

## **Lernen und Nachschlagen**

Nachträge und Ergänzungen zu:

Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 13. Auflage

München (Vahlen) 2017

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de) (dort unter: Recht / Studium / Vahlen Referendariat/Anders-Gehle/Online-Materialien)

Um dem Konzept des Lehrbuchs gerecht zu werden, machen wir fortlaufend auf neue Entscheidungen und Veröffentlichungen aufmerksam. Die Ergänzungen sollen mit Blick auf das Examen eine zeitnahe Auswertung von Rechtsprechung und Literatur sicherstellen und zugleich die Verwendung des Lehrbuchs als Nachschlagewerk für Gerichtspraxis und Anwalt unterstützen.

Anregungen unserer Leser nehmen wir gerne entgegen. Nachträge werden nach Bedarf veröffentlicht, im Regelfall zum Quartalsbeginn. Die hier vorliegende Version umfasst voraufgegangene Nachträge in vollem Umfang.

Zuschriften bitte an: [Musan.Pintol@beck.de](mailto:Musan.Pintol@beck.de) zum Betreff „Anders/Gehle“.

**Stand der Bearbeitung: 31.03.2018**

Rn. A-27 f.

Zur Abgrenzung von Tatsache und Rechtsansicht auch BGH MDR 2017, 839 Rn. 20.

Rn. A-82

Zur Anhörung der betroffenen Partei bei Zweifeln an der Prozessfähigkeit OLG Hamm MDR 2017, 602

Rn. A-167

Zu Fn. 321 ergänze BGH NJW-RR 2017, 763.

Rn. A-195

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf bedarf die Sofortigkeit eines Anerkenntnisses der vorherigen Sachprüfung, MDR 2018, 53.

Rn. B-57

Zum Fall einer offenkundig falschen Rechtsmittelbelehrung BGH NJW 2018, 165.

Rn. B-67 ff.

Zum Hinweis nach § 139 ZPO umfassend Nober/Ghassemi-Tabar, Die Hinweispflicht im Zivilprozess, NJW 2017, 3265.

Rn. F-3

Die vorgebrachten Tatsachen müssen naturgemäß in ihrer Gesamtheit gewürdigt und nicht auseinander gerissen werden, BGH MDR 2017, 15.

Rn. F-18

Zum Vorgehen des Gerichts, wenn sich kein Sachverständiger findet, BGH NJW 2017, 2354.

Rn. F-21

Zu Fn. 69 ergänze BGH MDR 2017, 70. Zu Fn. 77 ergänze OLG Frankfurt/Main NJW-RR 2017, 982.

Rn. F-26

Zu Fn. 91 ergänze BGH MDR 2017, 1320. Die strenge Linie des BGH wird auch aus BGH NJW 2017, 3450 ersichtlich.

Rn. F-31

Einen weiteren Schritt zur Klärung des Problems leistet OLG Nürnberg NJW 2017, 3597.

Rn. F-35

Zu Fn. 116 ergänze BGH NJW 2017, 2285 betr. den Beweis der Unrichtigkeit eines gerichtlichen Eingangsstempels.

Rn. F-39

Der BGH hat auch Zweifel am Beweiswert des Sendeberichts einer Internetveröffentlichung, MDR 2017, 1268.

Rn. F-52

Zu Fn. 190 ergänze KG NJW 2018, 239 mit eingehenden Erwägungen zur Abgrenzung von Parteianhörung und Partevernehmung sowie zur Verwertung von Ergebnissen der Parteianhörung in der Beweiswürdigung.

Rn. F-53

Auch hierzu vgl. KG NJW 2018, 239.

Rn. F-59

Zur Wiedereinsetzung vgl. Bernau NJW 2017, 2001.

Rn. F-64

Anschaulich BGH MDR 2018, 358.

Rn. F-67

Zu Fn. 238 ergänze OLG Saarbrücken NJW-RR 2017, 573 und BGH MDR 2017, 602.

Rn. F-68

Zu Fn. 254 ergänze BGH MDR 2018, 59 = NJW 2018, 402. Die Erhebung des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs setzt voraus, dass ein Hauptsacheverfahren nicht stattfindet und ein Antrag nach § 494a Abs. 1 ZPO nicht gestellt ist.

Rn. F-81

Zum Beweiswert von Angaben eines Unfallteilnehmers zu Protokoll des aufnehmenden Polizeibeamten vgl. KG MDR 2018, 339. Zugleich findet sich hier ein gutes Beispiel für das Verhältnis von Urkundenbeweis und freier Beweiswürdigung.

Rn. F-83

Zur (hohen) Bedeutung der Parteiangaben für die Wahrheitsfinden nach § 286 ZPO BGH NJW-RR 2018, 249, Anm. Greger MDR 2018, 328

Rn. F-103

Zu Fn. 330 ergänze OLG Hamm NJW-RR 2017, 601; OLG Schleswig NJW-RR 2017, 731.

Rn. F-115

Zu Fn. 374 ergänze BGH MDR 2017, 147 (Anschein gegen Rückwärtsfahrenden) und OLG Karlsruhe NJW 2017, 2626 (Auffahrunfall). Zu atypischem Verlauf BGH MDR 2017, 333.

Rn. F-119

Zur Ursächlichkeit der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht:

*Wer eine besondere Berufs- oder Organisationspflicht, andere vor Gefahren für Leben und Gesundheit zu bewahren, grob vernachlässigt hat, muss die Nichtursächlichkeit festgestellter Fehler beweisen, die allgemein als geeignet anzusehen sind, einen Schaden nach Art des eingetretenen herbeizuführen. Dies gilt auch im Falle einer grob fahrlässigen Verletzung der Verpflichtung zur Überwachung eines Schwimmbadbetriebs.*

BGH MDR 2018, 88 mit Anm. Laumen S. 256.

Rn. F-124a

Zu Fn. 441 ergänze den die Lage gut erläuternden Gedankengang in OLG Celle WM 2017, 1052 Rn. 58.

Rn. F-143

Zum Hausnotrufvertrag BGH NJW 2017, 2108. Zur Beweislastumkehr bei grober Pflichtverletzung BGH MDR 2018, 88. Koch/Rupp, Die Beweislast im Rahmen der Schwimmbadaufsicht, NJW 2018, 267; zum selben Thema BGH NJW 2018, 301.

Rn. F-150

Zu Fn. 532 ergänze OLG Stuttgart MDR 2017, 1322 mit Anm. Laumen MDR 2017, 1409.

Rn. G-4

Eine Klage auf Zahlung Zug um Zug gegen Zahlung einer vom Kläger zu erbringenden Geldleistung hat die Erklärung einer Aufrechnung zum Inhalt, BGH NJW 2017, 2102.

Rn. G-4a

Zur Herleitung eines vertraglichen Aufrechnungsverbots durch Auslegung des Vertrags vgl. BGH NJW 2017, 3437.

Das OLG Düsseldorf, NJW-RR 2017, 661, verneint die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Ansprüchen aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss erster Instanz in der Berufung.

Das zweite Zitat in Fn. 24 ist zu lesen: BGH NJW-RR 1987, 1196 Ziff. I. 3.

#### Rn. G-7

Ein Vorbehaltsurteil kann bei Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts oder Leistungsverweigerungsrechten nicht ergehen, OLG München MDR 2018, 110. Ergänze diese Entscheidung auch zu Fn. 46.

#### Rn. G-11

Zur Annahme eines Aufrechnungsverbotes als Ergebnis einer Vertragsauslegung BGH MDR 2017, 1295 (Sicherungseinbehalt).

#### Rn. I-4

Zu Fn. 8 ergänze BGH MDR 2017, 14 (Klageerweiterung).

#### Rn. J-4

Zur Abgrenzung der Rechtskraftwirkungen von der Vorfrage BGH NJW 2017, 3438; BGH NJW 2018, 235.

#### Rn. J-7

Bei bloßer Änderung der Schadensberechnung liegt keine Änderung des Streitgegenstandes vor (BGH NJW 2017, 2673; Anm. Schultzky MDR 2017, 1169). Ansprüche aus Kaufvertrag und aus daneben abgeschlossenem Garantievertrag sind zwei Streitgegenstände, BGH NJW 2018, 387.

#### Rn. K-5

Zur Zulässigkeit eines (abweisenden) Teilurteils über den Hauptantrag BGH MDR 2017, 1204 = NJW-RR 2017, 1197. Aussetzung oder Ruhen des Verfahrens bis zur Rechtskraft des Teilurteils reichen zur Behebung der Divergenzgefahr nicht aus.

### Rn. K-20

Nach BGH NJW-RR 2017, 1341 (Anm. Elzer MDR 2017, 1043) berührt mangelnde Abgrenzung in der Berufung nicht deren Zulässigkeit, sondern nur diejenige der Klage, so dass der Mangel auch nach Ablauf der Berufsbegründungsfrist noch geheilt werden kann.

### Rn. K-21

Ein mangelhaft abgegrenzter Teilantrag kann auf gebotenen Hinweis des Berufungsgerichts zulässig auch dergestalt berichtigt werden, dass der Kläger einen Hilfsantrag stellt (BGH NJW 2016, 2508, Anm. Dörr MDR 2017, 1113).

### Rn. L-5a, b

Der BGH (NJW 2018, 786) hat die bedeutsame Frage beantwortet, auf welche Weise das Wahlrecht des Gläubigers aus § 281 Abs. 4 BGB im Urteilstenor bzw. in den Entscheidungsgründen Berücksichtigung finden muss. Da das Wahlrecht im Rechtsstreit nach dem Willen des Gläubigers nicht mit Fristablauf erlöschen muss, sondern über den Fristablauf hinaus erhalten bleiben kann und auch in diesem Falle der Anspruch auf die Primärleistung erst nach der Ausübung des Wahlrechts erlischt, muss eine entsprechende Klarstellung - vorrangig – im Tenor, jedenfalls aber in den Entscheidungsgründen erfolgen. Stellt der Gläubiger den Leistungsantrag für den Fall fruchtlosen Fristablaufs ohne Äußerung zur Ausübung des Wahlrechts und ergeht hierauf antragsgemäß ein Urteil, erlischt das Wahlrecht mit Fristablauf, indes muss das Gericht durch Hinweis auf Klarstellung drängen. Will der Gläubiger das Wahlrecht über den Fristablauf hinaus erhalten, sollte der Antrag formuliert werden:

1. Der Beklagte wird verurteilt,

an den Kläger die (näher bezeichnete Sache) herauszugeben.

2. Dem Beklagten wird zur Erfüllung der Herausgabepflicht eine (in das Ermessen des Gerichts gestellte) Frist (von ...) ab Rechtskraft des Urteils gesetzt.
3. Für den Fall fruchtlosen Fristablaufs wird der Beklagte nach der noch vorzunehmenden Wahl des Klägers verurteilt, an diesen .... zu zahlen.

Eine Klarstellung über den Erhalt oder den Untergang des Wahlrechts in den Entscheidungsgründen mag zwar ausreichen, da aber in der Zwangsvollstreckung meist eine vollstreckbare Ausfertigung nach §§ 724 Abs. 1, 317 Abs. 2 S. 3 ZPO ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe verwendet wird, liegt hierin der weniger effektive und zugleich konflikträchtigere Weg.

#### Rn. M-2

Am Ende heißt es richtig: § 301 I 1 (nicht: 303 I 1).

#### Rn. N-5

Vor dem Hauptanspruch kann der Auskunftsanspruch nicht verjähren, BGH NJW 2017, 2755. Bei einem auf Treu und Glauben gestützten Auskunftsbegehren muss der Anspruchsberechtigte zunächst alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternehmen, die Auskunft auf andere Weise zu erlangen (BGH MDR 2018, 163; Urteil 08.02.2018 – III ZR 65/17).

#### Rn. N-11

Bei unanfechtbarer Abweisung einer Widerklage durch das Gericht der höheren Instanz kann die Divergenzgefahr in Bezug auf die noch nicht beschiedene Klage entfallen, BGH NZG 2016, 838.

Zur Zulässigkeit eines (abweisenden) Teilurteils über den Hauptantrag BGH MDR 2017, 1204 = NJW-RR 2017, 1197. Aussetzung oder Ruhen des Verfahrens bis zur Rechtskraft des Teilurteils reichen zur Behebung der Divergenzgefahr nicht aus.

Wird eine Amtshaftungsklage wegen desselben Schadens mit der Klage gegen einen Dritten verbunden und ist die Frage, ob diesen eine Ersatzpflicht trifft, noch nicht entscheidungsreif, darf die Amtshaftungsklage nicht mit dem Hinweis auf die noch nicht geklärte Ersatzpflicht des (einfachen) Streitgenossen durch Teilurteil abgewiesen werden, weil die Entscheidung hierüber für den durch Teilurteil entschiedenen Amtshaftungsanspruch präjudiziell ist (BGH NJW 2018, 623).

Rn. N-12

Zu der Frage, ob der Charakter eines Grund- und Teilurteils aus dem Urteil hinreichend klar hervorgeht vgl. BGH NJW 2018, 621. Zu den komplexen Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Erlass eines Grund- und Teilurteils ergeben können, vgl. die anschauliche Entscheidung des OLG Brandenburg, NJW 2017, 2565.

Rn. N-29a

Ergänze BGH MDR 2017, 1185.

Rn. O-10

Zur Feststellung eines Urteils bei unklarer und streitiger Reichweite des Tenors BGH NJW 2018, 235.

Rn. O-12

Das Feststellungsinteresse ist auch in der Revision noch von Amts wegen zu prüfen. Das Berufungsgericht kann diese Pflicht nicht durch begrenzte Zulassung der Revision einschränken, BGH NJW 2018, 227.

Rn. O-15

Zu Fn. 64 ergänze BGH NJW-RR 2017, 815.

Rn. O-17

Zu Fn. 70 ergänze BGH NJW 2018, 227 Rn. 16.

Rn. O-25

Zur nicht einfachen Abgrenzung der positiven Feststellungsklage betr. das Bestehen eines Rückgewährschuldverhältnisses von der negativen Feststellungsklage betr. die Verneinung von Ansprüchen aus einem Darlehensvertrag vgl. BGH NJW 2017, 1823 und 2340.

Rn. O-30

Zu Fn. 109 ergänze BGH ZIP 2017, 2295 (Vorgreiflichkeit in Bezug auf das Rechtsverhältnis eines Dritten).

Rn. P-19

Zu Fn. 70 ergänze OLG Saarbrücken NJW-RR 2017, 697. Zur Fn. 75 ergänze OLG Köln NJW 2017, 2922 (Erledigung durch Verjährungseinrede) mit Anm. Schneider NJW 2017, 2874.

Rn. P-46

Eingehend zur Verjährungseinrede als erledigendes Ereignis Schneider NJW 2017, 2874.

Rn. P-52

Zur differenzierten und nicht ganz einfachen Rechtsprechung des BGH betreffend den Rechtsmittelstreitwert bei streitiger Teilerledigung vgl. BGH NJW-RR 93, 765; 96, 1210; 05, 1728; MDR 2018, 301.

Rn. R-30

Zu Fn. 108 ergänze BGH MDR 2017, 359 mit besonderer Betonung prozessökonomischer Gesichtspunkte.

Rn. S-5

Zum Begriff des neuen Vorbringens im Sinne von § 532 Abs. 2 ZPO vgl. BGH NJW 2017, 2288.

Rn. S-13

Zu Fn. 44 ergänze BGH MDR 2017, 16.

Rn. S-14

Zur Notwendigkeit erneuter Parteianhörung BVerfG NJW 2017, 3218 und BGH NJW 2018, 308. Zur Nachholung des Sachverständigenbeweises BGH MDR 2017, 963 mit Anm. Bacher MDR 2017, 1230. Zur Notwendigkeit erneuter Zeugenvernehmung bei abweichender Würdigung BGH NJW-RR 2017, 1101; MDR 2018, 53.

Rn. S-46

Zum Empfangsbekenntnis in der Berufungsschrift BGH NJW-RR 2018, 60.

Rn. S-53

Zur Abgrenzung von Unzulässigkeit der Klage und Unzulässigkeit der Berufung bei unzulänglicher Abgrenzung von Teilstellungnahmen BGH NJW-RR 2017, 1341. Mangelnde Abgrenzung in der Berufung berührt nicht deren Zulässigkeit, sondern nur diejenige der Klage, so dass der Mangel auch nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist noch geheilt werden kann.

Rn. S-55

Die Rechtsmittelbegründung muss geeignet sein, die gesamte angefochtene Entscheidung in Frage zu stellen. Bei mehreren Streitgegenständen oder einem teilbaren Streitgegenstand muss sie sich grundsätzlich auf alle Teile der angefochtenen Entscheidung erstrecken, hinsichtlich derer eine Abänderung beantragt ist; andernfalls ist das Rechtsmittel für den nicht begründeten Teil unzulässig (BGH MDR 2018, 170; im Anschluss an BGH NJW 2015, 3040; Anm. Conrad MDR 2018, 389).

Rn. S-67

Zu Fn. 342 ergänze BGH MDR 2017, 50 (Klageerweiterung), Anm. Bacher S. 196. Das Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO setzt eine Berufungserwiderung nicht voraus (BGH MDR 2018, 223).

Rn. S-68

Zu den Mindestanforderungen an die Begründung des Berufungsurteils BGH NJW 2017, 3449.

Rn. S-72

Das Berufungsgericht kann durch Teilzulassung der Revision die Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts nicht einschränken, soweit Prozessvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen sind, BGH MDR 2018, 107.

Rn. S-73

Zu Fn. 382 ergänze BGH NJW-RR 2017, 531: Für eine Zurückverweisung durch das Berufungsgericht § 538 Absatz II 1 Nr. ZPO genügt es **nicht**, dass den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu geben ist und danach möglicherweise eine umfangreiche oder aufwendige Beweisaufnahme erforderlich wird (Anschl. an BGH, NJW-RR 2013, 1013; NJW 2016, 2274).