Neue Juristische Wochenschrift

In Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein

und der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben von Prof. Dr. Rainer Hamm, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. – Prof. Dr. Rudolf Nirk, Rechtsanwalt beim BGH – Prof. Dr. Hans-Jürgen Rabe, Rechtsanwalt in Hamburg – Prof. Dr. Konrad Redeker, Rechtsanwalt in Bonn – Dr. Michael Streck, Rechtsanwalt in Köln.

Schriftleitung: Rechtsanwalt Martin W. Huff und Rechtsanwalt Dr. Achim Schunder
Palmengartenstraße 14, 60325 Frankfurt a. M.

11 2002
Seite 777–848
55. Jahrgang
11. März 2002

Aufsätze

Rechtsanwalt und Notar Dr. Thomas Doms, Celle

Neue ZPO – Umsetzung in der anwaltlichen Praxis*

Am 1. 1. 2002 ist das Gesetz zur Reform des Zivilprozessrechts in Kraft getreten. Mit einer Fülle von grundlegenden Änderungen soll das gesetzgeberische Ziel verwirklicht werden, den Zivilprozess „bürgernäher, effizienter und transparenter“ werden zu lassen. Gleichmaßen müssen Richter und Anwälte unbekanntes Terrain betreten. Es gilt für den Anwalt, seinen Mandanten bestmöglich durch den neuen Zivilprozess zu begleiten. Der Beitrag will hierzu Hilfestellung geben.

I. Einleitung

Die in wesentlichen Teilen neu gefasste und geänderte ZPO stellt erhebliche Anforderungen an den forensisch tätigen Anwalt. Erst langsam wird sich bei der Handhabung der neuen Vorschriften eine einheitliche Anwendung herausbilden und durchsetzen. Gerade zu Anfang ist damit zu rechnen, dass die Gerichte die Vorschriften sehr streng handhaben werden, um das gesetzgeberische Ziel zu verwirklichen. Eine vertiefende Diskussion einzelner Rechtsfragen wird (noch) nicht stattfinden (können). Erst in der täglichen Anwendung werden die Konturen der neuen Bestimmungen erkennbar werden. Angesichts der vielfältigen Änderungen ist unmöglich bereits jetzt abzusehen, wo die in der Praxis wesentlichen „Schaltstellen“ sein werden. Hartmann¹ bezeichnet diesen Zustand zutreffend als ein „Mengen- und Haftungsproblem“. Es steht zu befürchten, dass ein erheblicher Teil der Fragen dazu, wie die neuen Vorschriften zu handhaben sind, im Rahmen von Regressprozessen untersucht werden wird. Angesichts der Fülle der Änderungen ist nicht vorherzusehen, wo sich „Regressfallen“ befinden werden. Erst die Zukunft wird es zeigen. Im Einzelfall werden damit für die betroffenen Parteien und deren Anwälte finanziell schmerzvolle Erfahrungen verbunden sein.

Insgesamt hat das gerichtliche Verfahren in der seit 1. 1. 2002 geltenden Form für den Anwalt eine geänderte Bearbeitungs- und Vorgehensweise zur Folge. Gerade auch für den forensisch erfahrenen und langjährig mit der „alten“ ZPO vertrauten Rechtsanwalt wird es nicht ein-

fach sein, sich umzustellen. Deshalb ist „Schadensbegrenzung“ zu betreiben. Dafür empfiehlt es sich, einige grundsätzliche Verhaltensweisen im Prozess einzuhalten. Auf die Einzelheiten wird nachfolgend eingegangen. Die Hinweise mögen teilweise als selbstverständlich erscheinen. Sie sind es aber, wie die tägliche Arbeit zeigt, gerade nicht.

Der Beitrag kann und will keine ins Einzelne gehende Erörterung von möglichen oder vielleicht sogar wahrscheinlichen Streitpunkten sein. Es geht auch nicht um eine Darstellung der neuen Vorschriften in der ZPO. Der Beitrag will vielmehr Möglichkeiten und Verhaltensweisen aufzeigen, um das Risiko einer „Kollision“ mit den neuen Vorschriften einzugrenzen.

II. Sachverhalt und Beweisangebote

Die §§ 278, 279 ZPO n. F. und § 139 ZPO n. F. bilden den Kern der neuen Regelungen, nämlich die Konzentration und Beschleunigung der Zivilprozesse. Von großer Bedeutung wird es deshalb für den Anwalt in Zukunft sein, dass der Sachverhalt von Anfang an umfänglich und verbunden mit Beweisangeboten vorgetragen wird.

1. Noch vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung ist zwingend vorgeschaltet gem. § 278 II ZPO n. F. eine Güteverhandlung. Sie ist nur bedingt vergleichbar mit dem bekannten Güteverfahren nach § 54 ArbGG. Allgemein soll zwar wie schon nach § 279 ZPO a. F. auch nach § 278 ZPO n. F. das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein. Der für die Praxis wichtige Unterschied gegenüber dem bisherigen Verfahren zeigt sich jedoch, wenn eine Güteverhandlung scheitert. Es wird nicht Kammertermin bestimmt und den Parteien aufgegeben, näher vorzutragen. Vielmehr sollen nach der

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Notar. Seit 23 Jahren ist er in der Kanzlei Doms & Siebert, Celle/Stendal, singular beim OLG Celle tätig.
1) NJW 2001, 2577.

Güterverhandlung als Regelfall übergangslos die Hauptverhandlung und die Beweisaufnahme folgen.

§ 279 *Mündliche Verhandlung*. (1) Erscheint eine Partei in der Güterverhandlung nicht oder ist die Güterverhandlung erfolglos, so soll sich die mündliche Verhandlung (früher erster Termin oder Haupttermin) unmittelbar anschließen. Anderenfalls ist unverzüglich Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen.

(2) Im Haupttermin soll der streitigen Verhandlung die Beweisaufnahme unmittelbar folgen.

(3) Im Anschluss an die Beweisaufnahme hat das Gericht erneut den Sach- und Streitstand und, soweit bereits möglich, das Ergebnis der Beweisaufnahme mit den Parteien zu erörtern.

Das „soll“ ist nach der gesetzgeberischen Intention wohl eher als „muss“ aufzufassen.

Die Bestimmung ist stets zusammen mit dem inhaltlichen grundlegend geänderten § 139 ZPO n.F. über die materielle Prozessleitung zu verstehen. Die bisherige Hinweispflicht wird sehr viel eingehender ausgestaltet. Insbesondere hat das Gericht darauf hinzuwirken, dass sich die Parteien „rechtzeitig“ und „vollständig“ zu allen erheblichen Tatsachen erklären und aus der Sicht des Gerichts ungenügende Angaben ergänzen. Diese umfassende Hinweispflicht bedeutet für den Anwalt aber nicht, dass er darauf warten und sich verlassen kann, er werde vom Gericht entsprechende Hinweise erhalten. Vielmehr muss der Anwalt durch eingehenden Vortrag bewirken, dass das Gericht von seiner Hinweispflicht Gebrauch machen kann und muss. Wer den Sachvortrag auf wenige Worte beschränkt, der kann nicht erwarten, dass er vom Gericht ausführliche und fundierte Hinweise erhält. Er wird lediglich allgemein gehaltene Hinweise bekommen, wonach „noch mehr vorgetragen werden müsse“. Hat sich das Gericht aber mit fundiertem Vortrag zu befassen, dann werden auch die Hinweise entsprechend eingehender und auf den Fall bezogen sein (müssen).

Das Verfahren nach der neuen ZPO ist auf der einen Seite wesentlich mehr auf den Richter konzentriert. Auf der anderen Seite aber bieten sich trotz der Konzentration auf den Richter für den Anwalt vielfältige Möglichkeiten, um das Verfahren zu „steuern“. Grundlage dafür ist, dass der Zivilprozess nach der neuen ZPO sehr viel formaler geführt wird. Dazu gehört es, dass in wesentlich größerem Umfang als bisher Vorgänge aktenkundig gemacht werden müssen. Der Anwalt wird somit in jeder Lage des Verfahrens noch mehr darauf achten und das Gericht auffordern sowie gegebenenfalls darauf bestehen müssen, dass alle das Verfahren betreffenden Vorgänge in den Akten Niederschlag finden:

§ 139 *Materielle Prozessleitung*. (4) Hinweise nach dieser Vorschrift sind so früh wie möglich zu erteilen und aktenkundig zu machen. Ihre Erteilung kann nur durch den Inhalt der Akten bewiesen werden. Gegen den Inhalt der Akten ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.

Der Anwalt wird deshalb gerade in den Anfangszeiten ein besonderes Augenmerk darauf richten müssen, dass Hinweise schriftlich erfolgen, so dass gegebenenfalls auch sofort Berichtigung oder Klarstellung verlangt werden kann.

2. Der Anwalt muss bedenken, dass die Prozesse regelmäßig nur noch von einem Einzelrichter entschieden werden sollen (§§ 348, 348 a ZPO n.F.). Das Korrektiv der Beratung durch einen Spruchkörper wird damit in Zukunft weitestgehend entfallen. Wer als Anwalt die Erfahrung gemacht hat, dass er einen Spruchkörper in der mündlichen Verhandlung gegen die Auffassung des Berichterstatters überzeugen konnte, der kann ermessen, welche Verantwortung er unter der Geltung der neuen Vorschriften zu tragen hat. Zu Ende gedacht hat für den Anwalt die Kon-

zentration auf den Einzelrichter zur Folge, dass er von vornherein ein mögliches Rechtsmittelverfahren im Auge behalten muss. Wenn in zwei Instanzen statt bisher sechs Richtern im Regelfall nur noch zwei Richter entscheiden, dann bedeutet dies eine außerordentliche Stärkung der Position des Richters. Hartmann, der als Amts- und damit Einzelrichter tätig war, weist mahnend darauf hin, dass Macht und Versuchung des Spruchrichters fast unbegrenzt sind². Zugleich verbindet er damit die Hoffnung, dass das in den starken Richter gesetzte Vertrauen gerechtfertigt werden wird³. Es geht nun für den Anwalt nicht darum, ein grundsätzliches Misstrauen gegenüber dem Gericht zu haben: Eine solche Haltung wäre mehr als nur verfehlt. Der Anwalt muss aber im besonderen Maße berücksichtigen, dass im Ergebnis nur ein Rechtsmittelverfahren bleibt. Außerdem bleibt zu hoffen, dass nicht vermehrt Befangenheitsanträge gestellt werden, um solchermaßen zu versuchen, einen anderen Richter zu erhalten.

3. Die Rüge der Verletzung der richterlichen Hinweispflicht und damit des rechtlichen Gehörs wird einer der wesentlichen Angriffspunkte gegen ein Urteil werden. Die Anforderungen an den Richter sind nämlich durch § 139 ZPO n.F. wesentlich erweitert und verschärft worden. Aus der früheren richterlichen Aufklärungspflicht ist die materielle Prozessleitung geworden.

Eine zweite Tatsacheninstanz in der bisherigen Form gibt es nicht mehr. Vielmehr erfolgt in der Berufungsinstanz zwar eine umfassende Rechtsprüfung, jedoch nur noch eine eingeschränkte Tatsachenprüfung.

§ 529 *Prüfungsumfang des Berufungsgerichts*. (1) Das Berufungsgericht hat seiner Verhandlung und Entscheidung zu Grunde zu legen:

1. die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten;

2. neue Tatsachen, soweit deren Berücksichtigung zulässig ist.

Neuer Tatsachenvortrag und neue Beweismittel von Kläger- und Beklagenseite sind in der Berufungsinstanz nur noch eingeschränkt zugelassen. So sollen neue Tatsachen gem. § 531 ZPO n.F. nur noch zu berücksichtigen sein, wenn das erstinstanzliche Gericht einen Gesichtspunkt erkennbar übersehen und/oder für unerheblich gehalten hat. Im Übrigen führt bereits einfache Fahrlässigkeit bei der Information durch den Mandanten und beim Sachvortrag durch den Anwalt dazu, dass neues Vorbringen ausgeschlossen ist (§ 531 II Nr. 3 ZPO n.F.).

Die Entscheidung über eine Rechtsfrage in einem bestimmten Sinne kann der Anwalt nicht erzwingen. Das ist ureigenste Aufgabe des Richters. Jedoch wird man als Anwalt gut daran tun, ein Rechtsproblem anzusprechen und das Gericht (sprich: den Einzelrichter) darauf hinzuweisen. Gleichzeitig sollte man Hilfestellung durch Zitate aus Literatur und Rechtsprechung geben, um dem Richter eine Problematik nahe zu bringen. Der Satz „iura novit curia“ bedeutet nämlich nicht, dass das Gericht alle Probleme kennt und vor allem auch erkennt!

Ganz anders verhält es sich mit dem inhaltlichen Vortrag. Erfahrungsgemäß entfallen (oder sollten zumindest) von der anwaltlichen Arbeit 90% auf die Ermittlung und Darstellung des Sachverhalts verbunden mit Beweisangeboten und nur 10% auf die Erörterung von Rechtsfragen. Die meisten Rechtsprobleme erledigen sich nämlich von selbst, wenn man den Sachverhalt aufmerksam und voll-

2) NJW 2001, 2577 (2582).

3) NJW 2001, 2577 (2590).

ständig erfasst hat. Die Aufforderung, den Sachverhalt vollständig und eingehend aufzuklären, erscheint zunächst als Selbstverständlichkeit. Die Praxis zeigt leider, dass häufig (noch!) Verfahren begonnen werden mit einer die notwendigen Voraussetzungen erfüllenden schlüssigen Klagebegründung, um entweder abzuwarten, wie der Gegner vorträgt, oder um in einem späteren Schriftsatz „nachzuschieben“. Eine solche Vorgehensweise verbietet sich seit 1. 1. 2002.

Das geänderte Verfahren mit der Beschränkung auf eine „wirkliche“ Tatsacheninstanz und der Begrenzung des Prüfungsumfangs in der Berufungsinstanz verlangt somit vom Anwalt eine andere Vorgehensweise als bisher vielfach üblich. Bereits mit der Klagebegründung bzw. der Klageerwiderung muss der Sachverhalt umfassend vorgetragen und unter Beweis gestellt werden. Ein bislang noch mögliches und im Einzelfall durchaus sinnvolles taktisches Zurückhalten von Sachvortrag, um beispielsweise abzuwarten, ob ein Punkt von der Gegenseite überhaupt angesprochen wird, verbietet sich jedenfalls, solange die Handhabung der neuen ZPO noch unbekannt ist. Von besonderer Wichtigkeit wird es deshalb sein, den Sachvortrag mit Beweisangeboten auszustatten. Dabei sollte man stets darauf achten, dass der Vortrag, soweit als möglich, nicht auf eine Behauptung beschränkt, sondern mit einer lebendigen Darstellung des Sachverhalts verbunden wird. Ein umfangreicher und weit reichender Sachvortrag mit Beweisangeboten ist unabdingbar im Hinblick darauf, dass unmittelbar nach einer gescheiterten Güteverhandlung die mündliche Verhandlung (früher erster Termin oder Haupttermin) und gegebenenfalls eine Beweisaufnahme anschließen (§ 279 ZPO n.F.). Häufig wird es so sein, dass das Gericht „durchentscheidet“. Damit ist der zu entscheidende Sachverhalt für ein Rechtsmittelverfahren weit gehend festgelegt.

Die neue ZPO stellt besonders ab auf Hinweispflichten des Gerichts und auf die Verletzung rechtlichen Gehörs. Wenn aber der Sachvortrag nicht gründlich ist und Beweisangebote fehlen, dann wird es schwierig sein, dem Gericht eine Verletzung der Hinweispflicht oder aber des rechtlichen Gehörs vorwerfen zu können.

4. Um den Anforderungen der neuen ZPO genügen zu können, muss die Arbeit des Anwalts mehr als bisher, und zwar bereits vor einer Klageerhebung bzw. Klageerwiderung, mit der gründlichen Ermittlung des Sachverhalts beginnen. Bisher konnte vergessener oder übersehener Sachvortrag in einer zweiten Tatsacheninstanz regelmäßig folgenlos (bis ggf. auf die Kostenfolge gem. § 97 II ZPO) nachgeholt werden, denn § 258 III ZPO a.F. war einschränkend auszulegen. Ausführlicher Sachvortrag mit Beweisangeboten ist im erstinstanzlichen Verfahren jetzt unbedingt notwendig. Das kann geeignet sein, eine im Berufungsverfahren drohende Beschlusswerfung (§ 522 ZPO n.F.) zu unterlaufen. Das Berufungsgericht wird im Zweifel einem bisher nicht beachteten Beweisantritt nachgehen, um nicht der Gefahr einer erfolgreichen Revision bzw. Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO n.F.) ausgesetzt zu sein. Ausführlicher Sachvortrag nebst Beweisantritten ist deshalb mehr als bisher eine notwendige „Vorarbeit“ für ein eventuell erforderlich werdendes Berufungsverfahren. Das ist vielleicht sogar „die“ Möglichkeit für den Anwalt, um den noch nicht bekannten Fähigkeiten der neuen ZPO zu beugen.

III. Protokollanträge

Die Formalisierung des Zivilprozesses hat zur Folge, dass der Anwalt dem Terminprotokoll große Aufmerk-

samkeit schenken muss. Gerade § 139 IV ZPO n.F. und § 529 ZPO n.F. zeigen die besondere Bedeutung des Protokolls der mündlichen Verhandlung (neben den tatbestandlichen Feststellungen im Urteil). Vorsicht geboten ist deshalb beim „auf die Akte klopfen“.

Den Inhalt des Protokolls regelt § 160 ZPO. Nach § 160 II ZPO sind die wesentlichen Vorgänge der Verhandlung aufzunehmen. Es liegt auf der Hand, dass sich unter den Bedingungen der neuen ZPO der Umfang dessen, was als wesentlich im Protokoll festzuhalten ist, deutlich vergrößert über den Kreis der im Gesetz bereits festgeschriebenen Vorgänge hinaus. Nach § 160 IV 1 ZPO kann die Aufnahme bestimmter Vorgänge oder Äußerungen in das Protokoll beantragt werden. Es empfiehlt sich, davon vermehrt Gebrauch zu machen. Falls das Gericht (= der Einzelrichter) die Aufnahme in das Protokoll ablehnt, muss der Anwalt einen förmlichen Beschluss darüber herbeiführen. Ein solcher Beschluss ist auf alle Fälle in das Protokoll aufzunehmen (§ 160 IV 3 ZPO).

IV. Tatbestandsberichtigung

Unverändert geblieben ist § 320 ZPO. Bislang wurden nach erstinstanzlichen Urteilen vergleichsweise selten Tatbestandsberichtigungsanträge gestellt. Das war regelmäßig erst in der Berufungsinstanz der Fall, um ein Revisionsverfahren vorzubereiten. Nachdem nunmehr in der Berufungsinstanz neuer Tatsachenvortrag nur eingeschränkt zugelassen werden wird und der Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils zu Grunde zu legen ist gem. § 529 I Nr. 1 ZPO n.F., kommt dem Tatbestand und damit auch einer Tatbestandsberichtigung erhebliche Bedeutung zu.

Nach § 529 I Nr. 1 ZPO n.F. muss das Berufungsgericht grundsätzlich die festgestellten Tatsachen und damit den Tatbestand des angefochtenen Urteils seiner Beurteilung zu Grunde legen. Ausnahmen sollen dann gelten, wenn „konkrete Anhaltspunkte“ Zweifel begründen und eine „erneute Feststellung gebieten“. Deshalb ist zu empfehlen, den Tatbestand genau zu lesen und auch bei geringen Zweifeln Tatbestandsberichtigungsanträge zu stellen. Ganz besonders ist dabei zu beachten, dass auch in den Entscheidungsgründen tatbestandliche Feststellungen enthalten sein können.

Selbst ein vom erstinstanzlichen Gericht zurückgewiesener Tatbestandsberichtigungsantrag macht das Verständnis des Antragstellers aktenkundig und kann deshalb ein wichtiger Anhaltspunkt für das Berufungsgericht werden zur Entscheidung über die Frage, ob Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründet sind.

V. Kein Berichterstattevermerk

Der Berichterstattevermerk oder Aktenvermerk war bislang eine durchaus sinnvolle und das Verfahren erleichternde Handhabung⁴. Eine förmliche Protokollierung des Inhalts einer Zeugenaussage unterblieb. Statt dessen machte sich der sachbearbeitende Richter Notizen. Diese wurden dann den Parteien vor Urteilsverkündung zur Verfügung gestellt, so dass Irrtümer oder Missverständnisse richtig gestellt werden konnten. Gegebenenfalls war die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen. Ob aus anwaltlicher Sicht ab dem 1. 1. 2002 noch so verfahren werden kann, nachdem im wesentlichen Einzelrichterentscheidungen gefällt werden, ist noch nicht vorauszusehen. Deshalb sollte, wenn ein Berichterstattevermerk vorgeschlagen wird, allenfalls dann Einverständnis erklärt werden, wenn im Protokoll und damit aktenkundig fest-

4) Zu Einzelheiten vgl. Doms, MDR 2001, 73.

gehalten ist, dass der Vermerk eine ausreichende Zeit vor dem Verkündungstermin den Parteien zur Verfügung gestellt wird, um gegebenenfalls dagegen Einwendungen erheben zu können. Im Übrigen ist gerade in der Anfangszeit eher zu empfehlen, auf eine förmliche Protokollierung der Beweisaufnahme zu bestehen.

VI. Anschlussrechtsmittel

Die Anschlussberufung war bisher ein zeitlich nicht beschränktes Rechtsmittel. Sie konnte bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung eingelegt werden. Sie sollte demjenigen die Möglichkeit zur Anfechtung geben, der zwar teilweise unterlegen, jedoch bereit war, dies zu akzeptieren.

Diese Möglichkeit ist seit dem 1. 1. 2002 durch § 524 ZPO n. F. begrenzt worden. Es muss innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zustellung der Berufungsbegründung die Anschlussberufung eingelegt und gleichzeitig begründet werden. Neben der zeitlichen Beschränkung kommt aber als ganz wesentliche Neuerung hinzu, dass nach § 516 I ZPO n. F. eine Berufung bis zur Verkündung des Berufungsurteils zurückgenommen werden kann, ohne wie bisher nach Antragstellung in der mündlichen Verhandlung auf eine Zustimmung des Gegners angewiesen zu sein.

§ 516 *Zurücknahme der Berufung.* (1) Der Berufungskläger kann die Berufung bis zur Verkündung des Berufungsurteils zurücknehmen.

(2) Die Zurücknahme ist dem Gericht gegenüber zu erklären. Sie erfolgt, wenn sie nicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch Einreichung eines Schriftsatzes.

Nach § 524 IV ZPO n. F. verliert mit der Rücknahme der Berufung in jedem Verfahrensstadium die Anschließung ihre Wirkung. *Hartmann*⁵ diskutiert ausführlich die sich aus der neuen Gesetzeslage für einen Berufungskläger ergebenden Möglichkeiten. Welch eine unwürdige, leider aber nicht unreaie Vorstellung, dass der Berufungsführer im Verkündungstermin anwesend ist und den Beginn der Verkündung abwartet, bis er den wesentlichen Inhalt der Entscheidung erkennen kann. In diesem Moment könnte er dann, wie man es aus Kinofilmen kennt, mit dem lauten Ruf „halt“ die Amtshandlung unterbrechen und einen Schriftsatz vorlegen, mit welchem er die Berufung zurücknimmt.

Mit der erweiterten Rücknahmemöglichkeit verliert gerade die Anschlussberufung, die ein sehr probates „Druckmittel“ war, ihre Wirkung. Bislang war ein Berufungsführer auch bei der zunächst unselbstständigen Anschlussberufung auf die Zustimmung des Prozessgegners angewiesen, wenn in der mündlichen Verhandlung die Anträge gestellt waren. Wenn das Zustimmungserfordernis entfällt, dann entfällt auch die Anschlussberufung als „Druckmittel“. Das ist bedauerlich, denn häufig wurden Berufungen noch vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen, wenn der Berufungsführer gezwungen war, die sich aus einer Anschlussberufung ergebenden Risiken einzukalkulieren.

Man kann nach der neuen ZPO lediglich noch die Möglichkeit erwägen, ob sich nicht aus der allgemeinen Verweisung gem. § 525 ZPO n. F. auf die für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften schließen lässt, dass auf eine Berufungsrücknahme (auch) § 269 II ZPO n. F. anzuwenden ist. Dann wäre es einem Berufungsführer zwar unbenommen, seine Berufung zurückzunehmen. Wenn er aber durch Antragstellung sich auf die Anschlussberufung eingelassen hat, dann wäre er hinsichtlich der Anschlussberufung auf die binnen einer

Notfrist von zwei Wochen zu erklärende Einwilligung des Berufungsgegners angewiesen.

Bis sich jedenfalls eine gesicherte Handhabung und Rechtsprechung herausgebildet hat, sollte der Anwalt eher dazu raten, auf jeden Fall zunächst eine selbstständige Berufung einzulegen.

VII. Zusammenfassung

Durch die ZPO-Reform ist der Zivilprozess wesentlich geändert und sehr viel mehr formalisiert worden. Zudem konzentriert sich der Zivilprozess jetzt verstärkt auf die Person eines einzelnen Richters. Gleichzeitig werden dem Gericht (= im Regelfall dem Einzelrichter) in wesentlich größerem Umfang als bisher prozessleitende Aufgaben und Pflichten auferlegt. Angesichts der Vielzahl der Änderungen ist nicht vorauszusehen, wo im Einzelnen die Schwerpunkte liegen werden. Es ist deshalb für den Anwalt geboten, um den Fährnissen der neuen Vorschriften zu begegnen, vorbeugende Verhaltensweisen im Prozess einzuhalten. Alles in allem wird dabei vom Anwalt viel mehr Durchsetzungsvermögen verlangt werden. Dass wird im Einzelfall nicht ohne Reibungen und Reibungsverluste gehen.

Durch den erstinstanzlichen Vortrag wird der Sachverhalt weit gehend festgelegt sein. Neuer Tatsachenvortrag in der Berufungsinstanz ist nur noch eingeschränkt möglich. Besonderes Gewicht sollte deshalb auf eine eingehende Darstellung des Sachverhalts gelegt werden. Der zu Grunde liegende Lebenssachverhalt ist vor allem mit Beweisangeboten zu verbinden. Da die richterliche Hinweispflicht sehr formal ausgestattet ist und es eine zweite Tatsacheninstanz in der bisher bekannten Form nicht mehr gibt, ist von Anfang an ein mögliches Rechtsmittelverfahren im Auge zu behalten. Es wird formal wichtig werden, Fehler des Gerichts festzustellen, um damit im Ergebnis doch noch eine Möglichkeit zu neuem Vorbringen, auch bei eigener Fahrlässigkeit der Partei bzw. des Anwalts, zu eröffnen.

Wegen der starken Formalisierung des Zivilprozesses sind vermehrt Vorgänge ins Protokoll aufzunehmen. Falls das Gericht einen Antrag auf Protokollierung ablehnt, sollte der Anwalt darüber einen Beschluss herbeiführen (§ 160 IV ZPO). *Quod non est in actis, non est in mundo!*

Der Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils muss genau geprüft werden. Im Zweifel sollte stets ein Berichtigungsantrag gestellt werden. Selbst wenn er zurückgewiesen wird, kann er dennoch dem Berufungsgericht ein wichtiger Hinweis sein für die Entscheidung über die Frage, ob Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründet sind und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (§ 529 I Nr. 1 ZPO n. F.).

Im Hinblick auf die Formalisierung des Verfahrens sollte vom Berichterstattervermerk jedenfalls in der Anfangszeit Abstand genommen werden. Eine förmliche Protokollierung ist sicherer, auch wenn sie im Einzelfall einen erheblichen Zeitaufwand zur Folge haben sollte.

Die Anschlussberufung als „Druckmittel“ gibt es in der bisher bekannten Form nicht mehr. Eine Berufung kann in jedem Verfahrensstand zurückgenommen werden. Es sollte deshalb, solange fraglich ist, ob nicht trotz der erweiterten Rücknahmemöglichkeit die Anschlussberufung jedenfalls nach Antragstellung doch noch „steht“, von einer Anschlussberufung Abstand genommen werden. Vielmehr sollte dem Mandanten eine selbstständige Berufung empfohlen werden.

5) NJW 2001, 2577 (2591).