreckungsklausel aus einer notariellen Urkunde statt erstinstanzlichem Zahlungsantrag); BGH NJW 2011, 3653.

110 BGH NJW-RR 2004, 526 (keine Änderung des Streitgegenstands bei Vorlage einer neuen Schlussrechnung im Werklohnprozess).

111 BGH NJW-RR 2002, 1436.

oder Beklagtenseite)¹¹² 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 zukünftig fällig werdenden Leistungen mit der Berufung in eine Abänderungsklage ändert. Damit führt er keinen neuen materiell-rechtlichen Anspruch in den Prozess ein,¹¹³ so dass er mit seiner Berufung eine sich aus dem erstinstanzlichen Urteil ergebende Beschwerde bekämpft. Allerdings liegt in der Auswechselung des Antrags eine Klageänderung, die dem Kläger nur unter den Voraussetzungen des § 533 gestattet ist.

cc) Aufrechnung. Zur Beschwerde, 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 wurde.¹¹⁴

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 bindet.¹¹⁵ Der Kläger kann daher Berufung mit dem Ziel der **vorbehaltlosen 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 entscheiden.¹¹⁶ 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 sei.¹¹⁷

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).¹¹⁸ Die Beschwerde beschränkt sich dann aber auf die Urteilssumme. Das gilt auch dann, wenn die Zulässigkeit der Aufrechnung offen bleibt, weil die Gegenforderung jedenfalls nicht besteht.¹¹⁹ Die sich aus der Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 ergebende Beschwerde kann nur dann eintreten, wenn feststeht, dass die Entscheidung über die Klageforderung auf der negativen Entscheidung über die Gegenforderung beruht.¹²⁰ Maßgebend ist die Begründung des erstinstanzlichen Gerichts. Wird ein Rechnungspos-

112 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 Auswechselung des Beklagten in der Berufungsbegründung s. OLG Brandenburg MDR 2002, 1087.

113 BGH FamRZ 2001, 1140.

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

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

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

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

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

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

120 Zöller/Vollkommer § 322, 19.

ten, der bei zutreffender Betrachtung lediglich in ein Abrechnungsverhältnis gestellt werden dürfte, fälschlich als aufrechenbare Gegenforderung behandelt, ist der Beklagte beschwert.¹²¹ 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.

53 dd) Berichtigung des Urteils. Die Berichtigung (§ 319) wirkt auf den Zeitpunkt der Verkündung zurück.¹²² Entfällt hierdurch die Beschwerde, ist das Rechtsmittel als von vornherein unzulässig anzusehen.¹²³ Durch die Berichtigung wird grundsätzlich keine neue Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt.¹²⁴ Der Rechtsmittelkläger muss das Urteil daher auf offenbare Unrichtigkeiten überprüfen.¹²⁵ Anders ist es aber, wenn durch die Berichtigung eine neue Beschwerde entsteht¹²⁶ oder wenn erst durch die Berichtigung zweifelsfrei zu erkennen ist, wer der richtige Rechtsmittelbeklagte ist.¹²⁷ Da der unterlegenen Partei das Rechtsmittel durch den Irrtum des Gerichts nicht abgeschnitten werden darf, läuft in diesen Fällen die Einlegungsfrist erst mit Zustellung des Berichtigungsbeschlusses (Einzelheiten zur Berufung s. § 517 Rdn. 16).

54 ee) Bezifferte Ansprüche. Bei bezifferten Ansprüchen – auch bei bezifferten Feststellungsklagen – ergibt sich die Beschwerde für den Kläger aus der Differenz zwischen Antrag und Urteilsformel.¹²⁸ 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 stützen.¹²⁹ Das gilt auch dann, wenn bei einer Stufenklage dem Auskunftsanspruch aus anderen Rechtsgründen stattgegeben wird, als sie der Kläger geltend gemacht hat.¹³⁰ Denn die Verurteilung in der ersten Stufe erzeugt keine Bindungswirkung für den Grund des Zahlungsanspruchs.¹³¹

55 ff) Erledigung der Hauptsache. Die Erledigung der Hauptsache **nach Einlegung des Rechtsmittels** bleibt ohne Einfluss auf die Beschwerde (§ 4). Das Gleiche gilt, wenn sich das Rechtsmittel erledigt.¹³² Liegt das erledigende Ereignis **zwischen den Instan-**

¹²¹ BGH MDR 2002, 601.

¹²² RGZ 29, 403, 406; RGZ 110, 427, 429; BGHZ 89, 184 = NJW 1984, 1041.

¹²³ BGH NJW 1994, 2832; BayOLGZ 18 (1968), 190 (zur FGG-Beschwerde); gemäß RGZ 110, 427, 429 wird das Rechtsmittel unbegründet; LG Bochum ZJP 97 (1984), 215 mit Anm. Waldner sieht hierin einen Fall der Erledigung des Rechtsmittels.

¹²⁴ 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.

¹²⁵ RGZ 29, 403, 406.

¹²⁶ 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 SchIHA 1985, 105); BGH VersR 1989, 530; BGH FamRZ 1990, 988; s. auch BGH VersR 1966, 956.

¹²⁷ BGHZ 113, 228 = NJW 1991, 1834; OLG Düsseldorf MDR 1990, 930 mit Anm. Vollkommer MDR 1992, 642.

¹²⁸ RG JW 1938, 2909; Gruch 62, 655.

¹²⁹ RGZ 154, 140, 142.

¹³⁰ RG HRR 1939, 1532.

¹³¹ BGH NJW 1969, 880; BGH JZ 1970, 226 = MDR 1970, 577 mit abl. Anm. Grunsky; zust. Baumgärtel JR 1970, 186.

¹³² 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

zen, 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 dient.¹³³ Der in erster Instanz abgewiesene Kläger kann seinen Antrag umstellen, und zwar auf Feststellung der Erledigung.¹³⁴ Beim Unterliegen des Beklagten geht es um die Beseitigung der durch die Verurteilung andauernden materiellen Beschwer.¹³⁵ Die Beschwer besteht allerdings nicht mehr, wenn sich der Beklagte dem gegnerischen Rechtsstandpunkt unterworfen hat, also z.B. mit einer vorbehaltlosen Erfüllung der streitigen Forderung¹³⁶ (zur Zahlung nach Urteilserlass s. Rdn. 43). 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 annimmt.¹³⁷ Ist streitig, ob Erfüllung eingetreten ist, ist dies nicht eine Frage Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Rechtsmittels.¹³⁸

Hat der Kläger seine Klage bereits in erster Instanz für erledigt erklärt und ist er hiermit abgewiesen worden, ist er stets sachlich beschwert,¹³⁹ 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.¹⁴⁰ **56**

gg) 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 wird.¹⁴¹ Die Feststellungswiderklage kann aber erforderlich sein, um eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen. Denn der gegen die Klage gerichtete Abweisungsantrag hat diese Wirkung nicht.¹⁴² In diesem Fall ergibt sich aus der gleichzeitigen Abweisung der Feststellungswiderklage daher eine Beschwer für den Beklagten. **57**

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.

133 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).

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

135 KG OLGZ 1989, 330, 332.

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

137 Vgl. RGZ 45, 412.

138 RGZ 27, 365, 367.

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

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

141 RG JW 1918, 309 verneint daher ein Feststellungsinteresse.

142 RGZ 153, 375, 383; BGH LM § 209 BGB Nr. 12; Stein/Jonas/Schumann § 256 Fn. 289 mit w. Nachw.

- 58 Hatte der Beklagte gegenüber einer Teilklage eine Widerklage auf Feststellung dahin 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 entgegen.¹⁴³
- 59 **hh) 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) beschwert.¹⁴⁴ Die Höhe der Beschwer 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. Ähnlich ist es, wenn der Kläger statt des geltend gemachten Schadensersatzes lediglich den hilfsweise geltend gemachten Vorschussanspruch zuerkannt erhält.¹⁴⁵ Wird der Kläger mit allen Anträgen abgewiesen, sind sie zusammenzurechnen.¹⁴⁶
- 60 Liefert der Kläger **mehrere selbständige Begründungen** für einen einheitlichen Klageantrag, ist er beschwert, wenn er nur mit seiner Hilfsbegründung durchdringt.¹⁴⁷ 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. 78.
- 61 Beim Beklagten richtet sich die Beschwer allein nach seinem Unterliegen. Dabei ist es unerheblich, ob die Verurteilung auf dem Haupt- oder dem Hilfsantrag bzw. der Haupt- oder Hilfsbegründung des Klägers beruht.
- 62 **ii) Rechtsnachfolger.** Im Fall der Rechtsnachfolge wird der Prozess zwischen den bisherigen Parteien fortgeführt (§ 265 Abs. 2 Satz 1). Der Rechtsvorgänger verliert durch die Rechtsnachfolge seine Beschwer daher nicht. Der Nachfolger kann den Prozess allerdings übernehmen, und zwar im Fall des § 266 Abs. 1 unbeschränkt und in den übrigen Fällen mit Zustimmung des Gegners (§ 265 Abs. 2 Satz 2). Ist der Rechtsnachfolger durch das angefochtene Urteil aus dem Prozess gewiesen worden, weil das Gericht die Voraussetzungen für eine Übernahme verneint hat, kann er die hierin liegende Beschwer durch ein eigenes Rechtsmittel geltend machen. Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist dann aber nur die Frage, ob er den Prozess für den Vorgänger fortsetzen darf, nicht der Anspruch selbst (vgl. hierzu § 511 Rdn. 27).¹⁴⁸
- 63 Macht der Insolvenzverwalter einen Anspruch auf Zahlung an die Insolvenzmasse geltend und endet das Insolvenzverfahren nach Urteilerlass, geht die Prozessführungsbefugnis auf den Gemeinschuldner über, so dass dieser Berufung einlegen kann.

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

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

145 BGH MDR 2005, 470.

146 BGH NJW-RR 1994, 701.

147 Brox ZJP 81 (1968) 379, 388.

148 BGH NJW 1988, 3209 = MDR 1988, 956.

jj) Streithelfer/Streitgenossen. Der Streithelfer kann ein Rechtsmittel nur für die Partei, nicht aber für sich selbst einlegen.¹⁴⁹ Daher kann er die Beschwerde nur von der unterstützten Partei ableiten¹⁵⁰ (s. § 511 Rdn. 30). Der Umstand, dass er an die Tatsachenfeststellungen des Gerichts im Folgeprozess gebunden ist, begründet keine eigene Beschwerde. Zur Beschwerde bei Streitgenossen s. § 511 Rdn. 90f.

kk) Übergangene Ansprüche. Hat das Gericht Ansprüche ganz oder teilweise übergangen und in seinem Urteil nicht darüber entschieden, muss der Kläger vorrangig die Ergänzung gemäß § 321 beantragen. Für die Anfechtung des Urteils mit einem Rechtsmittel fehlt ihm grundsätzlich die Beschwerde.¹⁵¹ Versäumt der Kläger bei einem tatsächlich übergangenen Anspruch die Antragsfrist des § 321 Abs. 2, erlischt die Rechtshängigkeit für diesen Anspruch. Da dem Kläger insoweit nichts aberkannt worden ist, kann er den übergangenen Anspruch in erster Instanz neu einklagen. In das Berufungsverfahren kann er den Anspruch nur im Wege einer Anschlussberufung oder einer Klageerweiterung – bzw. Änderung einführen. Die zweite Möglichkeit setzt allerdings voraus, dass er wegen eines anderen Fehlers der Entscheidung zulässiger Weise Berufung eingelegt hat.¹⁵² Ob ein Anspruch tatsächlich übergangen worden ist oder ob das Gericht stillschweigend darüber mitentscheiden wollte, muss anhand aller Umstände ermittelt werden. Dazu sind neben dem Urteil auch das Sitzungsprotokoll und die Klage heranzuziehen. Allein das Schweigen der Entscheidungsgründe rechtfertigt diese Schlussfolgerung noch nicht. Denn das Schweigen kann auch darauf beruhen, dass das Gericht zwar alle Ansprüche abweisen wollte, es aber nicht für erforderlich gehalten hat, dies für jeden Anspruch ausdrücklich zu begründen. Im Zweifel sollte das Berufungsgericht aus Gründen der Rechtssicherheit davon ausgehen, dass über den nicht erwähnten Antrag ebenfalls entschieden worden ist.¹⁵³ Denn andernfalls riskiert der Kläger bei einem neuen Prozess, dass ihm dort vorgehalten wird, über seinen Anspruch habe das Gericht bereits im Vorprozess entschieden. Ein Anspruch ist nicht bereits dann im Sinne des § 321 übergangen, wenn das Gericht ihn nur deshalb nicht beschieden hat, weil es das Begehren der Partei unrichtig ausgelegt hat.¹⁵⁴

ll) Überlagerung mit anderen Prozessen. Die Überlagerung mit einem anderen Streit hat auf die Beschwerde keinen Einfluss. Ist durch eine einstweilige Verfügung eine Zwangsverwaltung angeordnet und diese dann auf den Widerspruch hin aufgehoben worden, wird die gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung nicht dadurch unzulässig, dass inzwischen in der Hauptsache ein gleichlautendes Urteil ergangen und hierin die Zwangsverwaltung erneut angeordnet worden ist.¹⁵⁵ Entsprechendes gilt, wenn sich die Berufung gegen die Zurückweisung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung richtet und inzwischen die Hauptklage rechtskräftig abgewiesen worden ist. Die Berufung bleibt zulässig, ist allerdings in der Sache als unbegründet zurückzuweisen.

¹⁴⁹ RGZ 147, 125, 126 (es handelt sich um ein Rechtsmittel der Hauptpartei); BGH NJW 1990, 190 = VersR 1989, 932.

¹⁵⁰ BAG AP § 511 ZPO Nr. 1; OLG Köln NJW 1975, 2108 mit abl. Anm. Gorski NJW 1976, 811.

¹⁵¹ BGH NJW 1980, 840; BGH NJW 2003, 1463; BGH NJW-RR 2010, 19; Zöller/Vollkommer § 321 Rdn. 2.

¹⁵² Beispiel in BGH NJW-RR 2010, 19 – der dort herangezogenen Konstruktion über einen untrennbaren Zusammenhang zwischen übergangenen und fehlerhaft abgewiesenen Anspruchs bedurfte es allerdings nicht, weil der Berufungskläger auch ohne diesen Zusammenhang seine zulässige Berufung grundsätzlich dazu nutzen kann, einen weiteren Anspruch zu verfolgen.

¹⁵³ BGH NJW-RR 2011, 1285, 1286.

¹⁵⁴ BGH NJW 1980, 840 = VersR 1980, 263.

¹⁵⁵ RG WarnRspr. 1909, 549.

Die Rechtslage ist ähnlich wie bei einem zweiten Streit nach rechtskräftiger Entscheidung über die Sache (vgl. hierzu die Kommentierung zu § 322).

- 67 mm) Unbezüfferte Ansprüche.** Bei einem unbezüfferten Klageantrag auf Zahlung eines Schmerzensgelds ist der Kläger – unabhängig vom Entscheidungstenor – stets dann beschwert, wenn das Urteil hinter seiner Angabe zur Höhe zurückbleibt.¹⁵⁶ Eine Beschwer kann auch vorliegen, wenn ihm statt einer beantragten Schmerzensgeldrente nur ein Kapitalbetrag zugesprochen wird.¹⁵⁷ Das wirtschaftliche Interesse an der Rente im Vergleich zum Kapital ist in diesem Fall zu schätzen. Zur Wertberechnung bei einem unbezüfferten Antrag s. § 511 Rdn. 95.
- 68 nn) Zweitinstanzliche Entscheidung.** Hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und verweist es die Sache gemäß § 538 Abs. 2 an die untere Instanz zurück, sind beide Parteien beschwert.¹⁵⁸ Die Beschwer des Berufungsklägers liegt darin, dass er statt einer Sachentscheidung nur die Zurückverweisung erreicht hat. Dies gilt unabhängig davon, ob er die Zurückverweisung beantragt hatte (§ 538 Abs. 2 letzter Halbs.).¹⁵⁹ Hierbei handelt es sich nur um einen Prozessantrag, der das Berufungsgericht nicht hindert, bei Entscheidungsreife selbst abschließend zu entscheiden. Für den Berufungsbeklagten besteht die Beschwer darin, dass das erstinstanzliche Urteil zu seinem Nachteil geändert worden ist.¹⁶⁰
- 69 4. Allgemeines Rechtsschutzinteresse.** Der Rechtsmittelkläger muss neben der Beschwer ein allgemeines Rechtsschutzinteresse für sein Rechtsmittel haben.¹⁶¹ Es kann ausnahmsweise fehlen, wenn die höhere Instanz trotz an sich bestehender Beschwer unnötig, zweckwidrig oder missbräuchlich in Anspruch genommen wird.¹⁶² So mangelt es z.B. am Rechtsschutzbedürfnis für eine Berufung, wenn der Berufungskläger die Erledigung der Hauptsache vor Einlegung der Berufung ohne Veranlassung durch den Gegner herbeigeführt hat und es ihm mit seiner Berufung nur noch um eine günstigere Kostenentscheidung geht.¹⁶³ Das Gleiche gilt, wenn der Kläger mit seiner Berufung einen in erster Instanz abgewiesenen Antrag wiederholt, obwohl er sich inzwischen durch Zeitablauf¹⁶⁴ oder ein Handeln Dritter¹⁶⁵ erledigt hat. Andererseits entfällt das Rechtsschutzinteresse für eine Berufung des in erster Instanz unterlegenen Verfügungsbeklagten nicht dadurch, dass er die Aufhebung der einstweiligen Verfügung auch mit einem Antrag gemäß §§ 927, 936 erreichen könnte. Denn bei der Berufung handelt es sich um den weitergehenden Rechtsbehelf.¹⁶⁶ Wird die Berufung als unzulässig verworfen, ist eine gegen den Verwerfungsbeschluss eingelegte Rechtsbeschwerde nicht deswegen unzulässig,

¹⁵⁶ BGH NJW 1969, 1427 = VersR 1969, 428; die erforderliche Angabe der Schmerzensgeldhöhe kann z.B. in der Bezifferung des Streitwerts liegen – BGH NJW 1984, 1807 = VersR 1984, 538.

¹⁵⁷ BGH VersR 1984, 739.

¹⁵⁸ Zur Beschwer des Beklagten BGHZ 31, 358, 361 = NJW 1960, 297; BGH NJW 1972, 949 = MDR 1972, 601.

¹⁵⁹ BGH NJW 1965, 441 mit Anm. Baur JZ 1965, 185 sowie Brox ZRP 81 (1968), 379, 399; missverständlich insoweit BGHZ 31, 358, 361 = NJW 1960, 669 mit Anm. Hauß LM § 539 ZPO Nr. 8.

¹⁶⁰ BGH NJW-RR 1995, 123, 124; BGH NJW 1998, 613, 614.

¹⁶¹ RGZ 160, 204, 210; Kahlke ZRP 94 (1981), 423, 439.

¹⁶² BGH NJW 1975, 539, 540; OLG Köln NJW-RR 1986, 1509 (zur Beschwerde).

¹⁶³ BGH WM 1974, 665; anders insoweit offenbar BGH MDR 2008, 1360, wonach bereits die nachteilige Kostenentscheidung das Rechtsschutzbedürfnis begründen soll.

¹⁶⁴ RGZ 104, 368, 369.

¹⁶⁵ BGH NJW 1958, 995, 996 = ZRP 72 (1959), 222.

¹⁶⁶ OLG Schleswig NJW 1972, 1056; OLG Köln WRP 1986, 353; OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 763 u. 1988, 188.

weil der Berufungskläger die Berufung inzwischen wiederholt hat (zur Wiederholung der Berufung s. § 519 Rdn. 13ff.). Der Berufungskläger hat ein Interesse an einer Entscheidung über seine Rechtsbeschwerde, weil seine zweite Rechtsmittelerklärung wegfallen kann und dann die Zulässigkeit der Berufung von der ersten Erklärung abhängt.¹⁶⁷ Ein Insolvenzverwalter, der die Feststellung einer für unberechtigt gehaltenen Forderung zur Tabelle bekämpfen will, hat auch dann ein Rechtsschutzbedürfnis für ein Rechtsmittel, wenn die voraussichtliche Quote Null beträgt.¹⁶⁸

5. Berufungs-/Revisions-/Beschwerdesumme. Wird die Berufung nicht zugelassen, ist sie davon abhängig, dass der Wert des Beschwerdegegenstandes € 600,- übersteigt (§ 511 Abs. 2 Nr. 1). Für die sofortige Beschwerde gelten die Wertgrenzen des § 567 Abs. 2. Für die Rechtsbeschwerde muss ein bestimmter Wert nicht erreicht sein. Die Revision ist nach der Neukonzeption des Rechtsmittelrechts ebenfalls nicht mehr an eine Wertgrenze geknüpft. Sie hängt ausschließlich von der Zulassung ab, die entweder vom Berufungsgericht oder auf Beschwerde durch das Revisionsgericht erfolgt. Allerdings gilt bis zum 31.12.2014 eine Übergangsregelung. Gemäß § 26 Nr. 8 des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung vom 21.10.2011,¹⁶⁹ ist die Nichtzulassungsbeschwerde nur möglich, wenn der „Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde“ (sog. Beschwerdewert; zum Unterschied zum Wert des Beschwerdegegenstandes s. § 511 Rdn. 43).

6. Form/Frist. Die Rechtsmittel müssen in der jeweils gesetzlich vorgeschriebenen Form (§§ 519, 549, 569 Abs. 2, 3, 575 Abs. 1) und Frist (§§ 517, 548, 569 Abs. 1, 575 Abs. 1) eingelegt und begründet werden. Formmängel können nur bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist geheilt werden.

7. Verzicht und Rücknahme des Rechtsmittels. Verzicht (§§ 515, 565) und Rücknahme (§§ 516, 565) sind Prozessfortsetzungshindernisse. Der dem Gegner gegenüber erklärte und der vertraglich vereinbarte Verzicht müssen – durch Einrede des Gegners – dem Rechtsmittelgericht mitgeteilt werden, damit sie wirksam werden (zur Berufung s. § 515 Rdn. 27). Der dem Gericht gegenüber erklärte Verzicht und die Rücknahme wirken unmittelbar und führen zum Verlust des Rechtsmittels (§ 515 Rdn. 15; § 516 Rdn. 28).

8. Amtsprüfung. Das Rechtsmittelgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Prozessfortsetzungsbedingungen (Prozessfortsetzungsvoraussetzungen und Prozessfortsetzungshindernisse) vorliegen. Sie bedingen die Zulässigkeit des Rechtsmittels. Es gilt der Beibringungsgrundsatz. Die Amtsprüfung führt nicht dazu, dass das Rechtsmittelgericht von sich aus Ermittlungen anstellt. Es hat vielmehr nur auf rechtliche Bedenken hinzuweisen und den Rechtsmittelkläger aufzufordern, die erforderlichen Nachweisungen zu beschaffen (§§ 139 Abs. 2, 335 Abs. 1 Nr. 1).

Die für die Zulässigkeit erforderlichen Tatsachen müssen zur Überzeugung des Rechtsmittelgerichts feststehen.¹⁷⁰ Ggf. ist eine Beweisaufnahme durchzuführen, etwa zur Klä-

¹⁶⁷ BGHZ 72, 1, 4 = NJW 1978, 2245.

¹⁶⁸ BGH NJW-RR 2009, 126.

¹⁶⁹ BGBl I 2082 – gültig ab 27.10.2011.

¹⁷⁰ BGH VersR 1986, 60; BGH NJW 1987, 2875 = MDR 1988, 136; BGH NJW-RR 1992, 1338; zu den Beweisanforderungen s. BGH NJW 1996, 2038 (Entkräftung eines Eingangsstempels durch eidesstattliche Versicherung).

rung der Frage, ob die bei der Berufungseinlegung zu beachtenden Förmlichkeiten eingehalten worden sind. Für die Beweiserhebung gilt der **Freibeweis**, bei dem das Gericht nicht auf die gesetzlichen Beweismittel beschränkt ist. Die Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung werden hierdurch nicht herabgesetzt.¹⁷¹ Die **Beweiswürdigung** richtet sich vielmehr nach den **allgemeinen Grundsätzen**, so dass eine bloße Glaubhaftmachung nicht genügt¹⁷² (zu den Einzelheiten s. § 519 Rdn. 66; § 522 Rdn. 14 ff.). Da über die Zulässigkeit in aller Regel schriftlich entschieden wird, ist der Erkenntnisstand in dem Zeitpunkt maßgeblich, der im schriftlichen Verfahren dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht.¹⁷³ Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Prozessfortsetzungsbedingungen binden das Revisionsgericht nicht.¹⁷⁴ Es kann daher hierzu erhobene Beweise würdigen und selbst eine Beweisaufnahme durchführen.

- 75 **9. Entscheidung.** Das Rechtsmittelgericht darf grundsätzlich nur dann über die Begründetheit des Rechtsmittels entscheiden, wenn es zuvor seine Zulässigkeit bejaht hat.¹⁷⁵ Steht die Unzulässigkeit fest, darf die Begründetheit nicht mehr geprüft werden.¹⁷⁶ Ausnahmsweise kann die Frage der Zulässigkeit dann offen bleiben, wenn das Rechtsmittel jedenfalls sachlich nicht begründet ist und die Zurückweisung keine weitergehenden Rechtsfolgen für den Rechtsmittelkläger hat als eine Verwerfung mangels Zulässigkeit.¹⁷⁷ Dies ist z.B. der Fall, wenn die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts unabhängig von ihrer Begründung endgültig ist, weil sie nicht mehr angefochten werden kann.

IV. Auslegung von Rechtsmittelerklärungen

- 76 Ob und welches Rechtsmittel eingelegt worden ist, muss bei unklaren Erklärungen im Wege der Auslegung ermittelt werden. Das Revisionsgericht ist an eine Auslegung der unteren Instanz nicht gebunden und kann sie selbst vornehmen.¹⁷⁸ Maßgeblich für die Auslegung ist der Wille des Erklärenden, wie er den äußerlich in Erscheinung getretenen Umständen zu entnehmen ist.¹⁷⁹ Begleitumstände, die dem Gericht erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zur Kenntnis gelangt sind (z.B. klarstellender Schriftsatz), können nicht berücksichtigt werden.¹⁸⁰ Eine versehentliche Falschbezeichnung ist unschädlich, solange klar und zweifelsfrei feststeht, welches Rechtsmittel gemeint ist (zur Berufung s. § 519 Rdn. 27).¹⁸¹ Die Umdeutung in ein zulässiges Rechtsmittel ist möglich, soweit es in Intention und Wirkung dem eingelegten Rechtsmittel entspricht.¹⁸² Ist der Wille zur Anfechtung der Entscheidung eindeutig, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das zulässige Rechtsmittel eingelegt werden soll.¹⁸³ Eine unzulässige Berufung oder Revision kann

171 BGH NJW 2000, 814 = MDR 2000, 290; BGHReport 2003, 1431.

172 BGH VersR 1986, 59, 60.

173 BGH NJW 2005, 3773 = MDR 2012, 796.

174 BGH VersR 1977, 721, 722.

175 Rosenberg/Schwab/Gottwald § 136 I.

176 BGHZ 2, 278, 280.

177 BGHZ 12, 308; OLG Köln NJW 1974, 1515 mit zust. Anm. Gottwald NJW 1974, 2241; KG NJW 1976, 2353; s.a. OLG Koblenz NJW NJW-RR 1989, 827.

178 BGH NJW-RR 1996, 1210; BGH MDR 2009, 760.

179 BGH MDR 1999, 625 = VersR 1999, 900.

180 BGH MDR 2009, 760.

181 RGZ 170, 385, 387.

182 BGH VersR 1986, 785, 786; grundsätzlich zur Umdeutung s. BGH NJW 1983, 2200 = FamRZ 1983, 892, 893; Bauer ZP 64 (1951), 329 ff.; zu weit gehend allerdings OLG Nürnberg NJW 2004, 2838 (Umdeutung einer nicht statthaften Nichtzulassungsbeschwerde in eine Berufung).

183 BGH NJW 1962, 1820 = ZP 76 (1963), 99, 101.

daher ohne weiteres in eine Anschlussberufung¹⁸⁴ oder -Revision¹⁸⁵ umgedeutet werden (s. auch § 519 Rdn. 28). Eine noch innerhalb der Berufungsfrist eingereichte Berufungsbegründung kann als Wiederholung der Berufung angesehen werden, wenn die ursprüngliche Erklärung fehlerhaft war.¹⁸⁶ Ist eine Berufung zunächst wirkungslos geblieben, weil das Verfahren unterbrochen war, kann in der Aufnahmeerklärung die erneute Einlegung der Berufung gesehen werden.¹⁸⁷ Erfüllt ein Schriftsatz alle gesetzlichen Anforderungen an eine Rechtsmittelschrift, ist davon auszugehen, dass das Rechtsmittel auch eingelegt werden soll. Eine gegenteilige Deutung kommt nur dann in Betracht, wenn sich ein entsprechender Wille aus den Begleitumständen mit einer ohne jeden Zweifel bestehenden Deutlichkeit ergibt.¹⁸⁸ Eine Beschwerde kann als Berufung behandelt werden, wenn alle Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Berufung vorliegen.¹⁸⁹ Dagegen ist es nicht möglich, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in eine sofortige Beschwerde umzudeuten. Es handelt sich nicht um vergleichbare Prozessklärungen.¹⁹⁰ Bestehen Zweifel, wer Rechtsmittelgegner sein soll, kann nicht darauf abgestellt werden, welche der verschiedenen Möglichkeiten für den Rechtsmittelkläger die zweckmäßigere ist.¹⁹¹

V. Anfechtung inkorrektur Entscheidungen

1. Einführung. Von inkorrekten Entscheidungen spricht man, wenn das Gericht in 77 der falschen Form entschieden hat (Beschluss statt Urteil), wenn eine Entscheidung auch nach Auslegung unklar bleibt, widersprüchlich ist, etwas Unmögliches anordnet oder wenn ein Scheinurteil vorliegt (z.B. bei fehlerhafter Verlautbarung). Bei Scheinurteilen und den unklaren Entscheidungen stellt sich für die unterlegene Partei die Frage, ob hierdurch Rechtswirkungen zu ihrem Nachteil entstehen und ob bzw. wie diese beseitigt werden können. Bei der falschen Entscheidungsform steht im Vordergrund, welches Rechtsmittel einzulegen ist, und zwar entweder das Rechtsmittel, das gegen die tatsächlich getroffene Entscheidung gegeben ist oder dasjenige, das die Partei ergreifen müsste, wenn die Entscheidung in der richtigen Form ergangen wäre. Zu den inkorrekten Entscheidungen im weiteren Sinne gehören auch die Fälle der greifbaren Gesetzeswidrigkeit, und zwar unabhängig davon, ob gegen Verfahrensrecht oder gegen materielles Recht verstoßen worden ist.

2. Nicht-/Scheinurteile. Solange das Urteil noch nicht verkündet bzw. in den Fällen 78 des § 310 Abs. 3 zugestellt worden ist, spricht man von einem **Nichturteil**.¹⁹² Es hat nur gerichtswirksamen Charakter. Wird sein Inhalt versehentlich bekannt gegeben, etwa durch Mitteilung des Tenors oder formlose Übersendung eines Entwurfs, hat es keinerlei Wir-

¹⁸⁴ BGH ZZZ 71 (1958), 84; BGH FamRZ 1987, 154; zur Umdeutung einer Beschwerde in eine Anschlussberufung s. BGHZ 40, 265, 272 = NJW 1964, 660, 661.

¹⁸⁵ BGH JZ 1955, 218 = LM § 556 ZPO Nr. 4.

¹⁸⁶ BGH NJW 1958, 551 = MDR 1958, 506.

¹⁸⁷ BGHZ 36, 258 = NJW 1962, 589 = LM § 250 ZPO Nr. 4 mit Anm. *Rietschel*; BGH NJW 1990, 1854 = VersR 1990, 758.

¹⁸⁸ BGH NJW 2002, 1352.

¹⁸⁹ BGH NJW 1987, 1204.

¹⁹⁰ BGH VersR 1986, 785.

¹⁹¹ BGH MDR 2003, 1434.

¹⁹² Die Begriffe werden nicht einheitlich verwandt, vgl. z.B. MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher § 511, 8, 9 u. Stein/Jonas/Grunsky Einleitung III, 44.

kung und kann auch keinen Rechtsschein erzeugen. Eine Anfechtung ist weder möglich noch erforderlich.¹⁹³

- 79 Anders ist es, wenn die Verlautbarung beabsichtigt war, hierbei aber Formvorschriften verletzt worden sind. Liegt der Mangel lediglich darin, dass der Verkündungstermin nicht oder nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden ist, ist das Urteil existent geworden und beendet die Instanz.¹⁹⁴ Sind dagegen die Mindestanforderungen an die Verkündung nicht eingehalten worden, handelt es sich um ein **Scheinurteil**. Es hat ebenso wie das Nichturteil den Charakter eines Entwurfs (§ 299 Abs. 3)¹⁹⁵ und bindet das Gericht nicht.¹⁹⁶ Die Parteien können daher die Fortsetzung des Verfahrens bei der unteren Instanz beantragen.¹⁹⁷ Daneben können sie das Scheinurteil mit demjenigen Rechtsmittel anfechten, welches gegen ein existentes Urteil gleichen Inhalts gegeben wäre.¹⁹⁸ Voraussetzung ist, dass das Rechtsmittel der Beseitigung dieses Scheins dient. Andernfalls besteht kein Rechtsschutzinteresse für eine Anfechtung.¹⁹⁹ Mit der Einlegung des Rechtsmittels tritt der Devolutiveffekt ein, so dass nunmehr das Rechtsmittelgericht zu entscheiden hat.²⁰⁰ Die klarstellende Entscheidung des Rechtsmittelgerichts, mit der die Scheinwirkung des Urteils beseitigt wird, ist nicht davon abhängig, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein echtes Rechtsmittelverfahren vorliegen.²⁰¹
- 80 Unter Scheinurteilen versteht man auch die Entscheidungen, die nicht von einem zur Ausübung der Gerichtsbarkeit bestimmten staatlichen Organ oder nicht in Ausübung der Gerichtsgewalt erlassen worden sind. Sie kommen kaum vor. Zu nennen sind etwa der Erlass eines Urteils durch den beauftragten Richter,²⁰² den Rechtspfleger oder einen Beamten der Justizverwaltung. Verstöße gegen die ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts (§ 547 Nr. 1) machen die Entscheidung dagegen nur anfechtbar. Zu Unrecht ergangene Schiedssprüche fallen ebenfalls nicht unter die Gruppe der Nichturteile. Sie sind – soweit sie überhaupt Rechtswirkungen entfalten können – mit dem Rechtsbehelf aus § 1059 anzugreifen.
- 81 Wird ein Scheinurteil angefochten, ist die Sache in der Regel unter Aufhebung der Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen (s. auch § 511 Rdn. 21).²⁰³ Zu einer eigenen Sachentscheidung ist das Rechtsmittelgericht grundsätzlich nicht befugt. Es darf also nicht anstelle der Vorinstanz das Urteil erlassen, das richtigerweise hätte ergehen müssen.²⁰⁴
- 82 Ergeht zunächst ein Scheinurteil und später ein gleichlautendes wirkliches Urteil, erfasst das Rechtsmittel gegen das Scheinurteil auch das – existent gewordene – wirk-

193 VGH Baden-Württemberg DVBl. 1975, 381 mit ablehnender Anm. Grunsky; a.A. OLG Frankfurt MDR 1991, 63 = OLGZ 1991, 253.

194 BGHZ (GS) 14, 39, 48 = NJW 1954, 1281; a.A. BGHZ 10, 346 = NJW 1954, 34 mit Anm. Johannsen LM § 310 Abs. 1 ZPO Nr. 2.

195 RGZ 120, 245; RGZ 133, 215, 220; RGZ 161, 63; BGHZ 32, 370 = LM § 310 Abs. 2 ZPO Nr. 6 mit Anm. Johannsen; BGH LM § 511 ZPO Nr. 17; BGHZ 41, 337; BGH VersR 1984, 1192.

196 RGZ 133, 215, 221.

197 RGZ 133, 215, 221.

198 RGZ 135, 118; BGHZ 10, 346 = NJW 1954, 34; BGH NJW 1964, 248 = MDR 1964, 43 (Verlautbarung durch formlose Übersendung des Urteils); OLG Frankfurt OLGZ 1991, 252 = MDR 1991, 63 (Verlautbarung durch Mitteilung des Richters); s. auch OLG Brandenburg NJW-RR 2002, 356.

199 Stein/Jonas/Grunsky Einleitung III, 44.

200 BGHZ 10, 346, 350 = NJW 1954, 34.

201 BGH NJW 1995, 404.

202 Jauernig, Das fehlerhafte Zivilurteil S. 29, 30.

203 BGHZ 10, 349 = NJW 1954, 34; BGHZ 32, 370 = NJW 1960, 1763; BayOLG NJW 1969, 195 (zu Beschlüssen).

204 Stein/Jonas/Grunsky Einleitung III, 30.

liche Urteil.²⁰⁵ Dieser Grundsatz gilt auch für den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil.²⁰⁶

3. Unklare Entscheidungen. Inkorrekt sind auch solche Entscheidungen, die **inhaltlich unklar** sind, etwa weil sie widersprüchlich sind, weil die Urteilsformel unbestimmt ist bzw. ganz fehlt²⁰⁷ oder weil sie etwas Unmögliches anordnen. Sie haben keine Wirkungen und sind daher auch nicht rechtskräftig. Inhaltlich widersprüchlich ist z.B. eine Entscheidung, die zur Bestellung eines dinglichen Rechts verurteilt, das es nicht gibt oder das nicht eintragbar ist.²⁰⁸ Auch eine innerprozessuale Entscheidung kann widersprüchlich sein, wie etwa ein Aussetzungsbeschluss der unteren Instanz, der nach Einlegung des Rechtsmittels ergeht.²⁰⁹ Nicht hierher gehören solche Entscheidungen, die zwar ordnungsgemäß ergangen sind, dann aber nachträglich ihre Wirksamkeit verlieren – wie zum Beispiel die Verwerfung eines Rechtsmittels, die durch Gewährung der Wiedereinsetzung gegenstandslos wird.

Obwohl von widersprüchlichen Entscheidungen keine Rechtswirkungen ausgehen, **84** müssen sie grundsätzlich als rechtsmittelfähig angesehen werden. Das folgt daraus, dass durch eine fehlerhafte Entscheidung des Gerichts keine Unklarheit über ihre Wirkungen eintreten darf. Die Beteiligten haben einen Anspruch darauf, dass der durch die Entscheidung gesetzte Anschein beseitigt wird. Deshalb darf z.B. derjenige, gegen den sich ein Urteil richtet, Rechtsmittel einlegen, auch wenn er im Prozess nicht Partei ist.²¹⁰

4. In ihrer Art falsche Entscheidungen. Von einer in ihrer Art falschen Entscheidung **85** spricht man dann, wenn sie in einer **anderen Form** ergangen ist, als sie das Gesetz vorsieht (Urteil statt Beschluss oder umgekehrt;²¹¹ kontradiktorisches Urteil statt Versäumnisurteil; Teilurteil statt Zwischenurteil oder umgekehrt).²¹² In diesen Fällen stellt sich für die beschwerte Partei die Frage, **mit welchem Rechtsmittel** die Entscheidung anzugreifen ist. Insoweit gilt nach ganz h.M. das **Meistbegünstigungsprinzip**.²¹³ Die beschwerte Partei hat grundsätzlich die Wahl zwischen dem Rechtsmittel, das gegen die tatsächlich getroffene Entscheidung gegeben ist und demjenigen, das sie ergreifen müsste, wenn die Entscheidung in der richtigen Form ergangen wäre.²¹⁴ Der Grund hierfür liegt darin, dass Fehler des Gerichts niemals zu Lasten der Parteien gehen dürfen. Da von den Parteien nicht erwartet werden darf, dass sie über bessere Rechtskenntnisse verfügen als das Gericht, muss das Rechtsmittel möglich sein, das nach der äußeren Form der Entscheidung zulässig ist. Daneben muss das Rechtsmittel gestattet sein, das bei richtiger Behandlung der Sache einzulegen wäre und daher objektiv geboten ist. Vorausset-

205 BGH LM § 511 ZPO Nr. 17; BGH NJW 1964, 248 = MDR 1964, 43 mit krit. Anm. Jauernig NJW 1964, 722; BGH NJW 1996, 1969, 1970.

206 BGH NJW 1996, 1969 = MDR 1996, 735.

207 RG JW 1900, 249; RG Recht 1916, 511.

208 RGZ 130, 337.

209 RGZ 130, 337.

210 BGH LM § 511 ZPO Nr. 32.

211 Beispiele in BGHZ 98, 362 = NJW 1987, 442; OLG Hamm FamRZ 1989, 877; OLG Zweibrücken NJW-RR 1992, 904; OLG Koblenz MDR 2010, 281; LG Trier NJW-RR 1992, 1533.

212 S. hierzu BGH ZRP 92 (1979), 362 mit Anm. Gottwald.

213 BGH MDR 1959, 554; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 135, 2.

214 RGZ 110, 135; BGHZ 40, 265 = NJW 1964, 660 = LM § 91a ZPO Nr. 18 mit Anm. Johannsen; BGHZ 98, 362 = NJW 1987, 442; BGH FamRZ 1991, 549; BGH NJW 1999, 583 = LM § 511 ZPO Nr. 62; BGH NJW 2004, 1598 mit Anm. Althammer/Löhning NJW 2004, 1567.

zung ist in jedem Fall, dass die korrekte Entscheidung anfechtbar ist.²¹⁵ Andernfalls ist keines der beiden denkbaren Rechtsmittel zulässig. Denn das Meistbegünstigungsprinzip kann nicht dazu führen, dass den Parteien ein Rechtsmittel verschafft wird, das ihnen sonst nicht zur Verfügung stehen würde. Allein das allgemeine Interesse an der Beseitigung einer inkorrekten Entscheidung kann eine Anfechtung nicht rechtfertigen. Entscheidet z.B. der Berufungsrichter gemäß § 516 Abs. 3 Satz 2 über den Verlust der Berufung und die Kosten irrtümlich durch Urteil statt durch Beschluss, ist weder eine Revision noch eine Beschwerde möglich.²¹⁶ Die Tatsache, dass eine inkorrekte Entscheidung einen unzutreffenden Rechtsmittelhinweis enthält, ist ebenfalls unbeachtlich und macht das Rechtsmittel nicht statthaft.²¹⁷ Anders ist es aber dann, wenn die Partei durch den inkorrekten Hinweis davon abgehalten worden ist, den zutreffenden und eigentlich möglichen Rechtsbehelf einzulegen. Nach dem Meistbegünstigungsprinzip darf ihr die Wahl des falschen Rechtsbehelfs nicht zum Nachteil gereichen.²¹⁸

86 Das Meistbegünstigungsprinzip findet auch dann Anwendung, wenn die Entscheidung eines Amtsgerichts Zweifel begründet, ob es als Familiengericht oder als allgemeines Prozessgericht entschieden hat.²¹⁹ Da sich aufgrund der **formellen Anknüpfung** (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG) die Rechtsmittelzuständigkeit danach richtet, welcher Spruchkörper entschieden hat, darf es nicht zu Lasten der Parteien gehen, wenn das Gericht nicht eindeutig zu erkennen gegeben hat, in welcher Funktion es tätig geworden ist. In einem solchen Fall ist daher eine Berufung nicht deswegen unzulässig, weil sie beim falschen Gericht eingelegt worden ist (OLG statt LG oder umgekehrt). Das Gleiche gilt, wenn das Familiengericht ein der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugehöriges Verfahren nach den Regeln der ZPO behandelt und durch Urteil statt durch Beschluss entschieden hat.²²⁰

87 Die Zulässigkeitsvoraussetzungen und die Formalien richten sich nach dem Rechtsmittel, das die weniger strenge Form erfordert.²²¹ Das weitere Verfahren wird vom Rechtsmittelgericht so behandelt, als ob die Vorinstanz in der richtigen Art und Weise und dem danach gegebenen Rechtsmittel entschieden hätte.²²² Maßgebend ist die objektiv gebotene Verfahrensweise. Der Beschwerde ist nicht befugt, die Vorteile des einen Rechtsmittels mit denen des anderen zu kombinieren.²²³ Ist z.B. fehlerhaft durch Beschluss statt durch Urteil entschieden worden und wird hiergegen Berufung und damit das tatsächlich richtige Rechtsmittel eingelegt, muss diese auch innerhalb der gesetzlichen Frist begründet werden.²²⁴ Ist das angerufene Gericht nicht zuständig zur Entscheidung über das Rechtsmittel, muss das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 281 verwiesen werden.²²⁵ Wird trotz entsprechendem Hinweis der erforderliche Verweisungsantrag nicht gestellt, ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. Bei Zuständigkeit des Gerichts

215 BGHZ 46, 112 = NJW 1967, 109, 110 = ZJP 81 (1968), 271 mit Anm. Gaul = LM § 515 ZPO Nr. 17 mit Anm. H. Schneider; BGH NJW 1988, 49, 51.

216 BGH LM § 238 ZPO Nr. 10.

217 BGH NJW 1969, 845.

218 BGH NJW 2004, 1598 mit Anm. Althammer/Löhning NJW 2004, 1567.

219 BGH NJW-RR 1995, 379.

220 OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 811 (zum Auskunftsanspruch gemäß § 1587e Abs. 1 BGB).

221 OLG Köln OLGZ 1972, 42, 44.

222 BGHZ 21, 142 = NJW 1965, 1518; BGH NJW 1966, 351 = JR 1966, 67; BGH NJW-RR 1992, 1533, 1534; BGH MDR 1997, 495; OLG Karlsruhe OLGZ 1986, 129 (fehlerhafte Verweisung vom Prozessgericht an das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit); OLG Köln NJW-RR 1999, 1084; s. auch OLG München NJW 1970, 761; Schenkel MDR 2003, 136, 137; a.A. BGH MDR 1966, 232 (Wahlrecht des Gerichts zwischen Fortsetzung des eingeschlagenen Wegs und tatsächlich zutreffender Verfahrensart); OVG Münster NJW 1974, 1102.

223 BGH MDR 2002, 1265.

224 OLG Zweibrücken MDR 2011, 448.

225 BGH NJW-RR 1997, 55; Schenkel MDR 2003, 136, 138.

muss durch eine Zwischenverfügung klargestellt werden, dass die Sache in die richtige Verfahrensart übergeleitet wird. Die Entscheidung ergeht in der dafür maßgeblichen Form. Ist also z.B. nach übereinstimmender Erledigungserklärung im ersten Rechtszug über die Kosten durch Urteil entschieden worden, wird über eine dagegen gerichtete Berufung durch Beschluss entschieden (§§ 91a Abs. 2 Satz 1, 572 Abs. 4).

Das Prinzip der Meistbegünstigung führt in der Regel dazu, dass etwaige Zweifel **88** über den statthaften Rechtsbehelf behoben werden. Lassen sie sich ausnahmsweise nicht ausräumen, wird man zur Vorsicht sämtliche in Betracht kommenden Rechtsbehelfe einlegen müssen. Die Gerichtskosten werden in solchen Fällen schon wegen des Fehlers des Gerichts niederzuschlagen sein (§ 21 Abs. 1 Satz 1 GKG). Das restliche Kostenrisiko wird man den Beteiligten allerdings nicht abnehmen können. Kommt es aufgrund des Fehlers des Gerichts und der dadurch hervorgerufenen Unklarheit zu einer Fristversäumnis, weil z.B. der falsche Rechtsbehelf eingelegt wurde, wird man den Parteien grundsätzlich keinen Vorwurf machen können. In der Regel wird daher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sein.

5. Einzelfälle. Folgende Fälle inkorrektur Entscheidungen sind zu unterscheiden:

a) Arrest, einstweilige Verfügung. Ist im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfah- **89** ren fälschlich durch Urteil anstatt durch Beschluss entschieden worden, ist wahlweise die Berufung oder der Widerspruch (§§ 924 Abs. 1, 936) gegeben. Dasselbe gilt sinngemäß, wenn das Amtsgericht nach § 942 den Antrag des Gläubigers durch Urteil anstatt durch Beschluss zurückgewiesen hat. Hier stehen dem Gläubiger wahlweise die Berufung oder die sofortige Beschwerde zur Verfügung.

b) Berichtigungsentscheidungen. Ergeht statt eines Berichtigungsbeschlusses **90** (§ 319) ein Ergänzungsurteil (§ 321), ist sowohl eine selbständige Berufung (§ 518) als auch der Angriff über die erste Berufung zulässig.²²⁶ Bei folgerichtiger Anwendung des Meistbegünstigungsprinzips muss man gegen die Ergänzungsentscheidung auch die sofortige Beschwerde (§ 319 Abs. 3) zulassen. Voraussetzung ist allerdings, dass das Urteil selbst in seiner ursprünglichen oder berichtigten Fassung einer Anfechtung unterliegt.²²⁷ Ist statt eines Ergänzungsurteils (§ 321) ein Berichtigungsbeschluss (§ 319) ergangen, ist in jedem Falle die sofortige Beschwerde gegeben.²²⁸ Man wird jedoch auch hier das Hauptrechtsmittel zulassen müssen. Wird durch einen Berichtigungsbeschluss nicht nur der Name einer Partei berichtigt, sondern unter Verstoß gegen § 319 in Wahrheit eine Parteiauswechslung vorgenommen, bleibt dies zwar ohne Wirkung, weil die neue Partei nicht am Rechtsstreit beteiligt war. Sie kann aber – soweit sie durch das Urteil belastet ist – Berufung einlegen, um den durch den Beschluss entstandenen Anschein zu beseitigen.²²⁹

c) Erledigung der Hauptsache. Entscheidet das erstinstanzliche Gericht nach Erledi- **91** gung der Hauptsache über die Kosten fehlerhaft durch Urteil anstatt durch Beschluss, kann das Urteil mit der Berufung oder mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.²³⁰

²²⁶ RG JW 1929, 101.

²²⁷ BGH NJW 1989, 2625 = VersR 1989, 818.

²²⁸ RGZ 29, 403; RGZ 30, 342, 343.

²²⁹ Vollkommer MDR 1992, 642.

²³⁰ BGHZ 40, 265 = NJW 1964, 660 mit Anm. *Johannsen* LM § 91a ZPO Nr. 18; BGH MDR 1966, 232 = LM § 91a ZPO Nr. 23; BGH MDR 1959, 554 = LM § 511 ZPO Nr. 13; OLG Köln NJW-RR 1997, 955; a.A. OLG München NJW 1957, 836 mit Anm. *Pohlmann* NJW 1957, 1197.

Das Berufungsgericht darf über das Rechtsmittel in jedem Fall durch Beschluss entscheiden.²³¹ Dasselbe gilt für den umgekehrten Fall, dass das Gericht durch Beschluss entschieden hat, obwohl richtig ein Urteil hätte ergehen müssen. Wird nach einseitiger Erledigungserklärung die Erledigung durch Urteil festgestellt, dann aber über die Kosten nach § 91a entschieden, hat der Kläger kein Rechtsmittel, wenn ihm die Kosten teilweise auferlegt werden.²³² Bei richtiger Rechtsanwendung hätte die Kostenentscheidung zwar nach § 91 ZPO getroffen werden müssen. Eine Berufung wäre hiergegen aber nicht möglich gewesen (§ 99 Abs. 1).

92 d) Teilurteil. Inkorrekte Teilurteile (§ 301) – etwa über einen nicht teilurteilsfähigen Streitgegenstand oder über ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel – sind ebenso wie korrekte Teilurteile anfechtbar.²³³ Zu beachten ist, dass auch ein unzulässiges Teilurteil der vollen Rechtskraft fähig ist²³⁴ und daher selbständig angegriffen werden muss.

93 e) Versäumnisurteil. Die Frage, ob ein Versäumnisurteil oder ein kontradiktorisches Urteil vorliegt, hängt nicht von seiner Bezeichnung, sondern vom Inhalt ab.²³⁵ Ist die Entscheidung inkorrekt, weil Inhalt und Bezeichnung voneinander abweichen oder Zweifel bestehen, welche Urteilsform gewollt war, sind nach dem Meistbegünstigungsprinzip sowohl das Hauptrechtsmittel als auch der Einspruch zulässig. Dies ist z.B. der Fall, wenn ein unechtes Versäumnisurteil (§ 331 Abs. 1 Satz 2 2. Alt.), eine Entscheidung nach Lage der Akten (§§ 251 a, 331 a) oder ein sonstiges kontradiktorisches Urteil als „Versäumnisurteil“ bezeichnet wird. Dasselbe gilt, wenn ein technisch erstes Versäumnisurteil (§§ 330, 331 Abs. 1) unrichtig als „Zweites Versäumnisurteil“ (§ 345) überschrieben wird²³⁶ bzw. im umgekehrten Fall, also wenn nach Erlass eines ersten Versäumnisurteils versehentlich ein weiteres „erstes“ Versäumnisurteil ergeht.²³⁷ Voraussetzung ist allerdings stets, dass durch die inkorrekte Entscheidung eine Unsicherheit darüber entstanden ist, welcher Rechtsbehelf eingelegt werden muss. Wollte das Gericht eindeutig aufgrund der Säumnis entscheiden, handelt es sich auch dann um ein Versäumnisurteil, wenn es nicht als solches bezeichnet worden ist.²³⁸ Dann ist nur der Einspruch gegeben. Das ist auch der Fall, wenn das Gericht lediglich die Voraussetzungen für ein Versäumnisurteil verkannt hat (z.B. bei einer fehlerhaften Anwendung von § 335 Abs. 1).²³⁹ Übersehen das Gericht, dass die Voraussetzungen von § 345 vorliegen und erlässt es irrtümlich ein technisch erstes Versäumnisurteil, obwohl ein zweites Versäumnisurteil hätte ergehen müssen, ist ebenfalls der Einspruch möglich.²⁴⁰ Zwar wäre gegen die korrekte Entscheidung nur die – den Beschränkungen des § 513 Abs. 2 unterliegende – Berufung

231 BGH NJW 1966, 351 = MDR 1966, 232.

232 BGH NJW 1968, 2243 = MDR 1969, 44.

233 RGZ 73, 87; RGZ 102, 174; RG JW 1938, 1416.

234 BGH NJW 1996, 1061.

235 BGH VersR 1974, 1099, 1100; BGH VersR 1976, 251; BGH NJW-RR 1995, 257; BGH NJW 1999, 583 = LM § 511 ZPO Nr. 62.

236 BGH VersR 1984, 287; OLG Köln MDR 1969, 225 (Gericht entscheidet über Klage und Widerklage nacheinander durch Versäumnisurteil, wobei das zweite unrichtig als „zweites Versäumnisurteil“ bezeichnet wird).

237 BGH MDR 1997, 495.

238 BGH NJW-RR 1995, 257.

239 BGH NJW 1994, 665 = MDR 1994, 199; OLG Düsseldorf MDR 1985, 1034; OLG Zweibrücken NJW-RR 1997, 1087.

240 Vgl. den Fall in BGH NJW 1997, 1448, allerdings dort mit der Besonderheit, dass der Beklagte durch einen falschen Hinweis des Gerichts dazu veranlasst worden war, keinen Antrag zu stellen.

statthaft. Die Tatsache, dass in falscher Form entschieden wurde, darf aber auch hier nicht zu Lasten der Partei gehen.

Wird ein inkorrektes Versäumnisurteil mit der Berufung angefochten, ist das Verfahren wie nach einem Einspruch in der ersten Instanz fortzusetzen.²⁴¹ Das Berufungsgericht hat die Sache also zurückzuverweisen. Über die Frage, ob und in welchem Umfang das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten ist (§ 343), hat die untere Instanz zu entscheiden. Ist ein technisch zweites Versäumnisurteil ergangen, obwohl die Voraussetzungen des § 345 nicht vorlagen, weil nach Erlass des ersten Versäumnisurteils erneut streitig verhandelt worden war, ist die Entscheidung zu ändern und so zu fassen, wie sie richtig hätte lauten müssen. In diesem Fall kann das Berufungsgericht an Stelle des erstinstanzlichen Gerichts ein (weiteres technisch erstes) Versäumnisurteil erlassen und die Sache zum weiteren Verfahren zurückverweisen.²⁴² Liegt in Wahrheit ein kontradiktorisches Urteil vor und hat die beschwerte Partei Einspruch statt Berufung eingelegt, muss das erstinstanzliche Gericht die Sache dem Berufungsgericht vorgelegen.²⁴³

f) Verwerfung eines Rechtsmittels. Will das Berufungsgericht über die Zulässigkeit der Berufung aufgrund mündlicher Verhandlung entscheiden, muss dies durch Urteil geschehen (§ 522 Rdn. 27). Wird die Berufung gleichwohl durch Beschluss verworfen, ist hiergegen nur die Rechtsbeschwerde möglich (§§ 522 Abs. 1 Satz 4, 574). Durch den Wegfall des § 547 a.F. kann ein derartiger Beschluss trotz der verfahrensfehlerhaften Handhabung nicht mehr mit der Revision angefochten werden.

g) Zwangsvollstreckung. Ist in den Fällen der §§ 769, 771 Abs. 3 erklärtermaßen eine „einstweilige Verfügung“ (§ 940) auf Einstellung der Zwangsvollstreckung statt der gebotenen einstweiligen Anordnung erlassen worden, unterliegt diese Entscheidung sowohl der sofortigen Beschwerde (§ 793) als auch dem Widerspruch (§ 924).²⁴⁴ Eine an sich nicht anfechtbare Anordnung nach § 707 (§ 707 Abs. 2 Satz 2) kann mit dem Widerspruch angegriffen werden, wenn sie den gesetzlich zulässigen Rahmen überschreitet mit der Folge, dass es sich der Sache nach um eine einstweilige Verfügung (§ 940) handelt.²⁴⁵

h) Zwischenurteil. Ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs (§ 304) kann dadurch inkorrekt sein, dass hierin über weniger oder mehr als den Anspruchsgrund entschieden wird. Ein „zu wenig“ liegt beispielsweise vor, wenn der Berufungsrichter die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach § 538 Abs. 1 Nr. 4 an den Erstrichter zurückverweist, ohne selbst über den Grund zu befinden. Ein solches „Grundurteil“ ist anfechtbar. Enthält ein Grundurteil ein „zu viel“, weil hierin bereits Ausführungen zur Höhe des Anspruchs gemacht werden, ist allein wegen dieses Mangels eine Anfechtung nicht erforderlich. Denn dieser Teil der Entscheidung hat keine bindende Wirkung für das Beträgsverfahren. Anders ist es dagegen, wenn das Gericht ein „Grundurteil“ über einzelne Streitpunkte (Zulässigkeit der Klage oder sonstige prozessuale Fragen) erlässt.²⁴⁶ Es unterliegt selbst dann, wenn es irrtümlich als „Grundurteil“ bezeichnet ist, nur im Zusammenhang mit der Anfechtung des Schlussurteils der Nachprüfung des

²⁴¹ OLG München FamRZ 1989, 1204, 1205.

²⁴² OLG Nürnberg OLGZ 1982, 447, 449; OLG Frankfurt NJW-RR 1992, 1468; OLG Frankfurt NJW-RR 2011, 216, das allerdings nur die fehlerhafte Entscheidung aufhebt.

²⁴³ MünchKomm-ZPO/Prütting § 338, 9.

²⁴⁴ OLG Karlsruhe MDR 1992, 808; a.A. RGZ 30, 394, das nur die sofortige Beschwerde zulassen will, während nach RG Gruch. 30, 432 u. 45, 379 nur der Widerspruch gegeben ist.

²⁴⁵ Stein/Jonas/Grunsky Einleitung III, 64.

²⁴⁶ BGHZ 3, 244, 246 = NJW 1952, 25 mit Anm. Paulsen LM § 511 Nr. 2.

Rechtsmittelgerichts (§§ 512, 557 Abs. 2). Eine selbständige Anfechtung ist auch dann nicht möglich, wenn das Zwischenurteil unzulässig war, weil hiermit über einzelne Voraussetzungen des sachlichen Anspruchs entschieden worden ist (z.B. Aktiv- bzw. Passivlegitimation, Wirksamkeit eines Vertrags, Verjährung).²⁴⁷ Ein solches Zwischenurteil ist wirkungslos und bindet nicht für das weitere Verfahren.

- 98 6. Greifbare Gesetzeswidrigkeit.** Eine unstatthafte Berufung oder Revision wird nicht dadurch statthaft, dass sie auf schwere verfahrens- oder materiellrechtliche Fehler der unteren Instanz gestützt wird. Die für die Beschwerde entwickelten Grundsätze²⁴⁸ zur außerordentlichen Anfechtung einer „greifbar gesetzeswidrigen“ Entscheidung lassen sich nicht auf das Urteilsverfahren übertragen.²⁴⁹ Das gilt auch für den Fall, dass das Rechtsmittel damit begründet wird, die untere Instanz habe gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verstoßen²⁵⁰ (zur analogen Anwendung von § 514 Abs. 2 Satz 2 für diesen Fall s. § 511, 4 u. § 514, 5, jeweils mit w. Nachw.). Allerdings hat das BVerfG²⁵¹ dem Gesetzgeber nunmehr aufgegeben, bis zum 31.12.2004 eine Neuregelung zu schaffen, die es dem Instanzgericht gestattet, seine eigene Entscheidung zu korrigieren, wenn sie unter Verletzung des rechtlichen Gehörs zustande gekommen ist.

VI. Berufungsgerichte

- 99** Berufungsgericht gegen amtsgerichtliche Urteile in allgemeinen Zivilsachen ist das Landgericht, und zwar entweder die Zivilkammer (§ 72 GVG) oder die Kammer für Handelssachen (§ 94). Was Handelssachen sind, bestimmt § 95 GVG. Handelssachen können auch die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehegatten (§ 739), die Vollstreckungsabwehrklagen (§§ 767, 768, 785), die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731) und die Klagen gemäß § 893 sein, sofern die ursprünglich verhandelte Sache Handelssache war. Im Fall des § 27 UWG geht die Berufung ebenfalls an die Kammer für Handelssachen. Will der Berufungskläger die Kammer für Handelssachen anrufen, muss der Antrag schon in der Berufungsschrift gestellt werden. In Urheberrechtsstreitsachen ist § 105 Abs. 1 UrhG zu beachten. Für Warenstreitsachen s. § 32 WZG.
- 100** Das Oberlandesgericht ist Berufungsgericht gegen die landgerichtlichen Urteile (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG), gleichgültig, ob das Urteil von der Zivilkammer, der Kammer für Handelssachen, vom Kollegium oder vom Einzelrichter erlassen wurde. In Kartellsachen entscheidet gemäß §§ 93, 94 GWB das gemeinsame Oberlandesgericht, sofern die Sachen ihm zugewiesen sind. Ebenso ist es in Baulandsachen (§ 229 Abs. 2 BauGB). Ferner ist das Oberlandesgericht Berufungsgericht in Binnenschiffahrts- und Rheinschiffahrtssachen (§ 11 Binnen- und RheinschiffahrtsverfahrensG).²⁵²

VII. Kosten/Gebühren

- 101** Zu den Anwalts- und Gerichtsgebühren im Berufungsverfahren s. § 511 Rdn. 120.

²⁴⁷ RG JW 1932, 651; RGZ 72, 220, 222; BGHZ 8, 383, 385 = NJW 1953, 702 mit krit. Anm. Tiedke, ZJP 89 (1976), 64, 75; BGH NJW 1994, 1652; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 135, 2.

²⁴⁸ BGH NJW-RR 1986, 738 = FamRZ 1986, 150; BGH NJW 1990, 1795; BGH NJW 1993 1865; BGHZ 119, 372 = NJW 1993, 135.

²⁴⁹ BGH NJW 1989, 2758 = VersR 1989, 1065; Lotz NJW 1996, 2130, 2132; BGH NJW 1999, 290.

²⁵⁰ BVerfG 60, 96, 98; BayObLG NJW 1988, 72; a.A. OLG Schleswig NJW 1988, 67; LG Frankfurt NJW 1987, 2591.

²⁵¹ BVerfG NJW 2003, 1924.

²⁵² BGBl I 1952, 641.

§ 511**Statthaftigkeit der Berufung**

(1) Die Berufung findet gegen die im ersten Rechtszug erlassenen Endurteile statt.

(2) Die Berufung ist nur zulässig, wenn

- 1. der Wert des Beschwerdegegenstandes sechshundert Euro übersteigt oder**
- 2. das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.**

(3) Der Berufungskläger hat den Wert nach Absatz 2 Nr. 1 glaubhaft zu machen; zur Versicherung an Eides statt darf er nicht zugelassen werden.

(4) Das Gericht des ersten Rechtszuges lässt die Berufung zu, wenn

- 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und**
- 2. die Partei durch das Urteil mit nicht mehr als sechshundert Euro beschwert ist. Das Berufungsgericht ist an die Zulassung gebunden.**

§ 511 Abs. 2–4 angefügt durch das Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG) vom 27.7.2001, BGBl I S. 1887; Abs. 4 geändert durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz v. 24.8.2004 (BGBl I 2197)

Schrifttum

Althammer „Beschwer“ und „Beschwerdegegenstand“ im reformierten Berufungsrecht gemäß § 511 II Nrn. 1, 2, IV ZPO; *Frank, Johann* Anspruchsmehrheiten im Streitwertrecht, 1986; *Haecker* Zur Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 2 Nr. 2 ZPO SchlHA 2005, 246; *Jauerning* Der BGH und die Beschwer im neuen Rechtsmittelrecht NJW 2003, 465 ff.

Übersicht

- | | |
|--|---|
| <p>I. Statthaftigkeit (Abs. 1)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Allgemeines — 1 2. Endurteil <ol style="list-style-type: none"> a) Begriff — 5 b) Einzelheiten <ol style="list-style-type: none"> aa) Zwischenurteil — 7 bb) Versäumnisurteil — 12 cc) Kostenentscheidung — 13 dd) Vollstreckbarkeits-
erklärung — 16 3. Entscheidung erster Instanz — 17 4. Zeitliche Grenzen der Statthaftig-
keit — 20 5. Berufungskläger — 25 6. Berufungsbeklagter — 35 7. Verhältnis zu anderen Rechts-
behelfen — 36 <p>II. Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 511 Abs. 2</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Allgemeines — 41 | <ol style="list-style-type: none"> 2. Wert des Beschwerdegegenstandes (Abs. 2 Nr. 1) <ol style="list-style-type: none"> a) Anwendungsbereich — 43 b) Beschwerdegegenstand <ol style="list-style-type: none"> aa) Berechnung — 47 bb) Festsetzung — 49 cc) Anfechtung — 53 c) Berechnungszeitpunkt — 55 d) Einzelfälle zur Wertberech-
nung — 58 e) Glaubhaftmachung (Abs. 3) — 107 3. Zulassung der Berufung (Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4) <ol style="list-style-type: none"> a) Normzweck — 109 b) Voraussetzungen der
Zulassung — 110 c) Zulassungsentscheidung — 114 d) Bindung des Berufungsgerichts an
die Zulassung (Abs. 4 Satz 2) — 119 <p>III. Kosten/Gebühren — 120</p> |
|--|---|

I. Statthaftigkeit (Abs. 1)

- 1 **1. Allgemeines.** Die Statthaftigkeit gehört zur **Zulässigkeit der Berufung** (§ 522 Abs. 1 Satz 1). Sie unterscheidet sich von den übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen in der Rechtsfolge. Eine Entscheidung, gegen die ein Rechtsmittel nicht statthaft ist, wird mit ihrer Verkündung rechtskräftig.¹ Fehlt es an einer anderen Zulässigkeitsvoraussetzung, tritt die Rechtskraft erst mit fruchtlosem Ablauf der Rechtsmittelfrist ein.
- 2 Ein Rechtsmittel ist statthaft, wenn es vom Gesetz gegen eine Entscheidung dieser Art zugelassen wird, wenn die Entscheidung erlassen (existent geworden) ist und wenn es von dem dazu Berechtigten gegen den richtigen Gegner eingelegt worden ist.
- 3 Die Berufungs-(Erwachsenheits-)summe gehört nicht zur Statthaftigkeit. Die erstinstanzliche Entscheidung wird daher auch dann erst mit Ablauf der Berufungsfrist rechtskräftig, wenn der gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 1 erforderliche Wert des Beschwerdegegenstandes nicht erreicht werden kann (§ 705). Das Erfordernis, dass mit der Berufung zumindest in einem Punkt ein zulässiger Angriff geführt werden muss, ist ebenfalls nicht eine Frage der Statthaftigkeit.
- 4 Die fehlende Statthaftigkeit kann nicht dadurch herbeigeführt werden, dass die Berufung auf einen **schwerwiegenden Verfahrensverstoß** (z.B. Verletzung des rechtlichen Gehörs) oder einen anderen greifbaren Gesetzesverstoß² gestützt wird. § 321a ZPO enthält eine abschließende Sonderregelung dazu, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise ein schwerwiegender Verfahrensverstoß des erstinstanzlichen Gerichts bei Unzulässigkeit der Berufung korrigiert werden kann. Die frühere Rechtsprechung,³ die in diesen Fällen eine Berufung auch dann für zulässig erachtet hat, wenn der erforderliche Wert des Beschwerdegegenstandes nicht erreicht war, ist damit überholt.⁴

2. Endurteil

- 5 **a) Begriff.** § 511 Abs. 1 beschränkt die Berufung auf **Endurteile**. Ein Endurteil (§ 300) entscheidet über die Hauptsache ganz oder teilweise abschließend und beendet damit die Instanz. Hierzu gehören auch das Teilurteil (§ 301), das Vorbehaltsurteil (§§ 302, 599), das Ergänzungsurteil (einschließlich das den Ergänzungsantrag zurückweisende Urteil, § 321), das Zusatz-(Ergänzungs-)Urteil über den Eintritt einer Rechtsnachfolge, die Entscheidungen nach Aktenlage (§§ 251a, 331a), das Anerkenntnisurteil (§ 306)⁵ und das Verzichtsurteil (§ 307).
- 6 Zu den Endurteilen zählen ferner die diejenigen Entscheidungen, welche die **Instanz** aus **verfahrensrechtlichen Gründen** beenden. Dies sind die Klageabweisung wegen Fehlens einer Prozessbedingung; die Verwerfung des Einspruchs als unzulässig (§ 341 Abs. 1) oder als unbegründet (§ 345); die Entscheidung über die Wiedereinsetzung, wenn der Antrag zusammen mit der nachgeholten Prozesshandlung durch Urteil zurückgewiesen wird (§ 238 Abs. 2); die Entscheidung über die Einhaltung der Klagefristen der §§ 958, 1043; die Entlassungs- bzw. Entbindungsurteile der §§ 75,⁶ 76 Abs. 4 Satz 1, 77; die Verweisung eines Aufnahme-Prätendenten (§§ 239 ff.) aus dem Verfahren durch Urteil und

1 Rosenberg/Schwab/Gottwald § 137 II 1; Blomeyer § 97.

2 BGH VersR 1989, 2758; OLG Köln FamRZ 1992, 971.

3 OLG Schleswig NJW 1988, 67; LG Frankfurt NJW 1987, 2591; LG Münster NJW-RR 1989, 381. Ablehnend BGH NJW 1990, 838, 839 u. 1795; BayObLG NJW 1988, 72; OLG Frankfurt MDR 1988, 503. S.a. BVerfG NJW 1991, 2622; offengeblieben in BVerfG NJW 1982, 1454.

4 OLG Oldenburg NJW 2003, 149; a.A. offenbar LG Wiesbaden MDR 2002, 1212.

5 Zur Frage der Beschwer vgl. Vor § 511 Rdn. 31 ff.

6 Rosenberg/Schwab/Gottwald § 133 I 1a.

die Zurückweisung des Rechtsnachfolgers (§§ 265, 266;⁷ zur Berufungsberechtigung des Rechtsnachfolgers s. Rdn. 27).

b) Einzelheiten

aa) Zwischenurteil. Zwischenurteile gemäß § 303 über einen Zwischenstreit können, auch wenn ihr Erlass unzulässig war,⁸ nur zusammen mit dem Endurteil angefochten werden (§ 512),⁹ wobei die Entscheidungen gemäß §§ 238 Abs. 3, 268,¹⁰ 406 Abs. 5 1. Alt., 513 Abs. 2 allerdings schlechthin unanfechtbar sind.

Andere Zwischenurteile wie das **Grundurteil** (§ 304 Abs. 2 1. Halbs.) oder das **Zwischenurteil, mit dem die Zulässigkeit der Klage** bejaht wird (§ 280 Abs. 2 Satz 1; bei unzulässiger Klage kann kein Zwischenurteil ergehen, sie ist vielmehr durch Endurteil abzuweisen), stehen hinsichtlich der Anfechtung einem Endurteil gleich. Mit dem Grundurteil wird abschließend über den Grund des Klageanspruchs entschieden. Das Zwischenurteil über die Zulässigkeit entscheidet mit Rechtskraft über die erhobenen Zulässigkeitsrügen. Diese Urteile binden bei Rechtskraft auch die Rechtsmittelinstanz (§ 318), so dass sie selbständig anfechtbar sein müssen. Daneben lässt die Rechtsprechung die Anfechtung solcher Zwischenurteile zu, die für die unterlegene Partei im Ergebnis dieselben Wirkungen wie ein Endurteil haben. Das Zwischenurteil, mit dem eine **Unterbrechung des Verfahrens gemäß §§ 17 AnfG, 240 ZPO** festgestellt wird, muss der Kläger wie ein Endurteil anfechten können, damit er geltend machen kann, dass der erhobene Anspruch nicht die Insolvenzmasse betrifft und nicht auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach dem AnfG gerichtet ist (s. auch § 240 Rdn. 16).¹¹ Denn andernfalls könnte er seinen Anspruch auf unbestimmte Dauer nicht durchsetzen, auch wenn die Voraussetzungen für eine Unterbrechung nicht vorliegen. Dasselbe gilt für ein Zwischenurteil, mit dem zu Lasten eines die Aufnahme des Rechtsstreits erklärenden Klägers die Unterbrechung des Verfahrens¹² oder Fortdauer einer bereits eingetretenen Unterbrechung festgestellt wird¹³ und das dem Kläger damit endgültig unmöglich macht, den Prozess jemals fortzuführen. Ein Zwischenurteil, das sich inhaltlich nicht auf die Klärung einer prozessualen Vorfrage beschränkt, sondern tatsächlich eine Entscheidung über den materiellen Streitgegenstand trifft, ist in Wahrheit ein Sachurteil und also solches uneingeschränkt anfechtbar.¹⁴ Die Berufung ist in diesen Fällen allerdings nur dann zulässig, wenn ein bei gleicher Prozesslage ergangenes Endurteil ebenfalls angefochten werden könnte. Die Berufungssumme (§ 511 Abs. 2 Nr. 1) muss daher erreicht bzw. die Berufung muss zugelassen worden sein.

Beispiele für das **Zwischenurteil gemäß § 280** sind das Urteil, mit dem die Einrede ⁹ der mangelnden Prozesskostensicherheit (§ 110)¹⁵ oder der Kostenerstattung (§ 269 Abs. 4) verworfen wird, mit dem die internationale Zuständigkeit bejaht wird,¹⁶ das einen Par-

⁷ Beispiel in BGH NJW 1988, 3209.

⁸ BGHZ 3, 244, 247; BGHZ 8, 383, 385; Tiedtke ZP 89 (1976), 64, 74.

⁹ BGHZ 102, 232 = NJW 1988, 1733.

¹⁰ Zur Anfechtbarkeit eines Zwischenurteils des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit eines Parteiwechsels auf der Beklagten Seite s. aber BGH NJW 1981, 989; zum Sonderfall, dass das Zwischenurteil eine Entscheidung zur Sache selbst trifft s. BGH FamRZ 2006, 408.

¹¹ BGHReport 2004, 1516 = MDR 2004, 1312; BGH NJW 2005, 290 = MDR 2005, 345.

¹² BGH NJW-RR 2006, 288 (Unterbrechung durch Insolvenz im Ausland).

¹³ RGZ 34, 427, 429; RGZ 45, 359, 362; RGZ 86, 235, 238; BGH NJW 2004, 2983 mit w. Nachw.

¹⁴ BGHZ 8, 383 = NJW 1953, 702; BGH NJW 1996, 3345; BGH NJW 1994, 1651; BGH NJW-RR 2006, 565.

¹⁵ BGHZ 102, 232, 234 = NJW 1988, 1733.

¹⁶ BGHZ 44, 46 = NJW 1965, 1666; OLG Hamburg WM 1992, 1942.

teiwchsel auf Beklagtenseite für zulässig erklärt¹⁷ oder das die Zulässigkeit einer Wiederaufnahmeklage ausspricht.¹⁸ Anders verhält es sich dagegen mit dem Zwischenurteil gemäß § 113 Satz 1, das die Sicherheitsleistung anordnet.¹⁹ Mit ihm wird noch nicht über die Zulässigkeit entschieden, wie es § 280 Abs. 1 voraussetzt. Es lässt sie vielmehr noch offen und ist daher nicht selbständig anfechtbar. Das Urteil, das die Klage mangels Sicherheitsleistung für zurückgenommen erklärt (§ 113 Satz 2), ist dagegen (echtes) Endurteil und als solches anfechtbar.²⁰

- 10 **Zwischenurteile gegen Dritte** sieht das Gesetz in § 71 (Zulassung oder Zurückweisung einer Nebenintervention), § 135 (Rückgabe einer einem Rechtsanwalt ausgehändigten Urkunde), § 372a (Verweigerung der Untersuchung zur Feststellung der Abstammung) sowie in §§ 387, 402 (Verweigerung des Zeugnisses oder der Begutachtung) vor. In diesen Fällen findet gegen das Zwischenurteil die sofortige Beschwerde statt. Gemäß § 567 Abs. 1 Satz 1 können nur Zwischenurteile der Amts- und Landgerichte angefochten werden. Zwischenurteile der Oberlandesgerichte sind nicht anfechtbar.
- 11 Soll ein **Wiedereinsetzungsgesuch** durch Urteil abgelehnt werden, muss dies durch Endurteil geschehen, in dem gleichzeitig über die Berufung zu entscheiden ist. Ergeht gleichwohl ein Zwischenurteil über das Wiedereinsetzungsgesuch, ist die Berufung gegeben, soweit sie auch gegen das Endurteil möglich wäre.²¹ Wird das Wiedereinsetzungsgesuch durch Versäumnisurteil zurückgewiesen, ist nicht der Einspruch, sondern die Berufung nach Maßgabe von § 514 Abs. 2 statthaft (§ 238 Abs. 2 Satz 2).
- 12 **bb) Versäumnisurteil.** Gegen das Versäumnisurteil (technisch erstes Versäumnisurteil, §§ 330, 331 Abs. 1, 2 Satz 2 1. Halbsatz) und den Vollstreckungsbescheid ist nur der Einspruch gegeben (§§ 338, 700). Dies gilt aber nur für das echte Versäumnisurteil, das aufgrund der Säumnis gegen die nicht erschienene Partei ergeht (§§ 330, 331). Das unechte Versäumnisurteil (Urteil, das gegen die erschienene Partei und trotz der Säumnis der Gegenpartei ergeht, § 331 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz) ist ein Endurteil und nur mit der Berufung oder Revision anfechtbar. Gegen das technisch zweite Versäumnisurteil (§ 345), mit dem der Einspruch gegen ein technisch erstes Versäumnisurteil aufgrund der erneuten Säumnis des Einspruchsführers verworfen worden ist, ist die Berufung statthaft, soweit sie darauf gestützt wird, dass ein Fall der schuldhaften Versäumnis nicht vorgelegen habe (§ 514 Abs. 2).²² Bei einem gemischten Urteil – z.B. Teilversäumnisurteil gegen den Beklagten und im übrigen Klageabweisung durch unechtes Versäumnisurteil – ist hinsichtlich des auf der Säumnis beruhenden Teils der Einspruch und im Übrigen das auch sonst statthafte Rechtsmittel (Berufung oder Revision) gegeben.²³ Der bis dahin einheitliche Rechtsstreit fällt dann in zwei Verfahren auseinander.
- 13 **cc) Kostenentscheidung.** Ist die Kostenentscheidung mit der Entscheidung über die Hauptsache verbunden, kann sie nicht isoliert angefochten werden (§ 99 Abs. 1). Zur Anfechtung der Kostenentscheidung durch eine Anschlussberufung²⁴ s. § 524 Rdn. 32,

17 BGH NJW 1981, 989 = MDR 1981, 386.

18 BGH NJW 1979, 427 = MDR 1979, 297.

19 BGHZ 102, 222 = NJW 1988, 1733; *Demharter* MDR 1986, 186 ff.; a.A. OLG Hamburg VersR 1979, 847; OLG Bremen NJW 1982, 2737; OLG Karlsruhe MDR 1986, 593.

20 BGH LM ZPO § 547 Abs. 1 Ziff 1 Nr. 7.

21 BGH 47, 289 = NJW 1967, 1566 mit Anm. *Rietschel* LM § 519b ZPO Nr. 20; *Wieczorek* Anm. zu BAG AP § 300 ZPO Nr. 1; BGH NJW 1982, 184 = MDR 1982, 387.

22 BGH NJW 1979, 166 = MDR 1979, 127.

23 BGH NJW-RR 1986, 1326; BAG NJW 1966, 612.

24 BGHZ 17, 392, 397.

33. Hätte die Kostenentscheidung verfahrensrechtlich nicht ergehen dürfen, wendet man §§ 91a Abs. 2, 99 Abs. 2 analog an.²⁵ Darüber hinaus kann ein Urteil wegen der Kosten dann angefochten werden, wenn es über die Kostenverteilung gar nicht entscheidet.²⁶

Bei der „gemischten“ Kostenentscheidung durch Urteil (nach Teilerkenntnis, 14 Teilerledigung oder Teilerücknahme, §§ 91, 91a, 93, 269 Abs. 3 Satz 2) ist einheitlich die Berufung gegeben,²⁷ soweit zugleich die Entscheidung in der Hauptsache angefochten wird. Richtet sich der Angriff lediglich gegen den Teil der Kostenentscheidung, der sich auf die Erledigung, die Rücknahme oder das Anerkenntnis bezieht, ist nur die sofortige Beschwerde gemäß §§ 91a Abs. 2 Satz 1, 99 Abs. 2 Satz 1, 269 Abs. 5 Satz 1 möglich.²⁸ Ist durch Schlussurteil nach vorangegangenem Teilurteil (§ 301) über die gesamten Kosten des Rechtsstreits entschieden worden, kann bei Anfechtung des Teilurteils Berufung gegen den Kostenausspruch im Schlussurteil eingelegt werden, ohne dass der übrige Teil des Schlussurteils angefochten werden muss.²⁹ § 99 Abs. 1 steht dem nicht entgegen. Denn die Kostenentscheidung ist in dem Umfang, wie sie sich auf das Teilurteil bezieht, ein untrennbarer Bestandteil der Entscheidung in der Hauptsache. Wird der auf **Feststellung der Erledigung** gerichtete Antrag des Klägers abgewiesen, handelt es sich um eine Entscheidung in der Hauptsache, so dass die Berufung gegeben ist,³⁰ auch wenn es dem Kläger letztlich nur um die Kosten geht.

Das Verbot der isolierten Anfechtung kann nicht dadurch umgangen werden, dass 15 die Hauptsache zum Schein angegriffen wird. Hat der Sachantrag keinen Sinn und besteht kein Zweifel, dass er nur deswegen gestellt wird, um eine Überprüfung der Kostenentscheidung herbeizuführen, ist die Berufung unstatthaft.³¹ Die Missbrauchsabsicht muss aber evident sein.

dd) Vollstreckbarkeitserklärung. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreck- 16 barkeit kann mit der Berufung angegriffen werden. Die Berufung kann allein gegen den Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit gerichtet werden.³² Die Revision ist dagegen ausgeschlossen (§ 718 Abs. 2).³³

3. Entscheidung erster Instanz. Statthaft ist die Berufung nur gegen erstinstanz- 17 liche Urteile, also die der Amts- und Landgerichte. Wird in der Berufungsinstanz **ein neuer Anspruch** geltend gemacht, sei es durch Klageänderung, Aufrechnung oder Erhebung einer Widerklage, wird der hierauf entfallende Teil des Urteils nicht zu einer erstinstanzlichen Entscheidung.³⁴ Dasselbe gilt, wenn vom Berufungs- bzw. Beschwerdegerecht ein Arrest angeordnet oder eine einstweilige Verfügung erlassen wird, und zwar unabhängig davon, ob der Antrag vom erstinstanzlichen Gericht zurückgewiesen worden ist³⁵ oder ob die Entscheidung aufgrund eines erstmals in zweiter Instanz gestell-

25 OLG Frankfurt NJW 1975, 742; LG Bonn NJW 1973, 1375; a.A. OLG Stuttgart NJW 1963, 1015 (nur sofortige Beschwerde möglich).

26 BGH NJW 1959, 291.

27 OLG Hamm NJW-RR 1987, 426, 427 mit ausf. Darst. des Meinungsstreits; KG MDR 1986, 241.

28 BGHZ 40, 265, 269 = NJW 1964, 660; 113, 362, 365 = NJW 1991, 2020; BGH NJW 1967, 1131.

29 BGHZ 29, 126 = NJW 1959, 578 mit Anm. *Johannsen* LM § 546 ZPO Nr. 34.

30 BGHZ 57, 224 = NJW 1972, 112.

31 RGZ 102, 290; BGH MDR 1968, 407, 408 = LM § 99 ZPO Nr. 12; BGH NJW 1976, 1267.

32 RG *Gruch* 56, 1050, 1052; RG JW 1912, 247; OLG Nürnberg NJW 1989, 842; OLG Rostock NJW-RR 2009, 498; a.A. OLG Köln NJW-RR 2006, 66.

33 RGZ 104, 303.

34 BGH NJW-RR 1994, 61. Zu dem Sonderfall, dass die Berufungskammer den Rechtsstreit an eine erstinstanzliche Zivilkammer verwiesen hat s. RGZ 119, 379 ff.

35 RGZ 71, 24; OLG Hamm MDR 1987, 942.

ten Antrags ergeht.³⁶ Dagegen führt eine Anfechtungsklage gemäß § 957 Abs. 2 zu einem erstinstanzlichen Verfahren, obwohl ein amtsgerichtliches Verfahren vorausgegangen ist.

- 18 Das auf **Einspruch** gegen ein Versäumnisurteil oder einen Vollstreckungsbescheid ergehende Endurteil gehört zu derselben Instanz. Dies gilt sinngemäß für die bei Arresten und einstweiligen Verfügungen auf den Widerspruch ergehenden Urteile.
- 19 Nicht erstinstanzlich sind die ersten Entscheidungen über **Wiederaufnahmeklagen**, die in der Berufungs- oder Revisionsinstanz anhängig zu machen sind. In diesen Fällen ist (bei Zulässigkeit der Klage) das Berufungs- oder Revisionsverfahren fortzusetzen.

- 20 **4. Zeitliche Grenzen der Statthaftigkeit.** Zeitliche Grenzen für die Statthaftigkeit ergeben sich daraus, dass die **Berufung** grundsätzlich erst nach **Erlass des Urteils** eingelegt werden kann. Erlassen im Sinne von § 318 ist das Urteil mit seiner Verkündung (§§ 310 Abs. 1, 311 Abs. 2) bzw. im Fall des § 310 Abs. 3 mit der Zustellung. Seit Inkrafttreten der Vereinfachungsnovelle 76 sind auch die Entscheidungen zu verkünden, die ohne mündliche Verhandlung ergehen (§ 128 Abs. 2 Satz 2). Durch Zustellung kann die Verkündung nur bei den im schriftlichen Verfahren ergehenden Anerkenntnis- und Versäumnisurteilen ersetzt werden (§§ 307 Abs. 2 Satz 1, 331 Abs. 3). Die schon vor Erlass der Entscheidung eingelegte Berufung wird nicht etwa von selbst statthaft, wenn die angreifbare Entscheidung ergeht. Vielmehr muss sie wiederholt werden.

- 21 Das Urteil wird auch dann existent, wenn es bei der Verkündung nicht von allen Richtern unterschrieben ist. Dieser Mangel kann später behoben werden.³⁷ Das Gleiche gilt, wenn der Verkündungstermin den Parteien nicht oder nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht worden ist.³⁸ Geschieht die Verlautbarung dagegen **unter Verstoß gegen die Mindestanforderungen**, handelt es sich um ein **Scheinurteil**. Es besteht Einigkeit, dass hiergegen die Berufung möglich ist,³⁹ allerdings nur mit dem Ziel, die Scheinwirkung zu beseitigen (Einzelheiten zum Schein- und Nichturteil s. Vor § 511 Rdn. 78ff.). Die Berufung kann nur zur Aufhebung und Zurückverweisung führen, weil das Scheinurteil keine Grundlage für eine Entscheidung in der Sache selbst bilden kann.⁴⁰

- 22 Streitig ist, ob die gegen ein Scheinurteil gerichtete Berufung zu wiederholen ist, wenn die **Verkündung später wirksam vorgenommen wird**.⁴¹ Mit dem BGH⁴² wird man aus Gründen der Prozessökonomie davon ausgehen müssen, dass in diesem Ausnahmefall die Berufung das erst später existent gewordene Urteil erfasst. Wird sie nach der Urteilszustellung vorsorglich erneut eingelegt, handelt es sich daher um die Wiederholung desselben Rechtsmittels, über das einheitlich zu erkennen ist,⁴³ es sei denn, über die gegen das Scheinurteil eingelegte Berufung ist bereits entschieden worden.⁴⁴ Die vorstehenden Grundsätze gelten entsprechend, wenn mit dem angefochtenen Urteil ein Scheinurteil

³⁶ RG JW 1910, 153.

³⁷ BGHZ 18, 350, 354 = NJW 1955, 1919.

³⁸ BGHZ (GS) 14, 39, 48; a.A. BGHZ 10, 346 = NJW 1954, 34.

³⁹ RGZ 133, 215; 135, 118, 120; 148, 151, 154; BGHZ 10, 346, 349 = NJW 1954, 34; BGH NJW 1964, 248 = MDR 1964, 43 mit Anm. Jauernig NJW 1964, 722; BGH VersR 1984, 1192; BGH NJW 1995, 404 = VersR 1995, 190; BGH NJW 1996, 1969.

⁴⁰ BGHZ 32, 370, 374 = NJW 1960, 1763; OLG Frankfurt NJW 1960, 1954 u. MDR 1991, 63 = FamRZ 1991, 900.

⁴¹ Darstellung des Meinungsstreits bei Jauernig NJW 1964, 722.

⁴² BGH NJW 1964, 248 = MDR 1964, 43 = LM § 511 ZPO Nr. 17; BGH NJW 1996, 1969, 1970.

⁴³ BGHZ 45, 380, 383 = NJW 1966, 1753; BGH VersR 1984, 1192.

⁴⁴ Vgl. BGH NJW 1968, 49 = VersR 1967, 1180.

aufrecht erhalten wird, wie z.B. ein im schriftlichen Verfahren ergangenes Versäumnisurteil, das mangels Zustellung noch nicht existent geworden ist. Wird die Zustellung nachgeholt, erfasst der bereits in erster Instanz eingelegte Einspruch das erst später existent gewordene Urteil.⁴⁵

Wird der Rechtsstreit nach Urteilerlass **unterbrochen** (§§ 239 ff.), ist eine vor Aufnahme des Rechtsstreits eingelegte Berufung statthaft,⁴⁶ soweit das Prozessführungsrecht des Berufungsklägers unberührt geblieben ist.⁴⁷ Die Rechtsmittelinstanz wird eröffnet, jedoch wirken die Prozesshandlungen (noch) nicht gegenüber der anderen Partei und es ergeht keine Entscheidung.

Im Allgemeinen bildet der **Eintritt der Rechtskraft** den Endzeitpunkt für die Statthaftigkeit der Berufung. Danach kommen nur noch diejenigen Rechtsbehelfe in Betracht, mit denen rechtskräftige Entscheidungen beseitigt werden können, nämlich die Wiederaufnahmeklage (Nichtigkeits- und Restitutionsklage) oder das Wiedereinsetzungsge- such, das den Eintritt der Rechtskraft rückgängig machen soll.

5. Berufungskläger. Die Berufung muss von einem dazu Berechtigten eingelegt worden sein. Als Berufungskläger kommen die Personen in Betracht, die am Streit der Vorinstanz beteiligt waren und gegen die sich das Urteil richtet. Dies sind in erster Linie die Parteien, unabhängig davon, ob sie von Anfang an beteiligt waren oder ob sie erst später im Laufe des Rechtsstreits als Rechtsnachfolger, durch einen gewillkürten Parteiwechsel oder durch einen Beitritt in den Prozess eingetreten sind. Auf die Beteiligung am materiellen Rechtsverhältnis kommt es für die Berufungsberechtigung nicht an.⁴⁸

Die Parteistellung ergibt sich aus dem Urteil, im Fall des § 239 (Aufnahme des Rechtsstreits durch den Rechtsnachfolger nach Urteilsverkündung) auch aus dem von der ersten Instanz erlassenen Ergänzungsurteil. Bei **unrichtiger Bezeichnung** ist grundsätzlich diejenige Person Partei, die erkennbar mit der Parteibezeichnung gemeint ist.⁴⁹ Berufung kann auch die Person einlegen, die zwar im Urteil benannt, in Wahrheit aber am Prozessverhältnis nicht beteiligt ist (z.B. das Urteil ergeht gegen die Gesellschafter und nicht gegen die in Wahrheit verklagte Gesellschaft).⁵⁰ Da das Urteil Rechtswirkungen gegen sie entfalten kann, ist sie von ihm betroffen.⁵¹

Wird ein **Rechtsnachfolger** durch Prozessurteil aus dem Prozess gewiesen, weil der Gegner die gemäß § 265 Abs. 2 Satz 2 erforderliche Zustimmung verweigert hat, kann er Berufung einlegen.⁵² Die Berufung kann allerdings nur das Ziel haben, den Prozess an Stelle des Rechtsvorgängers fortzusetzen. Denn das Urteil betrifft nicht die Hauptsache, sondern allein die Frage, ob ein Prozessrechtsverhältnis mit dem Rechtsnachfolger besteht.⁵³ Umgekehrt kann die Ablehnung der Entlassung aus dem Streit nur durch Zwischenurteil erfolgen, das nicht selbständig anfechtbar ist.

Berufungsberechtigter ist weiter derjenige, der als **Vertreter** der beklagten Partei bezeichnet worden ist, soweit die Klage gegen ihn in seiner angeblichen Eigenschaft als

⁴⁵ BGH NJW 1996, 1969 = MDR 1996, 735.

⁴⁶ RGZ 170, 1, 6; BGHZ 50, 397, 400 = NJW 1969, 48 = JZ 1969, 235 mit Anm. Grunsky, der auf den Schutzzweck von § 249 Abs. 2 abstellt; BayObLG 1973, 283, 286.

⁴⁷ S. BGHZ 36, 258 = NJW 1962, 589 (auch zur Aufnahmeerklärung als neue Einlegung des Rechtsmittels).

⁴⁸ BGH NJW-RR 2005, 118.

⁴⁹ BGHZ 4, 328, 332; BGH MDR 1978, 307.

⁵⁰ OLG Braunschweig OLGE 1917, 145, 146.

⁵¹ BGH MDR 1978, 307.

⁵² BGH NJW 1988, 3209.

⁵³ BGH aaO; RGZ 46, 320, 322.

Vertreter gerichtet ist und das Rechtsmittel dem Zweck dient, den Streit über die Vertretungsmacht auszutragen.⁵⁴

- 29 Soweit mehrere **Streitgenossen** beteiligt sind, ist der beschwerte Streitgenosse unabhängig von den übrigen zur Einlegung des Rechtsmittels berechtigt. Bei einfacher Streitgenossenschaft hindert die Einlegung des Rechtsmittels des einen Streitgenossen nicht den Eintritt der Rechtskraft gegenüber den anderen Streitgenossen, die ein Rechtsmittel nicht einlegen. Diese scheiden mit Ablauf der Berufungsfrist aus dem weiteren Prozessrechtsverhältnis aus. Anders ist es bei notwendiger Streitgenossenschaft (§ 62). Das Rechtsmittel eines notwendigen Streitgenossen wirkt auch für die übrigen, die kein Rechtsmittel eingelegt haben.⁵⁵ Sie werden zwar nicht Berufungskläger, bleiben aber im Prozessverhältnis. Das Verhältnis ist hier ähnlich wie beim Streitgehilfen, der allein das Rechtsmittel (für die Partei) einlegt; auch hier bleibt die Partei im Prozessverhältnis, darf allerdings nicht mit den Rechtsmittelkosten belastet werden.
- 30 Der **Streithelfer** kann für die Partei Berufung⁵⁶ bzw. Anschlussberufung⁵⁷ einlegen, es sei denn, sein Beitritt ist bereits rechtskräftig zurückgewiesen worden.⁵⁸ Maßgeblich ist die Beschwer der Partei, nicht die des Streithelfers.⁵⁹ Eine ausdrückliche Erklärung, dass die Berufung für die Hauptpartei eingelegt wird, ist nicht erforderlich. Liegt bereits eine Berufungsschrift der Partei vor, ist die Berufung des Streithelfers wie ein wiederholter Rechtsmittelschriftsatz der Partei zu behandeln.⁶⁰ Es handelt sich um eine einheitliche Berufung.⁶¹ Die Berufung des Streithelfers erhält selbständige Bedeutung, wenn die der Partei zurückgenommen oder unzulässig wird, etwa bei Versäumung der Begründungsfrist. Die Frist für die Begründung seiner Berufung läuft erst mit ihrer Einlegung, nicht schon mit der bereits früher eingelegten Berufung der Partei.⁶²
- 31 Die Berufung des **unselbständigen Streithelfers** ist davon abhängig, dass ihr die Partei nicht widerspricht (§ 67). Der Widerspruch kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Das Nichtausnützen der Begründungsfrist⁶³ und auch die ohne nähere Begründung erklärte Rücknahme des eigenen Rechtsmittels⁶⁴ ist noch nicht als Widerspruch anzusehen. Anders ist es aber, wenn gleichzeitig erklärt wird, man habe sich mit dem Gegner ohne Beteiligung des Streithelfers außergerichtlich geeinigt.⁶⁵ Das Rechtsmittel des Streithelfers wird durch den Widerspruch unstatthaft und kann gemäß § 522 Abs. 1 verworfen werden.⁶⁶ Der selbständige Streithelfer gilt als **Streitgenosse** (§ 69), so dass er auch gegen den Widerspruch der Hauptpartei Berufung einlegen kann.⁶⁷
- 32 Ein in der ersten Instanz Unbeteiligter kann das Rechtsmittel grundsätzlich nur nach Streitbeitritt einlegen (§§ 66 Abs. 2, 70 Abs. 1), wozu auch der Fall des § 856 Abs. 2 gehört.

54 RGZ 86, 340, 342; BGHZ 40, 197, 198 = NJW 1964, 203; LG München VersR 1971, 615.

55 RGZ 157, 33, 39; BGHZ 23, 73, 74 = NJW 1957, 537.

56 BGH NJW 1990, 190; RGZ 147, 125, 126 (es handelt sich um ein Rechtsmittel der Hauptpartei).

57 RGZ 68, 10, 14.

58 BGH NJW 1982, 2070 = MDR 1982, 650.

59 BGH NJW 1981, 2061; BAG AP § 511 ZPO Nr. 1; OLG Köln NJW 1975, 2108 mit abl. Anm. von Gorski NJW 1976, 811.

60 BGH NJW 1985, 2480 = MDR 1985, 751; NJW 1990, 190.

61 BGH NJW 1982, 2069 = MDR 1982, 744; NJW 1988, 712 = MDR 1988, 44; 1989, 1357; BGH LM § 547 ZPO Nr. 3; a.A. Windel ZZP 104 (1991), 321, 333.

62 BGH NJW 1985, 2480, 2481 = MDR 1985, 751.

63 BGHZ 49, 183, 188 = NJW 1968, 743; BGH NJW 1985, 2480 = MDR 1985, 751.

64 BGHZ 76, 299, 302 = NJW 1980, 1693; BGH NJW 1985, 2480; BGH NJW 1989, 1357, 1358 = MDR 1989, 347; OLG Hamburg NJW 1989, 1362.

65 BGH NJW 1988, 712 = MDR 1988, 44; vgl. auch Pantle MDR 1988, 924.

66 OLG Hamm FamRZ 1984, 810, 812 = OLGZ 1984, 338 ff.

67 BGHZ 89, 121, 124 = NJW 1984, 353; BGHZ 92, 275 = NJW 1985, 386.

Er kann Berufung und Beitritt miteinander verbinden.⁶⁸ Für den Beitritt genügt die Erklärung, dass die Berufung vom Streithelfer der unterstützten Partei eingelegt wird. Sind die Voraussetzungen für den Streitbeitritt nicht gegeben, kann eine am Prozess bisher nicht beteiligte Person auch dann nicht Berufung einlegen, wenn das Urteil ehrverletzende Aussagen über sie enthält.⁶⁹ Eine Ausnahme gilt für den **Rechtsnachfolger** einer Partei (§ 265). Er kann mit der Berufung in den Prozess eintreten und ihn im eigenen Namen fortsetzen. Erforderlich ist aber, dass der Gegner zustimmt (§ 265 Abs. 2 Satz 2). Die fehlende Zustimmung kann nicht durch eine Entscheidung des Berufungsgerichts, in der es die in dem Eintritt liegende Klageänderung für sachdienlich erklärt, ersetzt werden.⁷⁰ Die Zustimmung muss innerhalb der Berufungsfrist vorliegen. Fehlt sie, bleibt nur der Streitbeitritt nach §§ 66, 70.⁷¹ Zum Fall, dass eine vom Prozessstandschafter eingelegte Berufung vom Rechtsträger fortgeführt wird s. § 533 Rdn. 7.

Der **Gesellschafter** einer parteifähigen Gesellschaft kann nicht für die Gesellschaft 33 Berufung einlegen oder umgekehrt, da es sich bei Gesellschaft und Gesellschaftern um verschiedene Prozessparteien handelt.⁷² In der Einlegung der Berufung ist in solchen Fällen aber in der Regel ein Streitbeitritt zu sehen. Das gilt auch bei der BGB-Außengesellschaft, der nach inzwischen gefestigter Auffassung Parteifähigkeit zukommt.⁷³ Bei der BGB-Innengesellschaft sind für den Aktivprozess die Grundsätze der notwendigen Streitgenossenschaft⁷⁴ (Rdn. 29) anzuwenden. Die Berufung eines Mitgesellschafters wirkt auch für die anderen. Im Passivprozess liegt dann eine notwendige Streitgenossenschaft vor, wenn es um eine Gesamthandsschuld geht, also etwa auf Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen.⁷⁵ Werden die Gesellschafter dagegen lediglich als Gesamtschuldner in Anspruch genommen (z.B. auf Zahlung einer Gesellschaftsschuld aus ihrem Privatvermögen), liegt eine einfache Streitgenossenschaft vor.⁷⁶ Dann scheiden die Gesellschafter, die nicht Berufung eingelegt haben, aus dem Prozessrechtsverhältnis aus.

Zur Berufungsberechtigung im weiteren Sinne gehört auch die **Prozessfähigkeit**. Ist 34 der Berufungskläger prozessunfähig, ist sein Rechtsmittel grundsätzlich unzulässig. Wendet er sich aber dagegen, dass seine Prozessfähigkeit in erster Instanz zu Unrecht bejaht oder verneint worden ist, kann er wirksam Berufung einlegen, soweit er eine andere Beurteilung seiner Prozessfähigkeit erreichen will.⁷⁷ Denn wenn sein Rechtsmittel hieran scheitern würde, bliebe nur der Weg über die Nichtigkeitsklage (§ 579 Abs. 1 Nr. 4), um das Urteil zu beseitigen (s. Vor § 511 Rdn. 29). Nimmt es der in Wahrheit prozessunfähige Berufungskläger dagegen hin, dass in erster Instanz ein Sachurteil gegen ihn ergangen ist und erstrebt er mit der Berufung nur dessen inhaltliche Änderung, ist

68 RGZ 124, 142, 145; OLG Hamm FamRZ 1984, 810, 811 = OLGZ 1984, 338 ff.

69 Erdsiek NJW 1962, 1047, 1049.

70 BGH NJW 1996, 2799.

71 Zur Frage, ob mit der Berufung eine Übernahme des Prozesses oder ein Streitbeitritt gewollt war, s. BGH NJW 1996, 2799.

72 BGHZ 62, 132; BGHZ 64, 156.

73 BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056; BGHZ 151, 203; BGH NJW 2003, 1043 u. 1445, 1446; Schmidt NJW 2001, 993; Ulmer ZIP 2001, 585; Habersack BB 2001, 477; zur Rubrumsberichtigung bei einer Klage der Gesellschafter dahin, dass die Gesellschaft Partei ist s. BGH NJW 2003, 1043.

74 BGHZ 30, 197 (zur früheren Rechtslage, wonach eine Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft generell verneint wurde).

75 RGRK-v. Gamm § 714 BGB, 10.

76 Gottwald JA 1982, 69 mit w. Nachw.

77 BGHZ 18, 184, 190; 24, 91, 94 = NJW 1957, 989; BGH LM § 57 ZPO Nr. 3; BGHZ 86, 184, 186 = NJW 1983, 996; BGHZ 110, 294, 296 = NJW 1990, 1734 mit Anm. Bork ZJP 103 (1990), 464, 468; BGH FamRZ 1972, 35 = VersR 1972, 97; BGH WM 1986, 145; BGH NJW-RR 1986, 1119.

sein Rechtsmittel unzulässig, wenn das Berufungsgericht die Prozessunfähigkeit feststellt.⁷⁸

35 6. Berufungsbeklagter. Die Berufung kann nur gegen die andere Partei gerichtet werden, nicht aber gegen ihren (selbständigen oder unselbständigen) Streithelfer und ebenso wenig gegen einen Streitgenossen des Berufungsklägers.⁷⁹ Allerdings kann ein Streithelfer gegen die von ihm unterstützte Hauptpartei Berufung einlegen, wenn er damit zugleich einen Seitenwechsel vollzieht.⁸⁰ Bei der einfachen Streitgenossenschaft darf das Rechtsmittel gegen einen von mehreren Streitgenossen gerichtet werden. Die übrigen Streitgenossen scheiden dann aus dem Prozessverhältnis aus, und zwar mit der Folge, dass eine spätere, nach Fristablauf vorgenommene Ausdehnung des Rechtsmittels nicht gestattet ist. Dagegen ist ein Rechtsmittel gegen notwendige Streitgenossen nur zulässig, wenn es frist- und formgerecht gegen alle Streitgenossen eingelegt ist.⁸¹ Denn gegenüber notwendigen Streitgenossen kann nur einheitlich entschieden werden. Dies ist nicht mehr möglich, wenn das Urteil zu Gunsten der übrigen Streitgenossen rechtskräftig geworden ist.

36 7. Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen. Die Möglichkeit einer **Berichtigung gemäß § 319 ZPO** lässt das Rechtsschutzbedürfnis für die Berufung nicht entfallen. Kommt es zur Berichtigung, wirkt sie auf den Zeitpunkt der Verkündung zurück.⁸² Entfällt hiermit die Beschwer, ist die Berufung als von vornherein unzulässig anzusehen (Vor § 511 Rdn. 53).⁸³ Wird die Beschwer dadurch offenbar, beginnt der Lauf der Berufungsfrist erst mit der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses,⁸⁴ da die Rückwirkung nicht dazu führen darf, dass der Partei eine sonst mögliche Berufung abgeschnitten wird. Wird bei der Entscheidung ein Haupt- oder Nebenanspruch übergangen, muss **die Ergänzung des Urteils gemäß § 321** beantragt werden, und zwar innerhalb der gemäß § 321 Abs. 2 maßgeblichen Frist von zwei Wochen. Für die Berufung fehlt es in der Regel an der nötigen Beschwer, da der übergangene Anspruch nicht aberkannt worden ist.⁸⁵ Ausnahmsweise kann sie dann gegeben sein, wenn das Versäumnis des erstinstanzlichen Gerichts nicht nur in einer Unvollständigkeit der Entscheidung besteht sondern zugleich zu einem sachlich unrichtigen Urteil geführt hat.⁸⁶ Das ist z.B. der Fall, wenn die vom verklagten Erben erhobene Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses gemäß § 780 im Urteil übergangen worden ist.⁸⁷ Bei einer Versäumung der Frist des § 321 Abs. 2 kann der übergangene Anspruch im zweiten Rechtszug nur im Wege einer Klageerweiterung oder einer Anschlussberufung geltend gemacht werden.

37 Tritt bei **einer Klage auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen** nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz eine wesentliche Änderung der Verhältnisse ein, kann das Abänderungsverlangen entweder im Wege der Berufung

⁷⁸ BGHZ 110, 294, 296 = NJW 1990, 1734.

⁷⁹ RGZ 37, 376.

⁸⁰ RGZ 61, 286; BGHZ 18, 110 = NJW 1955, 1316 mit Anm. *Pagendarm* LM § 839 BGB C Nr. 17.

⁸¹ BGHZ 23, 73, 74 = NJW 1957, 537 mit Anm. *Johannsen* LM § 62 ZPO Nr. 3.

⁸² RGZ 29, 403, 406; BGHZ 89, 184 = NJW 1984, 1041.

⁸³ BGH NJW 1994, 2832; BayOLGZ 18 (1968), 190 (zur FGG-Beschwerde); gemäß RGZ 110, 427, 429 wird die Berufung unbegründet; MünchKomm-ZPO/*Rimmelspacher* Rdn. 46 sieht hierin einen Fall der Erledigung des Rechtsmittels; ebenso LG Bochum ZJP 97 (1984), 215 mit Anm. *Waldner*.

⁸⁴ BGHZ 17, 149 mit Anm. *Johannsen* LM § 319 ZPO Nr. 2.

⁸⁵ BAG NJW 1994, 1429.

⁸⁶ BGH NJW 2003, 1463 = MDR 2003, 589; BGH NJW 2010, 1148 (Ls) = NJW-RR 2010, 19.

⁸⁷ OLG Schleswig MDR 2005, 350.

oder durch eine **Klage gemäß § 323** geltend gemacht werden.⁸⁸ Ist allerdings bereits aus anderen Gründen Berufung eingelegt worden, muss das Abänderungsverlangen im anhängigen Berufungsverfahren durchgesetzt werden. Hat der Abänderungsberechtigte selbst Berufung eingelegt, kann er sein Rechtsmittel noch nach Ablauf der Begründungsfrist auf die neu hinzu gekommenen Gesichtspunkte erweitern. Hat der Gegner das Urteil angefochten, muss das Abänderungsverlangen im Wege der **Anschlussberufung** geltend gemacht werden (s. hierzu § 524 Rdn. 7). Solange auf diesem Weg eine Erhöhung bzw. Ermäßigung durchgesetzt werden kann, ist eine Abänderungsklage unzulässig.⁸⁹

Ähnlich ist es bei der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767). Der Schuldner hat die Wahl zwischen Berufung und Vollstreckungsabwehrklage, wenn die Einwendungen gegen den im Urteil festgestellten Anspruch nach Schluss der mündlichen Verhandlung und noch vor Ablauf der Berufungsfrist entstanden sind.⁹⁰ Hat er aber Berufung eingelegt, fehlt das Rechtsschutzinteresse für eine Klage,⁹¹ wobei allerdings zu prüfen ist, ob eine Aussetzung gemäß § 148 in Betracht kommt.⁹² Umgekehrt kann bei erhobener Klage das Rechtsschutzinteresse für eine Berufung nicht verneint werden, weil bei einem Erfolg der Berufung der Titel rückwirkend beseitigt wird.

Ein in erster Instanz unterlegener **Verfügungsbeklagter** kann das Urteil unabhängig davon, ob er die Aufhebung auch mit einem Antrag gemäß §§ 927, 936 erreichen könnte (Vor § 511 Rdn. 69), mit der Berufung anfechten. Das Rechtsschutzinteresse ergibt sich daraus, dass es sich hierbei um den weitergehenden Rechtsbehelf handelt.⁹³ Es besteht auch dann, wenn ein entsprechender Antrag bereits anhängig gemacht worden ist.⁹⁴

Belastet das Urteil beide Parteien und unterliegt nur eine von beiden mit einem Betrag von mehr als € 600,-, kann die Berufung in einen Konflikt mit dem Abhilfeverfahren gemäß § 321a kommen. Erhebt die Partei, für die das Urteil nicht berufungsfähig ist, eine begründete Rüge gemäß § 321a, wird der Prozess gemäß § 321a Abs. 5 Satz 2 in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung befand. Er wird in diesem Stadium fortgeführt. Da das erstinstanzliche Gericht neu zu entscheiden hat, kann durch das zweite Urteil einer inzwischen eingelegten Berufung des Gegners die Grundlage entzogen werden. Tritt dieser Fall ein, bleibt dem Berufungskläger nur die Möglichkeit, sein Rechtsmittel für erledigt zu erklären.

II. Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 511 Abs. 2

1. Allgemeines. Gemäß §§ 511 Abs. 2 ist die Berufung in zwei Fällen zulässig, und zwar wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes € 600,- übersteigt oder wenn das erstinstanzliche Gericht die Berufung in seinem Urteil zugelassen hat. Es handelt sich jeweils um eine **selbständige Prozessfortsetzungsbedingung**, die neben den sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein muss. Ursprünglich war die Berufung ohne Rücksicht auf eine Wertgrenze zulässig (also anfangs anders als bei der Revision). Die Berufungssumme ist mit der EntlVO 1915⁹⁵ eingeführt worden (§ 511a Abs. 1 a.F.). Anlass

⁸⁸ BGHZ 96, 205, 209 = NJW 1986, 383 = JR 1986, 331 mit Anm. Wax.

⁸⁹ BGHZ 96, 205, 209 = NJW 1986, 383 = JR 1986, 331 mit Anm. Wax; OLG Hamm FamRZ 1978, 446 u. 1980, 1126, 1127; a.A. OLG Oldenburg FamRZ 1980, 394; OLG Hamburg FamRZ 1984, 706, 707.

⁹⁰ OLG JurBüro 1983, 143; VGH Bad-Württ VBlBW 1985, 185.

⁹¹ OLG Hamm ZIP 1993, 523.

⁹² Stein/Jonas/Münzberg § 767, 41.

⁹³ OLG Düsseldorf NJW-RR 1988, 188.

⁹⁴ OLG Hamm WRP 1980, 706, 707.

⁹⁵ RGBI 1915, 561.

war die Entlastung der während des 1. Weltkriegs unterbesetzten Gerichte. Sie ist beibehalten worden, um die Berufungsgerichte von Bagatellsachen freizuhalten. Der mit dem zweitinstanzlichen Verfahren verbundene Aufwand soll in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache stehen. Unterhalb der Wertgrenze soll die unterlegene Partei auch ein falsches Urteil grundsätzlich hinnehmen. Im Laufe der Zeit ist die Berufungssumme mehrfach angepasst worden.⁹⁶ Die Berufungssumme galt ursprünglich nur für vermögensrechtliche Ansprüche. Diese Einschränkung hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11.1.1993⁹⁷ fallen gelassen. Gleichzeitig ist die Berufungssumme auf DM 1.500 angehoben worden. Seit dem 1.1.2002 beträgt sie € 600,-, und zwar in Angleichung an § 495a. Der Gesetzgeber will damit die Zugangschancen für das Berufungsverfahren erweitern. Gleichzeitig ist durch das ZivilprozessreformG⁹⁸ in § 511 Abs. 2 Nr. 2 die **Zulassungsberufung** eingeführt worden. Damit soll dem Berufungskläger in Fällen von grundsätzlicher Bedeutung auch unterhalb des Bagatellwerts von € 600,- der Zugang zur Berufungsinstanz und damit mittelbar auch zur Revisionsinstanz eröffnet werden.

- 42 Ist die Berufungssumme nicht erreicht und ist die Berufung auch nicht zugelassen worden, ist das Rechtsmittel unzulässig. Die Rechtskraft der Entscheidung tritt auch in diesem Fall nicht sofort, sondern erst mit Ablauf der Berufungsfrist ein.⁹⁹ Das erstinstanzliche Gericht muss sein Urteil daher unabhängig von der Anfechtbarkeit für vorläufig vollstreckbar erklären (§§ 708 ff.). Die Entscheidung darüber, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes € 600,- übersteigt, obliegt allein dem Berufungsgericht.

2. Wert des Beschwerdegegenstandes (Abs. 2 Nr. 1)

- 43 **a) Anwendungsbereich.** Die Norm gilt für alle Berufungen gegen amtsgerichtliche und landgerichtliche Urteile, auch soweit sie Arreste, einstweilige Verfügungen oder nur eine Prozessvoraussetzung betreffen.
- 44 Richtet sich die Berufung gegen ein technisch zweites Versäumnisurteil (§ 345), ist § 511 Abs. 2 nicht anzuwenden (§ 514 Abs. 2 Satz 2). Dasselbe gilt, wenn im schriftlichen Verfahren der gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 zu bestimmende Zeitpunkt versäumt wurde. Die h.M. wendet in diesem Fall § 514 Abs. 2 analog an.¹⁰⁰ Denn die Entscheidung ähnelt einem Versäumnisurteil. Die Berufung ist daher auch dann möglich, wenn einer der Gründe des § 511 Abs. 2 nicht vorliegt (vgl. § 514 Rdn. 24).
- 45 Die Anschlussberufung ist kein Rechtsmittel, sondern (nur) ein auch angriffsweise wirkender Antrag innerhalb der gegnerischen Berufung (§ 524 Rdn. 5). Sie hängt daher nicht davon ab, dass die Berufungssumme erreicht bzw. die Berufung zugelassen worden ist.

⁹⁶ RGBl 1916, 393; 1921, 292; 1922, 569; I 1923, 217, 742, 884, 1041; BGBl I, 533; I 1964, 933; I 1974, 3651; I 1993, S. 49; I 2001, 1887.

⁹⁷ BGBl I 1993, S. 49.

⁹⁸ BGBl I 2001, 1887.

⁹⁹ BGHZ 4, 294 = NJW 1952, 425 mit Anm. *Paulsen* LM § 546 ZPO Nr. 7; BGHZ 44, 395, 398; GemS BGHZ 88, 353 = NJW 1984, 1027; BGH NJW-RR 1990, 323; KG VersR 1972, 352; Stein/Jonas/Münzberg § 705, 3; a.A. *Leppin* MDR 1975, 899.

¹⁰⁰ Zu § 513 a.F. vgl. BVerfGE 60, 96, 99 = NJW 1982, 1454; 61, 119, 121 = NJW 1982, 2368; BVerfG NJW 1985, 2250; LG Frankfurt NJW 1985, 1171; LG Zweibrücken JZ 1989, 50, 51; *Kramer* NJW 1978, 1416; a.A. LG Bonn NJW 1985, 1170 = MDR 1984, 674 (das BVerfG, NJW 1986, 2305, hat die gegen diese Entscheidung gerichtete Verfassungsbeschwerde allerdings nicht angenommen). Zum Fall, dass im schriftlichen Verfahren Vortrag als verspätet zurückgewiesen worden ist, vgl. LG Flensburg NJW-RR 1990, 127.

Zum Verfahren vor den Schifffahrtsgerichten s. §§ 9, 17, 18d BinnenschifffahrtsG,¹⁰¹ 46 zur Regelung in Arbeitsrechtssachen s. § 64 Abs. 2 ArbGG.

b) Beschwerdegegenstand

aa) Berechnung. Der Beschwerdegegenstand richtet sich zum einen nach der Beschwer, zum anderen nach dem Berufungsantrag. Seine Bestimmung erfolgt in zwei Schritten: 47

Zunächst ist die Beschwer zu ermitteln (zum Begriff vgl. Vor § 511 Rdn. 31 ff.). Für den Kläger geschieht dies durch Vergleich von erstinstanzlichem Antrag und Erkenntnis (formelle Beschwer).¹⁰² Maßgeblich ist der zuletzt gestellte Sachantrag. Eine nach Schluss der mündlichen Verhandlung geltend gemachte Klageerweiterung kann die Beschwer nicht erhöhen.¹⁰³ Bei Zweifeln über die Reichweite der Entscheidung (z.B. einem Zwischenurteil über den Grund) sind die Entscheidungsgründe zur Auslegung heranzuziehen.¹⁰⁴ Für den Beklagten ist die materielle Beschwer entscheidend, das heißt, inwieweit der in Rechtskraft erwachsende Inhalt der Entscheidung zu seinem Nachteil wirkt (Einzelheiten Vor § 511 Rdn. 37 ff.).¹⁰⁵

Sodann ist zu prüfen, ob der Berufungsantrag (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1) die Beschwer ausschöpft oder hinter ihr zurückbleibt. Beschwerdegegenstand ist das durch den Berufungsantrag umschriebene Interesse an der Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird – jedenfalls in den Fällen des § 3 – nach oben nicht durch den Streitgegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens begrenzt.¹⁰⁶

Die Berechnung geschieht nach §§ 3–9 (§ 2). Der Wert kann daher vom zweitinstanzlichen Streitwert abweichen (vgl. §§ 8 ZPO, 41 Abs. 1 GKG oder §§ 9 ZPO, 42 GKG). Die §§ 182 InsO, 247 Abs. 1 AktG sind entsprechend anwendbar.¹⁰⁷ Mehrere Ansprüche werden zusammengerechnet. Die Werte von Berufung und Anschlussberufung werden nicht addiert.¹⁰⁸ 48

bb) Festsetzung. Der Wert ist vom Berufungsgericht nach freiem Ermessen festzusetzen. Die erstinstanzliche Streitwertfestsetzung ist nicht maßgeblich. Sie bindet das Berufungsgericht nicht.¹⁰⁹ Es stellt den Wert des Beschwerdegegenstandes im Rahmen der ihm von Amts wegen obliegenden Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen nach eigenem Ermessen fest.¹¹⁰ Das Interesse des Berufungsklägers am Erfolg des Rechtsmittels ist unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten.¹¹¹ Unklarheiten über die Reichweite der Entscheidung dürfen dabei nicht zu Lasten des Rechtsmittelklägers ge- 49

101 BGBl I 1952, 641; 1965, 389.

102 BGH WM 1983, 1320.

103 BGH MDR 2009, 824.

104 BGH WM 1986, 331.

105 BGHZ 26, 295, 296 = NJW 1958, 631, 632 mit Anm. *Gelhaar* LM § 546 ZPO Nr. 30; BGHZ 48, 212 = NJW 1967, 2162 = NJW 1967, 2162 mit Anm. *Liesecke* LM § 546 ZPO Nr. 60.

106 BGHZ 124, 313 = NJW 1994, 735 = LM § 2 ZPO Nr. 9 mit Anm. *Grunsky* – offen gelassen für den Fall, dass ein normativer Streitwert gilt; a.A. RGZ 47, 420, 423; RGZ 93, 127, 128; RG JW 1930, 2704, 2705; RG Warn 1940 Nr. 162; BGH NJW-RR 1986, 737.

107 BGH WM 1983, 59, 60.

108 BGH NJW 1981, 578, 579.

109 BGH NJW-RR 1988, 836; BGH FamRZ 1992, 169; BGH NJW-RR 1998, 573; BGH NJW-RR 2005, 219; BGH NJW 2012, 2524.

110 BGH NJW-RR 2005, 219.

111 BGH LM § 3 ZPO Nr. 18 u. 47; BGHZ 57, 301, 302 = NJW 1972, 257; BGH NJW-RR 1991, 509; BGH NJW 1992, 1513, 1514; BGH NJW-RR 1996, 460.

hen.¹¹² Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. Wird im Wege der Feststellungsklage eine Forderung geltend gemacht, die einem Dritten zusteht, richtet sich die Beschwerde nicht nach der Höhe der Forderung, sondern allein danach, welches Interesse der Kläger an der begehrten Entscheidung hat.¹¹³ Geht es um die Feststellung der Ersatzpflicht für einen künftigen Schaden, ist neben der Höhe der Forderung auch das Risiko zu berücksichtigen, ob der Beklagte später tatsächlich in Anspruch genommen wird.¹¹⁴ Bei der Wertberechnung sind auch solche Schadenspositionen zu berücksichtigen, die im ersten Rechtszug nicht näher konkretisiert worden sind, die aber vom Feststellungsantrag umfasst werden.¹¹⁵ Der Wert einer selbständigen Zinsforderung für ein Darlehen, das bis zur Rückzahlung zu verzinsen ist, richtet sich danach, welche Zinsen voraussichtlich anfallen werden.¹¹⁶ Ist der Beklagte zu einer unvertretbaren Handlung verurteilt worden, kommt es auf den wirtschaftlichen Aufwand an, der zur Erfüllung erforderlich ist.¹¹⁷ Wird der Beklagte durch die Entscheidung zur Hauptsache nur formal, nicht aber wirtschaftlich belastet, soll sich die Beschwerde nach den auferlegten Kosten richten.¹¹⁸ Das Interesse des Gegners bleibt außer Betracht.¹¹⁹

- 50** Der gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 1 erforderliche Wert lässt sich nicht künstlich herstellen.¹²⁰ Eine von vornherein unzulässige bzw. unbegründete Feststellungs- oder Zwischenfeststellungsklage ist bei der Berechnung unberücksichtigt zu lassen, wenn sie ersichtlich nur deswegen erhoben wurde, um den Wert über die Berufungssumme hinaus anzuheben.¹²¹ Das Gleiche gilt für eine im ersten Rechtszug erhobene Widerklage¹²² (zur Wertberechnung bei Klage und Widerklage vgl. Rdn. 100). Voraussetzung ist allerdings, dass die Werterhöhung das alleinige Ziel war. Stehen hinter dem zusätzlichen Antrag auch berechnete Belange, ist er zu berücksichtigen, selbst wenn die Werterhöhung im Vordergrund steht.¹²³
- 51** Das Berufungsgericht entscheidet über den Wert im Rahmen der von Amts wegen vorzunehmenden Zulässigkeitsprüfung (§ 522 Abs. 1).¹²⁴ Eine vorangegangene Streitwertentscheidung hat nur kostenrechtliche Wirkung¹²⁵ und bindet insoweit nicht,¹²⁶ wie der Umkehrschluss aus § 62 GKG ergibt.
- 52** Das Berufungsgericht setzt den Wert nur dann fest, wenn hierzu Veranlassung besteht. Die Festsetzung kann im Schlussurteil, durch gesonderten Beschluss oder Zwischenurteil (§ 303) geschehen. Ist zweifelhaft, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes die Berufungssumme erreicht, empfiehlt es sich, vorab hierüber zu entscheiden. Der Beschluss, mit dem der Wert auf einen unterhalb der Berufungssumme liegenden Betrag

112 BGH MDR 2011, 810.

113 Vgl. RGZ 160, 204, 214.

114 BGH NJW-RR 1991, 509; zur Bewertung der Beschwerde bei einem Feststellungsurteil s. auch BGH NJW-RR 1990, 1361.

115 BGH NJW 2011, 615 = MDR 2011, 124.

116 BGH NJW 1981, 2360 = JurBüro 1981, 1490.

117 BGH NJW-RR 1996, 460.

118 BGH NJW 1992, 1513, 1514.

119 RGZ 45, 402, 404.

120 RGZ 97, 85; 139, 221; BGH NJW 1959, 724; BGH LM § 91a ZPO Nr. 11.

121 BGH NJW 1973, 370.

122 RGZ 139, 221, 222 = JW 1933, 1129; RGZ 145, 46 = JW 1934, 2848.

123 RG JW 1938, 822, 823; bedenklich insoweit LG Bonn NJW-RR 1995, 959.

124 Zum rechtlichen Gehör s. KG RpfL. 1962, 161.

125 OLG München VersR 1978, 975.

126 BGH NJW-RR 1988, 837; BGH NJW-RR 2005, 219 m. w. Nachw.; BGH NJW 1012, 2523 = MDR 2012, 1116 (s. dort auch zum Anwaltsverschulden, wenn der Anwalt diese Wertbemessung vorschnell zur Grundlage seines weiteren Vorgehens macht).

festgesetzt wird, gibt dem Berufungskläger Gelegenheit zur Rücknahme des Rechtsmittels und bereitet die Verwerfungsentscheidung (§ 522 Abs. 1 Satz 2, 3) vor.

cc) Anfechtung. Die Wertfestsetzung kann nur zusammen mit der Entscheidung 53 über die Hauptsache angefochten werden, also mit der Revision (§ 547) bzw. im Fall des § 522 Abs. 1 mit der Rechtsbeschwerde. Die Festsetzung kann vom Revisionsgericht nur dahin überprüft werden, ob das Berufungsgericht die gesetzlichen Grenzen seines Ermessens überschritten oder ob es vom Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat.¹²⁷ Ein Ermessensfehler kann insbesondere darin liegen, dass das Berufungsgericht die für die Wertberechnung maßgeblichen Tatsachen unter Verstoß gegen die Aufklärungspflicht nicht ermittelt oder nicht zur Kenntnis genommen hat.¹²⁸

Hat der Berufungskläger Zweifel, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes € 600,- 54 übersteigt, kann er zunächst versuchen, über die Streitwertbeschwerde eine Entscheidung des Berufungsgerichts herbeizuführen.¹²⁹ Denn in Grenzfällen läuft er Gefahr, dass das Berufungsgericht mit seiner Wertfestsetzung unterhalb der Streitwertentscheidung der ersten Instanz oder der eigenen Bewertung bleibt. Dieses Risiko besteht insbesondere bei einem nichtvermögensrechtlichen Anspruch. Auch wenn die Entscheidung über die Streitwertbeschwerde hinsichtlich der Berufungssumme nicht bindet, so gibt sie doch einen Anhalt dafür, wie das Berufungsgericht den Anspruch einschätzt.

c) Berechnungszeitpunkt. Es ist zu unterscheiden zwischen der Beschwer und dem 55 Wert des Beschwerdegegenstandes. Die Beschwer durch das erstinstanzliche Urteil berechnet sich nach dem Wert im Zeitpunkt der Berufungseinlegung (§ 4).¹³⁰ Danach eintretende Wertänderungen (z.B. Wechselkursänderungen, Wert einer herausverlangten Sache) können die Höhe der Beschwer nicht mehr beeinflussen.¹³¹ Der Beschwerdegegenstand ergibt sich aus dem Berufungsantrag. Hiermit macht der Berufungskläger geltend, inwieweit er seine Beschwer bekämpfen will. Der Beschwerdegegenstand kann die Beschwer unterschreiten, und zwar, wenn der Berufungskläger einen Teil der erstinstanzlichen Entscheidung unangefochten lässt. Er kann aber nicht höher sein, auch wenn der Berufungskläger unter bestimmten Voraussetzungen seinen erstinstanzlichen Antrag erweitern und über die Beschwer hinaus einen weitergehenden Anspruch geltend machen kann (Einzelheiten s. Rdn. 58f.).

Der Berufungsantrag ist erst in dem Augenblick zu bewerten, in dem er gestellt wird, 56 also in der mündlichen Verhandlung¹³² (bzw. im schriftlichen Verfahren in dem gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 maßgeblichen Zeitpunkt). Kündigt der Berufungskläger in der Berufungsbegründung einen Antrag an, der die Berufungssumme nicht übersteigt,

¹²⁷ BGH NJW 1982, 1765 = MDR 1982, 653; BGH NJW-RR 1993, 1027; BGH NJW 1994, 735 = LM § 2 ZPO Nr. 9 mit Anm. *Grunsky* anders beim Wert für die Nichtzulassungsbeschwerde – hierzu BGH MDR 2013, 740.

¹²⁸ BGH WM 1991, 657.

¹²⁹ Allerdings kann über die Streitwertbeschwerde nicht eine Eröffnung der Berufungsinstanz erreicht werden, vgl. LG Freiburg NJW 1969, 700, 701.

¹³⁰ RGZ 118, 149, 150; RGZ 168, 355, 360; BGHZ 1, 29 mit Anm. *Werthauer* LM § 546 ZPO Nr. 1; BGH LM § 546 ZPO Nr. 50, 54; BGH LM § 511a ZPO Nr. 6; BGH NJW-RR 1988, 836, 837; BGH MDR 2008, 1360.

¹³¹ BGH NJW 1981, 2360 = MDR 1982, 36.

¹³² RGZ (GS) 168, 355, 360; BGHZ 1, 29 = NJW 1951, 195 mit Anm. *Werthauer* LM § 546 ZPO Nr. 1; BGH NJW 1966, 598; BGH NJW 1983, 1063 = JurBüro 1983, 217.

ist seine Berufung nicht schon aus diesem Grund unzulässig.¹³³ Ist seine Beschwer höher als die Berufungssumme, kann er den Antrag bis zur mündlichen Verhandlung erweitern¹³⁴ und damit die Berufung zulässig machen, es sei denn, er hat sie bereits bei Einlegung ausdrücklich auf einen bestimmten Teilbetrag beschränkt oder er hat einen Rechtsmittelverzicht erklärt.¹³⁵ Das gilt auch dann, wenn die Berufung sogleich mit Einreichung begründet und dabei ein Antrag angekündigt worden ist, der das erstinstanzliche Begehren nur teilweise weiterverfolgt.¹³⁶ Voraussetzung für die Erweiterung ist selbstverständlich, dass die Erweiterung von der fristgerecht eingereichten Berufungsbegründung gedeckt ist (Einzelheiten § 520 Rdn. 94 ff.).¹³⁷ Kann die Berufungssumme noch erreicht werden, darf die Berufung vor der mündlichen Verhandlung nur dann als unzulässig verworfen werden, wenn der Berufungskläger nach einem rechtlichem Hinweis erklärt, er werde an dem eingeschränkten Antrag festhalten. Hierin ist dann ein Verzicht auf ein weitergehendes Rechtsmittel zu sehen.

- 57** Die Berufung wird unzulässig, wenn der Berufungskläger den nach dem erstinstanzlichen Urteil geschuldeten Betrag ohne Vorbehalt ganz oder teilweise zahlt und durch diese Verminderung des Beschwerdegegenstands gezwungen ist, seinen Antrag auf einen Betrag unterhalb der Wertgrenze von € 600,- zu beschränken.¹³⁸ Dem steht es gleich, wenn ein Dritter die Zahlung mit Billigung des Berufungsklägers vornimmt.¹³⁹ Geschieht die Zahlung dagegen ohne sein Einverständnis, wird die Beschwer nicht berührt. Das gilt auch dann, wenn ein mitverklagter Gesamtschuldner den Urteilsbetrag zahlt.¹⁴⁰ Auch in anderen Fällen bleibt die Berufung bei Unterschreitung der Wertgrenze zulässig, wenn sich der Wert durch Umstände verringert, die nicht vom Willen des Berufungsklägers abhängen.¹⁴¹ Der Gegner kann daher der Berufung nicht durch eine einseitige Handlung die Grundlage entziehen. Befriedigt er den Berufungskläger nach Einlegung des Rechtsmittels teilweise oder erkennt er den Anspruch zum Teil an und nötigt er ihn hierdurch zu einem Antrag, der die Berufungssumme nicht erreicht, bleibt die Berufung zulässig.¹⁴² Das gilt selbst dann, wenn sich die Hauptsache vollständig erledigt und der Berufungskläger nur noch eine Änderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung begehrt.¹⁴³ Hat der Kläger in erster Instanz obsiegt und verzichtet er im Berufungsverfahren auf seinen Anspruch ganz oder zum Teil, so dass der Wert unter die Berufungssumme sinkt, kann der Beklagte seinen Berufungsantrag der veränderten Situation anpassen.¹⁴⁴ Hat sich der Beklagte im ersten Rechtszug erfolglos mit einem Zurückbehaltungsrecht verteidigt und ist er vorbehaltlos verurteilt worden, wird die Berufung nicht

133 BGH NJW 1961, 1115 = VersR 1961, 428; BGH NJW 1983, 1063 = JurBüro 1983, 217; BGH LM § 519 ZPO Nr. 41; BGH NJW-RR 2005, 714; BGH NJW-RR 2008, 584, 585.

134 RGZ 130, 229; BGHZ 12, 52, 67 = NJW 1954, 554; BGH NJW 1983, 1063; BGH NJW-RR 2005, 714, 715; BGH NJW 2012, 662 = MDR 2012, 932.

135 RGZ 56, 31, 34; BGHZ 7, 143, 144 = NJW 1952, 1295; BGH NJW 1961, 1115 = VersR 1961, 428. Die eingeschränkte Fassung des Antrags stellt für sich allein noch keinen Rechtsmittelverzicht dar: BGH NJW 1981, 2360, 2361 = VersR 1981, 859 u. NJW 1985, 3079.

136 BGH MDR 2005, 409.

137 BGH MDR 2005, 409; BGH NJW-RR 2008, 584; BGH MDR 2012, 932.

138 BGH NJW 1951, 274, 275; BGH NJW 1994, 942, 943.

139 BGH NJW 2000, 1120.

140 BGH NJW-RR 2011, 488.

141 RGZ (GS) 168, 355, 360; BGHZ 1, 29 = NJW 1951, 195 mit Anm. *Werthauer* LM § 546 ZPO Nr. 1; BGH NJW 1966, 598 = MDR 1966, 308; BGH MDR 2008, 1360.

142 RGZ (GS) 168, 355, 360; OLG Frankfurt FamRZ 1988, 520 (zum Teilvergleich); **a.A.** noch RGZ 107, 53, 54; 139, 221.

143 OLG Frankfurt NJW 1967, 1811.

144 RGZ 5, 387; 165, 85, 87; RG JW 1897, 601 Nr. 1.

dadurch unzulässig, dass der Kläger während des Berufungsverfahrens die Gegenleistung erbringt.¹⁴⁵ Hat der Erstrichter dem Beklagten die Vornahme einer bestimmten Handlung verboten und endet das vom Beklagten angefochtene Verbot während des Berufungsverfahrens durch Zeitablauf, kann der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und Erlass einer Kostenentscheidung gemäß § 91a beantragt werden, ohne dass das Rechtsmittel unzulässig wird.¹⁴⁶

d) Einzelfälle zur Wertberechnung

Antragserweiterung. Erreicht die Beschwer aus dem erstinstanzlichen Urteil die 58 Berufungssumme nicht, kann die Zulässigkeit der Berufung nicht dadurch hergestellt werden, dass die Klageforderung erhöht wird.¹⁴⁷ Denn der Beschwerdegegenstand kann die Beschwer nicht überschreiten. Auf ein höheres Interesse des Gegners kann sich der Berufungskläger ebenso wenig berufen.¹⁴⁸ Eine auf die Kosten beschränkte (und damit unzulässige) Berufung kann nicht dadurch zulässig gemacht werden, dass sie auf die Hauptsache erstreckt wird.¹⁴⁹

Im Rahmen einer zulässigen Berufung kann der Antrag dagegen erweitert werden. 59 Unter den Voraussetzungen der §§ 263, 533 kann auch ein neuer Anspruch eingeführt werden.¹⁵⁰ Erforderlich ist allerdings, dass sich die Erweiterung im Rahmen der bisherigen Berufungsgründe hält und sich auf die Tatsachen stützt, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung ohnehin zugrunde zu legen hat. Neue Gründe dürfen nicht nachgeschoben werden. Hat sich der Kläger z.B. bei einer unbeschränkt eingelegten Berufung in der Berufungsbegründung zunächst mit einer Mithaftungsquote von $\frac{1}{2}$ begnügt und wird hierdurch die Berufungssumme nicht erreicht, kann er den Beschwerdegegenstand durch Zugrundelegung einer anderen Haftungsquote erhöhen und hierdurch die drohende Verwerfung abwenden. Anders ist es dagegen, wenn im angefochtenen Urteil zwei selbständige Ansprüche abgewiesen worden sind, die jeweils für sich die Berufungssumme nicht erreichen. Beschäftigt sich die Berufungsbegründung nur mit einem dieser Ansprüche, kann der Beschwerdegegenstand nicht mehr dadurch erweitert werden, dass in der mündlichen Verhandlung der andere Anspruch einbezogen wird.

Aufrechnung. Bei der Aufrechnung wird der Wert des Beschwerdegegenstandes 60 einerseits durch die Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 und andererseits dadurch bestimmt, ob es sich um einen Primär- oder Hilfseinwand handelt. Folgende Fälle sind zu unterscheiden:

Wird der Klage stattgegeben, weil die Gegenforderung nicht besteht, kommt es für 61 den Wert darauf an, ob es sich bei der Aufrechnung um einen Primär- oder um einen Hilfseinwand handelt. Bei der Primäraufrechnung besteht die Beschwer des Beklagten unabhängig von der Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 lediglich in Höhe der Urteils-

145 OLG Frankfurt NJW 1967, 1811.

146 BAG NJW 1957, 478.

147 RGZ 165, 393, 395; RG JW 1925, 2768; BGH VersR 1983, 1160; BGH MDR 2004, 349; BGH NJW-RR 2009, 853.

148 BGHZ 23, 205 mit Anm. Oechßler LM § 7 ZPO Nr. 1; BGH MDR 1978, 213 = BB 1978, 429.

149 RG JW 1926, 253.

150 Zur Erweiterung oder Änderung der Klage in der Berufungsinstanz vgl. BGHZ 85, 140, 143 = NJW 1983, 172; BGH VersR 1965, 141.

summe.¹⁵¹ Denn wirtschaftlich geht es ihm nur um den Betrag, zu dessen Zahlung er verurteilt worden ist. Ficht der Beklagte das Urteil in voller Höhe an, ist der gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 1 maßgebliche Wert des Beschwerdegegenstandes ebenso hoch. Der Beklagte ist allerdings – wenn auch nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 – nicht gehindert, in zweiter Instanz Einwendungen gegen die Klageforderung vorzubringen und die Aufrechnung damit zu einem Hilfseinwand zu machen (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4). Dann verdoppelt sich der Wert.¹⁵² Da die Beschwer des Beklagten nicht davon abhängt, welchen Antrag er in der Vorinstanz gestellt bzw. mit welchem Einwand er sich dort verteidigt hat (hierzu Vor § 511, 37 ff.), ist die Berufung in diesem Fall auch dann zulässig, wenn sich die Berufungssumme erst aus der Zusammenrechnung ergibt. Bei der Hilfsaufrechnung sind Klageforderung und Gegenforderung (bis zur Höhe der Klageforderung) zusammenzurechnen, soweit über die Gegenforderung eine der Rechtskraft fähige Entscheidung ergangen ist (§ 322 Abs. 2 ZPO, § 45 Abs. 3 GKG).¹⁵³ Der Beklagte ist doppelt beschwert, weil er mit seiner Verteidigung gegen die Klageforderung nicht durchgedrungen ist und daneben in Höhe der Verurteilung seine Gegenforderung verliert. Das gilt auch dann, wenn das erstinstanzliche Gericht über die Klageforderung (nur) durch Grundurteil entschieden und dabei das Bestehen der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung verneint hat. Denn auch in diesem Fall wird mit der Rechtskraft des Urteils das Nichtbestehen der Gegenforderung rechtskräftig festgestellt. Hat der Beklagte hilfsweise mit weiteren Forderungen aufgerechnet und sind sie ihm ebenfalls aberkannt worden, erhöht sich hierdurch die Beschwer.¹⁵⁴ Eine in negative Rechtskraft erwachsende Entscheidung über die Gegenforderung liegt dann nicht vor, wenn das Gericht die Aufrechnung – zu Recht oder zu Unrecht – gemäß § 390 Satz 2 BGB für unzulässig erklärt hat.¹⁵⁵

- 62** Dieselben Grundsätze gelten bei einer erfolglosen Vollstreckungsabwehrklage, die hilfsweise mit einer Aufrechnung gegen die titulierte Forderung begründet worden ist.¹⁵⁶
- 63** Wird der Klage stattgegeben, ohne dass im Sinne von § 322 Abs. 2 über die Aufrechnungsforderung entschieden worden ist, ist der Beklagte nur in Höhe der Urteilssumme beschwert, also wenn z.B. das erstinstanzliche Gericht ein Aufrechnungsverbot angenommen oder die Geltendmachung der Aufrechnung gemäß § 296 als verspätet zurückgewiesen hat.¹⁵⁷ Ebenso ist es, wenn die Entscheidung über die Zulässigkeit der Hilfsaufrechnung prozessordnungswidrig offengelassen worden ist, weil die Gegenforderung jedenfalls nicht besteht.¹⁵⁸ In diesen Fällen ist die Gegenforderung noch nicht verbraucht. Die Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 kann nur dann eintreten, wenn feststeht, dass die Entscheidung über die Klage auf der negativen Entscheidung über die Gegenforderung beruht.¹⁵⁹ Das ist der Fall, wenn der Vortrag zur Gegenforderung als unsubstantiiert (unschlüssig, unbegründet) bezeichnet worden ist und die Entscheidungsgründe keinen Anhaltspunkt dafür geben, dass die Aufrechnung etwa für unzulässig gehalten wurde.¹⁶⁰

151 BGHZ 57, 301 = BGH NJW 1972, 257; BGH NJW 1984, 371 = JurBüro 1984, 50; BGH FamRZ 2004, 1714; *Mattern* NJW 1969, 1087, 1088; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 136 II 4a (1); **a.A.** *Bettermann* NJW 1972, 2285.

152 So zutreffend *Bettermann* NJW 1972, 2285, 2286.

153 BGHZ 48, 212 = NJW 1967, 2162 mit Anm. *Liesecke* LM § 546 ZPO Nr. 60; BGHZ 48, 356 = NJW 1968, 156 mit Anm. *Mattern* LM § 546 ZPO Nr. 62; BGHZ 59, 17, 20 = NJW 1972, 1235, 1236; BGH WM 1977, 416; BGH NJW-RR 1991, 127; BAG NJW 1974, 1264.

154 BGH NJW-RR 1996, 828 = WM 1996, 1602.

155 BGH MDR 1989, 992; BGH Report 2002, 42.

156 BGHZ 48, 356, 360 = NJW 1968, 156; vgl. auch *Mattern* NJW 1969, 1087, 1093.

157 BGH JurBüro 1974, 1249; weiteres Beispiel in BGH NJW 1988, 3210.

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

159 Zöller/*Vollkommer* § 322, 19.

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

Wird die Klage wegen begründeter Aufrechnung abgewiesen, sind beide Parteien beschwert. Der Beklagte ist hinsichtlich seiner Gegenforderung in dem Umfang beschwert, in dem die Klageforderung bejaht wurde.¹⁶¹ Der Kläger ist unabhängig davon, ob die Klageforderung verneint oder die Aufrechnung für begründet erachtet wird, nur in Höhe der Klageforderung beschwert.

Rechnet ein Bürge hilfsweise mit einer Gegenforderung des Hauptschuldners (entsprechend § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB) auf und wird er mit der Begründung verurteilt, die Gegenforderung bestehe nicht, erhöht sich der Wert seiner Beschwerde um den Wert dieser Gegenforderung nicht.¹⁶² Denn dem Bürgen ist sie nicht aberkannt worden. 64

Auskunft/Eidesstattliche Versicherung. Ist der Beklagte zur Erteilung einer Auskunft oder zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung verurteilt worden, richtet sich der Wert des Beschwerdegegenstandes grundsätzlich nach dem Interesse, die Auskunft nicht erteilen bzw. die Versicherung nicht abgeben zu müssen.¹⁶³ Das gilt unabhängig davon, ob die Auskunft isoliert oder als Teil einer Stufenklage verlangt wird.¹⁶⁴ Das Interesse, die nach Auskunftserteilung bezifferte Leistung nicht erbringen zu müssen, ist nicht maßgeblich, da das Urteil insoweit keine Rechtskraft entfaltet. Entscheidend ist der mit der Auskunft verbundene Zeit- und Arbeitsaufwand für eine sorgfältige Auskunftserteilung und eventuell ein Geheimhaltungsinteresse des Beklagten,¹⁶⁵ nicht aber ein Prozentsatz der Anspruchssumme. Auf vorhandene Belege oder auf Unterlagen, die aus anderen Rechtsgründen ohnehin noch erstellt werden müssen (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung), muss bei der Auskunft zurückgegriffen werden.¹⁶⁶ Fragen, die über den Tenor des Auskunftsurteils hinausgehen, bleiben außer Betracht.¹⁶⁷ Das Geheimhaltungsinteresse muss glaubhaft gemacht werden. Erforderlich ist die Darlegung, dass durch die Erteilung der Auskunft ein konkreter Nachteil droht.¹⁶⁸ Das Interesse kann nicht allein damit begründet werden, dass bei Auskunftserteilung die Inanspruchnahme durch einen Dritten droht.¹⁶⁹ Für den Arbeitszeitaufwand ist auf die Kosten abzustellen, die für eine Hilfskraft bei der Zusammenstellung der nötigen Unterlagen anfallen.¹⁷⁰ Das gilt insbesondere dann, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Auskunft nur nach Hinzuziehung einer Hilfskraft möglich ist.¹⁷¹ Der persönliche Aufwand kann in Anlehnung an die Stundensätze für Zeugen im Zivilprozess bewertet werden.¹⁷² Maßgeblich ist der Ar- 65

¹⁶¹ RGZ 78, 398, 402; *Bettermann* NJW 1972, 2285, 2286; s. auch BGH NJW 2002, 900.

¹⁶² BGH NJW 1973, 146 = LM § 546 ZPO Nr. 80.

¹⁶³ BGH NJW 1964, 2061; 1986, 1493; BGH NJW-RR 1987, 198; 1988, 693; 1990, 1474; 1991, 325 u. 1532; 1992, 322 u. 697; 1993, 1468, 1994, 1740; BGH FamRZ 1996, 1543; BGH FamRZ 2008, 1359 (zur eidesstattlichen Versicherung); OLG Köln VersR 1989, 162; **a.A.** KG NJW-RR 1988, 1214.

¹⁶⁴ BGH NJW 1997, 2528 = LM § 3 ZPO Nr. 91; BGH NJW 2000, 1724 = MDR 2000, 1028 (der Auskunftsanspruch ist auch dann allein maßgeblich, wenn das Urteil die Sache wegen des Zahlungsanspruchs an die erste Instanz zurückverweist).

¹⁶⁵ BGH FamRZ 1986, 796, 797; BGH NJW-RR 1994, 1271; BGHZ (GS) 128, 85 = NJW 1995, 664 = LM § 3 ZPO Nr. 88 mit Anm. *Schneider*; BGHZ 155, 127 = FamRZ 2003, 1267; BGH FamRZ 2007, 711 u. 1462; BGH NJW-RR 2009, 793 = FamRZ 2009, 595, 596; **a.A.** (Vorlagebeschluss) BGH NJW 1994, 1222.

¹⁶⁶ BGH FamRZ 2007, 1461 (Kosten der Bilanzerstellung sind nicht Teil der Kosten für die Auskunft).

¹⁶⁷ BGH NJW-RR 2001, 1571.

¹⁶⁸ BGH NJW 1999, 3049 = MDR 1999, 1082; BGH MDR 2006, 267, 268.

¹⁶⁹ BGH NJW 1997, 3246.

¹⁷⁰ BGH NJW-RR 1994, 660; BGH MDR 2001, 709 (Steuerberater); zur Verurteilung auf Gewährung von Einsicht in auszusortierende Geschäftsunterlagen s. BGH MDR 2001, 710; BGH FamRZ 2002, 666, 667; BGH FamRZ 2007, 781 u. 1090, 1091; BGH NJW-RR 2009, 793.

¹⁷¹ BGH NJW 2000, 1284 (zur Rechnungslegung); BGH NJW 2009, 2218 (Auswertung von Geschäftsunterlagen für einen länger zurückliegenden Zeitraum).

¹⁷² BGH NJW-RR 2004, 724; BGH NJW-RR 2009, 80; BGH MDR 2013, 50.

beitsaufwand, der zum Zeitpunkt der Berufungseinlegung zu leisten ist.¹⁷³ Das Interesse an der Vermeidung einer nachteiligen Kostenentscheidung bleibt bei der Berechnung außer Betracht, so dass der Wert des Beschwerdegegenstandes unter Umständen das Kosteninteresse unterschreiten kann.¹⁷⁴ Geht es bei der Auskunft um die Einkommensverhältnisse eines Dritten, der seinerseits die Auskunft verweigert, müssen bei der Beschwer die Kosten der Rechtsverfolgung gegen den Dritten berücksichtigt werden.¹⁷⁵

- 66 Unterliegt der Kläger mit seiner Auskunftsklage, wird die Beschwer mit einem angemessenen Bruchteil des Wertes des Anspruchs bemessen, den er mit Hilfe der Auskunft verwirklichen möchte (s.a. § 3, Rdn. 183 „Auskunftsanspruch“).¹⁷⁶ In der Regel ist von $\frac{1}{4}$ auszugehen.¹⁷⁷ Dem Unterliegen des Klägers steht es gleich, wenn der Beklagte zwar zur Erteilung der erstrebten Auskunft verurteilt worden ist, das Urteil aber nicht vollstreckt werden kann, weil eine Zug-um-Zug zu erbringende Gegenleistung nicht hinreichend bestimmt ist.¹⁷⁸ Wird der Auskunftsanspruch im Rahmen einer Stufenklage geltend gemacht und wird diese insgesamt abgewiesen, entscheidet der Wert des Zahlungsanspruchs.¹⁷⁹

- 67 Die vorstehenden Ausführungen können für die Verurteilung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§§ 259, 261 BGB) entsprechend herangezogen werden.¹⁸⁰ Der Wert hierfür kann dem für die vorangegangene Auskunft entsprechen.¹⁸¹ Soweit sich der Auskunftspflichtige bereits vor Erteilung der Auskunft anwaltlicher Hilfe bedient hat, sind diese Kosten für die Beschwer hinsichtlich Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht hinzuzurechnen.¹⁸²

- 68 **Befreiung von einer Verbindlichkeit.** Begehrt der Kläger vom Beklagten die Befreiung von einer Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten, entspricht sein Interesse dem Wert der Forderung. Macht demgegenüber der im ersten Rechtszug zur Zahlung an den Kläger verurteilte Beklagte mit seiner Berufung geltend, er hätte nicht zur Zahlung an den Kläger, sondern nur zur Zahlung an den Dritten verurteilt werden dürfen, beschränkt sich sein Interesse auf einen – geringen – Bruchteil der in Rede stehenden Forderung. Denn im Rahmen der Vollstreckung kann sich der Befreiungsanspruch zum Zahlungsanspruch wandeln (§ 887).¹⁸³

- 69 **Eigentumsstörung.** Wird eine Eigentumsstörung mit einer Klage auf Beseitigung oder Unterlassung geltend gemacht, richtet sich der Wert des Beschwerdegegenstandes allein nach dem Abwehrinteresse des Klägers. Auf die Nachteile, die dem Beklagten durch die Erfüllung des Anspruchs entstehen, kommt es nicht an, auch soweit es um seine Berufung geht. Das Interesse kann im Einzelfall den Streitwert übersteigen.¹⁸⁴ Klagt

173 BGH NJW-RR 2001, 1571, 1572.

174 BGHZ (GS) 128, 85 = NJW 1995, 664 = LM § 3 ZPO Nr. 88 mit Anm. *Schneider*; a.A. BGH NJW 1992, 1513; BGH NJW 1994, 1740 = VersR 1994, 1005.

175 BGH MDR 2011, 1493.

176 BGH NJW-RR 1994, 1145 = LM § 511a ZPO Nr. 35; BGHZ 128, 85, 89.

177 BGH MDR 2011, 985.

178 BGH NJW 1993, 3206.

179 BGH NJW-RR 1992, 1021.

180 BGH NJW 1991, 1833; 1992, 2020; BGH NJW-RR 1991, 956 u. 1467, 1468; 1992, 450; BGH FamRZ 2001, 1213; zur Wertberechnung s. auch BGH NJW 2000, 2113 u. 3073.

181 BGH MDR 2013, 50.

182 BGH FuR 2011, 110; BGH MDR 2013, 50.

183 OLG Stuttgart MDR 2011, 1258.

184 BGH NJW-RR 1986, 737 = LM § 3 ZPO Nr. 65; BGH NJW 1994, 735, 736 = LM § 2 ZPO Nr. 8 mit Anm. *Grunsky*; BGH NJW 1998, 2368.

z.B. der Eigentümer eines Hauses auf Beseitigung einer Satellitenempfangsantenne, richtet sich seine Beschwer nach dem Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Substanz oder des optischen Gesamteindrucks des Hauses entsteht.¹⁸⁵

Enteignung. Der Wert eines Rechtsmittels, das seitens des Enteigneten auf Zuweisung von Ersatzland statt einer Geldentschädigung oder seitens des Enteignungsbegünstigten auf Zubilligung einer Geldentschädigung statt einer Zuweisung von Ersatzland zielt, ist mit 20% des Wertes der enteigneten Fläche zu bemessen, für die eine Abfindung in Land in Betracht kommt.¹⁸⁶ Das Gleiche gilt sinngemäß, wenn die in einem Umlegungsbeschluss angeordnete Einbeziehung von Grundbesitz in ein Umlegungsverfahren angefochten wird¹⁸⁷ oder wenn ein Umlegungsplan angefochten werden soll, der teils eine Landabgabe für Verkehrszwecke, teils die Zuweisung einer anderen Grundstücksfläche sowie Ausgleichszahlungen vorsieht.¹⁸⁸

Entschädigungsansprüche. Zu- oder aberkannte Entschädigungsansprüche, die im Prozess nach §§ 302 Abs. 4 Satz 3, 600 Abs. 2, 717 Abs. 2 u. 3 erhoben werden, erhöhen die Beschwer nicht, soweit sie nicht über die vollstreckte Forderung hinausgehen,¹⁸⁹ und zwar unabhängig davon, ob sie im Wege eines sog. Inzidentantrags oder im Wege einer Widerklage verfolgt werden.¹⁹⁰ Dies gilt auch für die Zinsen und Kosten. Sie bleiben Nebenforderungen, obwohl sie Teil des Schadensersatzes sind.¹⁹¹ Sind die Entschädigungsansprüche aber ausschließlicher Streitgegenstand geworden, berechnet sich die Berufungssumme allein hiernach.

Erledigung der Hauptsache. Es ist zu unterscheiden zwischen einseitiger und übereinstimmender Erledigungserklärung. Soweit der Kläger den Rechtsstreit einseitig für erledigt erklärt, kann er gegen das seine Feststellungslage abweisende Urteil auch dann Berufung einlegen, wenn es ihm im Ergebnis nur um eine Abänderung der Kostenentscheidung geht.¹⁹² Die Beschwer richtet sich (ebenso wie der Streitwert des weiteren Verfahrens)¹⁹³ nur nach den bis dahin entstandenen Kosten.¹⁹⁴ Die Berufung gegen ein die Erledigung feststellendes oder ein den Feststellungsantrag abweisendes Urteil ist nur dann zulässig, wenn diese Kosten die Berufungssumme übersteigen. Die Höhe der Beschwer wird begrenzt durch den Wert der vorher verfolgten Hauptsache.¹⁹⁵ Bei übereinstimmender Erledigungserklärung kann es nur dann zur Berufung kommen, wenn sich die Erledigungserklärung auf einen Teil des Streitgegenstands beschränkt und zum Rest ein kontradiktorisches Urteil ergeht; denn sonst ist nur die sofortige Beschwerde gemäß § 91a Abs. 2 Satz 1 gegeben. Die Beschwer setzt sich in diesem Fall zusammen aus dem restlichen Teil der Hauptsache und den Kosten, die auf den für erledigt erklärten Teil

¹⁸⁵ BGH MDR 2006, 1374.

¹⁸⁶ BGHZ 48, 200 = NJW 1967, 2308 mit Anm. *Pagendarm* LM § 3 ZPO Nr. 32.

¹⁸⁷ BGHZ 49, 317 = NJW 1968, 890 mit Anm. *Pagendarm* LM § 3 ZPO Nr. 35.

¹⁸⁸ BGHZ 51, 341 = NJW 1969, 1114 mit Anm. *Pagendarm* LM § 3 ZPO Nr. 36.

¹⁸⁹ BGHZ 43, 31, 33 = NJW 1965, 444.

¹⁹⁰ Zum Streitwert vgl. BGHZ 38, 237, 240; **a.A.** RGZ 124, 182, 185.

¹⁹¹ BGHZ 38, 237, 240 = NJW 1963, 300, 301 (zum Streitwert); **a.A.** RGZ 63, 367, 369; 124, 182, 185; OLG Frankfurt NJW 1956, 1644.

¹⁹² RGZ 102, 290, 292; RGZ 114, 230, 232; RG HRR 1932 Nr. 1239; BGHZ 57, 224, 228 = NJW 1972, 112.

¹⁹³ BGH NJW 1961, 1210 = MDR 1961, 587; BGH NJW 1969, 1173.

¹⁹⁴ BGH NJW 1958, 2016; 1961, 1210 = MDR 1961, 587; BGH FamRZ 1984, 1029; NJW-RR 1988, 1465 u. 1990, 1474.

¹⁹⁵ BGH NJW-RR 1990, 1474.

entfallen.¹⁹⁶ § 4 Abs. 1 2. Halbs. steht dem nicht entgegen. Denn die Kosten sind mit der Erledigungserklärung zumindest wirtschaftlich zur Hauptsache geworden. Die Berufung ist auch dann gegeben, wenn mit ihr nur der Teil der Entscheidung angefochten wird, der sich auf die Erledigung bezieht,¹⁹⁷ sofern die Beschwer hieraus die Berufungssumme erreicht.

- 73 Die gleichen Grundsätze gelten dann, wenn sich die Hauptsache zwischen den Instanzen erledigt (hierzu Vor § 511 Rdn. 55). Die Berufung ist grundsätzlich auch dann statthaft, wenn sie nur zu dem Zweck eingelegt wird, die Hauptsache für erledigt zu erklären und eine andere Kostenentscheidung zu erreichen.¹⁹⁸ Die Berufungssumme richtet sich in diesem Fall nach dem Kosteninteresse.

- 74 **Ergänzungsurteil.** Das Ergänzungsurteil (§ 321) ist hinsichtlich der Berufung (§ 518) grundsätzlich als selbständiges Urteil anzusehen.¹⁹⁹ Die Werte der Beschwer aus Haupt- und Ergänzungsurteil können daher nicht zusammengerechnet werden.²⁰⁰ Etwas anderes gilt nur, wenn das Ergänzungsurteil nur die Kosten oder die vorläufige Vollstreckbarkeit betrifft. In diesem Fall erfasst die Anfechtung der Hauptentscheidung die im Ergänzungsurteil nachgeschobene Kostenentscheidung bzw. den Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit.²⁰¹

- 75 **Grenzregelung.** Der Wert eines Rechtsmittels, das sich gegen die Zulässigkeit einer Grenzregelung richtet, ist nach dem Wert der Teilfläche zu bestimmen, die der Rechtsmittelkläger im Wege des Flächenaustausches oder einer einseitigen Zuteilung an einen anderen Eigentümer verlieren soll.²⁰²

- 76 **Grunddienstbarkeit.** Bei einer Grunddienstbarkeit kann sich der Berufungskläger nicht auf das (eventuell höhere) Interesse des Gegners an der Aufrechterhaltung des Urteils, sondern nur auf sein eigenes wirtschaftliches Interesse am Bestehen oder Nichtbestehen der Grunddienstbarkeit berufen.²⁰³ § 7 findet daher keine Anwendung, auch wenn damit Streitwert und Rechtsmittelwert auseinanderfallen. Der in erster Instanz unterlegene Eigentümer des dienenden Grundstücks ist in der Regel in Höhe der Wertminderung beschwert, die sein Grundstück durch die Eintragung der Dienstbarkeit erfährt.²⁰⁴

- 77 **Grundurteil.** Maßgeblich ist, in welchem Umfang eine Bindungswirkung zu Lasten des Berufungsklägers für das Betragsverfahren eintritt. Hat der Erstrichter die Klageforderung (auch bei einer Teilklage) durch Grundurteil (§ 304) in Höhe einer bestimmten Quote dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und im übrigen die Klage (durch End-

196 BGH NJW-RR 1988, 1465; OLG Düsseldorf MDR 1979, 676; OLG Koblenz AnwBl 1986, 541; a.A. BGH NJW 1962, 2252; BGH VersR 2008, 557; BGH NJW-RR 1995, 1089; BGH FamRZ 2007, 893; BGH MDR 2011, 810; OLG Bamberg JurBüro 1979, 894; OLG Karlsruhe MDR 1996, 1298.

197 RGZ 102, 290, 292; RGZ 114, 230, 232; HRR 1932 Nr. 1239; BGHZ 57, 224, 228 = NJW 1972, 112.

198 Vgl. OLG Düsseldorf OLGZ 1972, 39; OLG Hamm WRP 1984, 36, 37; OLG Hamburg VersR 1983, 1040 u. NJW-RR 1989, 570.

199 BGH NJW 1980, 840 = VersR 1980, 263; BGH NJW 1984, 2687, 2689.

200 RG HRR 1927, Nr. 1151.

201 RGZ 151, 304, 310; Thomas/Putzo/Reichold § 321, 3; a.A. BGHZ 29, 126, 127 = NJW 1959, 578 (getrennte Anfechtung nötig).

202 BGHZ 50, 291 = NJW 1968, 2059 mit Anm. Pagendarm LM § 6 ZPO Nr. 12.

203 BGHZ 23, 205 mit Anm. Oechßler LM § 7 ZPO Nr. 1; Zöller/Herget § 7, 4; a.A. RG JW 1930, 2704, 2705.

204 BGH MDR 2004, 296.

urteil) abgewiesen, errechnet sich die Beschwer nach der zu- oder aberkannten Quote für den in erster Instanz geltend gemachten Betrag.²⁰⁵ Auf die Bindungswirkungen des Grundurteils kommt es auch dann an, wenn der Klage nur hinsichtlich einer abgeschwächten Anspruchsgrundlage stattgegeben wird. Wird z.B. die in erster Linie auf Vertrag gestützte Klage nur aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, ist der Kläger in dem Umfang beschwert, wie sich der Beklagte im Betragsverfahren (voraussichtlich) auf Einwendungen nach § 818 Abs. 3 BGB berufen kann.²⁰⁶ Zur Beschwer, wenn im Grundurteil über eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung entschieden wird, s. Rdn. 60ff.

Hilfsantrag. Für den Beklagten bestimmt sich die Beschwer allein nach seinem Unterliegen, wobei unerheblich ist, ob die Verurteilung auf dem Haupt- oder dem Hilfsantrag des Klägers beruht. 78

Für den Kläger gilt Folgendes: Haupt- und Hilfsantrag sind zusammenzurechnen, soweit sie verschiedene Streitgegenstände betreffen und der Kläger mit beiden Anträgen abgewiesen worden ist.²⁰⁷ Wird eine Vollstreckungsgegenklage neben anderen Einwendungen auch mit einer Aufrechnung begründet, ist der Kläger durch Abweisung der Klage sowohl in Höhe der titulierten Forderung als auch in Höhe der aberkannten Aufrechnungsforderung beschwert.²⁰⁸ Gibt der Erstrichter der Klage mit dem Hilfsantrag ganz oder teilweise statt, ist der Kläger grundsätzlich in Höhe des abgewiesenen Hauptantrags und nicht nur in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen Hauptantrag und Urteils-summe beschwert.²⁰⁹ Legt der Kläger seiner Klage mehrere Anträge (aus selbständigen Rechtsverhältnissen) in einem gestaffelten Hilfsverhältnis zugrunde und weist das Erstgericht die Klage insgesamt ab, ist der Wert aller Forderungen zu addieren.²¹⁰ Begründet z.B. der Kläger seine Klage auf Zahlung von € 1.000,- in erster Linie mit einem Kaufpreisanspruch und in zweiter Linie mit einem Schadensersatzanspruch, werden ihm beide Forderungen aberkannt. Seine Beschwer beträgt also € 2.000,-. Anders ist es dagegen, wenn der Hauptantrag den Hilfsantrag umfasst, etwa, wenn der Kläger in erster Linie Schadensersatz und hilfsweise denselben Betrag als Vorschuss zur Mängelbeseitigung begehrt. In diesem Fall besteht die Beschwer nur in der Differenz beider Ansprüche.²¹¹ Maßgeblich ist das wirtschaftliche Interesse, den Betrag – endgültig – als Schadensersatz und nicht nur als Vorschuss zu erhalten.²¹² Wird der auf Zahlung von Schadensersatz gerichtete Hauptantrag abgewiesen, der Klage aber mit dem Hilfsantrag auf Feststellung der Ersatzpflicht stattgegeben, bemisst sich die Beschwer nach der wirtschaftlichen Wertdifferenz zwischen dem erzielten Feststellungsurteil und dem begehrten Leistungsurteil.²¹³ Das gleiche gilt, wenn der Kläger Schmerzensgeld in erster Linie in Form einer Rente hat und nur mit dem hilfsweise geforderten Kapitalbetrag durchdringt²¹⁴ (zum unbezifferten Antrag s. Rdn. 95) oder wenn er statt einer Verurteilung auf Zahlung von Schadensersatz wegen eines Baumangels lediglich ein Urteil auf Zahlung

²⁰⁵ Zu den verschiedenen Fallkonstellationen s. *Wittmann* NJW 1967, 2387.

²⁰⁶ OLG Frankfurt NJW-RR 1987, 191.

²⁰⁷ BGH NJW 1984, 371 = JurBüro 1984, 50; BGH NJW-RR 1994, 701.

²⁰⁸ BGHZ 48, 356 = NJW 1968, 156 mit Anm. *Mattern* LM § 546 ZPO Nr. 62.

²⁰⁹ BGHZ 26, 295, 297 = NJW 1958, 631 mit Anm. *Gelhaar* LM § 546 ZPO Nr. 30.

²¹⁰ BGH WM 1983, 1320. S.a. BGHZ 26, 295 = NJW 1958, 631 mit Anm. *Gelhaar* LM § 546 ZPO Nr. 30.

²¹¹ BGH LM § 3 ZPO Nr. 18; BGH NJW 1961, 1466, 1467.

²¹² BGH MDR 2005, 470; OLG Koblenz NJW 2011, 2373.

²¹³ BGH NJW 1961, 1466, 1467 = MDR 1961, 588.

²¹⁴ Zur Beschwer in diesem Fall vgl. BGH MDR 1985, 40 = VersR 1984, 739.

eines Kostenvorschusses erreicht.²¹⁵ Wird die Berufung mit einem Haupt- und einem Hilfsantrag begründet, reicht es aus, wenn einer der Anträge die Berufungssumme erreicht.²¹⁶

- 79 Kosten.** Zu- oder aberkannte Kosten, die vor Klagerhebung entstanden sind²¹⁷ und als Nebenforderungen geltend gemacht worden sind, erhöhen die Beschwer nicht (§ 4 Abs. 1 Satz 2).²¹⁸ Das gilt selbstverständlich auch für die Prozesskosten der ersten Instanz (zum Fall der Teilerledigung s. aber Rdn. 72). Eine Ausnahme ist nur in dem Fall zu machen, dass die unterlegene Partei durch die Entscheidung zur Hauptsache lediglich formal, nicht aber wirtschaftlich belastet ist. Dann muss sich die Beschwer an den Kosten orientieren, die der unterlegenen Partei im angefochtenen Urteil auferlegt worden sind.²¹⁹ Ist die Hauptforderung nicht oder im zweiten Rechtszug nicht mehr Prozessgegenstand, richtet sich die Beschwer bzw. der Wert des Beschwerdegegenstands nach der Nebenforderung. Sie wird prozessual zur Hauptforderung, nachdem die frühere Hauptforderung erledigt ist.²²⁰
- 80 Kostensicherheit.** Wird über die Einrede der mangelnden Kostensicherheit (§§ 110, 269 Abs. 6) durch Zwischenurteil entschieden, bestimmt sich die Beschwer nach der Hauptsache.²²¹ Denn hierbei handelt es sich um ein Verteidigungsmittel gegen die Klage selbst.
- 81 Künftige/wiederkehrende Leistungen.** Für wiederkehrende Leistungen gilt § 9. Er bestimmt auch den Rechtsmittelwert. Maßgeblich ist der dreieinhalbfache Wert des einjährigen Bezugs bzw. bei bestimmter Dauer der Gesamtbetrag der künftigen Bezüge, wenn er geringer ist. Rückstände, die bis zur Klageeinreichung aufgelaufen sind, sind hinzuzurechnen.²²² Die danach fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen erhöhen den Wert aber nicht, auch soweit sie die Zeit zwischen Urteilerlass und Rechtsmitteleinlegung betreffen.²²³ § 9 findet auch dann Anwendung, wenn sich ein Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft gegen einen Beschluss wendet, mit dem ein Dienstvertrag zwischen der Eigentümergeinschaft und einem Dritten gebilligt wird.²²⁴ Weiter kann er entsprechend herangezogen werden, soweit es um einen jährlich wiederkehrenden Rückschnitt einer Hecke geht.²²⁵
- 82 Miete/Pacht.** Ist das Bestehen oder die Dauer eines Miet- oder Pachtverhältnisses streitig, ist grundsätzlich nach § 8 die gesamte streitige Zeit zugrunde zu legen.²²⁶ § 4 Abs. 1, wonach es für die Wertberechnung auf den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels ankommt, ist nicht maßgeblich.²²⁷ Die „streitige Zeit“ beurteilt sich aus der Sicht

²¹⁵ BGH MDR 2005, 470.

²¹⁶ KG OLGZ 1979, 348.

²¹⁷ Hierzu s. RG JW 1931, 1035; RGZ 56, 256.

²¹⁸ Zu vorgerichtlichen Anwaltskosten BGH NJW-RR 2011, 1430.

²¹⁹ BGH NJW 1992, 1513, 1514.

²²⁰ BGH NJW 2007, 1752; BGH NJW 2008, 999; BGH NJW-RR 2011, 1285, 1286 = MDR 2011, 810.

²²¹ RGZ 40, 416.

²²² RGZ 77, 324, 325.

²²³ RGZ 23, 359, 363; BGH NJW 1960, 1459 = MDR 1960, 663.

²²⁴ BGH NJW-RR 2011, 588.

²²⁵ BGH NJW-RR 2012, 82 = MDR 2012, 117.

²²⁶ BGH NZM 1999, 21; BGH NJW-RR 2009, 156; BGH NJW-RR 2005, 867 = ZMR 2005, 435 (Kleingartenpachtverhältnis).

²²⁷ BGH NJW-RR 1992, 190; BGH LM § 4 ZPO Nr. 12.

der in erster Instanz unterlegenen Partei.²²⁸ Wird der Streit über die Dauer des Miet- oder Pachtverhältnisses im Rahmen einer Feststellungsklage ausgetragen, ist der übliche Abschlag von 20% gegenüber einer Leistungsklage weder bei der Beschwer noch beim Streitwert zu machen, da § 8 in erster Linie auf Feststellungsklagen abzielt.²²⁹

Bei einem Räumungsanspruch aus einem Vertragsverhältnis von bestimmter Dauer richtet sich die Beschwer nach dem auf die Zeit zwischen Klageerhebung und vereinbartem Vertragsende entfallenden Kaltmiet- bzw. Pachtzins. Bei einem Vertrag von unbestimmter Dauer ist die Zeit im Sinne von § 8 gemäß § 3 nach freiem Ermessen zu bestimmen.²³⁰ Als fiktives Vertragsende wird allgemein der Zeitpunkt angenommen, zu dem derjenige, der die längere Bestehenszeit behauptet, frühestens hätte kündigen können.²³¹ Geht es um die Feststellung, dass der Vertrag aufgrund einer Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt beendet worden ist, beginnt die maßgebliche Zeit mit diesem Zeitpunkt und nicht erst mit Klageerhebung.²³² Bei einem Verlangen auf Fortsetzung des Vertrages wird demgegenüber § 9 entsprechend herangezogen, wenn der Beklagte ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht für sich in Anspruch nimmt, bei dem der Zeitpunkt der Beendigung ungewiss ist.²³³ Im Fall des § 308a berechnet sich die Beschwer des Vermieters nach dem Mietzins zwischen Urteilserlass und dem gerichtlich festgesetzten Vertragsende.

Wird der Beklagte auf Zustimmung zur Mieterhöhung in Anspruch genommen (§ 2 MHG), bemisst sich die Beschwer gemäß § 9 Satz 1 nach dem dreieinhalbfachen Wert des einjährigen Bezuges (also dem 42-monatigen Erhöhungsbetrag),²³⁴ es sei denn, die vereinbarte Mietzeit endet bereits früher; dann ist nur dieser Zeitraum maßgeblich. Ist der Vermieter zur Mängelbeseitigung verurteilt worden, richtet sich seine Beschwer nach dem dreieinhalbfachen Wert des Jahresbetrags der auf Grund des Mangels gegebenen Minderung.²³⁵ Verlangt der Vermieter erfolglos die Beseitigung einer Parabolantenne für den Satellitenempfang, richtet sich seine Beschwer nach dem Wertverlust, den er durch die Beeinträchtigung der Substanz bzw. des optischen Gesamteindrucks seines Hauses erleidet.²³⁶

Nebenforderungen. S. Kosten bzw. Zinsen.

85

Prozesstrennung/Verbindung. Hat das erstinstanzliche Gericht mehrere in einer Klage erhobene Klageansprüche getrennt (§ 145 Abs. 1), entstehen selbständige Prozesse. Die Berufungssumme muss daher für jedes der Urteile erreicht sein.²³⁷ Ist allerdings über die Ansprüche gemeinsam verhandelt und über die Trennung erst mit Urteilserlass entschieden worden, liegt in Wahrheit nur ein Prozess vor, so dass dann die Beschwer aus

86

²²⁸ BGH NJW-RR 1992, 698.

²²⁹ BGH NJW 1958, 1291; BGH NJW-RR 2009, 156.

²³⁰ RGZ 164, 325, 330.

²³¹ RGZ 164, 325, 329; BGH MDR 1955, 731; BGH NJW-RR 1992, 1359; BGH NJW-RR 2005, 867; LG Bremen WuM 1992, 202.

²³² BGH NJW 1958, 1291 (zum Streitwert).

²³³ BGH NJW-RR 2005, 867; BGH NJW-RR 2009, 775.

²³⁴ BVerfG NJW 1996, 1531; LG Kiel MDR 1994, 834; a.A. LG Köln WM 1996, 716 mit kritischer Anm. Gärtner WuM 1997, 160.

²³⁵ BGH NJW 2000, 3142; BGH NJW-RR 2003, 229.

²³⁶ BGH NJW 2006, 2639.

²³⁷ Zum Fall, dass die Trennung aus sachfremden Erwägungen geschieht, BVerfG ZIP 1996, 1527.

„beiden“ Urteilen zusammenzurechnen ist.²³⁸ Denn eine Trennung allein zum Zweck der Urteilsfällung ist unzulässig.

- 87 Werden mehrere Prozesse zur gemeinsamen Entscheidung miteinander verbunden (§ 147), entsteht wie bei der anfänglichen subjektiven oder objektiven Klagehäufung ein einheitlicher Rechtsstreit. Geschieht dies nur für einen bestimmten Verfahrensabschnitt (z.B. für die Beweisaufnahme), handelt es sich allerdings nicht um eine „echte“ Verbindung im Sinne von § 147.²³⁹ Die Verfahren bleiben dann selbständig, so dass für jede der Entscheidungen die Berufungssumme erreicht sein muss.²⁴⁰

- 88 **Prozessurteil/Zwischenurteil.** Bei einem Prozessurteil entspricht der Beschwerdewert dem Wert der Hauptsache. Wird die Zulässigkeit der Klage durch Zwischenurteil bejaht (§ 280 Abs. 2 Satz 1), ist der Beklagte nur dann beschwert, wenn er beantragt hatte, die Klage aus sachlichen Gründen abzuweisen. Die Beschwer bestimmt sich auch für ihn nach dem Klageantrag, da er sich nach Rechtskraft des Zwischenurteils zur Sache selbst einlassen muss. Zur Einrede der mangelnden Kostensicherheit s. Rdn. 79.

- 89 **Rechnungserteilung.** Wird der Beklagte dazu verurteilt, dem Kläger eine Rechnung zu erteilen, in der die Umsatzsteuer ausgewiesen ist, liegt die Beschwer nicht nur allein in dem Aufwand für die Herstellung der Rechnung.²⁴¹ Da der Beklagte mit Ausstellung der Rechnung den ausgewiesenen Steuerbetrag als Umsatzsteuer schuldet (§§ 13 Abs. 1 Nr. 3, 4, 13a UStG), ist er in Höhe dieses Betrages beschwert.

- 90 **Streitgenossen.** Bei Streitgenossen ist danach zu unterscheiden, ob es um einen wirtschaftlich einheitlichen Streitgegenstand geht oder nicht. Soweit die Streitgenossen Gesamtschuldner (§ 426 BGB) oder Gesamtgläubiger (§ 428 BGB) bzw. Gesamthandsschuldner oder -gläubiger (§ 432 BGB) sind, deckt sich ihre Beschwer. Die Werte sind nicht zweimal zu rechnen.²⁴² Macht der Kläger einen einheitlichen Klageanspruch gegen mehrere Gesamtschuldner geltend, ist die Berufung gegen ein die Klage ganz oder teilweise abweisendes Urteil nur im Verhältnis zu dem Gesamtschuldner zulässig, dem gegenüber die Berufungssumme erreicht ist.²⁴³ Unerheblich ist es dabei, ob einer der Gesamtschuldner erst nachträglich in Anspruch genommen worden ist.²⁴⁴ Ein wirtschaftlich einheitlicher Gegenstand liegt z.B. auch dann vor, wenn der eine Streitgenosse auf Zahlung von Werklohn und der andere auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek (§ 648 BGB)²⁴⁵ in Anspruch genommen wird, wenn sich die Klage auf Zahlung und zugleich auf Duldung der Zwangsvollstreckung richtet²⁴⁶ oder wenn es um ein kassatorisches Gestaltungsurteil im Beschlussanfechtungs- bzw. Nichtigkeitsfeststellungsprozess einer GmbH geht.²⁴⁷

- 91 Geht es dagegen um mehrere (selbständige) Ansprüche, gilt § 5. Er betrifft sowohl die objektive als auch die subjektive Klagenhäufung (§§ 59 ff.). In diesen Fällen sind die

238 RGZ 49, 401, 402.

239 BGH NJW 1957, 183.

240 BGH NJW 1957, 183.

241 BGH NJW-RR 2010, 1579 = VersR 2012, 203.

242 RGZ 116, 306, 309; BGH NJW-RR 1991, 186 = MDR 1991, 427; BGH MDR 2004, 406 mit w. Nachw.

243 BGH NJW-RR 1991, 186; BGH NJW 1994, 2835, 2836; a.A. OLG Oldenburg NJW-RR 1993, 827.

244 Vgl. OLG Koblenz AnwBl 1985, 203.

245 OLG Köln DB 1974, 429.

246 OLG Bremen Rpfleger 1957, 274.

247 BGH MDR 2001, 1006 = WM 2001, 1271.

Beschwerdegegenstände zusammenzurechnen,²⁴⁸ unabhängig davon, ob die Streitgenossen auf der Kläger-²⁴⁹ oder Beklagten-²⁵⁰ seite stehen. Dem Streitgenossen, für den die Berufungssumme nicht erreicht ist, kommt daher der höhere Beschwerdegegenstand des anderen zugute.²⁵¹ Die Streitgenossen brauchen ihr Rechtsmittel nicht gemeinsamen einzulegen.²⁵² Nimmt aber ein Streitgenosse das Urteil hin, wird die gegen ihn eingelegte Berufung zurückgenommen oder scheidet ein Streitgenosse aus anderen Gründen (auch während des Rechtsmittelverfahrens) aus dem Prozess aus, hängt die Zulässigkeit der Berufung für oder gegen den übrigen Streitgenossen davon ab, ob die auf ihn entfallende Beschwerde die Berufungssumme noch erreicht. Andernfalls ist bzw. wird die Berufung unzulässig.²⁵³ Ebenso verhält es sich, wenn sich die Berufung des einen Streitgenossen nur gegen die Kostenentscheidung richtet und deswegen gemäß § 99 Abs. 1 unzulässig ist. Dieser Mangel wird nicht dadurch behoben, dass der andere Streitgenosse das Urteil angefochten hat.²⁵⁴ Allerdings kann in diesem Fall das Berufungsgericht die Kostenentscheidung auch zugunsten des Streitgenossen ändern, der das Urteil nicht anfechten konnte. Denn über die Kosten ist stets einheitlich zu entscheiden.

Teil-/Schlussurteil. Bei Aufteilung der Entscheidung in ein oder mehrere Teilurteile **92** und ein Schlussurteil muss die Berufungssumme für jedes Urteil erreicht sein.²⁵⁵ Dies gilt auch dann, wenn über beide Rechtsmittel gleichzeitig verhandelt und entschieden wird.²⁵⁶ Eine Zusammenrechnung findet auch dann nicht statt, wenn Teil- und Schlussurteil in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis stehen²⁵⁷ (Beispiel: Das Teilurteil entscheidet über die Haftungsquote, die auch im Schlussurteil zugrunde gelegt wird).

Die zulässige Berufung gegen ein Teilurteil ermöglicht nicht die Überprüfung der im **93** Schlussurteil getroffenen Kostenentscheidung. Diese muss zusätzlich mit der Berufung angefochten werden,²⁵⁸ die auch dann statthaft ist, wenn zur Hauptsache die Berufungssumme im Schlussurteil nicht erreicht²⁵⁹ oder hierin nur über die Kosten entschieden worden ist.²⁶⁰ Die Berufung gegen das Schlussurteil ergänzt dann die gegen das Teilurteil eingelegte Berufung. Nach Ansicht der Rechtsprechung soll die Kostenentscheidung allerdings dann nicht mehr angefochten werden können, wenn das Verfahren über das

248 RGZ 161, 350, 351; BGHZ 23, 333, 338; BGH LM § 5 ZPO Nr. 7; BGH NJW 1981, 578 = VersR 1981, 157; BGH NJW 1984, 927, 928 = MDR 1984, 33; BGHZ 105, 386, 388 = NJW 1989, 1038, 1039; BAG NJW 70, 1812; OLG Celle NdsRpfl 1969, 111.

249 Beispiel: BGH NJW 1984, 927 = MDR 1984, 33; BGH NJW-RR 1989, 1206; BGH NJW-RR 1991, 186.

250 BGHZ 23, 333, 338; BGH NJW 1981, 578 = VersR 1981, 157; OLG Celle NdsRpfl. 1969, 111.

251 LG Köln VersR 1989, 1160 mit Anm. *Haarmann*; dies gilt aber nicht, wenn einer der Streitgenossen nur im Kostenpunkt beschwert ist (§ 99 Abs. 1), OLG Köln VersR 1973, 641.

252 *Hussla* DRiZ 70, 389; RG JW 1911, 817 (Nr. 31).

253 RGZ 161, 350, 352; BGH LM § 546 ZPO Nr. 50 = BGH NJW 1965, 761; **a.A.** Stein/Jonas/Grunsky, 21. Aufl., Allg. Einl. vor § 511, 33.

254 BGH MDR 2013, 671.

255 RGZ 163, 252; BGHZ 29, 126, 128 = NJW 1959, 578; BGH NJW 1977, 1152 = MDR 1977, 658; BGH VersR 1983, 1082; BGH NJW 1987, 2997; BGH 1989, 2757 = MDR 1989, 903; BGH NJW 1996, 3216 = MDR 1996, 1176; BGH NJW 1998, 686.

256 RGZ 17, 45, 47; RG DR 1940, 1147; einschränkend für den Fall, dass die in der unteren Instanz vorgenommene Trennung willkürlich war BGH NJW 1995, 3120 u. NJW 1996, 3216 = MDR 1996, 1176; s. hierzu auch BGH NJW 2000, 217, 218.

257 BGH NJW 1987, 2997; BGH NJW 1989, 2757 = MDR 1989, 903.

258 BGHZ 20, 253 = NJW 1956, 912; **a.A.** RG Warn 1908, Nr. 94.

259 RG JW 1936, 2544; RGZ 163, 252, 253; BGHZ 19, 172, 174 = NJW 1956, 182; BGHZ 20, 253 = NJW 1956, 912; BGHZ 29, 126 = NJW 1959, 578 mit Anm. *Johannsen* LM § 546 ZPO Nr. 34; BGH MDR 1961, 138 = LM § 99 ZPO Nr. 7; BGH NJW 1984, 495, 496 = MDR 1984, 222.

260 OLG Frankfurt JurBüro 1981, 1732.

Teilurteil vor dem Rechtsmittelgericht bereits abgeschlossen ist.²⁶¹ Hiergegen ist einzuwenden, dass die Anfechtbarkeit nicht davon abhängen darf, in welchem zeitlichen Ablauf das Berufungsgericht über die gegen das Teilurteil gerichtete Berufung entscheidet. Die Komplikation wird vermieden, wenn die untere Instanz zunächst den Ausgang des Berufungsverfahrens abwartet, bevor sie das Schlussurteil erlässt.

- 94 Erlässt das Berufungsgericht ein Teilurteil, verliert der verbliebene Rest seine Berufungsfähigkeit nicht, auch wenn er die Berufungssumme nicht übersteigt.²⁶²

- 95 **Unbezahlter Antrag.** Bei einem unbezahlten Leistungsantrag – etwa auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes oder Ausgleichs nach § 89b HGB – hat der Kläger Angaben darüber zu machen, in welcher Höhe die Forderung nach seiner Auffassung in etwa berechtigt ist.²⁶³ Dies kann außerhalb des Antrags in der Begründung oder in einer gesonderten Erklärung geschehen.²⁶⁴ Nur mit dieser Maßgabe genügt der Klageantrag dem Bestimmtheitserfordernis (§ 253 Abs. 2 Nr. 2). Die Angabe bildet die untere Grenze für den Streitwert im ersten Rechtszug.²⁶⁵ Zugleich ist sie die Höchstgrenze für eine Rechtsmittelbeschwer.²⁶⁶ Die Berufung des Klägers ist nur dann zulässig, wenn das Erstgericht mindestens in Höhe der Berufungssumme hinter seiner Betragsvorstellung zurückgeblieben ist.²⁶⁷ Hat es den bezeichneten Betrag zugesprochen, fehlt es grundsätzlich an einer Beschwerde des Klägers.²⁶⁸ Sie kann nicht dadurch hergestellt werden, dass der Kläger mit der Berufung seinen Mindestschaden höher beziffert.²⁶⁹ Das Gleiche gilt, wenn der Kläger im ersten Rechtszug keine Betragsangaben gemacht hat. Ist es trotz dieses Verfahrensmangels zu einer Entscheidung in der Sache gekommen, kann er nicht mit Erfolg rügen, dass Erstgericht sei hinter seinen Vorstellungen zurückgeblieben.²⁷⁰ Von diesem Grundsatz sind aber folgende Ausnahmen zu machen: Sieht das Erstgericht bestimmte anspruchserhöhende Tatsachen nicht als erwiesen an oder geht es im Gegensatz zum Kläger davon aus, dass ein Mitverschulden vorliegt, ist der Kläger auch dann beschwert, wenn der zugesprochene Betrag seinen Angaben entspricht.²⁷¹ Die Tatsache, dass das Mitverschulden lediglich einen Bewertungsfaktor beim einheitlich zu bemessenden Schmerzensgeld bildet und daher nicht quotenmäßig zu berücksichtigen ist,

261 So BGHZ 29, 126 = NJW 1959, 578; BGH MDR 1961, 138 = LM § 99 ZPO Nr. 7; BGH WM 1977, 1428; LAG Hamm MDR 1972, 900; OLG Frankfurt MDR 1977, 143.

262 RGZ 165, 85, 88.

263 BGH VersR 1977, 861 = MDR 1978, 44; BGH VersR 1979, 472 = MDR 1979, 748; BGH NJW 1982, 340; NJW 1992, 311. Die Bezifferung kann schon darin liegen, dass sich der Kläger die Streitwertfestsetzung des Gerichts stillschweigend zu eigen macht: BGH NJW 1984, 1807 = VersR 1984, 739; einschränkend KG NJW 1966, 259.

264 BGH VersR 1970, 1156; BGH NJW 1992, 311, 312.

265 OLG Celle NJW 1977, 343. Zur Streitwertberechnung, wenn der Kläger einen höheren Betrag angibt, um die Größenordnung zu umschreiben, vgl. BGH VersR 1965, 48, 49; OLG Frankfurt MDR 1982, 674; die Angabe im zweiten Rechtszug bildet die Obergrenze für die Beschwerde im Rahmen von § 26 Nr. 8 EGZPO für die Revision – BGH MDR 2004, 349.

266 BGH MDR 2004, 349.

267 BGHZ 45, 91 = NJW 1966, 780 mit Anm. *Schneider* LM § 511 ZPO Nr. 20; BGH NJW 1970, 198; NJW 1971, 40; NJW 1993, 2875; NZV 1996, 194. Zum Fall, dass der Kläger seine Vorstellung im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens erhöht, vgl. BGH VersR 1977, 861 = MDR 1978, 44; VersR 1983, 1161.

268 BGH VersR 1974, 1182; 1983, 1160; BGH LM § 511 ZPO Nr. 25 = MDR 1970, 226; BGH VersR 1994, 71; BGHZ 132, 341, 350 = NJW 1996, 2425; BGH NJW 1999, 1339; BGH NJW-RR 2004, 863.

269 BGH NJW 1982, 340 mit Anm. *Gossmann* JZ 1982, 157; OLG Oldenburg VersR 1979, 657; OLG Köln MDR 1988, 62.

270 BGHZ 45, 91, 94 = NJW 1966, 780; BGH NJW 1982, 340.

271 OLG Köln VersR 1993, 616; zum Streitwert in diesem Fall s. KG VersR 1969, 1120; a.A. BGH NJW 2002, 212, 213.