

Handbuch Berufung im Zivilprozess

herausgegeben von

Dr. Rainer Oberheim

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main a.D.

Dr. Oliver Siebert, LL.M. (London)

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht und Versicherungsrecht, Mainz

8., überarbeitete Auflage

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2026

Vorwort zur 8. Auflage

Herausgeber und Autoren legen nunmehr bereits die 8. Auflage dieses Praxishandbuchs vor.

Mit dieser Ausgabe verabschieden sie sich von Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, der dieses Werk mitbegründet und die bisherigen Auflagen maßgeblich geprägt hat. Die Neubearbeitung der bislang von ihm verantworteten Kapitel haben die Herausgeber übernommen.

Der Zivilprozess steht am Beginn eines Umbruchs. Rückläufige Verfahrenszahlen, zunehmende Komplexität, immer mehr Massenverfahren und eine längst nicht vollzogene Anpassung an die moderne Technologie machen Änderungen in einem heute kaum vorstellbaren Ausmaß erforderlich (vgl. *Otte/Breidenbach* ZRP 2023, 130; *Greger* MDR 2023, 811; *Meller-Hannich* MDR 2023, 737; *Lerch/Valdini* NJW 2023, 420; *Heß* NJW 2025, 1625).

Eine ganze Reihe von kleineren Reformen ist seit der Voraufgabe bereits in Kraft getreten. Erwähnt seien hier nur die Einführung der elektronischen Akte in der Justiz (BGBl. 2017, 2208; BGBl. 2025, 319) und die Förderung einer weiteren Digitalisierung der Justiz (BGBl. 2024, 234), die Förderung der Videokonferenz (BGBl. 2024, 237), die Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie (BGBl. 2023, 272) und die Einführung eines Leitentscheidungsverfahrens beim BGH (BGBl. 2024, 328), das Postrechtsmodernisierungsgesetz (BGBl. 2024, 236), das Kosten- und Betreuervergütungsrechtsänderungsgesetz (BGBl. 2025, 109) sowie das Gesetz zur Änderung des Zuständigkeitsstreitwerts (BGBl. 2025, 318).

Nicht in die vorliegende Darstellung eingearbeitet wurde das Gesetz zur Stärkung des Justizstandorts Deutschland (BGBl. 2024, 302). Nach § 119b GVG können die Bundesländer Commercial Courts einrichten, die auch für Berufungen für zuständig erklärt werden können und die nach besonderen Verfahrensvorschriften, z.B. in englischer Sprache, (§§ 606 ff. ZPO) verhandeln können. Derzeit ist nicht absehbar, in welchem Umfang von diesen Möglichkeiten Gebrauch gemacht werden wird und wie die Praxis mit den völlig neuen Vorschriften umgehen wird. Dem praktischen Anspruch, den das Handbuch erfüllen will, kann so derzeit nicht entsprochen werden, eine Darstellung muss der Folgeaufgabe vorbehalten bleiben.

Die Neuauflage bezieht eine Vielzahl von Entscheidungen des BVerfG, des BGH und der Oberlandesgerichte sowie zahlreiche Veröffentlichungen zu Theorie und Praxis des Berufungsverfahrens ein und berücksichtigt die Erfahrungen der Praxis damit. Sie will für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ebenso wie für Richterinnen und Richter so ein Lotse in der unruhig gewordenen See des Berufungsrechts sein. Dem Ziel, den Anteil an unrichtigen Entscheidungen so gering wie möglich zu halten, dient eine Berufungsinstanz, die zur möglichst zutreffenden Sachverhaltsrekonstruktion einerseits und zur richtigen Rechtsanwendung andererseits führt. Dieses Buch will die Berufungsinstanz stärken. Gegenstand des Werkes ist die praktische Bewältigung des Prozessalltags in der Berufungsinstanz. Praxistipps, Formulierungsvorschläge, Entscheidungs-, Verfügungs- und Schriftsatzmuster geben der anwaltlichen und richterlichen Arbeit Hilfestellung. Typische Fehlerquellen und Haftungsfälle sind aufgezeigt. Das Berufungsrecht wird so praxisnah erläutert.

Auch diese Neuauflage hat das Ziel, die Qualität anwaltlicher und richterlicher Arbeit zu verbessern. Kelkheim und Mainz im Januar 2026

Rainer Oberheim

Oliver Siebert

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 8. Auflage	V
Autorenverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXVII
Verzeichnis der Muster und Checklisten	XXXI
Kapitel 1 Die Berufung als Rechtsmittel im Zivilprozess	1
A. Rechtsmittel	1
I. Begriff und Gegenstand des Rechtsmittels	1
II. Wirkungen der Rechtsmittel	3
III. Zweck der Rechtsmittel	5
IV. Verfassungsrechtliche Anforderungen	8
B. Rechtsbehelfe	9
I. Begriff und Arten	9
II. Gehörsrüge § 321a ZPO	11
C. Stellung der Berufung im System der Rechtsmittel	14
I. Arten der Rechtsmittel	14
II. Zulässigkeit und Begründetheit	16
D. Inkorrekte Entscheidungen und fehlerhafte Rechtsmittelerklärungen	17
I. Rechtsmittel gegen inkorrekte Entscheidungen	17
II. Meistbegünstigungsprinzip	18
III. Auslegung und Umdeutung von Rechtsmittelerklärungen	20
IV. Rechtsbehelfsbelehrungen	21
E. Außerordentliche Rechtsbehelfe	22
I. Grundlagen	22
II. Gegenvorstellung	23
Kapitel 2 Die richterliche und die anwaltliche Tätigkeit im Berufungsverfahren	24
A. Der Ablauf des Berufungsverfahrens	24
B. Anforderungen an die anwaltliche Tätigkeit im Berufungsverfahren	26
I. Berufungsanwalt	26
II. Vertiefte rechtliche Bearbeitung	27
III. Bearbeitungsschritte	28
IV. Fristenkontrolle	29
V. Reformiertes Berufungsverfahren	30
C. Anforderungen an die richterlichen Tätigkeiten im Berufungsverfahren	30
I. Kollegium, Vorsitzender, Berichterstatter und Einzelrichter	30
II. Richterliche Einzelstätigkeiten im Berufungsverfahren	31
III. Allgemeine Anforderungen an die richterliche Tätigkeit	57
IV. Gesetzlicher Richter	60
Kapitel 3 Vorbereitung der Berufungsinstanz	62
A. Vergleich statt Urteil?	62
B. Vollstreckungsschutzanträge	62
I. Vollstreckungsschutzantrag des Schuldners	62
II. Vollstreckungsanträge des Gläubigers	64
C. Vorbereitung der Zulassungsberufung	65
D. Antrag, die Urteilszustellung hinauszuschieben (§ 317 Abs. 1 Satz 3 ZPO)	66
E. Protokollberichtigung	67
F. Strategieüberlegung: Risiko eines PKH-Gesuchs statt der Berufung	67
I. Vollständige PKH-Unterlagen	68
II. Darstellung der Angriffspunkte?	69
G. Vollstreckungsrecht	71

I.	Verhalten des Schuldners zur Vollstreckung	72
II.	Verhalten des Vollstreckungsgläubigers.	73
III.	Vollstreckung während des Berufungsverfahrens – § 537 ZPO	73
Kapitel 4	Verfahren und Urteil erster Instanz als Gegenstand der Berufung	75
A.	Prüfung des Verfahrens und der Entscheidungen erster Instanz	76
I.	Die Gerichtsakte als Gegenstand der Prüfung	76
II.	Verfahren	78
III.	Vorentscheidungen	90
IV.	Urteil	91
B.	Korrektur des Urteils erster Instanz	109
I.	Protokollberichtigung	109
II.	Tatbestandsberichtigung	113
III.	Urteilsberichtigung	119
IV.	Urteilsergänzung	123
Kapitel 5	Die Zulässigkeit der Berufung	129
A.	Statthaftigkeit	130
I.	Endurteil und gleichgestellte Urteile	131
II.	Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil	132
III.	Fortsetzung eines Mietverhältnisses	135
IV.	Formell fehlerhafte Urteile (Scheinurteile)	135
V.	Inkorrekte Entscheidungsform	137
VI.	Gemischte Urteile.	140
VII.	Ausschluss der Berufung	140
VIII.	Zwischenurteil – grds. nicht anfechtbar	141
B.	Beschwer	142
I.	Wann muss die Beschwer vorliegen?	142
II.	Wer muss beschwert sein?	143
III.	Formelle und materielle Beschwer.	144
IV.	Ist der Rechtsmittelkläger tatsächlich beschwert?	145
V.	Geltendmachung der Beschwer.	161
VI.	Kann die Beschwer nachträglich entfallen (Erfüllungsprobleme)?	163
VII.	Beschwer bei späterer Urteilsberichtigung?	164
VIII.	Feststellung des Beschwerdegegenstandes	165
C.	Streitwert- oder Zulassungsberufung	165
I.	Zulassung der Berufung.	165
II.	Sonderfälle	167
D.	Zuständiges Berufungsgericht	168
I.	Regelmäßiger Weg vom Amts- zum Landgericht	168
II.	Noch kein einheitliches Berufungsgericht.	169
III.	Kein Zuständigkeitswechsel	169
IV.	Sonderzuständigkeit des OLG	169
V.	Handelssache in der Berufung vor dem LG	170
E.	Berufungsfrist	171
I.	Berufungsfrist mangels Zustellung	172
II.	Fristwahrung	173
III.	Individueller Fristablauf.	174
IV.	Berufungsfrist bei Urteilsergänzung.	174
V.	Berufungsfrist nach Urteilsberichtigung.	175
VI.	Ausnutzen der Berufungsfrist?	175
F.	Berufungsschrift.	175
I.	Eindeutige Bezeichnung der Berufungsparteien.	176
II.	Übermittlungsmedium	177
III.	Unterschrift des Anwalts	180
IV.	Beifügen des Urteils	182
V.	Unbedingtheit der Berufung	182
G.	Berufungsbegründungsfrist	183

I.	Vorfrist	184
II.	Fristablauf mangels Zustellung	184
III.	Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist	185
IV.	Entscheidung über das Verlängerungsgesuch.	189
V.	Versäumung der Antragsfrist	190
H.	Berufungsbegründung	190
I.	Gegenstand des Begründungsschriftsatzes.	191
II.	Verantwortender Rechtsanwalt	192
III.	Eigenhändige Unterschrift	192
IV.	Berufungsantrag.	192
V.	Anfechtungsgründe.	194
VI.	Zusätzlicher Berufungsinhalt	197
I.	Berufungsverzicht (§ 515 ZPO)?	197
I.	Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand, insbesondere bei Prozesskostenhilfe	198
II.	Mittellosigkeit der Partei als Wiedereinsetzungsgrund	204
III.	Wiedereinsetzung bei Hinderniswegfall vor Fristablauf.	206
IV.	Sonstige Wiedereinsetzungsgründe	207
J.	Verwerfung der unzulässigen Berufung durch Beschluss oder Urteil.	207
Kapitel 6 Alternative Formen der Verfahrensbeendigung durch die Parteien		210
A.	Rücknahme der Berufung	210
I.	Prozesshandlung.	210
II.	Teilrücknahme – beschränkter Berufungsantrag	213
III.	Kosten der Berufungsrücknahme	214
B.	Vergleich und Mediation.	215
I.	Gesetzliche Regelung	215
II.	Vergleichsbemühungen	215
III.	Besonderheit des Vergleichs in der Berufung.	216
IV.	Mediation	216
V.	Außergerichtlicher Vergleich.	217
C.	Rechtsmittel erledigung	217
Kapitel 7 Die Berufungsgründe		219
A.	Das System des Gesetzes	220
I.	Funktion der Berufung	220
II.	Regelung der Berufungsgründe.	223
B.	Berufungsgrund Rechtsfehler: Rechtsverletzung durch das Erstgericht (§§ 513 Abs. 1 1. Alt., 520 Abs. 3 Nr. 2, 546 ZPO)	225
I.	Inhalt und Voraussetzungen	225
II.	Definitionen	225
III.	Fallgruppen	228
IV.	Problemfälle	233
C.	Berufungsgrund Tatsachenfeststellungsfehler: Unvollständige oder unrichtige Tatsachenfeststellung durch das Erstgericht (§§ 513 Abs. 1 2. Alt., 520 Abs. 3 Nr. 3, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)	237
I.	Inhalt und Voraussetzungen	237
II.	Definitionen	238
III.	Fallgruppen	242
IV.	Problemfälle	248
D.	Berufungsgrund Tatsachenvortragsfehler: Vortrag neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel durch den Berufungskläger (§§ 513 Abs. 1 2. Alt., 520 Abs. 3 Nr. 4, 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO)	250
I.	Inhalt und Voraussetzungen	250
II.	Schranken des Vortrags neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel	250
III.	Definitionen	255
IV.	Fallgruppen Zulassungsgründe	257
V.	Problemfälle	263
Kapitel 8 Berufungsantragsänderung sowie Klageänderung, Aufrechnungserklärung und Widerklage (§ 533 ZPO)		267

A.	Ausgangspunkt	267
B.	Klageänderung, Aufrechnungserklärung und Widerklage (§ 533 ZPO)	267
I.	Grundsätze	267
II.	Klageänderung	269
III.	Sonderfall: Parteiwechsel	270
IV.	Sonderfall: Abstehen vom Urkundenprozess	270
V.	Aufrechnung	271
VI.	Widerklage	272
C.	Berufungserweiterung	272
I.	Ausgangspunkt	272
II.	Erweiterung der Berufungsanträge vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist	273
III.	Erweiterung der Berufungsanträge nach Ablauf der Begründungsfrist	273
D.	Berufungsbeschränkung	274
Kapitel 9 Inhalt und Aufbau der Berufungsbegründung		276
A.	Erforderlichkeit	276
B.	Formalien	276
I.	Frist	277
II.	Form	278
C.	Inhalt	278
I.	Berufungsanträge	279
II.	Begründung	285
III.	Sonstige Inhalte	295
D.	Beispiel einer Berufungsbegründung	297
I.	Checkliste	297
II.	Formulierungsbeispiel	299
Kapitel 10 Anträge zur Vollstreckung an Beginn und Ende der Berufungsinstanz sowie Schadensersatz wegen erfolgter Vollstreckung		303
A.	Unbedingte Vollstreckbarkeit, § 537 ZPO	303
B.	Vorabentscheidung über eine geänderte vorläufige Vollstreckbarkeit, § 718 ZPO	303
C.	Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, § 719 ZPO	304
D.	Vorläufige Vollstreckbarkeit des Berufungsurteils	306
E.	Höhe der Sicherheitsleistung	307
F.	Abwendungsbefugnis des Schuldners, § 711 ZPO	308
G.	Abwendungsbefugnis des Gläubigers, § 711 ZPO	309
H.	Vollstreckungsschutzantrag des Schuldners, § 712 ZPO	309
I.	Keine Schuldnerschutzanordnung, § 713 ZPO	311
J.	Schadensersatz wegen Vollstreckung aus einem später in der Berufung abgeänderten Urteil, § 717 Abs. 2 ZPO	312
K.	Folgen für einen Kostenfestsetzungsbeschluss bei abänderndem Urteil	313
L.	Folgen für geleistete Sicherheiten	314
M.	Folgen eines Vergleichs für Urteil und Kostenfestsetzungsbeschluss aus erster Instanz	315
Kapitel 11 Streitgenossen, Streithelfer und sonstige Dritte in der Berufungsinstanz		316
A.	Einführung	316
B.	Berufung einzelner Streitgenossen	316
I.	Grundlagen	316
II.	Einfache Streitgenossen	317
III.	Notwendige Streitgenossen	317
IV.	Taktische Erwägungen	318
C.	Berufung gegen einzelne Streitgenossen	318
I.	Einfache Streitgenossen	318
II.	Notwendige Streitgenossen	319
D.	Parteierweiterung in der Berufungsinstanz	319
I.	Grundlagen	319
II.	Besonderheiten in der Berufungsinstanz	319
E.	Parteiwechsel in der Berufungsinstanz	320

I.	Grundlagen	320
II.	Besonderheiten in der Berufungsinstanz.	321
F.	Berufung des Streithelfers/Nebenintervenienten	321
I.	Grundlagen	321
II.	Zulässigkeitsvoraussetzungen	323
III.	Streitgenössische Nebenintervention	325
IV.	Problemfall: Fingierter Unfall und die Stellung des Haftpflichtversicherers	325
G.	Berufung gegen den Streithelfer	326
H.	Berufung sonstiger Personen	327
I.	Rechtsnachfolger	327
II.	Erwerber der Streitsache	327
III.	Beteiligter, dessen Eintritt als Partei das Urteil abgelehnt hat.	327
IV.	Pfändungsgläubiger.	327
I.	Streitverkündung in der Berufungsinstanz	328
I.	Gründe für die Streitverkündung/Prozesstaktik	328
II.	Verhalten des Streitverkündeten	329
Kapitel 12 Inhalt und Aufbau der Berufungserwiderung		330
A.	Erforderlichkeit	330
B.	Formalien	330
C.	Inhalt	332
I.	Anträge.	332
II.	Begründung.	334
III.	Sonstige Inhalte	339
IV.	Beschränkung der Vortragsmöglichkeit des Berufungsbeklagten.	339
D.	Beispiel Berufungserwiderung	342
I.	Checkliste	342
II.	Formulierung.	343
Kapitel 13 Die Anschlussberufung.		345
A.	Grundlagen der Anschlussberufung	345
I.	Begriff.	345
II.	Zweck.	347
III.	Rechtsnatur.	348
IV.	Arten der Anschlussberufung	349
B.	Zulässigkeit	353
I.	Anhängige Hauptberufung	353
II.	Gegenstand	355
III.	Beschwer.	356
IV.	Entscheidung der Vorinstanz	360
V.	Parteien.	361
VI.	Anschließungsfrist	362
VII.	Zulässigkeit der Anschlussberufung bei Gesetzesänderungen.	368
VIII.	Anschlussbeschwerde in Familiensachen beim Verbund von Scheidungs- und Folgesachen	368
IX.	Eilverfahren	368
X.	Verzicht.	368
XI.	Frühere eigene Hauptberufung.	368
C.	Einlegung	369
I.	Berufungsanschlussschrift	369
II.	Erklärung	370
III.	Weitere Förmlichkeiten	373
IV.	Bedingte Einlegung.	375
V.	Mehrfache Einlegung	376
D.	Begründung	376
I.	Form	376
II.	Inhalt	377
III.	Erweiterung der Anschlussberufung	378
IV.	Zur Ergänzung: Das anschließende Verfahren.	379

E.	Anschließungswirkung und Wirkungsverlust der Anschließung	380
I.	Anschließungswirkung	380
II.	Wirkungsverlust	381
F.	Beendigung des Anschlussberufungsverfahrens	384
I.	Gerichtliche Entscheidung	384
II.	Beendigung in sonstiger Weise	385
G.	Rechtsmittel	385
H.	Kosten	385
I.	Rechtsvergleichung	388
Kapitel 14 Die Zurückweisung der erkennbar aussichtslosen Berufung		389
A.	Allgemeines	390
B.	Voraussetzungen	391
I.	Zulässigkeit der Berufung	392
II.	Mangelnde Erfolgsaussicht	392
III.	Fehlen eines Revisionszulassungsgrunds	395
IV.	Nichtgebotensein mündlicher Verhandlung	397
C.	Verfahren	399
I.	Beratung	399
II.	Hinweis	401
III.	Reaktion der Parteien	405
IV.	Zurückweisungsbeschluss	409
D.	Teilzurückweisung	413
E.	Streitgegenstandserweiterungen	413
F.	Anfechtung	415
I.	Allgemeines	415
II.	Nichtzulassungsbeschwerde	416
III.	Anhörungsrüge	417
IV.	Sonstige Anfechtungsmöglichkeiten	418
Kapitel 15 Der Einzelrichter in der Berufungsinstanz		420
A.	Allgemeine Fragen der Einzelrichterbefassung	420
B.	Der entscheidende Einzelrichter (§ 526 ZPO)	422
I.	Übertragung	423
II.	Verfahren vor dem Einzelrichter	427
III.	Rückübernahme durch das Kollegium	429
IV.	Rechtsbehelfe	431
C.	Der vorbereitende Einzelrichter (§ 527 ZPO)	432
I.	Zuweisung	432
II.	Verfahren vor dem Einzelrichter	435
III.	Rückgabe, Rücknahme	441
IV.	Rechtsbehelfe	442
Kapitel 16 Die mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz		444
Vorbemerkung		445
A.	Gegenstand der Verhandlung	446
I.	Bindung an die Berufungsanträge	446
II.	Streitgegenstandsreste erster Instanz	449
III.	Prozessstoff des Berufungsverfahrens	451
IV.	Beschränkungen des Prozessstoffs	457
B.	Vorbereitung der Verhandlung	468
I.	Instrumente	469
II.	Votum	472
III.	Mündliche Vorberatung	479
C.	Durchführung der mündlichen Verhandlung	479
I.	Eröffnung	480
II.	Gütliche Beilegung des Streits	480
III.	Einführung in den Sach- und Streitstand	482

IV.	Streitige Verhandlung	483
V.	Materielle Prozessleitung	485
VI.	Beweisaufnahme.	486
VII.	Schließen der Verhandlung	486
VIII.	Verkündung der Entscheidungen	487
IX.	Protokoll.	487
X.	Besondere Gestaltungen	488
D.	Aufgaben des Rechtsanwalts	489
I.	Rechtsgespräch.	489
II.	Offenheit gegenüber Argumenten des Gerichts	491
III.	Stresssituationen.	491
IV.	Veranschaulichen	492
V.	Beteiligung der Partei	493
VI.	Hinweise und Schriftsatzfrist	493
VII.	Beweisaufnahme.	494
VIII.	Zusammenfassender Schriftsatz	496
E.	Besonderheiten der Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz.	496
I.	Voraussetzungen der Beweisaufnahme	496
II.	Ablauf der Beweisaufnahme	501
III.	Freibeweisverfahren.	503
IV.	Selbstständiges Beweisverfahren	504
V.	Folgen der Beweisaufnahme	505
Kapitel 17 Das Versäumnisverfahren in der Berufungsinstanz		507
A.	Säumnis nur in der mündlichen Verhandlung	507
B.	Zulässigkeitsprüfung vor Säumnisprüfung	507
C.	Säumnis des Berufungsklägers	507
D.	Säumnis des Berufungsbeklagten	508
I.	Kläger als Berufungskläger	509
II.	Beklagter als Berufungskläger	509
E.	Einspruchsverfahren	509
F.	Prozessuale Wirkungen des Versäumnisurteils gegen den Kläger als Berufungskläger	510
Kapitel 18 Das Berufungsurteil		511
A.	Urteilseingang und Formalia	513
B.	Urteilsformel.	518
I.	Entscheidung über die Hauptsache	518
II.	Entscheidung über die Kosten	535
III.	Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit	539
IV.	Entscheidung über die Zulassung der Revision	542
V.	Sonstige Bestandteile des Tenors	544
C.	Tatbestand und Entscheidungsgründe	545
I.	Tatsächliche Feststellungen	546
II.	Begründung der Entscheidung	558
III.	Vereinfachungen von Tatsachenfeststellung und Entscheidungsbegründung	566
D.	Rechtsbehelfsbelehrung.	570
E.	Sonderfälle der Entscheidung.	571
I.	Formelle Sonderformen	571
II.	Inhaltliche Sonderformen	576
Kapitel 19 Die Vorbereitung der Revisionsinstanz		580
A.	Revisionszulassung	580
I.	Anwaltlicher »Antrag«.	580
II.	Beschränkte Zulassung der Revision	581
III.	Voraussetzungen der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision.	582
B.	Begleitung der Revision	583
C.	Stellungnahme zu den Aussichten einer Revision	583
D.	Anhörungsrüge	584

I.	Notwendigkeit einer Endentscheidung	584
II.	Befristung auf 2 Wochen nach Kenntnis	585
III.	Verletzung des rechtlichen Gehörs.	585
IV.	Weitergehender Begründungszwang für die unanfechtbare Endentscheidung?	586
V.	Anforderung an die Gehörsrüge	587
VI.	Weiteres Verfahren	588
VII.	Skeptische Anwaltsanmerkung zur Anhörungsrüge	588
E.	Tatbestandsberichtigungsantrag	588
Kapitel 20 Die Wiederholung des Berufungsverfahrens nach einer Zurückverweisung. . .		590
A.	Die Zurückverweisung durch das Berufungsgericht.	590
I.	Die Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens	592
II.	Erneute Berufung.	594
B.	Die Zurückverweisung durch das Revisionsgericht	594
I.	Funktion und praktische Bedeutung der Zurückverweisung	595
II.	Voraussetzungen der Zurückverweisung.	595
III.	Zuständigkeit nach Zurückverweisung.	596
IV.	Wiederholung des Berufungsverfahrens	597
V.	Zurückverweisung an die erste Instanz.	602
Kapitel 21 Die Kosten des Berufungsverfahrens		604
A.	Anwaltskosten	607
I.	Gesetzliche Grundlagen.	607
II.	Allgemeine Regelungen	608
III.	Erstinstanzliche Tätigkeiten im Hinblick auf ein Berufungsverfahren	618
IV.	Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels	618
V.	Beratung und Gutachten	623
VI.	Außergerichtliche Vertretung anlässlich des Berufungsverfahrens	624
VII.	Berufungsverfahren.	629
VIII.	Tätigkeiten im Hinblick auf ein Revisionsverfahren.	665
IX.	Verfahren auf Vollstreckbarerklärung nach § 537 ZPO	666
X.	Verfahren auf Vollstreckbarerklärung nach §§ 558, 537 ZPO	671
XI.	Einstellung der Zwangsvollstreckung.	671
XII.	Beschwerdeverfahren.	672
XIII.	Verfahren über eine Rüge wegen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.	672
XIV.	Verkehrsanwalt.	672
XV.	Terminsvertreter.	677
XVI.	Zwangsvollstreckung.	679
XVII.	Auslagen	680
XVIII.	PKH-Prüfungsverfahren	684
B.	Gerichtskosten in Zivilsachen und arbeitsgerichtlichen Verfahren	689
I.	Gesetzliche Regelung	689
II.	Allgemeine Vorschriften.	690
III.	Die Gebühren in zivilrechtlichen Verfahren	695
IV.	Die Gebühren in Verfahren der Arbeitsgerichtsbarkeit	713
V.	Auslagen	716
VI.	Übergangsrecht	717
C.	Streitwert und Gegenstandswert im Berufungsverfahren	718
I.	Überblick	718
II.	Die Festsetzung	718
III.	Die Bewertungsregeln	719
IV.	Problem: Die Hilfsaufrechnung in der Berufungsinstanz	722
V.	Abweichender Gegenstandswert für die Anwaltsgebühren.	726
D.	Kostenentscheidung	726
I.	Überblick	726
II.	Entscheidung nach dem Erfolg der Berufung	726
III.	Rücknahme der Berufung	727
IV.	Kosten der Anschlussberufung	727

V.	Besondere Kostenvorschriften	728
VI.	Aufhebung und Zurückverweisung	728
VII.	Gesonderte Kostenentscheidung im Verfahren auf vorläufige Vollstreckbarerklärung	729
VIII.	Kostenhaftung des Prozessbevollmächtigten	729
IX.	Anfechtung der Kostenentscheidung	730
E.	Kostenerstattung und -festsetzung	730
I.	Überblick	730
II.	Ablichtungen für einen Auszug aus den erstinstanzlichen Akten	731
III.	Kostenerstattung bei Rücknahme fristwährend eingelegter Berufung	731
IV.	Verkehrsanwalt	733
V.	Tätigkeiten des Berufungsanwalts im Hinblick auf die dritte Instanz	733
VI.	Reisekosten	734
F.	Besonderheiten im Vergütungsprozess	735
I.	Gerichtsstand	735
II.	Erstinstanzlicher Verstoß gegen die Verpflichtung, ein Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer einzuholen	736
G.	Rechtsschutzversicherung	736
I.	Erneute Deckungsschutzanfrage für das Berufungsverfahren	737
II.	Erneute Prüfung und Beurteilungszeitpunkt	737
III.	Zweckmäßiges Vorgehen	737
IV.	Möglichkeiten bei Ablehnung des Versicherungsschutzes	739
V.	Umfang des Versicherungsschutzes im Berufungsverfahren	740
VI.	Gesonderte Vergütung für Deckungsschutzanfrage?	741
Kapitel 22 Der einstweilige Rechtsschutz durch das Berufungsgericht		742
A.	Grundgedanken des einstweiligen Rechtsschutzes	742
B.	Das Berufungsgericht als Eilgericht	745
C.	Rechtsschutzbedürfnis	747
D.	Einzelne Formen des einstweiligen Rechtsschutzes	748
I.	Arrest	748
II.	Einstweilige Verfügung	751
III.	Einstweiliger Rechtsschutz im arbeitsgerichtlichen Verfahren	752
IV.	Sonstige privatrechtliche Sonderformen des einstweiligen Rechtsschutzes	753
Kapitel 23 Die Berufung gegen erstinstanzliche Entscheidungen über den einstweiligen Rechtsschutz		754
A.	Grundgedanken des einstweiligen Rechtsschutzes	754
B.	Rechtsbehelfe gegen erstinstanzliche Entscheidungen über den einstweiligen Rechtsschutz	756
I.	Übersicht	756
II.	Abgrenzungen	756
C.	Besonderheiten des Berufungsverfahrens im einstweiligen Rechtsschutz	758
I.	Verfahrensablauf	758
II.	Entscheidung	761
III.	Arbeitsgerichtliches Verfahren	763
Kapitel 24 Die zweite Instanz im arbeitsgerichtlichen Verfahren		764
A.	Die Berufung im Urteilsverfahren	765
I.	Rechtsgrundlagen	765
II.	Zulässigkeit der Berufung	765
III.	Vorbereitung der mündlichen Verhandlung	776
IV.	Anschlussberufung, Berufungsrücknahme und Berufungsverzicht	786
V.	Die mündliche Verhandlung	787
VI.	Beschränkung der Zurückverweisung des Verfahrens an die erste Instanz	801
VII.	Das zweitinstanzliche Urteil	803
VIII.	Kosten des Berufungsverfahrens	813
B.	Die Beschwerde im Beschlussverfahren	814
I.	Eröffnung der zweiten Instanz	814
II.	Anschlussbeschwerde	817

Inhaltsverzeichnis

III.	Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde	817
IV.	Der weitere Verfahrensablauf	818
V.	Beendigungsmöglichkeiten	819
Stichwortverzeichnis		823

Kapitel 1 Die Berufung als Rechtsmittel im Zivilprozess

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Rechtsmittel	1	II. Gehörsrüge § 321a ZPO	36
I. Begriff und Gegenstand des Rechtsmittels	1	C. Stellung der Berufung im System der Rechtsmittel	43
II. Wirkungen der Rechtsmittel	7	I. Arten der Rechtsmittel	43
1. Suspensiveffekt	7	1. Berufung	43
a) Grundsätze	7	2. Revision	46
b) Reichweite	10	3. Sofortige Beschwerde	49
2. Devolutiveffekt	13	4. Rechtsbeschwerde	51
3. Rechtskraft und Vollstreckbarkeit	15	II. Zulässigkeit und Begründetheit	52
III. Zweck der Rechtsmittel	16	D. Inkorrekte Entscheidungen und fehlerhafte Rechtsmittelerklärungen	55
1. Reformation und Kassation	16	I. Rechtsmittel gegen inkorrekte Entscheidungen	55
2. Rechtsvereinheitlichung und -fortbildung	19	II. Meistbegünstigungsprinzip	58
a) Zielkonflikt	19	III. Auslegung und Umdeutung von Rechtsmittelerklärungen	60
b) Auswirkungen auf die Rechtsmittelinstanzen	21	IV. Rechtsbehelfsbelehrungen	64
3. Rechtsfrieden	25	E. Außerordentliche Rechtsbehelfe	68
IV. Verfassungsrechtliche Anforderungen	27	I. Grundlagen	68
B. Rechtsbehelfe	31	II. Gegenvorstellung	70
I. Begriff und Arten	31		

A. Rechtsmittel

I. Begriff und Gegenstand des Rechtsmittels

Als Rechtsmittel i.S.d. Zivilprozessrechts¹ werden diejenigen Rechtsbehelfe bezeichnet, mit denen eine Partei eine ihr ungünstige noch nicht rechtskräftige Entscheidung durch ein übergeordnetes Gericht nachprüfen und beseitigen bzw. abändern lassen kann.² Im Kern entspricht diese Charakterisierung noch immer der vom historischen Gesetzgeber gegebenen Erklärung,³ ein seltenes Zeichen für die hohe Stabilität der Begriffsbildung.⁴ Auf einen kurzen Nenner gebracht, wird das Verfahren durch ein Rechtsmittel unter Hemmung der Rechtskraft in der höheren Instanz fortgesetzt, um eine richtige Tatsachenfeststellung und korrekte Rechtsanwendung zu erreichen. Wie bei anderen Rechtsbehelfen besteht ihre wesentliche Funktion darin, eine gerichtliche Entscheidung überprüfen und ggf. korrigieren zu lassen.⁵ Abweichende Begriffsinhalte werden im materiellen Recht, etwa in § 839 Abs. 3 BGB,¹ oder im Unionsrecht nach Art. 267 AEUV⁶ verwendet. Nach anderer Ansicht bezeichnen Rechtsmittel im weitesten Sinn des Wortes Rechtsbehelfe, mit denen die Parteien eine

1 Erfasst werden davon alle Rechtsbehelfe, die sich gegen die eine Amtspflichtverletzung darstellende Handlung oder Unterlassung richten und sowohl deren Beseitigung oder Berichtigung als auch die Abwendung des Schadens zum Ziel haben und herbeizuführen geeignet sind. Dies gilt etwa für Gegenvorstellungen, Erinnerungen und Dienstaufsichtsbeschwerden, vgl. BGHZ 28, 104 (106); 173, 98 Rn. 8; BGH, NJW 2020, 1592 Rn. 23.

2 StJ/Althammer Allgemeine Einleitung vor § 511 Rn. 1; MüKo/Rimmelpacher Vor § 511 Rn. 1; Anders/Gehle/Göertz Vor § 511 Rn. 1; Mu/Ball Vor § 511 Rn. 1; Zö/Hefler Vor § 511 Rn. 4; Th/P/Seiler Vorb § 511 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 134 Rn. 1.

3 Hahn, 2. Bd., 1. Abth., S. 139: »Im Entwurf werden unter Rechtsmitteln prozessualische Rechtsbehelfe verstanden, wodurch Entscheidungen, welche die Rechtskraft noch nicht beschränkt haben, vor einem höheren Richter angefochten werden.«.

4 Kritisch Gilles S. 3 ff.

5 MüKo/Rimmelpacher Vor § 511 Rn. 1.

6 EuGH, EuZW-Sonderausgabe 2017, 64 Rn. 75 ff.; BVerfGE 82, 159, 196.

gerichtliche Entscheidung überprüfen lassen können.⁷ Durch ein solches Verständnis lösen sich indessen die Begriffskonturen und systematischen Rahmenbedingungen auf.

- 2 Kennzeichnend für die zivilprozessualen Rechtsmittel sind der Devolutiv- und der Suspensiveffekt.⁸ Aufgrund der devolutiven Folgen des Rechtsmittels wird das Verfahren in eine übergeordnete Instanz überführt, falls die angefochtene Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist. Durch den Suspensiveffekt wird der Eintritt der formellen Rechtskraft gehindert. Beide Wirkungen heben gemeinsam die Rechtsmittel von den anderen Rechtsbehelfen ab.⁹ Vereinzelt wird zusätzlich auf die Möglichkeit zur erneuten Sachentscheidung abgestellt,¹⁰ doch kommt dem keine eigenständige Bedeutung zu.
- 3 Im gesetzlichen Sprachgebrauch, für den hier nur auf die Überschrift des 3. Buchs der ZPO zu verweisen ist, werden allein die in den §§ 511 bis 577 ZPO normierten Behelfe als Rechtsmittel bezeichnet.¹¹ So werden dann die Berufung, §§ 511 bis 541 ZPO, die Revision, §§ 542 bis 566 ZPO, die sofortige Beschwerde, §§ 567 bis 573 ZPO, und die Rechtsbeschwerde, §§ 574 bis 577 ZPO,¹² als Rechtsmittel angesehen, während etwa die im 4. Buch der ZPO geregelte Wiederaufnahme des Verfahrens, §§ 578 bis 591 ZPO, bzw. der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil nach den §§ 338 bis 346 ZPO bzw. gegen ein Vollstreckungsbescheid nach § 700 Abs. 1 ZPO i.R.d. gesetzlichen Konzeption keine Rechtsmittel darstellen.¹³ Ebenso wenig beinhalten die Anhörungsrüge nach § 321a ZPO, die Widersprüche gegen einen Mahnbescheid, § 694 Abs. 1 ZPO, gegen einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung, §§ 924 Abs. 1, 936 ZPO, Erinnerung nach den §§ 573, 766 ZPO Berichtigung- oder Ergänzungsanträgen nach den §§ 319 – 321 ZPO und die Gegenvorstellung Rechtsmittel.¹⁴ Die Beschleunigungsbeschwerde aus § 155c FamFG wird teils als besonderer Rechtsbehelf gegen die Zwischenentscheidung des Familiengerichts über die Beschleunigungsrüge,¹⁵ teilweise aber auch als Rechtsmittel angesehen.¹⁶ Die Folgerichtigkeit eines strikten Rechtsmittelbegriffs erweist sich auch an anderer Stelle. Sonst wäre etwa die Aufzählung in § 232 Satz 1 ZPO zumindest teilweise sinnlos. Mit dieser systematischen Einordnung ist allerdings nicht mehr als ein erster Hinweis auf die rechtliche Qualifikation gewonnen, die durch eine funktionale Betrachtung zu ergänzen ist.
- 4 An ihre Grenzen stößt eine streng systematische Ableitung bei der Rechtsmittelanschießung nach den §§ 524, 554, 567 Abs. 3, 574 Abs. 4 ZPO sowie bei der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 ZPO. Obwohl diese Behelfe im Rechtsmittelrecht normiert sind, fügen sie sich doch nicht in den Kranz gemeinsamer Merkmale der Rechtsmittel ein. Exemplarisch für die Anschließung an ein Rechtsmittel steht hier die Anschlussberufung, § 524 ZPO. Ihr akzessorischer Charakter und die nicht erforderliche Beschwer des Anschließenden weichen entscheidend von der Typizität der Rechtsmittel ab, weshalb die Anschließung nicht als Rechtsmittel anzusehen ist.¹⁷ Dies ist konsequent. Aus funktionalen Gründen ist jedoch die Rechtsmittelanschießung abweichend von den prinzipiellen Kriterien bei den Rechtsmitteln normiert.

⁷ Braun, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 977.

⁸ Vgl. nur St/J/Althammer Allgemeine Einleitung vor § 511 Rn. 3, m.w.N.; Mu/Ball Vor § 511 Rn. 1; Th/P/Seiler Vorb § 511 Rn. 2, 3; Lüke/Prütting/Prütting Lexikon des Rechts, Zivilverfahrensrecht, Rechtsmittel und Wiederaufnahme, S. 289; a.A. Gilles S. 158 ff.; MüKo/Rimmelspacher Vor § 511 Rn. 2.

⁹ Wieczorek/Schützel/Gerken, Vor §§ 511–541, Rn. 2; Anders/Gehle/Göertz Vor § 511 Rn. 2 f.; Schilken/Brinkmann, § 23 Rn. 2; nur für den Devolutiveffekt MüKo/Rimmelspacher Vor § 511 Rn. 1 f.

¹⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 134 Rn. 3, 9.

¹¹ Außerdem etwa die Überschriften vor den §§ 350, 1065 ZPO und die §§ 4, 97, 113, 232 Satz 1, 280, 705 ZPO; St/J/Althammer Allgemeine Einleitung vor § 511 Rn. 1.

¹² Nicht erwähnt von Th/P/Seiler Vorb § 511 Rn. 1; Braun Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2014, S. 977.
¹³ Kritisch Braun Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2014, S. 977.

¹⁴ Wieczorek/Schützel/Gerken Vor §§ 511–541 Rn. 2.

¹⁵ BeckOK FamFG/Schlünder § 155c Rn. 1; Saenger/Kemper § 155c Rn. 1.

¹⁶ St/J/Althammer Allgemeine Einleitung vor § 511 Rn. 1; MüKoFamFG/Schumann § 155c Rn. 1.

¹⁷ Dazu Kap. 13 Rdn. 11 ff.

Auch die Nichtzulassungsbeschwerde stellt eigene Anforderungen. Die Auseinandersetzung über den rechtlichen Charakter der Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht allein von theoretischer Natur, weil etwa die Anwendbarkeit von § 9 Abs. 5 ArbGG¹⁸ oder der Rechtsmittelbeschwerde¹⁹ dadurch geprägt wird. Sie hemmt zwar nach § 544 Abs. 5 Satz 1 ZPO den Eintritt der Rechtskraft, doch besitzt sie hinsichtlich der Hauptsache keine devolutive Wirkung. Teilweise wird allerdings ein eingeschränkter Devolutiveffekt angenommen, der für die Qualifikation als Rechtsmittel genüge.²⁰ Wird also auf ihre Konsequenzen für die Hauptsache abgestellt, handelt es sich bei der Nichtzulassungsbeschwerde um kein Rechtsmittel, sondern um einen speziellen Rechtsbehelf.²¹ Anders verhält es sich freilich im Hinblick auf die prozessuale Vorfrage, ob ein Rechtsmittelzug eröffnet ist, denn insoweit ist das Verfahren in die höhere Instanz überführt. Aus dieser Perspektive wird die Nichtzulassungsbeschwerde vielfach als besonderes Rechtsmittel bezeichnet.²² Allerdings erfasst die Evolution nicht den Verfahrensgegenstand als solchen, sondern lediglich die verfahrensrechtliche Vorfrage, ob ein Rechtsmittelzug eröffnet ist.²³ Der Rechtsmittelcharakter kann daher verneint werden.

Obwohl der Begriff des Rechtsmittels gesetzliche Dignität besitzt, handelt es sich doch vor allem um eine systematische Figur.²⁴ Sie eignet sich mehr dafür, auf andere Weise gewonnene Resultate zu ordnen, als selbst Ergebnisse zu begründen. Im Vordergrund hat deswegen nicht die Auseinandersetzung über die begriffliche Einordnung eines Rechtsbehelfs, sondern eine Beschäftigung mit seinen rechtlichen Wirkungen zu stehen. Erst von dieser sachlichen Grundlage aus erscheint die Einordnung in die verschiedenen begrifflichen Kategorien sinnvoll. Wann ein Rechtsmittel statthaft ist, beantworten die zivilprozessualen Normen.

II. Wirkungen der Rechtsmittel

1. Suspensiveffekt

a) Grundsätze

Um die Fortsetzung eines Rechtsstreits zu ermöglichen, hemmt ein Rechtsmittel nach § 705 ZPO den Eintritt der formellen Rechtskraft bei einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung.²⁵ Diese Hemmungswirkung wird als Suspensiveffekt bezeichnet.²⁶

Vereinzelte wird hierbei eine Sonderstellung der sofortigen Beschwerde bzw. der Rechtsbeschwerde angenommen, denn diese Rechtsbehelfe besitzen nach den §§ 570 Abs. 1, 575 Abs. 5 ZPO nur dann eine aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Festsetzung eines Ordnungs- oder Zwangsmittels gerichtet sind. Aus dieser Regelung wird abgeleitet, dass der Suspensiveffekt im Beschwerderecht eingeschränkt ist.²⁷ Nach überzeugender Ansicht bezieht sich indessen die Folgenanordnung aus § 570 Abs. 1 ZPO auf die Vollstreckbarkeit. Da Beschlüsse, die der sofortigen Beschwerde unterliegen,

18 Wiczeorek/Schütze/Prütting/Winter § 544 Rn. 9.

19 BGH, GRUR-RS 2019, 20057 Rn. 5.

20 Wiczeorek/Schütze/Prütting/Winter § 544 Rn. 8.

21 BGH, NJW 2003, 756; NJW-RR 2006, 1508; PG/Ackermann § 544 Rn. 2; Zö/Hessler § 544 Rn. 5; v. Gierke/Seiler JZ 2003, 403; MuBall § 544 Rn. 2, anders Vor § 511 Rn. 1; s.a. BAG, NJW 2008, 1610 Rn. 15, zu § 72a ArbGG.

22 MüKo/Krüger § 544 Rn. 2; MüKo/Rimmelpacher Vor § 511 Rn. 1; Wiczeorek/Schütze/Prütting/Winter § 544 Rn. 7 ff.; Wiczeorek/Schütze/Gerken, Vor §§ 511–541, Rn. 1; Piekenbrock/Schulze, JZ 2002, 911 (912).

23 Zö/Hessler § 544 Rn. 4.

24 Nach StJ/Althammer Allgemeine Einleitung vor § 511 Rn. 5 besitzt die Klassifizierung als Rechtsmittel keine praktische Bedeutung.

25 BGH, NJW 1992, 2296; Zö/Hessler Vor § 511 Rn. 4; Schilken/Brinkmann § 23 Rn. 3; a.A. Gilles S. 166 ff.; ders., ZZZ 91 (1978), 128 (152).

26 BeckOK ZPO/Wulf § 511 Rn. 3.

27 So StJ/Althammer Allgemeine Einleitung vor § 511 Rn. 4, zur vorherigen Regelung; s.a. MüKo/Rimmelpacher Vor § 511 Rn. 2.

gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO grds. sofort vollziehbar sind, normiert § 570 ZPO gesetzliche und richterliche Ausnahmen von der sofortigen Vollstreckbarkeit.²⁸ Wegen des sachlichen Abstands dieser Entscheidungswirkung zur formellen Rechtskraft, denn Vollstreckbarkeit und Rechtskraft sind nicht notwendig konnex,²⁹ kann aus § 570 Abs. 1 ZPO nicht auf den Suspensiveffekt geschlossen werden.

- 9 Legt der Rechtsmittelführer fristgerecht ein seiner Art nach statthaftes Rechtsmittel gegen die angefochtene Entscheidung ein, wird der Eintritt der Rechtskraft gehemmt.³⁰ Wie sich aus dem Wortlaut von § 705 Satz 2 ZPO ergibt, der im Gegensatz zu Satz 1 der Vorschrift nicht auf die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Rechtsmittels abstellt, gilt dies selbst bei einem aus anderen Gründen unzulässigen Rechtsmittel. Die Rechtskraft tritt in diesen Fällen erst ein, wenn die Entscheidung über die Verwerfung des Rechtsmittels rechtskräftig ist.³¹ Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die bloße Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hindern nicht den Eintritt der Rechtskraft.³² Wird die Berufung fristgerecht eingelegt, aber der Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist verspätet gestellt, ist die Wirkungslosigkeit des Verlängerungsantrags von der Rechtskraftwirkung zu unterscheiden (Kap. 2 Rdn. 69).

b) Reichweite

- 10 Durch ein Rechtsmittel wird die Rechtskraft in vollem Umfang gehemmt, d.h. der Suspensiveffekt erstreckt sich auch auf die Teile der Entscheidung, die ausweislich der Rechtsmittelanträge nicht selbstständig angefochten wurden.³³ In einem beschränkten Rechtsmittelantrag ist regelmäßig kein Verzicht auf das Rechtsmittel im Übrigen zu sehen.³⁴ Die den gesamten Streitgegenstand des untergerichtlichen Verfahrens³⁵ erfassende Hemmungswirkung tritt selbst dann ein, wenn das Urteil mehrere prozessuale Ansprüche zum Gegenstand hat.³⁶ Zu erklären ist diese Wirkung aus der Berechtigung des Rechtsmittelführers, das Rechtsmittel bis zur letzten mündlichen Verhandlung des Rechtsmittelgerichts zu erweitern.³⁷ Zudem kann sich der Rechtsmittelgegner dem Rechtsmittel anschließen und nicht angefochtene Teile des vorinstanzlichen Urteils in das Rechtsmittelverfahren einbeziehen. Erst wenn jede Änderung der nicht angefochtenen Entscheidungsteile im Rechtsmittelzug durch eine Erweiterung der Rechtsmittelanträge oder ein Anschlussrechtsmittel im Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen ist, wird das Urteil insoweit rechtskräftig.³⁸
- 11 Diese Unabänderlichkeit ist nicht nur mit Blick auf den Rechtsmittelführer zu bestimmen. Wegen der Möglichkeit des Rechtsmittelgegners, sich dem Hauptrechtsmittel anzuschließen, wird die Rechtskraft auch in Bezug auf die Teile gehemmt, die von der obsiegenden Partei nicht angefochten werden können.³⁹ Erfasst wird auch der den Rechtsmittelführer begünstigende Teil, den er mangels Beschwer nicht anfechten kann.⁴⁰ Auch insoweit wird eine Entscheidung erst rechtskräftig, wenn der Rechtsmittelgegner nicht mehr ihre Änderung bewirken kann. Der nicht angefochtene, zugunsten des Rechtsmittelführers lautende Teil einer erstinstanzlichen Entscheidung wird grds. rechtskräftig,

28 Vgl. MüKo/Hamdorf § 570 Rn. 6 ff.

29 Rosenberg/Schwab/Gottwald § 150 Rn. 4; Schilken/Brinkmann § 27 Rn. 4.

30 BGH, NJW 1994, 657 (659, m.w.N.); Wi/Schül/Hess § 705 Rn. 8; Mu/Lackmann § 705 Rn. 3; Anders/Gehle/Göertz Vor § 511 Rn. 2.

31 GemS-OGB BGHZ 88, 353 (357 f.); BGHZ 4, 294 (295); StJ/Münzberg § 705 Rn. 8, 12; Th/P/Seiler § 705 Rn. 9; abweichend BGHZ 116, 377 f.

32 BGHZ 100, 203 (205).

33 BGHZ 7, 143 (144); BGH, NJW 1963, 444; BGH, NJW 1992, 2296; 1994, 657 (659); 1994, 657 (659).

34 Vgl. BGH, NJW 1958, 343; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 134 Rn. 5.

35 StJ/Althammer Allgemeine Einleitung vor § 511 Rn. 6.

36 BGH, NJW 1992, 2296; NJW 1994, 657 (659).

37 BGHZ 91, 154 (159); Schellhammer Rn. 958.

38 BGH, NJW 1992, 2296.

39 BGH, NJW 1992, 2296; NJW 1994, 657 (659); Schellhammer Rn. 958.

40 BGH, NJW 1994, 657 (659); PG/Hanewinkel § 705 Rn. 8.

sobald gemäß § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO die dem Berufungsgegner gesetzte Frist zur Berufungserweiterung abgelaufen und eine Anschließung ausgeschlossen ist. Es kommen allerdings die gleichen Erweiterungsmöglichkeiten, wie für eine Berufung in Betracht. Liegt eine form- und fristgerechte schriftsätzliche Anschließung vor, können auch nach Ablauf der Anschließungsfrist die Anträge in den durch die Begründung gezogenen Grenzen erweitert werden, vgl. Kap. 13 Rdn. 109.⁴¹

Bei einer einfachen Streitgenossenschaft wird das Urteil freilich im Verhältnis zu jedem Streitgenossen rechtskräftig von oder gegenüber dem es nicht angefochten wurde.⁴² Besonderheiten gelten im Verbund von Scheidungs- und Folgesachen.⁴³

2. Devolutiveffekt

Als weitere charakteristische Folge eines Rechtsmittels entscheidet die übergeordnete Instanz über die Sache, die weitere Behandlung fällt der höheren Instanz an.⁴⁴ Diese Anfallwirkung heißt Devolutiveffekt. Das Ausgangsgericht verliert dadurch seine Zuständigkeit.⁴⁵ Eine Selbstkontrolle durch den *judex a quo* steht einem Verständnis als Rechtsmittel nicht prinzipiell entgegen. Dennoch wird eine Selbstüberprüfung oft wenig sinnvoll sein, weil sie von dem Spruchkörper verlangt, sich von der eigenen Entscheidung zu lösen. Dies dürfte regelmäßig allein bei gravierenden Fehlern oder weniger bedeutsam Entscheidungen in Betracht kommen.

I.R.d. sofortigen Beschwerde ist freilich die devolutive Wirkung modifiziert, denn sie tritt nur ein, wenn der *judex a quo* der Beschwerde nicht abhilft, § 572 Abs. 1, Halbs. 2 ZPO.⁴⁶ Hilft das Untergericht ab, wird die sofortige Beschwerde gegenstandslos.⁴⁷ Falls der Unterrichter der sofortigen Beschwerde nicht abhilft, hat er sie dem Beschwerdegericht vorzulegen. Trotz dieser Besonderheiten stellt die sofortige Beschwerde ein echtes Rechtsmittel dar.⁴⁸ Bis zu dieser Vorlage ist der Devolutiv-effekt bei einer sofortigen Beschwerde aufgeschoben, aber bei einer unterbliebenen Abhilfe nicht infrage gestellt.⁴⁹

3. Rechtskraft und Vollstreckbarkeit

Als gesetzlich angeordnete Folge wird nach § 705 Satz 2 ZPO der Eintritt der Rechtskraft durch die rechtzeitige Einlegung eines Rechtsmittels (oder des Einspruchs) gehemmt. Soweit die Rechtskraft eine Gestaltungswirkung auslöst, schiebt die Rechtsmitteleinlegung zugleich den Eintritt der Gestaltungswirkung hinaus.⁵⁰ Demgegenüber ist die Vollstreckbarkeit prinzipiell von der Einlegung eines Rechtsmittels unabhängig. Auch aus einem nicht rechtskräftigen, aber für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil kann gem. § 704 Alt. 2 ZPO die Vollstreckung betrieben werden. Dadurch wird der Anreiz beseitigt, ein Rechtsmittel allein deswegen einzulegen, um die Vollstreckbarkeit aufzuschieben.

III. Zweck der Rechtsmittel

1. Reformation und Kassation

Wie jede menschliche Erkenntnis kann auch die richterliche Entscheidung fehlerhaft sein. In der übergeordneten Instanz soll die benachteiligte Partei die Chance erhalten, ihr Recht doch noch

41 BGH, NJW 2005, 3067 (3068); a.A. *Schneider*, MDR 2003, 901, 903 f.

42 *StJ/Bork* § 61 Rn. 4; *Mu/Weth* § 61 Rn. 7.

43 *StJ/Münzberg* § 705 Rn. 9.

44 *Anders/Gehle/Göertz* Vor § 511 Rn. 3.

45 *BeckOK ZPO/Wulf* § 511 Rn. 3.

46 *MüKo/Hamdorf* § 572 Rn. 15.

47 *Rosenberg/Schwabl/Gottwald* § 148 Rn. 19.

48 *Wieczorek/Schütze/Gerken* Vor §§ 511–541, Rn. 8.

49 *StJ/Althammer* Allgemeine Einleitung vor § 511 Rn. 4; *Th/P/Seiler* Vorb § 511 Rn. 3; s.a. *Bettermann*, ZZZP 88 (1975), 365 (408), zur unbefristeten Beschwerde.

50 *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, S. 991.