

**Schriften zum Prozessrecht**

---

**Band 153**

**Die Wirkungen der Beschlüsse  
im Zivilprozeßrecht**

**Von**

**Ana Maria Fraga Novelle**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ANA MARIA FRAGA NOVELLE

Die Wirkungen der Beschlüsse im Zivilprozeßrecht

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 153**

# Die Wirkungen der Beschlüsse im Zivilprozeßrecht

Von

Ana Maria Fraga Novelle



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Fraga Novelle, Ana Maria:**  
Die Wirkungen der Beschlüsse im Zivilprozeßrecht /  
von Ana Maria Fraga Novelle. – Berlin : Duncker und  
Humblot, 2000

(Schriften zum Prozessrecht ; Bd. 153)

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 1998/99

ISBN 3-428-09920-6

D 739

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme und Druck:  
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-09920-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

*Meinen Eltern  
und  
für Franz*



## **Vorwort**

Die vorliegende Schrift wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Passau im Wintersemester 1998/99 als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Hans-Joachim Musielak, der die Bearbeitung des Themas angeregt und diese Arbeit stets unterstützt und gefördert hat. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Johann Braun für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt meinem Ehemann Franz, nicht nur dafür, daß er die Mühen des Korrekturlesens auf sich genommen hat, sondern vor allem für seine Geduld und für den Rückhalt, den er mir gegeben hat.

Stuttgart, im April 1999

*Ana Maria Fraga Novelle*



# Inhaltsverzeichnis

## *1. Teil*

<b>Einführung und Problemdarstellung</b>	13
--	----

## *2. Teil*

<b>Die Wirkung von Beschlüssen</b>	20
------------------------------------	----

A. Einleitung .....	20
B. Die formelle Rechtskraft .....	22
I. Begriff der Rechtskraft .....	22
II. Die formelle Rechtskraft der Beschlüsse .....	24
1. Mit der Beschwerde anfechtbare erstinstanzliche und auf Beschwerde ergehende letztinstanzliche Beschlüsse .....	24
2. Beschlüsse, für die das Gesetz einen anderen Rechtsbehelf als den der Beschwerde vorsieht .....	34
3. Beschlüsse, deren Anfechtbarkeit ausdrücklich ausgeschlossen oder gesetzlich nicht geregelt ist .....	35
C. Die innerprozessuale Bindungswirkung .....	36
I. Der Begriff der innerprozessualen Bindungswirkung nach § 318 ZPO .....	36
II. Abgrenzung der innerprozessualen Bindungswirkung von der Bindung im Instanzenzug .....	37
1. Die Bindung des Instanzgerichts an das aufhebende und zurückverweisende Urteil des Rechtsmittelgerichts .....	37
2. Die Bindung des Instanzgerichts an seine Entscheidung, soweit sie vom Rechtsmittelgericht nicht aufgehoben wird .....	38
3. Die Bindung des Rechtsmittelgerichts an die Entscheidung der unteren Instanz .....	39

4. Die Bindung des Rechtsmittelgerichts an seine ursprüngliche Entscheidung, wenn es nach Aufhebung, Zurückverweisung und erneuter Rechtsmitteleinlegung wiederum mit der Sache befaßt wird .....	39
III. Unabänderlichkeit innerhalb des Instanzenzuges und nach Beendigung des Verfahrens .....	42
1. Die formelle Rechtskraft .....	42
2. Das Wesen der letztinstanzlichen Rechtsmittelentscheidung .....	43
3. Die materielle Rechtskraft .....	44
4. Die Innenbindung .....	45
a) Das Abänderungsverbot .....	45
b) Das Abweichungsverbot .....	48
c) Das Verbot, Nebenentscheidungen zu erlassen .....	51
IV. Die Bindungswirkung der einzelnen Beschlußarten .....	52
1. Die in erster Instanz mit der Beschwerde anfechtbaren Beschlüsse .....	53
a) Abhilfebefugnis und Einlegung einer Beschwerde .....	54
b) Abhilfebefugnis und Einlegung einer zulässigen und begründeten Beschwerde .....	54
c) Abhilfebefugnis nach Ablauf der Wochenfrist .....	55
2. Die unanfechtbaren Beschlüsse .....	57
a) Letztinstanzliche Beschwerdebeschlüsse, die auf sofortige Beschwerde ergangen sind .....	57
aa) Abänderungsverbot aus § 577 III ZPO .....	57
bb) Gegenmeinung .....	58
cc) Stellungnahme .....	60
b) Letztinstanzliche Beschwerdebeschlüsse, die auf einfache Beschwerde ergangen sind .....	62
aa) Die Unabänderlichkeit von Beschlüssen, die in letzter Instanz auf einfache Beschwerde ergangen sind .....	62
(1) Unabänderlichkeit aus dem Wesen der Rechtsmittel .....	63
(2) Unabänderlichkeit aufgrund fehlender Befassung .....	64
(3) Unabänderlichkeit aus dem Wesen des hierarchischen Rechtsmittelzuges .....	64
(4) Unabänderlichkeit aufgrund Urteilsähnlichkeit .....	65
bb) Ergebnis .....	65
3. Beschlüsse, die von Gesetzes wegen ausdrücklich nicht anfechtbar sind .....	66

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	11
4. Beschlüsse, bei denen eine gesetzliche Regelung hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit fehlt .....	69
5. Beschlüsse, für die das Gesetz einen anderen Rechtsbehelf als den der Beschwerde vorsieht .....	69
<b>D. Die materielle Rechtskraft .....</b>	<b>72</b>
<b>I. Begriff und Wirkung der materiellen Rechtskraft .....</b>	<b>72</b>
<b>II. Die materielle Rechtskraft von Beschlüssen .....</b>	<b>74</b>
1. Der „gesetzliche Anspruch“ im Sinne von § 322 I ZPO .....	77
2. Das Bedürfnis nach Rechtskraft .....	79
3. Die Wirkung des Beschlusses .....	80
<b>III. Die materielle Rechtskraft einzelner Beschlußarten .....</b>	<b>81</b>
1. Die materielle Rechtskraft von Beschlüssen im Erkenntnis- und summarischen Verfahren .....	81
a) Die urteilsähnlichen bzw. -vertretenden Beschlüsse .....	81
b) Die in den Sonderverfahren ergehenden Beschlüsse .....	86
c) Die lediglich prozeßleitenden Beschlüsse .....	90
2. Die materielle Rechtskraft von Beschlüssen im Kostenfestsetzungsverfahren ..	91
3. Die materielle Rechtskraft von Beschlüssen im Prozeßkostenhilfverfahren ..	94
4. Die materielle Rechtskraft von Beschlüssen in Familiensachen .....	95
5. Die materielle Rechtskraft von Beschlüssen im Mahnverfahren .....	97
6. Die materielle Rechtskraft von Beschlüssen im Zwangsvollstreckungsverfahren .....	98
a) Einführung und Problemdarstellung .....	98
b) Einzelne Beschlüsse im Rahmen der Zwangsvollstreckung .....	106
aa) Pfändung und Pfändungsbeschluß .....	106
bb) Der Zuschlag nach § 90 I ZVG und nach § 817 I, II ZPO .....	108
cc) Der Antrag nach § 765a ZPO .....	111
dd) Die Beschlüsse nach §§ 887, 888, 890 ZPO .....	112
<b>IV. Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft von Beschlüssen .....</b>	<b>115</b>
<b>E. Die übrigen Wirkungen der Beschlüsse .....</b>	<b>119</b>

*3. Teil*

<b>Rechtsschutz gegen fehlerhaft ergangene Beschlüßentscheidungen</b>	121
A. Die Überwindung der Innenbindung .....	122
I. Einleitung .....	122
II. Die Rechtsnatur der Gegenvorstellung .....	123
III. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Gegenvorstellung im einzelnen .....	124
1. Antrag und Form des Antrags .....	124
2. Frist .....	125
3. Statthaftigkeit .....	127
a) Abänderung aufgrund von Art. 103 I GG .....	129
aa) Die mindere Richtigkeitsgewähr des Beschlußverfahrens .....	129
bb) Die Kompetenz der Fachgerichtsbarkeit .....	130
b) Abänderungsbefugnis aufgrund teleologischer Reduktion des § 577 III ZPO .....	132
c) Gegenvorstellung in Analogie zu §§ 33a, 311a StPO .....	133
B. Die Durchbrechung der Rechtskraft .....	139
I. Der ordentliche Rechtsschutz gegen rechtskräftige Beschlüsse .....	139
II. Der außerordentliche Rechtsschutz gegen rechtskräftige Beschlüsse .....	140
1. Die außerordentliche Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit .....	140
2. Die Wiederaufnahme bei Beschlüssen, §§ 578 ff. ZPO .....	151
3. Die Nichtigkeitsbeschwerde .....	152

*4. Teil*

<b>Zusammenfassung</b>	159
<b>Literaturverzeichnis</b>	161
<b>Sachwortverzeichnis</b>	172

## 1. Teil

### Einführung und Problemdarstellung

Der Gesetzgeber hat im Zivilverfahrensrecht durch eine Reihe von Änderungen und Novellierungen der Zivilprozeßordnung versucht, die Fachgerichte zu entlasten.<sup>1</sup> In Verfahren, die aufgrund ihres vergleichsweise niedrigen Streitwerts als „Bagatellfälle“<sup>2</sup> eingestuft werden, soll den Parteien der Zugang zur nächsthöheren Instanz erschwert werden.<sup>3</sup> Daher wurde der Streitwert in mehreren Gesetzesänderungen kontinuierlich erhöht.<sup>4</sup> Folge dieser Gesetzgebung war allerdings ein „erhöhter Ausweichdruck“<sup>5</sup> zum BVerfG, da nun in Bagatellstreitigkeiten mangels erreichter Erwachsenheitssumme des § 511a ZPO ein Rechtsmittel vor den Fachgerichten nicht (mehr) gegeben ist.<sup>6</sup> Mißachtet das instanzgerichtliche Fachgericht in solchen Bagatellfällen bei Erlaß seiner Entscheidung Grundrechte oder die grund-

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Änderung von Wertgrenzen und Kostenvorschriften in der Zivilgerichtsbarkeit vom 27. 11. 1964, BGBl. I 933; Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren vom 03. 12. 1976, BGBl. I 3281; vgl. in letzter Zeit Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz vom 17. 12. 1990 zur Erhöhung des Beschwerdewertes in der Berufung auf 1.200 DM in § 511a ZPO und zur Erhöhung der sachlichen Zuständigkeit des Landgerichts auf 6.000 DM in § 23 Nr. 1 GVG, BGBl. I 2847; Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. 01. 1993 zur Erhöhung des Beschwerdewertes auf 1.500 DM und zur Erhöhung der sachlichen Zuständigkeit des Landgerichts auf 10.000 DM in § 23 Nr. 1 GVG, BGBl. I 50. Zur grundsätzlichen Kritik *Bethge*, NJW 1991, 2391, 2392, 2395 f.; *Grunsky*, AnwBl. 1991, 546; *Prütting*, AnwBl. 1991, 606.

<sup>2</sup> Zum Begriff *Warmke*, S. 51, Fn. 36.

<sup>3</sup> Siehe das Gesetz zur Entlastung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen vom 15. 08. 1969, BGBl. I 1141; das Gesetz zur Entlastung der Landgerichte und zur Vereinfachung des gerichtlichen Protokolls vom 20. 20. 1974, BGBl. I 3651; zur Einführung des § 554b ZPO das Gesetz zur Änderung des Rechts der Revision in Zivilsachen vom 08. 07. 1975, BGBl. I 1863; zur Zuständigkeit des Landgerichts siehe das in Fn. 1 zitierte Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege.

<sup>4</sup> Siehe nur die Gesetze zur Vereinfachung und zur Entlastung der Rechtspflege (jeweils Fn. 1).

<sup>5</sup> So *Warmke*, S. 52 m.w.Nachw.

<sup>6</sup> Zur (Un-) Zulässigkeit der Berufung trotz Rüge einer Gehörsverletzung BGH NJW 1990, 838, 839; *Zöller/Gummer*, § 511a RdNr. 2 m.w.Nachw.; siehe hierzu auch *Kahlke*, NJW 1985, 2231, 2232 f.; zur analogen Anwendung von § 513 II ZPO bei Versäumnisurteilen im schriftlichen Verfahren *Zöller/Gummer*, § 511a RdNr. 1, § 513 RdNr. 5 m.Nachw.; siehe hierzu auch die Darstellung bei *Pawlowski*, FS-Schneider, S. 37 ff. m.w.Nachw.; *Hornick*, S. 62 ff.; zum Begriff der Säumnis iSv. § 513 II ZPO *Braun*, JZ 1995, 525, 527 in der Anm. zu BAG JZ 1995, 523.

rechtsähnlichen Rechte, z. B. das Gebot auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 GG, oder das Recht auf Gehör, Art. 103 I GG, so ist damit grundsätzlich nach § 90 II BVerfGG der Rechtsweg erschöpft, so daß der Weg zum BVerfG über die Verfassungsbeschwerde eröffnet ist. Das BVerfG wird vor allem in den Fällen angerufen, in denen die Entscheidung unter Verletzung des Rechts auf Gehör aus Art. 103 I GG zustande gekommen ist.<sup>7</sup> Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist einfachgesetzlich in mehreren Vorschriften der Zivilprozeßordnung verwirklicht, so zum Beispiel in den §§ 136–139, § 141, § 278 III, § 337, § 551 Nr. 5 ZPO, wobei das rechtliche Gehör in den verschiedenen prozessualen Verfahren in unterschiedlichem Ausmaß und Umfang gewährt sein kann.<sup>8</sup> Schon die Verletzung oder die fehlerhafte Anwendung der einfachgesetzlichen Verfahrensvorschriften begründet oftmals bereits die Verletzung des rechtlichen Gehörs.<sup>9</sup> Wegen ihrer in Art. 1 III GG festgeschriebenen Grundrechtsbindung sind die Fachgerichte auch ohne einfachgesetzliche Regelung verpflichtet, den Parteien nach Art. 103 I GG Gehör zu gewähren. Gehörsverletzungen können daher auch dann vorliegen, ohne daß zugleich eine Norm des einfachen Rechts verletzt ist. Die gerügten Sachverhalte reichen von der fehlerhaften Anwendung der Präklusionsvorschriften über das Übersehen von erheblichem Sachvortrag und Beweisanträgen, der versehentlichen Unterlassung der Kennnissnahme von Schriftsätzen, der fehlerhaften Fristsetzung bis zur fehlerhaften Nichterhebung erheblicher Beweise.<sup>10</sup> Gehörsverletzungen treten aber nicht nur in der Tatsacheninstanz auf; vielmehr sind sie auch in der Revisionsinstanz möglich, sei es, weil die unterlassene Anhörung durch das Gericht in der vorhergehenden Instanz in der Revision nicht zu einer Aufhebung der Entscheidung führt,<sup>11</sup> sei es, weil die Revisionsinstanz selbst dem Anspruch auf Gehör nicht Ge-

<sup>7</sup> Zu den Zahlen im einzelnen *S. Pawlowski*, S. 15, Fn. 1 m.w.Nachw.; *Schumann*, NJW 1985, 1134, 1135; zu den Erfolgsquoten der Verfassungsbeschwerde bei Rüge einer Gehörsverletzung *S. Pawlowski*, a. a. O. m.w.Nachw.; hierzu auch *Schumann*, ZZP 96 (1983), 137, 140 ff., 246 ff.

<sup>8</sup> *Thomas/Putzo*, Einl. I RdNr. 9; dagegen sieht *D. Brüggemann*, JR 1969, 361, 366, die Regelung des § 139 ZPO nicht als Ausfluß des rechtlichen Gehörs, sondern als prozeßtechnische Bestimmung zur innerprozessualen Verfahrensförderung.

<sup>9</sup> Im einzelnen *Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann*, GG, Art. 103 RdNr. 11 ff. (zum Willkürverbot), 68 ff., 142 (zur fehlerhaften Anwendung und Auslegung einfachgesetzlichen gehörspezifischen Verfahrensrechts); *Knemeyer*, RdNr. 47 ff. (S. 1292 ff.); *Stürner*, JZ 1986, 526, 531; einschränkend *A. Blomeyer*, Erkenntnisverfahren, § 18 II (S. 102 f.). Problematisch ist die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 139 ZPO. Hier bejaht das BVerfG nicht bei jedem Verstoß eine Gehörsverletzung, dazu kritisch *Stürner*, a. a. O., S. 531, Fn. 102 m.w.Nachw.

<sup>10</sup> Im einzelnen zum Übersehen von Schriftsätzen oder Beweisanträgen, zu den Fällen, in denen die Geschäftsleitung ein von der Partei eingereichtes Schriftstück nicht bis zur gerichtlichen Entscheidung an das Gericht weiterreicht, zur fehlerhaften Fristenberechnung *Deubner*, NJW 1980, 263, 264; *H. Schmidt*, Gegenvorstellung, S. 1 f.; *Schumann*, NJW 1985, 1134, 1135 f.; vgl. auch *Weis*, NJW 1987, 1314, 1315. Eine detaillierte Fehlerauflistung findet sich bei BVerfGE 42, 243, 248: das Gericht entscheidet vor dem Ablauf einer gesetzten Äußerungsfrist, eine Frist wird übersehen, ein Schriftsatz wird falsch eingeordnet oder geht sonst verloren, die notwendige Anhörung eines Beteiligten wird vergessen.

<sup>11</sup> Dazu *Deubner*, NJW 1980, 263, 264.

nüge getan hat, etwa wenn die Partei in der Revision nicht das Recht zur Stellungnahme erhält oder wesentlicher Vortrag unberücksichtigt bleibt.<sup>12</sup> Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs stellt sich demzufolge oftmals als bloße „Panne“ dar.<sup>13</sup> Besonders in den Fällen, in denen die Verletzung schlicht auf einem Versehen des Gerichts beruht, läßt sich die Grundrechtsverletzung zwar ohne weiteres feststellen, vom jeweils betroffenen Gericht aber nicht mehr korrigieren, sei es, daß eine weitere Instanz nicht mehr vorhanden ist, die Anfechtung ausgeschlossen oder wegen der fehlenden Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen nicht möglich ist.<sup>14</sup> Verkürzt das letztinstanzliche Fachgericht selbst durch eine Gehörsverletzung die verfahrensrechtliche Position einer Partei,<sup>15</sup> so kann das rechtliche Gehör wegen Abschluß der Instanz nicht mehr nachgeholt werden. Zur Korrektur der Grundrechtsverletzung bleibt daher nur noch die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde. Da es keine „Superrevisionsinstanz“ darstelle,<sup>16</sup> behält sich das BVerfG ausschließlich die Prüfung „spezifischen Verfassungsrechts“ vor.<sup>17</sup> Es prüft aber durchaus, ob die im konkreten Verfahren vorgenommene Rechtsanwendung oder sogar das erzielte Ergebnis der Rechtsanwendung verfassungskonform ist.<sup>18</sup> Auf eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde wird die fragliche Entscheidung aufgehoben und die Sache an das zuständige Fachgericht verwiesen, so daß die Verfassungsbeschwerde denselben Erfolg erzielt wie ein Rechtsmittel.<sup>19</sup> Das BVerfG erscheint lediglich als weitere Instanz der Fachgerichtsbarkeit und somit als bloßer „Pannenhelfer“.<sup>20</sup> Als

---

<sup>12</sup> Zum Inhalt des Rechts auf Gehör *Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann*, GG, Art. 103 RdNrn. 66, 81 ff., 94 ff.; *Knemeyer*, RdNrn. 25, 28.

<sup>13</sup> *Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann*, GG, Art. 103 RdNrn. 142, 158, 159, 160; dazu auch *Warmke*, S. 52, Fn. 45; zur Abgrenzung der bloßen „Panne“ von der fehlerhaften Auslegung von Prozeßgrundrechten *S. Pawlowski*, S. 17, 18.

<sup>14</sup> *S. Pawlowski*, S. 16 f.

<sup>15</sup> Im einzelnen *Braun*, NJW 1981, 425, 426; *Deubner*, NJW 1980, 263, 264.

<sup>16</sup> Siehe nur BVerfGE 82, 272, 280, 281; *Schmidt-Bleibtreu*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer*, BVerfGG, § 90 RdNrn. 141 ff., 143, 146 m.w.Nachw.

<sup>17</sup> BVerfGE 18, 85, 92; 61, 1, 7. Die Abgrenzung zwischen der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts und der bloßen Verletzung einfachen Rechts wirft erhebliche Probleme auf. Nach der von *Schumann*, S. 206, 207, entwickelten Formel liegt eine spezifische Grundrechtsverletzung jedenfalls dann vor, wenn „der angefochtene Richterspruch eine Rechtsfolge annimmt, die der einfache Gesetzgeber nicht als Norm erlassen dürfte.“ Kritisch zu dieser Rspr. des BVerfG *Krey*, JR 1995, 221, 226, 227; *Starck*, JZ 1996, 1033 (Einl.), 1034 f., 1042. Die beiden letztgenannten Autoren machen die Überlastung des BVerfG gerade an seiner Rspr. fest. Kritisch auch *Gerhardt*, ZfP 95 (1982), 467, 475 f.

<sup>18</sup> Dazu BVerfGE 61, 1, 6; 70, 297, 316; siehe auch die Nachw. bei *Schmidt-Bleibtreu*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer*, BVerfGG, § 90 RdNrn. 141 ff., 143, 146. Dabei ist die Intensität des Eingriffs entscheidend, denn je stärker durch die gerichtliche Entscheidung die jeweils betroffene Grundrechtsposition verkürzt wird, desto eingehender gestaltet sich die verfassungsrechtliche Prüfung, *Lincke*, EuGRZ 1986, 60 f.

<sup>19</sup> *Musielak*, Grundkurs ZPO, RdNr. 87.

<sup>20</sup> *Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann*, GG, Art. 103 RdNrn. 158, 159; *Schumann*, NJW 1985, 1134, Fn. 1; *Stürner*, JZ 1986, 526; jeweils m.Nachw. zur Rspr. des BVerfG.