

Lernen und Nachschlagen

Nachträge und Ergänzungen zu:

Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Auflage

München (Vahlen) 2020

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 Fachliteratur aufmerksam. Die Ergänzungen sollen mit Blick auf das Examen eine zeitnahe Auswertung von Rechtsprechung wie 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 vorliegenden Nachträge zur 14. Auflage umfassen die voraufgegangenen Nachträge zu dieser Auflage in vollem Umfang.

Zuschriften bitte an: Musan.Pintol@beck.de zum Betreff „Anders/Gehle“.

Stand der Bearbeitung: 31.12.2020

Rn. A-34

Zu den Grundlagen der sekundären Darlegungslast vgl. BGH NJW-RR 2019, 467 Rn. 17; 2019, 17 Rn. 33, nebst Hinweis, dass sich aus der sekundären Darlegungslast des Gegners für die beweisbelastete Partei keine Beweiserleichterungen ergeben; zu letzterem → Rn. F-146.

Rn. A-140

Zur Ablehnung von Beweisanträgen mangels Beweisbedürftigkeit vgl. *Laumen* MDR 2020, 193. Der Aufsatz enthält auch von der Warte relationstechnischer Erwägungen eine sehr übersichtliche Darstellung der Gründe, aus denen auf die Verwertung von Beweismitteln verzichtet werden kann.

Rn. A-164

Zu § 139 I 3 ZPO nF vgl. *Gaier* NJW 2020, 177. Auf S. 178 unter II.2.b) Fn. 12 zeigt der Verfasser die Bezüge zur Relationstechnik auf. Vgl. auch *Greger* Der NJW 2019, 3429.

Im Anhang zu diesem Nachtrag drucken wir unsere Kommentierung aus der 79. Auflage des Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, 2021, § 139 Rn. 35.

Rn. A-195

Für die Kostenentscheidung nach § 93 ZPO ist grundsätzlich nicht zu prüfen, ob die Klage zum Zeitpunkt des Anerkenntnisses schlüssig und begründet war, BGH NJW 2020, 1442.

Rn. A-196

Zum Klageanlass auch BGH NJW 2020, 1442.

Rn. A-198

In Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, 79. Aufl., § 269 Rn. 54 sprechen wir uns jetzt mit der hM für die Mehrkostenmethode aus.

Rn. A-225

Zu § 708 Nr. 11 vgl. *Aumann* NJW 2020, 6.

Teil B

Anschaulich *Oswald* NJW 2020, 3701.

Rn. D-61

Kritisch zum neuen § 697 II ZPO äußert sich *Schneider* NHJW 2020, 2454.

Rn. F-1

Zum Beweisantrag im Zivilprozess allgemein *Laumen* MDR 2020, 145; fortgesetzt in MDR 2020, 193, mit Erwägungen zur Zurückweisung des Beweisantrags, → Rn. A-140.

Rn. F-4

Der Vortrag vermuteter Tatsachen reicht für ein zulässiges Beweisangebot grds. aus, BGH NJW 2020, 393. Zum Ausforschungsbeweis vgl. auch *Stöhr* JA 2020, 688.

Rn. F-19

Der geänderte § 144 III ZPO ermöglicht anstelle des früheren Sachverständigenbeweises von Amts wegen jetzt auch die „Hinzuziehung“ eines Sachverständigen, dh ihren Einsatz als fachliche Berater, dazu *Fölsch* NJW 2020, 801 (804). *Schultzky* MDR 2020, 1 (4) geht von einer Hinzuziehung nur zur Begutachtung aus.

Rn. F-67

Der BGH hat sich in BeckRS 2020, 30872 (gedruckte Fundstelle wird nachgereicht), jetzt ausdrücklich gegen die Anwendbarkeit von § 269 III 3 ZPO im selbstständigen Beweisverfahren ausgesprochen.

Rn. F-68

Zu dem Grundsatz: „Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werden die Kosten eines selbstständigen Beweisverfahrens von der Kostenentscheidung eines sich anschließenden Klageverfahrens mitumfasst, wenn zumindest ein Teil der Streitgegenstände und die Parteien der beiden Verfahren identisch sind“, vgl. auch BGH BauR 2020, 1515 = FamRZ 2020, 1748 = JurBüro 2020, 437 = MDR 2020, 1272 = BeckRS 2020, 14213.

Rn. F-103

Zu Fn. 358 ergänze BGH r+s 2020, 47 = MDR 2020, 26 = NJW 2020, 1072 (Indizienbeweis, volle Beweislast des Versicherers).

Rn. F-105

Vgl. auch *Kalbfleisch* JuS 2020, 722.

Rn. F-114

Zum Thema „Der Anscheinsbeweis bei erkennbar glatten Gehwegen“ vgl. *Hensen/Keller* NJW 2020, 3751.

Rn. F-117

Zur Darlegungslast insbesondere in Fällen des Anscheinsbeweises vgl. auch *Arz/Gemmer* JuS 2020, 935.

Rn. F-124

Ein anschauliches Beispiel für den Verkehrsunfallprozess liefert LG Saarbrücken NJW-RR 2020, 912.

Rn. F-125

In Fn. 483 heißt es richtig BGH NJW 2015, 3447 Rn. 25.

Rn. F-143

Zum Zusammenhang zwischen grober Pflichtverletzung und Kausalitätsnachweis auch *Prütting* NJW 2019, 2661.

Rn. F-146

Aus der sekundären Darlegungslast des Gegners folgen für die beweisbelastete Partei keine Beweiserleichterungen, BGH NJW-RR 2019, 467, Rn. 17; 2019, 17 Rn. 33; vgl. auch → Rn. A-34.

Rn. F-150

Vgl. auch *Huber* JuS 2020, 208.

Rn. G-6

Zur Rücknahme der Hilfsaufrechnung noch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde BGH NJW-RR 2020, 761.

Rn. G-12

In Fn. 72 heißt es richtig: BGH NJW 1988, 3210.

Rn. G-16

Zu Fn. 86 beachte auch BGH NJW 2018, 3448.

Rn. H-3

Im Punkt „Schriftliches Vorverfahren“ muss es in der zweiten Zeile richtig heißen „§§ 276 I 1, 697 II 1“.

Rn. I-5

Das Recht auf Gehör vor Gericht ist verletzt, wenn das Gericht eine von ihm gesetzte Frist nicht abwartet, BGH NJW-RR 2020, 248.

Rn. I-8

Zur Feststellung der groben Nachlässigkeit vgl. auch BAG NJW 2020, 2912.

Rn. J-4

Zu Fn. 7 beachte auch OLG Schleswig NJW-RR 2015, 636: Zahlungs- und Freistellungsanspruch.

Rn. K-7

Bei Fn. 45 vgl. zur Anwendbarkeit des § 264 Nr. 2 ZPO BGH WM 2020, 1530 Rn. 18.

Rn. K-23

Ein vergleichbarer Fall kann sich ergeben, wenn der Hilfsantrag von einem anderen Gericht zu prüfen ist, BGH GRUR 2020, 755 Rn. 23.

Rn. L-2

Vgl. auch die Übersicht von *Odemer JA 2020, 763.*

Rn. L-3, 5

Zur Vertiefung empfiehlt sich die zT sehr kritische Auseinandersetzung mit §§ 255, 259 ZPO von *Stamm ZfPW* 2020, 86.

Rn. L-15

Zu Fn. 48 vgl. auch Staudinger/Caspers, 2019, ZPO § 275 Rn. 124.

Rn. L-17

Zu Fn. 56 mag man ergänzen, dass der BGH in NJW 2010, 1068 (1070) die Streitfrage ausdrücklich offen gelassen hat. Hierauf vom Boden der hM hinweisend Staudinger/Caspers, 2019, ZPO § 275 Rn. 3; unter Rn. 125 unter Befürwortung der Beweisaufnahme über jedweden streitigen Unvermögenseinwand.

Rn. M-25

Wird eine Hilfswiderklage nicht beschieden, weil der Beklagte mit dem Haupteinwand obsiegt, kann er in der Berufung die Widerklage als unbedingte fortsetzen, dies aber nur im Wege der Anschlussberufung, weil insoweit eine Klageänderung iSd § 264 Nr. 2 ZPO vorliegt, BGH NJW 2020, 3038 Rn. 18. Wird die Berufung alsdann zurückgenommen, verliert die Anschlussberufung nach § 524 IV ZPO ihre Wirkung; dann kann sich die Frage stellen, ob die Hilfswiderklage wieder auflebt. Das setzt voraus, dass die Bedingung eingetreten ist, unter der sie erhoben wurde, NJW 2020, 3038 Rn. 21.

Rn. M-26

Vgl. zur Drittewiderklage auch die Übersicht von Odemer JA 2020, 851.

Rn. N-11

In BGH GRUR 2020, 755 werden die Voraussetzungen des Teilurteils und der Zusammenhang mit dem Streitgegenstand erneut eingehend dargelegt.

Über die Haftung des Fahrers nach § 18 StVG kann nicht isoliert durch Teilurteil entschieden werden, wenn das Verfahren gegen den Haftpflichtversicherer noch nicht als entscheidungsreif angesehen wird, OLG Hamm NJW-RR 2020, 90. Divergenzgefahr besteht auch dann, wenn eine

Sache nach Teilwidder spruch gegen einen Mahnbescheid nur für diesen Teil an das Gericht der Streitsache abgegeben worden ist, aber die Möglichkeit besteht, dass der noch im Mahnverfahren befindliche Teil ebenfalls abgegeben wird, AG Hannover MDR 2020, 249.

Zu Fn. 52 ergänze OLG Brandenburg NJW-RR 2020, 341.

Rn. N-12

KG NJW 2019, 2785 will das für die Zulässigkeit eines Teilurteils noch fehlende Grundurteil im Beschluss nach § 522 II ZPO nachholen. Wir regen insoweit die kritische Beobachtung der Entwicklung an.

Rn. N-36

Vgl. *Nissen/Elzer* MDR 2019, 1099.

Rn. O-14

Vgl. *Tolani* NJW 2019, 2751.

Rn. P-46

Der III. Zivilsenat des BGH hat den in Fn. 159, 160 von uns dargestellten Standpunkt in NJW-RR 2020, 125 wieder aufgegeben. Er bleibt bei der Auffassung des XII. Zivilsenats in FamRZ 2017, 1699, 1700 Rn. 11, ausdrücklich aufrecht erhalten in NJW 2019, 2544, so dass auch unsere Kommentierung in Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, 78. Aufl., § 91a Rn. 173c überholt ist und in der anstehenden Folgeauflage neu bearbeitet wird.

Der BGH löst das Problem der bei Eintritt der Erledigung fehlenden Zuständigkeit des angerufenen Gerichts streng nach der Definition der Erledigung, → Rn. P-34; eine Sonderrolle des § 281 ZPO wird verneint.

Das kann in Fällen, in denen die Zuständigkeit nicht leicht zu klären ist, für den Kläger, der in der Sache selbst Recht haben mag, problematisch sein. Auf der anderen Seite wird der Beklagte, ohne dass dem ein sachlich berechtigtes Interesse an einer Klärung der materiellen Rechtslage zugrunde läge, in eine sehr starke Position gebracht. Er kann nämlich durch bloßen Widerspruch gegen die Erledigungserklärung den Rechtsstreit zu seinen Gunsten

ausgehen lassen, während er beim Anschluss an die Erledigungserklärung und nachfolgender Kostenentscheidung gem. § 91a ZPO alleine nach der materiell-rechtlichen Lage und ohne Rücksicht auf die fehlende Zuständigkeit unterliegen würde, vgl. → Rn. P-18.

Da bei fehlender Zuständigkeit die Sache alleine für die Entscheidung über die streitige Erledigungserklärung nach § 281 ZPO an das zuständige Gericht verwiesen werden muss, entsteht ein Aufwand, dessen sachliche Berechtigung man bezweifeln mag; in diesem Sinne auch Hofmann, Einseitige und übereinstimmende Erledigungserklärungen vor unzuständigem Gericht, NJW 2020, 1117.

Solange noch praktische Vernunft wirkt, werden die Parteien sich auch bei streitiger Erledigung, soweit zulässig, auf die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts einigen.

Rn. Q-18

Zur Abstandnahme in der Berufung BGH NJW 2020, 2407; vgl. auch *Ulrici* NJW 2020, 2370; *Fischer* JuS 2020, 516. Die Anwendung des § 533 Nr. 2 lässt der BGH weiterhin offen. In der 79. Auflage des Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle sprechen wir uns unter § 596 Rn. 4 gegen Zöller/Greger § 596 Rn. 4 für die Zulassung neuen Sachvortrags aus.

Rn. Q-26

Auf Seite 500, dritter Punkt von oben, heißt es richtig: „nach § 599 II iVm § 321“.

Rn. R-1

Zur Klärung der Parteistellung vgl. auch OLG Brandenburg BauR 2020, 1205.

Rn. R-4

Die für einen im Berufungsrechtszug neu eintretenden Kläger erforderliche Beschwer kann sich daraus ergeben, dass die Rechtskraft des

erstinstanzlichen Urteils sich nach § 325 I ZPO auf ihn erstreckt, BGH NJW-RR 2006, 1628 Rn. 6.

Zu Fn. 23 ergänze OLG Brandenburg BauR 2020, 1205.

Rn. R-22

Das BayObLG stellt in NJW-RR 2020, 1263 Erwägungen zu der Frage an, bis zu welchem Verfahrensstand eine Parteierweiterung noch zulässig ist; für den Fall einer bereits stattgehabten Parteianhörung und Erlass eines Beweisbeschlusses wird dies verneint.

Rn. R-30

Im Bauprozess erfordert der Erlass eines Grundurteils regelmäßig die Feststellung streitiger Baumängel, BGH NJW-RR 2019, 982.

Rn. S-13

Der BGH hat seinen Standpunkt zu § 529 I Nr. 1 ZPO in NJW-RR 2019, 1343 noch einmal zusammengefasst.

Rn. S-52

Zu den Anforderungen an die Berufsbegründung vgl. BGH NJW 2020, 3728. Zu Anforderungen an die Berufungsanträge BGH NJW 2020, 3730. Hat das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbstständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufsbegründung jede dieser Erwägungen angreifen, BGH NJW 2020, 2119.

Beachte auch BGH NJW-RR 2020, 822; 2020, 60:

Bei zulässiger Berufung wird im ersten Rechtszug nicht zurückgewiesenes Vorbringen ohne Weiteres Prozessstoff der zweiten Instanz, so dass es nicht erneut vorgebracht werden muss.

Ein in der Berufungsinstanz wiederholtes Beweisangebot darf daher nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, die Nichterhebung des Beweises sei nicht innerhalb der Berufungsbegründungsfrist beanstandet worden.

Rn. S-67

Zu Fragen der Kostenentscheidung bei Anschlussberufung vgl. auch Rn. 77. Für volle Kostenbelastung des Klägers bei Entscheidung nach § 522 II ZPO und Wirkungslosigkeit der Anschlussberufung nach § 524 IV ZPO OLG Braunschweig MDR 2020, 694; OLG Frankfurt a.M. JurBüro 2018, 587.

Rn. S-72

Zur Wertgrenze beachte jetzt § 544 II Nr. 1 ZPO, der an die Stelle des § 26 Nr. 8 EGZPO getreten ist.

Rn. S-77

Zur Kostenentscheidung bei Beschluss nach § 522 II ZPO vgl. auch Rn. 67.

Rn. T-1

Ersetze (aufgrund Gesetzesänderung) im ersten Punkt „§ 78 V“ durch „§ 78 III“.

Rn. T-3

Zu Fn. 15 ergänze BVerfG NJW 2020, 2021 und 2020, 3023; GRUR 2020, 1236. Mit den Auswirkungen dieser Rechtsprechung auf die Beschlussverfügung befassen sich unter anderem *Bornkamm* GRUR 2020, 715; 1163; *Dissmann* GRUR 2020, 1152. Vgl. auch die Anm. von *Muckel* in JA 2020, 790.

Anhang zur Neuregelung des § 139 I 3 ZPO

Auszug aus Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, ZPO, 79. Auflage 2021, § 139 Rn. 35:

IX. Strukturierung und Abschichtung, I 3

35

Die Neuregelung sieht vor, dass das Gericht das Verfahren strukturieren und den Prozessstoff abschichten kann, → Rn. 2 (Regelungszweck). Insoweit ergänzt sie die bisherigen Regelungen in § 139 und die §§ 146, 273, die schon bisher eine gewisse Strukturierung ermöglichen. Dabei ist mit **Verfahren** nicht der äußere Verfahrenslauf gemeint; aus der Systematik und der Entstehungsgeschichte ergibt sich vielmehr, dass die Maßnahme als materielle Prozessleitung auf den Streit- und Prozessstoff zielen muss, Gaier NJW 2020, 177.

35a

Abschichten ist das Splitten des Prozessstoffes; das kann jeden abtrennbaren Teil betreffen; nicht erforderlich ist, dass sich die Teile auf selbständige Anspruchsgrundlagen oder Gegenrechte beziehen, Gaier NJW 2020 177; Vorwerk NJW 2017, 232. Bei einer Abschichtung werden die Parteien vom Gericht aufgefordert, zunächst nur zum abgeschichteten Teil vorzutragen, bis das Gericht durch einen Hinweis den Rechtsstreit wieder für den weiteren Vortrag öffnet, Gaier NJW 2020, 177. Ergeht nach der Abschichtung und dem entsprechenden Vortrag der Parteien kein Teil-, Zwischen- oder Vorbehaltsurteil, kann auch zum abgeschichteten Punkt bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorgetragen werden.

35b

Bei der Strukturierung muss das Gericht auf Parteivorbringen hinwirken, das an der für das erkennende Gericht maßgeblichen Rechtslage, d. h. an der Entscheidungserheblichkeit ausgerichtet ist und sich auf diese konzentriert. Besondere Bedeutung hat insoweit die Relationsmethode, mit der der Richter auf die schnellste und effektivste Art herausarbeiten kann, welche Tatsachen für die Entscheidung aus seiner Sicht relevant sind und wie er die Rechtslage bewertet, *Köbler AnwBI online* 2018, 399; → Vor § 253 Rn. 65 ff.; → Rn. 22; → Vor § 284 Rn. 4 ff. (jeweils zur Relationsmethode). Dabei wird die flächendeckende Einführung der elektronischen Akte hilfreich sein, zumal die Programme eine Ordnung und Systematisierung des Prozessstoffes mit elektronischer Unterstützung schon beim ersten Durchlesen ermöglichen und diese bei Eingang weiterer Schriftsätze ergänzt werden können.

35c

Das Hinwirken auf Strukturierung und Abschichtung ist für das Gericht unter Effizienzgesichtspunkten verpflichtend; jedoch ist dem Gericht ein Beurteilungsspielraum zuzugestehen, weil es auf die jeweilige Bewertung der Rechtslage ankommt; dabei sind Grenzen gesetzt bei einem offenkundig widersprechenden Fehlgebrauch, z. B. bei unnötigen Verzögerungen oder bei Missachtung des Grundsatzes des fairen Verfahrens, *Gaier NJW* 2020, 177. Die Verletzung der Pflicht zur materiellen Prozessleitung kann als Verfahrensfehler zur Aufhebung des Urteilsführen, *Zöller/Greger* Rn. 20. Inhaltlich muss der Hinweis des Gerichts zur Abschichtung und Strukturierung so ausführlich sein, dass sich die Parteien in der gegebenen Situation darauf einstellen und entsprechend handeln können; in der Regel wird ein Beschluss des jeweiligen Prozessgerichts erforderlich sein, wobei sich auch eine Fristsetzung nach § 273 II Nr. 1 empfiehlt, *Gaier NJW* 2020, 177.

I 3 berührt den Beibringungsgrundsatz der Partei nicht; die Parteien bleiben für das Einbringen des Prozessstoffes verantwortlich und alle Maßnahmen des § 139 sind (nur) Hilfestellungen für die Parteien; § 296 greift nicht ein, wenn die Partei ihre Mitwirkung an der Strukturierung oder Abschichtung

verweigert; auch das Überschreiten einer Frist nach § 273 II Nr. 1 führt nicht zur Präklusion, *Gaier NJW 2020, 177*. Es gelten auch weiterhin §§ 130, 253 II, so dass für die vorbereitenden Schriftsätze in inhaltlicher Hinsicht weiterhin nicht mehr und nicht weniger erforderlich ist als bisher, *Gaier NJW 2020, 179*.

35d

Das Gericht hat aber die Möglichkeit, Maßnahmen des **Verfahrensmanagement** zu ergreifen und z. B. in einem gut vorbereiteten frühen ersten Termin auf Abschichtung und insbesondere Strukturierung hinzuwirken, *Gaier NJW 2020, 177*; *Schultzky MDR 2020, 1*. Greger NJW 2019, 3429, plädiert dafür, dass das Gericht mit Hinweisen nach I 3 und mit Hilfe der Digitaltechnik anhand der vorgetragenen Tatsachen ein umfassendes Basisdokument entwickelt, mit dem der Tatsachenstoff für alle Instanzen konzentriert wird (Einführung eines digitalen Vorverfahrens). Das ist sicherlich wünschenswert und auch hilfreich, kann aber nach unserer Auffassung nicht zu einer Bindungswirkung, d. h. zu einer frühen Festlegung des maßgeblichen Sachverhalts führen. Auch nach Erstellung eines Basisdokumentes, an dem alle beteiligt waren, müssen die Parteien schon mit Blick auf Art. 19 IV GG die Möglichkeit zu weiterem, auch geänderten Vortrag haben, soweit nicht das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen einen Ausschluss regelt, wie zB die Verspätungsvorschriften. Auch müssen die Prozessbeteiligten, insbesondere die Richter, weiterhin in der Lage sein, ihre rechtlichen Wertungen im Laufe des Prozesses zu überdenken und zu ändern; dann aber sind möglicher Weise andere Tatsachen entscheidungserheblich und das Gericht muss dann einen entsprechenden Hinweis erteilen und die Parteien zur Ergänzung bzw zum Überdenken ihres Vortrages auffordern. Jedoch kann durch ein einvernehmlich hergestelltes Basisdokument mit Hilfe der modernen Technik auch ohne Bindungswirkung eine bessere Strukturierung erreicht werden.