

Das Assessorexamen im Zivilrecht

von
Dr. Monika Anders, Dr. Burkhard Gehle

11. Auflage

Das Assessorexamen im Zivilrecht – Anders / Gehle

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Gesamtdarstellungen](#)

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3966 3

beck-shop.de

Anders · Gehle | Das Assessorexamen im Zivilrecht

beck-shop.de

beck-shop.de

Das Assessorexamen im Zivilrecht

Von

Dr. Monika Anders

Präsidentin des Landgerichts Essen

Dr. Burkhard Gehle

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Köln

11., neu bearbeitete Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2013

beck-shop.de

Zitierweise: *Anders/Gehle Assessorexamen ZivR*

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3966 3

© 2013 Verlag Franz Vahlen GmbH
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Druckerei C.H. Beck
Adresse wie Verlag

Satz: R. John + W. John GbR, Köln
Umschlagkonzeption: Martina Busch Grafikdesign, Homburg Kirrberg

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur elften Auflage

Seit 1986 sind in 25 Jahren 10 Auflagen unseres Lehrbuchs erschienen. Die nunmehr vorliegende 11. Auflage gibt Anlass für einen kurzen Blick auf die Entwicklung jener Jahre. An Umfang hat das Werk zugenommen; es ist über die Einführung in den Examensstoff weit hinausgewachsen und zum Handbuch für den Zivilrechtsfall geworden. Dem Leser wird heute die Überleitung von der Universität in den Referendardienst und gleichzeitig eine Arbeitsgrundlage für die zivilrechtliche Praxis geboten.

Die Darstellung der Relationstechnik – eine Denkmethode für jeden Zivilisten – haben wir, in Anbetracht gewandelter Anforderungen in Ausbildung und Examen, auf ihren wesentlichen Inhalt konzentriert – die Ordnung sowie Wertung des Tatsachenstoffs und die Erfassung von Darlegungs- und Beweislast. Unsere kurzen Anmerkungen zum Gutachteraufbau runden die jeweilige Darstellung der für die tägliche Arbeit in Gericht und Anwaltschaft wichtigen Kapitel ab. Sie bieten zu jedem Problem einen zweiten Blickwinkel und damit einen Anlass zum Repetieren, Lernen und kritischen Nachdenken. Mit einer Vielzahl von Formulierungsbeispielen geben wir dem Leser entscheidende Hilfen bei der Ausarbeitung von Arbeitsergebnissen.

Unsere langjährigen Erfahrungen als Prüfer und Ausbilder haben wir noch umfangreicher eingebracht und an vielen Beispielen deutlich gemacht, welche immer wiederkehrenden Fehler in welcher Form vermeidbar sind.

Nachdem das Lehrbuch in den voraufgegangenen Auflagen grundlegende Änderungen erfahren hat, steht dieses Mal eine Fülle von Details im Vordergrund, die auch durch Gesetzesänderungen (zB § 522 II ZPO, § 708 Nr. 10 ZPO, MediationsG) und eine Vielzahl aktueller Entscheidungen veranlasst waren.

Damit sind wir wieder auf dem neusten Stand. Viel Erfolg für Ausbildung und Praxis!

Köln, im Herbst 2012

Dr. Monika Anders

Dr. Burkhard Gehle

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur elften Auflage	V
Literaturverzeichnis	XXV
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Einleitung	1
1. Abschnitt. Allgemeiner Teil	3
A. Gutachten	3
I. Effizienz der Entscheidungsfindung (Relationstechnik)	3
1. Bedeutung der Relationstechnik für die Praxis	3
2. Grunderwägungen	4
II. Aufbau eines Gutachtens	6
III. Sachverhalt	7
1. Grundsätze des Zivilprozesses	7
2. Tatbestand und Sachbericht (Terminologie)	7
3. Stoffsammlung	8
a) Grundlagen	8
aa) Schriftsätze	8
bb) Urkunden, Privatgutachten	10
cc) Beiakten	11
dd) Sitzungsprotokolle	11
ee) Protokolle über Beweisaufnahmen und schriftliche Sachverständigengutachten	12
ff) Beweisbeschlüsse und frühere Entscheidungen desselben Rechtsstreites	13
b) Aktenauszug	13
4. Stoffordnung	14
a) Überholtes Vorbringen	14
b) Abgrenzung der Tatsachen von den Rechtsansichten	15
c) Abgrenzung des Streitigen vom Unstreitigen	16
d) Historische Reihenfolge	19
5. Inhalt und Form von Sachbericht und Tatbestand	19
a) Allgemeines	19
b) Übersicht über die Form	20
c) Geschichtserzählung	21
d) Streitiger Vortrag des Klägers	22
e) Anträge	26
f) Streitiger Vortrag des Beklagten	28
g) Replik und Duplik	30
h) Prozessgeschichte	31
i) Bezugnahmen	34
IV. Rechtliche Würdigung	36
1. Allgemeine Fragen	36
2. Auslegung des Klageantrages	37
3. Sonstige Vorfragen	38
4. Zulässigkeit der Klage	39
a) Allgemeine Fragen	39
aa) Terminologie	39

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

bb) Prüfung von Amts wegen	41
cc) Ausführungen im Gutachten	41
dd) Reihenfolge der Zulässigkeitsvoraussetzungen	41
b) Prozessualer Vorrang der Zulässigkeit vor der Begründetheit	43
aa) Grundsatz	43
bb) Qualifizierte Prozessvoraussetzungen	43
cc) Ausnahmen bei gleichzeitiger Unbegründetheit der Klage	44
5. Begründetheit der Klage (Darlegungsstationen) – Grundzüge der Relationstechnik –	45
a) Schlüssigkeit (Klägerstation)	45
aa) Allgemeine Grundsätze	45
bb) Aufbaufragen	47
cc) Einreden im Sinne der ZPO	48
dd) Bewertung des Klägervortrags in tatsächlicher Hinsicht	50
ee) Rechtliche und tatsächliche Bindung des Gerichts	53
ff) Besonderheiten bei Nebenforderungen – Exkurs ins materielle Recht	55
b) Erheblichkeit (Beklagtenstation)	59
aa) Allgemeine Grundsätze	59
bb) Bewertung des Beklagtenvortrages in tatsächlicher Hinsicht und Bindungswirkung	61
cc) Gesamterheblichkeit	61
dd) Besonderheiten bei Einreden iSd ZPO	63
ee) Aufbaufragen und Arten des Verteidigungsvorbringens	63
ff) Gleichwertiges (= äquipollentes) Parteivorbringen	66
c) Replik	70
d) Duplik	70
V. Tatsächliche Würdigung (Beweisstation)	71
1. Allgemeine Fragen	71
2. Beweisbedürftigkeit	74
3. Beweiswürdigung	76
4. Beweislast, non liquet und Beweisfälligkeit	78
5. Die Beweiserhebung	79
6. Strengbeweis und Freibeweis	81
7. Aufbau anhand von Schaubildern	82
VI. Die Tenorierung	83
1. Allgemeine Fragen	83
2. Abgrenzung zur sogenannten Entscheidungsstation	83
3. Hauptsachenentscheidung	83
4. Kostenentscheidung	87
a) Kosten des Rechtsstreits	87
b) Kostengrundentscheidung und Kostenerstattung	89
c) Prozessualer und materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch	89
d) Einheit der Kostenentscheidung und Kostentrennung	90
e) Kostenentscheidung nach § 91 und Ausnahmen	91
f) Kostenentscheidung nach § 92	92
aa) § 92 I	92
bb) Fiktiver Streitwert	95
cc) § 92 II	96
g) Kostenentscheidung nach § 93	96
h) Kostenentscheidung bei Klagerücknahme	98
i) Kostenentscheidung bei Streitgenossenschaft	100
aa) § 100 I, IV und Baumbach'sche Formel	100
bb) Unterschiedliche Beteiligung, § 100 II	103
cc) Besondere Angriffs- und Verteidigungsmittel, § 100 III	105
k) Kostenentscheidung nach § 101 bei Streithilfe	105

Inhaltsverzeichnis

5.	Vorläufige Vollstreckbarkeit	106
a)	Allgemeine Fragen	106
b)	§ 709, Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung	107
aa)	Allgemeines: Zweck der Sicherheit	107
bb)	Art der Sicherheitsleistung	108
cc)	Höhe der Sicherheitsleistung	108
dd)	Fragen der Tenorierung	109
c)	§ 708, Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung	110
d)	§ 711, Abwendungsbefugnis	111
e)	§ 713, keine Schutzanordnung	113
VII.	Übungsfälle	114
1.	Grundfall	114
2.	Verkehrsunfall und Berufung	114
B. Urteil und Beschluss	115	
I.	Das Urteil	115
1.	Allgemeine Fragen	115
2.	Rubrum	115
a)	Aktenzeichen	117
b)	Verkündungsvermerk	117
c)	Überschrift	117
d)	Bezeichnung der Prozessbeteiligten	118
e)	Bezeichnung des Gerichts und der Richter sowie Angabe des Tages der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung	121
f)	Streithelfer	123
3.	Tenor	123
4.	Tatbestand	123
5.	Entscheidungsgründe	124
a)	Inhalt der Entscheidungsgründe	124
aa)	Allgemeine Fragen	124
bb)	Prozessualer Vorrang und Offenlassen von Fragen	126
cc)	Begründetheit der Klage	127
dd)	Abweisung der Klage	128
ee)	Teilweise Begründetheit der Klage	128
b)	Der Urteilstil	128
c)	Aufbau der Entscheidungsgründe	130
aa)	Gesamtergebnis	131
bb)	Auslegung des Klageantrages und andere Vorfragen	131
cc)	Zulässigkeit der Klage	132
dd)	Begründetheit der Klage	133
ee)	Prozessuale Nebenentscheidungen	134
d)	Streitwertfestsetzung	135
II.	Der Beschluss	135
1.	Allgemeine Fragen	135
2.	Form und Inhalt	136
a)	Überschrift	136
b)	Rubrum	137
c)	Tenor	137
d)	Gründe	138
e)	Unterschriften	138
3.	Muster eines Hinweis- und Auflagenbeschlusses sowie eines Beweis- beschlusses	138
a)	Hinweis- und Auflagenbeschluss	138
b)	Beweisbeschluss	139
III.	Übungsfall	140

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

C. Die Examensklausur aus dem Tätigkeitsbereich eines Zivilgerichts	141
I. Allgemeines	141
II. Besonderheiten bei Urteils- oder Beschlussklausuren	141
1. Inhalt und Form	141
2. Praktische Hinweise	141
III. Besonderheiten bei Gutachtenklausuren	143
1. Inhalt und Form	143
a) Allgemeines	143
b) Relationsmäßiges Gutachten	143
c) Einschichtiges Gutachten	145
2. Praktische Hinweise	145
D. Besonderheiten beim Gutachten aus Anwaltssicht	146
I. Allgemeine Anforderungen an eine Anwaltsklausur	146
II. Begutachtung	147
1. Ausgangspunkt	147
2. Einzelne Denkschritte	147
3. Aufbau	149
4. Erarbeitung des Sachverhalts	150
5. Vorschlag	152
6. Antrag oder andere Vorfragen	153
7. Zulässigkeit der Klage	154
8. Schlüssigkeit und Erheblichkeit	155
9. Beweisprognose	157
a) Allgemeines	157
b) Bereits durchgeführte Beweisaufnahme	158
c) Keine Beweisaufnahme	159
d) Erhobene Beweise, weitere Beweismittel	161
10. Zweckmäßigkeitserwägungen	161
a) Allgemeines	161
b) Überlegungen zum Sachverhalt	162
aa) Allgemeines	162
bb) Gestaltung der Sachlage	162
cc) Umfang des Vortrags	165
c) Prozessuale Überlegungen	166
aa) Rat vor Klageerhebung	166
bb) Kostengesichtspunkte	168
cc) Vollstreckungsgesichtspunkte	171
dd) Streitwerkündung	171
ee) Vergleichsüberlegungen und Frage einer Mediation	172
ff) Weitere Erwägungen	174
11. Ergebnis und Antrag	174
12. Schreiben an den Mandanten	174
13. Übungsfall	174
14. Schriftsatz an das Gericht	175
E. Der mündliche Vortrag (Aktenvortrag)	176
I. Allgemeines	176
II. Aufbau	176
1. Einleitung	176
2. Sachverhalt	177
3. Vorschlag	178
4. Stellungnahme	178
5. Tenor oder anderer Entscheidungsvorschlag	179
III. Praktische Hinweise	179
IV. Übungsfall zum Aktenvortrag (Übung zu Teil E.)	181
V. Exkurs: Das Votum	181

Inhaltsverzeichnis

2. Abschnitt. Besonderer Teil	183
F. Beweis und Beweiswürdigung	183
1. Die Beweismittel	183
1. Der Zeuge	183
a) Aufgaben und Grenzen	183
b) Das Beweisangebot	184
aa) Vollständiges Angebot	184
bb) Nähere Angaben und Ausforschung	185
cc) Verzicht	186
c) Die Abgrenzung des Zeugenbeweises von der Parteivernehmung	186
aa) Grundsatz und Einzelfälle	186
bb) Prozessunfähige Partei	186
cc) Maßgeblicher Zeitpunkt	187
d) Die Vernehmung des Zeugen	187
aa) Durchführung	187
bb) Vernehmungstechnik	189
cc) Das Protokoll	190
2. Der Sachverständige	192
a) Aufgaben, Abgrenzung zum Zeugen	192
aa) Sachkunde	192
bb) Sachverständiger Zeuge	192
cc) Rechtsfragen an den Sachverständigen	192
b) Das Beweisangebot	193
aa) Voraussetzungen	193
bb) Erhebung von Amts wegen	193
c) Beweisbedürftigkeit	194
aa) Ermessen	194
bb) Verwertung von Gutachten aus anderen Verfahren	194
d) Grundlagen der Begutachtung	195
aa) Anschlusstatsachen	195
bb) Befundtatsachen	196
cc) Reaktion der Parteien	197
e) Die Anhörung des Gutachters	197
f) Weitere Verfahrensfragen	198
3. Der Augenschein	199
a) Funktion	199
b) Das Beweisangebot	199
c) Verfahrensfragen	200
4. Die Urkunde	201
a) Arten von Urkunden	201
b) Formelle Beweiskraft	201
aa) Öffentliche Urkunden	202
bb) Privaturkunden	203
c) Materielle Beweiskraft	203
d) Der Beweisantrag	204
e) Verwertung von Beiakten	205
aa) Der Inhalt von Beiakten	205
bb) Zulässigkeit der Verwertung	205
cc) Erwähnung im Tatbestand	207
f) Gutachten und andere schriftliche Äußerungen	207
g) Typische Fehler beim Urkundenbeweis	207
5. Die Parteivernehmung	208
a) Zweck	208
b) Grundlagen der Parteivernehmung	208
aa) Beweisantrag	208
bb) Vernehmung von Amts wegen	209

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

c)	Abgrenzung von Parteivortrag und Geständnis	210
d)	Verfahrensfehler	210
e)	Vernehmung	210
6.	Amtliche Auskünfte	211
7.	Die Glaubhaftmachung	212
a)	Zulässigkeit und Voraussetzungen	212
b)	Wiedereinsetzungsantrag	213
II.	Das selbständige Beweisverfahren	213
1.	Aufgaben und Grundlagen	213
a)	Beweissicherung	213
b)	Sachverständigenbeweis bei rechtlichem Interesse	214
c)	Verfahren	214
2.	Verwertung im Rechtsstreit	215
3.	Kosten	215
a)	Entscheidung im selbständigen Beweisverfahren	215
b)	Entscheidung im Hauptsacheverfahren	217
4.	Streitwert	217
III.	Die Beweiswürdigung	218
1.	Allgemeines	218
a)	Ausgangspunkt: Die Beweisfrage	218
b)	Freie Beweiswürdigung	218
c)	Hauptteile der Beweiswürdigung	219
2.	Die Ergiebigkeit des Beweismittels	219
a)	Positive und negative Ergiebigkeit	219
b)	Beweis des Gegenteils	220
3.	Die Überzeugungskraft des Beweismittels	220
a)	Die innere Beweiskraft	220
aa)	Zeuge und Partei	221
bb)	Der Sachverständige	221
cc)	Augenschein und Urkunde	222
b)	Das Beweismittel im Gesamtrahmen des Rechtsstreits	222
aa)	Vergleich mit anderen Beweisen	222
bb)	Vergleich mit dem Sachvortrag	224
c)	Besonderheiten bei Zeugenbeweis und Parteivernehmung	224
aa)	Wahrnehmungsfehler	225
bb)	Wiedergabefehler	225
cc)	Eigene Interessen	226
dd)	Verhalten des Zeugen, persönlicher Eindruck	226
ee)	Vereidigung	227
IV.	Indizien	227
1.	Allgemeine Grundsätze	227
a)	Indizien im engeren Sinne	227
aa)	Haupt- und Hilfstatsachen	227
bb)	Logischer Beweiswert	228
cc)	Zweistufige Prüfung	229
b)	Auswirkungen auf Darlegung, Substanziierungslast und Beweisführung	229
aa)	Substanziierung	229
bb)	Beweisführung	230
2.	Gutachten und Urteil	230
a)	Gutachten	230
b)	Urteil	231
aa)	Tatbestand	231
bb)	Entscheidungsgründe	231
3.	Exkurs: Der fingierte Verkehrsunfall	232
a)	Beweislast und Beweisführung	232
b)	Prozessuale Fragen	233

Inhaltsverzeichnis

V.	Vermutungen und Anscheinsbeweis	234
1.	Grundlage: Erfahrungssätze	234
2.	Gesetzliche Vermutungen	235
a)	Vermutungstatbestand	235
b)	Ein Beispielsfall zu § 1006 BGB	235
c)	Möglichkeiten des Beweisgegners	237
aa)	Zwei Ebenen	237
bb)	Tragweite	238
3.	Tatsächliche Vermutungen, Anscheinsbeweis	238
a)	Vermutungsgrundlage	238
aa)	Lebenserfahrung	238
bb)	Klare Formulierung des Vermutungssatzes	239
cc)	Darlegungs- und Beweisfragen	240
b)	Beispiele	241
aa)	Kasuistik	241
bb)	Verkehrssicherungspflichten	241
cc)	Vermutungswirkungen der Urkunde	242
c)	Möglichkeiten des Beweisgegners	244
aa)	Zwei Ebenen	244
bb)	Tragweite	245
cc)	Fortgang bei erfolgreicher Verteidigung	246
4.	Gutachten und Urteil	246
a)	Gutachten	246
b)	Urteil	248
5.	Schema	249
VI.	Die Beweislast	249
1.	Gesetzliche Grundlagen	249
a)	Definition	249
b)	Grundregeln	250
c)	Negative Tatsachen	251
d)	Parteistellung	251
e)	Darlegungslast und Beweislast	251
f)	Gutachten und Urteil	251
2.	Beweislastumkehr	252
a)	§ 280 I 2 BGB (Gefahrenbereich)	252
b)	Von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppen	253
3.	Beweiserleichterungen	254
4.	Beweisvereinbarungen	256
VII.	Beweisvereitelung	257
VIII.	Die Schadensschätzung nach § 287	258
1.	Anwendungsbereich	258
2.	Prozessuale Situation des Klägers	259
a)	Darlegungs- und Beweislast	259
b)	Unbezifferter Leistungsantrag	260
3.	Streitwert und Kostenentscheidung	261
4.	Gutachten und Urteil	261
G.	Die Aufrechnung des Beklagten im Prozess	263
I.	Rechtsnatur und Wirkungen	263
II.	Rechtskraft und Rechtshängigkeit	264
1.	Wirkungen des § 322 II ZPO	264
2.	Keine Rechtshängigkeit	266
III.	Aufrechnung als Verteidigungsmittel – Prozessuale Auswirkungen	266
1.	Prozessuale Besonderheiten	266
2.	Vorbehalturteil	267
IV.	Zulässigkeit der Aufrechnung im Einzelnen	268
1.	Unzulässigkeit aus prozessualen Gründen	268
a)	Fallkonstellationen	268

Inhaltsverzeichnis

b) Auswirkungen der prozessual unzulässigen Aufrechnung	270
2. Unzulässigkeit aus materiell-rechtlichen Gründen	270
V. Gutachten und Urteil	270
1. Prüfungsreihenfolge	270
2. Gutachten	271
3. Urteil	271
4. Streitwert und Kosten	272
VI. Hilfsaufrechnung	272
1. Abgrenzung von Haupt- und Hilfsaufrechnung	272
a) Unbedingte Aufrechnung	272
b) Hilfsaufrechnung	272
aa) Einführung in den Prozess	272
bb) Sachbehandlung	273
2. Besonderheiten beim Gutachten	274
a) Aufbauschemata	274
b) Beweisaufnahme in der Praxis	275
3. Besonderheiten beim Tatbestand und bei den Entscheidungsgründen	275
4. Streitwert und Kosten	276
a) Streitwert	276
b) Kostenentscheidung	277
c) Mehrere Gegenforderungen	279
VII. Exkurs: Das Zurückbehaltungsrecht	279
1. Materiellrechtliche und prozessuale Grundlagen	279
2. Hauptsachentenor, Streitwert und Kosten	280
3. Weitere Besonderheiten in Gutachten und Urteil	282
VIII. Weitere Überlegungen des Anwalts	283
H. Versäumnisurteil und Einspruchsverfahren	285
I. Das Versäumnisurteil	285
1. Echte und unechte Versäumnisurteile	285
2. Voraussetzungen für den Erlass eines echten Versäumnisurteils	287
a) Versäumnisurteil gegen den Beklagten	287
aa) Der Begriff der Säumnis	287
bb) Antrag des Klägers	288
cc) Prozessvoraussetzungen	288
dd) Schlüssigkeit des Klägervorbringens	289
b) Versäumnisurteil gegen den Kläger	289
II. Das Einspruchsverfahren	289
1. Zulässigkeit des Einspruchs	290
a) Zulässigkeitsvoraussetzungen	290
aa) Stathaltigkeit	290
bb) Frist	290
cc) Form	291
dd) Begründung keine Zulässigkeitsvoraussetzung	291
ee) Keine Beschwer	291
b) Entscheidung bei Unzulässigkeit	291
2. Das zweite Versäumnisurteil	292
3. Sachentscheidung nach Einspruch	293
a) Aufhebung des Versäumnisurteils	293
b) Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils	294
c) Teilweise Aufhebung und teilweise Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils	295
4. Gutachten und Urteil	296
a) Gutachten	296
b) Tatbestand	296
c) Entscheidungsgründe	297
III. Entscheidung nach Lage der Akten	297
IV. Exkurs: Vollstreckungsbescheid	298

Inhaltsverzeichnis

V.	Weitere Überlegungen des Anwalts	299
I.	Verspätete Angriffs- und Verteidigungsmittel	302
I.	Bedeutung der Verspätungsvorschriften	302
II.	Systematik des Gesetzes	302
III.	Die Tatbestandsvoraussetzungen der Verspätungsvorschriften	302
1.	Angriffs- und Verteidigungsmittel	303
2.	Gerichtliche Fristen	303
3.	Verzögerung des Rechtsstreits	304
4.	Verschulden	306
IV.	Gutachten und Urteil	306
1.	Aufbau des Gutachtens 1. Instanz	306
2.	Urteil	307
V.	Weitere Überlegungen des Anwalts	308
J.	Haupt- und Hilfsvorbringen	310
I.	Der Streitgegenstand	310
1.	Gesetzliche Ausgangslage	310
2.	Praktische Handhabung	310
a)	Der zweigliedrige Streitgegenstands begriff	310
b)	Prozessualer Anspruch	311
c)	Der Lebenssachverhalt (Klagegrund)	313
II.	Mehrfache Anspruchs begründung	314
1.	Grundsätze	314
2.	Beispiele Fälle	315
a)	Rechtsausführungen oder konkludenter Sachvortrag	315
b)	Hilfsvorbringen	316
c)	Hilfswise Übernahme von gegnerischem Vortrag oder von Beweisergebnissen	317
d)	Alternative Begründung eines prozessualen Anspruchs	317
e)	»Alternativklage«	318
3.	Gutachten und Urteil	318
a)	Gutachten	318
aa)	Auslegung des Klageantrags	318
bb)	Zulässigkeit	319
cc)	Schlüssigkeit	319
dd)	Erheblichkeit	321
b)	Urteil	321
III.	Weitere Überlegungen des Anwalts	322
K.	Haupt- und Hilfsantrag	324
I.	Prozessuale Fragen	324
1.	Grundlagen und Grenzen der Zulässigkeit	324
2.	Besondere Teilespekte	325
a)	Abgrenzung zum Hilfsvorbringen	325
b)	Inhalt und Tragweite der Bedingung	327
aa)	Rechtshängigkeit des Hilfsantrags	327
bb)	Teilerfolg des Hauptantrags	327
cc)	Verjährung	328
c)	Antragsänderung	329
II.	Gutachten und Urteil	329
1.	Gutachten	329
2.	Urteil	330
III.	Streitwert und Kostenentscheidung	331
1.	Streitwert	331
2.	Kostenentscheidung	332
a)	Ausgangsfälle	332
b)	Fälle der Wertaddition	332
c)	Fälle ohne Wertaddition	333
IV.	Sonderfälle	334

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

1. Verdeckte Hilfsanträge	334
a) Auslegung des Klageantrags	334
b) Zulässigkeit	335
c) Entscheidung	335
2. Teilklagen	336
3. Wechsel- und Kausalforderung	338
4. Hilfsantrag auf Verweisung	339
V. Weitere Überlegungen des Anwalts	340
1. Vollständige Prüfung	340
2. Vertretung des Beklagten	340
3. Vertretung des Klägers	340
4. Sonderfälle	341
L. Unechte Hilfsanträge (Der Unvermögenfall)	343
I. Begründetheit als Bedingung	343
II. Frist zur Erfüllung und Schadensersatz	343
1. Materiellrechtliche Grundlagen	343
2. Fristsetzung im Urteil	344
3. Leistungsantrag für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs	344
a) Allgemeines	344
b) Zulässigkeit der Bedingung	345
c) § 259 ZPO	345
d) Materielle Fragen	346
e) Schadensersatz für den Fall, dass der Kläger diesen verlangt	346
4. Ein Sonderfall: § 510b ZPO	347
5. Gutachten und Urteil	347
6. Streitwert	347
7. Prozessuale Nebenentscheidungen	348
a) Kosten	348
b) Vorläufige Vollstreckbarkeit	349
III. Der Einwand des Unvermögens	349
1. Die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstands	350
2. Die gegen den mittelbaren Besitzer gerichtete Herausgabeklage	350
3. Streitige Unmöglichkeit	351
a) Zulässigkeit	351
b) Begründetheit	352
aa) Schlüssigkeit (Klägerstation)	352
bb) Erheblichkeit (Beklagtenstation)	352
4. Hilfsantrag: »im Unvermögenfall«	353
a) Zulässigkeit	353
b) Aufbaufragen	353
c) Zwangsvollstreckung	353
d) Doppelbedeutung des Hilfsantrags	354
5. Fristsetzung bei Unerheblichkeit des Unvermögenseinwands	355
IV. Weitere Überlegungen des Anwalts	355
M. Die Widerklage	357
I. Prozessuale Gegebenheiten	357
1. Ausgangslage	357
2. Zur Zulässigkeit im Einzelnen	358
a) Allgemeine Prozessvoraussetzungen	358
b) Konnexität, § 33	359
II. Darstellung in Gutachten und Urteil	360
1. Gutachten	360
a) Grundschema	360
b) Sonderfälle	361
2. Urteil	361
a) Rubrum und Tenor	361
b) Tatbestand	362

Inhaltsverzeichnis

c) Entscheidungsgründe	363
III. Streitwert und Kostenentscheidung	363
1. Streitwert	363
2. Kostenentscheidung	364
a) Grundsatz der Kosteneinheit	364
b) Beispiele	365
IV. Sonderfälle	367
1. Die petitiorische Widerklage	367
a) Problemstellung	367
b) Besonderheiten bei der Zulässigkeit	368
c) Streitwert	369
d) Aufbau des Gutachtens und der Entscheidungsgründe	369
2. Die Hilfs-Widerklage	369
3. Widerklagen unter Beteiligung Dritter	370
a) Widerklage ausschließlich gegen einen Dritten	370
b) Widerklage gegen den Kläger und weitere Personen	371
aa) Voraussetzungen der Zulässigkeit	371
bb) Verkehrsunfall	371
cc) Unterlassungs-Widerklage	372
c) Hinzutreten eines neuen »Widerklägers«	372
V. Weitere Überlegungen des Anwalts	372
N. Die Stufenklage	374
I. Einführung	374
1. Verfahrensrechtliche Fragen	374
a) Klagenhäufung und Bestimmtheitsgrundsatz	374
b) Umfang der Rechtshängigkeit	375
2. Materiell-rechtliche Fragen	375
a) Gesetzlich geregelte Auskunftsansprüche	375
b) Anspruch aus § 242 BGB	375
c) Die eidesstattliche Versicherung	376
d) Erfüllung des Auskunftsanspruchs	376
II. Charakteristische Merkmale der Stufenklage	377
1. Stufenweises Vorgehen	377
2. Exkurs: Das Teilurteil im Allgemeinen	378
a) Grundlagen und Gegenstand	378
b) Zulässigkeit	378
c) Grund- und Teilurteil	379
d) Besonderheiten im Urteil	380
e) Rechtsmittel	381
3. Teilurteil auf einer der ersten Stufen	381
a) Begrenzte Rechtskraft	381
b) Möglichkeit von Grund- und Teilurteil? Zwischenfeststellung?	382
c) Erledigung auf einer unteren Stufe?	383
4. Unbegründetheit der Klage	383
a) Fehlen eines Leistungsanspruchs	383
b) Fehlen anderer Voraussetzungen	384
5. Ergebnilosigkeit der Auskunft und »Erledigung« der dritten Stufe	384
III. Darstellung in Gutachten und Urteil	385
1. Gutachten	385
2. Urteil	385
IV. Streitwert und Kostenentscheidung	386
1. Streitwert	386
a) Für die Zuständigkeit	386
aa) Der Leistungsanspruch	386
bb) Der Auskunftsanspruch	386
cc) Der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung	386
b) Für die Gebühren	387

Inhaltsverzeichnis

2. Die Kostenentscheidung	388
a) Grundfall	388
b) Besondere Kosten auf einzelnen Stufen	389
c) Kostenentscheidung bei teilweiser Rücknahme	389
V. Besonderheiten in der Rechtsmittelinstanz	389
1. Berufung gegen Teilurteil auf einer unteren Stufe	389
a) Beschwer	390
b) Entscheidungsumfang	390
2. Berufung gegen klageabweisendes Urteil	391
VI. Weitere Überlegungen des Anwalts	391
O. Die Feststellungsklage	394
I. Bedeutung und Voraussetzungen	394
1. Zulässigkeit	394
a) Rechtsverhältnis	394
aa) Definition und Zweck	394
bb) Rechte, nicht Tatsachen	395
cc) Elemente von Ansprüchen	395
dd) Abstrakte Rechtsfragen	396
ee) Gegenwärtiges Rechtsverhältnis	396
ff) Drittbeziehungen	397
gg) »Feststellung« eines Urteils	397
b) Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde	398
c) Das Feststellungsinteresse	398
aa) Beseitigung einer Ungewissheit	398
bb) Möglichkeit der teilweisen Bezifferung	400
cc) Das rechtliche Interesse als Zulässigkeitsvoraussetzung eigener Art	400
2. Begründetheit	401
3. Rechtskraft	402
II. Aufbau des Gutachtens	403
III. Die negative Feststellungsklage	404
1. Zulässigkeit: Antrag und rechtliches Interesse	404
2. Darlegungs- und Beweislast	405
3. Rechtskraftwirkungen des Urteils	405
4. Teilerfolg des Klägers	405
IV. Die Zwischenfeststellungsklage	406
1. Voreigentlichkeit	406
2. Entscheidung des Gerichts	407
V. Kollision von negativer Feststellungsklage und Leistungsklage	407
1. Zulässigkeit der Leistungsklage	407
2. Feststellungsinteresse	408
VI. Streitwert	409
VII. Weitere Überlegungen des Anwalts	409
P. Die Erledigung des Rechtsstreits	412
I. Ausgangspunkt	412
1. Erste Instanz	412
2. Rechtsmittelinstanz und Anhörungsrüge	413
II. Übereinstimmende Erledigungserklärungen	413
1. Rechtsnatur und Wirkungen	413
a) Wirkungen	413
b) Besonderheiten beim Unterlassungstitel	413
c) Bindung des Gerichts	414
d) Rechtsnatur und Auslegung der Erledigungserklärung	414
e) Wechselseitige Kostenanträge	415
2. Wirksamkeits- und Zulässigkeitsvoraussetzungen	415
a) Rechtshängigkeit	415
b) Erledigendes Ereignis	415

Inhaltsverzeichnis

3.	Der Beschluss nach § 91a	416
a)	Form und Tenor	416
b)	Sachverhaltsdarstellung	417
c)	Grundsätze der Kostenentscheidung nach § 91a	418
aa)	Aufbau und Einleitung	418
bb)	Bisheriger Sach- und Streitstand	419
cc)	Billigkeitsentscheidung abweichend vom Sach- und Streitstand	420
dd)	Erledigung durch Vergleich	421
d)	Streitwert	423
e)	Besonderheiten im Gutachten	424
f)	Rechtsmittel	425
4.	Teilweise übereinstimmende Erledigungserklärungen	425
a)	Praktischer Ausgangsfall: Teilzahlung	425
b)	Streitwert, Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit	425
aa)	Streitwert	425
bb)	Einheitliche Kostenentscheidung	426
cc)	Vollstreckbarkeit	427
c)	Gutachten und Urteil	427
aa)	Gutachten	427
bb)	Urteil	428
d)	Rechtsmittel	428
III.	Einseitige Erledigungserklärung	429
1.	Rechtsnatur und Wirkungen	429
2.	Auslegungsfragen	430
a)	Vollständige Erledigung	430
b)	Besonderheiten bei der einseitigen Teilerledigung	431
aa)	Zulässigkeit	431
bb)	Zuständigkeit	431
cc)	Widerspruch des Beklagten	431
dd)	Wendung »abzüglich«	431
3.	Feststellungsinteresse	433
4.	Begründetheit des Feststellungsantrags	433
a)	Fälle der Erledigung	433
aa)	Fortfall von Zulässigkeit oder Begründetheit	433
bb)	Sachentscheidung	434
b)	Maßgeblicher Zeitpunkt für das erledigende Ereignis	435
5.	Tenor und Streitwert	435
a)	Hauptsache	435
b)	Kostenentscheidung und Vollstreckbarkeit	436
c)	Streitwert	436
6.	Rechtsmittel und Rechtskraft	437
7.	Gutachten und Urteil	437
IV.	Hilfsanträge	439
1.	Hilfsweise erklärte Erledigung	439
2.	Ursprüngliches Klagebegehren als Hilfsantrag	440
3.	Hilfsweise abgegebene Erledigungserklärung des Beklagten	441
V.	Durchsetzung des Kosteninteresses in anderen Fällen	441
1.	Ausgangsproblem	441
2.	Kostenentscheidung nach § 269 III 3	441
3.	Kostenentscheidung nach § 91a	443
4.	Streitige Feststellung des Kosteninteresses	443
a)	Ausgangsfall	443
aa)	Schadensersatz wegen verweigerter Auskunft	443
bb)	Lösungsansatz	444
cc)	Klageantrag	444
b)	Erfüllung vor Rechtshängigkeit und andere Fälle	445
c)	Tenor	446

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

d) Streitwert	447
e) Teilstellung und Teilerfolg	447
f) Gutachten und Urteil	448
aa) Gutachten	448
bb) Urteil	449
VI. Weitere Überlegungen des Anwalts	449
1. Aus der Sicht des Klägers	449
2. Aus der Sicht des Beklagten	450
Q. Der Urkundenprozess	453
I. Wesentliche Merkmale	453
II. Die Zulässigkeit des Vorverfahrens	453
1. Allgemeine Voraussetzungen	453
2. Statthaftigkeit	453
3. Erfordernis der Vorlage von Urkunden	454
a) Problemstellung	454
b) Der »Lieferschein-Fall«	455
c) Säumnis des Beklagten	456
d) Der »Wucher-Fall«	456
4. Objektive Klagenhäufung	457
III. Weitere Besonderheiten des Urkundenprozess	457
1. Beschränkung der Beweismittel	457
2. Einwendungen des Beklagten	458
3. Widerklage	459
4. Wechsel des Verfahrens	459
IV. Der Wechsel- und Scheckprozess	461
1. Verfahren	461
2. Statthaftigkeit	461
3. Beschränkung der Beweismittel	461
4. Einrede des Schiedsvertrags	461
V. Gutachten und Urteil im Vorverfahren	462
1. Gutachten	462
a) Wahl der Verfahrensart	462
b) Zulässigkeit	462
2. Der Tenor des Urteils	463
a) Entscheidungsmöglichkeiten	463
b) Kostenentscheidung	464
c) Vorläufige Vollstreckbarkeit	464
VI. Das Nachverfahren	464
1. Allgemeines	464
2. Die Wirkungen des Vorbehalturteils	464
a) Bindungswirkung	464
b) Beispiele Fälle	466
3. Klageänderung im Nachverfahren	466
4. Der Abschluss des Nachverfahrens	467
5. Gutachten und Urteil	468
a) Gutachten	468
b) Urteil	468
VII. Weitere Überlegungen des Anwalts	469
R. Parteiänderungen	471
I. Begründung der Parteistellung	471
II. Parteiewchsel	471
1. Gesetzliche Regelungen	472
2. Ge willkürter Parteiewchsel	472
a) Wechsel auf Beklagtenseite	473
aa) Vor Beginn der mündlichen Verhandlung	473
bb) Ab Beginn der mündlichen Verhandlung	474
cc) Verfahrensfragen	474

Inhaltsverzeichnis

dd) Kostenentscheidung	475
b) Wechsel auf Klägerseite	477
aa) Erklärung sämtlicher Kläger	477
bb) Klageänderung und Rücknahme	477
cc) Unwirksame Rücknahme	478
dd) Eintritt in den Rechtsstreit	479
ee) Kostenentscheidung	479
c) Gutachten und Urteil	480
aa) Gutachten	480
bb) Urteil	480
III. Parteierweiterung	481
IV. Weitere Überlegungen des Anwalts	482
V. Rubrumsberichtigung	483
1. Identität der Parteien	483
2. Gutachten und Urteil	483
VI. Exkurs: Zwischenurteile	484
1. Arten von Zwischenurteilen	484
a) Zwischenurteile gegenüber Dritten	484
b) Zwischenurteil nach § 280	484
c) Zwischenurteil nach § 303	485
d) Das Grundurteil nach § 304	485
aa) Voraussetzungen	485
bb) Grund und Höhe	486
cc) Urteilstenor und -wirkungen	487
dd) Haftungsgrenzen und -quoten	488
ee) Rechtsmittel	489
2. Tatbestand und Entscheidungsgründe	489
a) Tatbestand	489
b) Entscheidungsgründe	489
aa) Streitpunkte	489
bb) Prozessuale Nebenentscheidungen	489
3. Besonderheiten bei der Frage der Zulässigkeit des Parteiewehsels	490
4. Besonderheiten beim Streit um die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs	490
S. Berufung	493
I. Allgemeine Grundsätze	493
1. Wesen und Wirkungen	493
a) Rechtsmittel	493
b) Suspensiveffekt	493
c) Devolutiveffekt und Zuständigkeit	493
d) Zwangsvollstreckung	494
2. Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts	494
a) Prozessstoff	494
aa) Grundsätzliche Bindung	494
bb) Rechtliche Bewertungen, Auslegung	495
cc) Rechtsverletzungen	496
dd) Anträge und Sachvortrag	496
ee) »Heraufziehen« aus der ersten Instanz	497
b) Beweisaufnahme in der zweiten Instanz	497
aa) Beweiserheblichkeit	497
bb) Ausgangspunkt: § 529 I Nr. 1 ZPO	498
cc) Anforderungen an neue Feststellungen	499
3. Verspätungsvorschriften	499
a) Eigenständige Regelung	500
b) Systematik des Gesetzes	500
c) Besonderheiten bei § 530 und § 531 II	500
aa) Angriffs- und Verteidigungsmittel	500
bb) Verspätung innerhalb der Berufung	501

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

cc) Neues Vorbringen	501
dd) Zulassung von neuem Vorbringen	502
ee) Folgen von Verstößen gegen § 531 II	503
d) Besonderheiten bei § 531 I	504
II. Zulässigkeit der Berufung	505
1. Zulässigkeitsvoraussetzungen	505
a) Statthaftigkeit	505
aa) Anfechtbare Entscheidung	506
bb) Berechtigter Berufungskläger	506
b) Beschwer des Berufungsklägers	507
aa) Allgemeine Fragen	507
bb) Besonderheiten beim Kläger	507
cc) Besonderheiten beim Beklagten	508
dd) Neuer Anspruch	508
ee) Zeitpunkt	509
c) Berufungssumme und Zulassung	509
aa) Bewertungsfragen	509
bb) Gebührensparende Antragstellung	510
cc) Zeitpunkt der Bewertung	510
dd) Klage und Widerklage	511
ee) Nebenforderungen	511
ff) Zulassungsberufung	511
d) Form- und fristgerechte Einlegung der Berufung	512
aa) Form	512
bb) Frist	514
e) Berufungsbegründung	516
aa) Frist	516
bb) Form und Inhalt	518
2. Entscheidung bei Unzulässigkeit der Berufung	522
III. Entscheidungen bei zulässiger Berufung	523
1. Allgemeines	523
a) Zulässigkeit und Begründetheit der Klage	523
b) Begrenzung des Entscheidungsumfangs	524
aa) <i>Ne ultra petita</i>	524
bb) Keine <i>reformatio in peius</i>	525
cc) Eigene Entscheidung	526
dd) § 533	526
ee) Gutachten bei Bindungswirkungen	527
c) Verfahrensmängel	527
2. Zurückweisung durch Beschluss	529
3. Eigene Sachentscheidung durch Urteil	532
a) Hauptsachentenor	532
b) Prozessuale Nebenentscheidungen	533
aa) Kosten	533
bb) Vorläufige Vollstreckbarkeit	534
c) Entscheidung über die Zulassung der Revision	535
4. Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz durch Urteil	536
IV. Anschlussberufung	538
1. Zulässigkeit	538
a) Rechtsnatur und Frist	538
b) Voraussetzungen im Übrigen	538
2. Entscheidung	539
3. Kostenentscheidung bei Verlust der Wirkung	540
V. Gutachten und Urteil	540
1. Rubrum	540
2. Ausführungen zur Zulässigkeit und zur Begründetheit	541
3. Aufbau des Gutachtens	542

Inhaltsverzeichnis

a) Grundsatz	542
b) Bindung an die tatsächlichen Feststellungen der ersten Instanz	543
c) Neue Tatsachenfeststellung	543
d) Besonderheiten bei einer eventuellen Zurückverweisung	545
e) Besonderheiten bei der Anschlussberufung	545
4. Gründe (= Tatbestand und Entscheidungsgründe)	546
a) Inhalt	546
b) Besonderheiten bei Erörterung von Verspätungsvorschriften und den sonstigen Fragen zum Entscheidungsumfang	548
VI. Weitere Überlegungen des Anwalts	548
1. Zulässigkeitsfragen	548
2. Veränderung der Situation	549
3. Bestimmung des Sach- und Streitstandes	550
4. Verfahrensmängel	551
5. Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit	552
T. Arrest und einstweilige Verfügung	553
I. Gemeinsame Grundlagen	553
1. Zweck und Besonderheiten	553
2. Vorgehen des Gerichts	554
a) Prüfungsumfang	554
b) Mündliche Verhandlung nach Ermessen und Art der Entscheidung	555
c) Schriftschrift	556
3. Besonderheiten im Rubrum	557
4. Schadensersatz	557
II. Arrest	558
1. Voraussetzungen	558
2. Tenor und Streitwert	559
3. Begründung	559
III. Einstweilige Verfügung	560
1. Voraussetzungen	560
a) Sicherungsverfügung	560
b) Regelungsverfügung	561
c) Leistungsverfügung	561
2. Keine Vorwegnahme der Hauptsache	562
IV. Rechtsmittel, Widerspruch und Aufhebung	563
1. Erfolgloser Antrag	563
2. Erfolgreicher Antrag	563
a) Entscheidung durch Beschluss	563
b) Entscheidung durch Urteil	564
c) Anordnung der Klageerhebung	564
d) Aufhebung wegen veränderter Umstände	564
e) Abschlusserklärung	564
3. Keine Anrufung des BGH	564
U. Verkehrsunfall	565
1. Schlüssigkeit (Klägerstation)	565
2. Erheblichkeit (Beklagtenstation)	566
3. Tatsächliche Würdigung (Beweisstation)	567
Anhang: Die Arbeit im Zivildezernat	569
I. Grundlagen	569
1. Die Aufgaben der Geschäftsstelle	569
a) Allgemeines	569
b) Register und Kalender	570
c) Aktenfächer	571
2. Verfügungen	571
a) Allgemeines	571

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

b) Ausgangslage	572
c) Beispiel: Versenden von Ablichtungen	572
d) Der Abschluss der Verfügung	573
3. Abkürzungen	575
II. Beispiele	576
Sachverzeichnis	581