

Vahlen • Jura / Referendariat

Das Assessorexamen im Zivilrecht

von

Dr. Monika Anders, Dr. Burkhard Gehle

12., neu bearbeitete Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2015

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4902 0

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

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

beck-shop.de

Das Assessorexamen im Zivilrecht

Von
Dr. Monika Anders
Präsidentin des Landgerichts Essen

Dr. Burkhard Gehle
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Köln

12., neu bearbeitete Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2015

Zitierweise: *Anders/Gehle* Assessorexamen ZivR

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4902 0

© 2015 Verlag Franz Vahlen GmbH
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Druckerei C.H. Beck Nördlingen
(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 zwölften Auflage

Unser Lehrbuch erscheint seit 1986 und nunmehr in der 12. Auflage. Es bietet für alle Studenten und insbesondere für Referendare eine Unterstützung für die Ausbildung in Zivilsachen und eine gute Vorbereitung auf die juristischen Staatsprüfungen.

Der Titel des Lehrbuches »Das Assessorexamen« ist aber mittlerweile eigentlich viel zu eng. Das Lehrbuch hat sich sowohl in seinem allgemeinen Teil als auch in den besonderen Kapiteln zu einem Handbuch für die Bearbeitung eines Zivilrechtsfalles in allen Bereichen entwickelt. Es beantwortet alle entscheidenden zivilprozessrechtlichen Fragen des Erkenntnisverfahrens, berücksichtigt die neueste Rechtsprechung und gibt zahlreiche Formulierungsbeispiele. Das Lehrbuch ist daher auch für den Praktiker bei der Bearbeitung der verschiedenen Fallkonstellationen von großer Bedeutung.

Die neue Auflage ist notwendig geworden aufgrund vieler aktueller Entscheidungen und gesetzlicher Änderungen, wie zB das 2. Kostenrechtsänderungsgesetz, die Änderungen des RVG, § 232 ZPO (Rechtsbehelfsbelehrung), das Mediationsgesetz nach den Übergangsregelungen, die Erhöhung des gesetzlichen Zinssatzes in § 288 II ZPO und die Handhabung des neu eingeführten § 198 GVG (überlange Verfahrensdauer). Wir haben auch wiederum viele Anregungen von Lesern bekommen, die wir bei der Neuauflage berücksichtigt haben. Dafür danken wir.

Noch mehr als bisher haben wir in der Neuauflage einen Schwerpunkt auf die Systematik der Rechtsanwendung gesetzt. Aus unseren langjährigen Erfahrungen als Ausbilder, Prüfer und Richter haben wir die Erkenntnis gewonnen, dass immer mehr Einzelwissen im Vordergrund steht und die Systematik vernachlässigt wird. Damit besteht die Gefahr, dass die Vorteile des deutschen Rechts, die in der Systematik bestehen und die unser Recht zum Erfolgsschlager »law made in germany« gemacht haben, aufgegeben werden. In unserer heutigen Zeit verändern sich die Probleme und die Gesetze in einer rasanten Geschwindigkeit. Das Wissen um aktuelle Einzelprobleme hat deshalb möglicherweise nach kurzer Zeit keinen Wert mehr. Die Systematik der Gesetze und der Rechtsanwendung aber bleibt und befähigt einen guten Juristen zusammen mit einer kontinuierlichen Fortbildung zur richtigen Rechtsanwendung auch bei ständigen Veränderungen der Gesetze und der Lebenssachverhalte. Zur Systematik gehören die Subsumtionstechnik, die auf den Universitäten exemplarisch gelernt werden sollte, und die Relationsmethode, die vor allem im Referendardienst einen Schwerpunkt bilden muss. Nur durch die Relationsmethode wird man als Praktiker in die Lage versetzt, einen streitigen Sachverhalt systematisch zu ordnen und auf dieser Grundlage den Sachverhalt rechtlich vollständig zu erfassen sowie ein schnellstmögliches Ergebnis zu erzielen. In allen Kapiteln dieses Lehrbuches werden zur systematischen Rechtsanwendung zahlreiche Ratschläge erteilt.

Wir wünschen viel Erfolg für die Ausbildung und im Beruf und hoffen auf viele weitere Anregungen.

Köln, im Dezember 2014

Dr. Monika Anders

Dr. Burkhard Geble

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur zwölften Auflage	V
Literaturverzeichnis	XXV
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Einleitung	1
1. Abschnitt. Allgemeiner Teil	3
A. Bearbeitung eines Zivilrechtsfalles	3
I. Effizienz der Entscheidungsfindung (Relationstechnik)	3
1. Bedeutung der Relationstechnik für die Praxis	3
2. Grunderwägungen	4
II. Aufbau eines Gutachtens	7
III. Sachverhalt	8
1. Grundsätze des Zivilprozesses	8
2. Tatbestand und Sachbericht (Terminologie)	8
3. Stoffsammlung	9
a) Grundlagen	9
aa) Schriftsätze	9
bb) Urkunden, Privatgutachten	11
cc) Beiakten	12
dd) Sitzungsprotokolle	12
ee) Protokolle über Beweisaufnahmen und schriftliche Sachverständigengutachten	13
ff) Beweisbeschlüsse und frühere Entscheidungen desselben Rechtstreites	14
b) Aktenauszug	14
4. Stoffordnung	15
a) Überholtes Vorbringen	15
b) Abgrenzung der Tatsachen von den Rechtsansichten	16
c) Abgrenzung des Streitigen vom Unstreitigen	18
d) Historische Reihenfolge	20
5. Inhalt und Form von Sachbericht und Tatbestand	21
a) Allgemeines	21
b) Übersicht über die Form	22
c) Geschichtserzählung	22
d) Streitiger Vortrag des Klägers	23
e) Anträge	27
f) Streitiger Vortrag des Beklagten	29
g) Replik und Duplik	31
h) Prozessgeschichte	32
i) Bezugnahmen	35
IV. Rechtliche Würdigung	37
1. Allgemeine Fragen	37
2. Auslegung des Klageantrages	38
3. Sonstige Vorfragen	39
4. Zulässigkeit der Klage	40
a) Allgemeine Fragen	40
aa) Terminologie	40

Inhaltsverzeichnis

bb) Prüfung von Amts wegen	42
cc) Ausführungen im Gutachten	42
dd) Reihenfolge der Zulässigkeitsvoraussetzungen	43
b) Prozessualer Vorrang der Zulässigkeit vor der Begründetheit	44
aa) Grundsatz	44
bb) Qualifizierte Prozessvoraussetzungen	45
cc) Ausnahmen bei gleichzeitiger Unbegründetheit der Klage	46
5. Begründetheit der Klage (Darlegungsstationen) – Grundzüge der Relationstechnik	46
a) Schlüssigkeit (Klägerstation)	46
aa) Allgemeine Grundsätze	46
bb) Aufbaufragen	49
cc) Einreden im Sinne der ZPO	49
dd) Bewertung des Klägervortrags in tatsächlicher Hinsicht	52
ee) Rechtliche und tatsächliche Bindung des Gerichts	55
ff) Besonderheiten bei Nebenforderungen – Exkurs ins materielle Recht	56
b) Erheblichkeit (Beklagtenstation)	61
aa) Allgemeine Grundsätze	61
bb) Bewertung des Beklagtenvortrages in tatsächlicher Hinsicht und Bindungswirkung	62
cc) Gesamterheblichkeit	63
dd) Besonderheiten bei Einreden iSd ZPO	64
ee) Aufbaufragen und Arten des Verteidigungsvorbringens	64
ff) Gleichwertiges (= äquipollentes) Parteivorbringen	67
c) Replik	71
d) Duplik	72
V. Tatsächliche Würdigung (Beweisstation)	72
1. Allgemeine Fragen	72
2. Beweisbedürftigkeit	75
3. Beweiswürdigung	77
4. Beweislast, non liquet und Beweisfähigkeit	79
5. Die Beweiserhebung	80
6. Strengbeweis und Freibeweis	83
7. Aufbau anhand von Schaubildern	83
VI. Die Tenorierung	84
1. Allgemeine Fragen	84
2. Abgrenzung zur sogenannten Entscheidungsstation	84
3. Hauptsachenentscheidung	85
4. Kostenentscheidung	89
a) Kosten des Rechtsstreits	89
b) Kostengrundentscheidung und Kostenerstattung	91
c) Prozessualer und materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch	91
d) Einheit der Kostenentscheidung und Kostentrennung	92
e) Kostenentscheidung nach § 91 und Ausnahmen	93
f) Kostenentscheidung nach § 92	94
aa) § 92 I	94
bb) Fiktiver Streitwert	96
cc) § 92 II	97
g) Kostenentscheidung nach § 93	98
h) Kostenentscheidung bei Klagerücknahme	99
i) Kostenentscheidung bei Streitgenossenschaft	102
aa) § 100 I, IV und Baumbach'sche Formel	102
bb) Unterschiedliche Beteiligung, § 100 II	106
cc) Besondere Angriffs- und Verteidigungsmittel, § 100 III	108
k) Kostenentscheidung nach § 101 bei Streithilfe	108
5. Vorläufige Vollstreckbarkeit	108

a) Allgemeine Fragen	108
b) § 709, Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung	110
aa) Allgemeines: Zweck der Sicherheit	110
bb) Art der Sicherheitsleistung	110
cc) Höhe der Sicherheitsleistung	111
dd) Fragen der Tenorierung	112
c) § 708, Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung	113
d) § 711, Abwendungsbefugnis	114
e) § 713, keine Schutzanordnung	115
VII. Rechtsmittelbelehrung	116
VIII. Übungsfälle	116
1. Grundfall	116
2. Verkehrsunfall und Berufung	116
B. Urteil und Beschluss	117
I. Das Urteil	117
1. Allgemeine Fragen	117
2. Rubrum	117
a) Aktenzeichen	119
b) Verkündungsvermerk	119
c) Überschrift	119
d) Bezeichnung der Prozessbeteiligten	120
e) Bezeichnung des Gerichts und der Richter sowie Angabe des Tages der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung	123
f) Streithelfer	125
3. Tenor	125
4. Tatbestand	125
5. Entscheidungsgründe	126
a) Inhalt der Entscheidungsgründe	126
aa) Allgemeine Fragen	126
bb) Prozessualer Vorrang und Offenlassen von Fragen	128
cc) Begründetheit der Klage	129
dd) Abweisung der Klage	130
ee) Teilweise Begründetheit der Klage	130
b) Der Urteilsstil	130
c) Aufbau der Entscheidungsgründe	132
aa) Gesamtergebnis	133
bb) Auslegung des Klageantrages und andere Vorfragen	133
cc) Zulässigkeit der Klage	134
dd) Begründetheit der Klage	135
ee) Prozessuale Nebenentscheidungen	136
ff) Rechtsmittelbelehrung	137
d) Streitwertfestsetzung	138
II. Der Beschluss	138
1. Allgemeine Fragen	138
2. Form und Inhalt	139
a) Überschrift	139
b) Rubrum	140
c) Tenor	140
d) Gründe	141
e) Unterschriften	141
3. Muster eines Hinweis- und Auflagenbeschlusses sowie eines Beweisbeschlusses	141
a) Hinweis- und Auflagenbeschluss	141
b) Beweisbeschluss	142
III. Übungsfall	143
C. Die Examensklausur aus dem Tätigkeitsbereich eines Zivilgerichts	144
I. Allgemeines	144

Inhaltsverzeichnis

II.	Besonderheiten bei Urteils- oder Beschlussklausuren	144
1.	Inhalt und Form	144
2.	Praktische Hinweise	144
III.	Besonderheiten bei Gutachtenklausuren	146
1.	Inhalt und Form	146
a)	Allgemeines	146
b)	Relationsmäßiges Gutachten	146
c)	Einschichtiges Gutachten	148
2.	Praktische Hinweise	148
D.	Besonderheiten beim Gutachten aus Anwaltssicht	149
I.	Allgemeine Anforderungen an eine Anwaltsklausur	149
II.	Begutachtung	150
1.	Ausgangspunkt	150
2.	Einzelne Denkschritte	150
3.	Aufbau	152
4.	Erarbeitung des Sachverhalts	153
5.	Vorschlag	155
6.	Antrag oder andere Vorfragen	156
7.	Zulässigkeit der Klage	157
8.	Schlüssigkeit und Erheblichkeit	158
9.	Beweisprognose	160
a)	Allgemeines	160
b)	Bereits durchgeführte Beweisaufnahme	161
c)	Keine Beweisaufnahme	161
d)	Erhobene Beweise, weitere Beweismittel	164
10.	Zweckmäßigkeitserwägungen	164
a)	Allgemeines	164
b)	Überlegungen zum Sachverhalt	165
aa)	Allgemeines	165
bb)	Gestaltung der Sachlage	165
cc)	Umfang des Vortrags	167
c)	Prozessuale Überlegungen	169
aa)	Rat vor Klageerhebung	169
bb)	Kostengesichtspunkte	171
cc)	Vollstreckungsgesichtspunkte	173
dd)	Streitverkündung	174
ee)	Vergleichsüberlegungen und Frage einer Mediation	175
ff)	Weitere Erwägungen	177
11.	Ergebnis und Antrag	177
12.	Schreiben an den Mandanten	177
13.	Übungsfall	177
14.	Schriftsatz an das Gericht	178
E.	Der mündliche Vortrag (Aktenvortrag)	179
I.	Allgemeines	179
II.	Aufbau	179
1.	Einleitung	179
2.	Sachverhalt	180
3.	Vorschlag	181
4.	Stellungnahme	181
5.	Tenor oder anderer Entscheidungsvorschlag	182
III.	Praktische Hinweise	182
IV.	Übungsfall zum Aktenvortrag (Übung zu Teil E.)	184
V.	Exkurs: Das Votum	184

2. Abschnitt. Besonderer Teil	185
F. Beweis und Beweiswürdigung	185
1. Die Beweismittel	185
1. Der Zeuge	185
a) Aufgaben und Grenzen	185
b) Das Beweisangebot	186
aa) Vollständiges Angebot	186
bb) Nähere Angaben und Ausforschung	187
cc) Verzicht	188
c) Die Abgrenzung des Zeugenbeweises von der Parteivernehmung	188
aa) Grundsatz und Einzelfälle	188
bb) Prozessunfähige Partei	189
cc) Maßgeblicher Zeitpunkt	189
d) Die Vernehmung des Zeugen	190
aa) Durchführung	190
bb) Vernehmungstechnik	191
cc) Das Protokoll	193
2. Der Sachverständige	194
a) Aufgaben, Abgrenzung zum Zeugen	194
aa) Sachkunde	194
bb) Sachverständiger Zeuge	195
cc) Rechtsfragen an den Sachverständigen	195
b) Das Beweisangebot	195
aa) Voraussetzungen	195
bb) Erhebung von Amts wegen	196
c) Beweisbedürftigkeit	196
aa) Ermessen	196
bb) Verwertung von Gutachten aus anderen Verfahren	197
d) Grundlagen der Begutachtung	198
aa) Anschlussstatsachen	198
bb) Befundstatsachen	198
cc) Reaktion der Parteien	199
e) Die Anhörung des Gutachters	200
f) Weitere Verfahrensfragen	201
3. Der Augenschein	201
a) Funktion	201
b) Das Beweisangebot	202
c) Verfahrensfragen	203
4. Die Urkunde	203
a) Arten von Urkunden	203
b) Formelle Beweiskraft	204
aa) Bedeutung	204
bb) Öffentliche Urkunden	205
cc) Privaturkunden	206
c) Materielle Beweiskraft	206
d) Der Beweisantrag	207
e) Verwertung von Beiakten	208
aa) Der Inhalt von Beiakten	208
bb) Zulässigkeit der Verwertung	208
cc) Erwähnung im Tatbestand	210
f) Gutachten und andere schriftliche Äußerungen	210
g) Typische Fehler beim Urkundenbeweis	210
5. Die Parteivernehmung	211
a) Zweck	211
b) Grundlagen der Parteivernehmung	212
aa) Beweisantrag	212

Inhaltsverzeichnis

bb) Vernehmung von Amts wegen	213
c) Abgrenzung von Parteivortrag und Geständnis	213
d) Verfahrensfehler	214
e) Vernehmung	214
6. Amtliche Auskünfte	214
7. Die Glaubhaftmachung	215
a) Zulässigkeit und Voraussetzungen	215
b) Wiedereinsetzungsantrag	216
II. Das selbständige Beweisverfahren	217
1. Aufgaben und Grundlagen	217
a) Beweissicherung	217
b) Sachverständigenbeweis bei rechtlichem Interesse	217
c) Verfahren	218
2. Verwertung im Rechtsstreit	218
3. Kosten	219
a) Entscheidung im selbständigen Beweisverfahren	219
b) Entscheidung im Hauptsacheverfahren	220
4. Streitwert	221
III. Die Beweiswürdigung	221
1. Allgemeines	221
a) Ausgangspunkt: Die Beweisfrage	221
b) Freie Beweiswürdigung	222
c) Hauptteile der Beweiswürdigung	223
2. Die Ergiebigkeit des Beweismittels	223
a) Positive und negative Ergiebigkeit	223
b) Beweis des Gegenteils	224
3. Die Überzeugungskraft des Beweismittels	224
a) Die innere Beweiskraft	224
aa) Zeuge und Partei	224
bb) Der Sachverständige	225
cc) Augenschein und Urkunde	226
b) Das Beweismittel im Gesamtrahmen des Rechtsstreits	226
aa) Vergleich mit anderen Beweisen	226
bb) Vergleich mit dem Sachvortrag	228
c) Besonderheiten bei Zeugenbeweis und Parteivernehmung	228
aa) Wahrnehmungsfehler	228
bb) Wiedergabefehler	229
cc) Eigene Interessen	230
dd) Verhalten des Zeugen, persönlicher Eindruck	230
ee) Vereidigung	230
IV. Indizien	231
1. Allgemeine Grundsätze	231
a) Indizien im engeren Sinne	231
aa) Haupt- und Hilfstatsachen	231
bb) Logischer Beweiswert	231
cc) Zweistufige Prüfung	232
b) Auswirkungen auf Darlegung, Substanziierungslast und Beweisführung	233
aa) Substanziierung	233
bb) Beweisführung	234
2. Gutachten und Urteil	234
a) Gutachten	234
b) Urteil	235
aa) Tatbestand	235
bb) Entscheidungsgründe	235
3. Exkurs: Der fingierte Verkehrsunfall	235
a) Beweislast und Beweisführung	235

b) Prozessuale Fragen	237
V. Vermutungen und Anscheinsbeweis	238
1. Grundlage: Erfahrungssätze	238
2. Gesetzliche Vermutungen	238
a) Vermutungstatbestand	238
b) Ein Beispielfall zu § 1006 BGB	239
c) Möglichkeiten des Beweisgegners	240
aa) Zwei Ebenen	240
bb) Tragweite	241
3. Tatsächliche Vermutungen, Anscheinsbeweis	242
a) Vermutungsgrundlage	242
aa) Lebenserfahrung	242
bb) Klare Formulierung des Vermutungssatzes	243
cc) Darlegungs- und Beweisfragen	244
b) Beispiele	244
aa) Kasuistik	244
bb) Verkehrssicherungspflichten	245
cc) Vermutungswirkungen der Urkunde	246
c) Möglichkeiten des Beweisgegners	247
aa) Zwei Ebenen	247
bb) Tragweite	249
cc) Fortgang bei erfolgreicher Verteidigung	250
4. Gutachten und Urteil	250
a) Gutachten	250
b) Urteil	252
5. Schema	252
VI. Die Beweislast	253
1. Gesetzliche Grundlagen	253
a) Definition	253
b) Grundregeln	254
c) Negative Tatsachen	255
d) Parteistellung	255
e) Darlegungslast und Beweislast	255
f) Gutachten und Urteil	255
2. Beweislastumkehr	256
a) § 280 I 2 BGB (Gefahrenbereich)	256
b) Von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppen	257
3. Beweiserleichterungen	258
a) Allgemeines	258
b) Versicherungsfälle	258
c) Weitere Hinweise	260
4. Beweisvereinbarungen	260
VII. Beweisvereitelung	261
VIII. Die Schadensschätzung nach § 287	262
1. Anwendungsbereich	262
2. Prozessuale Situation des Klägers	264
a) Darlegungs- und Beweislast	264
b) Unbezifferter Leistungsantrag	264
3. Streitwert und Kostenentscheidung	265
4. Gutachten und Urteil	265
G. Die Aufrechnung des Beklagten im Prozess	267
I. Rechtsnatur und Wirkungen	267
II. Rechtskraft und Rechtshängigkeit	268
1. Wirkungen des § 322 II ZPO	268
2. Keine Rechtshängigkeit	270
III. Aufrechnung als Verteidigungsmittel – Prozessuale Auswirkungen	270
1. Prozessuale Besonderheiten	270

Inhaltsverzeichnis

2. Vorbehaltsurteil	271
IV. Zulässigkeit der Aufrechnung im Einzelnen	272
1. Unzulässigkeit aus prozessualen Gründen	272
a) Fallkonstellationen	272
b) Auswirkungen der prozessual unzulässigen Aufrechnung	274
2. Unzulässigkeit aus materiell-rechtlichen Gründen	274
V. Gutachten und Urteil	275
1. Prüfungsreihenfolge	275
2. Gutachten	275
3. Urteil	275
4. Streitwert und Kosten	276
VI. Hilfsaufrechnung	276
1. Abgrenzung von Haupt- und Hilfsaufrechnung	276
a) Unbedingte Aufrechnung	276
b) Hilfsaufrechnung	277
aa) Einführung in den Prozess	277
bb) Sachbehandlung	278
2. Besonderheiten beim Gutachten	278
a) Aufbauschemata	278
b) Beweisaufnahme in der Praxis	279
3. Besonderheiten beim Tatbestand und bei den Entscheidungsgründen	280
4. Streitwert und Kosten	281
a) Streitwert	281
b) Kostenentscheidung	282
c) Mehrere Gegenforderungen	283
VII. Exkurs: Das Zurückbehaltungsrecht	284
1. Materiell-rechtliche und prozessuale Grundlagen	284
2. Hauptsachentenor, Streitwert und Kosten	285
3. Weitere Besonderheiten in Gutachten und Urteil	286
VIII. Weitere Überlegungen des Anwalts	287
H. Versäumnisurteil und Einspruchsverfahren	290
I. Das Versäumnisurteil	290
1. Echte und unechte Versäumnisurteile	290
2. Voraussetzungen für den Erlass eines echten Versäumnisurteils	292
a) Versäumnisurteil gegen den Beklagten	292
aa) Der Begriff der Säumnis	292
bb) Antrag des Klägers	293
cc) Prozessvoraussetzungen	293
dd) Schlüssigkeit des Klägervorbringens	294
b) Versäumnisurteil gegen den Kläger	294
II. Das Einspruchsverfahren	294
1. Zulässigkeit des Einspruchs	295
a) Zulässigkeitsvoraussetzungen	295
aa) Statthaftigkeit	295
bb) Frist	295
cc) Form	296
dd) Begründung keine Zulässigkeitsvoraussetzung	296
ee) Keine Beschwerde	296
b) Entscheidung bei Unzulässigkeit	296
2. Das zweite Versäumnisurteil	297
3. Sachentscheidung nach Einspruch	298
a) Aufhebung des Versäumnisurteils	298
b) Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils	299
c) Teilweise Aufhebung und teilweise Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils	300
4. Gutachten und Urteil	301
a) Gutachten	301

b) Tatbestand	301
c) Entscheidungsgründe	302
III. Entscheidung nach Lage der Akten	302
IV. Exkurs: Vollstreckungsbescheid	303
V. Weitere Überlegungen des Anwalts	304
I. Verspätete Angriffs- und Verteidigungsmittel	307
I. Bedeutung der Verspätungsvorschriften	307
II. Systematik des Gesetzes	307
III. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Verspätungsvorschriften	307
1. Angriffs- und Verteidigungsmittel	308
2. Gerichtliche Fristen	308
3. Verzögerung des Rechtsstreits	309
4. Verschulden	311
IV. Gutachten und Urteil	311
1. Aufbau des Gutachtens 1. Instanz	311
2. Urteil	313
V. Weitere Überlegungen des Anwalts	314
J. Haupt- und Hilfsvorbringen	316
I. Der Streitgegenstand	316
1. Gesetzliche Ausgangslage	316
2. Praktische Handhabung	316
a) Der zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff	316
b) Prozessualer Anspruch	317
c) Der Lebenssachverhalt (Klagegrund)	319
II. Mehrfache Anspruchs begründung	320
1. Grundsätze	320
2. Beispielfälle	321
a) Rechtsausführungen oder konkludenter Sachvortrag	321
b) Hilfsvorbringen	322
c) Hilfsweise Übernahme von gegnerischem Vortrag oder von Beweis- ergebnissen	323
d) Alternative Begründung eines prozessualen Anspruchs	323
e) »Alternativklage«	324
3. Gutachten und Urteil	325
a) Gutachten	325
aa) Auslegung des Klageantrags	325
bb) Zulässigkeit	325
cc) Schlüssigkeit	325
dd) Erheblichkeit	327
b) Urteil	327
III. Weitere Überlegungen des Anwalts	328
K. Haupt- und Hilfsantrag	330
I. Prozessuale Fragen	330
1. Grundlagen und Grenzen der Zulässigkeit	330
2. Besondere Teilaspekte	331
a) Abgrenzung zum Hilfsvorbringen	331
b) Inhalt und Tragweite der Bedingung	333
aa) Rechtshängigkeit des Hilfsantrags	333
bb) Teilerfolg des Hauptantrags	333
cc) Verjährung	334
c) Antragsänderung	335
II. Gutachten und Urteil	335
1. Gutachten	335
2. Urteil	336
III. Streitwert und Kostenentscheidung	337
1. Streitwert	337
2. Kostenentscheidung	338

Inhaltsverzeichnis

a) Ausgangsfälle	338
b) Fälle der Wertaddition	338
c) Fälle ohne Wertaddition	339
IV. Sonderfälle	340
1. Verdeckte Hilfsanträge	340
a) Auslegung des Klageantrags	340
b) Zulässigkeit	341
c) Entscheidung	342
2. Teilklagen	342
3. Wechsel- und Kausalforderung	345
4. Hilfsantrag auf Verweisung	346
V. Weitere Überlegungen des Anwalts	346
1. Vollständige Prüfung	346
2. Vertretung des Beklagten	347
3. Vertretung des Klägers	347
4. Sonderfälle	348
L. Unechte Hilfsanträge (Der Unvermögensfall)	350
I. Begründetheit als Bedingung	350
II. Frist zur Erfüllung und Schadensersatz	350
1. Materiell-rechtliche Grundlagen	350
2. Fristsetzung im Urteil	351
3. Leistungsantrag für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs	351
a) Allgemeines	351
b) Zulässigkeit der Bedingung	352
c) § 259 ZPO	352
d) Materielle Fragen	353
e) Schadensersatz für den Fall, dass der Kläger diesen verlangt	353
4. Ein Sonderfall: § 510b ZPO	353
5. Gutachten und Urteil	354
6. Streitwert	354
7. Prozessuale Nebenentscheidungen	355
a) Kosten	355
b) Vorläufige Vollstreckbarkeit	356
III. Der Einwand des Unvermögens	356
1. Die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstands	357
2. Die gegen den mittelbaren Besitzer gerichtete Herausgabeklage	357
3. Streitige Unmöglichkeit	358
a) Zulässigkeit	358
b) Begründetheit	358
aa) Schlüssigkeit (Klägerstation)	358
bb) Erheblichkeit (Beklagtenstation)	359
4. Hilfsantrag: »im Unvermögensfall«	359
a) Zulässigkeit	359
b) Aufbaufragen	360
c) Zwangsvollstreckung	360
d) Doppelbedeutung des Hilfsantrags	360
5. Fristsetzung bei Unerheblichkeit des Unvermögens Einwands	361
IV. Weitere Überlegungen des Anwalts	362
M. Die Widerklage	363
I. Prozessuale Gegebenheiten	363
1. Ausgangslage	363
2. Zur Zulässigkeit im Einzelnen	364
a) Allgemeine Prozessvoraussetzungen	364
b) Konnexität, § 33	365
II. Darstellung in Gutachten und Urteil	366
1. Gutachten	366
a) Grundschema	366

b) Sonderfälle	367
2. Urteil	367
a) Rubrum und Tenor	367
b) Tatbestand	368
c) Entscheidungsgründe	369
III. Streitwert und Kostenentscheidung	369
1. Streitwert	369
2. Kostenentscheidung	370
a) Grundsatz der Kosteneinheit	370
b) Beispielfälle	371
IV. Sonderfälle	373
1. Die petitorische Widerklage	373
a) Problemstellung	373
b) Besonderheiten bei der Zulässigkeit	374
c) Streitwert	375
d) Aufbau des Gutachtens und der Entscheidungsgründe	375
2. Die Hilfs-Widerklage	375
3. Widerklagen unter Beteiligung Dritter	376
a) Widerklage ausschließlich gegen einen Dritten	376
b) Widerklage gegen den Kläger und weitere Personen	377
aa) Voraussetzungen der Zulässigkeit	377
bb) Verkehrsunfall	378
cc) Unterlassungs-Widerklage	378
c) Hinzutreten eines neuen »Widerklägers«	378
V. Weitere Überlegungen des Anwalts	378
N. Die Stufenklage	381
I. Einführung	381
1. Verfahrensrechtliche Fragen	381
a) Klagenhäufung und Bestimmtheitsgrundsatz	381
b) Umfang der Rechtshängigkeit	382
2. Materiell-rechtliche Fragen	382
a) Gesetzlich geregelte Auskunftsansprüche	382
b) Anspruch aus § 242 BGB	382
c) Die eidesstattliche Versicherung	383
d) Erfüllung des Auskunftsanspruchs	383
II. Charakteristische Merkmale der Stufenklage	384
1. Stufenweises Vorgehen	384
2. Exkurs: Das Teilurteil im Allgemeinen	385
a) Grundlagen und Gegenstand	385
b) Zulässigkeit	386
c) Grund- und Teilurteil	387
d) Besonderheiten im Urteil	388
e) Rechtsmittel	388
3. Teilurteil auf einer der ersten Stufen	389
a) Begrenzte Rechtskraft	389
b) Möglichkeit von Grund- und Teilurteil? Zwischenfeststellung?	390
c) Erledigung auf einer unteren Stufe?	390
4. Unbegründetheit der Klage	391
a) Fehlen eines Leistungsanspruchs	391
b) Fehlen anderer Voraussetzungen	392
5. Ergebnislosigkeit der Auskunft und »Erledigung« der dritten Stufe	392
III. Darstellung in Gutachten und Urteil	393
1. Gutachten	393
2. Urteil	393
IV. Streitwert und Kostenentscheidung	393
1. Streitwert	393
a) Für die Zuständigkeit	393

Inhaltsverzeichnis

aa) Der Leistungsanspruch	394
bb) Der Auskunftsanspruch	394
cc) Der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung	394
b) Für die Gebühren	394
2. Die Kostenentscheidung	395
a) Grundfall	395
b) Besondere Kosten auf einzelnen Stufen	396
c) Kostenentscheidung bei teilweiser Rücknahme	397
V. Besonderheiten in der Rechtsmittelinstanz	397
1. Berufung gegen Teilurteil auf einer unteren Stufe	397
a) Beschwer	397
b) Entscheidungsumfang	398
2. Berufung gegen klageabweisendes Urteil	398
VI. Weitere Überlegungen des Anwalts	399
O. Die Feststellungsklage	401
I. Bedeutung und Voraussetzungen	401
1. Zulässigkeit	401
a) Rechtsverhältnis	401
aa) Definition und Zweck	401
bb) Rechte, nicht Tatsachen	402
cc) Elemente von Ansprüchen	402
dd) Abstrakte Rechtsfragen	403
ee) Gegenwärtiges Rechtsverhältnis	403
ff) Drittbeziehungen	404
gg) »Feststellung« eines Urteils	404
b) Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde	405
c) Das Feststellungsinteresse	405
aa) Beseitigung einer Ungewissheit	405
bb) Möglichkeit der teilweisen Bezifferung	407
cc) Das rechtliche Interesse als Zulässigkeitsvoraussetzung eigener Art	407
2. Begründetheit	408
3. Rechtskraft	409
II. Aufbau des Gutachtens	410
III. Die negative Feststellungsklage	411
1. Zulässigkeit: Antrag und rechtliches Interesse	411
2. Darlegungs- und Beweislast	412
3. Rechtskraftwirkungen des Urteils	412
4. Teilerfolg des Klägers	413
IV. Die Zwischenfeststellungsklage	413
1. Vorgreiflichkeit	413
2. Entscheidung des Gerichts	414
V. Kollision von negativer Feststellungsklage und Leistungsklage	414
1. Zulässigkeit der Leistungsklage	414
2. Feststellungsinteresse	415
VI. Streitwert	416
VII. Weitere Überlegungen des Anwalts	417
P. Die Erledigung des Rechtsstreits	419
I. Ausgangspunkt	419
1. Erste Instanz	419
2. Rechtsmittelinstanz und Anhörungsrüge	420
II. Übereinstimmende Erledigungserklärungen	420
1. Rechtsnatur und Wirkungen	420
a) Wirkungen	420
b) Besonderheiten beim Unterlassungstitel	421
c) Bindung des Gerichts	421
d) Rechtsnatur und Auslegung der Erledigungserklärung	421

e) Wechselseitige Kostenanträge	422
2. Wirksamkeits- und Zulässigkeitsvoraussetzungen	423
a) Rechtshängigkeit	423
b) Erledigendes Ereignis	423
3. Der Beschluss nach § 91a	423
a) Form und Tenor	423
b) Sachverhaltsdarstellung	424
c) Grundsätze der Kostenentscheidung nach § 91a	425
aa) Aufbau und Einleitung	425
bb) Bisheriger Sach- und Streitstand	426
cc) Billigkeitsentscheidung abweichend vom Sach- und Streitstand	428
dd) Erledigung durch Vergleich	429
d) Streitwert	431
e) Besonderheiten im Gutachten	432
f) Rechtsmittel	433
4. Teilweise übereinstimmende Erledigungserklärungen	433
a) Praktischer Ausgangsfall: Teilzahlung	433
b) Streitwert, Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit	433
aa) Streitwert	433
bb) Einheitliche Kostenentscheidung	434
cc) Vollstreckbarkeit	435
c) Gutachten und Urteil	435
aa) Gutachten	435
bb) Urteil	436
d) Rechtsmittel	436
III. Einseitige Erledigungserklärung	437
1. Rechtsnatur und Wirkungen	437
2. Auslegungsfragen	438
a) Vollständige Erledigung	438
b) Besonderheiten bei der einseitigen Teilerledigung	439
aa) Zulässigkeit	439
bb) Zuständigkeit	439
cc) Widerspruch des Beklagten	439
dd) Wendung »abzüglich«	439
3. Feststellungsinteresse	441
4. Begründetheit des Feststellungsantrags	441
a) Fälle der Erledigung	441
aa) Fortfall von Zulässigkeit oder Begründetheit	441
bb) Sachentscheidung	443
b) Maßgeblicher Zeitpunkt für das erledigende Ereignis	443
5. Tenor und Streitwert	443
a) Hauptsache	443
b) Kostenentscheidung und Vollstreckbarkeit	444
c) Streitwert	444
6. Rechtsmittel und Rechtskraft	445
7. Gutachten und Urteil	446
IV. Hilfsanträge	447
1. Hilfsweise erklärte Erledigung	447
2. Ursprüngliches Klagebegehren als Hilfsantrag	448
3. Hilfsweise abgegebene Erledigungserklärung des Beklagten	449
V. Durchsetzung des Kosteninteresses in anderen Fällen	449
1. Ausgangsproblem	449
2. Kostenentscheidung nach § 269 III 3	450
3. Kostenentscheidung nach § 91a	451
4. Streitige Feststellung des Kosteninteresses	452
a) Ausgangsfall	452
aa) Schadensersatz wegen verweigerter Auskunft	452

Inhaltsverzeichnis

bb) Lösungsansatz	452
cc) Klageantrag	453
b) Erfüllung vor Rechtshängigkeit und andere Fälle	454
c) Tenor	455
d) Streitwert	455
e) Teilfeststellung und Teilerfolg	455
f) Gutachten und Urteil	456
aa) Gutachten	456
bb) Urteil	457
VI. Weitere Überlegungen des Anwalts	458
1. Aus der Sicht des Klägers	458
2. Aus der Sicht des Beklagten	459
Q. Der Urkundenprozess	461
I. Wesentliche Merkmale	461
II. Die Zulässigkeit des Vorverfahrens	461
1. Allgemeine Voraussetzungen	461
2. Statthaftigkeit	461
3. Erfordernis der Vorlage von Urkunden	463
a) Problemstellung	463
b) Der »Lieferschein-Fall«	463
c) Säumnis des Beklagten	464
d) Der »Wucher-Fall«	464
4. Objektive Klagenhäufung	465
III. Weitere Besonderheiten des Urkundenprozess	465
1. Beschränkung der Beweismittel	465
2. Einwendungen des Beklagten	466
3. Widerklage	468
4. Wechsel des Verfahrens	468
IV. Der Wechsel- und Scheckprozess	469
1. Verfahren	469
2. Statthaftigkeit	469
3. Beschränkung der Beweismittel	470
4. Einrede des Schiedsvertrags	470
V. Gutachten und Urteil im Vorverfahren	470
1. Gutachten	470
a) Wahl der Verfahrensart	470
b) Zulässigkeit	470
2. Der Tenor des Urteils	471
a) Entscheidungsmöglichkeiten	471
b) Kostenentscheidung	472
c) Vorläufige Vollstreckbarkeit	472
VI. Das Nachverfahren	473
1. Allgemeines	473
2. Die Wirkungen des Vorbehaltsurteils	473
a) Bindungswirkung	473
b) Beispielsfälle	474
3. Klageänderung im Nachverfahren	475
4. Der Abschluss des Nachverfahrens	476
5. Gutachten und Urteil	476
a) Gutachten	476
b) Urteil	476
VII. Weitere Überlegungen des Anwalts	478
R. Parteiänderungen	480
I. Begründung der Parteistellung	480
II. Parteiwechsel	480
1. Gesetzliche Regelungen	481
2. Gewillkürter Parteiwechsel	481

a)	Wechsel auf Beklagtenseite	482
aa)	Vor Beginn der mündlichen Verhandlung	482
bb)	Ab Beginn der mündlichen Verhandlung	483
cc)	Verfahrensfragen	484
dd)	Kostenentscheidung	484
b)	Wechsel auf Klägerseite	486
aa)	Erklärung sämtlicher Kläger	486
bb)	Klageänderung und Rücknahme	487
cc)	Unwirksame Rücknahme	488
dd)	Eintritt in den Rechtsstreit	488
ee)	Kostenentscheidung	489
c)	Gutachten und Urteil	489
aa)	Gutachten	489
bb)	Urteil	490
III.	Parteierweiterung	491
IV.	Weitere Überlegungen des Anwalts	491
V.	Rubrumsberechtigung	492
1.	Identität der Parteien	492
2.	Gutachten und Urteil	492
VI.	Exkurs: Zwischenurteile	493
1.	Arten von Zwischenurteilen	493
a)	Zwischenurteile gegenüber Dritten	493
b)	Zwischenurteil nach § 280	493
c)	Zwischenurteil nach § 303	494
d)	Das Grundurteil nach § 304	494
aa)	Voraussetzungen	494
bb)	Grund und Höhe	496
cc)	Urteilstenor und -wirkungen	496
dd)	Haftungsgrenzen und -quoten	497
ee)	Rechtsmittel	498
2.	Tatbestand und Entscheidungsgründe	498
a)	Tatbestand	498
b)	Entscheidungsgründe	498
aa)	Streitpunkte	498
bb)	Prozessuale Nebenentscheidungen	499
3.	Besonderheiten bei der Frage der Zulässigkeit des Parteiwechsels	499
4.	Besonderheiten beim Streit um die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs	499
S. Berufung		503
I.	Allgemeine Grundsätze	503
1.	Wesen und Wirkungen	503
a)	Rechtsmittel	503
b)	Suspensiveffekt	503
c)	Devolutiveffekt und Zuständigkeit	503
d)	Zwangsvollstreckung	504
2.	Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts	504
a)	Prozessstoff	504
aa)	Grundsätzliche Bindung	504
bb)	Rechtliche Bewertungen, Auslegung	505
cc)	Rechtsverletzungen	506
dd)	Anträge und Sachvortrag	507
ee)	»Heraufziehen« aus der ersten Instanz	507
b)	Beweisaufnahme in der zweiten Instanz	507
aa)	Beweiserheblichkeit	507
bb)	Ausgangspunkt: § 529 I Nr. 1 ZPO	508
cc)	Anforderungen an neue Feststellungen	509
3.	Verspätungsvorschriften	510
a)	Eigenständige Regelung	510

Inhaltsverzeichnis

b)	Systematik des Gesetzes	510
c)	Besonderheiten bei § 530 und § 531 II	510
aa)	Angriffs- und Verteidigungsmittel	510
bb)	Verspätung innerhalb der Berufung	511
cc)	Neues Vorbringen	511
dd)	Zulassung von neuem Vorbringen	512
ee)	Folgen von Verstößen gegen § 531 II	514
d)	Besonderheiten bei § 531 I	514
II.	Zulässigkeit der Berufung	515
1.	Zulässigkeitsvoraussetzungen	515
a)	Statthaftigkeit	516
aa)	Anfechtbare Entscheidung	516
bb)	Berechtigter Berufungskläger	516
b)	Beschwer des Berufungsklägers	517
aa)	Allgemeine Fragen	517
bb)	Besonderheiten beim Kläger	517
cc)	Besonderheiten beim Beklagten	518
dd)	Neuer Anspruch	518
ee)	Zeitpunkt	519
c)	Berufungssumme und Zulassung	519
aa)	Bewertungsfragen	519
bb)	Gebührensparende Antragstellung	520
cc)	Zeitpunkt der Bewertung	521
dd)	Klage und Widerklage	521
ee)	Nebenforderungen	521
ff)	Zulassungsberufung	522
d)	Form- und fristgerechte Einlegung der Berufung	522
aa)	Form	522
bb)	Frist	525
e)	Berufungsbegründung	527
aa)	Frist	527
bb)	Form und Inhalt	529
2.	Entscheidung bei Unzulässigkeit der Berufung	533
III.	Entscheidungen bei zulässiger Berufung	534
1.	Allgemeines	534
a)	Zulässigkeit und Begründetheit der Klage	534
b)	Begrenzung des Entscheidungsumfangs	535
aa)	Ne ultra petita	536
bb)	Keine reformatio in peius	536
cc)	Eigene Entscheidung	537
dd)	§ 533	538
ee)	Gutachten bei Bindungswirkungen	539
c)	Verfahrensmängel	539
2.	Zurückweisung durch Beschluss, § 522 II	541
3.	Eigene Sachentscheidung durch Urteil	543
a)	Hauptsachentenor	544
b)	Prozessuale Nebenentscheidungen	545
aa)	Kosten	545
bb)	Vorläufige Vollstreckbarkeit	546
c)	Entscheidung über die Zulassung der Revision	547
4.	Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz durch Urteil	548
IV.	Anschlussberufung	549
1.	Zulässigkeit	549
a)	Rechtsnatur und Frist	549
b)	Voraussetzungen im Übrigen	550
2.	Entscheidung	551
3.	Kostenentscheidung bei Verlust der Wirkung	551

V.	Gutachten und Urteil	552
1.	Rubrum	552
2.	Ausführungen zur Zulässigkeit und zur Begründetheit	553
3.	Aufbau des Gutachtens	554
a)	Grundsatz	554
b)	Bindung an die tatsächlichen Feststellungen der ersten Instanz	555
c)	Neue Tatsachenfeststellung	555
d)	Besonderheiten bei einer eventuellen Zurückverweisung	556
e)	Besonderheiten bei der Anschlussberufung	557
4.	Gründe (= Tatbestand und Entscheidungsgründe)	558
a)	Inhalt	558
b)	Besonderheiten bei Erörterung von Verspätungsvorschriften und den sonstigen Fragen zum Entscheidungsumfang	559
VI.	Weitere Überlegungen des Anwalts	560
1.	Zulässigkeitsfragen	560
2.	Veränderung der Situation	561
3.	Bestimmung des Sach- und Streitstandes	562
4.	Verfahrensmängel	563
5.	Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit	563
T.	Arrest und einstweilige Verfügung	564
I.	Gemeinsame Grundlagen	564
1.	Zweck und Besonderheiten	564
2.	Vorgehen des Gerichts	565
a)	Prüfungsumfang	565
b)	Mündliche Verhandlung nach Ermessen und Art der Entscheidung	566
c)	Schutzschrift	567
3.	Besonderheiten im Rubrum	568
4.	Schadensersatz	568
II.	Arrest	569
1.	Voraussetzungen	569
2.	Tenor und Streitwert	570
3.	Begründung	570
III.	Einstweilige Verfügung	571
1.	Voraussetzungen	571
a)	Sicherungsverfügung	571
b)	Regelungsverfügung	572
c)	Leistungsverfügung	572
2.	Keine Vorwegnahme der Hauptsache	573
IV.	Rechtsmittel, Widerspruch und Aufhebung	574
1.	Erfolgreicher Antrag	574
2.	Erfolgreicher Antrag	574
a)	Entscheidung durch Beschluss	574
b)	Entscheidung durch Urteil	575
c)	Anordnung der Klageerhebung	575
d)	Aufhebung wegen veränderter Umstände	575
e)	Abschlussklärung	575
3.	Keine Anrufung des BGH	575
U.	Verkehrsunfall	576
1.	Schlüssigkeit (Klägerstation)	576
2.	Erheblichkeit (Beklagtenstation)	577
3.	Tatsächliche Würdigung (Beweisstation)	578
Anhang: Die Arbeit im Zivildezernat		579
I.	Grundlagen	579
1.	Die Aufgaben der Geschäftsstelle	579
a)	Allgemeines	579

Inhaltsverzeichnis

b) Register und Kalender	580
c) Aktenfächer, elektronische Akte	581
2. Verfügungen	581
a) Allgemeines	581
b) Ausgangslage	582
c) Beispiel: Versenden von Ablichtungen	582
d) Der Abschluss der Verfügung	583
3. Abkürzungen	585
II. Beispiele	586
Sachverzeichnis	591