

Großkommentare der Praxis

Wieczorek/Schütze

Zivilprozessordnung und Nebengesetze

Großkommentar

4., neu bearbeitete Auflage

begründet von
Dr. Bernhard Wieczorek
weiland Rechtsanwalt am BGH

herausgegeben von
Professor Dr. Dr. h.c. Rolf A. Schütze
Rechtsanwalt in Stuttgart

Dritter Band

§§ 128–252

Bearbeiter:
§§ 128–138, §§ 214–252: Uwe Gerken
§§ 139–165: Stefan Smid
§§ 166–195: Mathias Rohe

DE GRUYTER

Stand der Bearbeitung: 1. September 2012

Zitiervorschlag: z.B.: Wiczorek/Schütze/*Gerken* § 214 ZPO Rn. 3

ISBN 978-3-11-024838-8

e-ISBN 978-3-11-024839-5

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2013 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Datenkonvertierung und Satz: jürgen ullrich typosatz, Nördlingen

Druck und Bindung: Strauss GmbH, Mörlenbach

∞ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

www.degruyter.com

Die Bearbeiter der 4. Auflage

Professor Dr. **Hans-Jürgen Ahrens**, Universität Osnabrück, Richter am OLG Celle a.D.
Professor Dr. **Dorothea Assmann**, Universität Potsdam
Professor Dr. **Wolfgang Büscher**, Richter am BGH, Honorarprofessor Universität Osnabrück
Dr. **Lothar Gamp**, Rechtsanwalt, Brandenburg
Professor Dr. **Martin Gebauer**, Universität Tübingen
Uwe Gerken, Vors. Richter am OLG Oldenburg
Dr. **Helge Großerichter**, Rechtsanwalt, München
Professor Dr. **Burkhard Hess**, Universitäten Heidelberg und Luxemburg, Direktor des Max Planck Institute
for International, European and Regulatory Procedural Law, Luxemburg
Professor Dr. **Volker Michael Jänich**, Universität Jena, Richter am OLG Jena
Dr. **Ferdinand Kruis**, Rechtsanwalt, München
Professor Dr. **Wolfgang Lüke**, LL.M. (Chicago), Universität Dresden, Direktor des Instituts für Ausländi-
sche und Internationale Rechtsangleichung, Richter am OLG Dresden a.D.
Professor Dr. **Heinz-Peter Mansel**, Universität Köln, Direktor des Instituts für internationales und auslän-
disches Privatrecht
Professor Dr. **Dirk Olzen**, Universität Düsseldorf
Professor Dr. **Christoph G. Paulus**, LL.M. (Berkeley), Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. **Hanns Prütting**, Universität zu Köln, Direktor des Instituts für Verfahrensrecht
Dr. **Hartmut Rensen**, Richter am LG Aachen
Dr. **Fabian Reuschle**, Richter am LG Stuttgart
Professor Dr. **Mathias Rohe**, M.A., Universität Erlangen, Richter am OLG Nürnberg a.D.
Dr. **Stephan Salzmann**, Dipl.-Kfm., Rechtsanwalt, Steuerberater, München
Dr. **Christoph Schreiber**, Universität zu Kiel
Professor Dr. **Klaus Schreiber**, Universität Bochum
Professor Dr. **Götz Schulze**, Universität Potsdam
Professor Dr. Dr. h.c. **Rolf A. Schütze**, Rechtsanwalt, Stuttgart, Honorarprofessor Universität Tübingen
Professor Dr. **Stefan Smid**, Universität Kiel
Professor Dr. **Christoph Thole**, Universität Tübingen
Professor Dr. **Roderich C. Thümmel**, LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt, Stuttgart, Honorarprofessor Universi-
tät Tübingen
Dr. **Eyk Ueberschär**, Rechtsanwalt/Mediator (BAFM), Lehrbeauftragter, Universität Potsdam
Professor Dr. **Barbara Völmann-Stickelbrock**, FernUniversität Hagen
Dr. **Andreas Wax**, Maître en Droit, Rechtsanwalt, Stuttgart
Professor Dr. **Matthias Weller**, Mag. rer. publ., EBS Law School Wiesbaden
Professor Dr. **Stephan Weth**, Universität des Saarlandes
Dr. **Wolfgang Winter**, Rechtsanwalt, München

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis — **XI**

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur — **XXV**

Zivilprozessordnung

ERSTES BUCH

Allgemeine Vorschriften

Dritter Abschnitt

Verfahren

Titel 1

Mündliche Verhandlung (§§ 128–165) — **1**

§ 128 Grundsatz der Mündlichkeit; schriftliches Verfahren — **1**

§ 128 a Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung — **19**

§ 129 Vorbereitende Schriftsätze — **25**

§ 129 a Anträge und Erklärungen zu Protokoll — **29**

§ 130 Inhalt der Schriftsätze — **32**

§ 130 a Elektronisches Dokument — **46**

§ 130 b Gerichtliches elektronisches Dokument — **54**

§ 131 Beifügung von Urkunden — **56**

§ 132 Fristen für Schriftsätze — **59**

§ 133 Abschriften — **63**

§ 134 Einsicht von Urkunden — **67**

§ 135 Mitteilung von Urkunden unter Rechtsanwälten — **71**

§ 136 Prozessleitung durch Vorsitzenden — **73**

§ 137 Gang der mündlichen Verhandlung — **80**

§ 138 Erklärungspflicht über Tatsachen; Wahrheitspflicht — **90**

§ 139 Materielle Prozessleitung — **112**

§ 140 Beanstandung von Prozessleitung oder Fragen — **187**

§ 141 Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien — **189**

§ 142 Anordnung der Urkundenvorlegung — **209**

§ 143 Anordnung der Aktenvorlegung — **221**

§ 144 Augenschein; Sachverständige — **222**

§ 145 Prozesstrennung, getrennte Verhandlung über Aufrechnung — **228**

§ 146 Beschränkung auf einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel — **247**

§ 147 Prozessverbindung — **250**

§ 148 Aussetzung bei Vorgreiflichkeit — **260**

Anhang: Aussetzung im Falle von Vorlagen an das BVerfG,

Landesverfassungsgerichte und den EuGH — **280**

§ 149 Aussetzung bei Verdacht einer Straftat — **283**

§ 150 Aufhebung von Trennung, Verbindung oder Aussetzung — **288**

§ 151 aufgehoben — **289**

§ 152 Aussetzung bei Eheaufhebungsantrag — **290**

§ 153 Aussetzung bei Vaterschaftsanfechtungsklage — **291**

§ 154 Aussetzung bei Ehe- oder Kindschaftsstreit — **293**

§ 155 Aufhebung der Aussetzung bei Verzögerung — **295**

- § 156 Wiedereröffnung der Verhandlung — **297**
- § 157 Untervertretung in der Verhandlung — **307**
- § 158 Entfernung infolge Prozessleitungsanordnung — **308**
- § 159 Protokollaufnahme — **310**
- § 160 Inhalt des Protokolls — **316**
- § 160a Vorläufige Protokollaufzeichnung — **341**
- § 161 Entbehrliche Feststellungen — **352**
- § 162 Genehmigung des Protokolls — **360**
- § 163 Unterschreiben des Protokolls — **370**
- § 164 Protokollberichtigung — **374**
- § 165 Beweiskraft des Protokolls — **384**

Titel 2

Verfahren bei Zustellungen (§§ 166–213a) — **390**

Vor §§ 166 ff. — **390**

Untertitel 1

Zustellungen von Amts wegen (§§ 166–190) — **398**

- § 166 Zustellung — **398**
- § 167 Rückwirkung der Zustellung — **414**
- § 168 Aufgaben der Geschäftsstelle — **430**
- § 169 Bescheinigung des Zeitpunktes der Zustellung; Beglaubigung — **436**
- § 170 Zustellung an Vertreter — **442**
- § 171 Zustellung an Bevollmächtigte — **452**
- § 172 Zustellung an Prozessbevollmächtigte — **455**
- § 173 Zustellung durch Aushändigung an der Amtsstelle — **467**
- § 174 Zustellung gegen Empfangsbekanntnis — **469**
- § 175 Zustellung durch Einschreiben mit Rückschein — **488**
- § 176 Zustellungsauftrag — **491**
- § 177 Ort der Zustellung — **495**
- § 178 Ersatzzustellung in der Wohnung, in Geschäftsräumen und Einrichtungen — **496**
- § 179 Zustellung bei verweigerter Annahme — **522**
- § 180 Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten — **528**
- § 181 Ersatzzustellung durch Niederlegung — **533**
- § 182 Zustellungsurkunde — **541**
- Vor §§ 183, 184 — **552**
- § 183 Zustellung im Ausland — **580**
- § 184 Zustellungsbevollmächtigter; Zustellung durch Aufgabe zur Post — **631**
- Anhang zu §§ 183, 184 — **645**
- § 185 Öffentliche Zustellung — **727**
- § 186 Bewilligung und Ausführung der öffentlichen Zustellung — **741**
- § 187 Veröffentlichung der Benachrichtigung — **748**
- § 188 Zeitpunkt der öffentlichen Zustellung — **749**
- § 189 Heilung von Zustellungsmängeln — **750**
- § 190 Einheitliche Zustellungsformulare — **759**

Untertitel 2

Zustellungen auf Betreiben der Parteien (§§ 191–213a) — **760**

§ 191 Zustellung — **760**

§ 192 Zustellung durch Gerichtsvollzieher — **762**

§ 193 Ausführung der Zustellung — **770**

§ 194 Zustellungsauftrag — **773**

§ 195 Zustellung von Anwalt zu Anwalt — **776**

§§ 195a bis 213a weggefallen — **785**

Anhang. Text der Normen des Zustellungsrechts vor der Reform vom
1.7.2002 — **785**

Titel 3

Ladungen, Termine und Fristen (§§ 214–229) — **794**

Vorbemerkungen zu den §§ 214–229 — **794**

§ 214 Ladung zum Termin — **801**

§ 215 Notwendiger Inhalt der Ladung zur mündlichen Verhandlung — **804**

§ 216 Terminsbestimmung — **806**

§ 217 Ladungsfrist — **814**

§ 218 Entbehrlichkeit der Ladung — **816**

§ 219 Terminsort — **818**

§ 220 Aufruf der Sache; versäumter Termin — **821**

§ 221 Fristbeginn — **824**

§ 222 Fristberechnung — **825**

§ 223 aufgehoben — **830**

§ 224 Fristkürzung; Fristverlängerung — **830**

§ 225 Verfahren bei Friständerung — **834**

§ 226 Abkürzung von Zwischenfristen — **838**

§ 227 Terminsänderung — **840**

§ 228 aufgehoben — **850**

§ 229 Beauftragter oder ersuchter Richter — **850**

Titel 4

Folgen der Versäumung; Wiedersetzung in den vorigen Stand (§§ 230–238) — **851**

§ 230 Allgemeine Versäumnisfolge — **851**

§ 231 Keine Androhung; Nachholung der Prozesshandlung — **852**

§ 232 aufgehoben — **853**

§ 233 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand — **853**

§ 234 Wiedereinsetzungsfrist — **897**

§ 235 aufgehoben — **907**

§ 236 Wiedereinsetzungsantrag — **907**

§ 237 Zuständigkeit für Wiedereinsetzung — **912**

§ 238 Verfahren bei Wiedereinsetzung — **913**

Titel 5

Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (§§ 239–252) — **918**

Vorbemerkungen zu §§ 239–252 — **918**

§ 239 Unterbrechung durch Tod der Partei — **920**

§ 240 Unterbrechung durch Insolvenzverfahren — **930**

§ 241 Unterbrechung durch Prozessunfähigkeit — **943**

§ 242 Unterbrechung durch Nacherbfolge — **947**

§ 243 Aufnahme bei Nachlasspflegschaft und Testamentsvollstreckung	— 948
§ 244 Unterbrechung durch Anwaltsverlust	— 949
§ 245 Unterbrechung durch Stillstand der Rechtspflege	— 954
§ 246 Aussetzung bei Vertretung durch Prozessbevollmächtigten	— 955
§ 247 Aussetzung bei abgeschnittenem Verkehr	— 959
§ 248 Verfahren bei Aussetzung	— 960
§ 249 Wirkung von Unterbrechung und Aussetzung	— 961
§ 250 Form von Aufnahme und Anzeige	— 969
§ 251 Ruhen des Verfahrens	— 971
§ 251a Säumnis beider Parteien; Entscheidung nach Lage der Akten	— 975
§ 252 Rechtsmittel bei Aussetzung	— 982

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abk.	Abkommen
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnend(e/er)
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
A.C.	The Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis [Band (Jahr) Seite]
ADSp.	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alter Fassung
AG	Aktiengesellschaft, auch Amtsgericht, auch Ausführungsgesetz, auch Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen (Jahr, Seite)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGS	Anwaltsgebühren spezial
AHK	Alliierte Hohe Kommission
AktG	Aktiengesetz
All E.R.	All England Law Reports
Allg.	Allgemein (e/er/es)
Allg.M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
AMBl BY	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fürsorge
AMG	Arzneimittelgesetz
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Int. L.	American Journal for International Law
amtl.	amtlich
ÄndVO	Änderungsverordnung
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
App.	Corte di appello (Italien); Cour d'appel (Belgien, Frankreich)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Arb. Int.	Arbitration International
ArbuR	Arbeit und Recht
Art.	Artikel
art.	Article
AUG	Auslandsunterhaltsgesetz
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
AusfG	Ausführungsgesetz
AusfVO	Ausführungsverordnung
Ausg.	Ausgabe
ausl.	ausländisch

Abkürzungsverzeichnis

AusInvestmG	Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen
AVAG	Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung
BAnz.	Bundesanzeiger
BauR	Baurecht
bay.	bayerisch
BayOBLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayOBLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
BBergG	Bundesberggesetz
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
BEG	Bundesentschädigungsgesetz
begr.	begründet
Beil.	Beilage
Bek.	Bekanntmachung
belg.	belgisch
Bem.	Bemerkung(en)
Ber.	Bericht
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
ber.	berichtigt
bes.	besonders
Beschl.	Beschluss
bestr.	bestritten
betr.	betreffend
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BezG	Bezirksgericht
BfA	Bundesanstalt für Arbeit
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH-PR	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs für die Praxis der Steuerberatung
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Systematische Sammlung der Entscheidungen des BGH
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
BinSchG	Binnenschiffahrtsgesetz
BinSchVerfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen
Bl.	Blatt
BNotO	Bundesnotarordnung
BörsG	Börsengesetz
BPatG	Bundespatentgericht

BR	Bundesrat
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR(-Drucks.)	Bundesrat(-sdrucksache)
BRAK-Mitt.	Bundesrechtsanwaltskammer Mitteilungen
Breith.	Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht. Begr. v. Breithaupt
brit.	britisch
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Amtliche Sammlung
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT(-Drucks.)	Bundestag(-sdrucksache)
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
BWNotZ	Mitteilungen aus der Praxis, Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
BYIL	The British Yearbook of International Law
C.A.	Court of Appeal (England)
Cahiers dr. europ.	Cahiers de droit européen
Cass. Civ. (com., soc.)	Cour de Cassation (Frankreich/Belgien), Chambre civile (commerciale, sociale)
Cass. (Italien) S.U.	Corte di cassazione, Sezioni Unite
Cc (cc)	Code civil (Frankreich/Belgien/Luxemburg); Codice civile (Italien)
ch.	Chapter
Ch. D.	Chancery Divison
CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins des fer; Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr
CISG	Convention on the International Sale of Goods (Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf)
CIV	Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbe- förderung von Personen und Gepäck (Anlage A zum COTIF)
Civ. J. Q.	Civil Justice Quarterly
Clunet	Journal du droit international (Frankreich)
C.M.L.R.	Commen Market Law Reports
CML Rev.	Commen Market Law Review
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßenverkehr
COTIF	Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr
Cour sup.	Cour supérieure de justice (Luxemburg)
CPC, cpc	Codice di procedura civile (Italien). Code de procédure civile (Frankreich/Belgien/ Luxemburg)
CPO	Civilprozeßordnung
CR	Computer und Recht
DAR	Deutsches Autorecht
das.	daselbst
DAVorm	Der Amtsvormund
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
Dem. Rep.	Demokratische Republik
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung

Abkürzungsverzeichnis

DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
d.h.	das heißt
d. i. P.	Droit international privé
Dir. Comm. Int.	Diritto del commercio internazionale
Dir. Com.	
Scambi int.	Diritto comunitario negli scambi internazionali
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
DiskE	Diskussionsentwurf
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz, Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtspolitik
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotV	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (früher: Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, DNotV)
doc.	Document
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRpfl	Der Deutsche Rechtspfleger
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
Drucks.	Drucksache
D. S.	Recueil Dalloz Sirey
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuerzeitung
dt	deutsch (e/er/es)
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift
DuR	Demokratie und Recht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E	Entwurf
€	Euro
E. C. C.	European Commercial Cases
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EFTA	European Free Trade Association
EG	Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaft
EG-BewVO	Europäische Beweisaufnahmeverordnung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EG-PKHVV	EG-Prozesskostenvordrucksverordnung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EheG	Ehegesetz
Einf.	Einführung
EinfG	Einführungsgesetz
EingV	Einigungsvertrag
Einl.	Einleitung
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ENA	Europäisches Niederlassungsabkommen
entspr.	entsprechend
Entw.	Entwurf
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht
Erg.	Ergebnis
Erl.	Erläuterungen

ESA	Europäisches Übereinkommen über die Staatenimmunität
EuAÜ	Europäisches Rechtsauskunftsübereinkommen
EÜ	(Genfer) Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit
EU	Europäische Union
EuBagatellVO	Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen
EuBVO	Europäische Beweisaufnahmeverordnung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Amtliche Sammlung
EuGVVO	Europäische Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EuR	Europarecht
Europ. L. Rev.	European Law Review
EuÜHS	Europäisches Übereinkommen über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit 1961
EuVTVO	Europäische Vollstreckungstitelverordnung
EuZVO	Europäische Zustellungsverordnung
EuZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EV	Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag –
evtl.	eventuell
EVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EWZ	Europäischer Wirtschaftsraum
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzFamR aktuell	Entscheidungssammlung zum Familienrecht aktuell
f.	folgend(e)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamG	Familiengericht
FamR	Familienrecht
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FamS	Familiensenat
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht; Festgabe; Freiwillige Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
Foro it.	Foro italiano
franz.	französisch
FS	Festschrift

Abkürzungsverzeichnis

Fundst.	Fundstelle(n)
FuR	Familie und Recht
G.	Gesetz
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais (Frankreich)
GBBerG	Grundbuchbereinigungsgesetz
GBI	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
g.E.	gegen Ende
geänd.	geändert
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GenfA	Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche 1927
GenfP	Genfer Protokoll über die Schiedsklauseln 1923
GenG	Genossenschaftsgesetz
GeschMG	Geschmacksmustergesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
Giur it.	Giurisprudenza italiana
GK	Großkommentar
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GrS	Großer Senat
GS	Gedächtnisschrift
GSZ	Großer Senat in Zivilsachen
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVBl. RhPf.	Gesetz- und Verordnungsblatt Rheinland-Pfalz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H	Heft
HaftpflG	Haftpflichtgesetz
HmbGVBl.	Hamburger Gesetz- und Verordnungsblatt
HausTWG	Haustürwiderrufsgesetz
HBÜ	Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handels- sachen
H. C.	High Court
Hdb.	Handbuch
HessVGRspr	Rechtsprechung der Hessischen Verwaltungsgerichte
HGB	Handelsgesetzbuch
HinterIO	Hinterlegungsordnung
HKO	Haager Landkriegsordnung
hL	herrschende Lehre
H. L.	House of Lords
h.M.	herrschende Meinung
H. R.	Hoge Raad (Niederlande)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
Hs	Halbsatz
HZPA	Haager Zivilprozessabkommen 1905
HZPÜ	Haager Übereinkommen über den Zivilprozess

HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen
ICC	International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer)
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
IGH	Internationaler Gerichtshof
i.e.S.	im engeren Sinne
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
insb.	insbesondere
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe
IWF	Internationaler Währungsfond
i.w.S.	im weiteren Sinne
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
i. Zw.	im Zweifel
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbIntR	Jahrbuch für internationales Recht
JBl.	Justizblatt; Juristische Blätter (Österreich)
J. Bus. L.	The Journal of Business Law (England)
JbRR	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes
J. Int. Arb.	Journal of International Arbitration
JMBL	Justizministerialblatt
JMBLNrw	Justizministerialblatt von Nordrhein-Westfalen
JN	Jurisdiktionsnorm (Österreich)
JOR	Jahrbuch für Ostrecht
JPS	Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit
JR	Juristische Rundschau
Judicium	Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege
JURA	Juristische Ausbildung
JurBüro	Das juristische Büro
JurTag(s)	Juristentag(es)
JuS	Juristische Schulung
Justiz	Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden Württemberg
JVBl	Justizverwaltungsblatt
JVEG	Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
Kap	Kapitel
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGBl.	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen
KO	Konkursordnung

Abkürzungsverzeichnis

KonsulG	Konsulargesetz
KostO	Kostenordnung
KrG	Kreisgericht
krit.	kritisch
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Jahr, Seite)
KV	Kostenverzeichnis
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich; auch Landesarbeitsgericht
Lb	Lehrbuch
LG	Landgericht
Lit.	Buchstabe
LJ	The Law Journal (England)
LJV	Landesjustizverwaltung
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Lindenmaier und Möhring
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LuftzRG	Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LUG	Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LiteratururheberG)
LugÜ I	Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988
LugÜ II	Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. 10. 2007
lux.	luxemburgisch
LwAnpG	Gesetz über die strukturelle Anpassung der Landwirtschaft an die soziale und ökologische Marktwirtschaft in der Deutschen Demokratischen Republik Landwirtschafts-anpassungsgesetz
LwVfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m. ausf. N.	mit ausführlichen Nachweisen
maW	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot.	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MittRuhrKn	Mitteilungen der Ruhrknappschaft Bochum
Mot.	Motive
MSA	Haager Minderjährigenschutzabkommen
MünchKomm	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MünchKomm-BGB	Münchener Kommentar zum BGB
MünchKomm-InsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MünchKomm-ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Jahr, Seite)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis(e/n)
N. C. p. c.	Nouveau Code de procédure civile
Nds.Rpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NdsVB1	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NEhelG	Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder
n.F.	neue Fassung; neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWE WettR	NJW-Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NTS	NATO-Truppenstatut
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nov.	Novelle
Nr.	Nummer
NRW, NW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Rechtsprechungs-Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
öffentl.	öffentlich
öGZ	(österr.) Gerichts-Zeitung
öJBl	Österreichische Juristische Blätter
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
Österr.	Österreichisch (en, es)
ÖRiZ	Österreichische Richterzeitung
OFD	Oberfinanzdirektion
OGH	Oberster Gerichtshof (für die britische Zone, Österreich)
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Zivilsachen
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OLGR	OLG-Report: Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGRspr	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OrderlagerscheinV	Orderlagerscheinverordnung
OVG	Oberverwaltungsgericht
PA	Patentamt
PatAnwO	Patentanwaltsordnung
PatG	Patentgesetz
PersV	Die Personalvertretung
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
PKH	Prozesskostenhilfe
PKHRL	Prozesskostenhilfe-Richtlinie
ProdHG	Produkthaftungsgesetz
Prot.	Protokoll
ProzRB	Der Prozess-Rechts-Berater
PStG	Personenstandsgesetz
PStV	Personenstandsverordnung
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht
Rb.	Rechtsbank (Niederlande)
Rbeistand	Der Rechtsbeistand
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
RdL	Recht der Landwirtschaft (Jahr, Seite)
Rdn.	Randnummer
Recht	Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand
RefE	Referententwurf
RegBl	Regierungsblatt

Abkürzungsverzeichnis

RegE	Regierungsentwurf
ReichsschuldenO	Reichsschuldenordnung
RFH	Reichsfinanzhof; amtliche Sammlung der Entscheidungen des RFH
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGes.	Reichsgesetz
RGRK	Reichsgerichtsratekommentar
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (1.1880 – 77.1944; Band, Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen
Rh.-Pf	Rheinland-Pfalz
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
ROW	Recht in Ost und West
Rpfl.	Der Deutsche Rechtspfleger
RpflG	Rechtspflegegesetz
Rs	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
RuS	Recht und Schaden
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
s.	siehe
S.	Seite
s.a.	siehe auch
SaBremR	Sammlung des bremischen Rechts
Sachg	Sachgebiet
SachenRBerG	Sachenrechtsbereinigungsgesetz
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Vereinigung der Arbeitgeberverbände
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter
S. C.	Supreme Court
ScheckG	Scheckgesetz
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchRegO	Schiffsregisterordnung
SchRG	Schiffsregistergesetz
Sch-Ztg	Schiedsmannszeitung
SchuldR	Schuldrecht
SchwJbIntR	Schweizer Jahrbuch für Internationales Recht
Sec.	Section
Sess.	Session
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte
SozG	Sozialgericht
Sp.	Spalte
StAZ	Zeitschrift für Standesamtswesen
StGB	Strafgesetzbuch

StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
StB	Der Steuerberater
str.	strittig
StRK	Steuerrechtsprechung in Karteiform. Höchstgerichtliche Entscheidungen in Steuersachen
stRspr.	ständige Rechtsprechung
StuB	Steuern und Bilanzen
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVG	Straßenverkehrsgesetz
Suppl.	Supplement
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
s.u.	siehe unten
SZIER	Schweizer Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
teilw.	teilweise
ThürBl	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt
Tit.	Titel
TRG	Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts
T. P. R.	Tijdschrift voor Privaatrecht (Niederlande)
TranspR	Transportrecht
Trib.	Tribunal; Tribunale
Trib. com.	Tribunal de commerce (Belgien/Frankreich)
u.a.	und andere(m)
u.Ä.	und Ähnliche(s)
Übers.	Übersicht
Übk.	Übereinkommen
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UN	United Nations
unstr.	unstreitig
UNÜ	UN-Übereinkommen 1958
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UNUVÜ	UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus
VA	Versicherungsaufsicht
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bau- sparkassen (Versicherungsaufsichtsgesetz)
Var.	Variante
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
Verf.	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerglO	Vergleichsordnung
Verh.	Verhandlungen
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
VerlR	Verlagsrecht
VermA	Vermittlungsausschuss
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VerschG	Verschollenheitsgesetz

Abkürzungsverzeichnis

VerwAO	Verwaltungsanordnung
Vfg	Verfügung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt
Voraufl.	Vorauflage
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVG	(Bundes-) Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VZS	Vereinigte Zivilsenate
WahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz)
Warn.	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, als Fortsetzung der von Otto Warneyer hrsg. Rechtsprechung des Reichsgerichts
WarnRspr	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist, hrsg. von Warneyer
WBÜ	Washingtoner Weltbankübereinkommen für Investitionsstreitigkeiten
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WertpBG	Wertpapierbereinigungsgesetz
WG	Wechselgesetz
WieDÜ	Wiener Übereinkommen 1961 (Diplomanten)
WieKÜ	Wiener Übereinkommen 1963 (Konsuln)
WiGBI	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets
W. L. R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
w.N.	weitere Nachweise
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WÜD	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WZG	Warenzeichengesetz
Yb. Eurp. L.	Yearbook of European Law
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBinnSch	Zeitschrift für Binnenschifffahrt
ZBIFG	Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat
ZBlJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Jahr, Seite)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht

ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österreich)
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht (Jahr, Seite)
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
ZGB	Zivilgesetzbuch (DDR/Schweiz)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZIR	Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht
ZLR	Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZöfFR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRHO	Rechtshilfeordnung in Zivilsachen
ZPR	Zivilprozessrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen
ZSR	Zeitschrift für Schweizer Recht
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
ZustDG	EG-Zustellungsdurchführungsgesetz
ZustErgG	Zuständigkeitsergänzungsgesetz
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz)
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Anders/Gehle* Das Assessorexamen im Zivilrecht, 10. Aufl. 2010
AK/Bearbeiter *Ankermann/Wassermann* (Hrsg.) Alternativkommentar zur Zivilprozessordnung, 1987
- Bamberger/Roth/Bearbeiter* *Bamberger/Roth* (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.5.2012, Edition 23
- Baumann/Brehm* Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. 1982
- Baumbach/Lauterbach/Bearbeiter* Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Zivilprozessordnung, 70. Aufl. 2012
- Baur/Stürmer/Bruns* Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006
- Bernhardt* Das Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1968
- Blomeyer ZPR* Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren 2. Aufl. 1985
- Brox/Walker* Zwangsvollstreckungsrecht, 9. Aufl. 2011
- Bruns ZPR* Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1979
- Bruns/Peters ZVR* Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl. 1987
- Bülow/Böckstiegel/Geimer/Schütze* Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, 2. Aufl. 2005
- Bunge* Zivilprozess und Zwangsvollstreckung in England und Schottland, 2. Aufl. 2005
- Fasching* Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1990
- Gaul/Schilken/Becker-Grunsky* *Grunsky* Zivilprozessrecht, 13. Aufl. 2008 (begr. von *Baur*)
- Eberhard ZVR* Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010
- Gebauer/Wiedmann* *Gebauer/Wiedmann* (Hrsg.) Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl. 2010
- Geimer Anerkennung* Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland, 1995
- Geimer IZPR* Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2009
- Geimer/Schütze Internationale Urteilsanerkennung* Internationale Urteilsanerkennung, Bd. I/1 1983, Bd. I/2 1984, Bd. II 1982
- Geimer/Schütze IRV* *Geimer/Schütze* (Hrsg.) Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Loseblattsammlung, Stand: 42. Ergänzungslieferung 10/2011
- Geimer/Schütze EZVR* Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2010
- Gerhardt* Vollstreckungsrecht, 2. Aufl. 1982
- Gloy/Loschelder/Spätgens* Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl. 2010
- Grunsky* *Grunsky* Zivilprozessrecht, 13. Aufl. 2008
- Grunsky Grundlagen* Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974
- Hahn/Mugdan* *Hahn* Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Neudruck 1983 unter: *Hahn/Mugdan* Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen; Band 2 Materialien zur Zivilprozessordnung Abt. 1, Hrsg. *Stegemann*, 2. Aufl. 1881; Band 2 Materialien zur Zivilprozessordnung Abt. 2, Hrsg. *Stegemann*, 2. Aufl. 1881; Band 8 Materialien zum Gesetz betr. Änderungen der Zivilprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozessordnung, fortgesetzt von *Mugdan*, 1898
- Hahn/Stegemann* Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Band, Die gesammelten Materialien zur Civilprozessordnung und dem Einführungs-gesetz zu derselben vom 30.1.1877, 1. und 2. Abt. 1881, Neudruck 1983 unter dem Titel: *Hahn/Mugdan*, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 2
- Hellwig Lehrbuch* Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Band 1 (1903), Band 2 (1907), Band 3 (1909)
- Hellwig System* System des deutschen Zivilprozessrechts, 2 Bände, 1912
- HK-ZPO/Bearbeiter* (teilw.: *Saenger/Bearbeiter*) *Saenger* (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Handkommentar, 4. Aufl. 2011

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Jauernig/Hess* ZPR Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011
Jauernig/Berger ZVR Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 23. Aufl. 2010
Kallmann Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und Vergleiche, 1946
- Kegel/Schurig* IPR Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2004
Koch Unvereinbare Entscheidungen i.S.d. Art. 27 Nr. 3 und 5 EuGVÜ und ihre Vermeidung, 1993
- Kondring* Die Heilung von Zustellungsmängeln im internationalen Zivilrechtsverkehr, 1995
- Kropholler/von Hein* EuZPR Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2011
Lachmann Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. 2008
Langendorf Prozessführung im Ausland und Mängelrüge im ausländischen Recht, 1956ff.
- Linke/Hau* IZPR Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2011
Lüke ZPR Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2011
Maier Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, 1979
Martiny Handbuch Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. III/1, 1984
- Mayr/Czernich* Europäisches Zivilprozessrecht, 2006
MünchKomm/Bearbeiter Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2007ff.
Musielak Grundkurs Grundkurs ZPO, 10. Aufl. 2010
Musielak/Bearbeiter Kommentar zur Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2012
Nagel/Gottwald IZPR Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2007
Nikisch ZPR Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952
Paulus ZPR Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2010
Pukall ZPR Der Zivilprozess in der Praxis, 6. Aufl. 2006
Rauscher/Bearbeiter EuZPR *Rauscher* (Hrsg.) Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht (EG-VollstrTitelVO, EG-MahnVO, EG-BagatellVO, EG-ZustVO 2007, EG-BewVO, EG-InsVO), 3. Aufl. 2011
- Reithmann/Martiny/Bearbeiter* Internationales Vertragsrecht, 7. Aufl. 2010
Riezler IZPR Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, 1949 (Nachdruck 1995)
- Rosenberg/Schwab/Gottwald* ZPR Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010
Schack Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2011
Schack IZVR Internationales Zivilverfahrensrecht, 5. Aufl. 2010
Schellhammer ZPR Zivilprozessrecht, 13. Aufl. 2010
Schilken ZPR Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2010
Schlosser Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1989
Schlosser ZPR Zivilprozessrecht I, 2. Aufl. 1991
Schlosser EuZPR EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2009
Schmidt Europäisches Zivilprozessrecht in der Praxis, 2004
Schönke/Kuchinke ZPR Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 1969
Scholz Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ, 1998
Schütze Ausgewählte Probleme des deutschen und internationalen Schiedsverfahrensrechts, 2006
- Schütze* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5. Aufl. 2012
Schütze DIZPR Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 2005
Schütze RV Rechtsverfolgung im Ausland, 4. Aufl. 2009
Schütze/Tscherning/Wais Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Aufl. 1990
Schwab/Walter Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005
Stein/Jonas/Bearbeiter ZPO, 22. Aufl. 2002ff.
Stichelbrock Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess, 2002

<i>Thomas/Putzo/Bearbeiter</i>	ZPO, 33. Aufl. 2012
<i>Vorwerk/Wolf/Bearbeiter</i>	Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO; Vorwerk/Wolf (Hrsg.), Stand 15.4.2012, Edition 4
<i>Waldner</i>	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 2. Aufl. 2000
<i>Wolf</i>	Gerichtliches Verfahrensrecht, 1978
<i>Zeiss/Schreiber ZPR</i>	Zivilprozessrecht, 11. Aufl. 2009
<i>Zimmermann</i>	Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2011
<i>Zöllner/Bearbeiter</i>	Kommentar zur ZPO, 29. Aufl. 2012

ERSTES BUCH
Allgemeine Vorschriften

DRITTER ABSCHNITT
Verfahren

TITEL 1
Mündliche Verhandlung

§ 128
Grundsatz der Mündlichkeit; schriftliches Verfahren

(1) Die Parteien verhandeln über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gericht mündlich.

(2) Mit Zustimmung der Parteien, die nur bei einer wesentlichen Änderung der Prozesslage widerruflich ist, kann das Gericht eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung treffen. Es bestimmt alsbald den Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, und den Termin zur Verkündung der Entscheidung. Eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ist unzulässig, wenn seit der Zustimmung der Parteien mehr als drei Monate verstrichen sind.

(3) Ist nur noch über die Kosten zu entscheiden, kann die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergehen.

(4) Entscheidungen des Gerichts, die nicht Urteile sind, können ohne mündliche Verhandlung ergehen, soweit nichts anderes bestimmt ist.

§ 128 neu gefasst durch Vereinfachungsnovelle v. 3.12.1976 (BGBl. I, 3281). § 128 Abs. 3 geändert und Abs. 4 angefügt durch das Zivilprozessreformgesetz – ZPO-RG vom 27.7.2001, BGBl. I 1887.

Schrifttum

Arens Mündlichkeitsprinzip und Prozeßbeschleunigung im Zivilprozeß, 1971; *Arens* Die Grundprinzipien des Zivilprozeßrechts, in: Gilles (Hrsg.) *Humane Justiz*, 1977, S. 1ff.; *Arens* Der Einfluß der Rechtssprechung des BVerfG auf das Zivilprozeßrecht, 40 Jahre Grundgesetz (Freiburger Ringvorlesung) 1990, 87 ff.; *Auernhammer* Der Richterwechsel vor Urteilsfällung im Aktenlage bzw. schriftlichen Verfahren ZZZ 67, (1954) 256 ff.; *Baur* Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung, 1966; *Benda/Weber* Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht ZZZ 96 (1983) 258, 300; *Baumann* Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozeßrechts, 1979; *Bender* Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts zur Prüfung gerichtlicher Entscheidungen, 1991; *Birk* Wer führt den Zivilprozeß – der Anwalt oder der Richter? NJW 1985, 1489 ff.; *Bomsdorf* Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit, 1971; *Brehm* Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982; *Bull* Versäumnis im schriftlichen Verfahren JR 1961, 247 ff.; *Burkhardt* Das schriftliche Verfahren im Zivilprozeß MDR 1957, 388 ff.; *Bülow* Zur prozeßrechtlichen Stellung des Antragsgegners im Beschlußverfahren von Arrest- und Einstweiliger Verfügung ZZZ 98 (1985) 274 ff.; *Calavros* Urteilswirkungen zu Lasten Dritter, 1978, 21; *Debernitz* Das Recht auf ein sachgerechtes Verfahren im Zivilprozeß, 1987; *Fezer* Die Funktion der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß und im Strafprozeß, 1970; *Hahn* Kooperationsmaxime im Zivilprozeß?, 1983; *Häsemeyer* Drittinteressen im Zivilprozeß ZZZ 101 (1988) 385 ff.; *Henckel* Die mündliche Verhandlung im Zivilprozeß aus kommunikationspsychologischer Sicht ZZZ 110 (1997) 91; *Kip* Das sog. Mündlichkeitsprinzip, 1952; *Kramer* Die Säumnis im schriftlichen Verfahren NJW 1978, 1411 ff.; *Krause* Gesetzlicher Richter und schriftliches Verfahren MDR 1982, 184 ff.; *Laumen* Das Rechtsgespräch im Zivilprozeß (1984), § 16 (dazu *Häsemeyer* ZZZ 98 [1985] 351 ff.); *Leipold* Prozeßförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung ZZZ 93, (1980) 237 ff.; *Möhring/Nirk* Die mündliche Verhandlung in der Revisionsinstanz in Zivilsachen, 25 Jahre Bundesgerichtshof (Festschrift,

1975), 305 ff.; *Peters* Auf dem Wege zu einer allgemeinen Prozeßförderungspflicht der Parteien? in: FS Schwab (1990) 339 ff.; *Redeker* Verfahrensgrundrechte und Justizgewährungsanspruch NJW 2003, 2956 ff.; *Redeker* Mündliche Verhandlung – Sinn und Wirklichkeit NJW 2002, 192 ff.; *Retzlaff* Die Bedeutung der mündlichen Verhandlung im Zivilprozess BRAK-Mitt. Sonderdruck 5. ZPR-Symposium 2010, 15 ff.; *Schlosser* Gestaltungsclagen und Gestaltungsurteile, 1966, 164; *Schlosser* Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß 1968; *Schmude* Die Bedeutung der mündlichen Verhandlung insbesondere im Hinblick auf die Lokalisation BRAK-Mitt. Sonderdruck 5. ZPR-Symposium 2010, 17 ff.; *Schönfeld* Zur Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß und in den übrigen Verfahrensarten, 1981; *Stackmann* Schriftsatz- und Schriftsatzfristprobleme im Zivilprozess NJW 2011, 3537 ff.; *Wassermann* Der soziale Zivilprozeß 1978, 1885.

Übersicht

- | | |
|---|--|
| <p>I. Grundsatz der Mündlichkeit (§ 128 Abs. 1)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Allgemeines — 1 2. Parteien — 4 3. Verhandeln — 5 4. Mündliches Verhandeln — 6 5. Grundsatz der Einheitlichkeit der mündlichen Verhandlung — 8 6. Verhandeln über den Rechtsstreit — 9 7. Verhandeln vor dem erkennenden Gericht — 10 8. Richterwechsel und Einheit der mündlichen Verhandlung — 11 9. Verletzung des Mündlichkeitsprinzips — 12 <p>II. Die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 128 Abs. 2)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Norminhalt — 13 2. Zustimmung der Parteien — 15 3. Erteilung der Zustimmung — 16 4. Bedeutung der Zustimmung — 20 5. Widerruf der Zustimmung — 22 6. Anordnung, dass ohne mündliche Verhandlung entschieden wird — 24 | <ol style="list-style-type: none"> 7. Beginn der Verhandlung — 26 8. Schluss der schriftlichen Verhandlung — 28 9. Bestimmung des Verkündungstermins — 33 10. Bedeutung der Drei-Monats-Frist des § 128 Abs. 2 Satz 3 — 35 11. Entscheidungsgrundlage im Verfahren nach § 128 Abs. 2 — 37 12. Richterwechsel im schriftlichen Verfahren — 38 13. Verzicht, Anerkenntnis und Säumnis im schriftlichen Verfahren — 39 <p>III. Freigestellte mündliche Verhandlung (§ 128 Abs. 3 und 4)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Entscheidungen über die Kosten gemäß § 128 Abs. 3 — 41 2. Entscheidungen gemäß § 128 Abs. 4 — 43 <p>IV. Rechtsmittel gegen Entscheidungen im schriftlichen Verfahren — 45</p> <p>V. Kosten/Gebühren — 46</p> |
|---|--|

I. Grundsatz der Mündlichkeit (§ 128 Abs. 1)

- 1 **1. Allgemeines.** Die mündliche Verhandlung ist das zentrale Element des Zivilprozesses. Ein Urteil darf grundsätzlich (Ausnahmen: §§ 128 Abs. 2, 3, 307 Satz 2, 331 Abs. 3 Satz 1, 341 Abs. 2, 495 a) nur dann ergehen, wenn die Parteien den Prozessstoff dem Gericht mündlich vorgetragen und hierüber verhandelt haben. Zur Grundlage des Urteils darf nur das gemacht werden, was Gegenstand der mündlichen Verhandlung war oder was aufgrund besonderer Vorschriften (§§ 139 Abs. 5, 283) ausnahmsweise so behandelt werden kann, als ob es dort vorgetragen worden wäre.¹ Ergänzt wird der Grundsatz der Mündlichkeit durch das Prinzip der Unmittelbarkeit (§§ 355 Abs. 1, 411 Abs. 3). Soweit Beweise erforderlich sind, hat sich das Gericht einen unmittelbaren Eindruck zu verschaffen. Die streitige Verhandlung und die Beweisaufnahme sind grundsätzlich miteinander zu verbinden (§ 279 Abs. 2; Ausnahme: § 358 a Satz 1).
- 2 Der Zwang zur Mündlichkeit beruht auf der Erkenntnis, dass die direkte Erörterung zwischen Gericht und Parteien die beste Form zur Verarbeitung und Aufbereitung des

¹ BAG NJW 1996, 2749.

Prozessstoffs ist. Die Parteien erhalten in der Verhandlung Gelegenheit, den Sachverhalt und ihren rechtlichen Standpunkt dem Gericht mündlich zu unterbreiten, also in Rede und Gegenrede. Gleichzeitig gewährleistet die mündliche Verhandlung das Recht auf ein faires Verfahren in öffentlicher Verhandlung (§§ 169 ff. GVG) gemäß Art. 6 EMRK sowie das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Zwar kann das Gehör – im Widerspruch zum Wortsinn – auch dadurch gewährt werden, dass Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben wird.² Diese Form ist aber der Erörterung in mündlicher Verhandlung im direkten Austausch der Meinungen nicht gleichwertig. Der mit dem schriftlichen Verfahren verbundene Verlust an Unmittelbarkeit ist eine Quelle für Missverständnisse. Die gleichzeitige Anwesenheit aller Prozessbeteiligten ermöglicht es dem Gericht, solche Missverständnisse von vorn herein zu vermeiden oder sie auf direktem Weg zu beseitigen. Es kann die Verfasser der Schriftsätze authentisch interpretieren lassen, was mit einer unklaren Stelle gemeint ist. Für die Parteien gibt die Erörterung des Sach- und Streitstands in der mündlichen Verhandlung nach § 278 Abs. 2 Satz 2 Gelegenheit zur Kontrolle, ob ihr Vortrag vollständig zur Kenntnis genommen bzw. richtig verstanden worden, mithin „angekommen“ ist und ob das Gericht den gegnerischen Vortrag so versteht, wie sie ihn selbst verstanden haben. Nicht selten ergibt sich, dass die Parteien aneinander vorbeireden. Dieselben Missverständnisse können gegenüber dem Gericht auftreten. Solche Missverständnisse können am besten im Gespräch bei gleichzeitiger Anwesenheit der Prozessbevollmächtigten bzw. der Parteien ausgeräumt werden. In dem Maße, in dem mit der mündlichen Verhandlung Missverständnisse in Bezug auf den Vortrag der Parteien aufgedeckt werden, schwindet die Gefahr, dass eben infolge solcher Verständnisprobleme einer Partei in dem einen oder anderen Punkt versehentlich das rechtliche Gehör versagt bleibt. Ein weiterer Vorteil der mündlichen Verhandlung ist es, dass sie dem Gericht mit ihrer Gelegenheit zur Anhörung der Parteien (§ 273 Abs. 2 Nr. 3) eine wesentliche Erkenntnisquelle verschafft. Das Gericht kann sich den Streit von den Parteien selbst schildern lassen und sie jeweils in Gegenwart der anderen befragen. Dies ist der Wahrheitsfindung zweifelsohne besser dienlich als die Auswertung des beiderseitigen schriftsätzlichen Vortrags. Nicht selten wird der Hintergrund eines Streits erst dadurch klar, dass das Gericht die Parteien persönlich anhört.

Neben der Klärung des Streitstoffs und dem rechtlichen Gehör dient die Verhandlung außerdem dazu, eine Grundlage dafür zu schaffen, dass die gerichtliche Entscheidung von den Parteien akzeptiert wird.³ Ein Gericht, das nur schriftlich mit den Parteien verkehrt, bleibt anonym und auf Distanz. Die mündliche Erörterung mit dem Gericht vermittelt den Parteien ungleich besser als die schriftlich niedergelegten Gründe, dass sich das Gericht tatsächlich mit allen Einzelheiten des Falles beschäftigt und ihr Vorbringen zur Kenntnis genommen hat. Voraussetzung dafür, dass die Verhandlung in diesem Sinne ein Erfolg wird, ist allerdings, dass die Verhandlung von allen Beteiligten als Verpflichtung und Chance ernst genommen und nicht nur als Formalie zur Stellung der Anträge betrachtet wird. Für die inhaltliche Gestaltung der Verhandlung macht das Gesetz daher bewusst einige Vorgaben. Das Gericht hat die Pflicht, das Sach- und Streit-

² BVerfG NJW 1974, 133 unter Hinw. auf BVerfGE 5, 9, 11 = NJW 1956, 985; BVerfGE 22, 232, 234; BVerfGE 15, 249, 256; BVerfGE 21, 73, 77 = NJW 1967, 619; BVerfGE 25, 352, 357 = NJW 1969, 1895; Stein/Jonas/Leipold Vor § 128 Rdn. 42 ff.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grundzüge Vor § 128 Rdn. 42; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 85 IV.

³ Schmude Die Bedeutung der mündlichen Verhandlung insbesondere im Hinblick auf die Lokalisation BRAK-Mitt. Sonderdruck 5. ZPR-Symposium 2010, 17 ff., 21: „Die Gelegenheit, in seiner Sache mündlich zu verhandeln, ist für den rechtssuchenden Bürger Essenz des Rechtsstaats und seines Anspruchs auf rechtliches Gehör – dem entspricht eine erhebliche Befriedungsfunktion gerade in der mündlichen Verhandlung“.

verhältnis in rechtlicher und in tatsächlicher Hinsicht mit den Parteien zu erörtern (§§ 138, 139 Abs. 1, 279 Abs. 3). Es muss die nötigen Hinweise erteilen (§ 139 Abs. 2, 3) und darauf hinwirken, dass sich die Parteien zu allen erheblichen Tatsachen erklären und die sachdienlichen Anträge stellen (§ 139 Abs. 1). Die Parteien müssen erfahren, wie das Gericht über die Sache denkt. Zugleich müssen sie tatsächlich Gelegenheit erhalten, ihren eigenen Standpunkt zu unterbereiten. Letztlich hat der Zwang zur Mündlichkeit einen nicht unwesentlichen Nebeneffekt. Er führt zu einer Beschleunigung des Verfahrens. Der bevorstehende Termin bedarf der Vorbereitung und zwingt alle Beteiligten zur Bearbeitung der Sache, und zwar mit dem Ziel der Erledigung. Dieser Druck ist bei einem rein schriftlichen Verfahren nicht vorhanden.

- 4 **2. Parteien.** Parteien sind in erster Linie diejenigen, von denen und gegen die eine staatliche Rechtsschutzhandlung – insbesondere durch Urteil oder eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme – begehrt wird, also Kläger und Beklagter. Daneben ist Partei, wer gemäß § 66 einer Partei als Streithelfer beigetreten ist.⁴
- 5 **3. Verhandeln.** Die Beweisaufnahme als solche ist kein Verhandeln der Parteien.⁵ Sie obliegt gemäß § 355 dem Gericht und kann unter Umständen auch ohne die Parteien durchgeführt werden (§ 367). Allerdings müssen die Parteien gemäß §§ 279 Abs. 3, 285 Abs. 1 im Anschluss an die Beweisaufnahme über das Beweisergebnis verhandeln, und zwar wegen des Grundsatzes der Mündlichkeit ebenfalls mündlich. Soweit es um einen Zwischenstreit zwischen den Parteien oder mit Dritten geht, ergibt sich die Pflicht zur mündlichen Verhandlung jeweils aus den einzelnen Vorschriften (§§ 71 Abs. 1, 135 Abs. 2, 280, 366 Abs. 2, 387 Abs. 3).⁶
- 6 **4. Mündliches Verhandeln.** Das Gericht darf seiner Entscheidung prinzipiell nur das zugrunde legen, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist.⁷ Das gilt auch bei einer Entscheidung nach Aktenlage (§ 251a Abs. 2). Bei einem rein mündlichen Verfahren wäre das Gericht allerdings in Anbetracht der vielfach komplexen Streitigkeiten überfordert. Im Vordergrund für die Stoffsammlung stehen daher zunächst die vorbereitenden Schriftsätze (§§ 129, 130) und ihre Anlagen (§ 131).⁸ Der Kläger muss seine Klage schriftlich einreichen (§ 253 Abs. 1), einen Antrag formulieren und seine Klage begründen (§ 273 Abs. 2 Nr. 3). Der Beklagte muss innerhalb der vom Gericht gesetzten Fristen schriftsätzlich erwidern (§ 277). Ist der Vortrag unzulänglich, kann das Gericht den Parteien aufgeben, ihn innerhalb bestimmter Fristen zu ergänzen (§ 273 Abs. 2 Nr. 1). Im zweiten Rechtszug gelten §§ 519, 520, 512 Abs. 2. Zum **Prozessstoff** wird dieser gesamte schriftsatzliche Vortrag erst dadurch, dass er in der mündlichen Verhandlung (früher erster Termin gemäß § 275 Abs. 1 oder Haupttermin, nicht aber Güteverhandlung nach § 278 Abs. 2) von den Parteien in den Prozess eingeführt wird. Akten, die vom Gericht beigezogen werden, werden erst dadurch zum Prozessstoff, dass sie in der mündlichen Verhandlung vorliegen und zu ihrem Gegenstand gemacht werden.⁹ Zur Erleichterung

4 MünchKomm-Wagner § 128 Rdn. 7; Zöller/Greger § 128 Rdn. 4; Musielak/Stadler § 128 Rdn. 9; Thomas/Putzo/Reichold § 128 Rdn. 3.

5 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 25; Musielak/Stadler § 128 Rdn. 8; Baumbach/Lauterbach/Ahrens/Hartmann § 128 Rdn. 6.

6 Zur Notwendigkeit des Einverständnisses des Zeugen bei schriftlicher Entscheidung über den Zwischenstreit s. OLG Frankfurt NJW 1968, 1240.

7 BGHZ 116, 47.

8 Zur Berücksichtigung von Urkunden mit nachteiligem Inhalt BGH NJW 1984, 128.

9 BGH NJW 1952, 305.

des mündlichen Vortrags ist es den Parteien gemäß § 137 Abs. 3 Satz 1 gestattet, auf die vorbereitenden Schriftsätze nebst ihren Anlagen Bezug zu nehmen.¹⁰ Die Parteien können daher bis zum Termin entscheiden, welche Anträge sie stellen und was sie zu ihrer Begründung vortragen wollen. Daneben können die Parteien im Termin weitere neue Tatsachen mündlich vortragen. Der Berücksichtigung dieser Tatsachen können allerdings Präklusionsvorschriften entgegenstehen (§ 296).

Aus Gründen der Prozessökonomie erlaubt das Gesetz in zwei Fällen **eine Ausnahme vom strengen Grundsatz der Mündlichkeit**. Gemäß § 283 Satz 1 kann einer Partei gestattet werden, eine Erklärung in einem Schriftsatz nachzubringen, wenn sie sich im Termin auf einen ihr nicht rechtzeitig mitgeteilten Vortrag des Gegners nicht erklären kann. Ein Schriftsatz, der innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist eingereicht wird, wird so behandelt, als ob er in der mündlichen Verhandlung vorgelegen hätte (§ 283 Satz 2). Gestattet ist allerdings nur eine Erwiderung auf das gegnerische Vorbringen und nicht weiterer Vortrag zu einem anderen Punkt. Das Gleiche gilt gemäß § 139 Abs. 5, wenn sich eine Partei auf einen für sie überraschenden Hinweis des Gerichts nicht sofort im Termin erklären kann. Das, was sie zu diesem Hinweis innerhalb der ihr nachgelassenen Frist vorträgt, ist ebenfalls Teil ihres mündlichen Vortrags. Nicht gemäß §§ 283, 139 Abs. 5 zugelassenes Vorbringen darf der Entscheidung des Gerichts nicht zugrundegelegt werden. Diese Tatsachen gehören nicht zum mündlichen Vorbringen der Partei (§ 296a). Sie sind daher auch nicht in den Tatbestand aufzunehmen.¹¹ Ein ohne Schriftsatznachlass eingereichter Schriftsatz kann dem Gericht allerdings Veranlassung geben, gemäß § 156 die geschlossene Verhandlung wieder zu eröffnen.

5. Grundsatz der Einheitlichkeit der mündlichen Verhandlung. Anders als im Strafprozess bildet im Zivilprozess die mündliche Verhandlung im Hinblick auf das Parteivorbringen eine Einheit. Es handelt es sich um **die** mündliche Verhandlung, nach deren Schluss entschieden wird, gleichviel, ob sie in einem Zuge durchgeführt wird oder gleichsam ratenweise in mehreren Sitzungen stattfindet.¹² Prozesshandlungen oder andere Erklärungen brauchen daher in späteren Terminen nicht wiederholt zu werden. Anträge bleiben wirksam, auch wenn sie nur im ersten Termin gestellt worden sind. Dieser Grundsatz der Einheitlichkeit¹³ ist im Gesetz nicht ausdrücklich als solcher vorgegeben, ergibt sich aber aus dem Zusammenhang der getroffenen Regelungen. Für die Entscheidung des Rechtsstreits ist der Stand am Schluss des Termins maßgeblich, nach dem entschieden wird. Anfängliches Bestreiten bleibt ohne Bedeutung, wenn der zunächst bestrittene Vortrag am Schluss der Verhandlung zugestanden wird. Zunächst unterlassene Erklärungen – etwa substantiiertes Bestreiten oder ergänzender Sachvortrag – können nachgeholt werden, soweit nicht im Einzelfall Präklusionsvorschriften¹⁴ entgegenstehen. Die Parteien müssen sich allerdings an ihre Erklärungen in früheren Terminen festhalten lassen, soweit hierdurch bereits endgültige Wirkungen eingetreten sind. Eine Partei, die die von der Gegenseite behauptete Tatsache „bei einer mündlichen Verhandlung ... zugestanden“ hatte (§ 288 Abs. 1), bleibt hieran gebunden, es sei denn, das Geständnis kann ausnahmsweise gemäß § 290 widerrufen werden. Ein Verzicht¹⁵ oder ein Anerkenntnis bleiben wirksam, auch wenn es danach zu einem weiteren Termin kommt.

¹⁰ Zur Bezugnahme auf nicht beigefügte Unterlagen s. BGH NJW 1995, 1841.

¹¹ OLG Köln MDR 1991, 988.

¹² Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 39; MünchKomm-Wagner § 128 Rdn. 12.

¹³ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 81 V 1.

¹⁴ Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 40.

¹⁵ § 306.

Entsprechendes gilt für die Folgen rügeloser Einlassung. Diese Folgen bleiben erhalten, auch wenn versucht wird, die versäumte Rüge in einem späteren Termin nachzuholen.¹⁶ Das zuvor unzuständig gewesene Gericht bleibt zuständig (§ 39). Ein Ablehnungsrecht gemäß § 42 Abs. 1 geht verloren, wenn sich eine Partei in Kenntnis des Ablehnungsrechts in die mündliche Verhandlung eingelassen hat. Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, können nicht mehr vorgebracht werden (§ 282 Abs. 3). Die Einwilligung des Beklagten in eine Klageänderung wird für den weiteren Prozessverlauf unwiderleglich vermutet (§ 267). Ferner kann, wenn der Beklagte bereits in einem früheren Termin Klageabweisung beantragt hatte, die Klage in einem späteren Termin nicht mehr ohne seine Einwilligung zurückgenommen werden (§ 269 Abs. 1).

- 9 6. Verhandeln über den Rechtsstreit.** Rechtsstreit ist der Streit über die Sache. Vom Grundsatz der Mündlichkeit betroffen wird nur das Verhandeln über den Rechtsstreit selbst. Nicht betroffen wird daher beispielsweise der Streit über den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention. Deshalb bestimmt § 71 Abs. 1 Satz 1 ausdrücklich, dass über den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention nach mündlicher Verhandlung unter den Parteien und dem Nebenintervenienten entschieden wird. Ferner kann das Gericht auch ohne mündliche Verhandlung gemäß § 281 Abs. 1 den Rechtsstreit auf Antrag des Klägers an das zuständige Gericht verweisen. Hält allerdings der Kläger das angerufene Gericht trotz Rüge durch die Gegenseite für zuständig, ist über die Zuständigkeit nach mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden, und zwar entweder durch Endurteil oder nach abgetrennter Verhandlung gemäß § 280 Abs. 1 durch Zwischenurteil.
- 10 7. Verhandeln vor dem erkennenden Gericht.** Erkennendes Gericht ist das Gericht, welches im konkreten Einzelfall zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen ist. Ist der Rechtsstreit gemäß §§ 348a Abs. 1, 526 dem Einzelrichter zur Entscheidung übertragen worden, ist dieser das erkennende Gericht. Es muss daher vor dem Einzelrichter verhandelt werden. Sind die Anträge bereits vor der Kammer gestellt worden und wird die Sache danach übertragen, muss neu verhandelt werden, und zwar auch dann, wenn der Einzelrichter an der Verhandlung vor der Kammer mitgewirkt hatte.¹⁷ Der Vorsitzende einer Kammer für Handelssachen ist das erkennende Gericht, wenn er im Rahmen seiner Zuständigkeit aufgrund der Vorschriften des § 349 Abs. 2, 3 über den Rechtsstreit entscheidet. Der Vorsitzende einer Zivilkammer bzw. eines Zivilsenats kann dagegen nur dann allein entscheiden, wenn ihm der Rechtsstreit gemäß §§ 348a, 526 als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen worden ist. Soweit der Vorsitzende gemäß § 944 über ein Arrestgesuch oder einen Verfügungsantrag entscheiden kann, handelt es sich um eine Ausnahme wegen der Eilbedürftigkeit der Sache. Diese Entscheidung wird im schriftlichen Verfahren getroffen, so dass in diesen Fällen der Grundsatz der Mündlichkeit ohnehin nicht berührt wird. Der gemäß § 361 Abs. 1 ledigliche mit der Beweisaufnahme beauftragte oder gemäß § 362 um die Beweisaufnahme ersuchte Richter sind nicht erkennendes Gericht im Sinne des Grundsatzes.
- 11 8. Richterwechsel und Einheit der mündlichen Verhandlung.** Gemäß § 309 kann das Urteil nur von denjenigen Richtern gefällt werden, welche der dem Urteil zugrundeliegenden Verhandlung beigewohnt haben. Es muss daher ein neuer Termin stattfinden,

¹⁶ Vgl. Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 40.

¹⁷ OLG Köln NJW 1977, 1159.

wenn nach Schluss der mündlichen Verhandlung und vor Erlass des Urteils ein Richterwechsel eintritt.¹⁸ Die Parteien bleiben auch bei einem Richterwechsel an ihr bisheriges Verhandeln gebunden.¹⁹ Vor dem neuen Richter muss neu verhandelt werden. Die Wiederholung der Anträge ist hierzu nicht zwingend erforderlich.²⁰ Aus dem Protokoll muss sich allerdings ergeben, dass die Parteien vor dem neuen Richter tatsächlich verhandelt haben. Erforderlich ist hierzu eine Erörterung der Sache. Andernfalls ist das Prinzip der Mündlichkeit verletzt. Zweckmäßigerweise werden die Anträge wiederholt, da hiermit nach allgemeinem Verständnis ein Verhandeln zum Ausdruck gebracht wird. Die Fiktion, dass die Parteien durch die Stellung ihrer Anträge auf ihr gesamtes schriftsätzliches Vorbringen Bezug nehmen wollen und zum Gegenstand des Prozesses gemacht haben, wirkt auch bei einem Richterwechsel fort.

9. Verletzung des Mündlichkeitsprinzips. Wird im Verfahren mit notwendiger mündlicher Verhandlung schriftlich entschieden, begründet dies einen wesentlichen Verfahrensmangel, der unter den weiteren Voraussetzungen von § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 zur Zurückverweisung führen kann. Erforderlich ist allerdings, dass der Mangel für die Entscheidung ursächlich geworden ist. Die Partei, die den Mangel rügt, muss ausführen, was sie weiter vorgetragen hätte, wenn verhandelt worden wäre. Diese Vorbringen muss geeignet sei, das Urteil zu Fall zu bringen. Stets ist zu prüfen, ob ein Rügeverlust eingetreten ist (§ 295 Abs. 1). Auch eine fehlerhafte Anwendung von § 128 Abs. 2 kann einen Verfahrensmangel begründen (z.B. schriftliche Entscheidung ohne wirksame Zustimmung, mehrere Entscheidungen nacheinander im schriftlichen Verfahren, ermessensfehlerhafte Verweigerung zum Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung trotz umfangreichen neuen Vortrags). Ein Verstoß gegen das Mündlichkeitsprinzip liegt auch darin, dass das Gericht Vorbringen verwertet, das nicht Gegenstand der Verhandlung war, wie z.B. ein nachgereichter Schriftsatz, eine Beweiserhebung vor dem ersuchten oder beauftragten Richter, ein schriftliches Sachverständigengutachten oder eine beigezogene Akte. In der Nichtbeachtung von § 128 Abs. 1 kann zugleich eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) liegen.

II. Die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 128 Abs. 2)

1. Norminhalt. Da ein Urteil grundsätzlich nur dann ergehen darf, wenn zuvor mündlich verhandelt worden ist, ist die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 128 Abs. 2 – neben §§ 128 Abs. 3, 307 Satz 2, 331 Abs. 3 Satz 1, 341 Abs. 2, 495a – eine Ausnahme von der Regel.²¹ § 128 Abs. 2 gilt in allen Fällen, in denen das Gesetz eine mündliche Verhandlung vorschreibt. Grundvoraussetzung ist die Zustimmung der Parteien. Die Parteien verzichten hiermit für die nächst folgende Entscheidung auf ihr Recht zur mündlichen Erörterung. Neben der Zustimmung muss das Gericht die schriftliche Verfahrensweise nach den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalles für sach-

18 OLG Köln NJW 1977, 1159; MünchKomm-Wagner § 128 Rdn. 12; Zöllner/Vollkommer § 309 Rdn. 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 309 Rdn. 1; AK-Wassermann § 309 Rdn. 5; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 I 1; Schellhammer Rdn. 725; Vollkommer NJW 1968, 1309 ff.

19 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 41; Zöllner/Vollkommer § 309, 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 59 I 1; Schellhammer Rdn. 725.

20 Verneinend OLG Jena OLG Report 2004, 170; Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 44; MünchKomm-Wagner Rdn. 12; Thomas/Putzo/Reichold § 137 Rdn. 1; Zimmermann § 309 Rdn. 3; AK-Puls § 128 Rdn. 7; AK-Wassermann § 309 Rdn. 5; Zöllner/Greger § 137 Rdn. 2; a.A. BAGE 23, 146 = BAG NJW 1971, 1332 mit krit. Anm. Kirchner NJW 1971, 2158.

21 BGHZ 18, 61, 62; OLG Nürnberg MDR 1966, 244 und MDR 1969, 849.

gerecht halten. Ferner darf der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif sein. Andernfalls muss sofort entschieden werden (§ 300 Abs. 1).²² Es muss also die Notwendigkeit bestehen, auf schriftlichem Weg die Verhandlung fortzuführen.

- 14 § 128 Abs. 2 gilt in allen Fällen, in denen die ZPO eine mündliche Verhandlung vorschreibt. Nach Sinn und Zweck der Regelung soll eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren nur dann getroffen werden, wenn diese Verfahrensweise im konkreten Fall tatsächlich zu einer Vereinfachung und Verkürzung des Prozesses führt.²³ § 128 Abs. 2 will nur dort eine Erleichterung schaffen, wo das nötige rechtliche Gehör bereits ausreichend – mündlich in einem vorangegangenen Termin oder schriftlich – gewährt worden ist und die (weitere) Verhandlung nur noch eine bloße Formsache darstellt. Das Gericht ist daher nicht befugt, routinemäßig bestimmte Verfahren auf schriftlichem Weg zu erledigen. Weiterhin darf das schriftliche Verfahren nicht dazu benutzt werden, die Verpflichtung zur sofortigen Anberaumung eines Termins zur Verkündung einer Entscheidung binnen drei Wochen nach der Verhandlung gemäß § 310 Abs. 1 zu umgehen.²⁴ Eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren kann z.B. dann in Betracht kommen, wenn bereits verhandelt worden ist und sich herausgestellt hat, dass zu einem bestimmten Punkt noch Schriftsätze gewechselt oder Unterlagen eingereicht werden müssen, wenn nur noch ein einzelner Punkt durch Einholung einer Auskunft oder Beiziehung einer Akte geklärt werden muss oder wenn es lediglich darum geht, dass im Anschluss an eine im besonderen Verfahren durchgeführte Beweisaufnahme (z.B. Sachverständigenbeweis oder die Vernehmung eines Zeugen durch den ersuchten Richter) die Anträge wiederholt werden sollen.

- 15 **2. Zustimmung der Parteien.** Zustimmen müssen beide Parteien, also beide gemeinsam.²⁵ Stimmt nur eine Partei zu, erzeugt die Erklärung erst dann Wirkung, wenn sich die andere Partei anschließt.²⁶ Bis dahin ist sie frei widerruflich. Bei einer Streitgenossenschaft (§§ 59 ff.) müssen grundsätzlich alle Streitgenossen zustimmen.²⁷ Ist die Streitgenossenschaft eine notwendige im Sinne von § 62 und wird die Zustimmung zu einer Entscheidung ohne – weitere – mündliche Verhandlung in einer Verhandlung erklärt, genügt die Zustimmung der erschienenen Streitgenossen. Gemäß § 62 werden die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen.²⁸ Stimmt ein Streitgenosse nicht zu, kann das ihn betreffende Verfahren gemäß § 145 abgetrennt und im Übrigen ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.²⁹ Möglich wäre auch ein Teilurteil. Sinnvoll ist diese Verfahrensweise aber nicht, weil sie weder eine Erleichterung noch eine Beschleunigung schafft. In Betracht kommt ein Teilurteil in dieser Situation ernsthaft nur dann, wenn ein besonderes Bedürfnis besteht, den Rechtsstreit hinsichtlich der zustimmenden Parteien sofort zum Abschluss zu bringen. Die Zustimmung des **Streithelfers** ist für den Übergang ins schriftliche Verfahren nicht erforderlich, weil er nicht Partei ist.³⁰ Seine Zustimmung kann allerdings gemäß § 67 die der Partei erset-

22 BGH NJW 1992, 2146, 2147.

23 BGHZ 18, 61, 62.

24 BGHZ 17, 118, 121 = NJW 1955, 988.

25 BGHZ 147, 397 = NJW 2001, 2479.

26 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 67; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 109 I.1c.

27 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 44; Zöller/Greger § 128 Rdn. 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 18; AK-Puls § 128 Rdn. 11.

28 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 58; Zöller/Greger § 128 Rdn. 4; AK/Puls § 128 Rdn. 11.

29 Zöller/Greger § 128 Rdn. 4.

30 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 58; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 18; Thomas/Putzo/Reichold § 128 Rdn. 25.

zen.³¹ Voraussetzung ist, dass die Partei nicht widerspricht.³² Der **streitgenössische Nebenintervenient** im Sinne des § 69 ist primär Streithelfer und kann daher ebenfalls im Rahmen des § 67 für die nicht widersprechende Partei die Zustimmung erklären. Umstritten ist, ob dann, wenn die Hauptpartei die Zustimmung erklärt hat, auch noch die Zustimmung des streitgenössischen Nebenintervenienten erforderlich ist³³ oder ob es ausreicht, dass dieser jedenfalls nicht widerspricht.³⁴ Für die zweite Ansicht spricht, dass der streitgenössische Nebenintervenient als Streithelfer Erklärungen der Hauptpartei, mit welchen er übereinstimmt, nicht ausdrücklich wiederholen muss. Da allerdings unterschiedliche Ansichten vertreten werden, empfiehlt es sich, auf ausdrückliche Klarstellung zu drängen.

3. Erteilung der Zustimmung. Die Zustimmung ist eine einseitige Prozesshandlung 16 der Partei gegenüber dem Gericht.³⁵ Sie unterliegt im Anwaltsprozess (§ 78 Abs. 1) dem Anwaltszwang.³⁶ Ausdrückliche Vorschriften für die Form der Zustimmung bestehen zwar nicht, nähere Anforderungen ergeben sich aber aus der Natur der Sache. Mit der Zustimmung verzichtet die Partei – prinzipiell unwiderruflich – auf ihr prozessuales Recht auf eine mündliche Erörterung. In der mündlichen Verhandlung kann die Zustimmung mündlich zu Protokoll erteilt werden. Wird die Erklärung außerhalb des Termins abgegeben, muss dies durch bestimmenden Schriftsatz geschehen.³⁷ Das bloße **Schweigen auf eine Anfrage des Gerichts**, ob einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt werde, enthält keine Zustimmung und kann die ausdrückliche Erklärung nicht ersetzen, und zwar auch dann nicht, wenn das Gericht seine Anfrage mit der Ankündigung verbindet, es werde aus dem Schweigen auf Zustimmung schließen.³⁸ In anderen als in Anwaltsprozessen kann die Zustimmung auch zu Protokoll der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichts erteilt werden.³⁹ Die Erklärung muss klar und eindeutig sein. Das Gericht muss zweifelsfrei erkennen können, dass die Partei im Bewusstsein der Bedeutung der Zustimmung zustimmen will.

Die Zustimmung kann nicht unter eine außerprozessuale Bedingung gestellt werden.⁴⁰ Innerprozessuale Bedingungen sind dagegen – wie bei anderen Prozesshandlungen auch – möglich. Daher kann z.B. die Zustimmung für den Fall erklärt werden, dass ein Vergleich widerrufen oder eine bestimmte Schriftsatzfrist eingeräumt wird. Dagegen kann die Partei bei ihrer Zustimmung nicht eine Befristung vorgeben, bis zu der eingehende Schriftsätze berücksichtigt werden können.⁴¹ Die Bestimmung des Zeitpunkts, bis

31 BayObLG NJW 1964, 302; Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 58; Zöller/Greger § 128 Rdn. 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 109 I 1 a.

32 BayObLG NJW 1964, 302.

33 Thomas/Putzo/Reichold § 128 Rdn. 25; AK-Puls § 128 Rdn. 11.

34 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 18; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 109 I 1 a.

35 MünchKomm-Wagner § 128 Rdn. 26; Zöller/Greger § 128 Rdn. 5; Musielak/Stadler § 128 Rdn. 12; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 19; Thomas/Putzo/Reichold § 128 Rdn. 24; AK-Puls § 128 Rdn. 12.

36 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 57; Zöller/Greger § 128 Rdn. 5; Zimmermann § 128 Rdn. 9; AK-Puls § 128 Rdn. 11.

37 Musielak/Stadler § 128 Rdn. 12; MünchKomm-Wagner § 128 Rdn. 24; Zöller/Greger § 128 Rdn. 4; a.A. BAG NZA 1994, 382; BVerwG NJW 1981, 1852 hält eine telefonische Zustimmung jedenfalls dann für unwirksam, wenn der Inhalt der Erklärung streitig ist.

38 BGH BB 1961, 494; BGH NJW 2007, 2122; OLG München NJW 1955, 995; Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 57; MünchKomm-Wagner § 128 Rdn. 25; Musielak/Stadler § 128 Rdn. 12; Thomas/Putzo/Reichold § 128 Rdn. 26; Zimmermann § 128 Rdn. 9.

39 §§ 129 Abs. 2, 129 a.

40 BGHZ 18, 61, 62 hält die Zustimmung generell für bedingungsfeindlich.

41 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 66.

zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, obliegt gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2 dem Gericht. Die Parteien können insoweit nur Vorschläge, aber keine Vorgaben machen. Eine solche Einschränkung macht die Zustimmung unwirksam. Möglich ist es dagegen, die Zustimmung dahin zu beschränken, dass das Einverständnis nur mit einer Entscheidung durch den Einzelrichter erklärt wird. In diesem Fall darf daher nicht das Kollegium an seiner Stelle entscheiden, etwa nach einer Vorlage gemäß §§ 348 Abs. 3, 348a Abs. 2, 526 Abs. 2.⁴²

- 18** Wird die Zustimmung nur für den Fall erklärt, dass ein Beweisbeschluss verkündet wird, löst sie keine Rechtsfolgen aus. Zwar handelt es sich bei dieser Verknüpfung um eine an sich statthafte innerprozessuale Bedingung. Einen Beweisbeschluss kann das Gericht aber gemäß § 358a jederzeit im schriftlichen Verfahren erlassen, ohne dass die Parteien zustimmen müssen. Eine solche Erklärung geht daher ins Leere.
- 19** Wird die Zustimmung uneingeschränkt erteilt, etwa weil die Parteien eine Einschränkung nach Lage der Dinge im konkreten Fall für entbehrlich halten durften, kann es dennoch geboten sein, eine stillschweigende oder immanente Beschränkung anzunehmen. Dies kommt z.B. bei einem überraschenden Richterwechsel in Betracht. Hat sich der Richter, dem gegenüber die Zustimmung erklärt worden war, bereits in bestimmter Weise über die Rechtslage oder über die erhobenen Beweise geäußert, wird die Zustimmung der Parteien auf der Vorstellung beruhen, dass mit diesem Richter die Sache nicht mehr erörtert werden muss. Bei seinem Ausscheiden vor Erlass einer Entscheidung wird das Gericht daher in der neuen Besetzung entweder mündliche Verhandlung anberaumen oder den Parteien Gelegenheit geben müssen, die Zustimmung wegen einer wesentlichen Änderung der Prozesslage zu widerrufen.
- 20** **4. Bedeutung der Zustimmung.** Zustimmung ist nicht die Erklärung des Einverständnisses mit einem nunmehr schriftlichen Verfahren, sondern lediglich das Einverständnis damit, dass das Gericht „eine“ (die nachfolgende) Entscheidung ohne mündliche Verhandlung treffen darf.⁴³ Ergeht nach der Erklärung der Parteien keine abschließende Entscheidung, ist die Zustimmung damit grundsätzlich verbraucht. Soll eine weitere Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergehen, müssen die Parteien erneut zustimmen. Andernfalls muss mündlich verhandelt werden.⁴⁴ Die Parteien können nicht von vorn herein für den gesamten Prozess ihre Zustimmung mit einem schriftlich gestalteten Verfahren erklären.⁴⁵ § 128 Abs. 2 gestattet – anders als § 128 Abs. 3 – nicht ein schriftliches Verhandeln, sondern lediglich, dass das Gericht mit Zustimmung der Parteien eine Entscheidung – und eben nicht mehrere einander folgende Entscheidungen – ohne mündliche Verhandlung treffen kann.⁴⁶ Unbedenklich ist es, wenn im anberaumten Verkündungstermin nicht nur eine, sondern gleichzeitig mehrere Entscheidungen ergehen (z.B. Teilurteil und Beschluss).
- 21** Kein Verbrauch der Zustimmung tritt ein durch Beschlüsse oder Anordnungen, die ohnehin schriftlich ergehen können, wie etwa z.B. prozessleitende Anordnungen gemäß §§ 142, 143, 145–149 oder Beschlüsse gemäß §§ 46, 119, 248, 348a Abs. 1, 527 Abs. 1, 719. Die Entscheidung über die Durchführung einer Beweisaufnahme gemäß §§ 144, 358a

⁴² BGHZ 18, 61, 62; OLG Nürnberg MDR 1966, 244.

⁴³ Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 60; MünchKomm-Wagner § 128 Rdn. 28; Zöllner/Greger § 128 Rdn. 12, 16; Musielak/Stadler § 128 Rdn. 17; AK-Puls § 128 Rdn. 13; Blomeyer I. § 56 I 1 b; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 109 I 1 D; Schellhammer Rdn. 1474; Kramer NJW 1978, 1411 ff., 1412.

⁴⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 109 I 1 d; Blomeyer I § 56 I 1 b.

⁴⁵ A.A. Grunsky Grundlagen § 24 I 2 b.

⁴⁶ Zöllner/Greger § 128 Rdn. 12.

kann zwar ebenfalls ohne Zustimmung der Parteien außerhalb der mündlichen Verhandlung getroffen werden, so dass eine Zustimmung mit einer schriftlichen Entscheidung hierdurch nicht verbraucht ist. Waren die Parteien aber beim Übergang ins schriftliche Verfahren davon ausgegangen, dass ein Urteil ergehen wird und kommt es dann wider Erwarten zu einem Beweisbeschluss, muss neu verhandelt werden (§ 285).⁴⁷ Unabhängig hiervon steht es den Parteien selbstverständlich frei, ihre Zustimmung zu wiederholen.

5. Widerruf der Zustimmung. Jede Partei kann ihre Zustimmung bis zur Erklärung 22 der anderen Partei frei widerrufen. Danach ist der Widerruf gemäß § 128 Abs. 2 Satz 1 nur bei einer wesentlichen Änderung der Prozesslage möglich. Einer Partei soll ein Festhalten an ihrer Erklärung dann nicht mehr zugemutet werden, wenn sich die für die Erteilung maßgeblichen Umstände nachträglich wesentlich geändert haben.⁴⁸ Da es sich hierbei um ein objektives Kriterium handelt, ist ein Streit zwischen Parteien über die Zulässigkeit des Widerrufs weitgehend ausgeschlossen.⁴⁹ Ein Widerruf ist u.a. möglich, wenn die Partei ihre Zustimmung nicht erklärt hätte, sofern sie die Änderung der Prozesslage vorhergesehen hätte. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Gründe bekannt werden, die die Restitutionsklage des § 580 rechtfertigen würden,⁵⁰ wenn sich aufgrund neuer Anträge, neuen Vorbringens der Gegenseite⁵¹ oder eines Hinweises des Gerichtes zur Rechtslage⁵² Erörterungsbedarf ergibt, der sinnvoll nur in der mündlichen Verhandlung befriedigt werden kann oder wenn der Prozess von einem Dritten fortgeführt wird.⁵³ Wegen der Bedeutung der mündlichen Verhandlung und angesichts der Tatsache, dass die widerrufende Partei gar nicht hätte zuzustimmen brauchen, sollte im Zweifel eine mündliche Verhandlung stattfinden, es sei denn, der Widerruf wird als Mittel zur Prozessverzögerung verwendet.⁵⁴

Der Widerruf kann wie die Zustimmung in der mündlichen Verhandlung mündlich, 23 sonst schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden, und zwar konkludent, beispielsweise durch einen Antrag auf Terminsanberaumung.⁵⁵

6. Anordnung, dass ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Wenn die 24 Parteien ihre Zustimmung erklärt haben, kann das Gericht eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung treffen. Ob es von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will, steht in seinem Ermessen. Die Parteien haben trotz ihres Einvernehmens keinen Anspruch darauf, dass das Gericht auf die mündliche Verhandlung verzichtet. Sie können sich gegen die Terminsanberaumung daher nicht wehren.⁵⁶ Das richterliche Ermessen ist ein **pflichtgemäßes** Ermessen.⁵⁷ Es ist gebunden durch die Intention des Gesetzgebers, durch § 128 Abs. 2 eine Beschleunigung und Vereinfachung für solche Sachen zu ermöglichen, die hierfür tatsächlich geeignet sind.⁵⁸ Das schriftliche Verfahren ist unangebracht,

47 S.a. BGHZ 31, 211.

48 BGHZ 105, 270, 274 = NJW 1989, 229.

49 Hierzu BT-Drucks. 7/2729 S. 55.

50 Vgl. Stein/Jonas/Leipold Vor § 128, 286.

51 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 67; MünchKomm-Wagner § 128 Rdn. 27; Zöller/Greger § 128 Rdn. 5; Musielak/Stadler § 128 Rdn. 14; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 23; Thomas/Putzto/Reichold § 128 Rdn. 27; AK-Puls § 128 Rdn. 12.

52 Zöller/Greger § 128 Rdn. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 23.

53 Vgl. BGHZ 11, 27, 32 = NJW 1954, 266.

54 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 69.

55 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 69.

56 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 73; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 25.

57 BGH NJW-RR 1992, 1065; Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 73.

58 Zöller/Greger § 128 Rdn. 3.

wenn damit eine Verzögerung einhergeht, die bei einer Terminanberaumung nicht eintreten würde.

- 25 Die Entscheidung zum Übergang ins schriftliche Verfahren kann ausdrücklich durch Beschluss erfolgen.⁵⁹ Nötig ist dies aber nicht.⁶⁰ Der Sache nach ist diese Entscheidung nur eine Absichtserklärung. Sie ist weder beschwerdefähig⁶¹ noch wird das Gericht hieran gebunden. Das Gericht kann jederzeit seine Ansicht ändern und doch Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen.⁶² Der das schriftliche Verfahren anordnende Beschluss braucht nicht begründet zu werden.⁶³

- 26 **7. Beginn der Verhandlung.** Wann die **schriftliche Verhandlung beginnt**, ist nicht ausdrücklich geregelt. Maßgeblich ist, ob und wann die einzelnen Rechtsfolgen, die an verschiedenen Stellen des Gesetzes an das Verhandeln geknüpft sind, jeweils eintreten. Gemäß § 43 kann eine Partei einen Richter nicht mehr wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnen, wenn sie sich bei ihm in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, ohne den ihr bekannten Befangenheitsgrund geltend zu machen. Da § 43 ausdrücklich auf ein „Verhandeln“ abstellt, kann das Rügerecht nicht bereits mit der Zustimmung der Partei zum schriftlichen Verfahren verloren gehen.⁶⁴ Dieser Verlust tritt erst mit einer schriftlichen Stellungnahme zur Sache ein.⁶⁵ Diese Stellungnahme muss bewusst an den (aus der Sicht der Partei) befangenen Richter gerichtet werden (hierzu § 43 Rdn. 5). Wird nach Übergang ins schriftliche Verfahren nicht mehr weiter vorgetragen, bleibt das Rügerecht erhalten. Endzeitpunkt ist der gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2 bestimmte Zeitpunkt für die Einreichung von Schriftsätzen. Soweit in §§ 39, 267, 269 Abs. 1, 295, 534, 1032 Abs. 1 nachteilige Rechtsfolgen vorgesehen sind, können diese im Verfahren nach § 128 Abs. 2 nicht eintreten, weil dort ausdrücklich auf das **mündliche Verhandeln** abgestellt wird.⁶⁶

- 27 Hat bereits eine mündliche Verhandlung stattgefunden, sind die durch deren Beginn bedingten Wirkungen bereits eingetreten. Sie entfallen nicht wieder, wenn später angeordnet wird, dass ohne weitere mündliche Verhandlung entschieden werden soll.⁶⁷ Ist die Zuständigkeit schon vor Anordnung des schriftlichen Verfahrens gerügt oder der Klageänderung bereits widersprochen worden, bleiben die Wirkungen dieser Erklärungen für das – weitere – schriftliche Verfahren erhalten. Eine Wiederholung ist nicht erforderlich. Sind die Rügen dagegen noch nicht erhoben worden, muss dies spätestens bis zum Ablauf des gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2 bestimmten Zeitpunkts für die Einreichung von Schriftsätzen geschehen. Ist die Bestimmung versehentlich unterblieben, treten die entsprechenden Folgen mit Erlass der Entscheidung ein. Auch wenn nur ein Beweisbeschluss ergeht, können die zuvor unterlassenen Rügen daher nicht mehr nachgeholt werden, und zwar auch dann nicht, wenn im weiteren Verlauf des Verfahrens doch noch eine mündliche Verhandlung stattfindet.

59 HM; Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 77; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 27; Thomas/Putzo/Reichold § 128 Rdn. 32; Zimmermann § 128 Rdn. 10.

60 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 77; AK-Puls § 128 Rdn. 15.

61 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 81.

62 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 82.

63 A.A. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 27.

64 So allerdings OLG München MDR 1980, 145.

65 BayObLG MDR 1988, 1063.

66 Gemäß BGH NJW 1970, 198 tritt ein Rügeverlust jedenfalls dann nicht ein, wenn sich die Partei die Rüge bei ihrer Zustimmung zum schriftlichen Verfahren vorbehält.

67 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 84.

8. Schluss der schriftlichen Verhandlung. Gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2 ist alsbald – **28** und also unverzüglich⁶⁸ – der Zeitpunkt zu bestimmen, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können. Dieser Zeitpunkt entspricht dem „Schluss der mündlichen Verhandlung“ im Sinne der §§ 136 Abs. 4, 296 a, 313 Abs. 1 Nr. 3, 323 Abs. 2, 767 Abs. 2⁶⁹ und dem „Verhandeln zur Hauptsache im Haupttermin“ im Sinne von § 348 a Abs. 1 Nr. 3.⁷⁰ Ein Schriftsatz, der nach dem bestimmten Zeitpunkt eingereicht wird, kann nicht berücksichtigt werden. Das Gericht muss aber – wie bei jedem nachgereichten Schriftsatz – prüfen, ob es wieder in die mündliche Verhandlung eintritt, damit die Partei Gelegenheit erhält, den Inhalt des Schriftsatzes vorzutragen (§ 156). Im schriftlichen Verfahren kann dies dadurch geschehen, dass eine neue Frist für die Einreichung von Schriftsätzen bestimmt wird. Diese Entscheidung kommt der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gleich. Bei einem fristgemäß eingereichten Schriftsatz muss das Gericht ebenso wie im Verfahren mit mündlicher Verhandlung stets prüfen, ob der Schriftsatz Vorbringen enthält, zu dem der Gegner Stellung nehmen muss. Ist diese Stellungnahme bis zu dem bereits bestimmten Zeitpunkt zur Einreichung von Schriftsätzen nicht mehr möglich, muss die Frist von Amts wegen geändert oder Termin anberaumt werden. Dies folgt aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs.⁷¹ In entsprechender Anwendung von § 283 ist es auch möglich, dem Gegner eine Frist zu bestimmen, in der er seine Erklärung in einem Schriftsatz nachbringen kann.⁷²

Fristen, die das Gericht bereits in anderem Zusammenhang gesetzt hat (z.B. gemäß **29** §§ 273 Abs. 2 Nr. 1, 274, 275 Abs. 1, 3 und 4, 276 Abs. 1 Satz 2, 277, 521 Abs. 2) laufen unabhängig von der Frist des § 128 Abs. 2 Satz 2, so dass bei einer Versäumnis die Präklusionsfolgen (§§ 296, 525) eintreten können. Allerdings ist stets zu prüfen, ob mit dem Übergang ins schriftliche Verfahren und der Bestimmung der Frist nach § 128 Abs. 2 Satz 2 früher gesetzte und noch offene Fristen bestehen bleiben sollten. Unklarheiten müssen die Parteien durch Rückfrage beim Gericht klären.

Erght im Verkündungstermin kein Urteil, ist ein nach Ablauf der Frist gemäß § 128 **30** Abs. 2 Satz 2 eingereichter Schriftsatz im weiteren Verfahren grundsätzlich zu berücksichtigen. Die Zurückweisung dieses Vorbringens gemäß §§ 296, 282 wird in der Regel an der mangelnden Verzögerung scheitern. Da die Sache noch nicht entscheidungsreif ist, muss das Gericht ohnehin einen Verhandlungstermin anberaumen. Neuen Angriffs- und Verteidigungsmitteln, die erst nach Ablauf der Schriftsatzfrist beigebracht worden sind, kann bzw. muss es in diesem Termin nachgehen.

Die Unterlassung der Fristbestimmung für Schriftsätze ist ein Verfahrensfehler.⁷³ **31** Mitunter wird allerdings von der Bestimmung einer Schriftsatzfrist abgesehen, „weil die Parteien nichts mehr vortragen können oder wollen“.⁷⁴ Dieser Verfahrensfehler bleibt zumeist unschädlich. Auswirken kann sich die Unterlassung der Fristbestimmung nur, wenn anschließend ein Urteil erght und dieses auf der Unterlassung beruht, etwa weil wegen der mangelnden Fristbestimmung weiterer Vortrag unterblieben ist, der zu einer

68 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 27.

69 OLG München NJW-RR 1986, 1512; Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 79; Zöller/Greger § 128 Rdn. 14; Thomas/Putzo/Reichold § 128 Rdn. 33; Zimmermann § 128 Rdn. 10; AK-Puls § 128 Rdn. 15; Schellhammer Rdn. 1476; Kramer NJW 1978, 1411 ff., 1412; Schneider MDR 1979, 793 ff., 795.

70 OLG München NJW-RR 1986, 1512.

71 BVerfGE 50, 280 ff.

72 MünchKomm/Wagner Rdn. 35.

73 BGH NJW 1986, 3080 ff., 3080.

74 Schellhammer Rdn. 1476.

anderen Entscheidung geführt hätte. Ein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 547 ZPO liegt in dem Unterlassen der Fristbestimmung nicht.⁷⁵

- 32 Wird kein Zeitpunkt bestimmt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, sind Schriftsätze unbefristet zugelassen, also bis zur Verkündung der Entscheidung. Streitig ist, ob der Zeitpunkt für beide Parteien einheitlich bestimmt werden muss⁷⁶ oder ob differenziert werden darf.⁷⁷ Eine Staffelung dahin, dass erst die eine Partei vorzubereiten hat und dann die andere erwidern kann, erscheint zwar durchaus sinnvoll; andererseits spricht aber das Gesetz vom Zeitpunkt in der Einzahl, von den Schriftsätzen aber in der Mehrzahl. Dies spricht dafür, dass ein einheitlicher Schlusszeitpunkt gewollt ist.⁷⁸ Zudem gilt auch der Schluss der mündlichen Verhandlung für beide Parteien gemeinsam, selbst wenn zuvor unterschiedliche Fristen für die vorbereitenden Schriftsätze gesetzt gewesen waren. Es ist daher von der Einheitlichkeit des Schlusses der schriftlichen Verhandlung auszugehen. Dieses hindert allerdings keineswegs, im schriftlichen Verfahren zusätzlich (also innerhalb der Zeitspanne bis zum Schlusszeitpunkt) Fristen für Klageerwidern oder Replik des Klägers entsprechend § 275 Abs. 3, 4 sowie zur Erklärung über bestimmte Punkte entsprechend § 273 Abs. 2 Nr. 1 zu setzen.⁷⁹ Unabhängig von den gesetzten Fristen kann es immer geschehen, dass eine Partei von dem rechtzeitigen Vorbringen der anderen Partei erst nach Ablauf der für sie maßgeblichen Frist erfährt und daher innerhalb dieser Frist auf neues Vorbringen nicht erwidern kann. In solchen Fällen ist eine Nachfrist zu gewähren, damit der Anspruch der Partei auf Gewährung rechtlichen Gehörs gewährleistet ist.⁸⁰ Ist dies vor dem Verkündungstermin nicht mehr möglich, muss der Termin verlegt werden. Kann sogar die 3-Monats-Frist des § 128 Abs. 2 Satz 3 nicht mehr eingehalten werden, muss die mündliche Verhandlung wieder eröffnet werden.⁸¹

- 33 **9. Bestimmung des Verkündungstermins.** Mit dem Übergang ins schriftliche Verfahren ist neben dem Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, alsbald – also unverzüglich⁸² – auch ein **Termin zur Verkündung einer Entscheidung** zu bestimmen. Zweckmäßigerweise wird dies einheitlich geschehen. Die Pflicht zur Bestimmung des Verkündungstermins impliziert, dass jede Entscheidung, die in Anwendung der Vorschriften des § 128 Abs. 2 ohne mündliche Verhandlung erlassen wird, verkündet werden muss. Auch Beschlüsse müssen daher verkündet werden.⁸³ Die Unterlassung der Bestimmung des Verkündungstermins ist ebenso wie die der Bestimmung des Schlusszeitpunktes ein Verfahrensfehler. Rechtsfolgen hieraus entstehen aber nur dann, wenn ein Urteil ergeht **und** dieses auf der Unterlassung beruht,⁸⁴ etwa weil die durch das Urteil beschwerte Partei an weiterem Vortrag, der zu einer anderen Entscheidung geführt haben würde, gehindert worden ist.

75 BGH NJW 1986, 3080 ff., 3080.

76 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 79.

77 Zöller/Greger § 128 Rdn. 14; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 2.

78 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 79.

79 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 79.

80 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 94.

81 MünchKomm-Wagner § 128 Rdn. 31; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 28; Musielak/Stadler § 128 Rdn. 17.

82 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 27.

83 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 80; AK-Puls Rdn. 16; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 110 I.2.d.

84 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 102.

§ 310 Abs. 1 Satz 2, der auf den Schluss der mündlichen Verhandlung abstellt, findet 34 auf das schriftliche Verfahren keine Anwendung.⁸⁵ Eine absolute Grenze, bis zu der der Verkündungszeitpunkt hinausgeschoben werden kann, ergibt sich erst aus der Drei-Monats-Frist des § 128 Abs. 2 Satz 3. Innerhalb dieser Frist kann der Abstand zwischen dem Ablauf der Schriftsatzfrist und dem Verkündungstermin drei Wochen überschreiten, und zwar auch ohne die Voraussetzungen des § 310 Abs. 1 Satz 2 („wichtige Gründe, insbesondere der Umfang oder die Schwierigkeit der Sache“). Allerdings wird von dieser Möglichkeit regelmäßig kein Gebrauch gemacht werden können. Da das schriftliche Verfahren der Vereinfachung und der Beschleunigung der Entscheidung dienen soll und nicht zur Prozessverzögerung führen darf, wird ein weiteres Hinausschieben nur selten dem pflichtgemäßen Ermessen entsprechen.

10. Bedeutung der Drei-Monats-Frist des § 128 Abs. 2 Satz 3. Durch § 128 Abs. 2 35 Satz 3 wird das Gericht dazu angehalten, sich von vornherein darüber schlüssig zu werden, ob eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung innerhalb von drei Monaten nach Eingang der Zustimmung der Parteien getroffen werden kann. Damit wird der Gefahr einer Prozessverschleppung, die mit der Schriftlichkeit des Verhandeln nach § 128 Abs. 2 verbunden ist, vorgebeugt. Das Gesetz stellt gewissermaßen eine Vermutung dafür auf, dass eine Sache für das schriftliche Verfahren ungeeignet ist, wenn das Gericht schon bei Bestimmung des Verkündungstermins davon ausgeht, dass eine Entscheidung nicht innerhalb der Drei-Monats-Frist getroffen werden kann.

Die Drei-Monats-Frist beginnt, wenn die erforderliche **Zustimmung der Parteien** 36 vorliegt, also mit dem Eingang der letzten Erklärung,⁸⁶ und zwar auch dann, wenn das Gericht das schriftliche Verfahren erst wesentlich später anordnet. Die Frist dient der Sicherung des Beschleunigungseffekts, der mit dem schriftlichen Verfahren verbunden sein soll. Sie steht daher nicht zur Disposition der Parteien und des Gerichts.⁸⁷ Nach Ablauf dieser Frist darf nicht mehr ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.⁸⁸ Der Ansicht, es müsse zulässig sein, die Frist in denjenigen Fällen zu überschreiten, in denen anderenfalls nicht ohne Verletzung des Anspruchs einer Partei auf rechtliches Gehör entschieden werden könne, kann nicht gefolgt werden.⁸⁹ Die Alternative zur Fristüberschreitung ist nicht die Versagung des rechtlichen Gehörs, sondern die Gewährung des rechtlichen Gehörs in mündlicher Verhandlung.

11. Entscheidungsgrundlage im Verfahren nach § 128 Abs. 2. Zu dem bei der Ent- 37 scheidung zu berücksichtigenden Prozessstoff gehört der gesamte bis zum Ende der Schriftsatzfrist gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2 (zur Rechtslage, wenn versehentlich keine Frist bestimmt worden ist, s. Rdn. 31) beigebrachte Vortrag, also in erster Linie das schriftsätzliche Vorbringen, auch wenn es im Schriftsatz nur für eine spätere mündliche Verhandlung angekündigt worden ist. Daneben ist das Vorbringen zu berücksichtigen, das in einem früheren Termin zur mündlichen Verhandlung mündlich vorgetragen worden ist.⁹⁰ Ist dieser Vortrag nicht protokolliert worden, kann er allerdings nur dann Berücksichtigung finden, wenn die Entscheidung von denselben Richtern gefällt wird, die an

85 A.A. BGH NJW 2000, 1714; Zöller/Greger Rdn. 16.

86 Zöller/Greger § 128 Rdn. 16.

87 BGH NJW 92, 2146, 2147, zustimmend Musielak/Stadler § 128 Rdn. 17.

88 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 98; Zöller/Greger § 128 Rdn. 16; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 32.

89 Schneider MDR 1979, 793 ff., 795.

90 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 83 ff.; Zöller/Greger § 128 Rdn. 8; AK-Puls § 128 Rdn. 7.

der Verhandlung teilgenommen haben.⁹¹ In diesem Fall muss der Vortrag im Tatbestand des Urteils wiedergegeben werden. Der Tatbestand liefert den Beweis für dieses mündliche Parteivorbringen.⁹² Ist der Vortrag nicht protokolliert worden, kann er bei einem Richterwechsel schon mangels Kenntnis nicht beachtet werden. In diesem Fall müssen die Parteien ihren Vortrag wiederholen. Bei Änderungen im Vortrag gilt – wie auch im mündlichen Verfahren – das, was zuletzt vorgetragen worden ist. Bleiben Unklarheiten, muss in der Regel mündlich verhandelt werden. Eine solche Prozesslage eignet sich grundsätzlich nicht für eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren. Denn andernfalls erfährt die Partei erst durch das Urteil, dass ihr Vortrag eventuell falsch verstanden worden ist.

38 12. Richterwechsel im schriftlichen Verfahren. Das schriftliche Verfahren steht dem mündlichen Verfahren gleich. Ein Wechsel auf der Richterbank ist daher möglich, auch wenn zuvor bereits mündlich verhandelt worden ist. § 309 findet nach Ansicht des Bundesgerichtshofs⁹³ und ihm folgend des Bundesverfassungsgerichts⁹⁴ im schriftlichen Verfahren keine Anwendung. Zur Entscheidung zuständig sind die nach dem Geschäftsverteilungsplan bestimmten Richter. Bei überbesetzten Spruchkörpern ist daneben der interne Geschäftsverteilungsplan maßgeblich. Nicht ausdrücklich entschieden ist allerdings, ob ein Richterwechsel auch noch nach dem gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2 bestimmten Zeitpunkt zur Einreichung von Schriftsätzen gestattet ist. Dies wird von Teilen der Literatur angenommen.⁹⁵ Dem kann nicht gefolgt werden. Der Zeitpunkt für die Einreichung von Schriftsätzen entspricht dem Schluss der Verhandlung im mündlichen Verfahren.⁹⁶ Demgemäß müssen die Richter entscheiden, die zu diesem Zeitpunkt zuständig sind. Würde man auf den Zeitpunkt der Beratung abstellen, stünde die Besetzung zur Disposition des Spruchkörpers. Dies ist mit dem Prinzip des gesetzlichen Richters nicht vereinbar, das klare, abstrakt im Voraus bestimmte Regeln für die Zuständigkeit erfordert. Die gegenteilige Auffassung kann insbesondere nicht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Anwendbarkeit von § 309 im schriftlichen Verfahren gestützt werden. Dort wird für die Zuständigkeit lediglich auf „den für die Entscheidungsfindung maßgeblichen Zeitpunkt“ abgestellt, ohne das festgelegt wird, ob dies der Zeitpunkt für die Schriftsätze oder ein späterer Termin sein soll. Auf frühere Entscheidungen⁹⁷ kann zur Stützung dieser Auffassung ebenfalls nicht zurückgegriffen werden. Denn diese sind – soweit veröffentlicht – zur Rechtslage vor Inkrafttreten der Vereinfachungsnovelle 1976 (BGBl. I 3281) ergangen. In der bis dahin geltenden Gesetzesfassung war in Abs. 2 ein Zeitpunkt für die Einreichung von Schriftsätzen und damit ein dem Schluss der mündlichen Verhandlung entsprechender Termin nicht vorgesehen.

39 13. Verzicht, Anerkenntnis und Säumnis im schriftlichen Verfahren. Auch im schriftlichen Verfahren kann der Beklagte den Anspruch anerkennen und umgekehrt der Kläger auf den geltend gemachten Anspruch verzichten. Auf das Anerkenntnis kann ge-

⁹¹ BGH MDR 1956, 473.

⁹² BGH NJW 1956, 945.

⁹³ BGH NJW-RR 1992, 1065.

⁹⁴ BVerfG NJW 2008, 2243.

⁹⁵ Zöller/Greger § 128 Rdn. 11 (maßgeblich ist der Zeitpunkt der Beratung); Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 96; MünchKomm/Wagner § 128 Rdn. 39; a.A. Krause MDR 1982, 184.

⁹⁶ OLG München NJW-RR 1986, 1512; Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 79; Zöller/Greger § 128 Rdn. 14; Thomas/Putzo/Reichold § 128 Rdn. 33; Zimmermann § 128 Rdn. 10; AK-Puls § 128 Rdn. 15; Schellhammer Rdn. 1476; Kramer NJW 1978, 1411 ff., 1412; Schneider MDR 1979, 793 ff., 795.

⁹⁷ Z. B. BGH MDR 1968, 314.

mäß § 307 ein **Anerkenntnisurteil** ergehen. § 307 Satz 2 gestattet insoweit ausdrücklich das schriftliche Verfahren, so dass auch ohne Zustimmung der Parteien schriftlich entschieden werden könnte. Für den Verzicht sieht zwar § 306 ausdrücklich vor, dass dieser „bei der mündlichen Verhandlung“ erklärt werden muss. Gleichwohl ist aber auch im schriftlichen Verfahren der Erlass eines **Verzichtsurteils** gestattet.⁹⁸ Der Kläger, der auf seinen Klageanspruch verzichtet, benötigt keinen größeren Schutz als der Beklagte, der den Anspruch des Klägers anerkennt. Ein sachlicher Grund, insoweit zu differenzieren und für den Erlass eines Verzichtsurteils eine vorhergehende mündliche Verhandlung zwingend vorzusehen, besteht daher nicht.

Für das Versäumnisurteil ist zu differenzieren. § 331 Abs. 3 gestattet den Erlass eines **Versäumnisurteils** gegen den Beklagten im schriftlichen Verfahren, wenn der Beklagte entgegen § 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 im schriftlichen Vorverfahren nicht rechtzeitig angezeigt hat, dass er sich gegen die Klage verteidigen will. Dabei kann der Klageantrag in einer Nebenforderung zu Lasten des Klägers abgewiesen werden. Diese Entscheidungen können – abgesehen vom Antragsverfahren – ohne Zustimmung der Parteien erlassen werden und fallen nicht unter § 128 Abs. 2. Für das Verfahren nach § 128 Abs. 2 stellt sich Frage nach dem Erlass eines Versäumnisurteils dann, wenn eine Partei die ihr eingeräumte Möglichkeit zum schriftsätzlichen Vortrag nicht nutzt und bis zu dem für die Einreichung von Schriftsätzen bestimmten Zeitpunkt keine Stellungnahme abgibt. Da dieser Zeitpunkt dem Ende der mündlichen Verhandlung gleichsteht, könnte es sich anbieten, die bis dahin nicht schriftsätzlich vorgetragene Partei so zu behandeln, als wenn sie im mündlichen Termin nicht erschienen wäre. Dagegen spricht allerdings, dass gemäß §§ 330, 331 der Erlass eines Versäumnisurteils die Säumnis im Termin voraussetzt. Die herrschende Auffassung lehnt daher den Erlass eines Versäumnisurteils im Verfahren nach § 128 Abs. 2 mit Recht ab.⁹⁹ Abgesehen hiervon entspräche eine solche Entscheidung auch nicht den Besonderheiten des schriftlichen Verfahrens. Das schriftliche Verfahren dient dazu, den Erlass einer kontradiktorischen und damit abschließenden Entscheidung zu erleichtern. Ein Versäumnisurteil ist dagegen wegen der Möglichkeit des Einspruchs zunächst nur eine vorläufige Entscheidung.

III. Freigestellte mündliche Verhandlung (§ 128 Abs. 3 und 4)

1. Entscheidung über die Kosten gemäß § 128 Abs. 3. Reine Kostenentscheidungen – z.B. die nach Erledigung der Hauptsache gemäß § 91a – ergehen regelmäßig durch Beschluss und fallen damit unter § 128 Abs. 4.¹⁰⁰ § 128 Abs. 3 hat daher wenig Bedeutung. Wichtigster Anwendungsfall ist die Rücknahme der Klage nach Erlass eines Teilurteils. Nach der Rechtsprechung des BGH muss in diesem Fall ein Schlussurteil über die Kosten ergehen.¹⁰¹ Die Entscheidung, ob es nach mündlicher Verhandlung oder im schriftlichen Verfahren zu erlassen ist, liegt im Ermessen des Gerichts.¹⁰² Anträge der Parteien, einen Termin anzuberaumen, sind lediglich Anregungen an das Gericht. Hieraus folgt, dass ein entsprechender Antrag der Parteien nicht formell beschieden werden muss. Die Regelung ist mit Art. 6 EMRK vereinbar.¹⁰³ Die dort statuierte Garantie der öffentlichen – und

⁹⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 109 I.2.e.

⁹⁹ Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 92 m.w.N.; a.A. Bull JR 1961, 247, 248.

¹⁰⁰ Dazu Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 105.

¹⁰¹ BGH NJW-RR 1999, 1741.

¹⁰² Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 128 Rdn. 36.

¹⁰³ Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 106.

damit auch mündlichen – Verhandlung bezieht sich nicht auf bloße Nebenentscheidungen, sondern nur auf Entscheidungen in der Sache.

- 42 Das erforderliche **rechtliche Gehör** muss bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung im schriftlichen Verfahren gewährt werden. In der Regel wird die Sache allerdings hinsichtlich der allein noch ausstehenden Kostenentscheidung ausgeschrieben sein. Ist dies der Fall, kann ohne Schriftsatzfrist sofort entschieden werden. Andernfalls muss durch Zwischenverfügung eine Frist zur abschließenden Stellungnahme gesetzt werden.
- 43 **2. Entscheidungen gemäß § 128 Abs. 4.** Andere Entscheidungen als Urteile (Beschlüsse, prozessleitende Maßnahmen) können im Erkenntnisverfahren ohne vorhergehende Verhandlung schriftlich ergehen, es sei denn, eine Verhandlung ist ausnahmsweise vorgeschrieben (z.B. §§ 320 Abs. 3, 1063 Abs. 2). Maßgeblich ist allein die äußere Form der Entscheidung, nicht ihr Inhalt. In Betracht kommen u.a.: die Bestimmung der Zuständigkeit (§ 36); die Entscheidungen über ein Ablehnungsgesuch (§§ 45, 46, 406 Abs. 4), über die Kosten nach Erledigung der Hauptsache (§ 91a), über eine Sicherheit gemäß § 109 oder über die Prozesskostenhilfe (§ 119); die Trennung oder Verbindung von Prozessen (§§ 145, 147); die Aussetzung (§§ 148, 149);¹⁰⁴ die Bewilligung der öffentlichen Zustellung (§ 186); die Wiedereinsetzung (§ 238); die Aussetzung (§§ 246, 247); die Entscheidung über die Kosten nach Rücknahme der Klage (269 Abs. 4), der Berufung (§ 516 Abs. 3) und der Revision (§ 565); die Verweisung an ein anderes Gericht (§ 281); die Berichtigung des Urteils gemäß § 319; die Zurückweisung einer Gehörsrüge (§ 321 a Abs. 4); die Bestimmung der Einspruchsfrist bei Zustellung eines Versäumnisurteils im Ausland oder durch öffentliche Bekanntmachung (§ 339 Abs. 2); die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter (§§ 348a, 526); die Fristbestimmung für die Beibringung von Beweismitteln (§ 356); ein Beweisbeschluss bzw. seine Änderung (§§ 358a, 360, 450); die Anordnungen über die Vorlage von Urkunden (§§ 425, 431, 434); die Entscheidungen über einen Antrag auf Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens (§ 490) und die Frist für die nachfolgende Klageerhebung (§ 494 a); die Verwerfung der Berufung als unzulässig oder ihre Zurückweisung bei Erfolglosigkeit (§ 522); die Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 Abs. 4); die Verwerfung der Revision bei Unzulässigkeit (§ 552 Abs. 2); die Zurückweisung der Revision im Fall des § 552a; die Entscheidungen im Arrest- bzw. einstweiligen Verfügungsverfahren (§§ 922, 934, 936, 942) und die gerichtlichen Entscheidungen im Schiedsverfahren gemäß § 1063 Abs. 1, nicht aber die nach § 1063 Abs. 2.¹⁰⁵
- 44 § 128 Abs. 4 berührt nicht die Regelungen über Arrest und einstweilige Verfügung.¹⁰⁶ Erlässt das Gericht eine Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutz durch Urteil, so gelten dieselben Bestimmungen wie bei obligatorischer Mündlichkeit.¹⁰⁷

IV. Rechtsmittel gegen Entscheidungen im schriftlichen Verfahren

- 45 Hinsichtlich der Anfechtbarkeit besteht prinzipiell kein Unterschied, ob eine Entscheidung nach mündlicher Verhandlung oder ohne mündliche Verhandlung getroffen worden ist. Ergibt eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren, ohne dass die Parteien zugestimmt haben, kann das Fehlen der Zustimmung mit dem gegebenen Rechtsmittel

104 BGH NJW-RR 2011, 1691.

105 BayObLG NJW-RR 2000, 807.

106 Zöllner/Greger § 128 Rdn. 18.

107 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 114.

gerügt werden.¹⁰⁸ In der Regel wird die Entscheidung aber nicht auf diesem Verfahrensverstöß beruhen. Insbesondere kann bereits ein Rügeverlust eingetreten sein.¹⁰⁹

V. Kosten/Gebühren

Hinsichtlich der Gerichtsgebühren bestehen keine Unterschiede zwischen dem mündlichen und dem schriftlichen Verfahren. Die Ermäßigung auf 1,0 bei Klagerücknahme tritt im schriftlichen Verfahren gemäß KV GKG Nr. 1211 Nr. 1b dann ein, wenn die Rücknahme vor dem Zeitpunkt erklärt wird, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, also dem Zeitpunkt gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2. Für die **Anwaltsgebühren** gilt bei einer Entscheidung gemäß § 128 Abs. 2 RVG-VV Nr. 3204 (1,2-Terminsgebühr zusätzlich zur Verfahrensgebühr). Eine Terminsgebühr entsteht dagegen nicht bei den Entscheidungen nach § 128 Abs. 3, 4, also z.B. bei einer schriftlichen Erledigungserklärung und anschließender Kostenentscheidung.¹¹⁰ Das gilt auch dann, wenn ohne Beteiligung des Gerichts eine Besprechung zwischen den Anwälten über die Beendigung des Verfahrens stattfindet.¹¹¹

§ 128a

Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung

(1) Im Einverständnis mit den Parteien kann das Gericht den Parteien sowie ihren Bevollmächtigten und Beiständen auf Antrag gestatten, sich während einer Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten und dort Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Die Verhandlung wird zeitgleich in Bild und Ton an den Ort, an dem sich die Parteien, Bevollmächtigten und Beistände aufhalten, und in das Sitzungszimmer übertragen.

(2) Im Einverständnis mit den Parteien kann das Gericht gestatten, dass sich ein Zeuge, ein Sachverständiger oder eine Partei während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält. Die Vernehmung wird zeitgleich in Bild und Ton an den Ort, an dem sich ein Zeuge oder Sachverständiger während der Verhandlung aufhalten, und in das Sitzungszimmer übertragen. Ist Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen nach Absatz 1 gestattet worden, sich an einem anderen Ort aufzuhalten, so wird die Vernehmung zeitgleich in Bild und Ton auch an diesen Ort übertragen.

(3) Die Übertragung wird nicht aufgezeichnet. Entscheidungen nach den Absätzen 1 und 2 sind nicht anfechtbar.

§ 128a eingefügt durch das Zivilprozessreformgesetz – ZPO-RG vom 27.7.2001, BGBl. I 1887.

108 Stein/Jonas/Leipold § 128 Rdn. 82.

109 Beispiel in BGH NJW 2007, 2122 = MDR 2007, 969.

110 BGH MDR 2007, 1454 m.w.N.; OLG Karlsruhe NJW-RR 2007, 503; KG Rpfleger 2008, 100.

111 BGH NJW 2007, 1461 = BGHReport 2007, 369; BGH BGHReport 2007, 369 (jeweils zu RVG-VV Nr. 3516); zur Entscheidung über die Berufung im schriftlichen Verfahren gemäß § 522 Abs. 2 s. BGH NJW 2007, 2644 = MDR 2007, 1103; a.A. Fölsch MDR 2008, 1.

Schrifttum

Bochert Einsatz von Videokonferenzsystemen im Gerichtsverfahren CR 2002, 854 ff.; *Haft* Mündlich, schriftlich, digital in Dimensionen des Rechts FS Simotta S. 197 ff.; *Heckel* Die Videokonferenz im Verwaltungsprozeß. Rechtsprobleme bei der mündlichen Verhandlung mittels Videokonferenz VBIBW 2001, 1; *Kodek* Der Zivilprozess und neue Formen der Informationstechnik ZZZP 111 (2002) 495 ff.; *Schaumburg* Mündliche Verhandlungen per Videokonferenz. Erste Erfahrungen mit Videoverhandlungen beim Finanzgericht Köln ZRP 2002, 313 ff.; *Schultzky* Videokonferenzen im Zivilprozess NJW 2003, 313 ff.; *Stadler* Der Zivilprozess und neue Formen der Informationstechnik ZZZP 111 (2002) 413 ff.

Übersicht

- | | |
|---|---|
| <p>I. Regelungszweck — 1</p> <p>II. Verhandlung im Wege der Videokonferenz (Abs. 1 Satz 1) — 4</p> <p>III. Beweisaufnahme im Wege der Videokonferenz (Abs. 2) — 10</p> <p>IV. Keine Aufzeichnung der Übertragung (Abs. 3 Satz 1) — 16</p> | <p>V. Unanfechtbarkeit der Entscheidungen (Abs. 3 Satz 2) — 17</p> <p>VI. Grenzüberschreitende Videokonferenz — 18</p> <p>VII. Kosten/Gebühren — 20</p> |
|---|---|

I. Regelungszweck

- 1 Gemäß § 128 Abs. 1 verhandeln die Parteien vor dem erkennenden Gericht, und zwar an der Gerichtsstelle (§ 219). Von dieser Anwesenheitspflicht am Gerichtsort macht § 128a Abs. 1¹ eine Ausnahme. Er ermöglicht aus Gründen der Prozessökonomie die Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung. Das Gericht kann den Prozessbeteiligten – den Parteien, ihren Bevollmächtigten und Beiständen – gestatten, sich während einer Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten und von dort aus Prozesshandlungen vorzunehmen bzw. Erklärungen abzugeben. Im Gegensatz zu § 128 Abs. 2 handelt es sich hierbei nicht um eine Durchbrechung des Mündlichkeitsprinzips, sondern lediglich um eine Erleichterung für die mündliche Verhandlung. Eine dritte Verfahrensart neben der mündlichen Verhandlung und dem schriftlichen Verfahren wird hiermit also nicht geschaffen. Die Nachteile dieser Verfahrensweise – eingeschränkter unmittelbarer Eindruck, Beeinträchtigung der Verhandlung durch die Nutzung der Technik – werden vom Gesetzgeber in Anbetracht der Erleichterungen, die für die Parteien und ihre Bevollmächtigten entstehen, in Kauf genommen. Die Kritik an der Vorschrift, sie habe wegen der Besonderheiten der Rechtsprechung wenig Sinn,² ist unberechtigt. Der Nutzen der Regelung wird sich in der Zukunft erweisen, wenn die technischen Voraussetzungen bei allen Beteiligten vorhanden sind. Dies bestätigen auch erste Erfahrungen in anderen Gerichtszweigen.³
- 2 § 128a Abs. 2 gestattet die Videokonferenz neben der Verhandlung auch für einzelne Beweiserhebungen. Die Vorschrift gehört daher systematisch nicht in das 1. Buch, sondern in das 2. Buch Abschnitt 1 Titel 5 (§§ 355 ff.). Sie erlaubt eine Ausnahme vom Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Insoweit korrespondiert sie mit §§ 361, 362, 375 (Vernehmung von Zeugen durch den beauftragten oder den ersuchten Richter) und § 377 Abs. 3 (schriftliche Beantwortung von Beweisfragen durch den Zeugen). Die dort genannten Voraussetzungen müssen daher in die Ermessensentscheidung des Gerichts einfließen, ob es in Anbetracht des Beweisthemas und der zu vernehmenden Be-

1 Eingefügt durch das ZPO-RG auf Vorschlag des Rechtsausschusses; Begründung s. BT-Drucks. 14/6036, S. 116, 119.

2 Zimmermann § 128 Rdn. 1.

3 S. Schaumburg ZRP 2002, 313 ff. und Schultzky NJW 2003, 313 ff.

weisperson ausreichend ist, dass die Aussage nicht am Gerichtsort gemacht wird. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass dem Gericht bei der Videokonferenz weitergehende Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung stehen, als bei der Vernehmung durch einen anderen Richter oder gar bei einer schriftlichen Beantwortung der Beweisfrage.

Auf andere Beweismittel kann § 128 a Abs. 2 nicht entsprechend angewendet werden. 3 Für den Urkundsbeweis gilt § 420. Der Augenschein kann zwar auch dadurch geschehen, dass der Eindruck vom Augenscheinsobjekt durch eine Bild- und Tonübertragung übermittelt wird. Dies richtet sich aber allein nach §§ 371 ff.⁴

II. Verhandlung im Wege der Videokonferenz (Abs. 1 Satz 1)

§ 128 a Abs. 1 gilt für die mündliche Verhandlung einschließlich der Güteverhandlung (§§ 279, 278 Abs. 2). Voraussetzung ist, dass beide Parteien mit der Videokonferenz einverstanden sind. Ferner muss ihre Durchführung von mindestens einer Partei oder dem Streithelfer ausdrücklich beantragt werden.⁵ Das Gericht kann sie also nicht von Amts wegen anordnen. Die Gestattung liegt im freien Ermessen des Gerichts.⁶ Die Entscheidung kann im schriftlichen Verfahren getroffen werden. Zuständig ist das Kollegium. Sie wirkt nur für den genannten Termin, nicht aber für Folgetermine. Ein Anspruch auf Wahl dieser Verfahrensweise besteht nicht. Demgemäß besteht auch keine Verpflichtung für die Justizverwaltung, die technischen Voraussetzungen für die Videokonferenz zu schaffen.

Die Partei, die von einem anderen Ort aus verhandeln will, ist an diesen Ort zu laden. 5 Erscheint sie nicht, treten die allgemeinen Rechtsfolgen ein. Es kann also Versäumnisurteil ergehen. Hat das Gericht das persönliche Erscheinen der Partei angeordnet (§§ 141, 273 Abs. 2 Nr. 3), kann gegen sie wie sonst auch ein Ordnungsgeld verhängt werden (§ 141 Abs. 3).

Zur Durchführung muss gemäß § 128 a Abs. 1 Satz 2 die Verhandlung zeitgleich in 6 Bild und Ton in das Sitzungszimmer und in den Raum, in dem sich die Parteien sowie ihre Bevollmächtigten und Beistände befinden, übertragen werden. Eine Telefonkonferenz ist nicht gestattet. Nur wenn gewährleistet ist, dass alle Beteiligten den Vorgang zeitgleich miterleben, ist die Gestattung, sich während der Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten, zulässig. Das Geschehen aus beiden Räumen muss vollständig übermittelt werden. Der Bildausschnitt darf sich nicht auf einzelne Beteiligte – etwa den Vorsitzenden – beschränken. Ist die Gegenpartei am Gerichtsort anwesend, muss sie vom Bild erfasst werden. Die Parteien müssen sich bei Antragstellung dazu erklären, dass die technischen Einrichtungen bei ihnen vorhanden sind. Stellt sich heraus, dass die Übertragung unzureichend ist (mangelnde Bild- oder Tonqualität, ungenügender Bildausschnitt), ist die Verhandlung abzubrechen. In diesem Fall muss sie am Gerichtsort wiederholt werden.

Bei dem Ort, von dem aus die Partei verhandelt, muss es sich nicht um einen Gerichtsraum handeln. § 128 a Abs. 1 ordnet dies nicht an. Die Zuschaltung kann daher 7 auch von einer Anwaltskanzlei, einem Unternehmen oder angemieteten Konferenzraum aus erfolgen.⁷ Der Raum muss sich allerdings im Inland befinden, da andernfalls eine hoheitliche Handlung auf fremden Territorium vorgenommen würde (zur grenzüber-

⁴ Einzelheiten *Schultzky* NJW 2003, 313.

⁵ Vgl. Stein/Jonas/Leipold § 128 a Rdn. 7 f.

⁶ Thomas/Putzo Rdn. 2.

⁷ *Schultzky* NJW 2003, 313, 314 der auf die Möglichkeit der Anmietung eines Konferenzraums bei der Deutschen Telekom AG hinweist.

schreitenden Videokonferenz s. unten Rdn. 18). Die Anwesenheit eines Justizbediensteten am Übertragungsort zur Überwachung des Vorgangs ist nicht erforderlich.⁸ Dies würde die Handhabung der Vorschrift unnötig einengen. Sitzungspolizeiliche Maßnahmen können auch vom Gerichtsort aus angeordnet werden. Greifen sie nicht, muss die Videokonferenz ggf. abgebrochen werden.

- 8 Das Gebot der Öffentlichkeit (§ 169 GVG) gilt nur für die Verhandlung am Gerichtsort und nicht für den Ort, an dem sich die Partei befindet.⁹ Am Gerichtsort muss gewährleistet sein, dass die Übertragung der Öffentlichkeit in Bild und Ton zugänglich ist.¹⁰ Hierzu wird in der Regel ein zweiter Monitor erforderlich sein.
- 9 Den Parteien bleibt es auch nach der Gestattung unbenommen, am Gerichtsort zur mündlichen Verhandlung zu erscheinen.

III. Beweisaufnahme im Wege der Videokonferenz (Abs. 2)

- 10 Nach § 128a Abs. 2 Satz 1 kann das Gericht im Einverständnis mit den Parteien auch Zeugen und Sachverständigen gestatten, sich während der Vernehmung an einem anderen Ort aufzuhalten. Ein Antrag ist hierzu ist – anders als in Absatz 1 – nicht erforderlich. Die Parteivernehmung ist bei entsprechendem Einverständnis des Gegners ebenfalls auf diesem Weg möglich. Die Beweisperson, deren Aussage übertragen wird, muss sich nicht in einem Gerichtsraum aufhalten.¹¹ Eine dahingehende Einschränkung sieht das Gesetz nicht vor. In Betracht kommen wird diese Verfahrensweise vor allem bei der Anhörung von Sachverständigen. Bei diesen wird am ehesten zu erwarten sein, dass sie die technischen Voraussetzungen für die Videokonferenz schaffen können. Bei der Vernehmung von Zeugen oder der Parteien wird ggf. das Wohnsitzgericht um Amtshilfe zu ersuchen sein, die nötigen technischen Einrichtungen zur Verfügung zu stellen. Auch für die Vernehmung nach § 128a Abs. 2 gilt, dass sie zeitgleich in das Sitzungszimmer zu übertragen ist.
- 11 Ein Einverständnis der Beweisperson ist für die Videokonferenz nicht nötig.¹² Erscheint sie nicht zum Ladungsort, können wie sonst Ordnungsmittel verhängt werden.¹³ Allerdings ist ihr Nichterscheinen als entschuldigt anzusehen, wenn sie berechtigte Vorbehalte gegen den vorgesehenen Vernehmungsort (Privatraum, Anwaltsbüro) erhoben hat. Verweigert sie die Aussage im Hinblick auf die technische Übertragung, ist sie zum Gerichtsort zu laden. Erscheint die Beweisperson entgegen der Ladung direkt am Gerichtsort, ist sie auch dort zu vernehmen. Kosten für die Anreise werden in diesem Fall nicht erstattet, weil sie nicht notwendig waren.¹⁴
- 12 Für die technische Durchführung der Beweisaufnahme gilt dasselbe wie bei der mündlichen Verhandlung. Die Übertragung muss allen Beteiligten ein vollständiges Bild vom jeweils anderen Verhandlungsraum und den dort anwesenden Personen verschaffen (Rdn. 6). Der Rechtsansicht, die Beweisperson müsse kein Bild des Gerichts oder der Parteien zu sehen bekommen, für sie reiche die telefonische Befragung,¹⁵ kann nicht ge-

8 A.A. Zöller/Greger Rdn. 4.

9 Zöller/Greger a.a.O.

10 A.A. Rosenberg/Schwab/Gottwald § 79 Rdn. 53 und *Schultzky* NJW 2003, 313, 315 (Zugang zum Bild nicht erforderlich).

11 Stein/Jonas/Leipold Rdn. 23; a.A. Zöller/Greger Rdn. 4.

12 In der Gesetzesbegründung wird nur die Zustimmung der Parteien angesprochen – BT-Drucks. 14/6040 S. 120.

13 A.A. Stein/Jonas/Leipold Rdn. 27.

14 Vgl. OLG Koblenz NJW 1967, 1866; ebenso Zöller/Greger Rdn. 3.

15 *Schultzky* NJW 2003, 313, 315.

folgt werden. Es ist ein Gebot eines fairen und offenen Verfahrens, dass allen Beteiligten gleiche Kommunikationsmöglichkeiten geboten werden. Hierzu gehört auch der visuelle Eindruck vom Gericht bzw. dem fragenden Anwalt oder der Partei.¹⁶

Die Anordnung der Vernehmung einer Beweisperson im Wege der Videokonferenz setzt voraus, dass ihre Aussage auch ohne den unmittelbaren Eindruck sachgemäß gewürdigt werden kann. Die Beurteilung steht in freiem Ermessen des Gerichts. Ergeben sich bei der Durchführung Bedenken, ist die Vernehmung abzubrechen und am Gerichtsort zu wiederholen. **13**

Die Parteien können ihr Einverständnis mit einer Vernehmung im Wege der Videokonferenz bei einer wesentlichen Änderung der Verfahrenslage widerrufen. § 128a Abs. 2 enthält zwar keinen entsprechenden Vorbehalt. Die Möglichkeit zum Widerruf lässt sich aber aus einer entsprechenden Anwendung von § 128 Abs. 2 ableiten. Zudem handelt es sich dabei um ein Gebot des fairen Verfahrens. Der Gebrauch dieser Verfahrenserleichterung erfordert ein kooperatives Zusammenwirken aller Beteiligten. Tauchen bei einer Partei nachträglich berechtigte Bedenken auf, dass die Videokonferenz eine ausreichende Beurteilungsgrundlage für das zu klärende Beweisthema schafft, muss die Sache abgebrochen und die Beweisaufnahme am Gerichtsort durchgeführt werden.¹⁷ **14**

Die Videokonferenz kann theoretisch auch von mehr als zwei Orten aus geführt werden. Befinden sich die Parteien oder ihre Bevollmächtigten weder am Gerichtsort noch am Ort der Vernehmung, sind daher nach § 128a Abs. 2 Satz 2 Bild und Ton zugleich an den Ort zu übertragen, an dem sich die Parteien aufhalten. Der hierzu erforderliche technische Aufwand ist allerdings erheblich und dürfte in der Regel Veranlassung geben, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch zu machen. **15**

IV. Keine Aufzeichnung der Übertragung (Abs. 3 Satz 1)

Die Videokonferenz ist Teil der mündlichen Verhandlung. Hierüber ist ein Protokoll zu errichten (§§ 159ff.). § 128a Abs. 3 Satz 1 stellt klar, dass die Übertragung nicht aufzuzeichnen ist. Hierbei handelt es sich nicht um eine Sonderregelung, sondern nur um eine Klarstellung, dass die allgemeinen Regelungen (keine Bild- und Tonaufzeichnung von der Verhandlung und Beweisaufnahme mit Ausnahme des Protokolls – § 160a) auch für die Videokonferenz gelten – und zwar trotz der Tatsache, dass die Aufzeichnung in Anbetracht der ohnehin vorhandenen technischen Voraussetzungen problemlos möglich wäre. Wegen des Verbots der Bildaufzeichnung ist es auch nicht gestattet, zum Zwecke der Erleichterung statt eines Diktats für das Protokoll einen Mitschnitt von der Videokonferenz zu machen. **16**

V. Unanfechtbarkeit der Entscheidungen (Abs. 3 Satz 2)

Gemäß § 128a Abs. 3 Satz 2 sind die Entscheidungen nach den Abs. 1 und 2 nicht anfechtbar. Dies hat zur Folge, dass die Ermessensentscheidung des Gerichts zur Anordnung der Videokonferenz später bei einer Anfechtung des Urteils nicht mit einem Rechtsmittel angegriffen werden kann (§§ 512, 557 Abs. 2).¹⁸ Das Rechtsmittelgericht kann die Entscheidung nicht mit der Begründung aufheben, das angefochtene Urteil leide an einem Verfahrensmangel, weil gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisauf-

¹⁶ Ebenso *Stadler* ZJP 2002, 413, 439.

¹⁷ *A.A. Bachmann* ZJP 2005, 133 ff. – danach soll die Videokonferenz im Einzelfall auch gegen den Willen des Beweisgegners angeordnet und durchgeführt werden können.

¹⁸ *A.A. Stein/Jonas/Leipold* Rdn. 36.

nahme verstoßen worden sei. Eine entsprechende Rechtsmittelrüge ist den Parteien nicht möglich, weil die Vernehmung im Wege der Videokonferenz nur mit ihrem Einverständnis geschehen kann (§ 295). Es begründet einen Verzicht auf die Verfahrensrüge. Kommt es zu technischen Schwierigkeiten bei der Übertragung oder wird entgegen § 128 a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 kein vollständiges Bild übertragen, begründet dies einen Verfahrensfehler, auf den ein Rechtsmittel gegen das Urteil gestützt werden kann.

VI. Grenzüberschreitende Videokonferenz

- 18** Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Wege der Videokonferenz (§ 128 a Abs. 1), bei der sich eine der Parteien im Ausland befindet, ist mangels einer zwischenstaatlichen Regelung bislang nicht gestattet. Die Verhandlung stellt eine hoheitliche Tätigkeit dar, auch wenn sich das Gericht im Inland befindet. Sie ist unzulässig, weil sie sich unmittelbar im Ausland auswirkt.¹⁹ Möglich ist aber die Durchführung einer Beweisaufnahme auf diesem Weg. Grundlage ist für das Gebiet der Europäischen Union die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001²⁰ in Verbindung mit §§ 1072ff. Hiernach findet ein unmittelbarer Geschäftsverkehr zwischen dem – nationalen – ersuchenden und dem ersuchten Gericht statt. Das ersuchende Gericht kann das ersuchte Gericht bitten, die Beweisaufnahme unter Verwendung von Kommunikationstechnologien, insbesondere im Wege der Videokonferenz durchzuführen (Art. 10 Abs. 4 BeweisaufnahmeVO). Erforderlich ist allerdings, dass das nationale Recht diese Form der Beweiserhebung gestattet (Art. 10 Abs. 2 BeweisaufnahmeVO). Die Entscheidung darüber, ob die Beweisaufnahme durch Videokonferenz durchzuführen ist, obliegt dem ersuchten Gericht. Es hat die Verfahrensherrschaft über die Beweisaufnahme. Direkte Fragen des ersuchenden Richters an die Beweisperson sind daher nur gestattet, wenn sie vom ersuchten Gericht zugelassen werden. Daneben bietet Art. 17 BeweisaufnahmeVO die Möglichkeit einer unmittelbaren Beweisaufnahme durch das ersuchende Gericht. In diesem Fall ist nach Art. 17 Abs. 1 BeweisaufnahmeVO ein Ersuchen an die gemäß Art. 3 Abs. 3 BeweisaufnahmeVO zu bestimmende Zentralstelle zu richten. Diese entscheidet über die Zulässigkeit. Artikel 17 Abs. 4 BeweisaufnahmeVO sieht hierzu ausdrücklich vor, dass die Zentralstelle die Durchführung der Beweisaufnahme durch Videokonferenz fördern soll. Erforderlich ist für die unmittelbare Beweisaufnahme durch das ersuchende Gericht, dass alle Beteiligten – also auch die Beweisperson – hiermit einverstanden sind. Zwangsmaßnahmen sind nicht möglich (Art. 17 Abs. 2 BeweisaufnahmeVO).
- 19** Außerhalb der Europäischen Union ist das Haager Beweisaufnahmeübereinkommen vom 18.3.1970²¹ anzuwenden. Artikel 9 Abs. 2 des Übereinkommens bestimmt allgemein, dass dem Antrag der ersuchenden Behörde, nach einer besonderen Form (bei der Beweisaufnahme) zu verfahren, entsprochen werden soll, es sei denn, diese ist mit dem Recht des ersuchten Staats unvereinbar oder sie ist nach der gerichtlichen Übung im ersuchten Staat oder wegen tatsächlicher Schwierigkeiten unmöglich. Zu dieser „besonderen Form“ gehört in Anbetracht der heutigen technischen Möglichkeiten auch die Videokonferenz.

¹⁹ Bertele Souveränität und Verfahrensrecht, 1998, S. 81.

²⁰ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 27.6.2001, Nr. L 174, S. 1 ff.

²¹ BGBl. II 1977, 1472 ff.

VII. Kosten/Gebühren

Besondere Gerichtsgebühren entstehen nicht. Auslagen für die Herstellung der Verbindung werden nicht erhoben. Für den Rechtsanwalt entsteht die Terminsgebühr, weil die Videokonferenz Teil der mündlichen Verhandlung ist. Bei ihm anfallende Verbindungsgebühren sind Auslagen gemäß KV RVG Nr. 7001, 7002.

§ 129 Vorbereitende Schriftsätze

(1) In Anwaltsprozessen wird die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet.

(2) In anderen Prozessen kann den Parteien durch richterliche Anordnung aufgegeben werden, die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze oder zu Protokoll der Geschäftsstelle abzugebende Erklärungen vorzubereiten.

§ 129 Abs. 2 neu gefasst durch Vereinfachungsnovelle v. 31.2.1976 (BGBl. I, 3281).

Schrifttum

Homann Die Übermittlung von Schriftstücken in der Zivil-, Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit, 1977; *Michel* Der Schriftsatz des Anwalts im Zivilprozeß, 1991; *Vollkommer* Formenstrenge und prozessuale Billigkeit, 1973.

Übersicht

I. Allgemeines — 1	IV. Schriftsätze im Parteiprozess
II. Vorbereitende Schriftsätze — 3	(§ 129 Abs. 2) — 13
III. Bestimmende Schriftsätze — 9	V. Schriftsätze im schriftlichen Verfahren — 16

I. Allgemeines

Parteivortrag wird – mit Ausnahme des Sonderfalls des schriftlichen Verfahrens – erst dadurch Gegenstand des Verfahrens, dass er in der mündlichen Verhandlung vorge- 1
tragen wird. Zur Erleichterung des Vorgangs und zur Information von Gericht und Gegner wird die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet. In der Verhandlung selbst können die Parteien gemäß § 137 Abs. 3 auf die vorab gewechselten Schriftsätze nebst den Anlagen („Dokumente“) Bezug nehmen. Dadurch wird die mündliche Wieder-
holung des Vortrags erspart und die Erörterung auf das Wesentliche konzentriert.

Zu unterscheiden ist zwischen bestimmenden und lediglich vorbereitenden Schrift- 2
sätzen. Mit den vorbereitenden Schriftsätzen wird angekündigt, was in der mündlichen Verhandlung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vorgetragen werden soll und welche Beweismittel benannt werden. Bestimmende Schriftsätze haben darüber hinaus unmittelbare prozessuale Wirkungen, auch wenn sie inhaltlich teils demselben Zweck dienen wie vorbereitende Schriftsätze. Einzelne Verfahrenshandlungen können nur schriftsätzlich vorgenommen werden. Dies geschieht durch einen bestimmenden Schriftsatz. Die hiermit jeweils verbundenen Rechtswirkungen treten unmittelbar und nicht erst in der mündlichen Verhandlung ein, und zwar – je nach Art der Prozesshandlung – entweder mit der Einreichung bei Gericht oder mit der Zustellung an den Gegner. Daher gelten für bestimmende Schriftsätze teilweise strengere Formvorschriften.

II. Vorbereitende Schriftsätze

- 3 § 129 betrifft nur vorbereitende Schriftsätze. Für den Anwaltsprozess (§ 78) ordnet § 129 Abs. 1 zwingend an, dass der mündliche Vortrag in der Verhandlung durch Schriftsätze anzukündigen ist. § 129 Abs. 2 gestattet für den Parteiprozess eine andere Verfahrensweise. Hiernach gilt der Zwang zur schriftlichen Vorbereitung nur bei richterlicher Anordnung. In der Praxis besteht zwischen beiden Prozessarten kein Unterschied. Auch im Parteiprozess wird die mündliche Verhandlung allgemein durch Schriftsätze vorbereitet.
- 4 Um die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung möglichst effektiv zu gestalten, stellt das Gesetz besondere **inhaltliche Anforderungen** an die Schriftsätze. Daneben hat das Gericht weitreichende Befugnisse, **Anordnungen und Auflagen zum schriftsätzlichen Vortrag** zu treffen. Ferner bestimmt das Gesetz, innerhalb welcher **Fristen** die vorbereitenden Schriftsätze einzureichen sind.
- 5 Die inhaltlichen Anforderungen für die vorbereitenden Schriftsätze ergeben sich aus §§ 130, 277 Abs. 1. §§ 131, 133 bestimmen ergänzend, welche Anlagen den Schriftsätzen beizufügen sind. Gemäß §§ 142, 143, 273 Abs. 2 Nr. 1 kann das Gericht darüber hinaus Auflagen zur Ergänzung des schriftsätzlichen Vortrags erteilen. Für die einzuhaltenden Fristen gelten zunächst §§ 132, 274 Abs. 3 Satz 1, 277 Abs. 3 und 4, 282 Abs. 2 und 3 Satz 2, 523 Abs. 2, 553 Abs. 2. Hinzu treten die richterlichen Fristen (§§ 139 Abs. 5, 273 Abs. 2 Nr. 1, 274 Abs. 3 Satz 2, 275, 276 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3, 277 Abs. 3, 283, 521 Abs. 2, 571 Abs. 3 Satz 1). Bei Versäumung dieser Fristen können die Verspätungsfolgen eintreten (§§ 296, 530) bzw. das Vorbringen findet unabhängig von einer Verzögerung keine Beachtung mehr (§ 296 a). Ferner kann bei nicht fristgerechtem Vorbringen unter Umständen kein Versäumnisurteil ergehen (§ 335 Abs. 1 Nr. 3).
- 6 Die vorbereitenden Schriftsätze dienen in erster Linie dazu, dass sich das Gericht und die gegnerische Partei auf den Termin vorbereiten können. Das Verfahren ist gemäß § 272 Abs. 1 in der Regel in einem umfassend vorbereiteten Termin zur mündlichen Verhandlung zu erledigen. Dies gelingt nur, wenn sich die Parteien vorab vollständig schriftsätzlich erklären, die dazu erforderlichen Unterlagen vorlegen und ihre Beweismittel benennen. Dem entspricht es, dass das Gericht Auflagen zur Ergänzung oder Klarstellung des Vortrags machen kann. In zweiter Linie erleichtern die vorbereitenden Schriftsätze die Durchführung der mündlichen Verhandlung. Gemäß § 137 Abs. 3 Satz 1 ist es den Parteien gestattet, bei ihrem mündlichen Vortrag auf die Schriftsätze Bezug zu nehmen. Diese Bezugnahme liegt grundsätzlich in der vorbehaltlosen Antragstellung. Wird – was der Regelfall ist – unmittelbar im Anschluss an die Antragstellung streitig verhandelt, wird mit der Antragstellung der gesamte Akteninhalt zum Gegenstand des mündlichen Vorbringens.¹ Ferner können aus den vorbereitenden Schriftsätzen die Anträge verlesen werden (§ 297 Abs. 1 Satz 1) oder es findet auch insoweit eine Bezugnahme statt, die die Verlesung gemäß § 297 Abs. 2 ersetzt.
- 7 Prozessuale Wirkungen entfaltet der Vortrag in den vorbereitenden Schriftsätzen erst dann, wenn er durch die Bezugnahme in der mündlichen Verhandlung in den Rechtsstreit eingeführt wird. Demgemäß ist Vortrag, der nach Schluss der mündlichen Verhandlung beigebracht wird, nicht mehr zu berücksichtigen (§ 296 a). Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn das Gericht gemäß §§ 139 Abs. 5, 283 eine ergänzende Erklärung gestattet. Anders ist es, soweit ein vorbereitender Schriftsatz gleichzeitig Erklärungen enthält, die materiell-rechtliche Wirkungen erzeugen (z.B. Aufrechnung, Kündigung, Aner-

¹ BGH NJW 1999, 2120, 2123.

kenntnis, Vergleichsangebot). Insoweit gelten allein die materiell-rechtlichen Vorschriften (§§ 130 ff. BGB). Im Einzelfall kann es zweifelhaft sein, ob mit dem Schriftsatz die Willenserklärung bereits abgeben oder lediglich die Abgabe für die mündliche Verhandlung angekündigt werden soll. Dies ist ggf. durch Auslegung zu klären. Soweit die Willenserklärung vom Prozessbevollmächtigten abgegeben worden ist, muss ferner die erforderliche Vollmacht erteilt bzw. im Fall des § 174 BGB nachgewiesen sein.

Die Verpflichtung zur schriftsätzlichen Vorbereitung gemäß § 129 Abs. 1 führt nicht 8 dazu, dass die Parteien im Termin mit weiterem Vortrag ausgeschlossen sind. Es ist ihnen ohne weiteres gestattet, ergänzend mündlich vorzutragen. Geschieht dies, ist der Vortrag im Protokoll festzuhalten oder im Urteil als tatbestandliche Feststellung aufzunehmen. Allerdings sind insoweit Grenzen gesetzt. Es kann dabei nur um Ergänzungen oder Erläuterungen gehen. Bei weitergehendem Vortrag kann das Gericht die Partei darauf verweisen, diesen schriftsätzlich anzubringen. Ferner muss – jedenfalls im Anwaltsprozess – die Partei damit rechnen, dass sie mit ihrem neuem Vortrag im Termin wegen Verspätung ausgeschlossen wird (§ 296). Ferner kann auf der Grundlage des neuen Vortrags kein Versäumnisurteil ergehen (§ 335 Abs. 1 Nr. 3).

III. Bestimmende Schriftsätze

Der Begriff des bestimmenden Schriftsatzes ist im Gesetz nicht geregelt. Er wird als 9 gegeben vorausgesetzt.² Durch einen bestimmenden Schriftsatz wird eine für das Verfahren wesentliche Prozesshandlung vollzogen.³ Seine Einreichung bei Gericht oder seine Zustellung an den Gegner lösen besondere verfahrensrechtliche Folgen aus. Die Wirkungen treten damit außerhalb der mündlichen Verhandlung ein.

Bestimmende Schriftsätze sind u.a. die verfahrenseinleitenden Schriftsätze (z.B. Klageschrift – § 253; Antrag auf Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens – § 485; Rechtsmitteleinlegung – §§ 519, 549, 569 Abs. 2, 575 Abs. 1; Nichtigkeits- und Restitutionsklage – § 578; Arrestgesuch bzw. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung – §§ 920, 935), der Beitritt des Nebenintervenienten – § 70, die Streitverkündung – § 73,⁴ der Wiedereinsetzungsantrag – § 236, die Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens – § 250, die Erweiterung der Klage- § 261 Abs. 2, die Klagänderung – § 263, die Klagerücknahme – § 269 Abs. 2 Satz 2, Berichtigungs- und Ergänzungsanträge für das Urteil – §§ 320, 321, die Gehörsrüge – § 321 a, der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil – § 340,⁵ die zur Zulässigkeit des jeweiligen Rechtsmittels erforderlichen Begründungen – §§ 520 Abs. 3, 551 Abs. 1, 575, der Antrag auf Verlängerung der Frist zur Begründung der Berufung⁶ bzw. Revision, die Rücknahme eines Rechtsmittels – §§ 516, 565, die Anschlussberufung und Anschlussrevision – §§ 524 Abs. 1 Satz 2, 554 Abs. 1 Satz 2, die Anspruchsbegründung nach vorausgegangenem Mahnbescheid – § 697 Abs. 2.

Die **formalen Anforderungen** an bestimmende Schriftsätze sind größer als die 11 an nur vorbereitende Schriftsätze. Nach herrschender Meinung⁷ müssen bestimmende Schriftsätze grundsätzlich eigenhändig unterzeichnet sein, um als solche wirksam zu sein (Einzelheiten § 130 Rdn. 19 ff.). Fehlt bei einem bestimmenden Schriftsatz die Unterschrift,

² Hahn Die gesamten Materialien zur ZPO vom 30. Januar 1877 Bd. I S. 126.

³ RGZ 82, 83.

⁴ BGHZ 92, 253.

⁵ BGHZ 101, 134 = NJW 1987, 2588.

⁶ RGZ 160, 307, 308; BGHZ 93, 300, 303 = BGH NJW 1985, 1558, 1559; s.a. § 520 Rdn. 33.

⁷ Stein/Jonas/Leipold § 129 Rdn. 8, § 130 Rdn. 14 ff.; MünchKomm/Peters § 129 Rdn. 9; Zöller/Greger § 129 Rdn. 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 129 Rdn. 9; Musielak/Stadler § 129 Rdn. 8; Thomas/Putzo/Reichold § 129 Rdn. 6.

ist er als Prozesshandlung unwirksam, so dass unmittelbare Rechtswirkungen hierdurch nicht eintreten können. Dessen ungeachtet kann er aber noch als vorbereitender Schriftsatz verwendet werden. Wenn etwa eine Berufungsbegründung versehentlich ohne Unterschrift zur Akte gereicht worden ist, aber die Frist durch eine nachgereichte Kurzfassung noch gewahrt werden konnte, kann die nicht unterschriebene Berufungsbegründung immerhin noch als vorbereitender Schriftsatz wirken, wenn ihr Inhalt in der mündlichen Verhandlung vorgetragen oder auf sie Bezug genommen wird. Nur vorbereitende Schriftsätze hingegen **sollen** gemäß § 130 Nr. 6 unterschrieben sein. Die **inhaltlichen Anforderungen** an die bestimmenden Schriftsätze sind jeweils in den einzelnen Bestimmungen geregelt (z.B. §§ 70, 253 Abs. 2, 340 Abs. 2, 519 Abs. 2, 520 Abs. 3, 524 Abs. 3, 549 Abs. 1 Satz 2, 551 Abs. 3, 554 Abs. 3 Satz 2, 575 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, 585, 587). Werden sie nicht eingehalten, kann dies im Einzelfall zur Unwirksamkeit der Prozesshandlung führen (z.B. §§ 519 Abs. 2, 520 Abs. 3 Satz 2, 549 Abs. 1 Satz 2, 551 Abs. 3, 575 Abs. 1 Satz 2).

- 12 Je nach Prozesssituation enthalten bestimmende Schriftsätze auch vorbereitende Elemente. Das Gesetz verweist insoweit jeweils auf die Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze – §§ 130, 131, 133 (z.B. §§ 253 Abs. 4, 519 Abs. 4, 520 Abs. 5, 549 Abs. 4, 575 Abs. 4). Da es sich hierbei um Sollvorschriften handelt, löst die Nichtbeachtung keine negativen Rechtsfolgen für den bestimmenden Teil des Schriftsatzes aus. Entspricht z.B. die Klageschrift den Anforderungen von § 253 Abs. 2 und ist sie unterschrieben, sind damit die Formalien für eine Klage gewahrt. Sie ist daher als Prozesshandlung wirksam. Unschädlich bleibt, wenn z.B. keine Beweismittel benannt (§ 130 Nr. 5) oder Urkunden, auf die in der Klage Bezug genommen wird, nicht beigelegt sind (§ 131).

IV. Schriftsätze im Parteiprozess (§ 129 Abs. 2)

- 13 § 129 Abs. 2 betrifft die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung „in anderen Prozessen“, nämlich als in den in § 129 Abs. 1 behandelten Anwaltsprozessen. Dies sind die sogenannten Parteiprozesse, in denen gemäß § 79 die Parteien den Rechtsstreit selbst oder durch jede prozessfähige Person als Bevollmächtigte führen können. Ein Parteiprozess wird nicht dadurch zum Anwaltsprozess, dass eine Partei – oder beide – einen Anwalt beauftragen.⁸
- 14 Im Parteiprozess **kann** das Gericht den Parteien – und zwar auch der anwaltlich vertretenen – aufgeben, die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze oder durch Erklärungen zu Protokoll der Geschäftsstelle (§ 129 a) vorzubereiten. Üblich ist eine solche allgemeine Auflage allerdings nicht. Denn es entspricht auch im Parteiprozess gängiger Praxis, unabhängig von einer solchen Auflage vor der Verhandlung Schriftsätze auszutauschen. Die Auflage zum schriftsätzlichen Vortrag kann allgemein oder konkret erfolgen. In der Anordnung des schriftsätzlichen Vorverfahrens gemäß §§ 272 Abs. 2, 276 Abs. 1 liegt z.B. zugleich stillschweigend die Auflage an beide Parteien, den Termin gemäß § 129 Abs. 2 durch schriftsätzlichen Vortrag vorzubereiten.⁹ Ebenso ist es möglich, dass nur einer Partei aufgegeben wird, schriftsätzlich binnen einer bestimmten Frist vorzutragen (z.B. Bestimmung eines frühen ersten Termins mit einer Frist für den Beklagten zur schriftlichen Klageerwiderung gemäß § 275 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Verspätungsfolgen können nur insoweit eintreten, als allgemein für beide Parteien oder konkret für eine der Parteien eine Auflage gemäß § 129 Abs. 2 erteilt worden ist. Dies gilt insbesondere im Fall des § 296 Abs. 2, 282 Abs. 1, 2.

⁸ BGH NJW 1993, 1209; Zimmermann § 79 Rdn. 1.

⁹ Zöller/Greger Rdn. 5.

Die formalen und inhaltlichen Anforderungen an die vorbereitenden Schriftsätze 15 bzw. an die Protokollerklärungen sind gleich wie im Anwaltsprozess. Denn sie dienen dem gleichen Zweck.

V. Schriftsätze im schriftlichen Verfahren

Für Schriftsätze im schriftlichen Verfahren gelten keine Besonderheiten. Der Unter- 16 schied zwischen bestimmendem und vorbereitendem Schriftsatz tritt im schriftlichen Verfahren allerdings zurück, weil der Vortrag bereits mit Einreichung bei Gericht wirksam wird, auch wenn er bis zu dem vom Gericht gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2 zu bestimmenden Zeitpunkt korrigiert bzw. zurückgenommen werden kann. Wegen dieser Wirkungen wird im Ansatz zu Recht angemerkt, dass im schriftlichen Verfahren streng genommen bei jedem Schriftsatz die Unterschrift erforderlich sein müsse. Denn das Gericht dürfe in diesem Verfahren keine Parteierklärungen berücksichtigen, deren Echtheit nicht gewährleistet sei.¹⁰ Gleichwohl wird aber angenommen, dass die strengeren Anforderungen für bestimmende Schriftsätze, nämlich das Erfordernis der Unterzeichnung, auf diejenigen Schriftsätze beschränkt bleibt, die auch im Verfahren mit mündlicher Verhandlung bestimmenden Charakter haben.¹¹

§ 129 a Anträge und Erklärungen zu Protokoll

(1) Anträge und Erklärungen, deren Abgabe vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zulässig ist, können vor der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichts zu Protokoll abgegeben werden.

(2) Die Geschäftsstelle hat das Protokoll unverzüglich an das Gericht zu übermitteln, an das der Antrag oder die Erklärung gerichtet ist. Die Wirkung einer Prozesshandlung tritt frühestens ein, wenn das Protokoll dort eingeht. Die Übermittlung des Protokolls kann demjenigen, der den Antrag oder die Erklärung zu Protokoll abgegeben hat, mit seiner Zustimmung überlassen werden.

§ 129 a eingefügt durch Vereinfachungsnovelle v. 3.12.1976 (BGBl. I, 3281).

Übersicht

- | | |
|---|-------------------------|
| I. Normzweck — 1 | IV. Rechtsbehelfe — 12 |
| II. Die Regelung in § 129 a Abs. 1 — 4 | V. Gebühren/Kosten — 13 |
| III. Die Regelung in § 129 a Abs. 2 — 7 | |

I. Normzweck

§ 129 a Abs. 1 verallgemeinert die Zuständigkeit von Amtsgerichts-Geschäftsstellen. 1 Alle Anträge und Erklärungen, deren Abgabe vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (auch der eines höheren Rechtszugs) zulässig ist, können zu Protokoll der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichts abgegeben werden. Damit soll die Kommunikation mit dem Prozessgericht erleichtert werden.

¹⁰ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 129 Rdn. 51f.

¹¹ Stein/Jonas/Leipold § 129 Rdn. 6; übereinstimmend Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 129 Rdn. 43.

- 2 § 129a Abs. 2 Satz 1 und 3 regelt die Weiterleitung der Erklärung an das Empfangsgericht. Grundsätzlich obliegt sie der aufnehmenden Geschäftsstelle. Sie ist unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern vorzunehmen. Die Geschäftsstelle kann das Protokoll aber auch dem Erklärenden überlassen, damit er selbst für die Weiterleitung sorgt. Prozessuale Wirkungen entfaltet der protokollierte Antrag bzw. die Erklärung frühestens mit Eingang beim Empfangsgericht (§ 129a Abs. 2 Satz 2). Dies ist bei fristgebundenen Prozesshandlungen zu beachten.
- 3 § 129a betrifft nicht nur Anträge und Erklärungen der Parteien, sondern auch von Dritten, die am Verfahren beteiligt sind (Sachverständige, Zeugen) oder beteiligt sein wollen (Streithelfer).

II. Die Regelung in § 129a Abs. 1

- 4 § 129a gilt zunächst für die Fälle, in denen das Gesetz die Protokollierung ausdrücklich vorsieht (z.B. §§ 44 Abs. 1, 109 Abs. 3 Satz 1, 117 Satz 2, 118 Abs. 1 Satz 2, 129 Abs. 2, 248 Abs. 1, 381 Abs. 1, 386 Abs. 1, 406 Abs. 2 Satz 3, 486 Abs. 4, 496, 569 Abs. 3, 571 Abs. 4 Satz 2, 573 Abs. 1 Satz 2, 696 Abs. 4 Satz 2, 697 Abs. 4 Satz 2, 700 Abs. 3 Satz 2, 702 Abs. 1 Satz 1, 715 Abs. 2, 920 Abs. 3, 924 Abs. 2 Satz 3). Sie ist ferner anzuwenden bei Anträgen und Erklärungen, für die keine besondere Form vorgeschrieben ist, so z.B. Erklärungen (Gesuche) nach § 37, § 103, § 104, § 732¹ und in denjenigen Fällen, in denen der Urkundsbeamten in der Sache selbst zuständig ist, wie z.B. nach § 706, § 724 Abs. 2, § 797 Abs. 1, § 797a Abs. 1.² Schließlich gilt § 129a auch im Rahmen derjenigen Verfahrensgesetze, die ergänzend auf die ZPO verweisen, wie z.B. § 4 InsO sowie im Bereich des ZVG.³
- 5 Zuständig für die Aufnahme der Erklärung ist der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle (§ 153 GVG). Es besteht kein Anwaltszwang (§ 78 Abs. 3). Der Erklärende muss persönlich auf der Geschäftsstelle anwesend sein („vor der Geschäftsstelle ... zu Protokoll“). Telefonische Erklärungen sind daher nicht zu protokollieren.⁴ Es ist nicht erforderlich, dass der Erklärende seinen Wohnsitz im Bezirk des Gerichts hat.
- 6 § 129a Abs. 1 regelt nicht, in welcher Form das Protokoll zu errichten ist. Es muss die Bezeichnung des aufnehmenden Gerichts, Ort, Datum, Namen des Urkundsbeamten und die Personalien des Erklärenden enthalten. Es ist vom Urkundsbeamten zu unterschreiben. Ein Abschlussvermerk dahin, dass das Protokoll vorgelesen und genehmigt worden ist, ist nicht vorgeschrieben, gleichwohl aber sinnvoll. Fehlt der Vermerk, wird hierdurch der protokollierte Antrag bzw. die Erklärung nicht unwirksam. Die weitere Form richtet sich nach der jeweiligen Erklärung, die abgegeben werden soll. Bei einem vorbereiteten Schriftsatz (§ 129 Abs. 2) sind daher die Formalien des § 130 zu beachten. Eine gemäß § 129a eingereichte Klage (§ 496) muss § 253 entsprechen. Geht es um eine Beschwerde (§ 569 Abs. 3), hat der Urkundsbeamte auf die Formalien eines Rechtsmittels und auf das Erfordernis einer Begründung (§ 571 Abs. 1) zu achten.
- 7 Inhaltlich ist der Urkundsbeamte verpflichtet, die Anträge und Erklärungen so entgegenzunehmen und zu protokollieren, wie dies der Gesuchsteller wünscht. Er soll den Gesuchsteller allerdings zu einer möglichst klaren und sachlichen Erklärung veranlassen.⁵ Wenn dieser unbelehrbar bleibt, muss der Urkundsbeamte resignieren und die gewünschte Erklärung zu Protokoll nehmen. Denn ein Recht oder eine Pflicht zur inhaltli-

1 Stein/Jonas/Leipold § 129a Rdn. 8.

2 Stein/Jonas/Leipold § 129a Rdn. 9.

3 Stein/Jonas/Leipold § 129a Rdn. 10.

4 BGH NJW-RR 2009, 852; Zöller/Greger § 129a Rdn. 2.

5 MünchKomm-Peters § 129a Rdn. 5.

chen Nachprüfung hat der Urkundsbeamte grundsätzlich nicht.⁶ Wollte man ihm einen Ermessensspielraum zubilligen, käme man schnell in Grenzbereiche. So mag dem nur das Protokoll aufnehmenden Urkundsbeamten etwas als verworren erscheinen, was für das die Akte kennende Gericht noch aufschlussreich sein kann. Die Grenze für die Pflicht zur Protokollierung bilden eindeutig beleidigende oder sonst nach ihrem Inhalt strafbare Erklärungen.⁷ Eine trotz Hilfeleistung des Urkundsbeamten nicht behebbare Unverständlichkeit, Verworrenheit, das Fehlen eines vernünftigen Anlasses (Querulanten) oder ein übermäßiger Umfang der Erklärung dürfen die Protokollierung in der Regel nicht hindern.

III. Die Regelung in § 129a Abs. 2

Da nach § 129a Abs. 1 für die Protokollierung auch die Geschäftsstellen solcher Gerichte zuständig sind, für die der Antrag und die Erklärung nicht bestimmt sind, ist eine ergänzende Bestimmung dahin nötig, dass das Protokoll alsbald an den eigentlichen Adressaten gelangt (Satz 1, 3). Gleichzeitig muss bestimmt werden, wann die Wirkung protokollierter Prozesshandlungen eintritt (Satz 2).

Die Übermittlung an das Empfangsgericht hat unverzüglich, also „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu geschehen. Wird die Übermittlung von der Geschäftsstelle verzögert und kommt es deswegen zu einer Fristversäumung, dürfen hierdurch dem Gesuchsteller keine Nachteile entstehen. Die Verspätungsvorschriften greifen daher nicht ein. Gegebenenfalls ist Wiedereinsetzung zu prüfen.

Die Regelung in § 129a Abs. 2 Satz 3 beruht auf der Erwägung, dass es dem Erklärenden mitunter schneller als der Geschäftsstelle möglich sein wird, das Protokoll dem Empfangsgericht zu übermitteln. Die Überlassung des Protokolls als amtliche Urkunde an den Erklärenden ist unproblematisch. Aufgrund der Parteimaxime bleibt die Entscheidung, ob der protokollierte Antrag bzw. seine Erklärung dem Empfangsgericht vorgelegt werden soll, ohnehin ihm überlassen. Zudem kann bei einem Verlust des Protokolls eine weitere Ausfertigung erteilt werden.

Das Protokoll darf nur dann dem Erklärenden zur Übermittlung überlassen werden, wenn er zustimmt. Fehlt es hieran, bleibt es bei der Pflicht der Geschäftsstelle aus Abs. 2 Satz 1. Es darf niemand gegen seinen Willen zur Selbstübermittlung gezwungen werden.⁸ Die umgekehrte Frage, ob das Protokoll dem Erklärenden zur Selbstübermittlung ausgehändigt werden muss, wenn der dies wünscht, wird unterschiedlich beantwortet. Der Ansicht, die eine Pflicht zu Aushändigung bejaht,⁹ steht entgegen, dass der Gesetzestext die Überlassung des Protokolls an den Erklärenden in das (pflichtgemäße) Ermessen des Urkundsbeamten stellt. § 129a dient gerade auch der Fürsorge für nicht anwaltlich vertretene und weniger geschäftsgewandte Parteien, so dass der Urkundsbeamte zuweilen erkennen wird, dass es dem wohlverstandenen Interesse der um die Überlassung des Protokolls bittenden Partei entspricht, ihr dieses nicht anzuvertrauen, sondern es unmittelbar zu übersenden. Verweigert der Urkundsbeamte allerdings mit dieser Begründung die Überlassung des Protokolls, muss er den Erklärenden dahin belehren, er seinen Antrag auf Protokollierung zurücknehmen kann. In diesem Fall hat die Weiterleitung zu unterbleiben.

⁶ MünchKomm-Peters § 129a Rdn. 5; übereinstimmend Musielak/Stadler § 129a Rdn. 5.

⁷ Stein/Jonas/Leipold § 129a Rdn. 13; AK-Puls § 129a Rdn. 6; a.A. MünchKomm-Peters § 129a Rdn. 6.

⁸ Stein/Jonas/Leipold § 129a Rdn. 17.

⁹ Stein/Jonas/Leipold § 129a Rdn. 17.

- 11 Soll mit dem protokollierten Antrag bzw. der Erklärung eine Prozesshandlung vorgenommen werden, tritt die Wirkung frühestens mit Eingang beim Empfangsgericht ein (§ 129 a Abs. 2 Satz 2). Ist das bezeichnete Gericht unzuständig, muss es das Protokoll weiterleiten. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie bei der Weiterleitung vorbereitender Schriftsätze bzw. wie bei Rechtsmittelerklärungen. Die Wirkung tritt in diesem Fall erst mit Eingang beim zuständigen Gericht ein.

IV. Rechtsbehelfe

- 12 Gegen die Ablehnung der Protokollierung oder gegen eine schlichte Untätigkeit des Urkundsbeamten findet die befristete Erinnerung gemäß §§ 573 ZPO, 11 Abs. 2 RPfLG statt.¹⁰ Ferner ist die Dienstaufsichtsbeschwerde möglich.¹¹

V. Gebühren/Kosten

- 13 Gerichtskosten entstehen für die Aufnahme des Protokolls nicht. Mit Eingang der Erklärung beim Empfangsgericht werden aber die Gebühren ausgelöst, die durch die jeweilige Prozesshandlung entstehen. Die Erstattung von Auslagen richtet sich nach KV GKG Nr. 9000 ff.

§ 130 Inhalt der Schriftsätze

Die vorbereitenden Schriftsätze sollen enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung; die Bezeichnung des Gerichts und des Streitgegenstandes; die Zahl der Anlagen;
2. die Anträge, welche die Partei in der Gerichtssitzung zu stellen beabsichtigt;
3. die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden tatsächlichen Verhältnisse;
4. die Erklärung über die tatsächlichen Behauptungen des Gegners;
5. die Bezeichnung der Beweismittel, deren sich die Partei zum Nachweis oder zur Widerlegung tatsächlicher Behauptungen bedienen will, sowie die Erklärung über die von dem Gegner bezeichneten Beweismittel;
6. die Unterschrift der Person, die den Schriftsatz verantwortet, bei Übermittlung durch einen Telefaxdienst (Telekopie) die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie.

Schrifttum

Bacher Elektronisch eingereichte Schriftsätze im Zivilprozess NJW 2009, 1548 ff.; *Commichau* Die anwaltliche Praxis in Zivilsachen; *Dästner* Neue Formvorschriften im Prozeßrecht NJW 2001, 3469 ff.; *Han-nich/Meyer-Seitz* ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz (2002), 2. Teil (S. 335 ff.); *Heinemann* Neu-bestimmung der prozessualen Schriftform, 2002; *Holzhauser* Die eigenhändige Unterschrift (1973), 262 ff.; *Kleffmann* Die ladungsfähige Anschrift der Parteien als Erfordernis ordentlicher Klageerhebung NJW 89, 1142 ff.; *Kunz-Schmidt* Das Unterschriftserfordernis für bestimmende Schriftsätze im Zivilprozeß NJW 1987,

¹⁰ KG Rpfleger 2009, 304.

¹¹ Stein/Jonas/Leipold § 129 a Rdn. 15; Zöllner/Greger § 129 a Rdn. 2; Musielak/Stadler Rdn. 4; Thomas/Putzo/Reichold § 129 a Rdn. 1.

1296; *Maniotis* Über die Zulässigkeit der Einreichung von bestimmenden Schriftsätzen per Telefax ZJP 112 (1999) 315 ff.; *Martens* in Anmerkung zu BAG NJW 1976, 1991 ff.; *Michel/von der Seipen* Der Schriftsatz des Anwalts im Zivilprozeß, 6. Aufl., 2003; *Nierwetberg* Ladungsfähige Anschrift des Klägers als Erfordernis ordnungsgemäßer Klageerhebung? NJW 1988, 2095 ff.; *Pape/Notthoff* Prozeßrechtliche Probleme bei der Verwendung von Telefax NJW 1996, 417; *Schneider* Über gekrümmte Linien, Bogen, Striche, Haken und Unterschriften NJW 1998, 1844 ff.; *Schwachheim* Abschied vom Telefax im gerichtlichen Verfahren? NJW 1999, 621 ff.; *Vollkommer* Formenstrenge und prozessuale Billigkeit (1973); *Walchshöfer* Ehrverletzende Äußerungen in Schriftsätzen MDR 195, 11 ff.

Übersicht

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> I. Regelungsinhalt — 1 II. Katalog des § 130 <ul style="list-style-type: none"> 1. Im Katalog nicht enthalten: Das Aktenzeichen — 5 2. Angaben nach Nr. 1 — 6 3. Anträge (Nr. 2) — 12 4. Sachvortrag (Nr. 3 und 4) — 15 5. Beweismittel (Nr. 5) — 17 6. Unterschrift unter dem vorbereitenden Schriftsatz (Nr. 6) — 19 7. Unterschrift unter bestimmenden Schriftsätzen <ul style="list-style-type: none"> a) Allgemeines — 22 b) Anforderungen an den Schriftzug — 25 | <ul style="list-style-type: none"> c) Unterschriftersatz — 27 d) Unklarheiten über den Unterzeichner — 28 e) Nachholung der Unterschrift — 29 f) Unterzeichnung durch Vertreter — 30 g) Telegramm — 31 h) Telefax (Telekopie) — 32 i) E-Mail/Computerfax — 36 III. Inhaltliche Mängel der Schriftsätze — 37 IV. Materiell-rechtliche Willenserklärungen in Schriftsätzen — 38 |
|--|--|

I. Regelungsinhalt

§ 130 regelt Form und Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze (zum Unterschied zwischen bestimmenden und vorbereitenden Schriftsätzen s. § 129 Rdn. 3 ff.), die als Schriftstück bei Gericht eingereicht werden. Für elektronische Dokumente trifft § 130a eine Sonderregelung. Sie fallen nicht unter § 130.¹ Die Vorschrift gilt im Anwalts- wie im Parteiprozess. Im Parteiprozess besteht allerdings die Einschränkung, dass dort vorbereitende Schriftsätze nur dann erforderlich sind, wenn das Gericht eine entsprechende Anordnung gemäß § 129 Abs. 2 erlässt. Geschieht dies oder wechseln die Parteien von sich aus Schriftsätze, sollen diese ebenfalls den Anforderungen des § 130 entsprechen.

Es handelt sich um eine Sollvorschrift.² Einzelne Mängel des Schriftsatzes führen daher nicht dazu, dass er unbeachtlich ist. Die Nr. 1–6 listen auf, was die vorbereitenden Schriftsätze enthalten sollen. Der Katalog ist nicht abschließend. Enthalten dürfen vorbereitende Schriftsätze auch Vortrag, der sich nicht aus den Nr. 1 bis 6 ergibt, wie etwa Rechtsausführungen, Vergleichsvorschläge, Anregungen zum weiteren *Procedere* etc.

Die Vorschrift gilt entsprechend für bestimmende Schriftsätze. In einzelnen Regelungen für bestimmende Schriftsätze wird dies ausdrücklich angeordnet (§§ 70 Abs. 2; 519 Abs. 4, 520 Abs. 5, 524 Abs. 3 Satz 2, 549 Abs. 2, 551 Abs. 4, 554 Abs. 3, 575 Abs. 4 Satz 1). Allerdings sind die formalen Anforderungen bei bestimmenden Schriftsätzen teils strenger. Die Klageschrift z.B. muss die Angaben nach § 130 Nr. 1–3 enthalten (§ 253 Abs. 2). Ferner muss sie unterschrieben sein. Rechtsmittelschriften müssen das volle Rubrum mit den Parteirollen enthalten, damit für das Rechtsmittelgericht erkennbar ist, wer Rechtsmittelkläger und wer Rechtsmittelbeklagter ist. Rechtsmittel- und Rechtsmit-

¹ BGH NJW-RR 2009, 357.

² RGZ 6, 348 (zu § 121 CPO).

telbegründungsschriften müssen unterschrieben sein. Bei vorbereitenden Schriftsätzen ist die Unterschrift hingegen nicht zwingend.

- 4 § 130 umschreibt, welche Angaben insgesamt in den vorbereitenden Schriftsätzen enthalten sein und zum Verhandlungstermin vorliegen sollen. Sind die Angaben in einem früheren Schriftsatz gemacht worden, brauchen sie später nicht wiederholt zu werden. So enthält z.B. die den Prozess einleitende Klageschrift bereits das volle Rubrum, die Anträge und die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden tatsächlichen Verhältnisse (Nr. 1–3). Folgt ein weiterer Schriftsatz, reicht es, wenn dort nur die Bezeichnung der Parteien als Kurzrubrum enthalten ist. Inhaltlich kann sich der Schriftsatz auf eine Stellungnahme zum Vorbringen des Gegners oder auf Rechtsausführungen beschränken. Anträge müssen in späteren Schriftsätzen nur dann enthalten sein, wenn sie geändert werden (Rdn. 12).

II. Katalog des § 130

- 5 **1. Im Katalog nicht enthalten: Das Aktenzeichen.** Die Angabe des Aktenzeichens in der Praxis ist selbstverständlich³ und zweckmäßig. Anhand des Aktenzeichens kann die Eingangsstelle des Gerichts die Sache zuordnen und der zuständigen Geschäftsstelle übermitteln. Die Angabe des Aktenzeichens sichert damit die zügige Vorlage des Schriftsatzes an den Richter und die Bearbeitung. Ein Schriftsatz ohne oder mit einem unrichtigen Aktenzeichen wirkt trotzdem fristwährend, soweit es um eine prozessuale Frist geht. Denn insoweit kommt es auf den Eingang beim Gericht an.⁴ Allerdings muss der Einreichende bei einem nahe bevorstehenden Verhandlungstermin damit rechnen, dass der Schriftsatz nicht mehr rechtzeitig zu den Akten gelangt. Geht es um die Wahrung einer außerprozessualen Frist und wird diese nicht eingehalten, weil der Schriftsatz mangels Aktenzeichens nicht sofort zugeordnet werden konnte und sich hierdurch die Zustellung verzögert hat, geht dies zu Lasten des Einreichenden.⁵
- 6 **2. Angaben nach Nr. 1.** Nach § 130 Nr. 1 sollen vorbereitende Schriftsätze die **Bezeichnung der Parteien** enthalten, und zwar nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung. Es reicht, wenn diese Angaben in der Klageschrift gemacht werden (§ 253 Abs. 2 Nr. 1). Ein nachfolgender Schriftsatz braucht die Angaben nicht zu wiederholen. Er kann sich auf die Namen der Parteien und die Nennung des Aktenzeichens beschränken. Hiermit können Gericht und Gegner den Schriftsatz sicher zuordnen. Neben dem Namen der Partei sind ihr Stand bzw. Gewerbe (Beruf) und ihre Anschrift anzugeben. Dadurch sollen Verwechslungen vermieden werden. Spätere Änderungen (Namenswechsel, Wohnort, Wechsel der Firma) sind dem Gericht unbedingt mitzuteilen. Das Gericht ist beim Urteilsrubrum auf die Angaben der Parteien angewiesen. Sind sie falsch oder ungenügend, kann es später zu Schwierigkeiten bei der Vollstreckung kommen. Gemäß § 750 Abs. 1 muss die Person, gegen die vollstreckt werden soll, in dem Urteil namentlich bezeichnet sein, und zwar zutreffend. Die Angabe des Gewerbes bzw. Berufs der Partei ist mittlerweile üblich geworden, gleichwohl aber sinnvoll. Die berufliche Herkunft einer Partei kann dem Gericht Rückschlüsse auf das Streitverhältnis ermöglichen.
- 7 Neben der Partei ist auch der **gegnerische Prozessbevollmächtigte** zu bezeichnen. Allerdings ist dies – ebenso wie bei den übrigen Angaben – kein zwingendes Erfordernis

3 MünchKomm-Peters § 130 Rdn. 14; kein zwingendes Erfordernis – BGH VersR 1982, 673.

4 BGH NJW 1974, 48; BGH VersR 1982, 673.

5 BGH BB 1974, 109; BGH NJW 1960, 1007.

bei vorbereitenden Schriftsätzen.⁶ Die Bezeichnung des Prozessbevollmächtigten erleichtert dem Gericht die Übermittlung des Schriftsatzes an den Gegner. Ist der Prozessbevollmächtigte benannt, kann die Geschäftsstelle die Abschriften auch dann weiterleiten, wenn die Akten momentan nicht vorliegen.

Wird die Partei von einem Dritten vertreten, muss er als Vertreter benannt und mit Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort bezeichnet werden, und zwar gemäß § 253 Abs. 2 schon in der Klageschrift. Bei dem Vertreter einer Gesellschaft reicht insoweit die Geschäftsadresse. Bei der Vertretung eines Minderjährigen sind die Wohnanschrift der Partei und die des Vertreters anzugeben. Bei einer Partei kraft Amtes (Insolvenzverwalter – § 88 InsO,⁷ Zwangsverwalter – § 152 ZVG,⁸ Testamentsvollstrecker – §§ 2212, 2213 Abs. 1 Satz 1 BGB,⁹ Nachlassverwalter – §§ 1984 Abs. 1 Satz 3, 1985 Abs. 1 BGB, Nießbrauchsverwalter – § 1052 BGB) ist die Amtsstellung anzugeben, damit klar ist, dass sie den Prozess nicht für sich, sondern für die von ihr vertretene Vermögensmasse führt.

Die **Bezeichnung des Gerichts** muss gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 1 schon in der Klage erfolgen. Bei nachfolgenden Schriftsätzen ist sie ebenfalls unerlässlich, damit der Schriftsatz an das richtige Gericht gelangt. Vielfach bestehen gemeinsame Postannahmestellen. Ohne Bezeichnung des Gerichts kann der Schriftsatz nur mit größerem Aufwand (etwa über das Aktenzeichen oder die Parteibezeichnung) zugeordnet werden. Dies führt zur Verzögerung und überflüssiger Mehrarbeit.

Die **Bezeichnung des Streitgegenstands** ergibt sich ebenfalls bereits aus der Klage. Die Wiederholung – auch in Kurzform („wegen Herausgabe“, „wegen Räumung“, „wegen Unterlassung unerlaubter Wettbewerbshandlungen“ etc) – in späteren vorbereitenden Schriftsätzen ist entbehrlich und auch allgemein unüblich.

Die **Zahl der Anlagen** (Einzelheiten zur Beifügung von Anlagen s. § 131 Rdn. 8; zur Berufungsbegründung s. § 520 Rdn. 85ff.) soll angegeben werden, um dem Gericht die Kontrolle zu ermöglichen, ob wirklich alle erwähnten Anlagen vorliegen. Liegt ein Büro versehen vor und sind die Anlagen trotz eines entsprechenden Hinweises dem Schriftsatz nicht beigelegt, kann die Geschäftsstelle nachfragen und um Nachsendung bitten. Gleichzeitig dient die Angabe der Zahl der Anlagen der Selbstkontrolle für die einreichende Partei.¹⁰ Wünschenswert und im Interesse aller Beteiligten ist die Durchnummerierung der Anlagen,¹¹ und zwar nicht nur im jeweiligen Schriftsatz, sondern durchgehend durch die Instanz. Ferner sollten die Anlagen von den Parteien unterschiedlich gekennzeichnet werden – etwa K 1ff. für den Kläger, B 1ff. für den Beklagten. Wird in nachfolgenden Schriftsätzen hierauf Bezug genommen, ist es sinnvoll und geboten, wenn neben der Bezeichnung der Anlage zugleich mitgeteilt wird, mit welchem Schriftsatz die Anlage dem Gericht überreicht worden ist. Die Anlagen werden – sofern sie nicht besonderen Umfang haben – in der Regel unmittelbar nach dem jeweiligen Schriftsatz in die Akten eingehftet und paginiert. Die Angabe des Schriftsatzdatums erleichtert daher das Auffinden.

3. Anträge (Nr. 2). Die Anträge, welche die Partei in der Gerichtssitzung zu stellen beabsichtigt, sind in einem bestimmenden Schriftsatz anzukündigen (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 – Klageschrift, § 520 Abs. 3 Nr. 1 – Berufungsbegründung, § 551 Abs. 3 Nr. 1 – Revisionsbe-

⁶ BGH VersR 1973, 86; Stein/Jonas/Leipold Rdn. 5.

⁷ BGHZ 88, 334; BGHZ 127, 156 = NJW 1994, 3232.

⁸ BGHZ 155, 43BGH NJW 1992, 2487.

⁹ BGH NJW-RR 1987, 1091.

¹⁰ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 130 Rdn. 14.

¹¹ Stein/Jonas/Leipold § 130 Rdn. 6.

gründung, § 575 Abs. 3 Nr. 1 – Begründung der Rechtsbeschwerde). In der mündlichen Verhandlung sind die Anträge sodann aus den Schriftsätzen zu verlesen (§ 297 Abs. 1 Satz 1). Sinnvoll ist es, die Anträge an den Anfang des Schriftsatzes zu stellen und vom übrigen Text abzugrenzen. Dies erleichtert das spätere Auffinden.

- 13** Die Pflicht zur Ankündigung der Anträge besteht nur für die angreifende Partei (Kläger, Rechtsmittelkläger). Denn nur bei ihren Anträgen handelt es sich um Sachanträge. Anträge auf Klagabweisung oder Zurückweisung eines Rechtsmittels sind Prozessanträge.¹² Bei Unschlüssigkeit der Klage ergeht auch dann ein klagabweisendes (unechtes) Versäumnisurteil, wenn der Beklagte keinen Antrag stellt. Sein Antrag dient also nur dazu, den Erlass eines Versäumnisurteils abzuwehren. Ebenso ist es im Rechtsmittelverfahren (§§ 539 Abs. 2, 555). Es genügt, wenn sich der Wille zur Abwehr der Klage bzw. des Rechtsmittels aus dem Gesamtvorbringen der Partei ergibt.¹³ Der förmliche Antrag kann dann in der Verhandlung problemlos zu Protokoll erklärt werden. Dasselbe gilt für die übrigen Prozessanträge (z.B. Einstellung der Zwangsvollstreckung, Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils). Für sie gilt § 297 nicht, so dass sie keiner vorherigen Ankündigung in einem Schriftsatz bedürfen.
- 14** Die Sachanträge brauchen in späteren – nur – vorbereitenden Schriftsätzen nicht wiederholt zu werden. Die Schriftsätze bilden insoweit eine Einheit. Sollen allerdings in der mündlichen Verhandlung andere Anträge gestellt werden (Erweiterung/Änderung der Klage), ist hierzu grundsätzlich ein weiterer Schriftsatz erforderlich, damit dieser rechtzeitig zugestellt werden kann. § 297 Abs. 1 Satz 2 und 3 gestattet daneben auch die Verlesung aus einer dem Protokoll als Anlage beizufügenden Schrift und die Erklärung der Anträge zu Protokoll.
- 15** **4. Sachvortrag (Nr. 3 und 4).** § 130 Nr. 3 und 4 nennen als Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze ferner den Sachvortrag. Insoweit handelt es sich lediglich um eine Vorwegnahme dessen, was in anderen Vorschriften genauer geregelt ist. § 130 Nr. 3 und 4 hat daher keine eigenständige Bedeutung. Vielmehr kann zu den Einzelheiten zum Sachvortrag und der hiermit verbundenen Pflichten der Parteien auf die jeweiligen Vorschriften verwiesen werden. Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 muss bereits die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten. Soweit in nachfolgenden vorbereitenden Schriftsätzen hierzu vorgetragen wird, handelt es sich lediglich um eine Ergänzung. Wie der Sachvortrag inhaltlich aussehen muss, ist in § 138 näher geregelt. Er verpflichtet die Parteien in Abs. 2, sich zu den tatsächlichen Behauptungen des Gegners zu erklären – ebenso wie § 130 Nr. 4.
- 16** Die Tatsache, dass § 130 Nr. 3 und 4 nur Angaben über die tatsächlichen Verhältnisse nennt, schließt **Rechtsausführungen** selbstverständlich nicht aus. Sie sind zwar nicht geboten,¹⁴ aber doch zur Vorbereitung der richterlichen Rechtsfindung unbedingt nützlich und erwünscht.¹⁵ Die Berufung kann sogar ausschließlich mit rechtlichen Angriffen gegen das erstinstanzliche Urteil begründet werden (§ 520 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2). Rechtsausführungen erleichtern dem Gericht den rechtlichen Einstieg. Gleichzeitig geben sie ihm einen Einblick, von welchen rechtlichen Überlegungen die Parteien ausgehen. Da-

¹² BGH NJW 1970, 100; *Schlicht* NJW 1970, 1631.

¹³ BGH NJW 65, 397; 70, 99; 72, 1343; Stein/Jonas/Leipold § 297 Rdn. 7; Zöllner/Greger § 297 Rdn. 2; Thomas/Putzo/Hüfstege § 297 Rdn. 1; AK-Puls § 297 § 130 Rdn. 1; AK-Deppe-Hilgenberg § 297 § 130 Rdn. 1.

¹⁴ Stein/Jonas/Leipold § 130 Rdn. 10; MünchKomm-Peters § 130 Rdn. 7; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 130 Rdn. 19; Thomas/Putzo/Reichold § 130 Rdn. 1.

¹⁵ Stein/Jonas/Leipold § 130 Rdn. 10.

mit wird das Gericht in die Lage versetzt, die Parteien auf bisher übersehene rechtliche Gesichtspunkte aufmerksam zu machen (§ 139).¹⁶ Gerade aus diesem Grund ist es für die Parteien sinnvoll, mit ihren rechtlichen Ausführungen nicht zurückzuhalten. Denn wenn sie diese frühzeitig darlegen, können sie zu Recht einen rechtlichen Hinweis erwarten, wenn das Gericht die Sache anders beurteilt. Hieraus eröffnet sich vielfach die Möglichkeit zu weiterem Vortrag (§ 139 Abs. 4, 5). Unterbleibt ein solcher Hinweis, begründet dies einen Verfahrensfehler. Dem kann mit entsprechendem Vortrag vorgebeugt werden.

5. Beweismittel (Nr. 5). Der Beweisantritt erfolgt in der mündlichen Verhandlung, 17 soll aber, falls vorgesehen, in vorbereitenden Schriftsätzen angekündigt werden. Hierdurch wird es dem Gericht ermöglicht, die mündliche Verhandlung durch Maßnahmen gemäß §§ 273 Abs. 2, 358a vorzubereiten. Zunächst ist das Beweisthema zu bezeichnen. Die Tatsachen, über die Beweis zu erheben ist, müssen spezifiziert bezeichnet werden. Der Beweisantritt erfolgt durch die Bezeichnung der Beweismittel, derer sich die Partei bedienen will. Allgemeine Bezeichnungen wie Augenschein, Zeugenbeweis, Urkundenbeweis genügen nicht. Es ist der konkrete Gegenstand des Augenscheins zu bezeichnen (§ 371). Der Zeuge ist unter Angabe der ladungsfähigen Anschrift namentlich zu benennen (§ 373). Geht es um einen Urkundenbeweis, ist genau anzugeben, welche konkrete Urkunde gemäß § 420 vorgelegt werden soll. Einfacher ist es beim Sachverständigenbeweis. Der Beweis durch Sachverständige wird durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte angetreten (§ 403). Ein ausdrücklicher Antrag, einen Sachverständigen zu bestellen, ist nicht nötig. Denn die Entscheidung darüber, ob mangels eigener Sachkunde sachverständige Hilfe erforderlich ist, kann das Gericht nur von Amts wegen treffen. Auch die Auswahl des Sachverständigen ist Sache des Gerichts (§ 404).

§ 130 Nr. 5 fordert daneben eine **Erklärung über die von dem Gegner bezeichneten Beweismittel**. 18 Damit soll dem Gericht die Vorbereitung der Verhandlung und der etwaigen Beweisaufnahme erleichtert werden. Wendet die andere Partei z.B. ein, der vom Gegner benannte Zeuge sei bei dem entscheidenden Ereignis nicht dabei gewesen oder die begehrte Augenscheinseinnahme sei nutzlos, weil sich die Örtlichkeit inzwischen verändert habe, wird deutlich, wo die Streitpunkte im Termin liegen werden.

6. Unterschrift unter dem vorbereitenden Schriftsatz (Nr. 6). Gemäß § 130 Nr. 6 19 soll der vorbereitende Schriftsatz von der Person, die den Inhalt verantwortet, unterschrieben sein. Wird der Schriftsatz per Telefax/Telekopie übermittelt, soll die Unterschrift in der Kopie wiedergeben werden. Im Anwaltsprozess ist die Unterschrift des Anwalts erforderlich. In anderen Prozessen muss die Partei selbst bzw. ihr Vertreter unterschreiben.

Es handelt sich insoweit nur um eine Sollvorschrift. Fehlt die Unterschrift oder ist sie 20 fehlerhaft (Einzelheiten zur fehlerhaften Unterschrift s. Rdn. 21 ff.), löst dies keine unmittelbaren nachteiligen Folgen aus. Dies gilt jedenfalls für das Verfahren mit mündlicher Verhandlung. Mit den vorbereitenden Schriftsätzen wird der Vortrag angekündigt, der in der mündlichen Verhandlung dem Gericht unterbreitet werden soll. Prozessgegenstand wird dieser Vortrag erst, wenn durch Antragstellung auf die vorbereitenden Schriftsätze Bezug genommen wird (§ 137 Abs. 3). In der vorbehaltlosen Stellung der Anträge und der anschließenden Verhandlung hierüber liegt grundsätzlich die Bezugnahme auf den gesamten bis dahin vorliegenden schriftsätzlichen Vortrag der Partei.¹⁷ Demgemäß wird bei

¹⁶ MünchKomm-Peters § 130 Rdn. 7.

¹⁷ BGH NJW 1994, 3295; BGH NJW 1999, 2120.

fehlender Unterschrift die erforderliche Übernahme der Verantwortung, die durch die Unterzeichnung zum Ausdruck gebracht werden soll, durch die Antragstellung nachgeholt.

- 21 Die fehlende Unterschrift führt nicht dazu, dass der Vortrag verspätet ist. Das gilt auch dann, wenn es sich um fristgebundenen Vortrag handelt (z.B. §§ 273 Abs. 2 Nr. 1, 276 Abs. 1 Satz 2, 521 Abs. 2). Auch ohne Unterschrift unter den vorbereitenden Schriftsatz können Gericht und Gegner mit großer Sicherheit davon ausgehen, dass der Inhalt des Schriftsatzes tatsächlich vorgetragen wird. Die Nichtunterzeichnung beruht in aller Regel darauf, dass ein Versehen vorliegt. Der Fall, dass die Unterschrift weggelassen wird, um der Verantwortung für den Inhalt auszuweichen oder um diese zu verschleiern, ist ungewöhnlich und daher zu vernachlässigen. Demgemäß können vorbereitende Maßnahmen für den Termin aufgrund eines schriftsätzlichen Vorbringens ohne weiteres bereits dann getroffen werden, wenn das Vorbringen zunächst nicht durch eine Unterschrift gedeckt ist.

7. Unterschrift unter bestimmenden Schriftsätzen

- 22 a) **Allgemeines.** Bestimmende Schriftsätze müssen im Gegensatz zu den bloß vorbereitenden Schriftsätzen unterschrieben sein.¹⁸ Hier ist die Unterschrift Wirksamkeitsvoraussetzung (zur Ausnahme beim Telegramm oder Fernschreiben s. aber Rdn. 31; zum Telefax/Telekopie s. Rdn. 32), so dass eine Heilung durch Rügeverzicht nicht möglich ist.¹⁹ Die Begründung für dieses Erfordernis lässt sich allerdings nicht unmittelbar aus dem Gesetz ableiten. Die Bezugnahme auf die allgemeinen Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze in §§ 70 Abs. 2; 519 Abs. 4, 520 Abs. 5, 524 Abs. 3 Satz 2, 549 Abs. 2, 551 Abs. 4, 554 Abs. 3, 575 Abs. 4 Satz 1 scheint auf den ersten Blick sogar für das Gegenteil zu sprechen.²⁰ Denn § 130 Nr. 1 ist nur eine Sollvorschrift. Gleichwohl ist die Unterschrift nicht entbehrlich. Die Einreichung der Klage, des Rechtsmittels oder der Rechtsmittelbegründung sind das Verfahren unmittelbar gestaltende Prozesshandlungen. Daher ist nach h.M. eine größere Formstrenge geboten.²¹ Dasselbe gilt für die anderen bestimmenden Schriftsätze (Überblick § 129 Rdn. 9). Das Unterschriftsgebot dient hier der Rechtssicherheit. Es vermag am wirkungsvollsten die Autorisierung des Schreibens durch den Berechtigten sicherzustellen.²² Durch die Unterschrift übernimmt der Unterzeichner die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes.²³ Ein Schriftsatz ohne Unterschrift ist nur ein Entwurf. Erst mit der Unterzeichnung übernimmt der Unterzeichner

18 Grundlegend RGZ (GS) 151, 82, 83; BGH NJW 1955, 546 = JR 1955, 266; BGHZ 37, 156, 157 = NJW 1962, 1724; BGHZ 65, 46, 47 = NJW 1975, 1704 = LM § 295 ZPO Nr. 28 mit Anm. *Hoffmann*; BGH NJW 1980, 291 = VersR 1980, 186; BGH VersR 1980, 331; BGHZ 92, 251 = NJW 1985, 328, 329; BGH MDR 2005, 526; OLG München Rpfleger 1971, 188. S. auch BAG NJW 1976, 1285; BFH JZ 1970, 654; BFH NJW 1974, 1582; BSG NJW 1974, 1727; BVerwGE 13, 141, 142 = NJW 1962, 555; a.A. OLG Saarbrücken NJW 1970, 434 und OLG Frankfurt NJW 1977, 1246.

19 RGZ 152, 23, 27; BGHZ 65, 46, 48 = NJW 1975, 1704.

20 Vgl. *Kunz-Schmidt* NJW 1987, 1296, 1298; *Westerhoff* JR 1986, 269, 273 unter Hinweis auf zwei insoweit nicht veröffentlichte Entscheidungen des BVerfG.

21 Dem Gesetzgeber erschien die Notwendigkeit der Unterzeichnung im Anwaltsprozess derart selbstverständlich, dass er eine Klarstellung für entbehrlich hielt, vgl. *Hahn* Materialien Bd. I S. 255: „Die Notwendigkeit der Unterschrift durch den Anwalt des Klägers ergibt sich aus dem Begriffe des Anwaltsprozesses von selbst“.

22 BVerfG NJW 2007, 3117; BGH NJW-RR 2010, 358.

23 BGH NJW-RR 2009, 933; BGH NJW-RR 2010, 358.

tatsächlich die Verantwortung für die Erklärung.²⁴ Mit der Unterschrift sollen Streitigkeiten über die Urheberschaft der Prozesshandlung und eine etwaige Beweisaufnahme über ihre Wirksamkeit von vornherein ausgeschlossen werden. Im Anwaltsprozess ist sie zugleich der Beleg dafür, dass der Schriftsatz auch tatsächlich von einem zugelassenen Anwalt stammt.²⁵

Die von Teilen der Rechtsprechung²⁶ und der Literatur²⁷ erhobene Kritik am Unterschriftserfordernis ist unberechtigt. Die Unterzeichnung und die damit verbundene Übernahme der Verantwortung für den Inhalt eines Schriftstücks ist ein Vorgang, der sich leicht bewerkstelligen lässt und auch außerhalb des Zivilprozesses allgemein gebräuchlich ist. Mit dem Telefax und dem elektronischen Dokument (§ 130a) stehen zudem allgemein verbreitete technische Hilfsmittel zur Verfügung, einen fristgebundenen Schriftsatz kurzfristig dem Gericht zu übermitteln, und zwar mit Unterschrift bzw. Signatur. Eine echte Erleichterung entsteht also nicht, wenn man vom Unterschriftserfordernis absieht. Demgemäß ist auch kein Bedürfnis hierfür zu erkennen. Die Abstandsnahme von der Unterschrift hätte daher lediglich den Zweck, Versehen oder Nachlässigkeiten der Parteien bzw. ihrer Anwälte nicht mit einer negativen Rechtsfolge zu verknüpfen, und zwar für den Fall, dass vergessen wurde, den Schriftsatz zu unterzeichnen. Hierfür ist aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand das geeignete Mittel.

Die Unterschrift schließt den Text ab und muss am Ende des Schriftstücks stehen.²⁸ Ein über dem Urkundentext stehender Namenszug (Oberschrift) ist keine Unterschrift im Rechtssinne. Das gilt auch dann, ein Formular verwendet wird und das Formular die Abzeichnung mit dem Namenszug an dieser Stelle vorsieht.

b) Anforderungen an den Schriftzug. Zur Frage, welche Anforderungen an einen Schriftzug gestellt werden müssen, damit er als Unterschrift im Rechtssinne anerkannt werden kann, finden sich in der Rechtsprechung zahlreiche Beispiele, teils mit graphischer Wiedergabe des fraglichen Schriftzugs.²⁹ Die Abzeichnung mit einer Paraphe (Abkürzung des Namens) reicht nicht aus.³⁰ Bei der Beurteilung, ob es sich noch um eine Unterschrift oder nur um eine Paraphe handelt, kommt es auf das äußere Erscheinungsbild an.³¹ Maßgeblich ist, ob der Unterzeichner bewusst eine Abkürzung gewählt hat. Dann kann der Schriftzug nicht mehr als Unterschrift gewertet werden. Andererseits ist eine übertriebene Formstrenge unangebracht.³² Denn diese würde an den praktischen Bedürfnissen vorbeigehen. Die Unterschrift soll lediglich sicherstellen, dass der Schriftsatz vom Unterzeichner stammt. Sie muss daher nicht lesbar sein.³³ Es muss sich nur um

²⁴ RGZ 151, 82, BGH NJW 2000, 3286, BGH NJW 2001, 1581; zur fehlenden Übernahme der Verantwortung in dem Fall, dass der Anwalt eine Berufungsbegründung unbeschrieben unterschrieben hat s. BGH NJW-RR 2006, 342.

²⁵ RGZ 27, 405, 406; RGZ 152, 82, 85.

²⁶ OLG Saarbrücken NJW 1970, 434 und OLG Frankfurt NJW 1977, 1246.

²⁷ Heinemann Neubestimmung der prozessualen Schriftform, 2002, S. 265; Schneider NJW 1998, 1844.

²⁸ BGHZ 113, 48; BGH FamRZ 2004, 1553; BFH NJW 1970, 1151.

²⁹ BGH NJW 1974, 1090; BGH NJW 1976, 2263; BGH VersR 1982, 973; BGH MDR 1985, 407; BGH MDR 1992, 182; BGH NJW 1997, 3380; BFH BB 1984, 1098; OLG Hamm JurBüro 1981, 1413; OLG Köln ZIP 1988, 1001; kritisch hierzu E. Schneider NJW 1998, 1844.

³⁰ BGH NJW 1967, 2310 = MDR 1967, 906; BGH NJW 1982, 1467 = VersR 1982, 492; BGH NJW 1987, 1333 = VersR 1987, 386; NJW 1997, 3380; BAG NJW 1996, 3164; einschränkend für das Telefax BFH NJW 1996, 1432.

³¹ BGH NJW 1994, 55.

³² BVerfG NJW 1988, 2787; BGH NJW 1987, 1333; BAG NJW 2001, 316.

³³ BGHZ 65, 46 = NJW 1975, 1704 = VersR 1975, 954; BGH VersR 1975, 927; BGH NJW 1987, 1333; BGH NJW 1992, 243; BGH NJW-RR 1997, 760.

einen die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden individuellen Schriftzug handeln, so dass die Gefahr der Nachahmung zumindest erschwert ist.³⁴ Er muss mit entsprechenden charakteristischen Merkmalen den Namen des Unterzeichners wiedergeben, braucht aber nicht voll ausgeschrieben zu sein.³⁵ Hierzu genügt es, dass einzelne Buchstaben zumindest noch andeutungsweise zu erkennen sind.³⁶ Unschädlich ist es, wenn der Unterzeichner verschiedene Unterschriftsvarianten verwendet.³⁷ Bei einem Doppelnamen kann es reichen, wenn nur mit einem Namensteil unterschrieben wird.³⁸ Eine großzügige Handhabung ist insbesondere dann angebracht, wenn die Unterschrift des Prozessbevollmächtigten aus früheren Verfahren hinlänglich bekannt ist und aus diesem Grund keine Zweifel an der Urheberschaft bestehen können.³⁹

- 26 Nach Ansicht der Rechtsprechung darf ein Rechtsmittel dann nicht als unzulässig verworfen werden, wenn ein Schriftzug, der eigentlich den formellen Anforderungen nicht genügt, in früheren Fällen bei demselben Gericht unbeanstandet geblieben ist. Dies gebiete eine faire Verfahrensgestaltung.⁴⁰ Zumindest sei eine vorherige Abmahnung erforderlich.⁴¹ Hiergegen ist einzuwenden, dass die Einhaltung einer unabdingbaren Formvorschrift nicht dadurch entbehrlich werden kann, dass das Gericht diesen Mangel in früheren Fällen unbeachtet gelassen hat. Der richtige Weg ist in diesem Fall die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, deren Voraussetzungen ohne weiteres vorliegen, wenn der Prozessbevollmächtigte durch einen Hinweis des Gerichts erstmals Kenntnis davon erlangt, dass sein bisher unbeanstandet gebliebener Schriftzug nicht für ausreichend gehalten wird.⁴²

- 27 **c) Unterschriftersatz.** Der handschriftliche Namenszug kann nicht durch einen Faksimilestempel ersetzt werden.⁴³ Unwirksam ist auch eine maschinenschriftliche⁴⁴ oder vervielfältigte⁴⁵ Unterzeichnung. Nicht formgerecht ist ferner die Vorlage einer einfachen Kopie des Originals, selbst wenn diese die auf dem Original befindliche eigenhändige Unterschrift zutreffend wiedergibt.⁴⁶ Es reicht auch nicht aus, wenn der Anwalt einen nicht unterzeichneten Schriftsatz persönlich beim Gericht abgibt. Hierdurch kann er die durch die Unterschrift zu leistende Erklärung, dass er die Verantwortung für den

34 BGH VersR 1974, 864; BGH NJW 1982, 1467 = VersR 1982, 492; BGH NJW 1985, 1227 = MDR 1985, 407; BGH NJW-RR 1992, 1150; BGH MDR 1991, 223; List DB 1983, 1672; s. a. *Schneider* NJW 1998, 1844.

35 BGH NJW 1975, 1705 = MDR 1975, 908; BGH VersR 1983, 555; 1987, 386.

36 BGH NJW 1974, 1090 = VersR 1974, 809; BGH NJW 1982, 1467 = VersR 1982, 492; BGH VersR 1985, 59, 60.

37 BGH NJW 2001, 2888.

38 BGH NJW 1996, 997 MDR 1996, 997; OLG Frankfurt NJW 1989, 3030.

39 BGH NJW 1997, 3380.

40 BVerfGE 78, 123 = NJW 1988, 2787; BGH NJW-RR 1991, 511 = VersR 1991, 117; BGH NJW 1999, 60.

41 BVerfG a.a.O.

42 Hierzu BFH NJW 1999, 2919.

43 BGH NJW 1955, 546 = JR 1955, 266 = LM § 518 Abs. 1 ZPO Nr. 3; BGH NJW 1976, 966; BGH MDR 1989, 352. **A.A.** für das verwaltungsgerichtliche Verfahren BVerwG NJW 1971, 1054.

44 RGZ 151, 82; BGH NJW 2005, 2086, 2087; BVerwG MDR 1984, 343. Zur Wiedergabe der Unterschrift in Computerschrift BGH NJW 2005, 2086. Bei Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts reicht es nach einer Entscheidung der Gemeinsamen Senate der Obersten Gerichtshöfe des Bundes aus, wenn der Name des Verfassers in Maschinenschrift wiedergegeben und dieser mit einem Beglaubigungsvermerk versehen wird – BGHZ 75, 340 = NJW 1980, 172.

45 BGH NJW 1962, 1505; BVerwG NJW 1955, 1454 und NJW 1962, 555; **a.A.** BVerwGE 36, 269; BAG NJW 1979, 233.

46 BGH NJW 1962, 1505, 1507 = MDR 1962, 636 (zum Patentnichtigkeitsverfahren).

Inhalt des Schriftsatzes übernehmen will, nicht ersetzen.⁴⁷ Dies kann grundsätzlich auch nicht durch einen beigelegten oder später eingereichten Schriftsatz geschehen, in dem ausdrücklich auf die den nicht unterzeichneten Schriftsatz Bezug genommen wird.⁴⁸ Eine Ausnahme hat der BGH nur in dem Fall zugelassen, dass der beigelegte Schriftsatz mit dem Original fest verbunden ist, so dass die Schriftstücke als Einheit anzusehen sind.⁴⁹ Bei fehlender Unterschrift ist die Urheberschaft nicht dadurch nachgewiesen, dass der Schriftsatz vom Anwalt durch Einschreiben mit Rückschein versandt wird.⁵⁰ Es genügt auch nicht, wenn der Anwalt einen Schriftsatz mit seiner Blankounterschrift hinterlässt und eine Büroangestellte hieraus weisungsgemäß den Schriftsatz fertigt.⁵¹ Denn eine eigenverantwortliche Prüfung des Inhalts hat in diesem Fall nicht stattgefunden. Fehlt die Unterschrift unter der Berufungsschrift, ist aber der Beglaubigungsvermerk auf den beigelegten Abschriften ordnungsgemäß unterschrieben, liegt ein Formmangel nicht vor. Denn durch den Beglaubigungsvermerk ist die Urheberschaft ausreichend nachgewiesen.⁵² Ein unterschriebenes Begleitschreiben kann die Unterschrift ersetzen, sofern es mit dem Rest des Schriftsatzes fest verbunden ist und der Zusammenhang beider Schriftstücke nicht in Frage steht.⁵³

d) Unklarheiten über den Unterzeichner. Kann dem Schriftsatz nicht entnommen werden, wer ihn unterzeichnet hat (unleserliche Unterschrift, kein maschinenschriftlicher Zusatz mit dem Namen des Unterzeichners, kein identifizierbares Diktatzeichen), ist der Schriftsatz damit nicht unwirksam. Benötigt das Gericht eine Klarstellung, kann diese nachgeholt werden,⁵⁴ und zwar spätestens in der mündlichen Verhandlung. Es gilt der Freibeweis.⁵⁵ Zweifel an der Echtheit können ggf. mit einer anwaltlichen Versicherung beseitigt werden. Stammt die Unterschrift von einem postulationsfähigen Anwalt, ist es weiter unschädlich, wenn der Name des Anwalts im Briefkopf falsch wiedergegeben ist, so etwa bei Verwendung eines Briefbogens des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten. Hieraus kann auch nicht geschlossen werden, dass der Berufungsanwalt nicht im eigenen Namen, sondern in fremden Namen handeln wollte⁵⁶ oder dass es sich nicht um seine geistige Erklärung handelt.⁵⁷

e) Nachholung der Unterschrift. Eine fehlende Unterschrift kann nachgeholt werden. Die Nachholung hat aber keine rückwirkende Kraft, so dass der Mangel nach Ablauf

47 BGH NJW 1980, 291 = VersR 1980, 186; BGH VersR 1983, 271; OLG München NJW 1979, 2570 = MDR 1980, 61; a.A. OLG Frankfurt NJW 1977, 1246; das gilt auch bei Quittierung des Empfangs durch das Gericht – BGH VersR 2004, 629.

48 BGHZ 37, 156 = NJW 1962, 1724; BGH VersR 1973, 636 (zum Fall, dass einer unterschrieben Berufungsschrift eine nicht unterschriebene Begründungsschrift beigelegt ist).

49 BGHZ 97, 251, 254 = NJW 1980, 1760 (für die Berufungsbegründung); weitergehend BSG MDR 1998, 1431 (Übersendung einer nicht unterschriebenen Berufungsbegründung in einem Briefumschlag, der mit einer handschriftlichen Absenderangabe versehen ist).

50 BVerwG NJW 1991, 120.

51 BGH MDR 2005, 1427 für die Berufungsbegründung; a.A. BGH NJW 1966, 351 = VersR 1966, 168 für die Berufungsschrift, und zwar mit der Begründung, dass es sich hierbei um einen formalisierten Schriftsatz handele.

52 RGZ 27, 405, 406; 119, 62, 63; RG JW 1938, 2237; BGHZ 24, 179, 180 NJW 1957, 990 mit Anm. *Johannsen* LM § 518 ZPO Nr. 8; BGH ZP 1954, 312; s. auch BGH LM § 519 Nr. 14; BGHZ 92, 251; BGH VersR 1992, 459; BGH NJW-RR 2004, 1364; BGH MDR 2008, 760.

53 BGHZ 97, 251 = NJW 1986, 1760.

54 BGH NJW 2001, 2888.

55 BGH NJW 2001, 2888.

56 BGH VersR 1973, 86.

57 BGH NJW 1989, 3022 (für die Berufungsbegründung).

einer Frist nicht mehr geheilt werden kann.⁵⁸ Andernfalls könnte z.B. der Rechtsmittelkläger noch außerhalb der Frist entscheiden, ob er das Rechtsmittel durchführen will. Dem steht das öffentliche Interesse an der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung entgegen. Aus dem gleichen Grund kann der Formmangel auch nicht gemäß § 295 geheilt werden.⁵⁹ Insoweit bleibt bei einem Versäumnis nur die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

30 f) Unterzeichnung durch Vertreter. Die Unterzeichnung durch einen Vertreter des Prozessbevollmächtigten ist zulässig, wenn der Unterzeichnende zur Vertretung befugt⁶⁰ und selbst postulationsfähig ist. Dasselbe gilt für den Abwickler der Kanzlei eines verstorbenen Rechtsanwalts.⁶¹ Ein Zusatz, dass die Unterzeichnung als „amtlich bestellter Vertreter“ oder „Kanzleibewickler“ erfolgt, ist zur Klarstellung empfehlenswert, aber nicht Wirksamkeitsvoraussetzung. Aus dem Fehlen eines solchen Zusatzes kann nicht etwa geschlossen werden, dass der Anwalt für seine eigene Praxis handeln wollte. Der Vertreter muss mit seinem eigenen Namen unterschreiben.⁶² Die Grundsätze zum rechtsgeschäftlichen Handeln unter fremdem Namen, wonach eine Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen zulässig ist,⁶³ können auf Prozesserkklärungen nicht entsprechend angewendet werden. Denn der Anwalt soll mit der Unterschrift dokumentieren, dass es sich um seine Erklärung handelt, für die er selbst die Verantwortung übernimmt. Daher ist es auch ohne Belang, ob der Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen eine ausdrückliche Weisung des postulationsfähigen Anwalts zugrunde lag. Wird ein Schriftsatz mit dem Zusatz „i.A.“ unterzeichnet, fehlt eine ordnungsgemäße Unterschrift. Denn hiermit tritt der Unterzeichner lediglich als Bote auf, ohne selbst die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes zu übernehmen.⁶⁴ Unschädlich bleibt der Zusatz allerdings dann, wenn der Unterzeichner selbst mandatiert ist (Mitglied der mit der Prozessführung beauftragten Sozietät).⁶⁵ Unterschreibt ein Rechtsanwalt dagegen mit dem Zusatz „i.V.“ oder „für Rechtsanwalt X“ bzw. „für Rechtsanwalt Y, nach Diktat verweist“,⁶⁶ erklärt er, dass er an die Stelle des anderen Anwalts getreten ist. Damit übernimmt er selbst die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes. Diese Zusätze nehmen der Unterschrift daher nicht ihre Wirksamkeit.

31 g) Telegramm. Eine Ausnahme vom Erfordernis der eigenhändigen Unterzeichnung wird allgemein für die Rechtsmitteleinlegung durch Telegramm⁶⁷ und Fernschreiben⁶⁸ gemacht. Die Rechtsprechung hat diese Formen der Rechtsmitteleinlegung im Rahmen einer gewohnheitsrechtlichen Rechtsfortbildung zugelassen, um damit der technischen Entwicklung Rechnung zu tragen,⁶⁹ obwohl hierbei nicht alle Erfordernisse der Schrift-

⁵⁸ BGH VersR 1980, 331 mit Anm. *Späth*; zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren s. BVerwGE 13, 141.

⁵⁹ Zur Unterzeichnung der Klageschrift s. BGHZ 65, 46, 48 = NJW 1975, 1014; BGH NJW-RR 1999, 1251.

⁶⁰ §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Satz 1, 2 BRAO; BGH LM § 518 Abs. 1 ZPO Nr. 19; BGH VersR 1976, 830.

⁶¹ BGH NJW 1966, 1362.

⁶² A.A. BGH VersR 1976, 689 = MDR 1976, 569 und BGH VersR 1976, 830.

⁶³ RGZ 74, 69; 81, 1; BGHZ 45, 193, 195.

⁶⁴ BGH NJW 1988, 210; KG MDR 2008, 535.

⁶⁵ BGH NJW 1993, 2056.

⁶⁶ BGH NJW 2003, 1199 = MDR 2003, 896.

⁶⁷ RGZ 139, 45, 47; 151, 82, 86; BGHZ 79, 314, 316 = NJW 1981, 1618; s. auch BVerfG NJW 1987, 2067.

⁶⁸ BGHZ 87, 63, 65 = NJW 1983, 1498; BGHZ 97, 283 = NJW 1986, 1759; BAG Betr 1984, 1688; BFH NJW 1982, 2520.

⁶⁹ RGZ 139, 45, 47; 151, 82, 86.

lichkeit eingehalten werden können.⁷⁰ Es ist sogar für zulässig erachtet worden, wenn das Telegramm fernmündlich vom Rechtsanwalt⁷¹ oder von einem auf Weisung handelnden Mitarbeiter des Anwalts aufgegeben worden ist⁷² oder wenn der zuständige Beamte des Berufungsgerichts eine dem Zugang des Telegramms vorausgehende fernmündliche Durchsage der Post in Form einer Aktennotiz aufgenommen hat.⁷³ Zumindest in dem letzten Fall ist die Schriftform nicht gewahrt. Hierbei handelt es sich in Wahrheit um eine – vom Gesetz nicht zugelassene – Berufungseinlegung zu Protokoll der Geschäftsstelle unter Zwischenschaltung eines Erklärungsboten. Allerdings haben diese alternativen Möglichkeiten für die Einreichung bestimmender Schriftsätze inzwischen mit der Einführung des Telefax ihre Bedeutung verloren. Das Telefax ermöglicht es, die anwaltliche Unterschrift in Kopie zu übermitteln. Da Telefaxgeräte allgemein verbreitet sind, wird die Rechtsprechung zu prüfen haben, ob noch ein hinreichender Grund besteht, diese Ausnahmen von der gesetzlich vorgeschriebenen Form weiterhin zuzulassen.

h) Telefax (Telekopie). Die Zulässigkeit der Einreichung eines bestimmenden 32
Schriftsatzes durch Telefax ergibt sich aus der Fortführung der Rechtsprechung zum Telegramm und zum Fernschreiben.⁷⁴ Die durch die Unterschrift erforderliche Übernahme der Verantwortung ist beim Telefax dadurch sichergestellt, dass die auf dem Original befindliche Unterschrift auf dem Telefax in Kopie wiedergegeben wird. Dieses technische Verfahren bietet weitergehende Übermittlungsmöglichkeiten als beim Telegramm oder Fernschreiben. Diese Möglichkeiten muss die Partei zur Formwahrung allerdings auch ausschöpfen.⁷⁵ Demgemäß fordert die Rechtsprechung, dass die Kopiervorlage für das Telefax die handschriftliche Unterschrift eines postulationsfähigen Rechtsanwalts trägt und der Ausdruck die Unterschrift wiedergibt.⁷⁶ Eine eingescannte Unterschrift reicht beim Telefax nicht aus.⁷⁷ Andererseits soll es aber möglich sein, den bestimmenden Schriftsatz als Computerfax mit eingescannter Unterschrift zu übermitteln.⁷⁸ Als Kopiervorlage für das Telefax muss nicht unbedingt das Original benutzt werden. Daher ist es z.B. möglich, dass der Rechtsanwalt den Schriftsatz seinem Büro durch Telefax übermittelt und der dortige Ausdruck als Kopiervorlage für die Weiterleitung ans Gericht benutzt wird.⁷⁹ Der Schriftsatz muss auch nicht vom Gerät des Prozessanwalts abgesandt werden. Dies kann auch über den Privatanschluss eines Dritten geschehen.⁸⁰

Der durch Telefax (oder Fernschreiben) eingereichte bestimmende Schriftsatz muss 33
dem Gericht grundsätzlich direkt und nicht über einen Zwischenvermittler zugeleitet

70 RG WarnRspr. 1942, 68; BGH LM § 518 Abs. 1 ZPO Nr. 3; BGHZ 65, 10 = MDR 1975, 659 = LM § 519 ZPO Nr. 68 mit Anm. *Portmann*; BGHSt 14, 233; BAGE 23, 361.

71 RGZ 139, 45.

72 BGH VersR 1965, 852 = BB 1965, 1007.

73 BGH Rpfleger 1953, 29 mit Anm. *Röttermann*; BGHSt 14, 233 = NJW 1960, 1310, 1311 = LM § 518 ZPO Nr. 10.

74 BGHZ 79, 314 = NJW 1981, 1618; BGHZ 87, 63 = NJW 1983, 1498; BGH NJW 1989, 589; BGH NJW 1990, 188.

75 BAGE 50, 348, 354 = NJW 1986, 1778; BAG NJW 1989, 1822, 1823.

76 BGH NJW 1990, 188; BGH NJW 1993, 1655; BSG NJW 1986, 1778 = MDR 1985, 1053; BAGE 50, 348 = NJW 1986, 1778; OLG Naumburg NJW 1993, 2543.

77 BVerfG NJW 2007, 3117; BGH NJW 2006, 3784 = MDR 2007, 481; zur Wiedergabe der Unterschrift in Computerschrift s. BGH NJW 2005, 2086.

78 GmSOGB BGHZ 144, 160 = NJW 2000, 2340; da nunmehr nach § 130 a bei einem elektronisch übermittelten Dokument eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich ist, dürfte eine eingescannte Unterschrift entgegen dieser Entscheidung nicht mehr zulässig sein; ausführlich hierzu *Stein/Jonas/Leipold Rdn. 47 ff.*

79 BGH NJW 1998, 762.

80 BAG NJW 1989, 1822; zustimmend *Wolf* NJW 1989, 2592.

werden.⁸¹ Nur hierdurch ist gewährleistet, dass eine Übereinstimmung von Original und Ausdruck beim Empfänger besteht.⁸² Erfolgt die Übermittlung allerdings an eine amtliche Stelle, ist die Gefahr einer Verfälschung ausgeschlossen. Geht eine durch Fax eingelegte Berufung auf einem nicht für das Rechtsmittelgericht bestimmten Empfangsapparat eines anderen Gerichts ein und wird sie von dort rechtzeitig weitergeleitet, ist sie wirksam.⁸³

- 34** Die Wirksamkeit der Einreichung hängt nicht davon ab, dass die Annahmestelle zum Zeitpunkt der Übermittlung noch besetzt ist.⁸⁴ Ist allerdings die Übermittlung nach Dienstschluss deswegen nicht mehr möglich, weil der Anschluss überlastet ist, geht dies grundsätzlich zu Lasten des Einreichenden. Das Gleiche gilt, wenn der Empfängerapparat defekt ist und mit einer rechtzeitigen Behebung der Störung nicht mehr gerechnet werden kann. Der Absender muss sich daher stets einen Nachweis über den Empfang ausdrucken lassen. Das Telefax ist grundsätzlich erst in dem Augenblick beim Gericht eingegangen, in dem das Schriftstück – vollständig und lesbar – im Empfängerapparat ausgedruckt ist. Wird es bis 24 Uhr des letzten Tages der Frist nur teilweise ausgedruckt, kann nur dieser Teil verwertet werden.⁸⁵ Ist dort die Unterschrift nicht vorhanden, bleibt die Einreichung unwirksam. Ist das Schriftstück allerdings vollständig technisch übermittelt und bewiesenermaßen im Empfangsapparat des Gerichts gespeichert worden, soll dies nach höchstrichterlicher Rechtsprechung genügen.⁸⁶ Hiergegen ist einzuwenden, dass die Speicherung der Nachricht nur bei Übermittlung elektronischer Dokumente gemäß § 130a ausreicht. Gegen eine analoge Anwendung dieser Vorschrift spricht, dass elektronische Dokumente und die Übermittlung hohen Sicherheitsstandards genügen müssen. Nur wenn diese erfüllt sind, kann vom Schriftlichkeitsgebot abgesehen werden. Die bloße Speicherung im Empfangsgerät des Gerichts kann daher nicht an die Stelle der Schriftform treten, zumal – im Gegensatz zum elektronischen Dokument – noch nicht einmal gesichert ist, dass der Speicherinhalt erhalten bleibt. In diesen Fällen kommt daher nur die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht.⁸⁷ Diese ist unproblematisch, wenn mit der Übermittlung des Schriftsatzes so rechtzeitig begonnen worden ist, dass mit einem vollständigen Ausdruck gerechnet werden konnte. Dasselbe gilt, wenn dem Berufungsanwalt vom Empfängerapparat des Gerichts der Eingang vor Fristablauf bestätigt worden ist. Dann kann er darauf vertrauen, dass der Ausdruck fehlerfrei und vollständig erfolgt.⁸⁸ Ergibt sich dagegen, dass keine Verbindung zustande gekommen ist, muss der Anwalt versuchen, den Schriftsatz auf andere Art und Weise zu übermitteln, um den Vorwurf schuldhaften Verhaltens auszuschließen.⁸⁹ Zwar braucht er sich nicht von vorn herein auf etwaige Pannen bei der Übermittlung einzustellen.⁹⁰

81 Zum Fernschreiben s. BGHZ 79, 314 = NJW 1981, 1618, 619; BAG NJW 1990, 3165. Unbedenklich ist es aber, wenn das Telefax nicht vom Anschluss des Prozessbevollmächtigten gesendet wird – BAG NJW 1989, 1822.

82 BGHZ 79, 314 = NJW 1981, 1618; BGHZ 97, 283, 285 = NJW 1986, 2250; a.A. BAG NJW 1989, 1822; BayVGH BB 1977, 568; kritisch hierzu *Ebnet* NJW 1992, 2985, 2986.

83 A.A. BGH NJW-RR 1988, 893.

84 BVerfGE 52, 580 = NJW 1980, 580; BVerfGE 69, 381, 386 = NJW 1986, 244; BGHZ 101, 276, 280 = BGH NJW 1987, 2586; die frühere Rechtsprechung (vgl. BGHZ 65, 10) ist damit überholt.

85 BGH NJW 1994, 2097; BGH MDR 2005, 526.

86 BVerfG NJW 1996, 2857; BGH NJW 1994, 1881; BGHZ 167, 214; BGH NJW 2001, 1581; BGH XI ZB 29/08 vom 15.9.2008; s. auch *Ebnet* NJW 1992, 2985, 2987.

87 Beispiel hierzu in BGH WM 1991, 2080 = ZIP 1991, 1629.

88 BVerfG NJW 1996, 2857.

89 OLG München NJW 1991, 303; s. a. BGH NJW-RR 1995, 442.

90 BVerfGE 69, 381, 386 = NJW 1986, 244; BGHZ 105, 116 ff. = NJW 1988, 3020, 3021; BGH NJW 1990, 187, 188.

Besteht aber die Möglichkeit, die Schrift auf einem anderen Weg fristgerecht zu übermitteln, muss er diese grundsätzlich ausschöpfen.⁹¹ „Unzumutbare Anstrengungen“ werden dabei vom Anwalt allerdings nicht gefordert.⁹² So hat zum Beispiel der BGH die Fristver-säumnis für einen nicht am Berufungsgericht ansässigen Rechtsanwalt als entschuldigt angesehen, der nach dem endgültigen Scheitern der Übermittlung durch Fax gegen 23.00 am Tag des Fristablaufs davon abgesehen hat, die Berufungsbegründung mit dem Auto zu überbringen.⁹³

Die Wirksamkeit eines auf technischem Weg übermittelten bestimmenden Schrift-satzes hängt nicht davon ab, ob es noch möglich gewesen wäre, den Schriftsatz auf dem normalen Postweg befördern zu lassen.⁹⁴ Es ist auch nicht erforderlich, dass anschlie-ßend die Urschrift übersandt wird.⁹⁵ Zumindest beim Telefax sollte die Urschrift aller-dings grundsätzlich nachgereicht werden, um etwaige Mängel bei der Übermittlung bzw. beim Ausdruck zu beheben. Zudem müssen in diesem Fall ohnehin die erforderlichen Abschriften für den Gegner nachgereicht werden (s. § 133 Rdn. 7).

i) E-Mail/Computerfax. Per E-Mail kann ein bestimmender Schriftsatz grundsätz-lich nur als elektronisches Dokument gemäß § 130a übermittelt werden. Die E-Mail fällt nicht unter § 130.⁹⁶ Allerdings kann auch mit einer E-Mail das Schriftlichkeitserfordernis des § 130 Nr. 6 erfüllt werden, und zwar wenn der Schriftsatz als angehängte Textdatei (etwa als sog. PDF-Datei)⁹⁷ eingereicht wird. Der Originalschriftsatz muss dabei mit der eigenhändig geleisteten Unterschrift insgesamt eingescannt und sodann als Dateian-ang zur E-Mail übermittelt werden. Außerdem ist es erforderlich, dass die E-Mail beim Gericht vor Fristablauf ausgedruckt wird, damit das Schriftlichkeitserfordernis erfüllt ist. Die gleichen Grundsätze gelten beim Computerfax⁹⁸ (Übermittlung aus dem Computer an das Fax-Gerät des Gerichts). Wird der Originalschriftsatz mit der Unterschrift eingescannt und nach der Übermittlung ausgedruckt, besteht kein Unterschied zum Telefax. Hier wird dort eine Kopie des Originals übersandt, auf dem sich die Unterschrift befindet. Dadurch ist die Urheberschaft gesichert. Fälschungen sind allerdings möglich. Dem Datei-Anhang zur E-Mail oder dem Computerfax ist es nicht anzusehen, ob der Schriftsatz insgesamt nebst Unterschrift eingescannt worden ist oder ob die Unterschrift aus einem anderen Dokument entnommen und auf elektronischem Weg nachträglich unter den vorhandenen Text gesetzt worden ist. Daher ist bei der diesen Übermittlungsarten ein späterer Vergleich des ausgedruckten Schriftsatzes mit dem nachgereichten Original unumgänglich.

III. Inhaltliche Mängel der Schriftsätze

Schriftsätze sind auch dann zur Kenntnis zu nehmen, wenn sie mit Mängeln behaf-tet sind. Wird ein per Telefax übermittelter Schriftsatz nur teilweise ausgedruckt oder ist er zum Teil unleserlich, ist er zu verwerten, sofern der lesbare Teil ohne den Rest ver-

⁹¹ BGH NJW 1995, 1431, 1432 = BB 1995, 899.

⁹² BVerfG NJW 1996, 722.

⁹³ BGHReport 2003, 1431.

⁹⁴ BAG NJW 1971, 2190.

⁹⁵ BGH MDR 1993, 1234 sieht in der Nachreichung des Originals eine Wiederholung der Berufung;

a.A. BPatG GRUR 2000, 795 und LG Berlin NJW 2000, 3291.

⁹⁶ BGH Beschluss vom 4.12.2008 – IX ZB 41/08.

⁹⁷ BGH NJW 2008, 2649 (zur Berufungsbegründung).

⁹⁸ BGHZ 144, 160, 164; dazu BVerfG NJW 2007, 3117 mit Anm. *Viefhues* jurisPR-ITR 4/2008 Anm. 2.

ständig ist. Grundsätzlich ohne Folgen für die Verwertbarkeit bleibt es auch, wenn ein Schriftsatz einen beleidigenden Inhalt hat. Die vornehmlich in Strafsachen vertretene Ansicht, Beleidigungen der angerufenen Richter in Gesuchen mache diese Gesuche unzulässig,⁹⁹ läuft auf eine vom Gesetz nicht vorgesehene – negative – Zulässigkeitsvoraussetzung hinaus und wird daher zu Recht abgelehnt.¹⁰⁰ Jedenfalls lässt sich diese Ansicht nicht auf bloß vorbereitende Schriftsätze in Zivilsachen übertragen.¹⁰¹ Aber auch ein bestimmender Schriftsatz ist nicht deshalb unbeachtlich, weil er neben dem sachlichen Begehren auch ungehörige, unsachliche und beleidigende Äußerungen enthält.¹⁰² Entgegen der Ansicht, Schriftsätze die vorwiegend Beleidigungen enthalten, seien unbeachtlich,¹⁰³ ist vielmehr stets zu prüfen, ob der Schriftsatz ehrverletzende Äußerungen lediglich in die Form einer Klage, eines gerichtlichen Antrages oder eines Rechtsmittels kleidet oder ob ihm neben den ausfallenden und ungehörigen Äußerungen auch ein sachliches Begehren entnommen werden kann. Ist dies der Fall, muss der Richter den Schriftsatz beachten, gegebenenfalls einen Termin anberaumen und das Verfahren durchführen.¹⁰⁴

IV. Materiell-rechtliche Willenserklärungen in Schriftsätzen

- 38 Enthält ein vorbereitender oder bestimmender Schriftsatz neben dem Prozessvortrag auch eine materiell-rechtliche Willenserklärung, muss die Formvorschrift des § 126 BGB beachtet werden. Empfangsbedürftige Willenserklärungen, die der Schriftform unterliegen, werden nur wirksam, wenn dem Erklärungsempfänger die formgerecht errichtete Erklärung zugeht.¹⁰⁵ Daher muss der Schriftsatz unterschrieben sein. Ferner muss ihm ein weiteres unterschriebenes Original zur Zustellung an den Gegner beigelegt werden.

§ 130a Elektronisches Dokument

(1) Soweit für vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, für Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Die verantwortende Person soll das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen. Ist ein übermitteltes elektronisches Dokument für das Gericht zur Bearbeitung nicht geeignet, ist dies dem Absender unter Angabe der geltenden technischen Rahmenbedingungen unverzüglich mitzuteilen.

(2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Doku-

⁹⁹ KG in NJW 69, 151; OLG Karlsruhe NJW 73, 1658; OLG Karlsruhe NJW 74, 915; OLG Hamm NJW 76, 978; OLG Koblenz MDR 73, 157.

¹⁰⁰ BFH NJW 93, 1352; OLG Düsseldorf NJW 77, 1121.

¹⁰¹ A.A. Stein/Jonas/Leipold § 130 Rdn. 4.

¹⁰² BFH in NJW 93, 1352 (Leitsatz); Stein/Jonas/Leipold § 130 Rdn. 4.

¹⁰³ Musielak/Stadler Rdn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 81 IV.1.

¹⁰⁴ Walchshöfer MDR 75, 11, 12, den Musielak/Stadler Rdn. 1 und Rosenberg/Schwab/Gottwald § 81 IV.1 also zu Unrecht für ihre Ansicht anführen.

¹⁰⁵ BGHZ 121, 224.

mente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltung übertragen. Die Zulassung der elektronischen Form kann auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden.

(3) Ein elektronisches Dokument ist eingereicht, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat.

§ 130 a eingefügt durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13.7.2011, BGBl. I 1542.

Schrifttum

Ahrens Elektronische Dokumente und technische Aufzeichnungen als Beweismittel. Zum Urkunden- und Augenscheinsbeweis der ZPO, FS Geimer (2002) 1 ff.; *Bacher* Eingang von E-Mail-Sendungen bei Gericht MDR 2002, 669 ff.; *Becker* Elektronische Dokumente als Beweismittel im Zivilprozess, Frankfurt 2004; *Dästner* Neue Formvorschriften im Prozeßrecht NJW 2001, 3469 ff.; *Drefsel/Viefhues* Gesetzgeberischer Handlungsbedarf für den elektronischen Rechtsverkehr – werden die wahren Probleme gelöst? K&R 2003, 434; *Gassen* Digitale Signaturen in der Praxis, Köln 2003; *Gilles* Zur beginnenden Elektronifizierung von Zivilgerichtsverfahren und ihrer Verrechtlichung in der deutschen Zivilprozeßordnung durch Sondernormen eines neuen „E-Prozeßrechts“, FS Németh (2003) 271; *Hadidi/Mödl* Die elektronische Einreichung zu den Gerichten NJW 2010, 2097 ff.; *Köbler* Schriftsatz per E-Mail – Verfahrensrechtliche Fallen MDR 2009, 357 ff.; *Krüger/Bütter* „Justitia goes online!“ – Elektronischer Rechtsverkehr im Zivilprozeß MDR 2003, 181 ff.; *Maniotis* Über die Rechtswirkungen elektronischer Signaturen gemäß Art. 5 der Signaturrechtlinie (1999/93/EG), FS Geimer (2002) 615 ff.; *Roßnagel* Das neue Recht elektronischer Signaturen NJW 2001, 1817 ff.; *Schoenfeld* Klageeinreichung in elektronischer Form, Gedanken zur hamburgischen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in gerichtlichen Verfahren, DB 2002, 1629 ff.; *Splittgerber* Die elektronische Form von bestimmenden Schriftsätzen CR 2003, 23; *Stadler* Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik ZP 115 (2002) 411, 419 ff.; *Viefhues* Das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz, NJW 2005, 1009 ff.; *Viefhues/Hoffmann* ERVG: Gesetz zur Verhinderung des elektronischen Rechtsverkehrs? Praktische Auswirkungen des Diskussionsentwurfs und Anpassungsbedarf an die Regelungen bei den Gerichten der Europäischen Gemeinschaften, MMR 2003, 71.

Übersicht

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> I. Bedeutung der Vorschrift — 1 II. Anwendungsbereich — 6 III. § 130 a Abs. 1 Satz 1 <ul style="list-style-type: none"> 1. Schriftsätze und deren Anlagen — 8 2. Anträge und Erklärungen der Parteien — 10 3. Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter — 12 4. Aufzeichnung als elektronisches Dokument — 13 | <ul style="list-style-type: none"> IV. Qualifizierte elektronische Signatur (Abs. 1 Satz 2) — 14 V. Mitteilungspflicht bei ungeeignetem elektronischen Dokument — 17 VI. Rechtsverordnungen gemäß § 130 a Abs. 2 — 19 VII. Einreichung des elektronischen Dokuments (§ 130 a Abs. 3) — 20 |
|---|---|

I. Bedeutung der Vorschrift

- 1 § 130a ist durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Rechtsvorschriften an den modernen Rechtsverkehr¹ eingefügt worden. Mit dem Justizkommunikationsgesetz (JKomG)² ist § 130a Abs. 1 um Satz 3 erweitert worden. Hinzu gekommen ist § 130b, der § 130a ergänzt. Daneben regeln weitere Vorschriften die Verwendung elektronischer Dokumente im Zivilprozess (§§ 133 Abs. 1 Satz 2, 174 Abs. 3 und 4, 298a, 299 Abs. 3, 313b Abs. 4, 315 Abs. 3 Satz 2, 317 Abs. 3 und 5, 319 Abs. 2 Satz 2, 320 Abs. 4 Satz 6, 340a Satz 4, 371a, 416a, 696 Abs. 2, 734 Satz 2, 758a Abs. 6, 760 Satz 2, 813 Abs. 2 Satz 3, 1098, 1097). Der Gesetzgeber hat hiermit die allgemeinen Rahmenbedingungen dafür geschaffen, die in der ZPO vorgeschriebene Schriftform durch die elektronische Form zu ergänzen bzw. in Zukunft zu ersetzen. Ein Zwang zur Übermittlung in elektronischer Form soll hiermit nicht eingeführt werden. Auch wenn die Parteien oder der Dritte in der Lage sind, elektronische Dokumente zu versenden, können sie sich mit der herkömmlichen Schriftform begnügen.³ Zur Weiterentwicklung und Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs ist von den Justizverwaltungen einiger Bundesländer (Bayern, Berlin, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein) eine gemeinsame Bundesratsinitiative in der Planung, mit der die Vorteile der elektronischen Kommunikation in stärkerem Umfang als bisher für den Zivilprozess nutzbar gemacht werden sollen. Geplant ist u.a. die Einführung neuer Vorschriften in §§ 130c–130f (Aktenausdruck, Elektronische Akte, Akteneinsicht/Abschriften, Datenträgerarchiv).
- 2 Elektronischer Rechtsverkehr ist im Zivilprozess der sichere und wirksame Austausch elektronischer Dokumente mit dem Gericht und den Prozessparteien. Dokumente im Sinne von § 130a sind Schriftstücke. Die elektronische Übermittlung tritt neben die bisherige papiergebundene Kommunikation durch Schriftsatz, Fax oder Computerfax. Hiermit wird es ermöglicht, auch bestimmende Schriftsätze – die nur mit Unterschrift wirksam sind⁴ (Einzelheiten § 130 Rdn. 22ff.) – auf elektronischem Weg zu übermitteln. An Stelle der Unterschrift tritt im elektronischen Rechtsverkehr die qualifizierte elektronische Signatur. Sie gewährleistet wie die Unterschrift die Authentizität der verantwortenden Person. Die Anforderungen an die elektronische Signatur und die einzuhaltenden Sicherheitsstandards sind im Signaturgesetz⁵ geregelt. Ergänzende Regelungen hierzu finden sich in der Signaturverordnung.⁶
- 3 Für das materielle Recht regelt § 126a BGB die elektronische Form. Hiernach kann die Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden. Der Aussteller muss bei der elektronischen Form seinen Namen hinzufügen und das Dokument mit einer qualifizierten Signatur versehen.
- 4 § 130a gilt nicht nur im Zivilprozess, sondern durch Inbezugnahme auch in anderen Verfahren (§§ 14 Abs. 2 FamFG, 25 GeschmG, 125a PatG, 95a MarkenG, 90a EnWG, 78

1 BGBl. I 2001, 1542 (1543).

2 BGBl. I 2005, 837.

3 So auch Zöllner/Greger § 130a Rdn. 1; Musielak/Stadler § 130a Rdn. 1; vgl. auch Gesetzesbegründung BT-Drucks. 14/4987, 23f.

4 Grundlegend RGZ (GS) 151, 82, 83; BGH NJW 1955, 546 = JR 1955, 266; BGHZ 37, 156, 157 = NJW 1962, 1724; BGHZ 65, 46, 47 = NJW 1975, 1704 = LM § 295 ZPO Nr. 28 mit Anm. Hoffmann; BGH NJW 1980, 291 = VersR 1980, 186; BGH VersR 1980, 331; BGHZ 92, 251 = NJW 1985, 328, 329; BGH MDR 2005, 526; OLG München Rpfleger 1971, 188. S. auch BAG NJW 1976, 1285; BFH JZ 1970, 654; BFH NJW 1974, 1582; BSG NJW 1974, 1727; BVerwGE 13, 141, 142 = NJW 1962, 555; a.A. OLG Saarbrücken NJW 1970, 434 und OLG Frankfurt NJW 1977, 1246; Zöllner/Vollkommer Rdn. 21, 22.

5 BGBl. I 2001, S. 876.

6 BGBl. I 2001, S. 3074, zuletzt geändert durch VO vom 15.11.2010 – BGBl. I 1542.

GWB, 73 Abs. 2 GBO, 26 LwVG). Weitere Prozessordnungen treffen eigene Regelungen. In §§ 174, 298, 1097, 1088 wird auf § 130a verwiesen.

Die nunmehr gegebene Möglichkeit der elektronischen Einreichung von Schriftsätzen und anderen Schriftstücken – auch durch Dritte – entspricht der allgemeinen technischen Entwicklung und ist zu begrüßen. Sie führt zur Beschleunigung der Kommunikation und damit auch des Verfahrens. Der Austausch, die Weiterleitung von Schriftsätzen und die Akteneinsicht (§ 299 Abs. 3) werden damit für Gericht und Parteien erleichtert. Gleichzeitig eröffnet sich für das Gericht die Möglichkeit, die Schriftsätze elektronisch weiter zu verarbeiten, etwa durch Übernahme bestimmter Passagen in das Urteil oder für die gutachtliche Vorbereitung. Zugleich ist dies ein Einstieg in die elektronische Akte. Einzelheiten hierzu sind in § 298a geregelt. Hiernach bleibt es der Bundes- und den Landesregierungen vorbehalten, die technischen Voraussetzungen zu schaffen und sodann jeweils für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt zu bestimmen, von dem an elektronische Akten geführt werden können. Erst wenn dies umfassend geschehen ist, wird § 130a in vollem Umfang Wirkung entfalten. Auf Bundesebene gibt es Verordnungen für den BGH und das BPatG,⁷ für das BVerwG und den BFH⁸ sowie für das BAG.⁹ In den meisten Bundesländern sind ebenfalls entsprechende Rechtsverordnungen erlassen worden. Allerdings ist hierin die Übermittlung elektronischer Dokumente zunächst auf einzelne Verfahrensbereiche und Gerichte beschränkt worden.¹⁰ Zudem enthalten sie teilweise von einander abweichende technische Standards (Unterschiedliche Aufzeichnungsformate, Zugang in einigen Bundesländern auch per E-Mail). Diese Zersplitterung der maßgeblichen Regelungen für den elektronischen Rechtsverkehr in verschiedene bundes- und landesrechtliche Regelungen, die Beschränkungen auf einzelne Verfahrensbereiche und Gerichte sowie die Unterschiede in den einzelnen Ländern führen zu Unsicherheiten für den Nutzer und wirken eher abschreckend. Da die Rechtslage derzeit unübersichtlich ist, dürfte der Nutzer eher geneigt sein, herkömmliche Übermittlungswege zu verwenden. Es erscheint dringend angebracht, einheitliche Regelungen für Bund und Länder zu schaffen, sobald die technischen Voraussetzungen für den elektronischen Rechtsverkehr überall gegeben sind. Dies dürfte die Akzeptanz wesentlich steigern. Solange die elektronische Übermittlung in den entsprechenden Rechtsverordnungen auf Bundes- und Landesebene nicht geregelt ist, müssen bestimmende Schriftsätze im Rechtsmittelverfahren auch dann in schriftlicher Form eingereicht werden, wenn das Verfahren beim Eingangsgericht in elektronischer Form geführt wird (z.B. in Registersachen).¹¹

⁷ BGH/BPatGERV vom 24.8.2007, BGBl. 2130.

⁸ ERVVO BVerwG/BFH vom 26.11.2004, BGBl. I 3091.

⁹ VO vom 9.3.2006 BGBl. I 519.

¹⁰ Baden-Württemberg: VO vom 15.6.2004, GBl. 2004, 590; Bayern: ERVV vom 15.12.2006, GVBl. 2006, 1084; Brandenburg: VO vom 14.12.2006, GVBl. 2006, 558; Bremen: VO vom 18.12.2006, GBl. der Freien Hansestadt Bremen 2006, 548; Hamburg ERVV HA vom 28.1.2008, HmbGVBl. 2008, 51; Hessen: VO vom 22.11.2006, GVBl. 2006, 613; Mecklenburg-Vorpommern: ERVVO M-V vom 17.12.2008, GVOBl. M-V 2009, 53; Niedersachsen: ERVVOJustiz vom 21.10.2011, Nds.GVBl. 201, 367; Nordrhein-Westfalen: ERegisterVO vom 19.12.2006, GVBl. 2006, 606; Saarland: VO vom 12.12.2006, Amtsblatt 2006, 2237; Sachsen-Anhalt ERVVO LSA vom 1.10.2007, GVBl. LSA 2007, 330; Schleswig-Holstein: ERVV SH vom 12.12.2007, GVOBl. 2006, 361; Thüringen: ThürERVV vom 12.5.2006, GVBl. 2006, Sachsen: ERVerKO vom 12.12.2006, 560; s.a. <http://www.egvp.de/rechtlicheGrundlagen/spezielleGrundlagen/index.php>.

¹¹ Vgl. OLG Köln FGPrax 2011, 152.

II. Anwendungsbereich

- 6 § 130a Abs. 1 Satz 1 nennt vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, Anträge und Erklärungen der Parteien, Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter, für die die Schriftform vorgesehen ist. Damit werden alle Erklärungen erfasst, die von den Parteien oder Dritten (Zeugen, Sachverständigen) im Prozess abzugeben sind. Er gestattet hierfür die Aufzeichnung als elektronisches Dokument. Als solches kann es – nach Schaffung der erforderlichen Rahmenbedingungen durch Verordnungen der Bundes- und der Landesregierungen gemäß § 130a Abs. 2 – dem Gericht auch übermittelt werden. Nicht erfasst von der Vorschrift werden andere elektronische Aufzeichnungen (Bilddateien, Tabellen, Pläne). Diese dürfen insbesondere nicht in die Dokumente eingearbeitet werden (z.B. Bilddatei in einen Schriftsatz), da insoweit die Gefahr besteht, dass die gewählte Form für die maschinelle Bearbeitung durch das Gericht nicht geeignet ist (§ 130a Abs. 2 Satz 1). Solche Aufzeichnungen müssen dem Gericht daher gesondert übermittelt werden (E-Mail, Datenträger).
- 7 Eingereicht und damit wirksam ist das Dokument nach § 130a Abs. 3 in dem Augenblick, in dem es von der für den Empfang bestimmten Einrichtung des Gerichts aufgezichnet worden ist. Insoweit unterscheidet sich das elektronische Dokument von den anderen Schriftstücken, die dem Gericht auf anderen elektronischen Wegen übermittelt werden. Beim Fernschreiben, Fax, Computerfax und auch bei der E-Mail nebst Dateianhang ist ein Schriftstück grundsätzlich erst dann wirksam übermittelt, wenn es beim Gericht ausgedruckt worden ist (s. § 130 Rdn. 34, 36).¹²

III. § 130a Abs. 1 Satz 1

- 8 **1. Schriftsätze und deren Anlagen.** Die Form und der notwendige Inhalt der **vorbereitenden Schriftsätze** ist in § 130 geregelt. Für die Beifügung von Urkunden als Anlagen gilt § 131. Da es sich bei § 130 um eine Sollvorschrift handelt, ist die Unterschrift bei bloß vorbereitenden Schriftsätzen nicht Wirksamkeitsvoraussetzung (§ 130 Rdn. 20). Das gleiche gilt entsprechend für Schriftsätze in Form eines elektronischen Dokuments. Werden sie ohne die nach Abs. 1 Satz 2 erforderliche elektronische Signatur oder ohne die entsprechende Ordnungsgrundlage gemäß Abs. 2 übermittelt, sind sie gleichwohl zu beachten. Eine Partei kann daher auch ohne Einhaltung dieser Formerfordernisse einen vorbereitenden Schriftsatz als E-Mail übersenden. Vorgetragen wird sein Inhalt erst in der mündlichen Verhandlung. Da er erst hierdurch Wirksamkeit erlangt, ist die Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form unschädlich. Das Gericht kann einen per E-Mail übermittelten Schriftsatz auch nicht unter Hinweis darauf, dass noch keine Verordnung gemäß § 130a Abs. 2 erlassen worden sei, zurückweisen. Dies wäre eine unzulässige Ungleichbehandlung gegenüber der Übermittlung eines Schriftsatzes per Fax oder Computerfax.
- 9 Anders ist es bei **bestimmenden Schriftsätzen**. Für sie ist die Unterschrift Wirksamkeitsvoraussetzung. Bestimmende Schriftsätzen sind als elektronische Dokument daher nur wirksam, wenn sie für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sind, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur durch die verantwortende Person nach dem Signaturgesetz versehen sind und wenn eine Ordnungsgrundlage gemäß

¹² BGH NJW 1994, 2097; BGH MDR 2005, 526; BGH NJW 2008, 2649 (zur Berufungsbegründung); BGHZ 144, 160, 164; dazu BVerfG NJW 2007, 3117 mit Anm. *Viefhues* jurisPR-ITR 4/2008 Anm. 2; Ausnahme allerdings für den Fall, dass ein Schriftstück bis Fristablauf vollständig im Speicher des Faxgeräts aufgezeichnet worden ist: BGHZ 167, 214.

§ 130a Abs. 2 besteht. § 130a Abs. 1 Satz 2 ist daher – ebenso wie § 130 Nr. 6 – einschränkend dahin auszulegen, dass es sich insoweit um eine Muss-Vorschrift handelt.¹³ Andernfalls würde es für elektronisch übermittelte Dokumente zu einer Aufweichung der strengen Formerfordernisse für bestimmende Schriftsätze kommen. Für eine solche Unterscheidung besteht kein Grund. Denn das Erfordernis, dass die das Dokument verantwortende Person durch die Unterschrift bzw. die qualifizierte Signatur auch tatsächlich die Verantwortung für den Inhalt übernimmt, besteht gleichermaßen beim elektronischen Dokument. Außerdem wäre es kaum nachvollziehbar, wenn einerseits strenge technische Anforderungen für die elektronische Signatur aufgestellt werden (s. Rdn. 14), andererseits aber die tatsächliche Einhaltung in einem zentralen Bereich des Zivilprozesses (Klageerhebung, Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsschriften) entbehrlich sein soll.

2. Anträge und Erklärungen der Parteien. Unter Anträgen sind Prozess- und Sachanträge zu verstehen. Insoweit gilt das Gleiche wie bei den Schriftsätzen. Soweit die Anträge unmittelbare Rechtsfolgen auslösen sollen (z.B. Klageschrift, Rechtsmittelbegründung, Einspruch gegen ein Versäumnisurteil), ist eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich.

Da § 130a Abs. 1 Satz 1 allgemein von „Erklärungen“ der Parteien spricht, beschränkt sich der Anwendungsbereich nicht nur auf den Prozessvortrag. Eine Partei kann daher auch eine vor ihr abzugebende eidesstattliche Versicherung (§ 294) auf elektronischem Weg aufzeichnen und übermitteln.¹⁴ Dasselbe gilt für die Erklärungen Dritter (Rdn. 12). Da § 130a generell die Schriftform durch das elektronische Dokument ersetzen will, können nicht einzelne Bereiche hiervon ausgenommen werden.

3. Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter. Gemeint sind in erster Linie Erklärungen im Rahmen einer Beweiserhebung, also Auskünfte von Behörden (§ 273 Abs. 2 Nr. 2), schriftliche Aussagen von Zeugen (§ 377 Abs. 3) oder ein schriftliches Gutachten (§ 411 Abs. 1). Sie können ebenfalls als elektronisches Dokument übermittelt werden.¹⁵

4. Aufzeichnung als elektronisches Dokument. Mit welchen Dateiformaten elektronische Dokumente aufgezeichnet und dem Gericht übermittelt werden können, wird in den gemäß § 130a Abs. 2 zu erlassenden Verordnungen geregelt (Einzelheiten Rdn. 19). Der Begriff entspricht dem der „maschinell lesbaren Form“ im Sinne von § 690 Abs. 3.¹⁶ In beiden Fällen ist es erforderlich, dass die gewählte Form für die maschinelle Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Es muss also ein Dateiformat verwendet werden, das vom Gericht verarbeitet werden kann. Allerdings gestattet § 690 Abs. 3 – im Gegensatz zu § 130a – dass das Dokument dem Gericht auch auf einem Datenträger übermittelt wird. Die gemäß § 130a Abs. 2 erlassenen Verordnungen ermöglichen hingegen nur die elektronische Übermittlung an ein Gerichtspostfach. Eine Verschlüsselung des Dokuments ist in den genannten Verordnungen nicht vorgesehen.¹⁷

¹³ Niederschrift BRat (765. Sitzung) v. 22.6.2001 S. 322 entgegen der Gesetzesbegründung BT-Drucks. 14/4987 S. 24; hierzu *Düstner* NJW 2001, 3469; BGH NJW 2008, 2649; BGH NJW-RR 2008, 1020; BGH NJW-RR 2009, 357; BGHZ 184, 75 = NJW 2010, 254 mit Anm. *Skrobotz* MMR 2010, 506; BGH NJW 2010, 2134 mit Anm. *Hadidi/Mödl* NJW 2010, 2097; *Degen* NJW 2008, 1473; *Köbler* MDR 2009, 357; *Thomas/Putzo/Reichhold* Rdn. 2; *MünchKomm/Wagner* Rdn. 4; **a.A.** *Zöllner/Greger* Rdn. 4; *Musielak/Stadler* Rdn. 3.

¹⁴ Anders die Voraufgabe Rdn. 4.

¹⁵ Kritisch zu der im Gesetz enthaltenen Aufzählung *Gilles* ZJP 118, 399.

¹⁶ BT-Drucksache 14/4987; *Zöllner/Greger* Rdn. 2.

¹⁷ Im Gegensatz zu den ausgehenden Dokumenten – § 174 Abs. 3 Satz 3.

IV. Qualifizierte elektronische Signatur (Abs. 1 Satz 2)

- 14 Da elektronische Dokumente nicht handschriftlich unterzeichnet werden können, wird in § 130a Abs. 1 Satz 2 gefordert, dass die das Dokument verantwortende Person das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem SigG versieht.¹⁸ Die qualifizierte Signatur tritt damit an die Stelle der eigenhändigen Unterschrift. Sie soll dem elektronischen Dokument insbesondere im Hinblick auf dessen „Flüchtigkeit“ und sonst spurenlos mögliche Manipulierbarkeit eine dem Papierdokument vergleichbare dauerhafte Fassung verleihen.¹⁹
- 15 Das SigG unterscheidet in § 2 zwischen elektronischen Signaturen, fortgeschrittenen elektronischen Signaturen und qualifizierten elektronischen Signaturen. Elektronische Signaturen sind Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigelegt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen (§ 2 Nr. 1 SigG). Die qualifizierte elektronische Signatur muss nach § 2 Nr. 2–3 SigG folgende Voraussetzungen erfüllen:
- Sie muss
- ausschließlich dem Signaturschlüssel-Inhaber zugeordnet sein,
 - die Identifizierung des Signaturschlüssel-Inhabers ermöglichen,
 - mit Mitteln erzeugt werden, die der Signaturschlüssel-Inhaber unter seiner alleinigen Kontrolle haben kann,
 - mit den Daten, auf die sie sich bezieht, so verknüpft sein, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann,
 - auf einem zum Zeitpunkt ihrer Erzeugung gültigen qualifizierten Zertifikat beruhen²⁰ und
 - mit einer sicheren Signaturerstellungseinheit erzeugt werden.
- 16 Werden gleichzeitig mehrere Dokumente übermittelt, brauchen diese Dokumente nur einmal signiert zu werden (sog. Containersignatur).²¹ Voraussetzung ist, dass sie von demselben Verfasser stammen. Allerdings empfiehlt es sich aus Gründen der Übersichtlichkeit, Schriftsätze zu verschiedenen Verfahren jeweils als gesonderte Dateien zu übersenden und zu signieren. Da die Dokumente vom Gerichtspostfach an die einzelnen Gerichte weiter geleitet werden, müssen sie getrennt werden. Hierbei kann es zu Fehlern kommen. Diese werden ausgeschlossen, wenn die Schriftsätze von vorn herein auf einzelne Dateien aufgeteilt werden.

V. Mitteilungspflicht bei ungeeignetem elektronischen Dokument

- 17 § 130a Abs. 1 Satz 3 verpflichtet das Gericht, den Absender unverzüglich zu benachrichtigen, wenn er das elektronische Dokument in einer für die Bearbeitung durch das Gericht ungeeigneten – also nicht lesbaren – Form übermittelt hat. Gleichzeitig sind dem Absender die geltenden technischen Rahmenbedingungen mitzuteilen. Hierbei handelt es sich um eine gerichtliche Fürsorgepflicht. Die Benachrichtigung soll dem Absender die Möglichkeit geben, das Dokument innerhalb der noch laufenden Frist nochmals, und

¹⁸ Zu den technischen Einzelheiten von Erzeugung und Prüfung der Signatur s. *Hadidi/Mödl* NJW 2010, 2097, 2099.

¹⁹ BGH NJW-RR 2009, 357; BGHZ 184, 75.

²⁰ Zur Notwendigkeit der Freischaltung des qualifizierten Zertifikats durch den Zertifizierungsdiensteanbieter s. BGH NJW 2010, 2134 mit krit. Anm. *Hadidi/Mödl* NJW 2010, 2097, 2099.

²¹ *Viefhues* NJW 2005, 1009, 1010.

zwar formgerecht zu übermitteln. Diese Pflicht des Gerichts ist zumindest solange angebracht, als noch keine einheitlichen, überall gültigen technische Standards eingeführt sind. Voraussetzung für eine Benachrichtigung ist allerdings, dass das übermittelte Dokument überhaupt lesbar ist bzw. dass zumindest der Absender ermittelt werden kann.

Die Beachtung der Form ist in erster Linie Sache des Übermittlers. Fehler fallen in seine Sphäre. Dasselbe gilt für andere Risiken der Übermittlung. Bei Unsicherheit über die einzuhaltenden technischen Voraussetzungen für die Aufzeichnung, Übermittlung und Signatur des Dokuments besteht eine Erkundigungspflicht. Da dem Absender bei Übermittlung an ein elektronisches Postfach automatisch eine Eingangsbestätigung geschickt wird, ist er zur Erkundigung bzw. zur Nachforschung verpflichtet, wenn diese ausbleibt. Wird eine Frist deswegen versäumt, weil die erforderliche Form nicht gewahrt ist, geht dies zu Lasten der Partei. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann unter Umständen dann in Betracht kommen, wenn das Gericht seiner Pflicht zu einem unverzüglichen Hinweis nicht nachgekommen ist. Denn die Partei darf darauf vertrauen, dass das Gericht seine Hinweispflicht erfüllt. Insoweit können die Grundsätze herangezogen werden, die für die verzögerte Weiterleitung fristgebundener Schriftsätze entwickelt worden sind, die an das falsche Gericht gelangt sind (hierzu § 233 Rdn. 42).²² Ebenso kommt eine Wiedereinsetzung in Betracht, wenn die dem Benutzer der Signaturkarte erteilten Hinweise fehlerhaft sind und es deswegen zu einer Fristversäumnis kommt.²³

VI. Rechtsverordnungen gemäß § 130 a Abs. 2

§ 130 a Absatz 2 ermächtigt die Bundesregierung und die Landesregierungen, jeweils für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt zu bestimmen, von dem an elektronische Dokumente eingereicht werden können.²⁴ Weiter ist die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form zu bestimmen. Festgelegt werden in diesen Verordnungen unter anderem die Stelle, die für die Entgegennahme des Dokuments bestimmt ist, das Dateiformat für die Übertragung, das Verfahren für die Anmeldung zum elektronischen Rechtsverkehr und die Einzelheiten der Signatur. Für die Entgegennahme der Dokumente ist jeweils in den Ländern eine einheitliche Empfangsadresse bestimmt worden. Als Formate sind zugelassen worden: ASCII, Unicode, Microsoft RTF, Adobe PTF, XML, TIFF, Microsoft Word (in Niedersachsen zusätzlich ANSI). Die Einreichung der Dokumente ist in den Verordnungen zunächst auf einzelne Gerichte und bestimmte Verfahren beschränkt worden. Teilweise werden hinsichtlich Format und Dateigröße für einzelne Bereiche nochmals Einschränkungen gemacht.

VII. Einreichung des elektronischen Dokuments (§ 130 a Abs. 3)

Nach § 130 a Abs. 3 ist ein elektronisches Dokument eingereicht, sobald es von der für den Empfang bestimmten Einrichtung des Gerichts aufgezeichnet worden ist. Geht es um ein fristgebundenes Dokument (z.B. Rechtsmittelschrift, Klage zur Hemmung der Verjährungsfrist), muss das Dokument einschließlich der Signatur bis zum Fristablauf vollständig aufgezeichnet sein. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie bei der Übermittlung eines Fax.²⁵ Kommt es zu Verzögerungen, geht dies grundsätzlich zu Lasten der

²² BVerfGE 93, 99 = NJW 1995, 3171; BGHR § 233 ZPO Rechtsmitteleinlegung Nr. 8; BGH NJW-RR 1998, 1218; BGH NJW-RR 2000, 1731; s. auch BAG NJW 1998, 923.

²³ BGH NJW 2010, 2134, 2136.

²⁴ Übersicht s. Fn. 10.

²⁵ S. hierzu BGHZ 167, 214; BGH Beschluss vom 15.9.2009 XI ZB 29/08.

Partei. Ausgenommen sind technische Fehler im Gerichtsbereich. Kommt es wegen solcher Fehler zu einer Verzögerung der Aufzeichnung, ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

- 21 Aufgezeichnet wird das Dokument nach den einzelnen Verordnungen jeweils von einem zentralen Server mit einheitlicher Adresse (Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach – EGVP). Von dort werden die Dokumente an die einzelnen Gerichte weitergeleitet. Maßgeblich ist die Speicherung im Zentralserver. Damit ist das Dokument eingereicht. Geht es bei der Weiterleitung im elektronischen Verkehr verloren, ändert dies nichts an der Wirksamkeit. Selbstverständlich hängt die Wirksamkeit auch nicht davon ab, ob das Dokument später ausgedruckt wird.²⁶
- 22 Das Dokument kann von der Geschäftsstelle in elektronischer Form zugestellt werden (§ 174 Abs. 3). Dabei muss es allerdings gemäß § 174 Abs. 3 Satz 3 verschlüsselt werden. Das Empfangsbekenntnis kann als signiertes elektronisches Dokument zurückgesandt werden. Für die formlose Übermittlung von Schriftsätzen fehlt eine entsprechende Regelung. Sie können selbstverständlich ebenfalls elektronisch übermittelt werden. Auch die Akteneinsicht kann elektronisch erfolgen. Ob die Dokumente ausgedruckt oder im Rahmen einer elektronischen Akte geführt werden, bleibt dem Gericht überlassen. Für die elektronische Aktenführung bedarf es einer Verordnung gemäß § 298a Abs. 1 Satz 2.

§ 130b Gerichtliches elektronisches Dokument

Soweit dieses Gesetz dem Richter, dem Rechtspfleger, dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder dem Gerichtsvollzieher die handschriftliche Unterzeichnung vorschreibt, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn die verantwortenden Personen am Ende des Dokuments ihren Namen hinzufügen und das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen.

Schrifttum

Gilles Zivilgerichtsverfahren, Teletechnik und „E-Prozessrecht“ ZZP 118 (2005) 399 ff.; *Hähnchen* Elektronische Akten bei Gericht – Chancen und Hindernisse NJW 2005, 2257 ff.; *Viefhues* Das Gesetz über die Verwendung elektronischen Kommunikationsformen in der Justiz NJW 2005, 1010 ff.

Übersicht

- | | |
|--------------------------------|---|
| I. Anwendungsbereich — 1 | 2. Signatur bei Kollegialentscheidungen — 7 |
| II. Anwendbarkeit des SigG — 4 | 3. Geschäftsstellenvermerke — 8 |
| III. Formerfordernisse | IV. Mängel der Signatur — 9 |
| 1. Namensangabe — 6 | |

I. Anwendungsbereich

- 1 § 130b – durch das JKomG v. 22.3.2005 (BGBl. I 837) in die ZPO eingefügt – ergänzt § 130a. Die Regelung gilt für gerichtliche Dokumente, während § 130a solche anderer Verfahrensbeteiligter betrifft. Entsprechende Bestimmungen finden sich z.B. in § 65a

²⁶ Vgl. *Zöllner/Greger* § 130a Rdn. 6; *Musielak/Stadler* § 130a Rdn. 5; *Saenger/Wöstmann* § 130a Rdn. 2.

Abs. 3 Finanzgerichtsordnung, § 46c Arbeitsgerichtsgesetz und § 55a Verwaltungsgerichtsordnung.

Es muss sich um ein Dokument handeln, das die handschriftliche Unterzeichnung durch den Richter, Rechtspfleger, Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder Gerichtsvollzieher erfordert, soweit dies in Papierform erstellt wird. Das sind insbesondere gerichtliche Entscheidungen (Urteile, Beschlüsse, Verfügungen mit Belehrungen und Fristsetzungen) sowie Protokolle.¹

Die qualifizierte elektronische Signatur ist nicht erforderlich, wenn die Unterschrift nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, etwa bei Informationen und Mitteilungen, die telefonisch oder maschinell ohne Unterschrift erfolgen können.

II. Anwendbarkeit des SigG

Die qualifizierte elektronische Signatur muss die Anforderungen von § 2 Nr. 3 SigG erfüllen. Einzelheiten hierzu s. § 130a Rdn. 14.

III. Formerfordernisse

1. Namensangabe. Am Ende des Dokuments sind die Namen der Signierenden anzugeben.

2. Signatur bei Kollegialentscheidungen. Muss ein Dokument von mehreren Personen unterschrieben werden, ist eine Mehrfachsignatur erforderlich. Das ist z.B. der Fall bei Unterschrift durch die Mitglieder einer Kammer oder eines Senats unter ein Urteil. In diesen Fällen müssen die Signaturen nebeneinander erfolgen, um die Signatur der Mehrfachsignierenden nicht zu zerstören.² Zu beachten ist bei der Mehrfachsignatur, dass nach der Signatur der ersten Person keine Änderung mehr vorgenommen werden darf, da sonst die vorhergehende Signatur zerstört wird. Deshalb müssen selbst dann alle Personen neu signieren, wenn später – etwa durch den Vorsitzenden – nur ein Rechtschreibfehler berichtigt wird.³

3. Geschäftsstellenvermerke. Die Geschäftsstelle ist nicht befugt, dem elektronischen Dokument einen Verkündungs- oder Rechtskraftvermerk hinzuzufügen. Denn dieser ist durch die ursprüngliche Signatur nicht mehr gedeckt. Die Geschäftsstelle muss daher hierfür ein gesondertes Dokument erstellen und dieses zusammen mit einer eigenen Signatur mit dem ursprünglichen Dokument verbinden.⁴

IV. Mängel der Signatur

Die Rechtsfolgen von Mängeln der qualifizierten elektronischen Signatur sind in der ZPO nicht geregelt. Der Gesetzgeber hat die Entscheidung hierüber der Rechtsprechung und Rechtslehre überlassen.⁵ Mängel der elektronischen Signatur sind solchen der Un-

¹ Musielak/Stadler ZPO § 130 b Rdn. 2; *Viefhues* NJW 2005, 1010 ff. (1011).

² Saenger/Wöstmann ZPO § 130 b Rdn. 1; Zöllner/Greger ZPO § 130 b Rdn. 2.

³ *Viefhues* NJW 2005, 1010 ff. (1012).

⁴ *Viefhues* a.a.O.

⁵ Thomas/Putzo/Reichold § 130 b Rdn. 3.

terschrift gleichzusetzen.⁶ Fehlt z.B. die Signatur unter einem Urteil (§ 315 Abs. 1), ist das Urteil dennoch mit seiner Verkündung existent geworden.⁷ Wird die Verkündung nach § 310 Abs. 3 durch Zustellung ersetzt, muss das Urteil dagegen im Zeitpunkt der Zustellung unterschrieben sein,⁸ da sonst kein existentes Urteils vorliegt, durch das Rechtsmittelfristen in Lauf gesetzt werden. Als Faustregel gilt: Mängel der elektronischen Signatur sind ebenso zu behandeln wie Mängel der durch die elektronische Signatur ersetzten Unterschrift.

§ 131 Beifügung von Urkunden

(1) Dem vorbereitenden Schriftsatz sind die in den Händen der Partei befindlichen Urkunden, auf die in dem Schriftsatz Bezug genommen wird, in Urschrift oder in Abschrift beizufügen.

(2) Kommen nur einzelne Teile einer Urkunde in Betracht, so genügt die Beifügung eines Auszugs, der den Eingang, die zur Sache gehörende Stelle, den Schluss, das Datum und die Unterschrift enthält.

(3) Sind die Urkunden dem Gegner bereits bekannt oder von bedeutendem Umfang, so genügt ihre genaue Bezeichnung mit dem Erbieten, Einsicht zu gewähren.

Schrifttum

Hirtz Zum Ausschluß des Parteivorbringens bei nicht rechtzeitiger Vorlage eines Schriftsatzes NJW 1981, 2234 ff.; *Lange* Bezugnahmen im Schriftsatz NJW 1989, 438 ff.; *Schmidt* Nochmals: Ausschluß des Parteivorbringens bei nicht rechtzeitiger Vorlage eines Schriftsatzes NJW 1982, 811 ff.; *Zinke* Streitfragen im Mahnverfahren NJW 1983, 1081 ff.

Übersicht

I. Regelungsinhalt — 1	2. In den Händen der Partei — 6
II. Einzelheiten	3. Bezugnahme — 7
1. Urkunden — 5	III. Kosten/Gebühren — 9

I. Regelungsinhalt

- 1 § 131 ergänzt § 130. Urkunden, auf welche sich eine Partei bezieht und die sich in ihren Händen befinden, sind den vorbereitenden Schriftsätzen beizufügen. Es handelt sich um eine Sollvorschrift. Die Nichtvorlage löst keine unmittelbaren nachteiligen Folgen aus, kann aber zur Verspätung führen. Anders ist es allerdings im Urkundenprozess. Wird dort ein dem Kläger obliegender Beweis nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln angetreten (§§ 592, 420), führt die Nichtvorlage zur Abweisung der Klage als unstatthaft (§§ 593 Abs. 2, 597 Abs. 2). Die Vorlagepflicht gilt in gleicher Weise für bestimmende Schriftsätze, soweit dort vorbereitender Vortrag enthalten ist (z.B. Klageschrift, Berufungsbegründung).
- 2 Mit der Vorlage soll für Gericht und Gegner die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung erleichtert werden. Darüber hinaus bewirkt die Vorschrift den Urkundenbe-

⁶ Musielak/Stadler ZPO § 130 b Rdn. 2; Saenger/Wöstmann § 130 Rdn. 1; Thomas/Putzo/Reichold § 130 b Rdn. 3; Zöller/Greger § 130 b Rdn. 3.

⁷ BGH NJW 2006, 188.

⁸ BGHZ 137, 53.

weis bzw. macht ihn unter Umständen überflüssig. Wird eine Urkunde nicht vorgelegt, kann sich der Gegner zunächst auf ein pauschales Bestreiten beschränken. Eine inhaltliche Auseinandersetzung ist erst dann geboten, wenn die Urkunde vorliegt.

Neben § 131 sind die Vorschriften der §§ 134, 142, 273 Abs. 2 Nr. 5 von Bedeutung. § 134 regelt die Einsichtnahme in die Urkunde selbst – also in das Original – und ermöglicht eine Prüfung bereits vor dem Termin. Gemäß §§ 142, 273 Abs. 2 kann das Gericht die Parteien durch eine Auflage zur Erfüllung ihrer Vorlagepflicht anhalten. Unabhängig hiervon sollte allerdings jede Partei von sich aus darauf bedacht sein, dem Gericht von vornherein alle Schriftstücke und Unterlagen, auf die sie sich zur Erläuterung ihres Prozessvortrags bezieht, frühzeitig und vollständig vorzulegen. Der Parteivortrag wird häufig erst anhand der Urkunden nachvollziehbar. Zudem bekommt er hierdurch Substanz und Überzeugungskraft. Für das Urkundenbeweisverfahren gelten §§ 420 ff.

§ 131 Abs. 2 und 3 begrenzen die Pflicht zur Vorlage. Die Regelungen entstammen unverändert der Zivilprozessordnung vom 30.1.1877 (dort § 122). Unter den heutigen technischen Gegebenheiten haben sie keine nennenswerte praktische Bedeutung mehr. Die Erleichterungen der Vorlagepflicht in Abs. 2 und 3 erklären sich daraus, dass früher stets maschinenschriftliche Abschriften gefertigt werden mussten. Da sich inzwischen Urkunden problemlos für Gericht und Gegner kopieren lassen, ist es heute ohne großen Aufwand möglich, Urkunden stets vollständig einzureichen. Daher sollte dies eine Selbstverständlichkeit sein. Eine Ausnahme sollte nur bei besonders umfangreichen Urkunden gemacht werden, wenn es unzweifelhaft nur auf einige Stellen ankommt. Wird – was § 131 Abs. 2 nach wie vor ausdrücklich gestattet – bei weniger umfangreichen Urkunden nur ein Auszug vorgelegt, erweckt das den Verdacht, dass einzelne entscheidungserhebliche Teile vorenthalten werden sollen. Eine auszugsweise Vorlage wird daher häufig zu einer Auflage des Gerichts gemäß §§ 142, 273 Abs. 2 Nr. 5 führen, die restlichen Teile ebenfalls einzureichen. Gänzlich unpraktisch ist der vollständige Verzicht auf Vorlage gemäß § 131 Abs. 3, also bei Urkunden, die dem Gegner bereits bekannt sind. Macht eine Partei von dieser Möglichkeit Gebrauch, muss sie den Inhalt der Urkunden dem Gericht schriftsätzlich vortragen, soweit der Inhalt zum Verständnis des Parteivortrags nötig ist. Einfacher ist daher die Herstellung einer Ablichtung mit einer Bezugnahme (näher hierzu Rdn. 7, 8) hierauf.

II. Einzelheiten

1. Urkunden. Urkunden im Sinne der ZPO sind durch Niederschrift verkörperte Gedankenerklärungen, die geeignet sind, Beweis für einen Parteivortrag zu erbringen.¹ Der zivilprozessrechtliche Begriff der Urkunde ist damit enger als der strafrechtliche.² Er umfasst nur Schriftstücke. Die Urkunde ist im Original oder in Abschrift einzureichen. Es genügt daher eine Fotokopie.³ Für den Gegner sind die für die Zustellung erforderliche Zahl von Abschriften beizufügen (§ 133 Abs. 1 Satz 1). Neben Urkunden kann in vorbereitenden Schriftsätzen auch auf andere Schriftstücke Bezug genommen werden. § 142 Abs. 1 nennt „sonstige Unterlagen“. Dies sind z.B. Pläne, Risse, Zeichnungen, Fotografien, elektronische Datenträger etc. Sie fallen nicht unter § 131 Abs. 1. Dasselbe gilt für Unterlagen, die von der Partei eigens für die Prozessführung hergestellt werden, wie Aufmaßberechnungen,⁴ Rechenwerke oder Tabellen. Diese Unterlagen dienen nicht der Beweisführung, sondern nur der Erläuterung bzw. Ergänzung des Parteivortrags.

1 BGHZ 65, 300.

2 Stein/Jonas/Leipold § 415 Rdn. 13; AK-Rüßmann Vor § 415 Rdn. 2.

3 Stein/Jonas/Leipold § 131 Rdn. 5.

4 OLG Düsseldorf MDR 1964, 245.

- 6 2. In den Händen der Partei.** Gemeint sind alle Urkunden, an denen die Partei Besitz hat. Mittelbarer Besitz genügt,⁵ auch der Besitz des Prozessbevollmächtigten oder des gesetzlichen Vertreters, sofern der gesetzliche Vertreter den Besitz für den Vertretenen und nicht für sich selbst ausübt. Bloße Besitzdienerschaft (§ 855 BGB) genügt nicht, weil der Besitzdiener den unmittelbaren Besitz nur für den Besitzer inne hat. § 131 gilt auch für den Streithelfer, soweit dieser sich in seinem vorbereitenden Schriftsatz auf eine in seinen Händen befindliche Urkunde bezieht. Verweist der Streithelfer auf eine Urkunde, die in Händen der Partei ist, kann ihn selbst keine Vorlagepflicht treffen. In soweit muss ggf. eine Auflage des Gerichts gemäß §§ 142, 273 Abs. 2 Nr. 5 greifen. Hat die Partei nicht das Original einer Urkunde, wohl aber eine Abschrift oder eine Fotokopie – gleichviel, ob beglaubigt oder nicht – und bezieht sie sich hierauf, ist dies ebenfalls eine Urkunde im Sinne des § 131 Abs. 1 und dem vorbereitenden Schriftsatz beizufügen.⁶
- 7 3. Bezugnahme.** Bezug genommen wird auf eine Urkunde nicht schon dadurch, dass auf ihre Existenz hingewiesen wird. Es muss vielmehr zum Ausdruck kommen, dass von der Urkunde auch als Beweismittel Gebrauch gemacht werden soll.⁷ Zitiert etwa eine Partei eine Bestimmung aus einem Vertrag, dessen Inhalt sie für unstreitig hält und von dem jeder Partei ein Exemplar vorliegt, dann nimmt sie hierdurch noch nicht auf den Vertrag als Beweisurkunde Bezug und braucht ihn infolgedessen auch nicht beizufügen.⁸ Diese Pflicht setzt erst dann ein, wenn die Existenz des Vertrages oder die Richtigkeit des Zitates bestritten wird. Allerdings ist es unabhängig hiervon stets angezeigt, dem Gericht von vorherein vollständige Unterlagen vorzulegen.
- 8** Von der Bezugnahme auf Beweisurkunden ist die Bezugnahme auf andere Schriftstücke zur Erläuterung oder Ergänzung des Parteivortrags zu unterscheiden. Diese fällt nicht unter den Anwendungsbereich von § 131. In soweit geht es vielmehr allein um die Ordnungsgemäßheit des Sachvortrags. Hierzu gilt, dass der notwendige Inhalt bestimmender Schriftsätze diesen selbst zu entnehmen sein muss.⁹ Wird – was zulässig ist – auf Unterlagen verwiesen, muss dies konkret geschehen. Pauschale Bezugnahmen auf Schriftstücke außerhalb des Schriftsatzes sind grundsätzlich unbeachtlich. Es ist nicht Sache des Gerichts, aus pauschal in Bezug genommenen Schriftstücken in eigener Verantwortung das herauszufiltern, was geeigneter Vortrag sein bzw. zum Prozess Erfolg führen könnte.¹⁰ Umfangreiche Anlagen müssen ohne konkrete Bezugnahme nicht darauf untersucht werden, ob sich im Schriftsatz fehlender Vortrag eventuell dort findet.¹¹ Es ist Aufgabe der Parteien bzw. der für sie handelnden Anwälte, die Schriftstücke, auf deren Inhalt es ihnen ankommt, aufzubereiten und zweckmäßig geordnet vorzutragen.¹² Geschieht dies, wird der in Bezug genommene Teil eines Schriftstücks nur dann zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung, wenn das Schriftstück durch Beifügung zu

⁵ Stein/Jonas/Leipold § 131 Rdn. 3; Musielak/Stadler § 131 Rdn. 6.

⁶ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 131 Rdn. 8.

⁷ Stein/Jonas/Leipold § 131 Rdn. 2.

⁸ MünchKomm-Peters § 131 Rdn. 2; AK-Puls § 131 Rdn. 1.

⁹ BGH NJW 1956, 1878; BGH-Report 2002, 257. Zur Bezugnahme auf Anlagen in der Berufungsbegründung s. § 520 Rdn. 85ff.

¹⁰ BGH NJW-RR 2004, 640.

¹¹ BVerfG NJW 1994, 2683; BGH NJW 2008, 69.

¹² BGH NJW 1956, 1878; BGH MDR 63, 483; BGH-Report 2002, 257; OLG Schleswig MDR 76, 50; OLG Düsseldorf MDR 93, 798; Stein/Jonas/Leipold § 130.

Rdn. 9; MünchKomm-Peters § 130 Rdn. 6; Zöller/Greger § 130 Rdn. 2; Musielak/Stadler § 130 Rdn. 10.

den Gerichtsakten gelangt ist.¹³ Insbesondere bei umfangreichen Urkunden (Büchern, Akten) bedarf es der genauen Bezeichnung der in Bezug genommenen Stelle.¹⁴ Fehlen die Unterlagen, auf die in einem bestimmenden Schriftsatz verwiesen wird, ist es eine Frage des Einzelfalls, ob der Schriftsatz gleichwohl die gewollte prozessuale Wirkung erzeugen kann. Fehlt z.B. bei einem unmittelbar vor Ablauf einer Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsfrist eingereichten Prozesskostenhilfesuch das notwendige Formular mit der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, ist die Frist nicht gewahrt. Anders kann es sein bei einer Berufungsbegründung, in der auf Urkunden oder gesondert erstellte Rechenwerke Bezug genommen wird. Ist die Berufungsbegründung sonst ordnungsgemäß und enthält sie einen Angriff, der formal die Anforderungen an eine Berufungsbegründung erfüllt, können die fehlenden Unterlagen auch nach Ablauf der Frist nachgereicht werden. Die Berufung wird dadurch nicht unzulässig (Einzelheiten zur Bezugnahme in der Berufungsbegründung s. § 520 Rdn. 85 ff.). Ergänzender Sachvortrag ist im Berufungsverfahren auch nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist statthaft. Allerdings sind die Verspätungsregeln (§ 530) zu beachten.

III. Kosten/Gebühren

Vom Anwalt gefertigte Ablichtungen sind gemäß VV RVG Nr. 7000 zu vergüten. Müs- 9
sen vom Gericht Ablichtungen für den Gegner gefertigt werden, weil sie einem Schriftsatz nicht beigelegt waren, handelt es sich um Auslagen gemäß KV GKG Nr. 9000. Kostenschuldner ist unabhängig von der Kostenverteilung gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 GKG die Partei, die verpflichtet war, die erforderliche Zahl von Mehrfertigungen beizufügen.

§ 132 Fristen für Schriftsätze

(1) Der vorbereitende Schriftsatz, der neue Tatsachen oder ein anderes neues Vorbringen enthält, ist so rechtzeitig einzureichen, dass er mindestens eine Woche vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden kann. Das Gleiche gilt für einen Schriftsatz, der einen Zwischenstreit betrifft.

(2) Der vorbereitende Schriftsatz, der eine Gegenerklärung auf neues Vorbringen enthält, ist so rechtzeitig einzureichen, dass er mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden kann. Dies gilt nicht, wenn es sich um eine schriftliche Gegenerklärung in einem Zwischenstreit handelt.

Übersicht

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> I. Regelungszweck — 1 II. Anwendungsbereich <ul style="list-style-type: none"> 1. Vorbereitende Schriftsätze — 3 2. Parteiprozess — 6 III. Zu den Fristen <ul style="list-style-type: none"> 1. Neues Vorbringen (§ 132 Abs. 1 Satz 1) — 7 | <ul style="list-style-type: none"> 2. Gegenerklärung auf neues Vorbringen (§ 132 Abs. 2 Satz 1) — 9 3. Schriftsatzfristen im Zwischenstreit (§ 132 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1) — 10 IV. Folgen der Fristversäumung — 12 |
|---|--|

¹³ BGH NJW 1995, 1841.

¹⁴ BGH 1956, 1878.

I. Regelungszweck

- 1 § 132 regelt ebenso wie die übrigen Vorschriften der §§ 129–135 die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. Er bestimmt Zwischenfristen (zum Begriff: Vor § 214 Rdn. 28) für die Einreichung von vorbereitenden Schriftsätzen. Hiermit wird gewährleistet, dass sich Gericht und Gegner rechtzeitig auf die Verhandlung vorbereiten können. Zugleich wird hierdurch der Anspruch des Gegners auf Gewährung rechtlichen Gehörs und die erforderliche Waffengleichheit gesichert. Der Gegner kann seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nur dann wahrnehmen, wenn ihm eine angemessene Vorbereitungszeit zur Verfügung steht.
- 2 Bestimmt das Gericht eine längere Zwischenfrist – etwa gemäß §§ 273 Abs. 2 Nr. 1, 521 Abs. 2 – ist diese maßgeblich. Wird der Termin verlegt, hat dies zugleich eine Verlängerung der Fristen gemäß § 132 zur Folge. Gemäß § 226 Abs. 1 können die Zwischenfristen auf Antrag abgekürzt werden. Da es sich um gesetzliche Mindestfristen handelt, darf dies allerdings nur in besonderen Eilfällen geschehen. Wird die Frist zu kurz bemessen und erscheint der Gegner nicht, muss die Verhandlung vertagt werden (§ 335 Abs. 2). Hierdurch kann der erstrebte Beschleunigungseffekt zunichte gemacht werden.

II. Anwendungsbereich

- 3 **1. Vorbereitende Schriftsätze.** § 132 nennt nur vorbereitende Schriftsätze. Er gilt aber ebenso für bestimmende Schriftsätze, die nach Prozessbeginn eingereicht werden. Die Einlassungsfrist der §§ 274 Abs. 3, 523 Abs. 2, 553 Abs. 2, 593 Abs. 2 Satz 2 gilt nur für bestimmende Schriftsätze, mit denen das Verfahren eingeleitet wird. Bei einer nachfolgenden Klageänderung oder Erweiterung greift sie nicht ein. Hierfür muss nur die Frist des § 132 Abs. 1 Satz 1 gewahrt sein.¹ Soweit ein nachträglich eingereichter bestimmender Schriftsatz neben den neuen Anträgen auch neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel enthält, gelten ohnehin keine Besonderheiten. Insoweit steht der bestimmende Schriftsatz dem vorbereitenden Schriftsatz gleich.
- 4 Die vorbereitenden Schriftsätze müssen neue Tatsachen, ein anderes neues Vorbringen oder eine Gegenerklärung auf neues Vorbringen enthalten. Gemeint sind hiermit alle Angriffs- und Verteidigungsmittel. Neues Vorbringen im Gegensatz zum Tatsachenvortrag ist alles, wozu der Gegner Gelegenheit zur Erwiderung erhalten muss, also etwa neue Anträge, neue Beweismittel² oder Einwendungen. Dasselbe gilt für Einreden, die sich zwar in tatsächlicher Hinsicht aus dem bereits vorliegenden Vortrag ergeben, aber erst jetzt ausdrücklich erhoben werden, wie z.B. die bis dahin unterbliebene Verjährungseinrede.³ Für Rechtsausführungen gilt § 132 nicht. Rechtsausführungen muss das Gericht stets beachten, und zwar selbst dann, wenn sie in einem erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz enthalten sind.
- 5 Im Arrest und einstweiligen Verfügungsverfahren findet § 132 keine Anwendung.⁴ Dies folgt aus dem Beschleunigungsgebot für diese Verfahren.
- 6 **2. Parteiprozess.** Die Ankündigung des Vortrags für die mündliche Verhandlung durch vorbereitende Schriftsätze ist nur im Anwaltsprozess vorgeschrieben (§ 129 Abs. 1).

1 RGZ 15, 390, 392; OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 859.

2 Stein/Jonas/Leipold § 132 Rdn. 5; MünchKomm-Peters § 132 Rdn. 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 132 Rdn. 7; Thomas/Putzo/Reichold § 132 Rdn. 2.

3 Stein/Jonas/Leipold § 132 Rdn. 5.

4 Stein/Jonas/Leipold § 132 Rdn. 3.

Im Parteiprozess gilt § 132 daher erst dann, wenn eine richterliche Anordnung gemäß § 129 Abs. 2 ergeht. Gibt die Partei in diesem Fall ihre Erklärungen zu Protokoll der Geschäftsstelle ab, muss sie ebenfalls die Frist wahren. Unterbleibt eine richterliche Anordnung, gelten die Fristen des § 132 auch dann nicht, wenn eine Partei den Termin von sich aus – gleichsam überobligationsmäßig – schriftsätzlich vorbereitet.⁵

III. Zu den Fristen

1. Neues Vorbringen (§ 132 Abs. 1 Satz 1). Ein Schriftsatz mit neuen Angriffs- oder 7
Verteidigungsmitteln ist so rechtzeitig einzureichen, dass er mindestens eine Woche vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden kann. Förmliche Zustellung ist dabei nur in den Fällen des § 270 Satz 1 nötig. Ansonsten reicht formlose Mitteilung. Die Berechnung der Frist richtet sich nach § 222 in Verbindung mit §§ 187, 188 BGB. Das Gericht muss in der Lage sein, die Zustellung so zeitig zu bewirken, dass dem Gegner eine Woche für die Vorbereitung der Erwiderung zur Verfügung steht. Welcher Zeitraum zusätzlich für die Übermittlung zugrunde zu legen ist, hängt in erster Linie von den örtlichen Verhältnissen ab. Domiziliert der Anwalt am Gerichtsort, wird eine kürzere Frist ausreichen. Auch bei längerer Postlaufzeit sollte eine zusätzliche Frist von vier Tagen, also eine Einreichung des Schriftsatzes 11 Tage vor der mündlichen Verhandlung stets ausreichend sein.⁶ Neben den örtlichen Verhältnissen sind etwaige Verzögerungen durch Feiertage oder Ferien zu berücksichtigen. Diese können eine längere Postlaufzeit zur Folge haben.

Ist der Schriftsatz ohne ausreichende Vorlaufzeit eingereicht worden und kann er 8
gleichwohl noch eine Woche vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden, bleibt das Versäumnis der Partei folgenlos. In diesem Fall ist von einer rechtzeitigen Einreichung auszugehen. Bei einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt gemäß § 195 kommt es darauf an, wann der Schriftsatz beim gegnerischen Anwalt eingegangen ist. Ist die Frist dort gewahrt, ist es ohne Belang, wenn das für das Gericht bestimmte Original erst verspätet eintrifft, auch wenn die Vorbereitung des Gerichts auf die mündliche Verhandlung durch diese Verspätung beeinträchtigt wird.

2. Gegenerklärung auf neues Vorbringen (§ 132 Abs. 2 Satz 1). Vorbereitende 9
Schriftsätze, die eine Gegenerklärung auf neues Vorbringen enthalten, brauchen die Wochenfrist aus Abs. 1 Satz 1 nicht zu wahren, sind jedoch so rechtzeitig einzureichen, dass sie mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden können. Eine Gegenerklärung ist die Stellungnahme zu den neuen Angriffs- und Verteidigungsmitteln der anderen Partei. Für neue Angriffs- und Verteidigungsmittel gilt die Frist nicht, und zwar auch dann nicht, wenn sie Teil der Gegenerklärung sind. Insoweit ist die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 einzuhalten.

3. Schriftsatzfristen im Zwischenstreit (§ 132 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1). Die 10
Frist gemäß § 132 Abs. 1 Satz 1 gilt gemäß Satz 2 auch für Schriftsätze in einem Zwischenstreit, allerdings unabhängig davon, ob sie neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel bzw. eine Gegenerklärung hierzu enthalten. Würde man die Regelung in § 132 Abs. 1 Satz 2 dahin verstehen, dass es auch im Zwischenstreit um neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel gehen muss, wäre sie überflüssig. Denn Schriftsätze in einem Zwischenstreit sind

⁵ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 132 Rdn. 3.

⁶ Stein/Jonas/Leipold § 132 Rdn. 7.

ebenfalls vorbereitende Schriftsätze. Für eine Gegenerklärung in einem Zwischenstreit gilt gemäß § 132 Abs. 2 Satz 2 keine Frist.

- 11 Ein Zwischenstreit kann sich unter anderem ergeben gemäß §§ 71 Abs. 1 (Zurückweisung einer Nebenintervention), 110 (Prozesskostensicherheit), 135 Abs. 2 (Rückgabe einer Urkunde), 142 Abs. 1, 422, 423 (Pflicht zur Vorlage einer Urkunde), 144 Abs. 1 Satz 2 (Pflicht zur Vorlage von Augenscheinsobjekten), 238 Abs. 1 Satz 2 (Zulässigkeit der Wiedereinsetzung), 239 ff. (Unterbrechung des Verfahrens), 280 (Streit über Zulässigkeit der Klage), 290 (Widerruf eines Geständnisses), 366 (Beweisaufnahme vor dem beauftragten oder ersuchten Richter), 387 (Zeugnisverweigerung), über die Zulässigkeit eines Parteiwechsels bzw. einer objektiven Klageänderung oder über die Nichtwirksamkeit eines prozessbeendenden Vergleichs.

IV. Folgen der Fristversäumung

- 12 § 132 bestimmt zwar Fristen, ordnet aber keine Sanktion für den Fall der Missachtung dieser Fristen an. Gleichwohl bleibt die Fristversäumnis nicht ohne Folgen. Welche dies sind, hängt von der jeweiligen Situation ab.
- 13 Ist der Gegner im Termin säumig, kann gemäß § 335 Abs. 1 Nr. 3 ein Versäumnisurteil oder eine Entscheidung nach Lage der Akte nicht ergehen, wenn ein tatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt worden war. Die Nichtbeachtung der Frist des § 132 Abs. 1 führt damit zu einem neuen Termin und bewirkt, dass die zu spät vortragende Partei den prozessualen Vorteil durch die Säumnis des Gegners nicht in eine Versäumnisentscheidung umsetzen kann.
- 14 Wird einer Partei das Vorbringen des Gegners nicht innerhalb der Frist des § 132 Abs. 1 Satz 1 vor dem Termin mitgeteilt, ist sie nicht befugt, die Einlassung zu verweigern.⁷ Gemäß § 138 Abs. 2 hat sich jede Partei über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären, und zwar unmittelbar im Termin. Ist ihr dies ausnahmsweise nicht möglich, weil z.B. der Prozessbevollmächtigte Rücksprache mit dem im Termin nicht anwesenden Mandanten halten muss oder weitere Erkundigungen nötig sind, kann sie gemäß § 283 beantragen, dass ihr eine Frist bestimmt wird, binnen welcher sie die Erklärung in einem Schriftsatz nach Schluss der mündlichen Verhandlung nachbringen kann.⁸ Berücksichtigt werden kann dieser Vortrag allerdings nur insoweit, als es sich um eine Erwiderung auf tatsächlich neues Vorbringen in dem verspätet eingereichten Schriftsatz handelt.⁹ Unterlässt die Partei den Antrag gemäß § 283, ist sie mit späterem Vortrag nach Schluss der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen, es sei denn, es kommt ohnehin zu einem neuen Termin oder das Gericht ordnet die Wiederöffnung der Verhandlung gemäß § 156 an. Eine Zurückweisung des Vortrags in dem verspätet eingereichten Schriftsatz gemäß § 296 Abs. 2 kann nicht dadurch erzwungen werden, dass der Antrag gemäß § 283 nicht gestellt wird.¹⁰
- 15 Keine Geltung hat die Frist des § 132 Abs. 1 Satz 1 im Anwendungsbereich von § 296 Abs. 2. Nach § 296 Abs. 2 können Angriffs- und Verteidigungsmittel zurückgewiesen werden, die entgegen § 282 Abs. 2 nicht rechtzeitig mitgeteilt worden sind. § 282 Abs. 2 stellt dabei für die Rechtzeitigkeit darauf ab, dass der Gegner die erforderlichen Erkun-

7 BVerfG NJW 1980, 277; OLG München MDR 1980, 148.

8 Zur Berücksichtigung nachgereicherter Schriftsätze s. *Walchshöfer* NJW 1972, 1028 ff. und *Buchholz* NJW 1955, 535.

9 Zum Fall, dass eine Schriftsatzfrist bewilligt wurde, obwohl neue Vorbringen gar nicht vorlag; s. BGH NJW 1965, 297.

10 BGH NJW 1985, 1539.

digungen für seine Erwiderung noch einzuziehen vermag. Die jeweils einzuhaltende Frist hängt dabei vom Einzelfall ab. Sie kann länger sein als die Wochenfrist des § 132 Abs. 1 Satz 1.¹¹ Die Wochenfrist dient daher in diesem Zusammenhang nur als Orientierung.

Unabhängig von den Möglichkeiten, gemäß § 283 einen Schriftsatznachlass zu gewähren oder neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel als verspätet zurückzuweisen, bleibt es für das Gericht ein Ärgernis, wenn es unmittelbar vor dem Termin unter Nichteinhaltung der Fristen des § 132 mit umfangreichem neuen Vortrag konfrontiert wird. Hierin liegt neben dem Verstoß gegen die Prozessförderungspflicht eine Missachtung des Gerichts. Denn mit dem neuen Vortrag wird einer umfangreichen Bearbeitung oder Beratung unter Umständen die Grundlage entzogen. Ferner ist das Gericht in diesem Fall nicht in der Lage, seinen Hinweispflichten gemäß § 139 im gebotenen Umfang nachzukommen, weil es keine Gelegenheit hatte, den neuen Vortrag zu verarbeiten. Dies muss allerdings hingenommen werden. Notfalls ist ein neuer Termin erforderlich. Dagegen besteht keine Möglichkeit, dem Anwalt den verspäteten Vortrag zu verwehren oder ihm zumindest zu erschweren, indem eine Bezugnahme auf den Schriftsatz gemäß § 137 Abs. 3 nicht gestattet und der Anwalt zum mündlichen Vortrag aufgefordert wird.¹² Eine solche Vorgehensweise verschlechtert lediglich das Verhandlungsklima und bleibt letztlich fruchtlos.

§ 133 Abschriften

(1) Die Parteien sollen den Schriftsätzen, die sie bei dem Gericht einreichen, die für die Zustellung erforderliche Zahl von Abschriften der Schriftsätze und deren Anlagen beifügen. Das gilt nicht für elektronisch übermittelte Dokumente sowie für Anlagen, die dem Gegner in Urschrift oder in Abschrift vorliegen.

(2) Im Falle der Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 195) haben die Parteien sofort nach der Zustellung eine für das Prozessgericht bestimmte Abschrift ihrer vorbereitenden Schriftsätze und der Anlagen bei dem Gericht einzureichen.

§ 133 Abs. 1 neu gefasst durch Vereinfachungsnovelle v. 3.12.1976 (BGBl. I, 3281).

Schrifttum

Lange Bezugnahmen im Schriftsatz NJW 89, 438; *Michel/von der Seipen* Der Schriftsatz des Anwaltes im Zivilprozeß, 6. Aufl. 2004.

Übersicht

- | | |
|--|--|
| <p>I. Beifügung von Abschriften — 1</p> <p>II. Elektronische Übermittlung
(§ 133 Abs. 1 Satz 2) — 10</p> <p>III. Anlagen, die dem Gegner vorliegen — 11</p> <p>IV. Zustellung von Anwalt zu Anwalt
(§ 133 Abs. 2) — 13</p> | <p>V. Schriftsätze, die zugleich Willenserklärungen enthalten — 16</p> <p>VI. Kosten/Gebühren — 17</p> |
|--|--|

¹¹ BGH NJW 1982, 1533, 1534; BGH NJW 1989, 716.

¹² So Stein/Jonas/Leipold Rdn. 8; Zöller/Greger Rdn. 3 a.

I. Beifügung von Abschriften

- 1 Die bei Gericht eingereichten Schriftsätze werden im Original zu den Gerichtsakten genommen. Die gegnerische Partei bzw. ihr Prozessbevollmächtigter und die übrigen Beteiligten erhalten Abschriften. Die Herstellung dieser Abschriften ist Aufgabe der Parteien und nicht die des Gerichts. Demgemäß sollen die Parteien ihren Schriftsätzen die für die Zustellung erforderliche Zahl von Abschriften und deren Anlagen beifügen. Diese Pflicht besteht sowohl im Anwalts- als auch im Parteiprozess.
- 2 § 133 gilt – anders als § 133 Abs. 2 – für alle Schriftsätze, also vorbereitende und bestimmende. Gemeint sind nicht nur Schriftsätze, die förmlich zuzustellen sind (§§ 166 ff.), sondern auch die, die lediglich formlos mitgeteilt werden (§ 270 Satz 1). Für die Klageschrift trifft § 253 Abs. 5 Satz 1 eine Sonderregelung.
- 3 Partei im Sinne der Vorschrift sind alle Prozessbeteiligten, also auch Streithelfer, Streitgenossen und die an einem Zwischenstreit beteiligten Personen.
- 4 Beizufügen ist den Schriftsätzen die für die Zustellung erforderliche Zahl von Abschriften. Im Anwaltsprozess entspricht es der Übung, für jeden am Verfahren beteiligten Anwalt je eine Abschrift beizufügen, und zwar nicht nur für den gegnerischen Prozessbevollmächtigten, sondern auch für etwa mitwirkende Korrespondenzanwälte und Patentanwälte.¹ Bei Streitgenossen ist für jeden Streitgenossen – auch den eigenen – eine Abschrift beizufügen. Dasselbe gilt beim Streithelfer. Ggf. muss von der Empfängerseite darauf hingewiesen werden, dass ein Korrespondenzanwalt mitwirkt, damit weitere Abschriften beigefügt werden.² Weiter ist es im Anwaltsprozess üblich, neben der für die Zustellung bestimmten – unter Umständen beglaubigten – Abschrift eine einfache Abschrift beizufügen, damit der gegnerische Prozessbevollmächtigte diese an seine Partei weiterleiten kann. Eine Verpflichtung hierzu besteht allerdings nicht, da diese Abschrift für die Zustellung nicht erforderlich ist.³ Der Anwalt, der eine Vielzahl von Streitgenossen vertritt, kann daher nicht verlangen, dass neben dem für ihn bestimmten Exemplar für jeden seiner Mandanten eine einfache Abschrift beigefügt wird.⁴ Diese muss er ggf. selbst herstellen.
- 5 Wie die Abschriften beschaffen sein müssen, ist nicht geregelt. Grundsätzlich genügt eine einfache Abschrift (Kopie, Durchschrift, weiterer Computerausdruck). Von bestimmenden Schriftsätzen wird eine Zweitschrift als beglaubigte Abschrift zugestellt (§ 169 Abs. 2), die beizufügen ist.⁵ Im Anwaltsprozess ist es üblich, dass die Beglaubigung vom Anwalt vorgenommen wird. Unterbleibt sie, muss sie von der Geschäftsstelle nachgeholt werden.
- 6 Neben den Abschriften der Schriftsätze sind die jeweiligen **Anlagen** beizufügen. Dies sind zunächst alle Schriftstücke, auf die in den Schriftsätzen Bezug genommen wird und die dem Original beigefügt sind (Ablichtungen von Urkunden, Literaturstellen etc.). Körperliche Gegenstände, die keine Schriftstücke sind, können ebenfalls als Anlagen in Betracht kommen, etwa Fotos, Pläne, Zeichnungen, Datenträger oder Gegenstände eines Geschmacksmusters. Von ihnen ist in entsprechender Anwendung von § 133 Abs. 1 Satz 1 ein weiteres Exemplar gleichsam als „Abschriftensurrogat“ auch für den Gegner zu überreichen.

1 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 133 Rdn. 7; Michel/von der Seipen § 3 II. 5 b.

2 Michel/von der Seipen § 3 II. 5 b.

3 OLG Karlsruhe AnwBl 1986, 546.

4 OLG München OLG-Report 1994, 105 – allerdings zu § 189 Abs. 1 a.F.

5 Zur Unterschrift unter den Beglaubigungsvermerk s. BGHZ 24, 116.

Wird ein Schriftsatz beim Gericht per Telefax eingereicht, sind die erforderlichen 7 Abschriften an sich ebenfalls per Telefax zu übermitteln.⁶ Dies ist aber wenig sinnvoll. Ein Schriftsatz wird in der Regel deswegen per Telefax übermittelt, weil eine Frist gewahrt werden soll. Das Original folgt auf dem Postweg nach. Daher können die erforderlichen Abschriften auch diesem Original beigelegt werden. Bei der Übermittlung der Abschrift durch Telefax fallen zudem besondere Kosten an. Gemäß KV GKG Nr. 9000 werden Auslagen in Höhe von EUR 0,50 pro Seite erhoben, wenn per Telefax übermittelte Mehrfertigungen von der Empfangseinrichtung des Gerichts ausgedruckt werden. Der Zeitverlust bei der Zustellung an den Gegner ist zudem gering, wenn das Original zeitgleich mit dem Telefax auf den Postweg gebracht wird. Allerdings ist es angezeigt, bei der Übermittlung des Schriftsatzes per Telefax anzukündigen, dass die Abschriften unverzüglich mit dem Original des Schriftsatzes nachgereicht werden.⁷ Denn andernfalls werden die Abschriften eventuell von der Geschäftsstelle hergestellt.

Fehlen Abschriften, so treten keine unmittelbaren Rechtsfolgen ein. Insbesondere 8 kann es nicht zu einer Präklusion kommen. Bei § 133 Abs. 1 handelt es sich lediglich um eine Sollvorschrift. Der Einreicher kann allerdings mit Kosten belastet werden. Zunächst wird die Geschäftsstelle des Gerichts die erforderlichen Abschriften nachfordern. Bleibt dies fruchtlos, müssen die Abschriften auf Kosten des Einreichers angefertigt werden (KV GKG Nr. 9000). Für die Klageschrift droht daneben ein weiterer Nachteil, wenn die Abschriften (§ 253 Abs. 5 Satz 1) nicht beigelegt sind. Fehlen sie, macht das die Klageerhebung zwar nicht unwirksam. Es kann aber in diesem Fall nicht sofort zugestellt werden. Der Rechtsvorteil der Rückwirkung der Zustellung (§ 164) kann daher verloren gehen, wenn die Zustellung aufgrund dieses Versäumnisses nicht mehr demnächst erfolgt.

Die Parteien können den Postweg abkürzen und dem Gegner die Abschriften nebst 9 den Anlagen direkt übermitteln. In diesem Fall wird beim Gericht lediglich das Original eingereicht und mit dem Zusatz „Gegner hat Abschrift“ versehen. Zu empfehlen ist dieser Weg insbesondere dann, wenn ein Schriftsatz kurz vor einem Termin eingereicht wird und zu befürchten ist, dass dem Gericht die rechtzeitige Übermittlung nicht mehr möglich sein wird.

II. Elektronische Übermittlung (§ 133 Abs. 1 Satz 2)

Bei elektronischer Übermittlung (§ 130a) sind keine Abschriften nachzureichen. 10 § 133 Abs. 1 Satz 2 trifft insoweit nur eine Klarstellung.⁸ Die für die Zustellung in Papierform erforderlichen Abschriften werden durch das Gericht erstellt. Der Beglaubigungsvermerk gemäß § 169 Abs. 2 kann in diesem Fall nur von der Geschäftsstelle vorgenommen werden.

III. Anlagen, die dem Gegner vorliegen

Anlagen, die dem Gegner in Urschrift oder im Original vorliegen, brauchen nicht 11 beigelegt zu werden. Erforderlich ist, dass sie der Gegner tatsächlich in Händen hat. Ist eine Urkunde – etwa eine Vertragsausfertigung – beim Gegner inzwischen verloren ge-

⁶ VGH Kassel NJW 1991, 316.

⁷ VGH Kassel NJW 1991, 316; Zöllner/Greger § 133 Rdn. 1; MünchKomm-Peters § 133 Rdn. 1.

⁸ Vgl. Viefhues Das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Zukunft NJW 2005, 1010 ff. (1012).

gangen, muss ihm hiervon eine Abschrift übermittelt werden.⁹ Dasselbe gilt für Urkunden, die er zur Zeit nicht auffinden kann oder die unleserlich geworden sind.

- 12 Wird für den Gegner keine Abschrift der Anlage beigelegt, weil davon ausgegangen wird, dass ihm die Anlagen vorliegen, ist dies zu erklären. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Abschrift von der Geschäftsstelle hergestellt wird und dafür Kosten anfallen. Der kurze Hinweis „n.f.G.“ (nur für das Gericht) ist zwar allgemein üblich, aber wenig aussagekräftig. Er besagt nur, dass keine Abschrift überreicht wird, nicht aber, warum dies nicht geschieht. Nicht selten wird er auch für solche Anlagen verwendet, von denen dem Gegner Originale oder Abschriften gar nicht vorliegen können.

IV. Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 133 Abs. 2)

- 13 Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt ersetzt die sonst nötige Zustellung durch das Gericht. Sie ist grundsätzlich bei allen Schriftsätzen statthaft. Ausgenommen sind diejenigen (bestimmenden) Schriftsätze, die zwingend bei Gericht eingereicht werden müssen, weil hiermit bestimmte prozessuale Rechtsfolgen verknüpft sind (z.B. Klageschrift, Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsschrift, Arrestgesuch). Werden Schriftsätze gemäß § 195 von Anwalt zu Anwalt zugestellt, findet § 133 Abs. 1 keine Anwendung, weil es sich bei diesen Schriftsätzen nicht um solche handelt, die bei dem Gericht eingereicht werden.
- 14 § 133 Abs. 2 verpflichtet die Partei, die von Anwalt zu Anwalt zustellt, sofort nach der Zustellung des Schriftsatzes auch eine für das Prozessgericht bestimmte Abschrift auf der Geschäftsstelle niederzulegen. Denn der Prozessvortrag muss selbstverständlich auch dem Gericht vorliegen. „Sofort nach Zustellung“ erlaubt kein Zögern. Selbstverständlich kann die Abschrift zugleich mit der Zustellung oder gar dieser vorausgehend niedergelegt werden. Denn die Zustellung von Anwalt zu Anwalt soll nur die Übermittlung durch Einsparung eines Umweges beschleunigen und nicht dem Gegner einen Informationsvorsprung vor dem Gericht verschaffen. Die bei Gericht eingereichte Abschrift braucht nicht beglaubigt zu werden.¹⁰ Ein Zustellungsnachweis gegenüber dem Gericht ist nur dann nötig, wenn dies für die zu treffende Entscheidung erforderlich ist (§ 195 Abs. 1 Satz 4). Er wird durch Vorlage des Empfangsbekanntnisses geführt.
- 15 Mit der Niederlegung der Abschrift bei Gericht ist zugleich zu erklären, dass das Original bereits von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden ist oder zugleich zugestellt wird, und zwar zweckmäßig nicht erst am Schluss des Schriftsatzes, sondern gleich eingangs und für die Geschäftsstelle unübersehbar. Fehlt dieser Hinweis, werden vom Gericht Abschriften für den Gegner angefordert oder gar angefertigt. Der Stempelaufdruck auf dem Schriftsatz „Gegner hat Abschrift“ reicht im Fall der Zustellung von Anwalt zu Anwalt nicht aus, weil das Gericht hieraus nicht entnehmen kann, dass förmlich zugestellt worden ist.

V. Schriftsätze, die zugleich Willenserklärungen enthalten

- 16 Enthält der zuzustellende Schriftsatz neben dem Prozessvortrag auch eine materiell-rechtliche Willenserklärung, muss die Formvorschrift des § 126 BGB beachtet werden. Empfangsbedürftige Willenserklärungen, die der Schriftform unterliegen, werden nur wirksam, wenn dem Erklärungsempfänger die formgerecht errichtete Erklärung zugeht.¹¹

⁹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 133 Rdn. 10.

¹⁰ Stein/Jonas/Leipold Rdn. 7.

¹¹ BGHZ 121, 224.

Daher muss in diesem Fall dem für das Gericht bestimmten Original ein weiteres unterschriebenes Original zur Zustellung an den Gegner beigelegt werden. Wird nur eine einfache Abschrift beigelegt und diese zugestellt, bleibt die Willenserklärung wirkungslos. Wird die Willenserklärung vom Prozessbevollmächtigten als Vertreter für die Partei abgegeben, kann der von ihm unterzeichnete Beglaubigungsvermerk unter der Abschrift als Unterschrift genügen.¹² Der Prozessbevollmächtigte muss allerdings entsprechend bevollmächtigt sein. Bei einseitigen Rechtsgeschäften muss zudem die Vollmachtsurkunde beigelegt sein (§ 174 Satz 1 BGB).

VI. Kosten/Gebühren

Muss das Gericht Abschriften fertigen, weil sie einem Schriftsatz nicht beigelegt sind, sind diese vom Einreicher zu vergüten (KV GKG Nr. 9000). Daneben werden Auslagen von 0,50 EUR pro Seite erhoben, wenn per Telefax übermittelte Mehrfertigungen eines Schriftsatzes von der Empfangseinrichtung des Gerichts ausgedruckt werden. Beim Anwalt werden die Auslagen für die Schriftsätze nebst den erforderlichen Abschriften mit der Geschäftsgebühr abgegolten (VV RVG Vorbem. 7 Abs. 1 Satz 1). Müssen Ablichtungen von Schriftsätzen zur Unterrichtung des Mandanten hergestellt werden, so werden Auslagen nur insoweit erstattet, als hierfür mehr als 100 Seiten zu fertigen sind (VV RVG Nr. 7000 1c).

§ 134 Einsicht von Urkunden

(1) Die Partei ist, wenn sie rechtzeitig aufgefordert wird, verpflichtet, die in ihren Händen befindlichen Urkunden, auf die sie in einem vorbereitenden Schriftsatz Bezug genommen hat, vor der mündlichen Verhandlung auf der Geschäftsstelle niederzulegen und den Gegner von der Niederlegung zu benachrichtigen.

(2) Der Gegner hat zur Einsicht der Urkunden eine Frist von drei Tagen. Die Frist kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert oder abgekürzt werden.

Schrifttum

Bergerfurth Ausnahmen vom Anwaltszwang NJW 61, 1237; *Schreiber* Die Urkunde im Zivilprozeß (1982).

Übersicht

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> I. Gesetzeszweck — 1 II. Pflicht zur Niederlegung <ul style="list-style-type: none"> 1. Aufforderung — 3 2. Benachrichtigung des Gegners — 7 III. Die Einsicht durch den Gegner (§ 134 Abs. 2) — 8 | <ul style="list-style-type: none"> IV. Präklusion wegen Unterlassung der Niederlegung — 11 V. Präklusion wegen Unterlassung der Einsichtnahme — 13 |
|---|--|

I. Gesetzeszweck

§ 134 ist im Zusammenhang mit § 131 zu sehen. Nach § 131 sind Urkunden, auf die sich eine Partei (oder auch der Streithelfer) in ihren vorbereitenden Schriftsätzen be-

¹² BGH NJW-RR 1987, 395.

zieht, in Urschrift oder in Abschrift beizufügen. § 134 ermöglicht es dem Gegner, die Echtheit der Urkunde schon vor der mündlichen Verhandlung zu prüfen. Er kann die Partei auffordern, die Urschrift der Urkunde auf der Geschäftsstelle niederzulegen. Entsprechende Einwendungen kann er sodann in der Verhandlung vortragen. Gemäß § 142 kann die Anordnung zur Urkundenvorlegung auch vom Gericht getroffen werden, und zwar nicht nur gegenüber den Parteien, sondern auch gegenüber Dritten.

- 2 Bei der Verpflichtung zur Niederlegung handelt es sich um eine prozessuale Obliegenheit. Kommt die Partei der Aufforderung nicht nach, können keine Ordnungsmittel gegen sie verhängt werden. Die Partei muss allerdings damit rechnen, dass sie beweisfähig bleibt, wenn die vom Gegner erhobenen Bedenken gegen die Echtheit der Urkunde ohne Vorlage des Originals nicht geklärt werden können. Im Fall des § 434 kann die Niederlegung auf der Geschäftsstelle verweigert werden.

II. Pflicht zur Niederlegung

- 3 **1. Aufforderung.** Die Niederlegungspflicht entsteht mit entsprechender Aufforderung. Die Aufforderung muss rechtzeitig erfolgen, also so zeitig, dass tatsächlich Gelegenheit besteht, die Urkunde der Geschäftsstelle zu übermitteln und sie dort noch vor der mündlichen Verhandlung binnen der Frist des § 134 Abs. 2 Satz 1 eingesehen werden kann. Ist der Zeitraum zu kurz bemessen, entfällt die Vorlagepflicht nicht. Zumindest im Termin muss die Urkunde vorliegen (§ 420). Lässt sich im Termin die Echtheit nicht klären, weil eine nähere Einsichtnahme oder ein Vergleich mit weiteren Unterlagen (eigene Kopie) erforderlich ist, muss die gegnerische Partei gemäß § 283 beantragen, dass ihr eine Frist bewilligt wird für einen Schriftsatz, mit dem sie ihre Einwendungen nachbringen kann.
- 4 Die Aufforderung zur Niederlegung unterliegt im Anwaltsprozess dem Anwaltszwang.¹ Es handelt sich bei der Aufforderung um eine Prozesshandlung. Die vorlagepflichtige Partei wird hierdurch in Zugzwang gesetzt. Kommt sie der Aufforderung nicht nach, ist sie unter Umständen nicht in der Lage, den Beweis mit der Urkunde zu führen bzw. Einwendungen gegen ihre Echtheit auszuräumen. Die Entscheidung darüber, ob gegen die vorlagepflichtige Partei entsprechend vorgegangen werden soll, ist Sache des Prozessbevollmächtigten. Die Niederlegung der Urkunde auf der Geschäftsstelle unterliegt ebenfalls dem Anwaltszwang. Sie muss durch den Prozessbevollmächtigten der vorlagepflichtigen Partei vorgenommen werden. Bei der Originalurkunde handelt es sich um ein Beweismittel. Die Entscheidung darüber, welche Beweismittel vorgelegt werden sollen, kann nur der Prozessbevollmächtigte treffen.
- 5 Unter Niederlegen ist – wie in § 133 Abs. 2 – das Einreichen der Urkunde zu verstehen. Die Urkunde kann also per Post dem Gericht übermittelt werden. Sie wird nicht zur Akte genommen. Die Niederlegung dient nur der Einsichtnahme zur Prüfung der Echtheit. Die Urkunde wird vom Gericht also lediglich – als Beweismittel – verwahrt (öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis). Sie ist nicht unmittelbar nach der Einsichtnahme dem Einreicher zurückzugeben. Zunächst ist abzuwarten, ob die Echtheit der Urkunde bestritten oder geltend gemacht wird, dass sie nachträglich verändert worden sei. Ist dies der Fall, muss die Urkunde gemäß § 443 bis zur Erledigung des Rechtsstreits, also bis zum rechtskräftigen Abschluss, in Händen des Gericht bleiben. Werden Einwendungen gegen die Urkunde nicht erhoben, kann sie der vorlagepflichtigen Partei wieder

¹ *Anders die herrschende Meinung:* Stein/Jonas/Leipold § 134 Rdn. 5; MünchKomm-Peters § 134 Rdn. 1; Zöller/Greger § 134 Rdn. 2; Musielak/Stadler § 134 Rdn. 1; Thomas/Putzo/Reichold § 134 Rdn. 1; AK-Puls § 134 Rdn. 9; Bergerfurth NJW 61, 1239.

ausgehändigt werden, und zwar auch noch vor der mündlichen Verhandlung. Denn in diesem Fall bedarf es keiner Einsichtnahme in die Urschrift. Die Entscheidung über die Rückgabe trifft das Gericht, nicht etwa die Geschäftsstelle.

Niederzulegen ist die Urkunde auf der Geschäftsstelle, und zwar der des Prozessgerichts.² Der Ansicht, das Prozessgericht könne auch zur Versendung der Urkunde an ein auswärtiges Gericht auffordern,³ ist nicht zu folgen. Zum einen muss das Gericht selbst Einsicht in die Urkunde nehmen können. Zum anderen muss die Urkunde eventuell anschließend verwahrt werden. Dies ist Sache des Prozessgerichts und kann nicht von einem auswärtigen Gericht im Wege der Rechtshilfe erledigt werden. Das Prozessgericht kann allerdings die Urkunde mit Zustimmung dessen, der sie hinterlegt hat, an ein anderes Gericht oder an den Gegenanwalt zur Einsichtnahme übersenden.⁴ Die weitergehende Ansicht, die Übersendung sei auch ohne Zustimmung statthaft, wenn keine unzumutbare Verzögerung und keine anderen Hinderungsgründe erkennbar seien,⁵ unterschätzt das Regressrisiko aus dem Verlust der Original-Urkunde.⁶

2. Benachrichtigung des Gegners. Mit der Niederlegung der Urkunde muss die Partei den Gegner von der Niederlegung benachrichtigen. Unterbleibt die Benachrichtigung, löst dies dieselben Folgen aus wie die Nichtvorlage. Denn wenn dem Gegner die Niederlegung nicht bekannt ist, kann er sein Prüfungsrecht nicht wahrnehmen.

III. Die Einsicht durch den Gegner (§ 134 Abs. 2)

Die Niederlegung der Urkunde dient allein dem Zweck, dem Gegner die Einsicht in die Urkunde zu ermöglichen. Hierzu hat er nach Abs. 2 prinzipiell eine Frist von drei Tagen, die mit dem Zugang der Benachrichtigung von der Niederlegung beginnt. Da es bei der Einsicht nur darum geht, dass sich der Gegner von der Echtheit der Urkunde überzeugen kann, reicht eine Frist von drei Tagen regelmäßig aus, wenn der Gegner oder sein Anwalt den Wohnsitz am Sitz des Prozessgerichts hat.

Die Frist kann vom Vorsitzenden auf Antrag verlängert werden. Wenn hinreichend Zeit bis zum Termin bleibt und auch kein Interesse der einreichenden Partei dagegen spricht, wird der Bitte um Verlängerung regelmäßig zu entsprechen sein. Eine Verkürzung wird demgegenüber kaum in Betracht kommen. Sie ist zwar prinzipiell auf Antrag der die Urkunde niederlegenden Partei möglich, bedarf aber einer überzeugenden Begründung, aus welcher sich ergibt, dass und warum die Urkunde schon früher als drei Tage – und damit zugleich noch vor der mündlichen Verhandlung – wieder benötigt wird.

Die Einsicht in die Urkunde hat auf der Geschäftsstelle stattzufinden. Um sicher zu stellen, dass die Urkunde zum Zeitpunkt der Einsichtnahme zur Verfügung steht, ist es zweckmäßig einen Termin zu vereinbaren. Denn es ist möglich, dass die Urkunde dem Richter zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung vorliegt. Unter Umständen ist es ratsam, die Urkunden getrennt von den Akten in der Geschäftsstelle zu verwahren, so dass eine Einsichtnahme jederzeit möglich ist.

² Stein/Jonas/Leipold § 134 Rdn. 6; MünchKomm-Peters § 134 Rdn. 3; Zöller/Greger § 134 Rdn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 134 Rdn. 8; Musielak/Stadler § 134 Rdn. 2.

³ Thomas/Putzo/Reichold § 134 Rdn. 1.

⁴ Zöller/Greger § 134 Rdn. 3; Musielak/Stadler § 134 Rdn. 2; AK-Puls § 134 Rdn. 8; a.A. MünchKomm-Peters § 134 Rdn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 134 Rdn. 8.

⁵ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 134 Rdn. 8.

⁶ Stein/Jonas/Leipold § 134 Rdn. 6; Zöller/Greger § 134 Rdn. 3; Musielak/Stadler § 134 Rdn. 2.

IV. Präklusion wegen Unterlassung der Niederlegung

- 11 Kommt die Partei der Aufforderung gemäß § 134 Abs. 1 zur Niederlegung der Originalurkunde nicht nach oder versäumt sie die Benachrichtigung von der Niederlegung, kann der Gegner sein Recht zur Prüfung der Urkunde nicht wahrnehmen. Wird die Urkunde auch im Termin nicht vorgelegt, bleibt die vorlagepflichtige Partei beweisfällig (§ 420). Wird die Urkunde vorgelegt und ist dem Gegner die sofortige Prüfung nicht möglich, muss er gemäß § 283 – ggf. nach gerichtlicher Anregung – einen Antrag auf Schriftsatznachlass stellen. Binnen der nachgelassenen Frist kann er die Einwendungen dann vorbringen. Eine Zurückweisung der verspätet vorgelegten Urkunde als Angriffs- oder Verteidigungsmittel kommt nur unter den Voraussetzungen von § 296 Abs. 2 in Betracht, die nur selten vorliegen dürften. Zwar liegt ein Verstoß gegen § 282 Abs. 2 vor, wenn die Urkunde trotz rechtzeitiger Aufforderung erst im Termin vorgelegt wird. Eine Verzögerung des Rechtsstreits kann aber regelmäßig durch den Schriftsatznachlass vermieden werden. Die Gewährung einer Schriftsatzfrist gemäß § 283 ist keine Verzögerung, die durch verspätetes Vorbringen verursacht worden ist.⁷ Der Gegner ist auch nicht befugt, statt des Antrags auf einen Schriftsatznachlass die Einlassung auf das verspätete Vorbringen zu verweigern, um hiermit die Zurückweisung gemäß § 296 Abs. 2 zu erzwingen.⁸
- 12 Ist die Vorlage der Urkunde richterlich angeordnet worden (§§ 142 Abs. 1 Satz 1, 273 Abs. 2 Nr. 5), kann eine Präklusion gemäß § 296 Abs. 1 in Betracht kommen. Voraussetzung ist dafür insbesondere, dass bei der Anordnung der Vorlage die für die Fristsetzung im Rahmen des § 296 zu beachtenden Formalien eingehalten worden sind (Fristsetzung durch eine vom zuständigen Richter unterzeichnete Verfügung;⁹ ausreichende Frist; förmliche Zustellung der Verfügung).¹⁰

V. Präklusion wegen Unterlassung der Einsichtnahme

- 13 Nimmt der Gegner die Gelegenheit nicht wahr, die auf der Geschäftsstelle niedergelegte Urkunde vor der mündlichen Verhandlung einzusehen, kann er seine Einwände frühestens im Termin untermauern. Der Einwand, eine Urkunde sei unecht, ist ein Verteidigungsmittel, welches prinzipiell der Anwendung des § 296 unterliegt. Eine Zurückweisung solcher Einwände als verspätet wird aber nur dann in Betracht kommen, wenn das Gericht gemäß § 273 Abs. 2 Nr. 1 hierfür eine Frist gesetzt hat. Dies kann angezeigt sein, wenn das Gericht noch vor dem Termin darüber entscheiden will, ob es ein Sachverständigengutachten über die Echtheit der Urkunde einholen will. Fehlt eine solche Fristsetzung, wird eine Zurückweisung des Einwands der Unechtheit dagegen nicht in Betracht kommen. Insbesondere kann sie nicht auf § 296 Abs. 1 in Verbindung mit § 282 Abs. 1 gestützt werden. § 134 stellt sicher, dass der Gegner der vorlagepflichtigen Partei die Urkunde noch vor der mündlichen Verhandlung einsehen kann. Die daraus abzuleitenden Einwände sind in der mündlichen Verhandlung vorzutragen. Eine generelle Pflicht, diese Einwände bereits vor dem Termin durch einen Schriftsatz anzukündigen, besteht nicht.¹¹

7 BVerfG NJW 1989, 705; OLG Frankfurt NJW-RR 1992, 1405; OLG NJW-RR 1994, 958.

8 BVerfG NJW 1989, 705; BGHZ 94, 195, 214; OLG München VersR 1980, 95; KG NJW 1983, 580.

9 BGHZ 76, 236 = NJW 1980, 1167.

10 BGHZ a.a.O.

11 Ebenso Stein/Jonas/Leipold Rdn. 4.

§ 135 Mitteilung von Urkunden unter Rechtsanwältin

(1) Den Rechtsanwältin steht es frei, die Mitteilung von Urkunden von Hand zu Hand gegen Empfangsbescheinigung zu bewirken.

(2) Gibt ein Rechtsanwalt die ihm eingehändigte Urkunden nicht binnen der bestimmten Frist zurück, so ist er auf Antrag nach mündlicher Verhandlung zur unverzüglichen Rückgabe zu verurteilen.

(3) Gegen das Zwischenurteil findet sofortige Beschwerde statt.

Übersicht

I. Norminhalt — 1	1. Antrag — 7
II. Übermittlung der Urkunden (§ 135 Abs. 1) — 3	2. Urteil — 9
III. Zwischenstreit wegen unterbliebener Rückgabe (§ 135 Abs. 2 und 3)	3. Rechtsmittel — 14
	4. Vollstreckung — 15
	IV. Kosten/Gebühren — 16

I. Norminhalt

§ 135 Abs. 1 dient ebenso wie § 134 der Einsichtnahme in eine Originalurkunde, auf die sich eine Partei in ihren vorbereitenden Schriftsätzen bezogen hat. Er gestattet, dass die Urkunde direkt dem gegnerischen Anwalt zur Prüfung übermittelt wird. Diese Art der Mitteilung ersetzt die Niederlegung auf der Geschäftsstelle. § 135 Abs. 2, 3 regelt das Zwischenverfahren, wenn die Urkunde nicht zurückgegeben wird.

Die Vorschrift hat nur noch geringe praktische Bedeutung. Urkunden, auf die sich die Parteien beziehen, werden stets in Ablichtung den vorbereitenden Schriftsätzen beigefügt. Kommt es ausnahmsweise zum Streit über die Echtheit, muss das Original vorgelegt werden, und zwar dem Gericht und nicht dem gegnerischen Anwalt (§ 420). Unterbleibt die Vorlage, wird das Gericht in aller Regel mit einem rechtlichen Hinweis oder einer Auflage gemäß §§ 142, 273 Abs. 2 Nr. 5 reagieren. Eine Mitteilung von Anwalt zu Anwalt kommt daher allenfalls dann in Betracht, wenn die Prozessbevollmächtigten den Streit über die Echtheit der Urkunde sozusagen zunächst unter sich ausmachen wollen. Dies geschieht in aller Regel aber vorprozessual. Kommt es zum Prozess, will das Gericht die Urkunde selbst sehen. Bestehen begründete Zweifel an der Echtheit, muss hierüber Beweis erhoben werden. Ein Fall, in dem nach § 135 vorgegangen wird, ist daher kaum denkbar.

II. Übermittlung der Urkunden (§ 135 Abs. 1)

Die „Mitteilung“ der Urkunden geschieht von Anwalt zu Anwalt (§ 195). Im Prozess müssen daher auf beiden Seiten Prozessbevollmächtigte bestellt sein. Zugleich wird eine Frist für die Rückgabe bestimmt (§ 135 Abs. 2). Eine Verlängerung der Frist ist Sache des mitteilenden Anwalts und nicht Sache des Gerichts. Das Gericht ist an dem Mitteilungsverfahren erst beteiligt, wenn es zum Zwischenstreit über die Rückgabe der Urkunde kommt. Wird die Frist einverständlich bestimmt, gilt diese.

Der Zugang der Urkunde muss durch Empfangsbekanntnis (§ 195 Abs. 2) förmlich quittiert werden, und zwar gegenüber dem gegnerischen Anwalt. Dem Gericht ist von der Mitteilung Kenntnis zu geben, damit es zunächst von einer Auflage zur Vorlage der Urkunde absieht. Zugleich wird dem Anwalt eine Frist für die Rückgabe bestimmt (§ 135 Abs. 2).

- 5 Mitteilung „Von Hand zu Hand“ bedeutet nicht, dass der Rechtsanwalt die Urkunde persönlich dem Gegenanwalt übergeben muss. Die Überbringung durch Boten oder durch Übersendung per Post genügt.¹ Es ist Sache des Übersenders, welches Übermittlungsrisiko er eingehen will und wie er sich hiergegen absichert.
- 6 Der gegnerische Anwalt kann den Empfang der Urkunde verweigern. § 135 Abs. 1 stellt es beiden Anwälten frei, anstatt der Niederlegung der Urkunde auf der Geschäftsstelle die Mitteilung zu wählen. In Betracht kommt die Verweigerung des Empfangs u.a. wegen des Haftungsrisikos.

III. Zwischenstreit wegen unterbliebener Rückgabe (§ 135 Abs. 2 und 3)

- 7 **1. Antrag.** Wird die Urkunde nicht innerhalb der vom Übermittler bestimmten Frist zurückgegeben, kann dieser gemäß § 135 Abs. 2 beantragen, dass ein Urteil auf Rückgabe erlassen wird. Hierzu ist ein Termin anzuberaumen (§§ 214, 216, 217). Gemäß § 128 Abs. 2 Satz 1 können sich die Parteien – wie sonst auch – mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklären. Das Gericht muss klären, ob die Urkunde tatsächlich übersandt worden und die Rückgabefrist verstrichen ist. Ein eventuell erforderlicher Beweis dürfte in der Regel mit Urkunden zu führen sein (Empfangsbekennnis für den Erhalt der Urkunde, Schriftsatz mit der Fristbestimmung für die Rückgabe).
- 8 Kläger des Zwischenstreits ist die Partei, deren Rechtsanwalt die Urkunde gemäß § 135 dem Gegenanwalt übergeben hat. Zwischenbeklagter ist dieser Rechtsanwalt persönlich, nicht etwa seine Partei.²
- 9 **2. Urteil.** Über die Rückgabe ergeht ein Zwischenurteil (§ 303). Entschieden wird hiermit nicht über einen Zwischenstreit unter den Parteien, sondern über den Zwischenstreit mit einem Dritten. Der im Gesetz enthaltene Zusatz „unverzüglich“ kann im Tenor entfallen, da das Urteil ohnehin sofort vollstreckbar ist (§ 794 Abs. 1 Nr. 3).
- 10 Ist die Rückgabe unmöglich, weil z.B. die Urkunde vernichtet worden ist, kann der Eigentümer seinen Anspruch nicht auf Schadensersatz umstellen. Hierüber kann im Zwischenstreit nicht entschieden werden. Diesen Anspruch muss der Eigentümer selbständig einklagen. Der Prozessausgang ist hierfür abzuwarten. Erst dann steht fest, ob der Verlust der Urkunde als Beweismittel zu einem Schaden geführt hat. Die Verurteilung zur Rückgabe im Zwischenverfahren ist nicht zugleich eine Entscheidung über den Haftungsgrund für den Ersatzanspruch. Denn die Gründe, warum es zum Verlust der Urkunde gekommen ist und ob den gegnerischen Anwalt ein Verschulden hieran trifft, werden im Zwischenverfahren nicht geprüft.
- 11 Bei Säumnis einer der Parteien kann kein Versäumnisurteil ergehen, weil im Zwischenstreit ein Versäumnisverfahren nicht stattfindet.³ Gleichwohl kann entschieden werden, und zwar durch streitiges Urteil,⁴ gegen welches nicht der Einspruch nach § 338, sondern die sofortige Beschwerde gemäß § 135 Abs. 3 ergehen ist.
- 12 Die Kosten des Zwischenstreits hat im Falle der Verurteilung der Anwalt zu tragen. Ihm war die Urkunde vom Gegenanwalt anvertraut worden. Gegen ihn ergeht das Urteil.

1 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 135 Rdn. 6.

2 Stein/Jonas/Leipold § 135 Rdn. 3; MünchKomm-Peters § 135 Rdn. 3; Zöller/Greger § 135 Rdn. 2; Musielak/Stadler § 135 Rdn. 2; Thomas/Putzo/Reichold § 135 Rdn. 2.

3 Stein/Jonas/Leipold Rdn. 3; Zöller/Greger § 135 Rdn. 2; AK-Puls § 135 Rdn. 4.

4 Zöller/Greger § 135 Rdn. 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 135 Rdn. 12; Musielak/Stadler § 135 Rdn. 2.

Wird die Rückgabe bis zum Termin zur mündlichen Verhandlung bzw. spätestens im 13 Termin nachgeholt, erledigt sich die Hauptsache. Über die Kosten ist dann gemäß § 91a zu entscheiden.

3. Rechtsmittel. Gegen das Zwischenurteil findet gemäß § 135 Abs. 3 die sofortige 14 Beschwerde statt, soweit der Zwischenstreit aus einem erstinstanzlichen Verfahren des Amts- oder Landgerichts hervorgegangen ist (§ 567 Abs. 1). Die sofortige Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 570).

4. Vollstreckung. Das Zwischenurteil ist gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 3 vorläufig voll- 15 streckbar. Die Zwangsvollstreckung geschieht nach § 883.⁵

IV. Kosten/Gebühren

Gerichtskosten fallen nur durch das Beschwerdeverfahren an (Nr. 1812 KV GKG). 16 Gemäß Nr. 3500, 3513 erhält der Anwalt für die Vertretung im Beschwerdeverfahren eine Verfahrens- und ggf. eine Terminsgebühr. Die Tätigkeit im erstinstanzlichen Verfahren gehört zum Rechtszug (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 RVG).

§ 136

Prozessleitung durch Vorsitzenden

(1) Der Vorsitzende eröffnet und leitet die Verhandlung.

(2) Er erteilt das Wort und kann es demjenigen, der seinen Anordnungen nicht Folge leistet, entziehen. Er hat jedem Mitglied des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen.

(3) Er hat Sorge zu tragen, dass die Sache erschöpfend erörtert und die Verhandlung ohne Unterbrechung zu Ende geführt wird; erforderlichenfalls hat er die Sitzung zur Fortsetzung der Verhandlung sofort zu bestimmen.

(4) Er schließt die Verhandlung, wenn nach Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert ist, und verkündet die Urteile und Beschlüsse des Gerichts.

§ 136 geändert durch das Zivilprozessreformgesetz – ZPO-RG vom 27.7.2001, BGBl. I 1887.

Schrifttum

Heilmann/Schlichting Verfahrensgestaltung im Zivilprozeß (1984); *Laumen* Das Rechtsgespräch im Zivilprozeß (1984); *Scheuerle* Vierzehn Tugenden für vorsitzende Richter (1983).

Übersicht

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> I. Norminhalt — 1 II. Eröffnung und Leitung der Verhandlung (Abs. 1) <ul style="list-style-type: none"> 1. Eröffnung — 5 2. Leitung — 6 | <ul style="list-style-type: none"> III. Worterteilung und Fragerecht (Abs. 2) <ul style="list-style-type: none"> 1. Überlassung des Wortes — 8 2. Entziehung des Wortes — 10 3. Fragerecht der Beisitzer — 12 IV. Erörterung der Sache (Abs. 3) <ul style="list-style-type: none"> 1. Erschöpfende Erörterung — 13 |
|---|--|

⁵ Stein/Jonas/Leipold § 135 Rdn. 4; MünchKomm-Peters § 135 Rdn. 4; Zöller/Greger § 135 Rdn. 2; Musielak/Stadler § 135 Rdn. 2; Thomas/Putzo/Reichold § 135 Rdn. 2.

- | | |
|---|--|
| <p>2. Anberaumung eines neuen Termins — 17</p> <p>V. Schließung der Verhandlung und Verkündung einer Entscheidung (Abs. 4)</p> <p>1. Schluss der mündlichen Verhandlung — 18</p> <p>2. Verkündung der Entscheidung — 20</p> | <p>VI. Rechtsbehelfe gegen Anordnungen des Vorsitzenden</p> <p>1. Anrufung des Kollegiums gemäß § 140 — 21</p> <p>2. Beschwerde — 22</p> <p>3. Sonstige Rechtsbehelfe — 23</p> <p>VII. Prozessleitung außerhalb der Verhandlung — 24</p> |
|---|--|

I. Norminhalt

- 1 § 136 regelt die Aufgaben und Befugnisse des Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung (§ 279) und einer vorausgehenden Güteverhandlung (§ 278 Abs. 2). Dem Vorsitzenden obliegt die Verhandlungsleitung. Zu unterscheiden ist dabei zwischen formellen und materiellen Aspekten. Die formelle Verhandlungs- bzw. Prozessleitung betrifft den äußeren Ablauf der Sitzung. Hierzu gehört die Eröffnung und die Schließung der Verhandlung (§ 136 Abs. 1 und 4), die Worterteilung sowie der Wortentzug gegenüber den einzelnen Beteiligten (Anwälte, Parteien, Beweispersonen) und die Gestattung von Fragen der Mitglieder des Kollegiums (§ 136 Abs. 2), erforderlichenfalls die Bestimmung eines neuen Termins zur Fortsetzung der Verhandlung (§ 136 Abs. 3), die Sorge für die Anfertigung des Protokolls (§ 163) und die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung in der Sitzung (§ 176 VVG). Daneben obliegt dem Vorsitzenden während der Verhandlung auch die materielle Prozessleitung, und zwar insbesondere die Sorge für die erschöpfende Erörterung der Tat- und Rechtsfragen (§ 139). Die Entscheidung darüber, ob alle Punkte so vollständig abgehandelt sind, dass die Verhandlung geschlossen werden kann, ergeht dabei vorbehaltlich der Beurteilung durch das Kollegium. Nur das Kollegium kann darüber befinden, ob alle Fragen soweit erörtert und geklärt worden sind, dass Entscheidungsreife besteht. Schließt der Vorsitzende die Verhandlung, obwohl dies nach Meinung des Kollegiums nicht der Fall ist, muss sie wieder eröffnet werden. Insofern muss der Vorsitzende daher zweckmäßigerweise eine Verständigung herbeiführen, und zwar ggf. nach einer Zwischenberatung.
- 2 Vorsitzender im Sinne des § 136 ist, wer in der mündlichen Verhandlung den Vorsitz führt. Bei Verhinderung des Richters, der nach dem Geschäftsverteilungsplan Vorsitzender der Kammer bzw. des Senats ist, tritt an seine Stelle der stellvertretende Vorsitzende oder ein weiterer Beisitzer des Spruchkörpers. Dieser hat in der Sitzung dieselben Befugnisse. Ist der an sich zuständige Vorsitzende an der Ausübung des Vorsitzes gehindert, etwa weil er aus gesundheitlichen Gründen nicht laut sprechen kann, schließt dies nicht aus, dass er wenigstens als Beisitzer mitwirkt.¹ Der Vorsitzende kann auch unter Beibehaltung des Vorsitzes einzelne Aufgaben mit den entsprechenden Befugnissen auf ein anderes Mitglied des Kollegiums übertragen.² Er kann beispielsweise die Erörterung gemäß § 139 oder die Befragung von Beweispersonen dem Berichterstatter überlassen.
- 3 Bei Übertragung auf den Einzelrichter ist dieser Vorsitzender im Sinne des § 136.³ In Verfahren vor den Amtsgerichten ist gemäß § 495 Vorsitzender im Sinne des § 136 der Einzelrichter.

1 Stein/Jonas/Leipold § 136 Rdn. 3; Thomas/Putzo/Reichold § 136 Rdn. 4.

2 Stein/Jonas/Leipold § 136 Rdn. 3; MünchKomm-Peters § 136 Rdn. 5; Zöllner/Greger § 136 Rdn. 1.

3 Stein/Jonas/Leipold § 136 Rdn. 1; Zöllner/Greger § 136 Rdn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 136 Rdn. 4.