

V. Abfindungsanspruch und Sperrzeit

Nach § 144 I 2 Nr. 1 SGB III droht dem Arbeitslosen für den Empfang von Arbeitslosengeld eine Sperrzeit von maximal zwölf Wochen, wenn er ein Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe). Auch die Neufassung von § 144 SGB III zum 1. 1. 2004 hat hieran nichts geändert. Eine *Lösung* in diesem Sinne besteht unter anderem, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis durch vertragliche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber beendet. Klassisches Beispiel ist der Abschluss eines Auflösungsvertrags. Die bloße Hinnahme einer Arbeitgeberkündigung ohne Klageerhebung ist nach der neueren Rechtsprechung des BSG davon nicht erfasst, weil eine „Lösung“ nach Meinung des Gerichts ein aktives Verhalten des Versicherten erfordert³⁹. Damit hat sich das BSG deutlich gegen die anderslautende Ansicht der Bundesanstalt für Arbeit (heute: Bundesagentur für Arbeit) gestellt⁴⁰. Überträgt man dies auf den gesetzlichen Abfindungsanspruch, gilt Folgendes: In der Kündigung des Arbeitsverhältnisses, dem Hinweis nach § 1 a KSchG und dem Verstreichenlassen der Klagefrist liegt noch keine Absprache über eine „Lösung“ des Beschäftigungsverhältnisses. Erhebt daher der Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage, erfüllt dies nicht den Sperrzeitatbestand. Dass er einen gesetzlichen Abfindungsanspruch erwirbt, ändert daran nichts. Kommt es hingegen zu einer vertraglichen Regelung, ist entscheidend, ob die Arbeitsvertragsparteien noch vor Ausspruch der Kündigung Absprachen über eine einvernehmliche Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses getroffen haben⁴¹. Auch das Vorgehen nach § 1 a KSchG kann im Vorfeld von den Arbeitsvertragsparteien abgesprochen sein; dann ist von einer Lösung des Beschäftigungsverhältnisses i. S. des § 144 I Nr. 1 SGB III auszugehen.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Thomas Doms, Celle

Die Anschlussberufung – ein stumpfes Schwert*

Die Reform des Zivilprozessrechts sollte das gerichtliche Verfahren beschleunigen und damit effizienter gestalten. Schon nach kurzer Zeit hat die Praxis gezeigt, dass mit der Änderung der Vorschriften zur Anschlussberufung genau das Gegenteil bewirkt wurde. Der Beitrag stellt die Auswirkungen dar und kommt zum Ergebnis, dass, wenn nicht vollständig, so doch zumindest teilweise die früheren Regelungen wiederhergestellt werden sollten.

I. Einleitung

Bis zur Neugestaltung der ZPO war die Anschlussberufung durch den Berufungsbeklagten das sprichwörtliche Damoklesschwert gewesen, welches an einem Rosshaar über jedem Berufungsführer hing. Viele Berufungsverfahren nahmen ein rasches Ende, wenn aus der Begründung der Anschlussberufung deutlich wurde, dass der Berufungskläger mit dem erstinstanzlichen Urteil doch recht gut bedient war. Bereits vor der Einlegung einer Berufung musste sich der Rechtsmittelführer im Klaren darüber sein, dass das von ihm betriebene Rechtsmittelverfahren auch zu seinem Nachteil ausgehen konnte. Diese verfahrensbeendende Wirkung der Anschlussberufung ist mit der Umgestaltung der Anschlussberufung durch die ZPO-Re-

VI. Fazit

§ 1 a KSchG ermöglicht es dem Arbeitgeber, sich bei Erklärung einer betriebsbedingten Kündigung zur Leistung einer Abfindungszahlung für den Fall zu verpflichten, dass der Arbeitnehmer nicht fristgerecht die Kündigungsschutzklage erhebt. Wirtschaftlich entstehen dadurch keine nennenswerten Weiterungen bei der Ausgestaltung der einvernehmlichen Beendigung von Arbeitsverhältnissen gegen Abfindung. Die sonstigen Möglichkeiten zur Auflösung und Abwicklung von Arbeitsverhältnissen unter Vermeidung von Kündigungsschutzklagen bleiben auch unter Geltung von § 1 a KSchG unangetastet. Häufig dürften sich mit ihrer Hilfe einfachere Ergebnisse erzielen lassen als mit dem komplizierten § 1 a KSchG. Ist die Wirksamkeit der betriebsbedingten Kündigung zweifelhaft oder besteht ein Titulierungsinteresse seitens des Arbeitnehmers, wird es nicht zur erwarteten Entlastung der Arbeitsgerichtsbarkeit kommen. Der Arbeitgeber wird sich im Prozess faktisch an seinem Abfindungsangebot festhalten lassen müssen; der Hinweis auf den gesetzlichen Abfindungsanspruch muss daher aus seiner Sicht wohlüberlegt sein.

39) BSG, NZA 2003, 314; Bauer/Hümmerich, NZA 2003, 1076; Gagel/Winkler, SGB III, Losebl. (Stand: März 2001), § 144 Rdnrn. 58 f; Voelzcke, in: Kasseler Hdb. des AFG, 2003, § 12 Rdnr. 278; s. auch BSG, SozR 3-4300 § 144 Nr. 1. Unabhängig davon kann der Arbeitnehmer einen „wichtigen Grund“ zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses haben, insbesondere bei drohender rechtmäßiger Arbeitgeberkündigung, BSG, NZA 2003, 1062; Voelzcke, in: Kasseler Hdb. des AFG, ebda., Rdnr. 361.

40) BA-Dienstanweisung DA 1.113: „Kündigt der Arbeitgeber ohne vorherige Absprache mit dem Arbeitnehmer, bietet ihm aber dann eine Abfindung an, vermutet die BA einen Lösungssachverhalt, wenn der Arbeitnehmer die Abfindung annimmt und auf die Kündigungsschutzklage verzichtet, obwohl er die Rechtswidrigkeit der Kündigung erkennt.“ Offen zu dieser Frage hatte sich geäußert BSG, SozR 3-4100 § 119 AFG Nr. 9 = NZA-RR 1997, 109.

41) Bauer, Beil. zu NZA H. 21/2003, S. 47 (50); für eine gesetzgeberische Klarstellung i. d. S. plädiert Löwisch, NZA 2003, 689 (694).

form verloren gegangen. Das hat zwei Gründe. Zum einen ist die Anschlussberufung fristgebunden. Zum anderen kann die Berufung auch nach Antragstellung ohne Zustimmung des Anschließenden zurückgenommen werden.

Eine geringe Änderung durch den Gesetzgeber würde die Anschließung wieder zu einem Angriffsmittel machen, welches im hohen Maße geeignet ist, Berufungsverfahren entweder ganz zu verhindern oder zu einem raschen Abschluss zu bringen. Diese Änderung könnte sogar bald und ohne erheblichen gesetzgeberischen Aufwand erfolgen, nämlich im Zusammenhang mit den vom BVerfG angemahnten Änderungen des Zivilprozessrechts¹.

II. Die frühere Rechtslage

Die Möglichkeit zur Anschließung diente dazu, die Waffengleichheit herzustellen. Wer teilweise unterlegen war, aber trotzdem das Urteil, aus welchen Gründen auch immer, hinnehmen wollte, der sollte nicht benachteiligt

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Notar. Seit 24 Jahren ist er in der Kanzlei Doms & Siebert, Celle/Stendal, schwerpunktmäßig in Berufungsverfahren beim OLG Celle tätig.

1) BVerfG, NJW 2003, 1924 (1929).

sein, wenn ihm die Fortführung des Verfahrens vom Prozessgegner durch dessen Berufung aufgezwungen wurde. Jeder Rechtsmittelführer wusste deshalb, dass das von ihm betriebene Rechtsmittelverfahren zu seinem Nachteil ausgehen konnte, wenn sich der Gegner seiner Berufung anschloss. Es war von Anfang an Ziel der Regelung, unbegründete oder leichtfertige Berufungen durch das Anschlussrisiko zu vermeiden².

Die Bezeichnung als Anschlussberufung war irreführend. Sie war kein eigenständiges Rechtsmittel. Ungeachtet der Bezeichnung als (Anschluss-)Berufung war sie lediglich ein angriffsweise wirkender Antrag innerhalb der fremden Berufung. Bereits das RG hatte in ständiger Rechtsprechung die Anschließung an das gegnerische Rechtsmittel von ihrem Wesen her nicht als selbstständiges Rechtsmittel aufgefasst, sondern als angriffsweise wirkenden Antrag innerhalb des vom Berufungsführer eingelegten Rechtsmittels³.

Die Anschließung war im Verhältnis zur Hauptberufung akzessorisch. Erst wenn sich der Berufungsführer mit der Antragstellung zur eigenen Berufung auch auf die Anschlussberufung eingelassen hatte, dann wurde sie zu einem selbstständigen Rechtsmittel. Somit konnte nach der früheren Rechtslage bis zur mündlichen Verhandlung die Berufung ohne Zustimmung der Gegenseite zurückgenommen werden. Nach Antragstellung in der mündlichen Verhandlung wurde allerdings die Zustimmung des Anschließenden notwendig, wenn der Berufungsführer seine Berufung nun doch zurücknehmen wollte (§ 515 I ZPO a. F.).

Die Anschließung war jederzeit möglich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz. Je später eine Anschlussberufung eingelegt wurde, desto eher drohte allerdings die Anwendung der Verspätungsvorschriften⁴.

Da die Anschließung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung möglich war, wurde von diesem Angriffsmittel auch in taktischer Weise Gebrauch gemacht. Das musste der Rechtsmittelführer stets einkalkulieren. Man wartete nämlich in der mündlichen Verhandlung die Antragstellung ab und legte dann erst Anschlussberufung ein. Eine solche Vorgehensweise wurde gewählt, wenn beispielsweise der mit der Sache neu befasste Anwalt des Berufungsbeklagten feststellte, dass, was keinem der Prozessbeteiligten bislang aufgefallen war, mangels einer notariellen Zustimmung ein wirksamer Vertrag als Anspruchsvoraussetzung fehlte oder bereits der Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid verfristet gewesen war. Insgesamt waren vielfältige Fallgestaltungen denkbar, bei welchen dem Rechtsmittelführer erhebliche Nachteile bis hin zum völligen Unterliegen drohen konnten. Eine Verzögerung des Rechtsstreits durch einen weiteren Verhandlungstermin als Folge der Anschließung war die Ausnahme⁵, weil der Anschließende die Verspätungsrechtsprechung gegen sich hatte.

III. Die derzeitige Rechtslage

In der jetzigen Ausgestaltung ist die Anschlussberufung aus mehreren Gründen zu einem stumpfen Schwert geworden.

1. Wirkungsverlust der Anschlussberufung

Mit der Möglichkeit zur Anschlussberufung an das Rechtsmittel des Prozessgegners soll unverändert die Waffengleichheit gesichert werden. Allerdings kann die Anschließung gem. § 524 II 2 ZPO nur binnen einer Ausschlussfrist von einem Monat nach Zustellung der Berufungsbegründung erfolgen. In § 524 II 2 ZPO wird diese Frist zwar nicht ausdrücklich als Notfrist (§ 242 I 2 ZPO) bezeichnet. Sie ist aber nicht verlängerbar und damit tatsächlich eine Notfrist⁶. Die zeitliche Begrenzung

hat somit aus dem Verteidigungsmittel faktisch ein eigenständiges Rechtsmittel gemacht. Das hat zu dem widersinnigen Ergebnis geführt, dass regelmäßig die Frist für eine Anschlussberufung endet, während die Frist für die Berufungserweiterung noch läuft⁷.

Außerdem verliert die Anschlussberufung kraft Gesetzes gem. § 524 IV ZPO unter allen Umständen ihre Wirkung bei Rücknahme der (Haupt-)Berufung. Das gilt gerade auch nach Antragstellung und Erörterung, wenn also der Berufungskläger vom Gericht erfahren hat, dass sein Rechtsmittel keine Erfolgsaussichten hat, jedoch die Anschließung durchdringen wird⁸. Der Gesetzeswortlaut ist eindeutig. Eine entsprechende Anwendung von § 269 II ZPO über die allgemeine Verweisung im Berufungsrecht gem. § 525 ZPO⁹ auf die für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften wird abgelehnt.

Ein weiterer Grund, weshalb die Anschlussberufung unbehelflich geworden ist, folgt aus der Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte¹⁰ zur Kostenlast bei Zurückweisung der Berufung durch Beschluss. Nach früherem Recht hatte der Berufungsführer in jedem Fall der Rücknahme die Kosten der Anschlussberufung zu tragen. Nunmehr soll der Anschlussberufungskläger die Kosten der Anschlussberufung selbst tragen, wenn das Berufungsgericht die Berufung nach § 522 II ZPO einstimmig zurückweist und damit die Anschließung ihre Wirkung verliert. Auf diesen Fall wird die Rechtsprechung des BGH zu den Kosten der Anschlussrevision im Fall der Nichtannahme der Revision übertragen. Das ist aus zwei Gründen unzutreffend. Ein Beschluss über die Annahme einer Revision war und ist gesetzlich vorgeschrieben (§ 554 b ZPO). Der Revisionsbeklagte konnte sich binnen eines Monats nach Zustellung des Beschlusses über die Annahme der Revision anschließen, § 556 I ZPO a. F. Es bestand somit kein zwingendes Erfordernis, sich bereits zu einem früheren Zeitpunkt anzuschließen¹¹. Ob hingegen ein Berufungsgericht durch Beschluss gem. § 522 II ZPO entscheiden will, steht im Belieben des Gerichts. Ob und vor allen Dingen wann das Berufungsgericht entscheiden will, weiß der Anschließende nicht. Es kann auch sein, dass ein Verwerfungsbeschluss angekündigt wird, dann jedoch auf einen Einwand des Berufungsführers hin das Gericht seine Auffassung ändert und Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt¹². Der Anwalt würde

2) BGH, NJW 1984, 1240 (1241) m. w. Nachw.

3) BGHZ 4, 229 (233) = NJW 1952, 384, u. Hinw. auf die st. Rspr. des RG.

4) BGH, NJW, 1982, 1708 (1710 ff.), wonach zwischen der Anschließung als prozessualer Handlung und den zur Begründung vorgebrachten Tatsachen unterschieden wird. Danach blieb jeder Sachvortrag der allgemeinen Prozessförderungspflicht unterworfen.

5) Dem Verfasser ist ein einziger Fall in Erinnerung, in welchem tatsächlich durch eine Anschlussberufung das Verfahren erheblich „aufuferte“ und verzögert wurde. Die ganz überwiegende Folge der Anschlussberufung war aber, dass schon vor der mündlichen Verhandlung die Berufung zurückgenommen wurde oder aber sich der Berufungsführer versäumte und dann gegen das Versäumnisurteil Einspruch einlegte, um die Berufung zurückzunehmen.

6) Nach Pape, NJW 2003, 1150 (1151), soll es sich sogar um eine Ausschlussfrist handeln, für die es keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gibt.

7) Schneider, MDR 2003, 901 (903).

8) Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl. (2003), § 524 Rdnr. 28.

9) Doms, NJW 2002, 777 (780).

10) OLG Celle, NJW 2003, 2755; OLG Düsseldorf, NJW 2003, 1260; OLG Brandenburg, AnwBl 2003, 599; anders wohl OLG Köln, NJW 2003, 1879.

11) Ludwig, MDR 2003, 670.

12) Deswegen kann es den von Pape (NJW 2003, 1150) geargwohnten Fall der mutwilligen Anschlussberufung gar nicht geben. Vielmehr betont der BGH das berechnete Interesse jedes Berufungsbeklagten daran, frühzeitig den Fortgang des Verfahrens durch eigene, zusätzliche Argumente zu fördern (BGH, NJW 2004, 73).

sich dann wegen Fristversäumung haftbar machen, wenn er eine aussichtsreiche Anschlussberufung nicht einlegt, weil „in der Regel“ ein Gericht bei der Auffassung verbleiben wird, die es einmal angekündigt hat.

2. Keine nachteiligen Folgen für Berufungsführer

Insgesamt ist die Anschließung für den Berufungsführer ohne jedes Risiko geworden. Gerade wenn Bewertungsfragen entscheidend sind, kann der von einer Rechtsschutzversicherung abgesicherte Berufungsführer sogar noch versuchen, in der mündlichen Verhandlung Einfluss zu nehmen auf die Willensbildung des Gerichts. Er kann, wenn er mit seinen Argumenten doch nicht durchdringt, die Berufung zurücknehmen. Die Kostenlast ist dabei für den Berufungsführer, weil er eine Rechtsschutzversicherung hat, nicht von Gewicht. Oder aber die Kostenlast ist für den Berufungsführer gegenüber den nachteiligen Folgen der Anschlussberufung das geringere Übel. Die Rücknahme ist gem. § 516 ZPO bis zur Verkündung und im Extremfall sogar noch während der Verkündung des Berufungsurteils möglich¹³. Der Anschließende muss dann die Rücknahme der Berufung hinnehmen, selbst wenn das Gericht zum Ausdruck gebracht hat, dass es das Rechtsmittel sogar für un schlüssig und insgesamt die Klage auf die Anschlussberufung hin für abweisungsreif hält.

Insgesamt hat die Gesetzesänderung bereits jetzt zu unbilligen Ergebnissen und zu Verfahrensverzögerungen sowie Mehrbelastung für alle Verfahrensbeteiligten geführt. Besonders nachteilige Auswirkungen gibt es in familienrechtlichen Verfahren, in welchen es bislang durch eine Anschlussberufung möglich war, dem sich während des Verfahrens fortentwickelnden Lebenssachverhalt Rechnung tragen zu können, ohne ein neues Verfahren einleiten zu müssen¹⁴.

IV. Lösungsvorschlag: Zeitliche Beschränkung für die zustimmungsfreie Berufungsrücknahme

Am wirkungsvollsten wäre es, wenn man die Anschlussberufung wieder so ausgestalten würde, wie sie bis zur Änderung bestand. Faktisch führt nämlich die neu geschaffene Anschlussberufung zu keiner Beschleunigung.

Rechtsanwalt Uwe Lenhart, Frankfurt a. M.

Der „bedeutende Schaden“ als Regelbeispielsvoraussetzung einer Entziehung der Fahrerlaubnis*

Gemäß § 69 II Nr. 3 StGB ist der Täter in der Regel als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen, wenn bei einem Vergehen des unerlaubten Entfernens vom Unfallort der Täter weiß oder wissen kann, dass ein bedeutender Schaden entstanden ist. Allgemein anerkannt ist, dass die betragsmäßige Grenze des bedeutenden Schadens eine von der Entwicklung wirtschaftlicher Kriterien abhängige veränderliche Größe ist. Von den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten unterschiedlich gehandhabt wird allerdings die Berechnung der Schadenshöhe. Der folgende Beitrag versucht zu klären, welche Schadenspositionen bei der Bestimmung der Schadenshöhe berücksichtigt werden müssen, welche Auswirkungen ein so genannter wirtschaftlicher Totalschaden auf die Schadenshöhe hat und ob das starre Abstellen auf die Schadenshöhe für die Beurteilung der Frage nach der Fahreignung angemessen erscheint.

I. Problemstellung

Zur Veranschaulichung des Problems¹ sei folgender Fall aus der Praxis genannt: Der Geschädigte übersendet der Polizei als Angabe über die Höhe des Schadens das Gut-

Sie nimmt der Anschließung lediglich die vom ursprünglichen Gesetzgeber gewollte drohende und damit verfahrensbeendende Wirkung. Der Berufungsführer kann, anders als nach der früheren Rechtslage, bis zum Verkündungstermin warten. Dann ist aber bereits verhandelt und das Urteil geschrieben worden. Besonders nachteilig erweist sich die jetzige Regelung in Unterhaltsverfahren, wo typischerweise kein abgeschlossener Vorgang zu beurteilen ist, sondern ein Lebenssachverhalt, der sich während des Rechtsstreits fortlaufend weiterentwickelt, weil zum Beispiel unterhaltsberechtigte Kinder älter geworden sind oder der Unterhaltspflichtige seine Arbeit verliert. Bislang konnte durch die Anschlussberufung ein solcher Sachverhalt neu eingeführt werden. Nach der derzeitigen Regelung steht hingegen häufig bereits bei Verkündung eines Urteils fest, dass es den tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht und keinen Bestand haben kann¹⁵.

Um wenigstens teilweise die Wirkung der Anschließung als verfahrensbeendendes Angriffsmittel wieder herzustellen, sollte § 524 III ZPO um den weiteren Satz ergänzt werden:

§ 524. (3) Nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung ist die Einwilligung des Berufungsbeklagten erforderlich.

Der Rechtsmittelführer müsste (wieder) bedenken, ob er sich wirklich auf die Anschlussberufung und das damit verbundene Risiko einlassen will. Es würde eine Angleichung an die für das erstinstanzliche Verfahren geltende Regelung gem. § 269 II ZPO erfolgen. Bereits bei der Prüfung, ob Berufung eingelegt werden soll, müsste der Berufungsführer die aus einer möglichen Anschließung drohenden Gefahren berücksichtigen. Damit würde eine Verfahrensbeschleunigung erreicht. Die Anschließung würde wieder zum Damoklesschwert, welches ein Berufungsverfahren rasch und wirkungsvoll beenden kann.

13) Hartmann, NJW 2001, 2566 (2591).

14) Born, FamRZ 2003, 1245, bezeichnet deshalb die geltende Regelung drastisch, aber in der Sache zutreffend als „gesetzgeberischen Blindgänger“.

15) Born, FamRZ 2003, 1245 (1247); Gerken, NJW 2002, 1095 (1097).

achten eines Kfz-Sachverständigen. Gemäß Kalkulation ergeben sich Reparaturkosten ohne gesetzliche Mehrwertsteuer in Höhe von 919,58 Euro, einschließlich Mehrwertsteuer über 1066,71 Euro. Der Sachverständige beziffert den Wiederbeschaffungswert für den 15 Jahre alten Pkw inklusive Mehrwertsteuer auf 1300 Euro und geht von einem Restwert ebenfalls inklusive Mehrwertsteuer in Höhe von 300 Euro aus. Das AG, das Schäden ab 1000 Euro als „bedeutend“ i. S. von § 69 II Nr. 3 StGB ansieht, erlässt einen Beschluss nach § 111 a StPO, mit dem dem Beschuldigten die Fahrerlaubnis vorläufig entzogen wird. In der Begründung führt das Gericht aus, am beschädigten Pkw sei bedeutender Schaden in Höhe von 1066,71 Euro entstanden. Es lägen daher dringende

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.

1) Dazu Tröndle/Fischer, StGB, 51. Aufl. (2003), § 69 StGB Rdnr. 13 m. w. Nachw.; z. B. LG Hamburg, DAR 2003, 382; 1250 Euro; LG Bielefeld, NZV 2002, 48; 2500 DM; LG Düsseldorf, NZV 2003, 103; 1300 Euro; AG Köln, DAR 2002, 569; mindestens 1030 Euro; LG Braunschweig, DAR 2002, 469; mindestens 2500 DM.