

Großkommentare der Praxis

Zivilprozeßordnung und Nebengesetze

auf Grund der Rechtsprechung kommentiert

2., neubearbeitete Auflage

von

Bernhard Wieczorek

weiland Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

fortgeführt von

Dr. Georg F. Rössler

Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Dr. Rolf A. Schütze

Rechtsanwalt in Stuttgart

15. Lieferung

§§ 511-544

Bearbeiter: Georg F. Rössler



1981

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Drittes Buch

Rechtsmittel

Erster Abschnitt

Berufung

§ 511 (472)

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

- | | |
|--|---|
| <p>A Rechtsmittel</p> <p> I Rechtskrafthemmung</p> <p> a teilweise Anfechtung</p> <p> b Rechtsbehelfe mit beschränktem Suspensiveffekt</p> <p> c Rechtsbehelfe gegen die Rechtskraft</p> <p> d unbefristete Rechtsbehelfe</p> <p> II Überwälzung auf die höhere Instanz</p> <p>III Vollstreckbarkeit</p> <p>IV Gemeinsame Voraussetzungen für Rechtsbehelfe und Rechtsmittel</p> <p>B Prozeßfortsetzungsbedingungen</p> <p> I Prozeßfortsetzungsvoraussetzungen</p> <p> II Prozeßfortsetzungshindernisse</p> <p>III Statthaftigkeit des Rechtsbehelfs</p> <p> a Wahl des Rechtsbehelfs</p> <p> b nicht anfechtbare Urteile</p> <p> c Versäumnisurteile</p> <p> d Zwischenurteile gegen Dritte</p> <p> e Beschlüsse und Verfügungen</p> <p> f Entscheidungen über Verfahrenskosten</p> <p> g vorläufige Vollstreckbarkeit</p> <p> h rechtskräftige Entscheidungen</p> <p> i zeitliche Grenzen</p> <p>IV Beschwer</p> <p> a übergangene Ansprüche</p> <p> b Erweiterung der Ansprüche</p> <p> c Abweisung als unzulässig</p> <p> d bezifferte Ansprüche</p> <p> e unbezifferte Ansprüche</p> <p> f Hilfsansprüche</p> <p> g Einwendungen und Einsetzen</p> <p> h Ehesachen</p> <p> i maßgeblicher Zeitpunkt</p> <p> j Überlagerung mit anderen Streiten</p> <p> k Beschwer der Prozeßpartei</p> <p>C Inkorrekte Entscheidungen</p> <p> I Nicht- oder Scheinurteil</p> <p> II Widersprüchliche Urteile</p> | <p>III In ihrer Art falsche Entscheidungen</p> <p> a Kostenentscheidungen</p> <p> b ergänzende Entscheidungen</p> <p> c Versäumnisentscheidungen</p> <p> d Verwerfung eines Rechtsmittels</p> <p> e Zwangsvollstreckung</p> <p> f Arrest einstweilige Verfügung, Schiedsspruch</p> <p> g Teilurteile</p> <p> h Grundurteile</p> <p> i Zweifelsfragen</p> <p>D Sonderverfahren</p> <p> I nach dem BEG</p> <p> a Rechtsmittelbelehrung</p> <p> b Berufung</p> <p> c Revision</p> <p> II nach dem LVG</p> <p> III nach dem BBauG</p> <p> IV Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen</p> <p>E Inhalt des 1. Abschnitts des 3. Buches</p> <p> I Berufungsnormen</p> <p> II Berufungsverfahren</p> <p> III Kosten</p> <p>F Inhalt des § 511</p> <p> I Endurteile</p> <p> II Zwischenurteile</p> <p> III Ausnahmen</p> <p> IV Erstinstanzliche Urteile</p> <p>G Prozeßverhältnis</p> <p> I Rechtsmittelkläger</p> <p> a Unbeteiligte</p> <p> b mehrere Streitgenossen</p> <p> II Rechtsmittelgegner</p> <p>H Berufungsgerichte</p> <p> I Landgericht</p> <p> II Oberlandesgericht</p> <p> III Bundesgerichtshof</p> |
|--|---|

Rechtsmittel im Sinne der ZPO sind nur die **Berufung** (§§ 511—544), **Revision** (§§ 545—566 a) und **A** die **Beschwerde** (§§ 567—577). Der Begriff des Rechtsmittels in BGB § 839 III ist dagegen umfassender. Dazu gehören auch Gegenvorstellungen, Erinnerungen, Beschwerden und Dienstaufsichtsbeschwerden

(RGZ 131/12, 14 f.; 163/121, 125; BGH v. 9. 7. 58 — V ZR 5/57 — BGHZ 28/104; 5. 2. 74 — VI ZR 71/71 — LM BGB § 839 (H) Nr. 8).

Von den **Rechtsbehelfen** (Oberbegriff) unterscheiden sich die **Rechtsmittel** (Unterbegriff) dadurch, daß sie den Eintritt der formellen **Rechtskraft hemmen** (Suspensiveffekt) und den Rechtsstreit **in der übergeordneten Instanz anhängig** machen (Devolutiveffekt). Rechtsmittel sind demzufolge nur diejenigen Rechtsbehelfe, die sich gegen noch nicht rechtskräftige Entscheidungen des Vorderrichters wenden, das bisherige Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht fortsetzen und dort eine dem Rechtsmittelkläger günstigere Entscheidung erstreben. Das Rechtsmittelgericht soll die Entscheidung des Vorderrichters aufheben und — soweit dies zulässig ist — in der Sache selbst zugunsten des Rechtsmittelklägers entscheiden. Nach § 526 I soll das Rechtsmittel außerdem zu einer „Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung“ führen. Dadurch unterscheiden sich die Rechtsmittel von Rechtsbehelfen wie dem Einspruch gegen ein Versäumnisurteil (§ 338) oder einen Vollstreckungsbescheid (§ 700 I) sowie dem Widerspruch gegen einen Mahnbescheid (§ 694 I), Arrest (§ 924 I), eine einstweiligen Verfügung (§ 936) oder die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches (§§ 1042 c II, 1044 I) oder Schiedsvergleichs (§ 1044 a III; vgl. Rosenberg-Schwab 12. Aufl. § 135 I 1 c). Die Formulierung in § 526 I bedeutet jedoch nicht, daß das Ergebnis des Rechtsmittelverfahrens ausschließlich davon abhängt, ob die angefochtene Entscheidung richtig oder falsch ist (a. A. nur Gilles, Rechtsmittel im Zivilprozeß, 1972, der eine grundsätzlich andere Auffassung vom Wesen der Rechtsmittel vertritt). Maßgeblich ist vielmehr, wie der Rechtsstreit im Zeitpunkt der Entscheidung durch das Rechtsmittelgericht richtig zu entscheiden ist. Ändert sich also die Rechtslage nach Erlaß des angefochtenen Urteils, so ist die neue Rechtslage zugrunde zu legen. Das gilt grundsätzlich auch für das Revisionsverfahren, da § 561 den Revisionsrichter nur in tatsächlicher Hinsicht bindet (vgl. BGH v. 21. 3. 80 — V ZR 72/78 — WM 80/900).

A I Die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels **hemmt den Eintritt der Rechtskraft** (§ 705 Satz 2). Dieser Suspensiveffekt erstreckt sich auf die **gesamte angefochtene Entscheidung**. Dies gilt selbst dann, wenn der Rechtsmittelkläger seine Anfechtung auf einen Teil des Urteils beschränkt — was bei teilurteilsfähigen (§ 301) Teilen des Streitgegenstandes zulässig ist. Voraussetzung ist allerdings, daß das Rechtsmittel frist- und formgerecht eingelegt worden ist (RGZ 144/235 f.).

A I a Für den Suspensiveffekt bei **teilweiser Anfechtung** gilt folgendes:

Selbst eine von Anfang an begrenzte Einlegung des Rechtsmittels hemmt die Rechtskraft des gesamten Urteils, wenn nicht eindeutig im übrigen auf das Rechtsmittel verzichtet wird (BGH v. 14. 7. 52 — IV ZR 81/52 — BGHZ 7/143 mit Anm. Ascher LM ZPO § 518/3). Dem steht es gleich, wenn der verurteilte Beklagte nur eine begrenzte Berufung einlegt, ohne die anderen Forderungsteile anzuerkennen. Dasselbe gilt a fortiori, wenn das Rechtsmittel unbeschränkt eingelegt ist, auch wenn der spätere Berufungsantrag zunächst begrenzt gestellt wird (BGH v. 14. 3. 61 — VI ZR 209/60 — LM ZPO § 519/41 für die Berufung; a. A. Stein-Jonas-Grunsky 20. Aufl. § 519 Rdn. 41). Die Möglichkeit, das Rechtsmittel über den bislang angefochtenen Teil hinaus auszudehnen, folgt zum einen aus §§ 534, 560, nach denen die Erteilung eines Teilnotfristattestes ausgeschlossen ist; sie folgt zum anderen aus der Befugnis des Rechtsmittelklägers, die Berufungsanträge zu erweitern. Die Möglichkeit der Ausdehnung der Berufungsanträge endet erst mit dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren (RGZ 56/31), im schriftlichen Verfahren mit dem Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung.

Dasselbe gilt sinngemäß für das Revisionsverfahren (BGH v. 29. 9. 53 — I ZR 164/52 — LM ZPO § 546/14), für die Beschwerde, die sofortige Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschuß und den befristeten Antrag auf Entscheidung des Prozeßgerichtes nach §§ 576 I, 577 IV. Entsprechendes gilt, wenn das Urteil nur zur Klage oder nur zur Widerklage angefochten wird; auch hier wird der unangefochtene Teil nicht rechtskräftig (RG Warn. 37/112). Die Hemmung der Rechtskraft geht so weit, daß auch nach Aufhebung des Berufungsendurteils durch das Revisionsgericht und Zurückverweisung an das Berufungsgericht (§ 565 I) die Berufung auf (erstinstanzlich abgeurteilte) Anträge erstreckt werden darf, welche bis dahin in der Berufungsinstanz nicht gestellt worden waren (BGH v. 14. 7. 67 — IV ZR 84/66 — LM BEG 1956 § 84/11).

Die Ausdehnung des Rechtsmittels findet ihre **Grenze** jedoch darin, daß nach Ablauf der **Begründungsfrist** keine neuen Berufungsgründe mehr nachgeschoben werden können. Setzt der nach Ablauf der Begründungsfrist erweiterte Antrag neue Berufungsgründe voraus, so ist die Erweiterung der Berufung insoweit unzulässig, als der Antrag nicht innerhalb der Frist sachlich begründet worden war (BGH LM ZPO § 519/41).

Soweit eine Partei klar und unzweideutig auf das Rechtsmittel **verzichtet** und die andere voll obsiegt hat, tritt dagegen nach Maßgabe des Verzichtes Rechtskraft ein (RG JW 30/3549). Ebenso tritt Teilrechtskraft

ein, wenn der Rechtsmittelkläger das Rechtsmittel **teilweise zurücknimmt** und sich die Gegenseite insoweit nicht angeschlossen hatte (RGZ 135/15, 17; RG JW 30/2954; teilweise abweichend die Voraufgabe). Jedoch liegt in der Erklärung des Berufungsklägers, einen Antrag einstweilen fallen zu lassen, weder die Zurücknahme der Klage noch die der Berufung; die spätere Weiterverfolgung bleibt dann zulässig (RGZ 152/37, 46). Die allgemeine Hemmung der Rechtskraft durch das Rechtsmittel tritt nicht lediglich zugunsten des Rechtsmittelklägers, sondern auch zu seinen Lasten ein, weil der Rechtsmittelbeklagte sich dem Rechtsmittel **anschließen** darf (§§ 521, 556). Im Berufungsverfahren dürfen sowohl der Berufungskläger als auch der Berufungsbeklagte den Streitgegenstand ausdehnen (BGH v. 28. 10. 53 — VI ZR 217/52 — BGHZ 11/27 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 128/2, 3; ZPO § 522 a/7). Während die **Anschlußberufung** bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auf den bislang nicht angefochtenen Teil erstreckt werden kann, ist dies bei der **Anschlußrevision** nicht möglich. Nach Ablauf der Anschlußrevisionsfrist (§ 556 I) wird der vom Revisionsbeklagten bis dahin nicht angefochtene Teil rechtskräftig (RGZ 130/229; 158/40, 43). Selbst wenn das Revisionsgericht das angefochtene Urteil im übrigen aufhebt und die Sache an den Berufungsrichter zurückverweist (§ 565 I), darf auf den mit der Anschlußrevision nicht angegriffenen Teil nicht mehr zurückgegriffen werden.

Die Grundsätze der Anschlußberufung gelten auch für die **Anschlußbeschwerde** — und zwar nicht nur im Zivilprozeß, sondern auch in echten Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BGH v. 18. 5. 78 — VII ZB 30/76 — BGHZ 71/314 unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung in BGHZ 19/196 und WM 64/275). Ferner ist eine **Anschlußerinnerung** zulässig (OLG München NJW 71/763) sowie eine Anschließung an die (sofortige) Nachprüfung der Entscheidung durch das Prozeßgericht nach §§ 576, 577 IV.

Darüber hinaus gibt es **Rechtsbehelfe mit** (beschränktem) **Suspensiv-effekt**. Dazu gehören der Einspruch (§§ 338, 700), Widerspruch (§§ 694, 924, 936, 1042 c II, 1044 I, 1044 a III), die Berichtigungs- und Ergänzungsanträge (§§ 319 — 321; 716) und die prozessualen Anfechtungsklagen. Diese Rechtsbehelfe haben hemmende Wirkung nur soweit sie eingelegt sind. Nach Ablauf der für den Rechtsbehelf maßgeblichen Frist ist dagegen eine Erweiterung nicht mehr zulässig. **A I b**

Rechtsbehelfe gegen die Rechtskraft sind das **Wiedereinsetzungsgesuch** (§ 233) und die **Wiederaufnahme**-(Nichtigkeits- und Restitutions-) **Klagen** (§ 578). Das Wiedereinsetzungsgesuch soll die bereits eingetretene Rechtskraft nachträglich wieder beseitigen, die versäumte Notfrist erneut in Lauf setzen und damit das Hauptrechtsmittel gegen die Entscheidung zulässig machen. Die Wiederaufnahmeklage will dagegen die bereits rechtskräftig gewordene Entscheidung selbst mit rückwirkender Kraft beseitigen. **A I c**

Die ZPO kennt daneben **unbefristete Rechtsbehelfe** wie die Erinnerung (§ 766; RpfLG § 11 I 1) den Widerspruch gegen Arreste (§ 924) oder einstweilige Verfügungen (§ 936) sowie die Wiederaufhebungsklagen (§§ 679, 686) und Aufhebungsklagen (§§ 1041, 1044 I; vgl. aber § 1043). Sie sind auf den Eintritt der Rechtskraft ohne Einfluß (Rosenberg-Schwab 12. Aufl. § 151 II). **A I d**

Die Einlegung des Rechtsmittels hat weiter zur Folge, daß das Verfahren bei der höheren Instanz **abhängig** und von dieser entschieden wird (Devolutiveffekt). **A II**

Eine Sonderstellung unter den Rechtsmitteln nimmt insoweit die einfache Beschwerde ein, weil das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, der Beschwerde abhelfen kann (§ 571) — was bei der sofortigen Beschwerde (§ 577 III), Berufung und Revision nicht möglich ist. Gleichwohl ist auch die einfache Beschwerde echtes Rechtsmittel. Zwar kann das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, die Beschwerde durch Abhilfe gegenstandslos machen. Geschieht dies jedoch nicht, so hat wegen des Devolutiveffektes das höhere Gericht zu entscheiden.

Rechtsbehelfe ohne Devolutivkraft sind der Einspruch (§§ 338, 700), der Widerspruch gegen den Mahnbescheid (§ 694), den Arrest (§ 924), die einstweilige Verfügung (§ 936) oder die Vollstreckbarerklärung von Schiedsspruch und Schiedsvergleich (§§ 1042 c II, 1044 I, 1044 a III).

Andererseits gibt es auch **Rechtsbehelfe mit Devolutiveffekt**, wie etwa Anfechtungsklagen (§§ 664, 684, 957), die bei dem dem Amtsgericht im Instanzenzug übergeordneten Landgericht erhoben werden. Entsprechendes gilt für die Wiederaufhebungsklagen (§§ 679, 686). Bei den Aufhebungsklagen gegen Schiedssprüche (§§ 1041) kann man nicht von einem Devolutiveffekt sprechen, da zwischen dem Schiedsgericht auf der einen und dem ordentlichen Gericht auf der anderen Seite kein Instanzenzug besteht. Anders wiederum bei der fristgebundenen Aufhebungsklage (§ 1043), die sich gegen die Vollstreckbarerklärung richtet.

Die **Vollstreckbarkeit** hat das Gesetz unabhängig vom Suspensiv- und Devolutiveffekt geregelt. **A III** Nicht rechtskräftige Entscheidungen sind in der Regel für **vorläufig vollstreckbar** zu erklären (Ausnahmen:

§§ 704 II, 712 I 2). Die Einlegung des Rechtsmittels hat grundsätzlich auf die vorläufige Vollstreckbarkeit der Entscheidung keinen Einfluß. Der Rechtsmittelkläger hat bei vorläufig vollstreckbaren Entscheidungen nur die Möglichkeit, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu beantragen (§ 719).

Die Zwangsvollstreckung findet ferner aus Entscheidungen statt, gegen die das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet (§ 794 I Nr. 3). Die Einlegung der Beschwerde schiebt die Vollstreckbarkeit dieser Entscheidung grundsätzlich nicht auf (§ 572 I). Etwas anderes gilt nur für Beschwerden gegen die in §§ 380, 390, 409, 613, 656, 678 erwähnten Entscheidungen.

Ist die Entscheidung rechtskräftig, so erfolgt die Vollstreckung aufgrund der Rechtskraft — und nicht aus einem früheren Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit (§ 704 I).

A IV

Rechtsmittel sind diejenigen Rechtsbehelfe, die sowohl Suspensiv- als auch Devolutiveffekt haben. „Rechtsbehelf“ ist daher der Oberbegriff, „Rechtsmittel“ der Unterbegriff. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsbehelfs gelten daher grundsätzlich auch für das Rechtsmittel (aber nicht umgekehrt). Daraus ergeben sich viele Gemeinsamkeiten für Rechtsbehelf und Rechtsmittel.

Der **Rechtsbehelf** im zivilprozessualen Sinne richtet sich gegen eine **gerichtliche Entscheidung** (Urteil, Beschluß, Verfügung), mag sie vom Richter, Rechtspfleger oder Urkundsbeamten ausgehen. Wann eine solche Entscheidung einem Rechtsbehelf unterliegt, ist im Gesetz im einzelnen bestimmt. Danach richtet sich, innerhalb welcher Frist, in welcher Form und bei welcher Stelle der Rechtsbehelf einzulegen ist. Diese besonderen Bedingungen darf man **Prozeßfortsetzungsbedingungen** nennen, die echte Prozeßbedingungen sind und den hierfür aufgestellten Regeln unterliegen. Sind die Prozeßfortsetzungsbedingungen nicht erfüllt, ist der Rechtsbehelf als unzulässig zu verwerfen (vgl. für die Rechtsmittel §§ 519 b, 554 a, 574).

Klagen gehören — abgesehen von den Wiederaufnahme-(Nichtigkeits- und Restitutions-)Klagen — **nicht** zu den Rechtsbehelfen. Ebenso wenig gehören Dienstaufsichtsbeschwerden hierher. Denn die rechtsprechende Gewalt (GG Art. 92) unterliegt als solche keiner Dienstaufsicht. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Justizbehörden nicht als Gerichte, sondern als rechtspflegende Justizverwaltung tätig werden — wie etwa bei der Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht an Dritte (§ 299 II).

B

Die **Prozeßfortsetzungsbedingungen** bedingen die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs. Sie sind entweder **Prozeßfortsetzungsvoraussetzungen** oder **Prozeßfortsetzungshindernisse**. Die ersten stehen grundsätzlich zur Beweislast des Rechtsmittelklägers, die letzteren zu der seines Gegners. An die Stelle der prozeßhindernden Einreden und Einwendungen (§ 274 a. F.) sind durch die Vereinfachungsnovelle 76 die **Rügen** getreten, **die die Zulässigkeit der Klage betreffen** (§ 282 III).

B I

Zu den **Prozeßfortsetzungsvoraussetzungen** gehört zunächst, daß der Rechtsbehelf **an sich statthaft** ist (§§ 511, 545, 567, 568, 568 a, 577). So ist die Berufung nur statthaft, wenn sie sich gegen die im ersten Rechtszuge erlassenen Endurteile richtet — und nicht nur gegen ein Zwischenurteil (§ 303). Die Revision ist nur statthaft gegen die in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurteile — und nicht gegen Zwischenurteile oder landgerichtliche Berufungsurteile. Weitere Ausnahmen von der Statthaftigkeit ergeben sich aus §§ 545 II, 629 a I. Gegen Versäumnisurteile findet die Berufung oder Revision (§ 566) nur im Falle des § 513 II statt.

Ferner gehört zu den Prozeßfortsetzungsvoraussetzungen die **Zulässigkeit**. Der Rechtsbehelf ist nur zulässig wenn er frist- und formgerecht eingelegt und — soweit dies vorgeschrieben ist — auch frist- und formgerecht begründet worden ist. Zur Zulässigkeit des Rechtsbehelfs gehört ferner, daß im Zeitpunkt der Einlegung eine **Beschwerde** gegeben und die **Beschwerdesumme** erreicht ist — soweit diese gesetzlich vorgesehen ist. Für die **Berufung** schreibt § 511 a in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor, daß die Beschwerdesumme DM 500,— übersteigen muß. Im **Revisionsverfahren** ist zunächst zu prüfen, ob die Revision zulassungsfrei ist (§ 547). Dann braucht eine bestimmte Beschwerdesumme nicht erreicht zu sein. Anderenfalls ist danach zu unterscheiden, ob es sich um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit oder eine (auch vermögensrechtliche) Familiensache handelt (§§ 621 I Nr. 4, 5 und 8, 621 d I). In diesen Fällen ist die Revision nur zulässig, wenn das Oberlandesgericht sie im Urteil zugelassen hat. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist danach zu unterscheiden, ob das Oberlandesgericht den Wert der Beschwerde auf mehr als DM 40 000,— festgesetzt hat. Ist dies der Fall, so ist die Revision zulässig, da das Revisionsgericht an die Festsetzung der Beschwer in diesem Falle gebunden ist (§ 546 I 1, II 2). Übersteigt dagegen der im Urteil des Oberlandesgerichts festgesetzte Wert der Beschwerde nicht DM 40 000,—, so ist die Revision an sich nur zulässig, wenn das Oberlandesgericht sie in dem Urteil zugelassen hat. Der Rechtsmittelkläger hat in diesem Falle jedoch die Möglichkeit, beim Bundesgerichtshof eine anderweite Festsetzung der Beschwerde auf mehr als DM 40 000,— zu verlangen, da in diesem Falle das Revisionsgericht nicht an die Wertfestsetzung des Oberlandesgerichts gebunden ist (§ 546 II 2). Erst wenn das Revisionsgericht es ablehnt, den Wert der Be-

schwer auf mehr als DM 40 000,— festzusetzen, ist das Rechtsmittel endgültig unzulässig. Bei der (unselbständigen) Anschließung des Rechtsmittelbeklagten an das Hauptrechtsmittel (§§ 521/522 a, 556) ist die Anschließung nur zulässig, wenn auch das Hauptrechtsmittel zulässig ist. Die (unselbständige) Anschließung ist nicht Rechtsmittel, sondern nur Rechtsbehelf.

Zu den **Prozeßfortsetzungshindernissen** gehören die Rechtsbehelfs(mittel)**verzichte** (§§ 514, 566) und die Rechtsbehelfs(mittel)**rücknahmen** (§§ 515, 566). B II

Ein **Rechtsbehelf** ist an sich **statthaft**,

- a) wenn er sich gegen eine Entscheidung richtet, gegen die er **dem Gesetz nach gegeben** ist,
- b) wenn eine solche **Entscheidung erlassen** (existent geworden) ist und
- c) wenn er von dem dazu gesetzlich **Berechtigten** ausgeht.

B III

Darüber hinaus stellt das Gesetz an einzelne Rechtsbehelfe weitere Anforderungen an die Statthaftigkeit, so in § 511 für die Berufung, § 545 für die Revision, § 566 a II für die Sprungrevision und §§ 568 II, III, 568 a für die weitere Beschwerde.

Das Gesetz gewährt grundsätzlich **keine Wahl unter mehreren Rechtsbehelfen**. Eine Ausnahme bildet lediglich § 566 a, wo anstelle der Berufung Revision eingelegt werden kann. Es muß deshalb der richtige Rechtsbehelf gewählt werden, wenn er statthaft sein soll. Ist dem Scheidungsantrag stattzugeben und gleichzeitig über Folgesachen zu entscheiden, so ergeht die Entscheidung zwar einheitlich durch Urteil (§§ 629 I). Gegen dieses Urteil ist an sich nur die Berufung oder Revision zulässig. Soll das Urteil jedoch nur hinsichtlich einer **Folgesache** nach § 621 I Nr. 1—3, 6, 7 oder 9 angefochten werden, so geschieht dies durch **Beschwerde** (§ 621 e), wobei für die weitere Beschwerde die Beschränkungen aus § 621 e II gelten. B III a

Das **Endurteil** (§ 300) ist **regelmäßig mit dem Hauptrechtsmittel anzugreifen** — also der Berufung oder Revision —, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein Teilendurteil (§ 301), eine Vorabentscheidung (§ 302), ein Vorbehaltsurteil (§ 599 III; der Vorbehalt nach § 305 wirkt dagegen nur für die Vollstreckung), ein selbständig anfechtbares Zwischenurteil (§§ 280, 304) oder ein Ergänzungsurteil (§ 321) vorliegt.

Das Urteil, welches die Klage mangels Sicherheitsleistung für zurückgenommen erklärt (§ 113 Satz 2), ist wie ein Endurteil anfechtbar (BGH v. 25. 3. 54 — VI ZR 257/53 — LM ZPO § 547 I 1/7).

Nicht statthaft sind Rechtsbehelfe gegen Verweisungsentscheidungen (§ 281 II), selbst wenn hierüber durch Urteil entschieden wurde, gegen die Berufungsurteile der Landgerichte, Berufungsurteile der Oberlandesgerichte in Arrest-, einstweiligen Verfügungs- und vorzeitigen Besitzeinweisungssachen (§ 545 II) sowie gegen Zwischenurteile (§ 303). B III b

Bei den Zwischenurteilen (§ 303) unterscheidet man noch die schlechthin unanfechtbaren Entscheidungen (§§ 10, 238 III, 268, 406 V, 512 a, 549 II) sowie diejenigen, die nur zusammen mit dem Endurteil anfechtbar sind (§§ 512, 548). Soweit ein Wiedereinsetzungsgesuch durch Urteil abgelehnt wird, hat dies nicht durch Zwischenurteil, sondern durch Endurteil zu geschehen (BGH v. 20. 3. 67 — VII ZR 296/64 — BGHZ 47/289 mit Anm. Rietschel LM ZPO § 519 b/20). Anfechtbar ist dieses Urteil jedoch nur dann, wenn die Entscheidung über die nachgeholte Prozeßhandlung anfechtbar ist (§ 238 II 1).

Ist eine an sich statthafte Berufung (§ 511) durch Urteil als unzulässig verworfen worden und ist gegen dieses Verwerfungsurteil die Revision an sich statthaft (§ 545), so ist sie unbeschränkt zulässig (§ 547). Sie bedarf in diesem Falle weder der Zulassung (§ 546 I) noch der Annahme (§ 554 b). Dasselbe gilt sinngemäß für die Ablehnung der Wiedereinsetzung, die notwendig die Unzulässigkeit des Hauptrechtsmittels zur Folge hat.

Gegen **Versäumnisurteile** und **Vollstreckungsbescheide** ist grundsätzlich nur der Einspruch gegeben (§§ 338, 700). Dies gilt jedoch zum einen nur für **echte** Versäumnisurteile, die aufgrund der Säumnis gegen die nicht erschienene Partei ergehen (§ 330 für den säumigen Kläger, § 331 I). Von **unechten** Versäumnisurteilen spricht man dagegen dann, wenn die Entscheidung gegen die erschienene Partei und trotz der Säumnis der Gegenpartei ergeht (§ 331 II 2. Halbsatz). Diese Entscheidungen sind Endurteile und nur mit der Berufung oder Revision anfechtbar. B III c

Zum anderen unterscheidet man **technisch erste** Versäumnisurteile (§§ 330, 331 I, II 1. Halbsatz) und **technisch zweite** Versäumnisurteile (§ 345). Hat eine Partei gegen ein technisch erstes Versäumnisurteil Einspruch eingelegt, so ist im nächsten Termin nunmehr über diesen Einspruch zu verhandeln. Ist die Partei auch in diesem Verhandlungstermin säumig, wird ihr Einspruch verworfen (§ 345). Gegen dieses technisch zweite Versäumnisurteil steht der Partei nur die Berufung (§ 513 II) oder Revision zu (BGH v. 11. 10. 78 — IV ZR 101/77 — NJW 79/166). Dementsprechend bestimmt § 238 II 2, daß gegen die Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsgesuches durch Versäumnisurteil nicht der Einspruch gegeben ist, sondern nur die Berufung (§ 513 II) oder Revision (§ 566).

B III d **Zwischenurteile** gegen Dritte sieht das Gesetz in §§ 71 (Zulassung oder Zurückweisung einer Nebenintervention), 135 (Rückgabe einer einem Rechtsanwalt eingehändigten Urkunde), 372 a (Verweigerung der Untersuchung zur Feststellung der Abstammung) sowie 387, 402 (Verweigerung des Zeugnisses oder der Begutachtung) vor. In diesen Fällen findet gegen das Zwischenurteil **sofortige Beschwerde** statt. Da für die Anfechtung die Vorschriften über die Beschwerde maßgeblich sind, sind Zwischenurteile aus dem landgerichtlichen Berufungsverfahren (entgegen § 511) anfechtbar, während die oberlandesgerichtlichen Zwischenurteile nicht anfechtbar sind (§ 567 III).

B III e **Beschlüsse und Verfügungen** können nicht mit der Berufung oder Revision angefochten werden. Ob und welche Rechtsbehelfe gegen sie gegeben sind, ist nicht einheitlich geregelt (vgl. § 567 I).

Es gibt schlechthin **unanfechtbare** Beschlüsse (§§ 157 II 2, 281 II, 355 II, 515 III, 567 III, 568 III). Beschlüsse der **Oberlandesgerichte** sind grundsätzlich unanfechtbar (§ 567 III). Ausnahmen sieht das Gesetz in GVG § 159 I (Ablehnung des Ersuchens um Rechtshilfe) sowie §§ 519 b II (Verwerfung der Berufung) 238 II, 341 II, 542 III (Verwerfung des Wiedereinsatzantrages oder des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil) und § 568 a (weitere sofortige Beschwerde gegen den Einspruch verwerfende Beschlüsse) vor.

Die **sofortige** (nach § 577 II 1 fristgebundene) Beschwerde findet nur dort statt, wo sie vom Gesetz ausdrücklich angeordnet ist (wie etwa in §§ 91 a II, 336 I 1, 341 II 2, 519 b II oder 793). Eine weitere Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte ist in Kostensachen (§ 568 III) sowie gegen die Verweigerung der Prozeßkostenhilfe (§ 127 II 3) ausgeschlossen. Gegen oberlandesgerichtliche Beschlüsse ist die weitere sofortige Beschwerde nur im Falle des § 568 a gegeben (Entscheidung über die Verwerfung des Einspruchs durch landgerichtlichen Beschluß, § 341 II).

Der Statthaftigkeit einer Beschwerde steht grundsätzlich nicht entgegen, daß gegen ein Urteil in demselben Verfahren ein Rechtsmittel nicht gegeben ist (BGH v. 27. 5. 60 — V ZB 8/60 — LM BVFG § 84/3, 4). Gesetzliche Ausnahmen hiervon sehen jedoch die §§ 78 c III 3, 127 II 2 und 721 VI 2 vor. Darüber hinaus findet eine Beschwerde nicht statt, wenn das Landgericht als Berufungsgericht entschieden hat und das Oberlandesgericht sich bei seiner Entscheidung mit der Sache selbst befassen müßte (Rosenberg-Schwab Zivilprozeßrecht 12. Aufl. § 148 III 2 c). Deshalb sind Beschlüsse der landgerichtlichen Berufungskammern auf Einstellung der Zwangsvollstreckung (§§ 707, 719, 767, 769, 771) nicht anfechtbar, wohl aber Beschlüsse der Berufungskammern nach § 319 (KG NJW 72/262). Ausnahmen gelten schließlich dort, wo der Beschluß das Urteil ersetzt. Dies gilt etwa für die Beschlüsse nach § 91 a (RGZ 57/310).

Im übrigen gelten die allgemeinen Voraussetzungen aus § 567 für die Statthaftigkeit. Gegen Beschlüsse des Richterkommissars, Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder des Rechtspflegers ist die **Erinnerung** gegeben (§ 576, RpfLG § 11). Erst gegen die darauf folgende Entscheidung des Prozeßgerichts findet die Beschwerde statt (§ 576 II). Die Erinnerung ist — ohne die Beschränkungen für die Beschwerde — auch bei den Oberlandesgerichten, dem Bundesgerichtshof und dem Bay.ObLG statthaft (§ 576 III).

Gegen Vollstreckungsbescheide ist — wie beim Versäumnisurteil — nur der **Einspruch** gegeben (§ 700). Gegen den Erlaß des Mahnbescheides ist der **Widerspruch** gegeben, ebenso gegen den Beschluß durch den ein Arrest (§ 924 I) oder eine einstweilige Verfügung (§ 936) angeordnet wird. Der ablehnende Beschluß unterliegt dagegen der Beschwerde. Gegen einen die Entmündigung aussprechenden Beschluß (§§ 664, 684) ist die **Anfechtungsklage** gegeben, gegen die Ablehnung der Wiederaufhebung der Entmündigung (§§ 679, 686) dagegen die **Wiederaufhebungsklage**.

Unter **Verfügungen** versteht die ZPO Entscheidungen des Vorsitzenden oder des Richterkommissars (§ 329 II 1). Wichtig sind insbesondere die prozeßleitenden Verfügungen (§ 273). Über den Unterschied zwischen Beschlüssen und Verfügungen vgl. § 329 D.

B III f Für **Kostenentscheidungen** gilt folgendes: Sind sie mit der Hauptentscheidung verbunden, so können sie nicht allein angefochten werden (§ 99 I). Ist durch Teilurteil (§ 301) über den Hauptanspruch und durch Schlußurteil über Zinsen und Kosten entschieden worden, so kann bei Anfechtung des Teilurteils (nur) der Kostenauspruch im Schlußurteil angefochten werden, soweit er sich auf den Hauptanspruch bezieht (BGH v. 18. 12. 58 — VII ZR 152/57 und 93/58 — BGHZ 29/126 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 546/34). Der Grundsatz des § 99 I wird dabei insoweit durchbrochen, wie es um die Anpassung der im Schlußurteil enthaltenen Kostenentscheidung an die im Teilurteil enthaltene Sachentscheidung geht.

Gegen die Kostenentscheidung ist ein isoliertes Rechtsmittel selbst dann nicht gegeben, wenn der Schuldner den Gläubiger inzwischen befriedigt hat (RGZ 45/412; 104/369; 149/31), und ebenso nach zugelassener Klageänderung, wenn geltend gemacht werden soll, daß die Klage hinsichtlich des ursprünglich erhobenen Anspruchs abgewiesen werden mußte (RG JW 1900/522).

Die isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung sieht das Gesetz nur bei Anerkenntnisurteilen (§ 99 II), bei übereinstimmender Erledigungserklärung (§ 91 a) und bei der Klagerücknahme (§ 269 III 5) vor. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, daß die Kostenentscheidung durch Anschließung (§§ 521, 556) angefochten werden kann. Ebenso wendet man § 99 II entsprechend an, wenn die Kostenentscheidung unzulässigerweise ergangen ist (OLG Frankfurt NJW 75/742).

Die Entscheidung über die **vorläufige Vollstreckbarkeit** kann zwar mit der Berufung (§ 718 I), nicht aber mit der Revision angegriffen werden (§ 718 II). Die Revision ist unstatthaft (RGZ 104/303). **B III g**

Rechtskräftige Endurteile können nur mit der Wiederaufnahme-(Nichtigkeits- und Restitutions-)klage angefochten werden, nicht dagegen Zwischenurteile (vgl. § 583). Wiederaufnahmegründe gegen ein Grundurteil (§ 304) sind im Betragsverfahren geltend zu machen (BGH v. 22. 1. 63 — VI ZR 102/62 — LM ZPO § 578/6). Auch **rechtskräftige Beschlüsse** können grundsätzlich mit der Wiederaufnahmeklage angefochten werden (BGH v. 6. 12. 73 — IX ZR 154/72 — BGHZ 62/18 mit Anm. Portmann LM ZPO § 580 Nr. 7 b/22). **B III h**

Zeitliche Grenzen für die Statthaftigkeit ergeben sich daraus, daß der Rechtsbehelf **frühestens** mit dem **Erlaß der Entscheidung** eingelegt werden darf und **spätestens vor** der instanzmäßigen oder rechtskräftigen **Beendigung des Rechtsstreits** eingelegt werden muß. **B III i**

Erlassen ist die gerichtliche Entscheidung bei solchen, die zu verkünden sind, mit ihrer **Verkündung** (§§ 310 I, 329 I). Andere Entscheidungen gelten bereits dann als erlassen, wenn sie in den Geschäftsgang zur Mitteilung an die Parteien gegeben werden. Bei Anerkenntnis- und Versäumnisurteilen, die nach §§ 307 II, 331 III ohne mündliche Verhandlung ergehen, wird die Verkündung durch die Zustellung des Urteils ersetzt. Der schon vor Erlaß der Entscheidung eingelegte Rechtsbehelf wird nach h. M. nicht etwa von selbst statthaft, wenn die angreifbare Entscheidung ergeht. Vielmehr muß der Rechtsbehelf wiederholt werden.

Im allgemeinen bildet der Eintritt der Rechtskraft den Endzeitpunkt für die Statthaftigkeit des Rechtsbehelfs. Danach kommen nur noch diejenigen Rechtsbehelfe in Betracht, mit denen rechtskräftige Entscheidungen angefochten werden können — nämlich die Wiederaufnahme-(Nichtigkeits- und Restitutions-)klagen — oder die den Eintritt der Rechtskraft beseitigen sollen — wie das Wiedereinsetzungsgesuch. Nicht fristgebundene Rechtsbehelfe können grundsätzlich nur bis zum Abschluß der Instanz eingelegt werden. Im übrigen bestimmt sich die Statthaftigkeit nach der Art der Entscheidung, die angegriffen werden soll. Ist beispielsweise die Zwangsvollstreckung dadurch beendet, daß der gepfändete Gegenstand versteigert und der Erlös ausgekehrt ist, sind die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe nicht mehr gegeben.

Zur Zulässigkeit des Rechtsbehelfs gehört ferner die **Beschwer** (gravamen; Beschwerdegrund im Sinne von § 568 II). Das Gesetz erwähnt dieses Erfordernis nicht ausdrücklich, setzt es jedoch voraus (RG HRR 36/700; RGZ 160/204, 213 f; 170/346; BGH v. 15. 10. 56 — III ZR 226/55 — BGHZ 22/43 mit Anm. Pagendarm LM Einl. Preuß ALR § 75/21; 6. 6. 57 — IV ZB 102/57 — mit Anm. Raske LM ZPO § 511/10; 28. 11. 62 — V ZR 83/61 — BGHZ 38/289; 1. 2. 66 — VI ZR 193/64 — BGHZ 45/91 mit Anm. H. Schneider LM ZPO § 511/20). **B IV**

Eine Partei ist nicht beschwert, wenn die Entscheidung ihr alles gewährt, was sie gewollt hat (RGZ 170/346, 349). Die Beschwerde ist folglich eine besondere Ausformung des **Rechtsschutzbedürfnisses** (BGH v. 21. 6. 68 — IV ZR 594/68 — BGHZ 50/261 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 511/23; 3. 11. 71 — IV ZR 26/70 — BGHZ 57/224 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 91 a/31). Rechtsschutzbedürfnis und Beschwerde fallen daher meist zusammen. Nur ausnahmsweise kann das Rechtsschutzbedürfnis trotz vorhandener Beschwerde fehlen (BGH v. 13. 5. 74 — VIII ZB 12/74 — WM 74/665 bei Einlegung eines Rechtsmittels nur noch im Kosteninteresse).

Maßgeblich für die Ermittlung der Beschwerde ist in erster Linie der **rechtskraftfähige Inhalt der Entscheidung**. Im übrigen ist nach den Parteipollen des erstinstanzlichen Verfahrens zu unterscheiden. Der **Kläger ist beschwert**, wenn der rechtskraftfähige Inhalt der Entscheidung hinter den Klageanträgen aus der Vorinstanz zurückbleibt. Der Kläger ist folglich nicht beschwert, wenn die Vorinstanz seinen Anträgen in vollem Umfang entsprochen hat, auch wenn dies mit einer anderen Begründung geschehen ist. Aus einer nachteiligen Begründung läßt sich eine Beschwerde nicht herleiten. Selbst eine unselbständige Anschließung (§§ 521, 556) ist in diesen Fällen ausgeschlossen. Beim **Kläger** ist daher eine **formelle Beschwerde** erforderlich. Für den **Beklagten** läßt die h. M. dagegen eine **materielle Beschwerde** genügen. Dies wird damit begründet, daß die Anträge des Klägers Sachanträge (§ 297), die des Beklagten jedoch Prozeßanträge darstellen, die nicht Gegenstand der Entscheidung selbst sind. Für die Beschwerde des Beklagten wird es deshalb als ausreichend angesehen, daß die ergangene Entscheidung dem Beklagten ihrem Inhalt nach nachteilig ist. Auf die von ihm in der

Vorinstanz gestellten Anträge kommt es deshalb nicht an (BGH v. 5. 1. 55 — IV ZR 238/54 — LM ZPO § 545/6; a. A. Rosenberg-Schwab Zivilprozeßrecht 12. Aufl. § 137 II 3 c).

Besonderheiten gelten in Ehesachen (vgl. § 511 B IV h).

B IV a Hat das Gericht **Ansprüche übergangen**, so ist der Kläger hierdurch **nicht beschwert**. Ihm bleibt vielmehr nur der Weg des § 321. Versäumt er die Antragsfrist (§ 321 II), so erlischt die Rechtshängigkeit des übergangenen Anspruchs. Der Kläger kann ihn daher in einem neuen Verfahren geltend machen. In das Berufungsverfahren kann er den übergangenen Anspruch nur unter den Voraussetzungen einführen, unter denen neue Ansprüche im Berufungsverfahren geltend gemacht werden können (vgl. § 537 C II). Ein Anspruch ist jedoch nicht im Sinne des § 321 übergangen, wenn das Gericht ihn nur deshalb nicht beschieden hat, weil es das Begehren der Partei unrichtig ausgelegt hat (BGH v. 27. 11. 79 — VI ZR 40/78 — NJW 80/840).

B IV b Der **völlig siegreiche Kläger** hat grundsätzlich keinen Rechtsbehelf (RGZ 13/390; 45/321; 170/346, 349 f). Auf seinen Rechtsbehelfsantrag kommt es nicht an, sondern nur auf die Anträge in der Vorinstanz (RGZ 27/365; 29/375, 377; 34/417). Insbesondere kann die Beschwerde **nicht** aus der Erweiterung des Klageantrages entnommen werden (RGZ 100/208; 130/100; BGH v. 6. 6. 57 — IV ZB 102/57 — LM ZPO § 511/10; 8. 2. 78 — IV ZB 73/77 — LM ZPO § 511/33). Hat der Kläger **mehrere Ansprüche** geltend gemacht und ist er dabei mit einem Anspruch voll durchgedrungen, so darf die Berufung nicht lediglich der Erweiterung dieses Anspruches dienen. Anderenfalls ist seine Berufung unzulässig. Legt er dagegen Berufung gegen die Abweisung eines anderen Anspruches ein, so kann er auch den voll zuerkannten Anspruch erweitern (RGZ 130/100). Der völlig siegreiche Kläger kann sich jedoch der Berufung des Beklagten **anschließen**, auch wenn er damit ausschließlich eine Erweiterung seiner bisherigen Anträge anstrebt, weil die Anschließung insoweit keine Beschwerde erfordert.

Der **völlig siegreiche Beklagte** kann Berufung nicht zu dem ausschließlichen Zweck der Erhebung einer **Widerklage** einlegen. Soweit dagegen der Rechtsmittelkläger beschwert ist, kann er seinen Anspruch in der Berufungsinstanz (nicht dagegen in der Revisionsinstanz) erweitern oder Widerklage erheben (RG JW 28/2132; a. A. OLG München ZP 54/342). Entsprechend der Berufung sind grundsätzlich die sonstigen Rechtsbehelfe zu behandeln, nicht aber die Revision und die ihr gleichgestellten Rechtsbeschwerden — wie etwa die Rechtsbeschwerde in Landwirtschaftssachen (LVG § 24).

B IV c Hat die untere Instanz **die Klage als unzulässig abgewiesen**, so ist wie folgt zu entscheiden:

Der **Kläger** kann diese Entscheidung **nicht** mit der Begründung angreifen, das Gericht habe seine Klage **als unbegründet abweisen** müssen. Ein klagabweisendes Prozeßurteil beschwert den Kläger weniger als ein klagabweisendes Sachurteil, weil die Rechtskraftwirkungen des Prozeßurteils wesentlich geringer sind (Rosenberg-Schwab 12. Aufl. § 137 II 3 a; a. A. Stein-Jonas-Grunsky 20. Aufl. Allg. Einl. V zu § 511 Rdn. 60; für das sozialgerichtliche Verfahren vgl. ferner BSG AP ZPO § 546/5). Hat dagegen das Gericht die Klage als unbegründet abgewiesen, so kann der Kläger hiergegen ein Rechtsmittel mit dem Ziel einlegen, die Abweisung der Klage als unzulässig zu erreichen (BGH v. 25. 4. 56 — IV ZR 335/55 — LM ZPO § 511/8). Die Beschwerde des Klägers besteht in diesem Falle darin, daß die Abweisung in der Sache in materielle Rechtskraft erwächst. Der Kläger ist ferner dann beschwert, wenn er mit dem Antrag, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, abgewiesen wird — und zwar selbst dann, wenn er mit dem Rechtsmittel ausschließlich eine Änderung der ihn belastenden Kostenentscheidung erreichen will (BGH v. 3. 11. 71 — IV ZR 26/70 — BGHZ 57/224 mit Anm. Buchholz LM ZPO § 91 a/31).

Der **Beklagte** ist dann beschwert, wenn das Gericht die Klage als unzulässig abgewiesen hat und er die Abweisung als unbegründet erreichen will. Das folgt wiederum aus der weitergehenden Rechtskraft des Sachurteils (Rosenberg-Schwab aaO). Weist das Gericht umgekehrt die Klage als unbegründet ab, so ist der Beklagte nicht dadurch beschwert, daß die Klage richtigerweise als unzulässig abzuweisen war. **Beschwert** ist der Beklagte weiter, wenn das ordentliche Gericht den Rechtsstreit wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges an ein Verwaltungsgericht verweist (GVG § 17 III 1; BGH v. 18. 11. 58 — VIII ZR 131/57 — BGHZ 28/349 mit Anm. Johannsen LM BVerwGG § 81/13). Dasselbe gilt, wenn der Beklagte um eine Sachentscheidung gebeten hat, jedoch nur eine Aufhebung und Zurückverweisung wegen eines erheblichen Verfahrensmangels (§ 539) erreicht (BGH v. 15. 12. 59 — VI ZR 222/58 — BGHZ 31/358 mit Anm. Hauß LM ZPO § 539/8; 27. 3. 72 — VIII ZR 184/70 — LM ZPO § 539/9).

Nicht beschwert ist der Beklagte, wenn das Gericht die Klage mangels Rechtsschutzinteresses als unzulässig abgewiesen hat und er die Abweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges erreichen will (BGH v. 14. 10. 54 — IV ZR 87/54 — LM ZPO § 511/6). Ebenso wenig ist der Beklagte beschwert, wenn das Gericht den Antrag auf Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung als unzulässig zurückgewie-

sen hat, weil über den Anspruch nicht sachlich entschieden wird (RG Warn. 10/79 mit der Begründung, daß der Antrag auch sonst erneuert werden darf).

Entsprechendes gilt, wenn — entgegen § 308 I — über den Antrag des (Wider-)Klägers erkannt wurde. In diesem Falle hat der Kläger keinen Rechtsbehelf.

Weist das Gericht die **negative Feststellungsklage** als unbegründet und die **positive Feststellungswiderklage** des Beklagten als unzulässig ab, so ist der Beklagte beschwert. Denn ein Antrag auf Abweisung der negativen Feststellungsklage unterbricht die Verjährung nicht (RGZ 153/375; BGH v. 6. 11. 62 — VI ZR 30/62 — LM BGB § 209/12). Der Beklagte muß daher zur Unterbrechung der Verjährung seine positive Feststellungsklage weiterverfolgen (a. A. die Voraufgabe unter Hinweis auf RG JW 18/309). Hat das Gericht dagegen eine positive Feststellungsklage als unbegründet und die negative Feststellungswiderklage des Beklagten als unzulässig abgewiesen, so ist der Beklagte nicht beschwert. Denn in diesem Falle gilt der Grundsatz, daß mit einem Urteil zugleich festgestellt wird, daß sein kontradiktorisches Gegenteil ausgeschlossen ist (BGH v. 21. 3. 72 — VI ZR 110/71 — LM BGB § 209/23).

Ist ein Rechtsbehelf als unbegründet zurückgewiesen worden, obwohl er unzulässig war, so ist der Rechtsbehelfsbeklagte nicht beschwert (RGZ 151/45). Dasselbe gilt für den umgekehrten Fall, wenn der Rechtsbehelf trotz Zulässigkeit verworfen wurde. Ist ein unzulässiger Einspruch in der Sache beschieden worden, aber erfolglos geblieben, so hat der Gegner nicht das Rechtsmittel der Berufung oder Revision. Er kann jedoch noch in der nächsten Instanz die Unzulässigkeit des Einspruchs geltend machen — sofern nicht § 238 III entgegensteht.

In der Berufungs- und Revisionsinstanz steht die unselbständige Anschließung noch unter der Bedingung der Zulässigkeit des (selbständigen) Hauptrechtsmittels. Ist das Hauptrechtsmittel unzulässig, so ist auch die unselbständige Anschließung als unzulässig zu verwerfen — und zwar auf Kosten des Anschließungsklägers (BGH v. 17. 12. 51 — GSZ 2/51 — BGHZ 4/229 mit Anm. Paulsen LM ZPO § 92/1). Dadurch wird zwar der Anschließende benachteiligt. Gleichwohl kann er die Verwerfung der unselbständigen Anschließung nicht angreifen, solange nicht der Rechtsmittelkläger gegen den das Hauptrechtsmittel verwerfenden Beschluß vorgeht.

Wird das Rechtsmittel verworfen, obwohl der Rechtsmittelkläger es bereits zurückgenommen hatte, so ist dieser durch die Nichtbeachtung der Rücknahme nicht beschwert (RG JW 35/2635). Auch hat der Rechtsbehelfskläger nicht den weiteren Rechtsbehelf, wenn er nur geltend machen will, das Gericht habe den vorangegangenen Rechtsbehelf als unbegründet zurückweisen müssen und nicht als unzulässig verwerfen dürfen (und umgekehrt). Ist eine unzulässige Berufung als unbegründet zurückgewiesen worden und ist der Rechtsstreit dann im Revisionsverfahren anhängig geworden, so hat das Revisionsgericht die Berufung als unzulässig zu verwerfen (RGZ 151/45; BGH v. 3. 3. 53 — I ZR 49/52). Durch Verfahrensfehler allein ist grundsätzlich keine Partei beschwert. Deshalb ist nicht beschwert, wer nur geltend machen will, daß ein kontradiktorisches Urteil statt eines Versäumnisurteils ergangen ist (RG HRR 29/1880) und umgekehrt. Hat das Gericht eine Klageänderung zugelassen, so ist wegen der Unanfechtbarkeit dieser Entscheidung (§ 268) der Beklagte nicht deshalb beschwert, weil er die Abweisung des vor der Änderung geltend gemachten Anspruches nicht erreicht hatte (RG JW 1900/522), wenn er nicht selbst Widerklage erhoben hat. Ist eine Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen, so kann der Beklagte dies nicht mit der Begründung angreifen, die Klage sei wegen fehlenden Rechtsweges unzulässig (BGH v. 14. 10. 54 — IV ZR 87/54 — LM ZPO § 511/6). Entsprechendes gilt dann, wenn die Verwerfung eines Rechtsbehelfs damit angegriffen wird, er habe aus einem anderen Grunde verworfen werden müssen.

Bei **bezifferten Ansprüchen** — auch bei bezifferten Feststellungsklagen — ergibt sich die Beschwer **B IV d** aus der Differenz zwischen Antrag und Urteilsformel (RG JW 38/2909; Gruch 62/655).

Ist einem bezifferten Antrag voll entsprochen worden, so ist der Kläger nicht beschwert, selbst wenn die Begründung des Urteils von seiner eigenen Klagebegründung abweicht und für ihn — in abstracto — ungünstig ist (RGZ 97/25, 29; 154/140). Selbst eine Anschließung ist dann unzulässig. Dasselbe gilt für den Fall, daß bei einer Stufenklage dem Auskunftsanspruch aus anderen als vom Kläger vorgetragenen Rechtsgründen stattgegeben wird (RG HRR 39/1532) und selbst dann, wenn der Anspruch mit Haupt- und Hilfsgründen verfochten wurde und das Gericht nur der Hilfsbegründung folgt. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die verschiedenen Klagegründe nicht die gleiche Wirkung haben. So ist etwa bei Schadensersatzklagen aus Verkehrsunfällen zu beachten, daß Schmerzensgeld nur nach BGB § 823 verlangt werden kann und daß selbst bei materiellen Schäden die Höchstsummen des StVG zu beachten sind. Ist durch Grundurteil (§ 304) ein auf unerlaubte Handlung gestützter Schadensersatzanspruch nur im Rahmen des StVG dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden, so haben der Kläger und sein Streitgehilfe an der Änderung des Urteils dahin, daß der Anspruch in vollem Umfange dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird,

auch dann ein Rechtsschutzinteresse, wenn durch das Endurteil den gestellten Anträgen summenmäßig in vollem Umfange entsprochen ist (BGH v. 21. 6. 51 — III ZR 5/50 — LM ZPO § 66/1).

Ist der Beklagte Rechtsmittelkläger, so sind in der Rechtsmittelinstanz auch die übrigen — vom Vorrichter nicht behandelten — Klagegründe zu berücksichtigen, ohne daß es dazu eines Rechtsmittelangriffs des Klägers bedarf. Auch durch Alternativbegründung allein wird die Partei, der sie zugute kommt, nicht beschwert (anders dann, wenn das Gericht von der vom Kläger vorgeschriebenen Reihenfolge abweicht und der Gesamtanspruch des Klägers dadurch verbraucht wird).

B IV c

Hat der Kläger einen **unbezüfferten Leistungsantrag** gestellt — etwa auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes oder Ausgleichs nach HGB § 89 b — so ist er durch ein Erkenntnis, das seinen Erwartungen nicht entspricht, nur **ausnahmsweise beschwert**. Hat der Kläger eine **Mindestsumme** bezeichnet, so ist er regelmäßig nicht beschwert, wenn er den als Mindestforderung bezeichneten Betrag erhält (BGH v. 4. 11. 69 — VI ZB 14/69 — LM ZPO § 511/25). Dies gilt auch dann, wenn die Mindestforderung nicht in dem Klagantrag aufgenommen war (BGH v. 6. 10. 70 — VI ZR 7/69 — LM ZPO § 511/26). Darüber hinaus kann der Kläger im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht geltend machen, der Erstrichter habe den Urteilsbetrag zu niedrig festgesetzt (BGH v. 1. 2. 66 — VI ZR 193/64 — BGHZ 45/91 mit Anm. H. Schneider LM ZPO § 511/20). Eine Beschwerde ist aber dann anzunehmen, wenn der Kläger in der Vorinstanz bestimmte Vorstellungen zur Höhe geäußert hat, denen das Gericht nicht gefolgt ist oder wenn der Kläger seinen Anspruch aus einem Sachverhalt herleitet, der vom Gericht nicht als erwiesen angesehen wurde. Im übrigen kommt eine Beschwerde jedoch nur dann in Betracht, wenn der zugesprochene Betrag offensichtlich unbillig ist.

Im übrigen gilt auch für unbezüfferte Ansprüche, daß die Beschwerde in der Differenz des Klagebegehrens zum Erkenntnis besteht. Läßt die Urteilsformel keine Schlüsse zu, sind die Urteilsgründe heranzuziehen. Zuweilen läßt sich eine Beschwerde auch erst aus der berichtigten (§ 319) Urteilsformel entnehmen (BGH v. 23. 4. 55 — VI ZB 4/55 — BGHZ 17/149 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 319/2).

B IV f

Der Kläger, der nur mit einem **Hilfsanspruch** durchdringt, ist wegen der Aberkennung des Hauptanspruches oder eines vorangestellten Hilfsanspruches beschwert (BGH v. 28. 1. 58 — VIII ZR 265/56 — BGHZ 26/295 mit Anm. Gelhaar LM ZPO § 546/30).

Der Beklagte ist beschwert, wenn die Klage nicht wegen der in erster Linie erhobenen Einwendungen, sondern nur wegen der **Hilfsaufrechnung** abgewiesen wird (RGZ 37/403; 78/398; 80/164; 161/167, 172; BGHZ 26/297). Das gleiche gilt sinngemäß, wenn der Beklagte zur Leistung von Schadensersatz verurteilt wird, obwohl er nur zur Leistung einer angemessenen Entschädigung verpflichtet ist (BGH v. 15. 10. 56 — III ZR 226/55 — BGHZ 22/43 mit Anm. Pagendarm LM Einl. Preuß ALR § 75/21).

B IV g

Die Entscheidung über **Einwendungen und Einreden** erwachsen — abgesehen von der Aufrechnung (§ 322 II) — nicht in Rechtskraft. Der Beklagte kann deshalb bei gleich weit wirkenden Gründen die Entscheidung nicht angreifen. Wird die Klage wegen Erfüllung abgewiesen, obwohl eine zu erfüllende Forderung in Wahrheit nicht bestand, so ist der Beklagte nicht beschwert (RGZ 41/378; JW 1900/511). Entsprechendes gilt, wenn der Beklagte an einen Dritten statt an den Kläger zahlen soll und er nur diese Modifikation angreift (RGZ 152/292, 297). Ebenso wenig ist der Beklagte beschwert, wenn dem Kläger der Anspruch nur aus Gesetz zuerkannt wurde, während er ihn auch auf Vertrag stützte (und umgekehrt) und der Beklagte nur geltend machen will, daß er dem Kläger aus dem nicht zuerkannten Grunde haftet. Ebenso wenig ist der Beklagte beschwert, wenn das Gericht ihn aus dem hilfsweise geltend gemachten Anspruch verurteilt hat und er nur den Hauptklagegrund angreift (RG DR 40/291). Eine Beschwerde entfällt auch dann, wenn das Gericht zwar ein mitwirkendes Verschulden (BGB § 254) angenommen, von einer Mithaftung jedoch wegen des überwiegenden Verschuldens der Gegenseite abgesehen hat.

Wird die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß die Forderung durch **Aufrechnung** getilgt sei, so ist der Beklagte nicht beschwert, wenn er das Bestehen der Hauptforderung nicht bestritten hat und der Streit lediglich um die aufgerechnete Forderung ging. Dagegen ist der Beklagte bei der **Hilfsaufrechnung** grundsätzlich beschwert (vgl. § 511 B IV f).

Ist eine **negative Feststellungsklage** erhoben, so werden Einwendungen und Einreden zum Klagegrund gerechnet. Der Kläger ist folglich beschwert, soweit auch nur ein Klagegrund abgesprochen wird (vgl. die entsprechende Lage bei sonstigen negativen Klagen in § 322 F II b 1/2). Über die Lage, wenn sich Feststellungs- und Feststellungswiderklage gegenüberstehen und die eine sachlich, die andere wegen Kongruenz als unzulässig abgewiesen wird, vgl. § 511 B IV c.

B IV h

Auch in **Ehesachen** besteht grundsätzlich das Erfordernis der Beschwerde (RGZ 42/412; 55/244; 96/222; 100/208; DR 42/1342; BGH v. 13. 11. 52 — IV ZR 112/52 — LM ZPO § 511/3; 8. 2. 78 — IV ZB 73/77 — LM ZPO § 511/33). Eine Partei darf daher mit ihrem Rechtsmittel nichts anstreben, was in

Widerspruch zu ihren in der unteren Instanz gestellten Anträgen steht (Rosenberg-Schwab 12. Aufl. § 166 IV 13 b).

Der Kläger, der mit der Scheidungs- oder Aufhebungsklage obsiegt hat, kann nicht mit dem Rechtsmittel auf die andere Klage übergehen (RGZ 100/208; RG Warn. 26/16). Dasselbe gilt sinngemäß für den Übergang von der Herstellungs- zur Scheidungsklage (RG JW 14/693; 26/2436) sowie für die umgekehrten Fallgestaltungen.

Durch die **Reform des Scheidungsrechts** durch das 1. EheRG ist die umfangreiche Rechtsprechung des RG und des BGH gegenstandslos geworden, soweit sie auf die verschiedenen Scheidungsgründe von unterschiedlicher Tragweite abstellt. Wegen der Einzelheiten darf deshalb auf die Voraufgabe (§ 511 B II c 7) verwiesen werden. Nach dem seit dem 1. 7. 1977 geltenden Scheidungsrecht gibt es keine unterschiedlichen Scheidungsgründe mehr. Entscheidend ist allein, ob die Ehe zerrüttet ist. Deshalb ist ein Rechtsmittel unzulässig, wenn es ausschließlich den Zweck verfolgt, die Scheidung solle anders begründet werden (Stein-Jonas-Grunsky 20. Aufl. Allg. Einl. V zu § 511 Rdn. 67). Eine Beschwerde des obsiegenden Antragstellers läßt sich auch nicht etwa daraus herleiten, daß die Ursachen der Ehezerstörung für eine Scheidungsfolge von Bedeutung sind. Denn im Folgeverfahren — etwa im Unterhaltsprozeß — ist der Richter nicht an die Gründe des Scheidungsurteils gebunden.

Soweit die Rechtsprechung Ausnahmen vom Erfordernis der Beschwerde **zur Aufrechterhaltung der Ehe** zugelassen hat, sind diese Grundsätze auch nach Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts anwendbar. Selbst wenn der Rechtsmittelkläger in der Vorinstanz allein obsiegt hat, kann er ein Rechtsmittel mit dem Ziel einlegen, um in der Rechtsmittelinstanz die Klage zurückzunehmen (BGH v. 24. 9. 69 — IV ZB 37/69 — LM ZPO § 519/60) oder auf sein Scheidungsrecht zu verzichten (BGH v. 6. 6. 57 — IV ZB 102/57 — BGHZ 24/369 mit Anm. Raske LM ZPO § 511/10). Von der Beschwerde sollte man bei der Klagerücknahme selbst dann absehen, wenn man eine Rücknahme zwischen den Instanzen für zulässig hält (a. A. Rosenberg-Schwab 12. Aufl. § 166 IV 13 b; Stein-Jonas-Grunsky 20. Aufl. Allg. Einl. V zu § 511 Rdn. 63).

Selbst beim Verzicht darf vom Erfordernis der Beschwerde aber nur dann abgesehen werden, wenn der Kläger die Ehe aufrecht erhalten will. Ist der Kläger trotz des beabsichtigten Verzichts entschlossen, nach rechtskräftiger Abweisung seiner Klage sofort eine neue Scheidungsklage zu erheben, ist sein Rechtsmittel unzulässig (BGH v. 2. 12. 59 — IV ZR 130/59 — LM ZPO § 511/14).

Die siegreiche Partei kann ferner ein Rechtsmittel einlegen, um von der Scheidungs- zur Herstellungs- klage überzugehen (BGHZ 24/369).

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen einer **Beschwerde** ist grundsätzlich der **Zeitpunkt der Einlegung**. B IV i

Soweit die **Statthaftigkeit** des Rechtsbehelfs in Frage steht, ergibt sich das schon daraus, daß Berufungen gegen Zwischenurteile (§ 303), Revisionen gegen landgerichtliche Urteile oder Beschwerden gegen oberlandesgerichtliche Beschlüsse (§ 567 III) nicht nachträglich statthaft werden können. Soweit dagegen die **Zulässigkeit** des Rechtsmittels zu beurteilen ist, bleibt zu beachten, daß die Zulässigkeit auch nachträglich begründet werden kann, dann aber auf den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels zurückwirkt. Das ist beispielsweise bei Berichtigungen der Urteilsformel der Fall (§ 319). Geht erst aus der Berichtigung der Urteilsformel hervor, daß eine Partei durch das ergangene Urteil beschwert ist, so beginnt der Lauf der Rechtsmittelfrist mit der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses (BGH v. 23. 4. 55 — VI ZB 4/55 — BGHZ 17/149 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 319/2). Ein vorher eingelegtes Rechtsmittel wird damit nachträglich zulässig. Entsprechendes gilt, wenn das Oberlandesgericht die Revision nachträglich durch Berichtigungsbeschluß zuläßt (was nur in engen Grenzen möglich ist: BGH v. 8. 3. 56 — III ZR 265/54 — BGHZ 20/188 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 546/19). Ferner kann das Revisionsgericht in vermögensrechtlichen Streitigkeiten den Wert der Beschwerde auf mehr als DM 40 000, — festsetzen, weil es insoweit an die Festsetzung im Berufungsurteil nicht gebunden ist (§ 546 II 2). Auch damit wird das Rechtsmittel nachträglich zulässig.

Von diesen Ausnahmefällen abgesehen ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der Beschwerdesumme der Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung (RGZ 118/150; RGZ 168/360; BGH v. 19. 12. 50 — I ZR 7/50 — BGHZ 1/29 mit Anm. Werthauer LM ZPO § 546/1; 7. 1. 65 — II ZR 104/62 — LM ZPO § 546/50; 30. 11. 65 — V ZR 67/63 — LM ZPO § 546/54; 23. 11. 66 — VIII ZR 160/64 — LM ZPO § 511 a/6).

Nachträgliche Verminderungen der Beschwerdesumme sind grundsätzlich **bedeutungslos**. Für die **Revision** folgt dies bereits aus § 546 II 2. Danach ist das Revisionsgericht an die Festsetzung des Wertes der Beschwerde durch das Berufungsgericht gebunden, wenn der festgesetzte Betrag DM 40 000, — übersteigt. Dies hat zur Folge, daß etwaige nach Erlass des Berufungsurteils eintretende Wertveränderungen nicht zu berücksichtigen sind (BGH v. 6. 10. 77 — II ZR 4/77 — LM ZPO § 546/87). Eine **Berufung** wird dagegen nur

dann unzulässig, wenn der Beschwerdegegenstand nach dem Zeitpunkt der Berufungseinlegung unter die Berufungssumme (§ 511 a) sinkt und der **Rechtsmittelkläger** diesen Zustand **willkürlich** herbeigeführt hat (wegen der Einzelheiten vgl. § 511 a B I a/b).

Ist die Beschwerdesumme des § 511 a nicht erreicht, so kann eine unzulässige Berufung nicht dadurch zulässig werden, daß der Streitgegenstand über die Urteilsbeschwer hinaus erweitert wird (RGZ 165/393, 395; JW 25/2768).

B IV j

Die **Überlagerung mit anderen Streiten** ist auf die Beschwer ohne Einfluß. Ist eine einstweilige Verfügung auf Zwangsverwaltung erlassen und diese dann auf den Widerspruch hin aufgehoben, so wird die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil nicht dadurch unzulässig, daß inzwischen in der Hauptsache ein gleiches Urteil ergangen und daraufhin die Zwangsverwaltung erneut angeordnet worden ist (RG Warn. 09/549). Entsprechendes gilt, wenn der Erlaß der einstweiligen Verfügung abgelehnt und inzwischen die Hauptklage rechtskräftig abgewiesen wurde. Die Berufung gegen die Zurückweisung des Verfügungsantrages bleibt zulässig, ist jedoch in der Sache als unbegründet zurückzuweisen. Die Rechtslage ist ähnlich wie bei einem zweiten Streit nach rechtskräftig ausgeteilter Sache (vgl. § 322 B II a 2).

B IV k

Die Beschwer ist nur **aus der Stellung der Partei** heraus zu entnehmen, nicht aus der des Streitgehilfen; denn dem Streitgehilfen wird nicht ein eigener Eingriff auf das Erkenntnis — losgelöst von der Hauptpartei und deren Interessen — gestattet. Daß der Streitgehilfe an die Tatsachenfeststellungen des Gerichts im Folgeprozeß gebunden ist, begründet keine eigene Beschwer. Umgekehrt darf auch der Streitgehilfe durch Einlegung des Rechtsmittels der bisherigen Gegenpartei beitreten (RGZ 61/286; BGH v. 11. 7. 55 — III ZR 178/53 — BGHZ 18/110 mit Anm. Pagendarm LM BGB § 839 (C) Nr. 17).

C

Von **inkorrekten Entscheidungen** spricht man dann, wenn ein **Nicht- oder Scheinurteil** vorliegt, wenn ein **vollkommen unklares Urteil** erlassen ist oder wenn schließlich das Gericht eine **in ihrer Art falsche Entscheidung** erlassen hat. In all diesen Fällen gilt grundsätzlich das **Meistbegünstigungsprinzip** (vgl. BGH v. 4. 10. 78 — IV ZB 84/77 — BGHZ 72/182). Die betroffene Partei hat in solchen Fällen die Wahl zwischen den Rechtsmitteln, die gegen die tatsächlich getroffene Entscheidung auf der einen und derjenigen, die in Wahrheit zu treffen war, auf der anderen Seite (RGZ 72/220; 110/135; BGH v. 18. 11. 63 — VII ZR 182/62 — BGHZ 40/265 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 91 a/18). Der Grund für die Meistbegünstigung liegt darin, daß Fehler des Gerichts niemals zu Lasten der Parteien gehen dürfen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß die **korrekte Entscheidung** anfechtbar sein muß. Anderenfalls sind beide Rechtsmittel unzulässig. Eine Entscheidung, mit welcher der Verlust der Berufung festgestellt wird (§ 515 III) ist daher selbst dann nicht mit der Revision anfechtbar, wenn der Berufungsrichter hierüber irrtümlich durch Urteil entschieden hat (BGH v. 17. 10. 66 — II ZR 230/64 — BGHZ 46/112 mit Anm. H. Schneider LM ZPO § 515/17; BGH v. 28. 1. 69 — VI ZR 195/67 — LM ZPO § 238/10). Dasselbe gilt a fortiori, wenn weder die korrekte noch die fehlerhafte Entscheidung anfechtbar ist.

Ist dagegen die korrekte Entscheidung anfechtbar, so kommt es nicht darauf an, ob gegen die fehlerhafte Entscheidung ein Rechtsbehelf zulässig ist (Stein-Jonas-Grunsky 20. Aufl. Allg. Einl. III zu § 511 Rdn. 31).

Der Streit zwischen der **objektiven** und **subjektiven Theorie** hat heute weitgehend seine Bedeutung verloren, da man jetzt allgemein von der Meistbegünstigungstheorie ausgeht. Wegen der Einzelheiten des Theorienstreites darf deshalb auf die Voraufgabe verwiesen werden (§ 511 B IV c).

C I

Unter **Nicht- oder Scheinurteilen** versteht man zum einen diejenigen Entscheidungen, die nicht von einem zur Ausübung der Gerichtsbarkeit bestimmten staatlichen Organ oder nicht in Ausübung der Gerichtsgewalt erlassen worden sind. Solche Fälle sind verhältnismäßig selten. Zu nennen sind etwa der Erlaß eines Urteils durch den beauftragten Richter (Jauernig, Das fehlerhafte Zivilurteil S. 29), den Rechtspfleger oder einen Beamten der Justizverwaltung. Das gleiche gilt sinngemäß für Entscheidungen, die nicht in Ausübung der Gerichtsbarkeit erfolgen (Rosenberg-Schwab 12. Aufl. § 61 III 1 a).

Entscheidungen des Vorsitzenden oder des Einzelrichters entgegen § 524 I, II sind keine Nichturteile. Verstöße gegen die ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts (vgl. § 551 Nr. 1) machen die Entscheidung lediglich anfechtbar.

Zu Unrecht ergangene **Schiedssprüche** fallen nicht unter die Gruppe der Nichturteile. Sie sind vielmehr — soweit sie überhaupt Rechtswirkungen entfalten können — mit den Rechtsbehelfen aus §§ 1041, 1044 anzugreifen.

Größere Bedeutung haben diejenigen Entscheidungen, die mangels Verkündung (§§ 310, 329 I), Mitteilung (§ 329 II 1) oder Zustellung (§§ 310 III, 329 II 2, III) **nicht existent** geworden sind. Solche Entscheidungen haben lediglich den Charakter eines Entwurfs und sind deshalb als Nichturteile zu behandeln (RGZ 120/245; 123/336; 133/220 f; BGH v. 15. 6. 60 — IV ZR 16/60 — BGHZ 32/370 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 310/II/6; 18. 9. 63 — V ZR 192/61 LM ZPO § 511/17). Davon zu unterscheiden sind jedoch die Fäl-

le, in denen das Urteil zwar verkündet, jedoch bei der Verkündung Verfahrensfehler verletzt worden sind. Solche Urteile sind lediglich anfechtbar (BGH v. 14. 6. 54 — GSZ 3/54 — BGHZ 14/39 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 310 I/3).

Ein Nichturteil ist als Urteil nicht vorhanden. Es bindet das Gericht nicht (RGZ 133/221) und beendet ebensowenig die Instanz. Die Parteien können daher die Fortsetzung des Verfahrens beantragen (RGZ 133/221). Ebenso steht den Parteien jedoch offen, das Nichturteil mit demjenigen Rechtsmittel anzufechten, welches gegen ein existentes Urteil gleichen Inhalts gegeben ist (RGZ 135/118; BGH v. 12. 10. 53 — III ZR 379/52 — BGHZ 10/346 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 310 I/2). Mit der Einlegung des Rechtsmittels tritt der Devolutiveffekt mit der Folge ein, daß nunmehr das Rechtsmittelgericht zu entscheiden hat. Ergeht zunächst ein Scheinurteil und später ein gleichlautendes — existent gewordenes — wirkliches Urteil, so erfaßt das Rechtsmittel gegen das Nichturteil auch das wirkliche Urteil (BGH v. 18. 9. 63 — V ZR 192/61 LM ZPO § 511/17; a. A. Jauernig NJW 64/722; Rosenberg-Schwab 12. Aufl. § 61 III 2; Stein-Jonas-Grunsky 20. Aufl. Allg. Einl. III zu § 511 Rdn. 27). Zwar sind Scheinurteil und wirkliches Urteil nicht miteinander identisch. Soweit beide Urteile jedoch gleich lauten, muß befürchtet werden, daß der Fehler des Gerichts die Parteien irreleitet. Deren Benachteiligung soll jedoch gerade vermieden werden. Aus rein praktischen Erwägungen ist daher der Ansicht des BGH zu folgen, zumal da auch mehrere Rechtsmittel gegen dasselbe Urteil grundsätzlich als ein Rechtsmittel behandelt werden.

Der Rechtsmittelrichter hat das Nichturteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen (BGHZ 10/349). Zu einer eigenen Sachentscheidung ist er grundsätzlich nicht befugt. So darf er beispielsweise nicht auf die Beschwerde des Rechtsmittelklägers hin das Urteil erlassen, das richtigerweise in der Vorinstanz ergehen mußte (Stein-Jonas-Grunsky 20. Aufl. allg. Einl. III zu § 511 Rdn. 30). Wird dagegen nach Erledigung der Hauptsache über die Kosten fehlerhaft durch Urteil statt durch Beschluß entschieden, so darf über eine solche Berufung das Rechtsmittelgericht durch Beschluß entscheiden (BGH v. 24. 11. 65 — VIII ZR 168/65 — LM ZPO § 91 a/23).

Inkorrekt sind ferner solche **Entscheidungen**, die sich **inhaltlich völlig widersprechen**. Darunter fallen etwa Entscheidungen, bei denen die Urteilsformel fehlt oder unbestimmt und unbestimmbar ist (RG JW 1900/249; RG Recht 16/511; RGZ 144/233). Auch solche Entscheidungen haben keinerlei Wirkungen und sind daher auch nicht rechtskraftfähig. C II

Inhaltlich widersprüchlich sind auch solche Entscheidungen, die zur Bestellung eines dinglichen Rechtes verurteilen, das es nicht gibt oder das nicht eintragbar ist (RGZ 130/337). Ebenso können auch innerprozessuale Entscheidungen widersprüchlich sein — wie etwa der Aussetzungsbeschluß der unteren Instanz, der nach Einlegung des Rechtsmittels ergeht (RGZ 130/337). Nicht hierher gehören dagegen solche Entscheidungen, die ordnungsgemäß ergangen sind, aber nachträglich ihre Wirksamkeit verlieren — wie zum Beispiel die Verwerfung eines Rechtsmittels, die durch Gewährung der Wiedereinsetzung gegenstandslos wird.

Selbst wenn von widersprüchlichen Entscheidungen keine Rechtswirkungen ausgehen, müssen sie grundsätzlich als rechtsmittelfähig angesehen werden. Das folgt zum einen aus dem Grundsatz der Meistbegünstigung und zum anderen daraus, daß durch fehlerhafte Entscheidungen des Gerichtes keine Verwirrung bei den Beteiligten eintreten darf. Deshalb darf auch derjenige Rechtsmittel einlegen, gegen den sich das Urteil richtet, obwohl er im Prozeß nicht als Partei beteiligt war (BGH v. 9. 11. 77 — VIII ZB 34/77 — LM ZPO § 511/32).

Von **in ihrer Art falschen Entscheidungen** spricht man dann, wenn eine Entscheidung anstelle der vom Gesetz vorgesehenen Form in einer anderen Form ergeht. Im einzelnen sind folgende Fallgestaltungen zu unterscheiden: C III

Entscheidet das Gericht nach Erledigung der Hauptsache über die Kosten fehlerhaft **durch Urteil statt durch Beschluß**, so kann dieses Urteil mit der Berufung angefochten werden. Das Rechtsmittelgericht darf dann über eine solche Berufung durch Beschluß entscheiden (BGH v. 24. 11. 65 — VIII ZR 168/65 — LM ZPO § 91 a/23). Da der Betroffene die Wahl des Rechtsmittels hat, kann er jedoch die Kostenentscheidung hinsichtlich des erledigten Teils auch mit der sofortigen Beschwerde anfechten (BGH v. 18. 11. 63 — VII ZR 182/62 — BGHZ 40/265 mit Anm. Johannsen LM ZPO § 91 a/18). Dasselbe gilt entsprechend für den umgekehrten Fall, daß das Gericht durch Beschluß entscheidet, wo richtig ein Urteil ergehen mußte. C III a

Ergeht **statt eines Berichtigungsbeschlusses** (§ 319) ein **Ergänzungsurteil** (§ 321), so ist sowohl die selbständige Berufung (§ 517) als auch der Angriff über die erste Berufung zulässig (RG JW 29/101). Bei folgerichtiger Anwendung des Meistbegünstigungsgrundsatzes muß man gegen die Ergänzungsentscheidung auch die sofortige Beschwerde (§ 319 III) zulassen. Ist statt eines Ergänzungsurteils (§ 321) ein Berichtigungsbeschluß ergangen, so ist die sofortige Beschwerde (§ 319 III) ebenfalls zulässig. C III b

gungsbeschluß (§ 319) ergangen so ist in jedem Falle die sofortige Beschwerde gegeben (RGZ 29/403; 30/343). Man wird jedoch auch hier das Hauptrechtsmittel zulassen müssen.

- C III c** Hat das Gericht ein kontradiktorisches Urteil anstelle eines Versäumnisurteils erlassen, so sind sowohl das Hauptrechtsmittel als auch der Einspruch zulässig (Stein-Jonas-Grunsky 20. Aufl. Allg. Einl. III zu § 511 Rdn. 41). Dasselbe gilt im umgekehrten Falle, wenn das Gericht erkennbar ein echtes Versäumnisurteil erlassen wollte, während in Wahrheit ein unechtes Versäumnisurteil (§ 331 II 2. Alternative), eine Entscheidung nach Aktenlage (§§ 251 a, 331 a) oder ein sonstiges kontradiktorisches Urteil zu erlassen war.

Bezeichnet das Gericht ein technisch erstes Versäumnisurteil (§§ 330, 331 I) unrichtig als technisch zweites Versäumnisurteil (§ 345), ist sowohl der Einspruch als auch die Berufung gegeben (OLG Köln MDR 69/225). Das gilt selbst für den Fall, daß die Urteilsformel dieser Entscheidung nicht auf Verwerfung des Einspruchs lautet.

In **Ehesachen** kann nach der Neuordnung des Familienrechts durch das erste EheRG grundsätzlich über das Begehren der einen Partei durch Versäumnisurteil und über das der anderen durch streitiges Urteil entschieden werden. Deshalb ist jedes Urteil mit dem allein zulässigen Rechtsbehelf anfechtbar, nicht dagegen auch die andere Entscheidung.

- C III d** Will das Gericht über die Zulässigkeit des Rechtsmittels aufgrund mündlicher Verhandlung entscheiden, so hat dies durch Urteil zu geschehen (§ 519 b B II b). Wird das Rechtsmittel gleichwohl durch Beschluß verworfen, so hat der Rechtsmittelkläger die Wahl zwischen sofortiger Beschwerde (§ 519 b II) und Revision (§ 547).

- C III e** Ist auf dem Gebiete des **Vollstreckungsrechts** in den Fällen der §§ 769 III, 771 III erklärtermaßen eine einstweilige Verfügung (§ 940) erlassen, so unterliegt diese Entscheidung sowohl der sofortigen Beschwerde (§ 793) als auch dem Widerspruch (§ 924; a. A. RGZ 30/394, das nur die sofortige Beschwerde zulassen will, während RG Gruch. 45/379; 30/432 nur den Widerspruch geben will). Ist eine Anordnung nach § 707 getroffen, so ist sie unanfechtbar (§ 707 II). Überschreitet eine solche Entscheidung jedoch die Grenzen einer Anordnung nach § 707 mit der Folge, daß sie sich in der Sache als eine einstweilige Verfügung (§ 940) darstellt, ist der Widerspruch zulässig (Stein-Jonas-Grunsky 20. Aufl. Allg. Einl. III zu § 511 Rdn. 42).

- C III f** Ist im **Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren** oder im Verfahren auf **Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs** oder schiedsrichterlichen Vergleich durch Beschluß anstatt durch Urteil erkannt, so ist wahlweise die Berufung oder der Widerspruch (§§ 924 I, 936) gegeben. Dasselbe gilt sinngemäß, wenn das Amtsgericht nach § 942 den Antrag des Gläubigers durch Urteil anstatt durch Beschluß zurückgewiesen hat. Hier stehen dem Gläubiger wahlweise die Berufung oder die einfache Beschwerde zur Verfügung.

- C III g** **Inkorrekte Teilurteile** (§ 301) — etwa über einen nicht teilurteilsfähigen Streitgegenstand oder über ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel — sind ebenso wie korrekte Teilurteile anfechtbar (RGZ 73/87; 102/174; RG JW 38/1416). Darüber hinaus hat der Rechtsmittelkläger die Wahl zwischen der selbständigen Anfechtung des inkorrekten Teilurteils und dem Rechtsmittel gegen das Schlußurteil. Selbst wenn er nur das Schlußurteil angreift, unterliegt der Prüfung des Rechtsmittelgerichts auch das unzulässige Teilurteil (§§ 512, 548).

- C III h** Zwischenurteile über den Grund des Anspruchs (§ 304) können dadurch inkorrekt sein, daß sie über weniger oder mehr als den Anspruchsgrund befinden. Ein „zu wenig“ liegt beispielsweise vor, wenn der Berufungsrichter das Ersturteil aufhebt und die Sache nach § 538 I Nr. 3 an den Erstrichter zurückverweist, ohne selbst über den Grund zu befinden. Ein solches „Grundurteil“ ist anfechtbar. Anders dagegen, wenn das Gericht ein „Grundurteil“ über einzelne selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel fällt. Eine solche Entscheidung ist in Wahrheit ein Zwischenurteil (§ 303), welches die Instanz nicht abschließt und auch sonst einem Endurteil nicht gleichsteht (BGH v. 18. 10. 51 — IV ZR 122/50 — BGHZ 3/244, 246 mit Anm. Paulsen LM ZPO § 511/2). Ein solches Zwischenurteil unterliegt selbst dann, wenn es irrtümlich als „Grundurteil“ bezeichnet ist, nur im Zusammenhang mit der Anfechtung des Schlußurteils der Nachprüfung des Rechtsmittelgerichts (§§ 512, 548).

Enthält ein Grundurteil dagegen ein „zu viel“ weil es außerdem bereits Ausführungen zur Höhe der Ansprüche enthält, so bedarf es keiner gesonderten Anfechtung dieser Entscheidung. Die Ausführungen zur Höhe sind vielmehr im Betraysverfahren ohne bindende Wirkung.

- C III i** Der Meistbegünstigungsgrundsatz (BGHZ 72/182) wird zwar in den meisten Fällen dazu führen, **Zweifel über den statthaften Rechtsbehelf** zu beheben. Gleichwohl wird man — wo selbst die Anwendung

des Meistbegünstigungsgrundsatzes zweifelhaft ist — sämtliche in Betracht kommenden Rechtsbehelfe einlegen müssen. Die Gerichtskosten werden in solchen Fällen schon wegen des Fehlers des Gerichts niederzuschlagen sein. Das restliche Kostenrisiko wird man den Beteiligten jedoch nicht abnehmen können. In der Regel wird man den Beteiligten keinen Vorwurf daraus machen können, daß sie angesichts des Fehlers des Gerichtes und der dadurch hervorgerufenen Unklarheit in der Rechtslage den falschen Rechtsbehelf wählen. In jedem Falle ist ihnen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Eine falsche Bezeichnung des Rechtsmittels ist ohnehin unschädlich (RGZ 170/385), wenn nur die Form des zulässigen Rechtsmittels gewahrt ist und erkennbar der zulässige Rechtsbehelf eingelegt werden sollte. Es gilt dann der richtige — ohne Rücksicht auf die Erklärung — als eingelegt (OLG Hamburg ZZP 53/281 f.).

Im **Sonderverfahren** gibt es abweichende Normen, von denen die folgenden die Statthaftigkeit der Rechtsbehelfe berühren:

Gegen die Entscheidung der **Entschädigungsbehörde** ist die Klage an das Landgericht nach BEG § 210, 212 und 214 an sich statthaft. BEG § 210 I setzt eine Klagefrist von drei Monaten, die sich nach BEG § 210 II auf sechs Monate verlängert, wenn der Antragsteller im außereuropäischen Ausland wohnt. Das Land ist im Falle des BEG § 213, der Arbeitgeber nach BEG § 215 klageberechtigt. Ohne Entscheidung der Entschädigungsbehörde ist die Untätigkeitsklage nach BEG § 216 zulässig.

Die ablehnenden Bescheide der Entschädigungsbehörde sollen Rechtsmittelbelehrungen enthalten (BEG § 195 II Nr. 3). Eine unrichtige oder fehlende Rechtsmittelbelehrung setzt die Klagefrist nicht in Lauf.

Gegen Endurteile des Landgerichts ist die Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statthaft (§ 218 I). Entsprechend der Klagefrist (§ 210) beträgt die Berufungsfrist drei Monate und — wenn der Berufungskläger im außereuropäischen Ausland wohnt — sechs Monate (BEG § 218 II). Die Berufungsbegründungsfrist beträgt aber wie in § 519 einen Monat. Ist die Berufungsbegründung verspätet, die Berufungsfrist jedoch noch nicht abgelaufen, so liegt in der Einreichung der verspäteten Begründungsschrift die Wiederholung des Rechtsmittels (und dessen gleichzeitige Begründung). Gegen die Endurteile des Oberlandesgerichts ist die Revision statthaft, wenn das Oberlandesgericht sie zugelassen hat (BEG § 219 I). Daneben gibt es die zulassungsfreie Revision, soweit es um die Unzulässigkeit des Rechtsweges oder die Unzulässigkeit der Berufung geht (BEG § 221 I). Eine Sprungrevision (§ 566 a) ist ausgeschlossen (BEG § 221 II).

Das OLG hat die Revision nach BEG § 219 II zuzulassen bei grundsätzlicher Bedeutung einer Rechtsfrage (Nr. 1), in Divergenzfällen (Nr. 2) zur Rechtsfortbildung und Rechtseinheit (Nr. 3) sowie beim Streit darüber, ob das Land zu Recht als zuständig in Anspruch genommen ist (Nr. 4). Über die Nichtzulassung ist im Berufungsurteil zu befinden. Die Nichtzulassung ist zu begründen (§ 219 III).

Die Revisionsfrist entspricht der Berufungsfrist (BEG § 219 IV).

Gegen die Nichtzulassung der Revision ist die sofortige Beschwerde statthaft (BEG § 220). Die Beschwerdefrist entspricht der Berufungsfrist (BEG § 223). Über die sofortige Beschwerde entscheidet der Bundesgerichtshof. Wird die Beschwerde nicht zugelassen, so wird das Berufungsurteil mit der Zustellung des Beschlusses rechtskräftig (BEG § 220 III 2). Wird die Revision zugelassen, so läuft von der Zustellung des Beschlusses an eine Revisionsfrist von einem Monat (BEG § 220 III 3/4). Diese Frist ist eine Notfrist (BEG § 220 III 5).

Oberlandesgerichtliche Beschlüsse, durch welche eine Berufung verworfen wird (§ 519 b II) unterliegen der sofortigen Beschwerde. Doch läuft auch hier entsprechend der Klagefrist (§ 210) eine Beschwerdefrist von drei oder sechs Monaten (BEG § 223).

Von den **streitigen Verfahren** der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das in **Landwirtschaftssachen** dem ordentlichen Verfahren stark angenähert.

Die Entscheidungen ergeben im **Beschlußverfahren** (LVG § 21 I).

Gegen die in der Hauptsache erlassenen Beschlüsse des Amtsgerichts findet die **sofortige Beschwerde** an das Oberlandesgericht statt (LVG § 22 I). Eine Anschließung ist zulässig (LVG § 22 II). Die Beschwerde kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat (LVG § 23 I). Die Einrede der Zuständigkeit des Prozeßgerichts ist im Beschwerdeverfahren nur auf ausdrückliche Rüge nachzuprüfen (LVG § 23 II).

Gegen die in der Hauptsache erlassenen Beschlüsse der Oberlandesgerichte ist die **Rechtsbeschwerde** an den Bundesgerichtshof gegeben, wenn das Oberlandesgericht sie in dem Beschluß zugelassen hat. Die Rechtsbeschwerde darf nur zugelassen werden, wenn die Rechtssache **grundsätzliche Bedeutung** hat.

Daneben ist die **zulassungsfreie Rechtsbeschwerde** in bestimmten **Divergenzfällen** (LVG § 24 II Nr. 1) sowie dann gegeben, wenn es sich um die Unzulässigkeit der Beschwerde handelt (LVG § 24 II Nr. 2).

Die zulassungsfreie Divergenzbeschwerde (LVG § 24 II Nr. 1) führt nur selten zum Erfolg. So ist nach der einschränkenden Handhabung dieser Bestimmung durch den BGH eine Abweichungsrechtsbeschwerde nur dann gegeben, wenn das Beschwerdegericht eine bestimmte Rechtsfrage abweichend beantwortet hat, nicht aber schon dann, wenn gleiche oder ähnliche Tatbestände eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung erfahren haben (BGH v. 5. 7. 55 — V BLw 79/54 — LM LwVG § 24/9). Wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts auf zwei verschiedene Gründe gestützt ist und nur bei einem dieser Gründe eine Abweichung vorliegt, so beruht die Entscheidung nicht auf der Abweichung (BGH v. 11. 12. 56 — V BLw 43/56 — LM LwVG § 24/18). Die Versagung des rechtlichen Gehörs vermag für sich allein die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht zu begründen (BGH v. 6. 12. 60 — V BLw 12/60 — LM LwVG § 24/25). Rechtsätze, die nicht eine abstrakte Rechtsfrage beantworten, sondern auf den individuellen Sachverhalt zugeschnitten sind, scheiden — abgesehen vom Fall der Gleichheit der Sachverhalte — zur Begründung einer Divergenz aus (BGH v. 7. 12. 77 — V BLw 16/76 — LM LwVG § 24/30).

Bei der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde muß ferner in der Beschwerdebegründung diejenige Entscheidung des Bundesgerichtshofes, des früheren Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone oder eines anderen Oberlandesgerichts bezeichnet werden, von der das Beschwerdegericht abgewichen ist.

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist dem Revisionsverfahren nachgebildet (LVG § 27). Auch hier ist eine Anschließung zulässig (LVG § 28).

Rechtsmittelfristen beginnen nicht vor der Rechtsmittelbelehrung zu laufen, jedoch spätestens fünf Monate nach der Zustellung (LVG §§ 21 II 2, 25 Satz 2).

D III

Das **Bundesbaugesetz** vom 23. 6. 1960 (BGBl. I Seite 341) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. 8. 76 (BGBl. I S. 2257 und 3617) mit Änderungen durch Artikel 9 Nr. 1 der Vereinfachungsnovelle 76 (BGBl. I Seite 3281) und Artikel 1 des Beschleunigungsgesetzes vom 6. 7. 1979 (BGBl. I Seite 949) hat das Baulandbeschaffungsgesetz vom 3. 8. 1953 aufgehoben und den Rechtsmittelzug in Baulandsachen nach Maßgabe des Instanzenzuges in der ZPO neu geregelt. In erster Instanz entscheidet das Landgericht — Kammer für Baulandsachen — (BBauG § 157 I 2). Die Kammer entscheidet durch Urteil (BBauG § 166), gegen das die Berufung gegeben ist (BBauG § 169). Gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist die Revision zum Bundesgerichtshof statthaft (BBauG § 170).

D IV

Der Instanzenzug in Rechtsstreitigkeiten nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) in der Fassung vom 4. 4. 1974 (BGBl. I Seite 869) beginnt (ausschließlich) beim Landgericht (GWB § 87), gegen dessen Urteil die Berufung an das Oberlandesgericht statthaft ist. Bei den Oberlandesgerichten sind besondere Kartellsenate gebildet (GWB § 92). Zur Zuweisung der Kartellsachen nach GWB §§ 93, 94 an ein bestimmtes Oberlandesgericht innerhalb eines Bundeslandes vgl. § 518 A I a. Über die Revision entscheidet der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs (GWB § 95 I Nr. 3 a, b).

E

Von den Rechtsmitteln behandelt der erste Abschnitt des 3. Buches die **Berufung**,

E I

§ 511 ihre Statthaftigkeit, § 511 a die Berufungssumme (Erwachsenheitssumme), § 512 die Anfechtbarkeit der dem Berufungsgericht vorausgegangenen Entscheidungen, § 512 a die Unanfechtbarkeit der örtlichen Zuständigkeitsfeststellung, § 513 die Anfechtung der Versäumnisurteile.

§ 514 regelt den Verzicht, § 515 die Zurücknahme der Berufung.

§ 516 bestimmt die Rechtsmittelfrist, § 517 die Form der Rechtsmitteleinlegung, wenn innerhalb der Berufungsfrist das Urteil ergänzt wird (§ 321), § 518 die Form der Rechtsmitteleinlegung.

§ 519 schreibt die notwendige Begründung nach Form, Frist und Inhalt vor. § 519 a regelt die Zustellung der Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift, § 519 b die Zulässigkeitsprüfung, § 520 die Terminbestimmung und die Fristsetzungen für Berufungsantwort und -replik. § 521 läßt die Anschließung zu, § 522 regelt ihre Wirkung, § 522 a ihre Form.

E II

Mit dem **Verfahren vor dem Berufungsgericht** befassen sich folgende Normen:

§ 523 verweist auf die landgerichtlichen Verfahrensvorschriften, § 524 regelt die Tätigkeit des Einzelrichters, § 525 bestimmt die Grenzen der Verhandlung durch die Anträge, § 526 behandelt den Vortrag in der mündlichen Verhandlung.

Die §§ 527/529 enthalten das Novenrecht, wobei § 527 die Versäumnisse der Parteien im Berufungsverfahren behandelt, während § 528 die Versäumnisse der Parteien aus dem erstinstanzlichen Verfahren fortwirken läßt; § 529 enthält entsprechende Regelungen für Rügen, welche die Zulässigkeit der Klage betreffen.

§ 530 regelt die Zulässigkeit der Erhebung einer Widerklage und Geltendmachung der Aufrechnung im Berufungsverfahren, § 531 die Fortwirkung des Rügeverlustes aus dem ersten Rechtszuge, § 532 die Wirkung des in erster Instanz abgelegten gerichtlichen Geständnisses, § 533 die Wirkung der Erklärungen aus