

Lernen und Nachschlagen

Nachträge und Ergänzungen zu

Anders/Gehle

Das Assessorexamen im Zivilrecht

15. Aufl. 2022

www.vahlen.de (Recht/Studium/Vahlen Referendariat/Anders-Gehle/Online-Materialien)

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

Nach Möglichkeit werden gedruckte Fundstellen angegeben. Sind solche (noch) nicht vorhanden, zitieren wir BeckRS und äußerst hilfsweise das Az. des BGH, unter dem die Entscheidung auf der dortigen Website aufgerufen werden kann.

Anregungen unserer Leser nehmen wir gerne entgegen. Nachträge werden nach Bedarf veröffentlicht, im Regelfall zum Quartalsbeginn.

Zuschriften an: musan.pintol@beck.de zum Betreff »Anders/Gehle Zivilrecht«.

Stand der Bearbeitung: 30.06.2023

I. Bedeutung der Relationsmethode

Der Zivilrichtertag 2021, der online beim OLG Nürnberg stattgefunden hat, hat neue Erkenntnisse zur Strukturierung des Streitstoffs nach § 139 I 3 und damit auch zur steigenden Bedeutung der Relationstechnik. Hervorzuheben ist das Diskussionspapier der Arbeitsgruppe »Modernisierung des Zivilprozesses« geboten.

Sämtliche Dokumente sind im Internet unter

Zivilrichtertag 2021 OLG Nürnberg

leicht aufzufinden.

Auch das Diskussionspapier zur Onlinetagung der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs vom 8.6.2021

Beck-online FD-ZVR 2021, 439564

betont erneut die Notwendigkeit strukturierten Sachvortrags und die Bedeutung der Relationstechnik.

II. Anmerkungen zu den Randnummern des Lehrbuchs:

Rn. A-34

Zur Bedeutung der Darlegungslast in den weiterhin aktuellen Diesel-Fällen vgl. *Menzhofer NJW 2021, 3692*.

Rn. A-77

Zur Auslegung von Verfahrenserklärungen BGH NJW-RR 2023, 707.

Rn. A-89

Eine umfängliche Zusammenfassung zu den Anforderungen an einen schlüssigen Vortrag bietet BGH BeckRS 2021, 44341 Rn. 20.

Rn. A-105

Der BGH betont in NJW-RR 2022, 205, dass das Anerkenntnis nicht aus sich heraus den Rechtsstreit beendet, sondern lediglich das Gericht der Pflicht zur Sachprüfung bindend und unwiderruflich enthebt und erst das Anerkenntnisurteil den Rechtsstreit erledigt.

Rn. A-141

Dem Internet entnommene Tatsachen können einem Urteil als offenkundig zugrunde gelegt werden. Das Gericht muss indes den Parteien durch Hinweis die Möglichkeit zur Stellungnahme eröffnen. Ein Hinweis kann nur dann unterbleiben, wenn es sich um Umstände handelt, die den Parteien ohne Weiteres gegenwärtig sind und von deren Entscheidungserheblichkeit sie wissen, BGH BeckRS 2022, 3240 = WM 2022, 484 (Fortführung von BGH NJW-RR 2020, 868 Rn. 15).

Rn. A-180

Der BGH hat im Beschluss BeckRS 2022, 2941 klargestellt, dass der materiell-rechtliche Kostenersstattungsanspruch im Anwendungsbereich des § 269 III 2 Hs. 2 Alt. 2 nicht zu berücksichtigen ist.

Rn. F-3

Zu Fn. 19 ergänze BGH NJW-RR 2021, 986 Rn. 8.

Rn. F-4

Insbesondere in der jüngeren Rechtsprechung betont der BGH den Zusammenhang der Behauptung »ins Blaue hinein« mit dem Gedanken des Rechtsmissbrauchs, vgl. BGH BeckRS 2021, 40866; WM 2021, 1609; ZIP 2020, 486.

Rn. F-44

Zu Fn. 177 ergänze OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2022, 402. Die Fundstelle in Fn. 178 lautet BGH NJW-RR 2011, **568**.

Rn. F-59

Nach Hinweis des Gerichts auf einen bislang nicht vorgetragenen, aber vorliegenden Wiedereinsetzungsgrund ist Sachvortrag hierzu innerhalb der gewährten Stellungnahmefrist kein unzulässiges Nachschieben eines neuen Wiedereinsetzungsgrundes, BGH BeckRS 2021, 47406.

Rn. F-66

Zu Fn. 258 wird ergänzend darauf hingewiesen, dass auch für den Fall einer Klageerhebung nach Erlass der Kostenentscheidung vertreten wird, letztere in der Beschwerde noch aufzuheben, LG Lübeck NZBau 2021, 791 mwN = NJW 2022, 89 Ls.; OLG Köln BeckRS 2022, 1049.

Zu Fn. 259 ist zu ergänzen, dass der BGH in NJW 2022, 628 Rn. 14 die Frage ausdrücklich offen gelassen hat.

Zu Fn. 260 ergänze OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2022, 460.

Die fehlende Rechtshängigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderung hat auch Auswirkungen auf die Begründung einer Zuständigkeit nach § 72 I 1 GVG, die für die Gegenforderung zu verneinen ist, OLG Schleswig NJW 2022, 82.

Rn. F-102

Der BGH wiederholt den aus Fn. 365 zu ersehenden Standpunkt in NJW 2022, 1170 Rn. 35.

Rn. F-103

Zu typischen Merkmalen des fingierten Unfalls vgl. auch KG NJW-RR 2022, 468.

Rn. F-104

Zu Fn. 386 ergänze die wichtige Entscheidung BGH NJW-RR 2022, 404 zur Tragweite der Streithilfe.

Rn. F-105

Mit der Neutralisierung zweier gegenläufiger Anscheinsbeweise befasst sich das OLG Koblenz in NJW-RR 2022, 175.

Rn. F-119

Grundlegende Erwägungen zur Verkehrssicherungspflicht werden in BGH BeckRS 2023, 10616 dargelegt.

Rn. F-124a

Zur Vermutung beratungsgerechten Verhaltens in der Anwaltshaftung vgl. auch BGH BeckRS 2023, 12991.

Rn. F-138

Vgl. *Laumen MDR* 2023, 471.

Rn. F-139

Am Ende des Absatzes heißt es statt 2396 richtig **§ 2336 III BGB**.

Rn. F-146

Zu Fn. 578 ergänze BGH NJW 2022, 705. Man beachte in dem Zusammenhang auch die ausführlichen Darlegungen zur Bedeutung eines gegen den Beklagten ergangenen Strafurteils für die Darlegungslast unter Rn. 9 ff.

Rn. G-6

Einen gut nachvollziehbaren Parallelfall zur Abstandnahme von der Aufrechnung, das Fallenlassen der Verjährungseinrede, bietet BGH BeckRS 2022, 4153 Rn. 16 ff. Lezenswert sind insbesondere die Erwägungen zum Unterschied zwischen dem Fallenlassen der Verjährungseinrede als prozessualem Verteidigungsmittel und dem – hiermit nicht notwendig einhergehenden – materiell-rechtlichen Verzicht auf die Einrede. Der Unterschied zwischen den beiden Verteidigungsmitteln besteht darin, dass die außergerichtliche Erhebung der Verjährungseinrede in Bezug auf die Forderung keine bleibenden Wirkungen nach sich zieht, wohingegen die außergerichtliche Aufrechnungserklärung materiellrechtliche Folgen hat.

Rn. G-7

Man mag sich, obwohl bereits seit der Neufassung des § 302 I ZPO zum 1.5.2000 selbstverständlich, noch einmal vor Augen führen, dass das Vorbehaltssurteil grundsätzlich auch dann erlassen werden darf, wenn die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung mit der Klageforderung in einem rechtlichen Zusammenhang steht. Bis zur Gesetzesänderung war das nicht der Fall. Erst vor diesem Hintergrund wird die restriktive Handhabung des § 302 I ZPO in der Rechtsprechung des BGH zur Aufrechnung gegen Werklohnforderungen, die insbesondere im Bauprozess große Tragweite hat, verständlich und zum bedeutsamen Thema.

Der BGH hat in NJW 2022, 1174 zu Rn. 17 ff. die bei Rn. G-7 in Fn. 57 ff. zitierte Rechtsprechung unter Hinweis auf kritische Stimmen der Literatur erstmals ausdrücklich offen gelassen, zugleich aber auch für den bisherigen Standpunkt eine wichtige Abgrenzung vorgenommen.

Hervorgehoben wird der Zusammenhang der von uns dargestellten Lösung mit § 320 I BGB. Ausgenommen vom Anwendungsbereich des § 320 I BGB sind Fehler des Werkunternehmers, die sich im Bauwerk realisiert und erst damit zu einem Schaden geführt haben (dazu BGH NJW 2018, 1463; 2017, 1669). Ein hierauf aufbauender Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung kann gem. § 634 Nr. 4, § 280 I BGB geltend gemacht werden. Diese Schäden sind dadurch gekennzeichnet, dass sie durch

Lernen und Nachschlagen: Anmerkungen zu den Randnummern des Lehrbuchs

eine Nacherfüllung der geschuldeten Werkleistung nicht beseitigt werden können (dazu BGH NJW 2019, 1867). Der innere Zusammenhang mit dem eingeklagten Werklohnanspruch, die synallagmatische Verknüpfung, fehlt hier also. Daher ist § 320 I BGB insoweit nicht einschlägig. Als weitere Folge entfällt das aus der Norm hergeleitete prinzipielle Bedenken gegen den Erlass eines Vorbehaltssurteils.

Die Entwicklung ist nach allem kritisch zu beobachten. Vgl. auch die eingehende Be sprechung von *Feskorn* NJW 2022, 1144.

Rn. G-10

Betreffend Fn. 75 ist darauf hinzuweisen, dass Zöller/*Vollkommer* ZPO § 322 Rn. 66 der Rechtsprechung des BGH folgt.

Rn. H-9

Zu Fn. 28 ergänze BGH NJW-RR 2021, 1648.

Rn. H-11

Vgl. auch *Klose* JA 2022, 55.

Rn. J-4

Auch bei der Restitutionsklage kann sich die Frage stellen, ob derselbe Streitgegen stand betroffen ist, vgl. BGH NJW-RR 2021, 1650.

Rn. J-13

Die Entscheidung BGH NJW 2011, 2141 = MDR 2011, 812 ist umfassend abgedruckt in GRUR 2011, 521 mit eingehenden Erwägungen zu Heilungsmöglichkeiten bis in die Revisionsinstanz.

Rn. K-5

Die in Fn. 33 zitierte Entscheidung GRUR-RS 2021, 30716 ist jetzt auch veröffentlicht in GRUR 2021, 1519 und in NJW 2022, 775 = MDR 2022, 47.

Rn. K-5a

Die Entscheidung in Fn. 39 wird in BGH BeckRS 2021, 49108 Rn. 34 inhaltlich bestä tigt.

Rn. L-1

Der BGH hat in BeckRS 2023, 8178 Rn. 36 das Beispiel des Vorvertrags aufgegriffen und in der Sache selbst über den Fall entschieden, dass ein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit eines Grundstückskaufvertrags im Wege des unechten Hilfsantrags mit einem Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs (Lösung einer Vormerkung) verbunden wird. Zu Fn. 4 ergänze NJW 2001, 1285.

Rn. L-3

Der BGH hat in NJW 2022, 349 Rn. 27 ff. klargestellt, dass die Frist nach § 255 mit der Rechtskraft des Urteils zu laufen beginnt.

Rn. N-6

Grundlegend und ausführlich zur eidesstattlichen Versicherung BGH NJW 2022, 695.

Rn. N-11/-15

Eine bedeutsame Ausnahme für die Zulässigkeit eines Teilurteils sieht der BGH in BeckRS 2021, 37160 = MDR 2022, 116, zu Rn. 25 in der Tatsache begründet, dass der Gesetzgeber eine divergierende rechtliche Beurteilung des Falles nach Erlass eines Vorbehaltssurteils im Nachverfahren notwendig hinnimmt. Das kann bei Erlass eines Teilurteils mit berücksichtigt werden. Allgemein zu dieser Frage auch BGH BauR 2021, 1514 = NZBau 2021, 675.

Zu Fn. 80 ergänze BGH NJW 2009, 230 Rn. 7, wo dargelegt wird, dass das Berufungsgericht den beim Landgericht anhängigen Teil ohne Antrag und auch ohne Zustimmung der Parteien zu sich heraufziehen darf, dies bestätigt und für das FamFG-Verfahren für anwendbar erklärt im Beschluss BeckRS 2022, 4958 Rn. 16.

Einen mittelbaren Bezug hat das Thema zur Bindungswirkung des Vorbehaltssurteils, vgl. Rn. Q-30 f.

In BeckRS 2021, 35140 Rn. 13 = NZKart 2022, 20 = RdTW 2021, 461 = WRP 2022, 65 = WuM 2022, 43 wendet der BGH den Lösungsansatz in der Divergenzgefahr auch auf das Teil-Grundurteil an.

Rn. N-38

Hat das Gericht zugleich mit der Verurteilung auf der ersten Stufe auch dem Leistungsantrag stattgegeben, ist das Urteil unter Zurückverweisung in der Berufung aufzuheben; der BGH kann dies auch in der Revision nachholen, BGH NJW 2022, 192 Rn. 14.

Rn. O-12

Das rechtliche Interesse an der Feststellung des Rechtsgrundes der unerlaubten Handlung kann sich aus dem Aufrechnungsverbot des § 393 BGB ergeben, BGH BeckRS 2021, 45301 = WM 2022, 346. Zum Feststellungsinteresse in den weiterhin aktuellen Dieselfällen vgl. BGH NJW-RR 2022, 23 Rn. 14.

Rn. O-13

Zumutbare Klarstellungen zur Beseitigung der Ungewissheit muss der Kläger selbst vornehmen, hier: Entscheidung für großen oder kleinen Schadensersatz, BGH BeckRS 2022, 2418 Rn. 12.

Rn. O-16

Die fortdauernde Zulässigkeit einer zulässig erhobenen Feststellungsklage trotz teilweise möglicher Bezifferung wird bekräftigt in BGH BeckRS 2021, 41081 Rn. 15; NJW 2021, 2023 Rn. 15.

BGH BeckRS 2021, 45906 = WM 2022, 387 = MDR 2022, 362: Wenn eine Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen, ein Teil des Schadens bei Klageerhebung also schon entstanden, die Entstehung weiterer Schäden aber noch zu erwarten ist, kann der Kläger in vollem Umfange Feststellung der Ersatzpflicht begehren. Der Kläger kann in einem solchen Falle nicht hinsichtlich des bereits entstandenen Schadens auf eine Leistungsklage verwiesen werden. Er ist also nicht gehalten, sein Klagebegehren in einen Leistungs- und einen Feststellungsantrag aufzuspalten. Der Kläger muss dann auch nicht nachträglich seinen Feststellungsantrag in einen Leistungsantrag

abändern, wenn dies aufgrund der Schadensentwicklung im Laufe des Rechtsstreits möglich würde, weil sich der Anspruch beziffern ließe.

Rn. O-30

Eine mangels Feststellungsinteresse unzulässige Feststellungsklage kann in eine Zwischenfeststellungsklage umgedeutet werden, BGH NJW 2023, 1567 Rn. 34; ergänze diese Fundstelle mit Rn. 35 auch bei Fn. 127.

Rn. P-22

Zur Auslegung eines Vergleichs gerade in Bezug auf die Kostenregelung vgl. auch BGH NJW 2022, 628 Rn. 16.

Rn. P-33

Durch die Entscheidung des OLG Karlsruhe NJW 2022, 631, kritische Anm. *auf der Heiden*, wird die Frage aufgeworfen, ob eine Berufung den Angriff gegen die auf § 91a beruhende Teil-Kostenentscheidung wirklich von sich aus in dem Sinne mit umfasst, dass diese ohne nähere Klarstellung durch den Berufungsführer von Amts wegen mit überprüft werden muss. Die hM geht hiervon offenbar aus, vgl. MüKoZPO/Schulz § 91a Rn. 106 („immanent“); Zöller/Althammer ZPO § 91a Rn. 56; Zöller/Herget ZPO § 99 Rn. 14; Musielak/Voit/Flockenhaus ZPO § 91a Rn. 53. Da indes die Berufung ohne Weiteres auf die streitige Sachentscheidung konzentriert werden darf, ohne dass die Kostenentscheidung nach § 91a mit angegriffen wird (aus welchem Grunde soll sie nicht richtig sein?), ergibt sich hier eher ein Auslegungsproblem. BGH NZM 2013, 825 Rn. 20 spricht davon, dass der Rechtsmittelführer sich gegen die Kostenentscheidung „wendet“. Das muss wohl spätestens aus der Berufungsbegründung erkennbar sein. Die Entwicklung ist abzuwarten.

Das OLG Hamm hatte in NJW-RR 2022, 213 einen Fall zu entscheiden, in dem bei gemischter Kostenentscheidung der auf dem streitigen Urteil beruhende Teil der Kostenentscheidung nicht überprüfbar war, weil insoweit die Berufungssumme nicht erreicht wurde. Hier ist alleine die sofortige Beschwerde gegen den auf § 91a beruhenden Teil der Kostenentscheidung zulässig.

Rn. P-61

In BGH NJW-RR 2023, 703 Rn. 22 wird klargestellt, dass in einer Verfahrenssituation, in der nur noch die Kostenentscheidung nach § 269 III 3 zu treffen ist, eine Bestimmung des Gerichtsstands nicht mehr in Betracht kommt. Die Kostenentscheidung ist also gegebenenfalls vom unzuständigen Gericht zu erlassen. Das liegt auf einer Linie mit der Rechtsprechung zu § 91a, vgl. BGH NJW 2019, 2544 Rn. 17; Anders/Gehle ZPO § 91a Rn. 152 „Unzuständigkeit“.

Rn. R-4

Nach Parteiwechsel auf Beklagtenseite ist die erneute Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nicht geboten, BGH NJW-RR 2023, 567; 2010, 1726.

Rn. S-10

Vgl. auch Dute NJW 2022, 359.

Rn. S-14

Zur erneuten Vernehmung von Zeugen im Berufungsrechtszug vgl. auch BGH BeckRS 2023, 6492.

Rn. S-39

Zu Fn. 179 ergänze BGH BeckRS 2021, 43178.

Rn. S-43

Zur hinreichenden Eindeutigkeit einer Berufung vgl. auch BGH BeckRS 2023, 9255.

Rn. S-55

Eine unzulängliche Berufungsgrundlage kann nach Fristablauf nicht mehr nachgebessert werden, BGH BeckRS 2021, 37367 = VersR 2022, 263.

Rn. S-60

Erweist sich eine Klage im Berufungsrechtszug als unbegründet, steht das Verbot der *reformatio in peius* einer Abweisung nicht entgegen, wenn die Klage im ersten Rechtszug lediglich als derzeit unbegründet abgewiesen worden ist, OLG Hamm NJW 2022, 2120.

Zum Beispielsfall am Ende von Rn. S-60 vgl. die aktuelle Rspr. des BGH in NJW-RR 2023, 632; NJW 2022, 2754 und Arz NJW 2023, 1847.

Rn. S-67

Der BGH hat die alte Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Berufung auf ausschließlich neues Vorbringen gestützt wird, dahin beantwortet, dass eine Zurückweisung durch Beschluss ohne Weiteres zulässig ist, wenn die Berufungsgrundlage keine Angaben zu den Tatsachen enthält, die eine Zulassung des neuen Vorbringens nach § 531 II rechtfertigen. Dass das Vorbringen zuzulassen wäre, wenn es sich im Verlauf des Berufungsverfahrens als unstreitig erwiese, steht dem nicht entgegen, BGH NJW-RR 2021, 1646; 2015, 465.

In der anwaltlichen Vertretung muss man also von Vornherein eine Erläuterung für die Beibringung neuen Vorbringens darlegen. Man darf nicht darauf bauen, dass die Berufungsgrundlage zunächst im Routinebetrieb dem Gegner zugestellt wird und daraufhin das betr. neue Vorbringen unstreitig werden könne.

Rn. S-74

In die versäumte Frist zur Einlegung der Anschlussberufung gem. § 524 II 2 findet eine Wiedereinsetzung nach den Vorschriften der §§ 233 ff. nicht statt, BGH BeckRS 2022, 4375.

Rn. S-77

Für Kostenquotierung bei Entscheidung nach § 522 II spricht sich OLG Stuttgart NJW-RR 2021, 1510 = NJW 2021, 3542 Ls. aus Rn. T-4.

Das Bundesverfassungsgericht hat das Gebot der Waffengleichheit für das äußere rechtliche Verfahren in NJW 2022, 1083 erneut bekräftigt.