Beck'sches Mandatshandbuch Zivilrechtliche Berufung

7., völlig neubearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-406-79153-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Doukoff
Beck'sches Mandatshandbuch
Zivilrechtliche Berufung

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür,
die Zwillingsschwester der Freiheit.

Rudolf v. Jhering, Der Geist des römischen Rechts

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Beck'sches
Mandats
Handbuch

Zivilrechtliche Berufung

von

Norman Doukoff, M. A.
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a. D.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

7., völlig neubearbeitete Auflage 2023

C.H.BECK

Zitiervorschlag:
Doukoff ZivilR-Berufung Rn. …

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 79153 6

© 2023 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
Umschlaggestaltung: Kunst oder Reklame, München

CO_2 neutral
chbeck.de/nachhaltig

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

Vorwort zur siebten Auflage

Seit der Vorauflage sind fünf Jahre vergangen. Zahlreiche Gesetzesänderungen, Entscheidungen und wissenschaftliche Abhandlungen, aber auch neue Einsichten gaben Anlass, das Buch wieder vollständig zu überarbeiten.

Eingearbeitet wurden insbesondere die Änderungen der Zivilprozessordnung zum 1.1.2020, das Inkrafttreten der aktiven Benutzungspflicht des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) zum 1.1.2022 (was umfangreiche Änderungen im Text zur Folge hatte) sowie die ab dem 1.7.2022 geltende neue EuBVO. Vertieft wurden unter anderem die Ausführungen zur Beweisaufnahme und Beweiswürdigung sowie zum neuen Vortrag in der Berufungsinstanz.. Die Hinweise zu weiterführender Literatur wurden aktualisiert, das Literaturverzeichnis, der Belegapparat und das Stichwortverzeichnis überarbeitet. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand 1.2.2023, spätere Entwicklungen sind, soweit es die Drucklegung erlaubte, eingearbeitet worden.

Danken möchte ich wiederum zuallererst meiner Frau, Rechtsanwältin Beate Doukoff, für erneute Verbesserungsvorschläge und nicht zuletzt für die geopferte gemeinsame Zeit. Ihr widme ich diese letzte von mir alleine verantwortete Auflage. Danken möchte ich meinem Freund RiVGH a. D. Ramón Grote (Dachau) dafür, dass er mir wieder seine umfassende und laufend aktualisierte leitsatzartige Auswertung der gesamten höchstrichterlichen Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör überlassen hat. Ein weiterer Dank gilt Herrn Rechtsanwalt Dr. Wulf Gravenhorst (Düsseldorf) für den Meinungsaustausch über das arbeitsgerichtliche Verfahren und die zahlreichen Rechtsprechungshinweise. Mein Dank gilt nicht zuletzt dem Verlag C. H. Beck für die Ermöglichung einer Neuauflage und Herrn Dr. Frank Lang dafür, dass er dieses Buch über nun 20 Jahre mit großem Engagement und Verständnis betreut hat.

Aktualisierungen finden sich wie für die Vorauflage unter https://zivilrechtliche-berufung.de/html/aktualisierungen.html.

Für Anregungen und Verbesserungsvorschläge, die stets sorgfältig geprüft und meist auch aufgegriffen werden, bin ich auch in Zukunft dankbar. Sie können an den Verlag, aber auch direkt an mich unter der Adresse mitteilung@zivilrechtliche-berufung.de gesandt werden.

München, im Februar 2023 *Norman Doukoff*

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Aus dem Vorwort zur vierten Auflage

Das vorliegende Buch […] möchte zu allererst dem Anwalt bei der Bearbeitung eines berufungsrechtlichen Mandats konkrete Hilfe bieten; darüber hinaus soll es allen anderen mit dem zivilprozessualen Berufungsrecht Befaßten als aktuelles Nachschlagewerk dienen.

[…]

Eine an den Bedürfnissen des anwaltlichen Praktikers ausgerichtete Darstellung muss auch Handlungsspielräume aufzeigen. Dabei sind aber Einseitigkeiten zu vermeiden; konfrontative Strategien in Anlehnung an die Konfliktverteidigung oder minimalistische Ausrichtung an dem, was möglicherweise vom Bundesgerichtshof gerade noch toleriert wird, können nicht Leitlinien verantwortungsbewußten und sachorientierten anwaltlichen Handelns sein.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsübersicht

Vorwort V
Inhaltsverzeichnis IX
Abkürzungen XXV
Literatur XXXIII

Einleitung 1

1. Teil. Die Vorbereitung der Berufung

§ 1 Vorbereitende Maßnahmen in der ersten Instanz 3
§ 2 Prüfung der Zulässigkeit 71
§ 3 Berufungsfrist und Berufungsgericht 96
§ 4 Klärung der Berufungsziele und des Berufungsumfangs 114

2. Teil. Klärung der Berufungsgründe

§ 5 Der Berufungsgrund der fehlerhaften Rechtsanwendung 131
§ 6 Der Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung 149
§ 7 Der Berufungsgrund der neuen Angriffs- oder Verteidigungsmittel 239

3. Teil. Abschluss der Berufungsvorbereitung

§ 8 Prüfung kostenrechtlicher Aspekte 255
§ 9 Prüfung vollstreckungsbezogener Maßnahmen 270
§ 10 Die Beratung durch den Anwalt 276

4. Teil. Berufungseinlegung und -begründung

§ 11 Die Berufungsschrift 285
§ 12 Die Berufungsbegründungsfrist 301
§ 13 Die Berufungsbegründungsschrift 316

5. Teil. Verwerfung und Zurückweisung der Berufung

§ 14 Die Verwerfung der Berufung 353
§ 15 Die Zurückweisung der Berufung 356

6. Teil. Die Verteidigung des Berufungsbeklagten

§ 16 Die Berufungserwiderung 393
§ 17 Die Anschlussberufung 396

7. Teil. Die Berufungsverhandlung

§ 18 Die Vorbereitung der Verhandlung durch das Gericht 413
§ 19 Der Ablauf der Verhandlung 415
§ 20 Das Versäumnisverfahren 418

8. Teil. Besondere Formen der Verfahrensbeendigung

§ 21 Der Berufungsverzicht 421
§ 22 Die Berufungsrücknahme 424
§ 23 Das Anerkenntnis 429

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 24 Die Erledigung 430
§ 25 Der Prozessvergleich 434

9. Teil. Die Vorbereitung der Revision

Anhang: Muster 451

Sachverzeichnis 475

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Inhaltsübersicht VII
Abkürzungen XXV
Literatur XXXIII

Einleitung 1

1. Teil. Die Vorbereitung der Berufung

§ 1 Vorbereitende Maßnahmen in der ersten Instanz 3
A. Sachgerechte Klageerhebung und -erwiderung 3
I. Sachanträge 3
Exkurs: Die Teilschmerzensgeldklage 4
II. Umfang des Sachvortrags 7
1. Keine Rückkehr der Eventualmaxime 7
2. Grundsätzliches zum Sachvortrag 10
3. Substantiierung und Schlüssigkeit 12
a) Substantiierung 12
b) Schlüssigkeit 15
III. Beachtung der Präklusionsregeln 16
1. Die Präklusion fristwidrigen Vorbringens (§ 296 Abs. 1 ZPO) 17
a) Vorliegen von Angriffs- oder Verteidigungsmitteln 17
b) Verspätung 18
aa) Präklusionsbegründende Fristen 18
bb) Ordnungsgemäße Fristsetzung 20
cc) Fristversäumung 22
c) Verzögerung 22
d) Verschulden 27
2. Die Präklusion verspäteten Vorbringens (§ 296 Abs. 2 ZPO) 28
3. Die Präklusion verspäteter Zulässigkeitsrügen (§ 296 Abs. 3 ZPO) 30
4. Die Präklusion im Versäumnisverfahren (§ 340 Abs. 3 ZPO) 31
5. Die Präklusion durch den Verhandlungsschluss (§ 296a ZPO) 32
6. Wirkung der Zurückweisung 33
IV. Rechtsausführungen 33
V. Verfahrensanträge 36
1. Vollstreckungsschutzantrag 36
a) Notwendigkeit 36
b) Form 37
2. Antrag auf Zulassung der Berufung 38
a) Allgemeiner Zivilprozess 38
aa) Die Zulassungsgründe 38
bb) Anwaltliche Vorgehensweise 38
b) Arbeitsgerichtsprozess 40
c) Berichtigung und Ergänzung der Nichtzulassung 40
aa) Allgemeiner Zivilprozess 40
bb) Arbeitsgerichtsprozess 40
d) Anfechtung der Nichtzulassung 41

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

B. Mitwirken in der Beweisaufnahme und Schlusserörterung 42
I. Mitwirken in der Beweisaufnahme (§§ 284; 355–357; 361–484 ZPO) 42
1. Laufende Beachtung des § 295 ZPO 42
2. Ausübung des Fragerechts 42
3. Kontrolle der Aussagenprotokollierung 47
4. Antrag auf Vereidigung eines Zeugen 47
II. Mitwirken an der sog. Schlusserörterung (§§ 279 Abs. 3; 285 Abs. 1 ZPO) 48
1. Die Erörterungspflicht des Gerichts 48
a) Adressat der Verpflichtung 48
b) Zeitpunkt der Erörterung 48
c) Gegenstand der Schlusserörterung 48
aa) Erörterung des Sach- und Streitstandes 48
bb) Erörterung des Ergebnisses der Beweisaufnahme 48
2. Handlungsmöglichkeiten der Parteien 51
3. Bedeutung für die Berufung 53
C. Überprüfung des Protokolls und des Urteilstatbestands 55
I. Überprüfung des Protokolls 55
1. Bedeutung des erstinstanzlichen Protokolls für das Berufungsverfahren 55
2. Verfahren 55
3. Anfechtung 55
II. Überprüfung des Urteilstatbestands 56
1. Gegenstand der Beweiskraft 56
2. Positive und negative Beweiskraft 57
a) Die positive Beweiskraft 57
b) Die negative Beweiskraft 57
aa) Der traditionelle Standpunkt 57
bb) Der Standpunkt des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs 57
cc) Gegenwärtiger Meinungsstand 58
dd) Stellungnahme 59
3. Widerlegung der Beweiskraft 62
4. Die Bedeutung des Tatbestands für das Berufungsverfahren 62
a) Bestimmung des Prozessstoffs (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) 62
b) Bestimmung der Neuheit eines Vortrags (§ 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) 62
c) Dokumentation richterlicher Hinweise gemäß § 139 ZPO 62
5. Die Tatbestandsberichtigung 63
a) Grundsätzliches 63
b) Frist und Form 64
aa) Frist 64
bb) Form → Muster 1 65
c) Die Entscheidung 65
aa) Zuständigkeit 65
bb) Verfahren und Entscheidung 67
cc) Rechtsbehelfe 67
d) Haftungsrechtlicher Hinweis 67
e) Gebührenrechtlicher Hinweis 68
D. Herbeiführung einer Urteilsergänzung (§ 321 ZPO) 68
I. Anwendungsbereich 68
1. Allgemeiner Zivilprozess 68
2. Arbeitsgerichtsprozess 69
II. Verfahren 69
1. Allgemeiner Zivilprozess 69

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Arbeitsgerichtsprozess ... 70
III. Verfassungsrechtliche Bedeutung ... 70
E. Verschiebung der Urteilszustellung → Muster 2 ... 70

§ 2 Prüfung der Zulässigkeit ... 71
A. Statthaftigkeit ... 71
I. Die Hauptsacheentscheidung eines Endurteils ... 71
1. Verzichtsurteile (§ 306 ZPO) ... 71
2. Anerkenntnisurteile (§ 307 ZPO) ... 72
3. Ergänzungsurteile (§ 321 ZPO) ... 72
4. Versäumnisurteile (§§ 330; 331 ZPO) ... 72
a) Das erste Versäumnisurteil ... 72
b) Das zweite Versäumnisurteil ... 73
c) Problemfälle ... 74
5. Zwischenurteile (§§ 280 Abs. 2 S. 1; 302 Abs. 3, 599 Abs. 3; 304 Abs. 2 Hs. 1 ZPO) ... 75
6. Schlussurteile ... 75
7. Wohnraumräumungsurteile ... 76
8. Vorentscheidungen im ersten Rechtszug (§ 512 ZPO) ... 77
II. Die Kostenentscheidung ... 80
III. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ... 81
IV. Sonderfälle ... 81
1. Nichturteile ... 81
2. Nichtige Urteile ... 82
3. Scheinurteile ... 84
4. Noch-nicht-Urteile ... 85
B. Überschreiten des Werts des Beschwerdegegenstands oder Zulassung ... 86
I. Die Wertberufung ... 86
1. Der Begriff des „Werts des Beschwerdegegenstands“ ... 86
a) Beschwer ... 86
b) Wert der Beschwer, Wert des Beschwerdegegenstands und Rechtsmittelstreitwert ... 90
2. Der erforderliche Wert des Beschwerdegegenstands ... 91
a) Grundsatz ... 91
b) Ausnahmen ... 92
3. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen des erforderlichen Werts des Beschwerdegegenstands ... 93
II. Die Zulassungsberufung ... 94
C. Die sog. Ausnahmeberufung ... 94

§ 3 Berufungsfrist und Berufungsgericht ... 96
A. Die Berufungsfrist ... 96
I. Dauer ... 96
II. Beginn ... 96
1. Normalfall ... 96
a) Allgemeiner Zivilprozess ... 96
b) Arbeitsgerichtsverfahren ... 96
2. Sonderfälle ... 97
a) Berichtigung und Tatbestandsberichtigung ... 97
b) Ergänzungsurteil ... 98
c) Fehlende oder unwirksame Zustellung ... 98
d) Insolvenzverfahren ... 100

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

III. Ende ... 100
IV. Verlängerung ... 102
V. Die Wiedereinsetzung → Muster 4 ... 102
VI. Umdeutung einer verfristeten oder sonst mangelhaften Berufung ... 108
B. Das Berufungsgericht ... 108
I. Die Berufungsgerichte im Allgemeinen ... 108
1. Berufungen gegen amtsgerichtliche Urteile ... 108
2. Berufungen gegen erstinstanzliche landgerichtliche Urteile ... 109
3. Berufungen gegen Urteile der Arbeitsgerichte ... 109
4. Berufungen gegen Urteile der Nichtigkeitssenate des Bundespatentgerichts ... 109
II. Auswärtige Spruchkörper ... 109
III. Besonderheiten bei Zuständigkeitskonzentrationen ... 109

§ 4 Klärung der Berufungsziele und des Berufungsumfangs ... 114
A. Akteneinsicht ... 114
I. Prozessuale Bedeutung ... 114
II. Art und Weise der Akteneinsicht ... 115
1. Akteneinsicht bei herkömmlicher Aktenführung in Papierform ... 115
2. Akteneinsicht bei elektronischer Aktenführung ... 115
3. Kosten ... 116
B. Klärung der Berufungsziele ... 116
C. Klärung des Berufungsumfangs ... 117
I. Erweiterung des Streitstoffs ... 117
1. Grundsätze ... 117
2. Besondere Regeln ... 119
a) Keine isolierte Klageänderung ... 119
b) Präklusionsrechtliche Beschränkungen von Klageänderung, Widerklage und Aufrechnung in der Berufungsinstanz ... 120
aa) Anwendungsbereich ... 121
bb) Voraussetzungen ... 122
II. Abstandnahme vom Urkundenprozess ... 124
III. Parteierweiterung und Parteiwechsel ... 125
1. Die Parteierweiterung ... 125
2. Der Parteiwechsel ... 126
a) Normalfall des Parteiwechsels ... 126
b) Berufungseinlegung und/oder -begründung durch einen Dritten ... 126
aa) Berufungseinlegung durch eine Nichtpartei ... 126
bb) Berufungsbegründung durch eine Nichtpartei ... 128
IV. Sonderfall: § 124 Abs. 1 VVG ... 128
1. Grundsätzliches ... 128
2. Einzelfragen ... 128
a) Personale Reichweite der Rechtskrafterstreckung ... 128
b) Verfahrenskonstellationen ... 129
3. Praxishinweis ... 130

2. Teil. Klärung der Berufungsgründe

§ 5 Der Berufungsgrund der fehlerhaften Rechtsanwendung ... 131
A. Verletzung des materiellen Rechts ... 133
B. Verfahrensfehler ... 134
I. Von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvorschriften ... 134

beck-shop.de
DIE MAXIMBUCHHANDLUNG

1. Generell von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvorschriften 134
2. Verstöße gegen Rechtsweg- und Zuständigkeitsnormen 135

II. Nicht von Amts wegen zu beachtende und verzichtbare Verfahrensvorschriften 138
1. Grundsätze 138
2. Die Verfahrensrüge der Verletzung der Hinweispflicht 139
a) Grundsätzliches zum Verhältnis von § 139 ZPO zu Art. 103 Abs. 1 GG 139
b) Allgemeiner Zivilprozess 139
c) Arbeitsgerichtsprozess 147
aa) Allgemeine Hinweispflicht 147
bb) Hinweispflicht nach § 6 S. 2 KSchG 147

III. Kausalität 148

§ 6 Der Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung 149

A. Erstinstanzlich „festgestellte Tatsachen“ 149

I. Zum Sprachsinn des Tatbestandsmerkmals „festgestellte Tatsachen“ 149

II. Das Tatbestandsmerkmal „festgestellte Tatsachen“ im System der Zivilprozessordnung 151
1. Grundsätzliches 151
a) Die Definition des Bundesgerichtshofs 151
b) Kritik der Definition 151
aa) Fehlverständnis des § 286 Abs. 1 ZPO 151
bb) Fehlverständnis der §§ 291; 288, 138 Abs. 3 ZPO sowie der gesetzlichen Vermutungen und Beweis- und Auslegungsregeln 151
2. Parteivorbringen 157

B. Konkrete Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit 157

I. Übergehen oder Verkennen von Parteivortrag 158
1. Übergehen von Parteivortrag 158
2. Verkennen von Parteivortrag 158

II. Verkennen der Beweislast 159

III. Übergehen von Beweisanträgen 160
1. Die Ablehnung von Beweisanträgen 160
a) Ablehnungsgründe 160
b) Form der Ablehnung 160
c) Folgen einer fehlerhaften Ablehnung 161
2. Die einzelnen Ablehnungsgründe 162
a) Fehlende Beweiserhebungsbedürftigkeit 162
b) Unzulässigkeit oder Unmöglichkeit der Beweiserhebung 167
3. Die Beweisaufnahme von Amts wegen 176
a) Grundsätzliches 176
aa) Amtswegige Beweisaufnahme und Beibringungsgrundsatz 176
bb) Rechtsvergleichende Überlegungen 178
b) Das richterliche Ermessen 179
c) Einzelfälle 179
aa) Urkundenbeweis 179
bb) Augenschein 181
cc) Sachverständigenbeweis 181
dd) Einholung amtlicher Auskünfte 182
ee) Ermittlung fremden Rechts etc 182
ff) Parteivernehmung 183

IV. Fehlerhafte Beweisaufnahme 184
1. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör 184
a) Grundsätzliches 184

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

b) Fälle der Parteianhörung von Amts wegen ... 185
c) Arbeitsgerichtsprozess ... 188
2. Nichtbeteiligung der Sachverständigen an der Parteianhörung/-vernehmung und Zeugeneinvernahme ... 189
3. Fehlerhafte Behandlung von Privatgutachten ... 189
V. Fehlerhafte Beweiswürdigung ... 192
1. Der Begriff des Beweiswürdigungsfehlers ... 193
2. Anforderungen an die äußere Form der Beweiswürdigung ... 194
3. Die inhaltliche Seite der Beweiswürdigung ... 195
a) Beweismaß ... 195
aa) Vollbeweis (§ 286 Abs. 1 S. 1 ZPO) ... 195
bb) Schätzung (§ 287 ZPO) ... 197
cc) Gesetzliche Beweisregeln (§ 286 Abs. 2 ZPO) ... 198
dd) Plausibilität (§ 84a Abs. 1 S. 1 AMG) ... 198
b) Gesamtschau ... 198
4. Einzelheiten zur inhaltlichen Seite der Beweiswürdigung ... 199
a) Parteivortrag und -verhalten ... 199
aa) Beweisvereitelung ... 200
bb) Bewusst unzureichend substantiiertes Bestreiten ... 203
cc) Verstöße gegen die Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) ... 203
dd) Erteilung von Falschinformationen ... 203
ee) Verweigerung einer Antwort oder Auskunft ... 203
ff) Nichtvorlage nach § 142 ZPO angeforderter Unterlagen ... 203
gg) Unentschuldigtes Ausbleiben einer geladenen Partei ... 204
hh) Wechselnder Parteivortrag ... 204
b) Zeugen ... 204
aa) Grundsätzliches ... 204
bb) Einzelfragen ... 206
c) Augenschein ... 212
d) Sachverständigengutachten ... 212
aa) Formale Sachkompetenz des Sachverständigen ... 217
bb) Einhaltung der formalen Standards ... 220
cc) Vollständige und richtige Verwertung der Anknüpfungstatsachen 224
dd) Gesetzmäßigkeit der Befunderhebung ... 225
ee) Richtigkeit der dem Gutachten zugrundeliegenden juristischen Vorstellungen ... 226
ff) Vollständigkeit, Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit der Argumentation ... 228
e) Urkundenbeweis ... 231
f) Fehlerhafte Behandlung des Anscheinsbeweises ... 231
aa) Rechtsnatur des Anscheinsbeweises ... 231
bb) Voraussetzungen des Anscheinsbeweises ... 232
cc) Hauptfehler bei der Anwendung des Anscheinsbeweises ... 234
g) Unvereinbarkeit mit „lediglich bei dem Berufungsgericht gerichtskundigen Tatsachen“ ... 234
C. Zweifel ... 234
I. Die Vorstellungen des Reformgesetzgebers ... 235
II. Die Praxis ... 235
D. Gebotensein neuer Feststellungen ... 236

§ 7 Der Berufungsgrund der neuen Angriffs- oder Verteidigungsmittel ... 239
A. Die vertikale (instanzübergreifende) Präklusion ... 239
I. Das Novenrecht im Allgemeinen ... 239

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Die einzelnen Präklusionstatbestände ... 240
1. Sog. altes Vorbringen ... 240
2. Neuer Tatsachenvortrag ... 240
a) Allgemeiner Zivilprozess ... 240
aa) § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 ZPO ... 240
bb) § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO ... 241
b) Arbeitsgerichtsverfahren ... 251
3. Verzichtbaren Zulässigkeitsrügen ... 251
4. Klageänderung, Widerklage und Aufrechnung ... 252
5. Verfahrensrügen ... 252
B. Die horizontale (berufungsinstanzliche) Präklusion ... 252
I. Die Pflichten des Berufungsklägers ... 252
II. Die Pflichten des Berufungsbeklagten ... 253

3. Teil. Abschluss der Berufungsvorbereitung

§ 8 Prüfung kostenrechtlicher Aspekte ... 255
A. Kosten ... 255
I. Der Streitwert ... 255
II. Kostentragung ... 255
III. Die Höhe der Kosten und Gebühren ... 257
B. Kostenrisikomindernde Maßnahmen ... 257
I. Berufungseinlegung „zur Fristwahrung“ ... 257
1. Zulässigkeit ... 257
2. Kostenerstattungspflicht bei späterer Berufungsrücknahme ... 257
II. Stellung eines Teilantrags ... 258
1. Der Teilantrag mit umfassender Begründung ... 258
2. Die sog. fingierten Anträge ... 259
C. Kostentragung durch Dritte ... 260
I. Kostendeckung durch die Rechtsschutzversicherung ... 260
1. Grundsätzliches ... 260
2. Rechtsschutzversicherung und Prozesskostenhilfe ... 261
II. Prozesskostenhilfe ... 261
1. Berufungseinlegung unter gleichzeitiger oder nachfolgender Beantragung von Prozesskostenhilfe ... 261
2. Beantragung von Prozesskostenhilfe und „beabsichtigte Berufung“ ... 262
3. Berufung „falls Prozesskostenhilfe bewilligt wird“ o. ä. ... 262
4. Berufung „mit der Bitte, sie bis zur Entscheidung über die Prozesskostenhilfebewilligung zu den Akten zu nehmen“ oder Ähnliches ... 263
5. Isolierter Prozesskostenhilfeantrag → Muster 3 ... 263
a) Antragstellung ... 263
b) Weiterer Verfahrensgang ... 266
aa) Entscheidung vor Ablauf der Berufungsfrist ... 266
bb) Entscheidung nach Ablauf der Berufungsfrist, aber vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist ... 266
cc) Entscheidung nach Ablauf der Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist ... 267
III. Kostendeckung durch sonstige private Dritte ... 269

§ 9 Prüfung vollstreckungsbezogener Maßnahmen ... 270
A. Ergänzung des Urteils ... 270
B. Vorabentscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit (§ 718 ZPO) ... 270

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

I. Voraussetzungen ... 270
II. Entscheidung ... 271
III. Gebührenrechtlicher Hinweis ... 271
C. Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§§ 719 Abs. 1 S. 1, 707 Abs. 1 ZPO) ... 271
I. Zulässigkeit ... 271
II. Formalien ... 272
1. Formulierungsvorschlag ... 272
2. Notwendigkeit einer Berufungsbegründung ... 272
III. Materielle Voraussetzungen und Erfolgsaussichten ... 272
IV. Entscheidung und Anfechtbarkeit ... 273
V. Gebührenrechtlicher Hinweis ... 273
D. Unbedingtheitserklärung (§ 537 Abs. 1 ZPO) ... 273
I. Anwendungsbereich des § 537 Abs. 1 ZPO ... 273
1. Allgemeiner Zivilprozess ... 273
2. Arbeitsgerichtsprozess ... 273
II. Der Antrag ... 274
III. Gebührenrechtlicher Hinweis ... 274
1. Gebührentatbestand ... 274
2. Gebührenhöhe ... 275
3. Gegenstandswert ... 275

§ 10 Die Beratung durch den Anwalt ... 276
A. Die Beratungspflicht ... 276
B. Art und Weise der Beratung ... 278
I. Nachdrücklichkeit der Beratung ... 278
II. Form ... 280
III. Herbeiführung einer definitiven Entscheidung des Mandanten ... 280
C. Gebühren ... 282
I. Übersendung und Besprechung des Urteils durch den erstinstanzlichen Anwalt ... 282
II. Beratung über die Erfolgsaussichten einer Berufung ... 283
1. Prüfung der Erfolgsaussichten einer Berufung, VV 2100 RVG ... 283
a) Gebührentatbestand ... 283
b) Gebührenhöhe ... 283
c) Gegenstandswert ... 283
2. Schriftliches Gutachten über die Erfolgsaussichten einer Berufung, VV 2101 RVG ... 283
a) Gebührentatbestand ... 283
b) Gebührenhöhe ... 283
III. Gutachtliche Äußerung anlässlich der Übersendung der Handakten an den Rechtsanwalt der Berufungsinstanz ... 283
1. Gebührentatbestand ... 283
2. Gebührenhöhe ... 284
IV. Beratung im Rahmen eines Berufungsmandats ... 284
1. Gebührentatbestand ... 284
2. Gebührenhöhe ... 284

4. Teil. Berufungseinlegung und -begründung

§ 11 Die Berufungsschrift ... 285
A. Muster ... 285

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

B. Erläuterungen ... 286
I. Adressat ... 286
II. Bezeichnung der Parteien und Angabe der Parteirollen ... 286
1. Bezeichnung der Parteien ... 286
2. Angabe der Parteirollen ... 287
a) Grundsätzliches ... 287
b) Sonderfälle ... 288
III. Angabe des Prozessbevollmächtigten des Berufungsbeklagten ... 289
IV. Kurzbezeichnung des Streitgegenstands (Betreff) ... 289
V. Bezeichnung des angefochtenen Urteils und des erstinstanzlichen Gerichts 289
1. Bezeichnung des angefochtenen Urteils ... 290
2. Bezeichnung des erstinstanzlichen Gerichts ... 291
VI. Erklärung, dass Berufung eingelegt wird ebenda ... 291
VII. Berufungsanträge und Berufungsbegründung ... 292
1. Grundsätzliches ... 292
2. Notwendigkeit einer sofortigen Begründung ... 292
VIII. Beifügung einer Urteilsausfertigung/beglaubigten Abschrift ... 294
IX. Abschriften der Berufungsschrift ... 295
X. Unterzeichnung durch einen zugelassenen Rechtsanwalt ... 295
1. Zugelassener Rechtsanwalt ... 295
a) Berufungseinlegung durch eine Partei ... 295
b) Unterzeichnung durch angestellten Rechtsanwalt ... 295
c) Unterzeichnung durch Syndikusrechtsanwalt ... 295
d) Unterzeichnung durch Verbandsvertreter ... 295
2. Formalien der Unterzeichnung ... 296
a) Grundsätzliches ... 296
b) Die einfache elektronische Signatur im Besonderen ... 296
XI. Die Übermittlung der Berufungsschrift ... 296
1. Grundsätzliches ... 296
2. Die beiden zentralen Übermittlungsformen ... 297
a) Übermittlung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur (qeS) ... 297
b) Übermittlung mit einer einfachen elektronischen Signatur ... 297
3. Übermittlung per De-Mail ... 298
4. Telefonische und mündliche Berufungseinlegung ... 299
XII. Die mehrfache Berufungseinlegung ... 299

§ 12 Die Berufungsbegründungsfrist ... 301
A. Grundsätze ... 301
I. Dauer ... 301
II. Beginn und Ende ... 301
1. Grundsätzliches ... 301
2. Berechnung ... 301
3. Sonderfälle ... 301
a) Berichtigung und Tatbestandsberichtigung ... 301
b) Ergänzungsurteil ... 302
c) Unterbrechung, Aussetzung und Ruhen des Verfahrens ... 302
d) Sommerpause ... 302
e) Aufgehobener Verwerfungsbeschluss ... 302
f) Prozesskostenhilfeantrag ... 302
g) Mediation ... 302
III. Wiedereinsetzung ... 303

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

B. Die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ... 303
I. Der Verlängerungsantrag ... 303
1. Vorliegen eines Verlängerungstatbestandes ... 303
a) Einwilligung des Gegners ... 303
b) Nichtverzögerung des Rechtsstreits oder Vorliegen erheblicher Gründe ... 304
2. Formgerechter Antrag → Muster 7 ... 306
a) Schriftlicher Antrag ... 306
b) Inhalt ... 306
3. Rechtzeitige Antragstellung ... 310
II. Die Entscheidung ... 311
1. Aufschiebende Wirkung des Verlängerungsantrags ... 311
2. Die Entscheidung ... 311
a) Zuständigkeit ... 311
b) Entscheidungsmaßstab ... 311
c) Umfang der Bewilligung ... 312
d) Zeitpunkt der Entscheidung ... 312
e) Form der Entscheidung ... 313
f) Bekanntmachung der Entscheidung ... 313
g) Anfechtung der Entscheidung ... 313
3. Dauer der Verlängerung ... 314
a) Fristbeginn ... 314
b) Fristende ... 314
c) Besonderheiten bei Insolvenzeröffnung ... 314
III. Bürotechnische Behandlung der Berufungsbegründungsfristverlängerung ... 314

§ 13 Die Berufungsbegründungsschrift ... 316
A. Die Bedeutung der Berufungsanträge ... 316
I. Die Doppelfunktion der Berufungsanträge ... 316
II. Erweiterung der Berufungsanträge ... 316
B. Die Formalien der Berufungsanträge ... 317
I. Sachanträge ... 318
II. Anträge auf Zurückverweisung ... 320
1. Allgemeiner Zivilprozess ... 320
2. Arbeitsgerichtsprozess ... 322
III. Sonstige Anträge ... 323
1. Kostenanträge ... 323
2. Vollstreckungsschutzanträge ... 324
3. Antrag auf Zulassung der Revision ... 325
4. Stellungnahme zur Übertragung des Rechtsstreits auf den entscheidenden Einzelrichter ... 326
C. Die Begründung der Berufungsanträge ... 328
I. Umfang des Berufungsangriffs ... 329
1. Bei mehreren prozessual selbständigen Ansprüchen ... 329
2. Bei selbständig entscheidbaren Teilen eines prozessualen Anspruchs ... 329
3. Bei einheitlichem prozessualen Streitgegenstand ... 330
a) Berufung des Klägers ... 330
b) Berufung des Beklagten ... 331
4. Zweites Versäumnisurteil ... 332
5. Gemischte Kostengrundentscheidung ... 332
II. Inhaltliche Anforderungen an die Begründung ... 332
1. Grundsätzliches ... 332

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Anforderungen an die einzelnen Berufungsrügen 333
a) Angriff gegen die rechtliche Auffassung des Ersturteils (§§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2; 546 ZPO) 333
aa) Grundsätzliches 333
bb) Bezeichnung der Rechtsverletzung 334
cc) Darlegung der Erheblichkeit 338
b) Angriff gegen die tatsächlichen Feststellungen (§§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 3; 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) 338
aa) Rüge der Nichterhebung von Beweisen (Sachaufklärungsrüge) 339
bb) Beanstandung der Beweiswürdigung 340
c) Berufung mit neuen Tatsachen oder Beweisen (§§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 4; 531 Abs. 2 S. 1 ZPO) 342
aa) Allgemeiner Zivilprozess 342
bb) Familiengerichtliches Beschwerdeverfahren 342
cc) Arbeitsgerichtsprozess 342
3. Ausführungen zu den Erfolgsaussichten oder zur grundsätzlichen Bedeutung 343
III. Formale Anforderungen an die Begründung 343
1. Disposition und Stil 343
2. Bezugnahmen 345
a) Pauschale ersetzende Bezugnahmen 345
b) Pauschale ergänzende Bezugnahmen 346
c) Konkret ersetzende Bezugnahmen 346
aa) Unzulässige Bezugnahmen 346
bb) Zulässige Bezugnahmen 347
3. „Bitte um Hinweise nach § 139 ZPO“ 348
IV. Angabe des Werts des Beschwerdegegenstands 349
V. Die Unterschrift des Berufungsanwalts 349
1. Grundsatz 349
2. Einzelheiten 350
a) Sinn des Unterschriftserfordernisses 350
b) Prüfungsmaßstab 350
c) Beispiele aus der Rechtsprechung 350
VI. Abschriften 351

5. Teil. Verwerfung und Zurückweisung der Berufung

§ 14 Die Verwerfung der Berufung 353
A. Verfahren 353
I. Allgemeiner Zivilprozess 353
1. Verfahren 353
2. Kostenerstattung 353
II. Arbeitsgerichtliches Verfahren 354
B. Anfechtung 354
I. Statthaftes Rechtsmittel 354
1. Allgemeiner Zivilprozess 354
2. Arbeitsgerichtliches Verfahren 354
II. Frist 355
1. Allgemeiner Zivilprozess 355
2. Arbeitsgerichtliches Verfahren 355
III. Form 355
1. Allgemeiner Zivilprozess 355

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Arbeitsgerichtliches Verfahren 355
IV. Zusammenfassung 355

§ 15 Die Zurückweisung der Berufung 356
A. Gesetzgebungsgeschichte 356
I. Die Entwicklung bis zum ZPO-Reformgesetz von 2002 356
1. Vor 1945 356
2. Nach 1945 357
a) 1945 bis 1989 357
b) 1989 bis 1998 358
II. § 522 Abs. 2 ZPO idF des ZPO-Reformgesetzes 360
III. Die Reform 2011 360
1. Anlass für die Reform 361
2. Das Gesetzgebungsverfahren 2008/2011 363
IV. Fortsetzung und vorläufiges Ende der Diskussion 363
B. Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Fragen 364
C. Die sachlichen Voraussetzungen 365
I. Gebotensein einer mündlichen Verhandlung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO) 365
1. Fallgruppe 1: Existentielle Bedeutung des Rechtsstreits für den Berufungsführer 365
a) Die Vorstellungen des Gesetzgebers 365
b) Kritik und Interpretation 365
c) Praktische Fragen 367
2. Fallgruppe 2: Notwendigkeit einer Neubegründung des Urteils durch das Berufungsgericht 368
a) Die Vorstellungen des Gesetzgebers 368
b) Kritik und Interpretation 368
3. Terminierung zur Herbeiführung einer gütlichen Einigung 370
4. Zusammenfassende Beurteilung 370
II. Offensichtliche Aussichtslosigkeit (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) 370
1. Der Sinngehalt des Tatbestandsmerkmals „offensichtlich“ nach den Vorstellungen des Rechtsausschusses 370
2. Interpretationshinweise für die Praxis 371
a) „Offensichtliche Aussichtslosigkeit“ in anderen prozessualen Normen 371
b) Materiales Verständnis des Merkmals „offensichtlich“ 371
c) Der Prüfungsaufwand 372
d) Die Qualifikation des Beurteilers 372
e) Der Sonderfall der offenbaren Unrichtigkeit des Ersturteils 373
3. Zusammenfassung 374
III. Grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO) 374
IV. Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO) 374
V. Sonderkonstellationen 374
1. Teilzurückweisung 374
2. Klageänderung/-erweiterung u. ä. 375
3. Erledigung der Hauptsache 375
4. Bewilligung einer Räumungsfrist 376
D. Das Verfahren 376
I. Meinungsbildung des Gerichts 376
1. Zeitpunkt 376
2. Die grundsätzliche Entscheidung des Berufungsgerichts 378

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Der Hinweis nach § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO ... 380
1. Grundsätzliches ... 380
2. Umfang der Begründung ... 381
3. Länge der Äußerungsfrist ... 381
4. Zustellung des Hinweises ... 383
III. Die Reaktion des Berufungsführers ... 384
1. Grundsätzliches ... 384
2. Taugliche Reaktionsmöglichkeiten ... 384
a) Hinweisreplik → Muster 9 ... 384
b) Berufungsrücknahme ... 385
3. Nicht zielführende Reaktionen ... 385
a) Ablehnung der Richter wegen Besorgnis der Befangenheit ... 385
b) Unterlassen einer Stellungnahme ... 386
IV. Der Zurückweisungsbeschluss ... 386
E. Anfechtbarkeit ... 387
I. Rechtsmittel ... 387
1. Anfechtung der Hinweisverfügung oder des Hinweisbeschlusses ... 387
2. Anfechtung des Zurückweisungsbeschlusses ... 388
a) Wert der Beschwer bis zu 20.000 EUR ... 388
b) Wert der Beschwer über 20.000 EUR ... 388
II. Sonstige Rechtsbehelfe ... 388
1. Gehörsrüge ... 388
a) Statthaftigkeit ... 388
aa) Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ... 388
bb) Kein anderweitiges Rechtsmittel ... 389
b) Frist und Form ... 389
c) Inhalt ... 390
d) Entscheidung ... 390
e) Anfechtung ... 390
2. Gegenvorstellung ... 390
3. Restitutionsklage ... 391
4. Verfassungsbeschwerde ... 391
F. Kosten ... 391

6. Teil. Die Verteidigung des Berufungsbeklagten

§ 16 Die Berufungserwiderung ... 393
A. Notwendigkeit einer Berufungserwiderung ... 393
B. Berufungserwiderungsfrist ... 394
C. Form und Inhalt der Berufungserwiderung → Muster 10 ... 395

§ 17 Die Anschlussberufung ... 396
A. Grundsätzliches ... 396
I. Systematik, Rechtsnatur und Zweck ... 396
II. Anschließungsberechtigter ... 396
III. Beschwer, Rechtsschutzbedürfnis und Wert des Beschwerdegegenstandes ... 397
1. Beschwer und Rechtsschutzbedürfnis ... 397
2. Wert des Beschwerdegegenstandes ... 397
B. Typische Anwendungsfälle ... 398
I. Allgemeiner Zivilprozess ... 398
II. Arbeitsgerichtsverfahren ... 401
1. Weiterverfolgung eines erstinstanzlichen Auflösungsantrags ... 401

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Erstmaliger Auflösungsantrag in zweiter Instanz 401
III. Familiengerichtliches Verfahren 402
C. Formalien 402
I. Form → Muster 11 402
II. Frist 403
1. Grundsatz 403
a) Allgemeiner Zivilprozess 403
aa) Fristdauer 403
bb) Verlängerung und Wiedereinsetzung 404
cc) Erweiterung oder Änderung des Antrags 404
b) Arbeitsgerichtsprozess 404
2. Sonderfälle 405
a) Eintritt oder Veränderung anschlussberechtigender Umstände nach Ablauf der Anschlussberufungsfrist 405
b) Auflösungsantrag im Kündigungsschutzprozess 405
III. Hilfsanschlussberufung 405
IV. Begründung 406
1. Zeitpunkt 406
2. Inhalt 407
a) Antrag 407
b) Begründung 407
D. Kosten 408
I. Verwerfung oder Zurückweisung der Hauptberufung 408
II. Verwerfung oder Zurückweisung der Anschlussberufung 409
III. Verwerfung oder Zurückweisung von Haupt- und Anschlussberufung 409
IV. Rücknahme oder Erledigung der Hauptberufung oder Vergleich im Verfahren über die Hauptberufung 410
1. Rücknahme der Hauptberufung vor Einlegung der Anschlussberufung .. 410
2. Rücknahme der Hauptberufung nach Einlegung der Anschlussberufung 410
3. Erledigterklärung der Hauptsache 411
4. Vergleich im Verfahren über die Hauptberufung 411

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

7. Teil. Die Berufungsverhandlung

§ 18 Die Vorbereitung der Verhandlung durch das Gericht 413
A. Terminierung 413
B. Rechtliche Hinweise 413

§ 19 Der Ablauf der Verhandlung 415
A. Grundsätzliches 415
B. Die anwaltliche Vorbereitung der Verhandlung 416
I. Die inhaltliche Vorbereitung 416
II. Die formale Vorbereitung 417

§ 20 Das Versäumnisverfahren 418
A. Risiken einer „Flucht in die Säumnis“ 418
I. Risiken für den berufungsführenden Kläger 418
1. Die Sperrwirkung des zweitinstanzlichen Versäumnisurteils 418
2. Die Säumnis im Wettbewerbsprozess 4139
II. Risiken für den Beklagten 419
B. Der Verfahrensgang 419
C. Gebührenrechtliche Hinweise 420

8. Teil. Besondere Formen der Verfahrensbeendigung

§ 21 Der Berufungsverzicht ... 421
A. Der Berufungsverzicht gegenüber dem Gericht (§ 515 ZPO) ... 421
B. Der außergerichtliche Berufungsverzicht ... 423

§ 22 Die Berufungsrücknahme ... 424
A. Abgrenzungen ... 424
I. Berufungsrücknahme und Klagerücknahme ... 424
II. Berufungsrücknahme und Berufungsverzicht ... 424
III. Berufungsrücknahme und Erledigterklärung ... 424
B. Verfahren ... 425
I. Form der Rücknahme ... 425
II. Zeitpunkt ... 426
III. Zustimmung seitens des Gegners ... 426
IV. Wirkung der Berufungsrücknahme ... 426
V. Kostenfolge ... 427
VI. Die gerichtliche Entscheidung ... 427
1. Anwendungsbereich ... 427
2. Bekanntgabe ... 427
3. Korrektur und Anfechtbarkeit ... 428
C. Gebührenrechtlicher Hinweis ... 428

§ 23 Das Anerkenntnis ... 429

§ 24 Die Erledigung ... 430
A. Die Erledigung der Hauptsache ... 430
I. Erledigendes Ereignis zwischen den Instanzen ... 430
1. Ausgangslage ... 430
2. Zulässigkeit einer Berufung zur einseitigen Erklärung der Erledigung ... 431
II. Erledigendes Ereignis nach Einlegung der Berufung ... 431
III. Verfahren ... 431
B. Die Erledigung der Berufung ... 432
I. Zulässigkeit der Erledigterklärung ... 432
II. Fallgruppen ... 432
III. Verfahren ... 433

§ 25 Der Prozessvergleich ... 434
A. Typische Regelungsmöglichkeiten ... 434
I. Regelungen der Hauptsache ... 434
II. Widerrufs- und Bestätigungsvorbehalt ... 438
1. Widerrufsvorbehalt ... 438
a) Der Adressat ... 438
b) Die Form ... 439
c) Die Frist ... 440
2. Bestätigungsvorbehalt ... 441
III. Die Form des gerichtlichen Vergleichs ... 441
B. Kosten- und Gebührenfragen ... 442
I. Kosten ... 442

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

1. Grundsätzliches 442
a) Die Grundnorm des § 98 ZPO 442
b) Möglichkeiten der Minimierung der Kostenlast 442
2. Sonderfälle 443
a) Beteiligung von Rechtsschutzversicherungen 443
b) Beteiligung einer prozesskostenhilfeberechtigten Partei 445
aa) Kostenhaftung der prozesskostenhilfeberechtigten Partei 445
bb) Kostenhaftung der nicht prozesskostenhilfeberechtigten Partei 445
c) Berufungsrücknahme aufgrund eines Vergleichs 446
II. Gebühren 446
C. Haftungsrechtliche Hinweise 447

9. Teil. Die Vorbereitung der Revision

Anhang: Muster 451

Sachverzeichnis 475

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG