

Schriften zum Prozessrecht

Band 46

Das Verbot der reformatio in peius
im Zivilprozeß

Von

Dr. Bernhard-Michael Kapsa



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

BERNHARD-MICHAEL KAPSA

Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozeß

Schriften zum Prozessrecht

Band 46

Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozeß

Von

Dr. Bernhard-Michael Kapsa



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Kapsa, Bernhard-Michael

Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozess. — 1. Aufl. — Berlin: Duncker und Humblot, 1976.

(Schriften zum Prozessrecht; Bd. 46)

ISBN 3-428-03642-5

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei Richard Schröter, Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 03642 5

Vorwort

Die Arbeit hat der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn als Dissertation vorgelegen.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. H. F. Gaul, danke ich herzlich für seine vielfältige Förderung und sein stets waches Interesse am Fortschritt meiner Untersuchungen. Gleichfalls zu großem Dank verpflichtet bin ich dem Zweitreferenten, Herrn Prof. Dr. H. Fenn, sowie der Universität Bonn für ihre Unterstützung beim Druck dieser Schrift.

Das Manuskript wurde im Oktober 1975 abgeschlossen. Spätere Veröffentlichungen, insbesondere die während des Druckes erschienene Arbeit von Nikolaos Klamaris: Das Rechtsmittel der Anschlußberufung, Tübinger juristische Studien, Bd. 57 — mit Besprechung von Fenn, FamRZ 1976, 259 ff. — konnten leider nicht mehr berücksichtigt werden.

Bonn, Mai 1976

B. Kapsa

Inhaltsverzeichnis

1. Abschnitt

Begriffliche Abgrenzung

§ 1 <i>Der Begriff einer „reformatio in peius“</i>	19
I. Der Sachverhalt	19
II. Die Begriffsbestimmung	20
1. Die bisherigen umfassenden Definitionen	20
2. Die Umschreibung des Problems	21

2. Abschnitt

Die dogmatische Grundlage des Verbots der reformatio in peius

§ 2 <i>Das Erfordernis einer einheitlichen Ursache des Verbots im gesamten Verfahrensrecht</i>	23
I. Die Auffassungen zum Zivilprozeßrecht, zum Verfahren der frei- willigen Gerichtsbarkeit und zum Verwaltungsprozeßrecht	23
II. Die Begründung des Verbots der reformatio in peius im Straf- prozeßrecht	24
1. Die gegenwärtige Kluft zu den übrigen Verfahrensrechten ..	24
2. Die Übereinstimmung in der Vergangenheit	25
a) Die Anfänge des Verbots im Zivilprozeß	25
b) Die Entwicklung des strafprozessualen Verbots der refor- matio in peius	28
c) Die Folgen für die Verbotsursache	33
§ 3 <i>Art und Wirkung der möglichen Grundlagen</i>	33
I. Die dogmatischen Ansatzpunkte	33
II. Die auslösenden Momente	34
1. Der eingeschränkte Devolutiveffekt	34
2. Die Bindung an die Beschwerdegründe	35
§ 4 <i>Die außerprozessualen Ursachen</i>	36
I. Bestimmungen des Grundgesetzes	36
1. Das Rechtsstaatsprinzip	36
a) Die Herstellung „materieller“ Gerechtigkeit	36
b) Das Interesse an Rechtssicherheit	37
c) Die Gewaltenteilung	38
2. Die Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG)	39
II. Der Grundsatz der Verwirkung	40

§ 5 Die „relative Rechtskraft“ des angefochtenen Urteils	41
§ 6 Die Verfügungsmacht der Parteien	43
I. Die Verhandlungsmaxime	44
II. Die Dispositionsmaxime	45
1. Die abstrakten Verfügungsmöglichkeiten	46
a) Die Verfügungsbefugnis über das materielle Recht	46
b) Prozessuale Dispositionsbefugnisse	47
2. Die konkreten Dispositionen der Parteien	48
a) Der „Verzicht“ des Rechtsmittelbeklagten	48
b) Die Anträge des Rechtsmittelklägers	50
§ 7 Der gesetzliche Inhalt des Rechtsbehelfs	57
I. Das „Wesen“ des Rechtsmittels	58
1. Die Ausnahmslosigkeit des Wesens	58
2. Das Rechtsschutzziel des Rechtsmittels	60
3. Das Schutzbedürfnis des Rechtsmittelklägers	61
4. Die Bewertung des Rechtsmittels als Klage	62
II. Die Regelung des Gesetzes im Einzelfall	65

3. Abschnitt

Die gesetzliche Anerkennung des Verbots der *reformatio in peius*

§ 8 Formen einer gesetzlichen Anerkennung des Verbots	68
I. Die Ordnung des Rechtsmittelverfahrens	68
1. Ausdrückliche Vorschriften	68
2. Die Bindung an die Rechtsmittelanträge	69
3. Die Prüfung der Beschwerdepunkte	70
4. Die Grundsätze der Tatsachenbeschaffung	71
a) Die Zulässigkeit neuen Vorbringens	71
b) Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime	72
5. Die Möglichkeit einer Anschließung	72
6. Die Befugnisse des Rechtsmittelklägers hinsichtlich der Durchführung des Rechtsmittelverfahrens	74
7. Das Interesse am Verfahrensgegenstand	74
II. Die entsprechende Anwendung sonstiger gesetzlicher Regelungen	76
1. Die Bestimmungen anderer Rechtsbehelfe	76
a) Die Rechtsbehelfe desselben Gesetzes	77
b) Die Analogie zu den Vorschriften anderer Verfahrensordnungen	77
2. Die Gestaltung des erstinstanzlichen Verfahrens	77
a) Die Kompetenz zur Verfahrenseinleitung	78
b) Die Bindung an die Sachanträge	78

§ 9 Die einzelnen Verfahrensrechte	79
A. Das Zivilprozeßrecht	79
I. Die Zivilprozeßordnung	79
1. Die Rechtsmittelverfahren	79
a) Berufung und Revision	79
b) Die Beschwerde	80
2. Der Einspruch	81
3. Der Widerspruch	83
a) Der Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl	83
b) Der Widerspruch gegen einen Arrestbefehl oder gegen die Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruchs	83
4. Die Erinnerung	84
a) Die Erinnerung nach dem Rechtspflegergesetz	84
b) Die Erinnerung der ZPO	85
5. Die Wiederaufnahme des Verfahrens	85
6. Die Anfechtungsklagen	86
7. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	86
II. Die Verfahren nach dem Arbeitsgerichtsgesetz und dem Patentgesetz	87
1. Das Arbeitsgerichtsgesetz	87
a) Das Urteilsverfahren	87
b) Das Beschlußverfahren	87
2. Das Patentgesetz	87
B. Die strafprozessualen Verfahren	88
I. Die Strafprozeßordnung	88
1. Die Rechtsmittel und die Wiederaufnahme des Verfahrens ..	88
2. Die Erinnerung	89
3. Der Einspruch	89
II. Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten	90
1. Der Einspruch	90
2. Die Rechtsbeschwerde und die Wiederaufnahme des Verfahrens	91
3. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung	91
III. Die Disziplinarordnungen	91
1. Das förmliche Disziplinarverfahren	91
2. Das nicht förmliche Disziplinarverfahren	92
a) Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung	92
b) Die Beschwerde an den Dienstvorgesetzten	92
C. Die Verfahren der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit	93
I. Die Verwaltungsgerichtsordnung	93

1. Die Rechtsmittel	93
2. Das erstinstanzliche Verfahren	93
3. Die Regelung des § 113 Abs. 2 VwGO	94
II. Das Sozialgerichtsgesetz	94
III. Die Finanzgerichtsordnung	95
D. Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit	95
1. Die Beschwerde	95
2. Die Erinnerung	98
E. Die verwaltungsbehördlichen Verfahren	98
I. Der Widerspruch nach der VwGO	98
1. Der Meinungsstand	98
2. Die Bestimmungen über das Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO)	101
3. Der Zweck des Vorverfahrens	103
4. Die Analogie zu den Rechtsmittelvorschriften	104
II. Das Vorverfahren nach dem SGG	105
III. Die Rechtsbehelfe der Abgabenordnung	106
1. Der Einspruch	106
2. Die Beschwerde	106

4. Abschnitt

Der Umfang des Verbots der reformatio in peius

§ 10 Die Grundsätze für die Bestimmung des Verbotsumfangs	108
I. Die Fassung des Gesetzes	108
1. Die Vorschriften der Strafprozeßordnung	108
a) Das Verbot der „Strafschärfung“	108
b) Das „Benachteiligungsverbot“	109
c) Die im Strafprozeßrecht entwickelten Grundsätze	109
2. Die Antragsbindung	110
II. Der Zweck des Verbots	116
§ 11 Die Voraussetzungen eines Besitzstandes	117
I. Die Sicherheit des Vorteils	117
1. Die Rechtskraft	117
2. Die innerprozessuale Bindungswirkung	118
3. Die Vollstreckungswirkung	119
4. Tatbestands- und Gestaltungswirkung	119
5. Sonstige Urteilsfolgen	119
II. Die positive Feststellung	120
1. Die Prozeßabweisung und die Abweisung als z. Zt. unbegründet	120

Inhaltsverzeichnis	11
2. Die Chance eines neuen Verfahrens im übrigen	123
§ 12 Die Grenzen des Schutzes	124
I. Die mangelnde Reichweite des Besitzstands	124
1. Das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz	124
2. Der bloße Anschein eines Besitzstandes	125
3. Die eingeschränkte Bindungswirkung bei Inzidentfragen	125
II. Die anderweitig gegebenen Möglichkeiten zur Aufhebung eines Besitzstands	126
1. Von der Rechtsmittelinlegung unabhängige Befugnisse des Rechtsmittelgerichts	127
a) Das Einschreiten von Amts wegen	127
b) Die Entscheidung auf ein Rechtsmittel des Gegners	128
2. Die Kompetenzen anderer Gerichte	129
a) Das Recht zur nachträglichen Abänderung von Amts wegen	129
b) Das Erfordernis eines Parteiantrags	130
3. Die Unerheblichkeit sonstiger Verfahrensvorschriften	131
III. Die Geringfügigkeit der Beeinträchtigung	132
1. Der Ausgleich des Nachteils	132
a) Die Schranke des Streitgegenstands	133
b) Die Bewertung ungleichartiger Vor- und Nachteile	134
2. Die Wiederherstellung des aufgehobenen Besitzstandes	134
a) Die Aufhebung und Zurückverweisung	134
b) Die Verweisung des Rechtsstreits	138
c) Die Erhebung einer neuen Klage	141
VI. Zusammenfassung	143
§ 13 Die Wirkungen des Verbots im Einzelfall	143
A. Sachurteile der Vorinstanz	143
I. Der Tenor des Urteils	143
1. Teilweises Obsiegen des Rechtsmittelklägers	143
a) Der Grundsatz	143
b) Die nachträgliche Einfügung eines Vorbehalts	144
2. Die Zug-um-Zug-Verurteilung	145
3. Der Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung	145
4. Der Vorgriff bei einem unzulässigen Teil- oder Vorbehalts- urteil	145
5. Die Abweisung als zur Zeit unbegründet	146
6. Die uneingeschränkte Sachabweisung	147
7. Die eventuelle Klagenhäufung	147
a) Das Erkennen nach dem Hauptantrag	147
b) Die Abweisung des Hauptantrags ohne Eingehen auf den Hilfsantrag	148

Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung; alte Folge
AGO	Preußische Allgemeine Gerichtsordnung v. 6. 7. 1793
AllgDtStRZ	Allgemeine Deutsche Strafzeitung, hrsg. von Holtzendorff
AN	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts
AN InAV	dasselbe; Invaliditäts- und Altersversicherung
AO	Reichsabgabenordnung v. 13. 12. 1919
AP	Arbeitsrechtliche Praxis; Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei, verl. v. Forkel
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz v. 3. 9. 1953
ArchCrimR	Archiv des Criminalrechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bay; bay	Bayern; bayerisch
BayBgm	Der Bayerische Bürgermeister
BayBZ	Bayerische Beamtenzeitung
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (zit. nach Band — a. F. — und Jahrgang — n. F.)
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayZRpfI	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BDH	Bundesdisziplinarhof
BDO	Bundesdisziplinarordnung i. d. F. vom 20. 7. 1967
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

Breithaupt	Sammlung von Entscheidungen des Reichsversicherungsamts, hrsg. von Breithaupt
BSG	Bundessozialgericht
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von K. Buchholz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DAVorm	Der Amtsvormund; Rundbrief des Dt. Instituts für Vormundschafswesen
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DFG	Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit
Dig.	Digesten
DiszH	Disziplinarhof
DJ	Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DO NW	Disziplinarordnung von Nordrhein-Westfalen i. d. F. vom 20. 1. 1970
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DOK	Die Ortskrankenkasse
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DStR	Deutsche Steuer-Rundschau
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidungen; Amtliche Sammlung der Entscheidungen des betr. Gerichts
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EheG	Ehegesetz vom 20. 2. 1946
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung v. 6. 10. 1965
FR	Finanz-Rundschau
GA	Goldammer's Archiv; Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begr. v. Goldammer
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz i. d. F. vom 2. 1. 1968
GruchB	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. v. Gruchot
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Der Gerichtssaal

HausrVO	Hausratsverordnung (6. Durchführungsverordnung zum EheG) v. 21. 10. 1944
Hess	Hessen; hessisch
HessRspr	Hessische Rechtsprechung
HöfeO	Höfeordnung für die Britische Zone v. 24. 4. 1947
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HWStR	Handwörterbuch für Steuerrecht (s. Literaturverzeichnis)
JA	Juristische Arbeitsblätter
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, begr. v. Ring
JLitBl	Juristisches Literaturblatt
JMinBl	Justizministerialblatt
JR	Juristische Rundschau
JurVjschr	Juristische Vierteljahresschrift, Wien
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KgfEG	Gesetz über die Entschädigung ehemaliger deutscher Kriegsgefangener (Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz) i. d. F. v. 2. 9. 1971
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen
KostRspr	Kostenrechtsprechung (s. Tschigale, Kostenrechtsprechung)
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich (Lastenausgleichsgesetz) i. d. F. v. 1. 10. 1969
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Lindenmaier, Möhring u. a.
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LVO	Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen v. 2. 12. 1947 (Brit. Zone)
LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen v. 21. 7. 1953
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mitt	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
N	Nachschlagewerk des Reichsgerichts (zur ZPO); Bibliothek des Bundesgerichtshofs, Karlsruhe
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
n. F.	neue Fassung; neue Folge
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NW	Nordrhein-Westfalen
ODstOG	Oberdienstordnungsgericht
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. v. Mugdan und Falkmann
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OVG	Oberverwaltungsgericht
PatG	Patentgesetz i. d. F. v. 2. 1. 1968
PrGS	Gesetz-Sammlung für die Kgl. Preußischen Staaten; Preußische Gesetzsammlung
ProTr	Preußisches Königliches (Geheimes) Ober-Tribunal
ProVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
ProVGSt	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen
PrVwBl	Preußisches Verwaltungsblatt
PucheltsZ	Zeitschrift für französisches Zivilrecht, begr. v. Puchelt
RAO	Reichsabgabenordnung v. 13. 12. 1919
RdL	Recht der Landwirtschaft
Recht	Das Recht, begr. v. Soergel
REHG	Reichserbhofgericht
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPf	Rheinland-Pfalz; rheinland-pfälzisch
RJA	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengest. im Reichsjustizamt
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
RSfPO	Reichsstrafprozeßordnung v. 1. 2. 1877
RVA	Reichsversicherungsamt
RVersorgG	Reichsversorgungsgesetz
RVerwG	Reichsverwaltungsgericht
RWG	Reichswirtschaftsgericht
RzW	Rechtssprechung zum Wiedergutmachungsrecht
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SchIHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchwJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGG	Sozialgerichtsgesetz i. d. F. v. 23. 8. 1958

StJ	Stein / Jonas (s. Literaturverzeichnis)
StPO	Strafprozeßordnung i. d. F. vom 7. 1. 1975
StriethorstA	Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königlichen Ober-Tribunals gelangt sind, hrsg. und redigiert v. Striethorst
SUG	Gesetz über die Untersuchung von Seeunfällen v. 28. 9. 1935
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VGG	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit; (süddeutsches: Bayern v. 25. 9. 1946, Hessen v. 31. 10. 1946, Württemberg-Baden v. 16. 10. 1946; in Rheinland-Pfalz v. 14. 4. 1950)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwA	Verwaltungsarchiv
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960
WarnR	Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtl. Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist, hrsg. v. Warneyer
WZG	Warenzeichengesetz i. d. F. v. 2. 1. 1968
ZBIFG	Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung
ZDStrVerf	Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, hrsg. v. Jagemann (n. F.)
ZPO	Zivilprozeßordnung i. d. F. v. 12. 9. 1950
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen i. d. F. vom 1. 10. 1969
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend
ZZP	Zeitschrift für (deutschen) Zivilprozeß, begr. v. Busch
ZZRuP	Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, hrsg. v. Linde, Marezoll und Schulte

1. Abschnitt

Begriffliche Abgrenzung

§ 1 Der Begriff einer „reformatio in peius“

I. Der Sachverhalt

1. Der Ausdruck „reformatio in peius“ beschreibt seiner Wortbedeutung nach eine gleichsam paradoxe Situation: eine „Reform“, die statt der erwünschten Wendung zum Besseren die bestehenden mißlichen Zustände nur noch weiter verschlimmert und dergestalt das Gegenteil des von ihrem Urheber Gewollten bewirkt. Vom Wortinhalt her fehlt also ein ausschließlicher oder auch nur unmittelbarer Bezug dieses Begriffs zum Verfahrensrecht, und so überrascht es nicht, wenn die Wendung „reformatio in peius“ auch außerhalb des Prozeßrechtes, etwa zur Beschreibung der durch ein Reformgesetz entstandenen oder zu erwartenden (ungünstigen) Wirkungen¹, gebraucht wird.

2. In aller Regel meint man mit „reformatio in peius“ jedoch einen spezifisch prozessualen Sachverhalt, ein — zumeist als „Verbot der reformatio in peius“² bezeichnetes — Institut des Verfahrensrechts, das im Bereich des Rechtsmittelverfahrens eine ähnlich ungewollte Umkehrung von Ziel und Wirkung erfaßt: Indem die Rechtsmittelentscheidung gegebenenfalls die in dem angefochtenen Urteil dem Rechtsmittelkläger auferlegten Nachteile nicht nur nicht beseitigt, sondern im Gegenteil sogar noch vergrößert, schlägt die von jenem in der Erwartung einer Verbesserung veranlaßte „Reform“ letztlich zu seinen Ungunsten aus.

¹ Vgl. z. B. — zufällig herausgegriffen — *Demelius* S. 102; *Habscheid* NJW 1970, 1672; hierzu auch *Lohsing* JurVjschr. 39, 93 Fn. 1.

² Zur Herkunft dieses Begriffs s. unten § 2 Fn. 20. Gleichbedeutend werden u. a. die Ausdrücke „Schlechterstellungsverbot“ (so etwa *H. J. Bruns* JZ 1954, 730) „Verschlechterungsverbot“ (*Grethlein* S. 23) oder „Verbot der Schlechterstellung“ (*Jesch* DÖV 1955, 391; *Lindgen* BayBZ 1965, 65; *Seibert* MDR 1954, 340) sowie „Verböserungsverbot“ (z. B. *Bellstedt* NJW 1967, 860; *Ziemer* in *HWStR* II S. 1167) und „Abänderungsverbot“ (*v. Gerkan* ZZP 75, 214) gebraucht, die sprachlich ebensowenig befriedigen (vgl. *Schultzenstein* Vwa 18, 381 hinsichtlich des Wortes „Verböserungsverbot“). Weiterhin findet sich auch die Wendung „reformatio in durius“ teils in synonymem (so *Haehnel* S. 1; *Lauckner* S. 1; *Lohsing* JurVjschr. 39, 93 Fn. 1; *Schultzenstein* ZZP 31, 3), teils — im Strafprozeßrecht — in auf die Strafschärfung beschränkter Bedeutung (z. B. *E. Fischer* S. 5; *W. Schmidt* JR 1950, 193).

Legt also — nach einem immer wieder herangezogenen und nur geringfügig variierten Beispiel³ — der Kläger, der mit seiner Zahlungsklage über 1200,— DM in erster Instanz lediglich in Höhe von 600,— DM ein obsiegenderes Urteil erreicht hat, wegen der Abweisung des Restbetrags Berufung ein, so enthielte die vollständige Abweisung seiner Klage wegen Nichtbestehens des Klaganspruchs eine „reformatio in peius“. Umgekehrt würde bei der Berufung des Beklagten dessen Verurteilung zur Zahlung eines höheren Betrags als 600,— DM gleichfalls eine „reformatio in peius“ bedeuten.

Entsprechendes gilt mutatis mutandis für die auf andere Rechtsbehelfe der Zivilprozeßordnung wie auch aller anderen Verfahrensgesetze ergehenden Entscheidungen.

II. Die Begriffsbestimmung

1. Die bisherigen umfassenden Definitionen

Daß die genannten Umstände — keine Nachteilszufügung im Hinblick auf die angefochtene Entscheidung gegenüber dem Rechtsmittelkläger — Wesensmerkmale des Verbots der reformatio in peius bilden, entspricht der seit jeher fast allgemeinen Meinung⁴; nahezu ebenso einhellig ist das Schrifttum freilich der Auffassung, hierin erschöpfe sich der Begriff einer „reformatio in peius“ nicht, und der Begriffsbestimmung seien noch weitere Merkmale hinzuzufügen. Über Art und Inhalt dieser Kriterien besteht indessen vielfach keine Übereinstimmung mehr.

In der neueren Zivilprozeßrechtslehre wird verschiedentlich die — frühere Überlegungen im wesentlichen zusammenfassende Definition *Riccis* zugrunde gelegt. *Ricci*⁵ sieht als „reformatio in peius“ an: „jede von einer neu urteilenden Instanz⁶ vorgenommene, von Amts wegen

³ Soweit ersichtlich, wird dieses Beispiel zum ersten Mal im Jahre 1791 von *Mehlen* S. 25 f., 32 verwendet, später auch von *Arnold* in AcP 28, 93; *Sartorius* in AcP 31, 86; in der neueren Literatur u. a. von *Fenn* S. 63 Fn. 82; *Lent / Jauernig* ZPR § 72 VIII; *Magen* S. 1 f.; *Pohle* SAE 1956, 242; *Ricci* S. 22 und *R. Schmidt* S. 795.

⁴ Vgl. statt aller *Fenn* S. 56 f. und schon *Mittermaier* AcP 7, 86; *Sartorius* AcP 31, 84 f.; a. A. wohl nur RGZ 12, 408, 409. Das Reichsgericht faßt hier aber zu Unrecht jedes Überschreiten der Anträge des Berufungsklägers — auch zu Ungunsten des Berufungsbeklagten und damit eine reformatio in melius gegenüber dem Berufungskläger — als „reformatio in peius“ auf.

⁵ *Ricci* S. 2 f.; ihm folgen z. B. *Fenn* S. 56 und grundsätzlich auch *Lieb* S. 1, 3 ff. Zur Trennung eines technischen und untechnischen (weiteren) Begriffs der reformatio in peius vgl. *Sartorius* AcP 31, 83 f. und ebenfalls *Ricci* S. 2.

⁶ *Ricci* S. 3; ebenso *Fenn* S. 56; *Lohsing* JurVjschr. 39, 94; *Kleinfeller* GS 38, 580.

erfolgte⁷ ... und die Hauptsache⁸ betreffende Änderung⁹ einer Entscheidung¹⁰ zum Nachteil desjenigen, der gegen diese Rechtsmittel¹¹ eingelegt hat“. Infolgedessen soll bei der dem Rechtsmittelkläger ungünstigen Änderung einer Nebenentscheidung¹², insbesondere der Entscheidung über die Kosten¹³, aber auch beim Fehlen unverzichtbarer Verfahrensvoraussetzungen¹⁴ begrifflich eine *reformatio in peius* ausgeschlossen sein. Hingegen nennen andere etwa an Stelle der neu urteilenden Instanz ein höheres Gericht¹⁵, beschränken den Begriff der *reformatio in peius* auf die Änderung von Urteilen¹⁶ oder lassen statt eines Rechtsmittels bereits einen förmlichen Rechtsbehelf genügen¹⁷.

2. Die Umschreibung des Problems

Einzig *v. Linde* hat sich schon im Jahre 1850¹⁸ ohne Erfolg gegen eine derartige Überbetonung des Begrifflichen gewehrt und mit Recht eingewendet, es dürfe sich hieran weder eine theoretische noch eine praktische Folge knüpfen; die Sache, nicht der Name sei für das Prozeßrecht von Wichtigkeit. In der Tat wird bei diesen Definitionen der Begriff einer *reformatio in peius* mit vielfältigen Fragen ihrer *Zulässigkeit* — etwa hinsichtlich der Nebenentscheidungen und fehlender Prozeßvor-

⁷ D. h. nicht auf Grund eines (Anschluß-)Rechtsmittels des Gegners: *Ricci* S. 2, 3; *Arnold* AcP 28, 87; *Fenn* S. 56 f.; *Freitag* Diss. S. 15 f.; *ders.* VwA 56, 318; *Lieb* S. 12 f.; *Lohsing* JurVjschr. 39, 95; *Sartorius* AcP 31, 85; *Schultzenstein* ZZP 31, 3 f.; vgl. auch *Brandner* S. 10 ff.; a. A.: *v. Linde* AcP 33, 156 f., 159, 164.

⁸ *Ricci* S. 2; *Fenn* S. 56 f.; *Freitag* Diss. S. 10; *ders.* VwA 56, 317; *Lieb* S. 11; *Sartorius* AcP 31, 85.

⁹ *Ricci* S. 3; *Bernoulli* S. 1; *Fenn* S. 56; *Kleinfeller* GS 38, 580; *Lohsing* JurVjschr. 39, 94; *Mittermaier* AcP 7, 86; anders *H. Seuffert* S. 11 f. (um auch die Aufhebung eines Urteils zu erfassen): jede „Einrichtung“ eines Urteils, welche unmittelbar oder in ihren Folgen für den Beschwerdeführer nachteiliger sei als das angefochtene Erkenntnis.

¹⁰ *Ricci* S. 3; *Fenn* S. 56; *E. Fischer* S. 5; *Freitag* Diss. S. 10; *Lauckner* S. 19 ff.; *Lohsing* JurVjschr. 39, 94; *Reimer* S. 9; *Schultzenstein* ZZP 31, 3.

¹¹ *Ricci* S. 3; *Bernoulli* S. 1; *Mittermaier* AcP 7, 86; *Sartorius* AcP 31, 85; *Schultzenstein* ZZP 31, 3; wohl auch *Fenn* S. 56, 57.

¹² *Ricci* S. 2; *Fenn* S. 57; *Sartorius* AcP 31, 85.

¹³ *Ricci* S. 2; *Fenn* S. 57; *Sartorius* AcP 31, 85; *Schultzenstein* ZZP 31, 4; a. A.: *Brandner* S. 85 f. für die verwaltungsbehördlichen Rechtsbehelfe.

¹⁴ Vgl. insbesondere *Fenn* S. 57; ähnlich schon *Sartorius* AcP 31, 85: nur bei vom Verzicht der Parteien abhängigen Punkten.

¹⁵ *Bernoulli* S. 1; *Haehnel* S. 16; *v. Lilienthal* in Rechtslexikon S. 315; *Mittermaier* AcP 7, 86; *Sartorius* AcP 31, 84; *Schultzenstein* ZZP 31, 3.

¹⁶ *Bernoulli* S. 1; *Haas* S. 21, 24; *v. Lilienthal* S. 315; *Kleinfeller* GS 38, 582; *Mittermaier* AcP 7, 86; *H. Seuffert* S. 11, 12.

¹⁷ *Freitag* Diss. S. 10; *Lieb* S. 8 ff.; *Schroeder - Printzen* SGB 1966, 392; vgl. auch *Kleinfeller* GS 38, 580.

¹⁸ In AcP 33, 154.