

Großkommentare der Praxis



Wieczorek/Schütze

Zivilprozeßordnung und Nebengesetze

Großkommentar

3., völlig neu bearbeitete Auflage

begründet von

Bernhard Wieczorek

herausgegeben von

Rolf A. Schütze

Zweiter Band

§§ 128–541

3. Teilband, 1. Teil

§§ 300–354

Bearbeiter:

§§ 300–321a Hartmut Rensen

§§ 322–327 Wolfgang Büscher

§ 328 Rolf A. Schütze

§ 329 Hartmut Rensen

§§ 330–354 Hans-Günther Borck



RECHT

De Gruyter Recht · Berlin

Stand der Bearbeitung: 1. Oktober 2007

Zitiervorschlag z. B.: Wieczorek/Schütze/Borck § 330 ZPO Rdn. 10

ISBN 978-3-89949-086-2

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.

© Copyright 2007 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

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

Datenkonvertierung/Satz: pagina GmbH, Tübingen
Druck: H. Heenemann GmbH & Co., Berlin
Bindearbeiten: Buchbinderei Bruno Helm, Berlin
Printed in Germany

Die Bearbeiter der 3. Auflage

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

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	IX
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XXIII

Zivilprozeßordnung

ZWEITES BUCH

	§§
Erster Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten	
Titel 2. Urteil	300–329
Titel 3. Versäumnisurteil	330–347
Titel 4. Verfahren vor dem Einzelrichter	348–350
<i>weggefallen</i>	351–354

Abkürzungsverzeichnis

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

Abkürzungsverzeichnis

ArbuR	Arbeit und Recht
Art.	Artikel
art.	Article
AUG	Auslandsunterhaltsgesetz
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
AusfG	Ausführungsgesetz
AusfVO	Ausführungsverordnung
Ausg.	Ausgabe
ausl.	Ausländisch
AuslInvestmG	Gesetz über den vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen
AVAG	Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz
AWD	Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
AWG	Aussenwirtschaftsgesetz
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung
BAnz.	Bundesanzeiger
BauR	Baurecht
bay.	bayerisch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Jahr, Seite)
BB	Der Betriebsberater (Jahr, Seite)
BBergG	Bundesberggesetz
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
BEG	Bundesentschädigungsgesetz
begr.	begründet
Beil.	Beilage
Bek.	Bekanntmachung
belg.	belgisch
Bem.	Bemerkung (en)
Ber.	Bericht
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
ber.	berichtigt
bes.	besonders
Beschl.	Beschluß
bestr.	bestritten
betr.	betreffend
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BezG	Bezirksgericht
BfA	Bundesanstalt für Arbeit
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH-PR	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs für die Praxis der Steuerberatung
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt

Abkürzungsverzeichnis

BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Systematische Sammlung der Entscheidungen des BGH
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
BinSchG	Binnenschiffahrtsgesetz
BinSchVerfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen
Bl.	Blatt
BNotO	Bundesnotarordnung
BörsG	Börsengesetz
BPatG	Bundespatentgericht
BR	Bundesrat
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR(-Drucks.)	Bundesrat(-sdrucksache)
BRAK-Mitt.	Bundesrechtsanwaltskammer Mitteilungen
Breith.	Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht. Begr. v. Breithaupt
brit.	britisch
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Amtliche Sammlung
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt (Teile I, II und III; Jahr, Seite)
BT(-Drucks.)	Bundestag(-sdrucksache)
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
BWNotZ	Mitteilungen aus der Praxis, Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
Bzw.	beziehungsweise
BYIL	The British Yearbook of International Law
C.A.	Court of Appeal (England)
Cahiers dr. europ.	Cahiers de droit européen
Cass. Civ. (com., soc.)	Cour de Cassation (Frankreich/Belgien), Chambre civile (commerciale, sociale)
Cass. (Italien) S.U.	Corte di cassazione, Sezioni Unite
Cc (cc)	Code civil (Frankreich/Belgien/Luxemburg); Codice civile (Italien)
ch.	Chapter
Ch. D.	Chancery Divison
CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins des fer; Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr
CISG	Convention on the International Sale of Goods (Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf)
CIV	Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen und Gepäck (Anlage A zum COTIF)
Civ. J. Q.	Civil Justice Quarterly
Clunet	Journal du droit international (Frankreich)
C.M.L.R.	Commen Market Law Reports

Abkürzungsverzeichnis

CML Rev.	Commen Market Law Review
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßenverkehr
COTIF	Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr
Cour sup.	Cour supérieure de justice (Luxemburg)
CPC, cpc	Codice di procedura civile (Italien). Code de procédure civile (Frankreich/Belgien/Luxemburg)
CPO	Civilprozeßordnung
CR	Computer und Recht
DAR	Deutsches Autorecht
das.	Daselbst
DAVorm	Der Amtsvormund
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
Dem. Rep.	Demokratische Republik
ders.	derselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
d.h.	das heißt
dies.	dieselben
d. i. P.	Droit international privé
Dir. Comm. Int.	Diritto del commercio internazionale
Dir. Com. Scambi int.	Diritto comunitario negli scambi internazionali
DiskE	Diskussionsentwurf
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz, Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtspolitik
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
DRZ	Deutsche Richterzeitung
Drucks.	Drucksache
D. S.	Recueil Dalloz Sirey
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuerzeitung
dt	deutsch (e/er/es)
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift
DuR	Demokratie und Recht
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E	Entwurf
€	Euro
E. C. C.	European Commercial Cases
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EFTA	European Free Trade Association
EG	Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaft
EG-BewVO	Europäische Beweisaufnahmeverordnung

Abkürzungsverzeichnis

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EG-PKHVV	EG-Prozesskostenvordrucksverordnung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EheG	Ehegesetz
Einf.	Einführung
EinfG	Einführungsgesetz
EingV	Einigungsvertrag
Einl.	Einleitung
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der menschenrechte und Grundfreiheiten
ENA	Europäisches Niederlassungsabkommen
entspr.	entsprechend
Entw.	Entwurf
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht
Erg.	Ergebnis
Erl.	Erläuterungen
EÜ	(Genfer) Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit
EuBVO	Europäische Beweisaufnahmeverordnung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Amtliche Sammlung
EuGVVO	Europäische Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BGBl 1972 II, S 774)
EuInsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EuR	Europarecht
Europ. L. Rev.	European Law Review
EuVTVO	Europäische Vollstreckungstitelverordnung
EuZVO	Europäische Zustellungsverordnung
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
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EWZ	Europäischer Wirtschaftsraum
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzFamR aktuell	Entscheidungssammlung zum Familienrecht aktuell
f.	folgend (e)
FamG	Familiengericht
FamR	Familienrecht
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz

Abkürzungsverzeichnis

FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FamS	Familiensenat
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht; Festgabe; Freiwillige Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
Foro it.	Foro italiano
franz.	französisch
FS	Festschrift
Fundst.	Fundstelle(n)
FuR	Familie und Recht
G.	Gesetz
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais (Frankreich)
GBBerG	Grundbuchbereinigungsgesetz
GBI	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
g. E.	gegen Ende
geänd.	geändert
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GeschMG	Geschmacksmustergesetz
GewO	Gewerbeordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
Giur it.	Giurisprudenza italiana
GK	Großkommentar
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GöttDiss	Göttinger Dissertation
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GrS	Großer Senat
GS	Gedächtnisschrift
GSZ	Großer Senat in Zivilsachen
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVBl. RhPf.	Gesetz- und Verordnungsblatt Rheinland-Pfalz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H	Heft
HaftpflG	Haftpflchtgesetz
HmbGVBl.	Hamburger Gesetz- und Verordnungsblatt
HausTWG	Haustürwiderrufsgesetz
HBÜ	Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen
H. C.	High Court
Hdb.	Handbuch
HessVGRspr	Rechtsprechung der Hessischen Verwaltungsgerichte

Abkürzungsverzeichnis

HGB	Handelsgesetzbuch
HinterlO	Hinterlegungsordnung
HKO	Haager Landkriegsordnung
hL	herrschende Lehre
H. L.	House of Lords
hM	herrschende Meinung
H. R.	Hoge Raad (Niederlande)
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
Hs	Halbsatz
HZPÜ	Haager Übereinkommen über den Zivilprozeß
HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen
ICC	International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer)
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
IGH	Internationaler Gerichtshof
ieS	im engeren Sinne
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
insb.	insbesondere
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
iSd.	im Sinne des
iSv.	im Sinne von
i. ü.	im übrigen
iVm.	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe
IWF	Internationaler Währungsfond
iwS	im weiteren Sinne
IZPR	internationales Zivilprozeßrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
i. Zw.	Im Zweifel
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbIntR	Jahrbuch für internationales Recht
JBl.	Justizblatt; Juristische Blätter (Österreich)
J. Bus. L.	The Journal of Business Law (England)
JbRR	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes
J. Int. Arb.	Journal of International Arbitration
JMBL	Justizministerialblatt
JMBlnrw	Justizministerialblatt von Nordrhein-Westfalen
JN	Jurisdiktionsnorm (Österreich)
JPS	Jahrbuch für die Praxis der Scheidsgerichtsbarkeit
JR	Juristische Rundschau
Judicium	Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege (1.1928–5.1933; Jahr, Seite)
JURA	Juristische Ausbildung
JurBüro	Das juristische Büro
JurTag(s)	Juristentag(es)
JuS	Juristische Schulung

Abkürzungsverzeichnis

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
KGBl.	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen
KO	Konkursordnung
KonsulG	Konsulargesetz
KostO	Kostenordnung
KrG	Kreisgericht
krit.	kritisch
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Jahr, Seite)
KV	Kostenverzeichnis
KWG	Gesetz über das Kreditwesen i. d. F der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl I S 2776; BGBl III/FNA 7610–1)
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich; auch Landesarbeitsgericht
Lb	Lehrbuch
LG	Landgericht
Lit.	Buchstabe
LJ	The Law Journal (England)
LJV	Landesjustizverwaltung
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg von Lindenmaier und Möhring
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LuftfzRG	Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LUG	Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LiteratururheberG)
LugÜ	Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988
lux.	luxemburgisch
LwAnpG	Gesetz über die strukturelle Anpassung der Landwirtschaft an die soziale und ökologische Marktwirtschaft in der Deutschen Demokratischen Republik Landwirtschaftsanpassungsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 3.7.1991 (BGBl I S 1418; BGBl III/FNA VI.–1)
LwVfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21.07.1953 (BGBl I S 667; BGBl III/FNA 317–1)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m. ausf. N.	mit ausführlichen Nachweisen
maW	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot.	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MittRuhrKn	Mitteilungen der Ruhrknappschaft Bochum
Mot.	Motive

Abkürzungsverzeichnis

MSA	Haager Minderjährigenschutzabkommen
MünchKomm-Ins	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MünchKomm-ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Jahr, Seite)
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis(e/n)
N. C. p. c.	Nouveau Code de procédure civile
Nds.Rpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NEhelG	Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder
nF	neue Fassung; neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWE WettR	NJW-Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Novelle 1898	Ges. betr. Änderungen der Cicilprozeßordnung
NTS	NATO-Truppenstatut
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nov.	Novelle
Nr.	Nummer
NRW, NW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Rechtsprechungs-Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
öffentl.	öffentlich
öGZ	(österr.) Gerichts-Zeitung
öJBl	Österreichische Juristische Blätter
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
Österr.	Österreichisch (en, es)
ÖRiZ	Österreichische Richterzeitung
OFD	Oberfinanzdirektion
OGH	Oberster Gerichtshof (für die britische Zone, Österreich)
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Zivilsachen
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
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
OVG	Oberverwaltungsgericht
PA	Patentamt
PatAnwO	Patentanwaltsordnung
PatG	Patentgesetz
PersV	Die Personalvertretung
PfIVG	Pflichtversicherungsgesetz
PKH	Prozesskostenhilfe
PKHRL	Prozesskostenhilfe-Richtlinie

Abkürzungsverzeichnis

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	Reichsgerichtsrätekommmentar
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 compare
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
ROW	Recht in Ost und West
Rpfl.	Der Deutsche Rechtspfleger
RpflG	Rechtspflegegesetz
Rs	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
RuS	Recht und Schaden
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
Rz.	Randziffer
RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
s.	siehe
S.	Seite
s. a.	siehe auch
SaBremR	Sammlung des bremischen Rechts
Sachg	Sachgebiet
SachenRBerG	Sachenrechtsbereinigungsgesetz
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Vereinigung der Arbeitgeberverbände
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter
S. C.	Supreme Court
ScheckG	Scheckgesetz
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Abkürzungsverzeichnis

SchRegO	Schiffsregisterordnung
SchRG	Schiffsregistergesetz
Sch-Ztg	Schiedsmannszeitung
SchuldR	Schuldrecht
SchwJbIntR	Schweizer Jahrbuch für Internationales recht
Sec.	Section
Sess.	Session
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
s.o.	siehe oben
sog.	Sogenannte
SozG	Sozialgericht
Sp.	Spalte
StAZ	Zeitschrift für Standesamtswesen
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
StB	Der Steuerberater
str.	strittig
StRK	Steuerrechtsprechung in Karteiform. Höchstgerichtliche Entscheidungen in Steuersachen
stRspr.	Ständige Rechtsprechung
StuB	Steuern und Bilanzen
StuW	Steuer und Wirtschaft (Jahr, Spalte bzw. Nummer)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
Suppl.	Supplement
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs- Ordnung
s.u.	siehe unten
SZIER	Schweizer Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
teilw.	teilweise
ThürBl	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt
Tit.	Titel
TRG	Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts
T. P. R.	Tijdschrift voor Privaatrecht (Niederlande)
TranspR	Transportrecht
Trib.	Tribunal; Tribunale
Trib. com.	Tribunal de commerce (Belgien/Frankreich)
Tz.	Textziffer
u.a.	und andere(m)
u.ä.	und ähnliche(s)
Übers.	Übersicht
Übk.	Übereinkommen
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UN	United Nations
unstr.	Unstreitig
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen

Abkürzungsverzeichnis

UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus
VA	Versicherungsaufsicht
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (Versicherungsaufsichtsgesetz)
Var.	Variante
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
Verf.	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerglO	Vergleichsordnung
Verh.	Verhandlungen
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
VerlR	Verlagsrecht
VermA	Vermittlungsausschuss
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VerschG	Verschollenheitsgesetz
VerwAO	Verwaltungsanordnung
Vfg	Verfügung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt
Vorauf.	Vorauflage
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVG	(Bundes-) Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VZS	Vereinigte Zivilsenate
WahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten
Warn.	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, als Fortsetzung der von Otto Warneyer hrsg Rechtsprechung des Reichsgerichts
WarnRspr	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist, herausgegeben von Warneyer
WBÜ	Washingtoner Weltbankübereinkommen für Investitionstreitigkeiten
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WertpBG	Wertpapierbereinigungsgesetz
WG	Wechselgesetz
WiGBI	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets
W. L. R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
w.N.	weitere Nachweise
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WÜD	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht

XX

Abkürzungsverzeichnis

WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WZG	Warenzeichengesetz
Yb. Eurp. L.	Yearbook of European Law
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z.B.	zum Beispiel
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
ZöfFR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRHO	Rechtshilfeordnung in Zivilsachen
ZPR	Zivilprozessrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen
ZSR	Zeitschrift für Schweizer Recht
z.T.	zum Teil
zust.	Zustimmend
ZustDG	EG-Zustellungsdurchführungsgesetz
ZustErgG	Zuständigkeitsergänzungsgesetz
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz)
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

I. Kommentare zur ZPO

<i>AK/Bearbeiter</i>	Alternativkommentar zur ZPO, 1987
<i>Baumbach/Lauterbach/Bearbeiter</i>	Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Aufl. 2007
<i>MünchKomm-ZPO/Bearbeiter</i>	Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2000ff.
<i>Musielak/Bearbeiter</i>	Musielak, ZPO, 5. Aufl. 2006
<i>Saenger/Bearbeiter</i>	Zivilprozessordnung, Handkommentar, 2005
<i>Stein/Jonas/Pohle</i> ¹⁹	Stein/Jonas/Pohle, ZPO, 19. Aufl. 1964–1975
<i>Stein/Jonas/Bearbeiter</i> ²⁰	Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl. 1977–1989 (bearb. von Grunsky, Leipold, Münzberg, Schlosser, Schumann)
<i>Stein/Jonas/Bearbeiter</i> ²¹	Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl. 1993–1999 (bearb. von Bork, Brehm, Grunsky, Leipold, Münzberg, Roth, Schlosser, Schumann)
<i>Stein/Jonas/Bearbeiter</i>	Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl. (bearbeitet von Berger, Bork, Brehm, Grunsky, Leipold, Münzberg, Oberhammer, Roth, Schlosser, Wagner)
<i>Thomas/Putzo/Bearbeiter</i>	Thomas/Putzo, ZPO, 28. Aufl. 2007
<i>Zimmermann</i>	Zimmermann, ZPO, 8. Aufl. 2007
<i>Zöller/Bearbeiter</i>	Zöller, ZPO, 26. Aufl. 2007 (bearb. von Geimer, Greger, Gummer, Herget, Heßler, Philippi, Stöber, Vollkommer)

II. Lehrbücher und Literatur

<i>Anders/Gehle</i>	Das Assessorexamen im Zivilrecht, 8. Aufl. 2005
<i>Arens/Lüke</i>	Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2003
<i>Baumann/Brehm</i>	Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. 1982
<i>Baur/Grunsky</i>	Zivilprozessrecht, 12. Aufl. 2006
<i>Baur/Stürner</i>	Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 12. Aufl. 1990
<i>Bernhardt</i>	Das Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1968
<i>Besse</i>	Die Vergemeinschaftung des EuGVÜ, 2001
<i>Blomeyer</i>	Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985
<i>Brox/Walker</i>	Zwangsvollstreckungsrecht, 7. Aufl. 2003
<i>Bruns</i>	Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1979

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

Bruns/Peters	Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl. 1987
Bülow/Böckstiegel/Geimer/ Schütze	Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssa- chen, 2. Aufl. 1973 ff
Bunge	Zivilprozess und Zwangsvollstreckung in England und Schottland, 2. Aufl. 2005
Fasching	Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 1984, 2. Aufl. 1990
Geimer	Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutsch- land, 1995
Geimer IZPR	Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2005
Geimer/Schütze	Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssa- chen, Loseblatt, Stand 32. Ergänzungslieferung 09/07
Geimer/Schütze	Internationale Urteilsanerkennung, Bd. I.1 1983; Bd. I.2 1984; Bd. II 1971
Geimer/Schütze EZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004
Gerhardt	Vollstreckungsrecht, 2. Aufl. 1982
Gloy/Loschelder/Spätgens	Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl. 2005
Grunsky	Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974
Hahn/Stegemann	Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Band, Die gesammelten Materialien zur Zivilprozessord- nung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30.1.1877, 1. und 2. Abt. 1881, Neudruck 1983 unter dem Titel: Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 2
Jauernig	Zivilprozessrecht, 29. Aufl. 2007
Kallmann	Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilur- teile und Vergleiche, 1946
Kegel/Schurig	Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2004
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	Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2005
Langendorf	Prozessführung im Ausland und Mängelrüge im ausländ- ischen Recht, 1956 ff
Lenenbach	Die Behandlung von Unvereinbarkeiten zwischen rechtskräftigen Zivilurteilen nach deutschem und euro- päischem Zivilprozessrecht, 1997
Linke IZPR	Internationales Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2006
Lüke	Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2006
Maier	Handbuch der Schiedsgerichtbarkeit
Mayr/Czernich	Europäisches Zivilprozessrecht, 2006
Merk	Abwehr der Zustellung von „punitive damages“-Klagen, 1995
MünchKomm-BGB/Bearbeiter	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB in 12 Bänden und einem Loseblatt Ergänzungs- band, 4. Auflage, zitiert als MünchKomm BGB/Bear- beiter § Rn

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

Müller	Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum, 2004
Musielak Grundkurs	Grundkurs ZPO, 8. Aufl. 2006
Nagel/Gottwald IZPR	Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2002
Palandt/ <i>Bearbeiter</i> BGB	Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 66. Aufl., 2007
Paulus	Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2004
Pfennig	Die internationale Zustellung in Zivil- und Handelssachen, 1988
Rauscher/ <i>Bearbeiter</i>	Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2006
Riezler IZPR	Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, 1949 (Nachdruck 1995)
Rosenberg/Schwab/Gottwald	Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004
Rosenberg/Gaul/Schilken	Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 1997
Schack	Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2003
Schack IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2006
Schellhammer	Zivilprozess, 11. Aufl. 2006
Schilken	Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2002
Schlosser	Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1989
Schlosser	EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2002
Schmidt	Europäisches Zivilprozessrecht in der Praxis, 2004
Schönke/Kuchinke	Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 1969
Scholz	Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ
Schütze	Ausgewählte Probleme des deutschen und internationalen Schiedsverfahrensrechts, 2006
Schütze DIZPR	Deutsches Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2006
Schütze	Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einfluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 2005
Schütze	Rechtsverfolgung im Ausland, 3. Aufl. 2002
Schütze	Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 3. Aufl. 1999
Schütze/Ischerning/Wais	Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Aufl. 1990
Schwab/Walter	Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005
Staudinger/ <i>Bearbeiter</i>	Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, 13. Aufl.
Wolf	Gerichtliches Verfahrensrecht, 1978
Zeiss/Schreiber	Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2003
Zöller/ <i>Bearbeiter</i>	Zivilprozessordnung, 26. Aufl. 2007

ZWEITER TITEL

Urteil

Vorbemerkung vor § 300

Schrifttum

Hein Das wirkungslose Urteil, 1995; *Jauernig* Das fehlerhafte Zivilurteil, 1958; *Kisch* Unwirksame Urteile, LZ 1923, S. 625; *Lüke/Zawar* Durchblick: Die Fehlerhaftigkeit von Rechtsakten, JuS 1970, S. 205, 495; *Schneider* Rechtsschutzmöglichkeiten gegen formelle Verlautbarungsmängel beim zivilprozessualen Urteil unter besonderer Berücksichtigung der Gruppe der Nichturteile, 1999; *Wach* Urteilsnichtigkeit, RheinZ 3 (1911), S. 373.

Im übrigen vgl. die Angaben zum Schrifttum zu den §§ 300 ff.

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Systematik und Inhaltsübersicht	1	3. End- und Zwischenurteile, Teilurteile, Grundurteile	8
1. Systematik	1	4. Vorbehaltsurteile, bedingte Urteile	9
2. Inhaltsübersicht	2	5. Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsurteile	11
II. Arten von Entscheidungen, § 160 Abs. 3 Nr. 6 ZPO	3	IV. Fehlerhafte Urteile	13
III. Arten von Urteilen	5	1. Fehlerhafte Bezeichnung	14
1. Prozess- und Sachurteile	5	2. Scheinurteile	15
2. Kontradiktorische Urteile und Versäumnisurteile	5	3. Unwirksame Urteile	19

I. Systematik und Inhaltsübersicht

1. Systematik

Die §§ 300–329 sind Teil des zweiten Buchs der Zivilprozessordnung, dessen Gegenstand das Verfahren im ersten Rechtszug ist, und hier des ersten Abschnitts über das Verfahren vor den Landgerichten. Sie gelten gleichwohl grundsätzlich ebenso für die Verfahren vor anderen Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit sowie für sämtliche Rechtszüge, §§ 495, 525, 555, 585.¹

Über § 46 Abs. 2 ArbGG finden die §§ 300–329 auch im Urteilsverfahren vor den Arbeitsgerichten Anwendung.²

¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 300 Rdn. 3, § 495 Rdn. 1, § 525 Rdn. 2 f., § 555 Rdn. 2, § 585 Rdn. 3; Thomas/Putzo/Reichold § 495 Rdn. 1, § 525 Rdn. 1, § 555 Rdn. 1, § 585 Rdn. 1;

Zöller/Herget § 495 Rdn. 3, § 525 Rdn. 1, § 555 Rdn. 1, § 585 Rdn. 3 ff.

² Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 300 Rdn. 3 (für § 300).

2. Inhaltsübersicht

- 2 Im Anschluss an die §§ 253–299, die Bestimmungen für das Verfahren bis zum Urteil enthalten, regeln die §§ 300–329 die das Urteil als Verfahrens- bzw. Instanzabschluss betreffenden Einzelheiten: Die §§ 300–307 gelten bestimmten Urteilsarten; die §§ 308 und 308a betreffen die Dispositionsmaxime sowie die Geltung des Grundsatzes „ne eat iudex ultra petita partium“; § 309 ZPO schreibt die formelle Unmittelbarkeit vor und ist insofern in Zusammenhang mit § 355 Abs. 1 zu lesen; die §§ 310–312 gelten der Verkündung von Urteilen; die §§ 313–313b und § 315 regeln die Form des Urteils; die §§ 314, 318 betreffen innerprozessuale Urteilswirkungen; § 317 regelt die Zustellung von Urteilen; die §§ 318–321a ermöglichen und begrenzen zugleich die Korrekturmöglichkeiten des erkennenden Gerichts; die §§ 322–327 betreffen Fragen der materiellen Rechtskraft; § 328 gilt der Anerkennung ausländischer Urteile. § 329 ist dagegen bereits der Überschrift nach – „Beschlüsse und Verfügungen“ – ein Fremdkörper. Seine Zugehörigkeit zu den das Urteil betreffenden Bestimmungen der §§ 300 ff. ergibt sich allenfalls daraus, dass für Beschlüsse und Verfügungen die entsprechende Anwendung bestimmter für das Urteil geltender Vorschriften angeordnet wird.

II. Arten von Entscheidungen

- 3 § 160 Abs. 3 Nr. 6 nennt als Entscheidungen im Sinne der Zivilprozessordnung neben Urteilen Beschlüsse und Verfügungen.³ Während für Urteile in der Regel die mündliche Verhandlung obligatorisch ist, bedürfen Beschlüsse und Verfügungen dieser grundsätzlich nicht, § 128 Abs. 1 und 4.⁴ Für Urteile sehen die §§ 128 Abs. 2, 251a, 307 Abs. 2, 331 Abs. 3, 331a, 495a Ausnahmen vom Grundsatz der Mündlichkeit vor.⁵
- 4 Urteile sind ihrem Gegenstand nach verbindliche Erkenntnisse prozessualen oder materiellen Rechts,⁶ während Verfügungen lediglich prozessleitende Anordnungen des Vorsitzenden bzw. des beauftragten oder des ersuchten Richters enthalten.⁷ Die Bezeichnung „einstweilige Verfügung“ ist regelwidrig – die abschließenden Entscheidungen im Verfahren der einstweiligen Verfügung ergehen in Form von Urteilen oder Beschlüssen, §§ 922 Abs. 1, 936.⁸ Beschlüsse enthalten zwar in der Regel nur Akte der Sach- und Prozessleitung des Spruchkörpers, ausnahmsweise handelt es sich aber auch um verbindliche Erkenntnisse prozessualen und materiellen Rechts.⁹ Verfügungen im Sinne des § 160 Abs. 3 Nr. 6 ZPO haben Außenwirkung und sind von bloß innerdienstlich wirkenden sog. Aktenverfügungen zu unterscheiden, mit denen z.B. die Geschäftsstelle zu bestimmten Maßnahmen angewiesen wird.¹⁰ Entscheidungen des

³ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 2 unterscheidet hier Entscheidungen im engeren Sinne von solchen im weiteren Sinne. Dies ist jedoch weder notwendig noch weiterführend.

⁴ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 1; Thomas/Putzo/Reichold Vorbem § 300 Rdn. 1 ff.; Zöller/Vollkommer Rdn. 1 ff.

⁵ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 1; Thomas/Putzo/Reichold § 128 Rdn. 5; Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

⁶ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 2 und 9.

⁷ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 1; Thomas/Putzo/Reichold

Vorbem § 300 Rdn. 3; Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

⁸ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 1; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 13.

⁹ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 2 und 10. Hieran knüpft seine Unterscheidung zwischen Entscheidungen im engeren und solchen im weiteren Sinne an. Zu eng ist dagegen die Begrifflichkeit von Zöller/Vollkommer Rdn. 2, wie die §§ 522 Abs. 2, 922 Abs. 1, 939 zeigen.

¹⁰ Bischof Der Zivilprozess nach der Vereinfachungsnovelle, 1980, Rdn. 2, 38; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 13.

Rechtspflegers und des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ergehen stets in der Form des Beschlusses oder der Verfügung.¹¹ Die Zivilprozessordnung sieht für Beschlüsse und Verfügungen keine Form vor, während für Urteile die §§ 313 ff Einzelheiten regeln. Allerdings sind bestimmte Bestandteile aus prozessualen und verfassungsrechtlichen Gründen auch bei Beschlüssen zwingend erforderlich. Darüber hinaus ist die Einhaltung bestimmter Aufbaueregeln zweckmäßig.¹²

III. Arten von Urteilen

1. Prozess- und Sachurteile

Nach ihrem Gegenstand und ihrer Wirkung lassen sich verschiedene Arten von Urteilen unterscheiden, nämlich Prozess- und Sachurteile. Prozessurteile betreffen ausschließlich prozessuale Fragen, d.h. die Zulässigkeit der Klage oder die Statthaftigkeit und Zulässigkeit des Rechtsmittels, während Sachurteile eine den Streitgegenstand betreffende Erkenntnis enthalten.¹³

Dementsprechend umfasst die materielle Rechtskraft eines Prozessurteils lediglich die betreffenden prozessualen Gesichtspunkte, nicht dagegen den Streitgegenstand.¹⁴ Ist eine Sachurteilsvoraussetzung¹⁵ zu verneinen, darf grundsätzlich kein Sachurteil ergehen, sondern die Klage ist durch Prozessurteil abzuweisen. Der Beachtung dieses **Vorrangs der Sachurteilsvoraussetzungen** ist wegen der von der Urteilsart abhängigen Reichweite der materiellen Rechtskraft sowohl bei statgebendem als auch bei abweisendem Urteil zwingend erforderlich.¹⁶ Deshalb scheidet es aus, die Zulässigkeit der Klage je nach Berührung nur des Privat- oder auch des Allgemeininteresses offen zu lassen.¹⁷ Vielmehr erwächst ein Sachurteil nicht in materieller Rechtskraft, soweit die Sachurteilsvoraussetzungen offen geblieben sind.¹⁸ Ausnahmen hiervon kommen in nur Betracht, wo die materielle Rechtskraft der Entscheidung nicht unklar bleibt, z.B. hinsichtlich des Rechtsschutzbedürfnisses und des Feststellungsinteresses.¹⁹ Aus den gleichen Gründen reicht bei sog. doppeltrelevanten Tatsachen im Rahmen der Zulässigkeit der Klage die schlüssige Rechtsbehauptung, während eine Beweiserhebung erst im Rahmen der Begründetheit stattfindet.²⁰

¹¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 1; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 14; Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

¹² Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 1, § 329 Rdn. 1 ff; Thomas/Putzo/Reichold § 329 Rdn. 9 ff; Zöller/Vollkommer § 329 Rdn. 34 ff.

¹³ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 4 f; Grunsky ZJP 80 (1967), S. 55 f; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 2; Musielak/Musielak* § 300 Rdn. 3; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 5; Zöller/Vollkommer Rdn. 5.

¹⁴ So BGH NJW 1985, S. 2535; NJW 1991, S. 1116 (1117); OLG Brandenburg NJW-RR 2000, S. 1735; OLG München MDR 1986, S. 61 f; OLG Karlsruhe FamRZ 1980, S. 1117; OVG Schleswig MDR 1992, S. 525; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 5, § 322 Rdn. 5 a.E., Grundz. § 253 Rdn. 14; Grundmann ZJP 100 (1987), S. 33 (37); Jauernig JZ 1955, S. 235; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 151 II 6; Tho-

mas/Putzo/Reichold § 322 Rdn. 3; Zöller/Vollkommer § 322 Rdn. 1a f.

¹⁵ Zu dem Begriff z.B. Zöller/Greger Vor § 253 Rdn. 9.

¹⁶ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grundz § 253 Rdn. 14; Thomas/Putzo/Reichold Vorbem § 253 Rdn. 8; Zöller/Vollkommer § 300 Rdn. 4.

¹⁷ So aber Grunsky ZJP 80 (1967), S. 55 (70); Henckel Prozessrecht und materielles Recht, 1970, S. 227 ff; Lindacher ZJP 90 (1977), S. 131 (142).

¹⁸ BGHZ 46, S. 281 (284); WM 1991, S. 2081 (2083); Thomas/Putzo/Reichold Vorbem § 253 Rdn. 8; Zöller/Vollkommer § 300 Rdn. 4.

¹⁹ BGHZ 130, S. 390 (400); MünchKomm-ZPO/Lüke Vor § 253 Rdn. 18 u. § 256 Rdn. 36; Musielak/Foerste* vor § 253 Rdn. 12; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 93, Rdn. 48; ders. NJW 1974, S. 2241; Stein/Jonas/Leipold § 300 Rdn. 6; Zöller/Greger Vor § 253 Rdn. 10.

²⁰ BGHZ 124, S. 237 (240 f); WM 1986, S. 145; An-

2. Kontradiktorische Urteile und Versäumnisurteile

- 7** Nach der Art des Zustandekommens können kontradiktorische Urteile von Versäumnisurteilen unterschieden werden, wobei man unter Versäumnisurteilen nur Urteile versteht, die auf Grund der Säumnis gegen die säumige Partei ergehen. Alle übrigen Urteile sind kontradiktorische Urteile. Dazu gehören sowohl Urteile auf Grund zweiseitiger (mündlicher) Verhandlung als auch Urteile nach Lage der Akten (§§ 251a, 331a) sowie Verzichts- und Anerkenntnisurteile (§§ 306, 307). Selbst unechte Versäumnisurteile, d.h. Urteile bei Säumnis, aber nicht auf Grund der Säumnis bzw. nicht gegen die säumige Partei, gelten als kontradiktorische Urteile.²¹

3. End- und Zwischenurteile, Teilurteile, Grundurteile

- 8** Endurteile (§ 300 Abs. 1) betreffen den Streitgegenstand insgesamt oder teilweise, während Zwischenurteile (§§ 280, 303) prozessualen oder materiellen Vorfragen gelten. Das Teilurteil (§ 301) ist ein Endurteil, weil es einen Teil des Streitgegenstandes abschließend regelt. Wird in einem Urteil eine Entscheidung hinsichtlich des Streitgegenstandes insgesamt getroffen, handelt es sich um ein Vollendurteil. Das Grundurteil (§ 304) ist dagegen ein besonderes Zwischenurteil: es entscheidet materielle Vorfragen.²² Ein die Instanz abschließendes Urteil nach Erlass eines oder mehrerer Teilurteile ist an sich wiederum ein Teilurteil, wird aber als **Schlussurteil** bezeichnet.²³

4. Vorbehaltsurteile, bedingte Urteile

- 9** In Vorbehaltsurteilen (§§ 302, 599) wird dem verurteilten Beklagten vorbehalten, bestimmte Einwendungen in einem Nachverfahren geltend zu machen. Es handelt sich um auflösend bedingte Endurteile.²⁴ Demgegenüber schließen die Urteile unter dem Vorbehalt beschränkter Haftung (§§ 305, 305a, 780) den Prozess ab und sind keine Vorbehaltsurteile.²⁵ Auflösend bedingt sind auch Urteile, die vor Rechtskraft der im selben Verfahren gemäß den §§ 280 Abs. 2, 304 ergangenen Entscheidungen ergehen.²⁶
- 10** Hiervon zu unterscheiden sind Urteile, die nicht selbst bedingt sind, sondern eine Verurteilung zu einer Leistung unter einer Bedingung aussprechen, §§ 259, 726, 756, 765, 894.²⁷ Die Verurteilung zur Leistung gemäß § 510b ist ebenfalls aufschiebend bedingt.²⁸

ders/Gehle Das Assessorexamen im Zivilrecht, 7. Aufl., Rdn. 86 ff; Kritisch dazu Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grundz § 253 Rdn. 15.

²¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 7; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 19; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 6; Zöller/Vollkommer Rdn. 6 (anders hinsichtlich Anerkenntnis- und Verzichtsurteil).

²² So bereits Hahn Materialien zur CPO, Bd. 2, Abt. 1, S. 283. Vgl. zu den Begriffen auch: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 8; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 2; Musielak/Musielak⁴ § 300 Rdn. 2; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 20; Thomas/Putzo/Reichold Vor-

bem § 300 Rdn. 7 f; Zöller/Vollkommer Rdn. 10 f.

²³ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 20.

²⁴ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 8 f; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 2; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 21; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 9; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

²⁵ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 8.

²⁶ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 9; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 2.

²⁷ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 21.

²⁸ MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 2.

5. Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsurteile

Nach der zugrunde liegenden Klageart und dem Inhalt des Urteilsausspruchs kann man bei stattgebenden Urteilen zwischen Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsurteilen unterscheiden.²⁹ Soweit die Klage abgewiesen wird, hat das Urteil dagegen unabhängig von der zugrunde liegenden Klageart stets nur einen feststellenden Inhalt.

Leistungsurteile verurteilen den Beklagten zu einem Tun oder Unterlassen. Dazu gehört auch ein Dulden. Während Leistungsurteile in der Hauptsache einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben, enthalten Feststellungsurteile insofern lediglich einen autoritativen Ausspruch, z.B. über ein Rechtsverhältnis als Grundlage einer Leistungspflicht – über die Leistungspflicht bedürfte es gegebenenfalls eines eigenen Ausspruchs. Feststellungsurteile sind bis auf die Kostenentscheidung lediglich im weiteren Sinne vollstreckbar, z.B. gemäß § 16 Abs. 1 HGB. Gestaltungsurteile – z.B. nach den §§ 117, 127, 131 Abs. 1 Nr. 4, 133, 140 HGB – bewirken mit Eintritt der Rechtskraft unmittelbar eine Änderung der bestehenden Rechtslage, sind in der Hauptsache aber nicht vollstreckbar.³⁰

IV. Fehlerhafte Urteile

Aus dem Vorhandensein von Rechtsbehelfen zur Selbstkorrektur bestimmter offensichtlicher Mängel – §§ 319–321a –, von Rechtsmitteln – Berufung gemäß den §§ 511–541 und Revision gemäß den §§ 542–566 – sowie schließlich aus der Möglichkeit, Urteile im Wiederaufnahmeverfahren mit der Nichtigkeitsklage – § 579 – anzugreifen, ergibt sich im Umkehrschluss bereits, dass selbst schwerwiegende Fehler die Wirksamkeit eines Urteils grundsätzlich nicht berühren.³¹ Dies kann man auch mit der Rechtsnatur eines Urteils als staatlicher Hoheitsakt begründen.³²

1. Fehlerhafte Bezeichnung

Greift ein Gericht zu einer falschen Bezeichnung seiner Entscheidung – Überschrift „Verfügung“ statt „Beschluss“ – oder gar zu einer unzutreffenden Entscheidungsart – z.B. Entscheidung gemäß § 341 durch Beschluss statt durch Urteil –, so handelt es sich um ein Problem inkorrektur Entscheidungen. Zweifelhaft ist nicht die Wirksamkeit der betreffenden Entscheidung, sondern nur, welches Rechtsmittel statthaft ist.³³ Insofern gilt wegen der dem Betroffenen unzumutbaren Unsicherheit der sog. Grundsatz der Meistbegünstigung.³⁴

²⁹ AK-ZPO/Fenge Rdn. 4; Grunsky JZ 1974, S. 750 (751); MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 2; Musielak/Musielak⁴ § 300 Rdn. 3; Röhl ZZP 88 (1975), S. 350 (351); Zöller/Vollkommer Rdn. 7 ff. Dagegen Rädig Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, 1973, S. 65 ff und 104.

³⁰ Zöller/Vollkommer Rdn. 7 ff.

³¹ BGHZ 14, S. 39 (46) = NJW 1954, S. 1281 (1282); VersR 1987, S. 1195; NJW 1989, S. 1156 (1157); OLG Frankfurt aM MDR 1980, S. 320; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ ZPO § 300 Rdn. 4; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 28.

³² OLG Hamm MDR 1997, S. 1155; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 11.

³³ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 18.

³⁴ BGHZ 98, S. 362 (364 f); NJW-RR 1995, S. 379 und 380; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grundz § 511 Rdn. 27 f; Thomas/Putzo/Reichold Vorbem § 511 Rdn. 6 ff; Zöller/Gummer/Heßler²⁴ Vor § 511 Rdn. 29 ff; Zur Bedeutung des Meistbegünstigungsgrundsatzes z.B. Zöller/Gummer/Heßler²⁵ Vor § 511 Rdn. 30 mwN.

2. Scheinurteile

- 15** Ein Schein- oder Nichturteil³⁵ liegt vor, wenn nicht einmal der äußere Tatbestand eines Urteils gesetzt worden ist.
- 16** Das ist zum einen der Fall, wenn nicht ein zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenes staatliches Organ entschieden hat, wenn also z.B. ein Verwaltungsbeamter ein Urteil erlässt. Hierzu gehören zum anderen diejenigen Fälle, in denen nicht in Ausübung der Gerichtsgewalt entschieden worden ist, also z.B. das Urteil des Amtsrichters am Stammtisch oder dasjenige des Leiters der Referendararbeitsgemeinschaft in der Arbeitsgemeinschaft.³⁶
- 17** Umstritten ist, ob es sich um ein Scheinurteil handelt, wenn ein nicht mehr amtierender Richter am Urteil mitgewirkt hat.³⁷ In einem vom Bezirksgericht Leipzig zu entscheidenden Fall hatte jedoch keineswegs ein nicht zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenes Organ entschieden. Das erkennende Gericht war lediglich nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, § 579 Abs. 1 Nr. 1. Von einem Schein- oder Nichturteil kann hier mit Rücksicht auf den zuvor erörterten Grundsatz (IV.) trotz der Mitwirkung des nicht mehr amtierenden Richters keine Rede sein.³⁸
- 18** Solange ein Urteil nicht verkündet oder im Fall des § 310 Abs. 3 nicht zugestellt worden ist, handelt es sich nicht um ein Urteil, sondern lediglich um einen Urteilsentwurf, dem die Wirkungen eines Urteils nicht zukommen können.³⁹
- Dagegen lässt eine gegen § 128 Abs. 2 S. 2 verstoßende Zustellung statt Verkündung die Rechtsnatur des Hoheitsakts als Urteil unberührt. Es liegt lediglich ein fehlerhaftes Urteil vor.⁴⁰ Auch eine rechtsfehlerhafte öffentliche Zustellung begründet nicht die Annahme eines Nichturteils.⁴¹ Das gleiche gilt für die Nichtbeachtung der Frist des § 310 Abs. 1 S. 2, Verstöße gegen § 310 Abs. 2 – Vorliegen des Urteils in vollständiger Form bei Verkündung – oder § 315 Abs. 1 – Unterschriften der beteiligten Richter.⁴²

3. Unwirksame Urteile

- 19** Von Schein- oder Nichturteilen, bei denen es bereits am äußeren Tatbestand fehlt, sind wirkungslose Urteile zu unterscheiden. Die betreffenden Urteile leiden unter

³⁵ Die Begriffe werden hier wie üblich synonym verwendet: Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 12; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 11; Zöller/Vollkommer Rdn. 13. Schumann/Kramer Die Berufung in Zivilsachen (2002), 6. Aufl., Rdn. 49 ff, verstehen unter einem Nichturteil einen Akt, der nicht einmal den äußeren Anschein einer gerichtlichen Entscheidung begründet. Scheinurteile seien nicht verkündete Urteile u.ä. Aus der unterschiedlichen Begrifflichkeit ergibt sich kein sachlicher Unterschied, so dass an den üblichen Bezeichnungen festgehalten werden kann.

³⁶ Musielak/Musielak⁴ § 300 Rdn. 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 13; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 11; Zöller/Vollkommer Rdn. 13.

³⁷ Dafür: BezG Leipzig DtZ 1993, S. 27; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 28; Zöller/Vollkommer Rdn. 13.

³⁸ Jauernig DtZ 1993, S. 173; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 3; Musielak/Musielak⁴ § 300 Rdn. 4.

³⁹ BGH NJW 1985, S. 1782 (1783); NJW 1996, S. 1969 (1970) = JZ 1996, S. 978 m. zust. Anm. v. Braun; OLG Brandenburg MDR 1999, S. 563 (564); OLG Frankfurt aM MDR 1991, S. 63; OLG Zweibrücken OLGZ 1987, S. 371 (372); Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 12; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 3; Musielak/Musielak⁴ § 300 Rdn. 4 a.E.; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 14; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 12; Schumann/Kramer Die Berufung in Zivilsachen (2002), 6. Aufl., Rdn. 50 f; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

⁴⁰ OLG Frankfurt aM MDR 1980, S. 320; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 14 (Fn. 9).

⁴¹ OLG Hamm MDR 1997, S. 1155; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 12.

⁴² BGH NJW 1989, S. 1156 (1157); Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 12.

besonders schwerwiegenden Fehlern,⁴³ sind greifbar gesetzeswidrig.⁴⁴ Anerkannt sind die folgenden Fallgruppen:

Ein Urteil ist wirkungslos, wenn dem Gericht nicht nur die Zuständigkeit fehlte, sondern die Gerichtsbarkeit,⁴⁵ z.B. im Falle eines Urteils gegen einen Exterritorialen. Anderes gilt für Urteile, die unter Verletzung der Vorschriften über den Rechtsweg ergangen sind.⁴⁶ Selbst ein Strafurteil eines Zivilrichters ist wirksam, zumal das Grundgesetz nur eine einheitliche Judikative kennt und es sich um Kernzuständigkeiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit handelt.⁴⁷ Das gleiche gilt für die Entscheidung eines Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit im FGG-Verfahren hinsichtlich eines der streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesenen Streitgegenstandes.⁴⁸

Wirkungslos sind ferner Urteile, die dem geltenden Recht unbekannte Rechtsfolgen aussprechen, z.B. bei einer dem § 256 ZPO fremden Feststellung einer Tatsache oder im Falle einer Verurteilung zur Bestellung eines dem geltenden Recht nicht bekannten Grundpfandrechts.⁴⁹

Die bloße Unmöglichkeit der Leistung begründet dagegen keine Wirkungslosigkeit eines Urteils, sondern stellt eine rechtsvernichtende Einwendung dar, die mit Rechtsmitteln oder der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767) geltend gemacht werden muss.⁵⁰ Davon zu unterscheiden sind die Fragen, ob eine Klage zulässig ist, wenn die Unmöglichkeit der Leistung bereits feststeht, und ob die Unmöglichkeit die Zwangsvollstreckung ausschließt.⁵¹

Schließlich kann einem Urteil aus tatsächlichen Gründen eine dem sachlichen Inhalt entsprechende Wirkung fehlen. Z.B. sind Urteile gegen nicht (mehr) existente Personen unwirksam.⁵² Allerdings können solche Urteile Wirkungen gegenüber Rechtsnachfolgern haben.⁵³ Unwirksam aus tatsächlichen Gründen sind Urteile auch, soweit sie unbestimmt, widersprüchlich oder unverständlich sind.⁵⁴ Ein Urteil, das eine nicht bestehende Ehe scheidet, kann ebenfalls keine Wirkung haben.⁵⁵

Allerdings sind die vorstehenden Fallgruppen nicht abschließend.⁵⁶ Unwirksam sind darüber hinaus ein ohne Rücksicht auf die Änderung des § 303 ZPO ergangenes Zwischenurteil über ein selbstständiges Angriff- oder Verteidigungsmittel,⁵⁷ ein Be-

⁴³ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 20.

⁴⁴ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 14.

⁴⁵ OVG Lüneburg NJW 1985, S. 1572 (1573); Jauernig Das fehlerhafte Zivilurteil (1958), S. 159 ff; Kissel/Mayer Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Aufl., § 18 Rdn. 6; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 22; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 14; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ § 300 Rdn. 5.

⁴⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 22; Zöller/Vollkommer Rdn. 17.

⁴⁷ Blomeyer Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., § 81 III 2a; Jauernig Das fehlerhafte Zivilurteil, 1958, S. 13 und 172 f; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 22.

⁴⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 15. Unzutreffend deshalb BGHZ 29, S. 223 (228); WM 1957, S. 1573.

⁴⁹ Blomeyer Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., § 81 III 2a; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 23.

⁵⁰ MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 5 a.E.; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 24.

⁵¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 24. Das berücksichtigt Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 17 nicht ausreichend.

⁵² OLG Hamm NJW-RR 1986, S. 739; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 17; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5; Thomas/Putzo/Reichhold § 300 Rdn. 17; Zöller/Vollkommer Rdn. 17.

⁵³ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 25.

⁵⁴ BGHZ 5, S. 240 (244 f) = NJW 1952, S. 818; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 5; Musielak/Musielak⁴ § 300 Rdn. 6; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 25.

⁵⁵ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Übers § 300 Rdn. 17; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 25; Zöller/Vollkommer Rdn. 17.

⁵⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 27 mit weiteren Beispielen.

⁵⁷ BGHZ 8, S. 384 = NJW 1953, S. 702; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 27; Tiedtke ZJP 89 (1976), S. 73.

rufungsurteil über im erstinstanzlichen Urteil vorbehaltene Einwendungen,⁵⁸ ein nach Klagerücknahme, also nach Beendigung der Anhängigkeit, ergangenes Urteil⁵⁹ sowie ein Versäumnisurteil in einem nicht rechtshängigen Rechtsstreit.⁶⁰

Diese Fälle weisen nicht nur besonders schwerwiegende Rechtsfehler auf, sondern sie gleichen deshalb auch solchen Urteilen, die eine dem geltenden Recht fremde Rechtsfolge aussprechen. Besonders deutlich ist das bei einem Urteil über ein selbstständiges Angriffs- und Verteidigungsmittel.

24

Wirkungslose Urteile in dem oben genannten Sinn sind nicht stets gänzlich ohne Rechtsfolgen. Vielmehr sind sie für das erkennende Gericht gemäß § 318 verbindlich und beenden die Instanz. Die betreffenden Urteile können nach Maßgabe der §§ 511 ff und §§ 542 ff angefochten werden. Nach zutreffender Auffassung ist nach Eintritt der formellen Rechtskraft eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit zulässig, denn materielle Rechtskraft kann einem wirkungslosen Urteil nicht zukommen. Sofern sich der Mangel nicht auf die Kostenentscheidung erstreckt, entsteht der Kostenersatzungsanspruch der obsiegenden Partei ohne Rücksicht auf die Wirkungslosigkeit des Urteils.⁶¹

§ 300

Endurteil

(1) Ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht sie durch Endurteil zu erlassen.

(2) Das gleiche gilt, wenn von mehreren zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbundenen Prozessen nur der eine zur Endentscheidung reif ist.

Schrifttum

Anders/Gehle Das Assessorexamen im Zivilrecht, 7. Aufl., 2002; *Berg/Zimmermann* Gutachten und Urteil, 17. Aufl., 1997; *Blomeyer* Die Haftung des Staates für die Verzögerung von Zivilprozessen, NJW 1977, S. 557; *Erman/Baumfalk* Das Urteil im Zivil- und Strafprozeß: Bedeutung, Entstehung, Inhalt, JA 1982, S. 495; *Friedrich* Zum Nachholen des obligatorischen außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens gem. § 15a EGZPO nach Klageerhebung, NJW 2002, S. 798; *ders.* Aktuelle Entscheidungen zum obligatorischen außergerichtlichen Schlichtungsverfahren, NJW 2003, S. 3534 ff; *ders.* Die Anerkennung der alternativen Streitbeilegung durch die neuere Gesetzgebung im Zivil- und Zivilprozessrecht, JR 2002, S. 397; *Furtner* Das Urteil im Zivilprozeß, 5. Aufl., 1985; *Grunsky* Prozeß- und Sachurteil, ZZ 80 (1967), S. 55; *ders.* Wert und Unwert der Relationstechnik, JuS 1972, S. 29, 137; *ders.* Noch einmal: Wert und Unwert der Relationstechnik, JuS 1972, S. 524; *Hartmann* Das Urteil nach der Vereinfachungsnovelle, JR 1977, S. 181; *Hattenbauer* Die Kritik des Zivilurteils. Eine Anleitung für Studenten, 1970; *Henckel* Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961; *Huber* Das Zivilurteil, 2. Aufl., 2003; *Jasper* Die Sprache des Urteils, MDR 1966, S. 198; *Mühl* Die Lehre von Gutachten und Urteil, 1979; *Raabe* Die neuen Vorschriften über das Zivilurteil in der Praxis, DRiZ 1979, S. 135;

⁵⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 27.

⁵⁹ Jauernig Das fehlerhafte Zivilurteil, S. 153 f; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 27.

⁶⁰ LG Tübingen JZ 1982, S. 474; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 27.

⁶¹ MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 6; Rosen-

berg/Schwab/Gottwald § 62 Rdn. 21. Anderer Ansicht hinsichtlich der Zulässigkeit einer Feststellungsklage: *Blomeyer* Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., § 81 III 2a; *Jauernig* Das fehlerhafte Zivilurteil, 1958, S. 6 ff und 14; *Lüke/Zawar* JuS 1970, S. 205, 212 (Fn. 98).

Sattelmacher/Sirp Bericht, Gutachten und Urteil, 32. Aufl., 1994; *Schreiber* Grundprobleme der Prozeßaufrechnung, JA 1980, S. 344; *Sendler* Zum Urteilsstil und zur zeitgerechten Urteilsabsetzung, RdA 1987, S. 167; *Siegburg* Einführung in die Urteils- und Relationstechnik, 5. Aufl., 1998; *Schellhammer* Die Arbeitsmethode des Zivilrichters, 12. Aufl., 1997; *ders.* Die Relationstechnik oder: Wie findet und formuliert man das Urteil im Zivilprozeß?, Jura 1987, S. 169; *Steines* Noch einmal: Wert und Unwert der Relationstechnik, JuS 1972, S. 520; *Unberath* Keine „vorschnelle“ Abweisung der Klage wegen Fehlens der obligatorischen Streitschlichtung, JR 2001, S. 355; *Wolf* Das Wesen des gerichtlichen Urteils, GS für Bruns, 1980, S. 221.

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Allgemeines	1	b) Stattgebendes Urteil	8
II. Anwendungsbereich	3	3. Entscheidungsgrundlagen	4
III. Voraussetzung: Entscheidungsreife	4	a) Tatsachen	14
1. Definition	5	b) Anzuwendendes Recht	19
2. Einzelfälle	6	IV. Rechtsfolge	20
a) Klageabweisendes Urteil	6	1. Entscheidungspflicht und -frist	20
aa) Prozessurteil	6	2. Pflichtwidriges Verhalten	24
bb) Sachurteil	7	V. § 300 Abs. 2	25
		VII. Urteilsgebühren	27

I. Allgemeines

Die Norm entspricht § 272 in der bis 1900 geltenden Fassung der Zivilprozessordnung.¹ **1**

§ 300 ist Ausdruck sowohl des Prozesszwecks, als auch des Justizgewährungsanspruchs bzw. des Gebots effektiven Rechtsschutzes als Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols. Insofern sieht § 300 einerseits vor, dass eine abschließende Entscheidung erst ergehen darf, wenn der Rechtsstreit entscheidungsreif ist.² Das sichert, soweit möglich, eine materiell richtige Entscheidung. Andererseits ergibt sich aus § 300, dass ein Rechtsstreit vom Gericht möglichst zügig zur Entscheidungsreife zu führen – Prozessförderung – und sodann ohne weitere Verzögerung durch Urteil zu entscheiden ist.³ Das dient gleichermaßen dem effektiven Schutz privater Rechte wie der Prozessökonomie. **2**

II. Anwendungsbereich

§ 300 gilt nach seinem Wortlaut für alle Rechtsstreitigkeiten, d.h. entsprechend der Systematik der §§ 300–329 (s.o. Vorbemerkung vor § 300 I) sowie gemäß den §§ 495, 525, 555 und 585 für sämtliche Zivilprozesse vor Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit und für alle Rechtszüge. Gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG ist die Norm auch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren anzuwenden.⁴ **3**

¹ Stein/Jonas/Leipold vor § 300 Rdn. 1; vgl. *Hahn* Materialien zur CPO, Bd. 2, Abt. 2, S. 1656.

² BGHZ 17, S. 118 (121); RG DR 1939, S. 879; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 2; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 1; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1.

³ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 2; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 1; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1.

⁴ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 3.

III. Voraussetzung: Entscheidungsreife

- 4 Gemäß § 300 Abs. 1 ist das Gericht, bevor es eine die Instanz abschließende Entscheidung trifft, verpflichtet, den Rechtsstreit zur Entscheidungsreife zu führen.

1. Definition

- 5 Ein Rechtsstreit ist erst dann entscheidungsreif, wenn das Gericht darüber zu entscheiden vermag, ob die Klage mangels Zulässigkeit oder Begründetheit abzuweisen oder ihr stattzugeben ist. Das Gericht muss zuvor das gesamte Vorbringen der Parteien gewürdigt, zu den erheblichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) gewährt haben und seinen prozessualen Pflichten nachgekommen sein. Letzteres erfordert, dass das Gericht das Parteivorbringen gemäß § 139 aufgeklärt hat und den ordnungsgemäßen Beweisanträgen der Parteien hinsichtlich der streitigen, erheblichen Tatsachen nachgegangen ist. Dabei sind einerseits die Grenzen der §§ 138 Abs. 1, 296 f, 529 ff zu beachten, andererseits kann ausnahmsweise auch eine Beweiserhebung von Amts geboten sein, §§ 56, 142 ff, 448. Beim Vorbehaltsurteil (§§ 302, 599) sowie beim Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung (§§ 305, 780) werden einzelne Gesichtspunkte nicht aufgeklärt, sondern in ein Nachverfahren, das Vollstreckungsverfahren oder einen zweiten Prozess verwiesen.⁵

2. Einzelfälle

- 6 a) **Klageabweisendes Urteil.** aa) **Prozessurteil.** Ein Rechtsstreit ist zur Entscheidung durch **klageabweisendes Urteil** bereit, wenn eine endgültiger, d.h. ein nicht zu behebender Mangel an einer Sachurteilsvoraussetzung vorliegt; andere Sachurteilsvoraussetzungen können dann offen bleiben. Die Klage muss grundsätzlich durch **Prozessurteil** abgewiesen werden. Das Urteil kann mit Rücksicht auf die bzgl. der mat. Rechtskraft gebotene Klarheit nicht zugleich auf mangelnde Begründetheit gestützt werden (Vorrang der Sachurteilsvoraussetzungen, s.o. Vorbemerkungen vor § 300 I).⁶
- 7 bb) **Sachurteil.** Die Klage ist durch **Sachurteil** abzuweisen, wenn sie unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten⁷ unschlüssig ist, der Kläger den ihm obliegenden Beweis einer anspruchsbegründenden Tatsache nicht angetreten oder nicht erbracht hat oder der Beklagte den ihm obliegenden Beweis einer anspruchshindernden, anspruchsvernichtenden oder anspruchshemmenden Tatsache erbracht hat.⁸ Unter mehreren in Betracht kommenden **Einwendungen** kann das Gericht grundsätzlich frei wählen. Lediglich im Falle einer **Aufrechnung** bedarf es schon wegen des § 322 Abs. 2 der vorherigen Prüfung der übrigen Einwendungen sowie der Zulässigkeit der Aufrechnung.⁹ Bei einer kumulativen oder eventuellen **Mehrheit von Kla-**

⁵ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 6; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 2 f; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 8; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 7 f; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 2; Zöller/Vollkommer Rdn. 2.

⁶ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 8 (hält Hilferwägungen zur Begründetheit für zulässig); MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 9; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 10 ff; Zöller/Vollkommer Rdn. 4.

⁷ Es gilt „iura novit curia“, so dass es nicht darauf ankommt, ob der Kläger sein Begehren auf einen

rechtlichen Gesichtspunkt stützt. Insofern missverständlich: MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4.

⁸ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 13.

⁹ Beweiserhebungstheorie: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 10; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 9; Zöller/Vollkommer Rdn. 4. Zweifelhaft ist lediglich, ob das auch bei unbedingt erklärter Aufrechnung gelten soll. Dagegen Schreiber JA 1980, S. 344 (346).

gegründet (§§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 260 – prozessual zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff) kommt ein die Klage insgesamt abweisendes Sachurteil nur in Betracht, soweit sämtliche Gründe den Antrag nicht zu begründen vermögen.¹⁰

b) Stattgebendes Urteil. Ein **stattgebendes Urteil** kommt nur in Betracht, wenn alle Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, die Klage unter einem rechtlichen Gesichtspunkt – andere in Betracht kommende materielle Ansprüche können offen bleiben, sofern sie im Rahmen des Streitgegenstands nicht eine günstigere Rechtsposition verleihen¹¹ – schlüssig und erforderlichenfalls der Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen erbracht ist sowie schließlich keine Einwendungen oder Einreden entgegenstehen.¹²

In den Fällen der §§ 274, 322 Abs. 2, 348 BGB ist die Klage nicht abzuweisen, sondern der Beklagte ist zur Leistung **Zug-um-Zug** zu verurteilen.¹³

Fraglich ist, ob eine alternative **Häufung von Klagegründen** im Hinblick auf § 253 Abs. 2 Nr. 2 zulässig ist.¹⁴ Bejaht man das und differenziert insofern zwischen alternativer Häufung von Klageanträgen und -gründen, kann das Gericht wählen, aus welchem Grund es der Klage stattgibt, muss dies mit Rücksicht auf die materielle Rechtskraft allerdings grundsätzlich im Urteil klarstellen.¹⁵ Ausnahmsweise kann auf diese Klarstellung verzichtet werden, z.B. bei einer Klage aus eigenem oder einem abgetretenem Recht.¹⁶ Maßgeblich ist dafür allerdings nicht der Gesichtspunkt der Prozessökonomie. Vielmehr bleiben hier ausnahmsweise die Grenzen des Streitgegenstandes und der materiellen Rechtskraft auch ohne Entscheidung des Klägers über den rechtsbegründenden Sachverhalt nicht unklar. Für die Entscheidungsreife genügt im Falle einer alternativen Häufung von Klagegründen jedenfalls die Zulässigkeit und Begründetheit hinsichtlich eines Klagegrundes.

Bei einer eventuellen Häufung von Klagegründen tritt Entscheidungsreife hinsichtlich des eventuellen Klagegrundes dagegen erst ein, wenn die Bedingung eingetreten ist.¹⁷

Bei einer eventuellen Klagehäufung in der Form von **Haupt- und (echtem oder unechtem) Hilfsantrag** besteht Entscheidungsreife hinsichtlich des Hilfsantrages erst nach Bedingungseintritt, also bei Entscheidungsreife auch des Hauptantrages.¹⁸

Die alternative **Häufung von Klageanträgen** ist dagegen abgesehen von den Fällen der Wahlschuld (§§ 262 BGB ff) unzulässig.¹⁹

¹⁰ RG JW 1927, S. 843 f; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 13.

¹¹ MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4.

¹² Stein/Jonas/Leipold Rdn. 9.

¹³ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 9.

¹⁴ Dagegen: Musielak/Foerste⁴ § 260 Rdn. 7; Zöller/Greger § 260 Rdn. 5. Für Zulässigkeit, sofern sich die Klagegründe ausschließen: Saenge MDR 1994, S. 860 (863); Musielak NJW 2000, S. 3593 (3597). Für die Zulässigkeit alternativer Klagegründe: BGH NJW 1986, S. 1174; MDR 1997, S. 1021 (1022); Henckel Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, S. 291; MünchKomm-ZPO/Lüke § 260 Rdn. 26. Auf Erwägungen zur Dispositionsmaxime kann die Lösung dieses Problems jedenfalls nicht gestützt werden. Es ist vielmehr so, dass dem Kläger die Disposition obliegt, seinen Antrag auf alternativ oder eventuell gehäufte Klagegründe zu stützen. § 253

Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist dahingehend einschränkend auszulegen, dass es der Bestimmung des Klagegrundes bedarf, soweit ansonsten Streitgegenstand und materielle Rechtskraft unklar wären. Das ist in den zur alternativen Häufung von Klagegründen diskutierten Konstellationen nicht der Fall.

¹⁵ OLG Hamm NJW-RR 1992, S. 1279; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 9; Thomas/Putzo/Reichold § 260 Rdn. 3.

¹⁶ OLG Köln NJW-RR 1987, S. 505.

¹⁷ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 9.

¹⁸ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 9; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4.

¹⁹ BGH WM 1989, S. 1873 f; FamRZ 1990, S. 37 (38); Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 260 Rdn. 7; Thomas/Putzo/Reichold § 260 Rdn. 7; Zöller/Greger § 260 Rdn. 5.

3. Entscheidungsgrundlagen

- 14** a) **Tatsachen.** Für die tatsächliche Grundlage eines Urteils ist grundsätzlich der **Schluss der mündlichen Verhandlung** in der letzten Tatsacheninstanz der maßgebende Zeitpunkt.²⁰ Das ergibt sich u.a. aus den §§ 296a, 767 Abs. 2 ZPO. Im schriftlichen Verfahren (§§ 128 Abs. 2, 495a) bestimmt das Gericht durch Beschluss einen dem Schluss der mündlichen Verhandlung entsprechenden Termin, § 128 Abs. 2 S. 2.²¹
- 15** Es reicht also z.B. aus, dass der klageweise geltend gemachte Anspruch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung fällig ist, eine Bedingung bis zu diesem Zeitpunkt eingetreten oder ausgefallen ist.²² Der Grundsatz gilt für sämtliche rechtsbegründenden, -hindernden, -vernichtenden und -hemmenden Tatsachen.²³
- 16** Auch für die Prozessvoraussetzungen gilt grundsätzlich nichts Anderes. Allerdings ist hinsichtlich des Rechtsweges und der Zuständigkeit die perpetuatio fori (§ 261 Abs. 3 Nr. 2 und § 17 Abs. 1 GVG) zu beachten, so dass es dort idR ausreicht, dass der Rechtsweg und die Zuständigkeit bei Begründung der Rechtshängigkeit gegeben sind.²⁴ In jedem Stadium des Verfahrens müssen dagegen an sich die Prozesshandlungsvoraussetzungen – z.B. Partei und Prozessfähigkeit – vorliegen, wobei jedoch oftmals die Möglichkeit einer Heilung eines Mangels, z.B. durch Genehmigung, besteht.²⁵
- 17** Im Fall einer Berufung oder eines Widerspruchs gegen Arrest bzw. einstweilige Verfügung kommt es ebenfalls auf den Schluss der mündlichen Verhandlung an (§§ 525, 925).²⁶ Prozessstoff der Revisionsinstanz (§ 559 Abs. 1) ist das Parteivorbringen, dass sich aus dem Berufungsurteil, den nachprüfbaren vorangegangenen Entscheidungen einschließlich der in Bezug genommenen Schriftstücke sowie aus den Sitzungsprotokollen nebst Anlagen ergibt. Neue Tatsachen dürfen grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, selbst wenn sie zugestanden oder erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung entstanden sind. Ausnahmen gelten für Tatsachen, die die Zulässigkeit der Revision, die Zulässigkeit des Verfahrens, die Begründung einer Verfahrensrüge betreffen, die einen Wiederaufnahmegrund begründen oder für nicht beweisbedürftigen, materiellen Fragen zugehörige Tatsachen, soweit schützenswerte Belange des Gegners nicht entgegenstehen.²⁷
- 18** Ausnahmsweise sind Tatsachen unbeachtlich, obwohl sie bei Schluss der mündlichen Verhandlung vorliegen, wenn das entsprechende Vorbringen gemäß den §§ 296, 531 zu präkludieren ist.²⁸
- 19** b) **Anzuwendendes Recht.** Anders als hinsichtlich der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage ist für das anzuwendende Recht, sei es materielles oder prozessuales Recht, nicht der Schluss der mündlichen Verhandlung maßgebend, sondern der Zeitpunkt der Urteilsverkündung.²⁹ Das gilt auch für das Revisionsurteil. Altes Recht ist weiterhin anzuwenden, wenn der Anspruch diesem noch untersteht, neues Recht muss angewendet werden, wenn es nach dem zeitlichen Geltungswillen des Gesetzgebers

²⁰ BGH MDR 1996, S. 308 (309); Stein/Jonas/Leipold Rdn. 20 ff; Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

²¹ Stein/Jonas/Leipold § 300 Rdn. 20 ff; Zöller/Vollkommer Rdn. 3. Die Bestimmung eines dem Schluss der mündlichen Verhandlung entsprechenden Termins ist auch im vereinfachten Verfahren gemäß § 495a zwingend. Fraglich ist allerdings, ob hier – einer verbreiteten Praxis folgend – von § 128 Abs. 2 S. 2 dahingehend abgewichen werden kann, dass kein Verkündungstermin bestimmt wird.

²² Stein/Jonas/Leipold Rdn. 22.

²³ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 22.

²⁴ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 23.

²⁵ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 23.

²⁶ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 22.

²⁷ Thomas/Putzo/Reichold § 559 Rdn. 7 ff; Zöller/Gummer § 559 Rdn. 1 ff.

²⁸ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 24.

²⁹ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 25; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 6; Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

eingreifen soll.³⁰ Unerheblich ist, dass das neue Recht in der Vorinstanz noch nicht berücksichtigt werden konnte, dass also keine subjektive Rechtsverletzung vorliegt. Ausschlaggebend ist allein die objektive Rechtsverletzung.³¹

IV. Rechtsfolge

1. Entscheidungspflicht und -frist

Bei Entscheidungsreife im o.g. Sinne ist der Rechtsstreit, soweit er nicht durch Rücknahme (§ 269), übereinstimmende Erledigungserklärungen (§ 91a) oder Vergleich beendet worden ist, durch Endurteil (zum Begriff s.o. Vorbemerkungen vor § 300 III 3) zu entscheiden. Das Gericht hat insofern kein Ermessen, eine Verzögerung oder gar eine Verweigerung einer Entscheidung des Rechtsstreits verstößt gegen den Justizgewährungsanspruch in seiner Ausprägung als Gebot effektiven Rechtsschutzes.³² Dementsprechend ist es nicht zulässig, nach einer mündlichen Verhandlung das schriftliche Verfahren anzuordnen, wenn der Rechtsstreit entscheidungsreif ist.³³ Auch die Aussetzung eines Prozesses zur Heilung eines Zulässigkeitsmangels ist in dieser Lage grundsätzlich nicht zulässig.³⁴ Mit Rücksicht auf die Prozessökonomie und den drohenden weiteren Prozess darf allerdings von einer sofortigen Abweisung der Klage als unzulässig abgesehen werden, wenn die kurzfristige Behebung des Mangels absehbar ist.³⁵

Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob zur Nachholung eines gemäß § 15a EGZPO in Verbindung mit den Gütestellen- und Schlichtungsgesetzen der Länder erforderlichen Schlichtungsversuchs auf Antrag der Parteien gemäß § 251 S. 1 das Ruhen des Verfahrens angeordnet werden darf.³⁶ Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass dies nicht zulässig ist.³⁷ Dem ist mit Rücksicht insbes. auf die Vorstellungen des Gesetzgebers zu folgen: „... Dagegen kann – wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift eindeutig ergibt – der Einigungsversuch selbst nicht nachgeholt werden.“³⁸ Darüber hinaus kann die Etablierung des Schlichtungsverfahrens als zwingend vorgeschaltete Institution nicht gelingen, wenn es jederzeit nachholbar ist,³⁹ zumal eine Nachholung bei ruhendem Zivilprozess kaum Aussicht auf Erfolg hat.⁴⁰ Die für den betroffenen Kläger misslichen Konsequenzen und der der Justiz im Einzelfall drohende Mehraufwand müssen in Kauf genommen werden, soll § 15a EGZPO nicht insgesamt zur

³⁰ BGHZ 9, S. 101 f. = NJW 1953, S. 941 (unter Aufgabe der entgegengesetzten Rspr. des RG); BGHZ 18, S. 325 (326 f.); 36, S. 348 (350); 37, S. 233 (236); 104, S. 215 (221); Rosenberg/Schwab/Gottwald § 141 Rdn. 56 f.

³¹ BGH NJW 1986, S. 2832 (2833); NJW-RR 1989, S. 130; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 141 Rdn. 56 f.

³² Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

³³ BGHZ 17, S. 118 (120 f.); BAGE 3, S. 52 (54); MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 5; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 4.

³⁴ RGZ 18, S. 383 f.; 61, S. 150 (153); SeuffArch 54 (1899), S. 345 f.; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 5; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 4.

³⁵ MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 5.

³⁶ Dagegen z.B. LG Ellwangen NJW-RR 2002, S. 936 = NZM 2002, S. 408; AG München NZM 2003, S. 280 (281) = NJW-RR 2003, S. 515; AG

Nürnberg NJW 2001, S. 3489 = NZM 2001, S. 1046; NJW-RR 2002, S. 430 = NZM 2002, S. 144; MDR 2002, S. 1189; Thomas/Putzo/Reichhold § 15a EGZPO Rdn. 2. Dafür OLG Hamm MDR 2003, S. 387; AG Königstein NJW 2003, S. 1954 (1955); Friedrich NJW 2002, S. 798 (799); 2003, S. 3534; JR 2002, S. 397 (398); Unberath JR 2001, S. 355 ff.; Zöller/Gummer § 15a EGZPO Rdn. 25. Sogar für Entbehrlichkeit der Nachholung, wenn keine Einigung zu erwarten ist: LG München II NJW-RR 2003, S. 355 f.

³⁷ BGH NJW 2005, S. 437 ff. mwN.

³⁸ BT-Drucks. 14/980, S. 6.

³⁹ BGH NJW 2005, S. 437 (439).

⁴⁰ Nur insoweit ist LG München II NJW-RR 2003, S. 355 zu folgen. Das Gericht hat aus dieser Erkenntnis jedoch einen mit dem Sinn und Zweck von § 15a EGZPO nicht zu vereinbarenden Schluss gezogen.

Disposition gestellt werden.⁴¹ Dementsprechend kommt in den Fällen mangelnden Schlichtungsversuchs eine Anordnung iSd. § 251 nicht in Betracht, vielmehr ist das Gericht gem. § 300 Abs. 1 zur Entscheidung des Rechtsstreits durch Prozessurteil verpflichtet.

22 Gegen § 300 Abs. 1 verstößt es auch, zur Umgehung schwieriger Rechtsfragen eine weitere Beweisaufnahme anzuordnen,⁴² denn es gilt der Grundsatz „iura novit curia“ und bei Entscheidungsreife belässt § 300 Abs. 1 dem erkennenden Gericht keinen Spielraum.

23 Hinsichtlich der Frist, in der das Gericht zu entscheiden hat, gilt § 310 Abs. 1 S. 2. Danach ist ein Urteil innerhalb von drei Wochen nach Schluss der mündlichen Verhandlung zu verkünden, wenn nicht wichtige Gründe, wie z.B. Umfang oder Schwierigkeit der Sache, entgegenstehen. Mag auch in der Praxis von dieser Bestimmung oftmals abgewichen werden, so kann darin doch ebenso wie in der Verweigerung einer Entscheidung eine Verletzung des Justizgewährungsanspruchs liegen. Effektiver Rechtsschutz erfordert nicht allein richtige, sondern auch zügige Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, zumal die Erfolgsaussichten der Vollstreckung sich zwischenzeitlich erheblich verschlechtern können. Oft steigt auch der Schaden des Klägers fortlaufend weiter an, z.B. im Falle einer Räumungsklage.

2. Pflichtwidriges Verhalten

24 Ein Gericht, das die Entscheidung eines Rechtsstreits verzögert und entgegen § 300 Abs. 1 trotz Entscheidungsreife kein Endurteil erlässt, kann u.U. wegen Verletzung einer Amtspflicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.⁴³ Allerdings schützt das Spruchrichterprivileg die richterliche Unabhängigkeit. Deshalb ist eine überflüssige Beweisaufnahme nicht ohne weiteres eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Amtsausübung im Sinne des § 839 Abs. 2 S. 2 BGB.⁴⁴ Vielmehr ist bei der Prüfung der Entscheidungsreife des Rechtsstreits von der Rechtsauffassung des erkennenden Gerichts auszugehen.

V. § 300 Abs. 2

25 Die Entscheidung eines Rechtsstreits soll nicht dadurch verzögert werden, dass das Gericht ihn gemäß § 147 zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung mit einem anderen verbindet.⁴⁵ Deshalb hat, sofern einer der verbundenen Rechtsstreite zur Entscheidung reif ist, insoweit ein Vollendurteil zu ergehen. Dem Gericht steht – anders als im Rahmen des § 301 Abs. 2 – kein diesbezüglicher Beurteilungsspielraum, kein diesbezügliches Ermessen zu.⁴⁶

26 Anzuwenden ist § 300 Abs. 2 allerdings nur auf die Fälle subjektiver Klagehäufung, während bei objektiver Klagehäufung (§ 260) § 301 gilt.⁴⁷

⁴¹ BGH NJW 2005, S. 437 (439).

⁴² BGHZ 101, S. 249 f.; Zöller/Vollkommer Rdn. 2. Anders Grunsky Grundlagen des Verfahrensrechts, § 40 II 2.

⁴³ Blomeyer NJW 1977, S. 557 ff.; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 5 aE.

⁴⁴ Palandt/Thomas § 839 Rdn. 72 gegen Blomeyer NJW 1977, S. 557 ff.

⁴⁵ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 11; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 7; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 28.

⁴⁶ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 11; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 7; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 12; Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

⁴⁷ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 11; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 7; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 12; Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

VII. Urteilsgebühren

Nach Übernahme des Pauschalgebührensystms für sämtliche Rechtszüge und die Verfahren aller Gerichtsbarkeiten entstehen keine Urteilsgebühren mehr.⁴⁸ In kostenrechtlicher Hinsicht sind Urteile deshalb nur noch von Bedeutung, sofern sie einer Ermäßigung entgegenstehen (KV zum GKG Nr. 1211 und 1222) oder wie Anerkenntnis- und Verzichtsurteile eine solche begründen (KV zum GKG Nr. 1211, 2).⁴⁹

27

§ 301

Teilurteil

(1) Ist von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine oder ist nur ein Teil eines Anspruchs oder bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht sie durch Endurteil (Teilurteil) zu erlassen. Über einen Teil eines einheitlichen Anspruchs, der nach Grund und Höhe streitig ist, kann durch Teilurteil nur entschieden werden, wenn zugleich ein Grundurteil über den restlichen Teil des Anspruchs ergeht.

(2) Der Erlaß eines Teilurteils kann unterbleiben, wenn es das Gericht nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet.

Schrifttum

Bangert/Wolf-Herbekemeier Das neue Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, JR 2000, S. 221; *Batsch* Zur materiellen Rechtskraft bei Teilklagen und zur Repräsentationswirkung des Klageantrages, ZZZ 99 (1986), S. 254; *Bloehs/Neth* Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen seit dem 1. Mai 2000, WE 2000, S. 186; *Büttner* Die unselbständige Anschlußrevision im Verfahren nach § 554b ZPO, FS Merz, 1992, S. 17; *Fölsch* Die Berufungszurückweisung durch Beschluss im Blickpunkt aktueller Rechtsprechung, NJW 2006, S. 3521; *Friedrich* Probleme der Teilklage, 1995; *Gottwald* Das Teilurteil, JA 1997, S. 573; *Gounalakis* Flucht in die Widerklage – Eine wirksame Umgehung der Präklusionsvorschriften, MDR 1997, S. 216; *Hanack* Teilurteil und Rechtsmittelsumme, ZZZ 72 (1959), S. 350; *Jauernig* Teilurteil und Teilklage, FS BGH, Bd. III, 2000, S. 311 ff; *Kiesel* Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, NJW 2000, S. 1673; *Kion* Eventualverhältnisse im Zivilprozeß, 1971; *Kniffke* Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – Neuregelung des Bauvertragsrechts und seine Folgen, ZfBR 2000, S. 227; *Kolbe/Kopp/Römmelt* Verbesserte Durchsetzung von Forderungen, ZRP 2002, S. 145; *Lepke* Die Kostenentscheidung im arbeitsgerichtlichen Verfahren nach Erlaß eines Teilurteils, JR 1968, S. 411; *Lohner* Die Aufteilung eines einheitlichen Rechtsstreits durch ein Grundurteil nach § 304 ZPO bei einer Mehrheit von Klagegründen innerhalb eines Streitgegenstandes, 1985; *de Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, 1978; *Musielak* Zum Teilurteil im Zivilprozeß, FS Lücke 1997, S. 561; *Pawlowski* Die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes bei Teilklagen, ZZZ 78 (1965), S. 307; *Peters* Entscheidung bei der Stufenklage, ZZZ 111 (1998), S. 67; *Prütting/Weth* Teilurteil zur Verhinderung der Flucht in die Widerklage?, ZZZ 98 (1985), S. 131; *Rimmelspacher* Teilurteile über unselbständige Anschlußberufungen, FS Odersky, 1996, S. 623; *Robertz* Probleme beim Erlaß des Teilurteils, 1994; *Roidl* Teilerkenntnis, Teilerledigung, NJW 1968, S. 1965; *Rössler* Teilurteile und Zwischenurteile im finanzgerichtlichen Verfahren, BB 1984, S. 204; *Roth* Teilurteil und Verweisung im Fall eines mehrfach begründeten Klageanspruchs, MDR 1967, S. 15; *Schmitz* Teilurteil ade?, NJW 2000, S. 3622; *Schneider* Kostenentscheidung im Zivilurteil, 2. Aufl., 1977; *Schneider* Die Zulässigkeit des Teilurteils, 1977.

⁴⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 7; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 16.
⁴⁹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 16.

lurteils, MDR 1976, S. 93; *ders.* Zur Zulässigkeit eines Grund-Teilurteils, JurBüro 1978, S. 817; *Scholz* Das unzulässige Teilurteil – Eine Zusammenstellung der häufigsten Verfahrensfehler, 1998; *Schröer* Urteilsformeln bei Teil-, Schluß- und Grundurteil, JA 1997, S. 318; *Stickelbrock* Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozeß, 2002; *Wolf-Herbekemeier* Das neue Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – ein Überblick, BB 2000, S. 786.

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Allgemeines	1	b) Einzelfälle	31
1. Zweck und Begriff	1	aa) Präjudizialität	31
2. Bedeutung	3	bb) Klagehäufung	38
3. Gesetzesgeschichte	5	cc) Aufrechnung	40
II. Anwendungsbereich	8	dd) Klage und Widerklage	42
III. Voraussetzungen	11	ee) Anschlussrechtsmittel	46
1. Teilbarkeit	11	4. Verbindung von Teil- und Grundurteil, § 301 Abs. 1 S. 2	47
2. Entscheidungsreife	21	IV. Rechtsfolgen	51
a) Begriff	21	1. Ermessen, § 301 Abs. 1 S. 1, Abs. 2	51
b) Präklusion	23	2. Inhalt und Form des Teilurteils	56
c) Vollendurteil	26	V. Wirkung	58
3. Unabhängigkeit	27	VI. Anfechtung	60
a) Unabhängigkeit als Tatbestandsvoraussetzung	27	VII. Verstoß gegen § 301	64

I. Allgemeines

1. Zweck und Begriff

1 Aus der Begründung des Entwurfs der Zivilprozessordnung¹ ergibt sich sowohl der **Zweck** des § 301 als auch der **Begriff** des Teilurteils: „Sie charakterisieren sich als Endurteile über einen quantitativen Teil des Streitgegenstandes, der vor anderen Teilen des letzteren entscheidungsreif geworden ist, und gewähren neben der Beschränkung des noch zu verhandelnden und zu entscheidenden Prozessstoffs den Vorteil, dass der zur Entscheidung reife Teil des Streitgegenstandes im Interesse der obsiegenden Partei einer baldigen exekutivischen Erledigung zugeführt wird.“ Ein Teilurteil ist somit ein Endurteil über einen quantitativen Teil eines Streitgegenstandes bzw. einen von mehreren Streitgegenständen² und dient einerseits der Vereinfachung sowie andererseits der Beschleunigung des Zivilprozesses.³ Dies soll erreicht werden durch Beschränkung des Prozessstoffes. Der Gläubiger soll so früher in den Besitz eines vollstreckbaren Titels gelangen.

2 Die angestrebte Beschränkung des Prozessstoffes setzt allerdings voraus, dass mit dem Teilurteil der darin beschiedene Gegenstand endgültig aus dem Verfahren aus-

¹ *Hahn* Materialien zu CPO, Bd. II, Abt. 1, S. 283.

² BGH NJW 1998, S. 686 (687); OLG Karlsruhe FamRZ 1994, S. 1121 (1122); Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 1; Gottwald JA 1997, S. 573; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 9; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 1; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 1; Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

³ BGHZ 77, S. 306 (310) = NJW 1980, S. 2355 (2356); OLG Oldenburg VersR 1986, S. 926 f; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 2; de Lousanoff Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 11; U. Gottwald JA 1997, S. 573; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 1; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 2; Zöller/Vollkommer Rdn. 1a.

scheidet.⁴ Insofern lassen sich die Voraussetzungen eines Teilurteils unmittelbar als dem Normzweck herleiten.

2. Bedeutung

Aus der weiteren Formulierung in den Motiven – „Zur Sicherung dieses Vorteils ist die sofortige Anfechtung der Teilurteile mittels der gegen Endurteile statthaften Rechtsmittel zuzulassen.“ – ergibt sich, dass der Gesetzgeber auch die mit dem Erlass eines Teilurteils einhergehenden Nachteile erkannt hat: Ein Teilurteil führt zur Aufspaltung des Verfahrens in zwei voneinander unabhängige Prozesse,⁵ und zwar auch hinsichtlich der Rechtsmittel.⁶ Einem Teilurteil können beim Vorliegen der Voraussetzungen gem. § 301 weitere Teilurteile folgen;⁷ stets folgt ein Schlussurteil hinsichtlich des noch nicht beschiedenen Prozessstoffes und der Kosten.⁸

Die Bedeutung des § 301 in der **Rechtswirklichkeit** ist gering: Nicht einmal 5 % der Urteile sind Teilurteile.⁹ Für die dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufende Praxis gibt es drei Gründe: Zum einen sind wegen der umfangreichen, kaum überschaubaren obergerichtlichen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen des § 301 Rechtsfehler sehr leicht möglich. Diese führen unweigerlich zur Aufhebung einer angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung des Rechtsstreits. Zum anderen bedeutet bereits der Erlass eines Teilurteils Mehrarbeit für die Gerichte – erst recht gilt das im Falle einer Zurückverweisung. Hinzu kommt schließlich, dass im Rahmen des § 301 nach überwiegender Auffassung ein nicht überprüfbares gerichtliches Ermessen besteht.¹⁰ Im Rahmen des Gesetzes zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz) sollte insofern allerdings Abhilfe geschaffen werden.¹¹

3. Gesetzesgeschichte

Dem Vorschlag der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, das im Rahmen des § 301 bestehende gerichtliche Ermessen einzuschränken,¹² hat sich die Kommission für das Zivilprozessrecht nicht angeschlossen und zur Begründung ausgeführt, wegen der damit verbundenen weiteren Rechtsmittel würde die angestrebte Beschleunigung so in ihr Gegenteil verkehrt.¹³

⁴ RGZ 96, S. 8 (11); OLG Düsseldorf NJW 1970, S. 2217 (2218); OLG Hamburg MDR 1957, S. 747 (748); FamRZ 1991, S. 445 (446); OLG Stuttgart NJW-RR 1999, S. 141; *de Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 75; MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 2.

⁵ BGHZ 65, S. 127 (136) = NJW 1976, S. 39 (41); NJW 1998, S. 686 (687); Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann* Rdn. 2; *Heidemann* NJW 2002, S. 494; *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 2; Stein/*Jonas/Leipold* Rdn. 1 f.; Thomas/*Putzo/Reichold* Rdn. 7.

⁶ BGH NJW 1998, S. 686 (687); Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann* Rdn. 2; *Heidemann* NJW 2002, S. 494; Stein/*Jonas/Leipold* Rdn. 1 f. Weiteres dazu unten bei den das Ermessen betreffenden Ausführungen.

⁷ MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 2; *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 2; Zöller/*Vollkommer* Rdn. 1.

⁸ Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann*⁶¹

Rdn. 1; MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 2; *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 2; Stein/*Jonas/Leipold* Rdn. 1; Zöller/*Vollkommer* Rdn. 1.

⁹ *de Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 11; *Gottwald* JA 1997, S. 573; MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 1; *Oberheim* Zivilprozessrecht für Referendare, 3. Aufl., § 10 Rdn. 3; Rosenberg/*Schwab/Gottwald* § 59 Rdn. 12.

¹⁰ Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann*⁶¹ Rdn. 2; *de Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 11 u. 137; *Gottwald* JA 1997, S. 573; Zöller/*Vollkommer* Rdn. 1 a.E.

¹¹ Vgl. § 301 Abs. 2 und 3 idF des FoSiG, BT-Drucks. 15/3594 und BRats-Drucks. 458/04.

¹² Bericht (1961), S. 255; MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 1.

¹³ Bericht (1977), S. 101; MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 1.

- 6 Zu einer Änderung des § 301 ist es lediglich in Zusammenhang mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000¹⁴ gekommen: § 301 Abs. 1 S. 2 ZPO sieht der bisherigen Rechtsprechung insbes. des Bundesgerichtshofes folgend vor, dass ein Teilurteil über einen dem Grunde und der Höhe nach streitigen einheitlichen Anspruch nur ergehen darf, wenn zugleich ein Grundurteil über den restlichen Teil des Anspruchs erlassen wird.¹⁵
- 7 Eine weitere Änderung des § 301 ist evtl. im Rahmen des Forderungssicherungsgesetzes beabsichtigt.¹⁶

II. Anwendungsbereich

- 8 § 301 findet in allen Verfahren nach der Zivilprozessordnung Anwendung,¹⁷ d.h. in jeder Prozessart¹⁸ und nicht nur im erstinstanzlichen Zivilprozess, sondern auch in Berufungs-, Revisions-¹⁹ und Beschwerdeverfahren²⁰. Über eine (früher: unselbstständige) Anschlussberufung darf mit Rücksicht auf die mangelnde Unabhängigkeit der Rechtsmittel voneinander aber nicht durch Teilurteil entschieden werden,²¹ und zwar auch dann nicht, wenn das Anschlussrechtsmittel unter einem nicht heilbaren Zulässigkeitsmangel leidet.²² Gem. § 301 sind Teilleistungs-, -gestaltungs- und -feststellungsurteile zulässig²³ sowie in entsprechender Anwendung des § 301 grds. (str. bei § 522 Abs. 2) auch Teilbeschlüsse.²⁴ Ob § 301 (iVm § 522 Abs. 2) die Teilzurückweisung der Berufung durch Beschluss erlaubt, ist mit Rücksicht auf die Motive zweifelhaft.^{24a}
- 9 § 301 findet über den Zivilprozess hinaus entsprechende Anwendung im arbeitsgerichtlichen Urteils-²⁵ und Beschlussverfahren²⁶ (§ 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG), im patentgerichtlichen Verfahren,²⁷ im Finanzgerichtsprozess,²⁸ in WEG-²⁹ und in sonstigen FGG-Verfahren.³⁰ Selbst im strafprozessualen Adhäsionsverfahren (§ 406 Abs. 1 S. 2 StPO) kann § 301 angewendet werden.³¹

¹⁴ BGBl. 2000, Teil I, S. 330.

¹⁵ Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Drucks. 14/2752, S. 14; MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 1; Zöller/*Vollkommer* Rdn. 1.

¹⁶ BT-Drucks. 15/3594, 16/511 und BR-Drucks. 458/04, 878/05. An Ausschüsse überwiesen. Vgl. *Peters* ZRP 2006, S. 142 ff; *Kunze/Paulus* ZRP 2005, S. 44 ff.

¹⁷ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*⁶¹ Rdn. 3.

¹⁸ MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 2; *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 2; *Stein/Jonas/Leipold* Rdn. 3.

¹⁹ *Stein/Jonas/Leipold* Rdn. 3.

²⁰ BGH NJW 1994, S. 2235; BPatG GRUR 1991, S. 828 (829); *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Rdn. 3; *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 2; *Schneider* MDR 1978, S. 525.

²¹ BGH NJW 1994, S. 2235 (2236); *Stein/Jonas/Leipold* Rdn. 3.

²² *Anders Stein/Jonas/Grunsky* § 522a Rdn. 23; *Rimmelpacher* FS Odersky, S. 623 (637 f).

²³ MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 2; *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 2.

²⁴ BGH NJW 1994, S. 2235; BPatG GRUR 1991, S. 828 (829); OLG Bremen FamRZ 1982, S. 391 (393); OLG Köln NJW-RR 1986, S. 1190; OLG

Rostock NJW 2003, S. 2754 f; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Rdn. 3; *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 2; *Stein/Jonas/Leipold* Rdn. 3.

^{24a} Dafür OLG Dresden NJ 2004, S. 37 f; OLG Rostock NJW 2003, S. 2754 f. Vgl. aber BT-Drucks. 14/4722, S. 97; *Fölsch* NJW 2006, S. 3521.

²⁵ LAG Berlin DB 1978, S. 1088; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Rdn. 3; MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 2; *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 2.

²⁶ LAG Berlin DB 1978, S. 1088; 1988, S. 1860; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Rdn. 3; MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 2; *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 2.

²⁷ BPatG GRUR 1991, S. 828 (829); MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 2.

²⁸ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Rdn. 3; *Rössler* BB 1984, S. 204 (207 f).

²⁹ BayObLG WoM 1994, S. 152 (153); *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Rdn. 3.

³⁰ BGH NJW 1958, S. 1540; FamRZ 1983, S. 38 (39); OLG Zweibrücken NJW-RR 1994, S. 1527; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Rdn. 3; MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 2; *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 2.

³¹ *Stein/Jonas/Leipold* Rdn. 3 u. § 318 Rdn. 14.

Im Hausratsverfahren ist § 301 nicht anzuwenden,³² dagegen sehr wohl im Verfahren über den Versorgungsausgleich,³³ u.U. selbst im Falle einer möglichen Herabsetzung des Ausgleichsbetrages auf Grund einer Härteklause.³⁴

10

III. Voraussetzungen

1. Teilbarkeit

Voraussetzung eines Teilurteils ist gem. § 301 Abs. 1 S. 1 zunächst die Teilbarkeit des Streitgegenstandes bzw. der Streitgegenstände. Der Rechtsstreit muss sich in voneinander abgrenzbare Teile zerlegen lassen.³⁵

11

Ohne weiteres ist das bei einer kumulativen objektiven Klagehäufung (§ 260) möglich, weil hier eine Mehrheit abgrenzbarer Streitgegenstände vorliegt.³⁶ Das gilt z.B. für Stufenklagen (§ 254) und das Nebeneinander von Leistungs- und Feststellungsanträgen. Unerheblich ist gegebenenfalls, dass die Streitgegenstände von derselben Rechtsfrage abhängig sind.³⁷ Die Teilbarkeit liegt auch bei dem ebenfalls in § 301 Abs. 1 S. 1 genannten Fall von Klage und Widerklage (§ 33) vor.³⁸ Schließlich ist die Teilbarkeit des Rechtsstreits im Falle einfacher Streitgenossenschaft (§§ 59, 60) zu bejahen.³⁹

12

Die vorstehenden Grundsätze sind jedoch dahingehend einzuschränken, dass ein Teilurteil trotz abgrenzbarer Teile ausnahmsweise wegen wechselseitiger Abhängigkeit bzw. der Notwendigkeit einheitlicher Sachentscheidung unzulässig sein kann.⁴⁰

13

Dies ist grundsätzlich beim Verbund von Scheidungs- und Folgesachen⁴¹ der Fall und ebenso, wenn wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten eine Aufteilung unter mehreren gleichrangigen Unterhaltsberechtigten vorgenommen werden muss.⁴² Auch darf nicht über einen Teil des Unterhalts entschieden werden, wenn der Restunterhalt für denselben Zeitraum offen bleiben muss.⁴³ Nicht zulässig sind „horizontale“ Teilurteile in Unterhaltssachen.⁴⁴ Ein Teilurteil über eine Berufung ist im Hinblick auf die Teilbarkeit dann ausgeschlossen, wenn ein Unterhaltsberechtigter Erhöhung des Unterhaltsbetrages begehrt, der Verpflichtete mit einem (Anschluss-) Rechtsmittel aber den Anspruchsgrund anfecht.⁴⁵ Bei Insolvenzeröffnung hinsichtlich eines einfachen Streitgenossen und nachfolgender Unterbrechung ist ein die übrigen Streitgenossen betreffendes Teilurteil trotz der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen zulässig, weil den übrigen Beteiligten ein Zuwarten nicht zugemutet werden kann.⁴⁶ Mangels Teilbarkeit scheiden Teilurteile bei notwendigen

14

³² LG Siegen FamRZ 1976, S. 698 f; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 3.

³³ BGH FamRZ 1983, S. 38 (39) = MDR 1983, S. 209; NJW 1983, S. 1311 (1312); 1984, S. 120; S. 1543 (1544); FamRZ 1984, S. 1214 = MDR 1985, S. 306; OLG Zweibrücken FamRZ 1983, S. 941; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 3; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 3.

³⁴ BGH FamRZ 1983, S. 890 f = NJW 1984, S. 120; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 3.

³⁵ MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3.

³⁶ BGH NJW 1984, S. 615; NJW 1993, S. 2173; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3; Zöller/Vollkommer Rdn. 3 f.

³⁷ BGH FamRZ 2004, S. 435.

³⁸ MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3; Zöller/Vollkommer Rdn. 3 f.

³⁹ BGH NJW 1984, S. 615; 1988, S. 2113; 2001, S. 760; OLG Hamm NJW-RR 1996, S. 1083; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3; Zöller/Vollkommer Rdn. 3 f.

⁴⁰ MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3; Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

⁴¹ Im isolierten Verfahren kann über Teile des Versorgungsausgleichs entschieden werden, nicht aber vorab über einen Ausschluss, Zöller/Vollkommer Rdn. 3 f.

⁴² OLG Frankfurt aM FamRZ 1987, S. 1275 (1276).

⁴³ OLG Brandenburg FamRZ 1997, S. 504; OLG Koblenz FamRZ 1998, S. 755 (756).

⁴⁴ OLG Schleswig FamRZ 1988, S. 1293 f.

⁴⁵ BGH NJW 1999, S. 1718 (1719) = LM ZPO § 301 Nr. 61 mit Anm. Musielak.

⁴⁶ BGH NJW-RR 2003, S. 1002 (1003).

Streitgenossenschaften (§ 62) grundsätzlich aus. Hier muss nämlich aus materiellen oder prozessualen Gründen einheitlich entschieden werden.⁴⁷ Anderes gilt, wenn die übrigen Streitgenossen sich zur Leistung verpflichten, weil unter dieser Voraussetzung auch eine isolierte Klage zulässig wäre.⁴⁸

- 15** Dem Wortlaut des § 301 Abs. 1 S. 1 folgend sind Teilurteile auch hinsichtlich abgrenzbarer Teile einheitlicher Streitgegenstände zulässig. Teilbar ist ein Streitgegenstand allgemein, wenn sich ein Teil eindeutig individualisieren und so abgrenzen lässt, dass er einer gesonderten tatsächlichen und rechtlichen Würdigung zugänglich ist.⁴⁹ Dabei kann die Abgrenzung grundsätzlich betragsmäßig, gegenständlich oder nach Zeitabschnitten erfolgen.⁵⁰ Dementsprechend sind unselbstständige Elemente eines einheitlichen Schadensersatzanspruchs einem Teilurteil nicht zugänglich.⁵¹ Z.B. kann ein Teilurteil nicht hinsichtlich eines bestimmten Zeitraums der Erwerbsunfähigkeit ergehen.⁵² Dasselbe gilt für einzelne Mängel, die zur Begründung eines einheitlichen Minderungsrechts dargelegt werden.⁵³ Ein einheitlicher Schmerzensgeldanspruch ist zwar grundsätzlich unteilbar,⁵⁴ Schmerzensgeld kann aber durch Teilurteil für Verletzungsfolgen bis zum Zeitpunkt der Abfassung der Klageschrift zuerkannt werden. Über die späteren Folgen und das weitere Schmerzensgeld ist im Schlussurteil zu entscheiden. Teilurteile kommen auch bei Schmerzensgeldansprüchen wegen aufeinanderfolgender Unfallereignisse in Betracht, denn es handelt sich um eine objektive Klagehäufung (§ 260).⁵⁵ Der Ausgleichsanspruch gem. § 89b HGB ist – wie der Schmerzensgeldanspruch oder der Anspruch aus Minderung – ein einheitlicher, grundsätzlich unteilbarer Anspruch.⁵⁶
- 16** Unzulässig ist ein Teilurteil über einen von mehreren Klagegründen, auf die der Kläger seinen einheitlichen Antrag stützt.⁵⁷ Dasselbe gilt hinsichtlich einzelner Elemente eines Klagegrundes.⁵⁸ Auch einzelne Anspruchsgrundlagen sind einem Teilurteil nicht zugänglich.⁵⁹ Unzulässig ist ferner ein Teilurteil hinsichtlich einzelner Angriff- und Verteidigungsmittel (§ 282)⁶⁰ oder einer Rechtsfrage.⁶¹
- 17** Rechnungsposten eines einheitlichen Anspruchs können unter dem Gesichtspunkt der Teilbarkeit Gegenstand eines Teilurteils sein, wenn sie ziffernmäßig o.ä. bestimmt und hinreichend individualisiert sind,⁶² wobei auch hier § 301 Abs. 1 S. 2 ZPO zu beachten ist. Dagegen genügt es nicht, Einzelposten nur sachlich zu bestimmen, nicht aber zu beziffern.⁶³
- 18** Ein bestimmte Zeitabschnitt betreffendes Teilurteil darf nur ergehen, wenn den Zeitabschnitt bestimmte Einzelposten eines Schadensersatzanspruchs zugeordnet und diese beziffert sind.⁶⁴ Dagegen darf nicht durch Teilurteil über die Auflösung eines

⁴⁷ BGH NJW 1962, S. 1722; NJW 1991, S. 101; BGHZ 131, S. 376 (381 f) = NJW 1996, S. 1060; 1999, S. 1638 (1639); 2000, S. 291 (292); RGZ 132, S. 349 (351); RG JW 1912, S. 147.

⁴⁸ BGH NJW 1962, S. 1723.

⁴⁹ BGH NJW 1984, S. 615; 1992, S. 1769 (1770); 1999, S. 1638.

⁵⁰ Zöller/Vollkommer Rdn. 4.

⁵¹ Vgl. zu den nachfolgend genannten Fällen MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3 ff sowie Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

⁵² BGH NJW-RR 1989, S. 1149 f = LM ZPO § 301 Nr. 35.

⁵³ LG Frankfurt aM NJW 1989, S. 1935.

⁵⁴ OLG Celle VersR 1973, S. 60 f; OLG Düsseldorf

NJW 1997, S. 2333 (2334); Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

⁵⁵ OLG Oldenburg VersR 1986, S. 926 f.

⁵⁶ OLG München NJW-RR 1992, S. 1191 (1192).

⁵⁷ BGH NJW 1961, S. 72; NJW 1971, S. 564; RGZ 165, S. 374 (383).

⁵⁸ BGH NJW 1993, S. 2173; NJW-RR 1989, S. 1149.

⁵⁹ BGH NJW 1984, S. 615; 1961, S. 72; BAG DB 1988, S. 2212; Linnenbaum JR 1984, S. 114 (115).

⁶⁰ Zöller/Vollkommer Rdn. 5.

⁶¹ Zöller/Vollkommer Rdn. 5.

⁶² BGH NJW 1992, S. 1769 (1770); 2000, S. 958 (959).

⁶³ de Lousanoff Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 62.

⁶⁴ BGHZ 108, S. 256 (260) = NJW 1989, S. 2745 (2746).

Arbeitsverhältnisses vor einem bestimmten Datum entschieden werden und die genauere Bestimmung des Auflösungszeitpunkts dem Schlussurteil vorbehalten bleiben.⁶⁵

Über einen Mindestschaden darf durch Teilurteil befunden werden, wenn das Gericht ohne Rücksicht auf ein im übrigen erforderliches Sachverständigengutachten davon überzeugt ist, dass der Schaden den angenommenen Mindestbetrag nicht unterschreiten kann.⁶⁶ Steht zwar ein Mindestschaden fest, kann dieser aber nicht einzelnen Posten zugeordnet werden, ist ein Teilurteil unzulässig,⁶⁷ weil alle Schadenspositionen streitig bleiben.⁶⁸ Auch darf eine Klage nicht bezüglich einzelner Posten durch Teilurteil abgewiesen werden, wenn die Posten zur Berechnung der Gesamtforderung mit Abschlagszahlungen verrechnet werden müssen⁶⁹ oder ein Ausgleichsanspruch eine Saldierung erfordert.⁷⁰

Ein Teil eines Abfindungsanspruchs kann nur dann zugesprochen werden, wenn der Anspruch nach materiellem Recht vor seiner endgültigen Feststellung teilweise geltend gemacht werden darf. Ferner muss das Guthaben in der betreffenden Höhe zweifelsfrei geklärt sein.⁷¹

2. Entscheidungsreife

a) **Begriff.** Der Begriff der Entscheidungsreife gem. § 301 Abs. 1 S. 1 entspricht demjenigen des § 300.⁷² Der betreffende Streitgegenstand bzw. Teil desselben muss also kurz gesagt in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht geklärt sein, das Gericht muss seine Hinweispflichten (z.B. § 139) erfüllt und die erheblichen Beweisangebote erschöpft haben.⁷³

Für die Frage der Entscheidungsreife ist der Sach- und Streitstand zum Zeitpunkt des Erlasses des Teilurteils maßgeblich.⁷⁴

b) **Präklusion.** Hinsichtlich der Anwendung des Präklusionsrechts sind Besonderheiten zu beachten: Zwar ist die Präklusion hinsichtlich solcher Gesichtspunkte zulässig, die sich ausschließlich auf den Gegenstand des Teilurteils beziehen,⁷⁵ die Entscheidungsreife darf aber nicht erst durch die Präklusion herbeigeführt werden. Dementsprechend ist sie unzulässig, solange neues Vorbringen gestattet ist, wobei für die Prüfung der Verzögerung der Erlass des Schlussurteils maßgebend ist.⁷⁶ Verspätetes Vorbringen, das ohne Verzögerung des Schlussurteils berücksichtigt werden kann, darf nicht im Teilurteil zurückgewiesen werden.⁷⁷ Ob dies statt aus dem Sinn und Zweck

⁶⁵ BAG NJW 1991, S. 3170 f.; Zöller/Vollkommer Rdn. 4 a.E. (str.).

⁶⁶ Str., dafür aber BGH NJW 1996, S. 1478 = JZ 1996, S. 1188 m. abl. Anm. Müller.

⁶⁷ BGH NJW 2000, S. 958 (959); BAGE 30, S. 189 (196 f); RG HRR 1932, Nr. 553; RGZ 66, S. 396 (398); MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 5; Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

⁶⁸ de Lousanoff Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 62 (mangelnde Entscheidungsreife iSd. § 301).

⁶⁹ OLG Zweibrücken MDR 1982, S. 1026.

⁷⁰ BGHZ 107, S. 236 (243); OLG Köln FamRZ 1989, S. 296; OLGR Köln 1996, S. 65.

⁷¹ BGH BB 1961, S. 348; de Lousanoff Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 61 (mangelnde Entscheidungsreife iSd. § 301).

⁷² MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 6; Musielak/Musielak* Rdn. 8; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 9a; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 2; Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

⁷³ Gottwald JA 1997, S. 573 (574).

⁷⁴ MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 8; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 9a; Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

⁷⁵ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 9a.

⁷⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

⁷⁷ BGHZ 77, S. 306 (309) = NJW 1980, S. 2355 m. Anm. Deubner; BGHZ 107, S. 236 (246); OLG Köln, OLGZ 1993, S. 128; de Lousanoff Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 28; Stein/Jonas/Leipold § 296 Rdn. 54; aA Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 296 Rdn. 51.

des § 301 aus den §§ 296 f herzuleiten ist, kann dahinstehen.⁷⁸ Diese Erwägungen gelten übrigens auch für Klage und Widerklage: Durch ein an sich mögliches Teilurteil darf Vorbringen, das für die Widerklage noch erheblich ist, nicht zurückgewiesen werden.⁷⁹

24 Unter Berücksichtigung der weitergehenden Zulässigkeit der Präklusion in Zusammenhang mit Grundurteilen⁸⁰ ist für die Fälle des § 301 Abs. 1 S. 2 zu unterscheiden: Betrifft das verspätet vorgebrachte Angriffs- oder Verteidigungsmittel lediglich den Anspruchsgrund, über den eine endgültige Entscheidung fallen soll, ist eine Zurückweisung gestattet. Im übrigen dagegen nicht, denn die Anspruchshöhe bleibt zu einem Teil Gegenstand des Verfahrens.

25 Auch fehlt es bei einfacher Streitgenossenschaft an der erforderlichen Entscheidungsreife, wenn in einem Prozessrechtsverhältnis eine für sämtliche Streitgenossen eventuell erhebliche **Beweisaufnahme** stattfinden soll.⁸¹ Ein Teilurteil ist ferner unzulässig, wenn die Entscheidung von einer ungeklärten **Vorfrage** abhängt, die für den Rechtsstreit insgesamt erheblich ist.⁸²

26 **c) Vollendurteil.** Schließlich darf ein Teilurteil nicht ergehen, wenn der Rechtsstreit insgesamt zur Entscheidung reif ist. Dies verstieße sowohl gegen § 301 als auch gegen § 300. Hier bedarf es eines **Vollendurteils**.⁸³

3. Unabhängigkeit

27 **a) Unabhängigkeit als Tatbestandsvoraussetzung.** Ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung ist gem. § 301 Abs. 1 S. 1 nach ständiger Rechtsprechung⁸⁴ und Teilen der Literatur⁸⁵ die Unabhängigkeit der im Teilurteil zu treffenden Entscheidung von der den Rest betreffenden Entscheidung im Schlussurteil. Dahinter verbergen sich nicht Probleme der Bindungswirkung (§ 318) oder der materiellen Rechtskraft (§ 322),⁸⁶ sondern es geht insbes. um die Entscheidungsgründe von Teil- und Schlussurteil.⁸⁷ Insofern darf nicht die Gefahr bestehen, dass es zu Widersprüchen zwischen Teil- und Schlussurteil kommt.⁸⁸

28 Die Gegenansicht lehnt das Tatbestandsmerkmal der Unabhängigkeit ab, ohne allerdings allein deshalb zu anderen Ergebnissen hinsichtlich der Zulässigkeit von Teilurteilen zu gelangen.⁸⁹ Vielmehr handele es sich um Fragen der Teilbarkeit bzw. der Entscheidungsreife iSd. § 301.⁹⁰

⁷⁸ Insofern krit. MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 12; Prütting/Weth ZJP 98 (1985), S. 131 (146).

⁷⁹ BGH NJW 1981, S. 1217; Musielak/Huber⁴ § 296 Rdn. 21 (bei rechtlichem Zusammenhang); Zöller/Vollkommer Rdn. 6 u. § 33 Rdn. 9 (str.).

⁸⁰ Vgl. dazu BGH MDR 1980, S. 50; BGHZ 77, S. 309 = NJW 1980, S. 2357.

⁸¹ BGH NJW-RR 1992, S. 253 (254); OLG München NJW-RR 1994, S. 1278 f; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 6 a.E.; Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

⁸² BGH NJW 1999, S. 1035.

⁸³ de Lousanoff, Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301, S. 33; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 6.

⁸⁴ BGHZ 107, S. 236 (242 u. 244); BGH NJW 1997, S. 1709 (1710); 1999, S. 1035; 2000, S. 3716 (3717); 2001, S. 78 (79); 2004, S. 1452.

⁸⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 18 f; Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

⁸⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

⁸⁷ Insofern zutreffend de Lousanoff Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 38 (drei Fallgruppen: 1. Widersprüche zwischen den Entscheidungsgründen von Teil- und Schlussurteil, 2. Widersprüche zwischen den Entscheidungsgründen des Teilurteils und dem Tenor des Schlussurteils und 3. Widersprüche zwischen dem Tenor des Teilurteils und den Entscheidungsgründen des Schlussurteils).

⁸⁸ BGHZ 107, S. 236 (242); 120, S. 376 (380); 139, S. 116 (117); NJW 2000, S. 958 (960); 2001, S. 78 (79) u. 760; 2002, S. 302 (303); 2004, S. 1452.

⁸⁹ So lehnen trotz unterschiedlicher Auffassungen zur Frage der Unabhängigkeit sowohl Zöller/Vollkommer Rdn. 8 (hM) als auch Musielak/Musielak⁴ Rdn. 14 (aA) Teilurteile bei eventueller Klagehäufung ab.

Man mag zwar sämtliche Fälle, die die herrschende Auffassung unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit behandelt, unter anderen, geschriebenen Tatbestandsmerkmalen des § 301 erörtern können.⁹¹ Bei herkömmlichem Verständnis vermag jedoch insbes. das Tatbestandsmerkmal der Entscheidungsreife die Zulässigkeit von Teilurteilen nicht so weit einzugrenzen, wie das zur Vermeidung der nicht erwünschten Widersprüche unbedingt geboten ist. Unter Rückgriff nur auf Teilbarkeit und Entscheidungsreife ist z.B. nicht zu erklären, warum bei der Prüfung der Zulässigkeit des Teilurteils nicht nur der gegenwärtige Sach- und Streitstand einzubeziehen ist, sondern auch eine evtl. abweichende Würdigung durch das Rechtsmittelgericht.⁹² Soweit dies durch Einführung eines eigenständigen Begriffs der Entscheidungsreife iSd. § 301 erreicht werden soll,⁹³ würde das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Unabhängigkeit lediglich durch ein von § 300 Abs. 1 abweichendes Verständnis des Begriffes „Entscheidungsreife“ iS. des hinter dem Merkmal der Unabhängigkeit stehenden Divergenzverbotes ersetzt, denn künftige Ereignisse finden bei herkömmlichem Verständnis keine Berücksichtigung.⁹⁴ Ein Zugewinn an Klarheit kann auf diese Art und Weise nicht erzielt werden. Deshalb muss es bei der hM und dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der Unabhängigkeit verbleiben.

Zuzugeben ist der Gegenauffassung nur, dass das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Unabhängigkeit aus dem Merkmal der Entscheidungsreife entwickelt wurde⁹⁵ sowie dass zwischen den geschriebenen Tatbestandsmerkmalen des § 301 Abs. 1 S. 1 und demjenigen der Unabhängigkeit Überschneidungen bestehen.⁹⁶

b) Einzelfälle. aa) Präjudizialität. An der erforderlichen Unabhängigkeit fehlt es bei **Präjudizialität**.⁹⁷ So ist ein Teilurteil auch – s.o. 2. b) zur Entscheidungsreife – wegen mangelnder Unabhängigkeit unzulässig, wenn die Entscheidung im Schlussurteil eine **Vorfrage** auch für das Teilurteil betrifft.⁹⁸ Hierzu gehören z.B. Fragen der Aktiv- und Passivlegitimation, rechtshindernde, rechtsvernichtende und rechtshemmende Umstände sowie Mitverschulden.⁹⁹ Zulässigkeitsvoraussetzungen sind zwar Vorfragen, aber in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen. Dementsprechend gilt für sie grundsätzlich anderes.¹⁰⁰ Auch die Abhängigkeit nur von ein- und derselben Rechtsfrage, z.B. der Auslegung des § 123 Abs. 2 BGB, steht einem Teilurteil nicht entgegen.¹⁰¹

Unzulässig ist eine Teilurteil im Haftpflichtprozess, sofern die abgrenzbaren (Teil-) Ansprüche aus einem **einheitlichen Klagegrund** iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 hergeleitet werden.¹⁰² Dies gilt für eine Mehrheit von Ansprüchen auf Grund eines Verkehrsunfalls,¹⁰³ oder bei einer fehlerhaften ärztlichen Behandlung.¹⁰⁴

⁹⁰ *de Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 37 ff, 85 ff, 116 ff u. 136; *Jauernig* FS BGH, Bd. III, S. 311 (314); *Musielak* FS Lücke, S. 591 (568 ff); *ders.* in MünchKomm-ZPO Rdn. 7 ff; *Musielak/Musielak** Rdn. 11 ff.

⁹¹ Nur dies hat *de Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, nachgewiesen. Vgl. demgegenüber die Bewertung der Ergebnisse de Lousanoffs von *Musielak* in MünchKomm-ZPO Fn. 41.

⁹² BGH NJW 1991, S. 2699; 1996, S. 1478; 1999, S. 1035 u. 1719; 2004, S. 1452; OLG Schleswig MDR 2002, S. 662. Allerdings gilt das für vAw. zu prüfende Sachurteilsvoraussetzungen grds. nicht, OLG Köln NJW-RR 1992, S. 892 (893). Zum Ganzen: *Zöller/Vollkommer* Rdn. 7.

⁹³ *de Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, z.B. S. 111, 117 f.

⁹⁴ *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 59 Rdn. 19.

⁹⁵ *De Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 19 ff.

⁹⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 59 Rdn. 19.

⁹⁷ *Zöller/Vollkommer* Rdn. 7.

⁹⁸ BGH NJW 1997, S. 454; NJW-RR 2003, S. 303; FamRZ 2002, S. 1097; MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 7. Unzutreffend deshalb *Wax* Anm. zu BGH LM ZPO § 301 Nr. 46.

⁹⁹ *Zöller/Vollkommer* Rdn. 7.

¹⁰⁰ OLG Köln NJW-RR 1992, S. 892 (893).

¹⁰¹ BGH MDR 2004, S. 389.

¹⁰² BGH NJW 2000, S. 1405 (1406); 2001, S. 155 u. 760; 2002, S. 302 (303); 2003, S. 2380 (2381).

¹⁰³ BGH NJW 1997, S. 3447 (3448); 2001, S. 760.

- 33** Ausnahmsweise ist ein Teilurteil jedoch zulässig, wenn ein **Mindestschaden** feststeht, der sich aus einzelnen Positionen zusammensetzt, und nur noch über den weitergehenden Schaden Beweis zu erheben ist (s.o. 1.) zur Teilbarkeit).¹⁰⁵
- 34** An der Unabhängigkeit fehlt es im Falle einer **Mietzinsklage**, wenn der Mietvertrag angegriffen wird,¹⁰⁶ oder bei der Geltendmachung von **Pflichtteilsansprüchen**, wenn ein Erbverzicht behauptet ist.¹⁰⁷ Das gleiche gilt für Prozesse über das Bestehen des **Versicherungsschutzes**, wenn hinsichtlich des Schadensfalls ein mehrere Schadensfolgen umfassender Vorsatz behauptet wird.¹⁰⁸ Im Verfahren über **Zugewinnausgleich** kommt ein Teilurteil mangels Unabhängigkeit nicht in Betracht, solange die Bewertung des Anfangs- und des Endvermögens in Rede steht, weil sich das auf einen vorab zuerkannten Betrag auswirken könnte.¹⁰⁹
- 35** Im **Unterhaltsprozess** sind „horizontale Teilurteile“ – Urteile über einen Teil des Unterhalts der Höhe nach – nicht zulässig, wenn für solche Umstände, die für beide Anspruchsteile erheblich sein können, eine unterschiedliche Beurteilung hinsichtlich desselben Zeitraums in Betracht kommt.¹¹⁰ Anderes gilt allerdings bei zeitlicher Eingrenzung, sofern nicht dieselben Tatsachen und rechtlichen Gesichtspunkte für die im Teil- und Schlussurteil gewürdigten Zeitabschnitte erheblich sind.¹¹¹ Auch bei gegenläufigen Anträgen auf Abänderung desselben Unterhaltstitels für denselben Zeitraum mangelt es an der Unabhängigkeit.¹¹² Klagen mehrerer gleichberechtigter Unterhaltsberechtigter können nicht durch Teilurteil beschieden werden.¹¹³
- 36** Im Prozess über eine Entschädigung darf über **Anwaltskosten**, die sich nach der Höhe der Entschädigung richten, kein Teilurteil ergehen.¹¹⁴ Im **Reiseprozess** ist sowohl eine Teilabweisung eines auf einen Mangel gestützten Minderungsanspruchs¹¹⁵ als auch ein Teilurteil über gemeinsam geltend gemachte Minderungs- und Schadensersatzansprüche unzulässig.¹¹⁶
- 37** Eine einheitliche **Haftungsquote** steht einem Teilurteil entgegen.¹¹⁷ Bei Geltendmachung nur eines Teilbetrages kann die Klage nicht unter Berufung auf eine Mithaftung abgewiesen werden, solange nicht feststeht, dass der zuzusprechende Anteil des Gesamtschadens den begehrten Betrag nicht erreicht.¹¹⁸ Ein Teilurteil kommt hier nur unter Berücksichtigung des § 301 Abs. 1 S. 2 in Betracht.¹¹⁹ Das gilt auch für die Verbindung eines **Leistungs- und eines Feststellungsantrages**, die auf einen einheitlichen Klagegrund gestützt werden. Hier darf ein Teil-Grundurteil nur in Verbindung mit einer Entscheidung über den Feststellungsantrag und ein Teil-Feststellungsurteil nur in Verbindung mit einem Teil-Grundurteil ergehen.¹²⁰
- 38** **bb) Klagehäufung.** Streitig ist, ob bei **eventueller Klagehäufung** der Hauptantrag durch Teilurteil abgewiesen werden darf.¹²¹ Denjenigen, die in den betreffenden Fällen

¹⁰⁴ BGH NJW 1997, S. 1709(1710); 1999, S. 1035; OLG Hamm NJW-RR 2001, S. 95 (96).

¹⁰⁵ BGH NJW 1996, S. 1478; JZ 1996, S. 1188 m. krit. Anm. Müller/Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

¹⁰⁶ OLG Köln NJW-RR 1992, S. 908 (909); OLG Frankfurt aM MDR 1998, S. 1053.

¹⁰⁷ OLG Schleswig NJW-RR 1997, S. 1092.

¹⁰⁸ OLG Schleswig VersR 1984, S. 1163 (1164).

¹⁰⁹ BGHZ 107, S. 236 (243).

¹¹⁰ BGH NJW 1999, S. 1718 (1719).

¹¹¹ OLG Nürnberg FamRZ 1994, S. 1594.

¹¹² BGH NJW 1987, S. 441; 1999, S. 1718 (1719).

¹¹³ OLG Frankfurt aM FamRZ 1987, S. 1275 (1276).

¹¹⁴ BGHZ 121, S. 73 (87).

¹¹⁵ LG Frankfurt aM NJW 1989, S. 1935 (1936) = MDR 1989, S. 550 f.

¹¹⁶ LG Frankfurt aM NJW-RR 1990, S. 189 f; zum Ganzen Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

¹¹⁷ BGH NJW 2001, S. 760.

¹¹⁸ BGH VersR 1965, S. 878 f.

¹¹⁹ BGH NJW 1995, S. 2106.

¹²⁰ OLGR Saarbrücken 2004, S. 414; OLGR München 2004, S. 17; Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

¹²¹ Dafür BGHZ 56, S. 79 = NJW 1971, S. 1316; MDR 1972, S. 603; WM 1986, S. 237 (238); NJW 1995, S. 2361; Kion Eventualverhältnisse im Zivilprozess, 1971, S. 165 ff; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald

ein Teilurteil für unzulässig erachten, ist zuzugeben, dass es hier zu inhaltlich einander widersprechenden Entscheidungen in unterschiedlichen Instanzen kommen kann. Allerdings ist dies im Instanzenzug stets möglich. Die Besonderheit der betreffenden Fälle besteht darin, dass der Hilfsantrag nur für den Fall einer Abweisung des Hauptantrages hätte beschieden werden dürfen. Dies führt bereits zur konstruktiven Lösung des Problems: Die Gefahr einander widersprechender Urteile in mehreren Instanzen besteht bei genauerer Betrachtung deshalb nicht, weil ein dem Hilfsantrag stattgebendes Urteil in seiner Wirksamkeit stets davon abhängt, dass der Hauptantrag rechtskräftig abgewiesen wird, es ist insofern auflösend bedingt (§ 158 Abs. 2 BGB).¹²² Praktisch ist das Problem kaum relevant, denn zur Anlage von Zweitakten und Fortführung des Verfahrens über den Hilfsantrag kommt es in Zivilprozessen nur selten.¹²³ Das Ergehen scheinbar widersprüchlicher Entscheidungen lässt sich ferner mit einer Aussetzung des Verfahrens (§ 148) hinsichtlich des rechtshängigen Hilfsantrages vermeiden.¹²⁴ Mögen Teilurteile bei eventueller Klagehäufung rechtlich auch zulässig sein, so sprechen doch gewichtige Gründe gegen die Zweckmäßigkeit eines derartigen Verfahrens: Der Kläger wird gegen die Abweisung seines Hauptantrages eventuell ein Rechtsmittel einlegen, auf das er bei Gewissheit über ein Obsiegen mit dem Hilfsantrag verzichtet hätte.¹²⁵

Keinesfalls darf vor Erledigung des Hauptantrages durch Teilurteil über den Hilfsantrag entschieden werden.¹²⁶ § 301 gestattet es auch nicht, durch Teilurteil zu entscheiden, wenn ein einheitlicher Antrag auf mehrere im Eventualverhältnis stehende Klagegründe gestützt wird.¹²⁷

cc) Aufrechnung. § 301 Abs. 1 S. 1 lässt es nicht zu, einen Teil der Klageforderung abzuweisen, wenn der Beklagte insofern mit einer Gegenforderung aufgerechnet hat, deren Rechtsgrundlage im Verfahren über den Rest streitig bleibt, und wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass deren Nichtbestehen festgestellt wird.¹²⁸ Gegen § 301 Abs. 1 S. 1 verstößt es ferner, Teile der Klageforderung wegen der Aufrechnung mit einzelnen Gegenforderungen abzuweisen, wenn die Gegenforderungen die Klageforderung der Höhe nach übersteigen.¹²⁹ Wird nämlich gegen das Teilurteil Berufung eingelegt, kann das Berufungsgericht nicht über die Klageforderung entscheiden, wenn es – anders als das Untergericht – das Bestehen der betreffenden Gegenforderung verneint. Dafür müsste erst geklärt werden, ob dem Beklagten in einer der Klageforderungsreste übersteigenden Höhe weitere Forderungen zustehen, wenn er an der Aufrechnung mit allen Gegenforderungen festhält. Durch Teilurteil darf auch dann nicht über einen Teil der Klageforderung entschieden werden, wenn der Beklagte mit einer die Klageforderung der Höhe nach übersteigenden Gegenforderung aufgerechnet hat

§ 96 Rdn. 35 ff; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 12. Einschränkung BGH NJW 1992, S. 2081. Dagegen *de Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 135 f; Zöller/Vollkommer Rdn. 8.

¹²² BGH NJW 1995, S. 2361; *Kion* Eventualverhältnisse im Zivilprozess, 1971, S. 167 f; Münch-Komm-ZPO/Musielak Rdn. 9; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 14; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 96 Rdn. 40; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 12 Fn. 77 (mit der Empfehlung einer deklaratorischen Aufhebung des untergerichtlichen Urteils).

¹²³ Vgl. BGHZ 56, S. 77 (81); *Blomeyer* Zivilprozessrecht, § 84 III. Krit. dazu OLG Düsseldorf NJW

1972, S. 1474 (1475); *de Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 129 f.

¹²⁴ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 12.

¹²⁵ *De Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 135; *Gottwald* JA 1997, S. 573 (574 f); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 14.

¹²⁶ BGH NJW-RR 1989, S. 650; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 12; Zöller/Vollkommer Rdn. 8.

¹²⁷ BGH NJW 1992, S. 2080 (2081) = LM ZPO § 301 Nr. 46 m. krit. Anm. *Wax*; NJW 1995, S. 2361; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 12; Zöller/Vollkommer Rdn. 8.

¹²⁸ OLG Düsseldorf NJW 1970, S. 2217 (2218).

¹²⁹ OLG Düsseldorf NJW 1972, S. 1474 (1475).

und beide Forderungen der Höhe nach streitig sind.¹³⁰ Ein Teilurteil kommt auch dann nicht in Betracht, wenn der Beklagte mit mehreren Gegenforderungen gegen eine aus mehreren Einzelforderungen zusammengesetzte Klageforderung aufrechnet und hierbei die Zuordnung nicht geklärt ist.¹³¹ Wenn sich der Beklagte gegenüber einer Werklohnforderung auf **Verjährung** beruft und im Übrigen die **Aufrechnung** mit einer Forderung auf Ersatz der Mängelbeseitigungskosten erklärt, kann das Gericht ein Grundurteil unter Vorbehalt der Aufrechnung mit einem Teilurteil über den Teil der Klageforderung verbinden, der von der Aufrechnung in keinem Fall erfasst werden kann.¹³² Verteidigt sich der Beklagte mit der Verjährungseinrede und macht Gegenforderungen teils im Wege der Widerklage, teils mit einer Eventualaufrechnung geltend, darf die Klage nicht wegen Verjährung durch Teilurteil abgewiesen werden. Beurteilt nämlich das Berufungsgericht die Verjährungsfrage anders, kommt es auf die noch in erster Instanz anhängigen Gegenforderungen an.¹³³

- 41** Ein Teilurteil scheidet ferner aus, wenn ein geltend gemachtes **Minderungsrecht**, wie das idR. der Fall ist, nicht nur den noch nicht zur Entscheidung reifen, sondern auch den entscheidungsreifen Teil des prozessualen Anspruchs betrifft.¹³⁴ Das gleiche gilt für eine umfassende Einrede gem. § 320 BGB¹³⁵ sowie eine umfassend erhobene **Verjährungseinrede**.¹³⁶ Sog. **Prozesshindernisse**¹³⁷ – z.B. gem. §§ 110, 269 Abs. 4, 1032 – stehen einem Teilurteil entgegen, wenn nicht zugleich Zwischenurteil (§ 280) ergeht.¹³⁸ Im Falle eines **Leistungsverweigerungsrechts** ist ein Teilurteil nur unter Berücksichtigung der Druckfunktion desselben zulässig: Ein stattgebendes Teilurteil ist der Höhe nach so zu fassen, dass der Restbetrag nicht schon wegen zu geringer Höhe keinen Druck bewirken kann.¹³⁹

- 42** **dd) Klage und Widerklage.** Klage und Widerklage stehen grundsätzlich einem Teilurteil keineswegs entgegen. Vielmehr kann eine Widerklage durch Teilurteil abgewiesen werden, sobald das Gericht festgestellt hat, dass der zugrunde liegende prozessuale Anspruch unbegründet ist. Daran ändert sich grundsätzlich auch dann nichts, wenn eine Hilfsaufrechnung des Beklagten mit denselben Ansprüchen hinzutritt. Das Gericht ist nämlich gem. § 318 an seine Entscheidung hinsichtlich der Widerklageforderung gebunden und dürfte hinsichtlich dieser Forderungen auch im Schlussurteil nichts anders entscheiden.¹⁴⁰

- 43** Ein Teilurteil ist bei Klage und Widerklage jedoch unzulässig, wenn sie denselben Gegenstand betreffen¹⁴¹ oder in einem unlösbaren Zusammenhang stehen.¹⁴² An der erforderlichen Unabhängigkeit mangelt es z.B., wenn die gegenläufige Abänderung desselben Unterhaltstitels für denselben Zeitraum begehrt wird.¹⁴³ Auch muss vor einem die Klage betreffenden Teilurteil über die Inzidentfeststellungswiderklage ent-

¹³⁰ BGHZ 139, S. 116 (117 f.); OLG Hamm NJW-RR 1989, S. 827 (828); OLG Frankfurt aM MDR 1975, S. 321; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 15; Zöller/Vollkommer Rdn. 9. Einschränkend: OLG Koblenz NJW-RR 1988, S. 532 (533) für zusätzlichen Feststellungsantrag.

¹³¹ BGH NJW 2000, S. 958.

¹³² BGH NJW-RR 1999, S. 858.

¹³³ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 15.

¹³⁴ OLG Hamm NJW-RR 1989, S. 827 (828); OLG Düsseldorf MDR 1990, S. 930.

¹³⁵ Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

¹³⁶ BGH NJW 1997, S. 3447 (3448).

¹³⁷ Zu diesem Begriff Rosenberg/Schwab/Gottwald § 93 Rdn. 27.

¹³⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

¹³⁹ BGH NJW 1992, S. 1632 (1633); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 16; Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

¹⁴⁰ BGH WM 1971, S. 1366 f.

¹⁴¹ BGH NJW 1991, S. 2699 (2700); NJW-RR 1992, S. 1339 (1340); OLG Köln NJW-RR 1999, S. 882.

¹⁴² OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, S. 976; OLG München BB 2004, S. 16.

¹⁴³ BGH NJW 1987, S. 441; 1999, S. 1718 (1719); OLG Zweibrücken FamRZ 1993, S. 440 (441); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 17; Zöller/Vollkommer Rdn. 9a.

schieden sein.¹⁴⁴ Unzulässig ist ferner ein Teilurteil hinsichtlich eines Teiles der Klageforderung vor einer Entscheidung über die auch den Rest betreffende negative Feststellungswiderklage.¹⁴⁵ Im Prätendentenstreit darf bei Hinterlegung der Klageforderung nicht teilweise stattgegeben werden.¹⁴⁶ Auch ist ein Teilurteil bezüglich einer Widerklage unzulässig, wenn ihr gegenüber mit einem Teil der Klageforderung die Aufrechnung erklärt worden ist. Hier bestünde die Gefahr voneinander abweichender Würdigungen der Klageforderung in Teil- und Schlussurteil.¹⁴⁷ Das gleiche gilt umgekehrt hinsichtlich eines die Klage betreffenden Teilurteils, wenn ihr gegenüber mit einer auch durch Eventualwiderklage geltend gemachten Forderung aufgerechnet worden ist.¹⁴⁸

Durch Teil-Vorbehaltsurteil darf dagegen über eine konnexe Urkundenwiderklage entschieden werden,¹⁴⁹ weil ein endgültiger Widerspruch im Nachverfahren durch gemeinsame Verhandlung von Klage und Widerklage vermieden werden kann. Die Unabhängigkeit steht einer Entscheidung über eine Klage durch Teilurteil nicht entgegen, sofern die Widerklage rechtsmissbräuchlich nur zu dem Zweck der Verhinderung einer alsbaldigen Entscheidung erhoben wurde.¹⁵⁰

Schließlich ist auch bei Klage und Widerklage § 301 Abs. 1 S. 2 zu berücksichtigen.¹⁵¹

ee) Anschlussrechtsmittel. Grundsätzlich ist es nicht zulässig, über ein (unselbstständiges) Anschlussrechtsmittel (§§ 524, 544) durch Teilurteil zu entscheiden, weil das Teilurteil später durch Rücknahme des Hauptrechtsmittels oder Verwerfung desselben hinfällig werden könnte (§§ 524 Abs. 4 554 Abs. 4).¹⁵² Hierbei bleibt es auch dann, wenn das Anschlussrechtsmittel unheilbar unzulässig ist.¹⁵³ Anderes kann allerdings gelten, wenn über das Hauptrechtsmittel bereits vorab teilweise entschieden wurde, weil dann das Anschlussrechtsmittel nicht mehr seine Wirkung verlieren kann.¹⁵⁴ Früher kam im Falle einer (unselbstständigen) Anschlussrevision eine Teilentscheidung gem. § 554b in Betracht.¹⁵⁵ Diese Bestimmung ist mit der ZPO-Reform entfallen.

4. Verbindung von Teil- und Grundurteil, § 301 Abs. 1 S. 2.

§ 301 Abs. 1 S. 2 entspricht insofern der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, als es für ein isoliertes Teilurteil an der ungeschriebenen Voraussetzung der Unabhängigkeit fehlt, wenn bei einem einheitlichen, dem Grunde nach streitigen Zahlungsanspruch nur ein Teil desselben auch der Höhe nach zur Entscheidung reif ist. Dieses Hindernis kann nur durch ein gleichzeitiges Grundurteil (§ 304) über den Rest des prozessualen Anspruchs ausgeräumt werden.¹⁵⁶

¹⁴⁴ OLG München MDR 1957, S. 425.

¹⁴⁵ BGH NJW 2002, S. 1806.

¹⁴⁶ BGH NJW 2000, S. 291 (292).

¹⁴⁷ BGH NJW-RR 1994, S. 379 (380).

¹⁴⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 9a.

¹⁴⁹ BGHZ 149, S. 222 (228 f) = NJW 2002, S. 751 (753).

¹⁵⁰ LG Gießen NJW-RR 2003, S. 381; Zöller/Vollkommer Rdn. 9a.

¹⁵¹ Zöller/Vollkommer Rdn. 9a.

¹⁵² BGHZ 20, S. 311 f = NJW 1956, S. 1030 f; 1994, S. 2235 (2236); BAG NJW 1975, S. 1248; OLG Koblenz NJW-RR 1989, S. 960; Musielak/Mu-

sielak⁴ Rdn. 18; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 21; Zöller/Vollkommer Rdn. 9b. AA OLG Celle NJW 1962, S. 815 m. abl. Anm. v. Fenn NJW 1962, S. 1826.

¹⁵³ BGH NJW 1994, S. 2235 (2236); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 18; krit. Rimmelspacher FS Odersky, S. 623 (637 f).

¹⁵⁴ OLG Celle NJW-RR 1986, S. 357.

¹⁵⁵ Büttner FS Merz, S. 17 (20 ff).

¹⁵⁶ BGHZ 107, S. 236 (242) = NJW 1989, S. 2821 (2822); NJW 1992, S. 511 u. 1769 (1770); 1995, S. 2106; 1996, S. 395; 1997, S. 2184 (2185); 2001, S. 760.

- 48** § 301 Abs. 1 S. 2 ist demnach grundsätzlich¹⁵⁷ nur bei einem einheitlichen, teilbaren prozessualen Anspruch anzuwenden, wenn dieser dem Grund und der Höhe nach streitig, aber nur teilweise zur Entscheidung reif ist und im Übrigen die Voraussetzungen eines Grundurteils vorliegen.¹⁵⁸
- 49** Die Bedeutung des § 301 Abs. 1 S. 2 über diese allgemeinen Ausführungen hinaus sowie Beispiele können mit Rücksicht auf die Gesetzesgeschichte weiter der bisherigen Rechtsprechung entnommen werden.¹⁵⁹ § 301 Abs. 1 S. 2 ist z.B. zu beachten bei einer Klage auf Ersatz von materiellen und immateriellen Schäden sowie teilweise unstrittigen Verletzungen¹⁶⁰ oder Zuerkennung eines Mindestschadens und Beweisaufnahme zu den übrigen Schadenspositionen.¹⁶¹
- 50** Auch in Zusammenhang mit § 301 Abs. 1 S. 2 ist besonders zu beachten, dass nicht allein der Sach- und Streitstand bei Erlass des Teilurteils maßgeblich ist, sondern bei einer auch dem Grunde nach unstrittigen Forderung ein Teilurteil allein deshalb unzulässig sein kann, weil der Anspruchsgrund noch streitig werden kann.¹⁶²

IV. Rechtsfolgen

1. Ermessen, § 301 Abs. 1 S. 1, Abs. 2

- 51** Während die Fassung des § 301 Abs. 1 S. 1 für eine gebundene Entscheidung des Gerichts spricht, ergibt sich aus § 301 Abs. 2 ein Ermessen. Die hM geht deshalb grundsätzlich von einem nicht nachprüfbareren Entschließungsermessen des betreffenden Gerichts aus.¹⁶³ Sie bejaht eine Pflicht zum Erlass eines Teilurteils nur in den Fällen der Stufenklage (§ 254),¹⁶⁴ im Säumnisverfahren insbes. bei Säumnis eines einfachen Streitgenossen,¹⁶⁵ bei Teilerkenntnis sowie Teilverzicht.¹⁶⁶ Auch bei unzulässiger Widerklage, welche die Rechtsverfolgung des Klägers beeinträchtigt, bedarf es eines Teilurteils.¹⁶⁷ Dem ist zuzustimmen. Zwar lässt die Fassung des § 301 Abs. 1 S. 1 sowie diejenige des § 301 Abs. 2 einerseits erkennen, dass der Gesetzgeber den Erlass eines Teilurteils bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 301 Abs. 1 S. 1 und 2 als Regelfall angesehen hat.¹⁶⁸ Der Rechtsbegriff der Angemessenheit iSd. § 301 Abs. 2 ist aber andererseits derart unbestimmt, dass er nur iS. weitgehenden Ermessens verstanden werden kann. Außerdem sind die denkbaren Fallkonstellationen so vielgestaltig, dass sie einer bestimmteren Regelung kaum zugänglich sind. § 301 Abs. 2 modifiziert somit die in § 301 Abs. 1 S. 1 ausgesprochene Regel.¹⁶⁹

¹⁵⁷ Aber auch bei Klage und Widerklage, vgl. Zöller/*Vollkommer* Rdn. 9a.

¹⁵⁸ BGH NJW 2000, S. 800 (801); 2004, S. 949. Anders *Schmitz* NJW 2000, S. 3622; Zöller/*Vollkommer* Rdn. 7a.

¹⁵⁹ Zöller/*Vollkommer* Rdn. 7a.

¹⁶⁰ BGH NJW 2004, S. 949.

¹⁶¹ Vgl. BGH JZ 1996, S. 1188 m. Anm. *Müller*.

¹⁶² BGH NJW 2000, S. 800 (801); Rosenberg/*Schwab/Gottwald* § 59 Rdn. 20.

¹⁶³ BGH MDR 1998, S. 179; OLG Düsseldorf NJW 1974, S. 2010; OLG Köln MDR 1977, S. 938 (939); Musielak/*Musielak*⁴ Rdn. 24; Rosenberg/*Schwab/Gottwald* § 59 Rdn. 22; Zöller/*Vollkommer* Rdn. 10. AA *de Lousanoff* Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, S. 148 ff, 152.

¹⁶⁴ OLG Hamm NJW-RR 1990, S. 709; Musielak/*Musielak*⁴ Rdn. 26; Rosenberg/*Schwab/Gottwald* § 59 Rdn. 23; Zöller/*Vollkommer* Rdn. 10.

¹⁶⁵ RGZ 55, S. 310 (311); *Gottwald* JA 1997, S. 573 (575); MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 19; Musielak/*Musielak*⁴ Rdn. 26; Rosenberg/*Schwab/Gottwald* § 59 Rdn. 22; Thomas/*Putzo/Reichold* Rdn. 4; Zöller/*Vollkommer* Rdn. 10.

¹⁶⁶ Musielak/*Musielak*⁴ Rdn. 26; Rosenberg/*Schwab/Gottwald* § 59 Rdn. 22; Stein/*Jonas/Leipold* Rdn. 17; Zöller/*Vollkommer* Rdn. 10.

¹⁶⁷ BGH NJW 1987, S. 3138 (3139) m. Anm. *Walter*.
¹⁶⁸ Krit. deshalb zur hM *Stickelbrock* Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess, 2002, S. 531 ff.

¹⁶⁹ Musielak/*Musielak*⁴ Rdn. 24.

Anträge auf Erlass eines Teilurteils sind deshalb grundsätzlich nur als entsprechende Anregungen zu würdigen und ihre Zurückweisung ist – abgesehen von den genannten Ausnahmen – nicht anfechtbar.¹⁷⁰ **52**

Umgekehrt ist fraglich, ob der Erlass eines Teilurteils trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 301 Abs. 1 S. 1 und 2 in bestimmten Fällen wegen Ermessensfehlers unzulässig sein kann. Erörtert wird dies für diejenigen Fälle, in denen ein Teilurteil mit Rücksicht auf die Berufungssumme (§ 511 Abs. 2 Nr. 1) zum Rechtsmittelverlust führte. Überwiegend wird auch hier eine Verhaltenspflicht des Gerichts verneint und es ist lediglich von einem „nobile officium“ die Rede.¹⁷¹ Dies mag zwar für die betroffene Partei unbefriedigend sein, für diese Auffassung sprechen jedoch die besseren Gründe. Das Problem ist nämlich bereits dem historischen Gesetzgeber bekannt gewesen und wurde von ihm als unvermeidliches, aber im Interesse der mit § 301 angestrebten Verfahrensvereinfachung und –beschleunigung hinzunehmendes Übel angesehen.¹⁷² Deshalb ist selbst der durch Aufteilung des Rechtsstreits drohende Rechtsmittelverlust nur ein im Rahmen des gerichtlichen Ermessens zu berücksichtigender Gesichtspunkt. Die Unzulässigkeit einer Entscheidung durch Teilurteil vermag er aber nicht in jedem Fall zu begründen.¹⁷³ **53**

Die Frage der Angemessenheit eines Teilurteils bzw. seiner mangelnden Angemessenheit ist – abgesehen von den o.g. Ausnahmen – der Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht insgesamt entzogen.¹⁷⁴ Grundsätzlich findet also auch keine Überprüfung auf Ermessensfehler statt. **54**

Mit dem *Forderungssicherungsgesetz*¹⁷⁵ soll § 301 dahingehend geändert werden, dass § 301 Abs. 1 S. 1 wieder zur Regel wird und das Ermessen entfällt. Ausnahmen sollen möglich sein, wenn der vorzeitig entscheidungsreife Teil geringfügig ist oder die Entscheidungsreife des Restes absehbar ist. Anders als bisher sollen Anträge auf Erlass eines Teilurteils möglich sein, die durch kurz zu begründenden, aber unanfechtbaren Beschluss beschieden werden müssen.¹⁷⁶ Dies mag zwar die Anzahl der Teilurteile und damit die Bedeutung des § 301 in der Praxis erhöhen, führt aber unweigerlich zu einer weiteren Belastung der erstinstanzlichen Gerichte, welche auf die im Zuge der ZPO-Reform 2002 versprochene¹⁷⁷ personelle Stärkung immer noch warten.¹⁷⁸ Auch im Hinblick auf die in Zusammenhang mit der großen Justizreform zu erwartende weitere Verschlinkung der Justiz¹⁷⁹ sollte von weiteren Belastungen abgesehen werden, zumal Teilurteile keineswegs stets zur Verfahrenbeschleunigung führen.¹⁸⁰ **55**

¹⁷⁰ RGZ 97, S. 30 (32); Zöller/Vollkommer Rdn. 10.

¹⁷¹ Jauernig FS BGH, Bd. III, S. 311 (327); Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 26; Zöller/Vollkommer Rdn. 10.

¹⁷² So RGZ 13, S. 352 (354) mwN; 17, S. 45 (47).

¹⁷³ BGH MDR 1998, S. 179.

¹⁷⁴ OLG Düsseldorf NJW 1974, S. 2010; OLG Köln MDR 1977, S. 938 (939); RAG 20, S. 271 (273 f).

¹⁷⁵ BT-Drucks. 16/511.

¹⁷⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 10.

¹⁷⁷ Vgl. BT-Drucks. 14/4722, S. 60 f; zusammengefasst bei Hannich/Meyer-Seitz/Engers ZPO-Reform, Einführung – Texte – Materialien, S. 51 ff; Däubler-Gmelin ZRP 1999, S. 81 (82); 2000, S. 33 (36).

¹⁷⁸ Skeptisch bereits Rensen AnwBl. 2002, S. 633 (640). Mit dem erwarteten Ergebnis auf Grund eigener Erhebungen Greger JZ 2004, S. 805 (810 f).

¹⁷⁹ Vgl. Beschlüsse der Herbstkonferenz der Justizminister am 25. November 2004 in Berlin; Eylmann/Kirchner/Knieper/Kramer/Mayen Zukunftsfähige Justiz – Strukturreform durch Konzentration auf ihre Kernaufgaben, Studie für das Niedersächsische Justizministerium, 2004; Heister-Neumann ZRP 2005, S. 12 ff.

¹⁸⁰ Vgl. die Empfehlung bei Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 1.

2. Inhalt und Form des Teilurteils

56 Teilurteile ergeben in der für Urteile allgemein vorgesehenen Form gem. §§ 313 ff. Ein Teilurteil muss gem. § 313b nicht als solches bezeichnet werden, dennoch ist dies üblich und zwecks Klarheit zu empfehlen.¹⁸¹ Jedenfalls muss der Wille des Gerichts, über einen abtrennbaren Teil des Streitgegenstandes zu befinden, in der Entscheidung selbst zum Ausdruck kommen oder wenigstens den Begleitumständen in hinreichend deutlicher Form zu entnehmen sein.¹⁸² Ein unvollständiges Vollendurteil kann deshalb nicht in ein Teilurteil umgedeutet, sondern lediglich, sofern die Voraussetzungen des § 321 vorliegen, ergänzt werden.¹⁸³

57 Die **Kostengrundsentscheidung** bleibt grundsätzlich dem Schlussurteil vorbehalten, weil erst dann die Unterliegensquoten bestimmt werden können.¹⁸⁴ Ausnahmen gelten für die außergerichtlichen Kosten einer ausscheidenden Partei sowie bei Insolvenz eines Streitgenossen.¹⁸⁵ Allgemein ist eine Kostengrundsentscheidung im Teilurteil zulässig, soweit einerseits feststeht, wer bestimmte Kosten zu tragen hat, und andererseits ausgeschlossen werden kann, dass die dem Schlussurteil vorbehaltene Grundsentscheidung über die übrigen Kosten Auswirkungen darauf hat.¹⁸⁶ Ein Vorbehalt der Kostenentscheidung für das Schlussurteil steht einer ansonsten zulässigen Teilkostenentscheidung nicht entgegen.¹⁸⁷

V. Wirkung

58 Wie oben bereits ausgeführt teilt das Teilurteil den Rechtsstreit in zwei selbstständige, z.B. hinsichtlich Zwangsvollstreckung (§ 708 Nr. 11) voneinander unabhängige Verfahren.¹⁸⁸ Dabei ist das Gericht gem. § 318 zwar an seine Entscheidung im Teilurteil, nicht aber an die darin niedergelegten Entscheidungsgründe gebunden.¹⁸⁹ Letzteres ist der Grund für das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Unabhängigkeit.

59 Das Teilurteil kann hinsichtlich des beschiedenen Teils des Streitgegenstandes Rechtskraft entfalten.¹⁹⁰ Selbst ein wegen Verstoßes gegen § 301 unzulässiges Teilurteil ist idR. der Rechtskraft fähig.¹⁹¹ Anderes gilt allerdings bei mangelnder Bestimmtheit des beschiedenen Teils,¹⁹² weil hier der Umfang der Rechtskraft zweifelhaft wäre. Wird bei mangelnder Unabhängigkeit auf Grund Präjudizialität das Teilurteil dennoch rechtskräftig, muss es bei Erlass des Schlussurteils Berücksichtigung finden. So muss ein rechtskräftiges die Hauptforderung betreffendes Teilurteil der Entscheidung über die Nebenforderung zugrunde gelegt werden.¹⁹³ Das gleiche gilt für ein Teilurteil bei gegenläufigen Abänderungsklagen.¹⁹⁴

¹⁸¹ Vgl. z.B. Tempel/Theimer Mustertexte zum Zivilprozess, Bd. I, 5. Aufl., S. 455 (Muster 105: Grund- und Teilurteil).

¹⁸² BGH NJW 2002, S. 1115 (1116).

¹⁸³ BGH NJW 1984, S. 1543 (1544); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 25. AA LG Bonn NJW 1973, S. 1375; AK-ZPO/Fenge Rdn. 18.

¹⁸⁴ BayObLG WoM 1994, S. 152 (154); LG Bonn NJW 1973, S. 1375; AK-ZPO/Fenge Rdn. 20; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 27; Schneider Kostenentscheidung im Zivilurteil, 2. Aufl., 1977, S. 72 u. 214 f.; Zöller/Vollkommer Rdn. 11. AA LAG Berlin MDR 1978, S. 345 f.; Lepke JR 1968, S. 411 (412).

¹⁸⁵ BGH NJW 1960, S. 484; NJW-RR 2001, S. 642;

OLG München NJW 1969, S. 1123; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 27; Zöller/Vollkommer Rdn. 11.

¹⁸⁶ OLG Düsseldorf NJW 1970, S. 568.

¹⁸⁷ Zöller/Vollkommer Rdn. 11.

¹⁸⁸ BGH NJW 1998, S. 686 (687); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 22; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 25; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

¹⁸⁹ BGH NJW 2001, S. 78 (79).

¹⁹⁰ BGH NJW 1981, S. 1045; 1992, S. 511 (512); Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 25.

¹⁹¹ BGHZ 131, S. 376 (381) = NJW 1996, S. 1061.

¹⁹² OLG Hamm ZMR 1998, S. 341.

¹⁹³ BGH DStR 1994, S. 512 m. Anm. Goette.

¹⁹⁴ OLG Zweibrücken FamRZ 1995, S. 891 (892).

VI. Anfechtung

Weil das Teilurteil den Zivilprozess in zwei von einander unabhängige Teile spaltet und Rechtskraft lediglich hinsichtlich des beschiedenen Teils entfaltet, sind Teil- und Schlussurteil selbstständig anfechtbar.¹⁹⁵ Die Statthaftigkeit des Rechtsmittels sowie das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen werden deshalb selbstständig beurteilt,¹⁹⁶ und zwar auch dann, wenn die Teile des Rechtsstreits in der Rechtsmittelinstanz zur gemeinsamen Verhandlung verbunden werden¹⁹⁷ und das Teilurteil unzulässig gewesen ist.¹⁹⁸ Es ist keineswegs so, dass eine unzulässige Aufteilung des Verfahrens die Rechtsmittelfähigkeit unberührt lässt,¹⁹⁹ denn der historische Gesetzgeber hat die Problematik erkannt und in Kauf genommen.²⁰⁰ Die Berufungs- oder Revisionsbeschwer (§§ 511 Abs. 2 Nr. 1, 544 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO) muss jeweils gegeben sein.²⁰¹

Die rechtzeitige Anfechtung des Teilurteils hemmt auch nicht den Eintritt der Rechtskraft des Schlussurteils.²⁰² Während des Rechtsmittelverfahrens hinsichtlich des Teilurteils ist das weiterhin in erster Instanz anhängige Verfahren über den Rest zu fördern.²⁰³ Soweit erforderlich, sind dazu Zweitakten anzulegen.²⁰⁴ Der Rechtsstreit kann dann in zwei Instanzen zugleich geführt werden,²⁰⁵ die Verfahren haben allerdings unterschiedliche Teile zum Gegenstand. § 301 idF des Forderungssicherungsgesetzes wird diese bereits nach geltendem Recht bestehende Prozessförderungspflicht ausdrücklich regeln.²⁰⁶

Das Rechtsmittelgericht darf grundsätzlich nicht über den noch in der unteren Instanz anhängigen Teil des Rechtsstreits mitentscheiden.²⁰⁷ Ausnahmsweise kann ein „Hochziehen“ zulässig sein, wenn eine Entscheidung durch Teilurteil nicht statthaft gewesen ist.²⁰⁸ oder die Parteien mit der Entscheidung durch das Rechtsmittelgericht einverstanden sind, wobei das Einverständnis auch vermutet werden kann.²⁰⁹ Daran soll das Forderungssicherungsgesetz nichts ändern.²¹⁰

Soweit die Kostengrundentscheidung im Schlussurteil auf dem Teilurteil beruht, bildet das Schlussurteil lediglich die notwendige Ergänzung des Teilurteils, und dementsprechend bilden beide Entscheidungen ein untrennbares Ganzes.²¹¹ Deshalb führt

¹⁹⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 25; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

¹⁹⁶ BGH NJW 1977, S. 1152; 1989, S. 2757 f; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 22; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 25.

¹⁹⁷ BGH NJW 2000, S. 217 f; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 25.

¹⁹⁸ BGH NJW 1998, S. 686 (687); 1996, S. 3216 (3217); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 22; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 25. AA Jauernig FS BGH, Bd. III, S. 311 (318).

¹⁹⁹ So aber BGH NJW 1995, S. 3120. Anders BGH NJW 1996, S. 3216 (3217) = LM § 301 ZPO Nr. 54 m. Anm. Reischl.

²⁰⁰ Vgl. RGZ 13, S. 352 (354) mwN; 17, S. 45 (47).

²⁰¹ BGH NJW 1989, S. 2757 f; 1996, S. 3216; 2000, S. 217 f.

²⁰² BGH VersR 1986, S. 1210.

²⁰³ Offen gelassen in OLG Köln JMBI. NRW 1984, S. 115; vgl. aber Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

²⁰⁴ Zu dieser Möglichkeit OLG Düsseldorf NJW 1972, S. 1474 (1475).

²⁰⁵ Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

²⁰⁶ BT-Drucks. 16/511, S. 18; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

²⁰⁷ BGHZ 30, S. 213 (214 ff) = NJW 1959, S. 1824 f; 1984, S. 120 (121); BGHZ 97, S. 280 (281) = NJW 1986, S. 2108 (2112); OLG Frankfurt a.M. JR 1984, S. 290.

²⁰⁸ BGH NJW 1983, S. 1311 (1312 f); 1987, S. 441 (442); 1992, S. 511 (512); 2001, S. 78 (79); NJW-RR 1994, S. 379 (381); OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, S. 659 (660); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 23 (aus § 538 Abs. 1 abzuleitende Regel, dass das Berufungsgericht zur Beseitigung eines Verfahrensverstosses selbst entscheiden dürfe, sei Vorrang zu gewähren); Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

²⁰⁹ BGHZ 97, S. 280 (282); OLG Frankfurt a.M. JR 1984, S. 290; OLG Düsseldorf VersR 1989, S. 705; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 23; Zöller/Vollkommer Rdn. 12. AA BGH NJW 1984, S. 120 (121).

²¹⁰ BT-Drucks. 16/511 S. 18; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

²¹¹ BGH NJW 1993, S. 1063 (1062).

die Zulässigkeit der Revision gegen das Teilurteil auch zur Statthaftigkeit des Rechtsmittels gegen die auf dem Teilurteil beruhende Kostengrundentscheidung im Schlussurteil.²¹² Die Kostengrundentscheidung im Schlussurteil kann grundsätzlich selbstständig angefochten werden,²¹³ ohne dass dem § 99 Abs. 1 entgegensteht.²¹⁴

VII. Verstoß gegen § 301

- 64** Die Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils sind nicht verzichtbar (§ 295 Abs. 2),²¹⁵ u.U. jedoch nachholbar.²¹⁶ Ihr Vorliegen ist vom Berufungsgericht von Amts wegen zu prüfen,²¹⁷ während das Revisionsgericht den Mangel abgesehen von Ehesachen²¹⁸ grundsätzlich nur auf entsprechende Rüge (§ 551 Abs. 3 Nr. 2 b) zu prüfen hat.²¹⁹ Allerdings sind z.B. ein gleichzeitiger Verstoß gegen § 62²²⁰ oder eine wegen der Rechtskraftwirkung problematische Unbestimmtheit²²¹ von Amts wegen zu berücksichtigen.²²² Das gleiche gilt, wenn durch Teilurteil vor einer Entscheidung über das Haupt- über ein Anschlussrechtsmittel entschieden worden ist.²²³ Die unterschiedliche Behandlung von Verstößen gegen § 301 und solchen gegen § 304 beruht auf der unterschiedlichen Bindungswirkung.²²⁴
- 65** Noch in der Revisionsinstanz können Widersprüchlichkeiten **geheilt** werden, z.B. bei mangelnder Bestimmtheit,²²⁵ im Berufungsverfahren u.U. durch Zwischenfeststellungsurteil (§ 256 Abs. 2)²²⁶ oder auch durch Verbindung der Rechtsmittelverfahren gegen Teil- und Schlussurteil zu einem einheitlichen Verfahren.²²⁷ Das Berufungsgericht kann, wenn die Voraussetzungen des § 301 nicht erfüllt sind, den Rechtsstreit gem. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 iVm. S. 3 auch ohne Antrag der Parteien zurückverweisen.²²⁸
- 66** Ein Verstoß gegen § 301 berührt grundsätzlich weder die **Bindungswirkung** gem. § 318 noch die **Rechtskraft** des Teilurteils (zu den Einzelheiten s.o. V.).²²⁹

²¹² BGH NJW 1987, S. 2997.

²¹³ BGHZ 29, S. 126 (127) = NJW 1959, S. 578; VersR 1969, S. 1039; OLG Frankfurt a.M. MDR 1977, S. 143.

²¹⁴ BGH NJW 1987, S. 2997.

²¹⁵ Zöller/Vollkommer Rdn. 2.

²¹⁶ Z.B. BAG NJW 1978, S. 2114; Zöller/Vollkommer Rdn. 2 und 5.

²¹⁷ BGH NJW 1999, S. 1035; 2001, S. 155 (156); OLG Nürnberg MDR 2003, S. 219.

²¹⁸ RGZ 107, S. 350 f; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 22; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 13; Thomas/Putzo/Reichhold Rdn. 6.

²¹⁹ BGHZ 16, S. 71 (74); NJW 1991, S. 2082 (2083). Zweifelnd aber BGH NJW 2003, S. 2380 (2381). Vgl. dazu Zöller/Vollkommer Rdn. 13.

²²⁰ BGH NJW 1991, S. 101.

²²¹ BAGE 30, S. 189 (197) = NJW 1978, S. 2114; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 13.

²²² Zöller/Vollkommer Rdn. 13.

²²³ BGHZ 16, S. 71 (74) = NJW 1955, S. 337 unter Hinweis auf RGZ 159, S. 295.

²²⁴ Zöller/Vollkommer Rdn. 13.

²²⁵ BAGE 30, S. 189 (197) = NJW 1978, S. 2114; Zöller/Vollkommer Rdn. 13.

²²⁶ BGH NJW-RR 2003, S. 303 f.

²²⁷ BGH NJW 1991, S. 3036; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 23; Zöller/Vollkommer Rdn. 13.

²²⁸ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 23.

²²⁹ Zöller/Vollkommer Rdn. 13a.

§ 302

Vorbehaltsurteil

(1) Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so kann, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung reif ist, diese unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung ergehen.

(2) Enthält das Urteil keinen Vorbehalt, so kann die Ergänzung des Urteils nach Vorschrift des § 321 beantragt werden.

(3) Das Urteil, das unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung ergeht, ist in betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurteil anzusehen.

(4) In betreff der Aufrechnung, über welche die Entscheidung vorbehalten ist, bleibt der Rechtsstreit anhängig. Soweit sich in dem weiteren Verfahren ergibt, daß der Anspruch des Klägers unbegründet war, ist das frühere Urteil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruch abzuweisen und über die Kosten anderweit zu entscheiden. Der Kläger ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Der Beklagte kann den Anspruch auf Schadensersatz in dem anhängigen Rechtsstreit geltend machen; wird der Anspruch geltend gemacht, so ist er als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen.

Schrifttum

Bangert/Wolf-Herbekemeier Das neue Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, JR 2000, S. 221; *Bloehs/Neth* Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen seit dem 1. Mai 2000, WE 2000, S. 186; *Buscher* Das Vorbehaltsurteil gemäß § 302 ZPO im Werklohnprozeß des Unternehmers, BauR 2002, S. 870; *Karsten* Vorläufige Zahlungsanordnung im Bauprozeß – ein Gesetzesvorhaben, NJ 2004, S. 200; *Kiesel* Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, NJW 2000, S. 1673; *Kirberger* Die Beschleunigungsregelung unter rechtsdogmatischem und praxisbezogenem Blickwinkel, BauR 2001, S. 492; *Kniffka* Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – Neuregelung des Bauvertragsrechts und seine Folgen, ZfBR 2000, S. 227; *Korbion* Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – Neuregelungen in Werkvertragsrecht, ZPO und AGBG, MDR 2000, S. 932; *Mager* Maßnahmen zur Beschleunigung des Zivilprozesses, JZ 1970, S. 403; ders. Verfahrensbeschleunigung durch Vorbehaltsurteile bezüglich der Aufrechnung, JZ 1969, S. 548; *Mattern* Miterledigung von vorderinstanzlichen Prozeßresten, JZ 1960, S. 385; *Musielak* Die Aufrechnung des Beklagten im Zivilprozeß, JuS 1994, S. 817; *Nikisch* Die Aufrechnung im Prozeß, FS Lehmann, 1956, S. 765; *Pawlowski* Die Gegenaufrechnung des Klägers im Prozeß, ZZZ 104 (1991), S. 249; *Schmitz/Goldmann* Feststellungsvorbehaltsurteil bei Aufrechnung mit konnexer Gegenforderung, NJW 1999, S. 2952 f; *Schreiber* Grundprobleme der Prozeßaufrechnung, JA 1980, S. 344; *Schriever* Anerkenntnis-Vorbehaltsurteile im Urkundenprozeß, MDR 1979, S. 24; *Schröer* Urteilsformen und Klageanträge bei besonderen Zahlungsklagen, JA 1997, S. 873; *Stürmer* Die Bindungswirkung des Vorbehaltsurteils im Urkundenprozeß, ZZZ 85 (1972), S. 424; *Schwab* Bemerkungen zur Prozeßaufrechnung, FS Nipperdey, 1965, S. 939; *Tiedemann* Die Rechtskraft von Vorbehaltsurteilen. Überlegungen zum Begriff der formellen Rechtskraft, ZZZ 93 (1980), S. 23; *Wagner* Die Aufrechnung im Europäischen Zivilprozeß, IPRax 1999, S. 65; *Wolff* Verurteilungsvorbehalte, ZZZ 64 (1951), S. 97; *Wolf-Herbekemeier* Das neue Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – ein Überblick, BB 2000, S. 786.

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Allgemeines	1	3. Rechtsnatur und Wirkung	20
1. Normzweck	1	4. Vollstreckung	23
2. Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen	2	5. Anfechtung	26
3. Forderungssicherungsgesetz	4	IV. Nachverfahren	29
II. Voraussetzungen	7	1. Gegenstand, Verhältnis Vorbehalts- und Nachverfahren, Anhängigkeit	29
1. Leistungsklage und Entscheidungs- reife	7	2. Durchführung	32
2. Aufrechnung und mangelnde Ent- scheidungsreife	9	3. Säumnis	34
III. Vorbehaltsurteil	15	4. Schadensersatz	35
1. Ermessen	15	a) Anspruch	35
2. Form und Inhalt	17	b) Geltendmachung	36
		V. Kosten	37

I. Allgemeines**1. Normzweck**

- 1** Das Vorbehaltsurteil gem. § 302 dient wie das praktisch bedeutsamere Vorbehaltsurteil im Urkunden- und Wechselprozess (§ 599) der Verfahrensbeschleunigung. Das Gericht kann ohne Rücksicht auf eine eventuelle zum Zwecke der Prozessverschleppung erklärte Aufrechnung (§§ 387 ff BGB) über eine Klage entscheiden und dem Kläger so einen Vollstreckungstitel (§ 302 Abs. 3) verschaffen.¹ § 302 enthält damit einen Aspekt der auch in § 300 zum Ausdruck kommenden Prozessförderungspflicht des Gerichts,² die wiederum auf dem Justizgewährungsanspruch in seiner Ausprägung als Gebot effektiven Rechtsschutzes beruht.

2. Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen

- 2** Während § 302 Abs. 1 in seiner vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen am 1. Mai 2000³ geltenden Fassung Vorbehaltsurteile nur zuließ, wenn zwischen den klageweise geltend gemachten Hauptforderung und der im Wege der Aufrechnung geltend gemachten Gegenforderung kein rechtlicher Zusammenhang bestand, ermöglicht § 302 Abs. nF Vorbehaltsurteile ohne Rücksicht auf einen rechtlichen Zusammenhang (Konnexität). Hintergrund ist die Vorstellung des Gesetzgebers, dass unter Geltung des § 302 Abs. 1 aF oftmals die Aufrechnung mit konnexen Gegenforderungen einer gebotenen schnellen Titulierung von Werklohnansprüchen entgegengestanden habe.⁴
- 3** Ob die Neufassung des § 302 Abs. 1 den Schwierigkeiten insbes. in Bauprozessen abgeholfen hat und hat abhelfen können, erscheint durchaus zweifelhaft.⁵ Die Änderung des § 302 Abs. 1 macht nur dann Sinn, wenn man davon ausgeht, dass die Werklohnforderung ohne Rücksicht auf vertragliche Schadensersatzforderungen entscheidungsreif sein kann.⁶ Der BGH hat ohne Rücksicht auf die hier nach bisher h.M.

¹ *Hahn* Materialien zur CPO, Bd. II Abt. 1, S. 216, 283; BGHZ 69, S. 270 (272 f) = NJW 1978, S. 43; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 70; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 11; Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

² Vgl. Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2.

³ BGBl. I, 2000, S. 330.

⁴ Beschlussempfehlung sowie Bericht des Rechts-

ausschusses des BT, BT-Drucks. 14/2752, S. 14 f; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2.

⁵ Zum Ganzen vgl. Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2; Zöller/Vollkommer Rdn. 5 f.

⁶ OLG Schleswig, BauR 2001, S. 1615; *Buscher* BauR 2002, S. 870 (auch für analoge Anwendung des § 302 bei Minderung).

stattfindende Abrechnung⁷ entschieden, dass wegen § 320 BGB zwar grds. ein Vorbehaltsurteil ausscheide.⁸ Danach gestattet § 302 bei Werklohnklagen und vertraglich begründeten Gegenforderungen oftmals kein Vorbehaltsurteil.⁹ § 302 Abs. 1 sei aber anwendbar, wenn die Gegenforderung geringe Aussicht auf Erfolg habe und das Verfahren lange andauern werde. Bei der Prüfung dieser Ausnahme gewährt der BGH wohl einen Beurteilungsspielraum. Schon deshalb, aber auch wegen des freien gerichtlichen Ermessens¹⁰ hat die Gesetzesänderung den erwünschten Bedeutungsgewinn des Vorbehaltsurteils nicht herbeiführen können.¹¹

3. Forderungssicherungsgesetz

Im Rahmen des Forderungssicherungsgesetzes¹² ist zum einen eine erneute Änderung des § 302 beabsichtigt. Das gerichtliche Ermessen hinsichtlich des Erlasses eines Vorbehaltsurteils soll eingeschränkt werden, indem § 302 Abs. 1 künftig das Vorbehaltsurteil als Regel vorsieht und ein Absehen hiervon nur für den Fall baldiger Entscheidungsreife auch hinsichtlich der Gegenforderung gestattet.¹³ Darüber hinaus soll dem Anspruchsteller durch Einfügung eines neuen Absatzes 2a insofern mehr Einfluss auf den Erlass eines Vorbehaltsurteils eingeräumt werden, als er dieses künftig beantragen können soll. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, hat das Gericht den Antrag durch kurz zu begründenden Beschluss zurückzuweisen. Allerdings soll ein Rechtsmittel weiterhin nicht darauf gestützt werden können, dass ein Vorbehaltsurteil nicht ergangen ist.¹⁴

Zum anderen ist die Einführung einer vorläufigen Zahlungsanordnung (§ 302a) vorgesehen.¹⁵ Hierbei handelt es sich um eine in das Hauptsacheverfahren integrierte Form des vorläufigen Rechtsschutzes. Voraussetzung soll sein, dass die Klage nach bisherigem Sach- und Streitstand hohe Erfolgsaussicht hat und dass die Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung der dem Anspruchsteller infolge der voraussichtlichen Verfahrensdauer drohenden Nachteile zu seinen Gunsten ausfällt.¹⁶ Außer Kraft soll die vorläufige Zahlungsanordnung mit der instanzabschließenden Entscheidung treten.¹⁷

Während die Änderung des § 302, weil sie allein der Frage des gerichtlichen Ermessens und nicht auch der Frage der Anwendung der Norm auf andere Gegenrechte als die Aufrechnung gilt, nur wenig bewirken wird, erscheint das Instrument der vorläufigen Zahlungsanordnung grundsätzlich geeignet, den erwünschten Effekt einer schnellen Zahlung im Werklohnbereich zu befördern. Zu bedenken ist allerdings, dass das Überwiegen der Erfolgsaussichten und das Überwiegen der Interessen des

⁷ Vgl. dazu Zöller/Herget § 3 Rdn. 16, Stichwort „Aufrechnung“ mwN.

⁸ BGH NJW 2006, S. 698 f.

⁹ OLG München NJW-RR 2003, S. 863; OLG Koblenz MDR 2002, S. 715; Vgl. Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2.

¹⁰ Dazu Musielak/Musielak⁴ Rdn. 7; Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

¹¹ Dass die praktische Bedeutung des § 302 nicht zugenommen hat, stellt auch Zöller/Vollkommer Rdn. 1 fest.

¹² Vgl. Gesetzentwurf des BRates mit zustimmender Stellungnahme der BReg, BT-Drucks. 15/3594, 16/511. Das Inkrafttreten ist derzeit noch unklar. Der Entwurf ist in der 1. Beratung am

6.4.2006 verschiedenen Ausschüssen überwiesen worden. Das weitere Schicksal des Entwurfs ist fraglich, zumal zugleich eine Große Justizreform (vgl. dazu Heister-Neumann ZRP 2005, S. 12 ff) in Arbeit ist.

¹³ BT-Drucks. 16/511, S. 6 und 19; Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

¹⁴ BT-Drucks. 16/511, S. 6 f und 19; Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

¹⁵ BT-Drucks. 16/511, S. 7 und 19 ff; auch zu § 302a-E Zöller/Vollkommer Rdn. 1. Kritisch dazu bereits Kunze/Paulus ZRP 2005, S. 44 ff.

¹⁶ BT-Drucks. 15/3594, S. 19 ff; Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

¹⁷ Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

Klägers oftmals nicht festzustellen sein wird. Gerade diejenigen Verfahren, deren Gegenstand große Bauvorhaben sowie eine Vielzahl von Baumängeln sind, sind hinsichtlich der Erfolgsaussichten vor Einholung eines Sachverständigengutachtens oftmals kaum sachgerecht zu beurteilen. Dementsprechend wird in der Einzelbegründung zu § 302a i d F des Forderungssicherungsgesetzes auch auf das Vorliegen eines „qualifizierten“ Privatgutachtens oder eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens abgestellt¹⁸ – die außerdem genannten Fälle zweifelhaften Gegenbeweises¹⁹ sind eher selten. Das Verfahren kann demnach schon sehr lange Zeit andauern, bis der Sach- und Streitstand eine vorläufigen Zahlungsanordnung zulässt. Die angestrebte Beschleunigung von Werklohnzahlungen wird also gerade hinsichtlich der sog. „Punktesachen“ nur in begrenztem Umfang erreicht werden. Allerdings würde eine weitere Herabsetzung der Voraussetzungen einer vorläufigen Zahlungsanordnung den berechtigten Interessen des Bestellers nicht mehr gerecht werden und die Unternehmer allzu einseitig bevorzugen. Angemessen erscheint auch hier die vom BGH in Zusammenhang mit § 320 BGB und § 302 Abs. 1 befürwortete Gewichtung der Interessen.^{19a} Schließlich vermag sich ein Unternehmer gegen die Nachteile drohender Zahlungsverzögerungen z.B. durch ausreichend bemessene Voraus- und Abschlagszahlungen abzusichern.

II. Voraussetzungen

1. Leistungsklage und Entscheidungsreife

- 7** Das Vorbehaltsurteil setzt gem. § 302 Abs. 1 zunächst voraus, dass der Rechtsstreit hinsichtlich der geltend gemachten Hauptforderung i S d. § 300 Abs. 1 zur Entscheidung reif ist.²⁰ Soweit das Gericht die Klage in dieser Lage ohne Rücksicht auf die Aufrechnung für unbegründet erachtet, muss die Klage abgewiesen werden²¹ – auf die Aufrechnung kommt es insofern nicht an. Dagegen kann durch Vorbehaltsurteil entschieden werden, soweit das Gericht die Klage abgesehen von der Aufrechnung für begründet hält.²² Somit verlangt § 302 Abs. 1 für den Erlass eines Vorbehaltsurteils, dass alle erhobenen Einwendungen und Einreden mit Ausnahme der Aufrechnung mindestens teilweise als nicht erheblich bewertet werden.²³
- 8** Das Vorbehaltsurteil ist, wie sich aus der Behandlung von Fragen der Zwangsvollstreckung in § 302 Abs. 3 und 4 ergibt, in der Regel ein Leistungsurteil.²⁴ Ist die Hauptforderung jedoch sowohl dem Grunde nach als auch hinsichtlich ihrer Höhe streitig, besteht Entscheidungsreife aber nur bezüglich des Grundes, kann unter Verbindung der in den §§ 302 und 304 vorgesehenen Bestimmungen ein Vorbehaltsurteil dem Grunde nach ergehen.²⁵ Dagegen kommt ein Feststellungsvorbehaltsurteil nicht in Betracht.²⁶ Nach der Neufassung des § 302 hinsichtlich konnexer Gegenforderungen besteht hierfür kein Bedürfnis mehr, denn nun kann im Wege des Vorbehaltsurteils dem Grunde nach auch bei konnexen Gegenforderungen sowohl die Höhe der Hauptforderung als auch die Gegenforderung dem Nachverfahren vorbehalten bleiben. Au-

¹⁸ BT-Drucks. 16/511, S. 19 f.

¹⁹ BT-Drucks. 16/511, S. 20.

^{19a} BGH NJW 2006, S. 698 f.

²⁰ Zöller/Vollkommer Rdn. 2.

²¹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 7.

²² Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 3.

²³ MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 2 (auch zu

mit der Aufrechnung sachlich zusammenhängenden Einreden); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3.

²⁴ Zöller/Vollkommer Rdn. 2.

²⁵ BGHZ 11, S. 63 (64 f) = NJW 1954, S. 73; VersR 1959, S. 515; LM ZPO § 304 Nr. 6; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 4; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 7; Zöller/Vollkommer Rdn. 2.

²⁶ Anders Schmitz/Goldmann NJW 1999, S. 2952 f.

ßerdem unterscheiden sich Feststellungs- und Grundurteile ihrer Wirkung nach erheblich: Die Möglichkeit späterer Aufrechnung richtet sich bei Feststellungsurteilen nach den Grundsätzen der Rechtskraftpräklusion, während bei Grundurteilen jeweils der Vorbehalt iVm. § 318 maßgeblich ist.²⁷ § 302 Abs. 1 setzt also eine **Leistungsklage** (§ 253) voraus.²⁸

2. Aufrechnung und mangelnde Entscheidungsreife

§ 302 Abs. 1 verlangt seinem Wortlaut nach ferner, dass der Beklagte mit mind. 9 einer Gegenforderung die Aufrechnung erklärt hat (§ 388).²⁹ Eine **Eventualaufrechnung** genügt,³⁰ nicht aber die bloße Ankündigung einer Aufrechnung.³¹

Ein **rechtlicher Zusammenhang (Konnexität)** zwischen Haupt- und Gegenforderung steht dem Erlass eines Vorbehaltsurteils seit der Änderung des § 302 Abs. 1 durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen nicht mehr entgegen (s.o. sub I 2).³² Allerdings ist danach zweifelhaft, ob § 302 nur den Aufrechnungseinwand betrifft. Die Ausdehnung des § 302 auf die Fälle rechtlich zusammenhängender Haupt- und Gegenforderungen kann nämlich nur dann zu der angestrebten Erweiterung des Anwendungsbereichs führen, wenn unter Aufrechnung iSd. § 302 Abs. 1 nicht nur die Fälle der §§ 387 ff BGB verstanden werden. Vielmehr findet in der überwiegenden Zahl derjenigen Fälle, die Anlass des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen waren, nämlich der Rechtsstreitigkeiten über Werkleistungen, keine Aufrechnung statt, sondern eine **Abrechnung** der wechselseitigen konnexen Forderungen. Statt des Erlöschens einer bereits bestehenden Vergütungsforderung bewirkt eine Abrechnung, dass die Vergütungsforderung von vornherein nur in reduzierter Höhe entsteht.³³ Ungeachtet der neueren BGH-Rspr.^{33a} kann man nicht davon ausgehen, dass die Abrechnung entfällt und stets die Aufrechnung eingreift.^{33b} Für Werklohn und bestimmte vertragliche Schadensersatzforderungen gelten allerdings die Regeln der Aufrechnung.^{33c} Will man dem gesetzgeberischen Willen bei der Änderung des § 302 Abs. 1 zur Durchsetzung verhelfen, so muss die Norm über ihren zu engen Wortlaut hinaus dahingehend ausgelegt werden, dass auch die Rechte aus abzurechnenden Forderungen vorbehalten werden können.³⁴ Aus materiell-rechtlichen Gründen können Vorbehaltsurteile aber dennoch ausgeschlossen sein (z.B. § 320 BGB).^{34a}

Dagegen bleibt es dabei, dass Rechte auf **Minderung** (§ 638 BGB)³⁵ wie auch **Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte** (§§ 273, 320 BGB)³⁶ nicht gem. § 302 vorbehalten werden können. Für die Einreden gem. §§ 273, 320 BGB ergibt sich das schon aus deren Rechtsnatur, denn eine Verurteilung unter Vorbehalt würde den endgültigen Rechtsverlust bedeuten, der Vorbehalt liefe leer. Hinsichtlich des Rechtes auf Minderung ist zu berücksichtigen, dass es sich hierbei im Gegensatz zur Abrechnung mit konnexen Schadensersatzforderungen nicht um ein der Aufrechnung

²⁷ So auch Zöller/Vollkommer Rdn. 2.

²⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 2.

²⁹ Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

³⁰ Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

³¹ BGH NJW 1988, S. 2542 (2543).

³² Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2; Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

³³ Z.B. BGH NJW-RR 1997, S. 1157; MDR 2002, S. 601; KG BauR 2000, S. 607; OLG Köln VersR 1993, S. 460; vgl. dazu Zöller/Herget § 3 Rdn. 16, Stichwort „Aufrechnung“.

^{33a} BGH NJW 2005, S. 2771 (2772).

^{33b} Vgl. Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

^{33c} BGH NJW 2005, S. 2771 (2772).

³⁴ So auch Zöller/Vollkommer Rdn. 4. Anders OLG Koblenz MDR 2002, S. 715 f.; OLG München NJW-RR 2003, S. 863 f.

^{34a} BGH NJW 2006, S. 698 f.

³⁵ Auch insofern für Anwendung des § 302 *Buscher* BauR 2002, S. 870 (872 ff); Zöller/Vollkommer Rdn. 3. So auch OLG Celle NJW-RR 2005, S. 654. Anders *Buscher*, BauR 2002, S. 870.

³⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 4.

vergleichbares Gewährleistungsrecht handelt. Anders als bei Aufrechnung würden keine Rechte aus Gegenforderungen vorbehalten. § 302 betrifft aber nicht sämtliche Gegenrechte, sondern lediglich solche aus Gegenforderungen.

- 12** Dem Rechtsstreit muss es schließlich hinsichtlich der Gegenforderung an **Entscheidungsreife** fehlen, über die Gegenforderung darf noch nicht entschieden werden können.³⁷ Sobald das Gericht dagegen erkennen kann, dass der Aufrechnungseinwand unbegründet oder umgekehrt die Hauptforderung wegen der Aufrechnung gem. § 389 BGB erloschen ist, kommt ein Vorbehaltsurteil nicht mehr in Betracht.³⁸ Zweifelhaft ist allerdings, ob und in welchem Umfang das Gericht den Aufrechnungseinwand überhaupt prüfen muss.³⁹ Jedenfalls muss stets die **Erheblichkeit** und Entscheidungsreife des Aufrechnungseinwandes geprüft werden.⁴⁰ Dementsprechend müssen auch alle Voraussetzungen der Aufrechnung einschließlich des Fehlens von Aufrechnungsverboten überprüft werden. Die Prüfung muss in rechtlicher Hinsicht umfassend erfolgen, in tatsächlicher Hinsicht begrenzt auf den aktuellen Sach- und Streitstand. Ein Vorbehaltsurteil darf also nur ergehen, wenn zum einen der Aufrechnungseinwand unter Berücksichtigung sämtlicher rechtlicher Gesichtspunkte und des derzeitigen Sach- und Streitstandes erheblich ist, und es zum anderen hinsichtlich des Einwandes weiterer Beweiserhebung oder Maßnahmen der Prozessleitung bedarf.⁴¹ Ist das nicht der Fall, fallen Entscheidungsreife hinsichtlich Haupt- und Gegenforderung nicht auseinander und ein Vorbehaltsurteil kommt nicht in Betracht.
- 13** Ein **vertragliches Aufrechnungsverbot**, das einer Aufrechnung mit streitigen und nicht rechtskräftig festgestellten Forderungen entgegensteht, hindert nach seinem Sinn und Zweck den Erlass eines Vorbehaltsurteils nicht, weil es dem Kläger unverzüglich ein vollstreckbares Urteil verschaffen soll.⁴²
- 14** Auch wenn die Gegenforderung einer **Schiedsklausel**⁴³ unterliegt, die ausschließliche **Zuständigkeit** eines anderen Gerichts oder ein anderer **Rechtsweg** gegeben ist, kann durch Vorbehaltsurteil entschieden werden. Für das Verfahren bis zum Vorbehaltsurteil ist dies ohne Belang. Besonderheiten bestehen hier nur für das Nachverfahren.⁴⁴ Insbes. ist deshalb ein Vorbehaltsurteil zulässig, soweit mit einer zur Zuständigkeit des Familiengerichts gehörenden Forderung aufgerechnet wird.⁴⁵

III. Vorbehaltsurteil

1. Ermessen

- 15** Hinsichtlich der Entscheidung durch Vorbehaltsurteil räumt § 302 Abs. 1 den Gerichten ein Entschließungsermessen sein.⁴⁶ Allgemein hat das Gericht bei der Ermes-

³⁷ BGHZ 25, S. 360 (366) = NJW 1958, S. 18 (19); BGHZ 35, S. 248 (250) = NJW 1961, S. 1721 f; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 4.

³⁸ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 8.

³⁹ Vgl. dazu MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 4; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5.

⁴⁰ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5.

⁴¹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5.

⁴² OLG München VersR 1982, S. 884.

⁴³ BGHZ 23, S. 17 (23 ff) = NJW 1957, S. 591; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 1029 Rdn. 22; Rosenberg/Schwab/Gottwald

§ 176 Rdn. 5; Stein/Jonas/Schlosser § 1029 Rdn. 31; Zöller/Vollkommer Rdn. 4; Zöller/Geimer § 1029 Rdn. 74a. AA BGHZ 38, S. 254 (257 f) = NJW 1963, S. 243; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5; Musielak/Voit⁴ § 1029 Rdn. 25.

⁴⁴ Zöller/Vollkommer Rdn. 5.

⁴⁵ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 6; Zöller/Vollkommer Rdn. 4. Vgl. auch OLG München FamRZ 1985, S. 84 (85): Gegenforderung bereits beim Familiengericht anhängig; OLG Düsseldorf FamRZ 1987, S. 705 (706): Gegenforderung bereits beim Familiengericht rechtshängig.

⁴⁶ RGZ 97, S. 30 (32); 144, S. 116 (118); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 7; Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

sensausübung zu prüfen, ob der Erlass eines Vorbehaltsurteils unter Berücksichtigung des Zwecks des § 302 den Interessen beider Parteien gerecht wird.⁴⁷ Auszugehen ist dabei davon, dass nach dem § 302 zugrunde liegenden gesetzgeberischen Willen die Interessen des Anspruchstellers grundsätzlich Vorrang haben, der Erlass des Vorbehaltsurteils also die Regel bildet.⁴⁸ In die Abwägung ist auch einzubeziehen, dass bei konnexen Schadensersatzforderungen eventuell eine Berufshaftpflichtversicherung des Anspruchstellers besteht und dem Anspruchsgegner deshalb gegebenenfalls durch den Erlass eines Vorbehaltsurteils nicht zugleich auch das Insolvenzrisiko des Anspruchstellers auferlegt würde.⁴⁹ Umgekehrt kann dieser Gesichtspunkt bedeuten, dass ein Vorbehaltsurteil trotz Vorliegens der gem. § 302 Abs. 1 erforderlichen Voraussetzungen nicht in Betracht kommt, weil dem Anspruchsgegner damit ein unzumutbares Insolvenzrisiko übertragen würde. Das wird insbes. bei inkonnexen Forderungen der Fall sein.

Der Erlass eines Vorbehaltsurteils kann nicht wirksam beantragt werden,⁵⁰ dennoch angebrachte Anträge sind als Anregungen zu verstehen und müssen nicht beschieden werden. Erst im Zuge des Forderungssicherungsgesetzes soll es insofern zu einer Änderung kommen.⁵¹ Die Möglichkeit des Vorbehaltsurteils dient nicht allein den Interessen der Parteien, sondern darüber hinaus der Beschleunigung und Vereinfachung des Zivilprozesses, also der Prozessökonomie. Deshalb können die Parteien den Erlass eines Vorbehaltsurteils nicht durch Vereinbarung ausschließen.⁵²

2. Form und Inhalt

Der Vorbehalt iSd. § 302 muss in die Urteilsformel (Tenor) ausdrücklich aufgenommen werden.⁵³ Der Anspruchsgegner – im Falle einer Widerklage kann das auch der Kläger sein – wird dem Sachantrag des Anspruchstellers entsprechend, aber unter Vorbehalt seiner Aufrechnung mit der möglichst genau zu bezeichnenden Gegenforderung, verurteilt.⁵⁴

Fehlt der Vorbehalt, kann die Ergänzung des Urteils gem. § 302 Abs. 2 iVm. § 321 beantragt werden.⁵⁵ Für ein ausschließlich darauf gestütztes Rechtsmittel fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.⁵⁶ Ergibt sich allerdings aus Tatbestand und/oder Entscheidungsgründen, dass die Aufnahme des Vorbehalts in den Tenor nur versehentlich unterblieben ist, bedarf es keiner Ergänzung, sondern es kann gem. § 319 Berichtigung erfolgen.⁵⁷

Das Vorbehaltsurteil bedarf sowohl einer Kostenentscheidung⁵⁸ – § 302 Abs. 4 S. 2: „anderweit“, § 308 Abs. 2 iVm. § 302 Abs. 3: „Endurteil“ – als auch einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit – §§ 708 ff iVm. § 302 Abs. 3: „Endurteil“. ⁵⁹ Beides richtet sich nach allgemeinen Regeln.⁶⁰

(pflichtgemäßes Ermessen, dh eingeschränkt überprüfbar).

⁴⁷ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 7.

⁴⁸ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 7; Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

⁴⁹ OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, S. 882.

⁵⁰ BGH WM 1965, S. 827 (828).

⁵¹ BT-Drucks. 16/511, S. 6 f (Wortlaut des § 302 Abs. 2a nF) u. 19 (Einzelbegründung); Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

⁵² BGH LM HGB § 355 Nr. 12; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 7; Zöller/Vollkommer Rdn. 6a.

⁵³ BGH NJW 1981, S. 393 (394).

⁵⁴ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 8; Schröer JA 1997, S. 873 (875); Zöller/Vollkommer Rdn. 6a. Vgl. z.B. Tempel/Theimer Mustertexte zum Zivilprozess, Bd. I, 5. Aufl., S. 439 (Muster 101).

⁵⁵ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 8; Zöller/Vollkommer Rdn. 6a.

⁵⁶ AA Zöller/Vollkommer Rdn. 6a (wahlweise Ergänzung oder Rechtsmittel).

⁵⁷ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 8.

⁵⁸ BGH MDR 1988, S. 227 (228); Huber Das Zivilurteil, 2. Aufl., Rdn. 233; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 8; Zöller/Vollkommer Rdn. 6a.

⁵⁹ Huber Das Zivilurteil, 2. Aufl., Rdn. 264; Mu-

3. Rechtsnatur und Wirkung

- 20** Hinsichtlich Anfechtung und Zwangsvollstreckung ist das Vorbehaltsurteil als Endurteil anzusehen, § 302 Abs. 3. Weil aber sein Bestand von dem Ausgang des Nachverfahrens abhängt, ist es insofern **auflösend bedingt** (§ 158 Abs. 2 BGB).⁶¹
- 21** Dementsprechend kommt dem Vorbehaltsurteil lediglich formelle (§ 705), nicht materielle **Rechtskraft** (§ 322) zu.⁶² Materielle Rechtskraft erlangt das Vorbehaltsurteil erst durch Aufhebung des Vorbehalts im Nachverfahren.⁶³
- 22** Das Gericht ist aber gem. § 318 an seine Entscheidung im Vorbehaltsurteil gebunden, und zwar hinsichtlich der Hauptforderung sowie hinsichtlich der Zulässigkeit der Aufrechnung, soweit darüber entschieden wurde. Das Gericht darf dementsprechend die Klage nur noch wegen der zur Auf- bzw. Abrechnung gestellten Gegenforderung abweisen⁶⁴ und muss von der **Zulässigkeit der Aufrechnung** ausgehen, soweit darüber bereits eine Entscheidung getroffen wurde.⁶⁵ Diese Bindungswirkung beschwert den Kläger, so dass er gegen das ihm im Übrigen günstige Vorbehaltsurteil Rechtsmittel einlegen kann.⁶⁶ Dagegen ist der Beklagte nicht dadurch beschwert, dass gegen ihn trotz Unzulässigkeit der Aufrechnung nur ein Vorbehaltsurteil ergeht statt einer vorbehaltlosen Verurteilung.⁶⁷

4. Vollstreckung

- 23** Weil das Vorbehaltsurteil gem. § 302 Abs. 3 u.a. hinsichtlich der Zwangsvollstreckung als Endurteil anzusehen ist, ist es Vollstreckungstitel iSd. § 704 Abs. 1. Gem. § 707 Abs. 1 S. 1 kann der Beklagte die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung während des Nachverfahrens oder die Anordnung, dass die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung durchgeführt werde, beantragen.⁶⁸ Dabei ist § 707 entsprechend auch auf unanfechtbar gewordene Vorbehaltsurteile anzuwenden.⁶⁹
- 24** Ein unanfechtbares Vorbehaltsurteil ist ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar,⁷⁰ denn gem. § 302 Abs. 3 steht es einem formell rechtskräftigen Endurteil gleich.⁷¹ Ist nicht gem. § 707 Sicherheitsleistung angeordnet, greift dann § 715 (**Rückgabe der Sicherheit**) ein.⁷²
- 25** Legt der Kläger gegen das Vorbehaltsurteil ein Rechtsmittel ein, kann er sich gem. § 719 schützen.⁷³

sielak/Musielak⁴ Rdn. 8; Zöller/Vollkommer Rdn. 6a.

⁶⁰ Zöller/Vollkommer Rdn. 6a (für vorläufige Vollstreckbarkeit). Vgl. auch Bspl. bei Tempel/Theimer Mustertexte zum Zivilprozess, Bd. I, 5. Aufl., S. 439 ff (Muster 101).

⁶¹ BGHZ 69, S. 270 (272) = NJW 1978, S. 43 (zu § 599); NJW 1988, S. 2542 (2543); Stein/Jonas/Leipold Rdn. 11; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 9. AA Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 79 (Zwischenurteil eigener Art).

⁶² BGHZ 69, S. 270 (272) = NJW 1978, S. 43; NJW 1967, S. 566; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 74; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 9. AA Grunsky Grundlagen des Verfahrensrechts, § 46 II 5; Tiedemann ZJP 93 (1980), S. 23 ff.

⁶³ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 9.

⁶⁴ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 9; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 25; Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

⁶⁵ BGHZ 35, S. 248 (250 ff) = NJW 1961, S. 1721; WM 1965, S. 1250 (1251); NJW 1979, S. 1046; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 9; Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

⁶⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

⁶⁷ BGHZ 25, S. 360 (366) = NJW 1958, S. 18 (19).

⁶⁸ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 10; Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

⁶⁹ BGH NJW 1967, S. 566.

⁷⁰ BGH BB 1977, S. 1571 (1572).

⁷¹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 10. AA Tiedemann ZJP 93 (1980), S. 23 (29 ff).

⁷² RGZ 47, S. 364 (365 f); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 10; Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

⁷³ Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

5. Anfechtung

Weil das Vorbehaltsurteil gem. § 302 Abs. 3 auch hinsichtlich des Rechtsmittels als **26** Endurteil gilt, ist es selbstständig anfechtbar. Streitgegenstand des Berufungsverfahrens wird grundsätzlich nur der durch das Vorbehaltsurteil beschiedene Streitstoff⁷⁴. Somit kann der Beklagte die Zulässigkeit sowie die Begründetheit der Klage angreifen, der Kläger kann dagegen die Zulässigkeit der vorbehaltenen Aufrechnung angreifen, soweit hierüber bereits befunden wurde.⁷⁵

Das Rechtsmittelgericht darf die Zweckmäßigkeit des Vorbehaltsurteils, d.h. die **27** Ausübung des Entschließungsermessens, nicht überprüfen, sondern lediglich die Rechtmäßigkeit, also die Voraussetzungen gem. § 302 Abs. 1.⁷⁶ Daran hat sich auch durch die Neufassung nichts geändert. Der BGH spricht weiter von freiem Ermessen und verlangt nur dessen Ausübung sowie die Darlegung der Gründe.^{76a} Stellt das Berufungsgericht fest, dass es an den Voraussetzungen gem. § 302 Abs. 1 fehlt, darf es die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung unter den Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 zurückverweisen. Liegen den Voraussetzungen einer Zurückverweisung nicht vor, muss das Berufungsgericht gem. § 538 Abs. 1 selbst entscheiden.⁷⁷ Fraglich ist, ob in diesem Fall, d.h. bei Unzulässigkeit des Vorbehaltsurteils und Notwendigkeit eigener Entscheidung, auch die Aufrechnung, die den Gegenstand des Nachverfahrens bildet, in die Rechtsmittelinstanz gelangt. Früher wurde hier eine Ausnahme von dem oben geschilderten Grundsatz, dass nur der Gegenstand des Vorbehaltsurteils Gegenstand des entsprechenden Rechtsmittelverfahrens ist, zugelassen.⁷⁸ Diese Ausnahme betraf zwar insbes. die Aufrechnung mit konnexen Gegenforderungen, weil hier vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen kein Vorbehaltsurteil ergehen durfte.⁷⁹ Begründet wurde sie aber stets mit § 538 Abs. 1, denn dem Berufungsgericht ist die danach gebotene eigene Entscheidung ohne Berücksichtigung der Aufrechnung nicht möglich und die Trennung des Streitgegenstandes verstößt gegen § 302. Daran hat sich nichts geändert, wenn auch die Fälle unzulässigen Vorbehaltsurteils seltener auftreten mögen. Somit darf das Berufungsgericht bei unzulässigem Vorbehaltsurteil auch über die zur Auf- bzw. Abrechnung gestellte und in dem angefochtenen Vorbehaltsurteil nicht behandelte Gegenforderung entscheiden.⁸⁰ Außerdem darf mit Zustimmung der Parteien über die Aufrechnung entschieden werden.⁸¹

Wird im Berufungsverfahren eine Gegenforderung neu eingeführt, deren Berücksichtigung weder sachdienlich ist noch mit Zustimmung des Gegners erfolgen kann, erstreckt sich der Vorbehalt auch hierauf⁸² **28**

⁷⁴ BGH ZJP 67 (1954), S. 302 (305); Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 10.

⁷⁵ BGHZ 35, S. 248 (249 ff) = NJW 1961, S. 1721; NJW 1979, S. 1046.

⁷⁶ BGH WM 1965, S. 827 (828).

^{76a} BGH NJW 2006, S. 698 (699). Anders wohl Zöller/Vollkommer Rdn. 6 aA.

⁷⁷ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 11; Zöller/Vollkommer Rdn. 8.

⁷⁸ BGH ZJP 67 (1954), S. 302 (305); OLG Karlsruhe NJW-RR 1987, S. 254; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 18.

⁷⁹ Insofern zutreffend Zöller/Vollkommer²⁵ Rdn. 8.

⁸⁰ So Musielak/Musielak⁴ Rdn. 12; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 78; jetzt auch Zöller/Vollkommer Rdn. 8.

⁸¹ Musielak/Ball⁴ § 538 Rdn. 34.

⁸² OLG München MDR 1975, S. 324.

IV. Nachverfahren

1. Gegenstand, Verhältnis Vorbehalts- und Nachverfahren, Anhängigkeit

29 § 302 Abs. 4 S. 1 sieht vor, dass nach Erlass des Vorbehaltsurteils der Rechtsstreit anhängig bleibt, und zwar hinsichtlich der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung. Dementsprechend ist das Nachverfahren kein selbstständiger Zivilprozess, sondern lediglich die Fortsetzung des bisherigen Rechtsstreits; das Nachverfahren bildet mit dem Vorbehaltsverfahren eine prozessuale Einheit.⁸³

30 Weil der Bestand des Vorbehaltsverfahrens vom Ergebnis des Nachverfahrens abhängt (§ 304 Abs. 4 S. 2), bleibt auch das Vorbehaltsverfahren bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss anhängig.⁸⁴ Ein Schlussurteil, das einerseits vor dem Vorbehaltsurteil rechtskräftig geworden und mit dem andererseits der Vorbehalt aufgehoben worden ist, verliert ohne weiteres seine Wirkung, wenn das Rechtsmittelgericht das Vorbehaltsurteil abändert und die Klage abweist; es ist insofern auflösend bedingt (§ 158 Abs. 2).⁸⁵

31 Das Nachverfahren ist in der Regel auf den Gegenstand des Vorbehalts beschränkt. Neues Vorbringen gegen die zuerkannte Klageforderung ist wegen der Bindung des Gerichts an sein Vorbehaltsurteil (§ 318) zwar grundsätzlich ausgeschlossen, mit Rücksicht auf das Gebot der Prozessökonomie sind allerdings in den Grenzen des § 767 Abs. 2 ZPO neue Verteidigungsmittel zuzulassen.⁸⁶ Auch im Nachverfahren sind Klageänderungen, – Erweiterungen und Widerklagen zulässig. Insofern sind neue, die Klageforderung betreffende Angriffs- und Verteidigungsmittel ebenfalls zulässig.⁸⁷ Umgekehrt kann der Beklagte mit einer neuen, nicht vom Vorbehalt umfassten Gegenforderung aufrechnen.⁸⁸

2. Durchführung

32 Das Nachverfahren erfordert nicht die Rechtskraft des Vorbehaltsurteils, es kann also schon vorher gefördert werden.⁸⁹ Es wird durch Anberaumung eines Verhandlungstermins von Amts wegen begonnen (§ 216). Hierbei ist lediglich die Ladungsfrist (§ 217) einzuhalten, nicht dagegen die Einlassungsfrist (§ 274 Abs. 3).⁹⁰ Die Fortführung des Verfahrens geschieht in den bisherigen Akten, eine Neueintragung im Zivilprozessregister erfolgt nicht.⁹¹

33 Das Nachverfahren schließt mit dem Endurteil. Wenn das Erlöschen der Klageforderung durch Aufrechnung (§ 389) festgestellt wird, ist das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, § 302 Abs. 4 S. 2. Wird dagegen das Erlöschen der Klageforderung verneint, ist das Vorbehaltsurteil unter Aufhebung des Vorbehalts aufrecht zu erhalten.⁹² Es bedarf einer Zusatz- oder Neuentscheidung über die Kosten,

⁸³ BGH NJW 1981, S. 393 (394); Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 81.

⁸⁴ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 13.

⁸⁵ Mattern JZ 1960, S. 385 (386); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 13; Zöller/Vollkommer Rdn. 15.

⁸⁶ So auch AK-ZPO/Fenge Rdn. 24. Anders die hM, vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 12; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 14; Zöller/Vollkommer Rdn. 11.

⁸⁷ BGHZ 37, S. 131 (135 f) = NJW 1962, S. 1249 (1250); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 14; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 24; Zöller/Vollkommer Rdn. 11.

⁸⁸ So auch Musielak/Musielak⁴ Rdn. 14. Vgl. BGH WM 1971, S. 130 (131); OLG München MDR 1975, S. 324.

⁸⁹ BGH NJW 1973, S. 467; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 15; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 81; Zöller/Vollkommer Rdn. 10.

⁹⁰ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 15; Zöller/Vollkommer Rdn. 10.

⁹¹ Zöller/Vollkommer Rdn. 10.

⁹² Musielak/Musielak⁴ Rdn. 15; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

die ohne weiteres auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gegen das Vorbehaltsurteil betrifft.⁹³ Eine Erledigung des Rechtsmittels durch das Nachverfahren kommt nicht in Betracht.⁹⁴ Gem. § 717 Abs. 1 endet die vorläufige Vollstreckbarkeit des Vorbehaltsurteils bereits mit seiner Aufhebung, d.h. mit der Verkündung des entsprechenden Schlussurteils, während das Vorbehaltsurteil als solches erst mit Rechtskraft des Schlussurteils beseitigt ist.⁹⁵

3. Säumnis

Bei Säumnis des Beklagten im Nachverfahren ist mit Rücksicht auf die vertauschten Rollen der Parteien § 330 entsprechend anzuwenden und das Vorbehaltsurteil unter Aufhebung des Vorbehalts aufrecht zu erhalten.⁹⁶ Bleibt dagegen der Kläger säumig, gilt das die Gegenforderung betreffende Vorbringen des Beklagten entsprechend § 331 als zugestanden. Nur im Falle der Schlüssigkeit desselben ist das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Gegenforderung ist dann durch die Aufrechnung verbraucht (§ 389 BGB, § 322 Abs. 2).⁹⁷

4. Schadensersatz

a) **Anspruch.** § 302 Abs. 4 S. 3 gewährt dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch für den Fall, dass der Kläger aus dem rechtskräftig aufgehobenen Vorbehaltsurteil bereits vollstreckt oder der Beklagte zur Abwendung der Zwangsvollstreckung die Leistung bewirkt hatte.⁹⁸ Der Schadensersatzanspruch besteht unabhängig vom Verschulden des Klägers, und zwar auch dann, wenn das Vorbehaltsurteil von einem Oberlandesgericht erlassen wurde.⁹⁹ § 717 Abs. 3 ist nicht entsprechend anzuwenden.¹⁰⁰ Es gelten die §§ 249 ff BGB.¹⁰¹ Somit sind das Gezahlte, Zinsen, Kosten und jeder weitere adäquat verursachte Schaden zu erstatten.¹⁰² Seit Inkrafttreten des § 253 Abs. 2 BGB nF am 1. August 2002 ist auch der durch Haft gem. § 901 erlittene immaterielle Schaden ersatzfähig.¹⁰³

b) **Geltendmachung.** Wie in § 302 Abs. 4 S. 4 vorgesehen, kann der Schadensersatzanspruch in demselben Verfahren im Wege eines Inzidentantrages geltend gemacht werden. Ebenso kann er jedoch im Wege einer förmlichen Widerklage oder in einem neuen Zivilprozess verfolgt werden.¹⁰⁴ Entscheidet sich der Beklagte für ein neues Verfahren, wirkt die Rechtshängigkeit nicht auf den Zeitpunkt der Leistung und/oder Zahlung zurück.¹⁰⁵ Auch gegenüber einem mit Inzidentantrag oder Widerklage verfolgten Schadensersatzanspruch des Beklagten kann der Kläger aufrechnen.¹⁰⁶

⁹³ Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

⁹⁴ OLG Celle 1999, S. 347; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

⁹⁵ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 17; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

⁹⁶ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 16; Zöller/Vollkommer Rdn. 13.

⁹⁷ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 16; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 26; Zöller/Vollkommer Rdn. 13.

⁹⁸ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 17; Zöller/Vollkommer Rdn. 14.

⁹⁹ RGZ 91, S. 195 (203); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 17; Zöller/Vollkommer Rdn. 14.

¹⁰⁰ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 17; Zöller/Vollkommer Rdn. 14.

¹⁰¹ Zöller/Vollkommer Rdn. 14.

¹⁰² Zöller/Vollkommer Rdn. 14.

¹⁰³ Zöller/Vollkommer Rdn. 14. Anders Musielak/Musielak⁴ Rdn. 17 unter Bezugnahme auf die zur Rechtslage vor dem 1. August 2002 ergangene Entscheidung OLG Hamburg MDR 1965, S. 202.

¹⁰⁴ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 18; Zöller/Vollkommer Rdn. 14.

¹⁰⁵ RGZ 63, S. 367 (369); Zöller/Vollkommer Rdn. 14.

¹⁰⁶ BGH NJW 1980, S. 2527 f.

V. Kosten

- 37** Weil das Nachverfahren mit dem Vorbehaltsverfahren eine einheitliche Kosteninstanz bildet (§ 35 GKG), werden die allgemeinen Verfahrensgebühren nur einmal erhoben. Besondere Urteilsgebühren gibt es nicht.¹⁰⁷
- 38** Das Verfahren vor und nach Erlass des Vorbehaltsurteils ist auch hinsichtlich der Rechtsanwaltsgebühren eine Angelegenheit, § 15 Abs. 2 S. RVG. § 17 Nr. 5 RVG ist nicht entsprechend anzuwenden.¹⁰⁸

§ 303

Zwischenurteil

Ist ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif, so kann die Entscheidung durch Zwischenurteil ergehen

Schrifttum

Bettermann Zwischenurteil über materiellrechtliche Vorfragen?, ZZZ 79 (1966), S. 392; *Demharte* Wiedereinsetzung durch Beschluß bei Versäumung der Einspruchsfrist, NJW 1986, S. 2754; *Franz* Zum Streit über die Wirksamkeit des gewillkürten Parteiwechsels im Prozeß, NJW 1982, S. 15; *Jäger* Zwischenstreitverfahren nach den §§ 280, 303 ZPO, 2002; *Reinicke* Zwischenurteil in der Revisionsinstanz, NJW 1967, S. 513; *Rössler* Teilurteile und Zwischenurteile im finanzgerichtlichen Verfahren, BB 1984, S. 204; *Spiecker* Berufung gegen Zwischenurteile über Ausländersicherheiten, MDR 1997, S. 223; *Tietdke* Das unzulässige Zwischenurteil, ZZZ 89 (1976), S. 64.

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Allgemeines	1	2. Entscheidungsreife	14
II. Zwischenurteil iSd. § 303	4	V. Ermessen	15
III. Anwendungsbereich	7	VI. Rechtsnatur, Verfahren, Inhalt und Wirkung	16
IV. Voraussetzungen	8	VII. Anfechtung	20
1. Zwischenstreit iSd. § 303	9	VIII. Kosten und Gebühren	22

I. Allgemeines

- 1** § 303 hat seine heute geltende Fassung durch die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924¹ erhalten.² Diese sog. Emminger-Novelle führte allgemein die bereits mit der Amtsgerichtsnovelle von 1909³ eingeleitete Straffung des Zivilprozesses fort. Zu diesem Zweck wurden z.B. vorher nur den

¹⁰⁷ Zöller/Vollkommer Rdn. 16.

¹⁰⁸ Gerold/Schmidt/Madert RVG, 16. Aufl., § 15 Rdn. 88; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 19; Zöller/Vollkommer Rdn. 16. Vgl. aber OLG Schleswig JurBüro 1987, Sp. 1189 (bei § 599); Riedel/Suss-

bauer/Keller BRAGO, 8. Aufl., § 39 Rdn. 2 (bei § 599).

¹ RGBl. 1924, Teil I, S. 135 ff.

² Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1.

³ Wieczorek/Schütze/Prütting Einl. Rdn. 4.

Amtsgerichten zustehende Befugnisse auf das Verfahren vor den Landgerichten übertragen. Ferner wurde die allseits als hinderlich empfundene Parteidisposition hinsichtlich der Termine beseitigt und die Konzentrationsmaxime, die Entscheidung nach Lage der Akten sowie der Einzelrichter beim Landgericht eingeführt.⁴ Hinsichtlich des § 303 führte die Emminger-Novelle zur Streichung der Zwischenurteile über selbstständige Angriffs- und Verteidigungsmittel, wie z.B. die Einrede der Verjährung.⁵ Der Gesetzgeber meinte, diese führten zur Verfahrensverzögerung und seien deshalb nicht zweckmäßig.⁶ Den Zivilgerichten⁷ ging dadurch allerdings ein effektives Mittel zur Vereinfachung und Strukturierung verwickelter Verfahren weitgehend verloren, wenngleich § 146 eine Beschränkung der Verhandlung auf einzelne Gesichtspunkte erlaubt.⁸

Zwischenurteile sind zwar nur noch hinsichtlich prozessualer, den Fortgang des Verfahrens und nicht den Streitgegenstand selbst betreffender Fragen zulässig,⁹ dienen insoweit aber der Konzentration des Rechtsstreits auf die noch offenen Fragen sowie der besseren Übersicht über den Prozessstoff.¹⁰ Das ausstehende Endurteil soll durch das Zwischenurteil vorbereitet und entlastet werden, um sowohl dem Gericht als auch den Parteien die Arbeit zu erleichtern.¹¹

Wegen des begrenzten Gegenstandes des Zwischenurteils und der grundsätzlichen Unzulässigkeit selbstständiger Anfechtung kommt § 303 indes kaum praktische Bedeutung zu.¹²

II. Zwischenurteil iSd. § 303

Das Zwischenurteil iSd. § 303, ein sog. **Zwischenstreiturteil**¹³ oder **echtes Zwischenurteil**¹⁴, betrifft prozessuale Vorfragen, nicht den Streitgegenstand (s.o. sub I). Es ergeht hinsichtlich eines Zwischenstreites und zwischen den Parteien.¹⁵ Das in § 280 speziell geregelte Zwischenurteil über die Zulässigkeit der Klage ist ebenfalls ein echtes Zwischenurteil.¹⁶

Hiervon zu unterscheiden sind Zwischenurteile zwischen einer Partei und einem Dritten, sog. **unechte Zwischenurteile**. Diese sind in den §§ 71, 135, 142, 144, 372a, 387, 402 geregelt. Solche Zwischenurteile beenden den Zwischenstreit endgültig auch bezüglich der Kostentragung und sind mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.¹⁷ Sie schaffen – anders als Zwischenurteile gem. §§ 280, 303 – keinen antizipierten Bestandteil der Endentscheidung.¹⁸ Auch das Zwischenurteil über die Parteidentität einer **Scheinpartei** gehört zu den unechten Zwischenurteilen.¹⁹

⁴ Wieczorek/Schütze/Prütting Einl. Rdn. 5.

⁵ BGH FamRZ 2002, S. 1097; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 34; Zöller/Vollkommer Rdn. 6. AA AK-ZPO/Fenge Rdn. 19.

⁶ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1.

⁷ Vgl. hingegen § 99 Abs. 2 FGO.

⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

⁹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 31; Tiedtke ZZP 89 (1976), S. 64 f; Zöller/Vollkommer Rdn. 4.

¹⁰ BAG NJW 1960, S. 2211 (2212).

¹¹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 28.

¹² Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1.

¹³ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 30; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2.

¹⁴ Zöller/Vollkommer Rdn. 1 u. 6.

¹⁵ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2; Zöller/Vollkommer Rdn. 1, 4 u. 6.

¹⁶ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3; Zöller/Vollkommer Rdn. 5.

¹⁷ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 31 ff; Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

¹⁸ Vgl. Hahn/Mugdan Materialien zur CPO, Bd. II, Abt. 1, S. 284; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2.

¹⁹ BGH NJW-RR 1995, S. 764 = MDR 1995, S. 1163.

- 6 Ein Zwischenurteil besonderer Art und deshalb von dem Zwischenurteil iSd. § 303 zu unterscheiden ist das **Grundurteil** (§ 304).²⁰ **Zurückverweisende Urteile** der Rechtsmittelgerichte (§ 538 Abs. 2, 563 Abs. 1),²¹ **Vorbehaltsurteile** gem. § 302 (s.o. sub § 302 III 3)²² und Urteile über **Zwischenfeststellungsklagen** (§ 256 Abs. 2)²³ fallen nicht unter § 303.

III. Anwendungsbereich

- 7 § 303 gilt für sämtliche Verfahren der ZPO; im Beschwerdeverfahren (§§ 567 ff)²⁴ und im Beschlussverfahren über die nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage (§ 5 KSchG)²⁵ ist die Norm entsprechend anzuwenden.²⁶

IV. Voraussetzungen

- 8 § 303 setzt für ein Zwischenurteil voraus, dass ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif ist.

1. Zwischenstreit iSd. § 303

- 9 Nach den Ausführungen zu der seit 1924 geltenden Unzulässigkeit von Zwischenurteilen über selbstständige Angriffs- und Verteidigungsmittel (s.o. sub I) und zum Begriff des Zwischenurteils iSd. § 303 (s.o. sub II) ist ein Zwischenstreit iSd. § 303 jeder in einem anhängigen Verfahren zwischen den Parteien entstandene Streit über eine prozessuale Frage, die den Fortgang des Verfahrens betrifft, aber nicht unter § 280 fällt, und über die nur auf Grund notwendiger mündlicher Verhandlung entschieden werden kann.²⁷
- 10 **Beispiele:**²⁸ Durch Zwischenurteil können Streitigkeiten über die Vorlage von Urkunden (§§ 422, 423) oder deren Echtheit (§§ 440 ff),²⁹ über die Zulässigkeit einer Klageänderung (§§ 263, 264),³⁰ über den Widerruf eines Geständnisses (§ 290),³¹ über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels,³² über die Zulässigkeit eines Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil (§§ 338, 341)³³ oder eines Antrages auf Wiedereinsetzung (§ 238 Abs. 1 S. 2)³⁴, über die Verneinung der Unterbrechung eines Verfahrens (§§ 239 ff)³⁵ und über die Zulassung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln (§ 296)³⁶ entschieden werden.
- 11 Demgegenüber beruht ein Zwischenurteil über einen Parteiwechsel auf § 280.³⁷ Auch über die Zulässigkeit einer Wiederaufnahmeklage (§ 590)³⁸ und die Ablehnung

²⁰ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2; Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

²¹ Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

²² Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3.

²³ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3.

²⁴ OLG Düsseldorf OLGZ 1979, S. 454 (455); Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 32.

²⁵ BAG MDR 1984, S. 83.

²⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 2.

²⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 31.

²⁸ Vgl. Musielak/Musielak⁴ Rdn. 4; Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

²⁹ Hahn Materialien zur CPO, Bd. II, Abt. 1, S. 283.

³⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 32.

³¹ Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 2.

³² BGHZ 102, S. 232 (236); NJW 1987, S. 3264 (3265); BAG AP § 212a Nr. 1.

³³ Dembarter NJW 1986, S. 2754.

³⁴ BGH FamRZ 1993, S. 1191.

³⁵ BGHR § 303 ZPO Anfechtbarkeit 1; vgl. auch BGH ZIP 2004, S. 2024 (Zwischen- oder Endurteil).

³⁶ Vgl. Zöller/Vollkommer Rdn. 6 zur Zulassung. Anderes gilt allerdings für den Fall der Zurückweisung, Zöller/Vollkommer Rdn. 6 a.E.

³⁷ BGH NJW 1981, S. 989; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 3. AA Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 32; Franz NJW 1982, S. 15 (16).

³⁸ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 4. AA Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 32; Baumbach/

einer Sicherheitsleistung eines ausländischen Klägers (§ 110)³⁹ ist durch Zwischenurteil gem. § 280 zu entscheiden.

Auf § 303 beruht wiederum ein Zwischenurteil, mit dem auf die Einrede der Prozesskostensicherheit hin eine Sicherheitsleistung angeordnet wird (§ 113).⁴⁰ **12**

Hingegen darf durch Zwischenurteil nicht über einzelne Elemente der Begründetheit⁴¹, wie z.B. die Sachbefugnis⁴² oder das Ende einer Mitgliedschaft⁴³ entschieden werden. Durch Endurteil ist zu entscheiden, dass der Rechtsstreit durch einen wirklichen Prozessvergleich erledigt ist,⁴⁴ während bei Unwirksamkeit des Prozessvergleichs gem. § 280 durch Zwischenurteil zu entscheiden ist.⁴⁵ **13**

2. Entscheidungsreife

Ein Zwischenurteil gem. § 303 setzt ferner die Entscheidungsreife (zum Begriff vgl. § 300 III 1) hinsichtlich des Zwischenstreits voraus.⁴⁶ Dabei ist jedoch zweierlei zu beachten: Ist der Rechtsstreit nicht nur hinsichtlich des Zwischenstreits, sondern insgesamt zur Entscheidung reif, darf kein Zwischenurteil ergehen. Vielmehr erfordert § 300 Abs. 1 hier ein Endurteil.⁴⁷ Ferner kommt ein Zwischenurteil bezüglich einer Sachurteilsvoraussetzung nur im bejahenden Sinne in Betracht, anderenfalls bedarf es eines abweisenden Endurteils, eines Prozessurteils.⁴⁸ **14**

V. Ermessen

Wie der Wortlaut des § 303 ergibt, besteht auch beim Vorliegen der o.g. Voraussetzungen ein durch das Rechtsmittelgericht nicht überprüfbares gerichtliches (Entschließungs-) Ermessen hinsichtlich des Erlasses eines Zwischenurteils.⁴⁹ In der Regel wird das Gericht auf ein Zwischenurteil verzichten und zu dem Zwischenstreit in den Entscheidungsgründen des Endurteils Stellung nehmen.⁵⁰ **15**

VI. Rechtsnatur, Verfahren, Inhalt und Wirkung

Seiner Rechtsnatur ist das Zwischenurteil in der Regel ein Feststellungsurteil,⁵¹ eine Ausnahme gilt für Zwischenurteile gem. § 135 Abs. 2, 3.⁵² **16**

Dem Erlass eines Zwischenurteils muss abgesehen von den Fällen des schriftlichen Verfahrens (§§ 128 Abs. 2, 3, 495a) eine mündliche Verhandlung vorausgehen (§ 128 Abs. 1).⁵³ **17**

Es enthält keine Kostenentscheidung und mangels vollstreckbaren Inhalts auch keinen Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit.⁵⁴ Tatbestand und Entschei- **18**

Lauterbach/Albers/Hartmann § 589 Rdn. 4;
Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

³⁹ BGH NJW-RR 1990, S. 378.

⁴⁰ BGHZ 102, S. 232 (234) = NJW 1988, S. 1733;
MünchKomm-ZPO/Belz § 113 Rdn. 12 f.

⁴¹ Zöller/Vollkommer Rdn. 6. Vgl. BGHZ 72, S. 38.

⁴² BGHZ 8, S. 383 (384).

⁴³ BGH WM 1994, S. 313 f (offen).

⁴⁴ BGH NJW 1996, S. 3345 (3346).

⁴⁵ Offen BGH NJW 1996, S. 3345 (3346); i.E. ebenso OLG Köln NJW-RR 1996, S. 122 (Anwendung des § 301); vgl. aber Zöller/Vollkommer Rdn. 5.

⁴⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 9a.

⁴⁷ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5.

⁴⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 9a.

⁴⁹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 2; Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

⁵⁰ Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

⁵¹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 1; Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

⁵² Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

⁵³ AK-ZPO/Fenge Rdn. 13; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5.

⁵⁴ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5; Tempel/Theimer Mustertexte zum Zivilprozess, Bd. I, 5. Aufl., S. 341; Zöller/Vollkommer Rdn. 10.

dungsgründe sind mit Rücksicht auf § 313 Abs. 2 und den begrenzten Gegenstand des Zwischenurteils auf die Wiedergabe des Zwischenstreits sowie der diesbezüglichen Erwägungen des Gerichts beschränkt.⁵⁵ Ein Zwischenurteil wird zwar in der Regel als solches bezeichnet;⁵⁶ dies ist aber weder erforderlich (§ 313 Abs. 1 S. 2), noch von ausschlaggebender Bedeutung. Fehlerhaft bezeichnete Zwischenurteile können umgedeutet werden, und auch umgekehrt ist eine **Umdeutung** möglich (zur Anfechtung vgl. u. VII).⁵⁷

- 19** Grundsätzlich kommt einem Zwischenurteil die gleiche **Bindungswirkung** (§ 318) zu wie anderen Urteilen.⁵⁸ Dementsprechend ist späteres Vorbringen zu einem durch Zwischenurteil entschiedenen Gesichtspunkt unerheblich, das Gericht darf nicht erneut in die diesbezügliche Prüfung eintreten oder gar anders entscheiden. Allerdings besteht die Bindungswirkung nicht hinsichtlich solcher Tatsachen, die erst nach Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung eingetreten sind, auf die das Zwischenurteil ergangen ist. Diese und eine darauf beruhende Änderung der Sach- und Rechtslage müssen vom Gericht berücksichtigt werden.⁵⁹ Auch ein unzulässiges Zwischenurteil entfaltet keine Bindungswirkung.⁶⁰ Entscheidet das Berufungsgericht über eine unzulässige Berufung gegen ein Zwischenurteil fehlerhaft durch Sachurteil, das seinem Inhalt nach ebenfalls ein Zwischenurteil ist, ist eine Revision hiergegen ungeachtet ihrer Zulassung nicht statthaft. Vielmehr ist das Berufungsgericht an seine unzulässige Sachentscheidung nicht gebunden.⁶¹

VII. Anfechtung

- 20** Zwischenurteile gem. § 303 sind nicht selbstständig anfechtbar (§§ 511, 542), eine Überprüfung kann nur im Wege eines Rechtsmittels gegen das Endurteil erwirkt werden (§§ 512, 557 Abs. 2).⁶² Dabei bleibt es grundsätzlich selbst dann, wenn der Erlass des Zwischenurteils mit Rücksicht auf die Voraussetzungen nicht zulässig gewesen ist, z.B. weil über eine materiell-rechtliche Vorfrage entschieden worden ist.⁶³
- 21** Ausnahmsweise und unter Anwendung des Meistbegünstigungsgrundsatzes⁶⁴ kann eine als Zwischenurteil bezeichnete Entscheidung, die ihrem Inhalt nach aber ein Endurteil darstellt, mit dem für das betreffende Endurteil statthaften Rechtsmittel angefochten werden (vgl. o. zur Umdeutung VI).⁶⁵ Z.B. kann eine als Zwischenurteil bezeichnete Entscheidung, durch die ein Wiedereinsetzungsge such hinsichtlich der Berufungsfrist abgelehnt worden ist, angefochten werden, weil die Entscheidung einem Endurteil gleichsteht.⁶⁶ Auch im Falle einer Bejahung des Fortbestehens der Unterbrechung gilt dies.⁶⁷

⁵⁵ Tempel/Theimer Mustertexte zum Zivilprozess, Bd. I, 5. Aufl., S. 341.

⁵⁶ Vgl. Tempel/Theimer Mustertexte zum Zivilprozess, Bd. I, 5. Aufl., S. 433 ff (Zwischenurteile gem. § 280).

⁵⁷ BGH NJW 1994, S. 1651 (1652); BAG NJW 1967, S. 647; OLG Köln NJW-RR 1996, S. 122; Deubner JuS 1995, S. 817; Tiedtke ZJP 89 (1976), S. 64 (66 ff).

⁵⁸ BGH FamRZ 1993, S. 1191.

⁵⁹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 6; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 7; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 10.

⁶⁰ BGHZ 8, S. 383 (385) = NJW 1953, S. 702 m. zust. Anm. von Schöneke; Jäger Zwischenstreitverfah-

ren nach den §§ 280, 303 ZPO, S. 104 ff; Tiedtke ZJP 89 (1976), S. 64 (73 ff); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 6; Zöller/Vollkommer Rdn. 10.

⁶¹ BGHZ 3, S. 244.

⁶² BGHZ 102, S. 232 (233); 124, S. 204 (207); BGHR § 303 ZPO Anfechtbarkeit Nr. 1.

⁶³ BGH VersR 1985, S. 44 (45); NJW 1994, S. 1651 (1652).

⁶⁴ Dazu Zöller/Gummer/Hefler Vor § 511 Rdn. 30.

⁶⁵ BGH NJW 1994, S. 1651 (1652); NJW 1996, S. 3345 (3346); Deubner JuS 1997, S. 253 (255).

⁶⁶ BAG NJW 1956, S. 240; BGHZ 47, S. 289 (290 f) = NJW 1967, S. 1566; BGH VersR 1979, S. 960.

⁶⁷ BGH ZIP 2004, S. 2024.

VIII. Kosten und Gebühren

Für Zwischenurteile iSd. § 303 fallen keine Gerichtsgebühren an.⁶⁸ Allerdings steht ein Zwischenurteil jedenfalls nach der Neufassung der entsprechenden Bestimmung (Nr. 1211 VV RVG) einer Ermäßigung der Verfahrensgebühr (Nr. 1210 VV RVG) entgegen.⁶⁹ 22

Auch zusätzliche außergerichtliche Kosten werden durch ein Zwischenurteil grundsätzlich nicht verursacht, denn gem. § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 RVG gehört die anwaltliche Tätigkeit im Zwischenstreit zum Rechtszug, so dass sie durch die Gebühren gem. Nr. 3100 VV RVG abgegolten ist.⁷⁰ Anderes gilt nur dann, wenn der Anwalt nicht Prozessbevollmächtigter ist. Dann erhält er die Gebühr gem. Nr. 3403 VV RVG.⁷¹ 23

§ 304

Zwischenurteil über den Grund

(1) Ist ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig, so kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden.

(2) Das Urteil ist in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen; das Gericht kann jedoch, wenn der Anspruch für begründet erklärt ist, auf Antrag anordnen, dass über den Betrag zu verhandeln sei.

Schrifttum

Arnold Das Grundurteil, 1996; *Becker* Die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils nach § 304 Abs. 1 ZPO; *Bergenroth* Ist ein „Versäumnisurteil dem Grunde nach“ möglich?, NJW 1953, S. 51; *Böttcher* Das Grundurteil gemäß § 304 ZPO mit Höchstgrenze – Seine Bedeutung im Betrags-, im Rechtsmittel- und im Wiederaufnahmeverfahren, JZ 1960, S. 240; *Götz* Die innerprozessuale Bindungswirkung von Urteilen im Zivil-, Arbeits- und Verwaltungsprozeßrecht, JZ 1959, S. 681; *Lohne* Die Aufteilung eines einheitlichen Rechtsstreits durch ein Grundurteil nach § 304 ZPO bei einer Mehrheit von Klagegründen innerhalb eines Streitgegenstandes, 1985; *Prütting/Weth* Teilurteil zur Verhinderung der Flucht in die Widerklage?, ZJP 98, S. 131; *Reinicke/Reinicke* Zum Grundurteil bei Schadensersatzklagen, NJW 1951, S. 93; *Scheld* Zur Fassung des Tenors im Grundurteil, DRiZ 1953, S. 222; *Schiedermair* Die Wirkung der Anfechtung von Zivilurteilen nach §§ 275, 304 ZPO auf das Endurteil, JuS 1961, S. 212; *Schilken* Die Abgrenzung zwischen Grund- und Betragsverfahren, ZJP 95 (1982), S. 45; *Schmitt* Teilweise Klageabweisung und Beschwer bei Grundurteilen, NJW 1968, S. 1127; *Schmitz/Goldmann* Feststellungsvorbehaltsurteil bei Aufrechnung mit konnexer Gegenforderung, NJW 1999, S. 2952; *Schneider* Die Selbständigkeit des Höheverfahrens beim Grundurteil, JurBüro 1976, S. 1137; *ders.* Probleme des Grundurteils in der Praxis, MDR 1978, S. 705 u. 793; *ders.* Wahrscheinlichkeitsgrade für Grund- und Feststellungsurteile, JurBüro 1979, S. 25; *ders.* Abgrenzungsprobleme im Grundurteil, JurBüro 1978, S. 1127; *ders.* Unzulässigkeit eines Grundurteils im Nachbesserungsprozeß, JurBüro 1978, S. 1761; *Schröer* Urteilsformeln bei Teil-, Schluß- und Grundurteil, JA 1997, S. 318; *Seidl* Das Grundurteil im Zivilprozeß, ZAP, Fach 13, 1998, S. 703; *Tiedtke* Das unzulässige Zivilurteil, ZJP 89, S. 64; *Türpe* Probleme des Grundurteils, insbesondere seiner Tenorierung, MDR 1968, S. 453 u. 627; *Wallisch/Spinner* Die Tenorierung zivil- und arbeitsgerichtlicher Entscheidungen – Eine Übung für Rechtsreferendare, JuS 2000, S. 64; *Wilts* Verfahrensgrundsätze für die Geltend-

⁶⁸ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 9; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

⁶⁹ Str., so aber OLG Düsseldorf JurBüro 1999, S. 425 (zum alten Recht); Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

⁷⁰ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 8; Zöller/Vollkommer Rdn. 12.

⁷¹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 8.

machung von Restitutionsgründen im Betragsverfahren, NJW 1963, S. 1532; Wittmann Urteilsformel und Beschwer bei Grundurteilen, NJW 1967, S. 2387.

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Allgemeines	1	(§§ 59 ff) Klagehäufung	46
1. Normzweck, Vor- und Nachteile	1	b) Mehrheit von Rechnungsposten	48
2. Rechtsnatur	4	c) Teilklagen	49
3. Verbindung von Grund- und Teilverurteil	5	d) Eventuelle Klagehäufung	50
4. Umdeutung	6	e) Konkurrierende Anspruchsgrundlagen	51
II. Voraussetzungen	7	III. Rechtsfolgen	56
1. Zulässigkeit der Klage	8	1. Ermessen	56
2. Streitgegenstand	9	2. Inhalt des Grundurteils	61
3. Streit nach Grund und dem Betrag	17	a) Fassung des Hauptsacheners	61
a) Allgemeines	17	b) Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit	64
b) Maßgeblicher Zeitpunkt	19	3. Mängel	65
c) Entscheidungsreife	21	4. Wirkung des Grundurteils	66
d) Aufteilbarkeit	29	a) Auf das Verfahren	66
e) Abgrenzung von Grund und Betrag	31	b) Bindungswirkung	69
aa) Grundsatz	31	IV. Anfechtung	76
bb) Anspruchsbegründende Tatsachen	35	1. Prüfungs- und Entscheidungsumfang	76
cc) Einwendungen und Einreden	36	2. Mehrheit von Positionen, Anträgen und Klagergründen	81
4. Besondere Verfahrenslagen	46	3. Arbeitsgerichtliches Verfahren	84
a) Objektive (§ 260) und subjektive		V. Betragsverfahren	85
		VI. Kosten und Gebühren	90

I. Allgemeines

1. Normzweck, Vor- und Nachteile

- 1 Das Grundurteil ist insofern Ausdruck der **Prozessökonomie**,¹ als § 304² dem Gericht die Gliederung des Prozessstoffes in einen zum Anspruchsgrund und einem zum Betrag gehörigen Teil erlaubt.³ Auf diese Weise wird die Konzentration der Verhandlung auf bestimmte Streitpunkte gefördert.⁴ Außerdem lässt sich durch Erlass eines Grundurteils eine zeit- und kostenintensive Beweisaufnahme zu Frage des Betrages vermeiden, wenn nämlich ein zusprechendes Grundurteil auf ein Rechtsmittel hin aufgehoben, die Klage rechtskräftig abgewiesen und so die weitere Beweisaufnahme entbehrlich wird.⁵ Jedenfalls bietet der Erlass eines Grundurteils den Vorteil, dass die Parteien von der Rechtsauffassung des Gerichts verbindlich Kenntnis erlangen und diese überprüfen lassen können. Das mag u.U. eine gütliche Einigung erleichtern.⁶

¹ BGHZ 79, S. 45 (46); BGH NJW-RR 1989, S. 1149; 1991, S. 599 (600); 1993, S. 91.

² Zur Entstehungsgeschichte der Norm: Arnold Das Grundurteil, S. 5 ff.

³ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1; Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

⁴ Hahn/Mugdan Materialien zur CPO, Bd. II, Abt. 1, S. 284 f; Arnold Das Grundurteil, S. 5 ff u.

59 f; Becker Die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils, S. 20; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 1.

⁵ BGH NJW 1991, S. 1896.

⁶ BGH NJW 1968, S. 1968; kritischer Arnold Das Grundurteil, S. 68 f; Schilken ZZZ 95 (1982), S. 45 (47 f).

Der Erlass eines Grundurteils kann den Rechtsstreit allerdings ebenso verzögern und verteuern: Durch die Trennung des Rechtsstreits in Grund- und Betragsverfahren können sich die **Kosten für den Beklagten** erhöhen, wenn nämlich die Klageforderung mit einem hohen Streitwert im Rechtsmittelverfahren bestätigt wird, das Betragsverfahren jedoch zu der Erkenntnis führt, dass die Höhe der Klageforderung nur einen geringen Teil besteht. Dann hat der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der hohen Kosten des Rechtsmittels gegen das Grundurteil zu tragen, wobei infolge der Aufteilung in Grund- und Betragsverfahren die Kosten des Rechtsmittels erheblich höher sind als das sonst der Fall wäre.⁷ Umgekehrt führt der Erlass eines Grundurteils insofern zu einer **Verzögerung für den Kläger** als das Grundurteil ihm, weil es keinen vollstreckungsfähigen Inhalt hat, selbst im Falle eines Obsiegens nicht die Zwangsvollstreckung gegen den unterlegenen Beklagten erlaubt und das Gericht in der Regel die Rechtskraft des Grundurteils abwarten wird, bevor es das Verfahren weiter fördert.⁸

Bei der Entscheidung, ob der Erlass eines Grundurteils **zweckmäßig** ist, sind nicht nur die möglichen Vorteile einer Gliederung des Verfahrens in Grund- und Betragsverfahren zu bedenken, sondern auch die ganz erheblichen Nachteile. Ein Grundurteil sollte nur erlassen werden, wenn davon eine wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist.⁹ Der Erlass unzweckmäßiger Grundurteile bewirkt in der Praxis oftmals das Gegenteil.¹⁰ Ferner ist zu beachten, dass der Prüfung der Zweckmäßigkeit diejenige der **Rechtmäßigkeit** des Grundurteils voranzugehen hat. Auch hierbei bedarf es im Hinblick auf die drohenden Nachteile für die Parteien sorgfältiger Abwägung. Mag § 304 auch Ausdruck der Prozessökonomie und deshalb die Abgrenzung zwischen Grund und Betrag eher durch praktische als durch dogmatische Erwägungen bestimmt sein,¹¹ rechtfertigen es solche Erwägungen doch keinesfalls, sich jenseits der wie stets gebotenen Auslegung über die Voraussetzungen des § 304 hinwegzusetzen.¹²

2. Rechtsnatur

Das Grundurteil ist ein Zwischenurteil eigener Art.¹³ Wie andere Zwischenurteile hat es einen feststellenden Inhalt, anders als diese betrifft es aber nicht prozessuale Vorfragen, sondern hat einen materiell-rechtlichen Gegenstand.¹⁴ Vom Teilurteil unterscheidet sich das Zwischenurteil dadurch, dass keine abschließende Entscheidung über einen Teil des prozessualen Anspruchs getroffen wird, diese bleibt dem Endurteil vorbehalten.¹⁵

3. Verbindung von Grund- und Teilurteil

Die Verbindung von Grund- (§ 304) und Teilurteil (§ 301) ist möglich. § 301 Abs. 1 S. 2 sieht dies vor.¹⁶ Dabei ist allerdings wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen gem. §§ 318, 322 klarzustellen, inwiefern der Streitgegenstand hinsichtlich Grund und

⁷ Becker Die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils, S. 27 f; *Schilken* ZZZ 95 (1982), S. 45 (47 f); Stein/Jonas/Leipold Rdn. 1.

⁸ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 2.

⁹ BGH MDR 1980, S. 50 u. 925; NJW-RR 1993, S. 91; i.E. *Schneider* MDR 1978, S. 705.

¹⁰ Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

¹¹ BGHZ 108, S. 256 (259 f); BGH NJW-RR 1991, S. 599 (600); 1997, S. 1019; AK-ZPO/Fenge Rdn. 10.

¹² BGHZ 89, S. 383 (388) = NJW 1984, S. 1226; NJW 1984, S. 2213 (2214).

¹³ BGH NJW 1998, S. 1709.

¹⁴ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3; Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

¹⁵ Zöller/Vollkommer Rdn. 1.

¹⁶ Vgl. Musielak/Musielak⁴ Rdn. 6.

Betrag und inwiefern er nur hinsichtlich des Grundes beschieden werden soll.¹⁷ Z.B. muss bei einer Abweisung eines Teils des Streitgegenstandes der aberkannte Teil betragsmäßig bestimmt werden. Eine Benennung lediglich der Einzelposten reicht grds. nicht aus.¹⁸ Im Rahmen der Arzthaftung muss z.B. geklärt sein, für welche weiteren Schäden eine Haftung ausgeschlossen sein soll.¹⁹

4. Umdeutung

- 6** Das Grundurteil ähnelt dem Inhalt nach einem Endurteil über die Verpflichtung zur Tragung eines nicht bezifferten Schadens und einem Endurteil, mit dem eine negative Feststellungsklage hinsichtlich einer nicht bezifferten Forderung abgewiesen wird.²⁰ Deshalb kann ein unzulässiges Grundurteil ausnahmsweise in ein Teilurteil feststellenden Inhalts umgedeutet werden.²¹

Unerheblich ist die Bezeichnung des betreffenden Urteils, maßgeblich ist ausschließlich der Inhalt. Dementsprechend kann umgekehrt eine fälschlich als „Teilurteil“ bezeichnete Entscheidung als Grundurteil zu qualifizieren sein.²² Vor einer Umdeutung bedarf es also – wie üblich – der Auslegung. Zu beachten ist schließlich stets, dass nicht das Verbot der *reformatio in peius* einer Umdeutung im Rechtsmittelverfahren entgegensteht.²³

II. Voraussetzungen

- 7** Die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils (§ 304 Abs. 1) sind von Amts wegen zu prüfen.²⁴

1. Zulässigkeit der Klage

- 8** Der Erlass eines Grundurteils als Sachurteil setzt voraus, dass die zugrunde liegende Klage zulässig ist, also die Verfahrensvoraussetzungen vorliegen und keine Prozesshindernisse entgegenstehen.²⁵ Anderenfalls besteht insgesamt Entscheidungsreife iSd. § 300 Abs. 1, weil die Klage durch Prozessurteil abzuweisen ist.

2. Streitgegenstand

- 9** Weil § 304 nur eingreift, wenn ein prozessualer Anspruch ebenso dem Grunde wie der Höhe nach streitig ist, erfordert die Norm als Streitgegenstand einen Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Leistung vertretbarer Sachen (§ 91 BGB),²⁶ auf Befreiung von einer auf eine bezifferte Leistung gerichteten Forderung,²⁷ auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer bestimmten Forderung,²⁸ eine auf Zahlung gerichtete Anfechtungsklage,²⁹ eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung, einen be-

¹⁷ BGH NJW-RR 1987, S. 1277; 1989, S. 1149.

¹⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 16.

¹⁹ BGH NJW 2000, S. 3423.

²⁰ BGH NJW 1986, S. 2508 (2509).

²¹ BGHZ 7, S. 331 (333 f.) = NJW 1953, S. 184; NJW-RR 1992, S. 531; ZIP 2002, S. 1849 (1859); OLG Frankfurt a.M. VersR 1984, S. 168; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 3 (weit); Zöller/Vollkommer Rdn. 18a (eng). Vgl. aber auch BGH NJW 1991, S. 1048 (1049 a.E.).

²² BGH NJW 1991, S. 489; 2004, S. 949.

²³ BGH NJW 1984, S. 2213 (2214).

²⁴ BGH NJW 1984, S. 2213 (2214); 2000, S. 1572; 2003, S. 2380 (2381).

²⁵ BGH NJW 1990, S. 1366 (1367).

²⁶ BGH NJW 1991, S. 1048; S. 1896; 2000, S. 1572; NJW-RR 1994, S. 319.

²⁷ BGH NJW 1975, S. 1968 f. (einschränkend); 1990, S. 1366 (1367); 2001, S. 155 (156); BGHZ 132, S. 327; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 4; Zöller/Vollkommer Rdn. 3. Dagegen AK-ZPO/Fenge Rdn. 6.

²⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

²⁹ BGH NJW 1995, S. 1093 (1095) = MDR 1995, S. 919 (920).

zifferten Betrag zu zahlen,³⁰ einen Anspruch auf Einwilligung in die Auskehrung eines hinterlegten Betrages.³¹

Unerheblich ist dagegen die **Rechtsnatur des (materiellen) Anspruchs**, so dass auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ohne weiteres Gegenstand eines Grundurteils sein kann.³²

Der betreffende Anspruch muss Gegenstand einer **Klage** oder einer **Widerklage** und darf nicht lediglich als Gegenforderung im Wege einer Einwendung, wie z.B. der Aufrechnung, geltend gemacht werden.³³

Weil ein Grundurteil voraussetzt, dass auch über den Betrag gestritten wird, kommt es grundsätzlich nur bei **bezahlten Forderungen** in Betracht. Bei einem unbezahlten Anspruch kann dagegen ein Grundurteil nicht ergehen, sofern der Schaden von einer künftigen, im Einzelnen noch ungewissen Entwicklung abhängt. Die Ersatzpflicht bleibt hier noch offen.³⁴ Deshalb scheidet ein Grundurteil auch bei einer unbezahlten Feststellungsklage aus.³⁵ Dagegen kann durch Grundurteil über einen Schmerzensgeldanspruch auch dann entschieden werden, wenn die Höhe des **Schmerzensgeldes** in das gerichtliche Ermessen gestellt worden ist.³⁶ Das gleiche gilt für den Fall des mit Rücksicht auf § 287 unbezahlten Leistungsantrages.

Zum Anspruchsgrund gehört im Falle einer Inanspruchnahme aus **Bürgschaft** nicht nur die Feststellung eines bestehenden Bürgschaftsvertrages, sondern wegen der Akzessorietät des Sicherungsmittels darüber hinaus die Feststellung des Bestehens der gesicherten Forderung dem Grunde nach.³⁷

Im Falle einer objektiven **Klagehäufung** (§ 260) darf ein einheitliches Grundurteil nur ergehen, wenn jeder der geltend gemachten prozessualen Ansprüche dem Grunde nach besteht.³⁸ Bei **hilfsweise** geltend gemachten Ansprüchen kommt ein Grundurteil hinsichtlich eines solchen Anspruchs nur dann in Betracht, wenn die hauptsächlich geltend gemachte Forderung nicht vollumfänglich besteht.³⁹ Ein umfassendes Grundurteil kann nicht ergehen, sofern der Kläger mit seinem Antrag auf Zahlung eines Schadensersatzes den Antrag auf Feststellung der **Haftung für sämtliche weiteren Schäden** verbunden hat. In Betracht kommt dann ein Teil-Grundurteil hinsichtlich des Leistungsantrages in Verbindung mit einem den Feststellungsantrag betreffenden Teil-Endurteil.⁴⁰ Hat das Gericht in einem derartigen Fall eine als „Grundurteil“ bezeichnete Entscheidung erlassen, ist das nach zutreffender Auffassung in der Regel nicht als stattgebendes Teil-Endurteil hinsichtlich des Feststellungsantrages auszulegen.⁴¹

Über eine auf die Feststellung, dass eine den mit der **Teilklage** geltend gemachten Betrag übersteigende Leistung nicht geschuldet wird, gerichtete **Widerklage**, muss durch Endurteil entschieden werden, wenn zugleich ein Grundurteil über eine Teilklage erlassen werden soll.⁴² Gleichwohl kann ein (unzulässiges) Grundurteil vorlie-

³⁰ BGH NJW 2000, S. 1572; BAG NJW 1971, S. 774; OLGR Hamm 1999, S. 367; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 4; Piekenbrock, MDR 1998, S. 203; Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

³¹ Arnold Das Grundurteil, S. 161; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 4; Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

³² BGHZ 53, S. 17 (23); Zöller/Vollkommer Rdn. 3. Anders OLG Celle ZZP 80, S. 145 m. abl. Anm. Walchshöfer S. 147 ff.

³³ RGZ 101, S. 40 (41); Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

³⁴ BGH NJW 1991, S. 1896; NJW 1990, S. 1366 (1367); NJW-RR 1987, S. 756.

³⁵ BGH NJW 1993, S. 1641 (1642); 2000, S. 1572;

2001, S. 155 = MDR 2001, S. 105; NJW 2002, S. 302 (303); S. 3560; OLG Hamm VersR 1992, S. 208 (209).

³⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

³⁷ BGH NJW 1990, S. 1366 (1367).

³⁸ BGHZ 89, S. 383 (388) = NJW 1984, S. 1226; 1990, S. 1366 (1367).

³⁹ BGH MDR 1998, S. 400 (401).

⁴⁰ Zöller/Vollkommer Rdn. 3.

⁴¹ BGH ZIP 1990, S. 315 (316); NJW-RR 1994, S. 319; Zöller/Vollkommer Rdn. 3. Anders Stein/Jonas/Leipold Rdn. 5 a.E.

⁴² BGH NJW 2002, S. 1806.

gen, wenn dem Urteil, z.B. dem Tatbestand oder den Entscheidungsgründen, ein abweichender Wille des Gerichts zu entnehmen ist.⁴³

- 16** § 304 ist nicht anzuwenden bei **unbezahlten Freistellungsklagen**⁴⁴ sowie bei **Herabgabe**⁴⁵ und **Räumungsklagen**.⁴⁶ Bei Rückgewähransprüchen gem. §§ 11 AnfG, 143 InsO kommt ein Grundurteil nur in Betracht, wenn die Klage auf Geldleistung oder Leistung vertretbarer Sachen gerichtet ist.⁴⁷ § 304 ist ferner nicht anwendbar bei Klagen auf **Beseitigung** und/oder **Unterlassung**,⁴⁸ wenn **Einwilligung** in einen Leistungsvorbehalt begehrt wird,⁴⁹ bei Klage auf **Abgabe einer Willenserklärung**,⁵⁰ bei Geltendmachung eines Anspruchs auf **Übertragung eines Erbbaurechts**,⁵¹ auf Vornahme einer **Handlung oder Duldung**,⁵² bei einer **Auskunftsklage** und hier insbes. in den Fällen des § 254 vor Bezifferung des Zahlungsanspruchs.⁵³ § 304 ist auch nicht anzuwenden, wenn gegenüber der Klageforderung ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer der Höhe nach streitigen **Gegenforderung** geltend gemacht wird.⁵⁴

3. Streit nach Grund und dem Betrag

- 17** a) **Allgemeines.** Gem. § 304 Abs. 1 setzt der Erlass eines Grundurteils voraus, dass der geltend gemachte Anspruch ebenso seinem Grunde nach wie auch hinsichtlich des Betrages streitig ist. In diesem Zusammenhang ist der Begriff des „Anspruchsgrundes“ nicht so weit zu verstehen, wie der des „Klagegrundes“ gem. §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 264; denn zum Anspruchsgrund iSd. § 304 gehört nicht auch der ausschließlich für die Anspruchshöhe, für den Betrag maßgebliche Prozessstoff. Der Begriff des „Anspruchsgrundes“ hat auch mit dem der „Anspruchsgrundlage“ iSd. materiellen Rechts nichts gemein.⁵⁵
- 18** Die Abgrenzung – genauer dazu unter e) – unterliegt insofern dem gerichtlichen Ermessen, als in gewissem Umfang Vorbehalte hinsichtlich einzelner Fragen zulässig sind.⁵⁶ Weil sowohl hinsichtlich des Grundes als auch den Betrag betreffend Streit bestehen muss, darf z.B. kein Grundurteil ergehen, wenn die Schadensersatzpflicht als solche unstreitig ist.⁵⁷ Das Gleiche gilt umgekehrt, wenn nur die Einstandspflicht bestritten wird, nicht aber die Schadenshöhe.⁵⁸ Ein Grundurteil kommt erst recht nicht in Betracht, wenn weder Grund noch Betrag umstritten sind, sondern ausschließlich die Zulässigkeit der Klage.⁵⁹
- 19** b) **Maßgeblicher Zeitpunkt.** Der Streit zum Grund des geltend gemachten Anspruchs muss bei Erlass des Grundurteils bereits bestehen. Allerdings reicht insofern jede nicht gänzlich fern liegende Rechtsunsicherheit aus. Dementsprechend hindert bloßes Nichtbestreiten der Umstände des Anspruchsgrundes (§ 138 Abs. 3) nicht den Erlass eines Grundurteils, wenn nicht weitere Umstände, z.B. eine verbindliche Klarstellung, hinzutreten.⁶⁰

⁴³ BGHZ 7, S. 331 (333); NJW-RR 1992, S. 531; BayObLGZ 1994, S. 276 (282).

⁴⁴ BGH NJW 2001, S. 156 = MDR 2001, S. 105.

⁴⁵ BGH NJW 1991, S. 1048.

⁴⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 4.

⁴⁷ Zöller/Vollkommer Rdn. 4.

⁴⁸ BGHZ 135, S. 235 (237) = NJW 1997, S. 2234 (2235).

⁴⁹ BGH NJW 1979, S. 2250.

⁵⁰ BGH WM 1982, S. 209 (Auflassung); NJW 1991, S. 1048 (Löschungsbewilligung). Hinsichtlich der Bewilligung einer Bauhandwerkersicherungshypothek aA OLGR Celle 2004, S. 445.

⁵¹ BGH NJW 1984, S. 2213.

⁵² Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 45; Zöller/Vollkommer Rdn. 4.

⁵³ Zöller/Vollkommer Rdn. 4.

⁵⁴ BGH NJW 1984, S. 2213 (2214): Zurückbehaltungsrecht wegen Heimfallentschädigung gegen Klage auf Rückübertragung des Erbbaurechts.

⁵⁵ Zöller/Vollkommer Rdn. 5.

⁵⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 5.

⁵⁷ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5; Zöller/Vollkommer Rdn. 5.

⁵⁸ OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 1986, S. 1350 (1353); 1988, S. 640.

⁵⁹ BGH NJW 1992, S. 2487.

⁶⁰ Zöller/Vollkommer Rdn. 5.

Anders als bei § 138 Abs. 3 kommt mit Rücksicht auf die gem. § 331 Abs. 1 S. 1 eintretende Geständnisfiktion ein Versäumnisurteil beschränkt auf den Anspruchsgrund nicht in Betracht. Ein Versäumnisurteil ist nur als Endurteil denkbar. Die Säumnis steht einem Grundurteil auch dann entgegen, wenn der Kläger einen ausnahmsweise zulässigen unbezifferten Klageantrag angebracht hat und das Gericht die Höhe in Ausübung seines Ermessens z.B. gem. § 253 Abs. 2 BGB oder gem. § 287 ZPO selbst festzusetzen hat.⁶¹

c) **Entscheidungsreife.** § 304 Abs. 1 lässt den Erlass eines Grundurteils nur für den Fall zu, dass der Rechtsstreit hinsichtlich des Anspruchsgrundes zur Entscheidung reif ist, nicht dagegen auch hinsichtlich des Betrages. Ist der Rechtsstreit insgesamt zur Entscheidung reif, verlangt § 300 Abs. 1 den Erlass eines Endurteils.⁶² So bedarf es einer Klageabweisung, wenn der den Anspruchsgrund betreffende Prozessstoff geklärt ist und danach der geltend gemachte Anspruch nicht besteht – auf Erwägungen zum Betrag kommt es in diesem Fall nicht an.⁶³ Das gilt auch, wenn der geltend gemachte Anspruch teilweise dem Grund nach nicht gerechtfertigt ist: Ein auf diesen Teil bezogenes Grundurteil scheidet aus, weil die Klage insofern zur Abweisung reif ist und ein Grundurteil nach dem Sinn und Zweck des § 304 stets aussprechen muss, dass der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach ganz oder teilweise besteht.⁶⁴

Ist nur ein **ziffernmäßig bestimmter Teil** der Klageforderung zur Entscheidung reif, ist ein die gesamte Forderung betreffendes Grundurteil in der Regel nicht zulässig, sondern es ist iSd. § 301 Abs. 1 S. 2 über den ziffernmäßig bestimmten Teil durch Teilurteil zu entscheiden, das mit einem Grundurteil zu verbinden ist.⁶⁵ Anderes gilt, wenn bei einer einheitlichen Klageforderung in Höhe eines bestimmten Teilbetrages Abweisungsreife besteht, die Forderung aber dem Grunde nach gerechtfertigt ist: In einem solchen Fall braucht kein abweisendes Teilurteil zu ergehen, sondern ein umfassendes Grundurteil ist zulässig.⁶⁶

Im **Adhäsionsverfahren** gem. §§ 403 ff StPO darf das Gericht gem. § 406 Abs. 1 S. 2 HS. 1 StPO selbst bei umfassender Entscheidungsreife einen Ausspruch über den Betrag ablehnen. Wenn auch grundsätzlich eine abschließende Klärung bereits im Adhäsionsverfahren herbeizuführen ist, darf das Strafgericht sich ausnahmsweise auf den Erlass eines Grundurteils beschränken und das Betragsverfahren dem Zivilgericht überlassen.⁶⁷

Der **Begriff der Entscheidungsreife** iSd. § 304 Abs. 1 entspricht demjenigen des § 300 Abs. 1. Der Rechtsstreit ist hinsichtlich des Anspruchsgrundes zur Entscheidung reif, wenn alle den Grund betreffenden Fragen geprüft und geklärt sowie nur noch die den Betrag betreffenden Fragen offen sind. Es reicht nicht aus, wenn lediglich einzelne Anspruchselemente feststehen.⁶⁸

Erforderlich, aber auch hinreichend ist, dass der geltend gemachte Anspruch auch unter Berücksichtigung der Einwendungen mit hoher **Wahrscheinlichkeit** in irgendeiner Höhe besteht.⁶⁹ Z.B. ist bei Schadensersatzklagen Voraussetzung, dass mit hoher

⁶¹ OLG Stuttgart MDR 1960, S. 930; OLG Koblenz MDR 1979, S. 587 f.; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 11. Anders *Bergenroth* NJW 1953, S. 51 f.

⁶² Musielak/Musielak⁴ Rdn. 6; Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

⁶³ Zöller/Vollkommer Rdn. 6.

⁶⁴ BGH NJW 1985, S. 1959.

⁶⁵ BGH NJW 2001, S. 760; OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 1988, S. 640.

⁶⁶ BGHReport 2004, S. 849 (850).

⁶⁷ BGH NJW 2002, S. 3560 f.

⁶⁸ BGH NJW 2001, S. 224 (225) = MDR 2001, S. 167; NJW-RR 1991, S. 559 (560); 1993, S. 1116; 1999, S. 212 (213).

⁶⁹ BGHZ 110, S. 196 (201); 111, S. 125 (133); 126, S. 217 (219); NJW 1995, S. 2106 (2107); 2001, S. 224 (225); Zöller/Vollkommer Rdn. 6. Anders MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 19; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 17.

Wahrscheinlichkeit irgendein Schaden entstanden ist.⁷⁰ Der entsprechenden herrschenden Auffassung mag man zwar zu Recht vorwerfen, dass sie mehr an pragmatischen als an rechtlichen Erwägungen orientiert ist.⁷¹ § 304 ist aber Ausdruck der Prozessökonomie⁷² und deshalb mit Rücksicht auf diese auszulegen. Ein Grundurteil gliedert zwar das Verfahren auch dann, wenn es ohne Rücksicht auf die mangelnde Wahrscheinlichkeit eines Schadens o.ä. ergeht. Eine nennenswerte Verfahrensbeschleunigung wird es aber nur bewirken, wenn der negative Ausgang des Betragsverfahrens nicht schon absehbar ist, also nicht unmittelbar bevorsteht. Zweifelhaft kann danach nur noch sein, ob man die Wahrscheinlichkeit eines (Teil-) Erfolges im Betragsverfahren schon bei den Tatbestandsvoraussetzungen oder erst als Gesichtspunkt der Ermessensausübung berücksichtigt. Dies wiederum macht i.E. keinen Unterschied, wenn man nämlich dem Gericht bei der Beurteilung der erforderlichen Wahrscheinlichkeit im Rahmen des Tatbestandes einen gewissen Beurteilungsspielraum zugesteht.

26 Es steht dem Gericht – wie sonst auch – frei, seine Entscheidung alternativ auf **mehrere Anspruchsgrundlagen** zu stützen, wenn diese sämtlich den geltend gemachten Anspruch rechtfertigen und dieselben Anspruchspositionen betreffen.⁷³

27 Wenn der Kläger solche Tatsachen, hinsichtlich derer ihn die Beweislast trifft und deren Feststellung abredegemäß einem Schiedsgutachter überlassen ist, nicht durch Vorlage des **Schiedsgutachtens** nachweist, ist die Klage als zur Zeit unbegründet abzuweisen. Ein Grundurteil kommt nicht in Betracht.⁷⁴

28 Anders als beim Teilurteil ist eine **Zurückweisung verspäteten Vorbringens** beim Grundurteil zulässig, nämlich soweit dieses den Anspruchsgrund betrifft, weil über diesen und die ihn betreffenden Angriff- und Verteidigungsmittel abschließend entschieden wird.⁷⁵ Zur Präklusion beim Zusammentreffen von Teil- und Grundurteil s.o. § 301 III 2 b.

29 d) **Aufteilbarkeit.** Ein Grundurteil kann nur erlassen werden, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits sinnvoll in Grund- und Endurteil aufgeteilt werden kann. Wenn die für den Anspruchsgrund und den –betrag erheblichen Tatsachen annähernd dieselben sind, ist ein Grundurteil unzulässig. Das gilt auch, wenn die für den Anspruchsgrund und den –betrag maßgebenden Tatsachen in einem so engen Zusammenhang stehen, dass eine Aufteilung durch ein Grundurteil eher zur Verwirrung beitrüge als zur Gliederung und Beschleunigung des Verfahrens.⁷⁶

30 Was i.E. zum Anspruchsgrund und was zur –höhe gehört, richtet sich nach der Rechtsnatur des jeweiligen Anspruchs.⁷⁷ Maßgebend ist also das materielle Recht. Verknüpft dieses die Elemente von Grund und Betrag so miteinander, dass sie nicht voneinander getrennt werden können, kommt ein Grundurteil nicht in Betracht.⁷⁸ Deshalb kommt in **Unterhaltsprozessen** regelmäßig der Erlass eines Grundurteils nicht in Betracht, weil die der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und der Bedürftigkeit der

⁷⁰ BGHZ 110, S. 196 (200 f); 126, S. 217 (219); NJW 1994, S. 2286; 1998, S. 1709. Anders Musielak/*Musielak*⁴ Rdn. 22 u.a. unter Berufung auf BGH NJW-RR 1991, S. 599 (600).

⁷¹ So MünchKomm-ZPO/*Musielak* Rdn. 19; Musielak/*Musielak*⁴ Rdn. 17.

⁷² BGHZ 79, S. 45 (46); BGH NJW-RR 1989, S. 1149; 1991, S. 599 (600); 1993, S. 91.

⁷³ BGH NJW 2001, S. 224 (225).

⁷⁴ BGH NJW-RR 1988, S. 1405.

⁷⁵ BGH MDR 1980, S. 50; BGHZ 77, S. 306 (309) = NJW 1980, S. 2357; Zöller/*Vollkommer* Rdn. 6.Krit. AK-ZPO/*Fenge* Rdn. 12. Zust. hingegen *Prütting/Weth* ZZZ 98, S. 159.

⁷⁶ BGH VersR 1979, S. 25; 1992, S. 1087 (1088); S. 1465; NJW-RR 1993, S. 91; OLG Hamm VersR 1994, S. 301; NZV 1995, S. 403; OLG Karlsruhe FamRZ 1994, S. 1121 (1122).

⁷⁷ BGH MDR 1980, S. 925.

⁷⁸ Musielak/*Musielak*⁴ Rdn. 8.

Berechtigten zugrunde liegenden Umstände gleichermaßen für das Bestehen des Unterhaltsanspruchs wie für den Umfang desselben erheblich sind.⁷⁹ Eine Haftungsquote wegen Mitverschuldens kann zwar nicht ohne weiteres auf einen geltend gemachten Schmerzensgeldanspruch erstreckt werden, weil es weder ein volles noch ein quotiertes Schmerzensgeld gibt.⁸⁰ Zulässig ist es allerdings, in einem Grundurteil „unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Klägers von . . . (Quote)“ ein angemessenes Schmerzensgeld zuzubilligen.⁸¹ Die Bedeutung des Mitverschuldens für die Bemessung des Schmerzensgeldes bleibt dennoch dem Betragsverfahren vorbehalten, denn bei der Feststellung der Haftungsquote im Grundurteil hat das Gericht das Verhältnis des Mitverschuldens zu den übrigen erheblichen Umständen noch nicht berücksichtigen können.⁸²

e) Abgrenzung von Grund und Betrag. aa) Grundsatz. Mit einem Urteil iSd. § 304 wird der Klage beschränkt auf den Anspruchsgrund stattgegeben. Deshalb muss der den Anspruchsgrund betreffende Prozessstoff grundsätzlich vollständig erledigt werden. Unzulässig ist ein Grundurteil, das lediglich einzelne Elemente der Begründetheit betrifft.⁸³ Das gilt z.B. für unselbstständige Rechnungsposten eines Abrechnungssaldos,⁸⁴ vorgreifliche Rechtsverhältnisse,⁸⁵ das Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit in einem bestimmten Zeitraum als tatsächliches Element der Schadensberechnung,⁸⁶ einzelne Streitfragen oder Verteidigungsmittel⁸⁷ sowie einzelne Tatbestandsmerkmale.⁸⁸

Von dem Grundsatz, dass das Grundurteil den Anspruchsgrund betreffenden Prozessstoff vollständig erledigen muss, werden mit Rücksicht auf die Prozessökonomie, deren Ausdruck § 304 ist, zahlreiche **Ausnahmen** zugelassen. Danach dürfen einzelne dem Anspruchsgrund zugehörige Gesichtspunkte dem Betragsverfahren vorbehalten werden. Das gilt z.B. für Umstände, die ebenso die Verursachung wie die Schadenshöhe betreffen.⁸⁹ Dementsprechend ist es zulässig, die Ursächlichkeit hinsichtlich unselbstständiger Rechnungsposten eines einheitlichen Anspruchs erst im Betragsverfahren aufzuklären.⁹⁰ Auch kann die Klärung der Verjährung u.U. später erfolgen, wenn die Einrede nur einen Teilbetrag betrifft.⁹¹

I.E. ist ein Grundurteil zulässig, wenn im Betragsverfahren von der Klageforderung voraussichtlich etwas übrig bleibt.⁹² Das ist dann der Fall, wenn eine hinreichende⁹³ bzw. hohe⁹⁴ Wahrscheinlichkeit – s.o. II.3.c : in diesem Zusammenhang ist dem Ge-

⁷⁹ OLG Düsseldorf FamRZ 1980, S. 1012; OLG Schleswig FamRZ 1999, S. 27.

⁸⁰ OLG Hamburg MDR 1964, S. 514; BGHZ 18, S. 149 ff; BGH NJW 2002, S. 3560 (3561); Zöller/Vollkommer Rdn. 14. Anders freilich die früher hM, vgl. OLG Bremen OLGZ 196, S. 413; OLG Nürnberg, NJW 1967, S. 1516; *Schneider* Jur-Büro 1966, S. 87; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Rdn. 17.

⁸¹ BGHZ 18, S. 149; BGH NJW 2002, S. 3560 (3561); BayObLGZ 94, S. 276 (281); OLG Celle NJW 1968, S. 1785 (1786); OLG Düsseldorf VersR 1975, S. 1052; OLG Köln VersR 1975, S. 543 (544); Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 17.

⁸² Insofern ist der Gegenansicht, vgl. z.B. Musielak/Musielak⁴ Rdn. 8, zu folgen. Indes gibt es keinen überzeugenden Grund, die Frage des Mitverschuldens nicht aufzuteilen.

⁸³ BGHZ 72, S. 34 (36); 80, S. 222 (224); 95, S. 307

(308); 108, S. 256 (259) = NJW 1989, S. 2745; NJW-RR 1994, S. 319.

⁸⁴ BGH NJW 1991, S. 1048.

⁸⁵ BGH NJW 1990, S. 1366 (1367).

⁸⁶ Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

⁸⁷ Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

⁸⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 7.

⁸⁹ BGH WM 1968, S. 1380 (1382).

⁹⁰ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 16 u. 21.

⁹¹ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 16.

⁹² BGH VersR 1967, S. 1002 f; BGHZ 110, S. 196 (201).

⁹³ So z.B. BGH VersR 1967, S. 1002 (1003); BSG NJW 1991, S. 380.

⁹⁴ So z.B. BGHZ 97, S. 97 (109); BGH NJW-RR 1991, S. 613; 1993, S. 522 (523); BGHZ 111, S. 125 (133) = NJW 1990, S. 1789 (1790); BGH NJW 1996, S. 848 (849 f).

richt ein gewisser Beurteilungsspielraum einzuräumen – besteht, dass der Kläger im Betragsverfahren einen (Teil-) Erfolg erringt.⁹⁵ Die hierfür sprechenden Gründe wurden oben schon ausgeführt. Darüber hinaus lassen sich die zum Grund und Betrag gehörenden Fragen oftmals kaum nachvollziehbar voneinander abgrenzen, insbes. die dem Beklagten zustehenden Gegenrechte lassen sich nur schwer eindeutig zuordnen.⁹⁶ Schließlich ist der Betrag insofern mit dem Anspruchsgrund untrennbar verbunden, als die Klageforderung nur dann besteht, wenn sie in irgendeiner Höhe entstanden ist und fortbesteht.⁹⁷

34 Trotz der in weitem Umfang zulässigen Ausnahmen, sollte, um Willkür zu vermeiden, zumindest das Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht umgekehrt werden. Es muss dabei bleiben, dass in der Regel alle Fragen im Grundverfahren entschieden werden, von denen nicht auch die Höhe des Anspruchs abhängt.⁹⁸ Jedenfalls ist es aber wegen der Bindungswirkung des Grundurteils (§ 318) zwingend erforderlich, im Grundurteil klarzustellen, inwieweit der Prozessstoff erledigt worden ist und inwieweit die Entscheidung dem Betragsverfahren vorbehalten werden soll.⁹⁹

35 **bb) Anspruchs begründende Tatsachen.** Zum Anspruchsgrund gehören einerseits sämtliche anspruchsbegründende Tatsachen.¹⁰⁰ Darunter fallen auch die Sachlegitimation, d.h. die Aktiv- und die Passivlegitimation, betreffenden Umstände,¹⁰¹ wie z.B. der Einwand eines vollständigen oder teilweisen **Forderungsübergangs** kraft Gesetzes – §§ 116 SGB X, 67 VVG – oder durch Abtretung (§ 398 BGB).¹⁰² Ausnahmsweise kann der Einwand eines teilweisen Forderungsübergangs jedoch dem Betragsverfahren vorbehalten werden, denn er betrifft stets auch die Forderungshöhe.¹⁰³ Der Einwand des Beklagten, dass die klageweise geltend gemachte Forderung gepfändet worden und daher nicht mehr an den Kläger zu erfüllen sei, kann ebenfalls dem Betragsverfahren vorbehalten werden.¹⁰⁴ Hat der Kläger die Forderung teilweise im Wege der *cessio legis* erworben, genügt es für ein Grundurteil, dass ein Übergang in irgendeiner Höhe stattgefunden hat. Im Verfahren zum Anspruchsgrund bedarf es noch keiner Klärung der Höhe.¹⁰⁵

36 **cc) Einwendungen und Einreden.** Andererseits gehören zum Anspruchsgrund alle Einwendungen, mit denen die Klageforderung in vollem Umfang geleugnet wird.¹⁰⁶ Gemeint sind damit alle rechtshindernden und rechtsvernichtenden **Einwendungen** sowie die **Einreden**¹⁰⁷ bzw. rechtshemmenden Einwendungen und die zugehörigen

⁹⁵ Vgl. auch BGH NJW 1994, S. 3295 (3296); 2001, S. 224 (225); BayObLG NZM 2002, S. 564 (567); Arnold Das Grundurteil, S. 5 ff; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 17.

⁹⁶ Becker Die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils nach § 304 Abs. 1 ZPO, S. 70.

⁹⁷ BGH NJW 2002, S. 1806; Wagemeyer ZJP 74 (1961), S. 281 f; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 17.

⁹⁸ Musielak/Musielak⁴ Rdn. 17.

⁹⁹ BGH NJW-RR 1987, S. 1277 (1278); NJW 1999, S. 2440 (2441); BayObLG NVwZ 1995, S. 928 (930).

¹⁰⁰ BGHZ 80, S. 222 (224) = NJW 2001, S. 224 (225) = MDR 2001, S. 167.

¹⁰¹ BGH NJW 1956, S. 1236; VersR 1968, S. 69 (70); Schilken ZJP 95, S. 45 (59); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 18.

¹⁰² BGH NJW 1956, S. 1236; NJW-RR 1988, S. 66; Schilken ZJP 95, S. 45 (59 f); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 18; Zöller/Vollkommer Rdn. 7a.

¹⁰³ Vgl. Musielak/Musielak⁴ Rdn. 18; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 20; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 7. Wie stets bedarf es in diesen Fällen aber schon im Verfahren zum Anspruchsgrund der Prüfung, ob triftige Gründe dafür sprechen, dass die Klage im Betragsverfahren abzuweisen sein wird, Musielak/Musielak⁴ Rdn. 18.

¹⁰⁴ RGZ 170, S. 281 (283); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 25; MünchKomm-ZPO/Musielak Rdn. 25; Zöller/Vollkommer Rdn. 7a.

¹⁰⁵ BayObLGZ 65, S. 468 f; Zöller/Vollkommer Rdn. 7a.

¹⁰⁶ BGHZ 80, S. 222 (224) = NJW 1981, S. 1953 (1954); 2001, S. 225 = MDR 2001, S. 167 (168); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 16; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 12 ff; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 6 f; Zöller/Vollkommer Rdn. 8.

¹⁰⁷ Zöller/Vollkommer Rdn. 9.

Umstände, soweit sie den Anspruch als solchen betreffen und nicht lediglich dessen Höhe.

Zu den Einwendungen idS. gehören die vollständige **Erfüllung** (§ 362 Abs. 1 BGB) **37** sowie entsprechende **Erfüllungssurrogate** (z.B. Leistung an Erfüllung statt, § 364 Abs. 1 BGB),¹⁰⁸ **Verzicht**¹⁰⁹ sowie u.U. die **Leistungsbefreiung des Versicherers**.¹¹⁰

Weil gem. § 302 nF die Inkonnexität von Klage- und der zur **Aufrechnung** gestellten Gegenforderung nicht mehr Voraussetzung ist, kann durch Kombination der §§ 302 und 304 – anders als bisher¹¹¹ – in jedem Fall die Entscheidung über die Gegenforderung und deren Höhe dem Nach- bzw. Betragsverfahren vorbehalten werden; im Verfahren zum Anspruchsgrund wird ausschließlich über den Grund der Klageforderung entschieden.¹¹² Der bisher im Rahmen des § 304 verlangten Prüfung, ob die Gegenforderung die Klageforderung der Höhe nach übersteigt, bedarf es ebenfalls nicht mehr.¹¹³ **38**

Sowohl die **haftungsbegründende** als auch die **haftungsausfüllende Kausalität** **39** gehören zum Anspruchsgrund. Trotzdem bedarf es keiner abschließenden Aufklärung im Grundverfahren. Mit Rücksicht auf die Prozessökonomie, deren Ausdruck § 304 ist, kommt es vielmehr darauf an, ob das beabsichtigte Grundurteil auch ohne die betreffenden Feststellungen sinnvoll sein, also zu einer Vorentscheidung des Rechtsstreits führen kann.¹¹⁴ Das wird nur dann der Fall sein, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit eines aus dem Haftungsgrund entstandenen Schadens feststeht. Andernfalls führte das Grundurteil lediglich zu einem die Erledigung des Rechtsstreits verzögernden und evtl. auch verteuern Umweg.¹¹⁵

Ist ein Schadensersatzanspruch Gegenstand des Rechtsstreits, der auf einem einheitlichen Klagegrund beruht, dessen Schaden sich aber aus einzelnen **Rechnungsposten** zusammensetzt, darf der Ursachenzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und den einzelnen Positionen dem Betragsverfahren vorbehalten werden.¹¹⁶ Anders gilt, wenn die Einzelposten eines Gesamtschadens auf **rechtlich selbstständige Ansprüche** gestützt werden. In diesem Fall muss die Ursächlichkeit des schädigenden Ereignisses für jeden Einzelanspruch schon im Grundverfahren festgestellt werden.¹¹⁷ **40**

Streiten die Parteien über den Eintritt eines **Schadens**, ist nach hM im Grundverfahren nur eine entsprechende hohe Wahrscheinlichkeit erforderlich. Die Feststellung des Schadenseintritts kann im Übrigen dem Betragsverfahren vorbehalten werden.¹¹⁸ **Musielak**¹¹⁹ weist zutreffend darauf hin, dass hieran im Interesse der Prozessökonomie keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden sollten, triftige Anhaltspunkte für das Entstehen eines Schadens genügen.¹²⁰ **41**

¹⁰⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 8.

¹⁰⁹ BGHZ 99, S. 256 (262).

¹¹⁰ BGH NJW-RR 1993, S. 91.

¹¹¹ BGHZ 11, S. 63 (64 f.) = NJW 1954, S. 73; BGH ZZZ 67 (1954), S. 62 = LM ZPO § 304 Nr. 6; VersR 1959, S. 515; *Schilken* ZZZ 95 (1982), S. 45 (46 f.).

¹¹² So bereits zu § 302 aF, d.h. für inkonnexe Forderungen: BGH ZZZ 67 (1954), S. 62 = LM ZPO § 304 Nr. 6; *Schilken* ZZZ 95 (1982), S. 45 (46 f.); Stein/Jonas/Leipold Rdn. 21. Weitergehend: OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, S. 858; *Schmitz/Goldmann* NJW 1999, S. 2952. Anders *Becker* Die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils nach § 304 Abs. 1 ZPO, S. 114 f.

¹¹³ Zöller/Vollkommer Rdn. 8. Anders noch in der 21. Aufl. mwN sowie BGHZ 139, S. 116 (118).

¹¹⁴ BGH VersR 1980, S. 867 (868) = LM ZPO zu § 304 Nr. 43.

¹¹⁵ BGH NJW-RR 1991, S. 599 (600).

¹¹⁶ BGH NJW 1961, S. 1465 (1466); 1968, S. 1968; 1989, S. 2745; VersR 1988, S. 38; OLG Düsseldorf ZMR 2002, S. 41 (42).

¹¹⁷ BGH NJW 1961, S. 1465 (1466); WM 1968, S. 1380 (1382).

¹¹⁸ BGHZ 18, S. 107 (109) = NJW 1955, S. 1358; 1966, S. 1859 (1861); 1977, S. 1538 (1539); BAGE 20, S. 96 (101).

¹¹⁹ Musielak/*Musielak*⁴ Rdn. 22.

¹²⁰ Vgl. auch BGH NJW-RR 1991, S. 599 (600).

- 42** Im Falle eines Vertrauensschadens wegen **Täuschung bei Vertragsschluss** gehört zum Anspruchsgrund die Feststellung, ob der Getäuschte vom Abschluss des Vertrages in Kenntnis der Umstände abgesehen oder einen günstigeren Preis durchgesetzt hätte. Dies kann nicht dem Betragsverfahren vorbehalten werden.¹²¹
- 43** Die Frage der **Vorteilsausgleichung** kann dem Betragsverfahren vorbehalten werden.¹²² Im Betragsverfahren kann auch geklärt werden, ob der Schadensersatz in Form einer **Rente** oder als Kapitalbetrag zu leisten ist,¹²³ sowie ggf Beginn und Dauer der Rentenleistung.¹²⁴
- 44** **Mitverursachung, Mitverschulden** (§ 254 BGB, Art. 77 CISG) und **Betriebsgefahr** (§ 17 StVG) gehören zwar grundsätzlich zum Anspruchsgrund und müssen hier bereits Berücksichtigung finden, sie können aber ausnahmsweise auch dem Betragsverfahren vorbehalten werden.¹²⁵ Letzteres ist ausgeschlossen, sofern ein vollständiger Haftungsausschluss in Rede steht¹²⁶ oder sich die Frage der Mitverursachung bzw. des Mitverschuldens wegen eines einheitlich zu würdigenden Schadensereignisses nicht vom Haftungsgrund trennen lässt.¹²⁷ Außerdem darf eine Entscheidung über das Mitverschulden erst im Betragsverfahren nur erfolgen, wenn sich die Frage des Mitverschuldens des Klägers nicht mit der nach der Haftung des Beklagten überschneidet.¹²⁸ Zweckmäßig ist es ggf, das mitwirkende Verschulden bzw. die Mitverursachung des Anspruchstellers in der Weise zu berücksichtigen, dass der Anspruch dem Grunde nach lediglich zu einer bestimmten Quote zugesprochen wird.¹²⁹ Das gilt auch für Entscheidungen im Adhäsionsverfahren.¹³⁰ Allerdings dürfen die Fragen des Mitverschuldens und der Mitverursachung nicht dem Betragsverfahren vorbehalten werden, wenn der Haftungstatbestand nicht umfassend aufgeklärt worden ist, z.B. die Möglichkeit alternativer Kausalität fortbesteht.¹³¹
- 45** Einreden gehören in das Grundverfahren, wenn sie zur vollen Abweisung des betreffenden Anspruchs führten. Das gilt z.B. für die **Verjährungseinrede** (§ 214 BGB),¹³² sofern sie nicht nur einen Teil der Forderung betrifft und zu erwarten ist, dass der Kläger im Betragsverfahren einen Teil der Forderung zugesprochen erhält.¹³³ Dagegen können die **Einreden gem. §§ 273, 320, 438 Abs. 4, 634a Abs. 4 BGB** den Betragsverfahren vorbehalten werden.¹³⁴

¹²¹ BGH NJW 1977, S. 1538 (1539).

¹²² Musielak/Musielak⁴ Rdn. 23; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 26; Zöller/Vollkommer Rdn. 8.

¹²³ BGHZ 59, S. 139 (147) = NJW 1972, S. 1943; BGH VersR 1976, S. 987 f.

¹²⁴ BGHZ 11, S. 181 (183) = NJW 1954, S. 716; BGH VersR 1967, S. 1002 (1004).

¹²⁵ BGH MDR 2003, S. 769.

¹²⁶ BGHZ 76, S. 397 (400); 110, S. 196 (202); 141, S. 129 (136) = NJW 1999, S. 2440 (2441); BayObLGZ 93, S. 370 (376 f).

¹²⁷ BGH NJW 1981, S. 287.

¹²⁸ BGH NJW 1999, S. 2440 (2441); 2000, S. 1572 (1573); BayObLG NVwZ 1994, S. 1139 (1141); OLG Köln OLGZ 1976, S. 87 (90 f); OLG Schleswig VersR 1980, S. 656.

¹²⁹ BGHZ 76, S. 397 (400) = NJW 1980, S. 1579;

MDR 1978, S. 384; OLG Koblenz VRS 1985, S. 179 (181); Türpe MDR 1968, S. 627 (628); Wittmann NJW 1967, S. 2387 (2390).

¹³⁰ BGH NJW 2002, S. 3560 (3561).

¹³¹ BGH NJW 1979, S. 1933 (1935) = MDR 1979, S. 833.

¹³² BGHZ 107, S. 236 (242); NJW 1989, S. 2745; 1995, S. 2106 (2107).

¹³³ BGH NJW 1968, S. 2105 f; MDR 1974, S. 557 (558) = LM ZPO zu § 304 Nr. 35; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 25; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 8; Zöller/Vollkommer Rdn. 9. Anders Grunsky Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., § 46 II 4a.

¹³⁴ BGHZ 111, S. 394 (400); RGZ 123, S. 6 (7); Stein/Jonas/Leipold Rdn. 28; Thomas/Putzo/Reichold Rdn. 10.

4. Besondere Verfahrenslagen

a) **Objektive (§ 260) und subjektive (§§ 59 ff) Klagehäufung.** Falls mit der Klage eine Mehrheit von prozessualen Ansprüchen geltend gemacht wird, darf ein einheitliches Grundurteil nur ergehen, wenn feststeht, dass sämtliche Ansprüche dem Grunde nach gerechtfertigt sind.¹³⁵ Bestehen dagegen einzelne Ansprüche nicht, bedarf es insofern eines abweisenden Teil-Endurteils (§ 301) und im übrigen eines Teil-Grundurteils (§§ 301, 304).¹³⁶ Weil hier eine Anspruchsmehrheit Gegenstand der Entscheidung ist, bedarf es einer Individualisierung der betreffenden Ansprüche. Anderenfalls bliebe die Bindungswirkung unklar. Ein Grundurteil darf daher nicht ergehen, solange nicht feststeht, welcher der mit der Klage geltend gemachten und zusammengefassten Teilansprüchen inwiefern dem Grunde nach gerechtfertigt ist.¹³⁷

Sind dagegen nur einzelne Ansprüche und diese nur dem Grunde nach entscheidungsreif, kommt diesbezüglich unter den Voraussetzungen sowohl des § 301 als auch des § 304 ein Teil-Grundurteil in Betracht.¹³⁸ Erforderlich ist wegen § 301 insbes., dass die im Teil-Grundurteil entschiedenen Fragen endgültig geklärt sind und nicht Gegenstand des weiteren Verfahrens sein können.¹³⁹

b) **Mehrheit von Rechnungsposten.** Liegt keine objektive Klagehäufung (§ 260) vor, sondern wird ein einheitlicher Anspruch geltend gemacht, der sich aber aus einer Mehrheit von Rechnungsposten zusammensetzt, muss sich einem Teil-Grundurteil jedenfalls unter Zuhilfenahme des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe zweifelsfrei entnehmen lassen, welcher der Rechnungsposten inwiefern abschließend oder nur dem Grunde nach beschieden wird, wobei eine nur zeitliche, nicht auch gegenständliche Individualisierung regelmäßig nicht ausreicht.¹⁴⁰

c) **Teilklagen.** Ein Grundurteil ist auch in den Fällen der Teilklage möglich, und zwar schon dann, wenn bei gestaffelter Geltendmachung selbstständiger Einzelforderungen aus einem Gesamtanspruch trotz Ausfalls einzelner Forderungen eine Forderung in Höhe des geltend gemachten Teilbetrages möglich ist. Insofern gilt für die Fälle der Teilklage anderes als bei Geltendmachung einer Mehrheit von Ansprüchen oder eines Gesamtanspruchs und einer Mehrheit von Rechnungsposten.¹⁴¹

d) **Eventuelle Klagehäufung.** Weil über den mit dem Hilfsantrag geltend gemachten prozessualen Anspruch erst nach Entscheidung über den Hauptantrag befunden werden darf, kommt ein diesbezügliches Grundurteil bei einem echten Hilfsantrag nur nach Abweisung des Hauptantrages und bei einem unechten Hilfsantrag nur nach Stattgabe des Hauptantrages in Betracht.¹⁴² Das Gericht kann den mit dem Hauptantrag geltend gemachten prozessualen Anspruch durch Teil-Endurteil (§ 301) abweisen und zugleich den mit dem (echten) Hilfsantrag geltend gemachten prozessualen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären (§ 304).¹⁴³ Hingegen sind der

¹³⁵ BGH NJW-RR 1991, S. 533 (534).

¹³⁶ BGHZ 89, S. 383 (388) = NJW 1984, S. 1226 (1227); BGH NJW 1993, S. 1779 (1782).

¹³⁷ BGHZ 89, S. 383 (387 f) = NJW 1984, S. 1226; 1990, S. 1367; 1994, S. 1791 (1792); BGHReport 2004, S. 849 (850); BayObLGZ 94, S. 276 (281).

¹³⁸ Im Einzelfall dagegen, grundsätzlich aber offen gelassen in BGH NJW-RR 1992, S. 1053. Dafür: *Schilken*, ZZP 95 (1982), S. 45 (55); *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 26; *Zöller/Vollkommer* Rdn. 12. Dagegen: *AK-ZPO/Fenge* Rdn. 13. Vgl. außerdem *Arnold* Das Grundurteil, S. 119 ff.

¹³⁹ *Musielak/Musielak*⁴ Rdn. 26. Vgl. dazu BGH NJW 2000, S. 1405 (1406).

¹⁴⁰ BGHZ 108, S. 259 (260) = NJW 1989, S. 2745 (2746) = MDR 1989, S. 1096.

¹⁴¹ BGH NJW 1993, S. 1779 (1782) = MDR 1993, S. 690.

¹⁴² BGHZ 106, S. 219 (220); NJW-RR 1992, S. 290 (291); NJW 1998, S. 1140.

¹⁴³ BGH MDR 1975, S. 1007.

vorgegebenen Reihenfolge zuwiderlaufende Grundurteile über den hilfsweise geltend gemachten Anspruch,¹⁴⁴ Grundurteile über den Haupt- und den Hilfsantrag zugleich¹⁴⁵ oder Grundurteile unter Offenlassen einer Entscheidung über den Hauptantrag¹⁴⁶ ebenso wenig zulässig, wie § 304 es gestattet, den Haupt- und den Hilfsantrag alternativ dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären.¹⁴⁷ Die materiell-rechtliche Einordnung des Anspruchs darf hingegen offen bleiben.¹⁴⁸

- 51** e) **Konkurrierende Anspruchsgrundlagen.** Kommen mehrere materiell-rechtliche Anspruchsgrundlagen in Betracht, müssen im Grundurteil in der Regel sämtliche erledigt werden.¹⁴⁹ Ausnahmsweise dürfen konkurrierende Rechtsgrundlagen im Grundurteil offen gelassen werden, wenn und soweit der bejahte Anspruchsgrund der Höhe nach sicher ausreicht und den anderen Anspruchsgrundlagen deshalb keine Bedeutung mehr zukommen kann.¹⁵⁰
- 52** Dagegen muss das Gericht eine weiterreichende Anspruchsgrundlage prüfen, wenn die Klage in vollem Umfang nur auf Grund derselben zugesprochen werden kann. Das ist z.B. dann der Fall, wenn der wegen Verkehrsunfalls geltend gemachte Schaden den Höchstbetrag des § 12 StVG überschreitet. Hier müssen über § 7 Abs. 1 StVG hinaus die §§ 823 ff BGB geprüft und im Grundurteil beschieden werden. Offen lassen darf das Gericht die Herleitung des prozessualen Anspruchs aus § 7 Abs. 1 StVG oder den §§ 823 ff BGB im Grundurteil nur, wenn und soweit der geltend gemachte Schaden den Höchstbetrag des § 12 StVG nicht überschreitet. Insofern gilt dasselbe wie für die Bescheidung materieller Anspruchsgrundlagen in Endurteilen.¹⁵¹ Soll die weiterreichende Anspruchsgrundlage verneint werden, reicht es aus, dass dies den Entscheidungsgründe zu entnehmen ist, üblicherweise geschieht dies jedoch im Tenor.¹⁵²
- 53** Bei alternativer Konkurrenz der Anspruchsgrundlagen darf im Grundurteil die Anspruchsgrundlage offen gelassen werden, wenn alle genannten Rechtsgrundlagen zur Bejahung der Klage ausreichen und sich auf denselben Sachverhalt stützen.¹⁵³ Im Grundurteil können aber auch einzelne der konkurrierenden Anspruchsgrundlagen verneint werden, wenn das Gericht nämlich feststellt, dass der geltend gemachte Anspruch nur auf einzelne, nicht auf alle Anspruchsgrundlagen gestützt werden kann.¹⁵⁴ Im Betragsverfahren ist das Gericht hieran gebunden (§ 318),¹⁵⁵ während hinsichtlich des Rechtsmittelzuges nur eine begrenzte Bindung besteht. Da es dem Kläger verwehrt ist, gegen ein in seinem Sinne obsiegendes Grundurteil ein Rechtsmittel allein mit der Begründung einzulegen, dass eine der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen verneint worden ist, würde er durch die Aufteilung des Verfahrens ungerechtfertigt benachteiligt, wenn sich später herausstellte, dass seiner Klage auf dieser Grundlage nicht in vollem Umfang stattgegeben werden könnte. Die Bindung an das Grundurteil

¹⁴⁴ BGH NJW 1998, S. 1140 = MDR 1998, S. 400; 2003, S. 769.

¹⁴⁵ BGH NJW 2002, S. 3478 = MDR 2002, S. 1302.

¹⁴⁶ BGH MDR 2003, S. 769.

¹⁴⁷ BGH NJW 1969, S. 2241.

¹⁴⁸ Zöller/Vollkommer Rdn. 12, 13a.

¹⁴⁹ BGHZ 72, S. 34 (36); 77, S. 309; NJW-RR 1991, S. 601; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 56.

¹⁵⁰ BGHZ 72, S. 34 (36) = NJW 1978, S. 1920 (1921); BGH NJW 2001, S. 224 (225); OLG München VersR 1992, S. 375 (LS).

¹⁵¹ BGHZ 72, S. 34 (36); BGH LM ZPO zu § 304 Nr. 5; Schilken, ZZP 95 (1982), S. 45 (51).

¹⁵² Zöller/Vollkommer Rdn. 10. Vgl. RGZ 131, S. 343 (347); BGH LM ZPO zu § 304 Nr. 5 u. 10; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 Rdn. 56. Anders Musielak/Musielak⁴ Rdn. 28; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 35: Verbindung von Grund- und Teilurteil.

¹⁵³ BGH NJW 1998, S. 377 (379); 2001, S. 224 (225).

¹⁵⁴ Grunsky Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., § 46 II 4a; Furtner Das Urteil im Zivilprozess, 5. Aufl., S. 324; Musielak/Musielak⁴ Rdn. 28. Anders Böttcher JZ 1960, S. 240 (241); Schilken ZZP 95 (1982), S. 45 (52 f); Stein/Jonas/Leipold Rdn. 34.

¹⁵⁵ BGH LM ZPO zu § 304 Nr. 12.

stünde einem Rechtsmittel gegen dieses Unterliegen nämlich entgegen. Deshalb ist das Rechtsmittelgericht an einen Ausschluss einer Anspruchsgrundlage durch das vorinstanzliche Grundurteil grundsätzlich nicht gebunden.¹⁵⁶

Anderes gilt jedoch, wenn das vorinstanzliche Gericht eine weiterreichende Anspruchsgrundlage ausgeschlossen hat, und zwar auch wenn wegen des verneinten Überschusses kein abweisendes Teilurteil ergangen ist.¹⁵⁷ Hiergegen hätte der unterliegende Kläger ungeachtet der Rechtsnatur der Entscheidung ein Rechtsmittel einlegen können.¹⁵⁸ 54

Ist im Grundurteil fehlerhaft die Entscheidung über den weiterreichenden Anspruchsgrund offen geblieben, steht das einer Trennung zwischen Grund- und Betragsverfahren entgegen – die Bindungswirkung der Entscheidung ist unklar. Dementsprechend muss das Grundurteil hier aufgehoben werden.¹⁵⁹ Ein Rechtsmittel bleibt dagegen ohne Erfolg, wenn das Gericht den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf mehrere Grundlagen gestützt hat, von denen eine zu verneinen ist. Ausschlaggebend ist, dass die übrigen Anspruchsgrundlagen die Klageforderung auch der Höhe nach rechtfertigen. Nur wenn es daran fehlt, darf das angefochtene Grundurteil keinen Bestand haben.¹⁶⁰ 55

III. Rechtsfolgen

1. Ermessen

Liegen die Voraussetzungen eines Grundurteils gem. § 304 Abs. 1 vor, kommt dem Gericht hinsichtlich des Erlasses ein Entschließungsermessen zu.¹⁶¹ Insofern ist die Zweckmäßigkeit des Grundurteils der Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht entzogen.¹⁶² 56

Die **Zulässigkeitsvoraussetzungen** des Grundurteils (§ 304 Abs. 1) sind hingegen auch im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu prüfen.¹⁶³ 57

Der Antrag auf Erlass eines Grundurteils ist ein Prozessantrag.¹⁶⁴ Als **Versäumnisurteil** kann ein Grundurteil mit Rücksicht auf die wegen § 331 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 bestehende umfassende Entscheidungsreife nicht ergehen, wohl aber als **Urteil nach Lage der Akten** (§ 251a).¹⁶⁵ 58

Ein Grundurteil kann nicht nur im erstinstanzlichen Verfahren, sondern ebenso im **Berufungsverfahren** ergehen, und zwar auch dann, wenn der Klage mit der angefochtenen Entscheidung in vollem Umfang stattgegeben worden ist und mit der Berufung sowohl der Anspruchsgrund als auch die Höhe des Anspruchs zur Überprüfung gestellt werden.¹⁶⁶ Wird ein Teilurteil angegriffen, kann das Berufungsgericht hinsichtlich 59

¹⁵⁶ BGH LM ZPO zu § 304 Nr. 12; WM 1972, S. 371 (372).

¹⁵⁷ Zöller/Vollkommer Rdn. 11.

¹⁵⁸ OLG Frankfurt aM NJW-RR 1987, S. 191 = MDR 1987, S. 62.

¹⁵⁹ BGHZ 72, S. 34 (36 ff.).

¹⁶⁰ BGH NJW 1970, S. 608 = LM ZPO zu § 304 Nr. 32; LM GG zu Art. 34 Nr. 42; Zöller/Vollkommer Rdn. 11. Teilweise anders Böttcher JZ 1960, S. 240 (241 f.).

¹⁶¹ BGH VersR 1985, S. 154 (155); BGHReport 2003, S. 97 (98); BayObLG BayVBl. 1995, S. 411 (413); Schilken, ZZP 95 (1982), S. 45 (53); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 9; Zöller/Vollkommer

Rdn. 17. Einschränkung Arnold Das Grundurteil, S. 215 ff u. 249 ff.

¹⁶² BGH WM 1975, S. 141 (142); BGHReport 2003, S. 97 (98).

¹⁶³ BGH NJW 1992, S. 2487; 1998, S. 1140; 2003, S. 2381; BayObLGZ 94, S. 276 (281).

¹⁶⁴ BGHReport 2003, S. 97 (98); Zöller/Vollkommer Rdn. 17.

¹⁶⁵ RGZ 36, S. 428 (430); Musielak/Musielak⁴ Rdn. 5; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 11; Zöller/Vollkommer Rdn. 17. Anders Bergenroth NJW 1953, S. 51 (52).

¹⁶⁶ BGH VersR 1979, S. 25.