

# Leitsätze zur neuen ZPO

---

Die Leitsätze sind thematisch geordnet, entsprechend der Paragraphenfolge der ZPO. Wiedergegeben werden nicht nur amtliche Leitsätze, sondern auch Aussagen in den Entscheidungsgründen, auch nicht veröffentlichter Entscheidungen.

## Zur Hinweispflicht nach § 139 ZPO

§ 139 ZPO ist nicht verletzt, wenn das Gericht zwar eine im Rechtsstreit nicht erörterte Anspruchgrundlage herangezogen hat, aber nicht damit rechnen musste, dass dem Beklagten hiergegen weitere Verteidigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen könnten. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 2.10.2003 - III ZR 397/02*

Eine in erster Instanz siegreiche Partei kann darauf vertrauen, dass das Berufungsgericht ihr rechtzeitig einen Hinweis nach § 139 ZPO gibt, wenn es der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will und insbesondere aufgrund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Vorbringens oder einen Beweisantritt für erforderlich hält. Wenn der betr. Gesichtspunkt jedoch von Beginn an eine der zentralen Fragen des Rechtsstreits und auch Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht war, besteht insoweit keine Hinweispflicht. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Ur. v. 21.10.2005 – V ZR 169/04*

Das Gericht verletzt seine Hinweispflicht aus § 139 Abs. 2 ZPO, wenn es ohne vorherigen Hinweis eine Klage mangels Aktivlegitimation des Klägers abweist, nachdem es zuvor durch eine Beweisaufnahme zu erkennen gegeben hat, dass es die Klage für schlüssig hält.

*BGH, Ur. v. 27.9.2006 - VIII ZR 19/04 (NJW 2007, 2414)*

Von einer in einem gerichtlichen Hinweis geäußerten Rechtsauffassung darf das Gericht in der Endentscheidung nur abweichen, wenn für die Verfahrensbeteiligten - sei es durch den Verlauf der mündlichen Verhandlung, sei es durch einen ausdrücklichen weiteren Hinweis des Gerichts - erkennbar wird, dass sich entweder die Grundlage verändert hat, auf der das Gericht den ursprünglichen Hinweis erteilt hat, oder dass das Gericht bei unveränderter Entscheidungsgrundlage nunmehr eine andere rechtliche Beurteilung in Erwägung zieht als den Beteiligten angekündigt.

*BGH, Beschl. v. 16.6.2011 - X ZB 3/10 (GRUR 2011, 851)*

Wenn das Gericht das Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag für ergänzungsbedürftig hält, muss es den Antragssteller hierauf hinweisen und Gelegenheit zur Ergänzung des Vorbringens geben. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 9.2.2010 – XI ZB 34/09 (MDR 2010, 648)*

Beantragt eine Partei die Einholung eines Sachverständigengutachtens und stellt sie dazu Anknüpfungstatsachen unter Zeugenbeweis, so muss das Gericht jedenfalls dann durch einen Hinweis nach § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf Ergänzung des Tatsachenvortrags hinwirken, wenn es der Auffassung ist, die unter Beweis gestellten Anknüpfungstatsachen seien zu unbestimmt und reichten deshalb für die Erstellung des Gutachtens nicht aus.

*BGH, Beschl. v. 29.10.2008 - IV ZR 272/06 (NJW-RR 2009, 244)*

Hält das Berufungsgericht den Klageantrag abweichend vom Ausspruch der Vorinstanz für nicht hinreichend bestimmt und damit unzulässig, muss es auf eine Heilung dieses Mangels hinwirken, auch wenn der Beklagte das Ersturteil wegen seines angeblich unbestimmten Ausspruchs angreift. (Nicht amtlicher Leitsatz)  
*BGH, Beschl. v. 23.4.2009 - IX ZR 95/06 (NJW-RR 2010, 70)*

Gerichtliche Hinweispflichten dienen der Vermeidung von Überraschungsentscheidungen und konkretisieren den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör. Hieraus folgt insbesondere, dass eine in erster Instanz siegreiche Partei darauf vertrauen darf, vom Berufungsgericht rechtzeitig einen Hinweis zu erhalten, wenn dieses in einem entscheidungserheblichen Punkt der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will und aufgrund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Vorbringens oder einen Beweisantritt für erforderlich hält.

*BGH, Beschl. v. 23.10.2013 - IV ZR 122/13 (VersR 2014, 398)*

Das Berufungsgericht verletzt den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise, wenn es - ohne zuvor einen Hinweis nach § 139 ZPO auf die beabsichtigte Auslegung ihres Feststellungsantrags zu geben - diesen überraschend mit der Begründung abweist, er beziehe sich entsprechend seinem Wortlaut nur auf - nicht vorliegende - Behandlungsfehler im engeren Sinne, nicht jedoch auch auf - vorliegende Aufklärungsfehler.

*BGH, Ur. v. 6.7.2010 - VI ZR 177/09 (NJW-RR 10, 1363)*

Ein gerichtlicher Hinweis ist entbehrlich, wenn die Partei infolge des eingehenden, von ihr richtig erfassten Vortrags der Gegenpartei zutreffend über die Sach- und Rechtslage unterrichtet war.

*BGH, Beschl. v. 20.12.2007 - IX ZR 207/05 (NJW-RR 2008, 581)*

Ein Berufungsgericht muss grundsätzlich keinen Hinweis darauf erteilen, dass es von der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts abweichen will, wenn die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts als zentraler Streitpunkt zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt wird und die betroffene Partei deshalb von der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht überrascht wird.

*BGH, Ur. v. 19.8.2010 - VII ZR 113/09 (NJW 2010, 3089)*

Das Gericht erfüllt seine Hinweispflicht nicht dadurch, dass es allgemeine und pauschale Hinweise erteilt; es muss vielmehr die Parteien auf den fehlenden Sachvortrag, den es als entscheidungserheblich ansieht, unmissverständlich hinweisen und ihnen damit die Möglichkeit eröffnen, dieses Vorbringen zu ergänzen. Ist im Urteil des erstinstanzlichen Gerichts Vortrag zu einem entscheidungserheblichen Punkt mangels hinreichender Substantiierung zurückgewiesen worden, ohne dass der Partei durch einen unmissverständlichen Hinweis Gelegenheit zur Ergänzung gegeben war, stellt sich die Zurückweisung des neuen, nunmehr substantiierten Vortrags im Berufungsrechtszug als eine offenkundig unrichtige Anwendung des § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 9.6.2005 - V ZR 271/04 (NJW 2005, 2624)*

Ein richterlicher Hinweis erfüllt nur dann seinen Zweck, Unklarheiten, Unvollständigkeiten und Irrtümer auszuräumen, wenn er rechtzeitig erteilt wird und gezielt den fehlenden Sachvortrag anspricht, den das Gericht als entscheidungserheblich ansieht.

*BGH, Ur. v. 18.4.2013 - I ZR 66/12 (MDR 2013, 1424)*

Macht ein Gericht in einem Hinweisbeschluss nicht deutlich, von welchen Umständen die Beweiserhebung abhängen soll, und ob die Durchführung einer Beweisaufnahme von tatsächlichen Umständen oder von rechtlichen Erwägungen abhängt, verfehlt der Hinweis den Zweck des § 139 Abs. 2 ZPO, den Parteien durch unmissverständliche Hinweise die Möglichkeit zu eröffnen, ihren Vortrag sachdienlich zu ergänzen.

Der Verstoß gegen die Hinweispflicht aus § 139 Abs. 2 ZPO und die damit verbundene Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art 103 Abs. 1 GG) ist entscheidungserheblich, wenn die Partei darlegt, sie hätte bei einem klaren Hinweis das Vorhandensein einer ausreichenden Paraphierung einer Namensliste bestritten, so dass es zu dieser Frage einer Beweisaufnahme bedurft hätte.  
*BAG, Beschl. v. 26.6.2008 - 6 AZN 1026/07 (NZA 2008, 1206)*

Das Gericht muss einen einmal erteilten Hinweis präzisieren und der Partei Gelegenheit zur Stellungnahme geben, wenn sich erweist, dass die Partei den ursprünglichen Hinweis falsch aufgenommen hat. Eine Pflicht zu wiederholtem Hinweise besteht aber nicht, wenn der ursprüngliche Hinweis so eindeutig ist, dass er keine missverständliche Deutung zulässt. (Nicht amtlicher Leitsatz)  
*BGH, Beschl. v. 16.4.2008 - XII ZB 192/06 (NJW 2008, 2036)*

Gemäß § 139 Abs. 4 ZPO sind Hinweise grundsätzlich so frühzeitig vor der mündlichen Verhandlung zu erteilen, dass die Partei Gelegenheit hat, ihre Prozessführung darauf einzurichten.

Erteilt das Gericht entgegen § 139 Abs. 4 ZPO den Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung, muss es der betroffenen Partei genügend Gelegenheit zur Reaktion hierauf geben. Kann eine sofortige Äußerung nach den konkreten Umständen nicht erwartet werden, darf die mündliche Verhandlung nicht ohne weiteres geschlossen werden. Vielmehr muss das Gericht die mündliche Verhandlung dann vertagen, soweit dies im Einzelfall sachgerecht erscheint, ins schriftliche Verfahren übergehen oder gemäß § 139 Abs. 5 i.V.m. § 296a ZPO einen Schriftsatznachlass gewähren.

Unterlässt das Gericht die derart gebotenen prozessualen Reaktionen und erkennt es sodann aus einem nicht nachgelassenen Schriftsatz, dass die betroffene Partei sich in der mündlichen Verhandlung nicht ausreichend hat erklären können, ist es gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung verpflichtet.

*BGH, Urt. 18.9.2006 - II ZR 10/05 (NJW-RR 2007, 412)*

Das Berufungsgericht muss in Erfüllung seiner prozessualen Fürsorgepflicht gemäß § 139 Abs. 4 ZPO Hinweise auf seiner Ansicht nach entscheidungserhebliche Umstände, die die betroffene Partei erkennbar für unerheblich gehalten hat, grundsätzlich so frühzeitig vor der mündlichen Verhandlung erteilen, dass die Partei die Gelegenheit hat, ihre Prozessführung darauf einzurichten und schon für die anstehende mündliche Verhandlung ihren Vortrag zu ergänzen und die danach erforderlichen Beweise anzutreten. Erteilt es den Hinweis entgegen § 139 Abs. 4 ZPO erst in der mündlichen Verhandlung, muss es der betroffenen Partei genügend Gelegenheit zur Reaktion hierauf geben.

Wenn es offensichtlich ist, dass die Partei sich in der mündlichen Verhandlung nicht abschließend erklären kann, so muss das Berufungsgericht - wenn es nicht in das schriftliche Verfahren übergeht - auch ohne einen Antrag auf Schriftsatznachlass die mündliche Verhandlung vertagen, um Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Erlässt das Berufungsgericht in diesem Fall ein Urteil, ohne die Sache vertagt zu haben, verstößt es gegen den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör.

*BGH, Beschl. v. 4.7.2013 - VII ZR 192/11 (NJW-RR 2013, 1358)*

Wird ein nach § 139 ZPO notwendiger Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung erteilt und kann nach den konkreten Umständen eine sofortige Stellungnahme der Partei nicht erwartet werden, muss die mündliche Verhandlung wiedereröffnet werden, wenn die Partei in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz auf den Hinweis hin Erhebliches vorträgt.

*BGH, Beschl. v. 25.5.2009 - II ZR 99/08 (NJW 2009, 2378)*

Erteilt das Gericht einen gebotenen Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung, muss es der Partei Gelegenheit zur Ergänzung ihres Vorbringens geben, wenn der Prozessbevollmächtigte erklärt, es sei nicht auszuschließen, dass der Kläger noch weitere Unterlagen finden werde. Er muss nicht begründen, warum diese Erwartung besteht. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 15.10.2009 - VII ZR 2/09 (BauR 2010, 246)*

Erteilt das Gericht entgegen § 139 Abs. 4 Satz 1 ZPO den Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung und kann eine sofortige Äußerung nach den konkreten Umständen nicht erwartet werden, darf die mündliche Verhandlung auch dann nicht geschlossen werden, wenn die Partei einen Antrag nach § 139 Abs. 5 ZPO nicht stellt. Die Vorschrift soll der Partei eine Option eröffnen, aber nicht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verkürzen.

*BGH, Ur. v. 27.9.2013 – V ZR 43/12 (MDR 2014, 47)*

Wird ein Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung erteilt, ist die Partei aber persönlich zugegen und zu einer etwaigen Ergänzung ihres Sachvortrages sogleich oder nach kurzer Verhandlungsunterbrechung in der Lage, darf das Gericht die mündliche Verhandlung schließen, wenn sie keine Unterbrechung beantragt und keinen Vertagungsantrag stellt. Den Antrag auf eine Schriftsatzfrist nach § 139 Abs. 5 ZPO muss es nicht von sich aus anregen. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 8.10.2009 – IX ZR 235/06*

Das Gericht muss für die Reaktion auf einen Hinweis keine Frist setzen und nur bis zu dem Zeitpunkt warten, zu dem nach den konkreten Umständen bei sorgfältiger Prozessführung eine Antwort zu erwarten ist. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 4.4.2007 – VIII ZB 109/05 (NJW 2007, 1887)*

Die Erteilung eines Hinweises nach § 139 Abs. 2 ZPO ist auch dann erwiesen, wenn laut Protokoll die Sach- und Rechtslage erörtert wurde und durch einen anschließenden Schriftsatz zweifelsfrei belegt wird, dass dabei der entsprechende Gesichtspunkt angesprochen wurde. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Ur. v. 13.7.2005 – IV ZR 47/04 (FamRZ 2005, 1555)*

Durch die Urteilsgründe kann die Erteilung eines Hinweises in der mündlichen Verhandlung nur bewiesen werden, wenn sich aus dem Urteil ergibt, dass die Protokollierung versehentlich unterblieben ist. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Ur. v. 22.9.2005 – VII ZR 34/04 (NJW 2006, 60)*

Bei Rüge einer Verletzung der richterlichen Hinweispflicht nach § 139 ZPO muss im Einzelnen ausgeführt werden, was der Revisionskläger auf den vermissten Hinweis hin vorgetragen hätte. Ist dieser Vortrag ebenfalls unschlüssig, ist die Verletzung der richterlichen Hinweispflicht durch das Berufungsgericht folgenlos geblieben. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Ur. v. 19.1.2005 - VIII ZR 139/04 (NJW-RR 2005, 762)*

## Zur Vorlageanordnung nach § 142 ZPO

Bei Rechtsstreitigkeiten über technische Schutzrechte kann eine Vorlegung von Urkunden oder sonstigen Unterlagen nach § 142 ZPO angeordnet werden, wenn die Vorlegung zur Aufklärung des Sachverhalts geeignet und erforderlich, weiter verhältnismäßig und angemessen, d.h. dem zur Vorlage Verpflichteten bei Berücksichtigung seiner rechtlich geschützten Interessen nach Abwägung der kollidierenden Interessen zumutbar ist.

Als Anlass für eine Vorlageanordnung kann es ausreichen, dass eine Benutzung des Gegenstands des Schutzrechts wahrscheinlich ist.

*BGH, Ur. v. 1.8.2006 - X ZR 114/03 (BGHZ 169, 30)*

Die Anordnung zur Vorlage von Urkunden oder anderen Unterlagen nach § 142 ZPO kann auch der Bereitstellung von Beweismitteln dienen.

Eine gemäß § 142 ZPO als Dritte auf Vorlage von Unterlagen in Anspruch genommene juristische Person kann die Herausgabe verweigern, wenn ihr dadurch ein eigener vermögensrechtlicher Schaden entstehen würde (§ 142 Abs. 2 Satz 1 i.V.m § 384 Nr. 1 ZPO). Hierfür genügt es, dass die Durchsetzung von Ansprüchen gegen sie auch nur erleichtert würde.

*BGH, Beschl. v. 26.10.2006 – III ZB 2/06 (NJW 2007, 155)*

Wenn das Gericht die Möglichkeit, die Vorlage der Krankenunterlagen durch das behandelnde Krankenhaus anzuordnen, nicht einmal ins Auge gefasst hat, liegt ein Verfahrensfehler vor. (Nicht amtlicher Leitsatz) *OLG Saarbrücken, Urt. v. 30.4.2003 – 1 U 682/02-161 (MDR 2003, 1250)*

§ 142 ZPO dient nicht dazu, einer Partei die Darlegungslast dadurch zu erleichtern, dass das Gericht eine Ausforschung betreibt. Das Gericht ist deshalb nicht gehalten, auf den Vortrag einer Partei, weiterer, die Schlüssigkeit der Klage herbeiführender Vortrag befinde sich in bei ihr und bei dem Prozessgegner verfügbaren Aktenordnern, die Vorlage dieser Akten anzuordnen.

*BGH, Beschl. v. 14.6.2007- VII ZR 230/06 (NJW-RR 2007, 1393)*

Eine zivilprozessuale Pflicht zur Vorlage von Urkunden der nicht beweisbelasteten Partei kann sich nur aus den speziellen Vorschriften der §§ 422, 423 ZPO oder aus einer Anordnung des Gerichts nach § 142 Abs. 1 ZPO, nicht aber aus den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast ergeben.

§ 142 Abs. 1 ZPO ist auch anwendbar, wenn sich der beweispflichtige Prozessgegner auf eine Urkunde bezogen hat, die sich im Besitz der nicht beweisbelasteten Partei befindet.

Es stellt einen Ermessensfehler dar, wenn das Gericht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 142 Abs. 1 ZPO eine Anordnung der Urkundenvorlegung überhaupt nicht in Betracht zieht.

*BGH, Urt. v. 26.6.2007 - XI ZR 277/05 (BGHZ 173, 23 = NJW 2007, 2989)*

## Zu Herausgabe- und Duldungsanordnungen nach § 144 ZPO

Unter den Begriff der Wohnung im Sinne von § 144 Abs. 1 Satz 3 ZPO fallen auch nicht allgemein zugängliche Nebengebäude und Garagen.

*BGH, Urt. v. 17.7.2009 – V ZR 95/08 (NJW-RR 2009, 1393)*

## Zur Klagerücknahme vor Rechtshängigkeit (§ 269 III 3 ZPO)

Die Regelung in § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 ZPO, wonach sich die Kostentragungspflicht bei einer vor Zustellung zurückgenommenen Klage unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen bestimmt, benachteiligt die beklagte Partei nicht in einer gegen Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 GG verstoßenden Weise.

*BGH, Beschl. v. 6.10.2005 - I ZB 37/05 (NJW 2006, 775)*

Eine Kostenentscheidung nach § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO ist auch dann möglich, wenn der Kläger wegen des Wegfalls des Klageanlasses die Klage zu einem Zeitpunkt zurückgenommen hat, in dem die Klage noch nicht zugestellt war, und wenn die Zustellung auch danach nicht mehr erfolgt ist.

*BGH, Beschl. v. 18.11.2003 - VIII ZB 72/03 (NJW 2004, 1530)*

Im Mahnverfahren ist § 269 Abs. 3 ZPO grundsätzlich entsprechend anwendbar. Macht der Antragsteller allerdings geltend, dass der Anlass zur Einreichung des Mahnantrags vor Rechtshängigkeit entfallen sei und dass er deswegen den Mahnantrag zurückgenommen habe (§ 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO), so hat über die Kosten des Mahnverfahrens nach Abgabe das für das streitige Verfahren zuständige Gericht zu entscheiden.

*BGH, Beschl. v. 28.10.2004 - III ZB 43/04 (NJW 2005, 512)*

Im Verfahren nach § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO hat der Bekl. Anspruch auf rechtliches Gehör, wobei sein Tatsachenvortrag und die zu seiner Untermauerung angeführten Beweismittel nach der Natur der Sache - anders als grundsätzlich im Fall des § 91a ZPO - nicht deshalb unberücksichtigt bleiben können, weil sie bislang noch nicht vorgetragen worden sind. Da der Kl. eine vom Regelfall

abweichende Kostenregelung erstrebt, hat er darzulegen und zu beweisen, dass seine Belastung mit Kosten billigem Ermessen widerspricht.

*BGH, Beschl. v. 6.10.2005 – I ZB 37/05 (NJW 2006, 775)*

Erklärt der Kläger, er nehme die Klage wegen inzwischen erfolgter Zahlung zurück und beantrage, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits nach § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO aufzuerlegen, lag der Zeitpunkt der Zahlung aber nach der Zustellung der Klage, so kann die Klagerücknahme nicht widerrufen oder in eine Erledigungserklärung nach § 91a ZPO umgedeutet werden. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 13.12.2006 – XII ZB 71/04 (NJW 2007, 1460)*

## Zum schriftlichen Vergleich (§ 278 VI ZPO)

Ein Vergleich nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Fall 2 ZPO kann nur durch Annahme des schriftlichen Vergleichsvorschlags des Gerichts mit Schriftsatz der Parteien wirksam geschlossen werden.

*BGH, Urt. v. 14.7.2015 – VI ZR 326/14 (NJW 2015, 2965)*

Durch einen gerichtlichen Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO wird die für Aufhebungsverträge und Befristungsabreden erforderliche Schriftform (§ 623 BGB, § 14 Abs. 4 TzBfG) gewahrt.

*BAG, Urt. v. 23.11.2006 – 6 AZR 394/06 (NJW 2007, 1831)*

Aufgrund einer Auffassung in einem Vergleich gem. § 278 Abs. 6 ZPO kann eine Eigentumsumschreibung im Grundbuch nicht erfolgen.

*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.8.2006 – I-3 Wx 137/06 (FG-Prax 2007, 8)*

Wird in einem in erster Instanz geführten Zivilprozess über den rechtshängigen Anspruch (auf Vorschlag des Gerichts) ein schriftlicher Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO geschlossen, entsteht für die beauftragten Prozessbevollmächtigten - neben einer 1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV und einer 1,0 Einigungsgebühr nach Nr. 1003 VV - eine 1,2 Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV.

*BGH, Beschl. v. 3.7.2006 – II ZB 31/05 (MDR 2007, 179)*

## Zur Erörterung des Beweisergebnisses (§ 279 III ZPO)

Findet sich im Protokoll kein Hinweis darauf, dass die Parteien zum Beweisergebnis verhandelt haben, steht ein Verstoß gegen §§ 285 Abs. 1, 279 Abs. 3 ZPO fest (§§ 165, 160 Abs. 2 ZPO). Dies ist - schon im Hinblick auf die damit regelmäßig verbundene Verletzung des rechtlichen Gehörs - grundsätzlich als Verfahrensfehler anzusehen. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 20.12.2005 – VI ZR 307/04 (BGH-Report 2006, 529)*

## Zu Anhörungsrüge (§ 321a ZPO) u. außerordentlicher Beschwerde

§ 321a ZPO in der Fassung des Anhörungsrügegengesetzes vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3220) gilt - sofern die nach Absatz 2 zu wählenden Fristen noch nicht abgelaufen sind - auch für vor Inkrafttreten der Novelle am 1. Januar 2005 rechtskräftig gewordene Entscheidungen.

Die Entscheidung über eine Gehörsrüge braucht nicht begründet zu werden, soweit sie im Revisionsverfahren erhobene und in Anwendung des § 564 ZPO ohne nähere Begründung nicht für durchgreifend erachtete Rügen von Verfahrensmängeln betrifft.

*BGH, Beschl. v. 24.2.2005 – III ZR 263/04 (NJW 2005, 1423)*

Eine im Verfahren der Rechtsbeschwerde erhobene Anhörungsrüge nach § 321 a ZPO unterliegt dem Anwaltszwang.

*BGH, Beschl. v. 18.5.2005 - VIII ZB 3/05 (NJW 2005, 2017)*

Die Frist für die Erhebung der Anhörungsrüge beginnt mit der tatsächlichen subjektiven Kenntnis des Betroffenen von der Verletzung des rechtlichen Gehörs, nicht schon mit der Bekanntgabe der Entscheidung. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BVerfG, Beschl. v. 4.4.2007 – 1 BvR 66/07 (NJW 2007, 2242)*

Gegen ein unter Verletzung des Art. 103 I GG ergangenes Berufungsurteil findet eine Gehörsrüge in entsprechender Anwendung des § 321a ZPO auch dann nicht statt, wenn das Berufungsgericht die Revision nicht zugelassen hat, diese Entscheidung aber einer Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 Abs. 1 S. 1 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO unterliegt.

*BGH, Urt. v. 13.12.2004 – II ZR 249/03 (JR 2005, 455 m. Anm. Piekenbrock)*

Der Ausschluss der Anhörungsrüge nach § 321a Abs. 1 Satz 2 ZPO gilt nicht für Zwischenentscheidungen, die ein selbstständiges Zwischenverfahren (z.B. Richterablehnung) abschließen. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 12.1.2009 – 1 BvR 3113/08 (NJW 2009, 833)*

Gegen die Gewährung der Wiedereinsetzung steht der Gegenpartei die Gehörsrüge zu.

*BGH, Beschl. v. 20.1.2009 – Xa ZB 34/08 (MDR 2009, 520)*

Nach der Neuregelung des Beschwerderechts durch das Zivilprozessreformgesetz kann der Bundesgerichtshof gegen Beschlüsse der Beschwerdegerichte ausschließlich in den Fällen des § 574 Abs. 1 ZPO angerufen werden. Ein außerordentliches Rechtsmittel zum Bundesgerichtshof ist auch dann nicht statthaft, wenn die Entscheidung ein Verfahrensgrundrecht des Beschwerdeführers verletzt oder aus sonstigen Gründen "greifbar gesetzwidrig" ist. In einem solchen Fall ist die angefochtene Entscheidung durch das Gericht, das sie erlassen hat, auf (fristgebundene) Gegenvorstellung zu korrigieren. Wird ein Verfassungsverstoß nicht beseitigt, kommt allein eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht in Betracht.

*BGHZ 150, 133; bestätigt durch Beschl. v. 28.3.2007 – IV AR (VZ) 2/07 (IPRax 2008, 349)*

Seit dem Inkrafttreten von § 78a ArbGG [entspr. § 321a ZPO] ist eine außerordentliche Beschwerde wegen Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht mehr statthaft.

*BAG, Beschl. v. 8.8.2005 – 5 AZB 31/05 (NZA 2005, 1318) [im Anschluss an BGHZ 150, 133]*

Die Schaffung von außerordentlichen Rechtsbehelfen außerhalb des geschriebenen Rechts verstößt gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Rechtsmittelklarheit.

*BVerfG, Beschl. v. 16.1.2007 – 1 BvR 2803/06 (NJW 2007, 2538)*

Mit einer Anhörungsrüge nach § 321a ZPO muss eine Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG geltend gemacht werden. § 321a ZPO eröffnet keine Möglichkeit der Selbstkorrektur bei anderen Verfahrensverstößen.

Eine Anhörungsrüge gegen einen Beschluss, mit dem die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen worden ist, ist unzulässig, wenn sie sich nicht gegen eine neue und eigenständige Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG durch den Bundesgerichtshof richtet, sondern sich darauf beschränkt, bereits in der Berufungsinstanz erfolgte Gehörsverletzungen geltend zu machen. Die Anhörungsrüge kann nicht mit Erfolg darauf gestützt werden, dass dem Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit der Überprüfung des in der Vorinstanz erfolgten Gehörsverstoßes ein Rechtsfehler unterlaufen sei.

*BGH, Beschl. v. 13.12.2007 - I ZR 47/06 (NJW 2008, 2126)  
ebenso Beschl. v. 23.10.2009 – V ZR 105/09 (MDR 2010, 100)*

Das Rechtsmittelgericht hat die Entscheidung des unteren Gerichts, aufgrund einer Anhörungsrüge das Verfahren fortzuführen, darauf zu überprüfen, ob die Anhörungsrüge statthaft, zulässig und begründet war.

Mit einer Anhörungsrüge muss eine Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG geltend gemacht werden. § 321a ZPO eröffnet keine Möglichkeit der Durchbrechung der Rechtskraft bei anderen Verfahrensverstößen.

*BGH, Ur. v. 14.4.2016 - IX ZR 197/15 (NJW 2016, 3035)*

Da ein Gericht nicht verpflichtet ist, sich mit jedem Parteivorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich oder jedenfalls mit einer bestimmten Intensität zu befassen, sind bei einer Anhörungsrüge die in § 321a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 5 ZPO aufgestellten Anforderungen an die substantiierte Darlegung einer Gehörsverletzung nicht gewahrt, wenn die Rüge sich auf eine wiederholende Darstellung oder Rechtfertigung des vermeintlich übergangenen Vorbringens beschränkt. In der Anhörungsrüge muss vielmehr zugleich anhand des angegriffenen Urteils näher herausgearbeitet werden, dass darin ein Rechtsstandpunkt eingenommen worden ist, bei dem das als übergangen gerügte Vorbringen schlechthin nicht unberücksichtigt bleiben konnte und seine Nichtberücksichtigung sich deshalb nur damit erklären lässt, dass es nicht zur Kenntnis genommen worden ist.

*BGH, Beschl. v. 23.8.2016 - VIII ZR 79/15*

Lässt das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde ausdrücklich nicht zu, entfaltet eine nachträgliche, auf eine Anhörungsrüge oder Gegenvorstellung ergangene stattgebende Zulassungsentscheidung für das Rechtsbeschwerdegericht keine Bindungswirkung, wenn die ursprüngliche Entscheidung nicht auf Verstößen gegen Verfahrensgrundrechte beruht.

*BGH, Beschl. v. 9.6.2016 - IX ZB 92/15 (NJW-RR 2016, 955)*

Wenn durch eine Beschwerdeentscheidung andere Verfahrensgrundrechte als das rechtliche Gehör verletzt worden sind, kann Gegenvorstellung entspr. § 321a ZPO erhoben werden. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 4.7.2007 - VII ZB 28/07 (NJW-RR 2007, 1654)*

Gegen die Zulassung einer Gegenvorstellung gegen nicht anfechtbare Entscheidungen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Einlegung einer Gegenvorstellung ist jedoch nicht zur Erschöpfung des Rechtswegs vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde erforderlich. (Nicht amtlicher Leitsatz)

Durch die Einlegung einer Gegenvorstellung und die darauf ergehende gerichtliche Entscheidung wird die Monatsfrist zur Einlegung und Begründung der Verfassungsbeschwerde (§ 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG) nicht erneut in Lauf gesetzt.

*BVerfG, Beschl. v. 25.11.2008 - 1 BvR 848/07 (NJW 2009, 829)*

§ 321a Abs. 2 Satz 5 ZPO erfordert eine eigenständige Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung. Eine Wiederholung der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde in der Anhörungsrüge erfüllt auch dann nicht die Voraussetzungen für die Darlegung einer Gehörsverletzung durch das Revisionsgericht, wenn das damit begründet wird, dass der angegriffene Beschluss über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde keine Begründung enthält.

*BGH, Beschl. v. 19.3.2009 - V ZR 142/08 (NJW 2009, 1609)*

Die unterbliebene Zulassung der Revision als solche kann den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzen. Lässt das Berufungsgericht auf eine Anhörungsrüge hin die Revision nachträglich zu, ohne einen darauf bezogenen Gehörsverstoß festzustellen, ist die Zulassungsentscheidung verfahrensfehlerhaft ergangen und bindet das Revisionsgericht nicht.

*BGH, Ur. v. 4. 3. 2011 - V ZR 123/10 (NJW 2011, 1516)*



Das Verbot der reformatio in peius gilt im Fortsetzungsverfahren nach erfolgreicher Anhörungsrüge nicht. Die Rüge nach § 321a ZPO ist kein Rechtsmittel. Das Verfahren wird lediglich in den Zustand vor der Ausgangsentscheidung zurückversetzt. Alsdann ist das Gericht in seiner Entscheidung frei.

*BGH, Urf. v. 20.6.2012 – VIII ZR 268/11 (MDR 2012, 988)*

## Zur Statthaftigkeit der Berufung (§ 511 ZPO)

Weicht das Amtsgericht bei einem Streitwert bis 600 Euro von einer ständigen Rechtsprechung ab, hat es die Berufung nach § 511 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Alt. 3 ZPO zuzulassen. Geschieht dies auch auf Anhörungsrüge hin nicht, verstößt es gegen die Rechtsschutzgarantie und das Verbot objektiver Willkür. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BVerfG (1. Kammer des 1. Senats), Beschl. v. 7.9.2011 - 1 BvR 1012/11 (AnwBl 2012, 278)*

Ein Amtsgericht verletzt den Anspruch auf den gesetzlichen Richter, wenn es die Berufung gegen seine Entscheidung nicht zulässt, obwohl zu der strittigen entscheidungserheblichen Rechtsfrage divergierende veröffentlichte Entscheidungen i.S. von § 511 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Alt. 3 ZPO vorliegen. Die Divergenzlage muss sich dem Gericht unter anderem dann aufdrängen, wenn eine divergierende Entscheidung in einem Standardkommentar zum BGB nachgewiesen ist. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BerlVerfGH, Beschl. v. 1.4.2008 - VerfGH 203/06 (JR 2009, 57)*

Bei der Prüfung, ob der Wert des Beschwerdegegenstands den für eine Wertberufung erforderlichen Betrag von 600 Euro erreicht, ist das Berufungsgericht nicht an eine Streitwertfestsetzung durch das erstinstanzliche Gericht gebunden. Will das Berufungsgericht von der Festsetzung des Streitwerts durch das erstinstanzliche Gericht abweichen und den Streitwert und mit diesem die Beschwer niedriger ansetzen, muss es den Kläger nach §§ 525, 139 Abs. 2, 3 ZPO darauf hinweisen und ihm Gelegenheit geben, sich dazu zu äußern.

*BGH, Beschl. v. 9.7.2004 - V ZB 6/04 (NJW-RR 2005, 219)*

Die Entscheidung über die Zulassung der Berufung ist grundsätzlich dem Gericht des ersten Rechtszugs vorbehalten. Hat keine Partei die Zulassung beantragt, ist eine ausdrückliche Entscheidung entbehrlich; das Schweigen im Urteil bedeutet in diesem Fall Nichtzulassung. Das Berufungsgericht muss jedoch die Entscheidung über die Zulassung der Berufung nachholen, wenn das erstinstanzliche Gericht hierzu keine Veranlassung gesehen hat, weil es den Streitwert auf über 600 € festgesetzt hat und deswegen von einem entsprechenden Wert der Beschwer der unterlegenen Partei ausgegangen ist, aber das Gericht des zweiten Rechtszugs diesen Wert nicht für erreicht hält. In dieser Fallgestaltung kann dem Schweigen des erstinstanzlichen Urteils über die Zulassung des Rechtsmittels nicht entnommen werden, das Gericht habe die Berufung nicht zugelassen, denn es konnte davon ausgehen, diese sei bereits gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthaft und somit eine Entscheidung über die Zulassung der Berufung entbehrlich. Diese Annahme scheidet jedoch aus, wenn – wie bei der Auskunft- oder Einsichtsklage – der Streitwert der Klage und die Beschwer des verurteilten Beklagten auseinanderfallen.

Hat der Einzelrichter den Rechtsstreit entschieden, spricht dies für eine (konkludente) Entscheidung über die (Nicht-)Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO, da er ihn bei Annahme einer grundsätzlichen Bedeutung der Zivilkammer zur Entscheidung über eine Übernahme hätte vorlegen müssen.

*BGH, Beschl. v. 15.6.2011 – II ZB 20/10 (NJW 2011, 2974)*

Hat das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung gesehen, die Berufung nach § 511 Abs. 4 ZPO zuzulassen, weil es den Streitwert auf über 600 € festgesetzt hat und deswegen von einem entsprechenden Wert der Beschwer der unterlegenen Partei ausgegangen ist, hält aber das Berufungsgericht diesen Wert nicht für erreicht, so muss das Berufungsgericht, das insoweit nicht an die Streitwertfestsetzung des Erstgerichts gebunden ist, die Entscheidung darüber nachholen, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO erfüllt sind.

Hat das Berufungsgericht diese Entscheidung nicht getroffen, weil es hierzu keine Notwendigkeit gesehen hat, hat es aber die Revision zugelassen, ist angesichts dessen, dass die Gründe für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO und die Gründe für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO identisch sind, davon auszugehen, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO ebenso als erfüllt angesehen und demgemäß die Berufung als zugelassen behandelt hätte, wenn ihm die Notwendigkeit einer Entscheidung hierüber bewusst gewesen wäre.

*BGH, Urt. v. 14.11.2007 - VIII ZR 340/06 (NJW 2008, 218)*

In der Zulassung der Revision kann nur dann eine konkludente Nachholung der Berufungszulassung gesehen werden, wenn das Berufungsgericht zu einer solchen Entscheidung befugt war. Das ist nur der Fall, wenn das erstinstanzliche Gericht zu einer Entscheidung über die Zulassung keine Veranlassung gesehen hat, weil es den Streitwert auf über 600 € festgesetzt hat und deswegen von einem entsprechenden Wert der Beschwer der unterlegenen Partei ausgegangen ist, aber das Gericht des zweiten Rechtszugs diesen Wert nicht für erreicht hält. Da bei einer Auskunftsklage die Beschwer des unterlegenen Bekl. in aller Regel deutlich unter dem durch das Auskunftsinteresse des Kl. bestimmten Streitwert liegt, lässt sich aus der Streitwertfestsetzung nicht der Schluss herleiten, das Erstgericht sei von einem über 600 € liegenden Beschwerdewert ausgegangen und habe deshalb über die Zulassung der Berufung nicht befunden. Damit scheidet auch eine Nachholung aus. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 10.2.2011 – III ZR 338/09 (NJW 2011, 926)*

Hat das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung gesehen, die Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil es von einer Beschwer über 600 € ausgegangen ist, und hat das Berufungsgericht diese Entscheidung nicht nachgeholt, obwohl es von einer geringeren Beschwer ausgegangen ist, kann das Rechtsbeschwerdegericht im Rahmen der Erheblichkeit dieses Verfahrensfehlers prüfen, ob eine Zulassung der Berufung geboten gewesen wäre.

*BGH, Beschl. v. 21.4.2010 - XII ZB 128/09 (NJW-RR 2010, 934)*

*ebenso Beschl. v. 12.4.2011 – VI ZB 31/10 (VersR 2011, 1199)*

Hat das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung gesehen, die Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil es von einer über 600 € liegenden Beschwer ausgegangen ist, und hat das Berufungsgericht diese Entscheidung nachgeholt, weil es von einer geringeren Beschwer ausgegangen ist, kann das Rechtsbeschwerdegericht nicht überprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO zutreffend beurteilt hat und eine Zulassung der Berufung geboten gewesen wäre.

*BGH, Beschl. v. 26. 10. 2011 – XII ZB 561/10 NJW-RR 2012, 126*

Bei der Bestimmung des Werts des Beschwerdegegenstands gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht ergänzenden Vortrag der Parteien zu diesem Wert in Erwägung zu ziehen. Hat das Erstgericht die auf Schadensersatz nach einem Verkehrsunfall gerichtete Klage hinsichtlich eines Feststellungsantrags abgewiesen, kann der Wert des Beschwerdegegenstands auch durch ausreichend konkret dargelegte Schadenspositionen bestimmt sein, die erstinstanzlich nicht in Ansatz gebracht wurden oder im Raum standen, sofern im Fall einer Verurteilung die Haftung der Beklagten auch für diese Positionen festgestellt würde.

Hat das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung gesehen, die Berufung nach § 511 Abs. 4 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil es den Streitwert auf über 600 Euro festgesetzt hat, und hält das Berufungsgericht diesen Wert für nicht erreicht, muss es die Entscheidung darüber nachholen, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nach § ZPO § 511 ZPO § 511 Absatz IV 1 Nr. 1 ZPO erfüllt sind.

*BGH, Beschl. v. 26. 10. 2010 - VI ZB 74/08 (NJW 2011, 615)*

Übersteigt die Beschwer der in erster Instanz unterlegenen Partei die Wertgrenze des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, so kann grundsätzlich erst auf der Grundlage des in der mündlichen Berufungsverhandlung gestellten Antrags entschieden werden, ob der Wert des Beschwerdegegenstands die Berufungssumme erreicht. Ein zunächst beschränkter Berufungsantrag, der die Berufungssumme unterschreitet,

kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erweitert werden, soweit die Erweiterung von der fristgerecht eingereichten Berufungsbegründung gedeckt ist. Das gilt auch für den Fall, dass die Berufung zugleich mit ihrer Einlegung begründet und dabei ein Berufungsantrag angekündigt wird, mit dem die in erster Instanz abgewiesene Klage nur teilweise weiterverfolgt wird.  
*BGH, Beschl. v. 9.11.2004 - VIII ZB 36/04 (BGHReport 2005, 321)*

Enthält ein Urteil keinen Ausspruch über die Zulassung der Berufung, kann dieser im Wege eines Berichtigungsbeschlusses nachgeholt werden, wenn das Gericht die Berufung im Urteil zulassen wollte und dies nur versehentlich unterblieben ist. Dieses Versehen muss nach außen hervorgetreten und selbst für Dritte ohne weiteres deutlich sein.

*BGH, Beschl. v. 11.5.2004 – VI ZB 19/04 (NJW 2004, 2389)*

Das erstinstanzliche Gericht kann die Zulassung der Berufung gegen sein Urteil auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränken, der Gegenstand eines Teil- oder Grundurteils sein kann und auf den der Berufungskläger selbst sein Rechtsmittel beschränken könnte; dies gilt auch für die Entscheidung über eine Vollstreckungsabwehrklage.

*BGH, Beschl. v. 2.7.2009 - V ZB 40/09 (NJW-RR 2009, 1431)*

Wendet sich der Rechtsmittelführer mit einer Gegenvorstellung gegen die Festsetzung des Werts des Beschwerdegegenstands durch das Berufungsgericht auf einen 600 Euro nicht übersteigenden Wert und trägt er Umstände vor, die eine Neubewertung der Beschwer rechtfertigen, muss die Entscheidung des Berufungsgerichts, mit der es die Berufung wegen Nichterreichens der Wertgrenze als unzulässig verwirft, nachvollziehbar erkennen lassen, warum es an seiner Bewertung festhält.

*BGH, Beschl. v. 17.11.2014 – I ZB 31/14 (GRUR 2015, 615)*

## Zum Prüfungsumfang des Berufungsgerichts (§ 513 ZPO)

Auch nach der Reform des Rechtsmittelrechts hat das Berufungsgericht die erstinstanzliche Auslegung einer Individualvereinbarung gemäß §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO auf der Grundlage der nach § 529 ZPO maßgeblichen Tatsachen in vollem Umfang darauf zu überprüfen, ob die Auslegung überzeugt. Hält das Berufungsgericht die erstinstanzliche Auslegung lediglich für eine zwar vertretbare, letztlich aber bei Abwägung aller Gesichtspunkte nicht für eine sachlich überzeugende Auslegung, so hat es selbst die Auslegung vorzunehmen, die es als Grundlage einer sachgerechten Entscheidung des Einzelfalles für geboten hält.

*BGH, Urt. v. 14.7.2004 - VIII ZR 164/03 (BGHZ 160, 83 = NJW 2004, 2751)*

Dem Berufungsgericht ist gemäß § 513 Abs. 1, § 546 ZPO selbst bei - vom Revisionsgericht nur beschränkt überprüfbaren - Individualerklärungen eine unbeschränkte Überprüfung der vorinstanzlichen Vertragsauslegung dahin eröffnet, ob diese bei Würdigung aller dafür maßgeblichen Umstände sachgerecht erscheint.

*BGH, Urt. v. 29.6.2016 - VIII ZR 191/15 (NJW 2016, 3015)*

Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO muss die Berufungsbegründung zwar die Bezeichnung konkreter Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung in dem angefochtenen Urteil enthalten. Das Berufungsgericht muss Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen aber selbst dann nachzugehen, wenn es sie unabhängig vom Parteivortrag aufgrund lediglich gerichtskundiger Tatsachen gewonnen hat; damit kann und muss das Berufungsgericht erst recht konkrete Anhaltspunkte berücksichtigen, die ihre Grundlage im erstinstanzlichen Vorbringen der Parteien haben, auch wenn sie nicht zum Gegenstand einer Berufungsrüge gemacht worden sind. Daraus folgt, dass das Berufungsgericht von Amts wegen den gesamten Prozessstoff der ersten Instanz - unter Einbeziehung des Ergebnisses einer Beweisaufnahme - auf Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung zu überprüfen hat. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 9.3.2005 - VIII ZR 266/03 (NJW 2005, 1583 = JZ 2005, 1059 m. Anm. Rimmelspacher)*

Die Berufung kann auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszuges seine internationale Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat.  
*BGH, Urt. v. 16.12.2003 - XI ZR 474/02 (NJW 2004, 1456)*

Auch nach der Reform des Rechtsmittelrechts hat das Berufungsgericht die erstinstanzliche Schmerzensgeldbemessung auf der Grundlage der nach § 529 ZPO maßgeblichen Tatsachen gem. §§ 513 I, 546 ZPO in vollem Umfang darauf zu überprüfen, ob sie überzeugt. Es darf sich nicht darauf beschränken, die Ermessensausübung der Vorinstanz auf Rechtsfehler zu überprüfen.

*BGH, Urt. v. 28.3.2006 - VI ZR 46/05 (VersR 2006, 710)*

## Zur Rücknahme der Berufung (§ 516 ZPO)

Der Berufungskläger kann seine Berufung auch noch nach der Verkündung eines Versäumnisurteils zurücknehmen, wenn gegen dieses Urteil zulässig Einspruch eingelegt worden ist.

*BGH, Beschl. v. 30.3.2006 - III ZB 123/05 (NJW 2006, 2124)*

## Zur Einlegung der Berufung (§ 519 ZPO)

Auch die mehrfache Einlegung einer Berufung führt nicht zu einer Vervielfachung der Berufungsverfahren, sondern zu einem einheitlichen Rechtsmittel, über das einheitlich zu entscheiden ist. Das gilt auch bei Einreichung der Berufungsschriften bei verschiedenen Gerichten, wenn die Berufungen nach Verweisung ein und demselben Gericht zur Entscheidung vorliegen.

*BGH, Urt. v. 15.2.2005 - XI ZR 171/04 (MDR 2005, 824)*

## Zur Berufungsbegründungsfrist (§ 520 II ZPO)

Ergeht ein Ergänzungsurteil nach Ablauf der Berufungsfrist, aber noch vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist gegen das ursprüngliche Urteil, so bleibt für den Lauf der Berufungsbegründungsfrist die Zustellung des Ursprungsurteils maßgeblich. Das Ergänzungsurteil wirkt sich in einem solchen Fall auf den Lauf der Begründungsfrist nicht aus.

*BGH, Beschl. v. 30.10.2008 - III ZB 41/08 (NJW 2009, 442)*

Wird dem Berufungskläger nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt, beginnt die Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO zur Nachholung der Berufungsbegründung erst mit der Mitteilung der Wiedereinsetzungsentscheidung.

*BGH, Beschl. v. 19.6.2007 - XI ZB 40/06 (NJW 2007, 3354)*

Die Frist für einen Antrag auf Wiedereinsetzung nach Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beträgt nicht zwei Wochen sondern nach § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO einen Monat. Das Motiv des Gesetzgebers, der vermögenslosen Partei nach Gewährung von Prozesskostenhilfe ausreichend Zeit zur Begründung des Rechtsmittels einzuräumen, rechtfertigt es nicht, abweichend vom Wortlaut § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf andere Fälle einer Versäumung der Frist zur Begründung eines Rechtsmittels nicht anzuwenden.

*BGH, Beschl. v. 15.1.2008 - XI ZB 11/07 (NJW 2008, 1164)*

Die Einwilligung des Berufungsbeklagten in die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bedarf nicht der Schriftform, sondern kann vom Prozessbevollmächtigten des Berufungsklägers eingeholt und gegenüber dem Gericht anwaltlich versichert werden.

*BGH, Beschl. v. 9.11.2004 - XI ZB 6/04 (NJW 2005, 72)*

Erklärt der Rechtsanwalt des Berufungsführers zur Begründung seines Antrags auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist, der Gegner habe die hierzu erforderliche Zustimmung erteilt, so darf und muss das Gericht in aller Regel von der Richtigkeit dieser Erklärung ausgehen. (Nicht amtlicher Leitsatz)

Hat der Vorsitzende die Berufungsbegründungsfrist im behaupteten Einverständnis des gegnerischen Prozessbevollmächtigten verlängert, so ist diese Verfügung auch dann wirksam, wenn das vom Antragsteller infolge eines Missverständnisses irrtümlich angenommene Einverständnis des Gegners in Wirklichkeit nicht vorgelegen hat.

*BGH, Beschl. v. 18.11.2003 - VIII ZB 37/03 (NJW 2004, 1460)*

Die nach § 520 Abs. 2 S. 2 ZPO erforderliche Einwilligung des Gegners in die Verlängerung der Begründungsfrist muss, wenn der Gegner sie nicht selbst gegenüber dem Gericht erklärt, in dem Fristverlängerungsantrag im Regelfall ausdrücklich dargelegt werden. Ausnahmsweise reicht eine konkludente Darlegung aus, etwa wenn sich die Einwilligung des Gegners zweifelsfrei aus dem Zusammenhang des Antrags mit bereits zuvor gestellten Verlängerungsanträgen ergibt.

*BGH, Beschl. v. 12.4.2006 - XII ZB 74/05 (NJW 2006, 2192)*

Das Vertrauen auf die Bewilligung der beantragten Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ist nicht gerechtfertigt, wenn der Prozessbevollmächtigte des Berufungsklägers die ihm gegenüber erklärte, gemäß § 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO erforderliche Einwilligung des Gegners in dem Verlängerungsantrag nicht erwähnt.

*BGH, Beschl. v. 22.3.2005 - XI ZB 36/04 (NJW-RR 2005, 865)*

Hat in einem Berufungsverfahren, in dem mehrere Berufungskläger von verschiedenen Rechtsanwälten vertreten werden, nur einer von ihnen für die von ihm vertretenen Berufungskläger Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist gestellt, wird durch die antragsgemäß ergehende Verfügung nur die für diese Berufungskläger laufende Frist verlängert, auch wenn im abgekürzten Rubrum der Mitteilung der Name eines nicht antragstellenden Berufungsklägers mit dem Zusatz u.a. angegeben wird.

Wird diese Mitteilung dem Prozessbevollmächtigten des nicht antragstellenden Berufungsklägers abschriftlich zur Kenntnis übermittelt, kommt eine Wiedereinsetzung nicht in Betracht, wenn dieser Bevollmächtigte irrtümlich annimmt, die Verlängerung beziehe sich auch auf seinen Mandanten.

*BGH, Beschl. v. 29. 1.2009 - III ZB 61/08 (NJW-RR 2009, 643)*

## Zum Inhalt der Berufungsbegründung (§ 520 III ZPO)

Zur Darlegung der Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Urteils in der Berufungsbegründung ist lediglich die Mitteilung der Umstände erforderlich, die das Urteil aus der Sicht des Berufungsklägers in Frage stellen. Besondere formale Anforderungen werden nicht gestellt; für die Zulässigkeit der Berufung ist insbesondere ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 21.5.2003 - VIII ZB 133/02 (NJW-RR 2003, 1580)*

Die Berufungsbegründung erfordert weder die ausdrückliche Benennung einer bestimmten Norm noch die Schlüssigkeit oder jedenfalls Vertretbarkeit der erhobenen Rügen. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 26.6.2003 - III ZB 71/02 (NJW 2003, 2532)*

Wird in der Berufungsbegründung gerügt, das erstinstanzliche Gericht habe Parteivorbringen übergangen, so ist eine genaue Bezeichnung unter Angabe der Fundstelle in den Schriftsätzen der Vorinstanz nicht erforderlich.

*BGH, Urt. v. 12.3.2004 - V ZR 257/03 (BGHZ 158, 269 = NJW 2004, 1876)*

§ 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO erfordert eine aus sich heraus verständliche Angabe, welche bestimmten Punkte des angefochtenen Urteils der Berufungskläger bekämpft und welche Gründe er ihnen entgegengesetzt. Die Darstellung muss dabei auf den Streitfall zugeschnitten sein. Diesen Anforderungen genügt eine Berufungsbegründungsschrift nicht, die sich weitgehend aus Textbausteinen und Schriftsätzen ohne Bezug auf das angefochtene Urteil zusammensetzt. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 27.5.2008 – XI ZB 41/06 (MDR 2008, 994)*

Für die Berufungsbegründung reicht es nicht aus, auf Vorbringen in der Klageschrift zu verweisen und einen Gehörsverstoß wegen Verletzung der Hinweispflicht zu rügen, ohne auszuführen, was auf einen entsprechenden Hinweis vorgetragen worden wäre.

*BGH, Beschl. v. 27.1.2015 – VI ZB 40/14 (MDR 2015, 416)*

Wendet sich der Berufungsführer gegen eine ihm nachteilige Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts, so genügt er den Anforderungen an die Zulässigkeit seiner Berufung, wenn er deutlich macht, dass und aus welchen Gründen er die Beweiswürdigung für unrichtig hält. Eine noch weiter gehende Auseinandersetzung mit der (Beweis-)Würdigung durch das Erstgericht ist grundsätzlich nicht erforderlich. Es kommt insoweit auch nicht darauf an, ob die Berufungsbegründung inhaltlich schlüssig ist und begründeten Anlass für eine erneute und vom Erstgericht abweichende Würdigung (Feststellung) gibt.

Ergibt sich die Entscheidungserheblichkeit eines Rechtsverstoßes oder einer beanstandeten Tatsachenfeststellung unmittelbar aus dem Prozessstoff, so bedarf sie keiner gesonderten Darlegung in der Berufungsbegründung.

*BGH, Beschl. v. 13.9.2012 – III ZB 24/12 (NJW 2012, 3581)*

Für die Zulässigkeit der Berufung ist es ohne Bedeutung, ob die Ausführungen des Berufungsführers in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind.

Ergibt sich die Entscheidungserheblichkeit einer gerügten Rechtsverletzung oder einer beanstandeten Tatsachenfeststellung unmittelbar aus dem angefochtenen Urteil in Verbindung mit den Ausführungen in der Berufungsbegründung, bedarf sie keiner gesonderten Darlegung in der Berufungsbegründung.

*BGH, Beschl. v. 10.3.2015 – VI ZB 28/14 (NJW 2015, 1458)*

Wenn das Erstgericht die Abweisung der Klage hinsichtlich eines prozessualen Anspruchs auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt hat, muss die Berufungsbegründung das Urteil in allen diesen Punkten angreifen und daher für jede der mehreren Erwägungen darlegen, warum sie die Entscheidung nicht trägt. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 18.10.2005 – VI ZB 81/04 (MDR 2006, 466);*

*ebenso Beschl. v. 23.10.2012 – XI ZB 25/11 (NJW 2013, 174);*

*Beschl. v. 27.1.2015 – VI ZB 40/14 (MDR 2015, 416)*

Die Berufungsbegründung kann auch dadurch erfolgen, dass auf andere Schriftsätze, zum Beispiel solche im Prozesskostenhilfverfahren, Bezug genommen wird, wenn diese von einem bei dem Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sind und inhaltlich den Anforderungen der Berufungsbegründung gerecht werden. Dafür ist nicht erforderlich, dass innerhalb der Begründungsfrist ausdrücklich auf solche Schriftsätze verwiesen wird, wenn sich eine entsprechende Bezugnahme aus den Begleitumständen und aus dem Zusammenhang ergibt.

*BGH, Beschl. v. 5.3.2008 – XII ZB 182/04 (NJW 2008, 1740)*

Wird eine Berufung ausschließlich auf neues Vorbringen gestützt, kann sie ohne weiteres durch Beschluss nach § 522 Abs. 1 ZPO verworfen werden, wenn die Berufungsbegründung keine Angaben zu den Tatsachen enthält, die eine Zulassung des neuen Vorbringens nach § 531 Abs. 2 ZPO rechtfertigen. Dass das Vorbringen zuzulassen wäre, wenn es sich im Verlauf des Berufungsverfahrens als unstreitig erwiese, steht dem nicht entgegen.

*BGH, Beschl. v. 9.10.2014 – V ZB 225/12 (MDR 2015, 355)*

## Zur Zurückweisung der Berufung durch Beschluss (§ 522 II ZPO)

Es verstößt nicht gegen das aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG folgende Gebot der Rechtsschutzgleichheit, dass die Zurückweisung einer Berufung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 3 ZPO unanfechtbar ist, hingegen ein die Revision nicht zulassendes Urteil im Fall einer über 20.000 € hinausgehenden Beschwer im Wege einer erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde angegriffen werden kann. Dadurch, dass sowohl die erste Instanz als auch einstimmig das Berufungsgericht in seiner Besetzung mit drei Richtern das angegriffene Urteil im Ergebnis für richtig erachten, ist nach der nahe liegenden, jedenfalls aber nicht sachwidrigen Einschätzung des Gesetzgebers hinreichend gewährleistet, dass der Rechtsstreit zutreffend entschieden worden ist. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 30.7.2008 – 1 BvR 1525/08 (NJW 2009, 137)*

§ 522 Abs. 2 ZPO ist nicht auf Fälle „offensichtlicher“ Unbegründetheit der Berufung beschränkt. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 5.8.2002 – 2 BvR 1108/02 (NJW 2003, 281)*

Der verfassungsrechtliche Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz ist verletzt, wenn ein Berufungsgericht die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückweist, obwohl aufgrund einer Pressemitteilung bekannt ist, dass die seinem Hinweisbeschluss zugrunde gelegte Rechtsauffassung eines BGH-Senats von einem anderen Senat dieses Gerichts nicht geteilt wird. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 26.4.2005 – 1 BvR 1924/04 (ZIP 2005, 1293)*

Weist das Berufungsgericht die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurück, obwohl das angefochtene Urteil von der Rechtsprechung des BGH abweicht, verletzt es den durch Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG garantierten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz.

*BVerfG v. 29.5.2007 – 1 BvR 624/03 (NJW 2007, 3118)*

Eine Zurückweisung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 S 1 Nr 2 ZPO kommt dann nicht in Betracht, wenn es sich um klärungsbedürftige und revisionsrechtlich klärungsfähige Rechtsfragen handelt, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen können und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berühren. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 4.11.2008 – 1 BvR 2587/06 (NJW 2009, 572)*

Das Berufungsgericht hat zunächst über die Voraussetzungen einer Zurückweisung nach § 522 Abs. 2 ZPO zu entscheiden und darf erst dann nach § 523 ZPO terminieren und verhandeln. Es ist dagegen nicht befugt, nach seinem Ermessen über eine nach seiner einstimmigen Überzeugung aussichtslose Berufung im Urteilsverfahren zu entscheiden, wodurch es mittelbar auch die Anfechtbarkeit seiner Entscheidung durch die dann mögliche Revision oder Nichtzulassungsbeschwerde steuern könnte.

*BGH, Beschl. v. 15.3.2007 – V ZB 170/06 (NJW 2007, 2644)*

Stützt ein Berufungsgericht in einem Hinweis nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO seine Rechtsauffassung auf einen Gesichtspunkt, den der Berufungskläger erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, muss diesem Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Die hierdurch veranlassten neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel dürfen nicht zurückgewiesen werden.

*BGH, Beschl. v. 1.10.2014 – VII ZR 28/13 (NJW-RR 2014, 1431)*

Nach Maßgabe von §§ 529, 531 ZPO zulässiges neues Vorbringen ist auch dann zu berücksichtigen, wenn das Berufungsgericht nach § 522 Abs. 2 ZPO entscheiden will. Eine Zurückweisung der Berufung durch Beschluss ist daher nur zulässig, wenn die Berufung auch unter Berücksichtigung danach zulässigen neuen Vorbringens offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat.

*BGH, Beschl. v. 14.7.2016 - V ZR 258/15*

Erachtet das Berufungsgericht eine Feststellungsklage entgegen der Auffassung des Erstgerichts für unzulässig, so muss es den Kläger gemäß § 139 Abs. 3 ZPO hierauf hinweisen. Darüber hinaus muss das Berufungsgericht dem Kläger jedenfalls dann Gelegenheit geben, auf einen solchen Hinweis in der Berufungsinstanz durch eine Antragsmodifizierung zu reagieren, wenn der vom Berufungsgericht erteilte Hinweis deshalb geboten war, weil das Erstgericht einen gegenteiligen Hinweis erteilt und dadurch die erstinstanzliche Antragstellung veranlasst hatte. Stellt der Kläger auf einen solchen Hinweis des Berufungsgerichts als Hilfsantrag einen Zahlungsantrag, ist es dem Berufungsgericht verwehrt, die Berufung des Klägers gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen und dadurch diese - als Reaktion auf den Hinweis des Berufungsgerichts erfolgte - Klageerweiterung für wirkungslos zu erachten, § 524 Abs. 4 ZPO analog.

*BGH, Beschl. v. 10.3.2016 – VII ZR 47/13 (NJW 2016, 2508)*

Ein Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO kann auch noch ergehen, wenn bereits Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt worden ist.

*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3.2.2005 – II-4 UF 150/04 (NJW 2005, 833)*

Die entsprechend § 321 ZPO erfolgte Ergänzung einer Zurückweisung der Berufung durch einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO ist wie die Ausgangsentscheidung selbst nicht anfechtbar. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Berufungsgericht ändert daran nichts.

*BGH, Beschl. v. 28.10.2008 - V ZB 109/08 (MDR 2009, 100)*

Dem Berufungsbeklagten kann nach Eingang der Rechtsmittelbegründung Prozesskostenhilfe zur Verteidigung gegen die Berufung nicht mit der Begründung versagt werden, eine Entscheidung über die Zurückweisung der Berufung durch einstimmigen Beschluss (§ 522 Abs. 2 ZPO) stehe noch aus.

*BGH, Beschl. v. 28.4.2010 – XII ZB 180/06*

Bei Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO entsteht keine Terminsgebühr für die Berufungsinstanz, auch nicht durch eine Besprechung zwischen den Rechtsanwälten. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 15.3.2007 – V ZB 170/06 (NJW 2007, 2644)*

*a.A. OLG Dresden v. 16.5.2008 – 3 W 409/08 (NJW-RR 2008, 1667)*

Wird die den erstinstanzlichen Streitgegenstand betreffende Berufung durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen, verliert eine im Berufungsverfahren erhobene Widerklage entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung.

*BGH, Urt. v. 24.10.2013 – III ZR 403/12 (NJW 2014, 151)*

Wird die den erstinstanzlichen Streitgegenstand betreffende Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen, verliert eine im Berufungsverfahren verfolgte Klageerweiterung entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung.

*BGH, Beschl. v. 6.11.2014 – IX ZR 204/13 (NJW 2015, 251)*

Weist das Berufungsgericht die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurück, obwohl es die Berufung wegen Nichterreichens des Beschwerdewerts des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO für unzulässig erachtet hat, ist die Rechtsbeschwerde gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft.

*BGH, Beschl. v. 16.8.2016 - VI ZB 17/16*

Ein Zurückweisungsbeschluss, der mit der Nichtzulassungsbeschwerde angefochten werden kann, muss - jedenfalls in Verbindung mit einem in Bezug genommenen Hinweisbeschluss - neben einer Bezugnahme auf die Feststellungen des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils und der Darstellung etwaiger Änderungen und Ergänzungen zumindest sinngemäß erkennen lassen, was der Berufungs-



kläger mit seinem Rechtsmittel erstrebt hat. Sind diese Anforderungen nicht erfüllt, fehlt die für die revisionsrechtliche Nachprüfung nach §§ 545, 559 ZPO erforderliche tatsächliche Beurteilungsgrundlage und unterliegt der Zurückweisungsbeschluss wegen des darin liegenden Verfahrensfehlers der Aufhebung.

*BGH, Ur. v. 21.9.2016 - VIII ZR 188/15*

Die in der Berufungsinstanz vorgenommene Klageerweiterung verliert entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung, wenn die Berufung durch einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wird.

*BGH, Ur. v. 3.11.2016 - III ZR 84/15*

## Zur Zulässigkeit der Anschlussberufung (§ 524 II ZPO)

Für die Zulässigkeit der Anschlussberufung gilt bei Gesetzesänderungen das Prozessrecht in der Fassung, die für die Beurteilung der Zulässigkeit der Berufung maßgeblich ist.

*BGH, Ur. v. 24.10.2007 - IV ZR 12/07 (NJW-RR 2008, 221)*

Die Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO gilt auch für eine den Streitgegenstand verändernde Anschlussberufung. Sie ist daher auch dann zu beachten, wenn der Berufungsbeklagte mit der Anschlussberufung eine zu Unrecht zu seinen Gunsten ergangene erstinstanzliche Entscheidung aufrechterhalten wissen will, indem er die Klage nach einem nach Fristablauf erteilten Hinweis des Berufungsgerichts auf einen anderen Klagegrund stützt.

*BGH, Ur. v. 7.12.2007 - V ZR 210/06 (NJW 2008, 1953)*

Die Zustellung einer bloßen Mitteilung der Geschäftsstelle über die vom Vorsitzenden der Berufungskammer gesetzte Frist zur Berufungserwiderung löst nicht die Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO für die Einlegung der Anschlussberufung aus; es bedarf auch insoweit der Zustellung einer beglaubigten Abschrift der richterlichen Verfügung gemäß § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

*BGH, Beschl. v. 23.9.2008 - VIII ZR 85/08 (NJW 2009, 515)*

Die Anwendung von § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO setzt nicht voraus, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse, die der Anschlussberufung zugrunde liegen, seit der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz oder sogar seit Ablauf der gesetzlichen Ausschlussfrist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO geändert haben.

Ist eine Anschlussberufung hinsichtlich der mit ihr geltend gemachten künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen gemäß § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO nicht verfristet, kann sie auch insoweit nicht wegen Verfristung als unzulässig verworfen werden, als mit ihr zusätzlich Rückstände für die Vergangenheit geltend gemacht werden.

*BGH, Ur. v. 22.3.2016 - VI ZR 168/14 (NJW 2016, 1963)*

## Zur Unselbständigkeit der Anschlussberufung (§ 524 IV ZPO)

Die Anschlussberufung kann auch nach Ablauf der Frist des § 524 II 2 ZPO erweitert werden, soweit die Erweiterung durch die fristgerecht eingereichte Anschlussberufungsbegründung gedeckt ist.

*BGH, Vers.Urt. v. 6.7.2005 - XII ZR 293/02 (BGHZ 163, 324 = NJW 2005, 3067 m. Bespr. Born 3038)*

Die Kosten einer zulässigen Abschlussberufung, die durch Rücknahme der Berufung ihre Wirkung verliert, trägt der Berufungskläger. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 26.1.2005 - XII ZB 163/04 (NJW-RR 2005, 727)*

Die Kosten einer zulässig eingelegten Anschlussberufung sind grundsätzlich dem Berufungskläger aufzuerlegen, wenn dieser die Berufung nach einem Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO zurücknimmt und die Anschlussberufung dadurch ihre Wirkung verliert.

*BGH, Beschl. v. 7.2.2006 - XI ZB 9/05 (NJW-RR 2006, 1147)*

Bei Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO trägt der Anschlussberufungsführer die Kosten der Anschlussberufung - anders als bei Rücknahme der Berufung – anteilig.

*KG, Beschl. v. 17.4.2008 – 12 U 86/07 (MDR 2008, 1062)*

Bei Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO hat der Berufungsführer nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten allein zu tragen; hierzu gehören auch die Kosten der Anschlussberufung. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*OLG Bremen, Beschl. v. 24.6.2008 – 2 U 13/08 (MDR 2008, 1306)*

## Zur Übertragung auf den Einzelrichter (§§ 526, 527 ZPO)

Die verfahrensfehlerhafte Übertragung auf den Einzelrichter kann, abgesehen vom Fall der Willkür, nicht mit der Revision geltend gemacht werden. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 12.12.2006 – VI ZR 4/06 (BGHZ 170, 180)*

Das Einverständnis der Parteien mit Entscheidung durch den vorbereitenden Einzelrichter (§ 527 Abs. 4 ZPO) hat nicht zur Folge, dass ein im konkreten Fall nicht zur Entscheidung berufener Einzelrichter zum gesetzlichen Richter wird. Denn darauf, dass der gesetzliche Richter zu entscheiden hat, können die Parteien nicht wirksam verzichten. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 25.3.2009 - XII ZR 75/06 (NJW-RR 2009, 1220)*

Hat das LG gemäß § 349 Abs. 3 ZPO durch den Vorsitzenden anstelle der Kammer für Handelssachen entschieden, darf eine Übertragung der Berufsentscheidung auf den Einzelrichter nach § 526 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht erfolgen. Dies steht einer Entscheidung durch den Einzelrichter, dem die Sache nur zur Vorbereitung gemäß § 527 Abs. 1 ZPO übertragen war und mit dessen Endentscheidung sich die Parteien nach § 527 Abs. 4 ZPO einverstanden erklärt haben, aber nicht entgegen. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 21.12.2010 – X ZR 122/07 (NJW 2011, 989)*

Die Erhebung aller notwendigen Beweise durch den vorbereitenden Einzelrichter des Berufungsgerichts ist nicht nach § 527 Abs. 2 Satz 2 ZPO stets unzulässig. Der Einzelrichter darf vielmehr, wenn nicht die besonderen Gegebenheiten des Arzthaftungsprozesses dem entgegenstehen, alle notwendigen Beweise erheben, soweit dies zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Berufungsgericht wünschenswert und von vornherein anzunehmen ist, dass das Berufungsgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag.

*BGH, Urt. v. 13.3.2013 – VIII ZR 49/11 (BGHZ 196, 328)*

## Zur Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht (§ 529 ZPO)

Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht grundsätzlich an die Tatsachenfeststellungen des ersten Rechtszugs gebunden. Bei Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen, die sich schon aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertung ergeben können, ist nach der gesetzlichen Neuregelung eine erneute Beweisaufnahme zwingend geboten. Insbesondere muss das Berufungsgericht einen bereits in erster Instanz vernommenen Zeugen nochmals vernehmen, wenn es dessen Glaubwürdigkeit abweichend vom Erstrichter beurteilen will. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 22.11.2004 – 1 BvR 1935/03 (NJW 2005, 1487)*

Sieht das Berufungsgericht eine von dem Gericht des ersten Rechtszuges getroffene entscheidungserhebliche Tatsachenfeststellung als verfahrensfehlerhaft an, weil die Vernehmung eines Zeugen unterblieben ist, so entfällt die Bindung an die Feststellung, und das Berufungsgericht hat nicht nur den Zeugen zu vernehmen, sondern alle erhobenen Beweise insgesamt selbst zu würdigen.

*BGH, Urt. v. 25.10.2013 – V ZR 147/12 (ZIP 2013, 2352)*

Zweifel im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO liegen schon dann vor, wenn aus Sicht des Berufungsgerichts eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt. Dies gilt grundsätzlich auch für Tatsachenfeststellungen, die auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens getroffen worden sind. Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit des Gutachtens können sich aus dem Gutachten oder der Person des Gutachters ergeben, insbesondere wenn das Gutachten in sich widersprüchlich oder unvollständig ist, wenn der Sachverständige erkennbar nicht sachkundig war, sich die Tatsachengrundlage durch zulässigen neuen Sachvortrag geändert hat oder wenn es neue wissenschaftliche Erkenntnismöglichkeiten zur Beantwortung der Sachverständigenfrage gibt. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. vom 15.7.2003 - VI ZR 361/02 (NJW 2003, 3480)*

Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts begründen, können sich insbesondere aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem Eingangsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind.

Ist eine Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht geboten, so beurteilt sich die Frage, ob und inwieweit das Berufungsgericht zu einer Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme verpflichtet ist, nach denselben Grundsätzen wie aus der Zeit vor Geltung des Zivilprozessreformgesetzes.

Auch bei einem Verfahrensfehler des erstinstanzlichen Gerichts obliegt dem Berufungsgericht nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 ZPO die tatsächliche Inhaltskontrolle des erstinstanzlichen Urteils ungeachtet einer entsprechenden Berufungsrüge.

Für schriftsätzlich angekündigtes Vorbringen kommt dem Urteilstatbestand keine negative Beweiskraft zu.

*BGH, Urt. vom 12.3.2004 - V ZR 257/03 (BGHZ 158, 269 = NJW 2004, 1876)*

Das Berufungsgericht hat seiner Verhandlung und Entscheidung außer den von dem erstinstanzlichen Gericht als wahr oder unwahr festgestellten Tatsachen solche Tatsachen zugrunde zu legen, die auch das erstinstanzliche Gericht seiner Entscheidung ohne Prüfung der Wahrheit zugrunde gelegt hat, weil sie offenkundig oder gerichtsbekannt, ausdrücklich zugestanden oder unstrittig waren, oder weil sie sich aus gesetzlichen Vermutungen oder Beweis- und Auslegungsregeln ergeben haben.

Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts begründen, können sich auch aus neuen Angriffs- und Verteidigungsmitteln ergeben, wenn diese in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen sind.

*BGH, Urt. v. 19.3.2004 - V ZR 104/03 (BGHZ 158, 295 = NJW 2004, 2152)*

Befasst sich ein vom erstinstanzlichen Gericht eingeholtes Gutachten eines Sachverständigen nicht mit allen entscheidungserheblichen Punkten, hat das Berufungsgericht von Amts wegen auf eine Vervollständigung des Gutachtens hinzuwirken.

*BGH, Urt. v. 8.6.2004 - VI ZR 230/03 (BGHZ 159, 254 = NJW 2004, 2828)*

Eine Partei ist auch außerhalb des Arzthaftungsprozesses grundsätzlich nicht verpflichtet, Einwendungen gegen ein Gerichtsgutachten bereits in erster Instanz auf ein Privatgutachten oder auf sachverständigen Rat zu stützen, wenn ihr Vortrag fachspezifische Fragen betrifft und eine besondere Sachkunde erfordert.

*BGH, Urt. v. 18.10.2005 - VI ZR 270/04 (NJW 2006, 152)*

Festgestellt im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 1 ZPO sind nur Tatsachen, hinsichtlich derer das erstinstanzliche Gericht aufgrund freier Beweiswürdigung die Entscheidung getroffen hat, dass sie wahr oder unwahr sind, sowie Tatsachen, die es seiner Entscheidung ohne Prüfung der Wahrheit zugrunde gelegt hat, sei es, dass sie offenkundig oder gerichtsbekannt (§ 291 ZPO), ausdrücklich zugestanden (§ 288 ZPO) oder unstreitig (§ 138 Abs. 3 ZPO) waren oder sich aus gesetzlichen Vermutungen oder Beweis- und Auslegungsregeln ergeben haben.

Das Berufungsgericht hat das Urteil der Vorinstanz - auch ohne dahingehenden Angriff in der Berufungsbegründung - auf konkrete Anhaltspunkte für Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit und Vollständigkeit der getroffenen Tatsachenfeststellungen zu prüfen und etwaige Fehler zu beseitigen. (Nicht amtliche Leitsätze)  
*BGH, Versäumnisurt. v. 15.10.2004 - V ZR 223/03 (NJW 2005, 983)*

Auch verfahrensfehlerfrei getroffene Tatsachenfeststellungen sind für das Berufungsgericht nicht bindend, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Feststellungen unvollständig oder unrichtig sind. Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen können sich auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertung ergeben, insbesondere daraus, dass das Berufungsgericht das Ergebnis einer erstinstanzlichen Beweisaufnahme - wie im vorliegenden Fall - anders würdigt als das Gericht der Vorinstanz. Wenn sich das Berufungsgericht von der Richtigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung nicht zu überzeugen vermag, so ist es an die erstinstanzliche Beweiswürdigung, die es aufgrund konkreter Anhaltspunkte nicht für richtig hält, nicht gebunden, sondern zu einer erneuten Tatsachenfeststellung verpflichtet. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 9.3.2005 - VIII ZR 266/03 (BGHZ 162, 313 = NJW 2005, 1583 = JZ 2005, 1059 m. Anm. Rimmelspacher)*

Hat das Erstgericht dem rechtzeitig gestellten Antrag einer Partei auf erstmalige mündliche Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen nicht entsprochen, kann die Bindung des Berufungsgerichts an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen entfallen. Ist dies der Fall, muss das Berufungsgericht dem in zweiter Instanz wiederholten Antrag auf Ladung des Sachverständigen stattgeben.  
*BGH, Beschl. v. 10.5.2005 - VI ZR 245/04 (NZV 2005, 463)*

Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen können sich auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertung ergeben. Wenn sich das Berufungsgericht, wie hier, von der Richtigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung nicht zu überzeugen vermag, so ist es an die erstinstanzliche Beweiswürdigung, die es aufgrund konkreter Anhaltspunkte nicht für richtig hält, nicht gebunden, sondern zu einer erneuten Tatsachenfeststellung nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet.

Steht der Zeuge aufgrund Zeugnisverweigerung als Beweismittel in der zweiten Instanz nicht zur Verfügung, kann sich das Berufungsgericht, ohne an die Glaubwürdigkeitsbeurteilung des Erstgerichts gebunden zu sein, von dem Wahrheitsgehalt der zu beweisenden Behauptung aufgrund der übrigen Umstände ein eigenes Bild machen. (Nicht amtliche Leitsätze)

*BGH, Urt. v. 25.4.2007 - VIII ZR 234/06 (NJW 2007, 2919)*

Das Berufungsgericht ist nicht gehindert, die vom Erstgericht bejahte Glaubhaftigkeit der Bekundungen eines Zeugen zu verneinen, wenn konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, der Zeuge jedoch verstorben ist oder seine erneute Vernehmung aus anderen Gründen nicht möglich ist.

*BGH, Urt. v. 16.8.2016 - X ZR 96/14 (MDR 2016, 1404)*

Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO tritt eine Bindung des Berufungsgerichts an die Tatsachenfeststellung der ersten Instanz nicht bereits dann ein, wenn diese keine Verfahrensfehler aufweist. Vielmehr sind auch verfahrensfehlerfrei getroffene Tatsachenfeststellungen für das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht bindend, soweit konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen. Solche Zweifel können sich auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen ergeben.

*BGH, Urt. v. 29.6.2016 - VIII ZR 191/15 (NJW 2016, 3015)*

Die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts hinsichtlich der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellung ist nicht auf den Umfang beschränkt, in dem eine zweitinstanzliche Tatsachenfeststellung der Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt. Daher hat das Berufungsgericht die erstinstanzliche Überzeugungsbildung nicht nur auf Rechtsfehler zu überprüfen. Vielmehr können sich Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Bewertungen der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ergeben.

*BGH, Beschl. v. 11.10.2016 - VIII ZR 300/15*

Einwendungen einer Partei gegen die erstinstanzliche Überzeugungsbildung können in der Berufungsinstanz nicht mit der Begründung als unbeachtlich angesehen werden, die Partei setze lediglich in unzulässiger Weise ihre abweichende Bewertung an die Stelle derjenigen des gerichtlichen Sachverständigen und des LG.

*BGH, Beschl. v. 22.12.2015 – VI ZR 67/15 (NJW 2016, 713)*

Das Revisionsgericht kann nicht in der Sache selbst entscheiden, wenn das Sachverhältnis bisher nur vom erstinstanzlichen Gericht festgestellt worden ist und das Berufungsgericht noch nicht gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO geprüft hat, ob konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellung begründen.

*BGH, Ur. v. 30.10.2007 – X ZR 101/06 (NJW 2008, 576)*

## Zur Zulässigkeit neuen Vorbringens (§ 531 II ZPO)

Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO neues Vorbringen, welches in erster Instanz aus Nachlässigkeit unterblieben ist, für die zweite Instanz unabhängig davon ausschließt, ob der Rechtsstreit durch die Zulassung verzögert würde. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 24.1.2005 – 1 BvR 2653/03 (NJW 2005, 1768)*

Vortrag zu einer in erster Instanz nicht ausdrücklich erwähnten, von Amts wegen zu prüfenden Anspruchsgrundlage ist kein neues Angriffsmittel in der Berufung, wenn sich deren Voraussetzungen bereits aus dem erstinstanzlichen Vortrag ergeben.

*BGH, Ur. v. 26. 6. 2003 - VII ZR 281/02 (NJW-RR 2003, 1321)*

§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO gestattet neues, d.h. in erster Instanz noch nicht geltend gemachtes Vorbringen zu tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkten, die von dem Standpunkt des Berufungsgerichts aus betrachtet entscheidungserheblich sind, von dem erstinstanzlichen Gericht jedoch erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten wurden und aus einem von diesem mit zu verantwortenden Grund in erster Instanz nicht geltend gemacht worden sind.

§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO betrifft insbesondere den Fall, dass nach § 139 ZPO gebotene Hinweise des erstinstanzlichen Gerichts unterblieben sind, die zu entsprechendem Vorbringen in erster Instanz Anlass gegeben hätten.

§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO schließt die Berücksichtigung solcher tatsächlichen Umstände, die in erster Instanz nicht vorgebracht wurden, obwohl sie und ihre Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits der Partei bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in der Berufungsinstanz aus.

*BGH, Ur. v. 19.3.2004 - V ZR 104/03 (NJW 2004, 2152)*

Voraussetzung für die Zulassung neuen Vorbringens nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist, dass die (objektiv fehlerhafte) Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Partei auch beeinflusst hat und daher, ohne dass deswegen ein Verfahrensfehler gegeben wäre, (mit-) ursächlich

dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert. (Nicht amtlicher Leitsatz)  
*BGH, Urt. v. 19.2.2004 - III ZR 147/03 (NJW-RR 2004, 927)*

Die für die Anwendung des § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderliche Voraussetzung, dass die Rechtsansicht des Gerichts des ersten Rechtszugs den Sachvortrag der Partei mit beeinflusst hat, ist (schon) dann erfüllt, wenn dieses die Partei durch seine Prozessleitung oder seine erkennbare rechtliche Beurteilung des Streitverhältnisses davon abgehalten hat, zu bestimmten Gesichtspunkten (weiter) vorzutragen. Hierfür genügt es, dass das erstinstanzliche Gericht durch das Unterlassen von Hinweisen den Eindruck erweckt, weiterer Vortrag sei aus seiner Sicht nicht erforderlich.

*BGH, Urt. v. 21.12.2011 - VIII ZR 166/11 (NJW-RR 2012, 341)*

Die Berücksichtigungsfähigkeit neuen Vortrags in der Berufungsinstanz nach § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO setzt voraus, dass die nach Auffassung des Berufungsgerichts fehlerhafte Rechtsauffassung des erstinstanzlichen Gerichts zumindest mitursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in die Berufungsinstanz verlagert hat. Dies kommt schon dann in Betracht, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs, hätte es die später vom Berufungsgericht für zutreffend erachtete Rechtsauffassung geteilt, zu einem Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO verpflichtet gewesen wäre.

Der Anwendung des § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO steht nicht entgegen, dass die erstinstanzliche Geltendmachung des neuen Angriffs- oder Verteidigungsmittels auch aus Gründen unterblieben ist, die eine Nachlässigkeit der Partei im Sinne des § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO tragen.

*BGH, Beschl. v. 3.3.2015 - VI ZR 490/13 (VersR 2015, 1313)*

Der Anwendung des § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO steht nicht entgegen, dass die erstmals im Berufungsverfahren erfolgte Geltendmachung eines Angriffs- oder Verteidigungsmittels in der ersten Instanz aus Gründen unterblieben ist, die eine Nachlässigkeit im Sinne von § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO darstellen.

Die für die Anwendung des § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO erforderliche Voraussetzung, dass die Rechtsansicht des erstinstanzlichen Gerichts zumindest mitursächlich für die Verlagerung des Parteivorbringens in das Berufungsverfahren geworden ist, ist auch dann erfüllt, wenn der Beklagte auf die Klage nicht erwidert und anschließend die "Flucht in die Säumnis" angetreten, das erstinstanzliche Gericht jedoch kein Versäumnisurteil gegen den Beklagten erlassen, sondern die Klage abgewiesen hat.

*BGH, Urt. v. 1.7.2015 - VIII ZR 226/14 (NJW 2015, 3455)*

Lässt das Berufungsgericht fehlerhaft Vorbringen nicht zu, weil es zu Unrecht dieses für neu hält oder Nachlässigkeit bejaht (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO), so kann es sich nicht auf die Bindung an die erstinstanzlich festgestellten Tatsachen berufen, wenn die Berücksichtigung des Vorbringens zu Zweifeln im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hätte führen müssen.

*BGH, Urt. v. 8.6.2004 - VI ZR 199/03 (BGHZ 159, 245)*

Auf den beabsichtigten Ausschluss neuen Vorbringens muss das Berufungsgericht nicht besonders hinweisen, sofern nicht die Umstände des Einzelfalls - insbesondere unvollständiges Vorbringen der Partei zur Entschuldigung - Anlass zu aufklärenden Maßnahmen geben. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 29.1.2004 - V ZR 234/03*

Im Revisionsverfahren ist nicht zu überprüfen, ob das Berufungsgericht bei der Zulassung neuen Tatsachenvortrags die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO beachtet hat.

*BGH, Beschl. v. 22.1.2004 - V ZR 187/03 (NJW 2004, 1458)*

Das Berufungsgericht darf auch nach einer Zurückverweisung der Sache neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur in den Grenzen des § 531 Abs. 2 ZPO zulassen. Ist von dem Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 531 Abs. 2 ZPO zugelassener Tatsachenvortrag (Ausgangsvortrag) unschlüssig, muss das Berufungsgericht bei seiner erneuten Entscheidung ergänzendes, zur Schlüssigkeit des

Ausgangsvortrags führendes Parteivorbringen auch dann unberücksichtigt lassen, wenn die Partei vor der Zurückverweisung keine Gelegenheit erhalten hatte, ihren Ausgangsvortrag zu ergänzen.

*BGH, Urt. v. 2.4.2004 - V ZR 107/03 (NJW 2004, 2382)*

Eine nach der letzten mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug erstellte Schlussrechnung kann im Berufungsrechtszug nicht auf der Grundlage der §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO unberücksichtigt bleiben.

*BGH, Urt. v. 6.10.2005 - VII ZR 229/03 (MDR 2006, 201)*

Wird gegnerisches Vorbringen in einem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten, nachgelassenen Schriftsatz in der Berufungsinstanz bestritten, darf dieses Bestreiten nicht als neuer Vortrag präkludiert werden, da seine Einführung in erster Instanz nicht mehr möglich war. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 11.1.2006 - IV ZR 299/04*

Eine Klageerweiterung in der Berufungsinstanz ist auch dann zulässig, wenn sie auf Vorbringen gestützt wird, das vom Gericht erster Instanz für unerheblich gehalten worden ist und im Tatbestand keine ausdrückliche Erwähnung gefunden hat. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 22.4.2010 - IX ZR 160/09 (ZIP 2010, 1457)*

Bei einer zulässigen Klageerweiterung hat das Berufungsgericht den gesamten erstinstanzlichen Sachvortrag der Parteien zu berücksichtigen. Auch neuer Vortrag der Parteien ist jedenfalls insoweit zu berücksichtigen, als er die Klageerweiterung betrifft. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 8.12.2005 - VII ZR 138/04 (MDR 2006, 565 = NZBau 2006, 254)*

Ein bislang unberücksichtigter Nichtigkeitsgrund - hier: Formunwirksamkeit - stellt auch dann einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt dar, wenn die Wirksamkeit des Vertrages zuvor unter einem anderen Aspekt - hier: Sittenwidrigkeit - in Zweifel gezogen worden ist.

Zu den neuen Angriffs- und Verteidigungsmitteln, die zuzulassen sind, wenn das Berufungsgericht seine Entscheidung auf einen von dem Gericht des ersten Rechtszuges übersehenen oder erkennbar für unerheblich gehaltenen Gesichtspunkt stützt, gehört auch die Geltendmachung neuer Gegenrechte. Ob es der Partei möglich gewesen wäre, das Gegenrecht bereits in erster Instanz vorzubringen, ist unerheblich.

*BGH, Urt. v. 30.6.2006 - V ZR 148/05 (BB 2006, 1707)*

Wird ein bereits schlüssiges Vorbringen aus der ersten Instanz durch weiteren Tatsachenvortrag, etwa unter Vorlage eines Privatgutachtens, zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert, stellt dies kein neues Vorbringen i.S.d. §§ 529 I Nr. 2, 531 II ZPO dar.

Auch im Bauprozess ist eine Partei nicht verpflichtet, bereits in erster Instanz Einwendungen gegen ein Gerichtsgutachten unter Beifügung eines Privatgutachtens oder gestützt auf sachverständigen Rat vorzubringen.

*BGH, Urt. v. 21.12.2006 - VII ZR 279/05 (NJW 2007, 1531)*

Ein neues Beweismittel kann nicht zurückgewiesen werden, wenn es durch einen gerichtlichen Hinweis veranlasst wurde.

*BGH, Urt. v. 26.7.2007 - VII ZR 262/05 (NJW-RR 2007, 1612)*

Weist das Berufungsgericht den Berufungsführer auf eine von der ersten Instanz abweichende Beurteilung hin, so ist ein dadurch veranlasstes neues Vorbringen zuzulassen, ohne dass es darauf ankommt, ob es schon in erster Instanz hätte vorgebracht werden können. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 9.10.2009 - V ZR 178/08 (NJW 2010, 363)*

Ein zweitinstanzlicher Beweisantritt muss zugelassen werden, wenn die Partei nicht auf die von ihr verkannte Beweislastverteilung hingewiesen wurde. (Nicht amtlicher Leitsatz)

Ein neuer Beweisantrag, der durch die vom Berufungsgericht durchgeführte Beweisaufnahme ausgelöst wurde, kann nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen werden, denn das Recht, zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, umfasst auch das Recht, neue Beweisanträge zu stellen. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 25.10.2013 – V ZR 147/12 (ZIP 2013, 2352)*

§ 531 Abs. 2 ZPO begründet keine Verpflichtung, unbekannte tatsächliche Umstände erst zu ermitteln (z.B. durch Durchsehen umfangreicher Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft).

*BGH, Urt. v. 6.11.2008 – III ZR 231/07 (MDR 2009, 160)*

Die Parteien sind zum Ausschluss von Nachlässigkeit i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO allenfalls bei Vorliegen besonderer Umstände gehalten, tatsächliche Umstände, die ihnen nicht bekannt sind, erst zu ermitteln. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 30.6.2010 – IV ZR 229/07 (VersR 2011, 414)*

*BGH, Beschl. v. 30.10.2013 – VII ZR 339/12, juris*

Wird der Einwand der hypothetischen Einwilligung erst im zweiten Rechtszug erhoben, handelt es sich grundsätzlich um ein neues Verteidigungsmittel i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO.

*BGH, Urt. v. 18.11.2008 – VI ZR 198/07 (MDR 2009, 281)*

Neuer, unstreitiger Tatsachenvortrag ist in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen; dies gilt selbst dann, wenn dadurch eine Beweisaufnahme erforderlich wird.

*BGH, Urt. v. 18.11.2004 – IX ZR 229/03 (NJW 2005, 291)*

Die erstmals im Berufungsrechtszug erfolgte, unstreitige Fristsetzung zur Nacherfüllung ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zuzulassen.

*BGH, Urt. v. 20.5.2009 – VIII ZR 247/06 (NJW 2009, 2532)*

Die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Verjährungseinrede ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zuzulassen, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Prozessparteien unstreitig sind.

*BGH, Beschl. v. 23.6.2008 - GSZ 1/08 (BGHZ 177, 212 = NJW 2008, 3434)*

Sind die die Erhebung der Verjährungseinrede und den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände unstreitig, ist die erstmals in der Berufungsinstanz eines Anwaltschaftsprozesses erhobene Verjährungseinrede auch dann zuzulassen, wenn zur Frage der Sekundärhaftung weitere Feststellungen erforderlich sind.

*BGH, Urt. v. 16.10.2008 – IX ZR 135/07 (NJW 2009, 685 m. Bespr. Kroppenberg 642)*

Der Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung kann auch erstmals in der Berufungsinstanz beantragt werden.

*BGH, Urt. v. 2.2.2010 – VI ZR 82/09 (NJW-RR 2010, 664)*

Eine Partei kann sich ein Bestreiten nicht dadurch für das Berufungsverfahren vorbehalten, dass sie einen Sachverhalt lediglich "für die erste Instanz" unstreitig stellt.

*BGH, Urt. v. 24.11.2009 – VII ZR 31/09 (NJW 2010, 376)*



Der Anwendung des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO steht nicht entgegen, dass die erstmals im Berufungsverfahren erfolgte Geltendmachung eines Angriffs- oder Verteidigungsmittels in der ersten Instanz aus Gründen unterblieben ist, die eine Nachlässigkeit im Sinne von § 531 Abs. 1 Nr. 3 ZPO darstellen.

Die für die Anwendung des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO erforderliche Voraussetzung, dass die Rechtsansicht des erstinstanzlichen Gerichts zumindest mitursächlich für die Verlagerung des Parteivortragens in das Berufungsverfahren geworden ist, ist auch dann erfüllt, wenn der Beklagte auf die Klage nicht erwidert und anschließend die "Flucht in die Säumnis" angetreten, das erstinstanzliche Gericht jedoch kein Versäumnisurteil gegen den Beklagten erlassen, sondern die Klage abgewiesen hat.

*BGH, Ur. v. 1.7.2015 - VIII ZR 226/14 (NJW 2015, 3455)*

## Zur Zulassung neuen Prozessstoffs (§ 533 ZPO)

Änderungen des Klageantrags nach § 264 Nr. 2 und 3 ZPO sind auch in der Berufungsinstanz nicht als Klageänderung anzusehen; § 533 ZPO findet auf sie keine Anwendung.

Das Berufungsgericht darf seiner rechtlichen Beurteilung eines nach § 264 Nr. 2 und 3 ZPO geänderten Klageantrags nicht nur die von dem erstinstanzlichen Gericht zu dem ursprünglichen Klageantrag festgestellten Tatsachen zugrunde legen, sondern auf den gesamten erstinstanzlichen Prozessstoff zurückgreifen; kommt es dabei aus der allein maßgeblichen Sicht des Berufungsgerichts auf Tatsachen an, die in dem erstinstanzlichen Urteil trotz entsprechenden Parteivortrags nicht festgestellt worden sind, bestehen Zweifel im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, die das Berufungsgericht zu eigenen Feststellungen berechtigen und verpflichten.

*BGH, Ur. v. 19.3.2004 - V ZR 104/03 (BGHZ 158, 295 = NJW 2004, 2152)*

Mit dem in § 533 Nr. 1 ZPO bestimmten Merkmal der Sachdienlichkeit einer Klageänderung in der Berufungsinstanz ist die entsprechende Zulassungsschranke der §§ 523, 263 ZPO in der bis zum 31. Januar 2001 geltenden Fassung unverändert in das neue Berufungsrecht übernommen worden.

Zu den Tatsachen, auf die gemäß § 533 Nr. 2 ZPO eine Klageänderung gestützt werden kann, weil sie das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat, gehören auch solche, die bereits in erster Instanz vorgetragen waren, von dem erstinstanzlichen Gericht aber als unerheblich beurteilt worden sind und deshalb im Urteilstatbestand keine Erwähnung gefunden haben; kommt es aus der allein maßgeblichen Sicht des Berufungsgerichts aufgrund der Klageänderung auf diese Tatsachen an, bestehen erhebliche Zweifel an der Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen, die das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO zu eigenen Feststellungen berechtigen und verpflichten (im Anschluss an BGH, Urteil vom 19. März 2004 – V ZR 104/03, BGHZ 158, 295, 309 f.).

*BGH, Ur. v. 27.9.2006 - VIII ZR 19/04 (NJW 2007, 2414)*

Die mit der Berufung vorgenommene Erweiterung des Klageantrags gemäß § 264 Nr. 2 ZPO wegen einer weitergehenden Schlussrechnungsforderung ist keine Klageänderung im Sinne des § 533 ZPO.

*BGH, Ur. v. 8.12.2005 - VII ZR 138/04*

Eine erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Widerklage ist zulässig, wenn der Gegner einwilligt und das Begehren auf unstreitigem Sachvortrag beruht.

*BGH, Ur. v. 6.12.2004 - II ZR 394/02 (NJW-RR 2005, 437)*

Eine in zweiter Instanz erhobene Widerklage kann auch auf Tatsachenstoff gestützt werden, der in erster Instanz zwar vorgetragen worden, für die Entscheidung über die Klage aber unerheblich ist.

*BGH, Ur. v. 13.1.2012 – V ZR 183/10 (MDR 2012, 486)*

Hat das Berufungsgericht sachlich über eine erst in der Berufungsinstanz erhobene Widerklage entschieden, so kann entsprechend § 268 ZPO mit der Revision weder angegriffen werden, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 533 ZPO bejaht und die Widerklage deshalb zugelassen hat, noch, dass es § 533 ZPO nicht für anwendbar gehalten hat.

*BGH, Urt. v. 25.10.2007 - VII ZR 27/06 (NJW-RR 2008, 262)*

Auch nach der Neugestaltung des Berufungsverfahrens durch das ZPO-RG ist das Absteigen im Urkundenprozess zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht es für sachdienlich erachtet.

*BGH, Urt. v. 13.4.2011 - XII ZR 110/09 (MDR 2011, 936)*

## Zur Zulässigkeit der Zurückverweisung (§ 538 ZPO)

Das Berufungsgericht ist gehalten, nachprüfbar darzulegen, inwieweit eine noch ausstehende Beweisaufnahme so aufwendig oder umfangreich ist, dass es gerechtfertigt ist, die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen.

*BGH, Versäumnisurt. v. 16.12.2004 - VII ZR 270/03 (MDR 2005, 645)*

Wenn sich das Berufungsgericht für eine Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 ZPO entscheidet, muss es auch bei einem Fall der Nr. 4 (Betragsverfahren nach Grundurteil) zur Kontrolle des ihm eingeräumten Ermessens erkennen lassen, dass es den maßgeblichen Gesichtspunkt der Prozessökonomie in Betracht gezogen hat. Dabei hat es zu erwägen, dass eine Zurückverweisung der Sache in aller Regel zu einer Verteuerung und Verzögerung des Rechtsstreits und zu weiteren Nachteilen führt und dies den schützenswerten Interessen der Parteien entgegenstehen kann. Eine bloß formelhafte Erwähnung der Ermessensausübung genügt nicht. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 10. 3. 2005 - VII ZR 220/03 (NJW-RR 2005, 928)*

Das Berufungsgericht darf die Sache nicht gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO an die Vorinstanz zurückverweisen, wenn der Rechtsstreit ohne weitere Verhandlung zur Endentscheidung - durch Abweisung der Klage als unzulässig - reif ist.

*BGH, Urt. v. 28.2.2005 - II ZR 220/03 (ZIP 2005, 900)*

Eine Zurückverweisung an das Erstgericht gem. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO kommt nur dann in Betracht, wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem so wesentlichen Mangel leidet, dass es keine Grundlage für eine die Instanz beendende Entscheidung sein kann. Ob ein wesentlicher Verfahrensfehler vorliegt, ist allein auf Grund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts zu beurteilen, auch wenn das Berufungsgericht ihn für verfehlt erachtet.

Verweist das Berufungsgericht den Rechtsstreit wegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers zurück, müssen seine Ausführungen erkennen lassen, dass es das ihm in § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO eingeräumte Ermessen, eine eigene Sachentscheidung zu treffen oder ausnahmsweise den Rechtsstreit an das Erstgericht zurück zu verweisen, pflichtgemäß ausgeübt hat. Dass nach Auffassung des Berufungsgerichts ein Sachverständigengutachten einzuholen ist, dessen Einfluss auf den Prozessverlauf nicht abzuschätzen ist, rechtfertigt für sich genommen die Zurückverweisung nicht.

*BGH, Urt. v. 1.2.2010 - II ZR 209/08 (NJW-RR 2010, 1048)*

Ob ein wesentlicher Verfahrensmangel i. S. d. § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO - wie die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör - vorliegt, ist allein auf Grund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts zu beurteilen, auch wenn das Berufungsgericht ihn nicht teilt.

Im Sinne von § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO notwendig ist eine umfangreiche oder aufwendige Beweisaufnahme, wenn sie durch oder infolge der Korrektur des wesentlichen Verfahrensfehlers sicher zu erwarten ist. Nicht ausreichend ist, wenn sie zwar unter bestimmten Voraussetzungen erforderlich wird, der Eintritt dieser Voraussetzungen aber nicht sicher ist.

*BGH, Urt. v. 22.1.2016 - V ZR 196/14 (NJW 2016, 2274)*

Eine Aufhebung und Zurückverweisung durch das Berufungsgericht an das erstinstanzliche Gericht scheidet aus, wenn das Berufungsgericht aufgrund einer anderen materiell-rechtlichen Würdigung des Parteivorbringens im Unterschied zu dem Erstgericht eine Beweisaufnahme für erforderlich hält.

*BGH, Ur. v. 14.6.2012 – IX ZR 150/11 (MDR 2012, 988)*

Nach § 538 Abs. 1 ZPO hat das Berufungsgericht grundsätzlich die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden. Ob das Verfahren im ersten Rechtszuge an einem wesentlichen Mangel leidet, der nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO ausnahmsweise eine Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszugs ermöglicht, ist allein aufgrund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts zu beurteilen.

*BGH, Ur. v. 14.5.2013 - VI ZR 325/11*

Eine Zurückverweisung durch das Berufungsgericht ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil den Parteien aufgrund eines Verfahrensmangels des erstinstanzlichen Verfahrens Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu geben ist und danach möglicherweise eine Beweisaufnahme erforderlich wird.

*BGH, Ur. v. 14.5.2013 - II ZR 76/12*

Im Sinne von § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO notwendig ist eine umfangreiche oder aufwendige Beweisaufnahme, wenn sie durch oder infolge der Korrektur des wesentlichen Verfahrensfehlers sicher zu erwarten ist. Nicht ausreichend ist, wenn sie zwar unter bestimmten Voraussetzungen erforderlich wird, der Eintritt dieser Voraussetzungen aber nicht sicher ist.

Hat das Berufungsgericht als Folge einer Kassationsentscheidung die für eine Entscheidung über das Anschlussrechtsmittel erforderlichen Feststellungen nicht getroffen, kommt der von dem Revisionsführer mit Erfolg gerügte Verstoß gegen § 538 Abs. 2 ZPO dem Anschlussrevisionsführer ausnahmsweise auch ohne eigene Verfahrensrüge zugute.

*BGH, Ur. v. 22.1.2016 – V ZR 196/14 (MDR 2016, 1044)*

## Zum Inhalt des Berufungsurteils (§ 540 ZPO)

Auch für das Revisionsverfahren nach dem Zivilprozessreformgesetz müssen die Gründe des Berufungsurteils tatbestandliche Darstellungen enthalten, die für eine revisionsrechtliche Nachprüfung ausreichen. Insbesondere müssen die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung des Berufungsgerichts zweifelsfrei zu erkennen sein.

*BGH, Ur. v. 6.6.2003 - V ZR 392/02 (NJW-RR 2003, 1290)*

Die nach der Neufassung des § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO mögliche Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils kann sich nicht auf den Berufungsantrag erstrecken; dieser ist auch nach neuem Recht in das Berufungsurteil aufzunehmen. Das Berufungsurteil muss deshalb, wenn es auf die wörtliche Wiedergabe des Antrages verzichtet, wenigstens erkennen lassen, was der Berufungskläger mit seinem Rechtsmittel erstrebt hat.

*BGH, Ur. v. 26. 2.2003 - VIII ZR 262/02 (NJW 2003, 1743)*

Auch das sogenannte Protokollurteil nach § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO muss nicht sogleich im Anschluss an die mündliche Verhandlung über die Berufung, über die in dem Urteil entschieden wird, verkündet werden; möglich ist auch die Verkündung am Schluss der Sitzung, nachdem das Berufungsgericht noch andere Sachen verhandelt hat.

Bei dem Erlass eines Protokollurteils muss das Sitzungsprotokoll neben den übrigen Angaben nach § 160 ZPO die Urteilsformel, die Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO und die Verkündung des Urteils enthalten.

Der Protokollinhalt nach § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO bildet die für die revisionsrechtliche Überprüfung des Protokollurteils nach §§ 545, 559 ZPO erforderliche tatsächliche Beurteilungsgrundlage; er hat inso-

weit dieselbe Funktion wie die Bezugnahmen und Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO in einem Berufungsurteil, das in einem späteren Termin verkündet wird.

*BGH, Urt. v. 6.2.2004 - V ZR 249/03 (NJW 2004, 1666)*

Ein von den Richtern unterzeichnetes so genanntes Protokollurteil i.S. von § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO braucht nur dann nicht mit dem Protokoll verbunden zu werden, wenn es nicht nur die Angaben gemäß § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO, sondern auch die in das Protokoll aufgenommenen Feststellungen und Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO enthält.

*BGH, Urt. v. 23.11.2006 - I ZR 276/03 (WM 2007, 1192)*

Auch ein sogenanntes Protokollurteil ist von allen mitwirkenden Richtern zu unterschreiben.

*BGH, Urt. v. 11.7.2007 - XII ZR 164/03 (NJW-RR 2007, 1567)*

Sind in der Berufungsverhandlung neue rechtliche Gesichtspunkte aufgetreten, genügt eine bloße Bezugnahme auf das Ersturteil nicht. Das Berufungsgericht muss vielmehr darlegen, warum der erstinstanzlichen Entscheidung trotz der neuen Gesichtspunkte in vollem Umfang gefolgt wird.

*BGH, Urt. v. 22.6.2007 - V ZR 149/06 (NJW-RR 2007, 1412)*

Die fehlende Verbindung eines so genannten Protokollurteils, das lediglich die nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO erforderlichen Bestandteile enthält, mit dem Verhandlungsprotokoll, das die Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO umfasst, kann nicht mehr nachgeholt werden, wenn die für die Einlegung eines Rechtsmittels längste Frist von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils abgelaufen ist.

*BGH, Versäumnisurt. v. 8.4.2008 - XI ZR 377/06 (MDR 2008, 996)*

## Zur Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht (§ 543 ZPO)

Hat das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten hinsichtlich eines Streitgegenstandes alternativ auf mehrere Anspruchsgrundlagen gestützt, so kann es die Zulassung der Revision nicht auf eine dieser Anspruchsgrundlagen beschränken.

*BGH, Urt. v. 4.6.2003 - VIII ZR 91/02 (NJW-RR 2003, 1192)*

Eine unwirksame Beschränkung der Zulassung einer Revision durch das Berufungsgericht führt auch nach § 543 ZPO n.F. dazu, dass allein die Beschränkung, nicht aber die Zulassung der Revision unwirksam ist mit der Folge, dass die Revision unbeschränkt zugelassen ist.

*BGH, Urt. v. 20.5.2003 - XI ZR 248/02 (NJW 2003, 2529)*

Der Einzelrichter des Berufungsgerichts kann – anders als jener des Beschwerdegerichts – eine Rechtsmittelzulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung aussprechen. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Urt. v. 16.7.2003 - VIII ZR 286/02 (NJW 2003, 2900)*

Ist die vom Berufungsgericht als grundsätzlich angesehene Rechtsfrage aus seiner Sicht nur für einen Teil der Klageforderung von Bedeutung, kann sich aus den Entscheidungsgründen die Beschränkung der Zulassung der Revision auf den hiervor berührten Teil der Klageforderung ergeben.

*BGH, Urt. v. 3.3.2005 - IX ZR 45/04 (MDR 2005, 886)*

Das Berufungsgericht kann die Zulassung der Revision auf einen tatsächlich und rechtlich selbstständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränken, der Gegenstand eines Teilurteils sein könnte oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte. Sie kann auch abtrennbare Teile eines prozessualen Anspruchs betreffen.

Ist die Rechtsfrage, derentwegen das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, nur für einen Teil der entschiedenen Ansprüche von Bedeutung, so kann die gebotene Auslegung der Zulassungsentscheidung ergeben, dass in der Angabe dieses Zulassungsgrundes die Beschränkung der Zulassung der Revision auf diese Ansprüche zu sehen ist.

*BGH, Beschl. v. 10.2.2011 – VII ZR 71/10 (NJW 2011, 1228)*

## Zu den Zulassungsgründen (§ 543 Abs. 2 ZPO)

Grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO kommt einer Sache nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu, wenn sie eine klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGHZ 154, 288, 291).

Zur Fortbildung des Rechts im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO ist die Revision zuzulassen, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder des Verfahrensrechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen. Ein solcher Anlass besteht für die Entwicklung höchstrichterlicher Leitsätze nur dann, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (BGHZ 154, 288, 292).

Eine höchstrichterliche Entscheidung ist schließlich zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erforderlich, wenn die anzufechtende Entscheidung von der Entscheidung eines höher- oder gleichrangigen Gerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn die anzufechtende Entscheidung ein und dieselbe Rechtsfrage anders beantwortet als die Vergleichsentscheidung. Erforderlich ist weiter, dass über den Einzelfall hinaus ein allgemeines Interesse an einer korrigierenden Entscheidung des Revisionsgerichts besteht (BGHZ 154, 288, 292 ff.).

Lässt ein Fachgericht ein Rechtsmittel nicht zu, müssen die Urteilsgründe das Bundesverfassungsgericht in die Lage versetzen zu überprüfen, ob das Gericht dabei ein von der jeweiligen Rechtsordnung grundsätzlich eröffnetes Rechtsmittel ineffektiv gemacht hat. Unterlässt das Fachgericht eine nachvollziehbare Begründung seiner Nichtzulassungsentscheidung, kommt eine Aufhebung durch das BVerfG wegen Verletzung von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 sowie Art. 102 Abs. 1 Satz 2 GG in Betracht, wenn die Zulassung des Rechtsmittels nahegelegen hätte.

*BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 21.3.2012 – 1 BvR 2365/11 (NJW 2012, 1715)*

Grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO kommt einer Sache dann zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Fortentwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Hat der BGH eine Rechtsfrage bereits geklärt, kann sich weiterer Klärungsbedarf ergeben, wenn neue Argumente ins Feld geführt werden können, die den BGH zu einer Überprüfung seiner Auffassung veranlassen könnten.

Eine spätere Änderung der Rechtsprechung zeigt, dass der BGH diese Frage auch unter Zugrundelegung seiner damaligen Auslegung nicht für zweifelsfrei und daher für nicht klärungsbedürftig hätte erachten dürfen.

Dass die Grundsatzbedeutung aufgrund der Rechtsprechungsänderung inzwischen entfallen ist, steht den Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerde nicht entgegen. Vielmehr ist die Revision gleichwohl dann zuzulassen, wenn diese Aussicht auf Erfolg verspricht.

*BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 28.6.2012 - 1 BvR 2952/08*

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass ein offenkundiger und durchgehender Rechtsanwendungsfehler, der nicht zugleich zur objektiven Willkürlichkeit führt, nach der Rechtsprechung des BGH keine Revisionszulassung begründet. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 26.7.2005 – 1 BvR 85/04 (NJW 2005, 3345)*

Beruhet die Entscheidung des Berufungsgerichts darauf, dass sie objektiv willkürlich ist oder Verfahrensgrundrechte einer Partei verletzt, ist ein Eingreifen des Bundesgerichtshofs zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Dieser Zulassungsgrund hängt nicht von dem zusätzlichen Erfordernis ab, dass der Verstoß gegen das Willkürverbot oder das Verfahrensgrundrecht offenkundig ist.  
*BGH, Beschl. v. 11.5.2004 – XI ZB 39/03 (NJW 2004, 2222)*

Ein grundlegendes Missverständnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung begründet eine strukturelle Wiederholungsgefahr und erfordert, wenn die angefochtene Entscheidung darauf beruht, deshalb die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Lagen die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alternative 2 ZPO bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde vor, so ist die Revision zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung auch dann zuzulassen, wenn die gerügte Fehlerpraxis des Berufungsgerichts nach Eingang der Nichtzulassungsbeschwerde in einer Parallelsache durch eine Leitentscheidung des Bundesgerichtshofes korrigiert worden ist.

*BGH, Beschl. v. 8.9.2004 - V ZR 260/03 (NJW 2005, 154)*

Beim nachträglichen Wegfall der im Zeitpunkt der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gegebenen grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ist nach Auffassung des Senats im Hinblick auf den Zweck des Rechtsmittels zu prüfen, ob die (angestrebte) Revision Aussicht auf Erfolg hat, und, wenn dies der Fall ist, die Revision zuzulassen.

*BGH, Beschl. v. 6.5.2004 - I ZR 197/03 (NJW 2004, 3188)*

Die Revision ist zur Fortbildung des Rechts auch dann zuzulassen, wenn dieser Zulassungsgrund bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde vorlag und danach in anderer Sache eine entsprechende Leitentscheidung des Bundesgerichtshofes ergangen ist.

*BGH, Beschl. v. 29.6.2010 - X ZR 51/09 (NJW 2010, 2812)*

Das für die Zulassung der Revision maßgebliche Allgemeininteresse an einer korrigierenden Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch dann gegeben, wenn das Berufungsurteil auf einem Rechtsfehler beruht, der geeignet ist, das Vertrauen in die Rechtsprechung zu beschädigen.

Die Revision ist aus diesem Grund zuzulassen, wenn das Berufungsurteil gegen das Willkürverbot verstößt. Hingegen ist nicht maßgebend, ob der Rechtsfehler offensichtlich oder schwerwiegend ist.

Eine gerichtliche Entscheidung ist objektiv willkürlich, wenn eine notwendige Vertragsauslegung unterblieben und die Entscheidung deshalb nicht verständlich ist.

*BGH, Beschl. v. 7.10.2004 - V ZR 328/03 (NJW 2005, 153)*

Befasst sich das Berufungsgericht nicht mit einem zentralen entscheidungserheblichen Parteivortrag, so rechtfertigt dies wegen des darin liegenden Verstoßes gegen die Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs die Zulassung der Revision.

*BGH, Urte. v. 22.7.2010 - VII ZR 62/09 (BauR 2010, 1794)*

Eine Verletzung rechtlichen Gehörs oder ähnlich schwerwiegende, eine Zulassung an sich erfordernde Verfahrensfehler des Berufungsgerichts rechtfertigen die Zulassung der Revision durch das Revisionsgericht nicht, wenn die rechtliche Überprüfung im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ergibt, dass das Berufungsurteil im Ergebnis aus anderen Gründen richtig ist (Fortführung von BGH, Urteil vom 18. Juli 2003 - V ZR 187/02 - NJW 2003, 3205 ff.).

*BGH, Beschl. v. 10.8.2005 - XII ZR 97/02 (MDR 2005, 1241)*

Die Revision ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, wenn ein absoluter Revisionsgrund nach § 547 Nrn. 1 – 4 ZPO geltend gemacht wird und vorliegt.

*BGH, Beschl. v. 15.5.2007 – X ZR 20/05 (BGHZ 172, 250 = NJW 2007, 2702)*

Dass der gleiche Sachverhalt von zwei Gerichten unterschiedlich beurteilt wird, begründet noch keine Divergenz i.S. des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO. Hinzukommen muss, dass dieser Beurteilung unterschiedliche Rechtssätze zugrunde liegen.

*BGH, Beschl. v. 9.7.2007 - II ZR 95/06 (NJW-RR 2007, 1676)*

## Zur Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO; § 72a ArbGG)

Die Nichtzulassungsbeschwerde setzt auch dann, wenn sie sich gegen ein die Berufung verwerfendes Urteil richtet, einen Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer von mehr als 20.000 Euro voraus.

*BGH, Beschl. vom 30.4.2003 - IV ZR 336/02 (NJW-RR 2003, 1221)*

§ 26 Nr. 8 EGZPO ist auf Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision in erstinstanzlichen Urteilen der Oberlandesgerichte über Klagen auf Entschädigung wegen unangemessener Dauer von Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (§§ 198 ff GVG) anwendbar; solche Urteile unterliegen daher nur dann der Beschwerde, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 € übersteigt.

*BGH, Beschl. v. 25.7.2013 – III ZR 413/12 (NJW 2013, 2762)*

Für die Wertgrenze der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 26 Nr. 8 EGZPO ist nicht die Beschwer aus dem Berufungsurteil, sondern der Wert des Beschwerdegegenstands aus dem beabsichtigten Revisionsverfahren maßgebend.

Um dem Revisionsgericht die Prüfung dieser Zulässigkeitsvoraussetzung zu ermöglichen, muss der Beschwerdeführer innerhalb laufender Begründungsfrist darlegen, dass er mit der beabsichtigten Revision die Abänderung des Berufungsurteils in einem Umfang, der die Wertgrenze von 20.000 Euro übersteigt, erstreben will.

*BGH, Beschl. v. 27.7.2002 - V ZR 148/02 (NJW 2002, 2720)*

Sind Gründe für die Zulassung einer Revision dargelegt, mit welcher ein 20.000 € übersteigender Wert der Beschwer geltend gemacht werden soll (§ 26 Nr. 8 EGZPO), ist ein Zulassungsgrund aber nur für einen Teil des Streitstoffs gegeben, ist die Revision hierauf beschränkt zuzulassen, auch wenn der verbleibende Wert der Beschwer unter 20.000 € liegt. Dies gilt auch, wenn der nach § 26 Nr. 8 EGZPO maßgebliche Wert der Beschwer sich erst aus einer Addition des Werts von rechtlich selbständigen Ansprüchen ergibt.

*BGH, Beschl. v. 13.3.2006 - I ZR 105/05 (NJW-RR 2006, 717)*

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, wenn der Beschwerdeführer nicht innerhalb der Begründungsfrist dargelegt hat, dass er mit der beabsichtigten Revision eine Beschwer von mehr als 20.000 € beseitigen will. Dies gilt auch, wenn er das Urteil zwar „in vollem Umfang“ angreift, diesem aber die Höhe der Beschwer nicht entnommen werden kann, weil die Anträge nicht wiedergegeben sind. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 3.5.2005 - IX ZR 189/02*

Im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde hat das Revisionsgericht über die Höhe der Beschwer selbst zu befinden. An eine - möglicherweise verfehlte - Wertfestsetzung durch das Berufungsgericht ist der Bundesgerichtshof nicht gebunden. Erhöht das Berufungsgericht den Streitwert nach Erlass seines Urteils auf einen Betrag oberhalb der Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO (derzeit 20.000 €), rechtfertigt dies keine Wiedereinsetzung.

*BGH, Beschl. v. 13.3.2013 - XII ZR 8/13 (MDR 2013, 740)*

Hat das Berufungsgericht den Streitwert für das Berufungsverfahren auf der Grundlage der vom Kläger gemachten tatsächlichen Angaben auf nicht über 20.000 € festgesetzt, ist der Kläger gehindert, im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren mit neuem Vortrag die in den Tatsacheninstanzen gemachten Angaben zum Wert zu korrigieren, um die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO zu überschreiten.

*BGH, Beschl. v. 16.5.2013 - VII ZR 253/12 (MDR 2013, 926)*

§ 26 Nr. 8 Satz 2 EGZPO ist dahin auszulegen, dass die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil auch dann nicht von der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer abhängt, wenn das Berufungsgericht die Berufung objektiv willkürlich als unbegründet zurückweist, obwohl seine Entscheidung ausschließlich auf Erwägungen beruht, die zu einer Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig hätten führen müssen.

*BGH, Beschl. v. 5.5.2011 - VII ZR 47/08 (MDR 2011, 877)*

Wird in einer Nichtzulassungsbeschwerde nach § 72a ArbGG der Zulassungsgrund einer entscheidungserheblichen Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht, muss der Beschwerdeführer diesen so substantiiert darlegen, dass das Revisionsgericht sein Vorliegen allein anhand der Beschwerdeschrift und des Berufungsurteils prüfen kann. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BAG, Beschl. v. 20.1.2005 – 2 AZN 941/04 (MDR 2005, 706)*

Rügt die Nichtzulassungsbeschwerde, das Berufungsgericht habe die allgemein bezeichnete Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes grundlegend missverstanden, so ist die Erforderlichkeit der Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nur dann hinreichend ausgeführt, wenn durch einen Vergleich der entscheidungstragenden, nicht notwendig geschriebenen Obersätze des Berufungsurteils mit der herangezogenen Rechtsprechung eine Rechtssatzabweichung dargelegt wird.

*BGH, Beschl. v. 23.3.2011 - IX ZR 212/08 (MDR 2011, 750)*

Die Vorschrift des § 26 Nr. 9 EGZPO [Ausschluss der Nichtzulassungsbeschwerde in Familiensachen] ist nicht verfassungswidrig; sie verletzt weder den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) noch das Rechtsstaatsprinzip.

*BGH, Beschl. v. 31.8.2005 - XII ZR 14/03 (BGHRep 2005, 1616)*

Wird die Nichtzulassungsbeschwerde gegen ein Berufungsurteil zurückgewiesen, so tritt die Rechtskraft des Berufungsurteils nicht bereits mit dem Erlass, sondern erst mit der Zustellung des Zurückweisungsbeschlusses ein.

*BGH, Ur. v. 19.10.2005 - VIII ZR 217/04 (NJW 2005, 3724)*

Der Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde kann nur durch einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt gestellt werden. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn für die beabsichtigte Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH ein Antrag auf PKH gestellt worden ist.

*BGH, Beschl. v. 6.5.2004 – V ZA 4/04 (MDR 2004, 1136)  
u.v. 22.2.2012 – XI ZA 12/11 (MDR 2012, 1432 m. Anm. Vollkommer)*

Auch gegen einen Beschluss des Berufungsgerichts nach § 522 Abs. 2 ZPO kann die Revision beschränkt auf die Höhe des Anspruchs zugelassen werden, wenn der Rechtsstreit durch den Tatrichter in ein Grund- und ein Höheverfahren zerlegt werden könnte. Dass er einheitlich entschieden hat, ist dafür, wie auch sonst, unerheblich.

Kommt eine solche Teilzulassung der Revision in Betracht, kann das Revisionsgericht die Entscheidung des Berufungsgerichts nach § 544 Abs. 7 ZPO beschränkt auf die Höhe des Anspruchs aufheben und den Rechtsstreit nur insoweit an das Berufungsgericht zurückverweisen.

*BGH, Beschl. v. 14.7.2016 - V ZR 258/15*



## Zum Prüfungsumfang des Revisionsgerichts (§ 545 ZPO)

Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, dass das Berufungsgericht seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen habe.  
*BGH, Ur. v. 22.2.2005 - KZR 28/03 (NJW 2005, 2014)*

Auch nach Inkrafttreten der Zivilprozessreform 2002 kann die Revision nur auf die Verletzung von Landesrecht gestützt werden, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus erstreckt.  
*BGH, Ur. v. 21.11.2008 - V ZR 35/08 (NJW-RR 2009, 311)*

## Zur Zurückweisung der zugelassenen Revision (§ 552a ZPO)

Es verstößt nicht gegen Verfassungsrecht, dass § 552a ZPO die Möglichkeit der Zurückweisung einer zugelassenen Revision ohne mündliche Verhandlung auch dann eröffnet, wenn die Revision beim Inkrafttreten der Vorschrift am 1.9.2004 bereits eingelegt war. (Nicht amtlicher Leitsatz)  
*BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 17.3.2005 – 1 BvR 308/05 (NJW 2005, 1485)*

Wird Revision unbeschränkt zugelassen und von beiden Parteien eingelegt, kann eine der Revisionen auch durch getrennten Beschluss gem. § 552a ZPO zurückgewiesen werden.  
*BGH, Beschl. v. 21.3.2007 – XII ZR 136/05 (MDR 2007, 968)*

## Zur Zulässigkeit der Anschlussrevision (§ 554 ZPO)

Eine Anschlussrevision ist unzulässig, wenn sie einen Lebenssachverhalt betrifft, der mit dem von der Revision erfassten Streitgegenstand nicht in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht.  
*BGH, Ur. v. 22.11.2007 - I ZR 74/05 (BGHZ 174, 244 = NJW 2008, 920)*

Hat das Berufungsgericht als Folge einer Kassationsentscheidung die für eine Entscheidung über das Anschlussrechtsmittel erforderlichen Feststellungen nicht getroffen, kommt der von dem Revisionsführer mit Erfolg gerügte Verstoß gegen § 538 Abs. 2 ZPO dem Anschlussrevisionsführer ausnahmsweise auch ohne eigene Verfahrensrüge zugute.  
*BGH, Ur. v. 22.1.2016 - V ZR 196/14 (NJW 2016, 2274)*

## Zur Sprungrevision (§ 566 ZPO)

Wird die Zulassung einer Sprungrevision beantragt, sind die Zulassungsgründe in gleicher Weise wie im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde darzulegen.  
*BGH, Beschl. v. 16.10.2008 - IX ZR 46/08 (WM 2008, 2225)*

## Zur Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde (§ 567 ZPO)

Gegen eine die Prozesskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht ablehnende Entscheidung in Verfahren, in denen die Entscheidung zur Hauptsache nicht anfechtbar ist (hier: einstweilige Anordnungen nach §§ 620, 620 b oder 644 ZPO), findet die sofortige Beschwerde nicht statt.  
*BGH, Beschl. v. 23.2.2005 - XII ZB 1/03 (NJW 2005, 1659)*

## Zum Einzelrichter im Beschwerdeverfahren (§ 568 ZPO)

Im Beschwerdeverfahren (§ 568 ZPO) findet die Vorschrift des § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO, die den Einsatz des Richters auf Probe als so genannter originärer Einzelrichter beschränkt, keine entsprechende Anwendung.

*BGH, Beschl. v. 11.2.2003 - VIII ZB 56/02 (NJW 2003, 1875)*

Der nach § 349 Abs. 2, 3 ZPO an Stelle der Kammer entscheidende Vorsitzende der Kammer für Handelssachen ist nicht Einzelrichter i.S. von § 568 Satz 1 ZPO. Über eine sofortige Beschwerde gegen dessen Entscheidung hat das Beschwerdegericht nicht durch eines seiner Mitglieder als (originärer) Einzelrichter (§ 568 Satz 1 ZPO), sondern in der gemäß § 122 GVG vorgeschriebenen Besetzung als Senatskollegium zu entscheiden.

*BGH, Beschl. vom 20.10.2003 - II ZB 27/02 (BGHZ 156, 320)*

Unterlässt der Einzelrichter die Übertragung der Sache auf das Kollegium, weil er ihre grundsätzliche Bedeutung *verkennt*, kann hierauf keine Rechtsbeschwerde gestützt werden. Bejaht er jedoch die grundsätzliche Bedeutung, insbesondere durch Zulassung der Rechtsbeschwerde, liegt im Unterlassen der Übertragung ein objektiv willkürlicher Verstoß gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters, der mit der Rechtsbeschwerde gerügt werden kann. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 29.4.2003 - VI ZB 42/02*

Entscheidet der Einzelrichter in einer Sache, der er rechtsgrundsätzliche Bedeutung beimisst, über die Beschwerde und lässt die Rechtsbeschwerde zu, so ist die Zulassung wirksam, die Entscheidung unterliegt jedoch auf Rechtsbeschwerde wegen fehlerhafter Besetzung des Beschwerdegerichts der Aufhebung von Amts wegen.

*BGH, Beschl. v. 13.3.2003 - IX ZB 134/02 (NJW 2003, 1254)*

Entscheidet der originäre Einzelrichter und lässt er die Rechtsbeschwerde gegen seine Beschwerdeentscheidung zu, so führt dies auch dann zur Aufhebung seiner Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache von Amts wegen, wenn er die Zulassung nicht mit grundsätzlicher Bedeutung, sondern allein mit Divergenz oder Rechtsfortbildung begründet hat.

*BGH, Beschl. v. 11.9.2003 - XII ZB 188/02 (MDR 2004, 109),  
ebenso Beschl. v. 24.11.2011 - VII ZB 33/11 (NJW-RR 2012, 4419)*

## Zum Beschwerdeverfahren (§ 572 ZPO)

Das Verbot der Schlechterstellung (*reformatio in peius*) gilt im Beschwerdeverfahren, auch nach Aufhebung und Zurückverweisung.

*BGH, Beschl. vom 6.5.2004 - IX ZB 349/02 (BGH-Report 2004, 1318)*

Beschlüsse, die der Rechtsbeschwerde unterliegen, müssen den maßgeblichen Sachverhalt, über den entschieden wird, wiedergeben, denn das Rechtsbeschwerdegericht hat grundsätzlich von demjenigen Sachverhalt auszugehen, den das Beschwerdegericht festgestellt hat (§ 577 Abs. 2 Satz 4, § 559 ZPO). Fehlen tatsächliche Feststellungen, ist es zu einer rechtlichen Überprüfung nicht in der Lage. Der Verfahrensmangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Diese Grundsätze gelten entsprechend, wenn mangels Sachverhaltsdarstellung die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde und damit der Rechtsbeschwerde nicht feststellbar ist. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 7.4.2005 - IX ZB 63/03 (NJW-RR 2005, 916)*

Beschlüsse, die der Rechtsbeschwerde unterliegen, müssen den maßgeblichen Sachverhalt, über den entschieden wird, wiedergeben und den Streitgegenstand und die Anträge in beiden Instanzen erkennen lassen; anderenfalls sind sie nicht mit den nach dem Gesetz erforderlichen Gründen versehen und bereits deshalb aufzuheben.

*BGH, Beschl. v. 16.4.2013 - VI ZB 50/12*

## Zur Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 ZPO)

Die Zulassung einer ohnehin kraft Gesetzes statthaften Rechtsbeschwerde entbehrt einer gesetzlichen Grundlage und entfaltet deshalb keine Bindungswirkung für das Rechtsbeschwerdegericht. Dieses hat vielmehr selbst zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO gegeben sind. Die Rechtsbeschwerde ist somit gemäß § 575 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nur dann zulässig, wenn sich die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO aus ihrer Begründung ergeben. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 23.2.2005 - XII ZB 110/03 (MDR 2005, 948)*

Die Wiedereinsetzung bleibt trotz Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Ausgangsgericht unanfechtbar. Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft.

*BGH, Beschl. v. 8.10.2002 - VI ZB 27/02 (NJW 2003, 211)*

Gegen eine Entscheidung des Berufungsgerichts (hier: Zurückweisung einer Besetzungsrüge) kann trotz Zulassung keine Rechtsbeschwerde eingelegt werden, wenn gegen eine entsprechende Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts keine sofortige Beschwerde statthaft wäre. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 13.11.2008 - IX ZB 231/07 (MDR 2009, 159)*

Hat das Beschwerdegericht aufgrund eines Rechtsirrtums die Prüfung der Frage versäumt, ob es ein Rechtsmittel gegen seine Entscheidung zuzulassen hat, ist es dem Rechtsbeschwerdegericht gleichwohl verwehrt, diese Prüfung nachzuholen; es bleibt vielmehr an die Nichtzulassung gebunden. (Nicht amtlicher Leitsatz)

*BGH, Beschl. v. 24.7.2003 - IX ZB 539/02 (NJW 2003, 2910)*

Die Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss ist auch dann zulässig, wenn die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO nicht erreicht ist.

*BGH, Beschl. v. 4.9.2002 - VIII ZB 23/02 (NJW 2002, 3783)*

Wird die Erstbeschwerde als unzulässig verworfen, ist dagegen nicht schon von Gesetzes wegen die Rechtsbeschwerde zulässig. Insoweit unterscheidet sich das Beschwerderecht (§ 572 Abs. 2 ZPO) vom Berufungsrecht (§ 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO) und vom Recht der befristeten Beschwerde gegen Endentscheidungen in Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 621 e Abs. 3 Satz 2 ZPO a.F.).

War schon die Erstbeschwerde unzulässig, wird die Rechtsbeschwerde nicht durch Zulassung nach § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthaft. Das Rechtsbeschwerdegericht ist dann entgegen § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht an die Zulassung gebunden (im Anschluss an den Senatsbeschluss BGHZ 159, 14).

*BGH, Beschl. v. 11.5.2005 - XII ZB 189/03 (NJW-RR 2005, 1009)*

Eine kraft Gesetzes statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig, wenn mit ihrer Begründung nur gegen einen von zwei selbständig tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung die Zulässigkeitsvoraussetzungen dargelegt werden.

*BGH, Beschl. v. 29.9.2005 - IX ZB 430/02 (BB 2005, 2436)*

Die Verletzung des Anspruchs des Rechtsbeschwerdeführers auf Gewährung rechtlichen Gehörs führt zur Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde unabhängig davon, ob sie sich auf das Ergebnis auswirkt.

*BGH, Beschl. v. 26.1.2009 - II ZB 6/08 (NJW 2009, 1083)*

Hat das Beschwerdegericht eine für den Beschwerdeführer unanfechtbare Entscheidung auf die sofortige Beschwerde hin geändert, ist die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde selbst dann unstatthaft, wenn das Beschwerdegericht sie zugelassen hat. Hat das Beschwerdegericht über eine statthafte, aber aus anderen Gründen unzulässige sofortige Beschwerde sachlich entschieden, ist diese Entscheidung auf eine zulässige Rechtsbeschwerde hin aufzuheben und die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.  
*BGH, Beschl. v. 25.6.2009 - IX ZB 161/08 (NJW 2009, 3653)*

Eine nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Kollegium eines Beschwerdesenats kommt nur in Betracht, wenn die Nichtzulassung in dem vorangegangenen Beschluss des originären Einzelrichters auf einem willkürlichen Verstoß gegen Verfahrensgrundrechte beruht.  
*BGH, Beschl. v. 12.12.2012 - IV ZB 26/12 (NJW-RR 2013, 256)*

Enthält ein Beschluss keinen Ausspruch über die Zulassung der Rechtsbeschwerde, kann dieser im Wege eines Berichtigungsbeschlusses nachgeholt werden, wenn das Gericht die Rechtsbeschwerde im Beschluss zulassen wollte und dies nur versehentlich unterblieben ist. Dieses Versehen muss nach außen hervorgetreten und selbst für Dritte ohne weiteres deutlich sein.  
*BGH, Beschl. v. 29.4.2013 - VII ZB 54/11 (NJW 2013, 2124)*

## Zum Verfahren der Rechtsbeschwerde (§§ 575 ff ZPO)

Der Bezirksrevisor muss sich im Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 574 ZPO i.V. mit § 127 Abs. 3 ZPO nicht durch einen (am Bundesgerichtshof zugelassenen) Rechtsanwalt vertreten lassen. (Nicht amtlicher Leitsatz)  
*BGH, Beschl. v. 11.5.2005 - XII ZB 242/03 (MDR 2005, 928)*