



Zivilprozessrecht

Professor Dr. Christian Gomille | WS 2020/2021



Inhalt

Literatur: *Braun*, Zivilprozessrecht (2014); *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht (11. Auflage 2018); *Damm*, Zwangsvollstreckung für Anfänger (12. Auflage 2017); *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht (12. Auflage 2010); *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht (16. Auflage 2018); *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO (15. Aufl. 2020); *Lüke*, Zivilprozessrecht I (11. Auflage 2020); *Muthorst*, Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts (3. Auflage 2020); *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (4. Auflage 2018); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Auflage 2018); *Schilken*, Zivilprozessrecht (7. Auflage 2014); *Schwab*, Zivilprozessrecht (5. Auflage 2016); *Zeiss/Schreiber*, Zivilprozessrecht (12. Auflage 2014)

Erster Teil. Erkenntnisverfahren

Kapitel 1. Zweck und Grundlagen des Zivilprozesses

I. Zweck und Grundlagen des Zivilprozesses

- 1. Die Durchsetzung subjektiver Rechte des Einzelnen
- 2. Die Bewährung der objektiven Rechtsordnung als Folge

II. Grundsätze und Maximen des Zivilprozesses

- 1. Die Dispositionsmaxime
- 2. Der Beibringungsgrundsatz ("Verhandlungsmaxime")
- 3. Der Grundsatz der Mündlichkeit
- 4. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit
- 5. Der Grundsatz der Öffentlichkeit
- 6. Das rechtliche Gehör

Kapitel 2. Die Zivilgerichtsverfassung

I. Begriff und Grenzen der Gerichtsbarkeit

- 1. Begriff der Gerichtsbarkeit
- 2. Zivil- und andere Gerichtsbarkeiten
 - a. Die einzelnen Gerichtsbarkeiten
 - b. Rechtsweg und Zivilprozess
 - c. Anrufung eines Gerichts des falschen Rechtswegs
 - d. Entscheidung durch ein Gericht des falschen Rechtswegs
- 3. Räumliche und persönliche Grenzen der Gerichtsbarkeit

II. Der institutionelle Rahmen: Das Gericht und die Gerichtspersonen

- 1. Das Gericht
 - a. Das Gericht als Justizbehörde
 - b. Das Gericht als Rechtsprechungsorgan
 - c. Das Prozessgericht und andere Arten von Gerichten
 - d. Der Geschäftsverteilungsplan



- 2. Die Gerichtspersonen
 - a. Gerichtsaufgabe und Gerichtsperson
 - b. Der Richter
 - c. Der Rechtspfleger
 - d. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

III. Die Zuständigkeitsordnung

- 1. Die Zuständigkeit im Allgemeinen
 - a. Bedeutung der Zuständigkeit
 - b. Klageerhebung zum zuständigen Gericht als Aufgabe des Klägers
- 2. Die sachliche Zuständigkeit
 - a. Was bedeutet "sachliche Zuständigkeit"?
 - b. Grundregeln über die Ermittlung der sachlichen Zuständigkeit
- 3. Die örtliche Zuständigkeit
 - a. Bedeutung und Systematik
 - b. Der allgemeine Gerichtsstand gem. § 12 ZPO
 - c. Der ausschließliche dingliche Gerichtsstand gem. § 24 ZPO
 - d. Der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts gem. § 29 ZPO
 - e. Der deliktische Gerichtsstand gem. § 32 ZPO
- 4. Die funktionelle Zuständigkeit
 - a. Begriff der funktionellen Zuständigkeit
 - b. Funktionelle Zuständigkeit und Art des Verfahrens
 - c. Die sog. instanzielle Zuständigkeit des Gerichts
 - d. Die Zuständigkeit der handelnden Gerichtsperson
 - e. Funktionelle Zuständigkeit und Geschäftsverteilungsplan
 - f. Folgen der fehlenden funktionellen Zuständigkeit
- 5. Die internationale Zuständigkeit
 - a. Begriff der internationalen Zuständigkeit
 - b. Die Rechtsquellen der internationalen Zuständigkeit
- 6. Prorogation und rügelose Einlassung
- 7. Perpetuatio fori gem. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO

Kapitel 3. Die Parteilehre

I. Die Bedeutung der Parteilehre

- 1. Das Prozessrechtsverhältnis
- 2. Wirkungskreise der Parteilehre

II. Die Bestimmung der Parteien

- 1. Der formelle Parteibegriff
- 2. Die Ermittlung der Parteien durch Auslegung

III. Die Parteifähigkeit gem. § 50 ZPO

- 1. Begriff der Parteifähigkeit
- 2. Parteifähigkeit unbeschränkt rechtsfähiger Personen
- 3. Parteifähigkeit teilrechtsfähiger Verbände



IV. Die Prozessfähigkeit gem. § 51 f. ZPO

- 1. Begriff der Prozessfähigkeit
- 2. Prozessfähigkeit natürlicher Personen
- 3. Prozessfähigkeit juristischer Personen und teilrechtsfähiger Verbände

V. Die Prozessführungsbefugnis

- 1. Begriff und Bedeutung der Prozessführungsbefugnis
- 2. Prozessführungsbefugnis und Prozessstandschaft
 - a. Gesetzliche Prozessstandschaft
 - b. Gewillkürte Prozessstandschaft

VI. Die Parteiänderung während des Prozesses

- 1. Grundlagen
 - a. Anlässe für eine nachträgliche Änderung der Prozessparteien
 - b. Erscheinungsformen der nachträglichen Parteiänderung: Parteiwechsel und Parteierweiterung
- 2. Gesetzliche Regelungen über die Parteiänderung
 - a. Parteiwechsel kraft Gesetzes
 - b. Gewillkürter Parteiwechsel aufgrund Gesetzes
 - c. Gewillkürte Parteierweiterung aufgrund Gesetzes
- 3. Die gewillkürte Parteiänderung
 - a. Die grundsätzliche Zulässigkeit der gewillkürten Parteiänderung
 - b. Die dogmatische Konstruktion
 - aa. Klageänderungstheorie
 - bb.Klagerücknahmetheorie
 - cc. Prozessrechtliches Institut eigener Art
 - c. Die Voraussetzungen einer zulässigen gewillkürten Parteiänderung
- 4. Die Entscheidung des Prozessgerichts über die nachträgliche Parteiänderung

VII. Postulationsfähigkeit

- 1. Begriff der Postulationsfähigkeit
- 2. Voraussetzungen der Postulationsfähigkeit in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit

VIII. Stellvertretung im Prozess

- 1. Allgemeine Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung im Zivilprozess
- 2. Der Umfang der Prozessvollmacht

Kapitel 4. Die Klage und ihre Wirkungen

I. Überblick

II. Die Zulässigkeit der Klage

- 1. Obersatz für die Fallfrage "Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?"
- 2. Die Bedeutung der Zulässigkeit
- 3. Die Prüfung der Zulässigkeit

III. Die Klagearten

- 1. Die Leistungsklage
 - a. Leistungsklage und materiellrechtlicher Anspruch
 - aa. Die Zahlungsklage aus einer Forderung



- bb.Die Unterlassungsklage
- cc. Die Haftungsklage
- b. Wirkungen des Leistungsurteils
- 2. Die Feststellungsklage gem. § 256 ZPO
 - a. Der Unterschied zwischen Leistungsurteil und Feststellungsurteil
 - b. Das feststellungsfähige Rechtsverhältnis
 - c. Feststellungsinteresse und Vorrang der Leistungsklage
- 3. Die Gestaltungsklage

IV. Die Klage und ihre Erhebung

- 1. Die Erhebung der Klage durch Zustellung der Klageschrift
 - a. Anhängigkeit und Rechtshängigkeit
 - b. Die Wirkungen der Anhängigkeit
 - c. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit
- 2. Die Anforderungen an die Klageschrift
 - a. Die Muss-Anforderungen gem. § 253 Abs. 2 ZPO
 - b. Die Soll-Anforderungen gem. § 253 Abs. 3 und 4 ZPO
- 3. Die Rückwirkung der Zustellung gem. § 167 ZPO

V. Klagenhäufung

- 1. Die kumulative objektive Klagenhäufung
- 2. Die Eventualklagenhäufung
- 3. Streitwert und Ermittlung der sachlichen Zuständigkeit bei der Eventualklagenhäufung
- 4. Die alternative Klagenhäufung
- 5. Die subjektive Klagenhäufung

VI. Die Widerklage

- 1. Die einfache Widerklage
- 2. Die Drittwiderklage

VII. Die Rechtshängigkeitssperre gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO

- 1. Rechtshängigkeitssperre bei zwei gleichzeitig erhobenen Leistungsklagen
 - a. Zwei Prozesse nacheinander rechtshängig
 - b. Zwischen denselben Parteien
 - c. Identität des Streitgegenstands
 - aa. Bedeutung des Streitgegenstands
 - bb. Streitgegenstand und materiellrechtlicher Anspruch
 - cc. Die Bestimmung des Streitgegenstands
- 2. Rechtshängigkeitssperre bei gleichzeitig erhobener Leistungs- und Feststellungsklage

VIII. Die Änderung der erhobenen Klage gem. § 263 f. ZPO

- 1. Begriff der Klageänderung
- 2. Formelle Voraussetzungen einer wirksamen Klageänderung
- 3. Inhaltliche Voraussetzungen einer wirksamen Klageänderung
- 4. Das Schicksal des ursprünglich gestellten Antrags



Kapitel 5. Der weitere Verlauf des Verfahrens

I. Die Prozessleitung durch das Gericht

II. Die mündliche Verhandlung und der übrige Prozessverlauf

- 1. Begriff und Bedeutung der mündlichen Verhandlung
- 2. Die mündliche Verhandlung und andere Bestandteile des Termins
- 3. Die mündliche Verhandlung und ihre Vorbereitung
- 4. Einheit der mündlichen Verhandlung
- 5. Die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung

III. Termine und Ladungen

IV. Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. §§ 233 ff. ZPO

- 1. Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags
- 2. Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags

Kapitel 6. Das Parteiverhalten und seine Wirkung auf den Prozess

I. Die Prozesshandlungen der Parteien

- 1. Begriff der Prozesshandlung
- 2. Prozesshandlungsvoraussetzungen
- 3. Arten von Prozesshandlungen
 - a. Prozesshandlungen des Gerichts
 - b. Prozesshandlungen der Parteien
 aa. Funktioneller Prozesshandlungsbegriff
 bb.Bewirkungs- und Erwirkungshandlungen
- 4. Prozesshandlung und Rechtsgeschäft
- 5. Willensmängel bei der Prozesshandlung

II. Die Prozessaufrechnung

- 1. Begriff und Rechtsnatur der Prozessaufrechnung
- 2. Die Prozessaufrechnung als materiellrechtliche Gestaltungserklärung
- 3. Die Prozessaufrechnung als Prozesshandlung
- 4. Besonderheiten der hilfsweise erklärten Aufrechnung

III. Die Veräußerung der streitbefangenen Sache

- 1. Begriff
- 2. Der Einfluss auf die Prozessführungsbefugnis
- 3. Der Einfluss auf die Begründetheit der Klage
- 4. Die Wirkung des Urteils gegen den Erwerber
- 5. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers gem. § 325 ZPO

Kapitel 7. Die Beweislehre

I. Die Vortragsebene

- 1. Vortrag und Beweis
- 2. Behauptungs- und Beweislast
 - a. Die Aufgabenverteilung zwischen den Parteien
 - b. Die Beweislast



- c. Die Behauptungslast
- 3. Die Klägerstation: Das Erfordernis eines schlüssigen Vortrags
- 4. Die Beklagtenstation: Das Bestreiten des erheblichen Klägervortrags

II. Die Beweisebene

- 1. Die beweisbedürftige Tatsache
- 2. Das Ziel der Beweisführung
- 3. Die Beweismittel der ZPO
- 4. Beweiserhebungsverfahren
- 5. Der direkte Beweis
- 6. Der Indizienbeweis
- 7. Anscheinsbeweis und Gegenbeweis

Kapitel 8. Die nichtstreitige Beendigung des Prozesses

I. Anerkenntnis und Verzicht

- 1. Das streitige Endurteil als Grundsatz
- 2. Das Verzichtsurteil gem. § 306 ZPO
- 3. Das Anerkenntnisurteil gem. § 307 ZPO

II. Klagerücknahme gem. § 269 ZPO und übereinstimmende Erledigungserklärung gem. § 91 ZPO

- 1. Begriff der Klagerücknahme
- 2. Rechtsfolgen der Klagerücknahme
- 3. Voraussetzungen der Klagerücknahme
- 4. Die Kostentragung im Fall der Klagerücknahme
- 5. Die übereinstimmende Erledigungserklärung gem. § 91a ZPO

III. Die einseitige Erledigungserklärung

IV. Der Prozessvergleich

- 1. Begriff und Rechtsnatur des Prozessvergleichs
- 2. Prozessrechtliche Wirkungen des Prozessvergleichs
- 3. Materiellrechtliche Wirkungen des Prozessvergleichs
- 4. Wirksamkeit des Prozessvergleichs als Prozesshandlung
- 5. Wirksamkeit des Prozessvergleichs als materiellrechtliches Rechtsgeschäft
- 6. Geltendmachen der Unwirksamkeit

Kapitel 9. Die Urteilslehre

I. Urteile und andere Entscheidungen im Zivilprozess

- 1. Das Urtei
- 2. Weitere Entscheidungsformen: Beschluss und Verfügung
- 3. Abgrenzung

II. Urteilsarten

- 1. Sach- und Prozessurteile
- 2. Das Endurteil gem. § 300 ZPO
- 3. Das Teilurteil
- 4. Das Zwischenurteil



- 5. Vorbehaltsurteile
- 6. Streitige und nichtstreitige Urteile
- 7. Das technisch erste Versäumnisurteil
 - a. Gegen den Kläger
 - b. Gegen den Beklagten
 - c. Das Einspruchsverfahren gem. §§ 338 ff. ZPO
- 8. Das technisch zweite Versäumnisurteil

III. Das Wirksamwerden des Urteils

- 1. Das Fällen des Urteils gem. § 309 ZPO und seine schriftliche Niederlegung
- 2. Der Entwurf des Urteils
- 3. Die Verkündung des Urteils gem. §§ 310, 311 ZPO
- 4. Die Zustellung des erlassenen Urteils und ihre Bedeutung

IV. Die materielle Rechtskraft gem. § 322 ZPO

- 1. Begriff
- 2. Ne bis in idem
- 3. Ne bis in idem in den Fällen der Teilklage
- 4. Präjudizialität
- 5. Rechtskraft und Aufrechnung gem. § 322 Abs. 2 ZPO
- 6. Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft I
- 7. Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft II
- 8. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft I
- 9. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft II

Kapitel 10. Rechtsmittel gegen das Urteil

I. Begriff des Rechtsmittels

- 1. Möglichkeiten zum Vorgehen gegen ein Urteil
- 2. Möglichkeiten zum Vorgehen gegen andere Gerichtsentscheidungen
- 3. Entscheidungsanfechtung außerhalb der ZPO
- 4. Charakteristika des Rechtsmittels

II. Berufung

- 1. Der Zweck der Berufung
- 2. Die Zulässigkeit der Berufung
- 3. Das Verfahren in der Berufungsinstanz
- 4. Die Entscheidung des Berufungsgerichts

III. Revision

- 1. Der Zweck der Revision
- 2. Die Zulässigkeit der Revision
- 3. Die Entscheidung des Revisionsgerichts

IV. Wiederaufnahme des Verfahrens

- 1. Die Nichtigkeitsklage gem. § 579 ZPO
- 2. Die Restitutionsklage gem. § 580 ZPO
- 3. Die restitutionsähnliche Schadensersatzklage gem. § 826 BGB



Kapitel 11. Beteiligung Dritter am Rechtsstreit

I. Die Nebenintervention gem. § 66 ZPO

- 1. Begriff der Nebenintervention
- 2. Die Rechtsstellung des Nebenintervenienten im Prozess
- 3. Voraussetzungen der Nebenintervention

II. Die Streitverkündung gem. §§ 72 ff. ZPO

- 1. Begriff der Streitverkündung
- 2. Voraussetzungen der Streitverkündung
- 3. Wirkungen der Streitverkündung
 - a. Im Fall des Beitritts
 - b. Im Fall des Nichtbeitritts

Kapitel 12. Besondere Verfahrensarten

I. Der Urkundenprozess gem. §§ 592 ff. ZPO

- 1. Begriff des Urkundenprozesses
- 2. Voraussetzungen eines zulässigen Urkundenprozesses
- 3. Die Entscheidung durch Vorbehaltsurteil
- 4. Das Nachverfahren gem. § 600 ZPO

II. Das Mahnverfahren gem. §§ 688 ff. ZPO

- 1. Zweck des Mahnverfahrens
- 2. Der Mahnantrag gem. § 690 ZPO
- 3. Der Widerspruch gegen den Mahnbescheid
- 4. Der Vollstreckungsbescheid gem. § 700 ZPO

III. Die Musterfeststellungsklage gem. §§ 606 ff. ZPO

- 1. Zweck der Musterfeststellungsklage
- 2. Formulierung der Feststellungsziele
- 3. Das Klageregister
- 4. Das Verfahren der Musterfeststellungsklage
- 5. Das Musterfeststellungsurteil gem. § 613 ZPO
- 6. Der Vergleich gem. § 611 ZPO

IV. Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes

- 1. Der Arrest gem. §§ 916 ff. ZPO
- 2. Die einstweilige Verfügung gem. § 935 ZPO

Zweiter Teil. Zwangsvollstreckung

Kapitel 13. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

I. Die Organe der Zwangsvollstreckung (Fall 61)

- 1. Der Gerichtsvollzieher gem. § 753 ZPO
- 2. Das Vollstreckungsgericht
- 3. Das Grundbuchamt



4. Das Prozessgericht erster Instanz

II. Die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen

- 1. Der ordnungsgemäße Vollstreckungsantrag
- 2. Die organbezogenen Vollstreckungsvoraussetzungen
 - a. Funktionelle Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans
 - b. Die örtliche Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans
- 3. Die parteibezogenen Vollstreckungsvoraussetzungen

III. Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen gem. § 750 ZPO

- 1. Vollstreckungstitel gem. §§ 704, 794 ZPO
- 2. Die Vollstreckungsklausel gem. §§ 724, 725 ZPO und ihre Erteilung
- 3. Die Zustellung des Vollstreckungstitels

IV. Die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen

- 1. Eintritt eines bestimmten Kalendertages gem. § 751 Abs. 1 ZPO
- 2. Sicherheitsleistung gem. § 751 Abs. 2 ZPO
- 3. Zug-um-Zug-Leistungen gem. § 756 ZPO

V. Keine Vollstreckungshindernisse

- 1. Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach § 775 ZPO,
- 2. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gem. § 89 InsO,41
- 3. Sonstige Vollstreckungshindernisse gem. §§ 778, 929 Abs. 2, 936 ZPO, 290 StPO
- 4. Vollstreckungsbeschränkende oder -ausschließende Verträge

Kapitel 14. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel: Verfahren und Rechtsbehelfe

I. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel gem. §§ 724 ff. ZPO

- 1. Die einfache Vollstreckungsklausel
- 2. Die qualifizierte Vollstreckungsklausel

II. Die Rechtsbehelfe im Klauselerteilungsverfahren

- 1. Das Verhältnis zu den vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen
- 2. Die Klauselerinnerung
- 3. Die Klage wegen der Klausel

Kapitel 15. Einzelne Vermögensgegenstände: Vollstreckung und Rechtsbehelfe

I. Die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen

- 1. Die Voraussetzungen einer wirksamen Pfändung gem. § 808 ZPO
- 2. Das Pfändungspfandrecht
- 3. Die Verwertung der gepfändeten Sache

II. Die Vollstreckung in Forderungen und andere Rechte

- 1. Die Pfändung einer Geldforderung gem. § 829 ZPO
- 2. Die Pfändung sonstiger Rechte
- 3. Die Verwertung des Pfändungsgegenstands

III. Die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen

- 1. Eintragung einer Sicherungshypothek
- 2. Zwangsverwaltung



- 3. Zwangsversteigerung
- 4. Die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO

IV. Die Vollstreckung in schuldnerfremdes Vermögen (Fall 66)

- 1. Wirksamkeit und Bestandsfestigkeit der Verwertung
- 2. Schadensersatzansprüche des Dritten

V. Die Vollstreckungserinnerung

- 1. Die Vollstreckungserinnerung im Kontext der vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe
- 2. Voraussetzungen einer erfolgreichen Vollstreckungserinnerung



Kapitel 1. Zweck und Grundlagen des Zivilprozesses

A. Der Zweck des Zivilprozesses

I. Die Durchsetzung subjektiver Rechte des Einzelnen

1. Die materiellrechtliche Situation

Fall 1 ("Handfeste Entmietung")

Michael hat von Victor ein Ladengeschäft in der Maximilianstraße 599 (Erdgeschoss) bis zum 31.3.2025 gemietet. Michaels Geschäfte laufen schlecht. Die geschuldete Miete hat er seit drei Monaten nicht mehr gezahlt. Victor hat deshalb die fristlose Kündigung des Mietvertrags erklärt und von Michael die Herausgabe der Mietsache gefordert. Michael weigert sich, den Laden zu räumen.

Was kann Victor tun, um wieder in den unmittelbaren Besitz der Mietsache zu gelangen?

Materiellrechtlich ergibt sich ein Herausgabeanspruch des Victor gegen Michael jedenfalls aus § 546 Abs. 1 BGB.

- Ein Mietverhältnis bestand zunächst und sollte eine Laufzeit bis zum 31.3.2025 haben.
- Das Ende eines Mietverhältnisses bemisst sich nach § 542 BGB. Hier ist zwischen Mietverhältnissen auf unbestimmte (Abs. 1) und auf bestimmte Zeit (Abs. 2) zu unterscheiden. Hier war das Mietverhältnis auf bestimmte Zeit eingegangen. Für eine Beendigung des Mietverhältnisses vor Ablauf der bestimmten Zeit ist daher § 542 Abs. 2 Nr. 1 BGB maßgeblich. Diese Vorschrift verweist auf die gesetzlichen Bestimmungen über die außerordentliche Kündigung.
- Die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung ist in § 543 BGB geregelt. M hat seit mehr als drei Monaten seine Miete nicht gezahlt. Dies berechtigt den V gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. a) BGB zur außerordentlichen Kündigung. Diese Kündigung hat V erklärt, so dass das Mietverhältnis beendet ist.

Weitere Ansprüche ergeben sich gegebenenfalls aus den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Herausgabe von Sachen, etwa aus § 985 BGB.

2. Das verbleibende Problem

V hat gegen M zwar einen Anspruch i.S.d. § 194 BGB, dass dieser die Mietsache an ihn herausgebe. Allerdings kann V faktisch so lange nicht sinnvoll über die Räume verfügen, wie M sich weigert, diesen Anspruch auch zu erfüllen. Den Interessen des V ist erst dann gedient, wenn der Herausgabeanspruch auch durchgesetzt ist.

Es stellt sich damit die Frage, auf welche Weise V sicherstellen kann, dass er von M das, was ihm nach materiellem Recht zusteht (nämlich die Räumung des Ladenlokals) auch bekommt. Theoretisch bestehen mehrere Optionen, wie V dieses Ziel erreichen kann.



3. Erste Option: Der Griff zur Selbsthilfe

a. Denkbar: V nimmt sein Recht selbst in die Hand.

Als erste Option für eine beschleunigte Rechtsdurchsetzung könnte V zur Selbsthilfe greife:

- Hierzu könnte V die Schlösser austauschen oder spezielle Dienstleister (z.B. Moskau Inkasso [www.moskau-inkasso.com]) damit beauftragen, M dazu zu veranlassen, die Gewerbeimmobilie "freiwillig" zu verlassen.
- Weniger robuste Maßnahmen sind das Anprangern des Schuldners M in öffentlich zugänglichen Medien (Beispiel aus der Rechtsprechung: www.schuldnerspiegel.de¹) oder die Verfolgung durch sog. schwarze Schatten.²
- Auf den ersten Blick scheint es sich dabei um einen Weg zu handeln, der eine rasche und unbürokratische Durchsetzung der eigenen Ansprüche gewährleistet.

b. Aber 1: Gewaltmonopol des Staates

- Wenn aber V aus dem Beispiel sein Recht in die eigene Hand nehmen darf, hindert auch niemand den M daran, seinerseits robuste Verteidigungsmaßnahmen zu ergreifen. Am Ende setzt sich dann nicht derjenige durch, der nach den gesetzlichen Bestimmungen im Recht ist, sondern derjenige, der stärker ist und bei der Durchsetzung seiner Interessen skrupelloser agiert.
- Ein solches Wettrüsten der Beteiligten einer Auseinandersetzung stellt nicht nur den Geltungsanspruch des Rechts in Frage, sondern bedroht auch die öffentliche Sicherheit.
- Deshalb ist Privaten die Gewaltausübung im Allgemeinen nicht gestattet. Vielmehr liegt das Gewaltmonopol bei den zuständigen staatlichen Stellen.

c. Aber 2: Rechtsstaatsprinzip

- Im Beispielsfall mag eindeutig sein, dass V einen berechtigten Anspruch hat, dessen Erfüllung M vorsätzlich verweigert. Doch ist die rechtliche Beurteilung allzu häufig nicht derart einfach. So liegt es bereits dann, wenn man in leichter Abwandlung der Ausgangssituation den M sich etwa auf Gegenrechte wegen eines Mangels der Mietsache berufen lässt (Mietminderung gem. § 536 BGB).
- Gestattete man gleichwohl dem V, sein vermeintliches Recht im Wege der Selbsthilfe in die eigene Hand zu nehmen, würde die Berechtigung der Einwendungen des M nicht mehr geprüft. Tritt V ausreichend robust auf, so wird M zur Räumung des Mietobjekts genötigt, obwohl seine Einwendungen materiellrechtlich womöglich zutreffen.

BVerfG <u>NJW 2002, 741</u>.

² LG Leipzig <u>NJW 1995, 3190</u>.



• Würde die Rechtsordnung solch ein Vorgehen legitimieren, hätten die Bestimmungen des materiellen Rechts letztlich keinerlei effektive Bedeutung. Dies wäre mit dem Rechtsstaatsprinzip des deutschen Grundgesetzes nicht zu vereinbaren.

d. Der verbleibende Geltungsbereich der Selbsthilfe

Aus den genannten Gründen ist die Selbsthilfe in der deutschen Privatrechtsordnung grundsätzlich verboten. Sie hat lediglich einen Restanwendungsbereich im Rahmen der §§ 227 ff. BGB.

aa. Denkbar: Schlösseraustausch als Notwehr gem. § 227 Abs. 1 BGB

Insoweit ist denkbar: M enthält dem V den unmittelbaren Besitz an der Wohnung vor, so dass ein Austausch der Schlösser oder ein gewaltsames Vertreiben des M als Notwehr gem. § 227 Abs. 1 BGB gerechtfertigt ist.

Erforderlich ist eine Notwehrlage i.S.d. § 227 Abs. 2 BGB. Diese ist definiert als ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf ein geschütztes Recht oder Interesse. Ein Angriff kann dabei nur durch aktives Handeln geschehen.³ Dadurch, dass M sich weigert, das Ladenlokal zu räumen, unternimmt er folglich keinen Angriff auf das Eigentum des V.

bb. Denkbar: Schlösseraustausch als Selbsthilfe gem. § 229 BGB

Die Selbsthilfe zur Durchsetzung eigener Ansprüche gestattet § 229 BGB nur unter den Bedingungen, dass obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird.

Das ist nur unter engen Voraussetzungen zu bejahen, etwa wenn Justizbehörden Rechtsschutz zu Unrecht verweigern. I.Ü. mag die lange Dauer gerichtlicher Verfahren lästig sein. Es ist dem Gläubiger aber zuzumuten, die regelmäßige Dauer (justiz)behördlicher Entscheidungsprozesse hinzunehmen. Folglich wäre V im vorliegenden Fall auch nicht aufgrund von § 229 BGB dazu berechtigt, sein Recht in die eigene Hand zu nehmen.

4. Anspruchsdurchsetzung im Wege des Zivilprozesses

Aus diesem Zusammenspiel von Zuerkennung eines subjektiven privaten Rechts auf der einen Seite und dem Verbot für den Träger, dieses Recht selbst durchzusetzen, auf der anderen Seite ergeben sich Sinn und Zweck des Zivilprozesses:

a. Hoheitliche Durchsetzung subjektiver Rechte als Konsequenz aus dem Gewaltmonopol

 Wenn die Rechtsordnung dem Einzelnen subjektive Rechte einräumt, muss sie gleichzeitig Instrumente bereitstellen, um diese Rechte durchzusetzen und zu verteidigen. Andernfalls wäre sie widersprüchlich. Denn ein Recht, das weder wehr- noch durchsetzbar ist, ist in Wahrheit kein Recht.

_

³ MüKoBGB/Grothe § 227 Rn. 5.



 Aus den genannten Gründen versagt die Rechtsordnung den einzelnen Subjekten, ihre Rechte unmittelbar selbst durchzusetzen und zu verteidigen. Der Staat beansprucht das Gewaltmonopol für sich. Als Kompensation muss der Staat sein Gewaltmonopol einsetzen, um für den Einzelnen die ihm eingeräumten subjektiven Rechte durchzusetzen und zu verteidigen. Insoweit fungiert die staatliche Gewalt als Dienstleister des Einzelnen.

b. Der Zivilprozess als Institution zur Rechtsdurchsetzung

Diese Dienstleitung erbringt die staatliche Gewalt durch zu diesem Zweck geschaffene Institutionen. Geht es um subjektive Rechte aus dem Bereich des Zivilrechts, setzt diese nicht etwa die Polizei durch. Hierfür existieren vielmehr der Zivilprozess und die Justizbehörden, vor denen und durch die dieser stattfindet. Dementsprechend bezeichnet man den **Zivilprozess** als das rechtlich geregelte Verfahren vor ordentlichen Gerichten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

c. Die Zweiteilung des zivilprozessrechtlichen Verfahrens

Das zivilprozessrechtliche Verfahren ist dabei zweigeteilt. In einem ersten Schritt wird die materiellrechtliche Rechtslage ermittelt ("Erkenntnisverfahren"). Hierzu erhalten die Parteien ein Urteil. Das Urteil setzt einen etwaigen Anspruch – etwa denjenigen des V gegen M auf Herausgabe der Mietsache – nicht unmittelbar selbst durch, sondern stellt lediglich durch Urteil verbindlich fest, dass dieser besteht, und erteilt dem Schuldner einen **Leistungsbefehl**.

Freilich sind dieses Urteil und der darin verkörperte Leistungsbefehl zunächst lediglich ein Stück Papier, durch das der Gläubiger noch nicht unmittelbar zu seinem Recht kommt. So könnte M aus dem Beispielsfall sich auch nach seiner Verurteilung zur Räumung immer noch beharrlich weigern, dem V den Besitz an der Immobilie wieder einzuräumen. Auch gibt das Urteil dem begünstigten Gläubiger nicht etwa das Recht, den an den Schuldner ausgesprochenen Leistungsbefehl selbst durchzusetzen. Auch insoweit wäre die Selbsthilfe mit dem staatlichen Gewaltmonopol und dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar. Deshalb muss die öffentliche Hand ihr Gewaltmonopol auch dann zugunsten des Inhabers eines subjektiven privaten Rechts einsetzen, wenn der Schuldner dem in einem Erkenntnisverfahren ergangenen Leistungsbefehl nicht Folge leistet. Entsprechende Maßnahmen kann der Gläubiger gegen den Schuldner im Rahmen des **Zwangsvollstreckungsverfahrens** ergreifen lassen. Dieses ist in §§ 704 ff. ZPO geregelt und bildet den zweiten Teil des Zivilprozessrechts, der jedoch nicht Gegenstand dieses Kurses ist.



d. Die wesentlichen Rechtsquellen des Zivilprozessrechts

Die wesentliche Rechtsquelle des Zivilprozessrechts ist die ZPO.⁴ Für einzelne Fragen, die insbesondere die sachliche und die funktionelle Zuständigkeit betreffen, ist auch das GVG⁵ von Belang. Zu beiden Rechtsquellen gehören die jeweiligen Einführungsgesetze EGZPO⁶ bzw. EGGVG⁷. Bei Fällen mit internationalem Bezug sind darüber hinaus europäische Rechtsakte und völkerrechtliche Verträge zu beachten. Das betrifft insbesondere die internationale Zuständigkeit sowie die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen. Hier ist die Brüssel la-VO⁸ besonders hervorzuheben. Es kann aber auch um die Frage gehen, ob ein ausländischer Staatsangehöriger der deutschen rechtsprechenden Gewalt überhaupt unterliegt. Insoweit ist dann das WÜD⁹ maßgeblich.

II. Die Bewährung der objektiven Rechtsordnung als Folge

Nach ganz h.M. besteht der Zweck des Zivilprozesses also darin, die Rechte und Ansprüche des Einzelnen zu verteidigen bzw. durchzusetzen und ihn vor unberechtigter Inanspruchnahme zu schützen. Hierin kommt das historisch gewachsene liberale und individualbezogene Verständnis von der Institution des Zivilprozesses zum Ausdruck. Als Konsequenz daraus haben die Parteien im Zivilprozess eine starke Position gegenüber dem Gericht.

1. Der Zivilprozess als Institution im Interesse der Rechtsordnung?

Allerdings teilen nicht alle diesen stark auf das Individuum und seine Rechte fokussierten Blick auf den Zivilprozess. Manche sind vielmehr Auffassung, dass es der Rolle des Richters nicht gerecht werde, ihn auf einen Dienstleister der Parteien zu reduzieren. Er werde nicht nur in deren Interesse tätig, sondern setze die Rechtsordnung als solche durch. Dementsprechend liege der wahre Zweck des Zivilprozesses in der Bewährung der Rechtsordnung. Nach diesem Verständnis ist der Zivilprozess also keine Veranstaltung im individuellen Interesse der Parteien, sondern eine Veranstaltung im Sinne der Allgemeinheit. Daraus leiten die Vertreter dieses Ansatzes größere Befugnisse des Gerichts gegenüber den Parteien ab.

Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2633) geändert worden ist.

Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2633) geändert worden ist.

Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2633) geändert worden ist

⁷ Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 300-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBI. I S. 2633) geändert worden ist.

Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABI. Nr. L 351 S. 1).

⁹ Wiener UN-Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18.4.1961 (BGBl. 1964 Abs. 2 S. 958).



2. Die Bedeutung dieses Streits

Man darf die Bedeutung dieses Streits nicht überschätzen. Die Lösung der einzelnen Problemfälle hängt stets von der jeweiligen Norm und ihrer Interpretation ab. Die institutionelle Zwecksetzung des Zivilprozesses ist aber viel zu vage, um eine echte Interpretationshilfe bereitzustellen.

Davon unabhängig bleibt es dabei, dass der Zivilprozess eine Veranstaltung im Interesse des Einzelnen ist. Indem das Gericht den konkreten Rechtsstreit unter Anwendung zivilrechtlicher Normen entscheidet, sorgt es natürlich zugleich dafür, dass diese Rechtsordnung durchgesetzt wird. Dabei handelt es sich aber lediglich um eine (zwingende) Nebenfolge des Individualschutzes und kein selbständiger Prozesszweck.

B. Grundsätze und Maximen des Zivilprozesses

I. Die Dispositionsmaxime

Weil der Zivilprozess den Interessen der Parteien dient, haben die Parteien, wie bereits erwähnt, unter dem geltenden Zivilprozessrecht einen verhältnismäßig großen Einfluss auf den Ablauf des Verfahrens. Von zentraler Bedeutung ist hier die sog. Dispositionsmaxime.

1. Begriff

Dispositionsmaxime bedeutet, dass die Parteien über Beginn, Gegenstand und Ende des Prozesses bestimmen können.¹⁰

2. Wirkungen

a. Der Beginn des Zivilprozesses

- Der Zivilprozess findet statt, um subjektive Interessen des Einzelnen durchzusetzen und zu verteidigen. Deshalb ist es Angelegenheit derjenigen Person, die meint, einen begründeten Anspruch gegen eine andere Person zu haben, diesen Zivilprozess (durch Klageerhebung) einzuleiten.
- Es gibt also keine Behörde, die einen Zivilprozess kraft hoheitlicher Gewalt einleitet, wenn sie davon Kenntnis erlangt, dass zwischen zwei Privatrechtssubjekten unerfüllte Ansprüche bestehen könnten.

<u>Beispiel</u>: Wenn Frau Meier Herrn Müller fünf Euro leiht, damit er sich im Weißen Lamm ein Bier kaufen kann, muss sie sich selbst darum kümmern, dass sie dieses Geld auch wiederbekommt. Nehmen wir an, der Richter am Amtsgericht Augsburg Schmidt hat mitbekommen, dass Herr Müller bei Frau Meier ein Darlehen i.H.v. 5 Euro in Anspruch genommen hat, und sorgt nun sich wegen der bekanntermaßen schlechten Zahlungsmoral des Herrn Müller um die Rückzahlung. Selbst wenn Richter Schmidt wollte, dürfte er kein Gerichtsverfahren einleiten, das auf die Feststellung und Durchsetzung von Frau Meiers Zahlungsanspruch gegen

_

¹⁰ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 84.



Herrn Müller gerichtet wäre. Wegen der Dispositionsmaxime ist das die alleinige Angelegenheit von Frau Meier.

Anders liegt es im Strafverfahren. Gem. § 151 Abs. 2 StPO ist die Staatsanwaltschaft regelmäßig verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Hier spricht man von der sog. Offizialmaxime. Sie gilt deshalb, weil im Strafverfahren das öffentliche Interesse an der Aufklärung und ggf. Verfolgung der Straftat im Vordergrund steht.

b. Die Bestimmung des Streitgegenstands

- Der Streitgegenstand ist ein zentraler Begriff des Zivilprozessrechts, der später noch näher behandelt wird. Grob gesagt, beschreibt er das Thema das Rechtsstreits.
- Dieses definiert der Kläger, in dem er in der Klageschrift sein Begehren gem. § 253 Abs. 2 ZPO beschreibt. Nur über diesen Streitgegenstand wird verhandelt und nur über diesen Streitgegenstand entscheidet das Gericht.
- Dies verdeutlicht insbesondere § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wonach das Gericht nicht befugt ist, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist.

Anhand von Fall 1 lässt sich das verdeutlichen. Nehmen wir an V will nur die Räumung seines Ladens und stellt mit seiner Klageschrift deshalb nur den folgenden Antrag: "Der Beklagte wird verurteilt, im Gebäude Maximilianstraße 599, 86152 Augsburg, das Ladenlokal im Erdgeschoss zu räumen und an den Kläger herauszugeben." Zur Begründung wird er unter anderem vorbringen, dass seit über drei Monaten keine Mietzahlung eingegangen ist. Das Gericht könnte somit versucht sein, den M nicht nur zur Herausgabe der Mietsache zu verurteilen, sondern darüber hinaus zur Zahlung der ausstehenden Miete. Dazu ist es aber nicht befugt, weil V keinen entsprechenden Antrag gestellt hat.

c. Das Ende des Prozesses

- An sich endet der Zivilprozess durch streitiges Endurteil i.S.d. § 300 ZPO aufgrund streitiger Verhandlung über den Streitgegenstand.
- Die Parteien können jedoch entweder einseitig oder im Zusammenwirken ein nicht streitiges Ende des Prozesses herbeiführen. Die wichtigsten Fälle sind der Prozessvergleich (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 779 BGB), die übereinstimmende Erledigungserklärung gem. § 91a ZPO, die Klagerücknahme gem. § 269 ZPO sowie Anerkenntnis und Verzicht gem. § 307 ZPO bzw. § 306 ZPO. In den beiden zuletzt genannten Fällen endet der Prozess zwar auch mit einem Urteil. Jedoch ergeht dieses Urteil nicht aufgrund streitiger Verhandlung, sondern aufgrund der Anerkenntnis- bzw. Verzichtserklärung. Deshalb handelt es sich um nicht um streitige Urteile.
- Entscheidend an allen diesen Fällen ist: Sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, endet der Prozess, ohne dass das Gericht hierüber irgendeinen Ermessens- oder sonstigen Beurteilungsspielraum hätte.



<u>Beispiel</u>: Zwischen dem Kläger Klaus und dem Beklagten Berthold ist beim LG Augsburg ein Rechtsstreit rechtshängig. Richter Rudolf ist überglücklich, da es in diesem Fall um eine von der Rechtsprechung bislang nicht beantwortete Rechtsfrage geht, mit der Rudolf sich im Rahmen seiner Dissertation eingehend auseinandergesetzt hat. Rudolf reagiert deshalb schwer enttäuscht als Klaus und Bertram einen Prozessvergleich abschließen und das gerichtliche Verfahren beenden wollen. Da die Parteien aber frei sind, das gerichtliche Verfahren vor dem Erlass eines Urteils durch das Gericht zu beenden, muss Rudolf es hinnehmen, dass Klaus und Bertram ihm durch den Vergleich die Gelegenheit nehmen, Rechtsprechungsgeschichte zu schreiben.

II. Der Beibringungsgrundsatz

In engem Zusammenhang mit der Dispositionsmaxime steht der sog. Beibringungsgrundsatz. Während die Dispositionsmaxime den Streitgegenstand betrifft, geht es beim Beibringungsgrundsatz um die Tatsachen des Prozesses. Das bedeutet: Der Kläger hat mit seiner Klage einen Anspruch bei dem Gericht geltend gemacht. Erfolgreich kann seine Klage deshalb nur sein, wenn ihm dieser Anspruch auch zusteht. Das ist der Fall, wenn das Gericht einen Sachverhalt feststellt, den es unter eine für den Kläger günstige Anspruchsgrundlage subsumieren kann. Leider bekommt das Gericht dabei keinen fertigen Sachverhalt vorgelegt, auf den es die einschlägigen Vorschriften nur noch anwenden muss. Vielmehr muss dieser Sachverhalt in dem laufenden Prozess erst ermittelt und festgestellt werden.

Bei dem Beibringungsgrundsatz geht es also um die Frage, wie das Gericht an die Tatsachen kommt, die es dann unter Anspruchsgrundlagen und Einwendungen gegen den Anspruch subsumiert.

1. Begriff

Der Beibringungsgrundsatz bedeutet, dass es den Parteien obliegt, diejenigen Tatsachen in den Prozess einzuführen, die zur Urteilsgrundlage werden sollen. Ebenso wie die Dispositionsmaxime ist der Beibringungsgrundsatz als solcher nirgends normiert. Es handelt sich somit um einen Sammelbegriff, der die Wirkungen verschiedener Bestimmungen der ZPO zusammenfasst.

2. Erste Wirkung des Beibringungsgrundsatzes: Nur vorgetragene Tatsachen dürfen Urteilsgrundlage werden

a. Keine gerichtlichen Ermittlungsbefugnisse

- Die erste wesentliche Wirkung dieses Beibringungsgrundsatzes besteht darin, dass das Gericht nur solche Tatsachen seiner Entscheidung zugrunde legen darf, die die Parteien vorgetragen haben.
- Dem Prozessgericht fehlt folglich die Befugnis, von sich aus Tatsachen zu ermitteln, die für seine Entscheidung eventuell von Bedeutung sein könnten. Folglich dürfte das Gericht nicht von sich aus recherchieren, ob M womöglich wegen eines Mangels der Mietsache berechtigt war, seine Mietzahlungen einzustellen. Will M solche Einwendungen gegen den eingeklagten Anspruch geltend machen, muss er sie selbst vortragen.



b. Gegenbegriff: Amtsermittlungsgrundsatz

Anders verhält es sich in solchen Verfahren, in denen das Verfahrensrecht dem Gericht eine Befugnis zur eigenverantwortlichen Tatsachenermittlung gesondert einräumt. So liegt es etwa in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und den Familiensachen (Verfahren gem. FamFG¹¹). Dort weist § 26 FamFG dem Gericht die Befugnis und die Aufgabe zu, die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen von Amts wegen durchzuführen.

c. Ausnahmen vom Beibringungsgrundsatz in der ZPO

Die ZPO lässt zwei Ausnahmen von diesem Verbot der amtswegigen Tatsachenberücksichtigung zu. Zum einen darf das Gericht gem. § 291 ZPO offenkundige Tatsachen zu Grunde legen, ohne dass eine Partei sie zuvor behauptet haben müsste (h.M.). Zum anderen darf das Gericht gem. § 293 Satz 1 ZPO nötigenfalls Beweis über ausländisches Recht erheben, wenn die Sachentscheidung sich nach solchem bemisst.

d. Beibringungsgrundsatz und entscheidungserhebliche Rechtsnormen

I.Ü. gilt jedoch: Den Parteien obliegt lediglich die Tatsachenbeschaffung. Zur Rechtslage müssen sie nichts vortragen. Vielmehr ist es die Aufgabe des Gerichts, diese zu kennen ("iura novit curia" oder "da mihi factum dabo tibi ius").

Nehmen wir an, V hat in Fall 1 vorgetragen, dass er Eigentümer der Mietsache ist, dass er das Ladenlokal an M vermietet hatte, dass M seit mehr als drei Monaten keine Miete mehr bezahlt hat und dass er den Mietvertrag wirksam gekündigt hat. Das Gericht prüft nun sämtliche Herausgabeansprüche, die für den geltend gemachten Anspruch in Betracht kommen. Das Gericht ist also nicht etwa auf Anspruchsgrundlagen beschränkt, die der Kläger selbst nennt. Vielmehr muss der Kläger überhaupt keine Anspruchsgrundlagen nennen.

3. Zweite Wirkung des Beibringungsgrundsatzes: Die Parteien entscheiden über die Beweisbedürftigkeit von Tatsachen

Darüber hinaus entscheiden allein die Parteien darüber, ob eine Tatsache bewiesen werden muss oder nicht.

• Grundvoraussetzung ist, dass die Tatsache ordnungsgemäß behauptet wurde. 12 Ist das unterblieben, steht dem Gericht zu wenigstens einem Tatbestandsmerkmal nichts zur Verfügung, was es subsumieren könnte. Es bleibt dabei, dass es von Amts wegen keine entsprechenden Ermittlungen anstellen darf.

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBI. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 19. März 2020 (BGBI. I S. 541) geändert worden ist.

Wie diese ordnungsgemäße Behauptung im Einzelnen aussieht, muss Sie gegenwärtig noch nicht interessieren. Wir werden darauf im Abschnitt über die "Beweislehre" zurückkommen.



- Wenn die Tatsache ordnungsgemäß behauptet ist, kann der Gegner ihre Wahrheit gestehen. In diesem Fall bedarf die Behauptung gem. § 288 Abs. 1 ZPO keines Beweises mehr. Sie ist für das Gericht verbindlich. Das gilt selbst dann, wenn die Tatsache in Wahrheit nicht zutrifft (h.M.). Mit Ausnahme der Offenkundigkeit des § 291 ZPO bleibt die Tatsachenbehauptung selbst dann verbindlich, wenn der Richter aufgrund privat erlangter Informationen weiß, dass das übereinstimmende Vorbringen der Parteien in Wirklichkeit unwahr ist.
- Auf die ordnungsgemäß behauptete Tatsache kann der Gegner auch mit Schweigen reagieren. Dann gilt die Tatsache gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Wiederum ist sie für das Prozessgericht also bindend. Nichts anderes gilt gem. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO schließlich, wenn die Tatsache ordnungsgemäß behauptet ist und der Gegner zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint.
- Beweisbedürftig ist eine Tatsachenbehauptung somit nur dann, wenn eine Partei sie ordnungsgemäß aufgestellt und der Gegner sie ordnungsgemäß bestritten hat.

III. Der Grundsatz der Mündlichkeit

Zivilprozesse produzieren allzu häufig Unmengen an geschriebenem Text und bedrucktem Papier. Das beginnt mit der Klageschrift gem. § 253 ZPO und setzt sich mit der Klageerwiderung und den folgenden Repliken und Dupliken usw. fort. Dennoch ordnet § 128 Abs. 1 ZPO an, dass die Parteien vor dem erkennenden Gericht über den Rechtsstreit mündlich verhandeln.

1. Die Bedeutung des Mündlichkeitsgrundsatzes

a. Der Zweck der Mündlichkeit

- Wenn die Parteien ohnedies umfangreiche Schriftsätze an das Gericht verschicken, stellt sich die Frage, weshalb § 128 Abs. 1 ZPO überhaupt eine mündliche Verhandlung anordnet. Tatsächlich lag Vorgängerprozessordnungen zur ZPO teils das Schriftlichkeitsgebot zugrunde.
- Mit ihrem Inkrafttreten am 1.10.1879 etablierte die ZPO jedoch den Mündlichkeitsgrundsatz in das deutsche Prozessrecht. Hintergrund ist die Idee, dass die mündliche Verhandlung den Prozess schneller und effektiver beenden kann. Diese Vorstellung trifft insbesondere dort zu, wo das Gericht nach § 139 Abs. 1 ZPO Fragen zu stellen und Hinweise zu erteilen hat.
- Die greifbare prozessrechtliche Bedeutung des Mündlichkeitsgrundsatzes besteht darin, dass das Prozessgericht sein Urteil nur auf solche Tatsachen stützen darf, die auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

b. Der Zweck der vorbereitenden und der bestimmenden Schriftsätze

• In der ursprünglichen Konzeption sollten die Parteien ihren Fall einem völlig unbefangenen Gericht vortragen, einem Gericht also, das noch durch keinen Schriftsatz im Vorfeld irgendwelche Informationen über den Streitgegenstand erhalten hat. Dieses Vorgehen erwies sich sehr rasch als unpraktikabel, so dass in der Folge die Bestimmungen der §§ 129 ff. ZPO über die vorbereitenden Schriftsätze in die ZPO aufgenommen wurden.



- Diese sog. vorbereitenden Schriftsätze kündigen im Vorfeld der mündlichen Verhandlung lediglich an, welche Erklärungen die Partei in der mündlichen Verhandlung abzugeben beabsichtigt. Der Inhalt des Schriftsatzes wird somit nicht bereits mit seinem Eingang bei Gericht
 wirksam, sondern erst dann, wenn die Partei ihn in der mündlichen Verhandlung wiederholt.
- Davon zu unterscheiden sind die sog. bestimmenden Schriftsätze, deren bestimmender Teil bereits mit Eingang bei Gericht Rechtswirkungen entfaltet. Das betrifft namentlich die Klageschrift und Rechtsmittelschriften.

2. Relativierungen und Ausnahmen

Der Mündlichkeitsgrundsatz erfährt allerdings einige Relativierungen. Teilweise gestattet die ZPO auch Ausnahmen.

• § 137 Abs. 1 und 2 ZPO nähren die Vorstellung, dass beide Parteien ihren – schriftlich vorbereiteten – Fall dem Gericht in einer frei gehaltenen und rhetorisch ausgefeilten Rede prägnant und pointiert vortragen. Diese Idealvorstellung erfährt ihre wichtigste Relativierung jedoch sogleich durch § 137 Abs. 3 ZPO. Danach ist es den Parteien gestattet, ihren frei gehaltenen Vortrag durch einen Verweis auf das schriftsätzliche Vorbringen abzukürzen.

Deshalb sehen die mündlichen Vorträge häufig folgendermaßen aus: Richter: "Ich bitte um Ihre Ausführungen Herr Kläger." Kläger: "Ich verweise auf meinen Klageschriftsatz vom 1.2.2020." Richter: "Danke. Und Sie Herr Beklagter, was haben Sie vorzutragen?" "Ich verweise auf meinen Erwiderungsschriftsatz vom 1.3.2020." Richter: "Vielen Dank. Dann sind wir einstweilen fertig. Entscheidung ergeht am 30.4.2020. Die Sitzung ist geschlossen."

Eine weitere einschränkende Bestimmung findet sich in § 297 Abs. 2 ZPO.

 Grundsätzlich ist die mündliche Verhandlung obligatorisch. In einigen Fällen gestattet es die ZPO jedoch, anstelle der mündlichen Verhandlung ein schriftliches Verfahren durchzuführen. Dies ist mit Einverständnis der Parteien gem. § 128 Abs. 2 ZPO möglich. I.Ü. ist in einigen Sonderfällen die mündliche Verhandlung nicht verpflichtend vorgesehen. Das gilt etwa für Bagatellverfahren gem. § 495a ZPO.

IV. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit besagt, dass die mündliche Verhandlung (§ 128 Abs. 1 ZPO) und die Beweisaufnahme (§ 355 Abs. 1 ZPO) vor dem erkennenden Gericht stattfinden müssen, vor demjenigen Gericht also, das über den Rechtsstreit verhandelt und entscheidet. Darüber hinaus können gem. § 309 ZPO nur diejenigen Richter das Urteil über den Rechtsstreit fällen, die dem letzten Termin zur mündlichen Tatsachenverhandlung beigewohnt haben.¹³

_

¹³ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 147; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 33.



• Die Unmittelbarkeit soll sicherstellen, dass das den Streit entscheidende Gericht sich einen eigenen Eindruck von den zugrunde liegenden Umständen verschafft.

V. Der Grundsatz der Öffentlichkeit

Gem. § 169 Satz 1 GVG ist die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich. Somit hat jeder am Verfahren nicht Beteiligte das Recht, der mündlichen Verhandlung beizuwohnen. Geheimprozesse sollen auf diese Weise vermieden werden. Niedergelegt ist dieser Öffentlichkeitsgrundsatz auch in Art. 6 EMRK. Der Zweck besteht neben der Kontrolle staatlicher Machtausübung auch in der Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit sowie des Vertrauens der Allgemeinheit in die dritte Gewalt.¹⁴

VI. Das rechtliche Gehör

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist gem. Art. 103 Satz 1 GG als grundrechtsähnliches Recht verbürgt. Kurz zusammengefasst bedeutet der Anspruch auf rechtliches Gehör folgendes:

- Inhaber dieses Rechts ist jeder, gegenüber dem die gerichtliche Entscheidung materiellrechtlich wirkt und der deshalb von dem gerichtlichen Verfahren unmittelbar betroffen wird.
- Inhaltlich sichert es den Beteiligten ein Recht auf Information, Stellungnahme und Berücksichtigung ihres Vorbringens, so dass sie sich im Verfahren eigenbestimmt und situationsspezifisch verhalten können.

_

¹⁴ MüKoZPO/*Zimmermann* § 169 GVG Rn. 1.



Kapitel 2. Die Zivilgerichtsverfassung

Der Zivilprozess dient dazu, den subjektiven privaten Rechten des Einzelnen auch dort Geltung zu verschaffen, wo andere sie nicht freiwillig beachten. Der Staat führt diesen Zivilprozess als öffentliche Aufgabe selbst durch. Hierfür muss er natürlich die erforderlichen organisatorischen Voraussetzungen schaffen, d.h. er muss Behörden errichten, die genau diese Aufgabe wahrnehmen, er muss konkrete Menschen bestimmen, die innerhalb dieser Behörden bestimmte Funktionen ausüben u.v.a.m. Den Oberbegriff für den organisatorischen Rahmen, innerhalb dessen der Zivilprozess stattfindet, bezeichnet man als die "Zivilgerichtsverfassung", um die es in diesem 2. Kapitel der Vorlesung geht.

Unter diesem Oberbegriff spielen verschiedene Einzelaspekte eine Rolle. Zunächst geht es darum, die Zivilgerichtsbarkeit von anderen Formen der Ausübung hoheitlicher Gewalt abzugrenzen. Das betrifft zunächst die Abgrenzung von denjenigen Teilen der staatlichen Gewalt, die Gerichtsbarkeit (Justiz) sind, von denjenigen, die keine Gerichtsbarkeit sind (Stichwort: Gewaltenteilung). Weiter geht es bei der Zivilgerichtsverfassung auch darum, die Zivilgerichtsbarkeit von allen anderen Formen der Gerichtsbarkeit abzugrenzen.

Der zweite Aspekt der Zivilgerichtsverfassung behandelt die Behördenorganisation der Zivilgerichtsbarkeit. So gibt es verschiedene staatliche Behörden, die Aufgaben der Zivilgerichtsbarkeit wahrnehmen, namentlich Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte, das Bayerische Oberste Landesgericht und den Bundesgerichtshof. Hier zählt man zu der Zivilgerichtsverfassung nicht nur die Verteilung der verschiedenen Aufgaben der Zivilgerichtsbarkeit zwischen diesen Behörden. Vielmehr gehört auch die Organisation dieser Behörden selbst dazu, insbesondere welche Behördenmitarbeiter innerhalb der Behörde welche Aufgaben erledigen.

Für Klausur und Prüfung am relevantesten ist sicherlich die Zuständigkeitsordnung als Teilaspekt der Zivilgerichtsverfassung. Das hat seine Ursache darin, dass nur ein zuständiges Gericht darüber verhandeln und entscheiden darf, ob der mit der Klage geltend gemachte Anspruch besteht oder nicht. Hat der Kläger mit seiner Klage stattdessen ein unzuständiges Gericht um Rechtsschutz angerufen, wird dieses die Klage regelmäßig als unzulässig abweisen, ohne an die materielle Rechtslage auch nur einen Gedanken verschwenden zu dürfen. Nun gibt es in Deutschland allerdings 638 Amtsgerichte, 115 Landgerichte, 24 Oberlandesgerichte, 1 Oberstes Landesgericht und den Bundesgerichtshof. Die Zuständigkeitsordnung entscheidet darüber, welches dieser verschiedenen Gerichte der Kläger mit seinem konkreten Rechtsschutzgesuch anrufen kann.

Um diese drei Aspekte des Begriffs "Zivilgerichtsverfassung" wird es also in dem zweiten Kapitel der Vorlesung gehen. Trennscharf lassen sie sich freilich nicht immer voneinander unterscheiden. Vielmehr gehen sie an manchen Stellen ineinander über.



A. Begriff und Grenzen der Gerichtsbarkeit

Beginnen wir also mit der Gerichtsbarkeit. Was stellen wir uns vor, wen wir von Gerichtsbarkeit sprechen? Wie können wir die Gerichtsbarkeit von anderen Formen der staatlichen Gewalt unterscheiden? Und schließlich: Wo endet die staatliche Gewalt der Zivilgerichte?

I. Begriff der Gerichtsbarkeit

Zunächst zu der Frage, wodurch sich ein Gericht von anderen staatlichen Behörden unterscheidet und deshalb ein Bestandteil der Judikative und nicht der Exekutive ist.

Fall 2 ("Justiz- und andere Behörden")

Die Selbständige Stephanie gibt gegenüber dem zuständigen Finanzamt ihre Steuererklärung für den Veranlagungszeitraum 2018 ab. Das Finanzamt erlässt einen Steuerbescheid und erkennt dabei zahlreiche von Stephanie deklarierte Betriebsausgaben nicht als solche an. Gegen den Bescheid erhebt Stephanie Klage vor dem zuständigen Finanzgericht. Die Klage bleibt ohne Erfolg.

Welche der staatlichen Tätigkeiten ist der Gerichtsbarkeit zuzuordnen und weshalb?

Zunächst könnte man versuchen, die Arbeit eines Gerichts inhaltlich zu beschreiben und sagen, dass die Eigenart des Gerichts darin bestehe, dass es über einen konkreten Einzelfall anhand der geltenden Rechtsordnung eine verbindliche Entscheidung treffe. Auf das Finanzgericht trifft diese Tätigkeitsbeschreibung gewiss zu. Allerdings gilt das ebenso für das Finanzgericht. Jede der beiden Behörden erhält denselben Sachverhalt zur Entscheidung und trifft sie anhand derselben Gesetze.

Allein durch den Inhalt der Tätigkeit lässt sich die Gerichtsbarkeit somit nicht von den Verwaltungsbehörden unterscheiden.

• Der Unterschied zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung ist tatsächlich eher organisatorischer Natur. So existiert jede Behörde nur deshalb, weil der Staat als der Träger hoheitlicher Gewalt sie errichtet. Manche Behörden werden dabei als Verwaltungsbehörden errichtet. Diese Behörden meint § 1 Abs. 4 VwVfG ("Jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt."). Wenn sie über einen Einzelfall anhand der geltenden Rechtsordnung entscheiden, geschieht dies meist in Form des Verwaltungsakts gem. § 35 VwVfG.

Andere Behörden werden demgegenüber als Gerichte errichtet und bekommen in diesem Errichtungsakt die Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt zugewiesen. Wenn sie über denselben Einzelfall eine verbindliche Entscheidung treffen, geschieht dies nicht durch einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG, sondern regelmäßig durch Urteil oder durch Beschluss. Errichtet werden Gerichte dabei durch Gesetz. Jüngstes Beispiel hierfür ist die (Wieder)Errichtung



des Bayerischen Obersten Landesgerichts durch Gesetz vom 12. Juli 2018.¹⁵ Die im Freistaat Bayern errichteten Zivilgerichte sind sämtlich im Gerichtsorganisationsgesetz aufgeführt.¹⁶

Dementsprechend ist in Fall 2 nur das Handeln des Finanzgerichts Gerichtsbarkeit, und zwar deshalb, weil über den Fall eine öffentliche Stelle entschieden hat, die als ein von den (Finanz-) Verwaltungsbehörden getrenntes, besonderes Verwaltungsgericht i.S.d. § 1 FGO¹⁷ errichtet wurde.

 Entscheidend ist also, welche Funktion der handelnden öffentlichen Stelle innerhalb der Staatsgewalt zugewiesen ist. Dementsprechend wird die Gerichtsbarkeit definiert als die auf Verwirklichung der Rechtsordnung gerichtete Tätigkeit des Staates, die durch Rechtspflegeorgane ausgeübt wird.¹⁸

II. Zivil- und andere Gerichtsbarkeiten

In diesem Kurs interessieren ist letzten Endes nur die Zivilgerichtsbarkeit interessant. Natürlich gibt es aber noch zahlreiche weitere Gerichtsbarkeiten, von denen wir bereits in Fall 2 die Finanzgerichtsbarkeit erwähnt haben. Das wirft die Fragen auf, weshalb es welche Formen der Gerichtsbarkeit gibt und wie diese voneinander abzugrenzen sind. Wir werden uns diesen Fragen anhand des Beispielsfalls 3 zuwenden, in dem es um die Abgrenzung der sog. ordentlichen Gerichtsbarkeit von der Verwaltungsgerichtsbarkeit geht.

Fall 3 ("Üble Nachrede"; BGHZ 66, 182)

Der Bayerische Rundfunk verbreitet über den Unternehmer Ulf eine Tatsache, die nachweislich unwahr ist. Ulf will wissen, welche Gerichte er anrufen muss, um vom Bayerischen Rundfunk Unterlassung und Widerruf der Behauptung verlangen zu können.

1. Die einzelnen Gerichtsbarkeiten (synonym: Rechtswege)

- Art. 95 GG nennt die fünf verschiedenen Gerichtsbarkeiten der Bundesrepublik Deutschland.
 Man unterscheidet danach zwischen der Arbeitsgerichtsbarkeit, der Finanzgerichtsbarkeit, der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Sozialgerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit.
- Synonym spricht man vom Rechtsweg zu den Arbeits-, Finanz-, ordentlichen Gerichten, etc.

2. Rechtsweg und Zivilprozess

Wo bleibt in dieser Auflistung jedoch die Zivilgerichtsbarkeit?

https://www.verkuendung-bayern.de/gvbl/2018-545/.

Gerichtsorganisationsgesetz (GerOrgG) in der in der Bayerischen Rechtssammlung (BayRS 300-2-2-J) veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (GVBI. S. 545) geändert worden ist.

Finanzgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. März 2001 (BGBl. I S. 442, 2262; 2002 I S. 679), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2633) geändert worden ist.

¹⁸ Lüke Zivilprozessrecht, Rn. 48.



Tatsächlich ist eine Zivilgerichtsbarkeit nirgendwo ausdrücklich angesprochen. Das liegt daran, dass die Ausübung der Gerichtsbarkeit in zivilrechtlichen Fällen zum Tätigkeitsfeld der
ordentlichen Gerichtsbarkeit zählt. Gem. § 13 GVG entscheidet die ordentliche Gerichtsbarkeit
über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, über Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie über Strafsachen.

Die Zivilgerichtsbarkeit ist damit lediglich ein Teilbereich der sog. ordentlichen Gerichtsbarkeit.

• Der Begriff der "ordentlichen Gerichtsbarkeit" ist historisch zu erklären. So ist für das Berufsbild des Richters u.a. seine Unabhängigkeit charakteristisch. Sie ist auf der Ebene des Grundgesetzes in Art. 97 GG niedergelegt und wird im einfachen Recht in § 1 GVG aufgegriffen. Unabhängigkeit des Richters bedeutet insbesondere, dass er bei der Entscheidung über die ihm vorgelegten Fälle nur an das Recht gebunden ist und keinen Weisungen seiner Vorgesetzten unterliegt. Beim Verwaltungsbeamten ist das anders. Er hat i.d.R. kaum eigene Entscheidungsgewalt und muss ausführen, was die übergeordnete Ebene ihm aufgibt.

In früheren Zeiten waren jedoch nur die Richter in Straf- und Zivilsachen in diesem Sinn unabhängig, während die Verwaltungs- und Finanzgerichte lediglich Abteilungen der jeweiligen Verwaltungsbehörden waren.¹⁹ Nur für die Straf- und Zivilgerichte konnte man deshalb von einem "richtigen" Gericht sprechen, weshalb man insoweit von der ordentlichen Gerichtsbarkeit sprach. Mittlerweile sind freilich sämtliche Gerichtsbarkeiten durchgängig mit i.S.d. Art. 97 GG unabhängigen Richtern besetzt.

• Werfen wir an dieser Stelle noch einen näheren Blick auf das, was alles zu der ordentlichen Gerichtsbarkeit zählt.

Einigermaßen greifbar ist noch der Begriff der Strafsache. Darunter fallen sämtliche Verfahren, in denen nach dem jeweils geltenden materiellen und Verfahrensrecht eine Kriminalstrafe verhängt wird.²⁰ Schwieriger ist der Begriff der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Was hierunter zu verstehen ist, definiert § 23a Abs. 2 GVG. Es handelt sich – grob gesagt – um Maßnahmen fürsorglicher Rechtspflege, die nicht auf Streitentscheidung gerichtet sind (Registerführung, Betreuung etc.). Gleichgestellt und in § 111FamFG²¹ legaldefiniert sind die Familiensachen. Die entsprechenden Verfahren sind zwar Zivilsachen. Sie sind aber keine Zivilprozesse. Vielmehr hält das FamFG für sie eine eigene Verfahrensordnung bereit.

Im Wege des Zivilprozesses werden folglich nur die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entschieden. Nur auf diesen Teilbereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit kommt es in diesem Kurs an.

20

¹⁹ *Grunsky/Jacoby* Zivilprozessrecht, Rn. 17.

KK/Barthe Karlsruher Kommentar zur StPO, § 13 GVG Rn. 1.

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBI. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 1. März 2017 (BGBI. I S. 386) geändert worden ist.



3. Abgrenzung anhand von Fall 3

Vor diesem Hintergrund bleibt nun zu prüfen, ob in Fall 3 der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet ist und eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i.S.d. § 13 Alt. 1 GVG vorliegt.

Hier rühren die Zweifel an der Einordnung der Auseinandersetzung zwischen Ulf und dem Bayerischen Rundfunk daher, dass der Bayerische Rundfunk gem. Art. 1 Abs. 1 BayRG²² eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist. Ob eine rechtliche Auseinandersetzung eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit i.S.d. § 13 GVG ist, beurteilt sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird.²³ Es existieren verschiedene theoretische Überlegungen dazu, wie diese Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt werden könnte (und die Ihnen vielleicht schon aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht vertraut sind).

a. Denkbar: Subjektstheorie

- **Die These:** Maßgeblich ist, ob an dem Rechtsverhältnis nur Privatrechtssubjekte oder auch Rechtspersönlichkeiten des öffentlichen Rechts beteiligt sind. Sobald eine Beteiligung öffentlicher Stellen feststellbar ist, ist das gesamte Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur. Hier ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts beteiligt. Deshalb läge nach der Subjektstheorie keine bürgerlichrechtliche Streitigkeit vor.
- **Aber abzulehnen:** Diese Theorie kann jedenfalls das Phänomen des sog. Verwaltungsprivatrechts nicht erklären. Hier werden Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts in privatrechtlichen Formen tätig. Das betrifft etwa den Bereich der Beschaffung (Computer, Software, Drucker, Druckerpapier etc.).

b. Denkbar: Subjektionstheorie

• **Die These:** Maßgeblich ist, ob die an dem Rechtsverhältnis Beteiligten in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen. Ist das zu bejahen, liegt eine öffentlichrechtliche Streitigkeit vor. Ist das zu verneinen, liegt eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit vor.

Danach wäre hier wohl eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit anzunehmen. Zwar handelt der BR als Anstalt des öffentlichen Rechts in Wahrnehmung seines öffentlichen Auftrags gem. Art. 2 Abs. 1 BayRG. Deshalb sehen manche hier in der Tat eine Über- und Unterordnung. Jedoch handeln die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten als Grundrechtsträger gem. Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 GG und somit gerade nicht hoheitlich. Sie begegnen den Hörern und denjenigen, die von ihren Beiträgen betroffen sind, auf Augenhöhe, also im Gleichordnungsverhältnis.

• **Aber abzulehnen:** Auch Hoheitsträger treffen untereinander Vereinbarungen (etwa Staatsverträge der Länder, z.B. ARD-Staatsvertrag). Diese erfolgen im Gleichordnungsverhältnis. Dennoch sind Streitigkeiten daraus keine bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten.

²² Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts "Der Bayerische Rundfunk".

²³ MünchKommZPO/*Zimmermann* § 13 GVG Rn. 5.



c. Richtig: Orientierung am geltend gemachten Begehren

- Richtig ist es, vom Begehren des Anspruchstellers auszugehen. Sodann ist zu prüfen, ob die Anspruchsgrundlage formal betrachtet dem Bereich des streitigen Zivilrechts zuzuordnen ist. Sehr häufig wird dies schon eine hinreichende Klärung herbeiführen.
- Hier begehrt Ulf vom BR Unterlassung und Widerruf einer unwahren Tatsachenbehauptung. Die Anspruchsgrundlagen sind §§ 823, 824 i.V.m. 1004 BGB. Diese Bestimmungen sind dem Zivilrecht zuzuordnen. Sie sind nicht maßgeblich, um über Familiensachen oder Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gem. § 111 FamFG bzw. § 23a Abs. 2 GVG zu befinden. Zwar ist die Verbreitung unwahrer Tatsachen nach Maßgabe von §§ 186, 187 StGB durchaus auch ein strafbewehrtes Verhalten. Ulf geht es in dem konkreten Fall aber nicht darum, gegen die handelnden Personen beim BR eine Kriminalstrafe zu erwirken. Vielmehr macht er Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf geltend.

Es spricht folglich eine recht starke Vermutung dafür, dass der Konflikt zwischen U und dem BR eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit darstellt.

 Problematisch ist allein, dass der aus dem BGB abgeleitete Anspruch sich hier gegen eine juristische Person des öffentlichen Rechts richtet. Hier ist maßgeblich, ob die begehrte Rechtsfolge – Unterlassung und Widerruf einer unwahren Tatsachenbehauptung – sich prinzipiell gegen jedermann richten kann. Ist dies zu bejahen, liegt eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit vor.²⁴

Hier gilt, dass jedes Rechtssubjekt gleichermaßen verpflichtet ist, erwiesen oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen zu unterlassen und ggf. zu widerrufen. Eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit liegt vor.

Entstammt die streitentscheidende Norm dem Zivilrecht, kann eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit folglich nur vorliegen, wenn der Gegenstand des Anspruchs sich seiner Art nach nur gegen einen Hoheitsträger richten kann. Solche Fälle sind außerordentlich selten. Die Kommentarliteratur erwähnt etwa die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Steuern aus § 812 BGB.²⁵

4. Was geschieht, wenn der Kläger das Gericht eines falschen Rechtswegs anruft?

a. Das Problem

Wegen der Dispositionsmaxime kommt es nur zu einem Zivilprozess, wenn ein Kläger seinen vermeintlichen Anspruch gegen den Beklagten mittels einer Klageschrift geltend macht. Um das zu tun, muss er ein konkretes Gericht um Rechtsschutz anrufen, d.h. die Klageschrift an ein Gericht senden. Es ist dabei die Aufgabe und Angelegenheit des Klägers, das zuständige Gericht herauszufinden. Auch den richtigen Rechtsweg, die richtige Gerichtsbarkeit gem. Art. 95 GG muss er selbst heraussuchen. Natürlich kann es immer wieder einmal vorkommen, dass der

²⁴ MüKoZPO/*Zimmermann* § 13 GVG Rn. 11.

ועוי

²⁵ MüKoZPO/*Zimmermann* § 13 GVG Rn. 11.



Kläger hierbei einen Fehler macht und z.B. eine Klage an das Arbeitsgericht sendet, obwohl es sich um eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit handelt, die vor die ordentliche Gerichtsbarkeit gehört. Was wird der Richter tun, der eine Klage auf seinen Schreibtisch bekommt, für die die Gerichte eines anderen Rechtswegs zuständig sind?

b. Denkbar: Abweisung der Klage als unzulässig

Wenn der Richter einen neuen Fall auf seinen Schreibtisch bekommt, muss er zunächst von sich aus überprüfen, ob er für die Entscheidung über den geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch zuständig ist. Das folgt daraus, dass die Parteien aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einen Recht auf den gesetzlichen Richter haben. Die Zuständigkeitsfrage hat damit eine verfassungsrechtliche Komponente.²⁶ Bei dieser Prüfung wird der Richter dann feststellen, dass für den Fall an sich die Gerichte eines anderen Rechtswegs zuständig sind.

Für die weiteren Konsequenzen würde man nach den allgemeinen Regeln an sich folgendes denken: Über den mit der Klage geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch darf das angerufene Gericht nur entscheiden, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen (=Zulässigkeitsvoraussetzungen) erfüllt sind. Zu diesen Voraussetzungen gehört u.a. die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Sendet der Kläger seine Klage also an ein unzuständiges Gericht, wird es sie (grundsätzlich) als unzulässig abweisen und sich mit dem materiellen Recht gar nicht erst beschäftigen. Natürlich kann das Gericht eines falschen Rechtswegs aber niemals zuständig sein, so dass der Kläger an sich mit der Klageabweisung als unzulässig rechnen muss, wenn er bereits bei der Suche nach dem richtigen Rechtsweg einen Fehler macht.

c. Aber: § 17a Abs. 2 GVG

Allerdings hat der Gesetzgeber in § 17a Abs. 2 GVG eine Ausnahme von diesen allgemeinen Regeln niedergeschrieben. Danach gibt der Richter, der meint, dass die Klage vor eine andere Gerichtsbarkeit gehört, den Parteien zunächst eine Gelegenheit zur Stellungnahme. Bleibt er bei seiner Auffassung, wird er die Klage aber nicht als unzulässig abweisen, sondern die Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs durch Beschluss (§ 17a Abs. 4 GVG) aussprechen und die Klage an das zuständige Gericht des richtigen Rechtswegs verweisen. Dort wird der Prozess dann fortgeführt.

Dieser § 17a Abs. 2 GVG sorgt also dafür, dass die in der falschen Gerichtsbarkeit erhobene Klage nicht unzulässig ist. Dennoch darf das Gericht des falschen Rechtswegs nicht selbst über den geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch entscheiden, sondern muss die Klage verweisen.

Hinweis: Streng genommen ist es unpräzise, den richtigen Rechtsweg in der Zulässigkeit zu prüfen, wenn der falsche Rechtsweg die Klage nicht unzulässig macht. Solange man allerdings auf § 17a Abs. 2 GVG korrekt hinweist ist das kein Fehler (es bleibt nämlich dabei, dass der

²⁶ Prechtel NJW 1999, 3617 (3619).



richtige Rechtsweg eine gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung ist). Wer sich dennoch schlecht dabei fühlt, kann die Eröffnung des Rechtswegs der Zulässigkeitsprüfung voranstellen.

d. Was passiert, wenn das Gericht dennoch entscheidet?

Angenommen, der Richter übersieht, dass er nicht dem richtigen Rechtsweg für den Fall angehört, und entscheidet. Oder aber der Richter merkt, dass der Kläger die falsche Gerichtsbarkeit angerufen und entscheidet trotzdem. Was passiert dann?

Die Antwort auf beide Fragen findet sich in § 17a GVG. Danach kommt es nicht unerheblich auf das Verhalten von Kläger und Beklagtem an. In der ersten Alternative schweigen sie dazu, dass das rechtswegunzuständige Gericht über den geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch entscheidet. In diesem Fall urteilt ein unzuständiges Gericht, wodurch die Entscheidung fehlerhaft wird. Allerdings haben die Parteien durch ihr Schweigen zu verstehen gegeben, dass ihnen die Entscheidung im richtigen Rechtsweg so wichtig nicht ist. Deshalb bleibt das Urteil trotz seines fehlerhaften Zustandekommens wirksam und bestehen. Würde nämlich die in der ersten Instanz unterlegene Partei Berufung einlegen und sie mit der Entscheidung durch ein rechtswegunzuständiges Gericht begründen, würde das Berufungsgericht diesen Fehler des Urteils gem. § 17a Abs. 5 GVG ignorieren.

Wenn der Richter trotz fehlender Rechtswegzuständigkeit entscheiden will, müssen die Parteien ihn also aufzuhalten versuchen. Dies tun sie, indem sie zunächst selbst rügen, dass die Klage bei der falschen Gerichtsbarkeit erhoben sei (§ 17a Abs. 3 Satz 2 GVG). Ist das Gericht anderer Meinung und hält den beschrittenen Rechtsweg für korrekt, spricht es diese Auffassung durch Beschluss aus, bevor es beginnt, mit über den geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch zu verhandeln und zu entscheiden (§ 17a Abs. 3 Satz 1 GVG). Gegen diesen Beschluss kann die Partei, die den vom Kläger beschrittenen Rechtsweg nicht hinnehmen will, ein Rechtsmittel nach Maßgabe von § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG einlegen. Ist sie erfolgreich, wird verwiesen. Scheitert sie, wird in dem vom Kläger gewählten Gerichtsstand weiter prozessiert.

III. Räumliche und persönliche Grenzen der Zivilgerichtsbarkeit

Jede staatliche Gewalt gerät an irgendeinem Punkt an die Grenzen ihrer Befugnisse. Das gilt auch für rechtsprechende Gewalt. Man unterscheidet zwischen den räumlichen und den persönlichen Grenzen der deutschen Gerichtsbarkeit.

1. Räumliche Grenzen

Gerichtsbarkeit ist ausgeübte Staatsgewalt. Die Rechtspflegeorgane können ihre jeweiligen Funktionen folglich nur dort ausüben, wo die Bundesrepublik Deutschland Hoheitsgewalt ausüben kann. Sie ist damit auf das deutsche Staatsgebiet beschränkt. Gegenüber Prozessparteien, die sich im Ausland aufhalten, kann ein deutsches Rechtspflegeorgan folglich keine wirksamen auf das Verfahren gerichteten Maßnahmen vornehmen.



- Ebenso wenig wie ein deutscher Polizist im Ausland etwa Verhaftungen durchführen kann, kann ein Gericht eine Klage an eine im Ausland befindliche Person zustellen, ein Gerichtsvollzieher im Ausland befindliches Vermögen pfänden, etc.
- Will ein deutsches Gericht Maßnahmen treffen, die im Ausland Rechtswirkungen erzeugen, so muss es die dortigen öffentlichen Stellen regelmäßig um Rechtshilfe ersuchen. Die Einzelheiten sowie etwaige Erleichterungen oder gar Durchbrechungen dieses Grundsatzes regeln völkerrechtliche Verträge und Rechtsakte der Europäischen Union.

2. Persönliche Grenzen

Fall 4 ("Gleicher als gleich")

Aus Anlass des bevorstehenden Besuchs des ausländischen Staatsoberhaupts X in der Bundesrepublik Deutschland hat sich die Journalistin Judith kritisch über die dortige Menschenrechtslage geäußert und dabei die Mitverantwortung des X für die desaströse Lage angeprangert. Auf den Artikel angesprochen, meint X, Judith gehöre in ein zweitklassiges Tingeltangel auf der Reeperbahn, sie sehe aus wie eine ausgemolkene Ziege und bei ihrem Anblick werde den Zuschauern die Milch sauer.

Judith beantragt sogleich eine einstweilige Verfügung, mit der X die Wiederholung dieser Beleidigungen untersagt werden soll.

- Gerichte eines jeden Staates haben grundsätzlich volle Gerichtsbarkeit. Jede parteifähige Person oder Vereinigung kann prinzipiell vor jedem Gericht verklagt werden. Solange eine Partei ihren Aufenthalt jedoch im Ausland hat, kann das Gericht wegen seiner räumlich beschränkten Hoheitsbefugnisse dort nicht unmittelbar selbst tätig werden.
- Gegenüber ausländischen Staatsbürgern, die sich im Inland aufhalten, können deutsche Gerichte demgegenüber grundsätzlich uneingeschränkt tätig werden. Ausnahmen gelten nach Maßgabe der §§ 18 ff. GVG i.V.m. den jeweils in Bezug genommenen völkerrechtlichen Regelungen für Mitglieder des diplomatischen Dienstes und für offizielle Repräsentanten ausländischer Staaten. Da X Staatsoberhaupt eines ausländischen Staates ist und sich wegen eines offiziellen Staatsbesuchs in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, unterliegt er gem. § 20 Abs. 1 GVG nicht der deutschen Gerichtsbarkeit. Im Hinblick auf ihn kann das angerufene Gericht folglich keinerlei Maßnahmen ergreifen.

3. Was geschieht, wenn ein Fall außerhalb der Grenzen der deutschen Gerichtsbarkeit liegt?

Das Bestehen der deutschen Gerichtsbarkeit ist eine gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung. Man müsste also annehmen, dass jede Klage, bei der das Gericht außerhalb seiner Grenzen handeln müsste, um über den mit der Klage geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch zu entscheiden, als unzulässig abzuweisen wäre.

Tatsächlich ist das der Fall, wenn der Beklagte der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterliegt. Hier hat das Gericht keine rechtsprechende Gewalt über eine Partei und muss die Klage deshalb abweisen.



Geht es hingegen nur um die räumlichen Grenzen, weist das Gericht die Klage nicht ab, sondern bittet die jeweiligen ausländischen Justizbehörden darum, es bei der Vornahme von Maßnahmen gegenüber der im Ausland weilenden Partei zu unterstützen.

B. Der institutionelle Rahmen: Das Gericht und die Gerichtspersonen

Was assoziieren Sie mit dem Begriff "Gericht"? Wahrscheinlich mehrerlei. Zum einen sicherlich das Gebäude, innerhalb dessen sich das gesamte Justizwesen abspielt. Zum anderen aber wohl auch die konkreten Personen, die in einem Gerichtssaal mit den Parteien über den Fall verhandeln und ihn am Ende entscheiden. In der Alltagssprache hat der Begriff "Gericht" also mehrere Bedeutungen. Das gilt für die juristische Fachsprache in gleicher Weise.

I. Das Gericht

Spricht man von dem Gericht, so hat man zu unterscheiden:

- Das Gericht als Justizbehörde: Zum einen bildet das Gericht eine organisatorische Einheit und wird insoweit als Justizbehörde bezeichnet. § 12 GVG benennt vier Gattungen solcher Justizbehörden, die die ordentliche und damit die streitige Zivilgerichtsbarkeit ausüben: Amtsgerichte (AG), Landgerichte (LG), Oberlandesgerichte (OLG) und Bundesgerichtshof (BGH). Insoweit spricht man etwa davon, dass das AG Augsburg und das LG Augsburg ihren Sitz Am Alten Einlaß 1 in 86150 Augsburg haben, das OLG München in der Prielmayerstraße 5 in 80335 München und der Bundesgerichtshof in der Herrenstraße 45a in 76133 Karlsruhe.
- Das Gericht als Rechtsprechungsorgan: Die Justizbehörde als solche spricht jedoch nicht Recht. Dies tun vielmehr die Spruchkörper, die vor den Parteien des Rechtsstreits zu Gericht sitzen. Man spricht insoweit vom "erkennenden Gericht". In der deutschen Zivilgerichtsbarkeit sind Spruchkörper bei den Amtsgerichten der Einzelrichter (§ 22 GVG), bei den Landgerichten Kammern (§§ 59, 60 GVG) sowie bei den Oberlandesgerichten und dem Bundesgerichtshof Senate (§§ 115, 116 GVG bzw. §§ 124, 130 GVG).
- Süddeutsche Zeitung vom 19. April 2015: "Der Verlag Eugen Ulmer ist mit einer Klage gegen die Digitalisierung seiner Bücher in einer Universitätsbibliothek gescheitert. Der Bundesgerichtshof (BGH) wies die Klage des Unternehmens gegen die Technische Universität Darmstadt als unbegründet ab."

Diese Meldung der SZ trennt nicht sauber zwischen dem BGH als Justizbehörde und seinen rechtsprechenden Organen. Korrekt müsste es heißen: "Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs wies die Klage (...) ab."

II. Die Gerichtspersonen

1. Justizaufgaben und Gerichtsperson

Innerhalb des Gerichts als Justizbehörde fallen ganz unterschiedliche Aufgaben an, die alle der Verwirklichung der Rechtsordnung dienen und damit zur Gerichtsbarkeit zählen. Man spricht insoweit von den Rechtspflegeaufgaben. Als erstes kommt einem hierzu natürlich die



Streitentscheidung in konkreten Fällen ein. Das ist die Rechtsprechung im engeren Sinn, die durch die Spruchkörper erfolgt.

Gerichte als Justizbehörden haben aber auch noch zahlreiche andere Aufgaben. Beispielsweise wird das Handelsregister gem. § 8 Abs. 1 HGB von den Gerichten geführt. Die Eintragung und Bekanntmachung von Kaufleuten, Gesellschaften, der Erteilung von Prokura etc. ist also eine Justizaufgabe, die mit einer Streitentscheidung zwischen Parteien aber nichts zu tun hat.

Damit die Aufgaben in der Justizbehörde reibungslos erledigt werden und die Kommunikation nach außen funktioniert müssen natürlich allerhand weitere Dinge getan werden, z.B. die Anund Ablage der Akten oder auch der Versand, die Entgegennahme und Verteilung der Gerichtspost. Für alle diese Tätigkeitsbereiche der Justizbehörde gibt es konkrete Personen, um sie auszuüben. Man nennt sie Gerichtspersonen und unterteilt sie in Richter, Rechtspfleger und Urkundsbeamte der Geschäftsstelle.

2. Der Richter

- Der Richter und seine Aufgaben sind im DRiG²⁷ geregelt. Ihm ist danach die Ausübung der Rechtsprechung überlassen.
- In den Randbereichen ist nicht vollständig geklärt, wie weit der Begriff der Rechtsprechung reicht. Die Definition ist einigermaßen offen gehalten. Das Bundesverfassungsgericht meint, dass eine hoheitliche Tätigkeit Rechtsprechung sei, falls sich dies aus einer verfassungsrechtlichen, traditionellen oder durch den Gesetzgeber vorgenommenen Qualifizierung ergebe.²⁸
- Danach ist jedenfalls die Entscheidung bürgerlichtrechtlicher Streitigkeiten i.S.d. § 13 GVG eine typische Rechtsprechungsaufgabe.²⁹ Die Spruchkörper der Gerichte können deshalb nur mit Richtern besetzt sein.

3. Der Rechtspfleger

• Ebenso wie es ein Gesetz über die Richter gibt, gibt es auch ein Gesetz über die Rechtspfleger: Das RPflG.³⁰ Der Rechtspfleger ist ein Beamter des Höheren Dienstes. In Bayern durchlaufen sie ein duales Studium an der Hochschule für den öffentlichen Dienst in Starnberg, das sie als Diplom-Rechtspfleger abschließen. Es folgt – ähnlich wie bei den Juristen – ein Vorbereitungsdienst.

Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. November 2019 (BGBl. I S. 1755) geändert worden ist.

²⁸ BVerfG NJW 1983, 2812; NJW 1988, 405, 406; NJW 2015, 610.

²⁹ BVerfG NJW 1967, 1219, 1220.

Rechtspflegergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. April 2013 (BGBl. I S. 778, 2014 I S. 46), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 19. März 2020 (BGBl. I S. 541) geändert worden ist.



- Gem. § 1 RPflG nimmt er Aufgaben der Rechtspflege/Gerichtsbarkeit wahr. Es müssen aber andere Rechtspflege-/Gerichtsbarkeitsaufgaben sein als die Rechtsprechung. Denn diese ist gem. § 1 DRiG, Art. 92 GG dem Richter vorbehalten.
- Um Überschneidungen mit den Richteraufgaben zu vermeiden, zählt das RPflG die Aufgaben des Rechtspflegers abschließend auf. Sie beziehen sich weitestgehend auf die fürsorgliche Justizverwaltung und sind damit den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet (z.B. Führung des Handelsregisters). Für den Zivilprozess, der das Verfahren zur Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten i.S.d. § 13 GVG darstellt, ist der Rechtspfleger daher ein eher nebensächliches Rechtspflegeorgan.

3. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

Er ist eine weisungsgebundene Gerichtsperson und übt verwaltende Tätigkeiten im Rahmen der Rechtspflege aus. Dazu zählen etwa das Anlegen und Führen der Akten oder auch die Protokollführung gemäß §§ 159 ff. ZPO.

C. Die Zuständigkeitsordnung

I. Zuständigkeit im Allgemeinen

1. Bedeutung

Wenn eine Auseinandersetzung zwischen zwei Rechtssubjekten eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i.S.d. § 13 GVG darstellt, ist der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet. Wie gesehen gibt es allein in der Bundesrepublik Deutschland verschiedene Gattungen von Gerichten, die über solche Auseinandersetzungen entscheiden, namentlich Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht und Bundesgerichtshof (§ 12 GVG). Außerdem existiert jede dieser Gerichtsgattungen – mit Ausnahme des Bundesgerichtshofs an verschiedenen Standorten in der Bundesrepublik Deutschland. Theoretisch stehen also sehr zahlreiche Gerichte zur Verfügung, deren Spruchkörper über eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit entscheiden könnten. Bei der Zuständigkeit geht es um die Frage, welches dieser Gerichte befugt ist, über den Streit zu befinden.

Gem. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Das bedeutet, dass das einfache Verfahrensrecht abstrakt festlegt, welcher Richter über welche Angelegenheiten zu entscheiden hat. So wird verhindert, dass Unbefugte in einen konkreten Prozess eingreifen oder dass Gerichte ad personam festgelegt werden. Im Zivilprozessrecht erfolgt diese abstrakte Festlegung durch die die Zuständigkeitsordnung. Der daraus sich ergebende Richter ist somit der gesetzliche Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Somit hat die sorgfältige Prüfung der Zuständigkeit durchaus eine verfassungsrechtliche Dimension.

2. Zuständigkeit im Prüfungsprogramm

Erinnern wir uns kurz daran, wie das typische Prüfungsprogramm einer Klausur mit zivilprozessrechtlichem Teil aussieht und überlegen dann, wo in dieser Prüfung die Zuständigkeit zu verorten ist:



- Im Zivilprozess geht es stets um die Frage, ob die erhobene Klage Erfolg hat. Das ist der Fall, wenn sie zulässig und begründet ist.
- Begründet ist eine Klage, wenn der mit ihr geltend gemachte Anspruch nach materiellem Recht besteht. Die Verhandlung und Entscheidung über diesen Anspruch bezeichnet man als die Verhandlung und Entscheidung *in der Sache*.
- In der Sache verhandeln und entscheiden darf das angerufene Gericht nur, wenn sämtliche Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind.
- Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man gemeinhin zwischen den parteibezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen, den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen sowie den gerichtsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen. Die Fragen rund um die Zuständigkeit betreffen dabei die wichtigsten gerichtsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen.

3. Klageerhebung zum zuständigen Gericht als Aufgabe des Klägers

- Es ist die Aufgabe des Klägers, die Klage bei dem zuständigen Gericht zu erheben. Erfüllt er diese Aufgabe nicht, fehlt eine Sachentscheidungsvoraussetzung. Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.
- Die Aufgabe ist schwierig genug, denn man unterteilt die Zuständigkeit in mehrere Kategorien, die alle bedacht sein wollen: (1.) Die internationale Zuständigkeit, (2.) die sachliche Zuständigkeit, (3.) die örtliche Zuständigkeit und (4.) die funktionelle Zuständigkeit.
- Hinzu kommt, dass jedes Gericht mehrere Spruchkörper hat, die über bürgerlichrechtliche Streitigkeiten entscheiden. So gibt es beim LG Augsburg 11 Zivilkammern, 2 Kammern für Handelssachen und 1 Kammer für Baulandsachen. Welche Kammer für welchen Rechtsstreit zuständig ist, wird durch den Geschäftsverteilungsplan des Gerichts³¹ festgelegt. An sich müsste der Kläger also den Geschäftsverteilungsplan des jeweiligen Gerichts studieren und seine Klage an den danach zuständigen Spruchkörper senden. Insoweit verschafft ihm das Zivilprozessrecht jedoch etwas Erleichterung. Es genügt nämlich, dass er seine Klage lediglich bei der richtigen Justizbehörde vorbringt.³² Die Zuweisung des Falls an den richtigen Spruchkörper ist dann eine interne Aufgabe der Justizbehörde.³³

II. Prüfungsreihenfolge

Wir haben bereits gesehen, dass man zwischen der internationalen, der sachlichen, der örtlichen und der funktionellen Zuständigkeit eines Gerichts unterscheidet. Streng logisch wäre dabei an sich mit der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu beginnen. Wenn nämlich

Dieser ist im Internet für die Öffentlichkeit abrufbar: https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-ge-richte/landgerichte/augsburg/rigv 2020 - stand 16.04.2020.pdf.

³² *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 80.

³³ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 80.



die deutschen Gerichte generell nicht zur Verhandlung und Entscheidung über einen Fall berufen sind, dann spielen die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit des konkreten deutschen Gerichts naturgemäß keine Rolle mehr.

Sollte eine Klausur (ausnahmsweise) einmal Fragen der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte aufwerfen, wäre mit dieser Prüfung zu beginnen. Im Kurs beginne ich demgegenüber mit der Darstellung der sachlichen, örtlichen und funktionellen Zuständigkeit. Die Ursache hierfür ist, dass man in manchen Fällen die internationale Zuständigkeit nur anhand der Normen und Grundsätze über die nationale örtliche Zuständigkeit ermitteln kann.

III. Die sachliche Zuständigkeit

1. Was bedeutet "sachliche Zuständigkeit"?

- Sachliche Zuständigkeit bezeichnet die Befugnis, als Prozessgericht der ersten Instanz über den Fall zu entscheiden.³⁴ Um die sachliche Zuständigkeit sinnvoll prüfen zu können, muss man deshalb zuerst nachschauen, welche der verschiedenen Arten von Zivilgerichten – Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte, Bayerisches Oberstes Landesgericht und Bundesgerichtshof – überhaupt die Aufgaben eines Prozessgerichts der ersten Instanz wahrnimmt. Das ergibt sich aus dem GVG.
- Die Aufgaben des Bundesgerichtshofs sind in § 133 GVG aufgeführt. Danach ist er in Zivilsachen nur für bestimmte Rechtsmittel zuständig. Das bedeutet, dass er lediglich frühere Entscheidungen einer unteren Instanz auf Fehler überprüft. In Zivilsachen kann der BGH deshalb niemals das Prozessgericht der ersten Instanz sein. In Zusammenhang mit dem Bundesgerichtshof ergibt die Prüfung einer sachlichen Zuständigkeit folglich niemals Sinn. Als Prozessgericht der ersten Instanz existiert der Bundesgerichtshof nämlich schlicht nicht.
- Nicht anders sieht es auch bei den Oberlandesgerichten aus. Deren Aufgaben sind in § 119 GVG beschrieben. Auch dort sind in Zivilsachen lediglich bestimmte Rechtsmittel aufgeführt, so dass das Oberlandesgericht für die erste Instanz nicht existiert. Auch das Bayerische Oberste Landesgericht ist gem. Art. 11 f. BayAGGVG i.V.m. § 121 Abs. 3 GVG ein reines Rechtsmittelgericht. Als Prozessgerichte der ersten Instanz sieht das GVG gem. § 23 GVG und § 71 GVG lediglich die Amts- und die Landgerichte vor.

Folglich geht es bei der sachlichen Zuständigkeit allein um die Frage, ob als Prozessgericht der ersten Instanz die Amts- oder die Landgerichte zur Entscheidung über den Rechtsstreit berufen sind.

⁴ Grunsky/Jacoby Zivilprozessrecht, Rn. 197; Jauernig/Hess Zivilprozessrecht, § 9 Rn. 2; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, § 32 Rn. 1.



2. Grundregeln über die Ermittlung der sachlichen Zuständigkeit

Fall 5 ("Walle, walle manche Strecke...")

Maik hat von Veith eine Werkstatt gemietet. Schuldhaft hat Maik einen Wasserschaden verursacht, für dessen Behebung Veith 7.500 Euro aufwenden musste.

Welches Gericht ist sachlich zuständig?

- Die ZPO regelt die sachliche Zuständigkeit nicht unmittelbar selbst. Vielmehr verweist § 1 ZPO insoweit auf die Bestimmungen des GVG.
- Wann die Amtsgerichte als Prozessgericht der ersten Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zur Entscheidung berufen sind, regelt § 23 GVG. Gem. § 23 Nr. 2 lit. a) GVG sind die Amtsgerichte streitwertunabhängig und ausschließlich zuständig bei Streitigkeiten über Ansprüche aus einem Mietverhältnis über Wohnraum. Zwar macht V gegen M hier Ansprüche aus einem Mietverhältnis geltend. Jedoch war nicht Wohnraum Gegenstand des Mietverhältnisses, sondern eine Werkstatt. Eine amtsgerichtliche sachliche Zuständigkeit ergibt sich demnach nicht schon aus § 23 Nr. 2 lit. a) GVG.
- Somit kann sich lediglich eine streitwertabhängige sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte gem. § 23 Nr. 1 GVG ergeben. Danach sind die Amtsgerichte zuständig für Streitigkeiten über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 5.000 Euro nicht übersteigt. Hier beantragt Veith, den Maik zur Zahlung von 7.500,-- Euro zu verurteilen. Eine Zuständigkeit der Amtsgerichte ergibt sich folglich auch nicht aus § 23 Nr. 1 GVG.
- Gem. § 71 Abs. 1 GVG sind die Landgerichte für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuständig, die nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind. Somit ergibt sich für die Auseinandersetzung in Fall 5 eine sachliche Zuständigkeit der Landgerichte.

III. Die örtliche Zuständigkeit

1. Bedeutung und Systematik

- Sobald nach den Regeln über die sachliche Zuständigkeit feststeht, ob die Amts- oder die Landgerichte als Prozessgerichte der ersten Instanz zur Entscheidung über den Rechtsstreit berufen sind, schließt sich die Frage an, an welchem der zahlreichen Amts- und Landgerichte in der Bundesrepublik Deutschland die Klage zu erheben ist. Dies ist die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit ("Gerichtsstand").
- Die örtliche Zuständigkeit ist in §§ 12 bis 37 ZPO geregelt. Systematisch wird innerhalb dieser Normen zwischen ausschließlichen, besonderen und allgemeinen Gerichtsständen unterschieden. Dabei gilt, dass ausschließliche Gerichtsstände stets Vorrang vor allen anderen Gerichtsständen haben. Wo kein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist, ist immer ein allgemeiner Gerichtsstand gegeben. Daneben sieht das Zivilprozessrecht verschiedene besondere Gerichtsstände vor. Diese verdrängen den allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten nicht etwa. Vielmehr kann der Kläger gem. § 35 ZPO wählen, wenn mehrere nicht ausschließliche Gerichtsstände eröffnet sind.



2. Der allgemeine Gerichtsstand gem. § 12 ZPO

Fall 6 ("Vier Fäuste für ein Halleluja")

Zwischen Achim aus Augsburg und Ronny aus Rostock kommt es auf dem Frühjahrsplärrer zu Handgreiflichkeiten. Dabei schlägt Ronny mit dem Maßkrug auf Achim ein und zerstört dabei dessen Brille im Wert von 450,-- Euro.

Vor welchem Amtsgericht kann Achim seinen Schaden klagweise geltend machen?

a. Der allgemeine Gerichtsstand und seine Rechtfertigung

- Gem. § 12 ZPO ist das Gericht, bei dem eine Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, für alle gegen sie zu erhebenden Klagen zuständig.
- Die allgemeinen Gerichtsstände sind in §§ 13 bis 19a ZPO im Einzelnen geregelt. Da R eine natürliche Person ist, kommt der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes gem. § 13 ZPO in Betracht. Danach bestimmt der Wohnsitz i.S.d. §§ 7 bis 11 BGB den allgemeinen Gerichtsstand einer Person. R wohnt in Rostock, so dass sich gemäß § 7 Abs. 1 ZPO dort sein Wohnsitz befindet. Weil es sich bei § 13 ZPO also um einen sog. Beklagtengerichtsstand handelt, muss A von Augsburg aus vor das AG Rostock ziehen, um seine Brille ersetzt zu bekommen.
- Auch die anderen allgemeinen Gerichtsstände sind solche Beklagtengerichtsstände. Insbesondere für Klagen gegen parteifähige Vereinigungen erklärt § 17 ZPO, dass die örtliche Zuständigkeit sich nach dem Sitz der Vereinigung bemisst.
- Folgende Überlegung rechtfertigt den Grundsatz des Beklagtengerichtsstands: Über die Klageerhebung entscheidet allein der Kläger. Ihr kann der Beklagte sich nicht widersetzen. Er muss will er nicht allein aufgrund seiner Untätigkeit verurteilt werden sich gegen die erhobene Klage verteidigen. Dies ist belastend und verzehrt auch dann Ressourcen, wenn der Beklagte am Ende obsiegt. Wenn aber der Kläger allein darüber befinden kann, ob er dem Beklagten diese Belastungen aufbürdet, dann soll er es wenigstens auf sich nehmen, sich mit seinem Begehren an den Gerichtsstand des Beklagten zu begeben ("actor sequitur forum rei").

b. Abweichende Gerichtsstände als Ausnahme

- Soweit die besonderen und ausschließlichen Gerichtsstände in §§ 20 ff. ZPO einen anderen als den Beklagtengerichtsstand eröffnen, ist dies die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme. Meist greift hier der Gedanke ein, dass das der Klage zugrunde liegende Geschehen an dem besonderen oder gar ausschließlichen Gerichtsstand sachnäher aufgeklärt werden könne.
- Für den Beispielsfall 6 greift dabei der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gem. § 32 ZPO. Danach ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Ronny hat Achim den Schlag mit dem Maßkrug auf dem Plärrer in Augsburg versetzt. Folglich ist das AG Augsburg als besonderer Gerichtsstand neben dem AG Rostock als allgemeinem Gerichtsstand örtlich zuständig.



3. Der ausschließliche dingliche Gerichtsstand gem. § 24 ZPO

Fall 7 ("Grundstücksgeschäfte")

Karla aus Heidelberg hat von Vanessa aus Hamburg durch wirksamen notariellen Vertrag ein Grundstück gekauft, welches sich in Mannheim befindet. Obwohl nach Karlas Ansicht sämtliche Voraussetzungen hierfür erfüllt sind, verweigert Vanessa die Auflassung.

Vor welchem Landgericht kann Karla gegen Vanessa Klage auf Auflassung des Grundstücks erheben?

a. Der allgemeine Gerichtsstand der V

Der allgemeine Gerichtsstand der V liegt gem. §§ 13 ZPO, 7 Abs. 1 BGB in Hamburg. Hier kann sie gem. § 12 ZPO grundsätzlich verklagt werden.

b. Der ausschließliche Gerichtsstand gem. § 24 ZPO

- Etwas anderes gilt gem. § 12 ZPO aber, sofern ein ausschließlicher Gerichtsstand für die Klage besteht.
- Hier geht es um ein Grundstücksgeschäft, so dass der ausschließliche dingliche Gerichtsstand gemäß § 24 Abs. 1 ZPO in Betracht kommt. Danach ist für Klagen, durch die das Eigentum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, für Grenzscheidungs-, Teilungs- und Besitzklagen das Gericht ausschließlich zuständig, in dem die unbewegliche Sache sich befindet. § 24 ZPO könnte somit einen Gerichtsstand in Mannheim eröffnen, da sich dort das Grundstück befindet.
- Hier ist einzig eine Eigentumsklage denkbar, da es K gerade darum geht, das Eigentum an dem Grundstück zu erhalten. Jedoch sind Eigentumsklagen i.S.d. § 24 Abs. 1 ZPO nur solche, die ein bestehendes Eigentum behaupten.³⁵ Damit ist § 24 Abs. 1 ZPO für den Erfüllungsanspruch von K aus Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 1 BGB ("Eigentumsverschaffungsanspruch") nicht einschlägig.

c. Der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts gem. § 29 ZPO

Allerdings könnte für den schuldrechtlichen Eigentumsverschaffungsanspruch aus § 433 Abs. 1 BGB der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß § 29 Abs. 1 Alt. 1 ZPO eröffnet sein. Danach ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

aa. Streitigkeit aus einem Vertragsverhältnis

Hier geht es um den Primäranspruch aus einem schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag. Das ist jedenfalls eine Streitigkeit aus einem Vertragsverhältnis.³⁶

Ī

³⁵ Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, § 24 Rn. 13.

³⁶ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 29 Rn. 3 f.



bb. Der Erfüllungsort

Gem. § 29 Abs. 1 Alt. 1 ZPO ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem V die streitige Übereignungspflicht aus dem Kaufvertrag zu erfüllen hat ("Erfüllungsort").

- Der Erfüllungsort i.S.d. § 29 Abs. 1 ZPO ist gleichbedeutend mit dem Leistungsort i.S.d. § 269 Abs. 1 BGB. Das ist derjenige Ort, an dem der Schuldner die letzte geschuldete Leistungshandlung vornimmt.
- Nach § 269 Abs. 1 Alt. 3 BGB hat der Schuldner seine Leistung grundsätzlich an dem Ort zu erbringen, an welchem er zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Das wäre für V wiederum Hamburg.
- Etwas anderes gilt gem. § 269 Abs. 1 Alt. 1 BGB zunächst, wenn die Parteien Abweichendes vereinbart haben. Dafür ist hier nichts ersichtlich.
- Etwas anderes gilt aber gem. § 269 Abs. 1 Alt. 2 BGB auch dann, wenn die Natur des Schuldverhältnisses den Leistungsort weg vom Sitz des Schuldners verlegt. Für die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks gilt dabei, dass der Schuldner diese nicht allein erfüllen kann. Vielmehr bedarf es der Mitwirkung des Grundbuchamts. Folglich ist der Leistungsort für diese Pflicht der Sitz des Grundbuchamts.³⁷ In Beispielsfall 7 ist das Mannheim.

Danach ergeben sich für die Klage der K ein besonderer Gerichtsstand in Mannheim und ein allgemeiner Gerichtsstand in Hamburg. Gem. § 35 ZPO kann K zwischen beiden auswählen.

4. Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts gem. § 29 ZPO

§§ 20 ff. ZPO enthalten verschiedene besondere Gerichtsstände, bei denen die Umstände eine Ausnahme von der Regel *actor sequitur forum rei* gestatten. Besonders bedeutsam für Praxis und Prüfung ist dabei der Gerichtsstand des Erfüllungsorts gem. § 29 ZPO, den wir bereits eben kurz kennengelernt haben. Hier geht der Gesetzgeber davon aus, dass das Gericht am Erfüllungsort einer vertraglichen Pflicht besonders nah am Sachverhalt ist und deshalb ebenso gut entscheiden kann wie das Gericht am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten.

Fall 8 ("Mietwucher")

Betzy aus Hamburg arbeitet alljährlich als Bedienung auf dem Münchener Oktoberfest. Für die Dauer des Fests mietet sie die 20m² große und im Stadtteil Hasenbergl gelegene Wohnung des Konrad K. K verlangt für die zwei Wochen einen Mietzins von 2.000 Euro. Kurzfristig ergibt sich für Betzy die Möglichkeit, während der Wiesn ein gerade freies WG-Zimmer im Stadtteil Lehel für insgesamt 400 Euro zu beziehen. Sie nimmt diese Möglichkeit wahr und sagt K unter Hinweis auf sein wucherisches Geschäftsgebaren ab. In der Folge erhebt K gegen Betzy vor dem AG München Klage auf Zahlung von 2.000 Euro. Betzy lässt ihren Vertreter vorbringen, dass für die Klage kein Gerichtsstand in München gegeben sei. Er regt an, das Verfahren an das örtlich zuständige AG Hamburg zu verweisen. K widerspricht.

Wird das AG München in der Sache über die Klage des K entscheiden?

37



Das AG München wird in der Sache über die Klage des K entscheiden, wenn die Klage zulässig ist. Das ist der Fall, wenn sämtliche Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Hier gibt allein die Zuständigkeit des AG München als gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung Anlass zu weiteren Ausführungen.

a. Sachliche Zuständigkeit gem. §§ 23, 71 GVG

Sachlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches als Prozessgericht der ersten Instanz zur Entscheidung über den Fall berufen ist. Hierfür sind §§ 1 ZPO, 23, 23a, 71 GVG maßgeblich. Gem. § 23 Nr. 1 GVG entscheiden die Amtsgerichte Streitigkeiten, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 5.000 Euro nicht übersteigt ("Streitwert").

Hier beträgt der Streitwert 2.000 Euro, so dass gem. § 23 Nr. 1 GVG die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte eröffnet ist.

Doch kommt es auf diese streitwertabhängige sachliche Zuständigkeit gar nicht erst an, wenn sich die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte aus einer speziellen Bestimmung herleiten lässt. K macht gegen B Mietzahlung aus dem Mietvertrag über seine Wohnung während der Zeit des vergangenen Oktoberfests geltend. Folglich ergibt sich eine gegenüber § 23 Nr. 1 GVG spezielle und ausschließliche sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte aus § 23 Nr. 2 lit. a) GVG.

b. Örtliche Zuständigkeit gem. §§ 12 ff. ZPO

An welchem Amtsgericht die Klage zu erheben ist, regeln §§ 12 ff. ZPO.³⁸

aa. Der allgemeine Gerichtsstand

Gem. § 12 ZPO kann der Beklagte grundsätzlich an seinem allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden. Die allgemeinen Gerichtsstände sind in §§ 13 bis 19a ZPO im Einzelnen geregelt. Die Beklagte B ist eine natürliche Person. Gem. § 13 ZPO bestimmt ihr Wohnsitz i.S.d. §§ 7 bis 11 BGB ihren allgemeinen Gerichtsstand. B wohnt in Hamburg, so dass sich gem. § 7 Abs. 1 BGB dort ihr Wohnsitz befindet.

Nach §§ 12, 13 ZPO kann sie folglich vor dem AG Hamburg verklagt werden.

bb. Ausschließlicher Gerichtsstand gem. § 29a ZPO?

Anders liegt es gem. § 12 ZPO jedoch, wenn für den prozessualen Anspruch ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

K verlangt von B die Miete für seine Wohnung in München-Hasenbergl während der vergangenen Wiesn. In Betracht kommt daher der ausschließliche Gerichtsstand gem. § 29a Abs. 1
 ZPO. Danach ist für Streitigkeiten über Ansprüche aus Miet- oder Pachtverhältnissen über Räume oder über das Bestehen solcher Verhältnisse das Gericht ausschließlich zuständig, in

Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 34 Rn. 1.



dessen Bezirk sich die Räume befinden. Danach könnte K gegen B in München Zahlungsklage erheben.

- Jedoch greift dieser ausschließliche Gerichtsstand gem. § 29a Abs. 2 ZPO nicht ein, wenn Gegenstand des Mietvertrags Wohnraum i.S.d. § 549 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 BGB ist. Darunter fällt gem. § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB insbesondere solcher Wohnraum, der nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet ist. Fraglich ist, wie dieser nur vorübergehende Gebrauch zu bestimmen ist, da an sich jede Miete nur vorübergehende Gebrauchsüberlassung ist.
- Das Tatbestandsmerkmal ist teleologisch zu bestimmen. Somit kommt es nicht so sehr auf die Dauer an. Maßgeblich ist vielmehr, dass § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine Ausnahme vom gesetzlich festgeschriebenen und verfassungsrechtlich gebotenen Mieterschutz ist. Der nur vorübergehende Gebrauch muss daher von solcher Art sein, dass er verfassungsrechtlich nicht schutzbedürftig ist. Namentlich geht es um Fälle, in denen der Mieter nicht plant, einen Lebensmittelpunkt am Ort der Mietwohnung zu begründen.³⁹

So liegt es hier. B hält sich lediglich in München auf, um auf dem Oktoberfest zu arbeiten. § 29a Abs. 1 ZPO begründet keinen ausschließlichen Gerichtsstand in München.

cc. Der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts gem. § 29 ZPO

Allerdings könnte der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts gem. § 29 Abs. 1 Alt. 1 ZPO eröffnet sein. Danach ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

Hier geht es um die Mietzahlungspflicht der B als vertragliche Primärleistungspflicht aus dem Mietvertrag als einem schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag. Das ist jedenfalls eine Streitigkeit aus einem Vertragsverhältnis.⁴⁰

Gem. § 29 Abs. 1 Alt. 1 ZPO ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem B die streitige Mietzahlungspflicht zu erfüllen hat ("Erfüllungsort"). Der Erfüllungsort i.S.d. § 29 Abs. 1 ZPO ist gleichbedeutend mit dem Leistungsort i.S.d. § 269 Abs. 1 BGB. Das ist derjenige Ort, an dem der Schuldner die letzte geschuldete Leistungshandlung vornimmt.

(1) Kommt es bei Geldschulden auf § 270 BGB an?

K hat mit seiner Klage eine vermeintliche Zahlungspflicht der B geltend gemacht. Mithin geht es um eine Geldschuld, deren Erfüllungsort i.S.d. § 29 ZPO sich nach § 270 BGB beurteilen könnte. Jedoch trifft § 270 BGB trifft Regelungen lediglich über den Erfolgsort.⁴¹ Auf diesen kommt es für § 29 Abs. 1 ZPO nicht an.

³⁹ MüKoBGB/*Bieber* § 549 Rn. 11.

⁴⁰ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 29 Rn. 3 f.

⁴¹ MüKo/*Krüger* § 270 Rn. 7.



(2) Einheitlicher Leistungsort für den gesamten Vertrag?

Weiter ist zu bedenken, dass die eingeklagte Leistungspflicht vorliegend aus einem Mietvertrag resultiert, also aus einem gegenseitigen Vertrag. Insoweit könnte man davon ausgehen, dass die gegenseitigen Leistungspflichten an einem einheitlichen Leistungsort zu erbringen wären. Maßgeblich für einen solchen einheitlichen Leistungsort wäre dann diejenige Leistung, die dem Vertrag ihr Gepräge gibt. Das dürfte beim Immobilienmietvertrag dort sein, wo die Mietsache belegen ist, hier also in München.

Diese These vom einheitlichen Leistungsort wechselseitiger Pflichten ist aber schon deshalb abzulehnen, weil sie keinen Niederschlag im Gesetz findet. Vielmehr stellen sowohl § 269 BGB als auch § 29 Abs. 1 ZPO auf die jeweilige Pflicht ab.

(3) Selbständige Ermittlung des Leistungsorts für jede einzelne Pflicht

Der Leistungsort i.S.d. § 269 Abs. 1 BGB und damit der Erfüllungsort i.S.d. § 29 Abs. 1 ZPO sind deshalb für jede vertragliche Pflicht selbständig zu ermitteln.⁴²

- Nach § 269 Abs. 1 Alt. 3 BGB hat der Schuldner seine Leistung grundsätzlich an dem Ort zu erbringen, an welchem er zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Das ist für B Hamburg.
- Etwas anderes gilt gem. § 269 Abs. 1 Alt. 1 BGB zunächst, wenn die Parteien Abweichendes vereinbart haben. Dafür ist hier nichts ersichtlich.
- Etwas anderes gilt aber gemäß § 269 Abs. 1 Alt. 2 BGB auch dann, wenn die Natur des Schuldverhältnisses den Leistungsort weg vom Sitz des Schuldners verlegt. Dabei gibt es zwar keinen allgemein anerkannten Grundsatz des Inhalts, dass der Mietzins für Wohnraum stets auch dort zu entrichten wäre, wo das Mietobjekt belegen ist. Dennoch soll gerade bei Mietverhältnissen nur zum vorübergehenden Gebrauch, insbesondere bei Ferienwohnungen und vergleichbaren Fällen, der Gedanke stärker ausgeprägt sein, dass auch der Mietzins am Ort des Mietobjekts zu zahlen sei.⁴³

Danach liegt der Leistungsort für die Mietzahlungspflicht von B in München. Folglich ist München auch Erfüllungsort i.S.d. § 29 Abs. 1 ZPO. Das AG München ist gemäß § 29 Abs. 1 ZPO örtlich zuständig. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind erfüllt. Die Klage ist zulässig und das AG München wird in der Sache entscheiden.

⁴² BGH NJW-RR 2013, 309 Rn. 13.

⁴³ AG Garmisch-Partenkirchen, NJW 1971, 762, 763; AG Neuss NJW-RR 1986, 1210, 1211; BeckOK BGB/*Lorenz* § 269 Rn. 27.



5. Der deliktische Gerichtsstand gem. § 32 ZPO

Der zweite besondere Gerichtsstand, der wegen seiner Relevanz für Praxis und Prüfung eine nähere Betrachtung lohnt, ist der deliktische Gerichtsstand gem. § 32 ZPO, den wir in Zusammenhang mit § 12 ZPO ebenfalls bereits zuvor kurz erwähnt hatten.

Fall 9 ("Entfernter Verkehrsunfall")

Konrad K. aus München verleiht seinen Transporter des Typs Mercedes Sprinter an Betzy aus Augsburg. In Leverkusen verursacht Betzy schuldhaft einen Verkehrsunfall, bei dem der Sprinter einen Totalschaden erleidet. K verklagt Betzy vor dem LG München I auf Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 8.000 Euro. Zur mündlichen Verhandlung erscheint für Betzy der ordnungsgemäß bevollmächtigte Rechtsanwalt Rettig. Im Namen seiner Mandantin trägt R vergeblich Umstände vor, die das Verschulden von B ausschließen sollen.

Wie wird das LG München I entscheiden?

Das LG München I wird B antragsgemäß verurteilen, wenn die Klage zulässig und begründet ist.

a. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, wenn sämtliche Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Hier gibt allein die Zuständigkeit des LG München I als gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung Anlass zu weiteren Ausführungen. Neben der hier unproblematischen internationalen und funktionellen Zuständigkeit unterscheidet man zwischen der sachlichen Zuständigkeit und der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts.

aa. Sachliche Zuständigkeit

Sachlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches als Prozessgericht der ersten Instanz zur Entscheidung über den Fall berufen ist. Hierfür sind §§ 1 ZPO, 23, 23a, 71 GVG maßgeblich. Gem. § 23 Nr. 1 GVG entscheiden die Amtsgerichte Streitigkeiten, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 5.000 Euro nicht übersteigt ("Streitwert").

Hier beträgt der Streitwert 8.000 Euro, so dass gem. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG die sachliche Zuständigkeit der Landgerichte eröffnet ist.

bb. Örtliche Zuständigkeit gem. § 12 ZPO

An welchem Landgericht die Klage zu erheben ist, regeln §§ 12 ff. ZPO.⁴⁴

Gem. § 12 ZPO kann der Beklagte grundsätzlich an seinem allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden. Die allgemeinen Gerichtsstände sind in §§ 13 bis 19a ZPO im Einzelnen geregelt. Die Beklagte B ist eine natürliche Person. Gem. § 13 ZPO bestimmt ihr Wohnsitz i.S.d. §§ 7 bis 11 BGB

⁴⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 34 Rn. 1.



ihren allgemeinen Gerichtsstand. B wohnt in Augsburg, so dass sich gem. § 7 Abs. 1 BGB dort ihr Wohnsitz befindet.

Nach §§ 12, 13 ZPO kann sie vor dem LG Augsburg verklagt werden. Aus §§ 12, 13 ZPO ergibt sich keine örtliche Zuständigkeit des LG München I.

cc. Örtliche Zuständigkeit gem. § 29 ZPO (Gerichtsstand des Erfüllungsorts)

Allerdings könnte der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts gem. § 29 Abs. 1 Alt. 1 ZPO eröffnet sein, da zwischen K und B immerhin ein Leihverhältnis i.S.d. §§ 598 ff. BGB in Bezug auf den Sprinter bestand. Danach ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

Gem. § 604 Abs. 1 BGB war B verpflichtet, den Sprinter nach Ablauf der Leihe an K zurückzugeben. Nachdem der Sprinter bei dem Unfall vollständig zerstört wurde, steht der Erfüllung dieser Pflicht ein dauerhaftes tatsächliches Leistungshindernis entgegen: Sie ist i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich zu erfüllen. Aus diesem Grund fordert K von B Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB. Der Streit um vertragliche Sekundäransprüche wegen Nicht- oder Schlechterfüllung ist dabei ebenso eine Streitigkeit aus einem Vertragsverhältnis i.S.d. § 29 Abs. 1 ZPO wie der Streit um die Erfüllung des Primäranspruchs.⁴⁵

Gem. § 29 Abs. 1 Alt. 1 ZPO ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem B die streitige Pflicht zur Leistung von Schadensersatz zu erfüllen hat ("Erfüllungsort"). Der Erfüllungsort i.S.d. § 29 Abs. 1 ZPO ist gleichbedeutend mit dem Leistungsort i.S.d. § 269 Abs. 1 BGB. Das ist derjenige Ort, an dem der Schuldner die letzte geschuldete Leistungshandlung vornimmt.

Zwar sind der Leistungsort i.S.d. § 269 Abs. 1 BGB und damit der Erfüllungsort i.S.d. § 29 Abs. 1 ZPO für jede vertragliche Pflicht gesondert zu ermitteln. ⁴⁶ Dennoch teilt der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung grundsätzlich den Leistungsort der gestörten Leistungspflicht. ⁴⁷ Maßgeblich ist demnach, wo B ihre Rückgabepflicht aus § 604 Abs. 1 BGB hätte erfüllen müssen.

- Nach § 269 Abs. 1 Alt. 3 BGB hat der Schuldner seine Leistung grundsätzlich an dem Ort zu erbringen, an welchem er zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Das ist für B Augsburg.
- Etwas anderes gilt gem. § 269 Abs. 1 Alt. 1 BGB zunächst, wenn die Parteien Abweichendes vereinbart haben. Für eine solche Abrede gibt es hier keine Anhaltspunkte.
- Etwas anderes gilt aber gem. § 269 Abs. 1 Alt. 2 BGB auch dann, wenn die Natur des Schuldverhältnisses den Leistungsort weg vom Sitz des Schuldners verlegt. Insoweit wird gemeinhin angenommen, dass der Schuldner die Sache am Wohnsitz des Verleihers zurückzugeben

OLG Saarbrücken NJW 2000, 670, 671; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 29 Rn. 5; Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, § 29 Rn. 10

⁴⁶ BGH NJW-RR 2013, 309 Rn. 13.

⁴⁷ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, § 29 Rn. 14; MüKoBGB/Krüger § 269 Rn. 43.



hat.⁴⁸ Wenn der Entleiher die Sache nämlich schon unentgeltlich zum Gebrauch überlassen bekommen hat, dann soll der Verleiher nicht auch noch Anstrengungen unternehmen müssen, um die Sache wieder in seinen unmittelbaren Besitz zu nehmen. Damit liegt der Leistungsort für die Rückgabepflicht der B in München. Gleiches gilt für die Pflicht zur Leistung von Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB.

Das LG München I ist gem. § 29 Abs. 1 ZPO örtlich zuständig.

cc. Örtliche Zuständigkeit gem. § 32 ZPO (Deliktischer Gerichtsstand)

Neben § 29 Abs. 1 ZPO könnte jedoch auch der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gem. § 32 ZPO eröffnet sein. Danach ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.

(1) Begriff der unerlaubten Handlung

Die unerlaubte Handlung i.S.d. § 32 ZPO erfasst jedenfalls Handlungen, die unter §§ 823 ff. BGB fallen, jedoch geht der Begriff noch darüber hinaus. So ist auch die gesetzliche Gefährdungshaftung unter § 32 ZPO zu subsumieren.⁴⁹ Schadensersatzansprüche aus vertragsähnlichen Schuldverhältnissen, insbesondere solche aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB, fallen nach h.M. jedoch nicht unter § 32 ZPO, sondern unter § 29 ZPO.⁵⁰

Ausreichend ist es, wenn der Kläger lediglich Tatsachen behauptet, aus denen bei rechtlich zutreffender Würdigung eine unerlaubte Handlung folgt (sog. "schlüssiger Tatsachenvortrag").⁵¹ Andernfalls müsste nämlich bereits auf der Ebene der Zulässigkeit eine Entscheidung darüber getroffen werden, ob tatsächlich eine unerlaubte Handlung stattgefunden hat. Diese Prüfung inkl. Beweisaufnahme erfolgt sachgerechterweise aber auf der Ebene der Begründetheit.

Hier hat K vorgebracht, dass B schuldhaft einen Verkehrsunfall verursacht habe, bei dem der in seinem Eigentum stehende Sprinter zerstört wurde. Damit sind Ersatzpflichten gem. § 823 Abs. 1 BGB und § 18 Abs. 1 StVG schlüssig vorgetragen. Eine unerlaubte Handlung i.S.d. § 32 ZPO ist Gegenstand der Klage von K.

(2) Begehungsort

Damit ist das Landgericht zuständig, innerhalb dessen Bezirk diese unerlaubte Handlung begangen worden ist ("Begehungsort"). Begangen ist die unerlaubte Handlung sowohl an demjenigen Ort, an dem der Täter die Verletzungshandlung vornimmt ("Handlungsort"), als auch an demjenigen Ort, an dem der Verletzungserfolg eintritt ("Verletzungsort").⁵²

⁴⁸ BGH ZUM 2002, 141, 143; Staudinger/*Reuter*, BGB (2013), § 604 Rn. 2.

Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 32 Rn. 2.

BeckOK ZPO/Toussaint § 32 Rn. 3.3.

Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 32 Rn. 8.

⁵² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 36 Rn. 29.



Sowohl der Handlungsort als auch der Verletzungsort liegen hier in Leverkusen. Das LG Köln ist gem. § 32 ZPO örtlich zuständig.

dd. Das Verhältnis der Gerichtsstände zueinander

Gem. § 35 ZPO hat der Kläger die Wahl zwischen mehreren eröffneten Gerichtsständen. Daher ist es an sich unproblematisch, wenn K vor dem LG München I Klage erhebt.

Doch ist damit noch nicht gesagt, dass vor dem LG München I auch eine vollständige Prüfung der Sach- und Rechtslage stattfinden wird. Vielmehr ist es denkbar, dass das LG München I als Gericht des Erfüllungsorts gem. § 29 Abs. 1 ZPO lediglich die vertragliche Anspruchsgrundlage prüft. Die Prüfung der deliktischen Anspruchsgrundlage könnte dementsprechend dem LG Köln als dem Gericht des *forum delicti commissi* zugewiesen sein.

(1) Für eine inhaltlich beschränkte Prüfung spricht:

- § 12 ZPO begründet das Prinzip des Beklagtengerichtsstands. Der Beklagte kann sich nicht dagegen wehren, mit einer Klage überzogen zu werden. Deshalb soll er wenigstens nicht auch noch am Sitz des Klägers erscheinen müssen.
- Die besonderen Gerichtsstände der §§ 29, 32 ZPO durchbrechen dieses Prinzip des Beklagtengerichtsstands.
- Dabei begründet etwa § 32 ZPO den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bereits dann, wenn der Kläger lediglich Tatsachen behauptet, die ihre Wahrheit unterstellt den Tatbestand einer deliktischen Anspruchsgrundlage erfüllen. Der klägerische Vortrag wird insoweit auf der Zuständigkeitsebene noch nicht überprüft, weil die Frage nach der unerlaubten Handlung auch für die Begründetheit der Klage von entscheidender Bedeutung ist ("doppelrelevante Tatsache").⁵³
- Das begründet die Gefahr, dass der Kläger wahrheitswidrig für ein Delikt ausreichende Tatsachen zu dem alleinigen Zweck behauptet, sich den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung zu erschleichen. § 32 ZPO droht damit den Grundsatz des Beklagtengerichtsstands in größerem Umfang auszuhebeln als eigentlich durch die Norm beabsichtigt.
- Um dieser Gefahr effektiv zu begegnen ist daher der Prüfungsumfang am *forum delicti commissi* auf die unerlaubte Handlung beschränkt. Entsprechendes gilt auch für den besonderen Gerichtsstand gem. § 29 ZPO.

(2) Gegen eine inhaltlich beschränkte Pflicht spricht aber:

 Der beschränkte Prüfungsumfang am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung oder einem anderen besonderen Gerichtsstand führt dazu, dass über ein und denselben Streitgegenstand womöglich mehrere Prozesse geführt werden müssen.⁵⁴ Denn es könnte am Gerichtsstand

⁵³ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO (37. Aufl. 2016), § 32 Rn. 8

⁵⁴ BGH NJW 2003, 828, 829.



der unerlaubten Handlung nicht rechtskräftig über konkurrierende vertragliche Schadensersatzansprüche entschieden werden und umgekehrt. So könnte im vorliegenden Fall K zunächst Klage beim LG München I erheben und, im Falle des Misserfolgs, sodann nochmals beim LG Köln.

- Es liegt auf der Hand, dass auch dies nicht im Sinne des Beklagten sein kann. Seine einzige Chance, sich gegen mehrere aufeinanderfolgende Prozesse von vornherein effektiv zur Wehr zu setzen, bestünde darin, sogleich eine negative Feststellungsklage an seinem allgemeinen Gerichtsstand zu erheben.
- Es ist prozessökonomisch sinnlos, mehrere aufeinanderfolgende Prozesse über ein und denselben Streitgegenstand zuzulassen.
- Für eine umfassende Streitentscheidung auch an den besonderen Gerichtsständen spricht schließlich die Parallele zu § 17 Abs. 2 GVG. Danach entscheidet das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten. Das gilt auch für solche Anspruchsgrundlagen, für die an sich eine andere Rechtswegzuständigkeit gegeben wäre. Wenn aber ein Gericht zulässigerweise über einen rechtswegfremden Anspruch entscheiden darf, dann muss es erst recht in der Lage sein, über eine Anspruchsgrundlage des eigenen Rechtswegs rechtskräftig zu entscheiden, für die lediglich ein abweichender besonderer Gerichtsstand eröffnet ist. Se

Die Klage ist vor dem LG München I zulässig. Das LG München I prüft den Anspruch von K gegen B unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten.

c. Begründetheit der Klage

Da B keine entlastenden Umstände zur Überzeugung des Gerichts dartun konnte, steht auch ihr Vertretenmüssen i.S.d. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB fest. Damit ist der Anspruch jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB gegeben und die Klage begründet. Das LG München I wird B antragsgemäß verurteilen.

Damit sind die wichtigsten Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit anhand von Beispielsfällen besprochen. Über die sonstigen besonderen Gerichtsstände benötigen Sie für die Juristischen Staatsprüfungen keine Detailkenntnisse. Sollte ein anderer besonderer Gerichtsstand doch einmal erheblich werden, genügt es, wenn Sie ihn innerhalb der §§ 20 ff. ZPO auffinden und sodann mit dem Gesetzeswortlaut arbeiten.

IV. Die funktionelle Zuständigkeit

1. Begriff der funktionellen Zuständigkeit

Der Begriff der funktionellen Zuständigkeit findet im Gesetzestext der ZPO keinen Niederschlag. Ganz allgemein sagt man, dass die funktionelle Zuständigkeit darüber befinde, welches

-

⁵⁵ MüKoZPO/*Zimmermann* § 17 GVG Rn. 12; ein Beispiel liefert etwa BGH NJW 2000, 874.

⁵⁶ BGH NJW 2003, 828, 829.



Rechtspflegeorgan welche Rechtspflegeaufgabe wahrnehme.⁵⁷ Hinter dieser sehr allgemeinen Begriffsdefinition verbergen sich drei Sachfragen.

2. Die Art des Verfahrens

- Das Gericht als Justizbehörde erfüllt Rechtspflegeaufgaben in verschiedenen Verfahren. So kann es insbesondere als Prozessgericht fungieren (vgl. § 355 Abs. 1 Satz 1 ZPO), als Insolvenzgericht (§§ 2, 3 InsO), als Vollstreckungsgericht (§ 764 Abs. 1 ZPO) oder auch als Familiengericht (§ 23b GVG).
- Soweit es um die Verhandlung und Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten i.S.d.
 § 13 Alt. 1 GVG geht, üben die Zivilgerichte die Funktion eines Prozessgerichts aus.

3. Die sog. instanzielle Zuständigkeit

- Die Zivilgerichtsverfassung benennt vier Zivilgerichte, die in drei Instanzen über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten entscheiden: Erste Instanz, Berufungsinstanz und Revisionsinstanz. Die Frage, welches Gericht in welcher Instanz über den Rechtsstreit entscheidet, bezeichnet man als die sog. instanzielle Zuständigkeit. Auch sie gehört zur funktionellen Zuständigkeit.
- Danach sind für den Rechtsstreit der ersten Instanz die Amts- und die Landgerichte instanziell zuständig. Als Berufungsgerichte können sowohl die Land- (§ 72 GVG) als auch die Oberlandesgerichte (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 GVG) instanziell und damit funktionell zuständig sein.
- Die Funktion eines Revisionsgerichts kann gem. § 133 GVG allein der BGH übernehmen.

4. Organzuständigkeit

- Schließlich geht es bei der funktionellen Zuständigkeit noch darum, welches Rechtspflegeorgan die einzelne Rechtspflegeaufgabe übernimmt. Betroffen ist also insbesondere die Aufgabenverteilung zwischen den Richtern, den Rechtspflegern und den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle.
- Die Entscheidung über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ist eine typische Rechtsprechungsaufgabe und insoweit dem Richter vorbehalten.

5. Beispielsfall

Für Klausuren spielt die funktionelle Zuständigkeit nur eine untergeordnete Rolle. Das liegt daran, dass in der Klausur meist nach der Zulässigkeit und der Begründetheit einer Klage gefragt ist. Wie bereits gesehen erfüllt der Kläger die ihm gestellte Aufgabe aber bereits dadurch, dass er seine Klage an das sachlich und örtlich zuständige Gericht richtet. Die Verteilung an das funktionell zuständige Organ oder den richtigen Spruchkörper ist dann ein gerichtsinterner Vorgang, der mit der zulässigen Klageerhebung nichts mehr zu tun hat.

⁵⁷ *Pohlmann* Zivilprozessrecht, Rn. 229.



Prüfungstaugliche Fehler können dem Kläger jedoch in Bezug auf die instanzielle Zuständigkeit unterlaufen. Dazu der Übungs-/Beispielsfall Nr. 10, der zugleich auf die Folgen einer zum unzuständigen Gericht erhobenen Klage eingeht:

Fall 10 ("Instanzenzug")

Klaus ist davon genervt, dass der Springbrunnen seines Nachbarn Norbert an sieben Tagen der Woche 24 Stunden lang mit beträchtlicher Lautstärke läuft. Er will diese Angelegenheit von höchster Stelle geklärt wissen. Seine Unterlassungsklage gegen N erhebt K deshalb unmittelbar zum BGH.

Ist die Klage zulässig?

Die Klage ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Anlass zu weiteren Ausführungen geben hier lediglich die sachliche und die funktionelle Zuständigkeit des BGH.

a. Sachliche Zuständigkeit, §§ 23, 71 GVG

Sachlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches als Prozessgericht der ersten Instanz zur Entscheidung über den Fall berufen ist.⁵⁸ Hierfür sind §§ 1 ZPO, 23, 23a, 71 GVG maßgeblich.

Sachlich zuständig ist der BGH folglich dann, wenn er als Prozessgericht der ersten Instanz zur Entscheidung über eine Unterlassungsklage des K berufen wäre. Dies beurteilt sich anhand der §§ 23, 71 Abs. 1 GVG. Danach sind die Amtsgerichte zuständig zur Entscheidung von Streitigkeiten über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 5.000 € nicht übersteigt (§ 23 Nr. 1 GVG), sowie über die in § 23 Nr. 2 GVG aufgeführten Streitgegenstände. Im Übrigen sind die Landgerichte die Prozessgerichte der ersten Instanz.

Bei Nachbarschaftsstreitigkeiten dieser Art bemisst sich der Streitwert nach den Kosten einer Ersatzvornahme durch den Gläubiger.⁵⁹ Diese Kosten liegen hier unterhalb von 5.000 Euro, so dass als Prozessgericht der ersten Instanz lediglich ein Amtsgericht in Betracht kommt, § 71 Abs. 1 GVG.

b. Funktionelle Zuständigkeit

Dennoch ist fraglich, ob es ein Problem der sachlichen Unzuständigkeit ist, wenn K den Antrag beim BGH einreicht.

 Die sachliche Zuständigkeit grenzt lediglich die Entscheidungsbefugnisse solcher Gerichte voneinander ab, die grundsätzlich die Funktion eines Prozessgerichts der ersten Instanz ausüben.⁶⁰

Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 85; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, § 9 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 213; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 295.

⁵⁹ MüKoBGB/*Raff* § 1004 Rn. 320.

⁶⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 29 Rn. 9.



- Diese Funktion weisen §§ 23, 71 GVG nur den Amts- und den Landgerichten zu. Der BGH fungiert als reines Rechtsmittelgericht in dem von § 133 GVG beschriebenen Umfang. Deshalb stellt sich die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit allein im Verhältnis von Amts- und Landgericht.⁶¹
- Wer ein Rechtsschutzbegehren, das seinem Inhalt nach vor das Prozessgericht der ersten Instanz gehört, einem Gericht unterbreitet, das nach der Funktionsverteilung zwischen den Rechtspflegeorganen von vornherein kein Prozessgericht der ersten Instanz sein kann, wendet sich demnach nicht an ein sachlich unzuständiges Gericht. Vielmehr fehlt die funktionelle Zuständigkeit in Form der instanziellen Zuständigkeit.

Der BGH ist funktionell nicht zuständig, über den Antrag des K zu entscheiden.

c. Rechtsfolgen der fehlenden funktionellen Zuständigkeit

Fraglich ist, welche Rechtsfolgen an die funktionelle Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts knüpfen, wenn dieses instanziell unzuständig ist.

- Fehlt eine Sachentscheidungsvoraussetzung, ist die Klage an sich unzulässig und durch Prozessurteil als unzulässig abzuweisen.
- Allerdings tritt diese für den Kläger sehr harte Rechtsfolge nicht ein, wenn die Voraussetzungen des § 281 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Danach kann das unzuständige Gericht, zu dem der Kläger seine Klage erhoben hat, den Rechtsstreit an das zuständige Gericht verweisen, sofern der Kläger einen entsprechenden Antrag stellt. Allerdings besteht diese Möglichkeit besteht nach dem Wortlaut lediglich dann, wenn das angerufene Gericht sachlich oder örtlich unzuständig ist. Eine analoge Anwendung von § 281 Abs. 1 ZPO auf die fehlende funktionelle Zuständigkeit kommt nicht in Betracht.
- Folglich bleibt es dabei, dass das funktionell unzuständige Gericht die Klage durch Prozessurteil als unzulässig abweist.⁶²

V. Die internationale Zuständigkeit

1. Begriff der internationalen Zuständigkeit

Die internationale Zuständigkeit betrifft die Frage, ob deutsche Gerichte überhaupt dazu berufen sind, über den konkreten Fall zu verhandeln und zu entscheiden, oder ob dies nicht eher die Aufgabe ausländischer Gerichte ist. Verhandeln Parteien, die ihren Sitz oder gewöhnlichen

⁶¹ MüKoZPO/Wöstmann § 1 Rn. 8.

So jedenfalls die wohl h.M. (vgl. MüKoZPO/Wöstmann § 1 Rn. 11). Andere meinen demgegenüber, dass die funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts eine sog. Prozessvoraussetzung im eigentlichen Sinn sei, ohne deren Vorliegen ein Prozess gar nicht erst eingeleitet werde. Deshalb sei die zu einem unzuständigen Gericht erhobene Klage ebenso zu behandeln, wie ein Mangel der Klageeinreichung, d.h. fehlende Unterschrift, fehlende Postulationsfähigkeit des Klägers oder seine offenkundige Prozessunfähigkeit. In diesen Fällen wird die Klage ganz einfach an den Kläger zurückgeschickt und dem Beklagten gar nicht zugestellt. So sei auch bei der Klageerhebung zu einem funktionell unzuständigen Gericht zu verfahren (Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 253 Rn. 19).



Aufenthalt im Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland haben, über Ereignisse, die sich ebenfalls innerhalb der deutschen Staatsgrenzen abgespielt haben, so ist die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte unproblematisch. Anders liegt es jedoch, wenn grenzüberschreitende Bezüge zu verzeichnen sind.

2. Die Rechtsquellen der internationalen Zuständigkeit

- Zur Ermittlung der internationalen Zuständigkeit stehen unterschiedliche Rechtsquellen zur Verfügung. Oftmals besteht die größte Schwierigkeit darin, die richtige dieser Rechtsquellen zu identifizieren. Man unterscheidet dabei drei Kategorien: (1.) Rechtsakte der Europäischen Union, (2.) völkerrechtliche Verträge und (3.) autonomes nationales Recht.
- Vorrangig sind die Rechtsakte der Europäischen Union. Für den Zivilprozess besonders wichtig ist dabei die EuGVVO: Die Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 12. Dezember 2012 (sehr häufig wird sie auch als Brüssel Ia-VO bezeichnet). Vereinfacht gesagt, kommen die Zuständigkeitsregeln dieser Verordnung dann zur Anwendung, wenn der Beklagte seinen Sitz oder Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat und in einem EU-Mitgliedstaat verklagt wird.
- Wo keine europäischen Rechtsakte eingreifen, können völkerrechtliche Verträge anwendbar sein. Für Zivilprozesse ist hier insbesondere das LugÜ zu nennen, das Lugano Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007. Es gilt im Verhältnis der Mitgliedstaaten der EU zu den sog. EFTA-Staaten Norwegen, Island und Schweiz.
- Wenn die internationale Zuständigkeit weder durch Rechtsakte der EU noch durch völkerrechtliche Verträge geregelt ist, ist schließlich auf das sog. autonome nationale Recht zurückzugreifen. Weder die ZPO noch ein anderes deutsches Verfahrensgesetz hält besondere Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit in Zivilprozessen bereit. Deshalb greift man
 hier auf die Regeln der §§ 12 ff. ZPO über die örtliche Zuständigkeit zurück. Man sagt, dass
 diese mittelbar auch die internationale Zuständigkeit regelten (sog. "Doppelfunktionalität").

3. Beispielsfall

Fall 11 ("The New York Times"; BGHZ 184, 313)

Die New York Times veröffentlicht einen Artikel über den in Deutschland wohnhaften Unternehmer Kirill, der russischer Staatsbürger ist. Dieser Artikel erscheint nicht nur in der Print-, sondern auch in der Online-Ausgabe der NYT, die auch in Deutschland abrufbar ist. In dem Artikel wird K namentlich erwähnt und als Goldschmuggler und Täter einer Unterschlagung bezeichnet, dessen Unternehmen in Deutschland nach Berichten der amerikanischen und deutschen Ermittlungsbehörden Teil der russischen organisierten Kriminalität sei. K erhebt vor dem LG Düsseldorf Klage gegen die Herausgeberin der NYT und beantragt, sie zur Unterlassung der genannten Äußerungen aus dem Artikel zu verurteilen. Das LG Düsseldorf will sich für international unzuständig erklären.

Zu Recht?



Das LG Düsseldorf darf und muss sich für international unzuständig erklären, wenn keine Norm aus dem internationalen Zivilverfahrensrecht den deutschen Gerichten die internationale Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung über diesen Fall zuweist.

a. Anwendung der lex fori

Um seine internationale Zuständigkeit zu ermitteln, wendet das angerufene Gericht seine *lex fori* an, also diejenigen Normen des internationalen Zivilverfahrensrechts, die im Gerichtsstaat Geltung haben. Hier ist der Gerichtsstaat Deutschland. Folglich gelten die internationalen Zuständigkeitsvorschriften zunächst des Unionsrechts, ferner aus denjenigen völkerrechtlichen Verträgen, die in Deutschland ratifiziert sind, und schließlich das autonome internationale Zuständigkeitsrecht, mithin die §§ 12 ff. ZPO.

b. EUGVVO

Vorrangig sind dabei die Art. 4 ff. EUGVVO zu prüfen. Diese können die internationale Zuständigkeit für einen konkreten Fall jedoch nur festlegen, wenn der Anwendungsbereich der EUGVVO eröffnet ist.

aa. Sachlicher Anwendungsbereich

Hierfür muss es sich bei dem konkreten Rechtsstreit in sachlicher Hinsicht gem. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 EUGVVO um eine Zivil- oder Handelssache handeln.

Dabei darf man bei nicht auf die Begrifflichkeiten des nationalen Rechts zurückgreifen. Vielmehr gilt für die EUGVVO ein ganz eigener Begriff der Zivil- und Handelssache. Man spricht insoweit vom Grundsatz der verordnungsautonomen Auslegung. Danach erfasst die EUGVVO sämtliche Streitigkeiten, deren Rechtsnatur nach materiellrechtlichen Kriterien zivilrechtlicher Natur ist. Auszugehen ist vom Begehren des Anspruchstellers. Sodann müssen die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen formal dem Bereich des streitigen Zivilrechts zuzuordnen ist. Abzugrenzen ist das insbesondere gegen die verschiedenen Formen der Konflikte zwischen Privaten und Hoheitsträgern, die verwaltungs-, sozial- oder finanzrechtlicher Natur sind.

Hier meint Kirill, dass die NYT unwahre Tatsachenbehauptungen über ihn verbreitet habe. Folglich geht es um eine äußerungsdeliktische Auseinandersetzung zwischen zwei Privaten, die in Deutschland anhand der §§ 823, 1004 BGB entschieden wird und auch international den privatrechtlichen Streitigkeiten zuzuordnen ist. Nachdem auch keine Ausnahme gem. Art. 1 Abs. 2 EUGVVO eingreift, ist der sachliche Anwendungsbereich der EUGVVO eröffnet.

bb. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich

In räumlich-persönlicher Hinsicht sind die Zuständigkeitsvorschriften der EUGVVO nur anwendbar, wenn der Beklagte eine Person mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ist.

Beklagte ist hier die New York Times Company, die als solche keine natürliche Person ist, sondern eine Gesellschaft, und dementsprechend keinen Wohnsitz, sondern einen Gesellschaftssitz hat.



In diesem Fall ist weiter Art. 63 EUGVVO zu beachten: Danach kommt es für Gesellschaften auch in Zusammenhang mit Art. 4 EUGVVO auf den Sitz an.

Da die New York Times Company ihren Sitz in New York, USA, hat, ist der räumlich-persönliche Anwendungsbereich der EUGVVO vorliegend nicht eröffnet. Da LG Düsseldorf darf über seine internationale Zuständigkeit folglich nicht anhand von Art. 4 ff. EUGVVO entscheiden.

c. LugÜ

Somit könnte die internationale Zuständigkeit im vorliegenden Fall anhand von Art. 2 ff. LugÜ ermittelt werden. Dieses völkerrechtliche Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der EU und den EFTA-Staaten Norwegen, Island und Schweiz hat enge Bezüge zur EUGVVO. Insbesondere ist gem. Art. 1 Abs. 1 des II. Protokolls zum LugÜ die Rechtsprechung des EuGH für die Auslegung der Bestimmungen des LugÜ zu berücksichtigen. Die Begriffe der EUGVVO und des LugÜ sind damit also gleich zu verstehen.

Das bedeutet: Was eine Zivil- oder Handelssache i.S.d. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 EUGVVO ist, ist zugleich auch eine Zivil- oder Handelssache i.S.d. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 LugÜ. Der sachliche Anwendungsbereich des LugÜ ist hier demnach eröffnet. Allerdings ist auch der persönliche Anwendungsbereich des LugÜ gem. Art. 2 Abs. 1 LugÜ auf solche Fälle beschränkt, in denen eine Person mit Wohnsitz in einem durch das LugÜ gebundenen Staat verklagt wird. Das ist hier aber nicht der Fall, da die USA Bestandteil weder der Europäischen Union noch des EFTA sind.

d. Autonomes nationales Recht: §§ 12 ff. ZPO

Somit wendet das LG Düsseldorf auch hinsichtlich seiner internationalen Zuständigkeit die §§ 12 ff. ZPO an. Hier könnte sich eine deutsche internationale Zuständigkeit aus § 32 ZPO ergeben, weil der Artikel der NYT auch in Deutschland abrufbar ist und womöglich das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des K hier verletzt. Es könnte also ein die internationale Zuständigkeit begründender Begehungsort in Form des Erfolgsorts im Inland gegeben sein.

Um einen Erfolgsort im Inland und damit eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte über § 32 ZPO zu begründen, ist bei in Online-Medien begangenen Delikten nach Auffassung des BGH jedoch ein über die bloße Abrufbarkeit der rechtsverletzenden Inhalte hinausgehender Inlandsbezug erforderlich.⁶³

Entscheidend sei, ob die als rechtsverletzend beanstandeten Inhalte objektiv einen deutlichen Bezug zum Inland in dem Sinne aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen – Interesse des Klägers an der Achtung seines Persönlichkeitsrechts einerseits, Interesse des Beklagten an der Gestaltung seines Internetauftritts und an einer Berichterstattung andererseits – nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere auf Grund des Inhalts der beanstandeten Meldung, im Inland tatsächlich eingetreten sein könne oder eintreten könne.⁶⁴ Auf Basis

⁶³ BGHZ 184, 313 Rn. 17.

⁶⁴ BGHZ 184, 313 Rn. 20.



dieser Formel nahm der BGH im Beispielsfall 11 eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aufgrund von § 32 ZPO an.

VI. Prorogation und rügeloses Einlassen

1. Grundlagen

Aus dem materiellen Zivilrecht ist Ihnen der Grundsatz der Privatautonomie zur Genüge bekannt. Ebenfalls haben wir bereits gesehen, dass der Zivilprozess und das zu ihm gehörende Zivilprozessrecht letztlich dazu dienen, die subjektiven Rechtspositionen, welche das materielle Zivilrecht dem Einzelnen einräumt, auch tatsächlich durchzusetzen. Vor diesem Hintergrund ist es kaum verwunderlich, dass die Parteien eine verhältnismäßig starke Position im Zivilprozess haben. Man spricht deshalb oft davon, dass im Zivilprozess Parteiautonomie herrsche, gewissermaßen die prozessrechtliche Entsprechung zur materiellrechtlichen Privatautonomie. Die wichtigsten Einzelausprägungen hiervon sind die Dispositionsmaxime und der Beibringungsgrundsatz.

Allerdings haben die Parteien auch im Zuständigkeitsrecht in einem gewissen Umfang die Möglichkeit, das Gericht für ihren Rechtsstreit autonom festzulegen und damit von den gesetzlichen Regeln abzuweichen. Wählen die Parteien dabei ein Gericht als zuständiges Gericht, das nach den gesetzlichen Regeln unzuständig wäre, spricht man von Prorogation. Als Derogation bezeichnet man den Fall, dass die Parteien ein Gericht, das nach den gesetzlichen Regeln zuständig wäre, als unzuständig vereinbaren.

Früher bestanden diese Wahlmöglichkeiten in einem sehr großen Umfang. Allerdings wurden die entsprechenden Regelungen in §§ 38 bis 40 ZPO im Jahr 1974 grundlegend geändert, um bestehenden Missbrauchspraktiken entgegenzuwirken. Tatsächlich ist die autonome Festlegung des zuständigen Gerichts durch die Parteien deshalb nunmehr die Ausnahme. §§ 38 bis 40 ZPO erfassen die sachliche, die örtliche sowie die internationale Zuständigkeit.⁶⁵ Vereinbarungen über die funktionelle Zuständigkeit (z.B. Übertragung des Rechtsstreits vom Richter auf den Rechtspfleger) sind demgegenüber kategorisch unzulässig.66

Jedoch müssen die Parteien nicht stets einen Vertrag über die Bestimmung ihres Prozessgerichts der ersten Instanz schließen. Vielmehr kann auch das Schweigen des Beklagten zuständigkeitsbegründend wirken. Diesen Vorgang bezeichnet man das das sog. "rügelose Einlassen". Die entsprechende Regelung findet sich in § 39 ZPO, wonach die Zuständigkeit eines Gerichts des ersten Rechtszuges dadurch begründet wird, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt. Wir haben also folgende Situation: Der Kläger erhebt seine Klage zu einem sachlich, örtlich oder international unzuständigen Gericht. Der Beklagte beschwert sich nicht über die fehlende Zuständigkeit des Gerichts, sondern verhandelt über den vom Kläger geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch. § 39 Satz 1 ZPO sieht

⁶⁵ Musielak/Heinrich, ZPO, § 38 Rn. 2.

Musielak/Heinrich, ZPO, § 38 Rn. 2.



darin gewissermaßen das konkludent erteilte Einverständnis, den Rechtsstreit vor einem an sich nicht zuständigen Gericht auszutragen.

2. Beispielsfall

Fall 12 ("Grenzen der Vertragsfreiheit")

Verbraucherin Katja aus Augsburg erwirbt bei dem Versandhändler Internet-Moebel-24 GmbH aus Nürnberg eine Couch. Es kommt zum Streit über Fragen der Sachmängelhaftung. Katja will die Verkäuferin vor dem AG Augsburg auf Schadensersatz statt der Leistung in Anspruch nehmen. Diese verweist auf ihre AGB, wonach sämtliche gegen sie gerichteten Klagen wegen kaufvertraglicher Ansprüche ihrer Kunden ausschließlich vor dem Kirovskij-Gericht in Krasnojarsk zu erheben seien.

Vor welchem Gericht kann Katja ihren Anspruch geltend machen?

Grundsätzlich bestimmen sich die sachliche Zuständigkeit nach §§ 1 ZPO i.V.m. §§ 23, 72 GVG. Auch die internationale Zuständigkeit bestimmt sich nach §§ 12 ff. ZPO und nicht nach Art. 4 ff. EUGVVO. Das folgt daraus, dass der Konflikt zwischen Katja und der Internet-Möbel-24-GmbH ein reiner Inlandssachverhalt ist, für den die EUGVVO nach h.M. nicht gilt.

a. Die Zuständigkeit nach den gesetzlichen Bestimmungen

Danach wären sachlich gem. § 23 Nr. 1 GVG die Amtsgerichte zuständig, um über diesen Fall zu verhandeln und zu entscheiden (man kann hier unterstellen, dass der Streitwert unter 5.000 Euro liegt). Eine örtliche Zuständigkeit würde sich gem. §§ 12, 17 Abs. 1 ZPO am Sitz der Internet-Moebel-24 GmbH in Nürnberg ergeben. Zu keinem anderen Gerichtsstand kommt man über § 29 ZPO. Das ergibt sich daraus, dass der Leistungsort i.S.d. § 269 BGB für den Schadensersatz statt der Leistung identisch ist mit dem Leistungsort für die nicht erfüllte Pflicht aus § 439 BGB. Dieser liegt nach dem gegenwärtigen Stand der Dinge aber beim Verkäufer.⁶⁷

Nach den gesetzlichen Bestimmungen könnte Katja die Internet-Moebel-24 GmbH demnach vor dem AG Nürnberg verklagen.

b. Abweichende Vereinbarungen

Davon abweichend ist das AG Nürnberg aber nicht zuständig, wenn die Parteien wirksam eine ausschließliche Zuständigkeit des Kirovskij-Gerichts in Krasnojarsk vereinbart haben. Ob das der Fall ist, würde das angerufene AG Nürnberg anhand der §§ 38 bis 40 ZPO prüfen, sobald die beklagte Internet-Moebel-24 GmbH seine fehlende Zuständigkeit geltend macht.

Gem. § 38 Abs. 1 ZPO wird dabei ein an sich unzuständiges Gericht des ersten Rechtszuges durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig, wenn die Vertragsparteien Kaufleute, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind. Demnach kann sich eine Wirksamkeit der Vereinbarung nicht schon aus § 38 Abs. 1 ZPO ergeben, denn Katja ist Verbraucher i.S.d. § 13 BGB.

⁶⁷ BeckOK BGB/Faust § 439 Rn. 31.



Gem. § 38 Abs. 2 Satz 1 ZPO kann ein Gerichtsstand ferner wirksam vereinbart werden, wenn mindestens eine der Vertragsparteien keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat. In diesem Fall sind dann die formellen Bestimmungen gem. § 38 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu beachten. Auch diese Alternative greift vorliegend jedoch nicht ein, da Katja einen Wohnsitz (§ 7 BGB) und damit einen allgemeinen Gerichtsstand gem. §§ 12, 13 ZPO im Inland hat. Folglich könnten sie und die Internet-Moebel-24 GmbH gem. § 38 Abs. 2 Satz 3 ZPO allenfalls ein inländisches Gericht wählen, bei dem Katja ihren allgemeinen Gerichtsstand hat oder ein besonderer Gerichtsstand begründet ist. Auch das ist hier nicht geschehen, so dass die Vereinbarung der Zuständigkeit des Kirovskij-Gerichts in Krasnojarsk auch nicht nach § 38 Abs. 2 ZPO wirksam ist.

Schließlich können die Parteien gem. § 38 Abs. 3 ZPO den Gerichtsstand wählen, wenn die (1.) nach dem Entstehen der Streitigkeit oder (2.) für den Fall geschieht, dass der Beklagte nach de Vertragsschluss seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt oder sein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist. In beiden Alternativen muss die Vereinbarung aber ausdrücklich und schriftlich geschlossen sein. Auch diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Vielmehr sollte die Klausel in den AGB der Internet-Moebel.24 GmbH für alle Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis festgelegt werden.

Da die Gerichtsstandsvereinbarung unwirksam ist, bleibt es dabei, dass Katja ihre Klage vor dem AG Nürnberg erheben kann.

c. Rügeloses Einlassen gem. § 39 ZPO

Das rügelose Einlassen kann im vorliegenden Fall keine Rolle spielen.

Erhebt Katja nämlich Klage in Nürnberg, so ist das Gericht bereits gem. §§ 12, 17 ZPO zuständig, ohne dass es auf § 39 ZPO ankäme. Die Situation eines rügelosen Einlassens hätten wir demgegenüber nur, wenn Katja tatsächlich in Krasnojarsk klagte und die Internet-Moebel-24 GmbH dort über den von Katja geltend gemachten Schadensersatzanspruch verhandelte. Das russische Gericht würde diese Situation freilich nicht anhand von § 39 ZPO ermitteln, sondern anhand des Zivilprozessrechts für die Russische Föderation.



Kapitel 3. Die Parteilehre

A. Bedeutung der Parteilehre

I. Das Prozessrechtsverhältnis

Mit der Klageerhebung entsteht das sog. Prozessrechtsverhältnis. Unter diesem Prozessrechtsverhältnis ist die prozessrechtlich geregelte Beziehung zwischen "dem Staat" und den beiden Parteien sowie den Parteien untereinander zu verstehen. Der Staat" wird dabei repräsentiert durch das erkennende Gericht. Während der Abschnitt über die Gerichtsverfassung beschrieben hat, in welcher Form "der Staat" an diesem Prozessrechtsverhältnis beteiligt ist, geht es bei der Parteilehre um die näheren Angelegenheiten der Parteien als Beteiligte dieses Prozessrechtsverhältnisses.

II. Wirkungskreise der Parteilehre

Man unterscheidet zwischen zwei rechtlichen Wirkungskreisen der Parteilehre:

- Zunächst erfasst die Parteilehre diejenigen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Person als Partei an einem Rechtsstreit teilnehmen kann. Insoweit spricht man von parteibezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen. Soweit und solange sie nicht gegeben sind, darf das erkennende Gericht über den geltend gemachten Streitgegenstand in der Sache weder verhandeln noch entscheiden. Wird der dieser Mangel nicht rechtzeitig geheilt, ist die Klage dann als unzulässig abzuweisen.
- Weiter geht es um die Voraussetzungen, unter denen eine Partei wirksame Prozesshandlungen vornehmen kann. Solche Prozesshandlungen sind Handlungen einer Partei, die auf prozessualem Gebiet wirken, indem sie den Prozess in Gang setzen, vorantreiben oder beenden.⁶⁹ Fehlt im Zeitpunkt der Vornahme einer Prozesshandlung eine Prozesshandlungsvoraussetzung, so ist diese Handlung unwirksam.

B. Die Bestimmung der Parteien

I. Der formelle Parteibegriff

An sich scheint die Bestimmung der Parteien eines Rechtsstreits recht unproblematisch zu sein:

- Aus der Dispositionsmaxime folgt, dass der Prozess durch die Parteien eingeleitet wird. Maßgeblich ist gem. § 253, 261 Abs. 1 ZPO die Klage. Dabei handelt es sich um eine Prozesshandlung des Klägers.
- Wenn der Prozess durch eine Prozesshandlung des Klägers eingeleitet wird, ist es grundsätzlich logisch, dass auch diese Prozesshandlung den Kläger und den Beklagten als die Parteien

-

⁶⁸ *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 77.

⁶⁹ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 276.



des Rechtsstreits benennt.⁷⁰ Aus dieser Überlegung folgt der sog. formelle Parteibegriff der ZPO: Parteien des Zivilprozesses sind nur diejenigen Personen, von welchen und gegen welche die staatliche Rechtsschutzhandlung, insbesondere das Urteil, im eigenen Namen begehrt wird.⁷¹ Kläger und Beklagter ist demnach nur, wer in der Klageschrift als solcher bezeichnet wird.

• Das begriffliche Gegenstück ist der materielle Parteibegriff. Danach ist derjenige Partei eines Prozesses (oder allgemeiner: Beteiligter eines Verfahrens), dessen subjektive Rechte oder sonstige rechtlich geschützte Individualinteressen durch den Ausgang des Verfahrens unmittelbar betroffen werden. Die Parteistellung folgt dann unmittelbar aus der materiellrechtlichen Betroffenheit. In der streitigen Zivilgerichtsbarkeit gem. § 13 Alt. 1 GVG spielt der materielle Beteiligtenbegriff keine Rolle.

II. Parteiermittlung durch Auslegung

Zuweilen muss durch Auslegung ermittelt werden, wer Partei des Rechtsstreits ist:

Fall 13 ("Bruchpiloten")

Kurt erhebt Klage gegen Bertram Bruch und verlangt Ersatz des Schadens, den dieser ihm bei einem Verkehrsunfall angeblich zugefügt hat. Versehentlich gibt Kurt in seiner Klageschrift die Adresse eines anderen Bertram Bruch an, mit dem er privat bekannt ist. Diesem stellt das Amtsgericht die Klage auch zu. Aus der Klageschrift und den beigefügten Unterlagen ist ansonsten jedoch ersichtlich, dass die Klage gegen den Bertram Bruch gerichtet sein soll, der Halter des an dem Unfall beteiligten Fahrzeugs ist.

Ist die Klage wirksam erhoben, und wenn ja, gegen wen?

1. Die Bezeichnung der Parteien

Gem. § 253 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 ZPO ist eine Klage nur dann ordnungsgemäß erhoben, wenn der Kläger die Parteien des Rechtsstreits bezeichnet hat. Im Ergebnis muss der Kläger die Parteien so klar bezeichnen, dass kein Zweifel an ihrer Identität und Stellung aufkommen kann.⁷² Name und Anschrift reichen zwar regelmäßig für die Parteibezeichnung aus, sind jedoch nicht zwingend erforderlich. Welche unverwechselbaren Merkmale der Kläger verwendet, um dieser Aufgabe nachzukommen, ist vielmehr ihm selbst überlassen.⁷³

⁷⁰ Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 79.

⁷¹ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, vor § 50 Rn. 2; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 40 Rn. 1.

BGH NJW 1977, 1686; OLG Köln NJW 1982, 1888; Thomas/Putzo/Reichold ZPO, § 253 Rn. 7; Zöller/Greger, ZPO, § 253 Rn. 8; MüKoZPO/Becker-Eberhard § 253 Rn. 50; Kleffmann, Unbekannt als Parteibezeichnung (1983), 37.

⁷³ OLG Köln NJW 1982, 1888.



2. Beseitigung von Unklarheiten durch Auslegung

- Im Beispielsfall 13 hat K zwar den richtigen Namen angegeben, aufgrund der Adressenverwechslung jedoch eine andere Person als Beklagten bezeichnet als er eigentlich beabsichtigte.
- Da die Angabe von Namen und Adresse jedoch nur eine mögliche und keine zwingende Methode zur korrekten Parteibezeichnung ist, führt dieser Fehler nicht automatisch dazu, dass nun der falsche Bertram auch automatisch Partei des Prozesses wäre. Bei objektiv unrichtiger oder mehrdeutiger Bezeichnung ist vielmehr diejenige Person als Partei anzusehen, die erkennbar durch die fehlerhafte Parteibezeichnung betroffen werden soll.⁷⁴ Für die Auslegung ist der gesamte Inhalt der Klageschrift einschließlich etwaiger beigefügter Anlagen zu berücksichtigen.⁷⁵ Danach wird der falsche Bertram hier nicht Beklagter des Prozesses, obwohl K seine Adresse angegeben hat und die Klage diesem zugestellt wird.
- Zur Abgrenzung: Anders liegt es, wenn er den Beklagten von vornherein falsch auswählt und seine Klage gegen eine Person richtet, die ihm in Wahrheit nichts schuldet (Irrtum über den richtigen Schuldner). Ist der Nicht-Schuldner erkennbar bezeichnet, so ist die Klage gegen ihn wirksam erhoben und wird als unbegründet abgewiesen.

C. Die Parteifähigkeit gem. § 50 ZPO

I. Begriff

Die Parteifähigkeit ist die prozessrechtliche Entsprechung dessen, was im materiellen Recht die Rechtsfähigkeit ist. Die Parteifähigkeit bezeichnet mithin im Urteilsverfahren die Fähigkeit, Kläger, Beklagter oder Nebenintervenient zu sein. Sie ist parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzung und Prozesshandlungsvoraussetzung.

II. Die Parteifähigkeit unbeschränkt rechtsfähiger Personen

Gem. § 50 Abs. 1 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist. Unproblematisch parteifähig sind danach natürliche Personen sowie juristische Personen des Privat- oder des öffentlichen Rechts. Sie alle sind unbeschränkt rechtsfähig.

III. Die Parteifähigkeit eingeschränkt rechtsfähiger Personen

 Das Zivilrecht kennt aber auch Personenvereinigungen (Verbände), die zwar einerseits keine eigene Rechtspersönlichkeit haben, aber andererseits als in Teilbereichen rechtsfähig anerkannt werden. Das betrifft insbesondere die Personenhandelsgesellschaften OHG (§ 124 Abs. 1 HGB) und KG (§ 161 Abs. 2 HGB) oder auch die Wohnungseigentümergemeinschaft (§ 10 Abs. 6 WEG). Auch sie sind i.S.d. § 50 ZPO rechts- und damit parteifähig.

⁷⁴ BGH NJW-RR 2013, 1169 (1170).

⁷⁵ BGH NJW-RR 2013, 1169 (1170).



- Anderes gilt grundsätzlich für die sog. Gesamthandsgemeinschaften des Zivilrechts. Hierzu zählen insbesondere die Erben- und die Gütergemeinschaft. Sie haben weder eine eigene Rechtspersönlichkeit noch ordnet das Gesetz eine partielle Rechtsfähigkeit an. Sie sind folglich nicht parteifähig i.S.d. § 50 ZPO.
- Zwar ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gem. §§ 705 ff. BGB auch eine solche Gesamthand, für die eine partielle Rechtsfähigkeit nicht angeordnet ist. Wegen ihrer Nähe zur OHG gem. §§ 105 ff. HGB erkennt die h.M. analog § 124 HGB jedoch eine partielle Rechtsfähigkeit an, wenn die fragliche GbR als solche im Rechtsverkehr auftritt und mithin eine sog. Außen-GbR darstellt.

D. Die Prozessfähigkeit gem. §§ 51 f. ZPO

I. Begriff der Prozessfähigkeit

- Die Prozessfähigkeit ist die prozessrechtliche Entsprechung der materiellrechtlichen Geschäftsfähigkeit. Sie ist parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzung und Prozesshandlungsvoraussetzung.
- Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, einen Prozess selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter zu führen und alle Prozesshandlungen selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter vorzunehmen und entgegenzunehmen.
- Gem. § 52 Abs. 1 ZPO ist eine Partei insoweit prozessfähig, als sie sich selbst durch Verträge selbständig verpflichten kann. Es gilt: Wer nach materiellem bürgerlichem Recht geschäftsfähig ist, ist auch prozessfähig.

II. Prozessfähigkeit natürlicher Personen

- Natürliche und unbeschränkt geschäftsfähige Personen können sich selbständig vertraglich binden. Sie benötigen niemandes Hilfe, um an ihrer statt ihren rechtserheblichen Willen zu formulieren und kundzutun. Sie sind daher unmittelbar prozessfähig i.S.d. § 52 ZPO.
- Das bürgerliche Recht kennt neben der Geschäftsunfähigkeit und der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit noch die Kategorie der beschränkten Geschäftsfähigkeit gem. §§ 107 ff. BGB.
 Diese ist dem Prozessrecht fremd. Eine natürliche Person kann für den Prozess nur entweder voll prozessfähig oder prozessunfähig sein.
- Für Minderjährige gilt demnach: Der Minderjährige kann selbständig rechtsgeschäftlich tätig werden, soweit ihm gemäß §§ 112, 113 BGB eine partiell unbeschränkte Geschäftsfähigkeit eingeräumt wurde. In der Reichweite dieser Vorschriften ist der Minderjährige dann auch (voll) prozessfähig. I.Ü. ist der Minderjährige prozessunfähig. Soll er als Kläger oder Beklagter einen Prozess führen, ist er zwar parteifähig. Um die Prozessfähigkeit herzustellen, muss im Prozess aber sein gesetzlicher Vertreter für ihn handeln.



III. Prozessfähigkeit juristischer Personen und teilrechtsfähiger Verbände

- Juristische Personen können sich als solche nicht vertraglich verpflichten. Rechtserheblich tätig werden sie nur dadurch, dass ihnen das Handeln ihrer Organe als eigenes zugerechnet wird (z.B. §§ 164 Abs. 1 BGB, 35 GmbHG). Gleiches gilt für die sonstigen partiell rechtsfähigen Verbände. Aus diesem Grund sind sie als solche nicht gem. § 52 ZPO prozessfähig.
- Für sie handeln gem. § 51 ZPO ihre Organe als gesetzliche oder organschaftliche Vertreter. Auf diese Weise können Verbände im Prozess handeln. Soll also etwa eine GmbH oder eine OHG als Klägerin oder Beklagte einen Prozess führen, so sind beide Gesellschaften zwar ohne Weiteres parteifähig. Um die Prozessfähigkeit herzustellen, müssen jedoch ihre gesetzlichen Vertreter für sie im Prozess tätig werden.

IV. Beispielsfall I zur Partei- und Prozessfähigkeit

Fall 14 ("Streitende Verbände")

Die Konrad & Mirco OHG verklagt ihre Mieterin, die Betzy & Freitag GbR, vor dem zuständigen Landgericht auf Zahlung rückständiger Miete.

Ist die Klage zulässig?

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Es besteht lediglich im Hinblick auf die Partei- und die Prozessfähigkeit als parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzungen Anlass zu weiteren Ausführungen.

1. Die Parteifähigkeit der K-OHG

Die Parteifähigkeit bezeichnet im Urteilsverfahren die Fähigkeit, Kläger, Beklagter oder Nebenintervenient zu sein.

Gem. § 50 Abs. 1 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist. Unproblematisch parteifähig sind danach natürliche Personen sowie juristische Personen des Privat- oder des öffentlichen Rechts. Sie alle sind unbeschränkt rechtsfähig. Die K-OHG ist keine juristische Person, sondern eine Personengesellschaft.

Parteifähig i.S.d. § 50 Abs. 1 ZPO sind aber auch diejenigen Verbände, die das materielle Recht für partiell rechtsfähig erklärt. Das betrifft insbesondere die Personenhandelsgesellschaften OHG (§ 124 Abs. 1 HGB) und KG (§ 161 Abs. 2 HGB) oder auch die Wohnungseigentümergemeinschaft (§ 10 Abs. 6 WEG). Danach ist die K-OHG gem. § 50 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB parteifähig.

2. Die Prozessfähigkeit der K-OHG

Die Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, einen Prozess selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter zu führen und alle Prozesshandlungen selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter vorzunehmen und entgegenzunehmen.



Gem. § 52 Abs. 1 ZPO ist eine Partei insoweit prozessfähig, als sie sich selbst durch Verträge selbständig verpflichten kann. Es gilt: Wer nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig ist, ist auch prozessfähig. Unmittelbar prozessfähig sind demnach nur natürliche Personen.

Juristische Personen können sich als solche nicht vertraglich verpflichten. Rechtserheblich tätig werden sie nur dadurch, dass ihnen das Handeln ihrer Organe als eigenes zugerechnet wird (z.B. § 164 Abs. 1 BGB i.V.m. § 35 GmbHG). Gleiches gilt für die sonstigen partiell rechtsfähigen Verbände. Für sie handeln gem. § 51 ZPO ihre Organe als gesetzliche oder organschaftliche Vertreter. Auf diese Weise können Verbände im Prozess handeln.

Als Personenhandelsgesellschaft ist die K-OHG unmittelbar selbst nicht prozessfähig. Für sie handeln im Prozess gem. § 51 ZPO i.V.m. §§ 125 ff. HGB ihre Komplementäre, so dass die Prozessfähigkeit im Ergebnis zu bejahen ist.

3. Die Parteifähigkeit der B-GbR

Die GbR ist keine juristische Person. Innerhalb der §§ 705 ff. BGB gibt es keine Norm, die ihre partielle Rechtsfähigkeit anordnete. Ihre Parteifähigkeit ist daher fraglich.

a. Denkbar: Individualistische Gesamthandslehre

Folgende Erwägungen sprechen dagegen, der GbR die Rechts- und Parteifähigkeit zuzuerkennen:

- Die Personengesellschaft ist neben der Erbengemeinschaft und der Gütergemeinschaft die dritte Form der bürgerlichrechtlichen Gesamthand. Es handelt sich um ein Vermögen der einzelnen Gesellschafter, das anders als etwa bei der GmbH nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist, sondern weiter den einzelnen Gesellschaftsmitgliedern persönlich zugeordnet ist ("individualistische Gesamthandstheorie").
- Für die OHG und die KG als Sonderformen der GbR ist die partielle Rechtsfähigkeit gem. § 124 Abs. 1 HGB bzw. § 161 Abs. 2 HGB besonders angeordnet. Daraus folgt im Gegenschluss, dass die GbR nicht rechts- und parteifähig sein soll.
- Das wird bestätigt durch die Erben- und die Gütergemeinschaft, die als weitere Fälle der Gesamthand anerkanntermaßen nicht rechts- oder parteifähig sind.
- §§ 718, 719 BGB treffen Regelungen lediglich im Hinblick auf das Aktivvermögen der Gesellschaft, nicht jedoch zu ihren Verbindlichkeiten. Daraus folgt, dass Verbindlichkeiten der GbR in Wahrheit persönliche Verbindlichkeiten ihrer Gesellschafter sind. Dann ist eine Klage wegen Verbindlichkeiten der GbR aber auch ausschließlich gegen die Gesellschafter zu richten.

b. Aber: Rechtsfähigkeit der Außen-GbR

Richtig ist es aber, mit der mittlerweile fast einhelligen Auffassung analog § 124 Abs. 1 HGB die partielle Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit zumindest der Außen-GbR anzuerkennen.

So zeigt § 733 BGB, dass die GbR – bzw. die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit – als solche Verbindlichkeiten eingehen können. Außerdem ordnet § 11 Abs. 2 Nr. 1



InsO an, dass die GbR als solche insolvenzfähig ist und stellt sie insoweit ausdrücklich der OHG gleich.

Ebenso wie die OHG ist die GbR danach rechts- und parteifähig. Folglich kann sie selbst Schuldnerin sein und haftet mit dem gesamthänderisch gebundenen Vermögen. Das gilt jedenfalls, soweit sie selbständig im Rechtsverkehr auftritt und Verbindlichkeiten eingeht (sog. "Außen-GbR"). Lediglich die "Innen-GbR", die weder über eine interne Verfassung noch über Gesellschaftsvermögen verfügt, ist nicht rechtsfähig.

Die B-GbR ist parteifähig.

2. Die Prozessfähigkeit der B-GbR

Als Verband ist auch die GbR nicht unmittelbar selbst prozessfähig. Für ihre Vertretung gilt § 714 BGB. 76 Soweit danach einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten.

Damit sind die parteibezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen in Bezug auf beide Parteien erfüllt. Die Klage ist zulässig.

V. Beispielsfall 2 zur Partei- und Prozessfähigkeit

Fall 15 ("Minderjähriger Kläger")

Der 17-jährige Konrad K. hat mit ihm zur eigenen Verfügung überlassenen Mitteln im Laden der Betzy ein Rennrad gekauft. Dieses weist einige Mängel auf. Trotz Fristsetzung weigerte sich Betzy, die geschuldeten Nachbesserungen vorzunehmen. K ließ die Mängel daher anderweitig beheben. Nun verklagt er Betzy vor dem zuständigen Amtsgericht auf Ersatz der Kosten der Selbstvornahme.

Ist die Klage zulässig, wenn K im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung volljährig geworden ist?

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Da K im Zeitpunkt der Klageerhebung noch minderjährig gem. §§ 2. 106 BGB gewesen ist, bestehen Zweifel zum einen am Vorliegen der parteibezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen und zum anderen an der wirksamen Klageerhebung.

1. Die Parteifähigkeit, § 50 ZPO

Die Parteifähigkeit bezeichnet im Urteilsverfahren die Fähigkeit, Kläger, Beklagter oder Nebenintervenient zu sein. Gem. § 50 Abs. 1 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist. K ist als natürliche Person gem. § 1 BGB rechts- und damit parteifähig.

-

Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 51 Rn. 6a.



2. Die Prozessfähigkeit, §§ 51, 52 ZPO

a. Begriff

Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, einen Prozess selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter zu führen und alle Prozesshandlungen selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter vorzunehmen und entgegenzunehmen. Gem. § 52 Abs. 1 ZPO ist eine Partei insoweit prozessfähig, als sie sich selbst durch Verträge selbständig verpflichten kann. Dies beurteilt sich nach den einschlägigen Bestimmungen des materiellen Rechts.

b. Im Zeitpunkt der Klageerhebung

Im Zeitpunkt der Klageerhebung ist K jedoch minderjährig gem. §§ 2, 106 BGB und demnach nur beschränkt geschäftsfähig. Das hat folgende Auswirkungen auf die Prozessfähigkeit des K:

- Der Minderjährige kann selbständig rechtsgeschäftlich tätig werden, soweit ihm gem. §§ 112, 113 BGB eine partiell unbeschränkte Geschäftsfähigkeit eingeräumt wurde. In dem entsprechenden Umfang ist er deshalb auch prozessfähig.⁷⁷ Hier liegt jedoch kein Fall von §§ 112, 113 BGB vor.
- Darüber hinaus tätigt der Minderjährige lediglich rechtlich vorteilhafte Rechtsgeschäfte selbständig. Doch ist die materiellrechtliche Figur des lediglich rechtlich vorteilhaften Rechtsgeschäfts auf den Prozess nicht übertragbar.
- I.Ü. bedarf der Minderjährige gem. §§ 107, 110 BGB der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, um wirksam Rechtsgeschäfte vornehmen zu können. Insoweit fehlt es am selbständigen Handeln i.S.d. § 52 ZPO. Dem Minderjährigen fehlt die Prozessfähigkeit somit auch dann, wenn der gesetzliche Vertreter der Prozessführung zustimmt.

Das bedeutet: Jenseits der §§ 112, 113 BGB sind Minderjährige nicht prozessfähig. So etwas wie eine beschränkte Prozessfähigkeit gibt es folglich nicht. K ist jedenfalls im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht prozessfähig.

c. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung⁷⁸

Allerdings ist K im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung volljährig und unbeschränkt geschäftsfähig geworden. Grundsätzlich müssen die Sachentscheidungsvoraussetzungen spätestens, aber jedenfalls im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen.⁷⁹

⁷⁷ MüKoBGB/*Spickhoff* § 113 Rn. 34.

Wie der Name schon sagt, ist der Prozess eine Abfolge von Ereignissen. Er beginnt mit der Klageerhebung und endet nach der gesetzlichen Regelkonzeption mit dem Erlass eines Urteils. Dazwischen tauschen die Parteien insbesondere Schriftsätze aus und verhandeln vor dem Gericht mündlich über den Streitgegenstand. Erst wenn das Gericht der Meinung ist, dass der Rechtsstreit für die Entscheidung reif sei, finden keine weiteren Verhandlungen statt und es ergeht ein Urteil.

⁷⁹ Eine Ausnahme gilt gem. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO für die Zuständigkeit. War diese während des Prozesses einmal begründet, so bleibt sie auch dann bestehen, wenn ihre Grundlagen im Laufe des Prozesses wieder entfallen (sog. "perpetuatio fori").



Danach ist K im weiteren Verlauf des Verfahrens rechtzeitig prozessfähig geworden. Die parteibezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen sind im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung erfüllt.

2. Ordnungsgemäße Klageerhebung, § 253 ZPO

Allerdings setzt eine Entscheidung in der Sache weiter voraus, dass die Klage wirksam und ordnungsgemäß erhoben ist. Dazu müssen neben den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 253 ZPO auch die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein.

a. Die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen

Die Klageerhebung gem. § 253 ZPO ist eine Prozesshandlung einer Partei. Deshalb müssen zunächst die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein. Diese sind: (1.) die Parteifähigkeit gem. § 50 ZPO, (2.) die Prozessfähigkeit gem. §§ 51, 52 ZPO und (3.) die Postulationsfähigkeit. Problematisch ist allein die Prozessfähigkeit als Prozesshandlungsvoraussetzung.

Wie bereits festgestellt, ist K erst im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung prozessfähig geworden. Als Sachentscheidungsvoraussetzung liegt die Prozessfähigkeit damit rechtzeitig vor. Fraglich ist, ob entsprechendes auch für ihre Eigenschaft als Prozesshandlungsvoraussetzung gilt.

Hier kommt § 108 BGB entsprechend zur Anwendung: Damit eine Prozesshandlung wirksam ist, müssen die Prozesshandlungsvoraussetzungen im Zeitpunkt ihrer Vornahme gegeben sein. Das war hier nicht der Fall. Entsprechend § 108 Abs. 1 BGB ist die Klageerhebung danach zunächst unwirksam.

b. Heilung der unwirksamen Prozesshandlung

Doch kann die zunächst unwirksame Prozesshandlung eines Minderjährigen durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters geheilt werden.⁸⁰ Hier hat der gesetzliche Vertreter des K die Klageerhebung weder genehmigt noch die Genehmigung verweigert.

Wird der Minderjährige im Verlauf des Prozesses volljährig, noch ehe sein gesetzlicher Vertreter sich zu der Genehmigung erklärt hat, tritt keine automatische Heilung ein. Entsprechend § 108 Abs. 3 BGB entscheidet der Minderjährige nun selbst über die Genehmigung seiner Klage und sämtlicher weiterer Prozesshandlungen, die er während des Prozesses sonst vorgenommen hat.⁸¹ Er kann hier jedoch nur entweder alle seine Prozesshandlungen genehmigen oder die Genehmigung für alle Prozesshandlungen verweigern. Eine Differenzierung scheidet aus.

Der zwischenzeitlich volljährig gewordene K hat sich über die Genehmigung seiner Klage und der weiteren Prozesshandlungen noch nicht erklärt. Genehmigt er sie, ist die Klage

Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 44 Rn. 26; solange die Minderjährigkeit fortdauert, handelt der gesetzliche Vertreter dann auch gemäß §§ 51, 52 ZPO als gesetzlicher Vertreter der minderjährigen Partei und führt so zugleich die Prozessfähigkeit herbei.

⁸¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 44 Rn. 26.



ordnungsgemäß und wirksam erhoben. Dann liegen alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vor. Tut er dies nicht, ist die Klage mangels ordnungsgemäßer Klageerhebung als unzulässig abzuweisen.

E. Die Prozessführungsbefugnis

I. Begriff und Bedeutung

1. Materiellrechtliche Privatautonomie und prozessrechtliche Dispositionsmaxime

Die Hoheit über das weitere materiellrechtliche Schicksal eines Rechtsverhältnisses liegt grundsätzlich bei den Beteiligten dieses Rechtsverhältnisses (Privatautonomie). Das Prozessrecht soll diesen materiellrechtlichen Grundsatz nicht unterlaufen. U.a. deshalb gilt im Zivilprozess die Dispositionsmaxime. Danach entscheiden allein die Beteiligten, ob über einen Anspruch ein Prozess geführt wird oder nicht.

2. Die verbetene Einmischung Dritter

Materiellrechtlich können sich die Beteiligten eines Rechtsverhältnisses grundsätzlich jedoch nicht nur die Einmischung seitens staatlicher Hoheitsträger verbitten, sondern auch diejenige seitens privater Dritter. Auch dieser Gedanke findet im Prozessrecht seine Fortsetzung. Soweit eine Prozessordnung subjektive Rechte schützen und durchsetzen soll, gilt regelmäßig, dass allein der Inhaber dieses Rechts darüber entscheidet, ob es zum Prozess kommt oder nicht. Dritte sollen nicht berechtigt sein, ein Rechtsschutzgesuch über ein fremdes Recht zu stellen (sog. "Verbot der Popularklage"). Für das Verwaltungsprozessrecht ist dies etwa in § 42 Abs. 2 VwGO niedergelegt. Im Zivilprozess wird diese Idee durch die sog. Prozessführungsbefugnis umgesetzt.

3. Definition der Prozessführungsbefugnis

Die Prozessführungsbefugnis bezeichnet das Recht, über das behauptete streitige Recht im eigenen Namen einen Prozess als Kläger oder Beklagter zu führen. Es handelt sich um eine parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzung, <u>nicht</u> aber auch um eine Prozesshandlungsvoraussetzung. Anders als die Partei- und die Prozessfähigkeit ist die Prozessführungsbefugnis gesetzlich nicht geregelt. Jedoch setzen §§ 243, 265 Abs. 2 ZPO sie voraus.

II. Prozessführungsbefugnis und Prozessstandschaft

Fall 16 ("Inkassovollmacht")

Unternehmerin Ute sieht es als unnütze Ressourcenverschwendung an, die Außenstände gegen ihre Kunden selbst beizutreiben. Auf Provisionsbasis überlässt sie dieses Geschäft der Iltis Inkasso KG. Bertram schuldet Ute angeblich einen Betrag von 8.000,-- Euro aus Mietvertrag. Die I KG erhebt im eigenen Namen Klage gegen B und beantragt, B zur Zahlung von 8.000,-- Euro an U zu verurteilen.

Ist die Klage zulässig?

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind. Sachlich zuständig sind gem. §§ 23, 71 Abs. 1 GVG die Landgerichte. I.Ü. bieten die parteibezogenen



Sachentscheidungsvoraussetzungen Anlass zu weiteren Überlegungen, und zwar in Bezug auf die I KG.

1. Die I-KG als Partei des Rechtsstreits

Zunächst ist zu klären, wer die Parteien dieses Rechtsstreits sind. Die I-KG beantragt nämlich nicht die Verurteilung des B zur Zahlung an sie selbst, sondern zur Zahlung an die U. Wenn aber U von einem antragsgemäßen Urteil unmittelbar profitiert, könnte sie bereits dadurch zur Partei des Rechtsstreits werden.

Jedoch gilt in der ZPO der formelle Parteibegriff. Danach wird Partei nicht derjenige, dessen Rechte von dem Urteil unmittelbar betroffen werden, sondern derjenige, der in der Klageschrift als Kläger oder Beklagter genannt ist. Folglich ist hier die I-KG Klagepartei, weil sie die Klage ausdrücklich in eigenem Namen erhoben hat.

2. Partei- und Prozessfähigkeit

Als Kommanditgesellschaft ist die I-KG gem. §§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB partiell rechts- und damit gem. § 50 Abs. 1 ZPO parteifähig. Als Verband kann die I-KG unmittelbar selbst jedoch keine Verträge abschließen. Somit ist sie als solche nicht prozessfähig i.S.d. § 52 ZPO. Die Prozessfähigkeit wird hergestellt, indem die Komplementäre sie im Prozess gem. §§ 125 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB vertreten.

3. Prozessführungsbefugnis

a. Grundsatz

Fraglich bleibt die Prozessführungsbefugnis. Sie ist gesetzlich nicht geregelt, jedoch in §§ 243, 265 Abs. 2 ZPO vorausgesetzt. Sie dient der Vermeidung der Popularklage und bezeichnet das Recht, über das behauptete streitige Recht einen Prozess im eigenen Namen zu führen.

Aktiv (d.h. als Kläger) prozessführungsbefugt ist danach grundsätzlich derjenige, der behauptet, aus dem streitigen Rechtsverhältnis unmittelbar berechtigt zu sein. Das ist schon dann der Fall, wenn der Kläger lediglich behauptet, dass das mit der Klage geltend gemachte Recht ihm selbst zustehe. Diese Behauptung stellt er regelmäßig bereits dadurch auf, dass er eine Verurteilung zur Leistung an sich selbst beantragt.

Nach ihrem eigenen Vortrag macht die I-KG jedoch ein fremdes Recht (nämlich einen Zahlungsanspruch der U gegen den B) in eigenem Namen geltend. Danach ergibt sich aus den Grundregeln noch keine Prozessführungsbefugnis der I-KG. An sich wäre die Klage damit als unzulässig abzuweisen.

b. Prozessstandschaft als Prozessführungsbefugnis Dritter

In einigen Fällen darf eine materiellrechtlich nicht berechtigte Partei jedoch in eigenem Namen einen Prozess über das fremde Recht führen (sog. "Prozessstandschaft").



aa. Gesetzliche Prozessstandschaft

Dritte können über das behauptete streitige Recht zunächst dann einen Prozess in eigenem Namen führen, wenn das Gesetz es ihnen ausdrücklich gestattet. In diesen Fällen spricht man von der gesetzlichen Prozessstandschaft.

Die wichtigste Fallgruppe liefert die sog. Partei kraft Amtes. Sie betrifft v.a. den Insolvenzverwalter gem. § 80 Abs. 1 InsO und den Testamentsvollstrecker gem. § 243 ZPO. Weiter zu nennen ist § 432 BGB, wonach ein Mitgläubiger einer unteilbaren Forderung Leistung an alle Gläubiger fordern kann.

Im Verhältnis zwischen U und der I KG handelt es sich um eine schlichte Vermögensverwaltung aufgrund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung. Für diese Konstellation ist eine gesetzliche Prozessstandschaft nicht vorgesehen.

bb. Gewillkürte Prozessstandschaft

Nach ganz h.M. kann ein materiellrechtlich nicht berechtigter Kläger nicht nur aufgrund Gesetzes, sondern auch aufgrund privater Ermächtigung befugt sein, im eigenen Namen einen Prozess über das fremde Recht zu führen (sog. "gewillkürte Prozessstandschaft").⁸² Sie setzt dreierlei voraus:

(1) Ermächtigung

Der Berechtigte muss den Prozessführungsbefugten entsprechend § 185 Abs. 1 BGB ausdrücklich oder konkludent dazu ermächtigen, das Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen.⁸³

Die Ermächtigung des Dritten als Prozessstandschafter ist aber kein privatrechtliches Rechtsgeschäft, sondern eine Prozesshandlung. Ihre Erteilung, ihr Bestand und etwaige Mängel sind allerdings in entsprechender Anwendung bürgerlichrechtlicher Regeln zu ermitteln.⁸⁴

U hat die I KG damit beauftragt, ihre Außenstände beizutreiben. Eine Geschäftsbesorgung dieses Inhalts, ist nach allgemeinen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) als Inkassoermächtigung zu verstehen. Ihrem Zweck entsprechend erfasst diese Ermächtigung auch die Befugnis, die beizutreibenden Forderungen im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Der Antrag muss aber – wie in Beispielsfall 13 auch geschehen – auf Leistung an den materiell Berechtigten gerichtet sein.

⁸² Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, § 46 Rn. 33.

⁸³ Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, § 46 Rn. 33.

⁸⁴ Zöller/Vollkommer ZPO, vor § 50 Rn. 45.



(2) Schutzwürdiges Interesse des zur Prozessführung ermächtigten Dritten

Zweitens muss der zur Prozessführung ermächtigte Dritte ("Prozessstandschafter") ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung haben.⁸⁵

- <u>Zweck dieser Voraussetzung</u>: Sie soll dem Missbrauch der gewillkürten Prozessstandschaft entgegenwirken. Andernfalls könnte der materiell Berechtigte eine mittellose Person zur Prozessführung im eigenen Namen ermächtigen. Diese könnte dann Prozesskostenhilfe verlangen. Der materiell Berechtigte würde sich auf diese Weise des Prozesskostenrisikos entledigen.⁸⁶ Außerdem könnte der materiell Berechtigte durch die Ermächtigung eines Dritten sich selbst die Möglichkeit verschaffen, als Zeuge auszusagen.
- Rechtliches Interesse: Ausreichend ist jedenfalls ein eigenes rechtliches Interesse des Prozessstandschafters. Dieses ist gegeben, wenn die Sachentscheidung Einfluss auf seine eigene rechtliche Situation haben wird.⁸⁷ Das trifft etwa auf den Sicherungsgeber in den Fällen der Sicherungszession zu.⁸⁸ Die I KG hat kein eigenes rechtliches Interesse an der eingeklagten Forderung. Die Sachentscheidung beeinflusst lediglich ihren Provisionsanspruch gegen U. Dies ist kein rechtliches, sondern ein bloßes wirtschaftliches Interesse.
- <u>Wirtschaftliches Interesse</u>: Mit der h.M. ist jedoch auch ein wirtschaftliches Interesse an der Prozessführung als ausreichend anzuerkennen.⁸⁹ Dieser Filter ist ausreichend, um etwaigen Missbrauchsgefahren effektiv zu begegnen.

(3) Abtretbarkeit des eingeklagten Anspruchs

Schließlich muss die streitgegenständliche Forderung abtretbar sein.⁹⁰ In Beispielsfall 13 ist die eingeklagte Forderung weder vinkuliert noch höchstpersönlicher Natur. Die gewillkürte Prozessstandschaft ist somit gestattet und die Klage insgesamt zulässig.

⁸⁵ BGH NJW 1989, 1932 (1933); 2000, 738; 2003, 2231 (2232); NJW-RR 2011, 1690 Rn. 17; Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO, § 51 Rn. 34.

⁸⁶ Thomas/Putzo/*Hüßtege* ZPO, § 51 Rn. 34.

⁸⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, § 46 Rn. 35.

BGH NJW 1995, 3186; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, § 46 Rn. 38.

⁸⁹ BGH NJW 1993, 918 (919); 1995, 3186; NJW-RR 1989, 690; Staudinger/*Busche* BGB, vor §§ 398 ff. Rn. 130.

⁹⁰ Zöller/Vollkommer ZPO, vor § 50 Rn. 46.



E. Die Parteiänderung während des Prozesses

Der Prozess endet nicht stets zwischen denselben Parteien, die ihn begonnen haben. Vielmehr können aufgrund ganz unterschiedlicher Umstände zwischen der Klageerhebung und dem Erlass des Urteils neue Parteien zusätzlich hinzukommen oder alte Parteien gegen neue ausgewechselt werden. Für manche dieser Fälle existieren gesetzliche Regelungen. I.Ü. ist sehr umstritten, wie mit der Parteiänderung während des Prozesses am besten umzugehen sei.

Fall 17 ("Vollmachtloser Vertreter")

Im Namen der Saatguthändlerin Betzy hatte ihr Angestellter Dolde für 10.000 Euro Maissamen des Typs "M-Flora-3HX" bei Konrad K bestellt. K ging dabei davon aus, dass D regelmäßig Einkäufe für B tätige. Nachdem B das Geschäft unter Hinweis auf die fehlende Vertretungsmacht des D nicht gelten lassen will, erhebt K Klage gegen B auf Abnahme und Bezahlung des Saatguts. Im Verlauf des Prozesses vor dem Landgericht stellt sich heraus, dass die Bestellung bei K eine einmalige Eigenmächtigkeit des D gewesen ist, von der B auch nichts wusste. Rechtsanwalt Rettig stellt im Namen seines Mandanten K daraufhin den Antrag, den Prozess nunmehr gegen D fortsetzen zu dürfen.

Wie wird das Prozessgericht den Antrag des R behandeln?

K begehrt einen Austausch der beklagten Partei. Das Prozessgericht wird diesem Begehren entsprechen, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen gegeben sind.⁹¹

I. Zulässigkeit des nachträglichen Parteiwechsels

1. Gesetzliche Regelungen über nachträgliche Parteiänderungen

- Der Prozess muss nicht notwendig zwischen denselben Parteien beendet werden, die ihn begonnen haben. So sind verschiedene Fälle gesetzlich anerkannt, in denen nach der Rechtshängigkeit des Prozesses Parteien ausgetauscht werden (sog. "Parteiwechsel") oder zu den ursprünglichen Parteien hinzukommen (sog. "Parteierweiterung").
- So sieht das Gesetz selbst in einigen Fällen eine automatische Rechtsnachfolge der einen nach der anderen Partei vor. So liegt es etwa bei § 1922 BGB oder bei §§ 1 ff. UmwG. In anderen Konstellationen trägt das Gesetz außerprozessualen Ereignissen Rechnung, indem es den Betroffenen gestattet, eine einvernehmliche Rechtsnachfolge in die Parteistellung herbeizuführen. Beispiel hierfür ist § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

Hier will K die beklagte B durch Prozesshandlung gegen den D auswechseln. Es handelt sich somit um einen gewillkürten Parteiwechsel auf der Beklagtenseite. Diesen strebt K deshalb

Auch für die Bestimmung der Prozessparteien ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung entscheidend. Sollte in einer Klausur im Gegensatz zur vorliegenden Konstellation nicht unmittelbar nach der Zulässigkeit der nachträglichen Klageänderung gefragt sein, ist diese bei den gerichtsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen zu bearbeiten. Ein Obersatz könnte etwa lauten: "Weiter müssen die parteibezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen. Diese sind Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Prozessführungsbefugnis. Vorab ist jedoch zu klären, wer im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Partei des Rechtsstreits ist."



an, weil er die Passivlegitimation der B von Anfang an falsch einschätzte. Für diesen Fall des Beklagtenwechsels existiert keine gesetzliche Regelung.

2. Gewillkürter Parteiwechsel jenseits der gesetzlich geregelten Fälle

a. Anlass für einen Parteiwechsel

Über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus besteht überall dort Anlass für einen Parteiwechsel, wo sich im Verlauf des Prozesses herausstellt, dass die bisherige Partei nicht oder nicht mehr die richtige Partei ist, weil ihr entweder die Prozessführungsbefugnis oder die Sachbefugnis fehlt.⁹²

Fraglich bleibt aber, ob Änderungen in der Parteienzusammensetzung jenseits der gesetzlich geregelten Fälle überhaupt möglich sind.

b. Folgen eines versagten Parteiwechsels

Lässt man den Parteiwechsel jenseits der gesetzlich geregelten Fälle nicht zu, so muss der bisherige Prozess streitig oder nicht streitig beendet werden. Die richtigen rechtlichen Kombattanten müssen einen völlig neuen Prozess austragen.

c. Folgen eines zugelassenen Parteiwechsels

Anders liegt es, wenn man den Parteiwechsel gestattet: So wird dadurch die neue Partei zum Rechtsnachfolger der bisherigen Partei in das Prozessrechtsverhältnis:

- Das frühere Prozessrechtsverhältnis wirkt vollumfänglich auch gegenüber den Parteien, die bisherige Parteien ersetzen.⁹³
- Sämtliche bislang im Prozess erzielten Ergebnisse bleiben auch gegenüber der neuen Partei verwertbar.

Deshalb besteht im Ergebnis Einigkeit, dass der gewillkürte Parteiwechsel schon aus prozessökonomischen Gründen im Grundsatz allgemein zulässig ist.

II. Die dogmatische Konstruktion gem. der Klageänderungstheorie des BGH

Fraglich bleibt die dogmatische Konstruktion.

1. Die These des BGH

Folgt man der h.M., ist der gewillkürte Parteiwechsel ein Fall der Klageänderung. Ihre Zulässigkeit beurteilt sich nach § 263 ZPO.⁹⁴

_

Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, vor § 50 Rn. 13; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, § 86 Rn. 9; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 104; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 499.

⁹³ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, vor § 50 Rn. 14.

BGH NJW 1966, 1028; 1975, 1228, 1229; 1976, 239, 240; 2010, 2132 Rn. 10; 2011, 1453 Rn. 19; NJW-RR 2004, 640, 641; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht (15. Aufl. 2016), Rn. 228; Schilken, Zivilprozessrecht (7. Aufl. 2014), Rn. 763.



• Die Parteiänderung ist nach § 263 ZPO somit ohne Rücksicht auf den alten und den neuen Beklagten zulässig, wenn das Gericht die Änderung als sachdienlich erachtet.

2. Dafür spricht

Zur Klageerhebung gehört auch die Angabe der Parteien. Änderungen im weiteren Verlauf des Prozesses sind dann subjektive Klageänderungen.

3. Dagegen spricht

Gegen die Klageänderungstheorie sprechen jedoch gewichtige Gründe.

- Konstellation Parteiwechsel auf der Klägerseite: Die Klageänderungstheorie kann nicht erklären, welcher der Kläger die Klageänderung zu welchem Zeitpunkt erklärt.⁹⁵
- Das Gericht könnte den Parteiwechsel als subjektive Klageänderung selbst in der Berufungsinstanz gem. § 533 Nr. 1 Alt. 2 ZPO ohne Rücksicht auf den alten oder den neuen Beklagten als subjektive Klageänderung zulassen, wenn es dies für sachdienlich hielte. Auch in dieser Instanz würden die im Prozess bislang gewonnenen Erkenntnisse in vollem Umfang auch gegenüber der neuen Partei gelten. Dann aber verliert die neue Partei die volle erste Instanz für die Verfolgung ihrer eigenen Zwecke. Das ist schon wegen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht zumutbar.⁹⁶

III. Die dogmatische Konstruktion gem. der Klagerücknahmetheorie

Ein in der Literatur unterbreiteter Alternativvorschlag ist die sog. Klagerücknahmetheorie.

1. Die These:

- Der gewillkürte Parteiwechsel ist die Rücknahme der Klage von oder gegenüber der alten Partei und Erhebung einer neuen Klage für oder gegen die neue Partei.
- Zulässig ist der Parteiwechsel danach unter den Voraussetzungen des § 269 ZPO.
- Der Parteibeitritt erfolgt durch Erhebung der Klage von dem beitretenden Kläger oder gegen den neuen Beklagten.

2. Dagegen spricht:

• Die Klagerücknahmetheorie lässt den Parteibeitritt nur in der ersten Instanz zu. Denn für jede neue Klage gegen die neue Partei ist funktionell das Prozessgericht der ersten Instanz zuständig und nicht das Rechtsmittelgericht.

73

⁹⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (17. Aufl. 2010), § 42 Rn. 17.

⁹⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (17. Aufl. 2010), § 42 Rn. 19.



 Nach der Klagerücknahmetheorie würden deshalb von vornherein sämtliche bislang erzielten Ergebnisse unverwertbar, wenn die Prozessführungsbefugnis oder die Sachbefugnis der bisherigen Partei erst in der Berufungsinstanz entfällt.⁹⁷

IV. Die dogmatische Konstruktion als prozessrechtliches Institut eigener Art

Richtig ist es deshalb, den gewillkürten Parteiwechsel als prozessrechtliches Institut eigener Art zu begreifen.⁹⁸ Seine Voraussetzungen lassen sich keiner bekannten prozessrechtlichen Figur entnehmen. Sie sind anhand der jeweiligen Interessenlage näher zu bestimmen.

1. Die auszugleichenden Interessen

Die in Ausgleich zu bringenden Interessen sind:

- <u>Verbleibende Partei</u>: Bindung der neuen Partei an die bislang erzielten Prozessergebnisse.
- <u>Bisherige Partei</u>: Rechtskräftige Entscheidung über den gegen sie geltend gemachten Anspruch.
- <u>Neue Partei</u>: Keine Bindung an die ohne ihre Mitwirkung bislang im Prozess erzielten Ergebnisse.

2. Voraussetzungen in der Person des Klägers K (= verbleibende Partei)

Der Kläger nimmt eine auf den Beklagtenwechsel gerichtete Prozesshandlung vor. Es handelt sich um die an das Prozessgericht adressierte Erklärung des Inhalts, dass die Klage sich fortan nur noch gegen den neuen Beklagten richte. Eine solche Erklärung hat K abgegeben.

3. Voraussetzungen in der Person der bisherigen Beklagten B (= bisherige Partei)

- Die auf den Parteiwechsel gerichtete Prozesshandlung des Klägers sorgt allein noch nicht dafür, dass der bisherige Beklagte aus dem Prozess ausscheidet. Denn der bisherige Beklagte hat ein Interesse an einer rechtskräftigen Entscheidung über den Streitgegenstand, das in dem durch § 269 ZPO definierten Umfang schutzwürdig ist.
- Sobald der Beklagte zur Hauptsache über den Streitgegenstand verhandelt hat, scheidet er nur mit seiner Einwilligung aus dem Prozess aus. Verweigert er die Einwilligung, kann diese nicht ersetzt werden.

Hier haben beide Parteien bereits zur Hauptsache verhandelt. B kann folglich nur mit ihrer Einwilligung aus dem Prozess ausgewechselt werden. Bislang hat B sich noch nicht erklärt.

⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 42 Rn. 19.

Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 263 Rn. 48; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, § 86 Rn. 16; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 109; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 502; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 42 Rn. 20.



4. Voraussetzungen in der Person des neuen Beklagten D (= neue Partei)

Hinsichtlich der Voraussetzungen, die in der Person des einzuwechselnden Beklagten erfüllt sein müssen, ist zwischen der Klageerhebung gegen sie und der Rechtsnachfolge in das bestehende Prozessrechtsverhältnis zu unterscheiden.

a. Rechtsnachfolge in das Prozessrechtsverhältnis

Die Rechtsnachfolge in das bisherige Rechtsverhältnis erfordert (1.) das Einverständnis des neuen Beklagten und (2.) das Ausscheiden des bisherigen Beklagten aus dem Prozess.

- So bedeutet die Rechtsnachfolge, dass sämtliche bislang und ohne seine Mitwirkung im Prozess erzielten Ergebnisse auch gegenüber dem neuen Beklagten wirken.
- Es verstieße deshalb gegen das rechtliche Gehör des neuen Beklagten, wenn er ohne seine Zustimmung in die Rechtsnachfolge in das bisherige Prozessrechtsverhältnis gedrängt würde. Erteilt er die Zustimmung, sind die Ergebnisse verwertbar. Verweigert er sie, muss gegenüber ihm wieder vollständig neu verhandelt werden.

Bislang hat D sich noch nicht erklärt.

b. Klageerhebung gegen den neuen Beklagten

- Die Klageerhebung als solche erfolgt nach § 261 Abs. 2 ZPO. Gegen sie kann der neue Beklagte sich nicht wehren. Insbesondere ist sie unabhängig sowohl von seiner Zustimmung in die Rechtsnachfolge als auch von des Beklagten Einverständnis, aus dem Prozess auszuscheiden.
- Verweigert entweder der bisherige Beklagte die Einwilligung in das Ausscheiden aus dem Prozess oder der neue Beklagte die Zustimmung zur Rechtsnachfolge in das bestehende Prozessrechtsverhältnis, so wird zwischen dem Kläger und dem neuen Beklagten ein neues Prozessrechtsverhältnis begründet. Das Prozessgericht entscheidet dann gem. § 147 ZPO, ob es beide Prozesse miteinander verbindet. Tut es dies, sind der bisherige und der neue Beklagte Streitgenossen.
- In der Berufungsinstanz kann mangels funktioneller Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts jedoch keine neue Klage gegen den neuen Beklagten rechtshängig gemacht werden. Verweigert hier entweder der bisherige Beklagte die Einwilligung in das Ausscheiden aus dem Prozess oder der neue Beklagte die Zustimmung zur Rechtsnachfolge in das bestehende Prozessrechtsverhältnis, muss der Kläger eine neue Klage gegen den neuen Beklagten vor dem zuständigen Prozessgericht der ersten Instanz erheben.

Der Prozess zwischen K und B befindet sich in der ersten Instanz. Wenn B in ihre Auswechslung einwilligt und D der Rechtsnachfolge nach B in das bestehende Prozessrechtsverhältnis zustimmt, sind die Voraussetzungen für den Parteiwechsel erfüllt. Tritt eine dieser beiden tatbestandlichen Voraussetzungen nicht ein, hat K gegen D gem. § 261 Abs. 2 ZPO eine neue Klage rechtshängig gemacht, über die vollständig neu zu verhandeln ist.



V. Entscheidung des Gerichts

Die Wirksamkeit oder die Unwirksamkeit des Parteiwechsels spricht das Prozessgericht entweder in den Gründen des Endurteils zwischen den ursprünglichen Beklagten aus oder in einem Zwischenurteil gem. § 280 Abs. 2 ZPO.⁹⁹

F. Postulationsfähigkeit

Parteien können Prozesshandlungen nur wirksam vornehmen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Man bezeichnet sie als die sog. **Prozesshandlungsvoraussetzungen**. Zentral sind insoweit zunächst die Parteifähigkeit und die Prozessfähigkeit. Sie entsprechen den materiellrechtlichen Kategorien Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit. Ihr Vorliegen ist zugleich eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage. Die dritte allgemeine Prozesshandlungsvoraussetzung ist die sog. Postulationsfähigkeit, um die es in diesem Abschnitt gehen soll.

I. Begriff

Die Postulationsfähigkeit bezeichnet die Fähigkeit einer Partei, vor oder gegenüber dem Gericht Prozesshandlungen selbst wirksam vornehmen zu können.¹⁰⁰ Sie ist keine parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzung, sondern reine Prozesshandlungsvoraussetzung.

II. Voraussetzungen der Postulationsfähigkeit in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit

Fall 18 ("Frühjahrsplärrer")

Kaufmann Karl aus Hamburg hat Rechtsanwalt Rettig, der ebenfalls aus Hamburg stammt, damit beauftragt, Bertram vor dem LG Augsburg auf Zahlung von 40.000,-- Euro zu verklagen. Karl und Rettig reisen am Vortag der mündlichen Verhandlung in Augsburg an. Rettigs kurzer Ausflug auf den Frühjahrsplärrer artet dermaßen aus, dass er am nächsten Vormittag unauffindbar ist und zur Verhandlung nicht erscheint. Als Karl dem Vorsitzenden Richter diese Umstände erläutert, beantragt Bertram, ein Versäumnisurteil gegen Karl zu erlassen.

Wird das Versäumnisurteil antragsgemäß erlassen?

1. Vor dem Amtsgericht

Nur vor den Amtsgerichten sind die Parteien der streitigen Zivilgerichtsbarkeit selbst postulationsfähig.

2. Vor den Land- und Oberlandesgerichten

Vor den Land- und Oberlandesgerichten können die Parteien – ungeachtet ihrer bestehenden Prozessfähigkeit – keine wirksamen Prozesshandlungen vornehmen. Gem. § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO müssen sie sich von einem Rechtsanwalt vertreten lassen.

⁹⁹ Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 263 Rn. 66.

¹⁰⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, § 45 Rn. 1.



3. Vor dem Bundesgerichtshof

Vor dem Bundesgerichtshof ist gem. § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO sogar die Vertretung durch einen speziell dort zugelassenen Rechtsanwalt erforderlich.

4. Postulationsfähigkeit in Fall 18

- <u>Hintergrund</u>: Wenn der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, so ist gem. § 330 ZPO auf Antrag das Versäumnisurteil dahin zu erlassen, dass der Kläger mit der Klage abzuweisen sei. Gem. § 333 ZPO sind Nichterscheinen und Nichtverhandeln gleichgestellt.
- Das Erscheinen und Verhandeln über die Klage in der mündlichen Verhandlung sind Prozesshandlungen. 101 Wirksam erscheinen und verhandeln kann deshalb nur eine Partei, die vor dem jeweiligen Gericht auch postulationsfähig ist. Ist in einer mündlichen Verhandlung vor einem Land-, Oberlandesgericht oder dem Bundesgerichtshof lediglich die Partei und nicht ihr postulationsfähiger Vertreter erschienen, so ist die Partei i.S.d. §§ 330, 331 ZPO nicht erschienen. Etwas anderes gilt gem. § 78 Abs. 4 ZPO nur dann, wenn die Partei auch persönlich über die jeweils erforderliche Anwaltszulassung verfügt.
- Da die mündliche Verhandlung in Fall 18 vor dem Landgericht stattfindet und lediglich K, nicht aber der allein postulationsfähige R erscheint, wird das erkennende Gericht das beantragte Versäumnisurteil erlassen.

G. Stellvertretung im Prozess

Wenn die Prozesshandlung das prozessrechtliche Gegenstück zur materiellrechtlichen Willenserklärung ist, werden sich viele Parteien bei ihren Prozesshandlungen ebenso vertreten lassen (z.B. durch einen Rechtsanwalt) wie bei ihren materiellrechtlichen Willenserklärungen. Dementsprechend beschäftigt sich der folgende Abschnitt auch mit den Besonderheiten der Stellvertretung im Prozess.

I. Allgemeines

Neben der gesetzlichen Vertretung, deren Prüfung bei der Prozessfähigkeit angesiedelt ist, gibt es im Prozess auch die gewillkürte Stellvertretung. Sie ist in §§ 80 ff. ZPO geregelt. Inhalt und Prüfungsaufbau weisen deutliche Parallelen zu §§ 164 ff. BGB auf. Die allgemeine Zurechnung des Anwaltshandelns folgt aus § 85 Abs. 1 ZPO, diejenige des Verschuldens aus § 85 Abs. 2 ZPO. Ist zu prüfen, ob die Handlung eines Anwalts der Partei zugerechnet wird, so gilt folgendes Vorgehen: (1.) Prozesshandlung des Rechtsanwalts, (2.) im Namen der Partei und (3.) mit Vertretungsmacht.

-

¹⁰¹ Thomas/Putzo/*Reichold* ZPO, Vor § 330 Rn. 5.



II. Vollmachtbeschränkung gem. § 83 ZPO

Fall 19 ("Redlichkeit v. Loyalität")

Kroll erteilt Rechtsanwalt Rettig den Auftrag, 7.500,-- Euro gegen Balthasar einzuklagen. Balthasar ist der Alleinerbe des Siegfried, der Kroll diesen Betrag aus einem zur Rückzahlung fälligen Darlehensvertrag schuldete. Am Vortag zur mündlichen Verhandlung teilt Kroll dem Rettig mit, Siegfried habe die Schulden wenige Wochen vor seinem Tod in bar beglichen. Der alte Narr habe jedoch auf eine Quittung verzichtet und auch sonst existierten keinerlei Unterlagen über die Rückzahlung. Also hole er sich das Geld nun noch einmal von Balthasar. Rettig ist empört und erklärt am Folgetag in der mündlichen Verhandlung namens des Kroll gem. § 306 ZPO den Verzicht auf den mit der Klage geltend gemachten Anspruch.

Ist der Verzicht wirksam für Kroll erklärt?

- In diesem Beispiel hat Rechtsanwalt R eine Verzichtserklärung gem. § 307 ZPO vorgenommen. Diese ist auf die Beendigung des Prozesses gerichtet und somit Prozesshandlung. Die Prozesshandlung erfolgte auch im Namen der Partei Kroll.
- Gem. § 85 Abs. 1 ZPO sind Prozesshandlungen des Vertreters jedoch nur dann für die Partei verbindlich, wenn die Vornahme der konkreten Vertreter-Prozesshandlung vom Umfang der Prozessvollmacht erfasst ist. Der Umfang der Prozessvollmacht ist in § 81 ZPO gesetzlich festgeschrieben. Danach ermächtigt die Prozessvollmacht zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen, also an sich auch zur Abgabe einer Verzichtserklärung.
- Was Weisungen der Partei an den Bevollmächtigten anbelangt, so gelten im Ausgangspunkt ähnliche Grundsätze wie bei §§ 164 ff. BGB: Zwar kann die Partei die Prozessvollmacht im Innenverhältnis nach Belieben durch Weisungen einschränken. Außenwirkung haben solche internen Weisungen jedoch grundsätzlich nicht. Die Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht finden auch hier Anwendung.¹⁰²
- Anders liegt es i.Ü. nur, soweit § 83 ZPO dies gestattet. Danach kann die Partei lediglich die auf den Abschluss eines Vergleichs, auf den Verzicht oder das Anerkenntnis gerichteten Prozesshandlungen des Rechtsanwalts von der Prozessvollmacht ausnehmen. Hier handelt es sich zwar um einen Verzicht, den Kroll an sich von der Vertretungsmacht hätte ausnehmen dürfen. Jedoch verlangt dies eine eindeutige, im Außenverhältnis erkennbare Erklärung des Vollmachtgebers voraus. Diese liegt hier nicht vor.

¹⁰² MüKoZPO/*Toussaint* § 83 Rn. 10.



Kapitel 4. Die Klage und ihre Wirkungen

A. Überblick

- Die Klageerhebung ist die Prozesshandlung, durch die der Kläger den Prozess einleitet. § 253 ZPO definiert die Anforderungen, denen diese Prozesshandlung genügen muss. Essentiell ist in jedem Fall der Antrag gem. § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, der das Begehren des Klägers bestimmt.
- Das deutsche Zivilprozessrecht unterscheidet drei Klagearten: (1.) die Leistungsklage, (2.) die Feststellungsklage und (3.) die Gestaltungsklage.
- Die Klageerhebung löst unterschiedliche materiell- und prozessrechtliche Rechtsfolgen aus.
 Im materiellen Recht zählt dazu insbesondere die Verjährungshemmung gem. § 204 Abs. 1
 Nr. 1 BGB. Aus dem materiellen Recht ist ferner auf § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach jedenfalls die Klageerhebung den Verzug des Schuldners begründet, sowie auf die Prozesszinsen gem.
 § 291 ZPO hinzuweisen. Die zentralen prozessrechtlichen Wirkungen bestehen darin, dass mit der wirksamen Klageerhebung der Prozess beginnt, der Streitgegenstand definiert ist und die Rechtshängigkeitssperre eintritt.

B. Die Zulässigkeit der Klage

Prozessrechtliche Kenntnisse Fähigkeiten und Kenntnisse werden in der Klausur häufig dadurch abgefragt, dass man Sie die Erfolgsaussichten einer Zivilklage prüfen lässt. Deshalb finden Sie an dieser Stelle des Skripts das Grundschema für diese Prüfung, das Sie im weiteren Verlauf des Kurses mit den dann gewonnenen Informationen verfeinern können. Die Aufgabenstellung "Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?" ist nicht nur im Zivilrecht, sondern auch im Verfassungs- und insbesondere im Verwaltungsrecht eine typische Fallfrage. Alle diese Prüfungen weisen rechtsgebietsübergreifende Gemeinsamkeiten auf.

I. Obersatz

Das gilt zunächst für den Obersatz. Er lautet hier wie dort: **Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.**

II. Die Bedeutung der Zulässigkeit

Nur wenn die **Klage zulässig** ist, darf das Gericht über den geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch verhandeln und entscheiden. In diesem Fall sagt man, dass das Gericht "in der Sache" (also nicht nur über Fragen der Zulässigkeit, sondern über das geltend gemachte materielle Recht) verhandelt und entscheidet. Am Ende Prozesses ergeht deshalb ein **sog. Sachurteil**. Ist das Gericht dabei zu dem Ergebnis bekommen, dass der Kläger Recht hat und ihm der geltend gemachte Anspruch tatsächlich zusteht, wird der Beklagte **verurteilt**. Meint das Gericht demgegenüber, dass der geltend gemachte Anspruch nicht besteht, weist es die Klage **als unbegründet** ab.



Ist die **Klage unzulässig**, darf das Gericht über den geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch weder verhandeln noch entscheiden. Irgendetwas muss es mit der unzulässigen Klage aber dennoch tun, denn der Prozess ist als Vorgang und Akte nun einmal in der Welt. Natürlich kann der Beklagte nicht auf eine unzulässige Klage hin verurteilt werden. Es bleibt also nur die Möglichkeit, die Klage durch Urteil abzuweisen. Da das Gericht sich bei einer unzulässigen Klage aber nicht zum geltend gemachten materiellen Recht äußern darf, kann dieses Urteil kein Sachurteil sein und mit ihm die Klage auch nicht als unbegründet abgewiesen werden. Deshalb wird die Klage hier **als unzulässig** abgewiesen. Man spricht in diesem Fall von einem sog. **Prozessurteil**. Damit will man verdeutlichen, dass dieses Urteil sich allein mit den prozessrechtlichen Voraussetzungen einer erfolgreichen Klage befasst und nicht auch mit den materiellrechtlichen.

III. Die Prüfung der Zulässigkeit

1. Der Obersatz für die Zulässigkeitsprüfung

Der Obersatz für die Zulässigkeitsprüfung lautet: Die Klage ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind, und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen unterteilt man (gedanklich) weiter in (1.) die gerichtsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen Sachentscheidungsvoraussetzungen und (3.) die streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen. Die wichtigsten Prozesshindernisse sind die Einreden (1.) Schieds- und (2.) der Schlichtungsvereinbarung sowie (3.) der mangelnden Sicherheit für die Prozesskosten oder (4.) der mangelnden Kostenerstattung. Die Prozesshindernisse spielen für die Erste Juristische Staatsprüfung keine Rolle. Die wichtigsten Sachentscheidungsvoraussetzungen bekommen Sie sogleich aufgelistet.

WICHTIG: Bei der Zulässigkeitsprüfung im Zivilprozessrecht will niemand wissen, dass Sie den Katalog der wichtigsten Sachentscheidungsvoraussetzungen auswendig kennen. Sie prüfen und erwähnen deshalb nur die Sachentscheidungsvoraussetzungen, zu denen der Sachverhalt Informationen enthält. Jede im Sachverhalt nicht angelegte Äußerung zur Zulässigkeit wird als Fehler bewertet.

I.Ü. gibt es bei der Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen keine fixe Reihenfolge. Sie haben in dieser Hinsicht relativ freie Hand.

2. Gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die wichtigsten gerichtsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen sind:

- Eröffnung des Rechtswegs (Rechtswegzuständigkeit; §§ 13, 17, 17a GVG),
- Deutsche Gerichtsbarkeit,
- Internationale Zuständigkeit,
- Sachliche Zuständigkeit (§§ 23, 71 GVG),
- Örtliche Zuständigkeit (§§ 12 ff. ZPO),
- Funktionelle Zuständigkeit.



Freilich führt nicht jedes Fehlen einer gerichtsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzung zwingend zur Abweisung der Klage als unzulässig. Vielmehr hat der Gesetzgeber insoweit manche Ausnahme vorgesehen. Für diese Fälle ist der Obersatz "die Klage ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen" gegeben sind, natürlich ein bisschen schief. Man behält ihn dennoch bei und Sie sollten sich deshalb nicht zu viele Gedanken machen. Entscheidend ist, dass Sie diese Fälle kennenlernen und in der Klausur die richtige Rechtsfolge bezeichnen.

3. Parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die wichtigsten parteibezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen sind:

- Parteifähigkeit (§ 50 ZPO),
- Prozessfähigkeit (§§ 51 ff. ZPO),
- Prozessführungsbefugnis.

4. Streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die wichtigsten parteibezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen sind:

- Ordnungsgemäße Klageerhebung (§§ 253, 261 Abs. 1 und 2 ZPO),
- Keine entgegenstehende Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 ZPO),
- Keine entgegenstehende Rechtskraft (§ 322 ZPO),
- Rechtsschutzbedürfnis.

C. Die Klagearten

Fall 20 ("Zahlungsklage")

Volz meint, gegen Kroll einen Anspruch auf Zahlung von 800,-- Euro aus Kaufvertrag zu haben. Die Zahlung des Kaufpreises war am 1. März (Montag) zur Zahlung fällig. Volz möchte in der Angelegenheit keinen Anwalt bemühen und fragt sich, welche Klage er erheben soll und wie der Antrag korrekt zu formulieren ist.

Da das Zivilprozessrecht lediglich drei Klagearten bereitstellt, mit denen der Kläger sein Interesse verfolgen kann, ist die Abgrenzung hier wesentlich einfacher als im Verwaltungsprozess.

I. Die Leistungsklage

Verfolgt der Kläger das Ziel, einen Anspruch i.S.d. § 194 Abs. 1 BGB gegen einen anderen durchzusetzen, so geht er im Wege der Leistungsklage gegen seinen Schuldner vor. Die Leistungsklage ist die am weitesten verbreitete Klageart des Zivilprozesses.

1. Leistungsklage und Inhalt des materiellrechtlichen Anspruchs

Der korrekte Antrag für die jeweilige Leistungsklage hängt davon ab, welchen Inhalt der materiellrechtliche Anspruch hat, dessen Durchsetzung die Klage dient.



a. Die Zahlungsklage aus Forderung

Sehr häufig ist der Anspruch, den der Kläger durchsetzen will, ein Zahlungsanspruch aus einer Forderung. So liegt es auch in Fall 20. Bei der Formulierung des Antrags ist darauf zu achten, dass der Gläubiger sehr häufig nicht nur den Zahlungsanspruch als solchen hat, sondern auch noch Zinsen (etwa wegen Verzugs) verlangen kann. Dementsprechend lautet der Antrag einer solchen Klage:

"Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 800,-- Euro zzgl. Zinsen hieraus i.H.v. 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. März zu zahlen."

b. Die Unterlassungsklage

Auch Unterlassungsansprüche sind Ansprüche i.S.d. § 194 Abs. 1 BGB. Deshalb ist die Unterlassungsklage nicht etwa eine selbständige Klageart, sondern eine besondere Form der Leistungsklage. Im Antrag ist dann die konkrete Handlung, die der Beklagte unterlassen soll, möglichst genau zu bezeichnen.

<u>Beispiel</u>: Der Düsseldorfer Bierbrauer Berthold wirbt für sein Produkt "Berthold-Alt" mit der Bezeichnung "Der Alt-Meister". Will sein Konkurrent Kurt ihm diese Werbung unter dem Gesichtspunkt verbotener Alleinstellung gem. § 5 UWG gerichtlich untersagen lassen, so würde er beantragen:¹⁰³

"Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, in Bezug auf das Bier «Berthold-Alt» die Werbeangabe «Der Alt-Meister» zu benutzen.

c. Die Haftungsklage

Schließlich sei die Haftungsklage erwähnt. Mit ihr macht ein Gläubiger Befriedigungsrechte geltend, die ihm wegen eines dinglichen Sicherungsrechts zustehen. Wichtigstes Beispiel ist § 1147 BGB.¹⁰⁴

2. Die Effekte des entsprechenden Urteils

Obsiegt der Kläger im Verfahren, ergeht zu seinen Gunsten ein sog. Leistungsurteil. Dieses Leistungsurteil hat einen doppelten Effekt:

- Es enthält einen Leistungsbefehl an den unterlegenen Schuldner. Dieser Leistungsbefehl ermöglicht es, aus dem Urteil zu vollstrecken.
- Zugleich stellt das Leistungsurteil fest, dass der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner tatsächlich besteht.

_

¹⁰³ Vgl. Mes/*Tonner* Beck'sches Prozessformularbuch, Form. I. D. 6.

¹⁰⁴ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 125. Der Antrag für diese sog. Hypothekenklage lautet: "Der Beklagte wird verurteilt, aus der im Grundbuch […], Grundbuchheft […], in Abt. 3, lfd. Nr. 1, eingetragenen Hypothek in Höhe von EUR 40.000,— nebst […] % Zinsen hieraus seit […] die Zwangsvollstreckung in das Grundstück […] Zug-um-Zug gegen Übergabe des Hypothekenbriefes […] zu dulden." (Mes/Zahn [Fn. 1] Form. G 12).



II. Die Feststellungsklage

Fall 21 ("Feststellungsklage")

Volz will Kroll nicht sogleich auf Leistung verklagen. Ihm genügt es für den Anfang, wenn das Gericht feststellt, dass Kroll ihm zur Zahlung von 800,-- Euro zzgl. Zinsen seit dem 2. März verpflichtet sei, und formuliert seinen Antrag entsprechend.

Ist die Klage zulässig?

1. Der Unterschied zur Leistungsklage

- Wer eine Feststellungsklage erhebt, kann lediglich ein Feststellungsurteil erstreiten. Dieses Feststellungsurteil hat mit dem Leistungsurteil zwar gemein, dass es ggf. das Bestehen eines Anspruchs zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner feststellt.
- Der große Unterschied besteht jedoch darin, dass das erkennende Gericht mittels eines Feststellungsurteils keinen Leistungsbefehl ausspricht. Deshalb kann der erfolgreiche Kläger aus dem Feststellungsurteil nicht vollstrecken. Zahlt der Schuldner nun nicht freiwillig auf das Feststellungsurteil, so muss der Gläubiger abermals eine Klage erheben, und zwar eine Leistungsklage. Es droht die Verdoppelung der Prozesse über ein und denselben Streit.
- Um dieses unerwünschte Ergebnis zu vermeiden, ist die Feststellungsklage nur zulässig, wenn neben den allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen zusätzlich auch die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen des § 256 ZPO erfüllt sind. Diese sind (i) das Bestehen eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses und (ii) ein besonderes Feststellungsinteresse als eine spezielle Form des Rechtsschutzbedürfnisses.

2. Rechtsverhältnis

a. Begriff

Gem. § 256 Abs. 1 Alt. 1 ZPO kann die Feststellungsklage zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden. Unter Rechtsverhältnis in diesem Sinn ist die rechtlich geregelte Beziehung zwischen einer Person und einer anderen Person oder zwischen einer Person und einem Gegenstand zu verstehen. Der Begriff ist weiter als derjenige des Anspruchs gem. § 194 Abs. 1 BGB.

b. Abgrenzung

- Ein solches Rechtsverhältnis kann etwa sein: die Verpflichtung des Verletzers, dem Verletzten sämtliche Schäden aus einem bestimmten Unfallereignis zu ersetzen; das Bestehen eines Vertrags zwischen zwei Personen; das Eigentum einer Person an einer bestimmten Sache.
- Kein Rechtsverhältnis i.d.S. sind etwa Tatsachen. Ein Kläger kann also nicht feststellen lassen, dass der Beklagte bestimmte Handlungen vorgenommen habe, z.B. für sein Bier mit der Bezeichnung "Der Alt-Meister" geworben zu haben. Auch bilden abstrakte Rechtsfragen keine Rechtsverhältnisse. Eine Feststellungsklage kann also nicht darauf gerichtet sein, abstrakt die



Wirksamkeit einer bestimmten AGB-Klausel feststellen zu lassen. Ebenso wenig ist es möglich, eine bestimmte Gesetzesauslegung abstrakt feststellen zu lassen.

Im Beispielsfall 21 begehrt der Kläger die Feststellung, dass ihm gegen den Beklagten ein Anspruch i.S.d. § 194 Abs. 1 BGB zustehe. Folglich geht es um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses.

2. Feststellungsinteresse

§ 256 Abs. 1 ZPO verlangt für eine zulässige Feststellungsklage aber weiter, dass der Feststellungskläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis alsbald festgestellt werde.

a. Begriff

Dieses Feststellungsinteresse ist zu bejahen, wenn zwischen den Parteien des Rechtsstreits eine Ungewissheit im Hinblick auf das Rechtsverhältnis besteht und das Feststellungsurteil trotz seines fehlenden Leistungsbefehls dazu geeignet ist, diese Ungewissheit zu beseitigen.

b. Abgrenzung

aa. Vorrang der Leistungsklage

- Regelmäßig fehlt das Feststellungsinteresse dort, wo der Kläger statt der Feststellungsklage eine Leistungsklage erheben kann (sog. "Subsidiarität der Feststellungsklage"). Wem es um die Herausgabe seines Eigentums geht, der hat also Herausgabeklage zu erheben und nicht die Feststellung seines Eigentums. Wer die Durchsetzung eines Zahlungsanspruchs aus Forderung als Zweck seiner Prozessführung verfolgt, der hat Zahlungsklage aus Forderung zu erheben.
- Die Ursache liegt darin, dass die Leistungsklage sowohl die Feststellung, dass der Anspruch besteht, als auch den Leistungsbefehl enthält. Solange der Leistungsbefehl fehlt, ist eine zwangsweise Durchsetzung des lediglich festgestellten Anspruchs nicht möglich. Die bloße Feststellung ist somit weniger geeignet, Unsicherheiten aus einem Rechtsverhältnis verbindlich zu beseitigen.

bb. Derzeit nicht bezifferbarer Anspruch

Jedoch ist der Kläger nicht stets in der Lage, eine Leistungsklage zu erheben. So liegt es etwa, wenn der Beklagte ihn verletzt hat, die Schadensentwicklung jedoch noch nicht abgeschlossen ist. Der Grund für eine solche Ungewissheit kann sein, dass wegen einer erlittenen Verletzung noch weitere Behandlungsmaßnahmen oder Verdienstausfälle zu berücksichtigen sind, deren Ausmaß und Kosten derzeit nicht bezifferbar sind. Hier soll die Feststellungsklage es dem Verletzten ermöglichen, die grundsätzliche Ersatzverpflichtung des Schädigers rasch verbindlich feststellen zu lassen.



cc. Die negative Feststellungsklage

Zulässig ist auch die sog. negative Feststellungsklage. Als solche bezeichnet man die Klage, mit der das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt werden soll. Regelmäßig geht es um angebliche Schuldner, die die verbindliche Feststellung begehren, dass eine vermeintliche Verbindlichkeit gegenüber dem Beklagten nicht bestehe. Ist diese negative Feststellungsklage erfolgreich, steht fest, dass der umstrittene Anspruch dem Beklagten nicht zusteht. Das Feststellungsinteresse für diese Klage ist gegeben, sobald der Gläubiger sich außergerichtlich einer Forderung gegen den Schuldner berühmt. Es entfällt, sobald der Gläubiger selbst Leistungsklage erhebt.

Im Beispielsfall 21 kann Volz ohne weiteres eine Leistungsklage erheben. Deshalb fehlt ihm das Feststellungsinteresse für die erhobene Feststellungsklage. Die Klage ist als unzulässig abzuweisen.

III. Die Gestaltungsklage

Mit der Gestaltungsklage begehrt der Kläger eine rechtliche Statusänderung, die mit rechtskräftigem Abschluss des Prozesses mit Wirkung für und gegen jedermann eintritt. Sie ist nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen möglich und zulässig.

- Früher war die Ehescheidung aufgrund von § 1564 BGB der wichtigste Fall der zivilprozessrechtlichen Gestaltungsklage. Seit 2009 zählt das Ehescheidungsverfahren jedoch nicht mehr zur streitigen Zivilgerichtsbarkeit i.S.d. § 13 Alt. 1 EGGVG.
- Die wichtigsten Fälle der Gestaltungsklage finden sich somit noch im Bereich des Gesellschaftsrechts. Hierzu zählen insbesondere die Klage auf Auflösung einer Personenhandelsgesellschaft gem. § 133 Abs. 1 HGB, die Klage auf Ausschließung eines Gesellschafters gem. § 140 HGB (jeweils ggf. i.V.m. § 161 Abs. 3 HGB) oder auch die Anfechtungsklage gegen Gesellschafterbeschlüsse gem. § 243 AktG.

D. Die Klage und ihre Erhebung

Gem. § 253 Abs. 1 ZPO erfolgt die Erhebung der Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes. § 261 Abs. 1 ZPO baut darauf auf und besagt, dass mit der Erhebung der Klage die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet werde.

I. Anhängigkeit und Rechtshängigkeit

1. Die Begriffe

- Diesen gesetzlichen Regelungen liegt folgender Ablauf zugrunde: Zunächst verfasst der Kläger seinen Schriftsatz und übersendet ihn an das Gericht. Sobald die Klageschrift in entsprechender Anwendung des § 130 BGB bei Gericht eingegangen ist, ist die Klage **anhängig**.
- Sodann veranlasst das Gericht nach Maßgabe der §§ 166 ff. ZPO die Zustellung dieses Schriftsatzes an den Beklagten. Erst mit Bewirken dieser Zustellung ist die Klage rechtshängig gem.
 § 261 Abs. 1 ZPO und damit erhoben.



2. Die (beschränkten) Wirkungen der Anhängigkeit

Auch wenn die Klage mit ihrer bloßen Anhängigkeit noch nicht erhoben ist, hat sie bereits zu diesem Zeitpunkt rechtliche Wirkungen. Insbesondere verpflichtet die anhängige Klage das Prozessgericht, sie auch an den Beklagten zuzustellen.

3. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit

I.Ü. treten die wesentlichen Wirkungen der Klage erst mit der Rechtshängigkeit ein.

Im Beispielsfall 22 geht es um die verjährungsunterbrechende Wirkung der Klage. Es handelt sich hierbei um eine zivilrechtliche Nebenfolge der Prozesshandlung "Klage". Auch diese Wirkung tritt an sich erst mit der Erhebung der Klage ein, d.h. mit ihrer Zustellung an den Beklagten. Diese erfolgte im Beispielsfall erst am 7. Januar, also erst etwa eine Woche nach dem Ablauf der Verjährungsfrist. Da der Kläger jedoch keinen Einfluss darauf hat, wie viel Zeit zwischen dem Eingang der Klage bei Gericht und ihrer Zustellung an den Beklagten verstreicht, ordnet § 167 ZPO eine Rückwirkung der Zustellung an. Erfolgt die Zustellung demnächst, so gelten die in § 167 ZPO genannten Wirkungen der Klage als bereits im Zeitpunkt der Anhängigkeit eingetreten.

II. Die Anforderungen an die Klageschrift

§ 253 ZPO definiert die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Klageerhebung.

1. Die Muss-Anforderungen gem. § 253 Abs. 2 ZPO

a. Verfehlen der Muss-Anforderungen

- § 253 Abs. 2 ZPO benennt die Mindestanforderungen. Da es sich bei der Klageerhebung um eine Prozesshandlung handelt, müssen darüber hinaus auch die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen (Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit, Postulationsfähigkeit) gegeben sein. Ist eine Muss-Anforderung nicht erfüllt, wird die Klage ggf. bereits nicht zugestellt.
- Erfolgt die Zustellung trotz eines Mangels, so kommt es darauf an, ob der Kläger diesen Mangel rechtzeitig (vor dem Ende der letzten mündlichen Verhandlung) beseitigt. Misslingt ihm dies, weist das Gericht die Klage als unzulässig ab.

b. Bestimmte Bezeichnung von Parteien und Gericht

Gem. § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO muss der Kläger die Parteien und das Gericht bestimmt bezeichnen. Ob die Klage an das nach der Zivilgerichtsverfassung zuständige Gericht adressiert ist, ist für die ordnungsgemäße Klageerhebung gleichgültig. Für § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO kommt es allein auf eine bestimmte Bezeichnung an.

c. Bestimmter Antrag

§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verlangt vom Kläger, dass er Gegenstand und Grund des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs genau bezeichnet und dass er einen bestimmten Antrag stellt. Wiederum ist das Bestimmtheitsgebot zentral.



- Leistungsanträge sind so bestimmt zu fassen, dass im Fall einer Verurteilung die Vollstreckung unproblematisch allein aufgrund des dem Antrag folgenden Tenors erfolgen kann. Insbesondere sind herauszugebende Sachen genau und mit unverwechselbaren Kennzeichen zu beschreiben und Zahlungsanträge genau zu beziffern.
- Eine Ausnahme wird nur dort gestattet, wo der Kläger außer Stande ist, seinen Anspruch genau beziffert anzugeben. So liegt es namentlich, wenn der Umfang des Anspruchs in das gerichtliche Ermessen gestellt ist. Das betrifft insbesondere Ansprüche auf immateriellen Schadensersatz.

d. Gegenstand und Grund der Klage

Gegenstand und Grund des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs meinen den Sachverhalt, aufgrund dessen der Kläger meint, das mit der Klage geltend gemachte Begehren beanspruchen zu dürfen. Es muss so bestimmt sein, dass der Sachverhalt von anderen, womöglich gleichartigen abgrenzbar ist. Stehen etwa Käufer und Verkäufer in ständiger Geschäftsbeziehung über gleichartige Sachen – z.B. Baustoffe oder Rohstoffe –, so muss in einem Rechtsstreit klar sein, auf welchen Vertrag und welche Lieferung der Kläger sich jeweils bezieht.

2. Die Soll-Anforderungen gem. § 253 Absätze 3 und 4 ZPO

- Neben den zwingenden Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO formulieren § 253 Absätze 3 und 4 ZPO sog. Soll-Anforderungen. Fehlen diese erwünschten Angaben in der Klageschrift, so kann dies Verzögerungen nach sich ziehen. In Einzelfällen kann dadurch die Rückwirkung gem. § 167 ZPO gefährdet sein. Weitere Sanktionen bestehen jedoch nicht.
- Das Unterschriftserfordernis ergibt sich nicht unmittelbar aus § 253 ZPO, sondern erst aus der Verweisung des § 253 Abs. 4 ZPO auf § 130 Nr. 6 ZPO. Dem Wortlaut entsprechend ist die Unterschrift somit ein bloßes Soll-Erfordernis. Ohne Unterschrift ist für das Gericht jedoch nicht zweifelsfrei erkennbar, ob das eingereichte Schriftstück tatsächlich die Klage sein soll, oder ob es sich womöglich um einen bloßen Entwurf handelt (Abschlussfunktion der Unterschrift). Deshalb muss das eingereichte Schriftstück unterschrieben sein. Es genügt jedoch z.B. die fernkopierte Unterschrift auf einer durch Telefax übermittelten Klageschrift.

III. Beispielsfall

Fall 22 ("Computerfax")

Am Vormittag des 23. Dezember erscheint Konrad K in der Kanzlei von Rechtsanwalt Rettig. K ist aufgefallen, dass er eine offene Forderung i.H.v. 2.000 Euro gegen Betzy hat, deren Verjährungsfrist am Jahresende ablaufen wird. Am Nachmittag des 31. Dezember übermittelt R per Computerfax mit eingescannter Unterschrift eine Klage an das zuständige Amtsgericht. Der Schriftsatz erreicht unbeschädigt den Speicher des Empfangsgeräts um 17:43 Uhr desselben Tages. Aufgrund eines Papierstaus wird er jedoch nicht sogleich ausgedruckt. Dies geschieht vielmehr erst nach der Beseitigung der Fehlfunktion am Morgen des 2. Januar. Zusätzlich zu dem Computerfax hat R die Klageschrift per Post an das Amtsgericht geschickt. In dieser Form geht der Schriftsatz dort am 3. Januar ein. Der B wird die Klage am 14. Januar zugestellt. In der mündlichen Verhandlung gesteht B den klagebegründenden Vortrag des K in vollem Umfang zu. Auch erhebt sie weder rechtshindernde noch rechtsvernichtende Einwendungen. Allerdings meint sie, dass der geltend gemachte Anspruch zwischenzeitlich verjährt sei.

Hat die Klage des K Erfolg?



Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

Zulässig ist die Klage, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Insoweit bestehen hier keine besonderen Schwierigkeiten. Insbesondere bedarf die Frage nach der Wirksamkeit des per Computerfax eingereichten Schriftsatzes hier noch keiner Entscheidung. Denn spätestens am 3. Januar erreichte das Amtsgericht eine in jeder Hinsicht ordnungsgemäße Klageschrift.

Begründet ist die Klage, wenn K gegen B einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung von 2.000 Euro hat.

1. Anspruch entstanden

Zunächst muss der Anspruch entstanden sein.

Hier hat R für K gem. § 85 Abs. 1 Satz 1 ZPO eine schlüssige Klage formuliert. Das bedeutet: Es sind Tatsachen behauptet, die – ihre Wahrheit unterstellt – in Verbindung mit einem Rechtssatz den geltend gemachten Anspruch des K als entstanden erscheinen lassen. ¹⁰⁵ B hat dieses klagebegründende Vorbringen nicht bestritten. Die von K behaupteten Tatsachen gelten also gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden und bedürfen daher gem. § 288 Abs. 1 ZPO keines Beweises.

Für rechtshindernde Einwendungen trägt B als Beklagte die Darlegungs- und die Beweislast. ¹⁰⁶ B hat hierzu nichts vorgebracht. Der Anspruch ist entstanden.

2. Anspruch erloschen

Der Anspruch ist erloschen, wenn rechtsvernichtende Einwendungen bestehen. Auch insoweit ist B als Beklagte darlegungs- und beweisbelastet.¹⁰⁷ Da sie hierzu nichts vorgebracht hat, ist der Anspruch auch nicht erloschen.

3. Keine Einreden

Jedoch könnte B gegen das Leistungsverlangen des K erfolgreich die Einrede der Verjährung gem. § 214 Abs. 1 BGB erhoben haben. Jedenfalls hat sie diese Einrede durch ausdrückliche Erklärung geltend gemacht. Auch ist die Verjährungsfrist ist am 31. Dezember des vergangenen Jahres abgelaufen. Allerdings ist der Ablauf der Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB gehemmt, wenn K vor Fristablauf Klage auf Leistung erhoben hat.

Tum Schlüssigkeitsbegriff siehe BGH NJW 1984, 2888, 2889; 1995, 2627, 2628; 1996, 1826, 1827; 1998, 2967, 2968; 2000, 3286, 3287; 2001, 144, 145; 2002, 3632, 3634; 2005, 2710, 2711; 2008, 3361, 3362; 2009, 2598; 2009, 2137; NJW-RR 1996, 783, 786; 1998, 1409; 1999, 361; 2001, 768, 769; 2005, 840, 841; 2007, 541, 543; 2007, 1409, 1410; 2008, 1311, 2010, 246, 247; 2010, 1038, 1039 f.; 2014, 456 Rn. 12; NZG 2005, 890, 891; NJWE-FER 2000, 209 f.; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, Vorbem § 253 Rn. 38; Zöller/Greger, ZPO, vor § 253 Rn. 23.

¹⁰⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 115 Rn. 9.

¹⁰⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 115 Rn. 9.



a. Klageerhebung i.S.d. § 204 Abs. 1 Br. 1 Alt. 1 ZPO

Die Klageerhebung i.S.d. bemisst sich nach § 253 Abs. 1 ZPO. Erhoben ist die Klage folglich erst mit ihrer Zustellung an die beklagte Partei. Dafür sind §§ 166 ff. ZPO maßgeblich. Danach erfolgten Zustellung und Klageerhebung erst am 14. Januar.

b. Rückwirkung der Zustellung gem. § 167 ZPO

Soll durch die Zustellung der Klage die Verjährung nach § 204 BGB gehemmt werden, so tritt diese Hemmungswirkung gem. § 167 ZPO bereits mit Eingang der Klage bei Gericht ein, wenn die Zustellung demnächst erfolgt.

Die Klage muss vor Ablauf der Verjährungsfrist bei Gericht eingegangen sein.¹⁰⁹ Inhaltlich muss sie den wesentlichen Anforderungen des § 253 ZPO genügen.¹¹⁰ Damit kommt der per Post nachgeschickte Schriftsatz als fristwahrend nicht in Betracht, denn dieser erreichte das Prozessgericht erst am 3. Januar.

Denkbar ist aber, dass der am 31. Dezember per Computerfax mit eingescannter Unterschrift an das Prozessgericht übersandte Schriftsatz die Verjährung gehemmt hat. Hierzu besteht in zweierlei Hinsicht Klärungsbedarf: (1.) ist fraglich, ob ein per Computerfax mit eingescannter Unterschrift eingereichter Klageschriftsatz den Anforderungen des § 253 ZPO genügt. (2.) ist problematisch, ob die Klage bei Eintritt in den Arbeitsspeicher des Empfangsgeräts oder erst mit Ausdruck bei Gericht eingereicht ist.

aa. Ordnungsgemäße Klageerhebung durch Computerfax

Gem. § 130 Nr. 6 Hs. 1 i.V.m. § 253 Abs. 4 ZPO soll diejenige Person, die den Schriftsatz verantwortet, den Klageschriftsatz unterschreiben.¹¹¹

(1) Unterschriftserfordernis nicht genügt

Entsprechend § 126 Abs. 1 BGB ist mit der Unterschrift die eigenhändige und handschriftliche Unterzeichnung gemeint. 112 Dem genügt die eingescannte und am Zielgerät ausgedruckte Unterschrift nicht.

(2) Unterschriftserfordernis als Soll-Erfordernis

Doch könnte das bereits deshalb für die ordnungsgemäße Klageerhebung unproblematisch sein, weil § 130 Nr. 6 ZPO die Forderung nach einer Unterschrift als bloße Sollvorschrift formuliert.

89

¹⁰⁸ Palandt/*Ellenberger*, BGB, § 204 Rn. 6.

¹⁰⁹ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 167 Rn. 2.

¹¹⁰ Palandt/*Ellenberger*, BGB, § 204 Rn. 4.

¹¹¹ MüKoZPO/Becker-Eberhard § 253 Rn. 23.

¹¹² BGH NJW 2005, 2086, 2087; Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 253 Rn. 14.



- Aber: Die Unterschrift hat Identitäts- und Abschlussfunktion, d.h. sie gewährleistet, dass der Inhalt des Schriftsatzes tatsächlich von dem Willen der verantwortlichen Person gedeckt ist und diese hierfür Verantwortung übernimmt ("Rechtssicherheit").¹¹³
- § 130 ZPO gilt unmittelbar nur für vorbereitende Schriftsätze i.S.d. § 129 ZPO. Diese haben noch keine rechtliche Wirkung. Sie kündigen lediglich an, was der Verfasser in der mündlichen Verhandlung erklären wird. Hier kann dem notwendigen Bedürfnis nach Rechtssicherheit noch in der mündlichen Verhandlung entsprochen werden.¹¹⁴
- Die Klage ist demgegenüber ein bestimmender Schriftsatz.¹¹⁵ Sie kündigt im Gegensatz zu den vorbereitenden Schriftsätzen nicht nur späteren mündlichen Vortrag an, sondern enthält bereits Parteierklärungen, die mit Einreichung bzw. Zustellung als Prozesshandlung wirksam werden.¹¹⁶

Daher besteht Einigkeit, dass die Klageschrift mit einem die Identitäts- und Abschlussfunktion erfüllenden Schriftzug versehen sein muss. Ist dies nicht beachtet, ist die Klage mangelhaft eingereicht.

(3) Telefax gem. § 130 Nr. 6 Hs. 2 ZPO

Trotz der im technischen Sinn fehlenden Unterschrift wäre die am 31. Dezember eingereichte Klage ausreichend, wenn das Computerfax mit eingescannter Unterschrift ebenso zu behandeln ist wie ein gewöhnliches Telefax gem. § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO und damit die notwendige Rechtssicherheit ebenso gut herstellt wie die eigenhändige Unterschrift.

- Situation des § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO: Jedenfalls beim Absender existiert ein eigenhändig unterzeichneter Schriftsatz. Zwar erhält das Gericht hiervon lediglich eine Fernkopie. Doch gestattet § 130 Nr. 6 Hs. 2 ZPO dieser Fernkopie, das beim Absender befindliche Dokument gewissermaßen zu vertreten.
- Das bedeutet: Bei der Klageeinreichung durch Telefax wird nicht auf die Unterschrift als solche verzichtet, sondern lediglich darauf, dass die Klageschrift dem Gericht auch in unterschriebener Form zugeht.
- Sinn und Zweck: Dem Absender sollen für die Justizkommunikation die Möglichkeiten moderner Kommunikationsmittel nicht allein deshalb versagt bleiben, weil sie technisch keine eigenhändige Unterschrift beim Empfänger vorsehen.¹¹⁷ Das wiederum ist ein Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes.¹¹⁸

¹¹³ BGH NJW-RR 2009, 852 Rn. 9; OLG Celle NJW 2012, 2365, 2366; s. auch GemS-OBG NJW 2000, 2340, 2341.

¹¹⁴ MüKoZPO/Fritsche § 130 Rn. 11.

¹¹⁵ GemS-OBG NJW 2000, 2340, 2341.

¹¹⁶ So die Begriffsbeschreibung von Musielak/Voit/Stadler, ZPO, § 129 Rn. 6.

¹¹⁷ GemS-OBG NJW 2000, 2340, 2341.

¹¹⁸ BGH NJW 2010, 3661 Rn. 11.



Die Situation des Computerfaxes mit eingescannter Unterschrift unterscheidet sich in einem Punkt wesentlich von derjenigen des § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO. Hier wird der Schriftsatz direkt elektronisch an das Zielgerät versandt, ohne dass das Dokument zuvor ausgedruckt und unterzeichnet würde. Deshalb kann § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO nicht unmittelbar auf das Computerfax mit eingescannter Unterschrift angewandt werden.

(4) Unterschriftsfunktion durch die eingescannte Unterschrift selbst?

- Nach der Rechtsprechung besorgt aber die eingescannte Unterschrift die notwendige Rechtssicherheit selbst und unabhängig vom Vorhandensein eines vor der Übermittlung ausgedruckten und unterzeichneten Schriftsatzes.¹¹⁹
- Entspricht ein bestimmender Schriftsatz inhaltlich den prozessualen Anforderungen, so sei die Person des Erklärenden danach in der Regel dadurch eindeutig bestimmt, dass seine Unterschrift eingescannt ist. Auch der Wille, einen solchen Schriftsatz dem Gericht zuzuleiten, könne in aller Regel nicht ernsthaft bezweifelt werden.

Die am 31. Dezember per Computerfax mit eingescannter Unterschrift an das Gericht übermittelte Klage genügt den Anforderungen des § 253 ZPO.

bb. Eingang bei Gericht

Fraglich bleibt, ob die Klage auch bereits am 31. Dezember bei Gericht eingegangen ist.

- Eingang bedeutet, dass das Dokument in die tatsächliche Verfügungsgewalt des in der Adresse angegebenen Gerichts gelangt.¹²⁰
- Verfügungsgewalt wird begründet, wenn das Dokument, die dafür erforderliche Empfangseinrichtung des Gerichts erreicht.¹²¹
- Beim Einreichen eines Schriftsatzes an ein vom Gericht zu diesem Zweck bereitgestelltes Faxgerät ist das der Fall, sobald der Speicher des Empfangsgeräts den Schriftsatz vollständig erfasst hat.¹²² Ist der Ausdruck infolge eines Defekts des Empfangsgeräts unvollständig oder fehlerhaft, geht dies nicht zu Lasten dessen, der den Schriftsatz eingereicht hat.¹²³

Der Schriftsatz hat den Arbeitsspeicher des Empfangsgeräts am 31. Dezember um 17:43 Uhr erreicht und ist zu diesem Zeitpunkt beim Gericht eingegangen.

¹¹⁹ GemS-OBG NJW 2000, 2340, 2341.

¹²⁰ Zöller/*Greger*, ZPO, § 167 Rn. 5; MüKoZPO/*Häublein* § 167 Rn. 7; Wieczorek/Schütze/*Rohe*, ZPO, § 167 Rn. 23.

¹²¹ Zöller/*Greger*, ZPO, § 167 Rn. 9; MüKoZPO/*Häublein* § 167 Rn. 7.

¹²² MüKoZPO/Häublein § 167 Rn. 7; Wieczorek/Schütze/Rohe, ZPO, § 167 Rn. 35.

¹²³ MüKoZPO/*Häublein* § 167 Rn. 7.



c. Zustellung demnächst erfolgt

Danach konnte der am 31. Dezember per Computerfax eingereichte Schriftsatz die Verjährung hemmen, wenn die Zustellung demnächst erfolgt ist.

- Demnächst ist die Zustellung erfolgt, wenn zwischen dem Ablauf der Verjährungsfrist (oder sonstigen Frist) und der Zustellung kein allzu erheblicher zeitlicher Abstand liegt.¹²⁴
- Es gilt keine starre zeitliche Frist, vielmehr ist eine wertende Betrachtung vorzunehmen. 125
- Hier beträgt der zeitliche Abstand 14 Tage, was ohne weiteres noch als demnächst i.S.d. § 167 ZPO anzusehen ist.

Die Rückwirkungsfiktion des § 167 ZPO greift ein. Folglich hemmte der per Computerfax mit eingescannter Unterschrift eingelegte Schriftsatz vom 31. Dezember die Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB. B beruft sich erfolglos auf § 214 Abs. 1 BGB. Die Klage ist folglich begründet und erfolgreich.

E. Klagenhäufung

Das Prozessrechtsverhältnis besteht in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch stets zwischen einem Kläger und einem Beklagten. Deshalb macht der Kläger in seinem Klageschriftsatz oft auch nur einen Anspruch gegen einen einzelnen Schuldner geltend. Allerdings kann das häufig unpraktisch sein. Man denke etwa an den Fall, dass der Gläubiger mehrere Ansprüche gegen seinen Schuldner hat, die gleichzeitig fällig und durchsetzbar sind. Hier wäre es reichlich mühsam, wenn der Gläubiger für jeden einzelnen Anspruch, den er gegen den Schuldner hat, einen eigenen Klageschriftsatz verfassen müsste und mit dem Schuldner vor dem Gericht für jeden einzelnen Anspruch einen selbständigen Verhandlungstermin wahrnehmen müsste. Um Zeit und Kosten zu sparen, gestattet man es dem Gläubiger deshalb, mehrere Ansprüche gegen ein und denselben Schuldner zu bündeln und in einer einzigen Klage geltend zu machen. Man spricht insoweit von einer objektiven Klagenhäufung, die in § 260 ZPO geregelt ist. In einem solchen Fall macht der Kläger die verschiedenen Ansprüche also in einer Klage geltend und das Gericht verhandelt über alle diese Ansprüche in einem gemeinsamen Termin. Auch verfasst das Gericht kein selbständiges Urteil für jeden einzelnen Anspruch, sondern fasst die einzelnen Urteile in einem einzigen Dokument zusammen. Das alles ändert nichts daran, dass zwischen dem Kläger und dem Beklagten für jeden dieser einzelnen Ansprüche ein selbständiges Prozessrechtsverhältnis besteht. Man sagt, dass diese Verhältnisse lediglich zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zusammengefasst werden.

Ganz ähnliche Einsparungseffekte für Zeit und Aufwand gibt es, wenn der Gläubiger einen inhaltlich gleichen Anspruch gegen mehrere Schuldner hat, insbesondere gegen mehrere Gesamtschuldner. Auch hier kann er als Kläger seine Ansprüche gegen alle Schuldner in einer Klageschrift zusammenfassen, es wird über alle Ansprüche gegen alle beklagten Schuldner in

¹²⁴ Zöller/*Greger*, ZPO, § 167 Rn. 10.

¹²⁵ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 167 Rn. 10.



denselben Terminen verhandelt und die Urteile ergehen ebenfalls in einem einzigen Dokument. Insoweit spricht man von subjektiver Klagenhäufung oder Streitgenossenschaft, die in §§ 58 ff. ZPO geregelt ist. Dennoch steht der klagende Gläubiger zu jedem einzelnen der mehreren Schuldner in einem selbständigen Prozessrechtsverhältnis.

Diese Fälle der Klagenhäufung können in verschiedenen Varianten klausurrelevant werden:

I. Die kumulative objektive Klagenhäufung

Fall 23 ("Kumulative Klagenhäufung")

Konrad K. erhebt vor dem AG Augsburg Klage gegen Betzy auf Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 2.500 Euro, weil Betzy bei einem Autounfall die Fassade von K's Wohnhaus beschädigt hatte. Außerdem schuldete Betzy dem Dietmar D. wegen einer anderen Angelegenheit Zahlung von 3.000 Euro. Diese Forderung hat D wirksam an K abgetreten. K macht diese Forderung mit derselben Klage geltend wie seine eigene Schadensersatzforderung.

Wie wird das AG Augsburg entscheiden?

Das AG Augsburg wird B antragsgemäß verurteilen, wenn die Klage zulässig und begründet ist. Zulässig ist die Klage, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und Prozesshindernisse nicht bestehen. Hier gibt allein die sachliche Zuständigkeit des AG Augsburg als gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung Anlass zu weiteren Ausführungen.

Begriff der sachlichen Zuständigkeit

Sachlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches als Prozessgericht der ersten Instanz zur Entscheidung über den Fall berufen ist. 126 Hierfür sind §§ 1 ZPO, 23, 23a, 71 GVG maßgeblich. Gem. § 23 Nr. 1 GVG entscheiden die Amtsgerichte Streitigkeiten, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 5.000 Euro nicht übersteigt ("Streitwert").

2. Streitwertermittlung bei kumulativer Klagenhäufung

Hier macht K gegen B zwei Forderungen zugleich, gewissermaßen mit ein und derselben Klage geltend. Beide Forderungen liegen jeweils für sich unterhalb der Grenze des § 23 Nr. 1 GVG. Addiert man sie jedoch, so ergibt sich ein Klagebetrag i.H.v. 5.500 Euro. Gem. § 71 Abs. 1 GVG wäre dann das Landgericht sachlich zuständig, um über die Klage zu entscheiden.

Das AG Augsburg bestimmt den Streitwert anhand der §§ 2 bis 9 ZPO. Fraglich ist, ob es dabei beide Forderungen getrennt betrachten darf.

¹²⁶ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 85; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, § 9 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 213; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 295.



a. Dafür spricht:

- K macht zwei Forderungen, die aus unterschiedlichen sachlichen Gegebenheiten resultieren, in einer Klage gemeinsam geltend. Es handelt sich mithin um eine objektive Klagenhäufung, von deren Zulässigkeit gem. § 260 ZPO hier auszugehen ist.
- Die objektive Klagenhäufung gem. § 260 ZPO führt zwar dazu, dass über beide Ansprüche gleichzeitig zu verhandeln und ggf. auch zu entscheiden ist. 127
- Dennoch handelt es sich letztlich um zwei selbständige Klagen, die lediglich äußerlich zusammengefasst wurden.¹²⁸ Durch die gemeinsame Geltendmachung verlieren sie ihre rechtliche Selbständigkeit nicht.
- Deshalb: Wenn beide Forderungen ihre rechtliche Selbständigkeit behalten, liegen zwei Streitwerte vor, die jeweils unterhalb der Streitwertgrenze des § 23 Nr. 1 GVG liegen. Das AG Augsburg dürfte in der Sache entscheiden.

b. Dagegen spricht aber:

- § 5 Hs. 1 ZPO regelt positivrechtlich, wie der Streitwert bei der objektiven Klagenhäufung zu berechnen ist. Danach werden mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche zusammengerechnet. Die rechtliche Selbständigkeit der Ansprüche spielt für die Streitwertberechnung also keine Rolle.
- Danach beträgt der Streitwert hier 5.500 Euro, so dass das AG Augsburg nicht in der Sache entscheiden darf.

3. Die Entscheidung des AG Augsburg

Doch folgt daraus nicht notwendig, dass das AG Augsburg die Klage wegen fehlender sachlicher Zuständigkeit abweisen muss.

a. Verweisung gem. § 281 Abs. 1 ZPO

Gem. § 281 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ZPO kann das sachlich unzuständige Gericht den Rechtsstreit durch Beschluss an das zuständige Gericht verweisen. Dazu bedarf es lediglich eines Antrags des Klägers. Ein solcher liegt hier nicht vor.

b. Prozesstrennung gem. § 145 Abs. 1 ZPO

Auch ist die verbleibende rechtliche Selbständigkeit beider Ansprüche nicht ohne jede Bedeutung.

¹²⁷ Zöller/*Greger*, ZPO, § 260 Rn. 6.

¹²⁸ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 441: "Die kumulative Klagenhäufung führt also nur zu einer äußerlichen jederzeit auflösbaren Verbindung der Ansprüche."



- Das angerufene Gericht ist im Fall der objektiven Klagenhäufung gem. § 260 ZPO nicht stets verpflichtet, beide Ansprüche gemeinsam zu verhandeln. Aufgrund von § 145 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann es vielmehr mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandeln, wenn dies aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist.
- Sachlich gerechtfertigt ist die Prozesstrennung namentlich dann, wenn zwischen den mehreren in einer Klage zusammengefassten Ansprüchen weder ein rechtlicher noch ein tatsächlicher Zusammenhang besteht.¹³⁰ So liegt es hier, denn der Ansprüch wegen der Beschädigung der Hausfassade und die abgetretene Forderung haben inhaltlich nichts miteinander zu tun.

4. Die Entscheidung über die Prozesstrennung und die Folgen für die Zuständigkeit

Die Entscheidung ergeht nach pflichtgemäßem Ermessen durch unanfechtbaren Beschluss.¹³¹ Es entstehen mehrere neue und gesondert durch Urteil zu entscheidende Prozesse.¹³² Für die Zuständigkeit gilt:

- War das Landgericht aufgrund der Addition der Einzelstreitwerte zur Entscheidung sachlich zuständig, so ändert sich an dieser Zuständigkeit auch dann nichts, wenn die Einzelstreitwerte infolge der Trennung unter die Grenze des § 23 Nr. 1 GVG fallen. So liegt es hier nicht. Vielmehr hat K die Klage zum Amtsgericht erhoben, obwohl gemäß §§ 1, 5 ZPO, 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG das Landgericht sachlich zuständig war.
- War die Klage zum Amtsgericht erhoben, obwohl aufgrund der addierten Streitwerte das Landgericht sachlich zuständig gewesen wäre, so wird für die getrennten Prozesse die Zuständigkeit jeweils selbständig ermittelt.¹³⁴ Danach ist hier für beide Einzelprozesse das Amtsgericht sachlich zuständig.

Das AG Augsburg wird durch Beschluss gem. § 145 Abs. 1 Satz 2 ZPO anordnen, dass die beiden von K in einer Klage geltend gemachten Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt und sodann entschieden werden.

95

¹²⁹ *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 441.

¹³⁰ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 441.

¹³¹ Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 145 Rn. 3.

¹³² Zöller/Greger, ZPO, § 145 Rn. 7; MüKoZPO/Fritsche § 145 Rn. 12.

¹³³ MüKoZPO/Fritsche § 145 Rn. 13.

¹³⁴ MüKoZPO/Fritsche § 145 Rn. 13.



II. Eventualklagenhäufung

Fall 24 ("Eventualklagenhäufung")

Betzy bietet dem Konrad K ihr Pferd "Nixe" zum Kauf für einen Preis von 10.000 Euro an. K geht irrtümlich davon aus, dass es sich bei dem Pferd der Betzy um das preisgekrönte Dressurpferd gleichen Namens handele. Erfreut über den verhältnismäßig günstigen Preis akzeptiert er Betzys Angebot. Nach Aufklärung dieses Missverständnisses erhebt K Klage gegen Betzy auf Übereignung des preisgekrönten Dressurpferds "Nixe" Zug um Zug gegen Zahlung von 10.000 Euro. Hilfsweise erklärt K die Anfechtung des Vertrags und die Feststellung, dass er Betzy keine Kaufpreiszahlung schulde.

Welche Erfolgsaussichten hat die Klage des K?

Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Zu klären ist zunächst, welches Rechtsschutzziel K mit seinem Begehren verfolgt. Er stellt mit seiner allein gegen B gerichteten Klage zwei Anträge und verfolgt somit zwei prozessuale Ansprüche. Da sie in einer Klage zusammengefasst sind, liegt eine objektive Klagenhäufung vor. ¹³⁵ Bei der objektiven Klagenhäufung können die mehreren Ansprüche in unterschiedlichen Verhältnissen zueinander stehen.

a. Kumulative Klagenhäufung

Denkbar ist zunächst die sog. "kumulative Klagenhäufung". Dort macht der Kläger beide Ansprüche nebeneinander geltend. Er begehrt also über jeden von ihnen und unabhängig voneinander eine Sachentscheidung.

b. Eventualklagenhäufung

- Hier liegt es anders. So begehrt K die Feststellung, der B nichts zu schulden, nur für den Fall, dass sein primär verfolgtes Ziel fehlschlägt, von B das preisgekrönte Dressurpferd "Nixe" Zugum-Zug gegen Zahlung von 10.000 Euro übereignet zu bekommen.
- Folglich stehen beide Begehren in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander ("Eventualklagenhäufung"). Das primär verfolgte Klageziel bezeichnet man dabei als Hauptantrag. Den für den Fall der Erfolglosigkeit des Hauptantrags geltend gemachten Anspruch bezeichnet man als Hilfsantrag.

c. Behandlung der Eventualklagenhäufung

 Dass der Hilfsantrag bei der echten Eventualklagenhäufung lediglich für den Fall gestellt ist, dass der Hauptantrag erfolglos bleiben wird, hat Folgen für den Aufbau: Zunächst sind die Zulässigkeit und die Begründetheit des Hauptantrags zu prüfen. Erst wenn dieser sich entweder als unzulässig oder als unbegründet herausstellt, dürfen Zulässigkeit und Begründetheit des Hilfsantrags geprüft werden. Solange nämlich die Bedingung – Erfolglosigkeit im

_

¹³⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 97 Rn. 1.



Hauptantrag – nicht eingetreten ist, ist der Hilfsantrag gewissermaßen noch gar nicht existent. Technisch gesprochen bedeutet das: Die im Hilfsantrag erhobene Klage wird zwar sofort rechtshängig; diese Rechtshängigkeit ist aber auflösend bedingt durch ein Obsiegen des Klägers im Hauptantrag. Wäre also hier die Klage im Hauptantrag erfolgreich, würde die Rechtshängigkeit der Klage im Hilfsantrag mit Wirkung *ex tunc* erlöschen.

 Würde man den Hilfsantrag demgegenüber als durch die Niederlage des Klägers im Hauptantrag aufschiebend bedingt erhoben ansehen, würde der Hilfsantrag erst im Zeitpunkt dieser Niederlage rechtshängig. Das ist schon mit Blick auf die Verjährungshemmung nicht interessengerecht.

2. Erfolgsaussichten der Klage im Hauptantrag

Zunächst sind die Erfolgsaussichten der Klage im Hauptantrag zu prüfen.

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Insoweit sind keine Probleme ersichtlich.

Im Hauptantrag ist die Klage begründet, wenn K gegen B einen Anspruch auf Übereignung des preisgekrönten Dressurpferds "Nixe" Zug-um-Zug gegen Zahlung von 10.000 Euro hat. Dieser Anspruch kann sich aus Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB ergeben.

a. Anspruch entstanden/wirksamer Kaufvertrag

Entstanden ist dieser Anspruch, wenn zwischen K und B ein wirksamer Kaufvertrag des Inhalts zustande gekommen ist, dass B dem K das preisgekrönte Dressurpferd "Nixe" zu einem Preis von 10.000 Euro verkaufe.

Erforderlich ist zunächst eine Einigung gem. §§ 145, 147 BGB. Das Angebot stammt von B. B bezeichnete das gegenständliche Pferd lediglich mit dem Namen "Nixe", ohne dabei ausdrücklich klarzustellen, ob es sich um das preisgekrönte Dressurpferd oder ein anderes Pferd gleichen Namens handele. Folglich ist gem. §§ 133, 157 BGB maßgeblich, wie ein objektiver Empfänger in der Situation des konkreten Empfängers K das Angebot der B unter Berücksichtigung aller Umstände und der Gebote von Treu und Glauben versteht.

Da mehrere Pferde mit dem Namen "Nixe" existieren, ist zunächst denkbar, dass die Erklärung der B die *essentialia* des in Aussicht genommen Kaufvertrags noch nicht hinreichend bestimmt. Eine Willenserklärung liegt dann nicht vor. Allerdings wird das Angebot jedenfalls dadurch hinreichend bestimmt, dass es sich um dasjenige Pferd "Nixe" handelt, das im Eigentum der Betzy steht.¹³⁷ Welches konkrete Pferd dies ist und über welche Fähigkeiten es verfügt, kann der Angebotsempfänger K selbst ohne weiteres in Erfahrung bringen.

_

¹³⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 97 Rn. 20.

¹³⁷ Vgl. *Larenz/Wolf*, BGB AT (9. Aufl. 2004), § 36 Rn. 56 f. (insoweit keine ins Einzelne gehenden Erläuterungen zu diesem Fall in der von *Jörg Neuner* völlig neu bearbeiteten Folgeauflage dieses Lehrbuchs, s. dort § 41 Rn. 45).



B hat dem K nach §§ 133, 157 BGB kein Angebot unterbreitet, ihm das preisgekrönte Dressurpferd "Nixe" für 10.000 Euro zu verkaufen.

b. Zwischenergebnis

Im Hauptantrag ist die Klage unbegründet.

3. Erfolgsaussichten der Klage im Hilfsantrag

a. Zulässigkeit der Klage im Hilfsantrag

aa. Ordnungsgemäße Klageerhebung

Im Hilfsantrag ist zunächst die ordnungsgemäße Klageerhebung fraglich.

(1) § 253 ZPO

Die tatbestandlichen Voraussetzungen ergeben sich aus § 253 ZPO und sind erfüllt.

(2) Allgemeine Prozesshandlungsvoraussetzungen

Da die Klageerhebung Prozesshandlung ist, müssen darüber hinaus auch die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen gegeben sein. Die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen sind Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit. Auch insoweit ergeben sich hier keine Probleme.

(3) Bedingungsfeindlichkeit der Prozesshandlung

Problematisch aber: Die Klage im Hilfsantrag ist auflösend bedingt durch den Erfolg des Klägers im Hauptantrag. Prozesshandlungen sind aber grundsätzlich bedingungsfeindlich.

- Zweck: Die Prozesshandlung ist bedingungsfeindlich, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und keine Unsicherheiten in das Verfahren zu tragen.¹³⁸
- Daraus folgt: Innerprozessuale Bedingungen sind unproblematisch, denn ihr Eintritt oder Nichteintritt wird im Verfahren selbst geklärt.¹³⁹ Somit handelt es sich nicht um äußere Ungewissheiten, die das Verfahren beeinflussen. So liegt es namentlich dann, wenn – wie hier – die Klageerhebung in einem Hilfsantrag von der Entscheidung im Hauptantrag innerhalb ein und desselben Verfahrens abhängen soll.

Die grundsätzliche Bedingungsfeindlichkeit steht der ordnungsgemäßen Erhebung der Klage im Hilfsantrag nicht entgegen.

bb. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen der Feststellungsklage

Im Hilfsantrag erhebt K eine Feststellungsklage. Für sie müssen die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO erfüllt sein.

¹³⁸ BGH NJW-RR 2008, 85 Rn. 18.

¹³⁹ BGHZ 132, 390, 398; BGH NJW-RR 2003, 1145, 1146; 2010, 1199 Rn. 7; ZIP 1996, 1516, 1521.



(1) Rechtsverhältnis

- Die Feststellungsklage ist gem. § 256 Abs. 1 Alt. 1 ZPO zulässig zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses.
- Rechtsverhältnis ist die aus einem vorgetragenen Sachverhalt abgeleitete rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einem Gegenstand.¹⁴⁰

Hier geht es um das Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses, vermöge dessen K der B Zahlung von 10.000 Euro schuldet. Ein Rechtsverhältnis ist Gegenstand der im Hilfsantrag geltend gemachten Klage.

(2) Feststellungsinteresse

- Die Feststellungsklage mit ihrem nur ideellen Rechtskraftwert ist nicht ohne weiteres zulässig, sondern nur dann, wenn der Kläger ein Feststellungsinteresse als besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses geltend machen kann.¹⁴¹
- Das Feststellungsinteresse ist gegeben, wenn zwischen den Parteien eine Unsicherheit besteht und der Feststellungstitel trotz seiner nur ideellen Rechtskraftwirkung geeignet ist, diese Unsicherheit endgültig zu beseitigen.¹⁴²
- Das Feststellungsinteresse für eine negative Feststellungsklage besteht dabei bereits dann, wenn der Beklagte sich außerprozessual des streitgegenständlichen Anspruchs berühmt.¹⁴³ Maßgeblich ist, ob der Kläger aufgrund des Verhaltens des Beklagten davon ausgehen muss, dass dieser den vermeintlichen Anspruch durchzusetzen gedenkt.¹⁴⁴

Danach ist vorliegend von einem Feststellungsinteresse des K auszugehen. Zwar hat B die Zahlung von 10.000 für ihr Pferd noch nicht eingefordert. Doch ist damit zu rechnen, dass dies zeitnah geschehen wird.

(3) Subsidiarität der Feststellungsklage

Das Feststellungsinteresse kann auch unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität der Feststellungsklage entfallen.

• So ist die positive Feststellungsklage unzulässig, wenn der Feststellungskläger sein Begehren ebenso gut mit der Leistungsklage geltend machen kann.¹⁴⁵

¹⁴⁰ MüKoZPO/Becker-Eberhard § 256 Rn. 10; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 283; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 127.

¹⁴¹ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 130.

¹⁴² BGH NJW 1986, 2507; 1999, 430, 432; 2009, 3505 Rn. 9; 2010, 1660 Rn. 10; 2010, 1877 Rn. 12; 2011, 3657 Rn. 11; BeckOK ZPO/*Bacher* § 256 Rn. 20; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 35 Rn. 18; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 130.

¹⁴³ Saenger, ZPO, § 256 Rn. 10.

¹⁴⁴ Saenger, ZPO, § 256 Rn. 11.

¹⁴⁵ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 285.



• Für die negative Feststellungsklage entfällt das Feststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität, wenn der Gegner Leistungsklage erhebt und diese nicht mehr einseitig zurücknehmen kann.¹⁴⁶ Das ist hier nicht geschehen.

Die Subsidiarität steht der negativen Feststellungsklage im Hilfsantrag nicht entgegen.

cc. Verfahrensverbindungsvoraussetzungen gem. § 260 ZPO

Auch die Eventualklagenhäufung ist objektive Klagenhäufung, für die § 260 ZPO zu beachten ist. 147

- Danach muss für beide Klagen dasselbe Prozessgericht zuständig sein. Davon ist hier auszugehen.
- Auch muss dieselbe Prozessart für beide Anträge zulässig sein. Bei beiden Klagen handelt es sich um allgemeine Zivilsachen im ordentlichen Hauptsacheverfahren, so dass dieselbe Prozessart zulässig ist.¹⁴⁸
- Darüber hinaus wird ganz überwiegend verlangt, dass der Hilfsanspruch juristisch oder wirtschaftlich auf dasselbe oder ein gleichartiges Ziel gerichtet ist wie der Hauptanspruch. Auch das ist hier zu bejahen, da zwischen K und B Streit um den Vertragsinhalt aufgrund der ausgetauschten Erklärungen besteht. Dringt K mit seiner Interpretation schon nicht durch, so geht es ihm in der Folge darum, wenigstens seine Willensmängel im Prozess geltend zu machen.

Im Hilfsantrag ist die Klage zulässig.

b. Begründetheit der Klage im Hilfsantrag

Im Hilfsantrag ist die Klage begründet, wenn B gegen K keinen Anspruch auf Zahlung von 10.000 Euro hat. Ein solcher Anspruch von B kann sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

aa. Anspruch entstanden/wirksamer Kaufvertrag

B hat K ihr Pferd "Nixe" zum Preis von 10.000 Euro zum Kauf angeboten. Dieses Angebot hat K angenommen. Ein wirksamer Kaufvertrag ist abgeschlossen.

An sich werfen die Verfahrensverbindungsvoraussetzungen des § 260 ZPO keine Zulässigkeitsfragen auf. Liegen sie nicht vor, werden nämlich lediglich die Prozesse getrennt. Anders liegt es ausnahmsweise bei der Eventualklagenhäufung. Eine Trennung der Prozesse würde für die Klage im Hilfsantrag nämlich bedeuten, dass ihre Erhebung auflösend bedingt durch den Ausgang eines anderen Prozesses ist. Dann ist die Bedingung aber keine innerprozessuale Bedingung mehr und es greift der Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit der Prozesshandlung.

¹⁴⁶ BGH NJW 1973, 1500; 1984, 1556, 1557; GRUR 1985, 41, 44.

BeckOK ZPO/Bacher § 260 Rn. 16: "Unterschiedliche Prozessarten sind: Familiensachen im Verhältnis zu allgemeinen Zivilsachen (BGH NJW 1979, 426, 427; 2007, 909 Rn 16); Wechselprozess im Verhältnis zum Urkundenprozess oder zum ordentlichen Verfahren (BGH NJW 1982, 523, 524) sowie Arrest und einstweilige Verfügung im Verhältnis zu einem Hauptsacheverfahren."

¹⁴⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 97 Rn. 20.



bb. Anspruch erloschen

Doch könnte dieser Anspruch später durch Anfechtung mit Wirkung ex tunc gem. § 142 Abs. 1 BGB erloschen sein. Dazu muss ein anfechtbares Rechtsgeschäft vorliegen und K wirksam dessen Anfechtung erklärt haben.

(1) Anfechtbares Rechtsgeschäft

Als anfechtbares Rechtsgeschäft kommt hier die auf Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Annahmeerklärung des K in Betracht. Diese könnte wegen Inhaltsirrtums anfechtbar sein gem. § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

- · Allgemein bedeutet Irrtum das unbewusste Auseinanderfallen von objektiv Erklärtem und subjektiv Gewolltem im maßgeblichen Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung. Beim Inhaltsirrtum besteht die Besonderheit darin, dass der Erklärende dasjenige Erklärungszeichen verwendet, welches er verwenden will, diesem Erklärungszeichen aber eine andere Bedeutung beimisst als es aus Sicht eines objektiven Empfängers hat. 150 Irrtumsrelevant kann folglich nur sein, was im Tatbestand der Willenserklärung erschienen ist.
- Als K "Ja" zu dem Angebot der B sagte, ging er aufgrund seiner eigenen Vorstellungen davon aus, dass er "Ja" zu einem Verkaufsangebot über das preisgekrönte Dressurpferd "Nixe" sage. Tatsächlich erklärte er sich aber mit einem Verkaufsangebot über das Pferd der B einverstanden. Daher irrt K über den Bedeutungsgehalt des von ihm verwendeten Erklärungszeichens "Ja". Hierin liegt ein Inhaltsirrtum i.S.d. § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB. 151

Ein anfechtbares Rechtsgeschäft liegt vor.

(2) Anfechtungserklärung gem. § 143 Abs. 1 BGB

Seine Anfechtungserklärung hat K mit der Klage im Hilfsantrag verbunden. Diese Erklärung erfolgt gegenüber dem richtigen Gegner (§ 143 Abs. 2 BGB) und innerhalb der maßgeblichen Frist (§ 121 BGB). Auch scheitert sie nicht an der Bedingungsfeindlichkeit der Gestaltungserklärung. Da über den Bedingungseintritt auch insoweit im Verfahren Klarheit herbeigeführt wird, besteht keine unzumutbare Rechtsunsicherheit.

Die Annahmeerklärung des K ist gem. § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an nichtig. Ein Anspruch der B auf Kaufpreiszahlung i.H.v. 10.000 Euro besteht nicht. Im Hilfsantrag ist die Klage erfolgreich.

¹⁵⁰ Jauernig/*Mansel*, BGB, § 119 Rn. 7.

¹⁵¹ MüKoBGB/*Armbrüster* § 119 Rn. 57.



III. Streitwert und sachliche Zuständigkeit bei der Eventualklagenhäufung

Fall 25 ("Schadensersatz oder Minderung?")

Konrad K. hatte von Betzy ein Kfz erworben, das aufgrund eines bereits bei Gefahrübergang vorhandenen Mangels zwischenzeitlich vollständig zerstört worden ist. Der Vermögensschaden des K beläuft sich auf 6.000 Euro. K befürchtet, dass er diese Einbuße wegen des womöglich fehlenden Verschuldens der Betzy eventuell nicht als Schadensersatz statt der Leistung ersetzt bekommt. Vorsorglich will er deshalb zugleich Klage auf Zahlung von 3.000 Euro erheben, und zwar wegen Kaufpreisminderung für den Fall, dass die Schadensersatzklage abgewiesen wird.

Welches Gericht ist zuständig?

Im vorliegenden Fall stehen die beiden geltend gemachten Ansprüche im Verhältnis der Eventualklagenhäufung. Fraglich ist die sachliche Zuständigkeit, wenn der Streitwert für den Hauptantrag bei 6.000 Euro liegt und derjenige für den Hilfsantrag bei 3.000 Euro.

1. Das für den Hauptantrag zuständige Gericht

Für die Entscheidung über den Hauptantrag sind gem. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG die Landgerichte sachlich zuständig, weil der Streitwert mit 6.000 Euro über 5.000 Euro liegt.

2. Das für den Hilfsantrag zuständige Gericht

Betrachtet man den Streitwert des mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Anspruchs isoliert, so liegt dieser innerhalb der 5.000 Euro-Streitwertgrenze des § 23 Nr. 1 GVG. Danach wären die Amtsgerichte sachlich zur Entscheidung über den Hilfsantrag zuständig. Fraglich ist, ob eine solche isolierte Betrachtung zulässig ist.

a. Dafür spricht:

- Wegen des Abhängigkeitsverhältnisses werden Haupt- und Hilfsanspruch gewissermaßen erst nacheinander rechtshängig.
- Wenn sie nicht gleichzeitig rechtshängig werden, dann entfällt die Basis für die Addition beider Streitwerte.

b. Dagegen spricht aber:

- Die Behauptung, dass der Haupt- und Hilfsanspruch gewissermaßen erst nacheinander rechtshängig werden, trifft so nicht zu. Vielmehr werden beide Ansprüche sofort rechtshängig. Die Rechtshängigkeit der im Hilfsantrag erhobenen Klage ist lediglich auflösend bedingt durch ein Obsiegen des Klägers im Hauptantrag (s.o.).
- Dennoch sind Haupt- und Hilfsanspruch für den Zuständigkeitsstreitwert grundsätzlich nicht notwendig zusammenzurechnen. Aus der gleichzeitigen Rechtshängigkeit folgt vielmehr, dass der höhere der beiden Streitwerte maßgeblich ist und eine einheitliche sachliche



Zuständigkeit der Landgerichte begründen kann.¹⁵² Folglich ist hier auch für die Entscheidung über den Hilfsantrag das Landgericht schon deshalb sachlich zuständig, weil der Streitwert des Hauptantrags über 5.000 Euro beträgt.

 Entscheidungserheblich wird die Frage nach dem Zusammenrechnen von Haupt- und Hilfsantrag folglich nur dann, wenn der addierte Streitwert die sachliche Zuständigkeit der Landgerichte ergibt, sowohl für den Haupt- als auch für den Hilfsantrag jedoch die Amtsgerichte sachlich zuständig wären. Die h.M. will in diesem Fall keine mehreren Ansprüche i.S.d. § 5 ZPO anerkennen. Die Addition gem. § 5 Hs. 1 ZPO sei nämlich nur dort sachlich gerechtfertigt, wo der Kläger alle Ansprüche unbedingt nebeneinander stelle.¹⁵³

Sachlich zuständig sind die Landgerichte. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach §§ 12 ff. ZPO.

IV. Die alternative Klagenhäufung

Bei der alternativen Klagenhäufung macht der Kläger hingegen entweder den einen oder den anderen Anspruch geltend.

Fall 25a ("Qual der Wahl")

Konrad K. hat von Betzy einen bestimmten Rasenmäher zu einem besonders günstigen Preis von 399 Euro gekauft und den Kaufpreis im Voraus entrichtet. Nachdem Betzy zu dem vereinbarten Fälligkeitstermin nicht lieferte, setzte Konrad ihr eine angemessene Nachfrist, die allerdings erfolglos verstrich. Deshalb kaufte Konrad sich einen solchen Rasenmäher bei einem anderen Anbieter für 449 Euro. Gegenüber Betzy hat er sich noch nicht erklärt, welchen Anspruch er gerne erfüllt hätte. Konrad erhebt nun Klage vor dem zuständigen Amtsgericht mit dem Antrag, das Gericht möge Betzy entweder zur Übereignung und Übergabe eines Rasenmähers der geschuldeten Art oder zur Leistung von Schadensersatz i.H.v. 449 Euro oder zur Rückzahlung des im Voraus entrichteten Kaufpreises verurteilen.

Ist die so formulierte Klage zulässig?

Die Frage nach der Zulässigkeit dieser Klage entscheidet sich unter dem Prüfungspunkt "Ordnungsgemäße Klageerhebung" an der Bestimmtheit des gestellten Antrags. Dabei verlangt § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO von dem Kläger einen so bestimmten Antrag, dass der Richter weiß, was er nach § 308 ZPO zusprechen soll, und dass der Beklagte weiß, wogegen er sich zu verteidigen hat. Das ist bei dieser Formulierung des Antrags nicht gewährleistet, denn es müsste ein anderer als der Kläger (der Richter? der Beklage?) auswählen, über welchen der alternativ gestellten Anträge zu verhandeln und schlussendlich auch zu entscheiden ist. Dementsprechend ist die alternative Häufung mehrerer Ansprüche gegen einen Beklagten unzulässig.¹⁵⁴ Gleiches gilt, wenn der Kläger ein und denselben Anspruch gegen alternativ mehrere Beklagte geltend macht.¹⁵⁵

¹⁵² MüKoZPO/Wöstmann § 5 Rn. 14.

¹⁵³ Musielak/Voit/*Heinrich*, ZPO, § 5 Rn. 11; Zöller/*Herget*, ZPO, § 5 Rn. 4; MüKoZPO/*Wöstmann* § 5 Rn. 14; differenzierend Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 5 Rn. 6.

¹⁵⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 97 Rn. 25.

¹⁵⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 97 Rn. 25.



Vor der Klageabweisung hat das Gericht den Kläger auf dieses Problem hinzuweisen und ihm die Gelegenheit zu geben, seinen Antrag bestimmt zu machen. Erst wenn der Kläger diese Gelegenheit versäumt kann die Klageabweisung durch Prozessurteil erfolgen.

Ausnahmsweise zulässig ist die alternative Klagenhäufung aber dort, wo der Beklagte befugt ist, den Inhalt des Anspruchs selbst festzulegen und diese Festlegung nicht trifft. Das betrifft in erster Linie die gem. § 262 BGB. Dass die alternative Klagenhäufung in diesen Fällen zulässig sein muss, ergibt sich dabei aus § 264 BGB.¹⁵⁶

V. Die subjektive Klagenhäufung

Von einer sog. subjektiven Klagenhäufung spricht man, wenn der Kläger einen Anspruch gleichzeitig gegen mehrere Beklagte erhebt.

Fall 26 ("Subjektive Klagenhäufung")

Konrad K. hat von Betzy und Caesar eine Werkstatt gemietet. Aufgrund eines anfänglichen Mangels der Mietsache erleidet K einen Schaden von 3.000 Euro, den er gegen Betzy und Caesar einklagen will.

Welches Gericht ist zuständig?

In diesem Fall könnte K jeweils eigene Prozesse gegen B und C führen. Es müssten dann zwei separate Prozesse mit zwei separaten Verhandlungen und Urteilen geführt werden. Da die Ansprüche gegen B und C aber aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt resultieren, wäre solch ein Vorgehen wenig prozessökonomisch. Deshalb gestatten §§ 59, 60 ZPO es auch hier, die Verhandlungen und Entscheidungen über die Streitgegenstände in den jeweiligen Personenverhältnissen äußerlich zusammenzufassen. Wie im Fall des § 260 ZPO auch, bleiben sie jedoch i.Ü. selbständig. Fraglich bleibt aber, wie in einem solchen Fall der Streitwert und damit die sachliche Zuständigkeit zu ermitteln sind.

Für sich betrachtet fällt der gegen B und C geltend gemachte Anspruch gem. § 23 Nr. 1 GVG in die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte. Fraglich ist, ob eine Zusammenrechnung der jeweils gegen B und C geltend gemachten 3.000 Euro gem. § 5 ZPO zulässig ist. Dann wären die Landgerichte gem. § 71 Abs. 1 GVG sachlich zuständig.

1. Dafür spricht

 K verklagt B und C gleichzeitig mit derselben Klage. Damit stehen mehrere Personen auf der Beklagtenseite. Man bezeichnet dies als Streitgenossenschaft (synonym "subjektive Klagenhäufung"). Grundsätzlich handelt es sich hier um nichts weiter als eine aus Gründen der Zweckmäßigkeit erfolgte Verbindung mehrerer Prozesse zu gemeinsamer Verhandlung und

-

¹⁵⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 97 Rn. 24.



Entscheidung. 157 Sie ist in §§ 59 ff. ZPO im Einzelnen geregelt und kann ebenso wie die objektive Klagenhäufung nach Maßgabe des § 145 ZPO getrennt werden. 158

- Die Klagen gegen die mehreren Streitgenossen sind damit ebenfalls lediglich äußerlich zusammengefasste einzelne Klagen. Deshalb geht mit jeder subjektiven Klagenhäufung eine objektive Klagenhäufung einher. 159
- Da § 5 ZPO nicht danach unterscheidet, was die objektive Klagenhäufung begründet, spricht der Wortlaut für eine Zusammenrechnung der gegen B und C erhobenen Ansprüche.

2. Dagegen spricht aber:

- Die Interpretation des Begriffs "mehrere Ansprüche" i.S.d. § 5 ZPO kann nicht allein grammatikalisch erfolgen. Vielmehr sind Überlegungen zu Sinn und Zweck des § 5 ZPO anzustellen.
- Die Zusammenrechnung gem. § 5 Hs. 1 ZPO trägt dem Umstand Rechnung, dass bei der Häufung verschiedener Ansprüche insgesamt wirtschaftlich höhere Ansprüche auch dann umstritten sein können, wenn die einzelnen Ansprüche für sich betrachtet nur recht geringe Summen ausmachen. 160
- Daraus folgt, dass formal mehrere Ansprüche in teleologischer Reduktion des § 5 Hs. 1 ZPO dann nicht zusammengerechnet werden dürfen, wenn sich hinter der formalen Anspruchsmehrheit kein gegenüber den Einzelstreitwerten größerer Wert verbirgt. 161
- Das ist dann der Fall, wenn die mehreren Ansprüche wirtschaftlich identisch sind. 162 So liegt es namentlich, wenn der Kläger gegen den Beklagten neben dem Leistungsantrag zusätzlich einen Feststellungsantrag stellt. 163 Gleiches gilt, wenn der Kläger gegen mehrere Gesamtschuldner dieselbe Forderung einklagt. 164

Dem entspricht der vorliegende Fall. K verlangt von B und C die Zahlung von 3.000 Euro aus dem identischen Rechtsverhältnis. Maßgeblich ist der Mangel Mietsache, die K von B und C gemeinsam angemietet hat. Deshalb kann K die Zahlung von 3.000 Euro insgesamt auch nur einmal verlangen. Damit liegt Gesamtschuldnerschaft von B und C gegenüber K i.S.v. § 421 BGB vor. Es handelt sich nicht um mehrere Ansprüche i.S.d. § 5 Hs. 1 ZPO. Es bleibt beim Zuständigkeitsstreitwert von 3.000 Euro.

¹⁵⁷ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 343.

¹⁵⁸ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 343.

¹⁵⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 48 Rn. 10.

¹⁶⁰ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, § 5 Rn. 1; Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, § 5 Rn. 1.

¹⁶¹ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, § 5 Rn. 1; Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, § 5 Rn. 1.

¹⁶² Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, § 5 Rn. 8; ebenso Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 5 Rn. 8: "Vollidentität".

¹⁶³ OLG Stuttgart, NJW-RR 2009, 708, 709; OLG Naumburg, NJW-RR 2012, 1213, 1214; Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, § 5

¹⁶⁴ BGH, NJW-RR 2004, 638, 639; Saenger/*Bendtsen*, ZPO, § 5 Rn. 1; BeckOK ZPO/*Wendtland* § 5 Rn. 4; MüKoZPO/*Wöst*mann § 5 Rn. 4.



Sachlich zuständig ist damit das Landgericht gemäß § 23 Nr. 1 GVG.

F. Die Widerklage

Bei der Widerklage handelt es sich nicht etwa um eine eigene Klageart, sondern um eine normale Zivilklage, die der Beklagte als Reaktion auf eine bereits rechtshängige Klage erhebt, die dann als Hauptklage bezeichnet wird. Sind die Voraussetzungen für eine solche Widerklage erfüllt, werden diese und die Hauptklage ebenso miteinander verbunden wie die verschiedenen Klagen bei der objektiven und bei der subjektiven Klagenhäufung. Über die Haupt- und die Widerklage wird also nur gemeinsam verhandelt und entschieden. Im Übrigen bleiben beide Klagen rechtlich selbständig.

Die Widerklage ist in der ZPO nicht umfassend geregelt. Es finden sich lediglich eine besondere Vorschrift über den Gerichtsstand der Widerklage (§ 33 ZPO) sowie eine weitere über die Prozesstrennung (§ 145 Abs. 2 ZPO). Gemeinhin wird unterschieden zwischen der einfachen Widerklage und der Drittwiderklage.

I. Die einfache Widerklage

Fall 27 ("Lästiger Factor")

Elektrikermeister Konrad K aus Friedberg erhebt gegen die Factoringunternehmerin Betzy aus Augsburg Klage vor dem dortigen Landgericht auf Zahlung von 7.000 Euro wegen Wartungs- und Reparaturleistungen an den Leitungen in Betzys Büroräumen. Von ihrem Geschäftspartner Dieter hat Betzy eine Forderung gegen K i.H.v. 10.000 Euro erworben. Mit ihrem Erwiderungsschriftsatz auf die Klage des K macht Betzy ihrerseits diese Forderung in voller Höhe klagweise geltend.

Ist die Klage der Betzy zulässig?

Betzys Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

1. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Doch gilt es zunächst, das Rechtsschutzziel der B zu ermitteln. B erhebt hier nämlich keine gewöhnliche Klage gegen B. Vielmehr verbindet sie die Klageerhebung mit ihrem Erwiderungsschriftsatz. Demnach könnte B ihr Begehren, K zur Zahlung von 10.000 Euro verurteilen zu lassen, in Form einer Widerklage erhoben haben.

a. Begriff der Widerklage

Als Widerklage bezeichnet man die in einem rechtshängigen Prozess (Hauptklage) erhobene Klage des Beklagten (Widerklägers) gegen den Kläger (Widerbeklagten), durch die ein selbständiger Streitgegenstand, den § 33 ZPO Gegenanspruch nennt, geltend gemacht wird. 165 Danach

¹⁶⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 96 Rn. 7; Koch JA 2013, 95; der Sache nach auch Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 33 Rn. 8.



ist jeder Sachantrag des Beklagten, der auch Gegenstand einer selbständigen Klage sein könnte, eine Widerklage. 166

Hier beantragt die Beklagte B, den Kläger K zur Zahlung von 10.000 Euro zu verurteilen. Somit handelt es sich bei diesem Begehren um eine Widerklage.

b. Rechtlicher Rahmen der Widerklage

- Die Widerklage hat gegenüber der Hauptklage einen eigenen Streitgegenstand¹⁶⁷ und begründet insoweit ein eigenes Prozessrechtsverhältnis.
- Folglich sind Haupt- und Widerklage zwei selbständige Prozesse, die kraft eines Parteiaktes zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung in einem Verfahren verbunden sind. 168
- Die Widerklage ist im Zivilprozessrecht nicht allgemein geregelt, sondern wird als zulässiges zivilprozessrechtliches Institut vorausgesetzt. 169 Für ihre Zulässigkeit gelten die allgemeinen Regeln, soweit sich nicht aus den besonderen Bestimmungen oder dem Zweck der Widerklage etwas anderes ergibt.

2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man allgemein zwischen den gerichtsbezogenen, den parteibezogenen sowie den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen. Daneben sind die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der Widerklage zu beachten.

a. Ordnungsgemäße Klageerhebung

Die Widerklage wird nach Maßgabe des § 261 Abs. 2 ZPO erhoben, also entweder in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes gem. § 253 Abs. 2 ZPO. Hier gegeben.

b. Sachliche Zuständigkeit als gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

Sachlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches als Prozessgericht der ersten Instanz zur Entscheidung über den Fall berufen ist. 170 Hierfür sind §§ 1 ZPO, 23, 23a, 71 GVG maßgeblich. Gem. § 23 Nr. 1 GVG entscheiden die Amtsgerichte über Streitigkeiten, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 5.000 Euro nicht übersteigt ("Streitwert"). Soweit danach keine

¹⁶⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 96 Rn. 7.

¹⁶⁷ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 33 Rn. 8; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 33 Rn. 7; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 96 Rn. 22.

¹⁶⁸ Stein/Jonas/*Roth*, ZPO, § 33 Rn. 1.

¹⁶⁹ BGH NJW 2002, 751, 752.

¹⁷⁰ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 85; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, § 9 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 213; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 295.



Zuständigkeit der Amtsgerichte begründet ist, sind gem. § 71 Abs. 1 GVG die Landgerichte Prozessgerichte erster Instanz.

Der Streitwert der Widerklage beträgt 10.000 Euro.¹⁷¹ Daraus folgt die Zuständigkeit der Landgerichte. B hat ihre Widerklage zum Landgericht erhoben.

c. Örtliche Zuständigkeit als gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

An welchem Landgericht die Klage zu erheben ist, regeln §§ 12 ff. ZPO.¹⁷²

aa. Der allgemeine Gerichtsstand

Gem. § 12 ZPO kann der Beklagte grundsätzlich an seinem allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden. Die allgemeinen Gerichtsstände sind in §§ 13 bis 19a ZPO im Einzelnen geregelt. Der Kläger und Widerbeklagte K ist eine natürliche Person. Gem. § 13 ZPO bestimmt sein Wohnsitz

An sich ändert sich allein dadurch, dass der Streitgegenstand im Wege der Widerklage geltend gemacht wird, nichts an den allgemeinen Regeln über die Zuständigkeit (Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 33 Rn. 18). § 5 Hs. 2 ZPO unterstreicht diesen Grundsatz, wenn es dort heißt, dass für den Streitgegenstand die Werte der Klage und der Widerklage nicht zusammengerechnet werden. Fehlt dem Gericht der Klage die sachliche Zuständigkeit, um über den Streitgegenstand der Widerklage zu entscheiden, ist sie an sich als unzulässig abzuweisen (Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 33 Rn. 8). Es ergeben sich danach keine Schwierigkeiten, wenn – wie hier – dasselbe Gericht für eine jeweils isolierte Entscheidung

über beide Streitgegenstände sachlich zuständig wäre. Das muss aber nicht immer so sein. So ist zunächst der Fall denkbar, dass die Klage vor dem sachlich zuständigen Amtsgericht erhoben ist. Es folgt sodann die Widerklage mit einem Streitgegenstand, für den gem. §§ 23, 71 GVG die sachliche Zuständigkeit der Landgerichte eröffnet ist. Hier führen die allgemeinen Regeln zu folgender Beurteilung: Das Amtsgericht ist für die Entscheidung über den mit der Widerklage erhobenen Anspruch sachlich nicht zuständig. Allerdings ändert sich dies gem. § 39 Satz 1 ZPO, wenn der Kläger und Widerbeklagte vor dem Amtsgericht über die Hauptsache der Widerklage verhandelt, ohne die sachliche Unzuständigkeit des Amtsgerichts geltend zu machen (Koch, JA 2013, 95, 96). Freilich gilt dies nur, wenn das Gericht den Kläger und Widerbeklagten gem. §§ 39 Satz 2, 504 ZPO auf die Folgen seiner rügelosen Einlassung für die Zuständigkeit hingewiesen hat. Auch darf die Zuständigkeitsbegründung durch rügeloses Einlassen nicht gem. § 40 Abs. 2 Satz 2 ZPO ausgeschlossen sein. Wenn die Belehrung nach § 504 ZPO erfolgt ist, mag es vorkommen, dass der Kläger und Widerbeklagte zwar die Zuständigkeit des Amtsgerichts für die Entscheidung über die Widerklage rügt, gleichwohl aber keinen Verweisungsantrag nach § 506 Abs. 1 ZPO stellt. Auch in diesem Fall kann das Amtsgericht nicht von Amts wegen an das Landgericht verweisen. Es muss vielmehr nach § 139 Abs. 2 ZPO dem Beklagten und Widerkläger einen entsprechenden Hinweis erteilen, damit er selbst den Verweisungsantrag nach § 506 Abs. 1 ZPO stellen kann (Wieczorek/Schütze/Reuschle, ZPO, § 506 Rn. 16). Unterbleibt dieser Antrag, ist die Widerklage als unzulässig abzuweisen (Wieczorek/Schütze/Reuschle, ZPO, § 506 Rn. 16). Stellt hingegen eine der Parteien den Antrag nach § 506 ZPO, so verweist das Amtsgericht den gesamten Rechtsstreit an das sachlich zuständige Landgericht (MüKoZPO/Deppenkemper § 506 Rn. 11; Stein/Jonas/Berger, ZPO, § 506 Rn. 1). Es wird also nicht der Streitgegenstand der Widerklage abgetrennt und zur selbständigen Verhandlung an das Landgericht verwiesen. Vielmehr wird infolge der Verweisung sowohl über die Klage als auch über die Widerklage gemeinsam vor dem Landgericht verhandelt und durch dieses entschieden.

Nicht geregelt ist hingegen der Fall, dass die Klage vor dem sachlich zuständigen Landgericht erhoben ist und die Widerklage – betrachtet man sie isoliert – in die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte fällt. Doch folgt aus dem Rechtsgedanken des § 506 Abs. 1 ZPO, dass auch in diesem Fall die Widerklage nicht an der fehlenden sachlichen Zuständigkeit scheitern soll (*Koch*, JA 2013, 95, 97). Es ist also das Landgericht auch in diesem Fall sachlich zuständig, um über die Klage und Widerklage zu entscheiden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die amtsgerichtliche Zuständigkeit eine ausschließliche ist (*Koch*, JA 2013, 95, 97).

¹⁷² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 34 Rn. 1.



i.S.d. §§ 7 bis 11 BGB seinen allgemeinen Gerichtsstand. K wohnt in Friedberg, so dass sich gemäß § 7 Abs. 1 BGB dort sein Wohnsitz befindet.

Nach §§ 12, 13 ZPO kann K folglich vor dem LG Augsburg verklagt werden. Dort hat B ihre Widerklage auch geltend gemacht.

bb. Der besondere Gerichtsstand der Niederlassung, § 21 ZPO

K betreibt seinen Handwerksbetrieb ebenfalls in Friedberg. Folglich besteht dort auch der besondere Gerichtsstand der Niederlassung gem. § 21 ZPO. Die örtliche Zuständigkeit des LG Augsburg ist also auch über § 21 ZPO begründet.

cc. Der besondere Gerichtsstand der Widerklage gem. § 33 ZPO

Darüber hinaus könnte auch der besondere Gerichtsstand der Widerklage gem. § 33 Abs. 1 ZPO gegeben sein. Danach kann bei dem Gericht der Klage eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln in Zusammenhang steht ("Konnexität").

(1) Grundsatz

- Konnexität bedeutet: Die mit Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüche entstammen demselben rechtlichen Verhältnis.¹⁷³ Gemeint ist ein rechtlicher Zusammenhang, der nicht eng zu verstehen ist und auch den unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang erfasst.¹⁷⁴
- Der Anspruch aus abgetretenem Recht des D und der Werklohnanspruch des K haben mit Ausnahme der Identität der Parteien nichts miteinander gemein. Die mit Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüche sind danach nicht konnex.

(2) Denkbar darüber hinaus: Durch Einwendung begründete Konnexität

Doch können auch die gegen die Hauptklage erhobenen Einwendungen und Einreden die Konnexität der mit Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüche begründen.

- Das betrifft in erster Linie selbständige Gegenrechte wie die Aufrechnung und das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht.¹⁷⁵
- So liegt es etwa, wenn der Beklagte mit einer für sich betrachtet nicht konnexen Gegenforderung die Aufrechnung der Klageforderung erklärt und sodann den überschießenden Betrag mit der Widerklage geltend macht.¹⁷⁶ Hier kein solcher Fall.

¹⁷³ MünKoZPO/Patzina § 33 Rn. 20; Staudinger/Bittner, BGB, § 273 Rn. 38.

¹⁷⁴ BGH NJW 2002, 2182, 2184; Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 33 Rn. 4; MüKoZPO/*Patzina* , ZPO, § 33 Rn. 20.

¹⁷⁵ MüKoZPO/*Patzina* § 33 Rn. 22.

¹⁷⁶ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 33 Nr. 6.



Der besondere Gerichtsstand der Widerklage gem. § 33 ZPO ist nicht eröffnet. Dies wirkt sich im Ergebnis aber nicht aus, da die Zuständigkeit des LG Augsburg anderweitig begründet ist.

d. Besondere (Sachentscheidungs-)Voraussetzungen¹⁷⁷ der Widerklage

Schließlich müssen die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der Widerklage erfüllt sein. Diese sind:¹⁷⁸

aa. Rechtshängigkeit der Hauptklage

Der Beklagte kann die Widerklage nur zulässig erheben, solange die Klage rechtshängig ist.¹⁷⁹ Die Rechtshängigkeit beginnt gem. § 261 Abs. 1 ZPO mit der Zustellung der Klageschrift. Sie endet mit Eintritt der formellen Rechtskraft des Urteils, durch Prozessvergleich, durch Klagerücknahme oder durch übereinstimmende Erledigungserklärung gem. § 91a ZPO.¹⁸⁰

Als Betzy die Widerklage erhob, war ihr die Zahlungsklage des K bereits zugestellt (§ 261 Abs. 1 ZPO) und kein Beendigungstatbestand erfüllt.

bb. Dieselbe Prozessart

- Grundsatz: Die Widerklage muss in derselben Prozessart wie die Hauptklage erhoben und in dieser zulässig sein. So findet im Urkunden-, Wechsel-und Scheckprozess eine Widerklage gem. So 595 Abs. 1 ZPO nicht statt.
- Aber: Die Erhebung von Hauptklage und Widerklage in unterschiedlichen Prozessarten ist unschädlich, wenn zwischen den beiden Prozessarten keine solchen Verfahrensunterschiede bestehen, die eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung nicht mehr als sinnvoll erscheinen lassen.¹⁸² Z.B. ist eine Urkundenwiderklage gegen eine im ordentlichen Urteilsverfahren erhobene Hauptklage möglich.¹⁸³

Die besonderen Voraussetzungen der Widerklage werden oft als "Sachentscheidungsvoraussetzungen" bezeichnet. Diese Bezeichnung ist natürlich verfehlt. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben, wird die Widerklage nämlich nicht unmittelbar als unzulässig abgewiesen. Vielmehr kann diese Klage nicht mit der Hauptklage verbunden werden, was zu einer Prozesstrennung führt.

Die Bezeichnung dieser Merkmale der Widerklage als Prozess- oder Sachentscheidungsvoraussetzungen ist ebenso gebräuchlich (s. etwa Zöller/Vollkommer, ZPO, § 33 Rn. 17 ff) wie irreführend. Handelte es sich tatsächlich um Prozessoder Sachentscheidungsvoraussetzungen im technischen Sinn, wäre die als Widerklage erhobene Klage konsequenterweise als unzulässig abzuweisen, wenn eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Die unmittelbare Rechtsfolge besteht vielmehr lediglich darin, dass die Sonderbestimmungen für in Form der Widerklage geltend gemachte Ansprüche nicht anwendbar sind. I.Ü. kommt lediglich eine Verbindung der beiden Ansprüche nicht in Betracht. Es wäre also über beide Ansprüche getrennt zu verhandeln und zu entscheiden. Dennoch folgt die Darstellung hier den üblichen Gepflogenheiten.

¹⁷⁹ BGH NJW 1964, 44; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 96 Rn. 10.

¹⁸⁰ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 261 Rn. 9.

¹⁸¹ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 33 Rn. 27; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 96 Rn. 16.

¹⁸² Koch JA 2013, 95, 96.

¹⁸³ BGH NJW 2002, 751, 752.



Hier sind die Klage und die Widerklage als allgemeine Zivilsachen im ordentlichen Urteilsverfahren erhoben. Dieselbe Prozessart liegt vor.

cc. Zwischen den Parteien der Hauptklage

Jedenfalls zulässig ist die Widerklage, wenn sie zwischen den identischen Parteien wie die Hauptklage stattfindet. Das ist hier der Fall.

dd. Konnexität als besondere Sachentscheidungsvoraussetzung der Widerklage?

Fraglich bleibt, ob das Konnexitätserfordernis des § 33 Abs. 1 ZPO über die systematische Stellung als Voraussetzung des besonderen Gerichtsstandes der Widerklage hinaus eine stets zu prüfende besondere Sachentscheidungsvoraussetzung der Widerklage aufstellt.

(1) Dafür spricht:¹⁸⁴

- Die Widerklage ist eine privilegierte Klage. Für sie gelten die vereinfachte Klageerhebung gem. § 261 Abs. 2 ZPO, der besondere Gerichtsstand des § 33 Abs. 1 ZPO, der Verzicht auf einen Kostenvorschuss gem. § 12 Abs. 2 Nr. 1 GKG und der Verzicht auf die Prozesskostensicherheit gem. § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO.
- Die Tatsache, dass er seine Hauptklage erhoben hat, kann es allein nicht rechtfertigen, dass der Kläger sich einer solchermaßen privilegierten Klage ausgesetzt sieht. Die erforderliche innere Rechtfertigung kann allein die Konnexität liefern.

(2) Aber abzulehnen:

- Soweit § 33 ZPO droht, einen systemwidrigen Klägergerichtsstand des Widerklägers zu begründen, bedarf es in der Tat einschränkender Voraussetzungen. Jedoch formulierte § 33 ZPO die Konnexität bereits als Tatbestandsmerkmal des besonderen Gerichtsstands der Widerklage. Damit besteht keine Gefahr eines unzumutbaren Klägergerichtsstands. Um dieser Gefahr zu begegnen, muss die Konnexität folglich keine Sachentscheidungsvoraussetzung jeder Widerklage sein.
- I.Ü. ist die inkonnexe Widerklage in § 145 Abs. 2 ZPO als möglich und zulässig vorausgesetzt. Danach kann das Gericht die inkonnexe Widerklage von der Hauptklage trennen, ohne dass diese Trennung die Privilegien der Widerklage entfallen ließe.¹⁸⁵

¹⁸⁴ BGH NJW 1964, 44 f.; 1975, 1228 jeweils ohne Begründung.

¹⁸⁵ Für den Verzicht auf den Prozesskostenvorschuss gilt das schon deshalb, weil dieser die Gebührenlast ohnehin nicht beeinflusst, sondern einzig bewirkt, dass mit der Zustellung der Widerklage nicht bis zum Eingang des Betrags gewartet werden darf (Binz/Zimmermann, GKG, § 12 Rn. 15). Ehe die Widerklage aber von der Hauptklage abgetrennt werden kann, muss sie bereits zugestellt sein. Andernfalls wäre das notwendige rechtliche Gehör beider Parteien (Zöller/Greger, ZPO, § 145 Rn. 6) nicht herzustellen. Auch die verlorene Prozesskostensicherheit gem. § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO bleibt von der späteren Trennung der Widerklage von der Klage unberührt (MüKoZPO/Schulz § 110 Rn. 29).



Die Konnexität im Sinne des § 33 Abs. 1 ZPO ist keine generelle besondere Sachentscheidungsvoraussetzung der Widerklage. 186 Damit sind die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen ebenso erfüllt wie die allgemeinen. Prozesshindernisse sind nicht ersichtlich. Folglich ist die Widerklage der B zulässig.

II. Die sog. Drittwiderklage

Eine (examensrelevante) Variante der Widerklage ist die sog. Drittwiderklage. Hier will der Beklagte seine Widerklage nicht gegen den Kläger des ersten Prozesses erheben, sondern gegen einen außenstehenden Dritten. Dennoch soll die Widerklage gegen den Dritten mit dem ersten Prozess verbunden werden. Man unterscheidet zwischen den Varianten, in denen (i) die Widerklage gegen den Kläger des ersten Prozesses und den Dritten erhoben wird und (ii) sich die Widerklage allein gegen den Dritten richtet ("isolierte Drittwiderklage").

Fall 27 ("Haie der Großstadt")

Immobilienunternehmer Konrad K aus Hamburg verkauft an seine Konkurrentin Betzy aus Berlin ein großes Objekt bestehend aus mehreren Gewerbe- und vielen Wohneinheiten. Auf Seiten des K führt maßgeblich dessen Prokurist Peter die Verhandlungen. Betzy erscheint er dabei vor allem deshalb als kompetenter Ansprechpartner, weil die Verwaltung und Vermarktung des vertragsgegenständlichen Objekts stets in der maßgeblichen Verantwortung des P lag. Nach einiger Zeit kommt es zum Streit zwischen K und Betzy, weil die durch das Objekt erzielten Nettomieterträge deutlich hinter denjenigen zurückbleiben, die P bei den Verhandlungen für die zurückliegenden Jahre angegeben hatte. Als Betzy schließlich den Kaufvertrag anficht und die Zahlung der weiteren Kaufpreisraten einstellt, erhebt K Zahlungsklage vor dem kraft wirksamer Parteivereinbarung zuständigen LG Köln. Mit ihrer bezifferten Widerklage beantragt Betzy, K und P zur Leistung von Schadenersatz zu verurteilen.

Ist die Klage der Betzy gegen P zulässig?

Variante

Betzy erhebt "Widerklage" nur gegen P.

Grundfall:

Betzys Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

1. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Ehe mit der Zulässigkeitsprüfung sinnvoll begonnen werden kann, ist zunächst das Rechtsschutzziel der B zu ermitteln. B erhebt hier nämlich keine gewöhnliche Klage gegen K. Vielmehr verbindet sie die Klageerhebung mit ihrem Erwiderungsschriftsatz. Demnach könnte B ihr

Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 33 Rn. 1; Saenger/Bendtsen, ZPO, § 33 Rn. 1; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 33 Rn. 1; MüKo-ZPO/Patzina § 33 Rn. 2; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 322; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 96 Rn. 21; Koch JA 2013, 95, 98.



Begehren, K zur Zahlung von Schadensersatz verurteilen zu lassen, in Form einer Widerklage erhoben haben. Das würde der von ihr gewählten Bezeichnung für ihr Begehren entsprechen.

Begriff und rechtlicher Rahmen der Widerklage

- Als Widerklage bezeichnet man die in einem rechtshängigen Prozess (Hauptklage) erhobene Klage des Beklagten (Widerklägers) gegen den Kläger (Widerbeklagten), durch die ein selbständiger Streitgegenstand, den § 33 ZPO Gegenanspruch nennt, geltend gemacht wird. 187 Danach ist jeder Sachantrag des Beklagten, der auch Gegenstand einer selbständigen Klage sein könnte, eine Widerklage.
- Die Widerklage hat gegenüber der Hauptklage einen eigenen Streitgegenstand¹⁸⁸ und begründet insoweit folglich ein eigenes Prozessrechtsverhältnis. Danach sind Haupt- und Widerklage zwei selbständige Prozesse, die kraft eines Parteiaktes zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung in einem Verfahren verbunden sind. 189 Die Widerklage ist im Zivilprozessrecht nicht allgemein geregelt, sondern wird als zulässiges zivilprozessrechtliches Institut vorausgesetzt. 190

b. Widerklage im Verhältnis von B zu K

Nach dieser Begriffsbestimmung mag eine Widerklage im Verhältnis von B zu K vorliegen.

Widerklage im Verhältnis von B zu P: sog. Drittwiderklage

- · Gegenüber P liegt an sich aber kein dieser Definition entsprechender Fall der Widerklage vor, weil P nicht Kläger der Hauptklage ist, sondern Dritter.
- Doch soll das nach h.M. nicht entscheidend dagegen sprechen, dass B auch im Verhältnis zu P eine Widerklage begehrt. Vielmehr sieht die h.M. u.U. auch eine gegen einen Dritten gerichtete Klage als eine Widerklage an. Dritter i.d.S. ist dann, wer weder Kläger noch Beklagter der Hauptklage ist. 191 Entscheidend sei allein, ob der Beklagte und Widerkläger durch Parteiakt anstrebe, seine Klage gegen den Dritten mit der Hauptklage in einem Verfahren zu verbinden. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche sog. Drittwiderklage zulässig ist, ist demgegenüber eine selbständig zu beantwortende Frage.

Hier hat B in ihrem Erwiderungsschriftsatz einen als Widerklage bezeichneten Sachantrag sowohl gegen K als auch gegen P formuliert. Darin kommt zum Ausdruck, dass sie sämtliche Streitgegenstände in einem Verfahren verbinden will. Demnach liegt auch im Verhältnis zu P begrifflich

¹⁸⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 96 Rn. 7; Koch JA 2013, 95; der Sache nach auch Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 33 Rn. 8.

¹⁸⁸ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 33 Rn. 8; Zöller/*Vollkommer*, ZPO, § 33 Rn. 7; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 96 Rn. 22.

¹⁸⁹ Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 33 Rn. 1.

¹⁹⁰ BGH NJW 2002, 751, 752.

¹⁹¹ Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 33 Rn. 40; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 239.



eine Widerklage vor, obwohl er nicht Partei der Hauptklage ist. Vielmehr handelt es sich um eine sog. Drittwiderklage.

2. Zulässigkeit der gegen P gerichteten Drittwiderklage

Nach Rechtsprechung und h.M. ist die Drittwiderklage zulässig, wenn sie (1.) als solche zulässig ist, ¹⁹² (2.) die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und (3.) Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

a. Zulässigkeit der Drittwiderklage als solcher

Als solche ist die Drittwiderklage zulässig, wenn die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind. Als besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen der Widerklage bezeichnet die h.M. jedenfalls: (1.) die Rechtshängigkeit der Hauptklage, (2.) die Geltendmachung der Ansprüche in derselben Prozessart sowie (3.) die Identität der Parteien der Widerklage mit denen der Hauptklage.¹⁹³

aa. Rechtshängigkeit der Hauptklage und dieselbe Prozessart

B hat ihre Widerklage gegen P erhoben, während der Rechtsstreit mit K schon und noch anhängig ist. Auch sind beide Ansprüche als streitige Zivilsachen im ordentlichen Urteilsverfahren geltend gemacht.

bb. Zwischen den Parteien der Hauptklage

Problematisch ist freilich, dass die Drittwiderklage definitionsgemäß nicht zwischen den Parteien der Hauptklage erhoben ist.

cc. Kategorische Unzulässigkeit der Drittwiderklage?

Fraglich ist, ob daraus kategorisch die Unzulässigkeit der Drittwiderklage folgt.

(1) Gegen die auch nur grundsätzliche Zulässigkeit der Drittwiderklage spricht

§ 33 ZPO lässt die Drittwiderklage offensichtlich nicht zu. 194

(2) Für die grundsätzliche Zulässigkeit der Drittwiderklage spricht

 Die Widerklage ist als solche prozessrechtlich nicht umfassend geregelt, sondern als existent vorausgesetzt. § 33 kann deshalb keine abschließende Aussage über Wesen und Voraussetzungen der Drittwiderklage treffen.¹⁹⁵

114

¹⁹² BGHZ 187, 112, Rn. 6 f.

¹⁹³ Im Verhältnis zum Prüfungsprogramm bei der normalen Widerklage ist dieser Prüfungspunkt bei der Drittwiderklage vorzuziehen. Solange nämlich nicht klar ist, ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche Drittwiderklage im Grundsatz zulässig ist, kann auch die Folgefrage, ob § 33 ZPO auch für diese Form der Widerklage gilt, nicht beantwortet werden.

¹⁹⁴ Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 33 Rn. 40.

¹⁹⁵ BGH NJW 2002, 751, 752.



 Als Institut bezweckt die Widerklage, die Zersplitterung sachlich zusammengehörender Streitverhältnisse zu vermeiden.¹⁹⁶ Deshalb besteht im Ergebnis Einigkeit, dass die gegen den Dritten gerichtete Widerklage aus prozessökonomischen Gründen jedenfalls im Grundsatz zulässig sein muss, wenn damit der einheitlichen Verhandlung und Entscheidung einheitlicher streitiger Rechtsverhältnisse gedient ist.¹⁹⁷

Danach spricht hier nichts entscheidend gegen die grundsätzliche Möglichkeit für B, den P im Wege der Drittwiderklage verbunden mit der Hauptklage des K in Anspruch zu nehmen. Die Einheitlichkeit des streitigen Rechtsverhältnisses folgt hier daraus, dass P an dem zugrunde liegenden Vertrag zwischen K und B wesentlich mitgewirkt hat, indem er auf Seiten des K die Verhandlungsführung übernommen hat.

dd. Voraussetzungen, unter denen die Drittwiderklage als solche zulässig ist

(1) Unterscheidung zwischen der streitgenössischen und der isolierten Drittwiderklage

Wegen der Voraussetzungen, unter denen die Drittwiderklage im Einzelnen zulässig ist, unterscheidet die h.M. zwischen der streitgenössischen und der isolierten Drittwiderklage.

- Die streitgenössische Drittwiderklage zeichnet sich dabei dadurch aus, dass der Beklagte zugleich Widerklage gegen den Kläger der Hauptklage erhebt. Deshalb wird diese Form der
 Drittwiderklage synonym auch als parteierweiternde Drittwiderklage bezeichnet.
- Die isolierte Drittwiderklage richtet sich hingegen allein gegen den Dritten.

Hier nimmt B sowohl den K als Kläger der Hauptklage als auch den P als Dritten widerklagend in Anspruch. Folglich handelt es sich um eine streitgenössische Drittwiderklage. Fraglich bleibt, unter welchen Voraussetzungen diese Art der Drittwiderklage zulässig ist.

(2) Denkbar: streitgenössische Drittwiderklage als ein Fall des § 147 ZPO

(a) Die These

Bei der streitgenössischen Drittwiderklage handelt es sich um eine selbständige Klage gegen den Dritten verbunden mit einer Anregung, diese Klage mit der gegen den Kläger der Hauptklage gerichteten Widerklage nach § 147 ZPO zu verbinden.¹⁹⁸

(b) Dagegen spricht

In diesem Fall läge tatsächlich keine Widerklage mehr vor. Wenn die Verbindung der Prozesse gem. § 147 ZPO durch das Prozessgericht erfolgt, dann handelt es sich um keine

¹⁹⁶ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, § 33 Rn. 1; MüKoZPO/Patzina § 33 Rn. 1; Koch, JA 2013, 95.

¹⁹⁷ BGHZ 40, 185, 188; 65, 264, 267 f.; 131, 76, 79; 187, 112 Rn. 3; BGH NJW 1991, 2838; BeckRS 2003, 26389 Rn. 6; OLG Dresden OLG-NL 2003, 65.

¹⁹⁸ S. dazu MüKoZPO/*Patzina* § 33 Rn. 28.



Prozessverbindung kraft Parteiaktes mehr.¹⁹⁹ Die Verbindung der verschiedenen Prozesse durch einen Parteiakt ist aber essentiell für die Widerklage.

(3) Denkbar: streitgenössische Drittwiderklage als Klageänderung

(a) Die These

Die Rechtsprechung und Teile der Lit. ziehen eine Parallele zwischen der streitgenössischen Drittwiderklage und der nachträglichen Parteierweiterung. Danach ist die streitgenössische Drittwiderklage nach den Regeln über die Klageänderung gem. § 263 ZPO zu behandeln.²⁰⁰ Maßgeblich ist, ob die Hinzuziehung des Dritten sachdienlich ist,²⁰¹ wofür ein großzügiges Verständnis gelten soll.²⁰²

(b) Dagegen spricht

- Die Parallele zur Klageänderung passt nicht. So kann der Beklagte und Widerkläger allein seine Widerklage ändern, nicht aber die Hauptklage. Der Streitgegenstand der Widerklage wird aber nicht dadurch geändert, dass diese erhoben wird.
- Nimmt man die Parallele zur Klageänderung ernst, so müsste gem. § 533 Nr. 1 Alt. 2 ZPO eine nachträgliche parteierweiternde Widerklage auch in der Berufungsinstanz möglich sein. Dies muss schon deshalb ausscheiden, weil hierdurch ein neues Prozessrechtsverhältnis gegen den Dritten begründet wird, was in der Berufungsinstanz wegen fehlender funktioneller Zuständigkeit des Berufungsgerichts von vornherein unzulässig ist.
- Es ist überflüssig, das Kriterium der Sachdienlichkeit heranzuziehen, um die streitgenössische (parteierweiternde) Widerklage auf solche Fälle zu beschränken, in denen eine einheitliche Verhandlung und Entscheidung einheitlicher streitiger Rechtsverhältnisse vermieden werden soll. Dieses Ziel wird ebenso gut erreicht, wenn man die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 59, 60 ZPO heranzieht.

(4) Richtig: Streitgenössische Drittwiderklage als ein Fall der §§ 59, 60 ZPO

Richtig ist es deshalb, die streitgenössische Widerklage mit der h.Lit. immer dann für zulässig zu erachten, wenn der Kläger der Hauptklage und der Dritte in Bezug auf den Streitgegenstand der Widerklage als Streitgenossen gem. §§ 59, 60 ZPO in Anspruch genommen werden können.²⁰³ Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, trennt das Prozessgericht die gegen den Dritten erhobene Klage gem. § 145 ZPO ab.²⁰⁴

¹⁹⁹ Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 33 Rn. 40a.

²⁰⁰ BGHZ 40, 185, 188; 131, 76, 79; 187, 112 Rn. 6; BGH NJW 1991, 2838.

²⁰¹ BGH NJW 1976, 239, 240; 1996, 196 f.

²⁰² Stein/Jonas/*Roth*, ZPO, § 33 Rn. 41.

²⁰³ Musielak/Voit/*Heinrich*, ZPO, § 33 Rn. 21a; Zöller/*Vollkommer*, ZPO, § 33 Rn. 24; MüKoZPO/*Patzina* § 33 Rn. 27; *Koch*, JA 2013, 95, 98.

²⁰⁴ MüKoZPO/*Patzina* § 33 Rn. 27.



(5) Streitgenossenschaft zwischen K und P in Bezug auf den Gegenstand der Widerklage

- Danach können K und P gem. §§ 59, 60 ZPO Streitgenossen auf der (Wider)Beklagtenseite sein, wenn sie hinsichtlich des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen oder wenn sie aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grund berechtigt oder verpflichtet sind oder wenn gleichartige und auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grund beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden.
- Da diese alternativen Voraussetzungen großzügig ausgelegt werden, ist eine Abgrenzung im Einzelnen überflüssig: Maßgeblich ist, ob eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung über die mehreren Prozessrechtsverhältnisse zweckmäßig ist.²⁰⁵

Danach sind die Voraussetzungen der Streitgenossenschaft hier schon deshalb erfüllt, weil P maßgeblich am Abschluss des zwischen K und B geschlossenen Vertrags beteiligt war und gemeinsam mit K als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden soll. Folglich sind die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der (Dritt)Widerklage erfüllt. Die gegen P gerichtete Drittwiderklage ist als solche zulässig.

b. Ordnungsgemäße Klageerhebung

- Zu klären bleibt, ob auch die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Klage zwischen B und P erfüllt sind. Soweit das Verfahrensrecht besondere Vorschriften im Hinblick auf die Widerklage bereithält, sind diese nicht automatisch auch auf die Drittwiderklage anwendbar. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Anwendung auf die Drittwiderklage Sinn ergibt.
- Gegen den Kläger der Hauptklage kann die Widerklage in der mündlichen Verhandlung gem.
 § 261 Abs. 2 ZPO erhoben werden. Da der Dritte in der mündlichen Verhandlung über die Hauptklage nicht anwesend ist, kann die Widerklage ihm gegenüber nicht nach § 261 Abs. 2 ZPO in der mündlichen Verhandlung erhoben werden.²⁰⁶ Vielmehr bedarf es der Zustellung eines Schriftsatzes gem. § 253 ZPO. Hier gegeben.

c. Zuständigkeit des LG Köln als gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

aa. Sachliche Zuständigkeit

Von der sachlichen Zuständigkeit der Landgerichte gem. §§ 71 Abs. 1, 23 GVG ist angesichts des Gegenstands der Auseinandersetzung auszugehen.

bb. Örtliche Zuständigkeit des LG Köln

Die örtliche Zuständigkeit des LG Köln für die von B gegen P gerichtete Klage beurteilt sich anhand der §§ 12 ff. ZPO.

²⁰⁵ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, §§ 59, 60 Rn. 1.

²⁰⁶ Riehm/Bucher, ZZP 123 (2010), 347, 357.



(1) Allgemeiner Gerichtsstand des P

Gem. § 12 ZPO kann der Beklagte grundsätzlich an seinem allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden. Die allgemeinen Gerichtsstände sind in §§ 13 bis 19a ZPO im Einzelnen geregelt. P wohnt in Hamburg, so dass sich gem. § 7 Abs. 1 BGB dort sein Wohnsitz befindet. Nach §§ 12, 13 ZPO kann er folglich vor dem LG Hamburg verklagt werden, nicht aber vor dem LG Köln.

(2) Forum delicti commissi gem. § 32 ZPO

Da B gegen P einen Schadensersatzanspruch wegen einer arglistigen Täuschung in Zusammenhang mit dem Abschluss der Verträge über das Immobiliengeschäft geltend macht, kommt daneben der deliktische Gerichtsstand gem. § 32 ZPO in Betracht. Danach ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist ("Tatortprinzip").

(a) Unerlaubte Handlung

Die unerlaubte Handlung i.S.d. § 32 ZPO erfasst jedenfalls Handlungen, die unter §§ 823 ff. BGB fallen. Ausreichend ist es, wenn der Kläger schlüssige Tatsachen lediglich behauptet, aus denen bei rechtlich zutreffender Würdigung eine unerlaubte Handlung folgt.²⁰⁷

Hier hat B vorgebracht, dass bei den Vertragsverhandlungen P vorsätzlich unwahre Angaben über die in der Vergangenheit erzielten Nettomieterträge gemacht habe, woraus ihr ein Vermögensschaden entstanden sei. Damit steht eine unerlaubte Handlung gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB in Rede.

(b) Ermittlung des Begehungsorts

Damit ist das Landgericht zuständig, innerhalb dessen Bezirk diese unerlaubte Handlung begangen worden ist. Begangen ist die unerlaubte Handlung sowohl an demjenigen Ort, an dem der Täter die Verletzungshandlung vornimmt ("Handlungsort"), als auch an demjenigen Ort, an dem der Verletzungserfolg eintritt ("Verletzungsort").²⁰⁸ Als solche Orte kommen lediglich Hamburg oder Berlin in Betracht, nicht aber Köln.

(3) Gerichtsstandsvereinbarung und rügelose Einlassung

Eine Gerichtsstandsvereinbarung gem. § 38 ZPO hat B nicht mit P, sondern lediglich mit K getroffen. Folglich kann sich eine Zuständigkeit des LG Köln gem. § 39 Satz 1 ZPO nur dann ergeben, wenn P dort mündlich zur Hauptsache verhandelt, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen. Bislang ist das allerdings noch nicht geschehen.

²⁰⁷ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 32 Rn. 8.

²⁰⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 36 Rn. 29.



(4) Es sei denn: Besonderer Gerichtsstand der Widerklage gem. § 33 ZPO

Allerdings ist die örtliche Zuständigkeit des LG Köln zu bejahen, wenn der besondere Gerichtsstand der Widerklage gem. § 33 ZPO auch auf die streitgenössische Drittwiderklage anwendbar ist. Wiederum gilt, dass die Zulässigkeit der streitgenössischen Drittwiderklage als solcher nicht automatisch die Anwendbarkeit des § 33 ZPO nach sich zieht. Entscheidend ist, ob die Anwendbarkeit in der Sache Sinn ergibt oder nicht.

(a) Dafür spricht

Dafür spricht der Zweck des § 33 ZPO, einer prozessualen Zersplitterung einheitlicher streitiger Rechtsverhältnisse entgegenzuwirken.

(b) Dagegen spricht

Allerdings besteht das Verhältnis der Streitgegenstände zueinander, welches den besonderen Gerichtsstand des § 33 ZPO rechtfertigt, nur zwischen der Hauptklage und der gegen deren Kläger gerichteten Widerklage.²⁰⁹

- § 33 ZPO begründet eine Ausnahme von dem Grundsatz des Beklagtengerichtsstands ("actor sequitur forum rei").
- Der Kläger der Hauptklage und Widerbeklagte muss diesen Gerichtsstand der Widerklage gegen sich gelten lassen, weil er mit der Hauptklage den Angriff gestartet hat und daher mit dem Gegenangriff des Beklagten rechnen muss. Dadurch wird schon deshalb kein unzumutbarer (Wider)Klägergerichtsstand begründet, weil der Kläger durch seine Hauptklage an diesem Gerichtsstand ohnehin präsent ist.
- Beide Erwägungen treffen auf den an der Hauptklage unbeteiligten Dritten nicht zu. Wenn sich für ihn am Gerichtsstand der Widerklage nicht zufällig eine örtliche Zuständigkeit aus anderen Gründen ergibt, dann ist es ihm unzumutbar, den Prozess am Gerichtsstand der Widerklage zu führen.²¹⁰

(c) Differenzierende Lösung:

Mit dem BGH dürfte es richtig sein, zu differenzieren:

• Um eine Zersplitterung der Verhandlungen über einheitliche streitige Rechtsverhältnisse zu vermeiden,²¹¹ ist maßgeblich, ob der gegen den Dritten erhobene Anspruch mit dem Streitgegenstand der Hauptklage oder gegen sie gerichtete Verteidigungsmittel in einem derart engen Zusammenhang steht, dass dem Dritten die Prozessführung am Ort der Hauptklage zugemutet werden kann.²¹²

²⁰⁹ Riehm/Bucher, ZZP 123 (2010), 347, 357; Koch, JA 2013, 95, 99.

²¹⁰ BGH NJW 1991, 2838; BeckOK/Toussaint, ZPO, § 33 Rn. 20.

²¹¹ BGHZ 187, 112 Rn. 13; *Koch* JA 2013, 95, 99.

²¹² Zöller/Vollkommer, ZPO, § 33 Rn. 24.



• § 33 ZPO ist deshalb jedenfalls dann anwendbar, wenn der Drittwiderbeklagte der Zedent der mit der Hauptklage geltend gemachten Forderung ist:²¹³ Ohne die Abtretung der Klageforderung hätte der Zedent selbst Klage gegen den Beklagten erheben und mit der Erhebung einer Widerklage am Gerichtsstand der Klage rechnen müssen. Erst die Abtretung der Klageforderung schafft für den Beklagten einen Anlass, zur umfassenden Entscheidung aller zusammenhängenden Ansprüche eine Drittwiderklage gegen den Zedenten zu erheben.

Hier kein solcher Fall. Auch eine gleichgestellte Konstellation ist nicht anzunehmen. Es haben keine Wechsel auf Schuldner oder Gläubigerseite durch Zessionen, Schuldübernahmen o.ä. stattgefunden. Auch liegt keine Verschiebung der Parteistellung durch Prozessstandschaften vor.

2. Ergebnis

Deshalb kann § 33 ZPO keinen Gerichtsstand in Köln gegen den P begründen. Da im Fall einer Gerichtsstandsvereinbarung eine Zuständigkeitsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ausscheidet, ²¹⁴ bleibt nur, die Verfahren auf Antrag gem. § 145 Abs. 1 ZPO zu trennen und die gegen P gerichtete Klage nach § 281 Abs. 1 ZPO zu verweisen.

Variante:

Die Variante unterscheidet sich vom Ausgangsfall dadurch, dass die Widerklage sich nicht auch gegen den Kläger der Hauptklage richtet, sondern nur gegen den am Prozess bislang unbeteiligten Dritten. Man bezeichnet diese Konstellation als "isolierte Drittwiderklage". Obwohl der Kläger der Hauptklage bei diesem Angriff des Beklagten nicht weiter beteiligt ist, wird dieses prozessrechtliche Phänomen dennoch unter dem Stichwort der Widerklage diskutiert. Abermals sind zwei Themenkomplexe zu unterscheiden. Erstens: Ist die isolierte Drittwiderklage als solche grundsätzlich zulässig und wie wird sie konstruiert? Zweitens: Begründet § 33 ZPO einen besonderen Gerichtsstand der Widerklage gegen den Dritten?

1. Zulässigkeit der isolierten Drittwiderklage als solcher

a. Keine Lösung über §§ 59, 60 ZPO

Anders als bei der streitgenössischen Drittwiderklage scheidet eine Lösung über §§ 59, 60 ZPO aus, denn der Beklagte erhebt Klage lediglich gegen eine Partei. Somit fehlt es an einer Streitgenossenschaft auf (Wider)Beklagtenseite.

b. Keine Lösung über die Klageänderungstheorie

Auch die für die streitgenössische Drittwiderklage entwickelte Klageänderungstheorie hilft bei der isolierten Drittwiderklage nicht weiter.²¹⁵ Da der Beklagte seinerseits lediglich eine Klage erhebt, hat er nichts an der Hand, was er – folgt man diesem Ansatz – im Wege der

²¹³ BGHZ 187, 112 Rn. 12; zu weiteren Fällen s. BGH NJW 2014, 1670 Rn. 15; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 33 Rn. 24.

²¹⁴ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 36 Rn. 15.

²¹⁵ A.A. Skusa, NJW 2011, 2697, 2698; wohl auch Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 96 Rn. 27.



Parteierweiterung ändern könnte. Die Hauptklage scheidet insoweit von vornherein aus, weil er als Beklagter über diese nicht disponieren darf.

c. Die Lösung über § 147 ZPO

- Richtig ist es, die isolierte Drittwiderklage als selbständige Klageerhebung gegen den Dritten zu begreifen, verbunden mit einer Anregung, den Prozess der Hauptklage mit demjenigen der isolierten Drittwiderklage gem. § 147 ZPO zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.²¹⁶ Für die Verbindung der mehreren Prozesse ist es danach ausdrücklich nicht erforderlich, dass sie zwischen denselben Parteien stattfinden. Erforderlich ist allein ein rechtlicher Zusammenhang, der entsprechend den für §§ 59, 60, 260 ZPO geltenden Maßstäben zu ermitteln ist.²¹⁷
- Wenn Rechtsprechung und h.M. formulieren, dass die isolierte Drittwiderklage grundsätzlich unzulässig sei,²¹⁸ dann kann das nur dahingehend zu übersetzen sein, dass bei der isolierten Drittwiderklage regelmäßig ein rechtlicher Zusammenhang fehle oder aber das Prozessgericht bei seiner Ermessensausübung gegen die Prozessverbindung zu entscheiden habe.²¹⁹ Danach müssen besondere Voraussetzungen erfüllt sein, damit das Prozessgericht die Prozessverbindung rechtsfehlerfrei vornehmen darf.²²⁰ Z.B.: Der Drittwiderbeklagte ist der Zedent der mit der Hauptklage geltend gemachten Forderung.
- Doch ist die These der h.M. von der grundsätzlichen Unzulässigkeit der isolierten Feststellungsklage abzulehnen. Sie findet keinen Niederschlag im allein maßgeblichen § 147 ZPO und ist zudem überflüssig, um den Dritten gegen etwaigen Rechtsmissbrauch zu schützen.²²¹ Tatsächlich ist sie allein dadurch zu erklären, dass die h.M. nicht zwischen der konstruktiven Zulässigkeit einer isolierten Drittwiderklage als solcher und der Geltung des § 33 ZPO trennt.

2. Geltung des § 33 ZPO

Von der konstruktiven Zulässigkeit der isolierten Drittwiderklage als solcher ist die Frage nach der analogen Anwendung des § 33 ZPO strikt zu trennen. Insoweit gilt das zur streitgenössischen Drittwiderklage Gesagte entsprechend.²²²

G. Die Rechtshängigkeitssperre gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO

Wie zu Beginn dieses Kapitels erwähnt, besteht eine der zentralen prozessrechtlichen Wirkungen der Klageerhebung in der sog. Rechtshängigkeitssperre gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO ("Während der Dauer der Rechtshängigkeit kann die Streitsache von keiner Partei anderweitig anhängig

²¹⁶ Riehm/Bucher, ZZP 123 (2010), 347, 353; Koch, JA 2013, 95, 99; a.A. Leifeld, ZZP 126 (2013), 509, 513 f.

²¹⁷ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 147 Rn. 3.

²¹⁸ BGH NJW 2001, 2094; 2007, 1753; 2014, 1670 Rn. 14.

²¹⁹ Vgl. *Koch*, JA 2013, 95, 99.

²²⁰ Saenger/Bendtsen, ZPO, § 33 Rn. 16; BeckOK ZPO/Toussaint, ZPO, § 33 Rn. 17.

²²¹ Riehm/Bucher, ZZP 123 (2010), 347, 353 f.

²²² Koch, JA 2013, 95, 99.



gemacht werden.") Sie soll sicherstellen, dass über ein und denselben Fall nicht gleichzeitig mehrere Prozesse geführt werden. Um diese Norm sinnvoll anwenden und beurteilen zu können, ob zwei Klagen tatsächlich denselben Fall (dieselbe Streitsache) betreffen, muss man natürlich wissen, was die "Streitsache" i.S.d. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO im Kern ausmacht. Dies ist Gegenstand der Lehre vom Streitgegenstand, einem der zentralen Begriffe des Zivilprozessrechts.

Um die Lehre vom Streitgegenstand und die Rechtshängigkeitssperre wird es in den folgenden beiden Fällen gehen. Der erste Fall betrifft den einfachen Konflikt zwischen zwei gleichzeitig von derselben Person erhobenen Leistungsklagen. Im schwierigeren zweiten Fall geht es um den Konflikt zwischen der Leistungsklage und der gleichzeitig von der anderen Partei erhobenen negativen Feststellungsklage.

I. Streitgegenstand und Rechtshängigkeitssperre bei zwei gleichzeitig erhobenen Leistungsklagen

Fall 28 ("Vereinsmeier")

Konrad K aus Aichach hat sich wegen Sprunggelenksbeschwerden einer Operation in den Räumen der Orthopädin Betzy unterzogen, die in Augsburg wohnt und in München praktiziert. Einige Tage nach dem Eingriff entzündet sich die Wunde. K führt dies auf angebliche Hygienemängel in der Praxisklinik der B zurück. Vor dem sachlich zuständigen Landgericht München I erhebt K Klage gegen B auf Ersatz seiner bisherigen materiellen Schäden, auf Feststellung von Bs Ersatzpflicht für alle in Zukunft auftretenden Schäden sowie auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgelds. Als K erfährt, dass der Vorsitzende Richter Dr. Dolde gemeinsam mit B dem Vorstand des Golfclubs Erding angehört, lehnt er ihn gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 ZPO wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Nach der Zurückweisung seines Ablehnungsgesuchs fürchtet er einen unfairen Prozess und erhebt vor dem LG Augsburg abermals Klage gegen B mit identischen Anträgen.

Sind die Klagen des K zulässig?

Die Klagen vor dem LG München I und dem LG Augsburg sind zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

Gegen die Zulässigkeit der vor dem LG München I erhobenen Klage bestehen keine Bedenken. Insbesondere ist das Gericht örtlich zuständig gem. § 29 ZPO und/oder gem. § 32 ZPO. Für die Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen absehbarer künftiger Schäden ist ein Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO ohne Weiteres gegeben.²²³ Da die Bemessung des immateriellen Schadensersatzes im Ermessen des Gerichts steht, ist in diesem Fall auch ein unbezifferter Antrag zulässig.²²⁴

Fraglich bleibt die Zulässigkeit einer gleichzeitig vor dem LG Augsburg erhobenen Klage. Zwar hat B gem. §§ 12, 13 ZPO i.V.m. § 7 BGB einen allgemeinen Gerichtsstand in Augsburg. Allerdings müssen auch die sog. streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sein. Das ist nicht der Fall, wenn der Klage entweder eine anderweitige Rechtskraft gem. § 322

²²³ Musielak/Voit/Foerste, ZPO, § 256 Rn. 29; MüKoZPO/Becker-Eberhard § 256 Rn. 46.

²²⁴ BeckOK ZPO/Bacher § 253 Rn. 60.



Abs. 1 ZPO oder eine anderweitige Rechtshängigkeit gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegensteht. Die negative Sachentscheidungsvoraussetzung des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO wird zwar zuweilen als Einrede der Rechtshängigkeit bezeichnet.²²⁵ Dennoch ist sie von Amts wegen zu beachten, d.h. unabhängig von Anträgen oder Verfahrensrügen der Parteien, und zwar in jeder Phase des Prozesses.²²⁶

Hier könnte die vor dem LG München I erhobene Klage des K eine solche anderweitige Rechtshängigkeit begründen. Das setzt voraus:

1. Zwei Prozesse nacheinander rechtshängig

Es müssen zwei Prozesse nacheinander rechtshängig geworden sein.²²⁷

- Dabei muss der erste noch zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung des zweiten Prozesses rechtshängig sein.²²⁸
- Rechtshängigkeit ist das Schweben eines prozessualen Anspruchs in einem Urteilsverfahren ab Klageerhebung.²²⁹ Sie wird durch Klageerhebung begründet, d.h. durch Zustellung der Klageschrift an den Beklagten (§ 261 Abs. 1 ZPO).

Danach ist zuerst Ks Klage vor dem LG München I gem. §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO rechtshängig geworden. Die Klageerhebung vor dem LG Augsburg erfolgte erst zeitlich später. Derzeit sind beide Prozesse in der ersten Instanz rechtshängig.

2. Zwischen denselben Parteien

An beiden Prozessen müssen dieselben Parteien beteiligt sein.²³⁰ Kläger und Beklagter in beiden Prozessen sind K und B, sogar in identischen Parteirollen.

3. Identität der Streitgegenstände

Schließlich muss der Streitgegenstand beider Prozesse identisch sein.²³¹

a. Bedeutung des Streitgegenstands

• Der Streitgegenstand ist ein zentraler Begriff des deutschen Zivilprozessrechts. Er ist insbesondere entscheidend für die Reichweite der Rechtshängigkeit einer Klage und für die

²²⁵ Etwa OLG Düsseldorf NJW 1986, 2202; OLG Koblenz, GRUR 1980, 1022, 1023; 1981, 91, 93.

²²⁶ Zöller/*Greger*, ZPO, § 261 Rn. 11.

Denkbar ist die Konstellation, dass der Kläger gleichzeitig vor zwei Gerichten seine Klage erhebt. Werden dem Beklagten die Klageschriften auch gleichzeitig zugestellt, so fehlt es an dem Merkmal zweier nacheinander rechtshängig gewordener Prozesse. Jedoch ist es auch keine prozessrechtlich gebilligte Folge, dass in einem solchen Fall zwei Prozesse über denselben Streitgegenstand rechtshängig sind und bleiben. Die h.M. verfährt hier so, dass sie beide gleichzeitig erhobenen Klagen als unzulässig behandelt (Saenger, ZPO, § 261 Rn. 21).

²²⁸ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 261 Rn. 10.

²²⁹ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 261 Rn. 1.

²³⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, § 98 Rn. 20.

²³¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 98 Rn. 22.



Reichweite der materiellen Rechtskraft eines Urteils. Die Aufgabe des Streitgegenstands besteht folglich darin, verschiedene Rechtsstreite als miteinander identisch oder voneinander verschieden definieren zu können.

- Trotz dieser zentralen Bedeutung handelt es sich bei dem Streitgegenstand um keinen von der ZPO einheitlich verwendeten Begriff. So heißt es zwar "Streitgegenstand" in § 2 ZPO. Jedoch verwendet § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO den Begriff der "Streitsache". Am weitesten verbreitet ist der "Anspruch" (z.B. § 322 ZPO).
- Ungeachtet dieser unterschiedlichen Begrifflichkeiten handelt es sich um ein einheitliches Phänomen, für dessen Bezeichnung man sich außerhalb des Gesetzes auf "Streitgegenstand" geeinigt hat.

b. Streitgegenstand und materiellrechtliche Anspruchsgrundlage

- Früher ging man davon aus, dass der Begriff des Streitgegenstands mit der materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage identisch sei.
- Diese Sichtweise hat eigentümliche Konsequenzen. Macht etwa ein Patient gegen seinen Arzt Schadensersatz wegen Körperverletzung geltend, so konkurrieren regelmäßig deliktische Ersatzansprüche gem. §§ 823 ff. BGB mit vertraglichen Ersatzansprüchen gem. §§ 280 Abs. 1 i.V.m. 630a ff. BGB. Würde jede Anspruchsgrundlage einen eigenen Streitgegenstand bilden, könnte der Patient in mehreren parallelen oder aufeinander folgenden Prozessen versuchen, seinen vermeintlichen Anspruch zu realisieren. Dies wäre erstens wenig prozessökonomisch und widerspräche zweitens dem Grundsatz *iura novit curia*.
- Deshalb ist man sich heute einig, dass der Streitgegenstand von der materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage zu unterscheiden ist und einen eigenständigen prozessualen Anspruch bezeichnet.

c. Die Bestimmung des Streitgegenstands

- Mit verschiedenen Ansätzen hat man versucht, die Eigenheiten dieses selbständigen prozessrechtlichen Anspruchs zu beschreiben. Die Klageschrift enthält hierzu gem. § 253 Abs. 2 ZPO jedenfalls einen Antrag und Angaben zum zugrundeliegenden tatsächlichen Geschehen.
- Für sich betrachtet reichen beide jedoch nicht aus, um einen Streitgegenstand klar identifizierbar zu machen. Angenommen, ein Schuldner hat dem Gläubiger zwei Rechnungen über jeweils 1.000,-- Euro nicht bezahlt. Stellt man nur auf den Antrag ab, so hätten beide Klagen denselben Streitgegenstand, wenn der Gläubiger den Schuldner wegen beider Rechnungen parallel oder nacheinander verklagt. Oder: A hat eine Marke des B verletzt. Stellt man zur Bestimmung des Streitgegenstands nur auf das tatsächliche Geschehen ab, so hätten die Unterlassungs- und die Schadensersatzklage des Markeninhabers einen identischen Streitgegenstand. Das kann nicht sein.
- Heute herrscht der zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff vor: Danach wird der Streitgegenstand definiert durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch



genommene Rechtsfolge konkretisiert, <u>und</u> den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.

Hier stellt K in beiden Prozessen auf Basis des identischen Sachverhalts identische Anträge. Der Streitgegenstand beider Prozesse ist identisch. Die Klage vor dem LG Augsburg ist gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO unzulässig und durch Prozessurteil abzuweisen.

II. Streitgegenstand und Rechtshängigkeitssperre bei gleichzeitig erhobener Leistungs- und Feststellungsklage

Fall 29 ("Mangelhafte Sitzlandschaft")

Konrad K aus Augsburg bestellte bei der Möbeldesignerin Betzy aus Nürnberg eine Sitzlandschaft für sein Wohnzimmer zu einem Preis von 20.000 Euro. Nachdem die Möbel zunächst einige Mängel aufweisen, kommt es zum Streit über die ordnungsgemäße Nacherfüllung der B. Im Zuge dieses Streits erklärt K den Rücktritt vom Werklieferungsvertrag. B besteht demgegenüber darauf, ordnungsgemäß und vollständig nacherfüllt zu haben, und verlangt Zahlung. Daraufhin erhebt K vor dem LG Augsburg Klage gegen B. Er beantragt festzustellen, dass er B keine Zahlung schulde. Kurz nach Zustellung dieser Klage an sie verklagt B ihrerseits K vor dem LG Augsburg auf Zahlung von 20.000 Euro.

Ist die Klage des K zulässig?

Die Klage des K ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen. Anlass zu weiteren Ausführungen besteht hier in Bezug auf die Zuständigkeit des LG Augsburg als gerichtsbezogener Sachentscheidungsvoraussetzung. Da K eine negative Feststellungsklage erhebt, müssen zudem die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen gem. § 256 Abs. 1 ZPO erfüllt sein.

1. Sachliche Zuständigkeit des LG Augsburg

Sachlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches als Prozessgericht der ersten Instanz zur Entscheidung über den Fall berufen ist.²³² Hierfür sind §§ 1 ZPO, 23, 23a, 71 GVG maßgeblich. Gem. § 23 Nr. 1 GVG entscheiden die Amtsgerichte Streitigkeiten, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 5.000 Euro nicht übersteigt ("Streitwert"). Hier beträgt der Streitwert 20.000 Euro, so dass die sachliche Zuständigkeit der Landgerichte gem. § 71 Abs. 1 GVG eröffnet ist.

2. Örtliche Zuständigkeit des LG Augsburg

An welchem Landgericht die Klage zu erheben ist, regeln §§ 12 ff. ZPO.²³³

_

²³² Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 85; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, § 9 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 213; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 295.

²³³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 34 Rn. 1.



a. Der allgemeine Gerichtsstand

Gem. § 12 ZPO kann der Beklagte grundsätzlich an seinem allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden. Die allgemeinen Gerichtsstände sind in §§ 13 bis 19a ZPO im Einzelnen geregelt. B betreibt ein Gewerbe in Nürnberg, von dem aus sie unmittelbar Geschäfte tätigt. Liegt auch ihr Wohnort gem. § 7 BGB in Nürnberg, so ist dort ein allgemeiner Gerichtsstand begründet. Sollte ihr Wohnort in einem anderen LG-Bezirk liegen, befindet sich in Nürnberg jedenfalls ihr besonderer Gerichtsstand der Niederlassung gem. § 21 ZPO.

b. Der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts, § 29 ZPO

Allerdings könnte für die negative Feststellungsklage des K der Gerichtsstand des Erfüllungsorts gem. § 29 ZPO eröffnet sein. Danach ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Im Fall der negativen Feststellungsklage kommt es also darauf an, wo der Kläger die Schuld zu erfüllen hätte, die er im Wege der negativen Feststellung abzuwehren begehrt.²³⁴

aa. Streitigkeit aus einem Vertragsverhältnis

Hier geht es um den Primäranspruch aus dem Werklieferungsvertrag als schuldrechtlichem Verpflichtungsvertrag. Das ist jedenfalls eine Streitigkeit aus einem Vertragsverhältnis.²³⁵

bb. Ermittlung des Erfüllungsorts

Gem. § 29 Abs. 1 Alt. 1 ZPO ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem B die streitige Zahlungspflicht aus dem Werklieferungsvertrag zu erfüllen hat ("Erfüllungsort").

- Der Erfüllungsort i.S.d. § 29 Abs. 1 ZPO ist gleichbedeutend mit dem Leistungsort i.S.d. § 269 Abs. 1 BGB. Das ist derjenige Ort, an dem der Schuldner die letzte geschuldete Leistungshandlung vornimmt.
- Hier geht es um die Zahlungspflicht des K. Auch hier gilt der Grundsatz, dass der Schuldner seine letzte geschuldete Leistungshandlung an seinem Sitz vornimmt. Insoweit haben die Parteien vorliegend nichts anderes vereinbart. Auch ergibt sich nichts Abweichendes aus der Natur des Schuldverhältnisses. Schließlich spielt auch § 270 BGB hier keine Rolle, da diese Vorschrift lediglich Regelungen über den Erfolgsort trifft.²³⁶ Danach liegt der Erfüllungsort i.S.d. § 29 ZPO für die Zahlungspflicht des K in Augsburg.

Das LG Augsburg ist sachlich und örtlich zuständig.

_

²³⁴ MüKoZPO/*Patzina* § 32 Rn. 4.

²³⁵ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 29 Rn. 3 f.

²³⁶ MüKoBGB/*Krüger* § 270 Rn. 7.



3. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen der Feststellungsklage, § 256 Abs. 1 ZPO

a. Feststellung eines Rechtsverhältnisses

Die Feststellungsklage ist gem. § 256 Abs. 1 Alt. 1 ZPO zulässig zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses.

- Rechtsverhältnis ist die aus einem vorgetragenen Sachverhalt abgeleitete rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einem Gegenstand.²³⁷
- Hier geht es um das Nichtbestehen des Werklieferungsvertrags mit B, vermöge dessen K ihr Zahlung von 20.000 Euro schuldet.

Ein Rechtsverhältnis ist Gegenstand der Feststellungsklage des K.

b. Feststellungsinteresse

Die Feststellungsklage mit ihrem nur ideellen Rechtskraftwert ist nicht ohne weiteres zulässig, sondern nur dann, wenn der Kläger ein Feststellungsinteresse als besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses geltend machen kann.²³⁸

- Das Feststellungsinteresse ist zu bejahen, wenn zwischen den Parteien eine Unsicherheit besteht und der Feststellungstitel trotz seiner nur ideellen Rechtskraftwirkung geeignet ist, diese Unsicherheit endgültig zu beseitigen.²³⁹
- Das Feststellungsinteresse für eine negative Feststellungsklage besteht dabei bereits dann, wenn der Beklagte sich außerprozessual des streitgegenständlichen Anspruchs berühmt.²⁴⁰ Maßgeblich ist, ob der Kläger aufgrund des Verhaltens des Beklagten davon ausgehen muss, dass dieser den vermeintlichen Anspruch durchzusetzen gedenkt.²⁴¹

Danach besteht hier ein Feststellungsinteresse des K. B hat außerprozessual den Rücktritt des K nicht akzeptiert und vollständige Zahlung gem. §§ 433 Abs. 2, 651 Satz 1 BGB gefordert. Danach sind die Sachentscheidungsvoraussetzungen für die negative Feststellungsklage des K zunächst gegeben.

4. Einfluss der nachfolgenden Leistungsklage der B

Fraglich bleibt, ob und welchen Einfluss die nachfolgende Leistungsklage der B auf die negative Feststellungsklage des K hat.

127

²³⁷ MüKoZPO/Becker-Eberhard § 256 Rn. 10; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 283; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 127.

²³⁸ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 130.

²³⁹ BGH NJW 1986, 2507; 1999, 430, 432; 2009, 3505 Rn. 9; 2010, 1660 Rn. 10; 2010, 1877 Rn. 12; 2011, 3657 Rn. 11; BeckOK ZPO/*Bacher* § 256 Rn. 20; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 35 Rn. 18; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 130.

²⁴⁰ Saenger, ZPO, § 256 Rn. 10.

²⁴¹ Saenger, ZPO, § 256 Rn. 11.



a. Zulässigkeit der nachfolgenden Leistungsklage der B

Die nachfolgende Leistungsklage der B kann die negative Feststellungsklage des K von vornherein nur beeinflussen, wenn sie zulässig ist. Anlass zu weiteren Ausführungen besteht insoweit allein wegen der entgegenstehenden Rechtshängigkeit gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Dass die rechtshängige negative Feststellungsklage der nachfolgenden Leistungsklage entgegensteht, setzt voraus:

aa. Zwei nacheinander rechtshängig gewordene Prozesse

Es müssen zwei Prozesse nacheinander rechtshängig geworden sein.²⁴² Dabei muss der erste noch zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung des zweiten Prozesses rechtshängig sein.²⁴³ Das ist hier der Fall.

bb. Beteiligung derselben Parteien

An beiden Prozessen müssen dieselben Parteien beteiligt sein.²⁴⁴ Kläger und Beklagter in beiden Prozessen sind K und B. Dass sie in beiden Prozessen die Rollen als Kläger und Beklagter tauschen, ist unschädlich.

cc. Identischer Streitgegenstand

Schließlich muss der Streitgegenstand beider Prozesse identisch sein.²⁴⁵

- Für die Bestimmung des Streitgegenstands kommt es nicht auf den geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch an. Maßgeblich ist vielmehr ein eigenständiger prozessualer Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet ("zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff"). Maßgeblich ist dabei nicht der vom Kläger behauptete Lebenssachverhalt, sondern vielmehr der wirkliche historische.
- In beiden Prozessen geht es um die Primärleistungspflicht des B aus ein und demselben Vertrag. Der Lebenssachverhalt ist folglich identisch.
- Der Wortlaut der Anträge ist jedoch verschieden. So begehrt K das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. B beantragt, K zur Zahlung zu verurteilen. Stellt man allein auf diese Wortlautverschiedenheit der Anträge ab, liegen unterschiedliche Streitgegenstände vor.

²⁴² Denkbar ist die Konstellation, dass der Kläger gleichzeitig vor zwei Gerichten seine Klage erhebt. Werden dem Beklagten die Klageschriften auch gleichzeitig zugestellt, so fehlt es an dem Merkmal zweier nacheinander rechtshängig gewordener Prozesse. Jedoch ist es auch keine prozessrechtlich gebilligte Folge, dass in einem solchen Fall zwei Prozesse über denselben Streitgegenstand rechtshängig sind und bleiben. Die h.M. verfährt hier so, dass sie beide gleichzeitig erhobenen Klagen als unzulässig behandelt (*Saenger*, ZPO, § 261 Rn. 21).

²⁴³ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 261 Rn. 10.

²⁴⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 98 Rn. 20.

²⁴⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 98 Rn. 22.



Danach sind wegen der verschiedenen Streitgegenstände sowohl die negative Feststellungsklage des K als auch die Leistungsklage der B unabhängig voneinander zulässig.

b. Folgeprobleme aus dem Nebeneinander von Leistungs- und negativer Feststellungsklage

Doch entstehen Folgeprobleme, wenn man die Streitgegenstände von (negativer) Feststellungsklage und Leistungsklage stets als verschieden ansieht und folglich beide Klagearten über denselben Lebenssachverhalt nebeneinander zulässt.

aa. Die Feststellungsklage folgt der Leistungsklage nach

Diese Probleme veranschaulicht zunächst die Konstellation, in der die negative Feststellungsklage der Leistungsklage nachfolgt:

- Wenn wegen der verschiedenen Anträge auch die Streitgegenstände verschieden wären, dann könnte der Beklagte ggf. in einem anderen Forum der Leistungsklage stets eine negative Feststellungsklage nachfolgen lassen. Es droht dann der Prozess der Leistungsklage durch den Prozess der negativen Feststellungsklage in einem anderen Forum torpediert zu werden. Dies ist nicht sachgerecht.
- Tatsächlich geht es dem Kläger der negativen Feststellungsklage allein darum, die streitgegenständliche Forderung rechtskräftig und in vollem Umfang abzuwehren. Dieses Ziel erreicht er aber auch in vollem Umfang dadurch, dass er im Prozess der Leistungsklage eine Klageabweisung erstreitet. Durch die negative Feststellungsklage kann der vermeintliche Schuldner also nichts bekommen, was er nicht auch durch Obsiegen im Prozess der Leistungsklage erhielte.
- Man sagt deshalb: Der Streitgegenstand der negativen Feststellungsklage ist als qualitatives Weniger bereits im Streitgegenstand der konkurrierenden Leistungsklage enthalten. Ungeachtet der unterschiedlichen Anträge steht die Rechtshängigkeit der Leistungsklage demnach gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO der Zulässigkeit einer nachfolgenden negativen Feststellungsklage entgegen.

Vorliegend folgt die negative Feststellungsklage der Leistungsklage jedoch nicht nach. Vielmehr liegt es umgekehrt so, dass die Leistungsklage auf die bereits erhobene negative Feststellungsklage folgt.

bb. Die Leistungsklage folgt der Feststellungsklage nach

Fraglich bleibt deshalb, welche Schlüsse aus diesen Erkenntnissen für die hier gegebene Konstellation zu ziehen sind.

- Wenn der Streitgegenstand der Leistungsklage weiter reicht als der Streitgegenstand der negativen Feststellungsklage, dann kann die negative Feststellungsklage die Zulässigkeit der nachfolgenden Leistungsklage nicht über § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO sperren.
- Eine entgegenstehende Rechtshängigkeit wäre lediglich insoweit denkbar, als beide Streitgegenstände einander überschneiden. Da der Streitgegenstand der negativen



Feststellungsklage gegenüber demjenigen der Leistungsklage aber ein qualitatives Weniger ist, ist die Schnittmenge nicht messbar. Deshalb muss die nachfolgende Leistungsklage in vollem Umfang zulässig sein.

c. Der Einfluss der nachfolgenden Leistungsklage auf die negative Feststellungsklage

- Problem: Nun sind gleichzeitig eine negative Feststellungsklage und eine Leistungsklage rechtshängig. Sind beide in unterschiedlichen Foren rechtshängig, droht wiederum der Prozess der negativen Feststellungsklage den Prozess der Leistungsklage aufzustören.
- Aber: Abermals gilt, dass der vermeintliche Schuldner mit der negativen Feststellungsklage nichts erreichen kann, was ihm nicht auch ein Obsiegen im Prozess der Leistungsklage böte.
- Man sagt deshalb: Sobald die Leistungsklage der negativen Feststellungsklage nachfolgt und nach § 269 Abs. 1 ZPO nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann, verliert der Feststellungskläger nachträglich sein Feststellungsinteresse.²⁴⁶

Die nachfolgende Leistungsklage der B ist zulässig. Sobald sie rechtshängig wurde, hat K sein Feststellungsinteresse gem. § 256 Abs. 1 ZPO verloren. Die Klage des K ist unzulässig und durch Prozessurteil abzuweisen.²⁴⁷

H. Die Änderung der erhobenen Klage gem. § 263 f. ZPO

Zuweilen mag es dem Interesse des Klägers entsprechen, den durch seine Klage definierten Streitgegenstand später zu ändern. An sich steht der Streitgegenstand mit der Erhebung der Klage jedoch für beide Parteien verbindlich fest. Der Kläger kann ihn nicht mehr einseitig ändern. Dies dient in erster Linie den Interessen des Beklagten. Er hat sich auf eine bestimmte Klage wegen eines bestimmten Streitgegenstands eingestellt. Auf den Bestand dieser Ausgangslage soll er sich bis zu einem gewissen Grad auch verlassen dürfen. Dennoch gestatten §§ 263, 264 ZPO es dem Kläger, die einmal erhobene Klage und ihren Streitgegenstand später unter Umständen noch einmal zu ändern.

Fall 30 ("Antiquitätenhandel")

Antiquitätenhändler Konrad K verkaufte der Sammlerin Betzy eine englische Standuhr aus dem späten 18. Jahrhundert zu einem Preis von 2.000 Euro und überließ sie ihr auf Rechnung, ohne einen Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren. Trotz mehrfacher Fristsetzung bleibt B den Kaufpreis schuldig. Schließlich erklärt K den Rücktritt vom Vertrag. Nachdem B die Herausgabe der Standuhr verweigert, erhebt K Herausgabeklage vor dem örtlich zuständigen Amtsgericht. B wendet ein, dass die Herausgabe unmöglich sei, da ein unbekannter Einbrecher die Uhr einige Zeit zuvor entwendet habe. Als K erfährt, dass B von ihrer Hausratsversicherung einen Betrag von 2.500 Euro für die gestohlene Uhr bekommen hat, erklärt er gegenüber dem Prozessgericht, dass er an dem Herausgabeantrag nicht mehr festhalte. Er beantrage nun, die B zu verurteilen, 2.500 Euro an ihn zu zahlen.

Wie wird das Gericht entscheiden?

²⁴⁶ BGH NJW 2006, 515 Rn. 12; Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 256 Rn. 19.

Da beide Klagen hier in demselben Forum erhoben sind, könnte die negative Feststellungsklage womöglich als Zwischenfeststellungsklage i.S.d. § 256 Abs. 2 ZPO aufrechterhalten werden. Das lässt sich auf Basis des mitgeteilten Sachverhalts jedoch nicht abschließend beurteilen.



I. Ermittlung des Rechtsschutzziels

K hat im Laufe des Prozesses verschiedene Sachanträge formuliert. Deshalb ist zunächst ist sein Rechtsschutzziel zu ermitteln und rechtlich einzuordnen.

1. Änderung des Sachantrags im Laufe des Prozesses

- Zunächst hat K beantragt, B zur Herausgabe der Standuhr an ihn zu verurteilen.
- Den Herausgabeantrag hält er nicht mehr aufrecht, sondern verlangt stattdessen Herausgabe des Ersatzes für die abhanden gekommene Standuhr.
- Es könnte deshalb eine Klageänderung i.S.d. § 263 ZPO vorliegen.

2. Begriff der Klageänderung

- Klageänderung ist die Änderung des in der Klageschrift geltend gemachten Streitgegenstands.²⁴⁸
- Sie ist gegeben, wenn anstelle des rechtshängigen Streitgegenstands (prozessualen Anspruchs) oder neben ihm ein anderer erhoben wird.²⁴⁹
- Maßgeblich ist der sog. zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff. Danach wird nicht über einzelne materiellrechtliche Ansprüche verhandelt und entschieden. Vielmehr geht es um einen eigenständigen prozessualen Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.²⁵⁰

3. Klageänderung in Bezug auf den Herausgabeantrag

- K hat seinen Leistungsantrag von Herausgabe der Standuhr auf Herausgabe dessen, was B anstelle der abhanden gekommenen Standuhr bekommen hat, geändert. Damit ändert sich der Sachantrag. Der zugrunde liegende Lebenssachverhalt bleibt jedoch gleich.
- Nachdem auf Basis der zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff grundsätzlich jede Änderung des Klageantrags eine Klageänderung ist²⁵¹ und hier keine Ausnahmen von diesem Grundsatz greifen, liegt eine Klageänderung vor.
 - Das Prozessgericht wird B entsprechend der geänderten Klage verurteilen, wenn sie zulässig und begründet ist.

II. Zulässigkeit der geänderten Klage

Die geänderte Klage ist zulässig, wenn die Klageänderung als solche wirksam ist, die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

131

²⁴⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 99 Rn. 1.

²⁴⁹ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 263 Rn. 1.

²⁵⁰ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

²⁵¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 99 Rn. 9.



1. Wirksame Klageänderung

Die Klageänderung ist wirksam, wenn K eine Klageänderungserklärung abgegeben hat und die entsprechenden Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllt sind.

a. Tatbestand einer Klageänderungserklärung

Eine Klageänderungserklärung hat K vorgenommen, indem er gegenüber dem Prozessgericht kundtat, nicht mehr Herausgabe der Standuhr, sondern Herausgabe des anstelle der Standuhr Erlangten zu verlangen (s.o.).

b. Allgemeine Prozesshandlungsvoraussetzungen

Da die Klageänderungserklärung eine Prozesshandlung ist, müssen in der Person des Erklärenden K außerdem die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein. Diese sind: Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit. Hier spricht nichts gegen ihr Vorliegen.

c. Formelle Voraussetzungen: § 261 Abs. 2 ZPO

Wenn der Kläger nach Rechtshängigkeit des zunächst erhobenen Anspruchs einen davon abweichenden Anspruch (Streitgegenstand) zur Entscheidung stellt, dann erhebt er im Laufe des Prozesses einen neuen Anspruch. Folglich fällt jede Klageänderung auch unter § 261 Abs. 2 ZPO.²⁵² Danach wird ein erst im Laufe des Prozesses erhobener Anspruch erst dann rechtshängig, wenn er in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht oder ein den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO entsprechender Schriftsatz zugestellt wird. Auch davon ist auszugehen.

d. Inhaltliche Voraussetzungen gem. §§ 263, 264 ZPO

Die inhaltlichen Voraussetzungen einer wirksamen Klageänderung definieren §§ 263, 264 ZPO.

aa. Grundsatz: § 263 ZPO

Grundsätzlich ist danach die Klageänderung nach Rechtshängigkeit gem. § 263 ZPO nur zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich hält.

bb. Gesetzlich gestattete Klageänderungen: § 264 Nr. 2, Nr. 3 ZPO

Anders liegt es aber in den Fällen der § 264 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO. Diese regeln Klageänderungen, die auch ohne Einwilligung des Gegners oder Sachdienlicherklärung des Gerichts wirksam sind.²⁵³

_

²⁵² Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 261 Rn. 3; *Saenger*, ZPO, § 261 Rn. 7; Musielak/Voit/*Foerste*, ZPO, § 261 Rn. 6; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 131 Rn. 23.

²⁵³ MüKoZPO/*Becker-Eberhard* § 264 Rn. 3; im Unterschied dazu handelt es sich bei § 264 Nr. 1 ZPO tatsächlich um keine Klageänderung. Für die Ergänzung um rechtliche Ausführungen gilt das schon deshalb, weil diese nicht Bestandteil des Streitgegenstands und streng genommen sogar überflüssig sind. Für die tatsächlichen Ergänzungen oder Berichtigungen gilt das deshalb, weil der Streitgegenstand sich nicht nach dem Kläger Vorbringen beurteilt, sondern nach dem wirklichen historischen Lebensvorgang. § 264 Nr. 1 ZPO hat deshalb eine rein klarstellende Funktion.



Hier denkbar: § 264 Nr. 3 ZPO. Danach ist die Klageänderung kraft Gesetzes zulässig und wirksam, wenn statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird.

(1) Statt des ursprünglich geforderten Gegenstands

§ 264 Nr. 3 ZPO betrifft insbesondere Fälle, in denen der Kläger seinen auf Herausgabe oder Verschaffung eines Gegenstands gerichteten Antrag umstellt auf Herausgabe des Surrogats, Leistung von Schadensersatz statt der Leistung, Ersatz des Vertrauensschadens, etc.²⁵⁴

Hier verlangt K die Herausgabe der Versicherungsleistung als Surrogat gem. § 285 BGB für den unmöglich gewordenen Rückgewähranspruch aus § 346 Abs. 1 BGB.²⁵⁵ Das ist eine typische Konstellation des § 264 Nr. 3 ZPO.

(2) Wegen einer später eingetretenen Veränderung

Fraglich ist, was unter einer später eingetretenen Veränderung zu verstehen ist.

(a) Denkbar: Bezugspunkt Rechtshängigkeit

- Das Tatbestandsmerkmal "später" bezieht sich auf die Rechtshängigkeit. Die Umstände, die den Kläger berechtigen, nun auf das Surrogat o.ä. zuzugreifen, dürften also erst nach Rechtshängigkeit eingetreten sein.
- Hier zweifelhaft, da nicht feststeht, wann der Dieb die Standuhr entwendet hat.

(b) Aber: Bezugspunkt Anspruchsentstehung

- Richtig ist es, darauf abzustellen, ob der ursprünglich geltend gemachte Anspruch einmal entstanden war. Später liegen dann alle Umstände, die nach dem Zeitpunkt der Anspruchsentstehung eingetreten sind.²⁵⁶
- Argument: Es ist Angelegenheit des Beklagten, darzutun, ob und welche Umstände zum Erlöschen der zunächst geltend gemachten Forderung geführt haben.²⁵⁷ Deshalb sind Ansprüche auf Schadensersatz und Surrogatsherausgabe, die ihren Ursprung in einer Unmöglichkeit haben, wegen deren Ausgestaltung als rechtsvernichtender Einwendung stets Fälle des § 264 Nr. 3 ZPO.²⁵⁸

Danach ist die Klageänderung des K hier kraft Gesetzes gestattet gem. § 264 Nr. 3 ZPO und damit wirksam.

²⁵⁴ Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, § 264 Rn. 19.

²⁵⁵ Zur Anwendbarkeit des § 285 BGB auf die Unmöglichkeit der Erfüllung des § 346 Abs. 1 BGB s. BeckOK BGB/*Unberath*, BGB, § 285 Rn. 2.

²⁵⁶ Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, § 264 Rn. 18.

²⁵⁷ Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, § 264 Rn. 18.

²⁵⁸ Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, § 264 Rn. 18.



b. Sachentscheidungsvoraussetzungen und Prozesshindernisse

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen für die geänderte Klage liegen offenbar vor. Für Prozesshindernisse ist nichts ersichtlich.

Die geänderte Klage ist zulässig.

III. Begründetheit

Die geänderte Klage ist begründet, wenn K gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Versicherungssumme i.H.v. 2.500 Euro für die Uhr hat. Als Anspruchsgrundlage kommt § 285 BGB in Betracht.

1. Anwendbarkeit des § 285 BGB

§ 285 BGB ist auf alle schuldrechtlichen Ansprüche anzuwenden, insbesondere auch auf den Rückgewähranspruch aus § 346 Abs. 1 BGB.²⁵⁹

2. Anspruch auf Leistung eines Gegenstands

Nachdem B den geschuldeten Kaufpreis für die Standuhr trotz mehrfacher Fristsetzung nicht bezahlt hat, war K ihr gegenüber gem. § 323 Abs. 1 BGB zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt. Den Rücktritt hat K gem. den Anforderungen des § 349 BGB erklärt. Folge ist die Umwandlung des Kaufvertrags in ein Rückgewährschuldverhältnis mit einem Herausgabeanspruch aus § 346 Abs. 1 BGB.

3. Wegfall der Leistungspflicht gem. § 275 BGB

Infolge des Diebstahls ist die Erfüllung dieser Leistungspflicht unmöglich geworden gem. § 275 Abs. 1 BGB.

4. Erlangung eines Surrogats

Der Schuldner muss aufgrund des Umstands, der zum Wegfall seiner Leistungspflicht geführt hat, Ersatz für den geschuldeten Gegenstand oder einen Anspruch auf Ersatz erlangt haben.²⁶⁰ Hier: Versicherungssumme i.H.v. 2.500 Euro.

5. Rechtsfolge

Der Gläubiger hat einen Anspruch auf Herausgabe dessen, was tatsächlich an die Stelle des geschuldeten Gegenstands getreten ist. Ob dessen Wert niedriger oder höher als der geschuldete Gegenstand selbst ist, ist gleichgültig.

K hat einen Anspruch gegen B auf Herausgabe von 2.500 Euro gegen B. Die geänderte Klage ist begründet und damit insgesamt erfolgreich.

134

²⁵⁹ Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 285 Rn. 3.

²⁶⁰ Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 285 Rn. 7.



IV. Das Schicksal des ursprünglichen Antrags

Fraglich bleibt, welches Schicksal der ursprünglich von K zur Entscheidung gestellte Antrag nimmt.

Insoweit gilt folgender Grundsatz: Die zulässige Klageänderung hat zur Folge, dass die rechtshängigen Ansprüche ausgewechselt werden. Der zunächst erhobene prozessuale Ansprüch scheidet automatisch aus dem Prozess aus. Für eine Klagerücknahme gem. § 269 ZPO o.ä. besteht daneben weder Raum noch Bedarf.²⁶¹

Variante:

Nachdem B die Uhr mitgenommen hat, erklärt sie K am folgenden Tag, dass sie erst zu Hause einen nicht beseitigbaren Schaden an der Uhr festgestellt habe. Sie mindere den Kaufpreis daher auf 1.000 Euro. K will dies nicht geltend lassen und verlangt vollständige Zahlung. Nachdem B überhaupt nicht bezahlt, erhebt K Zahlungsklage i.H.v. 2.000 Euro. Eine Woche nach Zustellung der Klage an B stellt K einen Zahlungseingang von B i.H.v. 1.000 Euro fest. Gegenüber dem Prozessgericht erklärt K nun, er verlange von B lediglich noch Zahlung von 1.000 Euro.

Wie wird das Gericht entscheiden?

Auch in der Variante begründet die Änderung des Sachantrags eine Klageänderung.

Diese Klageänderung ist gem. § 264 Nr. 2 ZPO automatisch kraft Gesetzes zulässig. Weitere Bedenken gegen die Zulässigkeit bestehen nicht. Ob die geänderte Klage begründet ist, kann derzeit nicht beurteilt werden. Maßgeblich ist, inwieweit B mit ihrer Mängelrüge durchdringt.

Hinsichtlich des ursprünglichen Antrags ist es in der Variante allerdings problematisch, diesen automatisch aus dem Prozess ausscheiden zu lassen.

- Ein automatisches Ende der Rechtshängigkeit des zuerst geltend gemachten Anspruchs bringt den Beklagten um sein Recht, dass über diesen Antrag mit Rechtskraftwirkung entschieden wird.
- Im Rahmen des § 263 ZPO ist das hinzunehmen, da entweder das Einverständnis des Beklagten selbst oder die gleichgesetzte gerichtliche Entscheidung den Verlust dieses Rechts auf eine rechtskräftige Entscheidung legitimieren.
- Probleme entstehen aber bei § 264 Nr. 2 ZPO, soweit es um die quantitative Beschränkung des ursprünglichen Klageantrags geht. Würde der zuerst rechtshängig gewordene Anspruch automatisch infolge der Klageänderung enden, so hätte es hier allein der Kläger in der Hand, dem Beklagten sein Recht auf eine Endentscheidung über diesen Anspruch zu nehmen. So könnte er etwa eine Klageforderung, deren Rücknahme nach § 269 ZPO scheitert, kurzerhand nach § 264 Nr. 2 ZPO auf einen Euro reduzieren. Um solche Umgehungen des § 269 ZPO zu vermeiden, hat der Kläger bei der quantitativen Beschränkung des prozessualen Anspruchs ggf. auf Hinweis des Gerichts gem. § 139 Abs. 1 ZPO klarzustellen, ob für den

²⁶¹ MüKoZPO/Becker-Eberhard § 263 Rn. 47.



überschießenden Teil ein Verzicht, eine Teilrücknahme oder eine Erledigungserklärung gewollt ist. 262 Tut er dies nicht, ist in der Sache über den überschießenden Teil weiter zu entscheiden, weil seine Rechtsfähigkeit nicht endet.

²⁶² MüKoZPO/Becker-Eberhard § 263 Rn. 22.



Kapitel 5. Der weitere Verlauf des Verfahrens

Nachdem die Klage wirksam erhoben ist, nimmt das Verfahren seinen weiteren Verlauf. Wegen des im Zivilprozess geltenden Mündlichkeitsprinzips wird dieser weitere Verlauf durch die bevorstehende streitige Verhandlung dominiert. Gem. § 272 Abs. 1 ZPO ist der Rechtsstreit nämlich in der Regel in einem umfassend vorbereiteten Termin zur mündlichen Verhandlung (Haupttermin) zu erledigen. Damit dieser Haupttermin tatsächlich so effektiv vonstattengehen kann, muss er – wie § 272 Abs. 1 ZPO selbst ausdrücklich anordnet – entsprechend vorbereitet sein. Diese Vorbereitung kann dabei gem. § 272 Abs. 2 ZPO entweder in einem frühen ersten Termin oder in einem schriftlichen Vorverfahren erfolgen.

In diesem Kapitel geht es zentral um diesen Haupttermin und seine Vorbereitung sowie um die einzelnen Maßnahmen, die die Parteien und das Gericht zu dieser Vorbereitung treffen.

A. Die Prozessleitung durch das Gericht

Der Zivilprozess dient dem Schutz der subjektiven Rechte des Einzelnen. Die Parteien haben in dem Verfahren deshalb eine sehr starke Stellung, was insbesondere in der Dispositionsmaxime und mehr noch in dem Beibringungsgrundsatz zum Ausdruck kommt. Dennoch fällt die sog. "Prozessleitung" in den Aufgabenbereich des Gerichts. Unter diesen Oberbegriff fasst man alle Tätigkeiten des Gerichts, die darauf gerichtet sind, das Verfahren "gesetzmäßig und zweckentsprechend abzuwickeln" sowie "den Rechtsstreit zugleich erschöpfend und doch schleunig zu verhandeln und auf kürzestem Wege zu beenden."²⁶³ Man unterscheidet dabei zwischen der formellen und der materiellen Prozessleitung.

Mit seinen Maßnahmen der formellen Prozessleitung sorgt das Gericht dafür, dass das Verfahren voranschreitet ("Prozessbetrieb"). Die wichtigste Maßnahme des Prozessbetriebs ist die Festsetzung des Termins zur mündlichen Verhandlung sowie die entsprechende Ladung der Parteien. Dementsprechend sind auch alle Maßnahmen, die das Gericht zur Vorbereitung dieses Termins trifft, formell prozessleitende Maßnahmen. Weiter gehören auch die Entscheidungen des Gerichts über die Verbindung oder Trennung von einzelnen Streitgegenständen (§§ 145, 147 ZPO) zur formellen Prozessleitung.

Die zentrale Vorschrift über die materielle Prozessleitung ist § 139 Abs. 1 ZPO. Danach hat das Gericht das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Hintergrund dieser Vorschrift ist in erster Linie das Recht der Parteien auf rechtliches Gehör. Nachdem die Parteien lediglich den tatsächlichen Streitstoff beibringen und die rechtliche Beurteilung allein Angelegenheit des Gerichts ist ("iura novit curia") kann es sein, dass eine Partei von einer ganz anderen entscheidungserheblichen Norm ausgeht als das Gericht. Auch mag es sein, dass eine Partei eine entscheidungserhebliche Norm oder ihre Bedeutung anders versteht als das Gericht. Schließlich mag eine Partei davon ausgehen, ausreichende Tatsachen beigebracht zu haben, damit eine

²⁶³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 78 Rn. 1.



Subsumtion in ihrem Sinn erfolgen kann, was das Gericht aber ganz anders sieht. In diesen und ähnlichen Fällen soll das Gericht die Parteien auf seine Sicht der Dinge hinweisen, damit die Parteien ihr weiteres Verhalten im Prozess entsprechend einrichten sollen. Letztlich geht es darum, dass keine Partei ihr Recht allein durch prozessrechtliche Irrtümer oder Versehen verlieren soll.²⁶⁴

B. Die mündliche Verhandlung und der übrige Prozessverlauf

I. Begriff und Bedeutung der mündlichen Verhandlung

- Die mündliche Verhandlung ist der Kern des Zivilprozesses: Das Gericht darf seinem Urteil grundsätzlich nur solche Umstände zugrunde legen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind ("Mündlichkeitsprinzip").
- Dabei bildet die mündliche Verhandlung an sich nur einen verhältnismäßig kleinen Ausschnitt aus dem Prozess als Gesamtgeschehen. Im Ausgangspunkt bezeichnet sie nämlich nur das Gespräch, das die Parteien und etwaige Drittbeteiligte bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem erkennenden Gericht über die Zulässigkeit und/oder die Begründetheit der Klage führen.

II. Die mündliche Verhandlung und andere Bestandteile des Termins

1. Der Begriff des Termins

Unter dem Termin ist die nach Datum, Uhrzeit und Ort im Voraus festgelegte Gerichtssitzung im konkreten Verfahren zu verstehen. Der Sache nach gleichbedeutend ist die alternative Definition, wonach der Termin ein im Voraus bestimmter Termin für ein gemeinsames Handeln von Gericht und Parteien ist.

2. Das gemeinsame Handeln von Gericht und Parteien im Termin

- Prinzipiell schließt das gemeinsame Handeln von Gericht und Parteien bei der Gerichtssitzung stets auch die Verhandlung über die Zulässigkeit und/oder die Begründetheit der Klage ein. Somit ist die mündliche Verhandlung an sich Bestandteil eines jeden Termins. Doch zählen umgekehrt nicht alle Bestandteile eines Termins auch zur mündlichen Verhandlung.
- Gem. § 278 Abs. 2 Satz 1 ZPO geht der mündlichen Verhandlung zum Zwecke der gütlichen Beilegung eine **Güteverhandlung** voraus. Diese Güteverhandlung findet zwar im Termin statt. Sie ist jedoch nicht Bestandteil der mündlichen Verhandlung, weil hier nicht über Zulässigkeit und/oder Begründetheit der Klage verhandelt wird. Wenn die Güteverhandlung scheitert, dann ist gem. § 279 Abs. 1 Satz 1 ZPO die mündliche Verhandlung unmittelbar anzuschließen.
- Regelmäßig erfolgt auch die Beweisaufnahme im Rahmen eines Termins. Die Beweisaufnahme gem. § 355 Abs. 1 Satz 1 ZPO findet vor dem Prozessgericht statt. Die Parteien haben gem. § 357 Abs. 1 ZPO das Recht, der Beweisaufnahme beizuwohnen. Doch geht es bei der

²⁶⁴ MüKoZPO/Fritsche § 139 Rn. 2.



Beweisaufnahme nicht um die Zulässigkeit und/oder die Begründetheit der Klage. Vielmehr geht es um die Wahrheit einer aufgestellten Tatsachenbehauptung. Welche Bedeutung das Ergebnis der Beweisaufnahme für die Erfolgsaussichten der Klage hat, muss demgegenüber in mündlicher Verhandlung diskutiert werden, § 285 ZPO. Die entsprechende mündliche Verhandlung erfolgt regelmäßig unmittelbar im Anschluss an die Beweisaufnahme.

III. Die mündliche Verhandlung und ihre Vorbereitung

1. Das Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln

Gem. § 282 Abs. 1 ZPO haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen. Was zu diesen Angriffs- und Verteidigungsmitteln zählt, beschreibt die Norm zwar nicht rechtlich abschließend, jedoch weitgehend tatsächlich erschöpfend.

Angriffs- und Verteidigungsmittel, die eine Partei nicht in der mündlichen Verhandlung vorbringt, sind somit unbeachtlich. Das ist letztlich eine Konsequenz aus dem Mündlichkeitsgrundsatz. Insbesondere sind Angriffs- und Verteidigungsmittel, die eine Partei dem Gericht und ihrem Gegner mittels Schriftsatz mitteilt, noch nicht wirksam vorgebracht. Wirksam werden sie erst, wenn die Partei sie in der mündlichen Verhandlung wiederholt und i.S.d. § 282 ZPO vorbringt.

Es stellt sich somit die Frage, welchen Zweck schriftsätzliches Vorbringen überhaupt hat und ob dieses nicht völlig verzichtbar ist.

2. Die vorbereitenden Schriftsätze

a. Gesetzliche Regelungen

Das Prozessrecht bringt an verschiedenen Stellen zum Ausdruck, dass die mündliche Verhandlung vorzubereiten ist. § 272 Abs. 1 ZPO spricht von der "umfassenden" Vorbereitung. § 273 ZPO nennt einzelne Vorbereitungsmaßnahmen, die das Prozessgericht gegenüber den Parteien anordnen kann. Hier geht es u.a. um die Ergänzung schriftlichen Vorbringens im Vorfeld, § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Vorbereitendes schriftsätzliches Vorbringen sehen darüber hinaus auch §§ 275 Abs. 1 Satz 1, 277 Abs. 1 Satz 1 ZPO vor.

b. Der Zweck vorbereitender Schriftsätze

Der Zweck dieser vorbereitenden Schriftsätze liegt an sich klar auf der Hand: Die Parteien kündigen an, welche Angriffs- und Verteidigungsmittel sie in der mündlichen Verhandlung vorbringen werden. So kann das Gericht vorhersehen, in welchen Punkten Streit bzw. Einigkeit besteht. Es kann die Verhandlung dann rasch auf die streitigen Punkte konzentrieren. Kennen die Parteien rechtzeitig vor der Verhandlung die Argumentation des Gegners, können sie sich entsprechend vorbereiten, insbesondere erforderliche Nachforschungen anstellen.



c. Sanktionen bei unterlassener Vorbereitung seitens einer Partei

So sorgt eine schriftsätzliche Vorbereitung des Prozesses durch die Parteien für eine deutliche Effizienzsteigerung. Doch drohen jeder Partei, die sich an dieser Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht beteiligt, auch Nachteile für die eigene Prozessführung:

- Setzt das Gericht einer Partei etwa gem. § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO eine Frist, um einen vorbereitenden Schriftsatz einzureichen, so kann es das Vorbringen ihrer Angriffs- oder Verteidigungsmittel ggf. gem. § 296 ZPO zurückweisen, wenn sie diese Frist verstreichen lässt ("Präklusion").
- Eine andere Sanktion für unzureichende Vorbereitung seitens einer Partei sieht § 283 Satz 1 ZPO vor. Hat danach eine Partei ihr beabsichtigtes Vorbringen nicht rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung angekündigt, so dass sich der Gegner in der mündlichen Verhandlung sich nicht sachgerecht äußern kann, so erhält der Gegner Gelegenheit zu einem nachgelassenen Schriftsatz. Dessen Inhalt ist bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, ohne dass die andere Partei nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme erhielte. Wer sich an der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß beteiligt, überlässt also u.U. seinem Gegner das letzte Wort.

IV. Die Einheit der mündlichen Verhandlung

§ 272 Abs. 1 ZPO formuliert als Ziel, dass der Rechtsstreit regelmäßig in einem umfassend vorbereiteten Termin zur mündlichen Verhandlung zu erledigen sei. Dieses Ziel ist häufig nicht zu erreichen. Vielmehr verhandeln die Parteien über mehrere Termine hinweg vor dem erkennenden Gericht. Für diese Fälle gilt der Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung. Obwohl die Verhandlung in mehreren völlig selbständigen Terminen stattfindet,²⁶⁵ bildet sie in der Sache doch eine Einheit. Das hat mehrere Konsequenzen:

- Angriffs- und Verteidigungsmittel, die eine Partei in einem früheren Termin vorgebracht hat, muss sie in den Folgeterminen nicht wiederholen. Sie bleiben wirksam, solange die Partei sie nicht wirksam widerruft oder sonst unwirksam macht (z.B. durch Säumnis in einem späteren Termin gem. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- Umgekehrt ist die Partei nicht prinzipiell daran gehindert, bestimmte Angriffs- und Verteidigungsmittel erst in einem späteren Termin vorzubringen. Eine Grenze zieht insoweit lediglich die Präklusion gem. § 296 ZPO.
- Für die Entscheidung des Gerichts ist der Erkenntnisstand im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich. Das gilt zum einen für die Grundlagen zur Entscheidung in der Sache (also über die Begründetheit der Klage), zum anderen aber auch für die Grundlagen zur Entscheidung über die Zulässigkeit. Somit ist die Klage zulässig, wenn sämtliche

_

²⁶⁵ Das bedeutet, dass Folgetermine nicht lediglich unselbständige Fortsetzungen des ersten Termins sind.



Sachentscheidungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegeben sind.²⁶⁶

V. Die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung

1. Bedeutung der Entscheidung im schriftlichen Verfahren

Im deutschen Zivilprozessrecht gilt der Mündlichkeitsgrundsatz: Das Gericht kann sein Urteil nur auf solche Umstände stützen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. Dem entspricht es, dass § 128 Abs. 1 ZPO eine obligatorische mündliche Verhandlung anordnet.

Mit Zustimmung der Parteien kann das Gericht eine Entscheidung jedoch auch ohne mündliche Verhandlung treffen. Grundlage dieser Entscheidung ist folglich nicht die mündliche Verhandlung, sondern allein der Akteninhalt.

2. Die Reichweite der Erklärung über das schriftliche Verfahren

Die Zustimmungserklärung der Parteien bezieht sich auf die nächste Entscheidung, sofern sie Endentscheidung ist,²⁶⁷ namentlich also bis zur Entscheidung über den Streitgegenstand in der jeweiligen Instanz. Möglich ist es aber auch, sich bis zu einer solchen nächsten Entscheidung auf ein schriftliches Verfahren zu verständigen, das die Endentscheidung wesentlich vorbereitet. I.d.R. betrifft das Beweisbeschlüsse.

I.Ü. gilt: Die Zustimmung zum schriftlichen Verfahren macht nur die mündliche Verhandlung entbehrlich, also das mündliche Gespräch, das die Parteien bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Gericht über den Streitgegenstand führen. Sofern eine Beweisaufnahme die Anwesenheit vor Gericht erfordert (z.B. bei der Zeugenvernehmung), wird diese nicht in das schriftliche Verfahren verlagert. Die Beweisaufnahme ist nämlich keine Verhandlung über den Streitgegenstand.

3. Die Zustimmungserklärung

Die Anregung, anstelle der mündlichen Verhandlung ein schriftliches Verfahren durchzuführen, kann entweder von einer Partei oder von dem Gericht ausgehen. Freilich ist die Abkehr von der mündlichen Verhandlung nicht beliebig möglich. Schriftliches Verfahren ist vielmehr nur dann zulässig, wenn der Rechtsstreit weiterer Förderung bedarf und diese so einfacher und schneller zu erreichen ist.²⁶⁸

Die Zustimmungserklärungen sind Prozesshandlungen der Parteien. Es handelt sich jeweils um einseitige und selbständige Erklärungen, die gemeinsam keinen Prozessvertrag bilden. Haben die Parteien ihre Zustimmung zum schriftlichen Verfahren erklärt, so ist das Gericht auch nicht

Waren eine oder mehrere Sachentscheidungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht gegeben, sondern wurden erst später erfüllt, dann ist die Klage insgesamt zulässig. Waren umgekehrt Sachentscheidungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Klageerhebung erfüllt und sind später entfallen, so ist die Klage insgesamt unzulässig. Eine Ausnahme gilt insoweit nur für die örtliche Zuständigkeit gem. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.

²⁶⁷ Jauernig/Hess Zivilprozessrecht § 71 Rn. 2.

²⁶⁸ Musielak/Voit/Stadler ZPO § 128 Rn. 10.



verpflichtet, ein schriftliches Verfahren anzuordnen. Es ist lediglich entsprechend ermächtigt. Ob es von dieser Ermächtigung Gebrauch macht, steht in seinem Ermessen.

B. Termine und Ladungen

Fall 31 ("Versäumte Termine I")

Konrad K erhebt Klage gegen Betzy auf Zahlung von 8.000 Euro vor dem örtlich zuständigen Landgericht. Die Klageschrift wird am 2. Februar nicht B persönlich, sondern in der gemeinsamen Wohnung ihrem Lebensgefährten Ludwig übergeben. Beigefügt sind die Ladung zum frühen ersten Termin am 12. März und die an B gerichtete Aufforderung, einen Anwalt zu bestellen. Zu dieser Zeit befindet B sich auf einem längeren Forschungsaufenthalt in Australien. Persönlich erhält sie die Klage daher erst am 6. März. Zum frühen ersten Termin erscheinen weder B selbst noch ein von ihr bestellter Rechtsanwalt.

Das Landgericht wird dem Antrag des K stattgeben, wenn die Voraussetzungen eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten erfüllt sind. Dies ist anhand der §§ 331 ff. ZPO zu beurteilen.

I. Zulässigkeit der Klage

Zwar ergeht das Versäumnisurteil nicht aufgrund streitiger Verhandlung, sondern aufgrund der Säumnis.²⁶⁹ Dennoch handelt es sich um eine Entscheidung über den Streitgegenstand, mithin um ein Sachurteil. Folglich kann das Prozessgericht nur dann ein Versäumnisurteil erlassen, wenn die Klage zulässig ist. Das ist der Fall, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Insoweit besteht kein Anlass zu weiteren Ausführungen.

Erörterungswürdig erscheinen allenfalls die Umstände des Zustellungsversuchs am 2. Februar. Doch kommt es hierauf an dieser Stelle nicht entscheidend an. So können Zustellungsmängel durch Nachholung oder durch Rügeverzicht gem. § 295 ZPO geheilt werden. Jedenfalls hat B die Klageschrift am 6. März persönlich erhalten. Hierdurch wurden etwaige Zustellungsmängel gem. § 189 ZPO jedenfalls geheilt.

Spätestens am 6. März ist die Klage zulässig geworden.

II. Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils

Das Versäumnisurteil ergeht nicht von Amts wegen, sondern gem. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur auf Antrag. Diesen Antrag hat der gem. § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO ordnungsgemäß vertretene K im Termin zur mündlichen Verhandlung am 12. März gestellt.

III. Nichterscheinen im Termin zur mündlichen Verhandlung

Weiter darf B gem. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO am 12. März im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen sein.

_

²⁶⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 105 Rn. 3.



1. Termin zur mündlichen Verhandlung²⁷⁰

- Mündliche Verhandlung meint die streitige Verhandlung zur Hauptsache vor Gericht.²⁷¹ Für mehrere Termine gilt § 332 ZPO.
- Keine Verhandlungstermine sind die Beweisaufnahme, die Entscheidungsverkündung oder die Güteverhandlung.²⁷² Allerdings schließt sich an die Beweisaufnahme und an die Güteverhandlung gem. § 279 Abs. 3 ZPO bzw. § 279 Abs. 1 Satz 1 ZPO die mündliche Verhandlung an.

Der Termin am 12. März ist ein sog. früher erster Termin. Dieser ist in § 275 ZPO geregelt und gem. der Legaldefinition in Abs. 1 Satz 1 Bestandteil der mündlichen Verhandlung.

2. Nichterscheinen

- Nichterscheinen i.S.d. § 331 ZPO ("Säumnis") bedeutet, dass die Partei in einem gehörig angeordneten Termin zur obligatorischen mündlichen Verhandlung nach ordnungsgemäßem Aufruf der Sache bis zum Schluss des Termins persönlich abwesend²⁷³ und auch nicht wirksam vertreten ist.²⁷⁴ Dem ist durch § 333 ZPO der Fall gleichgestellt, dass die Partei zwar physisch erscheint, jedoch nicht zur Sache verhandelt.
- B ist zum Termin am 12. März selbst nicht erschienen.
- Aber: Der Termin findet vor dem Landgericht statt. Dort ist die Partei selbst nicht postulationsfähig. Um dort verhandeln und Prozesshandlungen vornehmen zu können, muss die Partei gem. § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO anwaltlich vertreten sein. Wo Anwaltszwang herrscht, kommt
 es folglich nicht auf die persönliche An- oder Abwesenheit der Partei an, sondern ausschließlich auf den Anwalt.

B hat wurde in dem Termin jedoch auch durch keinen Anwalt vertreten, so dass sie i.S.d. § 331 Abs. 1 ZPO nicht erschienen ist.

IV. Unzulässigkeit des Versäumnisurteils gem. § 335 ZPO

Ferner darf das Versäumnisurteil nicht gem. § 335 ZPO unzulässig sein. Insbesondere scheidet ein Versäumnisurteil aus, wenn die Partei nicht ordnungsgemäß geladen war (§ 335 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Die Ladung ist in §§ 214 ff. ZPO geregelt und erfolgt durch Zustellung gem. §§ 166 ff. ZPO.²⁷⁵ Im Anwaltsprozess vor dem Landgericht beträgt die Ladungsfrist gem. § 217 ZPO

Es gibt auch ein Versäumnisurteil im schriftlichen Verfahren, und zwar gemäß § 331 Abs. 3 ZPO. Dazu Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 331 Rn. 1: "Dem steht gleich, wenn im schriftlichen Verfahren bis zur Übergabe der von den Richtern unterschriebenen Entscheidung trotz wirksamer Fristsetzung samt den erforderlichen Belehrungen keine Anzeige des Beklagten gemäß § 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZPO eingeht oder wieder zurückgenommen wird."

²⁷¹ Musielak/Voit/*Stadler*, ZPO, § 128 Rn. 8.

²⁷² Musielak/Voit/*Stadler*, ZPO, § 128 Rn. 8.

²⁷³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 105 Rn. 7.

²⁷⁴ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, vor § 330 Rn. 5.

²⁷⁵ BeckOK/Jaspersen, ZPO, § 214 Rn. 2.



mindestens eine Woche. Etwaige Mängel des Zustellungsversuchs am 2. Februar wurden erst am 6. März geheilt. Sollte die Zustellung der Klage und der Ladung zum Termin erst zu diesem Zeitpunkt wirksam erfolgt sein, wäre B nicht rechtzeitig geladen. Ein Versäumnisurteil könnte nicht ergehen. Demnach ist an dieser Stelle maßgebend, ob eine wirksame Zustellung bereits am 2. Februar erfolgte.

1. Begriff der Zustellung

Die Zustellung ist gem. § 166 Abs. 1 ZPO die Bekanntgabe eines Dokuments an eine Person in der in §§ 166 bis 195 ZPO bestimmten Form. Nach § 177 ZPO kann das Dokument dem Adressaten an jedem Ort übergeben werden, an dem er angetroffen wird.

2. Zustellung an Vertreter gem. §§ 170 ff. ZPO

Mit gleicher Wirkung kann die Zustellung auch an Vertreter des Zustellungsadressaten gehen. L ist jedoch nicht von B bevollmächtigt, Zustellungsdokumente mit Wirkung für sie entgegenzunehmen.

3. Ersatzzustellung gem. §§ 178 ff. ZPO

In Betracht kommt aber eine Ersatzzustellung nach §§ 178 ff. ZPO.

- Denkbar: § 178 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 ZPO durch Übergabe von Klage mitsamt Ladung an L in der gemeinsamen Wohnung²⁷⁶, der sie auch entgegengenommen hat.
- Dazu muss L erwachsener²⁷⁷ Familienangehöriger der B sein.
- Wer Familienangehöriger i.S.d. § 178 ZPO ist, ist nach dem Sinn und Zweck der Norm zu bestimmen. Maßgeblich ist, ob aufgrund der engen Verbundenheit zum Adressaten damit zu rechnen ist, dass die entgegennehmende Person ("Empfangsperson") das Dokument weiterleiten wird.²⁷⁸ Erfasst werden jedenfalls Eheleute, Schwager, nahe Verwandte und Lebenspartner.²⁷⁹ Zu diesem Kreis zählt L nicht.
- Manche halten es dennoch für möglich, den Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als Familienangehörigen in diesem Sinne anzusehen.²⁸⁰ Doch spricht dagegen, dass § 178 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 ZPO mit dem ständigen Mitbewohner eine weitere Kategorie von Empfangspersonen benennt, in die sich Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bruchlos einfügen.²⁸¹ Im Ergebnis kann die Frage offenbleiben, weil die Ersatzzustellung an L nach § 178 Abs. 1 ZPO in jedem Fall erfolgreich war.

²⁷⁶ Darunter ist der räumliche Lebensmittelpunkt zu verstehen (Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 178 Rn. 7).

Erwachsen heißt nicht, dass die Empfangsperson volljährig sein müsste. Eine Person unter 14 Jahren sieht man regelmäßig aber als ungeeignet an (Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 178 Rn. 11).

²⁷⁸ MüKoZPO/*Häublein* § 178 Rn. 15.

²⁷⁹ MüKoZPO/Häublein § 178 Rn. 15.

²⁸⁰ MüKoZPO/*Häublein* § 178 Rn. 15.

²⁸¹ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 178 Rn. 13.



Die Ladung wurde B am 2. Februar und damit rechtzeitig zugestellt. Das Versäumnisurteil ist nicht nach § 335 ZPO unzulässig.

V. Kein Vertagungsgrund gem. § 337 ZPO

Für einen Vertagungsgrund ist hier nichts ersichtlich.

VI. Schlüssiger Klägervortrag

- Gem. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO gilt das Vorbringen des Klägers als zugestanden. Wenn es seinen Klageantrag rechtfertigt, erlässt das Prozessgericht gem. § 331 Abs. 2 Hs. 1 ZPO das beantragte Versäumnisurteil.
- Das Klägervorbringen rechtfertigt den Klageantrag, wenn das Gericht die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen ohne weitere tatsächliche Überprüfung i.S.d. Klageantrages unter eine Anspruchsgrundlage subsumieren kann und keine Gegenrechte eingreifen.²⁸² Davon ist hier auszugehen.

Die Voraussetzungen des Versäumnisurteils nach § 331 ZPO liegen demnach vor. Das Gericht wird es antragsgemäß erlassen.

D. Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Parteien, die an einer raschen Entscheidung nicht interessiert sind, können den raschen Fortgang womöglich auch dadurch vereiteln, dass sie die Aufgaben, die das Gericht ihnen nach § 273 ZPO aufgegeben hat, ignoriert. Auch hier muss das Gericht deshalb Möglichkeiten haben, um solchem Verhalten effektiv entgegenwirken zu können. Insoweit kann das Gericht den Parteien insbesondere Fristen setzen, innerhalb derer die Aufgabe zu erfüllen ist (§ 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Versäumt eine Partei diese Frist, kann das Gericht dennoch entscheiden. Dadurch verursachte Informationslücken beim Gericht gehen insoweit also zu Lasten der nicht kooperativen Partei. Reicht diese Partei die geforderte Information später nach, kann das Gericht sie nach Maßgabe des § 296 ZPO zurückweisen.

Fristen spielen allerdings bei Weitem nicht nur in der Terminsvorbereitung eine Rolle. Vielmehr sind zahlreiche Prozesshandlungen – insbesondere das Einlegen von Rechtsmitteln – von vornherein nur innerhalb einer bestimmten gesetzlichen Frist möglich (z.B. § 517 ZPO). Ist eine solche Frist abgelaufen und Prozesshandlung nicht vorgenommen, besteht grundsätzlich keine Möglichkeit mehr, sie zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal nachzuholen. Wer also gegen ein Urteil des Prozessgerichts der ersten Instanz nicht rechtzeitig Berufung einlegt, muss mit dem erstinstanzlichen Urteil dauerhaft leben müssen.

_

²⁸² Musielak/Voit/*Stadler*, ZPO, § 331 Rn. 7.



Häufig versäumt eine der Parteien aus diesem oder jenen Grund allerdings eine solche Frist. Für diese Fälle stellt sich die Frage, ob man die Folgen der Fristversäumung tatsächlich auch dort eintreten lassen will, wo die betroffene Partei die Frist ohne ihr Verschulden versäumt hat. Dies wird unter dem Schlagwort von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei §§ 233 ff. ZPO diskutiert.

Fall 32 ("Versäumte Termine II")

Antragsgemäß ergeht Versäumnisurteil gegen B. Dieses wird ihr am 16. März ordnungsgemäß zugestellt. Sogleich beauftragt sie Rechtsanwalt Rettig damit, die nun nötigen Schritte einzuleiten. Die ansonsten stets zuverlässige Fachangestellte Franziska ist an jenem Tag jedoch wegen eines heftigen Streits mit ihrem Ehemann unkonzentriert und vergisst, die Einspruchsfrist in den Fristenkalender des R einzutragen. Als R dies am 8. April bemerkt, setzt er umgehend einen Schriftsatz auf, in dem er den Einspruch gegen das Versäumnisurteil erklärt und das Gericht unter Schilderung der ursächlichen Umstände darum bittet, die Verspätung nachzusehen. Dieser Schriftsatz geht dem Gericht noch am selben Tag zu.

Wie beeinflusst das Schreiben des R den Fortgang des Verfahrens?

R hat namens der B gem. § 338 ZPO Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt. Wenn dieser zulässig ist, wird der Prozess gem. § 342 ZPO in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand.

I. Statthaftigkeit des Einspruchs, § 338 ZPO

Statthaft ist der Einspruch nur gegen ein echtes Versäumnisurteil und nur für die säumige Partei.²⁸³ Danach steht B der Einspruch zu.

II. Einspruchsfrist, § 339 ZPO

Gem. § 339 Abs. 1 ZPO muss der Einspruch innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Versäumnisurteils eingelegt werden. Für die Fristberechnung gelten §§ 186 ff. BGB, 222 Abs. 1 ZPO. B wurde das Urteil am 16. März zugestellt. Gem. § 187 Abs. 1 BGB begann die Frist folglich am 17. März (0:00 Uhr) zu laufen. Der Fristablauf fällt nach § 188 Abs. 2 BGB auf den 30. März (24:00 Uhr). Der Einspruchsschriftsatz erreicht das Prozessgericht jedoch erst am 8. April und damit nach Fristablauf.

III. Rechtsfolge

1. Verwerfung als unzulässig

Gem. § 341 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist der Einspruch danach als unzulässig zu verwerfen.

²⁸³ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 338 Rn. 2 f.



2. Es sei denn: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Anders liegt es nur, wenn B vertreten durch R einen erfolgreichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. §§ 233 ff. ZPO stellt. Dazu muss der Wiedereinsetzungsantrag zulässig und begründet sein.

a. Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags

aa. Statthaftigkeit

Statthaft ist ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn der Antragsteller eine der in § 233 Satz 1 ZPO bezeichneten Fristen versäumt hat. Bei der Einspruchsfrist des § 339 Abs. 1 ZPO handelt es sich um eine Notfrist. Wird eine solche versäumt, gestattet § 233 Satz 1 ZPO einen Wiedereinsetzungsantrag.

bb. Ordnungsgemäße Antragstellung

Ferner muss B einen ordnungsgemäßen Antrag gestellt haben. Das erfordert:

- Der Antragsteller muss die Wiedereinsetzung beantragen. Nach allgemeinen Regeln muss er nicht den Terminus "Wiedereinsetzung" verwenden. Es genügt, wenn aus der Nachholung der versäumten Prozesshandlung ersichtlich wird, dass in der Sache Wiedereinsetzung beantragt wird ("schlüssiges Verhalten").²⁸⁴ Danach liegt in der Bitte um Nachsicht für die Fristversäumnis jedenfalls ein hinreichend deutliches Wiedereinsetzungsbegehren.
- Gem. § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO muss der Antrag die Wiedereinsetzung begründende Tatsachen enthalten. Hier hat R für B die Umstände im Einzelnen dargelegt, die zu der Fristversäumnis führten.
- Antragsberechtigt sind nur die säumige Partei und ihr Nebenintervenient. Hier stellt B den Antrag als diejenige Partei, die den Einspruch versäumt hat.
- Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist Prozesshandlung. Für seine Wirksamkeit müssen die allgemeinen Prozesshandlungen gegeben sein. Diese sind: Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit. Hier gegeben.

cc. Zuständiges Gericht

Gem. § 237 ZPO ist für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag das Gericht zuständig, das über die nachgeholte Prozesshandlung entscheidet. Hier hat B den Antrag bei demjenigen Gericht gestellt, das über ihren Einspruch gegen das Versäumnisurteil gem. §§ 340 ff. ZPO entscheidet.

dd. Form und Frist

• Nach § 236 Abs. 1 ZPO gilt für den Wiedereinsetzungsantrag wegen des versäumten Einspruchs die Formvorschrift des § 340 ZPO. Hier beachtet.

²⁸⁴ MüKoZPO/Gehrlein § 236 Rn. 16.



• Schließlich ist der Wiedereinsetzungsantrag nur innerhalb der Frist des § 234 ZPO zulässig. Hier beachtet.

2. Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags

Begründet ist der Wiedereinsetzungsantrag gem. § 233 Abs. 1 ZPO wenn die Partei ohne ihr Verschulden die Frist versäumt hat.

- Hier hat jedoch nicht B selbst, sondern ihr Anwalt versäumt, rechtzeitig Einspruch gegen das Versäumnisurteil einzulegen. Doch wird der Partei das Verschulden ihres Anwalts gem. § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet.
- Damit kommt es auf das Verschulden (Vorsatz, Fahrlässigkeit) des R an. R könnte allerdings deshalb entschuldigt sein, weil letzten Endes ein Versehen seiner Fachangestellten ursächlich für die Fristversäumung war. Zu beachten ist, dass für das Verschulden bei § 233 ZPO keine Zurechnung nach § 278 BGB stattfindet.²⁸⁵
- Entscheidend ist vielmehr, ob der Fristversäumung ein eigenes Organisationsverschulden des Rechtsanwalts zugrunde liegt. Maßgeblich ist nicht die äußerste und größtmögliche Sorgfalt, sondern die für eine Prozessführung von einem ordentlichen Rechtsanwalt zu fordernde übliche Sorgfalt. Die Bearbeitung einfacher, regelmäßig behandelter prozessualer Fristen kann er bewährtem und überwachtem Büropersonal überlassen. Danach konnte R der F die Eintragung von Einspruchsfristen in den Fristenkalender übertragen.
- Jedoch muss er bei der Übertragung solcher Aufgaben an Fachpersonal durch organisatorische Vorkehrungen sicherstellen, dass sofort mit dem Eingang eines fristauslösenden Schriftstücks Beginn und Ende der Frist in das Fristenbuch oder den Fristenkalender eingetragen werden. Hierfür ist nichts Ausreichendes dargetan. Folglich ist die Fristversäumung auf ein Verschulden des R zurückzuführen (a.A. ohne weiteres vertretbar).

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist zulässig aber unbegründet. Das Prozessgericht wird den Antrag zurückweisen und den Einspruch gegen das Versäumnisurteil gem. § 341 Abs. 1 Satz 2 ZPO verwerfen.

²⁸⁵ Musielak/Voit/*Grandel*, ZPO, § 233 Rn. 3.

²⁸⁶ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 233 Rn. 13.

²⁸⁷ Müller, NJW 1993, 681.



Kapitel 6. Das Parteiverhalten und seine Wirkung auf den Prozess

A. Prozesshandlungen

I. Begriff

Jeder Prozess ist eine (prozess)rechtlich geregelte Beziehung zwischen seinen Subjekten ("Prozessrechtsverhältnis").²⁸⁸ Subjekte dieses Prozessrechtsverhältnisses sind das Prozessgericht und die Parteien.²⁸⁹ Inhalt dieses Prozessrechtsverhältnisses sind die prozessrechtlich geregelten Beziehungen zwischen dem Gericht und jeder der beiden Parteien sowie der Parteien untereinander.²⁹⁰

Das so beschriebene Prozessrechtsverhältnis wird gestaltet durch die sog. Prozesshandlungen.²⁹¹ Sie sind definiert als alle auf eine prozessrechtliche Wirkung abzielenden, d.h. den Prozessablauf gestaltenden oder bestimmenden Handlungen der Parteien oder des Gerichts.²⁹² Prozesshandlungen haben für das Prozessrechtsverhältnis somit diejenige Bedeutung, die Willenserklärungen und geschäftsähnliche Handlungen für das materielle bürgerliche Recht haben.

II. Die Arten von Prozesshandlungen

Ebenso wie es verschiedene Arten von materiellrechtlichen Willenserklärungen etc. gibt, gibt es auch verschiedene Arten von Prozesshandlungen. Insbesondere unterscheidet man danach, welche Beteiligten an dem Prozessrechtsverhältnis die Prozesshandlung vornehmen, nämlich das Gericht oder die Parteien.

1. Prozesshandlungen des Gerichts

Entscheidungen sind die wichtigsten Prozesshandlungen, die das Gericht vornimmt. Unter Entscheidung ist der förmliche Ausspruch dessen zu verstehen, was im Einzelfall nach Prozessrecht oder materiellem Recht rechtens ist.²⁹³ Die Entscheidungen unterteilt man in Urteile, Beschlüsse und Verfügungen.²⁹⁴ Sie werden im Einzelnen im Abschnitt über die Urteilslehre dargestellt.

2. Prozesshandlungen der Parteien

a. Funktioneller Prozesshandlungsbegriff

Was die Prozesshandlungen der Parteien als solche kennzeichnet, ist nach h.M. funktionell zu verstehen: Solche sind demnach alle prozessrechtsgestaltenden Betätigungen der Parteien (und

²⁸⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 2 Rn. 2.

²⁸⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 2 Rn. 5.

²⁹⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 2 Rn. 4.

²⁹¹ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 276.

²⁹² Zöller/*Greger*, ZPO, Vor § 128 Rn. 14.

²⁹³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 58 Rn. 1.

²⁹⁴ Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 100.



Nebenintervenienten), und zwar unabhängig davon, ob sie in Voraussetzungen oder Wirkungen im Prozessrecht geregelt sind.²⁹⁵

b. Bewirkungshandlungen und Erwirkungshandlungen

Ausgehend von dieser allgemeinen Definition unterteilt man die Prozesshandlungen der Parteien weiter in sog. Bewirkungs- und Erwirkungshandlungen:

- Als Bewirkungshandlungen werden Prozesshandlungen bezeichnet, die unmittelbar und ohne Mitwirkung des Gerichts auf das Verfahren einwirken.²⁹⁶ Darunter fallen in erster Linie die Rücknahme von Anträgen, einschließlich der Rücknahme von Rechtsmitteln.
- Erwirkungshandlungen der Beteiligten sollen das Gericht zu einer bestimmten Entscheidung veranlassen.²⁹⁷. Verfahrensgestaltende Wirkung sollen sie erst durch Mitwirkung des Gerichts erlangen.²⁹⁸ Hierzu zählen Anträge²⁹⁹ sowie Behauptungen und Beweisführungen.³⁰⁰

III. Prozesshandlungen der Parteien und materiellrechtliche Erklärungen

Den Prozessverlauf gestaltende Parteihandlungen entfalten zuweilen Wirkungen auch im materiellen Recht. Umgekehrt werden materiellrechtliche Rechtsgeschäfte oft auch in Zusammenhang mit einem laufenden Prozess getätigt. Auch daraus können sich Wechselwirkungen zwischen Prozess- und materiellem bürgerlichem Recht ergeben. Da eine Parteihandlung grundsätzlich nur entweder Prozesshandlung oder materiellrechtliches Rechtsgeschäft sein kann, 301 wird hier eine Abgrenzung erforderlich. Um das Verhältnis von Prozesshandlung und materiellrechtlichen Erklärungen und Rechtsgeschäften zu bestimmen, ist zwischen vier Kategorien von Parteihandlungen zu unterscheiden:

- **Reine Prozesshandlungen** sind solche, deren Voraussetzungen und Wirkungen allein im Prozessrecht geregelt sind.³⁰² Gängiges Beispiel ist die Einlegung von Rechtsmitteln.³⁰³
- Andere Parteihandlungen sind in ihren Voraussetzungen und Wirkungen im Prozessrecht geregelt, entfalten aber zugleich Wirkungen im materiellen Recht. Das gilt insbesondere für die Klage. Ihre Voraussetzungen ergeben sich insbesondere aus § 253 ZPO. Materiellrechtlichen Einfluss hat sie etwa über § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 292 BGB, § 989 BGB etc. Hier stellt man darauf ab, wo der prägende Schwerpunkt der Handlung liegt.³⁰⁴ Danach ist die Klage

²⁹⁵ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, Einl III Rn. 3; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 120.

²⁹⁶ Jauernia/Hess, Zivilprozessrecht, § 30 Rn. 6; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 64 Rn. 15.

²⁹⁷ BGH NJW 1970, 1320; 1982, 1708, 1709; MüKoZPO/*Rauscher* Einl Rn. 376; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 30 Rn. 4..

²⁹⁸ MüKoZPO/Rauscher Einl Rn. 376.

²⁹⁹ BGH NJW 2001, 3630, 3631.

³⁰⁰ MüKoZPO/Rauscher Einl Rn. 377; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 64 Rn. 2.

³⁰¹ Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, § 30 Rn. 7.

³⁰² *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 205.

³⁰³ Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, § 30 Rn. 8.

³⁰⁴ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 205; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 63 Rn. 1.



Prozesshandlung, da ihre wesentliche Wirkung die Rechtshängigkeit gem. § 261 ZPO ist und die materiellrechtlichen Wirkungen lediglich Reflexe hieraus darstellen.³⁰⁵

- Die dritte Kategorie betrifft die **Prozessverträge**. Sie werden im Prozess oder im Vorfeld zwischen den Parteien geschlossen und beziehen sich auf das (künftige) Verfahren. Klassisches Beispiel ist die Gerichtsstandsvereinbarung.³⁰⁶ Da die ZPO keine Regelungen über das Zustandekommen von Verträgen bereithält, kommen insoweit die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zur Anwendung.³⁰⁷ Dennoch behandelt man sie grundsätzlich einheitlich als Prozesshandlungen.³⁰⁸
- Schließlich geht es um **materiellrechtliche Rechtsgeschäfte**, die eine Partei oder beide Parteien **in einem laufenden Prozess** vornehmen. Klassische Beispiele sind die Aufrechnung oder auch die Anfechtung. Hier nimmt man einen sog. Doppeltatbestand an. D.h.: Das Rechtsgeschäft als solches und seine Wirkung bleiben rein materiellrechtlich.³⁰⁹ Seine Wirkungen im Prozess entfaltet das Rechtsgeschäft erst, wenn es im Prozess geltend gemacht wird (z.B. bei der Prozessaufrechnung die Erklärung der Partei, dass materiellrechtlich die Aufrechnung erklärt worden sei).³¹⁰

IV. Voraussetzungen

Grundsätzlich erfordert die Wirksamkeit einer Prozesshandlung, dass die **allgemeinen Prozess-handlungsvoraussetzungen** erfüllt sind (Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit, Postulationsfähigkeit). Eine Ausnahme gilt für Prozessverträge. Nachdem für deren Zustandekommen auf die Bestimmungen des materiellen bürgerlichen Rechts abgestellt wird, sind die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen insoweit verdrängt.³¹¹

Weitere besondere Tatbestands- bzw. Prozesshandlungsvoraussetzungen stellt gegebenenfalls das Prozessrecht selbst auf (z.B. § 253 ZPO).

Außerdem sind Prozesshandlungen grundsätzlich bedingungsfeindlich. Grund: Gewährleistung von Rechtssicherheit und Vermeidung von äußeren Unsicherheitsfaktoren im Verfahren.³¹² Daraus folgt zugleich, dass rein innerprozessuale Bedingungen dennoch zulässig sind.

V. Willensmängel bei der Prozesshandlung

Die ZPO trifft keine Regelungen über die Folgen von Willensmängeln bei der Vornahme von Prozesshandlungen. Nach allgemeiner Meinung sind §§ 116 ff. ZPO nicht entsprechend

³⁰⁵ Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, § 30 Rn. 10.

³⁰⁶ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 206.

Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, Einl III Rn. 6; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 279.

³⁰⁸ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 206.

³⁰⁹ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn 207; Pohlmann, Zivilprozessrecht (3. Aufl. 2014), Rn. 279.

³¹⁰ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn 207.

³¹¹ BeckOK ZPO/Toussaint § 38 Rn. 5.

³¹² BGH NJW-RR 2008, 85 Rn. 18.



anwendbar.³¹³ Die mit einer Anfechtbarkeit verbundene Unsicherheit hält man nicht für sachgerecht.³¹⁴

Für verschiedene Prozesshandlungen legt die ZPO die Voraussetzungen, unter denen eine Partei ihre Prozesshandlung und deren Wirkungen beseitigen kann, selbst fest. Z.B. § 269 ZPO, § 290 ZPO. I.Ü. gilt der Grundsatz der freien Widerruflichkeit der Prozesshandlung.³¹⁵ Deshalb sei es nicht nur nicht sachgerecht, §§ 116 ff. BGB analog im Zivilprozessrecht anzuwenden. Es sei auch überflüssig. Allerdings endet der Grundsatz der freien Widerruflichkeit der Prozesshandlung dort, wo die andere Partei durch die Prozesshandlung eine Rechtsstellung erlangt oder ihre bestehende Rechtsstellung auf den Bestand der Prozesshandlung eingerichtet hat.³¹⁶ Diese Einschränkung macht den Grundsatz der freien Widerruflichkeit der Prozesshandlung tatsächlich zur Ausnahme.³¹⁷

B. Die Prozessaufrechnung

Aus dem materiellen Zivilrecht ist die Situation bekannt, dass zwei Personen gleichartige Forderungen gegeneinander haben. Erklärt eine von ihnen die Aufrechnung, erlöschen die beiden Ansprüche nach Maßgabe von § 389 BGB. Natürlich kann diese Aufrechnung auch in einem oder während eines Prozesses erklärt werden. In diesem Fall der sog. Prozessaufrechnung ergeben sich Besonderheiten, weil die entsprechende Erklärung sowohl materiell- als auch prozessrechtliche Folgen auslöst.

Fall 33 ("Umstrittene Malerarbeiten")

Malermeister Konrad K verklagt Betzy vor dem AG Aichach auf Zahlung von 2.000 Euro für Malerarbeiten, die er in ihrem Haus in Friedberg vorgenommen hat. B beantragt, die Klage abzuweisen. Inhaltlich wendet sie ein, den K für seine geschuldeten Tätigkeiten vollständig vergütet zu haben. Die nunmehr eingeklagten 2.000 Euro resultierten daraus, dass K seinen ursprünglich erteilten Auftrag eigenmächtig erweitert habe. Hilfsweise erklärt B die Aufrechnung mit einer Schadenersatzforderung, die ihr gegen K zustehe. Sein Geselle Gustav habe eine chinesische tönerne Skulptur im Wert von ebenfalls 2.000 Euro aus Unachtsamkeit zerstört. In der Beweisaufnahme räumt G als Zeuge die Behauptungen der B im Wesentlichen ein. Ein Sachverständigengutachten bestätigt die Angaben der B zum Wert der Skulptur.

Welche Erfolgsaussichten hat die Klage des K?

Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

³¹³ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 272; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 215; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 285.

³¹⁴ *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 215; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 285.

Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, Einl III Rn. 22; *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 272; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 30 Rn. 29; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 215; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 142.

Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, Einl III Rn. 22; *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 272; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 30 Rn. 29; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 215; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 142.

³¹⁷ Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 285.



Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Insoweit sind keine Probleme ersichtlich. Insbesondere ist das AG Aichach gem. §§ 23 Nr. 1 GVG, 1 ZPO sachlich und gem. §§ 12, 13 ZPO, 7 BGB oder § 21 ZPO örtlich zuständig.

Die Klage ist begründet, wenn K gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 2.000 € aus Werkvertrag gem. § 631 Abs. 1 BGB hat.

I. Anspruch entstanden/wirksamer Werkvertrag

Der Anspruch ist entstanden, wenn zwischen K und B ein wirksamer Werkvertrag über die streitgegenständlichen Malerarbeiten zustande gekommen ist. Dies lässt sich auf Basis der bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Insoweit ist die Klage noch nicht zur Entscheidung reif.

II. Anspruch erloschen

Womöglich kann das AG Aichach die Klage des K aber dennoch bereits jetzt abweisen. So liegt es, wenn der vermeintliche Anspruch des K jedenfalls wegen der von B erklärten Aufrechnung gem. § 389 BGB erloschen ist und das AG Aichach diese Aufrechnung seiner Entscheidung zugrunde legen darf, ohne weitere Feststellungen zur Anspruchsentstehung treffen zu müssen.

1. Begriff und Rechtsnatur der Prozessaufrechnung

Nach h.M. ist die Prozessaufrechnung Prozesshandlung und materiellrechtliche Gestaltungserklärung.³¹⁸ Dabei handelt es sich rechtlich um zwei verschiedene Handlungen, die tatsächlich jedoch in einem Akt zusammentreffen können. Daraus folgt, dass die Aufrechnung im Prozess sowohl als Prozesshandlung als auch als materielles Rechtsgeschäft wirksam sein muss. Demnach bildet die Prozessaufrechnung einen Doppeltatbestand.³¹⁹

2. Die Aufrechnung als Prozesshandlung

a. Bedeutung der Aufrechnung als Prozesshandlung

Als Prozesshandlung ist die Aufrechnung ein Verteidigungsmittel gegen die erhobene Forderung und bedeutet die Behauptung des Beklagten, dass die Aufrechnung erklärt sei.³²⁰ Insoweit beurteilt sich Ihre Wirksamkeit allein nach prozessrechtlichen Maßstäben. Gleichgültig ist es, ob die materiellrechtliche Aufrechnungserklärung bereits außerhalb des Prozesses erklärt wurde oder gleichzeitig miterklärt wird.³²¹

³¹⁸ BeckOK/*Dennhart*, BGB (41. Ed. 2016), § 388 Rn. 6; MünchKomm/*Schlüter*, BGB (7. Aufl. 2016), § 387 Rn. 41.

³¹⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (17. Aufl. 2010),. § 103 Rn. 45.

Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO (36. Aufl. 2015) § 145 Rn. 14; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (17. Aufl. 2010), § 103 Rn. 3.

³²¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (17. Aufl. 2010), § 103 Rn. 5.



b. Die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen

Soweit die Prozessaufrechnung Prozesshandlung ist, müssen für ihre Wirksamkeit die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein. Diese sind Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit. Hier gegeben.

Bedingungsfeindlichkeit der Prozesshandlung

Darüber hinaus sind Prozesshandlungen bedingungsfeindlich. Insoweit ist problematisch, dass B die Aufrechnung nur hilfsweise erklärt hat.

- Zweck: Die Prozesshandlung ist bedingungsfeindlich, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und keine Unsicherheiten in das Verfahren zu tragen.³²²
- Daraus folgt: Innerprozessuale Bedingungen sind unproblematisch, denn ihr Eintritt oder Nichteintritt wird im Verfahren selbst geklärt. 323 Somit handelt es sich nicht um äußere Ungewissheiten, die das Verfahren beeinflussen. Unproblematisch sind dabei jedenfalls solche Fälle, in denen – wie hier – die Aufrechnung von der Entscheidung über die Klageforderung in ein und demselben Verfahren abhängen soll.

Die Bedingungsfeindlichkeit der Prozesshandlung steht einer ordnungsgemäßen Prozessaufrechnungserklärung nicht entgegen.

d. Bedeutung des § 322 Abs. 2 ZPO

- Gem. § 322 Abs. 2 ZPO entscheidet das Prozessgericht mit materieller Rechtskraft über die Gegenforderung. Dennoch wird sie nach h.M. nicht rechtshängig. 324 Argument: Der Beklagte begehrt vom Prozessgericht nicht, dass es das Erlöschen der Klageforderung durch Aufrechnung feststelle.325
- Da die Gegenforderung nicht rechtshängig wird, muss das Prozessgericht auch nicht sachlich und örtlich zuständig für die Entscheidung über die Gegenforderung sein. 326
- Da das Gericht über die Gegenforderung gem. § 322 Abs. 2 ZPO materiell rechtskräftig entscheidet, ist eine Aufrechnung mit einer rechtswegfremden Forderung nur dann zulässig, wenn diese unbestritten ist oder über sie im anderen Rechtsweg entschieden ist. Das gilt namentlich auch dann, wenn im anderen Rechtsweg die Klage noch nicht erhoben wurde. Hier erfolgt dann eine Aussetzung nach § 148 ZPO.³²⁷

³²² BGH NJW-RR 2008, 85 Rn. 18.

³²³ BGHZ 132, 390, 398; BGH NJW-RR 2003, 1145, 1146; 2010, 1199 Rn. 7; ZIP 1996, 1516, 1521.

³²⁴ Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 145 Rn. 20: "Die Aufrechnungsforderung wird nicht rechtshängig. Die Geltendmachung der Aufrechnung macht die Einklagung derselben Forderung in einem anderen Prozess nicht unzulässig und umgekehrt. So kann der Gläubiger mit derselben Forderung in mehreren Prozessen aufrechnen oder auch der Zessionar mit einer Forderung hilfsweise aufrechnen, die der Zedent eingeklagt hat."

³²⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 103 Rn. 25.

³²⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 103 Rn. 24.

³²⁷ Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 145 Rn. 24.



Insoweit ergeben sich hier keine Probleme. Insbesondere ist auch für die Gegenforderung der Rechtsweg zu den Zivilgerichten gem. § 13 GVG eröffnet.

e. Rechtzeitiges Geltendmachen

Da die Prozessaufrechnung ein Verteidigungsmittel ist, darf sie auch nicht verspätet i.S.d. § 296 ZPO vorgebracht werden. Hier kein Problem.

Als Prozesshandlung ist die Aufrechnung ordnungsgemäß erklärt.

2. Die Aufrechnung als materiellrechtliche Gestaltungserklärung

Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch erlischt nur, wenn auch die materiellrechtliche Aufrechnungserklärung wirksam ist.

- Nach materiellrechtlichen Regeln ist die Aufrechnung danach möglich und zulässig, wenn eine Aufrechnungslage i.S.d. § 387 BGB besteht, eine gem. § 388 BGB wirksame Aufrechnungserklärung zugegangen ist und kein Aufrechnungsverbot nach §§ 390 ff. BGB besteht.
- Nach den bisherigen Feststellungen und den Ergebnissen der Beweisaufnahme hat G eine Skulptur der B im Wert von 2.000 Euro zerstört. Dieses Verhalten seines Angestellten ist K gem. § 278 Satz 1 BGB zurechenbar. Folglich besteht eine Gegenforderung der B aus §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB i.H.v. 2.000 Euro.
- Die Aufrechnungserklärung gem. § 388 BGB erfolgte im Prozess und ist mit Zugang bei K gem. § 130 Abs. 1 BGB wirksam geworden.
- Zwar ist auch die materiellrechtliche Gestaltungserklärung grundsätzlich bedingungsfeindlich. Doch ist auch hier die lediglich hilfsweise Erklärung im Ergebnis unproblematisch. Tatsächlich enthält die Eventualaufrechnung keine Bedingung. Denn das Bestehen derjenigen Forderung, gegen die aufgerechnet wird im Prozess also die Klageforderung –, ist Tatbestandsvoraussetzung des § 387 BGB und deshalb keine Bedingung i.S.d. § 158 BGB.

I.Ü. gilt auch hier: Da über den Eintritt der rein innerprozessualen Bedingung im laufenden Prozess selbst entschieden wird, hängt die Wirksamkeit der Gestaltungserklärung nicht von außen kommenden ungewissen Ereignissen ab.

Die Aufrechnung wäre materiellrechtlich wirksam erklärt und prozessrechtlich ordnungsgemäß vorgebracht.³²⁹ Sie würde die mit der Klage geltend gemachte Hauptforderung gem. § 389 BGB zum Erlöschen bringen.

³²⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 103 Rn. 19.

Unproblematisch kann man sich Fälle vorstellen, in denen die Prozessaufrechnung als Prozesshandlung unwirksam ist, als materiellrechtliche Erklärung jedoch wirksam. So liegt es etwa bei der Verspätung nach § 296 ZPO. Hier wird die Prozesshandlung nicht beachtet, d.h. die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozess geht ins Leere. Das ist auf die materiellrechtliche Lage indes ohne Einfluss. Dass die Erklärung als Prozesshandlung keine Wirkung entfaltet, ändert nichts an Ihrem materiellrechtlichen Zugang gemäß § 130 BGB. Für den Beklagten kann sich also die Situation einstellen, dass er mit seiner Prozessaufrechnung als Verteidigungsmittel im Prozess nicht durchdringt, er seine Gegenforderung



III. Zeitpunkt der Berücksichtigung der hilfsweise erklärten Aufrechnung

Fraglich bleibt, ob das AG Aichach die Klage bereits jetzt durch Sachurteil abweisen darf, weil die Klageforderung jedenfalls durch Aufrechnung erloschen ist.

- Nach mittlerweile einhelliger Meinung, darf das Prozessgericht erst dann über die Aufrechnung entscheiden, wenn feststeht, dass die Klageforderung entstanden und nicht bereits aus anderen Gründen erloschen ist.
- Argument: Da im Falle der Aufrechnung sowohl über die Klageforderung als auch über die Gegenforderung mit Rechtskraft entschieden wird, muss der Entscheidung stets entnommen werden können, ob die Klage wegen der Aufrechnung oder aus anderen Gründen abgewiesen worden ist.³³⁰

C. Die Veräußerung der streitbefangenen Sache

Macht der Kläger mit der Klage einen Anspruch gegen den Beklagten geltend, behauptet er damit regelmäßig zugleich, dass der materiellrechtliche Anspruch auch ihm zustehe. Etwas anderes gilt nur in den Fällen der Prozessstandschaft, in denen der Kläger im eigenen Namen einen fremden Anspruch geltend macht. Es kann nun allerdings sein, dass der Kläger während des Prozesses diesen Anspruch wieder verliert und ein anderer an seiner Stelle Inhaber des Anspruchs wird. Das geschieht zum Beispiel, wenn der auf Herausgabe der Sache klagende Eigentümer die Sache während des Prozesses über seine Herausgabeklage an einen Dritten übereignet oder wenn der Zahlungsgläubiger seinen Anspruch gegen den Beklagten an einen Dritten abtritt. In allen diesen Fällen stellt sich die Frage nach den Auswirkungen auf den laufenden Prozess. Kann und darf der Kläger den Prozess einfach fortführen, obwohl er nicht mehr der Inhaber des geltend gemachten Anspruchs ist? Oder muss nicht viel eher der neue Inhaber des Anspruchs den Prozess übernehmen oder sogar eine neue Klage gegen den Beklagten erheben? Welche Antworten auf diese Fragen zu geben sind, wird unter dem Schlagwort von der "Veräußerung der streitbefangenen Sache" diskutiert. Im Gesetz ist diese Diskussion bei § 265 ZPO angesiedelt.

materiellrechtlich aber dennoch verliert. In solchen Fällen wirkt sich jedoch aus, dass die Prozessaufrechnung einen Doppeltatbestand bildet. Nach dem Gedanken des § 139 BGB soll hier die materiellrechtliche Aufrechnungserklärung unwirksam sein, wenn die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozess scheitert. Anders liegt es aber, wenn die Aufrechnungserklärung des § 388 BGB außerhalb des Prozesses erfolgte. Dann bildet diese Erklärung mit der Geltendmachung der Aufrechnung im Prozess als Prozesshandlung keinen Doppeltatbestand. Wird in diesem Fall die Prozesshandlung zurückgewiesen, bleibt es dabei, dass der Beklagte seine Gegenforderung verliert und mit dem Verteidigungsmittel der Aufrechnung die Klageforderung nicht abwehren kann.

³³⁰ *Musielak*, ZPO, § 322 Rn. 84.



Fall 34 ("Wandernder Kettenbagger")

Dem Baumaschinenvermieter Konrad K wurde von seinem Betriebsgelände ein Kettenbagger der Marke "Caterpillar 336 E H" mit Hybridantrieb entwendet. Derzeit befindet sich der Bagger bei Betzy, die ihn vom Baumaschinenhändler Dieter erworben hat. Als B bei einer Ersatzteilbestellung dem Händler Heinrich die Seriennummer der Maschine mitteilt, erkennt H anhand der Hersteller-Datenbank, dass K den Bagger als gestohlen gemeldet hatte. K verklagt daraufhin B auf Herausgabe des Baggers. Nach Zustellung der Klage übereignet B den Bagger zur Sicherung eines Darlehens an die Cerberus-Bank, ohne diese auf den laufenden Herausgabeprozess hinzuweisen. Nach Eintritt des Sicherungsfalls nimmt C den Bagger in Besitz.

Als K von diesen Ereignissen erfährt, erkundigt er sich bei seinem Rechtsanwalt Rettig nach dem Einfluss auf die Erfolgsaussichten seiner Herausgabeklage.

Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen. Diese müssen spätestens, aber jedenfalls im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegeben sein.

Anlass zu weiteren Ausführungen besteht hier lediglich hinsichtlich der passiven Prozessführungsbefugnis der B als parteibezogener Sachentscheidungsvoraussetzung. Denn infolge der Veräußerung und der Inbesitznahme des Baggers an bzw. durch C ist B nicht mehr in der Lage, den geltend gemachten Anspruch zu erfüllen. Dadurch könnte sie die Befugnis, denn Prozess als richtige Beklagte für den geltend gemachten Anspruch zu führen, verloren haben.

1. Begriff und Grundregeln der Prozessführungsbefugnis

- Die Prozessführungsbefugnis ist gesetzlich nicht geregelt, jedoch in §§ 243, 265 Abs. 2 ZPO vorausgesetzt. Sie bezeichnet das Recht, über das behauptete streitige Recht einen Prozess als die richtige Partei, sei es als Kläger oder Beklagter, im eigenen Namen zu führen.³³¹
- Als Kläger aktiv prozessführungsbefugt ist danach jedenfalls derjenige, der behautet, das geltend gemachte Recht stehe ihm selbst zu. Als Beklagter passiv prozessführungsbefugt ist derjenige, von dem der Kläger behauptet, dass er Schuldner des gegen ihn geltend gemachten Anspruchs sei.³³²

-

³³¹ Zöller/Vollkommer, ZPO, vor § 50 Rn. 18; Braun, Zivilprozessrecht, 336.

³³² Braun, Zivilprozessrecht, 336.



2. Passive Prozessführungsbefugnis der B zu Beginn des Prozesses

Nach diesen Grundregeln war B jedenfalls zu Beginn prozessführungsbefugte Beklagte. Denn sie war nach der Behauptung des K unmittelbare Besitzerin des Baggers und damit Schuldnerin seines vermeintlichen Herausgabeanspruchs.

3. Passive Prozessführungsbefugnis der B im weiteren Verlauf

Entscheidend ist jedoch, ob die Prozessführungsbefugnis der B als Sachentscheidungsvoraussetzung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung besteht.

- Die Veräußerung und die Inbesitznahme des Baggers an bzw. durch C lassen die passive Prozessführungsbefugnis der B noch nicht unmittelbar entfallen.
- Argument: Aktive und passive Prozessführungsbefugnis werden nicht durch den tatsächlichen Sachverhalt begründet, sondern durch den Klägervortrag. So mag B den Besitz an dem Bagger verloren haben. Solange K an seiner Behauptung festhält, in Wahrheit sei B Besitzerin, bleibt sie auch prozessführungsbefugt. Kann K ihren Besitz sodann nicht beweisen, wird seine Klage als unbegründet abgewiesen.
- Die passive Prozessführungsbefugnis des Beklagten endet folglich erst in dem Moment, in dem K von den außerprozessualen Vorgängen erfährt und deshalb seine Behauptung, B sei Besitzerin des Baggers, nicht mehr aufrechterhält.

Nachdem die Veräußerung und die Inbesitznahme des Baggers an bzw. durch die C nunmehr unstreitig feststehen, hat B nach den allgemeinen Regeln die Befugnis verloren, über den Herausgabeanspruch des K als Beklagte zu prozessieren. Vielmehr ist danach C passiv prozessführungsbefugt.

Denkbar: Prozessstandschaft

Womöglich darf B den Prozess aber als Prozessstandschafterin des C im eigenen Namen weiterführen.

§ 265 Abs. 2 ZPO als Norm über die gesetzliche Prozessstandschaft

Eine solche Befugnis könnte sich dabei womöglich bereits kraft Gesetzes aus § 265 Abs. 2 ZPO ergeben. Wenn gem. § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO nämlich die nach der Rechtshängigkeit erfolgte Veräußerung oder Abtretung des streitbefangenen Gegenstands keinen Einfluss auf den Prozess hat, dann ordnet diese Vorschrift eine gesetzliche Prozessstandschaft des Rechtsvorgängers oder Vorgängers im Besitz an.³³³

³³³ Saenger, ZPO, § 265 Rn. 12; MüKoZPO/Becker-Eberhard § 265 Rn. 69; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 310; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 174; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 256.



b. Voraussetzungen von § 265 Abs. 2 ZPO

Allerdings müssen die Voraussetzungen des § 265 Abs. 2 ZPO erfüllt sein, damit daraus für B eine gesetzliche Prozessstandschaft abgeleitet werden kann. Namentlich muss in der Veräußerung des Baggers an und seiner Inbesitznahme durch C die Veräußerung der streitbefangenen Sache nach Rechtshängigkeit liegen.

aa. Sache

Sache i.S.d. § 265 Abs. 2 ZPO ist jeder Gegenstand. Erfasst sind demnach sowohl Sachen im bürgerlichrechtlichen Sinn aus auch Rechte.

Hier streiten K und B über die Herausgabe des Kettenbaggers, mithin einer beweglichen Sache i.S.d. § 90 BGB. Diese Sache muss streitbefangen sein.

bb. Streitbefangen

- Eine Sache ist streitbefangen, wenn auf der rechtlichen Beziehung zu ihr die Sachlegitimation des Klägers oder des Beklagten beruht, wenn also die Veräußerung der Sache dem Kläger die Aktiv- oder dem Beklagten die Passivlegitimation nimmt.³³⁴
- Hier geht es um eine Herausgabeklage aus Eigentum. Danach ist die Sache zunächst für den vermeintlichen Eigentümer K streitbefangen.³³⁵ Denn im Fall einer wirksamen Übereignung verliert er die Aktivlegitimation für den Anspruch aus § 985 BGB.
- Zugleich ist die Sache aber auch für die Beklagte B streitbefangen.³³⁶ Im Fall eines Besitzverlusts verliert sie die Passivlegitimation für den gegnerischen Anspruch aus § 985 BGB.

Der Kettenbagger ist streitbefangene Sache i.S.d. § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

cc. Veräußerung

(1) Veräußerungsbegriff

Veräußerung bezeichnet in diesem Zusammenhang jeden Einzelrechtsübergang unter Lebenden, der einen Wechsel in der Aktiv- oder Passivlegitimation herbeiführt.³³⁷ Dieser Übergang kann durch Rechtsgeschäft, Hoheitsakt, kraft Gesetzes oder aufgrund eines anderen rechtlichen Vorgangs geschehen.³³⁸

(2) Veräußerung durch Realakt?

• Hier hat B ihre Passivlegitimation an sich dadurch verloren, dass die C den Kettenbagger in Eigenbesitz genommen hat. Freilich erfolgt dieser Wechsel in der tatsächlichen

³³⁴ Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 265 Rn. 3.

Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 100 Rn. 4.

³³⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 100 Rn. 4.

³³⁷ Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 265 Rn. 6.

³³⁸ Zöller/*Greger*, ZPO, § 265 Rn. 5.



Sachherrschaft nicht durch einen im technischen Sinn "Einzelrechtsübergang", sondern durch einen Realakt.

 Aber: Dem Begriff vom Einzelrechtsübergang ist ein weites Verständnis zugrunde zu legen. Wichtiger als die Rechtsnatur des Übertragungsakts ist der dadurch ausgelöste Wechsel in der Sachlegitimation. Erfasst ist deshalb auch der durch Realakt verursachte Besitzübergang.³³⁹

Die Veräußerung des streitbefangenen Baggers liegt daher hier in der Inbesitznahme durch C aufgrund des Sicherungsvertrags.

dd. Nach Rechtshängigkeit

Die Veräußerung muss nach Rechtshängigkeit erfolgt sein. Rechtshängigkeit wird gem. §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO durch die Zustellung der Klage an den Beklagten begründet. Die Inbesitznahme durch C erfolgte erst, nachdem die Klage zuvor der B zugestellt war und damit nach Rechtshängigkeit.

Die Voraussetzungen des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind erfüllt. Für den Herausgabeanspruch von K gegen C ist B als gesetzliche Prozessstandschafterin passiv prozessführungsbefugt.

Somit sind alle Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt. Da auch Prozesshindernisse nicht ersichtlich sind, ist die Klage zulässig.

II. Begründetheit der Klage

- Die Klage ist begründet, wenn K einen Anspruch auf Herausgabe des Kettenbaggers hat. Fraglich ist, gegen wen dieser Anspruch sich richten muss: Gegen C als wirkliche Besitzerin oder gegen B, die den Prozess als Prozessstandschafterin der C führt.
- Hinsichtlich der Folgen, die die Veräußerung der streitbefangenen Sache für die Begründetheitsprüfung im laufenden Prozess hat, unterscheidet die h.M. zwischen der Veräußerung durch den Kläger und der Veräußerung durch den Beklagten.

1. Die Veräußerung durch den Kläger

a. Denkbar: Irrelevanztheorie

 Die These: Der durch die Veräußerung herbeigeführte Wechsel der Sachlegitimation ist ohne Einfluss auf die Begründetheitsprüfung (sog. "Irrelevanztheorie"). Deshalb muss der Kläger seinen Antrag auch nicht zugunsten des dritten Erwerbers umstellen, sondern kann weiter Leistung an sich selbst verlangen.³⁴⁰

_

³³⁹ Saenger, ZPO, § 265 Rn. 6.

³⁴⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 100 Rn. 33.



• Argument: § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO besagt, dass die Veräußerung auf den Prozess keinen Einfluss habe. Das darf nicht nur bei der Zulässigkeitsprüfung, sondern muss auch bei der Begründetheitsprüfung gelten.

b. Aber vorzugswürdig: Relevanztheorie:

- Die These: Im Anschluss an seine Veräußerung muss der Kläger seinen Antrag zugunsten des dritten Erwerbers umstellen.³⁴¹ Begründet ist die Klage dann, wenn der dritte Erwerber einen Anspruch auf den streitbefangenen Gegenstand hat (sog. "Relevanztheorie").
- Wenn der veräußernde Kläger nicht gehalten ist, seinen Antrag zugunsten des dritten Erwerbers umzustellen, droht der Beklagte aus dem Titel doppelt in Anspruch genommen zu werden. Außerdem bildet die Relevanztheorie die wahre Rechtslage ab.³⁴²

Stellt der Kläger seinen Antrag nicht um, ist seine Klage folglich wegen fehlender Aktivlegitimation als unbegründet abzuweisen.³⁴³ Hier liegt jedoch eine Veräußerung durch den Beklagten vor.

2. Veräußerung durch den Beklagten

Hat stattdessen, wie hier, der Beklagte die streitbefangene Sache veräußert, so besteht Einigkeit über die Lösung:

- Der Kläger kann seinen Antrag nicht auf Verurteilung des Rechtsnachfolgers umstellen.
- Eine solche Antragsumstellung hätte nämlich zur Folge, dass der Kläger den Prozess mit der bisherigen Partei fortführt, der Rechtsnachfolger jedoch unmittelbar zur Leistung verurteilt würde. Dies ist wegen des Rechts auf rechtliches Gehör ausgeschlossen.³⁴⁴
- Die Begründetheitsprüfung findet somit im Verhältnis zwischen dem Kläger und dem veräußernden Beklagten statt. Dabei wird gewissermaßen fingiert, dass die Veräußerung nicht stattgefunden habe. Technisch bedeutet das: Die Einwendung des Beklagten, dass er infolge der Veräußerung nicht mehr passivlegitimiert sei, bleibt unberücksichtigt.³⁴⁵

Für die Begründetheit der Klage ist daher maßgeblich, ob K gegen B einen Herausgabeanspruch hätte, wenn B noch Besitzerin des Kettenbaggers wäre. Ein solcher Anspruch kann sich ergeben aus §§ 861 Abs. 1, 985, 1007 Abs. 1, Abs. 2, 823 Abs. 1 oder 812 BGB.

3. Anspruch aus § 985 BGB

K war ursprünglich Eigentümer des Baggers Nachdem dieser ihm gestohlen war, konnte ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums hieran nach § 935 BGB nicht stattfinden. Folglich ist er

³⁴¹ MüKoZPO/Becker-Eberhard § 265 Rn. 89 m.w.N.

³⁴² MüKoZPO/Becker-Eberhard § 265 Rn. 83.

³⁴³ Thomas/Putzo/*Reichold*, Zivilprozessrecht, § 265 Rn. 13.

³⁴⁴ MünchKommZPO/Becker-Eberhard § 265 Rn. 91.

³⁴⁵ Wieczorek/Schütze/Assmann § 265 Rn. 93.



ungeachtet der zwischenzeitlich erfolgten rechtsgeschäftlichen Übertragungsakte Eigentümer geblieben.

Zwar ist B nicht mehr Besitzerin des Baggers und somit an sich nicht Schuldnerin des Anspruchs aus § 985 BGB. Doch bleibt dieser Umstand wegen § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO bei der Sachentscheidung außer Betracht.

B hat auch kein Besitzrecht, dass sie der Vindikation des K nach § 986 Abs. 1 BGB entgegenhalten könnte. Der Anspruch des K gegen B aus § 985 BGB besteht.

4. Weitere Ansprüche

Folglich ist auch der Herausgabeanspruch aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB gegeben. Die denkbaren weiteren Ansprüche aus §§ 861 Abs. 1, 1007 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB dürften demgegenüber ausscheiden.

Die Klage von K gegen B ist daher zulässig und begründet und hat demnach Erfolg. Die Vorgänge rund um den Bagger wirken sich insoweit also nicht aus.

III. Wirkung des Urteils gegen C

1. Das Problem

Mit Rechtskraft des Urteils hat K einen vollstreckbaren Titel gegen B (§ 704 ZPO). Problem: B ist nicht Besitzerin des Baggers. Eine Vollstreckung gegen sie geht ins Leere. Damit könnte sich der erstrittene Titel letztlich als wertlos erweisen.

2. Titelumschreibung gem. § 727 Abs. 1 ZPO

Womöglich kann K den Titel gegen B aber gem. § 727 Abs. 1 ZPO auf C als deren Nachfolgerin im Besitz der streitbefangenen Sache umschreiben lassen. Das setzt voraus:

a. Rechtskrafterstreckung auf C gem. § 325 ZPO

- Gem. § 325 Abs. 1 ZPO wirkt das Urteil Rechtskraft nicht nur *inter partes*, sondern auch für die Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger einer der Parteien geworden sind.
- Das betrifft namentlich die Rechts- oder Besitznachfolge in die streitbefangene Sache, gleichgültig ob dies noch während der Rechtshängigkeit oder erst nach Eintritt der formellen Rechtskraft geschah.³⁴⁶

Hier wurde C Besitznachfolgerin während des rechtshängigen Prozesses zwischen K und B. Das zwischen K und B ergehende Urteil, wirkt daher auch Rechtskraft für und gegen C.

_

³⁴⁶ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 325 Rn. 13.



b. Nachweis der Rechtsnachfolge

Wenn K die Rechtsnachfolge in der von § 727 ZPO geforderten Weise dartun kann, erlangt er die Umschreibung des Titels auf sich.

IV. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers gem. § 325 Abs. 2 ZPO

Gem. § 325 Abs. 2 ZPO gelten die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Dritten herleiten, entsprechend.

1. Die Interessen des Rechtsnachfolgers

Die Interessen des Rechtsnachfolgers differieren je danach, ob der Rechtsvorgänger den Prozess gewonnen oder verloren hat.

a. Der Rechtsvorgänger hat den Prozess gewonnen

Unproblematisch ist die Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger gem. § 325 Abs. 1 ZPO, wenn der Rechtsvorgänger den Prozess gewonnen hat.³⁴⁷ In diesem Fall wirkt die Rechtskrafterstreckung nämlich, wie wenn er den Prozess selbst gewonnen hätte. Anders gewendet hat sie für den Rechtsnachfolger nur positive Folgen.

b. Der Rechtsvorgänger hat den Prozess verloren

Anders liegt es jedoch, wenn der Rechtsvorgänger den Prozess verloren hat.

aa. Rechtliches Gehör

Hat der Rechtsvorgänger den Prozess demgegenüber verloren, wirkt zulasten des Rechtsnachfolgers ein Urteil, das in einem Prozess ergangen ist, an dem der Rechtsnachfolger nicht teilgenommen hat, von dem er womöglich nicht einmal etwas wusste. Folglich könnte bei einer einschränkungslosen Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger sein rechtliches Gehör verletzt sein.

bb. Verlust des gutgläubigen Erwerbs

Geht es um die Veräußerung einer streitbefangenen Sache, kommen Probleme mit dem gutgläubigen Erwerb des Rechtsnachfolgers vom Rechtsvorgänger hinzu:

- Infolge des § 265 Abs. 2 ZPO wird im Verhältnis zwischen dem Kläger und dem beklagten Rechtsvorgänger fingiert, dass der Rechtsvorgänger die streitbefangene Sache nicht weiterveräußert habe.
- Hat der Rechtsnachfolger aber z.B. das Eigentum an der streitbefangenen Sache nach §§ 932 ff. BGB wirksam von dem Rechtsvorgänger erworben, so können diese Änderungen an der Eigentumslage in dem Prozess zwischen dem Kläger und dem Rechtsvorgänger folglich nicht mehr berücksichtigt werden.

_

³⁴⁷ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 325 Rn. 44.



 Da gem. § 325 Abs. 1 ZPO das Urteil gegen den Rechtsnachfolger mit demselben Inhalt gilt, mit dem es gegen den Rechtsvorgänger ergangen ist, droht der Rechtsnachfolger durch die Rechtskrafterstreckung gem. § 325 Abs. 1 ZPO den Verkehrsschutz zu verlieren, den ihm die materiellrechtlichen Bestimmungen über den redlichen Erwerb an sich gewähren.

2. Die Bedeutung des § 325 Abs. 2 ZPO vor diesem Hintergrund

Fraglich ist, welche Bedeutung § 325 Abs. 2 ZPO vor diesem Hintergrund hat.

a. Denkbar: Gewährleistung des rechtlichen Gehörs

- Manche meinen, dass es bei § 325 Abs. 2 ZPO allein um die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs zugunsten desjenigen geht, der während eines laufenden Prozesses das streitbefangene Recht von einem anderen erwirbt.
- Danach setzt § 325 Abs. 2 ZPO gerade keinen Erwerb vom Nichtberechtigten voraus. Vielmehr findet auch bei einem Erwerb vom Berechtigten keine Rechtskrafterstreckung statt, sofern der Erwerber nur gutgläubig hinsichtlich der fehlenden Rechtshängigkeit gewesen ist.

b. Richtig: Schutz des gutgläubigen Erwerbs

Richtig ist es jedoch, die Bedeutung des § 325 Abs. 2 ZPO in der Absicherung des gutgläubigen Erwerbs gegenüber der Rechtskrafterstreckung gem. § 325 Abs. 1 ZPO zu erblicken.

- Das rechtliche Gehör erfordert lediglich, dass der Rechtsnachfolger nicht unmittelbar in einem Prozess verurteilt wird, an dem er nicht teilgenommen hat.
- Es ist nicht ersichtlich, weshalb § 325 Abs. 2 ZPO auf die materiellrechtlichen Bestimmungen über den redlichen Erwerb Bezug nehmen sollte, wenn es allein um die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs ginge.³⁴⁸
- Vielmehr gewährleistet § 325 Abs. 2 ZPO den Bestand des nach materiellem Recht gutgläubigen Erwerbs gegenüber der Rechtskraft des Urteils, das gegen den Rechtsvorgänger ergangen ist, von dem der Rechtsnachfolger seine Rechte herleitet.³⁴⁹

3. Voraussetzungen des Gutglaubensschutzes

Der gutgläubige Erwerb der streitbefangenen Sache setzt somit folgendes voraus:

- Der gutgläubige Erwerb muss nach materiellem Recht möglich und wirksam erfolgt sein, also etwa aufgrund der §§ 932 ff. BGB oder § 892 BGB.
- Der gute Glaube des Rechtsnachfolgers muss sich dabei nach materiellem Recht zum einen auf das Recht oder die Verfügungsberechtigung (§ 366 HGB) beziehen.³⁵⁰ Aus § 325 Abs. 2

³⁴⁸ Musielak, ZPO (13. Aufl. 2016), § 325 Rn. 23.

³⁴⁹ Musielak, ZPO (13. Aufl. 2016), § 325 Rn. 24.

³⁵⁰ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO (37. Aufl. 2016), § 325 Rn. 8.



ZPO folgt weiter, dass der Erwerber einer streitbefangenen Sache auch gutgläubig hinsichtlich der fehlenden Rechtshängigkeit gewesen sein muss.³⁵¹

C wusste nichts von dem rechtshängigen Prozess. Ob sie auch gutgläubig in Bezug auf die Eigentümerstellung der B oder ihre Verfügungsberechtigung war, lässt sich nicht abschließend beurteilen. Davon unabhängig erfasst die Verweisung des § 325 Abs. 2 ZPO auch § 935 BGB. Danach ist ein gutgläubiger Erwerb unabhängig vom subjektiven Kenntnisstand des Erwerbers ausgeschlossen. Hieran kann die Situation des § 325 Abs. 2 ZPO nichts ändern.

³⁵¹ Musielak, ZPO (13. Aufl. 2016), § 325 Rn. 24



Kapitel 7. Die Beweislehre

Die Beweislehre wird häufig als das Rückgrat des Zivilprozesses bezeichnet, da der Ausgang eines Prozesses sehr häufig weniger von der rechtlichen Einordnung der feststehenden Tatsachen abhängt als vielmehr davon, ob die Tatsachen, welche der einen oder der anderen Partei zum Vorteil gereichen, beweisbar sind oder nicht. Bei der Prüfung zum Ersten Juristischen Staatsexamen spielen Beweisfragen in der Regel eine untergeordnete Rolle. Wichtig sind insoweit allerdings insbesondere Kenntnisse über die Beweislast und ihre Verteilung.

A. Ausgangspunkt

Mit der Klage richtet der Kläger ein bestimmtes Rechtsschutzbegehren an das Prozessgericht. Diesem Begehren kann das Prozessgericht nur dann entsprechen, wenn am Ende der mündlichen Verhandlung ein Sachverhalt feststeht, der dieses Begehren trägt. Es müssen zum einen also Tatsachen feststehen, die sich zu Gunsten des Klägers unter eine Anspruchsgrundlage subsumieren lassen. Zum anderen dürfen keine Einwendungen verwirklicht sein, die dem Anspruch des Klägers entgegenstehen. Die gesamte Tatsachenermittlung wird vom Beibringungsgrundsatz beherrscht. Es ist also Aufgabe der Parteien, die entsprechenden Tatsachen zunächst zu behaupten und sodann nötigenfalls zu beweisen. Das Prozessgericht stellt von sich aus keine Ermittlungen zu entscheidungserheblichen Tatsachen an.

B. Erster Beispielsfall

Fall 35 ("Facebook v. StudiVZ"; LG Köln MMR 2009, 640)

Die Facebook Inc. klagt vor dem LG Köln gegen die poolworks Ltd. und beantragt, diese zum Schadensersatz in bestimmter Höhe zu verurteilen. Zur Begründung ihrer Klage bringt sie vor:

Sie, die Klägerin, betreibt unter www.facebook.com einen Dienst in Form eines sog. sozialen Netzwerks. Diesem liegt ein PHP-Quellcode zugrunde, den ihre eigenen Mitarbeiter programmiert haben. Die Komplexität der Programmierleistung übersteigt diejenige trivialer Programme. Die Beklagte betreibt unter www.studivz.de ebenfalls ein soziales Netzwerk. Sie hat sich Zugang zu dem PHP-Quellcode der Klägerin verschafft und verwendet ebendiesen Code für ihren eigenen Dienst. Das zeigt sich etwa in den nur marginalen Unterschieden, die die Webseiten des Dienstes unter studivz.de von denen unter facebook.com aufweisen. So hat die Beklagte lediglich die Grundfarbe geändert und ihr eigenes Logo eingesetzt. Ansonsten sind die Seiten in Aufbau, Schriftbild und Funktionalitäten weitgehend identisch. Die Klägerin benennt eine konkrete Schadenssumme, die aufgrund der Methode der sog. fiktiven Lizenzgebühr korrekt berechnet ist.

Die Beklagte begehrt Klageabweisung. Inhaltlich entgegnet sie auf die Klage: Für ihren Dienst verwendet die Beklagte nicht den PHP-Quellcode der Klägerin. Vielmehr haben ihre eigenen Mitarbeiter das äußere Erscheinungsbild des klägerischen Dienstes lediglich nachprogrammiert. Die Höhe der von der Klägerin veranschlagten fiktiven Lizenzgebühr bestreitet die Beklagte.

Wie wird das Gericht vorgehen?

Grundlage für den Anspruch der Klägerin ist § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Danach kann der Urheber von dem Verletzer Schadensersatz wegen einer schuldhaften Verletzung eines Urheberrechts oder eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts verlangen. Im Einzelnen setzt das voraus:



- Werk i.S.d. §§ 2 ff. UrhG;
- verletzt sein muss ein gem. §§ 15 ff. UrhG absolut geschütztes Recht des Urhebers an diesem Werk;
- · die Klägerin muss Inhaber dieses Urheberrechts an dem Werk sein;
- die Beklagte muss diese Verletzung begangen haben, und zwar vorsätzlich oder fahrlässig;
- der Klägerin muss daraus ein Schaden i.S.d. §§ 249 ff. BGB entstanden sein.

Nur dann, wenn im Prozess zu allen diesen Voraussetzungen entsprechende Tatsachen festgestellt werden und Einwendungen nicht entgegenstehen, wird das Prozessgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilen.

C. Die Vortragsebene

I. Vortrag und Beweis

Die Beweislehre unterscheidet zwischen dem Vortrag und dem Beweis. Zunächst muss eine bestimmte für die Subsumtion in dem konkreten Fall erforderliche Tatsache behauptet werden. Erst nach der Behauptung stellt sich die Frage, ob diese Tatsache auch bewiesen werden muss. Beweis wird dabei nur über solche Tatsachen erhoben, über die auf der Vortragsebene noch keine Feststellungen getroffen werden können. Unter dem Begriff Vortrag fasst man dabei die Tatsachenbehauptungen der einen Partei und das Bestreiten ihres Gegners zusammen.

II. Behauptungs- und Beweislast

1. Die Beweislehre und die Aufgabenverteilung unter den Parteien

- Der Beibringungsgrundsatz besagt zunächst nicht mehr, als dass die Parteien und nicht das Gericht für die Tatsachenbeschaffung zuständig sind. Folglich fehlt eine Aussage über die Aufgabenverteilung zwischen den Parteien.
- Hier gilt als eiserne Grundregel, dass jede Partei diejenigen Tatsachen beizubringen hat, die eine für sie günstige Rechtsfolge auslösen. Grob gesagt, hat damit der Kläger die Tatsachen zu liefern, die das Prozessgericht unter den Tatbestand der Anspruchsgrundlage subsumieren kann. Der Beklagte bringt demgegenüber denjenigen Tatsachenstoff, aus dem sich Einwendungen gegen den klägerischen Anspruch ergeben. Wenn die jeweilige Partei die ihr obliegende Aufgabe nicht erfüllt, dann ergeht die gerichtliche Entscheidung zu ihrem Nachteil.
- Die Beweislehre unterscheidet zwischen der Vortrags- und der Beweisebene. Dementsprechend bezeichnet sie die Aufgaben, die die Parteien auf jeder der beiden Ebenen zu erfüllen haben, auch unterschiedlich. Auf der Vortragsebene spricht man von der Behauptungslast, auf der Beweisebene von der Beweislast. Beide sind als solche gesetzlich nicht niedergelegt. Jedoch handelt es sich um wichtige ungeschriebene Regeln des Beweisrechts.



2. Die Behauptungslast

- Die Behauptungslast besagt demgemäß, dass jede Partei die für sie günstigen Tatsachen behaupten muss.
- Vereinfacht gesagt: Der Kläger genügt seiner Behauptungslast nur dann, wenn er zu allen Voraussetzungen seines Anspruchs hinreichend konkrete Tatsachen vorgetragen hat. Misslingt ihm dies, so wird die Klage ohne weiteres als unbegründet abgewiesen. Entsprechendes gilt für die Einwendungen des Beklagten. Stehen die Voraussetzungen des Anspruchs fest und ist zu etwaigen Einwendungen nicht ausreichend vorgetragen, so wird der Beklagte antragsgemäß verurteilt.

3. Die Beweislast

Dementsprechend besagt die Beweislast, dass jede Partei die für sie günstigen Tatsachen zu beweisen hat. Misslingt es dem Kläger, die Voraussetzungen seines Anspruchs zu beweisen, so wird seine Klage als unbegründet abgewiesen. Steht der anspruchsbegründende Sachverhalt fest und kann der Beklagte die Voraussetzungen einer möglichen Einwendung nicht beweisen, so wird er verurteilt.

III. Die Klägerstation

1. Gerichtlicher Prüfungsmaßstab

Zunächst überprüft das Prozessgericht, ob der Kläger seine aus der Behauptungslast resultierende Aufgabe erfüllt hat. Das ist der Fall, wenn der Kläger zu jeder Voraussetzung seines Begehrens Tatsachen so konkret vorgetragen hat, dass das Gericht sie subsumieren kann. Insgesamt muss der Kläger somit einen Sachverhalt behaupten, der bei unterstellter Wahrheit die von ihm gewünschte Rechtsfolge auslöst. Gelingt ihm dies, so spricht man von einem "schlüssigen Vortrag".

2. Die Klägerstation bei LG Köln MMR 2009, 640

a. Werk

aa. Computerprogramm

- Als geschütztes Werk kommt hier ein Computerprogramm gem. §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 69 Abs. 1 UrhG in Betracht.
- Computerprogramm i.d.S. ist eine Abfolge von Befehlen, die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind, zu bewirken, dass eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt.
- Entsprechenden Vortrag hat die Klägerin gebracht. Der streitgegenständliche Code führt nach Auslesen durch eine geeignete Maschine zur Anzeige der Webseiten unter facebook.com.



bb. Schutzfähigkeit

- Urheberrechtlich schutzfähig sind Werke nur dann, wenn sie das Resultat einer menschlichgestalterischen Tätigkeit sind und als solche eine bestimmte Gestaltungshöhe erreichen. Bei Computerprogrammen ist diese Gestaltungshöhe bereits erreicht, wenn die Programmierung über Banalitäten hinausgeht, die jeder Programmierer genauso machen würde.
- Entsprechenden Vortrag hat die Klägerin geliefert. Die Programmierleistung haben ihre Mitarbeiter erbracht (menschliche Tätigkeit). Für den Vortrag einer ausreichenden Gestaltungshöhe genügt der Hinweis auf eine über Trivialitäten hinausgehende Komplexität.

b. Verletzung eines absolut geschützten Rechts an diesem Werk

- Weiter bedarf es Vortrags zur Verletzung eines absolut geschützten Rechts an diesem Werk. Die absolut geschützten Verwertungsrechte an urheberrechtlich relevanten Werken sind allgemein in §§ 15 ff. UrhG beschrieben. Für Computerprogramme ist § 69c UrhG jedoch die speziellere Vorschrift.
- Hier trägt die Klägerin vor, die Beklagte habe den PHP-Quellcode des klägerischen Dienstes für ihren eigenen Dienst verwendet. Damit ist eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts § 69c Nr. 1 UrhG behauptet.

c. Die Klägerin als Inhaberin dieses Urheberrechts

- Die Klägerin muss weiter vortragen, dass das verletzte Recht ihr zustehe. Grundsätzlich stehen sämtliche absolut geschützten Verwertungsrechte gem. § 15 Abs. 1 UrhG dem Urheber zu. Urheber eines Werks ist gem. § 7 UrhG der Schöpfer. Schöpfer ist derjenige, der die gestaltende Tätigkeit als Realakt vorgenommen hat, der dem Werk die urheberrechtliche Schutzfähigkeit verleiht.
- Die Klägerin behauptet hier, ihre Mitarbeiter hätten die Programmierung vorgenommen. Daran ist zweierlei problematisch. Erstens spricht sie die Schöpfereigenschaft nicht sich selbst zu, sondern ihren Mitarbeitern. Unabhängig davon kommt zweitens als Schöpfer nur eine natürliche Person in Betracht.
- <u>Aber</u>: Wenn der Schöpfer seine absolut geschützten Rechte an dem Werk einem anderen zur ausschließlichen Nutzung überträgt, dann ist dieser andere Verletzter i.S.d. § 97 UrhG. Gem. § 69b Abs. 1 UrhG ist grundsätzlich ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt, wenn ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen wird. Somit liegt hier i. Erg. auch ein ausreichender Vortrag eigener Rechtsinhaberschaft seitens der Klägerin vor.

d. Verschulden und Schaden

Auch insoweit liegen ausreichende Tatsachenbehauptungen der Klägerin vor.



IV. Die Beklagtenstation

1. Die Reaktion des Beklagten

Dem Beklagten stehen drei Varianten zur Verfügung, auf das Vorbringen des Klägers zu reagieren.

- (1.) kann er es zugestehen. Dann steht die Tatsache gem. § 288 Abs. 1 ZPO für das Prozessgericht bindend fest. Es kommt nicht darauf an, ob die Tatsache auch wirklich wahr ist. Das Prozessgericht darf in dieser Hinsicht keine eigenen Nachforschungen anstellen.
- (2.) kann er schweigen. Zwar hat jede Partei sich gem. § 138 Abs. 2 ZPO über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Doch handelt es sich hierbei nicht um eine klagbare Rechtspflicht. Schweigen führt gem. § 138 Abs. 3 ZPO vielmehr dazu, dass die gegnerischen Tatsachen als wahr zu unterstellen sind. Auch in diesem Fall stehen die behaupteten Tatsachen dann unabhängig vom wirklichen Wahrheitsgehalt als wahr fest.
- (3.) er kann bestreiten. Nur in diesem Fall bedarf es der Beweiserhebung über die Tatsachenbehauptung.

2. Die Beklagtenstation bei LG Köln MMR 2009, 640

- Nicht bestritten sind die klägerischen Ausführungen zum Vorliegen eines schutzfähigen Werks und der Rechteinhaberschaft der Klägerin. Insoweit tritt folglich Bindungswirkung gem.
 §§ 138 Abs. 3 i.V.m. 288 Abs. 1 ZPO ein.
- Bestritten sind jedoch die Ausführungen zur Verletzungshandlung der Beklagten und zum Schaden der Klägerin. Insoweit ist Beweis zu erheben.

D. Die Beweisebene

I. Das Ziel der Beweisführung

- Nach dem Übertritt auf die Beweisebene hat die beweisbelastete Partei zu beweisen, dass ihre Tatsachenbehauptung der Wahrheit entspricht. Man spricht insoweit vom Hauptbeweis.
- Gem. § 286 Abs. 1 ZPO ist dieser Beweis dann geführt, wenn das Prozessgericht von der Wahrheit der Tatsache überzeugt ist (sog. "Beweismaß"). Diese Überzeugungsbildung wird als Vollbeweis bezeichnet. Das Prozessgericht ist in seiner Überzeugungsbildung frei und letztlich nur an die Gesetze der Logik gebunden.
- Die gängige Floskel zu dieser freien richterlichen Überzeugung lautet: Es genügt ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen.

II. Die Beweismittel der ZPO

Die ZPO lässt nur fünf Beweismittel zu, die aufgrund genau bestimmter Vorschriften verfahrensrechtlich verwertbar gemacht werden ("Grundsatz des Strengbeweises"):

Beweis durch Augenschein, §§ 371 bis 372a ZPO;



- Zeugenbeweis, §§ 373 bis 401 ZPO;
- Beweis durch Sachverständige, §§ 402 bis 414 ZPO;
- Beweis durch Urkunden, §§ 415 bis 444 ZPO;
- Beweis durch Parteivernehmung, §§ 445 bis 455 ZPO.

Neben den besonderen für das jeweilige Beweismittel gültigen Bestimmungen sind die allgemeinen Regeln der §§ 355 bis 370 ZPO zu beachten.

III. Der direkte Beweis

1. Begriff

Mit diesen Beweismitteln kann die beweisbelastete Partei grundsätzlich auf zwei Wegen versuchen, das Gericht von der Wahrheit ihrer Tatsachenbehauptung zu überzeugen, und zwar durch den direkten Beweis oder den Indizienbeweis. Der direkte Beweis (synonym: Unmittelbarer Beweis) ist dadurch gekennzeichnet, dass er einen direkten Schluss vom Beweismittel auf das Vorliegen eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals zulässt.

2. Möglichkeiten einer direkten Beweisführung LG Köln MMR 2009, 640

Für die Wahrheit ihrer Behauptung, dass die Beklagte den PHP-Quellcode der Klägerin für ihren eigenen Dienst verwendet hat, steht der Klägerin theoretisch folgende direkte Beweisführung offen:

- Angebot der Programmierer der Beklagten gem. § 373 ZPO als Zeugen dafür, dass sie selbst den klägerischen Quellcode für die Programmierung des Dienstes der Beklagten verwendet haben;
- Angebot eines Sachverständigengutachtens gem. § 403 ZPO dafür, dass die den beiden Diensten zugrunde liegenden Quellcodes identisch sind.
- Vernehmung der Organe der Beklagten gem. § 445 ZPO darüber, dass sie ihre Mitarbeiter angewiesen haben, den Quellcode des klägerischen Dienstes zu verwenden. Das ist freilich eine eher theoretische Möglichkeit, da jedenfalls nach h.M. eine Anfangswahrscheinlichkeit für die Wahrheit der Behauptung gegeben sein muss. I.Ü. ist kaum davon auszugehen, dass die Parteien in der Vernehmung etwas anderes sagen werden, als sie in der mündlichen Verhandlung bereits vorgetragen haben.

3. Die Probleme bei der direkten Beweisführung bei LG Köln MMR 2009, 640

a. Der fehlende Informationszugang

Bei der direkten Beweisführung steht die Klägerin allerdings vor einigen praktischen Schwierigkeiten:

• Um die maßgeblichen Mitarbeiter der Beklagten gem. § 373 ZPO benennen zu können, muss die Klägerin diese kennen. Die entsprechende Kenntnis hat i.d.R. aber nur die Beklagte.



• Grundlage einer sachverständigen Untersuchung kann nur dasjenige sein, was bereits Prozessstoff ist. Jedenfalls der Quellcode des Dienstes der Beklagten ist jedoch noch nicht Prozessstoff. Vielmehr ist auch diese Kenntnis exklusiv bei der Beklagten vorhanden.

b. Überwindung des fehlenden Informationszugangs?

- Freilich wäre diese fehlende Kenntnis der Klägerin überwindbar, wenn die Beklagte verpflichtet wäre, die als Zeugen in Betracht kommenden Mitarbeiter zu benennen, bzw. ihren eigenen Quellcode zum Zwecke der sachverständigen Überprüfung im Prozess offenzulegen.
- Einige Prozessordnungen sehen solche Offenlegungspflichten des Gegners zu Gunsten der beweisbelasteten Partei tatsächlich vor. Insbesondere Regel 26 der Federal Rules of Civil Procedure im U.S.-amerikanischen Zivilprozessrecht des Bundes ist hier als Beispiel zu nennen.
- Anders verhält es sich im deutschen Zivilprozessrecht. Hier gilt der Grundsatz, dass keine Partei gehalten ist, dem Gegner für dessen Prozesserfolg dasjenige Material zu liefern, über das er nicht schon von sich aus verfügt. Ausnahmen gelten nur dort, wo eine Partei einen materiellrechtlichen Anspruch auf Informationszugang hat, etwa aus § 809 BGB.

IV. Der Indizienbeweis

Wo der direkte Beweis nicht offensteht, bleibt als zweite Möglichkeit der Indizienbeweis.

1. Begriff

Der Indizienbeweis bezieht sich auf tatbestandsfremde Tatsachen, die den Schluss auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Tatbestandsmerkmals zulassen.

2. Veranschaulichung

Dieser etwas sperrige Begriff lässt sich anhand eines Mordfalls veranschaulichen. Bei der Frage, ob der Tatverdächtige A das Opfer B erschossen hat, wäre etwa ein Augenzeuge ein direktes Beweismittel. Er kann unmittelbar Auskunft darüber erteilen, ob das Tatbestandsmerkmal "Tötung eines anderen Menschen" in der Person des A verwirklicht ist. Anders liegt es aber, wenn bei A lediglich Schmauchspuren gefunden wurden und er ein Motiv aber kein Alibi hat. Keine dieser Tatsachen findet eine Entsprechung im Tatbestand des § 211 StGB. Deshalb sind die tatbestandsfremd (sog. "Indiztatsachen"). In ihrer Kombination können sie jedoch die Schlussfolgerung gestatten, dass A die fragliche Tötungshandlung begangen hat. Geführt ist der Indizienbeweis nur dann, wenn aus den Indiztatsachen andere Schlussfolgerungen als die zu beweisende Tatsache nicht ernsthaft in Betracht kommen.

3. Indizienbeweis bei LG Köln MMR 2009, 640

Misslingt der beweisbelasteten Klägerin insbesondere wegen des fehlenden Informationszugangs der direkte Beweis, so verbleibt die Möglichkeit, einen Indizienbeweis zu führen. Als Indiztatsachen stehen hier die beinahe identischen Erscheinungsformen der Dienste sowie die identischen Funktionalitäten zur Verfügung. Aber selbst in ihrer Kombination machen beide Indiztatsachen eine widerrechtliche Vervielfältigung des klägerischen Quellcodes durch die



Beklagte nicht einmal überwiegend wahrscheinlich. Stets besteht die keineswegs nur theoretisch denkbare Möglichkeit einer rechtlich zulässigen Nachprogrammierung. Damit ist ein Indizienbeweis in der Konstellation LG Köln MMR 2009, 640 nicht erfolgreich.

E. Anscheinsbeweis und Gegenbeweis

Fall 36 ("Der Feuerteufel von Schweinau I")

Im Zuge von Renovierungsarbeiten an seiner Scheune fallen bei Achim einige Holzabfälle an. Diese verbrennt er bei offenem Feuer. Während das Feuer noch brennt, kommen gegen 14:30 Uhr heftige Windböen auf. Um 15:30 Uhr fängt der Dachstuhl eines 70m entfernt stehenden Gebäudes des Berthold Feuer. Berthold verlangt von Achim Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB. Niemand hat allerdings gesehen, wie die Flammen vom Grundstück des Achim auf das Haus des Berthold übergeschlagen sind.

I. Ausgangspunkt

Zu den Tatsachen, die Berthold in diesem Fall beweisen muss, gehört insbesondere eine Handlung des Achim, die haftungsbegründend kausal für die bei Berthold eingetretene Rechtsgutsverletzung geworden ist. In Betracht kommt das Feuer, mit dem Achim seine Holzabfälle beseitigen wollte. Jedoch fehlt es an einem direkten Beweis für diesen kausalen Zusammenhang.

II. Der Anscheinsbeweis

- Zwar mag der direkte Beweis fehlen. Jedoch liegt es mehr als nur nahe, dass der Brand bei Berthold ohne die Holzabfallverbrennung des Achim niemals ausgebrochen wäre. Für solche Konstellationen hat die Rechtsprechung die Beweiserleichterung des sog. Anscheinsbeweises entwickelt. Nach wohl h.M. handelt es sich dabei um eine besondere Form des Indizienbeweises.
- Der Anscheinsbeweis lässt sich folgendermaßen beschreiben: Es gibt Geschehensabläufe, die derart typisch sind, dass das Prozessgericht von den bekannten Tatsachen auch dann auf andere entscheidungserhebliche Tatsachen schließen darf, wenn die genauen Einzelheiten im konkreten Fall nicht rekonstruierbar sind. Die Typizität des Geschehensablaufs gestattet es also dem Prozessgericht, sich die volle Überzeugung von der Wahrheit zu bilden, obwohl im konkreten Fall manche Unklarheit verbleibt.
- Jedoch gibt es nicht allzu viele derart typische, sich stets wiederholende Geschehensabläufe. Anerkannt sind etwa der Schluss (1.) von der feststehenden Verkehrspflichtverletzung auf die Fahrlässigkeit des Verletzers, (2.) von der mangelhaften Bauausführung auf die Pflichtverletzung des Architekten bei der Bauüberwachung oder (3.) von offenem Feuer als Ursache für einen in unmittelbarem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang ausgebrochenen anderen Brand. Diese letzte Fallgruppe ist hier gegeben. Somit ist der Beweis für die haftungsbegründend kausale Verletzungshandlung des Achim erbracht.



III. Verbleibende Verteidigungsmöglichkeiten des Gegners

Fall 37 ("Der Feuerteufel von Schweinau II")

Um die Zeit, als der Dachstuhl von Bertholds Haus Feuer fing, wurde in der Nähe des Grundstücks der Eberhard gesehen. Eberhard hat an diesem Tag mehrere Brände in der Gegend gelegt und befindet sich seither in Unterbringung. Achim glaubt, dass in Wahrheit Eberhard auch für den Brand bei Berthold verantwortlich ist.

- Im Verlaufe eines Prozesses stellt sich nicht selten die Situation ein, dass es der beweisbelasteten Partei gelingt, das erkennende Gericht von der Wahrheit ihrer Tatsachenbehauptung i.S.d § 286 Abs. 1 ZPO zu überzeugen. Dies mag durch Anscheinsbeweis oder durch reguläre Beweisführung geschehen sein.
- Für den Gegner der beweisbelasteten Partei ist der Kampf um diese Tatsachenfeststellung damit freilich noch nicht verloren. Er kann stets noch den sog. "Gegenbeweis" führen. Dieser Beweis dient also dazu, den (vorläufig) erfolgreich geführten Hauptbeweis der beweisbelasteten Partei wieder zu entkräften. Dazu muss der Gegner der beweisbelasteten Partei jedoch nicht seinerseits das erkennende Gericht von einer anderen Geschehensversion als der vorläufig erwiesenen überzeugen. Vielmehr muss der Gegner der beweisbelasteten Partei den vorläufig erfolgreichen Hauptbeweis lediglich erschüttern. Das gelingt ihm, indem er solche Zweifel an der Wahrheit der Tatsache schürt, dass das Prozessgericht an der zunächst gebildeten Überzeugung nicht länger festhält. Ist der Hauptbeweis vorläufig etwa durch einen Anscheinsbeweis erfolgreich geführt worden, so ist der Gegenbeweis erfolgreich, wenn der Gegner der beweisbelasteten Partei aufzeigt, dass im konkreten Fall ein anderer als der typische Geschehensablauf sich verwirklicht haben könnte. So liegt es namentlich im Fall des "Feuerteufels von Schweinau".
- Begrifflich abzugrenzen ist der Gegenbeweis vom Beweis des Gegenteils. Der Beweis des Gegenteils dient dazu, gesetzliche Vermutungen zu widerlegen. Er trifft etwa den Schuldner, gegen den an sich die Vermutung für sein Vertretenmüssen gem. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB wirkt. Um sich von dieser Vermutungswirkung zu befreien, muss er beweisen, dass tatsächlich seinerseits kein Vertretenmüssen vorliegt, dass also das Gegenteil der gesetzlichen Vermutung wahr ist. Dieser Beweis des Gegenteils ist ein Hauptbeweis und erfordert demgemäß die volle Überzeugung des Gerichts gem. § 286 Abs. 1 ZPO.



Kapitel 8. Die nichtstreitige Beendigung des Prozesses

Nach der gesetzlichen Grundkonzeption endet der Zivilprozess mit einem streitigen Endurteil. Eine der wesentlichen Teilwirkungen der Dispositionsmaxime ist jedoch die Herrschaft der Parteien über das Ende des Prozesses. Im Einzelnen zeigt sich diese Herrschaft in den verschiedenen Möglichkeiten zur vorzeitigen, nichtstreitigen Beendigung des Prozesses. Dabei können die Parteien den Prozess teils einseitig, teils einvernehmlich ganz ohne ein Urteil beenden. Die maßgeblichen Instrumente sind Anerkenntnis und Verzicht, die Klagerücknahme, die Erledigungserklärung und der Prozessvergleich.

A. Anerkenntnis und Verzicht

I. Das streitige Endurteil als Grundsatz

Grundsätzlich endet der Zivilprozess durch ein sog. streitiges Endurteil, d.h.: durch eine Entscheidung über den Sachverhalt aufgrund vorangegangener streitiger mündlicher Verhandlung.

II. Das Verzichtsurteil gem. §§ 306 ZPO

- Anders liegt es im Fall des Verzichts gem. § 306 ZPO. Zwar findet hier eine mündliche Verhandlung statt. Jedoch gibt der Kläger im Verlauf der mündlichen Verhandlung den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf, indem er den Verzicht auf ihn erklärt.
- Verzicht i.d.S. ist die Erklärung des Klägers an das Gericht, dass der geltend gemachte prozessuale Anspruch nicht besteht. Es handelt sich um eine einseitige Prozesshandlung des Klägers. Der Verzicht bedarf also weder der Annahme durch den Beklagten noch kann dieser sich dem Verzicht des Klägers widersetzen.
- Auch das erkennende Gericht ist an die Verzichtserklärung sehr weitgehend gebunden. Es verfügt nur über sehr eingeschränkte Überprüfungsmöglichkeiten. So spielt es keinerlei Rolle, ob das Gericht der Meinung ist, dass der Anspruch tatsächlich doch besteht. I.Ü. ist der Verzicht zwar Prozesshandlung und nicht materiellrechtliche Willenserklärung. Dennoch muss der Verzicht materiellrechtlich grundsätzlich möglich sein ("Dispositionsbefugnis über den materiellrechtlichen Anspruch").³⁵² Außerdem darf er weder gegen ein Gesetz verstoßen noch sittenwidrig sein.
- Hat der Kläger den Verzicht wirksam erklärt, so wird er aufgrund seiner Verzichtserklärung mit der Klage abgewiesen. Grundlage des Urteils ist also nicht die streitige mündliche Verhandlung, sondern allein die Verzichtserklärung des Klägers.

III. Das Anerkenntnisurteil gem. § 307 ZPO

Spiegelbildlich zum Verzicht des Klägers sieht § 307 ZPO das Anerkenntnis des Beklagten vor. Hier gilt das zum Verzicht Ausgeführte entsprechend.

³⁵² Z.B. kann der Berechtigte nicht wirksam mit Wirkung für die Zukunft auf seinen Unterhaltsanspruch verzichten, § 1614 Abs. 1 BGB.



IV. Beispielsfall

Fall 38 ("Kunstdiebe")

Auf Anraten seines Rechtsanwalts Rettig verklagte Konrad K die Kunsthändlerin Betzy vor dem zuständigen Landgericht auf Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 30.000 Euro. Betzy hatte K eine Skulptur des südamerikanischen Bildhauers Carvajal verkauft. Die Übereignung scheiterte schließlich, weil – was Betzy weder wusste noch wissen konnte – die Skulptur ihrem Eigentümer Emil zuvor gestohlen worden war. Im frühen ersten Termin erteilt der Einzelrichter den Hinweis, dass die Klage seiner Meinung nach kaum Erfolgsaussichten habe. Daraufhin kommt es noch im Sitzungssaal zu einem heftigen Streit zwischen R und K. In dessen Verlauf erklärt K, auf den Anspruch verzichten zu wollen. R widerspricht dieser Erklärung seines Mandanten. Der Prozessvertreter von Betzy beantragt den Erlass eines Verzichtsurteils.

Der Antrag ist erfolgreich, wenn die Voraussetzungen eines Verzichtsurteils gem. § 306 ZPO gegeben sind.

1. Zulässigkeit der Klage

- Das Verzichtsurteil gem. § 306 ZPO bezeichnet man als "nichtstreitiges Urteil". Urteilsgrundlage ist nämlich nicht eine streitige Verhandlung der Parteien über den Anspruch. Vielmehr bilden der Verzicht und der Abweisungsantrag des Beklagten die Urteilsgrundlage.
- Dennoch entscheidet das Prozessgericht mit dem Verzichtsurteil in der Sache über das streitgegenständliche Begehren.³⁵³
- Folglich kann das Prozessgericht nur dann ein Verzichtsurteil erlassen, wenn die Klage zulässig ist.³⁵⁴

Hier sind weder die Sachentscheidungsvoraussetzungen problematisch noch besteht ein Anhaltspunkt für Prozesshindernisse. Die Klage ist zulässig.

2. Wirksame Verzichtserklärung des Klägers

Gem. § 306 ZPO setzt das Verzichtsurteil einen wirksamen Verzicht des Klägers auf das streitgegenständliche Begehren voraus.

a. Tatbestand der Verzichtserklärung

• Verzicht ist die Erklärung des Klägers an das Gericht, dass der geltend gemachte prozessuale Anspruch nicht besteht.³⁵⁵ Es handelt sich um eine einseitige Prozesshandlung des Klägers.

³⁵³ *Saenger*, ZPO, § 306 Rn. 3.

³⁵⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 132 Rn. 72.

³⁵⁵ Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 306 Rn. 1.



- K wird im Prozess von Rechtsanwalt R vertreten. Dessen Erklärungen wirken gem. § 85 ZPO unmittelbar für und wider K als Partei. R selbst hat jedoch keine Verzichtserklärung abgegeben.
- Jedoch war K im frühen ersten Termin (§ 275 Abs. 1 ZPO) auch persönlich anwesend. Nach der Erörterung des Streitgegenstands mit dem Prozessgericht gem. § 139 Abs. 1 ZPO hat K ausdrücklich den Verzicht auf seine Klageforderung gegenüber dem Prozessgericht erklärt.

Die Verzichtserklärung liegt tatbestandlich vor.

b. Wirksamkeit der Verzichtserklärung

Fraglich bleibt die Wirksamkeit dieser Verzichtserklärung. Hier sind materiellrechtliche und prozessrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

aa. Materiellrechtliche Wirksamkeit

Zwar ist der Verzicht Prozesshandlung und nicht materiellrechtliche Willenserklärung.³⁵⁶ Dennoch muss der Verzicht materiellrechtlich grundsätzlich möglich sein ("Dispositionsbefugnis über den materiellrechtlichen Anspruch"). Außerdem darf er weder gegen ein Gesetz verstoßen noch sittenwidrig sein.³⁵⁷ Insoweit bestehen hier keine Zweifel an der Wirksamkeit.

bb. Allgemeine Prozesshandlungsvoraussetzungen

Da der Verzicht i.S.d. § 306 ZPO Prozesshandlung ist, müssen für seine Wirksamkeit die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein.³⁵⁸ Diese sind: Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit.

Gem. § 50 Abs. 1 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist. Als natürliche Person ist A gem. § 1 BGB rechts- und damit parteifähig. Gem. §§ 51, 52 ZPO ist prozessfähig, wer Prozesshandlungen selbständig oder durch selbständig bestellte Vertreter vornehmen oder entgegennehmen kann. K ist voll geschäftsfähig und daher prozessfähig.

Die Postulationsfähigkeit bezeichnet die Fähigkeit einer Partei, vor oder gegenüber dem Gericht Prozesshandlungen selbst wirksam vornehmen zu können.³⁵⁹

• Der Prozess zwischen K und B findet gem. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG vor einem Landgericht statt. Dort herrscht Anwaltszwang gem. § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Danach ist vor dem Landgericht nur ein zugelassener Rechtsanwalt postulationsfähig, sei es als Parteivertreter, sei es in eigener Sache (§ 78 Abs. 4 ZPO). 360

³⁵⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 132 Rn. 74.

³⁵⁷ BeckOK/*Elzer*, ZPO, § 306 Rn. 12.

³⁵⁸ BeckOK/*Elzer*, ZPO, § 306 Rn. 11; für den Verzicht sind besondere Prozesshandlungsvoraussetzungen nicht vorgesehen.

³⁵⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 45 Rn. 1.

³⁶⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 45 Rn. 3.



• Den Verzicht als Prozesshandlung kann danach lediglich R für K wirksam vornehmen. Dies ist nicht geschehen. Zunächst hat K persönlich den Verzicht erklärt. Diese Erklärung ist wegen K's fehlender Postulationsfähigkeit unwirksam. Auch hat der postulationsfähige R die Verzichtserklärung nicht aufgenommen oder bestätigt. Vielmehr hat er ausdrücklich widersprochen.

Danach ist die Verzichtserklärung des K wegen fehlender Postulationsfähigkeit unwirksam.

c. Ausnahmsweise Berücksichtigung der Parteierklärung?

Fraglich bleibt, ob die Prozesshandlung des K trotz fehlender Postulationsfähigkeit ausnahmsweise wirksam ist, weil die Partei und ihr Prozessvertreter hier widersprechende Erklärungen abgegeben haben.

aa. Dafür spricht:

- In anderen Bereichen des Prozessrechts wird es zugelassen, dass die Erklärung der nicht postulationsfähigen Partei Vorrang vor der widersprechenden Erklärung ihres postulationsfähigen Prozessvertreters hat.
- So sollen Aussagen der Partei im Rahmen einer Anhörung nach § 141 ZPO selbst dann zu berücksichtigen sein, wenn der allein postulationsfähige Prozessvertreter widerspricht. 361

bb. Aber dagegen:

- Diese These ist jedoch eine offene Durchbrechung des Gebots der Postulationsfähigkeit. Sie ist deshalb restriktiv zu handhaben und kann nicht als Vorbild für weitere systemwidrige Durchbrechungen dieses Gebots dienen.
- Sie findet ihre Rechtfertigung letztlich in der Wertung des § 85 Abs. 1 Satz 2 ZPO.³⁶² Danach wirken Geständnisse und tatsächliche Erklärungen des Prozessvertreters nicht für und wider die Partei, wenn diese sie sofort widerruft oder berichtigt. Das folgt daraus, dass die Partei über die tatsächlichen Hintergründe des Falls in der Regel besser informiert ist als ihr Prozessvertreter.³⁶³
- Danach ist der Vorrang der Partei- gegenüber der Anwaltserklärung auf Erklärungen zu den tatsächlichen Verhältnissen (sog. "prozessrechtliche Wissenserklärung"³⁶⁴) beschränkt. Alle anderen Prozesshandlungen der nicht postulationsfähigen Partei sind deshalb unwirksam.³⁶⁵ Das gilt namentlich für das Anerkenntnis³⁶⁶ und damit gleichermaßen auch für den Verzicht.

³⁶¹ BeckOK ZPO/von Selle § 141 Rn. 4; MüKoZPO/Fritsche § 141 Rn. 8.

³⁶² Wieczorek/Schütze/Smid, ZPO, § 141 Rn. 47.

³⁶³ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 85 Rn. 4.

³⁶⁴ MüKoZPO/Toussaint § 85 Rn. 6.

³⁶⁵ Stein/Jonas/Jacoby, ZPO, § 85 Rn. 6.

³⁶⁶ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 85 Rn. 4; Stein/Jonas/*Jacoby*, ZPO, § 85 Rn. 6.



Die Verzichtserklärung des K ist mangels Postulationsfähigkeit unwirksam.

3. Hilfsgutachten: Abweisungsantrag des Beklagten

Nach dem Wortlaut des § 306 ZPO ergeht das Verzichtsurteil nur, wenn der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Damit ist nicht der normale Sachantrag des Beklagten gemeint, den er gegen die Klageforderung ohnehin regelmäßig stellt. Vielmehr soll der Beklagte nach dem wirksamen Verzicht des Klägers die Klageabweisung nochmals gesondert beantragen. Fehlt dieser besondere Antrag, so entfallen an sich die besonderen Voraussetzungen für ein Verzichtsurteil. Vielmehr entscheidet das Prozessgericht aufgrund streitiger Verhandlung durch ein sog. streitiges Urteil.

Der Prozessvertreter der B hat im Anschluss an den Verzicht des K beantragt, ein Verzichtsurteil zu erlassen. Hierin liegt analog § 133 BGB der Klageabweisungsantrag i.S.d. § 306 ZPO. Zweifel am Vorliegen der Prozesshandlungsvoraussetzungen bestehen insoweit nicht.

Unabhängig davon besteht Einigkeit, dass ein Verzichtsurteil auch ohne diesen besonderen Abweisungsantrag des Beklagten ergeht.³⁶⁷ Sobald der Kläger den Verzicht auf den Anspruch erklärt hat, hat der Beklagte hat nämlich kein schutzwürdiges Interesse am Erlass eines streitigen Sachurteils mehr.

B. Die Klagerücknahme gem. § 269 ZPO und übereinstimmende Erledigungserklärung gen. § 91a ZPO

Die Klagerücknahme bezeichnet den Widerruf des mit der Klage oder Widerklage gestellten Antrags auf Rechtsschutz. Sie ist in § 269 BGB geregelt und ist gem. Abs. 1 ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache möglich.

Fall 39 ("Verspekuliert")

Betzy schuldet Konrad K aus Werkvertrag einen Restbetrag von 520 Euro, den sie auch nach mehreren Mahnungen des K nicht begleicht. Sie spekuliert darauf, dass K den mühsamen Weg zum Gericht scheuen werde und sie so diesen Betrag einsparen kann. Als ihr die beim zuständigen Gericht erhobene Zahlungsklage des K zugestellt wird, überweist sie K schließlich den Rechnungsbetrag einschließlich der zwischenzeitlich aufgelaufenen Verzugszinsen.

Welche seiner Reaktionsmöglichkeiten entspricht den Interessen des K am besten?

Das Interesse, welches K mittels seiner Klage gegen B durchzusetzen beabsichtigte, hat B zwischenzeitlich bedient. Für K stellt sich die Frage, wie er vor diesem Hintergrund mit seiner Klage weiter verfahren sollte.

_

³⁶⁷ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 306 Rn. 3; BeckOK ZPO/*Elzer* § 306 Rn. 20.



I. Handlungsoptionen und Interessenlage des K

Für sein weiteres prozessuales Vorgehen stehen dem K vier Optionen offen:

- K kann die Zahlung der B ignorieren und seinen prozessualen Anspruch weiterverfolgen (Fortsetzung des Prozesses bis zum streitigen Endurteil);
- K kann auf den geltend gemachten Anspruch gem. § 306 ZPO verzichten;
- K kann die Klage gem. § 269 ZPO zurücknehmen;
- K kann den Rechtsstreit gem. § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO in der Hauptsache für erledigt erklären.

Nachdem sein Interesse, Erfüllung der geltend gemachten Forderung zu erhalten, mittlerweile befriedigt ist, reduzieren sich die weiteren Interessen des K darauf, den Prozess mit einem für ihn möglichst geringen Kostenaufwand zu Ende zu bringen.

II. Fortsetzung des Prozesses bis zum streitigen Endurteil

K könnte den Prozess bis zum streitigen Endurteil fortsetzen.

- Ignoriert K die Zahlung der B, wird B im nächsten Termin zur mündlichen Verhandlung die tatsächlichen Umstände ihrer Erfüllung (§ 362 BGB) vorbringen.
- Bei Meidung eines Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 ZPO wird K diesen Vortrag nicht bestreiten.
- Gem. § 138 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit § 288 Abs. 1 ZPO wird das Prozessgericht sodann die tatsächlichen Umstände der Zahlung feststellen. Diese wird es unter § 362 Abs. 1 BGB subsumieren und die Klage des K durch streitiges Endurteil abweisen.
- In diesem Fall hat K gem. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Diese Handlungsoption ist maximal kostenintensiv und entspricht daher nicht den Interessen des K.

III. Verzicht gem. § 306 ZPO

Weiter kann K auf den geltend gemachten Anspruch verzichten.

- Verzicht ist die Erklärung des Klägers an das Gericht, dass der geltend gemachte prozessuale Anspruch nicht besteht.³⁶⁸ Es handelt sich um eine einseitige Prozesshandlung des Klägers.
- In der Folge ergeht Verzichtsurteil gem. § 306 ZPO gegen den Kläger. Dieses bezeichnet man als "nichtstreitiges Urteil". Urteilsgrundlage ist nämlich nicht eine streitige Verhandlung der Parteien über den Anspruch. Vielmehr bilden der Verzicht und der Abweisungsantrag des Beklagten die Urteilsgrundlage. Dennoch entscheidet das Prozessgericht mit dem

_

³⁶⁸ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 306 Rn. 1.



Verzichtsurteil in der Sache über das streitgegenständliche Begehren.³⁶⁹ Der Tenor lautet: "Der Kläger wird aufgrund des Verzichts mit dem Anspruch abgewiesen."³⁷⁰

 Auch für den freiwilligen Prozessverlust aufgrund Anerkenntnisses oder Verzichts gilt für die unterliegende Partei die Kostenfolge des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Im Verhältnis zum streitigen Endurteil ist der Kostenaufwand lediglich deshalb etwas geringer, weil nur eine ermäßigte Verfahrensgebühr anfällt.³⁷¹

Unter Kostengesichtspunkten ist auch der Verzicht keine sinnvolle Handlungsalternative für K.

IV. Klagerücknahme gem. § 269 ZPO

1. Begriff und Rechtswirkungen der Klagerücknahme

- Klagerücknahme ist der Widerruf des mit der Klage (oder der Widerklage) gestellten Antrags auf Gewährung von Rechtsschutz.³⁷²
- Auf Rechtsfolgenseite ergibt sich gem. § 269 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 ZPO, dass die Rechtshängigkeit und alle ihre Wirkungen *ex tunc* entfallen.³⁷³

2. Die grundsätzliche Kostentragungspflicht des Klägers

Damit entgeht der Kläger zwar dem abweisenden Urteil und der durch § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO angeordneten Kostenfolge. Jedoch ordnet für den Fall der Klagerücknahme § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO die grundsätzliche Kostentragungspflicht des Klägers an.

3. Die Ausnahmen von diesem Grundsatz

§ 269 ZPO lässt drei Ausnahmen von diesem Grundsatz zu:

a. Rechtskräftige gegenteilige Kostenentscheidung

Der Kläger hat die Kosten zunächst nicht zu tragen, soweit bereits rechtskräftig über die Kosten entschieden war (§ 269 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 Alt. 1 ZPO). Bestand hat danach etwa eine Kostenentscheidung, die vor dem Wirksamwerden der Rücknahmeerklärung aus Anlass eines Parteiwechsels im Verhältnis zur ausscheidenden Partei ergangen ist.³⁷⁴ Hier kein solcher Fall.

b. Kostentragung des Beklagten "aus einem anderen Grund"

Gem. § 269 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 Alt. 2 ZPO trägt der Kläger die Kosten auch dann nicht, wenn sie dem Beklagten aus einem anderen Grund aufzuerlegen sind.

³⁶⁹ *Saenger*, ZPO, § 306 Rn. 3.

³⁷⁰ BGH BeckRS 2005, 06953; BeckOK/*Elzer*, ZPO, § 306 Rn. 24.

³⁷¹ MünchKomm/Musielak, ZPO, § 306 Rn. 8.

³⁷² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 129 Rn. 2; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 618.

³⁷³ Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 452.

³⁷⁴ Zöller/*Greger*, ZPO, § 269 Rn. 18.



- Denkbar: Solch ein anderer Grund könnte hier schon darin liegen, dass die Beklagte B dem K Anlass zur Klage gegeben hat, weil sie eine bestehende Schuld nicht erfüllte.
- Aber: Andere Gründe i.S.d. § 269 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 Alt. 2 ZPO sind nur besondere Vorschriften über die Kostentragungspflicht. So hat wegen § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO in Verbindung mit § 344 ZPO der Beklagte etwa die Kosten seiner Säumnis auch dann zu tragen, wenn der Kläger die Klage später zurücknimmt. Hier kein solcher Fall.

c. Wegfall des Klageanlasses vor der Zustellung an den Beklagten

Schließlich nennt § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO eine Ausnahme von der Kostentragungspflicht des Klägers.

- Wenn der Anlass zur Einreichung der Klage vor der Rechtshängigkeit wegfällt und die Klage daraufhin zurückgenommen wird, bestimmt sich die Kostentragungspflicht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen.
- Danach erlegt das Prozessgericht die Kosten demjenigen auf, der ohne den Anlasswegfall nach gegenwärtigem Sach- und Streitstand im Prozess voraussichtlich unterlegen wäre.³⁷⁵

Hier kein solcher Fall, da B erst nach Zustellung der Klage an sie (§ 261 Abs. 1 ZPO) gezahlt hat und damit den Klageanlass entfallen ließ. Es bleibt bei der grundsätzlichen Kostentragungspflicht des K. Die Klagerücknahme ergibt für ihn unter Kostentragungsaspekten ebenfalls keinen Sinn.

V. Erledigungserklärung gem. § 91a ZPO

1. Begriff der Erledigungserklärung

Bei diesem Vorgehen erklärt der Kläger, dass der Rechtsstreit sich erledigt habe. Damit behauptet er, dass seine ursprünglich zulässige und begründete Klage durch einen nach Rechtshängigkeit eingetretenen Umstand unzulässig oder unbegründet geworden sei.

2. Rechtswirkungen der übereinstimmenden Erledigungserklärung

Welche Rechtsfolgen die Erledigungserklärung auslöst, hängt von der Reaktion des Beklagten ab.

- Schließt der Beklagte sich der klägerischen Erledigungserklärung an oder widerspricht er gem.
 § 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht, so beendet dies den Prozess in der Hauptsache unmittelbar.
- Da die anfängliche Berechtigung der Klageforderung des K außer Frage steht und keine Zweifel an der Zulässigkeit der Klage bestehen, ist davon auszugehen, dass B sich der Erledigungserklärung anschließen wird.

³⁷⁵ MünKoZPO/Becker-Eberhard § 269 Rn. 64.

³⁷⁶ BGH MDR 2011, 810 Rn. 5.



3. Entscheidung über die Kosten

Auch im Fall der übereinstimmenden Erledigungserklärung muss das Gericht noch eine Entscheidung über die Kosten treffen.

- Nach der übereinstimmenden Erledigungserklärung bleibt der Prozess noch hinsichtlich der Kosten rechtshängig.³⁷⁷ Über diese entscheidet das Gericht gem. § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO nach billigem Ermessen durch Beschluss.
- Für die Ermessensentscheidung gelten dieselben Maßstäbe wie bei § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO. Das Gericht berücksichtigt also den bisherigen Sach- und Streitstand. Für die konkrete Kostenverteilung ist dann maßgeblich, welche Erfolgsaussichten die Klage im Zeitpunkt der übereinstimmenden Erledigungserklärung voraussichtlich hatte. Da dieser Beschluss aber keine Sachentscheidung darstellt, entfaltet er für die Hauptsache auch keinerlei materielle Rechtskraft.³⁷⁸

Hier war die Klage des K ursprünglich offenbar zulässig und begründet. Sie wurde nach Eintritt der Rechtshängigkeit infolge der Zahlung des B unbegründet. Damit wird das Gericht B die Kosten des Rechtsstreits auferlegen. Den Interessen des K entspricht eine Erledigungserklärung somit am besten.

C. Die einseitige Erledigungserklärung

In Fall 39 wurde am Ende die übereinstimmende Erledigungserklärung erwähnt. Häufig schließt sich der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers jedoch nicht an. In diesem Fall spricht man von der sog. einseitigen Erledigungserklärung. Sie ist ein großer Klassiker und eine der am häufigsten im Examen abgeprüften prozessrechtlichen Konstellationen.

Fall 40 ("Melodien für Millionen")

Konrad K hat Unterlassungsklage gegen die Gesangsstudentin Betzy erhoben, die im selben Mietshaus wie er direkt neben ihm wohnt. Er will ihr untersagen lassen, in der Zeit von 22:00 Uhr abends bis 7:00 Uhr Gesangsübungen zu machen, soweit sie die orts- und zeitübliche Lautstärke überschreiten. Im Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt Betzy wahrheitsgemäß, sie sei zwischenzeitlich umgezogen. K meint, dass sich der Rechtsstreit dadurch aus seiner Sicht erledigt habe. Betzy will dies nicht gelten lassen und besteht auf einer Sachentscheidung.

Wie wird das Gericht entscheiden?

I. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Welche Entscheidung das Prozessgericht treffen wird, hängt von dem seitens des K aktuell verfolgten Rechtsschutzbegehren ab.

³⁷⁷ BGH MDR 2011, 810 Rn. 5.

³⁷⁸ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 91a Rn. 50.



1. Der Tatbestand der Erledigungserklärung

- Nachdem feststeht, dass B umgezogen ist und damit als Schuldnerin eines Unterlassungsanspruchs des K aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB nunmehr ausscheidet, erklärt K den Rechtsstreit für erledigt. Mit dieser Erledigungserklärung behauptet der Kläger, dass seine ursprünglich zulässige und begründete Klage durch einen nach Rechtshängigkeit eingetretenen Umstand unzulässig oder unbegründet geworden sei.
- Dadurch ist zugleich klargestellt, dass er den ursprünglich erhobenen prozessualen Anspruch nicht mehr verfolgt.

2. Die Reaktion des Beklagten: Rechtswirkungen der übereinstimmenden Erledigungserklärung

Welche Rechtsfolgen die Erledigungserklärung des K auslöst, hängt von der Reaktion des Beklagten ab. Schließt der Beklagte sich der klägerischen Erledigungserklärung an oder widerspricht er gem. § 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht, so beendet dies den Prozess in der Hauptsache unmittelbar.³⁷⁹ Der Prozess bleibt nur noch hinsichtlich der Kosten rechtshängig.³⁸⁰ Über diese entscheidet das Gericht gem. § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO nach billigem Ermessen durch Beschluss.

Hier widerspricht B der Erledigungserklärung des K ausdrücklich.

3. Die Rechtswirkungen der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung

Fraglich ist, welche Rechtswirkungen die einseitig gebliebene Erledigungswirkung auslöst. Sie ist gesetzlich nicht geregelt. Ihre Bedeutung ist danach durch Auslegung entsprechend § 133 BGB zu ermitteln.³⁸¹ Gesichert ist dabei zunächst lediglich, dass K seinen ursprünglichen Leistungsantrag nicht weiter verfolgt.

a. Denkbar: Einseitige Erledigungserklärung als Verzicht

- Die einseitige Erledigungserklärung könnte einen Verzicht i.S.d. § 306 ZPO darstellen. In diesem Fall handelt es sich um die Erklärung des Klägers an das Gericht, dass der geltend gemachte prozessuale Anspruch nicht besteht.³⁸²
- Aber abzulehnen: Zwar trägt dieser Ansatz dem Interesse des K Rechnung, den ursprünglich gestellten Sachantrag nicht weiter zu verfolgen. Jedoch löst das Verzichtsurteil die Kostenfolge des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu seinen Lasten aus. Dies liegt nicht in seinem Interesse.³⁸³

Es ist nicht sachgerecht, die einseitige Erledigungserklärung als Verzicht i.S.d. § 306 ZPO zu interpretieren.

³⁸⁰ BGH MDR 2011, 810 Rn. 5.

184

³⁷⁹ BGH MDR 2011, 810 Rn. 5.

³⁸¹ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, Einl III Rn. 16.

³⁸² Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 306 Rn. 1.

³⁸³ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 91a Rn. 34.



b. Denkbar: Einseitige Erledigungserklärung als Klagerücknahme

Denkbar ist es, die einseitige Erledigungserklärung als Klageänderung i.S.d. § 269 ZPO zu interpretieren. Dann bedeutete die einseitig gebliebene Erledigungserklärung den Widerruf des mit der Klage gestellten Antrags auf Gewährung von Rechtsschutz.

aa. Dafür spricht:

- Die Erledigungserklärung des Klägers besagt, dass sein Interesse an der weiteren Verfolgung des ursprünglich gestellten Sachantrags entfallen sei. Dem entspricht es, wenn er den Streitgegenstand der rechtskraftfähigen Entscheidung des Gerichts durch Klagerücknahme entzieht und so den Prozess in der Hauptsache ohne Urteil beendet.³⁸⁴
- Die durch § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO angeordnete Kostenfolge mag den Interessen des die Erledigung erklärenden Klägers zwar zuwiderlaufen. Doch kann man diesem Problem dadurch entgehen, dass man dem Gericht abweichend von § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO gestattet, über die Kosten nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.³⁸⁵

bb. Aber abzulehnen:

- Angesichts der klaren Regelung in § 269 Abs. 3 ZPO besteht kein Raum, dem Gericht eine abweichende Kostenverteilung zu gestatten.³⁸⁶ Wenn man in der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung eine Klagerücknahme sieht, muss man dem Kläger folglich die Kosten auferlegen. Die Vermeidung der Kostenlast ist aber das zentrale Interesse des einseitig die Erledigung Erklärenden.³⁸⁷
- Eine Klagerücknahme scheidet ohne Einwilligung des Beklagten aus, sobald dieser mündlich zur Hauptsache verhandelt hat.³⁸⁸

c. H.M.: Klageänderungstheorie

Mit der h.M. ist die einseitig gebliebene Erledigungserklärung daher eine Klageänderung.

• Mit ihr ändert der Kläger seinen ursprünglichen Sachantrag in den Feststellungsantrag, dass der Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt habe.³⁸⁹ Der ursprüngliche Sachantrag steht also nicht mehr zur Entscheidung.

³⁸⁴ Blomeyer, Zivilprozessrecht, § 64 I.

³⁸⁵ *Blomeyer*, Zivilprozessrecht, § 64 I. 3. b).

³⁸⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 131 Rn. 33.

³⁸⁷ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 91a Rn. 34; MüKoZPO/Schulz § 91a Rn. 92.

³⁸⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 131 Rn. 33.

Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 91a Rn. 32; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 91a Rn. 44; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 247; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 483; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 131 Rn. 22.



- In der Sache prüft das Prozessgericht also die klägerische Behauptung, seine Klage sei ursprünglich zulässig und begründet gewesen und sei durch einen nach Rechtshängigkeit eingetretenen Umstand unzulässig oder unbegründet geworden.³⁹⁰
- Das Erledigungsurteil ist ein (streitiges) Sachurteil über den geänderten Feststellungsantrag.³⁹¹ Ist die Klage erfolgreich, bemisst die Kostenfolge sich nach § 91 ZPO.³⁹² Damit ist auch dem Kostenverteilungsinteresse des Klägers genügt.
- Die Entscheidung ist materiell rechtskraftfähig mit der Folge, dass über den gegenstandslos gewordenen Anspruch gem. § 322 Abs. 1 ZPO keine neue zulässige Klage erhoben werden kann. 393

Da somit eine auf Basis der *lex lata* zulässige und interessengerechte Lösung für die einseitige Erledigungserklärung existiert, erübrigen sich auch Überlegungen, sie als prozessrechtliches Institut *sui generis* zu konstruieren.³⁹⁴ K begehrt die Feststellung, dass der Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt habe. Mit diesem Inhalt hat die Klage des K Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

II. Zulässigkeit der geänderten Klage

Die geänderte Klage ist zulässig, wenn die Klageänderung als solche wirksam ist, die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

1. Wirksame Klageänderung

a. Tatbestand einer Klageänderungserklärung

Eine Klageänderungserklärung hat K vorgenommen, indem er im Termin zur mündlichen Verhandlung gegenüber dem Prozessgericht kundtat, dass der rechtshängige Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt habe (s.o.).

b. Allgemeine Prozesshandlungsvoraussetzungen

Da die Klageänderungserklärung Prozesshandlung ist, müssen in der Person des Erklärenden K außerdem die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein. Diese sind: Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit. Hier spricht nichts gegen ihr Vorliegen.

c. Formelle Voraussetzungen: § 261 Abs. 2 ZPO

Wenn der Kläger nach Rechtshängigkeit des zunächst erhobenen Anspruchs einen davon abweichenden Anspruch (Streitgegenstand) zur Entscheidung stellt, dann erhebt er im Laufe des Prozesses einen neuen Anspruch. Folglich fällt jede Klageänderung auch unter § 261 Abs. 2

186

³⁹⁰ Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 478.

³⁹¹ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 91a Rn. 45.

³⁹² Zöller/Vollkommer, ZPO, 91a Rn. 45; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 496.

³⁹³ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 91a Rn. 51.

³⁹⁴ Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 484.



ZPO.³⁹⁵ Danach wird ein erst im Laufe des Prozesses erhobener Anspruch erst dann rechtshängig, wenn er in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht oder ein den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO entsprechender Schriftsatz zugestellt wird.

Für die Klageänderung durch einseitige Erledigungserklärung gilt nichts anderes. Hier erklärte K die Erledigung in der Hauptsache im Termin zur mündlichen Verhandlung.

d. Inhaltliche Voraussetzungen gem. §§ 263, 264 ZPO

Die inhaltlichen Voraussetzungen einer wirksamen Klageänderung definieren §§ 263, 264 ZPO.

aa. Grundsatz: § 263 ZPO

Grundsätzlich ist danach die Klageänderung nach Rechtshängigkeit gem. § 263 ZPO nur zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich hält.

bb. Gesetzlich gestattete Klageänderungen: § 264 Nr. 2, Nr. 3 ZPO

Anders liegt es aber in den Fällen der § 264 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO. Diese regeln Klageänderungen, die auch ohne Einwilligung des Gegners oder Sachdienlicherklärung des Gerichts wirksam sind.³⁹⁶ Hier denkbar: § 264 Nr. 2 ZPO.

- Danach ist die Klageänderung kraft Gesetzes zulässig und wirksam, wenn der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird.
- Begehrt der Kläger statt eines Leistungsurteils ein Feststellungsurteil, begehrt er eine andere Art von Rechtsschutz. Wegen der nur ideellen Rechtskraftwirkung des Feststellungstitels handelt es sich um eine qualitative Einschränkung des ursprünglichen Klagebegehrens.³⁹⁷

Somit liegt eine Einschränkung des vormaligen Begehrens und deshalb ein Fall des § 264 Nr. 2 ZPO vor.³⁹⁸ Die Klageänderung ist als solche wirksam.

2. Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen

Man unterscheidet zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen. Es besteht kein Anlass, an ihrem Vorliegen zu zweifeln.

Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 261 Rn. 3; Saenger, ZPO, § 261 Rn. 7; Musielak/Voit/Foerste, ZPO, § 261 Rn. 6; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 131 Rn. 23.

³⁹⁶ MüKoZPO/*Becker-Eberhard* § 264 Rn. 3; im Unterschied dazu handelt es sich bei § 264 Nr. 1 ZPO tatsächlich um keine Klageänderung. Für die Ergänzung um rechtliche Ausführungen gilt das schon deshalb, weil diese nicht Bestandteil des Streitgegenstands und streng genommen sogar überflüssig sind. Für die tatsächlichen Ergänzungen oder Berichtigungen gilt das deshalb, weil der Streitgegenstand sich nicht nach dem Kläger Vorbringen beurteilt, sondern nach dem wirklichen historischen Lebensvorgang. § 264 Nr. 1 ZPO hat deshalb eine rein klarstellende Funktion.

³⁹⁷ BGH, NJW 2002, 442; BeckOK/*Bacher*, ZPO, § 264 Rn. 5.1; MüKoZPO/*Becker-Eberhard* § 264 Rn. 11.

Musielak/Voit/Foerste, ZPO, § 264 Rn. 9 u.a. zieht § 264 Nr. 3 ZPO heran, was ebenso gut möglich ist. Einer Entscheidung bedarf es insoweit nicht, weil die Klageänderung infolge der einseitigen Erledigungserklärung in jedem der beiden Fälle zulässig ist.



3. Die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der Feststellungsklage

Da die einseitige Erledigungserklärung zu einem Feststellungsantrag führt, müssen darüber hinaus die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der Feststellungsklage gegeben sein.

a. Feststellung eines Rechtsverhältnisses

Die Feststellungsklage ist gem. § 256 Abs. 1 Alt. 1 ZPO zulässig zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Rechtsverhältnis ist die aus einem vorgetragenen Sachverhalt abgeleitete rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einem Gegenstand.³⁹⁹

Hier geht es um die Feststellung, ob K die B ursprünglich mit Erfolgsaussicht verklagt hat und diese Erfolgsaussicht nur wegen eines nach Rechtshängigkeit eingetretenen Ereignisses verloren hat. Diese prozessrechtliche Beziehung zwischen K und B ist feststellungsfähig. Ein Rechtsverhältnis ist Gegenstand Feststellungsklage des K.

b. Feststellungsinteresse

Die Feststellungsklage mit ihrem nur ideellen Rechtskraftwert ist nicht ohne weiteres zulässig, sondern nur dann, wenn der Kläger ein Feststellungsinteresse als besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses geltend machen kann.⁴⁰⁰

- Das Feststellungsinteresse ist zu bejahen, wenn zwischen den Parteien eine Unsicherheit besteht und der Feststellungstitel trotz seiner nur ideellen Rechtskraftwirkung geeignet ist, diese Unsicherheit endgültig zu beseitigen.⁴⁰¹ Es ist zu verneinen, wenn der Kläger die Möglichkeit zur Leistungsklage hat.
- Abhängig vom Inhalt der begehrten Feststellung entscheidet sich, wer die Kosten des Prozesses gem. § 91 ZPO zu tragen hat. Da über die Kosten eine isolierte Leistungsklage nicht möglich ist, folgt aus der Kostenverteilungsfrage das Feststellungsinteresse.⁴⁰²

Das Feststellungsinteresse liegt vor. Die Klage ist zulässig.

III. Begründetheit der geänderten Klage

Die geänderte Klage ist begründet, wenn der Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt hat. Das ist der Fall, wenn die Klage des K ursprünglich zulässig und begründet war und durch ein nach der Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist.

An der Zulässigkeit der ursprünglichen Klage bestehen keine Zweifel.

³⁹⁹ MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, ZPO, § 256 Rn. 10; *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 283; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 127.

⁴⁰⁰ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 130.

⁴⁰¹ BGH NJW 1986, 2507; 1999, 430, 432; 2009, 3505 Rn. 9; 2010, 1660 Rn. 10; 2010, 1877 Rn. 12; 2011, 3657 Rn. 11; BeckOK/*Bacher*, ZPO, § 256 Rn. 20; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 35 Rn. 18; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 130.

⁴⁰² *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 488.



Für die Begründetheit ist maßgeblich, ob die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog in vollem Umfang gegeben waren. Dies ist anhand des mitgeteilten Sachverhalts nicht abschließend zu beurteilen, sondern bedarf weiterer Feststellungen.

Sollte sich danach ein Unterlassungsanspruch des K ergeben, kommt es auf die Erledigung nach Rechtshängigkeit an. Als erledigender Umstand kommt jedes Ereignis in Betracht, das den Rechtsstreit zwischen den Parteien beendet bzw. in seinen Folgen bedeutungslos werden lässt.⁴⁰³ Der Umzug der B stellte jedenfalls solch ein Ereignis dar.

IV. Das Schicksal des ursprünglichen Antrags

Fraglich bleibt, welches Schicksal der ursprünglich von K zur Entscheidung gestellte Antrag nimmt.

Insoweit gilt folgender Grundsatz: Die zulässige Klageänderung hat zur Folge, dass die rechtshängigen Ansprüche ausgewechselt werden. Der zunächst erhobene prozessuale Ansprüch scheidet automatisch aus dem Prozess aus. Für eine Klagerücknahme gem. § 269 ZPO o.ä. besteht daneben weder Raum noch Bedarf.⁴⁰⁴

Anders liegt es nur im Fall der quantitativen Klagebeschränkung gem. § 264 Nr. 2 ZPO. Hier kein solcher Fall.

D. Der Prozessvergleich

Sobald die Sach- und/oder die Rechtslage etwas komplizierter wird, versucht das Gericht häufig, die Parteien zu einer vergleichsweisen Beendigung des Rechtsstreits zu bewegen. Hierbei handelt es sich um einen Prozessvertrag, der zugleich auch die materiellrechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten neu regelt. Der Vorteil für den Richter besteht dabei darin, dass er ein andernfalls langwieriges Verfahren abkürzt, was seinen Erledigungszahlen zugutekommt. Für die Parteien besteht der Vorteil darin, dass der Streit nicht bis in die letzte Konfrontation getrieben wird, sondern am Ende eine Lösung im Konsens erzielt wird.

⁴⁰³ So die Definition von *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 491.

⁴⁰⁴ MüKoZPO/Becker-Eberhard § 263 Rn. 47.



Fall 41 ("Selbstbildnis mit gelbem Kranz")

Konrad K hatte das Gemälde "Selbstbildnis mit gelbem Kranz" (Paula Modersohn-Becker/1901) für 300.000 Euro bei einer Auktion erstanden. Einige Zeit später beauftragte er die Restauratorin Betzy damit, einige kleinere Schäden an dem Bild zu beheben. Betzy konnte das Bild nicht an K zurückgeben, weil angeblich Unbekannte in ihr Atelier eingedrungen seien und das Bild entwendeten. Im anschließenden Schadensersatzprozess stand in Streit, ob Betzy bei der Sicherung ihres Ateliers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hatte. Schließlich einigten sich K und Betzy in einem Vergleich auf eine Ersatzleistung i.H.v. 180.000 Euro. Einige Monate danach findet ein von K beauftragter Privatdetektiv heraus, dass Betzy das "Selbstbildnis mit gelbem Kranz" auf dem grauen Kunstmarkt für 500.000 Euro veräußert hat. Das Gemälde selbst ist unauffindbar.

K erkundigt sich bei Rechtsanwalt Rettig, ob er mit Aussicht auf Erfolg eine Zahlungsklage i.H.v. 320.000 Euro gegen Betzy erheben kann. Welche Auskunft wird R erteilen?

Eine Klage von K gegen B auf Zahlung von 320.000 Euro hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Prozesshindernisse sind nicht ersichtlich. Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen.

1. Sachliche Zuständigkeit als gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

Angesichts des Streitwerts von 320.000 Euro sind gem. §§ 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG die Landgerichte sachlich zuständig.

2. Entgegenstehende Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO als streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

Einer neuerlichen Klage des K gegen B könnte entgegenstehen, dass K die B bereits einmal auf Schadensersatz wegen der Unmöglichkeit der Herausgabe des Bildes in Anspruch genommen hat und dieser Prozess mit einem Vergleichsschluss endete. Unabhängig davon, wie die Rechtskraftwirkungen sich im Einzelnen gestalten, setzt die entgegenstehende Rechtskraft voraus, dass in beiden Prozessen derselbe Streitgegenstand betroffen ist und dass der im ersten Prozess abgeschlossene Vergleich materieller Rechtskraft fähig ist.

- Problem: Materieller Rechtskraft sind gem. § 322 Abs. 1 ZPO nur Urteile fähig. Unmittelbar ist § 322 Abs. 1 ZPO auf den Vergleich somit nicht anwendbar.
- Denkbar: § 322 Abs. 1 ZPO ist auf den Prozessvergleich entsprechend anwendbar, weil auch dieser einen vollstreckbaren Titel schafft (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).



• Aber abzulehnen:⁴⁰⁵ Der Prozessvergleich ist kein Akt der Staatsgewalt, sondern bezieht seine Wirkungen aus der Einigung der Parteien. Aus diesem Grund ist er stärkeren Einwendungen ausgesetzt als ein gerichtliches Urteil.

Der Vergleich führt nicht zu einer rechtskräftigen oder rechtskraftähnlichen Beendigung des Prozesses. An entgegenstehender Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO scheitert die Zulässigkeit einer neuerlichen Klage des K gegen B nicht.

3. Entgegenstehende Rechtshängigkeit als streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

a. Denkbar:

Es könnte jedoch die Rechtshängigkeit der ersten Klage der zweiten Klage des K entgegenstehen. Das setzt voraus:

- Der Vergleich, der den Prozess beenden sollte, muss unwirksam sein.
- Diese Unwirksamkeit muss zur Folge haben, dass die Rechtshängigkeit des ersten Prozesses nie endete oder jedenfalls wiederauflebt.
- Der Streitgegenstand der ersten Klage muss mit dem Streitgegenstand der zweiten Klage identisch sein (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

b. Begriff, Rechtsnatur und Wirkungen des Prozessvergleichs

aa. Begriff und Rechtsnatur

- Gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist ein Prozessvergleich ein Vergleich (§ 779 BGB), der zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung eines Rechtsstreits seinem ganzen Umfang nach oder in Betreff eines Teils des Streitgegenstands vor einem deutschen Gericht abgeschlossen wird.
- Nach h.M. ist der Prozessvergleich gleichzeitig Prozesshandlung und materiellrechtliches Rechtsgeschäft. Insoweit wird eine Ausnahme von dem Dogma zugelassen, dass Parteiverhalten stets nur entweder Prozesshandlung oder materiellrechtliches Rechtsgeschäft sein könne. Demnach hat der Prozessvergleich eine Doppelnatur.⁴⁰⁶

bb. Prozessrechtliche Wirkungen des Prozessvergleichs

Die wesentlichen prozessrechtlichen Wirkungen des Prozessvergleichs bestehen darin, die Rechtshängigkeit des Streitgegenstands automatisch zu beenden⁴⁰⁷ und einen Vollstreckungstitel zu schaffen.

⁴⁰⁵ BGH NJW 1958, 1970, 1971; i.Erg. auch BGH NJW-RR 1986, 22; Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 322 Rn. 4.

⁴⁰⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 130 Rn. 31; anders als die Prozessaufrechnung bildet der Prozessvergleich also keinen Doppeltatbestand (unklar Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 794 Rn. 3).

⁴⁰⁷ BGH NJW 2002, 1503, 1504; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 130 Rn. 24.



- Die den Prozess beendende Wirkung ist zwar nicht ausdrücklich normiert, aber z.B. in § 83 Abs. 1 ZPO vorausgesetzt.
- Die prozessrechtlichen Wirkungen löst der Prozessvergleich aus, soweit er Prozesshandlung ist.

cc. Materiellrechtliche Wirkungen des Prozessvergleichs

Der wirksame Prozessvergleich regelt die materiellen Rechtsverhältnisse, namentlich die Ansprüche und Verbindlichkeiten, zwischen den Parteien neu.⁴⁰⁸

- Stützt der Kläger seine Klage auf einen materiellrechtlichen Anspruch, der wegen eines zwischen den Parteien wirksamen Prozessvergleichs als abgegolten zu behandeln ist, so ist diese neuerliche Klage folglich zwar zulässig, jedoch unbegründet.
- Die materiellrechtlichen Wirkungen löst der Prozessvergleich aus, soweit er Rechtsgeschäft i.S.d. § 779 BGB ist.

Hier haben K und B den ersten Prozess durch Prozessvergleich beendet. Fraglich bleibt die Wirksamkeit dieses Vergleichs, denn B hat vor und während des ersten Prozesses unwahre Angaben über den Diebstahl des Gemäldes gemacht. Sollte der Vergleich unwirksam sein, könnte seine prozessrechtliche Wirkung – Beendigung der Rechtshängigkeit des Streitgegenstands – gar nicht erst eingetreten sein.

c. Wirksamkeit des Prozessvergleichs als Prozesshandlung

Zunächst muss der Prozessvergleich als Prozesshandlung wirksam sein. Dazu müssen die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen ebenso erfüllt sein wie die besonderen prozessrechtlichen Voraussetzungen des Vergleichs. Dies ergeben sich aus § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zum einen und etwaigen Formvorschriften zum anderen.

aa. Allgemeine Prozesshandlungsvoraussetzungen

Die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen sind Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit. Hier gegeben.

bb. Die essentialia des Prozessvergleichs gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO

§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind folgende essentialia des Prozessvergleichs zu entnehmen:

- Vertragsparteien: Die Prozessparteien oder eine Prozesspartei und ein Dritter.
- Gegenstand: Wenigstens quantitativ teilweise Beilegung eines wenigstens anhängigen⁴⁰⁹
 Rechtsstreits.

-

⁴⁰⁸ BGH NJW 2005, 3576, 3577; MüKoBGB/*Habersack §* 779 Rn. 33; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 130 Rn. 22.

⁴⁰⁹ Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 794 Rn. 4.



• Ort: Vor einem deutschen Gericht oder vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle.

Im vorangegangenen Prozess waren K und B als Prozessparteien auch Vergleichsparteien. In der Sache erging der Vergleich über den gesamten Streitgegenstand, also zur vollumfänglichen Beilegung des Rechtstreits. Dies geschah offenbar vor dem Prozessgericht als deutschem Gericht, und zwar während der Rechtsstreit noch rechtshängig war.

cc. Formvorschriften

- Prozessrechtlich wirksam ist der Vergleich nur im Fall seiner Aufnahme in ein Protokoll gem.
 § 160 Abs. 3 Nr. 1 ZPO, das von den Parteien nach § 162 Abs. 1 ZPO genehmigt und von den Unterzeichnern gemäß § 163 Abs. 1 ZPO unterschrieben wurde.
- Alternativ zur Protokollierung kann der gerichtliche Vergleich gem. § 278 Abs. 6 Satz 1 ZPO auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen.

Es ist davon auszugehen, dass der zwischen K und B im ersten Prozess geschlossene Vergleich einer dieser beiden Varianten entsprochen hat. Als Prozesshandlung ist der Vergleich somit wirksam.

d. Wirksamkeit des Prozessvergleichs als materiellrechtliches Rechtsgeschäft

Als materiellrechtliches Rechtsgeschäft ist der Vergleich zustandegekommen, wenn K und B sich über die Merkmale des § 779 Abs. 1 BGB geeinigt haben und dieser Einigung Wirksamkeitshindernisse nicht entgegenstehen.

aa. Einigung mit Inhalt § 779 BGB

K und B haben in der mündlichen Verhandlung inhaltlich aufeinander abgestimmte Willenserklärungen abgegeben, die auch wechselseitig zugegangen und deshalb nach § 130 BGB wirksam sind. Zu klären bleibt, ob diese technische Einigung gem. §§ 145, 147 BGB mit Inhalt § 779 Abs. 1 BGB erfolgte. Das ist der Fall, wenn K und B den Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigten. Das erfordert:

(1) Rechtsverhältnis als Gegenstand des Vergleichs

Zunächst muss die Einigung ein Rechtsverhältnis betreffen.

• Für diesen Begriff gilt ein großzügiges Verständnis.⁴¹⁰ Es genügt, dass der Vergleich eine Regelung von Rechtsfolgen bezweckt.⁴¹¹

⁴¹⁰ BGH NJW 1972, 157.

⁴¹¹ Staudinger/*Marburger*, BGB, § 779 Rn. 2.



• Die Einigung betrifft dann kein Rechtsverhältnis mehr, wenn sie das Bestehen oder Nichtbestehen von Tatsachen feststellen soll.⁴¹²

Vorliegend betrifft die Einigung die Frage, ob und in welchem Umfang B dem K wegen des gestohlenen Gemäldes schuldrechtlich zum Schadensersatz verpflichtet sein soll. Es geht um ein Rechtsverhältnis.

(2) Streit über dieses Rechtsverhältnis

Über dieses Rechtsverhältnis muss zwischen den Parteien der Einigung Streit bestehen. Das ist der Fall, wenn die Parteien abweichende Standpunkte zur Sach- oder Rechtslage vortragen.⁴¹³

Das ist hier gegeben, denn K meinte, dass B bei der Sicherung ihres Ateliers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet habe, was B verneinte.

(3) Beseitigung durch gegenseitiges Nachgeben

Die Einigung muss diesen Streit muss durch gegenseitiges Nachgeben beseitigen.

- Der Begriff des gegenseitigen Nachgebens ist nicht im juristisch technischen Sinn zu verstehen, sondern nach allgemeinem Sprachgebrauch.⁴¹⁴
- Deshalb genügt es, wenn die Parteien einander irgendwelche Zugeständnisse machen. 415

Auch das ist zu bejahen. Wegen des vermeintlich gestohlenen Gemäldes erhielt K von B eine Schadensersatzzahlung i.H.v. 180.000 Euro. Im Gegenzug sah K davon ab, etwaige weiter gehende Ansprüche zu verfolgen. Tatbestandlich liegt zwischen K und B eine rechtsgeschäftliche Einigung mit Inhalt § 779 BGB vor.

bb. Wirksamkeit dieser Einigung

Dem Vergleich dürfen rechtshindernde Einwendungen (Wirksamkeitshindernisse) nicht entgegenstehen.

(1) Grenzen der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsfreiheit

Danach ist der Vergleich unwirksam, wenn das Rechtsverhältnis der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsfreiheit der Beteiligten entzogen ist.⁴¹⁶ Hier kein solcher Fall.

194

⁴¹² Staudinger/*Marburger*, BGB, § 779 Rn. 2.

⁴¹³ Staudinger/Marburger, BGB, § 779 Rn. 22.

⁴¹⁴ Palandt/*Sprau*, BGB, § 779 Rn. 9.

⁴¹⁵ MüKoBGB/*Habersack* § 779 Rn. 26.

⁴¹⁶ MüKoBGB/Habersack § 779 Rn. 5.



(2) Irrtum über die Vergleichsgrundlage

Der Vergleich ist ferner unwirksam, wenn die Parteien sich im Irrtum über die Vergleichsgrundlage befanden und der Streit oder die Ungewissheit ohne diesen Irrtum nicht entstanden sein würde.

- Ein Irrtum über die Vergleichsgrundlage liegt nach § 779 Abs. 1 BGB vor, wenn der nach dem Inhalt der Einigung als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht.
- Hier denkbar, weil beide Parteien einen Diebstahl des Gemäldes vorgebracht hatten, obwohl solch ein Diebstahl niemals stattgefunden hat.
- Aber: Diesem Irrtum über die Vergleichsgrundlage müssen beide Parteien gleichermaßen unterliegen und er muss sich außerhalb des Streits oder der Ungewissheit befinden.⁴¹⁷
- Die Annahme eines Diebstahls befindet sich hier zwar tatsächlich außerhalb der zwischen K und B umstrittenen Punkte. Jedoch irrte insoweit nur K. B wusste, dass ein Diebstahl nicht stattgefunden hat.

Der Vergleich ist nicht wegen eines Irrtums über die Vergleichsgrundlage unwirksam. Weitere Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich. Der Vergleich ist wirksam.

cc. Ex tunc Nichtigkeit infolge Anfechtung gem. § 142

Da B den einseitigen Irrtum des K über den vermeintlichen Diebstahl mindestens aufrechterhielt, könnte der Vergleich durch Anfechtung des K gem. § 142 Abs. 1 BGB mit Wirkung *ex tunc* nichtig geworden sein. Dazu muss der Vergleich ein anfechtbares Rechtsgeschäft darstellen und wirksam angefochten sein.

Die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts beurteilt sich nach §§ 119 ff. BGB. Hier liegt ein Fall arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB vor. Die Frist des § 124 Abs. 1 BGB ist noch nicht abgelaufen. Bei der Anfechtungserklärung sind die Bestimmungen des § 143 BGB zu beachten.

Damit ist jedenfalls die materiellrechtliche, auf Abschluss des Vergleichs gerichtete Willenserklärung gem. § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen.

e. Die Folgen der Anfechtung für den Prozessvergleich

Fraglich bleiben die weiteren Folgen dieser Anfechtung. Das betrifft die Reichweite der Nichtigkeit des Prozessvergleichs zum einen und die Frage, in welchem Verfahren diese Nichtigkeit zu überprüfen und festzustellen ist, zum anderen.

-

⁴¹⁷ Palandt/*Sprau*, BGB, § 779 Rn. 15.



aa. Reichweite der Nichtigkeit

Der Prozessvergleich ist ein einheitliches Rechtsgeschäft, das sowohl im Prozess- als auch im materiellen Recht Rechtsfolgen entfaltet. Es ist ein Rechtsgeschäft mit Doppelnatur, kein doppelter Tatbestand. Daraus folgt: Wenn der Prozessvergleich aus materiellrechtlichen Gründen gem. § 142 Abs. 1 BGB erfolgreich angefochten ist, entfallen automatisch seine sämtlichen materiellrechtlichen und prozessrechtlichen Wirkungen.

Der Prozessvergleich ist in vollem Umfang nichtig.

bb. Verfahren zur Überprüfung und Feststellung dieser Nichtigkeit

Die wesentliche prozessrechtliche Wirkung des Prozessvergleichs besteht darin, die Rechtshängigkeit zu beseitigen. Als Folge der Anfechtung entfällt auch diese Wirkung *ex tunc*. Rechtlich ist also vorzugehen, als habe die Rechtshängigkeit des ersten Prozesses nie geendet.

Die Anfechtung des Prozessvergleichs wird folglich in einer Fortsetzung des ersten Prozesses überprüft. Stellt das Prozessgericht dort eine erfolgreiche Anfechtung fest, wird der erste Prozess weitergeführt.

II. Ergebnis

K kann keine erfolgreiche neue Klage gegen B erheben. Da infolge der Anfechtung des Vergleichs die Rechtshängigkeit des früheren Prozesses fortbesteht, würde eine gleichwohl erhobene zweite Klage wegen entgegenstehender Rechtshängigkeit gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO als unzulässig abgewiesen. Will K weitere Ansprüche gegen B verfolgen, muss er den früheren Prozessvergleich durch Anfechtung beseitigen und den ersten Prozess gegen B fortsetzen.



Kapitel 9. Die Urteilslehre

A. Urteile und andere Entscheidungen im Zivilprozess

I. Das Urteil

Sofern die Parteien keine nichtstreitige Beendigung des Prozesses herbeiführen, endet er regelmäßig mit einem streitigen Urteil über den Streitgegenstand (Endurteil gem. § 300 ZPO). Durch dieses Urteil stellt das Gericht zunächst die Rechtslage zwischen den Parteien in Bezug auf den Streitgegenstand verbindlich fest. Der Urteilsspruch hat also eine *Rechtsfolge*.

II. Weitere Entscheidungsformen: Beschluss und Verfügung

Im Verlaufe eines Prozesses spricht das Gericht aber auch zahlreiche andere Rechtsfolgen aus. Nach der nichtstreitigen Beendigung der Auseinandersetzung über den Streitgegenstand etwa, verteilt das Prozessgericht die Kostenlast unter den Parteien durch *Beschluss* gem. § 91a ZPO bzw. gem. § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO. Ggf. wird ein Beschluss über die Beweisaufnahme gefasst (§ 358 ZPO). Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung kann das Prozessgericht gem. § 273 ZPO verschiedene Anordnungen in Form der sog. *Verfügung* treffen.

III. Notwendigkeit von Kategorienbildung und Rechtsgrundlage

Die ZPO kennt somit drei Handlungsformen, mit denen das Prozessgericht im Verlaufe des Prozesses gegenüber den Parteien Rechtsfolgen anordnen, also Entscheidungen treffen kann. Da die gerichtliche Entscheidung für die Parteien verbindlich ist, greift sie jedenfalls in deren Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG ein. Deshalb müssen die verschiedenen Entscheidungsformen kategorisiert und dem Prozessgericht entsprechende Handlungsbefugnisse eingeräumt werden. Das Prozessgericht ist also nicht kraft Natur der Sache dazu ermächtigt, jegliche Rechtsfolge anzuordnen, die es für den Fortgang des Prozesses als sachgerecht erachtet.

IV. Abgrenzung

Die Abgrenzung der verschiedenen Entscheidungsformen voneinander erfolgt formal. Üblicherweise schreibt die Prozessordnung vor, wann das Gericht in welcher Form zu entscheiden hat. I.Ü. ist in diesem Zusammenhang auf Folgendes hinzuweisen:

- Urteile ergehen aufgrund notwendiger mündlicher Verhandlung. Etwas anderes gilt nur dort, wo der Prozess im schriftlichen Verfahren durchgeführt ist, die Schriftlichkeit also der mündlichen Verhandlung gleichgestellt ist (§ 128 Abs. 2 ZPO). Weiter sind Urteile formgebunden. In welcher Form sie verfasst sein müssen, ergibt sich aus § 313 ZPO. Sobald das Urteil erlassen ist, ist es für das Gericht verbindlich. Ab diesem Moment hat es also keine Möglichkeit mehr, das Urteil zurückzunehmen. Schließlich stehen gegen das Urteil regelmäßig die regulären Rechtsmittel der Berufung (§§ 511 ff. ZPO) und ggf. der Revision (§§ 542 ff. ZPO) offen.
- Beschlüsse ergehen gem. § 128 Abs. 4 ZPO ohne notwendige mündliche Verhandlung. D.h. hier hat das Gericht regelmäßig ein Ermessen, ob es über den Gegenstand des Beschlusses zuvor mündlich verhandelt oder nicht. Inhaltlich geht es meist um Entscheidungen, die die



Verfahrensleitung betreffen. Der Beweisbeschluss ist ein typisches Beispiel. Soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, kann der Beschluss ohne besondere formelle Anforderungen ergehen. Etwas anderes gilt wiederum für den Beweisbeschluss (§ 359 ZPO). Da Berufung und Revision nur gegen Urteile eröffnet sind, kann ein Beschluss nicht mit ihnen angefochten werden. Häufig steht dem Betroffenen gem. § 567 ff. ZPO und §§ 574 ff. ZPO jedoch die Beschwerde bzw. die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss zu.

 Von den Beschlüssen sind die Verfügungen nicht selten nur der Form und Bezeichnung nach zu unterscheiden. Inhaltlich geht es um Entscheidungen, die die Verfahrensleitung betreffen. Wo ein Beschluss zulässig ist, kann das Prozessgericht folglich auch eine einfache Verfügung wählen. Anders liegt es aber dort, wo der Beschluss besonders vorgeschrieben ist (z.B. § 358 ZPO). Die Verfügung ist ebenso wenig besonders formbedürftig wie der Beschluss. I.d.R. ist sie unanfechtbar.

B. Die wichtigsten Urteilsarten

Mit dem Urteil assoziiert man unwillkürlich stets diejenige Entscheidung, die das Prozessgericht nach der letzten mündlichen Verhandlung über den Streitgegenstand fällt. Dieses Urteil ist sicherlich das praktisch wichtigste und insgesamt relevanteste. Jedoch gibt es zahlreiche andere Arten von Urteilen. Man bildet folgende Kategorien:

I. Das Sach- und das Prozessurteil

- Die erste sehr wichtige Unterscheidung ist diejenige zwischen dem Sachurteil und dem Prozessurteil. Von einem Prozessurteil spricht man, wenn das Gericht die Klage als unzulässig abweist.
- Ein Sachurteil liegt hingegen vor, wenn die Klage zulässig (also sämtliche Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind) und das Gericht sich mit der Begründetheit des erhobenen Anspruchs auseinandersetzt. Dieses Urteil kann dann stattgebend oder abweisend sein. Entscheidend für das Sachurteil ist allein, dass es wegen der Begründetheit oder Unbegründetheit der Klage ergeht.
- Die Unterscheidung zwischen beiden Urteilsarten ist v.a. wegen der unterschiedlichen Reichweite ihrer jeweiligen Rechtskraft wichtig. Wurde die Klage lediglich durch ein Prozessurteil abgewiesen, so ist über die Begründetheit oder Unbegründetheit des Anspruchs noch nichts gesagt. Der Kläger kann somit einen neuen Versuch wagen, sobald das Zulässigkeitshindernis beseitigt ist. Diese Möglichkeit steht jedoch nicht mehr offen, sobald das Prozessgericht durch Sachurteil über die Begründetheit des Anspruchs entschieden hat.

II. Das Endurteil

- Das Endurteil ist in § 300 ZPO geregelt. Es ergeht, wenn der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist.
- Das Endurteil ergeht über den Streitgegenstand und beendet den Rechtsstreit für die Instanz, gleichgültig, ob es in der ersten, der Berufungs- oder in der Revisionsinstanz ergeht. Wenn



gegen ein Endurteil keine weiteren Rechtsmittel offenstehen, dann beendet es den Rechtsstreit nicht nur für die jeweilige Instanz, sondern insgesamt.

 Das Urteil beendet die Instanz unabhängig davon, ob das Gericht die Klage als unzulässig abweist oder über sie in der Sache entscheidet. Deshalb sind Prozess- und Sachurteile gleichermaßen Endurteile.

III. Das Teilurteil

1. Begriff

Das Teilurteil ist in § 301 ZPO geregelt. Es ergeht über einen Teil des Streitgegenstands und beendet insoweit die Instanz. Deshalb ist das Teilurteil i.S.d. § 301 ZPO stets ein Endurteil. Geläufig ist seine Bezeichnung als "Teilendurteil". Die instanzbeendende Entscheidung über den gesamten Streitgegenstand nennt man demgegenüber "Vollendurteil".

2. Die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen

Wenn das Prozessgericht nur über einen Teil des Streitgegenstands entscheidet, dann bleibt der Rechtsstreit hinsichtlich des restlichen Teils rechtshängig. Hier besteht die Gefahr, dass über beide Teile des Anspruchs unterschiedlich entschieden wird, obwohl die Entscheidung nach den Gesetzen der Logik einheitlich ausfallen müsste.

<u>Beispiel</u>: A hat gegen B einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 4.000,-- Euro wegen Gesundheitsverletzung geltend gemacht, der sich aus mehreren Schadensposten zusammensetzt. Nach Klärung der Sachlage sieht Richter R1 den B als dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet an. Hinsichtlich mancher Schadensposten besteht kein weiterer Aufklärungsbedarf, so dass der Rechtsstreit i.H.v. 3.000,-- Euro zur Entscheidung reif ist. R1 erlässt ein Teilurteil, in dem er B zur Leistung von Schadensersatz i.H.v. 3.000,-- Euro an A verurteilt. Später kommt es zum Richterwechsel und Richter R2 übernimmt den Prozess. Dieser vertritt eine andere rechtliche Auffassung und sieht B nicht als schadensersatzpflichtig an. Er weist die Klage in Höhe der noch rechtshängigen 1.000,-- Euro ab.

3. Die Konstellationen, in denen das Teilurteil zugelassen ist

Um solche widersprüchlichen Ergebnisse zu vermeiden, ist das Teilurteil nur in drei Konstellationen zugelassen:

- Die erste ist die Anspruchshäufung. Gemeint ist in erster Linie die objektive Klagenhäufung, u.U. aber auch die einfache Streitgenossenschaft. Ist der Rechtsstreit hinsichtlich eines dieser in einer Klage zusammengefassten Ansprüche zur Entscheidung reif und von der Entscheidung über den verbleibenden Rest unabhängig, so kann das Prozessgericht ein Teilurteil über den zur Entscheidung reifen Teil fällen.
- Das Gleiche gilt gem. § 301 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wenn Klage und Widerklage rechtshängig sind und nur eine der beiden Klagen zur Entscheidung reif ist.
- Die dritte Konstellation betrifft diejenige des Beispiels. Hier liegt kein Fall einer Anspruchshäufung vor. Vielmehr hat der Kläger einen einheitlichen Anspruch geltend gemacht. Hier



darf R1 zwar über den entscheidungsreifen Teil des Rechtsstreits entscheiden. Allerdings muss er dann gem. § 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO zugleich in einem Grundurteil aussprechen, dass B dem A grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet ist. Nur so, lässt sich die Gefahr inhaltlich widersprüchlicher Entscheidungen bannen.

IV. Das Zwischenurteil

- Das Zwischenurteil ist in §§ 303, 304 ZPO geregelt. Mit ihm entscheidet das Prozessgericht nicht über den Streitgegenstand und beendet folglich auch nicht die Instanz. Es ergeht vielmehr entweder über Streitpunkte, die prozessrechtliche Fragen betreffen, oder über Vorfragen für die Entscheidung des Streitgegenstands.
- Ein wichtiges Zwischenurteil ist in § 304 ZPO vorgesehen. Hier geht es um Fälle, in denen bei einem Rechtsstreit sowohl über den Grund (Anspruchsgrundlage; in Schadensersatzfällen: haftungsbegründender Tatbestand) als auch über die Höhe des Anspruchs (haftungsausfüllender Tatbestand) gestritten wird. Das o.g. Beispiel ist solch ein Fall. Hier gestattet § 304 Abs. 1 ZPO es dem Gericht, vorab eine rechtsverbindliche Entscheidung darüber zu fällen, dass der Beklagte dem Kläger dem Grunde nach z.B. zum Schadenersatz wegen eines bestimmten Ereignisses verpflichtet ist.
- Die sonstigen Fälle des Zwischenstreits erfasst § 303 ZPO. Danach kann das Prozessgericht ein Zwischenurteil erlassen, wenn ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif ist. Solche Zwischenstreite können etwa bestehen über die Zulässigkeit der Klageänderung (§ 268 ZPO), über die Wirksamkeit des Widerrufs eines Geständnisses (§ 290 ZPO), über die Verpflichtung, Prozesskostensicherheit zu leisten (§ 110 ZPO) oder auch über die Berechtigung der Zeugnisverweigerung (§ 387 ZPO).

V. Vorbehaltsurteile

An sich ist man stets bestrebt, Unsicherheiten möglichst aus dem Prozess herauszuhalten. Der Prozess soll die Dinge klären. Das zeigt sich etwa darin, dass Prozesshandlungen grundsätzlich bedingungsfeindlich sind. Dennoch lassen §§ 302, 305 f. ZPO Vorbehaltsurteile in bestimmten Fällen zu. Hier erhält der Kläger seinen Anspruch zwar zugesprochen. Jedoch steht das für ihn günstige Urteil unter dem Vorbehalt, dass bestimmte, zur Zeit des Vorbehaltsurteils noch unklare Umstände ihm den Anspruch wieder nehmen können. Welche Umstände einen solchen Vorbehalt bilden können, ist in §§ 302, 305 f. ZPO geregelt.

VI. Streitige und nichtstreitige Urteile

Ferner unterscheidet man zwischen streitigen und nicht streitigen Urteilen. Die Grundlage eines streitigen Urteils ist die streitige mündliche Verhandlung. Das Versäumnisurteil hingegen ergeht aufgrund der Säumnis des Klägers oder des Beklagten und ist deshalb keine streitige Entscheidung. Gleiches gilt für Anerkenntnis- und Verzichtsurteil gem. §§ 306, 307 ZPO. Ihre Grundlage ist nicht die streitige Verhandlung über den prozessualen Anspruch, sondern die jeweilige Erklärung der Partei.



VII. Das technisch erste Versäumnisurteil

Wegen des Mündlichkeitsprinzips ergehen Urteile grundsätzlich nur nach und aufgrund einer mündlichen Verhandlung über den Streitgegenstand. Wer als Partei den Prozess verschleppen will, bräuchte damit an sich nichts weiter zu tun, als die Termine zur mündlichen Verhandlung zu schwänzen. Dem schiebt der Gesetzgeber mit dem sog. Versäumnisverfahren gem. §§ 330 ff. ZPO einen Riegel vor. Danach kann ein in der Sache stattgebendes oder abweisendes Urteil allein deshalb ergehen, weil der Beklagte oder der Kläger einem Termin zur mündlichen Verhandlung ferngeblieben ist.

Freilich bedeutet ein Versäumnisurteil für den Betroffenen noch nicht, dass der Prozess endgültig verloren wäre. Vielmehr hat er die Möglichkeit, durch einen Einspruch gem. § 338 ZPO die Folgen dieses sog. technisch ersten Versäumnisurteils weitgehend zu beseitigen. Vom technisch zweiten Versäumnisurteil spricht man demgegenüber dann, wenn der Betroffene auch dem Termin zur Verhandlung über seinen Einspruch fernbleibt.

Fall 42 ("Steel Dragon I")

Konrad K erhebt Klage gegen Betzy auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 200.000 Euro für die Lieferung von Blankstahl. K bringt vor, er und Betzy hätten sich in umfangreichen Verhandlungen über sämtliche Punkte des Kaufs geeinigt. Er habe unverzüglich danach ein Schreiben an Betzy übersandt, in dem er das Ergebnis der Vertragsverhandlungen nochmals wahrheitsgemäß zusammengefasst habe. Auf dieses Schreiben habe Betzy nicht geantwortet. Ordnungsgemäße Lieferung sei zwischenzeitlich erfolgt und der Kaufpreis damit fällig. Das angerufene zuständige Landgericht stellt Betzy die Klage zu und lädt die Parteien ordnungsgemäß zum frühen ersten Termin.

Was geschieht, wenn Betzys Anwalt nicht erscheint, was wenn Ks Anwalt nicht erscheint?

1. Nichterscheinen von Betzys Anwalt

Das Landgericht wird auf Antrag des K Versäumnisurteil gegen B erlassen, wenn die Voraussetzungen eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten erfüllt sind. Dies ist anhand der §§ 331 ff. ZPO zu beurteilen.

a. Zulässigkeit der Klage

Zwar ergeht das Versäumnisurteil nicht aufgrund streitiger Verhandlung, sondern aufgrund der Säumnis.⁴¹⁸ Dennoch handelt es sich um eine Entscheidung über den Streitgegenstand, mithin um ein Sachurteil. Folglich kann das Prozessgericht nur dann ein Versäumnisurteil erlassen, wenn die Klage zulässig ist. Das ist der Fall.

b. Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils

Das Versäumnisurteil ergeht nicht von Amts wegen, sondern gem. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur auf Antrag.

_

⁴¹⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 105 Rn. 3.



c. Nichterscheinen im Termin zur mündlichen Verhandlung

Weiter darf B gem. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen sein.

aa. Termin zur mündlichen Verhandlung⁴¹⁹

- Mündliche Verhandlung meint die streitige Verhandlung zur Hauptsache vor Gericht.⁴²⁰ Für mehrere Termine gilt § 332 ZPO.
- Keine Verhandlungstermine sind die Beweisaufnahme, die Entscheidungsverkündung oder die Güteverhandlung. Allerdings schließt sich an die Beweisaufnahme und an die Güteverhandlung gem. § 279 Abs. 3 ZPO bzw. gem. § 279 Abs. 1 Satz 1 ZPO die mündliche Verhandlung an.

bb. Nichterscheinen

- Nichterscheinen i.S.d. § 331 ZPO ("Säumnis") bedeutet, dass die Partei in einem gehörig angeordneten Termin zur obligatorischen mündlichen Verhandlung nach ordnungsgemäßem Aufruf der Sache bis zum Schluss des Termins persönlich abwesend⁴²² und auch nicht wirksam vertreten ist.⁴²³ Dem ist durch § 333 ZPO der Fall gleichgestellt, dass die Partei zwar physisch erscheint, jedoch nicht zur Sache verhandelt.
- Findet der Termin vor dem Landgericht statt, ist die Partei selbst nicht postulationsfähig. Um dort verhandeln und Prozesshandlungen vornehmen zu können, muss die Partei gem. § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO anwaltlich vertreten sein. Dort, wo Anwaltszwang herrscht, kommt es folglich nicht auf die persönliche An- oder Abwesenheit der Partei an, sondern ausschließlich auf den Anwalt.

d. Unzulässigkeit des Versäumnisurteils gem. § 335 ZPO/Versagungsgrund gem. § 337 ZPO

Ferner darf das Versäumnisurteil nicht gem. § 335 ZPO unzulässig sein und es darf kein Versagungsgrund gem. § 337 ZPO bestehen.

e. Schlüssiger Klägervortrag

• Gem. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO gilt das Vorbringen des Klägers als zugestanden. Wenn es den Klageantrag rechtfertigt, erlässt das Prozessgericht gem. § 331 Abs. 2 Hs. 1 ZPO das beantragte Versäumnisurteil.

202

Es gibt auch ein Versäumnisurteil im schriftlichen Verfahren, und zwar gemäß § 331 Abs. 3 ZPO. Dazu Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 331 Rn. 1: "Dem steht gleich, wenn im schriftlichen Verfahren bis zur Übergabe der von den Richtern unterschriebenen Entscheidung trotz wirksamer Fristsetzung samt den erforderlichen Belehrungen keine Anzeige des Beklagten gemäß § 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZPO eingeht oder wieder zurückgenommen wird."

⁴²⁰ Musielak/Voit/Stadler, ZPO, § 128 Rn. 8.

⁴²¹ Musielak/Voit/Stadler, ZPO, § 128 Rn. 8.

⁴²² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 105 Rn. 7.

⁴²³ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, vor § 330 Rn. 5.



Das Klägervorbringen rechtfertigt den Klageantrag, wenn das Gericht die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen ohne weitere tatsächliche Überprüfung i.S.d. Klageantrages unter eine Anspruchsgrundlage subsumieren kann und keine Gegenrechte eingreifen.⁴²⁴ Das ist hier der Fall. K hat einen entstandenen Anspruch unter Hinweis auf die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben dargetan.

Die Voraussetzungen des Versäumnisurteils nach § 331 ZPO liegen demnach vor. Das Gericht wird es antragsgemäß erlassen.

2. Nichterscheinen des K

Erscheint der Kläger nicht, so ergeht gegen ihn Versäumnisurteil gem. § 330 ZPO. Es gelten dieselben Grundsätze wie für das Versäumnisurteil gegen den Beklagten. Es entfällt lediglich die Schlüssigkeitsprüfung.

3. Weiteres Vorgehen des K

Derzeit besteht gegen K ein technisch erstes Versäumnisurteil, das ihn mit seinem Anspruch abweist. Das Ziel des K muss darin bestehen, den Rechtsstreit in die Lage vor der Säumnis zurückzuversetzen und sodann ein seiner Klage stattgebendes Urteil zu erreichen. Dieses Ziel kann er mit dem Einspruch gem. §§ 338, 342 ZPO erreichen (die Möglichkeit eines Einspruchs gegen das technisch erste Versäumnisurteil besteht natürlich auch für den entsprechend verurteilten Beklagten).

a. Zulässigkeit des Einspruchs

Gem. § 341 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist der Einspruch zulässig, wenn er an sich statthaft sowie fristund formgerecht eingelegt ist.

aa. Statthaftigkeit des Einspruchs

- Gem. § 338 Satz 1 ZPO steht der Partei, gegen die das Versäumnisurteil erlassen ist, der Einspruch gegen das Urteil zu. Versäumnisurteil ist dabei jedes Urteil, das inhaltlich gegen die säumige Partei aufgrund der Säumnis ergeht.⁴²⁵
- Wird die säumige Partei stattdessen nicht aufgrund der Säumnis, sondern aus anderen Gründen antragsgemäß verurteilt, liegt ein streitiges Endurteil vor ("unechtes Versäumnisurteil"), das nur mit Rechtsmitteln angreifbar ist.⁴²⁶
- Hier wurde K mit seiner Klage antragsgemäß abgewiesen. Aus der Bezeichnung ("Versäumnisurteil") und dem Verzicht auf Tatbestand und Entscheidungsgründe ist gem. § 313b Abs. 1 ZPO erkennbar, dass dies aufgrund der Säumnis des B geschah.

⁴²⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 105 Rn. 3.

⁴²⁴ Musielak/Voit/Stadler, ZPO, § 331 Rn. 7.

⁴²⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 105 Rn. 4.



Der Einspruch ist an sich statthaft.

bb. Form und Inhalt des Einspruchs, § 340 ZPO

- Gem. § 340 Abs. 1 ZPO wird der Einspruch durch Einreichung der Einspruchsschrift bei dem Prozessgericht eingelegt.
- Nach § 340 Abs. 2 Nr. 1 ZPO muss die Schrift das Urteil bezeichnen, gegen das der Einspruch sich richtet.
- § 340 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verlangt darüber hinaus die Erklärung, dass gegen das Urteil Einspruch eingelegt werde. Dafür genügt es, wenn der Betroffene irgendwie zum Ausdruck bringt, dass er das Versäumnisurteil nicht gegen sich gelten lassen will.⁴²⁷

cc. Einspruchsfrist, § 339 ZPO

Gem. § 339 Abs. 1 Hs. 1 ZPO beträgt die Einspruchsfrist zwei Wochen. Dabei handelt es sich um eine Notfrist, die mit der Zustellung des Versäumnisurteils zu laufen beginnt, § 339 Abs. 1 Hs. 2 ZPO. Die Fristberechnung erfolgt gem. § 222 ZPO i.V.m. §§ 187 ff. BGB.

b. Zulässigkeit und Begründetheit der Klage

- WICHTIG: Im Anschluss an die Prüfung der Zulässigkeit des Einspruchs werden Zulässigkeit und Begründetheit der Klage geprüft. Da es eine Begründetheit des Einspruchs nicht gibt, gibt es auch kein Prüfungsschema "Zulässigkeit & Begründetheit" des Einspruchs. Wer seine Prüfung dennoch so strukturiert, begeht einen schweren Fehler.
- Im Anschluss an den zulässigen Einspruch wird der Rechtsstreit in die Lage vor der Säumnis zurückversetzt und in der Sache entschieden. Soweit die nachfolgende Sachentscheidung mit dem Rechtsfolgenausspruch des Versäumnisurteils übereinstimmt, bestätigt sie gem. § 343 Satz 1 ZPO das Versäumnisurteil (Tenor: "Das Versäumnisurteil vom [...] wird aufrechterhalten."428). Soweit die Sachentscheidung zu einem anderen Ergebnis führt, wird das Versäumnisurteil gem. § 343 Satz 2 ZPO aufgehoben und neu tenoriert.

VIII. Das technisch zweite Versäumnisurteil

Fall 43 ("Steel Dragon II")

K bringt vor, er habe Betzy tatsächlich anderen als den vertraglich vereinbarten Stahl geliefert, weshalb Betzy die Lieferung nicht angenommen habe. Für Betzys Zwecke reiche der gelieferte Stahl aber allemal. Im Termin zur mündlichen Verhandlung erscheint Betzys Anwalt nicht. Seine häufig unzuverlässige Sekretärin hatte vergessen, den Termin zu notieren. Das Landgericht erlässt antragsgemäß Versäumnisurteil gegen Betzy. Dem Einspruchstermin bleibt Betzys Anwalt abermals fern. Ks Anwalt beantragt, den Einspruch zu verwerfen.

Wie wird das Gericht entscheiden?

⁴²⁷ Zöller/*Herget*, ZPO, § 340 Rn. 4.

⁴²⁸ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 343 Rn. 3.



Ist der Einspruch zulässig, die säumige Partei aber im Einspruchstermin oder in dem Termin, auf den die Verhandlung vertagt wurde, erneut schuldhaft säumig, wird der Einspruch gem. § 345 ZPO auf Antrag durch ein technisch zweites Versäumnisurteil verworfen.

1. Voraussetzungen gem. § 345 ZPO

Der Erlass eines technisch zweiten Versäumnisurteils setzt gem. § 345 ZPO voraus:

- Der Einspruch muss zulässig sein, 429
- die durch das erste Versäumnisurteil begünstigte Partei muss einen Antrag auf Erlass des zweiten Versäumnisurteils stellen und
- der Einspruchsführer muss abermals säumig sein. Für die Säumnis gilt dabei derselbe Begriff wie bei Erlass des technisch ersten Versäumnisurteils.

2. Keine Unzulässigkeit, kein Erlasshindernis, §§ 335, 337

Auch das technisch zweite Versäumnisurteil darf nicht ergehen, wenn ein Erlasshindernis gem. §§ 335, 337 ZPO besteht.

3. Gesetzmäßigkeit des ersten Versäumnisurteils

Damit liegen an sich alle Voraussetzungen dafür vor, den Einspruch der B aufgrund ihrer abermaligen Säumnis durch technisch zweites Versäumnisurteil gem. § 345 ZPO zu verwerfen.

Aber Bedenken: Das erste Versäumnisurteil ist ergangen, obwohl die Klage des K unschlüssig war.

a. Denkbar: Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des ersten Versäumnisurteils

Denkbar: Bei der Entscheidung über den Antrag nach § 345 ZPO darf das Gericht die Gesetzmäßigkeit des ersten Versäumnisurteils überprüfen. Sollte das Gericht im Zuge dieser Prüfung zu dem Ergebnis gelangen, dass das technisch erste Versäumnisurteil ungesetzmäßig war, weil die Klage unzulässig oder unbegründet gewesen ist, wäre die Klage trotz der Säumnis des B durch streitiges Endurteil abzuweisen.

b. Dafür spricht:

- Eine Entscheidung ohne abermalige Überprüfung des Klägervorbringens auf seine Schlüssigkeit verletzt das rechtliche Gehör des Beklagten.
- Es besteht ein allgemeines Interesse an einer materiell richtigen Entscheidung. Gestattete man es dem Gericht nicht, seine vorangegangene Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu überprüfen, wäre es gezwungen, ggf. sogar sehenden Auges ein materiell rechtswidriges Urteil zu bestätigen.

_

⁴²⁹ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 345 Rn. 1.



• Ein solcher Zwang wäre nicht zuletzt mit der Würde des Richteramtes unvereinbar.

c. Dagegen spricht entscheidend:

Richtig ist es, eine solche Prüfungskompetenz des Gerichts abzulehnen. Bei der Entscheidung über den Antrag nach § 345 ZPO darf das Gericht demnach weder die Zulässigkeit der Klage (im Zeitpunkt des Erlasses des ersten Versäumnisurteils) noch ihre Begründetheit überprüfen:⁴³⁰

- § 345 ZPO hat Sanktionscharakter. Wer auf seinen Einspruch hin abermals säumig ist, hat keinen Anspruch, dass im Einspruchstermin noch über etwas anderes verhandelt werde als über seinen Einspruch.
- Darin liegt auch keinesfalls ein Verstoß oder auch nur eine Beschränkung des rechtlichen Gehörs. So sichert das rechtliche Gehör den Parteien ein Recht auf Information, Äußerung und Berücksichtigung ihres Vorbringens zu.⁴³¹ Dieses Recht ist der doppelt säumigen Partei aber nicht etwa entzogen, vielmehr hat sie es lediglich schuldhaft (§ 337 Satz 1 a.E. ZPO) nicht wahrgenommen.
- Umkehrschluss zu § 700 Abs. 6 ZPO: Gem. § 700 Abs. 6 ZPO steht der auf den unwidersprochen gebliebenen Mahnbescheid hin ergangene Vollstreckungsbescheid einem technisch ersten Versäumnisurteil gleich. Der gegen den Vollstreckungsbescheid zulässige Einspruch darf nur dann nach § 345 ZPO verworfen werden, wenn die Voraussetzungen des § 331 Abs. 1 Hs. 2 ZPO vorliegen. Der Verweis des § 700 Abs. 6 ZPO auf § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO wäre überflüssig, wenn im Rahmen des § 345 ZPO stets eine Schlüssigkeitsprüfung stattfände.

4. Zulässigkeit der Klage im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag nach § 345 ZPO

Fraglich ist aber, ob die Klage noch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Erlass eines zweiten Versäumnisurteils zulässig sein muss.

- Dafür spricht:⁴³² Das technisch zweite Versäumnisurteil hat in der Sache vergleichbare Wirkungen wie das technisch erste Versäumnisurteil. Dieses aber ist eine Sachentscheidung, die nur ergehen darf, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.
- Aber abzulehnen. Im Einspruchstermin wird nur über den Einspruch verhandelt und entschieden, nicht über die Sache. Ist der Beklagte hier abermals säumig, so hat das als einzige maßgebliche Rechtsfolge, dass das technisch erste Versäumnisurteil Bestand hat. Folglich ist das technisch zweite Versäumnisurteil auch weder ein Prozess- noch ein Sachurteil, sondern ein Entscheidungstyp eigener Art, für dessen Erlass gerade keine Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen müssen.

206

⁴³⁰ BGH NJW 1999, 2599, Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 345 Rn. 4; MüKoZPO/*Prütting*, ZPO, § 345 Rn. 9.

⁴³¹ BVerfG NJW 2003, 1924, 1926; 2004, 2443; 2007, 2242, 2243; NJW-RR 2004, 934.

⁴³² LAG Hamm NZA-RR 2004, 156, 157; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 105 Rn. 72.

⁴³³ MüKoZPO/*Prütting* § 345 Rn. 23.

⁴³⁴ MüKoZPO/Prütting § 345 Rn. 23.



Das Gericht wird Betzys Einspruch gegen das erste Versäumnisurteil verwerfen.

C. Das Wirksamwerden des Urteils

I. Das Fällen des Urteils gemäß § 309 ZPO und die schriftliche Niederlegung

Urteile werden üblicherweise gem. § 309 ZPO nach der letzten mündlichen Verhandlung gefällt. Dieses Fällen eines Urteils meint das Treffen einer verbindlichen Entscheidung über seinen Inhalt nach vorausgegangener streitiger mündlicher Verhandlung. Bei Kollegialgerichten geschieht dies durch geheime Beratung und Abstimmung nach §§ 192 ff. GVG; der Einzelrichter fasst eine entsprechende Entschließung. Die gefällte Entscheidung ist jedoch noch ein rein gerichtsinterner Vorgang ohne jede Außenwirkung. Sie ist einstweilen also jederzeit abänderbar und deshalb nur unter Vorbehalt verbindlich.

II. Der Entwurf des Urteils

Sodann wird das Urteil schriftlich niedergelegt, wobei §§ 313 ff. ZPO zu beachten sind. Liegt das gefällte Urteil dann in schriftlicher Form vor, hat es immer noch keine Außenwirkung. Es handelt sich lediglich um einen Entwurf, der weiterhin nach Maßgabe des § 309 ZPO abänderbar ist.

III. Die Verkündung des Urteils, §§ 310, 311 ZPO

Erlassen und wirksam wird das Urteil erst mit seiner Verkündung gemäß § 311 ZPO. Die Verkündung geschieht nach § 311 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch Vorlesung der zuvor schriftlich niedergelegten Urteilsformel (Tenor). Vorgelesen wird die Urteilsformel gemäß § 310 Abs. 1 ZPO entweder in dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in einem sofort anzuberaumenden besonderen Verkündungstermin. Mit der Verkündung ist das Endurteil verbindlich gem. § 318 ZPO.

IV. Die Bedeutung der Zustellung des erlassenen Urteils

1. Wirkungen der Verkündung und Wirkungen der Zustellung

- Zwar ist das Urteil mit seiner Verkündung erlassen und wirksam. Es entfaltet damit jedoch noch nicht alle seine Urteilswirkungen. Wesentlich ist zu dieser Zeit § 318 ZPO. Danach ist das Gericht an die Entscheidung, die in dem von ihm erlassenen Urteil enthalten ist, gebunden. Das gefällte und schriftlich niedergelegte Urteil ist also nicht mehr nur ein jederzeit abänderbarer Entwurf.
- Andere Urteilswirkungen knüpfen indes nicht an die Verkündung des Urteils durch Vorlesung des Tenors, sondern an seine Zustellung. Das betrifft etwa den Lauf der Berufungsfrist gem. § 517 ZPO.
- Dass das Endurteil als solches wirksam verkündet wurde, genügt nach § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO auch noch nicht, um aus ihm die Zwangsvollstreckung zu betreiben.



2. Die Zustellung des Urteils gem. § 317 ZPO

Gem. § 317 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 ZPO werden Urteile den Parteien von Amts wegen zugestellt. Klärungsbedürftig ist, was mit "dem Urteil" als Gegenstand der Zustellung gemeint ist. Die Originalurkunde verbleibt nämlich bei den Gerichtsakten.

- Gegenstand der Zustellung sind Ausfertigungen des Urteils. Eine Ausfertigung ist eine in gesetzlich bestimmter Form gefertigte Abschrift, die dem Zweck dient, die bei den Akten verbleibende Urschrift nach außen zu vertreten. Eine zum Zweck der Zustellung hergestellte Ausfertigung muss die Urschrift daher wortgetreu und richtig wiedergeben. Sie wird mit dem Ausfertigungsvermerk versehen und üblicherweise in der Überschrift als "Ausfertigung" (vgl. § 42 Abs. 1 BeurkG) bezeichnet. Die Bezeichnung muss klar zu erkennen geben, dass es sich um eine Ausfertigung handelt.
- Die Ausfertigung ist von der beglaubigten Abschrift zu unterscheiden. Als solche bezeichnet man eine Abschrift (Zweitschrift), auf der bezeugt wird, dass sie mit der Urschrift oder ihrer Ausfertigung übereinstimmt. Dieses Zeugnis erfolgt mittels Beglaubigungsvermerk, für den kein Wortlaut vorgeschrieben ist, der der Sache nach aber mitteilt, dass diese Abschrift mit dem Inhalt einer anderen öffentlichen Urkunde übereinstimmt. Die beglaubigte Abschrift hat nicht die Funktion, die Urschrift nach außen im Rechtsverkehr zu vertreten. Sie kann lediglich den Nachweis für den Inhalt einer öffentlichen Urkunde erbringen und genügt daher den Anforderungen des § 317 ZPO nicht.

D. Die materielle Rechtskraft

Neben der Vollstreckbarkeit ist die materielle Rechtskraft die wichtigste Urteilswirkung.

I. Begriff der materiellen Rechtskraft

- Die materielle Rechtskraft ist in § 322 ZPO geregelt. Sie bezeichnet ganz allgemein den Umstand, dass der Inhalt einer Entscheidung für das Gericht und die Parteien maßgeblich ist, falls es in einem späteren Verfahren um dieselbe Rechtsfolge geht.
- Die materielle Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO setzt den Eintritt der formellen Rechtskraft voraus. Die formelle Rechtskraft ist in § 705 ZPO geregelt. Formelle Rechtskraft erlangt ein Urteil danach dann, wenn es unangreifbar ist, d.h. wenn es befristeten Rechtsmitteln oder einem Einspruch nicht mehr unterliegt.



II. Rechtskraftwirkung I: Ne bis in idem

Die materielle Rechtskraft wird in verschiedenen Rechtskraftwirkungen erkennbar, von denen ne bis in idem die erste ist.

Fall 44 ("Ne bis in idem")

Konrad K hatte eine Woche Skiurlaub in "Betzys Berghotel" in den bayerischen Alpen verbracht. Das Hotelzimmer kostete ihn 180 Euro pro Nacht. Am Vorabend seiner Abreise dringen Unbekannte in den Skiraum ein und entwenden die gesamte Skiausrüstung des K mit einem Wert von 1.200 Euro. Mit seiner Schadensersatzklage vor dem zuständigen AG Garmisch-Partenkirchen scheitert K. Nach Auffassung des Richters habe Betzy bei der Sicherung ihres Skiraums die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet. Ein Verschulden scheide daher aus. Zwei Monate nach der Zustellung zeigt K das Urteil seinem Freund Rudolf Reiter, der Richter am LG Memmingen ist. R meint, dass der Garmischer Kollege offenbar die Gastwirtshaftung gem. § 701 BGB übersehen habe. Daraufhin erhebt K abermals Schadensersatzklage gegen Betzy vor dem AG Garmisch-Partenkirchen und beruft sich dabei mit Nachdruck auf § 701 BGB.

Ist die Klage zulässig?

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Angesichts des Streitwerts von 1.200 Euro ist gem. § 23 Nr. 1 GVG das AG Garmisch-Partenkirchen sachlich zuständig. Seine örtliche Zuständigkeit teilt der Sachverhalt unmittelbar mit. Es könnte einer neuerlichen Klage des K gegen B der materiell rechtskräftige Abschluss des ersten Prozesses entgegenstehen.

Begriff und Wirkungen der materiellen Rechtskraft

- Die materielle Rechtskraft ist in § 322 ZPO geregelt. Sie bezeichnet ganz allgemein den Umstand, dass der Inhalt einer Entscheidung für das Gericht und die Parteien maßgeblich ist, falls es in einem späteren Verfahren um dieselbe Rechtsfolge geht. 435
- Diese Verbindlichkeit des Ergebnisses des rechtskräftig abgeschlossenen Erstprozesses wirkt sich an verschiedenen Stationen des zweiten Prozesses aus (sog. "Rechtskraftwirkungen").
- Eine wesentliche Rechtskraftwirkung liegt darin, dass über einen rechtskräftig abgeurteilten Streitgegenstand kein zweiter Prozess mit Aussicht auf Erfolg geführt werden kann ("ne bis in idem"). 436 Hier wirkt sich die materielle Rechtskraft als negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung⁴³⁷ aus: Die Klage ist unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.438

⁴³⁵ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 322 Rn. 3; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 351; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 149 Rn. 2; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 994.

⁴³⁶ Musielak/Voit/*Musielak*, ZPO (, § 322 Rn. 5; MüKoZPO/*Gottwald* § 322 Rn. 39; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴³⁷ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 747; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴³⁸ Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 747; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 353; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 696; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.



2. Formelle Rechtskraft als Voraussetzungen der materiellen Rechtskraft

- Die materielle Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO setzt den Eintritt der formellen Rechtskraft voraus.⁴³⁹
- Die formelle Rechtskraft ist in § 705 ZPO geregelt. Formelle Rechtskraft erlangt ein Urteil danach dann, wenn es unangreifbar ist, d.h. wenn es befristeten Rechtsmitteln oder einem Einspruch nicht mehr unterliegt.

Das im ersten Prozess zwischen K und B ergangene Urteil konnte gem. § 511 Abs. 1 ZPO mit der Berufung angegriffen werden. Gem. § 517 Hs. 1 ZPO beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Diese Frist ist zwischenzeitlich abgelaufen. Das erste Urteil des AG Garmisch-Partenkirchen ist formell rechtskräftig.

3. Objektive Reichweite der Rechtskraft: Soweit über den Streitgegenstand entschieden ist

Gem. § 322 Abs. 1 ZPO reichen die materielle Rechtskraft und ihre Wirkungen nur so weit, wie über den erhobenen Anspruch entschieden ist. Anspruch steht dabei synonym für Streitgegenstand. *Ne bis in idem* steht der zweiten Klage des K demnach nur entgegen, wenn der Streitgegenstand dieser Klage mit dem Streitgegenstand des ersten Prozesses identisch ist, und nur insoweit, wie in dem ersten Prozess über diesen Streitgegenstand entschieden wurde.⁴⁴⁰

a. Begriff des Streitgegenstands

Maßgeblich ist der sog. zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff. Danach wird nicht über einzelne materiellrechtliche Ansprüche verhandelt und entschieden. Vielmehr geht es um einen eigenständigen prozessualen Ansprüch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Ansprüch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und durch den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.⁴⁴¹

b. Identität der Streitgegenstände in Erst- und Zweitprozess

In beiden Prozessen begehrt K von B Schadensersatz wegen der entwendeten Skiausrüstung i.H.v. 1.200 Euro. Der Antrag ist danach identisch. Das beiden Prozessen zu Grunde liegende tatsächliche Ereignis ist ein und derselbe Diebstahl. Folglich haben beide Prozesse denselben Streitgegenstand.

c. Reichweite der Entscheidung über den Streitgegenstand im ersten Prozess

Die zuerst ergangene rechtskräftige Entscheidung steht der neuerlichen Klage des K jedoch nur insoweit entgegen, wie über den Streitgegenstand entschieden ist.

210

Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO (, § 322 Rn. 1; *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 746; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 351; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 693.

⁴⁴⁰ MüKoZPO/Gottwald § 322 Rn. 39; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 747; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 353; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 696; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁴¹ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.



aa. Denkbar: Beschränkung auf die entschiedenen Anspruchsgrundlagen

Nachdem das AG Garmisch-Partenkirchen im vorangegangenen Prozess § 701 BGB vollständig übergangen hat, könnte insoweit über den Streitgegenstand noch nicht entschieden sein.

bb. Richtig: Umfassende Entscheidung

- Aber abzulehnen: Das Prozessgericht prüft den geltend gemachten Anspruch unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt, zu dem der Sachverhalt Anlass gibt. Daraus folgt: Ein klagabweisendes Urteil stellt fest, dass die begehrte Rechtsfolge (Zahlung von 1.200 Euro) aus dem Lebenssachverhalt (hier: konkreter Diebstahl) unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt hergeleitet werden kann.⁴⁴²
- Dass das Gericht dabei die Anspruchsgrundlage § 701 BGB übersehen hat, ändert daran nichts. Das zuerst ergangene Urteil über den Streitgegenstand ist wegen dieses Versäumnisses zwar inhaltlich fehlerhaft, jedoch gleichwohl umfassend.⁴⁴³

4. Die subjektive Reichweite der Rechtskraft

Gem. § 325 Abs. 1 Alt. 1 ZPO wirkt das Urteil Rechtskraft zunächst nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits, in dem es ergangen ist. Hier finden beide Prozesse zwischen K und B als Parteien statt.

Einer neuerlichen Klage des K steht die materielle Rechtskraft des Urteils aus dem Erstprozess entgegen. Die Klage ist unzulässig.

III. Ne bis in idem in den Fällen der Teilklage

Je höher der Streitwert ist, desto größer ist für den Kläger das Kostenrisiko im Fall einer Klageabweisung. Nicht selten wird in solchen Konstellationen erst einmal ein Teil des vermeintlich bestehenden materiellrechtlichen Anspruchs eingeklagt, um die Erfolgsaussichten bei einem geringeren Kostenrisiko abschätzen zu können ("Teilklage") Die Fragen rund um die Rechtskraft eines über eine Teilklage ergangenen Urteils gehören zu den Klassikern der Urteilslehre, die bereits mehrfach Gegenstand von Examensklausuren gewesen sind.

Fall 45 ("Stück für Stück I")

Auf Empfehlung der B-Bank hatte Konrad K 500.000 Euro in einen geschlossenen Immobilienfonds investiert. Das Projekt scheitert und endet mit dem wirtschaftlichen Totalverlust für K. K meint, dass die B-Bank ihn inhaltlich falsch beraten habe. Bei den Beratungsgesprächen sei insbesondere das Verlustrisiko unrealistisch gering angegeben worden. K will die B-Bank deshalb auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Da er sich seiner Sache keineswegs sicher ist und das Kostenrisiko senken will, erhebt er zunächst eine Schadensersatzklage i.H.v. 50.000 Euro, ohne sich weitere Ansprüche offen zu halten. K obsiegt. Nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist, verklagt er die B-Bank auf Zahlung der restlichen 450.000 Euro.

Welche Erfolgsaussichten hat diese Klage?

-

⁴⁴² BGH NJW 2000, 3492, 3494; Zöller/*Vollkommer*, ZPO, vor § 322 Rn. 41.

⁴⁴³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 5.



Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Für etwaige Prozesshindernisse bestehen keine Anhaltspunkte. Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen.

a. Sachliche Zuständigkeit der Landgerichte

Angesichts des Streitwerts von 450.000 Euro sind gem. §§ 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG die Landgerichte sachlich zuständig.

b. Entgegenstehende Rechtskraft als streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraus-

Es könnte einer neuerlichen Klage des K gegen B der materiell rechtskräftige Abschluss des ersten Prozesses entgegenstehen, in dem K gegen B wegen der vermeintlichen Falschberatung Schadensersatz i.H.v. 50.000 Euro erstritt.

aa. Begriff und Wirkungen der materiellen Rechtskraft

- Die materielle Rechtskraft ist in § 322 ZPO geregelt. Sie bezeichnet ganz allgemein den Umstand, dass der Inhalt einer Entscheidung für das Gericht und die Parteien maßgeblich ist, falls es in einem späteren Verfahren um dieselbe Rechtsfolge geht.⁴⁴⁴
- Diese Verbindlichkeit des Ergebnisses des rechtskräftig abgeschlossenen Erstprozesses wirkt sich an verschiedenen Stationen des zweiten Prozesses aus (sog. "Rechtskraftwirkungen").
- Eine wesentliche Rechtskraftwirkung liegt darin, dass über einen rechtskräftig abgeurteilten Streitgegenstand kein zweiter Prozess mit Aussicht auf Erfolg geführt werden kann ("ne bis in idem"). 445 Hier wirkt sich die materielle Rechtskraft als negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung⁴⁴⁶ aus: Die Klage ist unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.447

⁴⁴⁴ Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 322 Rn. 3; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 351; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 149 Rn. 2; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 994.

⁴⁴⁵ Musielak/Voit/*Musielak*, ZPO, § 322 Rn. 5; MüKoZPO/*Gottwald* § 322 Rn. 39; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁴⁶ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 747; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁴⁷ Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 747; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 353; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 696; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.



bb. Formelle Rechtskraft als Voraussetzung der materiellen Rechtskraft

Die materielle Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO setzt den Eintritt der formellen Rechtskraft voraus.⁴⁴⁸ Die formelle Rechtskraft ist in § 705 ZPO geregelt. Formelle Rechtskraft erlangt ein Urteil danach dann, wenn es unangreifbar ist, d.h. wenn es befristeten Rechtsmitteln oder einem Einspruch nicht mehr unterliegt.

Formelle Rechtskraft ist laut unmittelbarer Mitteilung im Sachverhalt eingetreten.

cc. Die objektive Reichweite der Rechtskraft: Soweit über den Anspruch entschieden ist

Gem. § 322 Abs. 1 ZPO reichen die materielle Rechtskraft und ihre Wirkungen nur so weit, wie über den erhobenen Anspruch entschieden ist. Anspruch steht dabei synonym für Streitgegenstand. *Ne bis in idem* steht der zweiten Klage des K demnach nur dann entgegen, wenn der Streitgegenstand dieser Klage mit dem Streitgegenstand des ersten Prozesses identisch ist. 449

(1) Begriff des Streitgegenstands

Maßgeblich ist der sog. zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff. Danach wird nicht über einzelne materiellrechtliche Ansprüche verhandelt und entschieden. Vielmehr geht es um einen eigenständigen prozessualen Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und durch den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.⁴⁵⁰

(2) Identität der Streitgegenstände

In beiden Prozessen begehrt K von B Schadensersatz wegen derselben vermeintlichen Falschberatung. Der Sachverhalt ist danach identisch. Jedoch begehrte K im ersten Prozess einen Betrag von 50.000 Euro. Nun soll B i.H.v. 450.000 Euro verurteilt werden. Nach dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff liegen demnach unterschiedliche Streitgegenstände vor.

(3) Aber: Abweichende Beurteilung im Fall der Teilklage?

(a) Begriff und Problematik der Teilklage

Fraglich ist, ob vorliegend deshalb Besonderheiten gelten, weil K im ersten Prozess lediglich einen Teil aus einem Gesamtschadensersatzanspruch geltend gemacht hat und nun den restlichen Teil ersetzt verlangt. Immerhin überzieht er den Beklagten hier mit einem doppelten Prozess, anstatt eine Klärung in einem Verfahren herbeizuführen. Maßgeblich sind die Grundsätze über die Teilklage. Zu unterscheiden ist dabei zwischen den offenen und der verdeckten Teilklage.

Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 322 Rn. 1; *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 746; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 351; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 693.

⁴⁴⁹ MüKoZPO/Gottwald § 322 Rn. 39; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 747; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 353; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 696; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁵⁰ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.



(b) Die offene Teilklage

- Von einer offenen Teilklage spricht man, wenn der Kläger sich über den Antrag hinausgehende Ansprüche ausdrücklich vorbehält.⁴⁵¹
- Für diesen Fall besteht Einigkeit, dass ein stattgebendes Urteil Rechtskraft nur in Bezug auf den abgeurteilten Teil wirkt.⁴⁵² Weiteren Klagen über weitere Teilbeträge stünde das rechtskräftige Urteil aus dem ersten Verfahren nicht entgegen.
- Argument: Hier sieht der Beklagte, dass u.U. weitere Prozesse drohen. Dem kann er entgehen, indem er eine negative Feststellungswiderklage erhebt.

Hier kein solcher Fall, weil K sich weitere Ansprüche nicht vorbehalten hat.

(c) Die verdeckte Teilklage

Legt der Kläger im ersten Prozess demgegenüber nicht offen, dass er lediglich einen Teil einer Gesamtforderung geltend macht und behält er sich entsprechende Nachforderungen nicht vor, so ist die Klage des ersten Prozesses eine sog. verdeckte Teilklage.⁴⁵³

- Denkbar: Aus Rücksicht auf die Beklagteninteressen erfasst die Rechtskraft des ersten Urteils den gesamten Rechtsstreit und steht jeder Nachforderungsklage entgegen.
- Aber abzulehnen: Auf Basis des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs lässt sich nicht erklären, wie ein auf 50.000 Euro beschränkter Streitgegenstand Rechtskraft für insgesamt 500.000 Euro wirken sollte. Vielmehr beschränkt auch hier der Antrag den Umfang des Streitgegenstands.⁴⁵⁴ Bei der Teilklage kann die Rechtskraft danach nicht gegen den erfolgreichen Kläger wirken.⁴⁵⁵

Die Rechtskraft des im Erstprozess ergangenen Urteils steht der Nachforderungsklage nicht entgegen. Die Klage ist zulässig.

2. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn K gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 450.000 Euro hat. An sich muss das Gericht des Nachforderungsprozesses diesen Anspruch selbständig prüfen, weil es sich um verschiedene Streitgegenstände handelt. Doch ist fraglich, ob der Ausgang des ersten Prozesses nicht doch Auswirkungen auf den Nachforderungsprozess hat.

⁴⁵¹ BeckOK/*Gruber*, ZPO, § 322 Rn. 25.

⁴⁵² MüKoZPO/*Gottwald*, ZPO (5. Aufl. 2016), § 322 Rn. 125.

⁴⁵³ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 708.

⁴⁵⁴ MüKoZPO/*Gottwald* § 322 Rn. 128.

⁴⁵⁵ Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 708.



a. Präjudizialität des zuerst ergangenen Urteils

Das Gericht des Nachforderungsprozesses darf das Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach nicht selbständig prüfen, wenn das Urteil des ersten Prozesses präjudiziell ist.

aa. Begriff und Wirkung der Präjudizialität

- Die Präjudizialität ist die zweite wesentliche Rechtskraftwirkung.⁴⁵⁶ Sie spielt nur dann eine Rolle, wenn die Streitgegenstände des ersten und des zweiten Prozesses verschieden sind.⁴⁵⁷
- Präjudizialität bedeutet: Eine rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ist in späteren Prozessen bindend, wenn die Rechtsfolge eine entscheidungserhebliche Vorfrage für den späteren Prozess darstellt.⁴⁵⁸

Denkbar: Da das Gericht des ersten Prozesses sich bereits mit der Frage befasst hat, ob der Anspruch des K dem Grunde nach besteht, könnte hier Präjudizialität eingetreten sein.

bb. Die objektive Reichweite der Rechtskraft: Soweit über den Anspruch entschieden ist

(1) Begriff des Streitgegenstands

Auch in Zusammenhang mit der Präjudizialität sind die objektiven Grenzen der Rechtskraft zu beachten. Gem. § 322 Abs. 1 ZPO reicht die Rechtskraft der früheren Entscheidung jedoch nur so weit, wie über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die Entscheidung ergeht über den prozessualen Anspruch als Gegenstand des Rechtsstreits.⁴⁵⁹

(2) Reichweite der Entscheidung über den Streitgegenstand im ersten Prozess

- Dieser Streitgegenstand setzt sich zwar zusammen aus dem Antrag und dem zu Grunde liegenden Lebenssachverhalt.⁴⁶⁰ In Rechtskraft erwächst dennoch nur der Inhalt der Entscheidung, d.h. die Entscheidung über den Antrag. Erfasst ist lediglich die Urteilsformel, also der Tenor.⁴⁶¹
- Die weiteren Elemente der Entscheidung, namentlich der Tatbestand, Entscheidungsgründe, tatsächliche Feststellungen oder Entscheidungen über das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen sind bloße Vorfragen für die Entscheidung über den Antrag. Sie erwachsen nicht in Rechtskraft, sondern dienen lediglich als Interpretationshilfen für das richtige Verständnis vom Tenor.⁴⁶²

⁴⁵⁶ *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 352.

⁴⁵⁷ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 692.

⁴⁵⁸ Pohlmann, Zivilprozessrecht (3. Aufl. 2014), Rn. 692; der Sache nach auch Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 322 Rn. 10; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 748.

⁴⁵⁹ BGH NJW 2010, 2210 Rn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 2.

⁴⁶⁰ Musielak/Voit/Musielak, ZPO, Einleitung Rn. 69.

⁴⁶¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 8.

⁴⁶² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 9.



Danach ist im ersten Prozess lediglich festgestellt, dass K gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 50.000 Euro hat. Das Bestehen eines Anspruches in dieser Höhe ist aber keine Vorfrage für das Bestehen eines Anspruchs i.H.v. weiterer 450.000 Euro.

cc. Aber: Andere Beurteilung aufgrund der Lehre von den Sinnzusammenhängen?

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man jedoch, wenn man mit der Lehre von den Sinn- und Ausgleichszusammenhängen die materielle Rechtskraft von Urteilen erweitert. Danach soll die Rechtskraft nicht auf die Urteilsformel beschränkt sein, sondern auch die rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen erfassen, auf denen das Urteil beruht.

(1) Dafür spricht:

- · Auf diese Weise werden widersprüchliche Entscheidungen vermieden.
- Es wäre wenig prozessökonomisch, identische Vorfragen für mehrere Prozesse jeweils wieder von neuem aufklären zu müssen.

(2) Aber abzulehnen:

- Diese Lehre ist mit dem Wortlaut von § 322 Abs. 1 ZPO kaum vereinbar: Wenn die Rechtskraft auf die Entscheidung als solche beschränkt ist, dann können damit nicht die Antworten auf Vorfragen gemeint sein, die letztlich erst zu der Entscheidung führen.
- Will eine Partei das Risiko einer abweichenden Beurteilung der identischen Vorfrage in einem späteren Prozess vermeiden, so kann sie entweder sogleich Leistungsklage in voller Höhe oder eine Zwischenfeststellungsklage gem. § 256 Abs. 2 ZPO erheben.
- Der Gesetzgeber hat die objektiven Grenzen der Rechtskraft bei § 322 Abs. 1 ZPO bewusst eng gefasst.
- Im speziellen Fall der Teilklage käme i.Ü. hinzu, dass bei Geltung der Lehre von den Sinn- und Ausgleichszusammenhängen ein jeder Kläger aus einer beliebig hohen Forderung einen Teilbetrag von lediglich 100 € oder weniger einklagen könnte und im Erfolgsfall mit geringstmöglichem Kosteneinsatz ein verbindliches Grundurteil für den gesamten weiteren Anspruch erstritten hätte.⁴⁶³

Es bleibt dabei, dass die Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO sich auf die Urteilsformel beschränkt. Danach hat das über die Teilklage ergangene Urteil keine Bindungswirkung für die Entscheidung im Nachforderungsprozess.

b. Präkludierte Nachforderungen oder Rechtsmissbrauch?

Eine selbständige Prüfung und Entscheidung der Forderung durch das Gericht des Nachforderungsprozesses erübrigt sich aber auch dann, wenn K mit der Geltendmachung seiner

-

⁴⁶³ Zum Ganzen MüKoZPO/Gottwald § 322 Rn. 125.



Nachforderungen analog § 767 Abs. 3 ZPO präkludiert ist oder sein Vorgehen sich gem. § 242 BGB als rechtsmissbräuchlich erweist.

aa. Dafür spricht:

Wenn der Kläger im Erstprozess seinen Anspruch schuldhaft nicht in voller Höhe geltend macht oder die Teilklage wenigstens offenlegt, dann nimmt er dem Beklagten die Möglichkeit, sich gegen den ganzen Anspruch mit einer negativen Feststellungswiderklage zu wehren.

bb. Aber abzulehnen:

- Die These von der Präklusion der Nachforderung widerspricht dem Dispositionsgrundsatz des deutschen Zivilprozessrechts.
- Für eine analoge Anwendung des § 767 Abs. 3 ZPO fehlt schon aus diesem Grund die planwidrige Regelungslücke.
- I.Ü. wird der Beklagte in aller Regel wissen, ob weitere materiellrechtliche Ansprüche in Rede stehen. Dann kann er aber auch mit der negativen Feststellungsklage reagieren.
- Gegenüber der Nachforderung kommt daher allenfalls der Einwand des Rechtsmissbrauchs in Betracht, und zwar dann, wenn der Kläger dem Beklagten zurechenbar den Eindruck vermittelt, er werde über den eingeklagten Teil seines Anspruchs hinaus keine weiteren Nachforderungen geltend machen.⁴⁶⁴ Das ist aber nur in besonderen Konstellationen denkbar. Die Erhebung einer Teilklage allein kann für einen derartigen Quasi-Verzicht nicht ausreichen.

Das Urteil des Erstprozesses bindet das Gericht des Nachforderungsprozesses in keiner Weise. Es muss über die Begründetheit eine selbständige Entscheidung treffen.

Fall 46 ("Stück für Stück II")

Wie ist es um die Erfolgsaussichten der zweiten Klage bestellt, wenn K im ersten Prozess unterliegt?

Fraglich ist auch hier, ob die Rechtskraft des zuerst ergangenen Urteils über den Teilbetrag i.H.v. 50.000 Euro der Erhebung einer zweiten Klage über die restlichen 450.000 Euro entgegensteht. Das wäre dann zu bejahen, wenn die Rechtskraft des zuerst ergangenen Urteils gem. § 322 Abs. 1 ZPO nicht nur die eingeklagten 50.000 Euro erfasste, sondern auch die weitergehenden 450.000 Euro.

Wie gesehen, wirkt die Rechtskraft nicht gegen den erfolgreichen Kläger einer Teilklage. Doch könnte es anders liegen, wenn er mit seiner Teilklage ganz oder teilweise unterliegt.

Ī

⁴⁶⁴ BGH, NJW 1979, 720; siehe auch BGH, NJW 1997, 3019, 3021; OLG Düsseldorf, NJOZ 2011, 1442, 1145 f.; Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 322 Rn. 69; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 154 Rn. 20.



1. Dafür spricht:

- Eine abweisende Entscheidung kann nur dann ergehen, wenn das Gericht den gesamten materiellrechtlichen Anspruch geprüft hat.
- Wenn der Kläger von einer Gesamtforderung in Höhe von 500.000 € lediglich einen Teilbetrag in Höhe von 100.000 € geltend macht, dann kann das Gericht die Klage weder ganz noch teilweise abweisen, wenn es lediglich die ersten 100.000 € geprüft hat. Um zur Abweisung auch nur eines einzigen Euro gelangen zu können, muss es auch die zweiten, dritten, vierten und fünften 100.000 € prüfen.
- Demnach ist es logisch undenkbar, dass das Gericht die Teilklage ganz oder teilweise abweist, ohne den gesamten Anspruch in der Sache geprüft zu haben.

2. Dagegen h.M.:

- Eine umfassende Rechtskraftwirkung des die Teilklage abweisenden Urteils ist mit dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff unvereinbar. Denn gleichgültig wie man die materiellrechtliche Prüfung organisieren möchte, so steht prozessual doch fest, dass der Kläger lediglich einen Anspruch in Höhe der eingeklagten Teilforderung zur Entscheidung gestellt hat.
- Anderenfalls würde man dem Kläger aufnötigen, seinen gesamten Anspruch auf einmal geltend zu machen. Dies stünde in Widerspruch zum Dispositionsgrundsatz des deutschen Zivilprozessrechts.

IV. Rechtskraftwirkung II: Präjudizialität

Die zweite Rechtskraftwirkung ist die im vorherigen Fall bereits angesprochene Präjudizialität.

Fall 47 ("Eismaschine")

Konrad K betreibt eine Eisdiele in Bobingen und bestellt bei Betzy, die einen Handel für Gastronomiebedarf betreibt, eine Eismaschine des Typs COREMA Multigel. Die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers für diese Maschine beträgt 29.500 Euro. Im Katalog hatte Betzy mit einem Vorzugspreis von 18.900 Euro geworben. In der Folge kommt es zwischen K und Betzy zum Streit darüber, welchen Kaufpreis sie für die Eismaschine vereinbart haben. Daraufhin erhebt K erfolgreich Klage gegen Betzy auf Übergabe und Übereignung einer Eismaschine des vertragsgegenständlichen Typs, und zwar Zug-um-Zug gegen Zahlung von 18.900 Euro. Nachdem K die Betzy mit der Abnahme der Maschine und der Zahlung des Kaufpreises immer wieder hinhält, tritt sie vom Vertrag zurück und verklagt K vor dem LG Augsburg auf Zahlung des bis dahin aufgelaufenen Verzugsschadens. Aufgrund des unstreitigen Sachvorbringens der Parteien hält Rudolf Reiter, der als originärer Einzelrichter (§ 348 Abs. 1 Satz 1 ZPO) über den Fall entscheidet, den Kaufvertrag für von Anfang an nichtig. Er meint, dass Betzy seinerzeit ihre auf Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam angefochten habe.

Welche Erfolgsaussichten hat Betzys Schadensersatzklage?

Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.



1. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Für etwaige Prozesshindernisse bestehen hier keine Anhaltspunkte. Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen.

a. Zuständigkeit des LG Augsburg

Angesichts des Streitwerts von 18.900 Euro ist gem. §§ 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG das LG Augsburg sachlich zuständig. Da der Beklagte K seine Eisdiele in Bobingen betreibt, folgt die örtliche Zuständigkeit jedenfalls aus § 21 ZPO.

b. Entgegenstehende Rechtskraft als streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

Der Klage von B gegen K könnte der materiell rechtskräftige Abschluss des ersten Prozesses entgegenstehen, den B und K mit umgekehrten Parteirollen ausgetragen haben.

- Die materielle Rechtskraft ist in § 322 Abs. 1 ZPO geregelt. Sie bezeichnet ganz allgemein den Umstand, dass der Inhalt einer Entscheidung für das Gericht und die Parteien maßgeblich ist, falls es in einem späteren Verfahren um dieselbe Rechtsfolge geht.⁴⁶⁵
- Danach ist die Klage unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist. 466
- Maßgeblich ist der sog. zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.⁴⁶⁷
- Im ersten Prozess war die Lieferung beantragt, im zweiten geht es um die Bezahlung. Deshalb handelt es sich hier um verschiedene Streitgegenstände.

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind erfüllt. Für Prozesshindernisse besteht kein Anhaltspunkt. Die Klage ist zulässig.

2. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn B gegen K einen Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB wegen verzögerter Kaufpreiszahlung hat.

Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 322 Rn. 3; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 351; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 149 Rn. 2; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 994.

⁴⁶⁶ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 747; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 353; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 696; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁶⁷ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.



a. An sich: Selbständige Beurteilung

An sich hat das Prozessgericht die Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB selbständig zu prüfen. Insoweit fehlen wesentliche Feststellungen und ist die Klage derzeit nicht zur Entscheidung reif.

b. Es sei denn: Präjudizialität

Hinsichtlich des Bestehens eines Leistungsanspruchs von B gegen K i.H.v. 18.900 Euro liegt es aber anders, wenn das Urteil des Erstprozesses insoweit präjudiziell für den vorliegenden Zweitprozess ist.

aa. Begriff und Wirkung der Präjudizialität

- Die Präjudizialität ist neben *ne bis in idem* die zweite wesentliche Rechtskraftwirkung.⁴⁶⁸ Sie spielt nur dann eine Rolle, wenn die Streitgegenstände des ersten und des zweiten Prozesses verschieden sind.⁴⁶⁹
- Präjudizialität bedeutet: Eine rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ist in späteren Prozessen bindend, wenn die Rechtsfolge eine entscheidungserhebliche Vorfrage für den späteren Prozess darstellt.⁴⁷⁰

bb. Die objektive Reichweite der Rechtskraft: Soweit über den Anspruch entschieden ist

Auch in Zusammenhang mit der Präjudizialität sind die objektiven Grenzen der Rechtskraft zu beachten.

- Gem. § 322 Abs. 1 ZPO reicht die Rechtskraft der früheren Entscheidung jedoch nur so weit, wie über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die Entscheidung ergeht über den prozessualen Anspruch als Gegenstand des Rechtsstreits.⁴⁷¹
- Dieser Streitgegenstand setzt sich zwar zusammen aus dem Antrag und dem zu Grunde liegenden Lebenssachverhalt.⁴⁷² In Rechtskraft erwächst dennoch nur der Inhalt der Entscheidung, d.h. die Entscheidung über den Antrag. Erfasst ist lediglich die Urteilsformel, also der Tenor.⁴⁷³
- Die weiteren Elemente der Entscheidung, namentlich der Tatbestand, Entscheidungsgründe, tatsächliche Feststellungen oder Entscheidungen über das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen sind bloße Vorfragen für die Entscheidung über den Antrag. Sie

⁴⁶⁹ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 692.

⁴⁶⁸ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 352.

⁴⁷⁰ Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 692; der Sache nach auch Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 322 Rn. 10; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 748.

⁴⁷¹ BGH NJW 2010, 2210 Rn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 2.

⁴⁷² Musielak/Voit/*Musielak*, ZPO, Einleitung Rn. 69.

⁴⁷³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 8.



erwachsen nicht in Rechtskraft, sondern dienen lediglich als Interpretationshilfen für das richtige Verständnis vom Tenor.474

Im Erstprozess war die Verurteilung von B zur Lieferung der Kaufsache beantragt. Insoweit ist entschieden und insoweit ist das Urteil rechtskraftfähig. Das Bestehen des Kaufvertrags ist lediglich eine nicht rechtskraftfähige Vorfrage, von deren Beantwortung die Entscheidung über diesen Antrag abhängt.

cc. Aber denkbar: Andere Beurteilung wegen Zug-um-Zug Tenorierung

Aber denkbar: Das Bestehen des Kaufvertrags und die Zahlungspflicht des K i.H.v. 18.900 Euro könnten dennoch an der Rechtskraft des im Erstprozess ergangenen Urteils teilhaben, weil B lediglich zur Lieferung Zug-um-Zug gegen Zahlung von 18.900 Euro verurteilt wurde.

(1) Dafür spricht: Erscheinen des Zahlungsanspruchs im Tenor

- Der Zahlungsanspruch von B gegen K findet somit im Tenor Niederschlag.
- · Was im Tenor Niederschlag findet, muss auch materiell rechtskräftig werden.

(2) Aber mit der h.M. abzulehnen:

- Die materielle Rechtskraft beschränkt sich auf die Entscheidung über den Streitgegenstand. Den Streitgegenstand definiert aber allein der Kläger. 475
- Zwar mag der Kläger von Anfang an nur eine Verurteilung Zug-um-Zug beantragen. Doch spricht diese Zug-um-Zug Verurteilung dem Beklagten nichts zu. 476 Vielmehr nimmt der Kläger mit diesem Antrag lediglich aus Kostengründen die Einrede des Beklagten aus § 320 BGB vorweg. Sie bleibt aber Einrede und wird deshalb nicht Bestandteil des Streitgegenstands.⁴⁷⁷
- Sollten selbständige Gegenansprüche des Beklagten Bestandteil des Streitgegenstands werden, bedürfte es der Sonderregel des § 322 Abs. 2 ZPO nicht.

dd. Die Lehre von den Sinn- und Ausgleichszusammenhängen

Zu einer präjudiziellen Wirkung des im Erstprozess ergangenen Urteils kommt man lediglich dann, wenn man mit der Lehre von den Sinn- und Ausgleichszusammenhängen die materielle Rechtskraft von Urteilen auf die rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen erstreckt, auf denen das Urteil beruht.

Aber abzulehnen:

⁴⁷⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 9.

⁴⁷⁵ S. nur Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, Einl II Rn. 14.

⁴⁷⁶ BGH NJW 1992, 1172, 1173.

⁴⁷⁷ BGH NJW 1992, 1172, 1173; Musielak/Voit/*Musielak*, ZPO, § 322 Rn. 17.



- Diese Lehre ist mit dem Wortlaut von § 322 Abs. 1 ZPO kaum vereinbar: Wenn die Rechtskraft auf die Entscheidung als solche beschränkt ist, dann können damit nicht die Antworten auf Vorfragen gemeint sein, die letztlich erst zu der Entscheidung führen.
- Will eine Partei das Risiko einer abweichenden Beurteilung der identischen Vorfrage in einem späteren Prozess vermeiden, so kann sie entweder sogleich Leistungsklage in voller Höhe oder eine Zwischenfeststellungsklage gem. § 256 Abs. 2 ZPO erheben.
- Der Gesetzgeber hat die objektiven Grenzen der Rechtskraft bei § 322 Abs. 1 ZPO bewusst eng gefasst.

Mangels Präjudizialität des im Erstprozess ergangenen Urteils muss das Prozessgericht des Zweitprozesses in der Sache eine vollständig eigene Entscheidung treffen. Insoweit ist der Rechtsstreit hier aber noch nicht zur Entscheidung reif.

V. Rechtskraft und Aufrechnung

Die Rechtskraftwirkungen betreffen zuweilen nicht nur das Urteil als solches, sondern auch Ansprüche, die im Rahmen der Urteilsfindung mitgeprüft werden mussten. So liegt es namentlich in den Fällen des § 322 Abs. 2 ZPO, in denen es um die Prozessaufrechnung des Beklagten geht.

Fall 48 ("Ich bin Klempner von Beruf")

Klempnermeister Konrad K verklagt Betzy auf Zahlung von 600 Euro wegen auftrags- und ordnungsgemäß erbrachter Klempnerleistungen. Betzy erklärt die Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung in gleicher Höhe. K's Geselle Gustav hatte eine aus Jade gefertigte Buddha Statue der Betzy zerstört. Als Zeuge führte G hierzu aus, er habe die Statue bewusst zerstört, und zwar aus Ärger über die Radionachrichten, die er während der Arbeit in Betzys Haus gehört habe. Das Gericht glaubt G und verurteilt Betzy zur Zahlung: Insbesondere greife Betzys Aufrechnungseinwand nicht ein, weil unter den gegebenen Umständen K nicht für das Verhalten des G einzustehen habe. Betzy nimmt das Urteil hin und legt kein Rechtsmittel ein. Zehn Wochen nach der Zustellung dieses Urteils an sie erhebt Betzy Klage gegen K auf Zahlung von 600 Euro Schadensersatz wegen der Zerstörung der Buddha Figur durch G.

Welche Erfolgsaussichten hat Betzys Klage?

Variante:

Wie liegt es, wenn Betzy im ersten Prozess nicht die Aufrechnung erklärt, sondern ein Zurückbehaltungsrecht gestützt auf § 273 BGB geltend macht?

Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Für etwaige Prozesshindernisse bestehen keine Anhaltspunkte. Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen.



1. Sachliche Zuständigkeit

Angesichts des Streitwerts von 600 Euro sind gem. § 23 Nr. 1 GVG die Amtsgerichte sachlich zuständig. Über die örtliche Zuständigkeit lässt sich keine Aussage treffen.

2. Entgegenstehende Rechtskraft als streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

Der Klage von B gegen K könnte der materiell rechtskräftige Abschluss des ersten Prozesses entgegenstehen, den B und K mit umgekehrten Parteirollen ausgetragen haben.

a. Begriff und Wirkungen der materiellen Rechtskraft

- Die materielle Rechtskraft ist in § 322 ZPO geregelt. Sie bezeichnet ganz allgemein den Umstand, dass der Inhalt einer Entscheidung für das Gericht und die Parteien maßgeblich ist, falls es in einem späteren Verfahren um dieselbe Rechtsfolge geht.⁴⁷⁸
- Eine wesentliche Rechtskraftwirkung liegt darin, dass über einen rechtskräftig abgeurteilten Streitgegenstand kein zweiter Prozess mit Aussicht auf Erfolg geführt werden kann ("ne bis in idem").⁴⁷⁹ Hier wirkt sich die materielle Rechtskraft als negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung⁴⁸⁰ aus: Die Klage ist unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁴⁸¹

b. Formelle Rechtskraft als Voraussetzung der materiellen Rechtskraft

- Die materielle Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO setzt den Eintritt der formellen Rechtskraft voraus.⁴⁸²
- Die formelle Rechtskraft ist in § 705 ZPO geregelt. Formelle Rechtskraft erlangt ein Urteil danach dann, wenn es unangreifbar ist, d.h. wenn es befristeten Rechtsmitteln oder einem Einspruch nicht mehr unterliegt.

Das im ersten Prozess zwischen K und B ergangene Urteil konnte gem. § 511 Abs. 1 ZPO mit der Berufung angegriffen werden. Gem. § 517 Hs. 1 ZPO beträgt die Berufungsfrist einen Monat und beginnt mit Zustellung zu laufen. Seit der Zustellung des ersten Urteils an B sind zehn Wochen vergangen. Da B kein Rechtsmittel eingelegt hat, ist das Urteil formell rechtskräftig.

⁴⁷⁸ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 322 Rn. 3; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 351; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 149 Rn. 2; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 994.

⁴⁷⁹ Musielak/Voit/*Musielak*, ZPO, § 322 Rn. 5; MüKoZPO/*Gottwald* § 322 Rn. 39; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁸⁰ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 747; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁸¹ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 747; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 353; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 696; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁸² Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 322 Rn. 1; *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 746; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 351; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 693.



c. Die objektive Reichweite der Rechtskraft

Gem. § 322 Abs. 1 ZPO reichen die materielle Rechtskraft und ihre Wirkungen nur so weit, wie über den erhobenen Anspruch entschieden ist. Anspruch steht dabei synonym für Streitgegenstand. *Ne bis in idem* steht der zweiten Klage des K demnach nur dann entgegen, wenn der Streitgegenstand dieser Klage mit dem Streitgegenstand des ersten Prozesses identisch ist.⁴⁸³

aa. Begriff des Streitgegenstands

Maßgeblich ist der sog. zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff. Danach wird nicht über einzelne materiellrechtliche Ansprüche verhandelt und entschieden. Vielmehr geht es um einen eigenständigen prozessualen Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.⁴⁸⁴

bb. An sich: Keine Identität der Streitgegenstände

Danach sind die Streitgegenstände beider Prozesse an sich schon deshalb verschieden, weil andere Anträge aufgrund anderer Sachverhalte gestellt sind.

cc. Aber denkbar: Rechtskraft gem. § 322 Abs. 2 ZPO

Hier kann sich etwas anderes aber aus § 322 Abs. 2 ZPO ergeben.

- Danach gilt: Wenn der Beklagte sich mit einer Aufrechnung gegen die Klageforderung verteidigt, dann entscheidet das Prozessgericht mit materieller Rechtskraft auch über die Gegenforderung.⁴⁸⁵ Gibt das Gericht der Klage mit der Begründung statt, dass die Gegenforderung nicht besteht, so ist die Gegenforderung rechtskräftig aberkannt.⁴⁸⁶
- § 322 Abs. 2 ZPO bildet eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass über Vorfragen und Einwendungen des Beklagten nicht rechtskräftig entschieden wird. 487

⁴⁸³ MüKoZPO/Gottwald, ZPO, § 322 Rn. 39; *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 747; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 353; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 696; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁸⁴ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

⁴⁸⁵ Trotz des leicht missverständlichen Wortlauts gilt das auch dann, wenn die Aufrechnung erfolgreich ist. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Gegenforderung zunächst zur Abwehr einer Klageforderung Verwendung findet und sodann in voller Höhe eingeklagt wird.

⁴⁸⁶ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 322 Rn. 17. Anders liegt es dann, wenn das Gericht die Geltendmachung der Aufrechnung für unzulässig oder für unwirksam hält. Das trifft insbesondere, wenn die materiellrechtlich Aufrechnungserklärung mangelhaft ist, die Aufrechnung aus materiellrechtlichen Gründen nicht zulässig ist oder prozessrechtlich als verspätet (§ 296 ZPO) zurückgewiesen wurde. In diesen Fällen befasst sich das Gericht nicht mit der Begründetheit der Forderung als solcher, sondern lediglich mit den Modalitäten der Aufrechnung. Folglich ergeht keine rechtskräftige Entscheidung über die Gegenforderung (Zöller/Vollkommer, ZPO, § 322 Rn. 18; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, § 322 Rn. 154).

⁴⁸⁷ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 322 Rn. 15; BeckOK/Gruber, ZPO, § 322 Rn. 62; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, § 322 Rn. 154; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 17.



Im Erstprozess hat das Amtsgericht Betzy verurteilt, weil es ihre vermeintliche Gegenforderung für nicht gegeben hielt. Danach ist gem. § 322 Abs. 2 ZPO über die im Zweitprozess geltend gemachte Forderung bereits rechtskräftig entschieden.

d. Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 ZPO

Fraglich bleibt im Fall des § 322 Abs. 2 ZPO, ob die Klage über die Gegenforderung im Zweitprozess wegen *ne bis in idem* als unzulässig oder wegen Präjudizialität als unbegründet abgewiesen wird.

- Dafür, die Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 ZPO erst in Begründetheit zu berücksichtigen, spricht, dass die Gegenforderung trotz der rechtskräftigen Entscheidung über sie nicht rechtshängig wird.
- Doch selbst wenn man mit dieser Begründung *ne bis in idem* ablehnen möchte, wird man die Klage dennoch als unzulässig abweisen können. Da nämlich von vornherein feststeht, dass die Klage jedenfalls als unbegründet abzuweisen sein wird, fehlt dem Kläger das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für den Zweitprozess über die Gegenforderung.

Betzys Klage ist unzulässig und wird durch Prozessurteil abgewiesen.

Variante:

Hier hat B ihre vermeintliche Gegenforderung nicht zur Aufrechnung verwendet, sondern um ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BB auf sie zu stützen. § 322 Abs. 2 ZPO erfasst diesen Fall nicht unmittelbar. Fraglich bleibt die analoge Anwendbarkeit. Sie erfordert nach allgemeinen methodischen Regeln eine planwidrige Regelungslücke und Rechtsähnlichkeit. Beides ist nicht gegeben.

So erstreckt § 322 Abs. 2 ZPO die Rechtskraft letztlich nur deshalb auf die Gegenforderung, weil der Kläger insoweit nicht doppelt in Anspruch genommen werden soll. Andernfalls könnte der Beklagte im Erstprozess allein aufgrund der Aufrechnung obsiegen. Im Zweitprozess könnte er sodann behaupten, in Wahrheit habe bereits die Hauptforderung des Erstprozesses nicht bestanden. Deshalb sei die Gegenforderung dort in Wahrheit auch nicht gem. § 389 BGB erloschen. Wenn die Rechtskraft des im Erstprozess ergangenen Urteils die Gegenforderung nicht erfasste, würde das Gericht des Zweitprozesses über diesen Vortrag selbständig entscheiden und im Gegensatz zum Gericht des Erstprozesses die Hauptforderung als von Anfang an nicht begründet ansehen können.

VI. Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft I

Mit dem rechtskräftigen Urteil wurden ein Streitgegenstand und damit zugleich ein bestimmter Sachverhalt abgeurteilt. Dabei ist es allerdings denkbar, dass sich nach dem Urteil weitere Ereignisse ergeben, welche noch zu dem abgeurteilten Geschehenskomplex gehören, nun aber zu

⁴⁸⁸ MüKoZPO/Gottwald § 322 Rn. 192.

⁴⁸⁹ MüKoZPO/*Gottwald* § 322 Rn. 192.



einer anderen Beurteilung des Falls führen würden. Hier stellt sich die Frage, ob einer erneuten Überprüfung des Falls unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich eingetretenen Ereignisse die Rechtskraft des ersten Urteils entgegensteht. Dieses Problem wird unter dem Schlagwort von den "zeitlichen Grenzen der Rechtskraft" diskutiert.

Fall 49 ("Feilschen, kaufen, Probe fahren")

Konrad K kauft mit Vertrag vom 14. 9. 2017 bei der Gebrauchtwagenhändlerin Betzy einen gebrauchten Pkw zum Preis von 12.500 Euro. Der schriftliche Kaufvertrag enthält die besondere Vereinbarung: "Fahrzeug ist unfallfrei". Das Fahrzeug wird K noch am selben Tag übergeben. Im November 2019 erfährt K zufällig, dass das Fahrzeug vor Abschluss des Kaufvertrags einen Unfallschaden erlitten hatte. K erklärt den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangt von Betzy die Rückzahlung des Kaufpreises Zugum-Zug gegen Rückgewähr des Pkw. Als Betzy sich hierauf nicht einlässt, erhebt K entsprechende Klage gegen sie vor dem zuständigen LG Memmingen. Am 21. Juli 2020 wird K das seine Klage abweisende Urteil zugestellt. Zur Begründung der Entscheidung führt das LG Memmingen aus, dass K im November 2019 nicht mehr habe zurücktreten können. Am 25. August 2020 erfährt K vom Voreigentümer des Fahrzeugs, dass dieser Betzy bei der Überlassung des Pkw an sie auf den Unfallschaden aufmerksam gemacht habe. Noch am selben Tag erklärt K gegenüber Betzy die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung. Sodann sucht er Rechtsanwalt Rettig auf und bittet um Auskunft, ob es erfolgversprechend sei, auf Grund der neuen Erkenntnisse abermals Klage gegen Betzy zu erheben.

Welche Auskunft wird R erteilen?

Die Klage des K hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Für etwaige Prozesshindernisse bestehen keine Anhaltspunkte. Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen.

a. Zuständiges Gericht

Auch für die Entscheidung über die Klage im Zweitprozess wird das LG Memmingen zuständig sein.

b. Entgegenstehende Rechtskraft als streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

Einer neuerlichen Klage des K gegen B könnte aber der materiell rechtskräftige Abschluss des ersten Prozesses entgegenstehen.



aa. Begriff und Wirkungen der materiellen Rechtskraft

Die materielle Rechtskraft ist in § 322 ZPO geregelt. Sie bezeichnet ganz allgemein den Umstand, dass der Inhalt einer Entscheidung für das Gericht und die Parteien maßgeblich ist, falls es in einem späteren Verfahren um dieselbe Rechtsfolge geht.⁴⁹⁰

Eine wesentliche Rechtskraftwirkung liegt darin, dass über einen rechtskräftig abgeurteilten Streitgegenstand kein zweiter Prozess mit Aussicht auf Erfolg geführt werden kann ("ne bis in idem").⁴⁹¹ Hier wirkt sich die materielle Rechtskraft als negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung⁴⁹² aus: Die Klage ist unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁴⁹³

bb. Formelle Rechtskraft als Voraussetzung der materiellen Rechtskraft

Die materielle Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO setzt den Eintritt der formellen Rechtskraft voraus.⁴⁹⁴ Die formelle Rechtskraft ist in § 705 ZPO geregelt. Formelle Rechtskraft erlangt ein Urteil danach dann, wenn es unangreifbar ist, d.h. wenn es befristeten Rechtsmitteln oder einem Einspruch nicht mehr unterliegt.

Das im ersten Prozess zwischen K und B ergangene Urteil konnte gem. § 511 Abs. 1 ZPO mit der Berufung angegriffen werden. Gem. § 517 Hs. 1 ZPO beträgt die Berufungsfrist einen Monat und beginnt mit Zustellung zu laufen. Die Zustellung erfolgte am 21. Juli 2016. Gem. § 188 Abs. 2 BGB, 222 Abs. 1 ZPO endet diese Frist am 21. August 2016 um 24:00 Uhr. Da K bis zum 24. August kein Rechtsmittel eingelegt hat, ist das Urteil formell rechtskräftig.

cc. Die objektive Reichweite der Rechtskraft

Gem. § 322 Abs. 1 ZPO reichen die materielle Rechtskraft und ihre Wirkungen nur so weit, wie über den erhobenen Anspruch entschieden ist. Anspruch steht dabei synonym für Streitgegenstand. *Ne bis in idem* steht der zweiten Klage des K demnach nur dann entgegen, wenn der Streitgegenstand dieser Klage mit dem Streitgegenstand des ersten Prozesses identisch ist. 495

⁴⁹⁰ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 322 Rn. 3; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 351; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 149 Rn. 2; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 994.

⁴⁹¹ Musielak/Voit/*Musielak*, ZPO, § 322 Rn. 5; MüKoZPO/*Gottwald* § 322 Rn. 39; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁹² Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 747; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁹³ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 747; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 353; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 696; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁴⁹⁴ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 322 Rn. 1; *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 746; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 351; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 693.

⁴⁹⁵ MüKoZPO/Gottwald § 322 Rn. 39; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 747; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 353; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 696; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.



(1) Begriff des Streitgegenstands

Maßgeblich ist der sog. zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff. Danach wird nicht über einzelne materiellrechtliche Ansprüche verhandelt und entschieden. Vielmehr geht es um einen eigenständigen prozessualen Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.⁴⁹⁶

(2) Identität der Anträge

Der Antrag des K, Betzy Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs zur Rückzahlung des Kaufpreises zu verurteilen, ist im Erst- und im Zweitprozess identisch.

(3) Identität der Sachverhalte

(a) Denkbar: Verschiedene Sachverhalte infolge ergänzender Information

Fraglich bleibt die Identität der Sachverhalte. Zwar leitet K seinen Rückzahlungsanspruch in beiden Prozessen aus derselben Schlechterfüllung ab. Doch macht K nun die ergänzende Information geltend, dass B im Zeitpunkt des Vertragsschlusses davon wusste, dass es sich bei dem vertragsgegenständlichen Kfz um einen Unfallwagen handele. Diese

(b) Dafür spricht:

Für eine hinreichende Verschiedenheit der Sachverhalte spricht, dass die neue Information zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führt.

- Wegen der arglistigen Täuschung durch B konnte K selbst am 25. August 2015 gem. §§ 438 Abs. 3 Satz 1, 218 Abs. 1 BGB noch vom Vertrag zurücktreten.
- Infolge der Anfechtung ist der Kaufvertrag gem. § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen. Ein Rückforderungsanspruch des K ergibt sich mithin auch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB oder aber aus § 812 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB.

(c) Dagegen spricht entscheidend:

Richtig ist es, in der vorliegenden Situation verschiedene Sachverhalte abzulehnen.

Den Sachverhalt i.S.d. Streitgegenstandsbegriffs bilden alle dem Klageantrag zugrunde liegenden Tatsachen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag des Klägers zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht zu unterbreiten hat.⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

⁴⁹⁷ BGHZ 192, 341; Rn. 39; BGH NJW 1996, 3151, 3152; 2004, 1805, 1806; 2013, 540 Rn. 14; NJW-RR 2001, 310; 2004, 167.



- Dies gilt unabhängig davon, ob die einzelnen Tatsachen des Lebenssachverhalts von den Parteien vorgetragen worden sind oder nicht.
- Sämtliche materiellrechtlichen Ansprüche, die zu dem mit dem Antrag geltend gemachten Ziel passen und sich aus dem so beschriebenen Sachverhalt herleiten lassen, liegen innerhalb der objektiven Grenzen der Rechtskraft.⁴⁹⁹

Danach zählen auch die neuen Informationen zu dem in dem im Vorprozess abgeurteilten Sachverhalt. Die Streitgegenstände beider Prozesse sind identisch.

dd. Die zeitliche Reichweite der Rechtskraft ("Präklusion")

Unabhängig von der Identität der Streitgegenstände kann K die neuen Tatsachen in einem Zweitprozess geltend machen, wenn sie außerhalb der zeitlichen Reichweite der Rechtskraft des im Erstprozess ergangenen Urteils liegen.⁵⁰⁰

(1) Begriff und Wirkung der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft

Die zeitliche Reichweite der Rechtskraft ist § 322 Abs. 1 ZPO nicht unmittelbar selbst zu entnehmen. Sie ergibt sich aber aus der Wertung des § 767 Abs. 2 ZPO.⁵⁰¹ Wenn nämlich der verurteilte Beklagte sich später nur (aber wenigstens) noch eingeschränkt mit neuen Tatsachen gegen die Zwangsvollstreckung verteidigen kann, dann muss Entsprechendes auch für neuerliche Klagen des zunächst erfolglos gebliebenen Klägers gelten.

Danach können die Parteien Tatsachen, die zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung des ersten Prozesses bereits existierten, von ihnen aber nicht in den Prozess eingebracht wurden, nicht zur Grundlage eines weiteren Prozesses machen ("Tatsachenpräklusion durch Rechtskraft").⁵⁰² Auf Verschulden kommt es dabei nicht an.⁵⁰³

Entscheidend ist somit, ob die einen neuen Prozess erfolgversprechend machenden Tatsachen bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Erstprozesses vorhanden waren.

(2) Arglistige Täuschung durch die B als solche

Insoweit kann man zunächst auf die arglistige Täuschung als solche abstellen, die nicht nur die Anfechtbarkeit der auf den Abschluss des Kaufvertrags gerichteten Willenserklärung begründet, sondern auch die verlängerte Verjährungsfrist gem. § 438 Abs. 3 Satz 1 BGB auslöst.

Freilich existierten die Tatsachen, aus denen sich die arglistige Täuschung von B zulasten des K ergibt, bereits während des gesamten Erstprozesses. Auf sie kann K folglich keinen neuen

⁴⁹⁸ BGH NJW 2013, 540 Rn. 14; OLG München BeckRS 2013, 05349; LAG Niedersachsen BeckRS 2014, 70265; 2014, 70266.

⁴⁹⁹ BGH NJW 2013, 540 Rn. 14.

⁵⁰⁰ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, Einl II Rn. 30.

⁵⁰¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 155 Rn. 1.

⁵⁰² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 155 Rn. 5.

⁵⁰³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 155 Rn. 7.



Prozess gründen. Dass diese Tatsachen dem K im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung des Erstprozesses schuldlos unbekannt waren, lässt die Präklusion durch Rechtskraft nicht entfallen.

(3) Die Erklärung der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung

(a) Denkbar: Selbständige Bedeutung der Ausübung eines Gestaltungsrechts

Womöglich begründet aber die spätere Anfechtungserklärung eine weitere beachtliche neue Tatsache. Diese Erklärung hat K erst nach dem Ende der mündlichen Verhandlung des Erstprozesses abgegeben, also außerhalb der zeitlichen Reichweite des im Erstprozess ergangenen Urteils. Fraglich bleibt, ob die Ausübung eines Gestaltungsrechts in Zusammenhang mit der zeitlichen Reichweite der Rechtskraft selbständige Bedeutung hat.

(b) Dafür spricht:

- Technisch betrachtet begründet die Gestaltungserklärung eine neue Tatsache.
- Es widerspricht dem Zweck des Gestaltungsrechts, es auch dann aus prozessrechtlichen Gründen auszuschließen, wenn sein Inhaber über die Ausübung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Erstprozesses noch keine Entscheidung getroffen hat oder gar mangels Kenntnis noch gar nicht treffen konnte.

(c) Dagegen spricht:

Eine selbständige Bedeutung der Gestaltungserklärung ist mit der h.M. jedoch abzulehnen. Entscheidend ist, ob das jeweilige Gestaltungsrecht im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses entstanden ist und zu diesem Zeitpunkt befugtermaßen erstmalig ausgeübt werden konnte.⁵⁰⁴

- Dies gebietet der Zweck der Rechtskraft, nach Abschluss des Verfahrens für Rechtsfrieden und Rechtssicherheit zu sorgen.
- Einwendungen, die von Gesetzes wegen die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts begründen, sind in jedem Fall präkludiert, wenn der Begünstigte die zugrunde liegenden Tatsachen nicht rechtzeitig in den Erstprozess einbringt. Wertungsmäßig kann das prozessuale Geltendmachen der einwendungsbegründenden Tatsachen aber nicht anders behandelt werden als die Ausübung eines Gestaltungsrechts.⁵⁰⁵

2. Ergebnis

Die zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB berechtigenden tatsächlichen Umstände sind entscheidend und lagen bereits im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung des Erstprozesses vor. Bei diesem Anfechtungsrecht handelt es sich um ein

_

⁵⁰⁴ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 767 Rn. 22a; Zöller/Herget, ZPO, § 767 Rn. 12; MüKoZPO/K. Schmidt/Brinkmann § 767 Rn. 80; Ernst, NJW 1986, 401, 405.

⁵⁰⁵ Ernst, NJW 1986, 401, 404.



gesetzliches Gestaltungsrecht. Folglich kann auf die Anfechtung keine neuerliche Klage gestützt werden. Die Klage ist vielmehr wegen entgegenstehender Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO unzulässig.

VII. Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft II

Fall 50 ("Die rote Zora")

Das OLG München verurteilte Konrad K, an Betzy 150.000 Euro Schadensersatz zu zahlen. Das Urteil ist rechtskräftig. Noch während des laufenden Prozesses trat Betzy den eingeklagten und nunmehr titulierten Anspruch an Zora ab. Hiervon erfährt K erst, als Zora ihm mitteilt, sie habe den Titel gem. § 727 Abs. 1 ZPO auf sich umschreiben lassen, und ihn unter Fristsetzung zur Leistung auffordert. Sollte er nicht zahlen, werde sie, Zora, unverzüglich die Zwangsvollstreckung gegen ihn betreiben.

Ordnungsgemäß vertreten durch Rechtsanwalt Rettig erhebt K gegen Zora Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 Abs. 1 ZPO. Mit Erfolg?

Die Klage des K hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit der Klage

a. Begriff und Streitgegenstand der Vollstreckungsabwehrklage

- Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist formalisiert. Sobald die Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt sind, insbesondere also ein vollstreckbarer Titel vorliegt, ist die Durchführung der Zwangsvollstreckung gerechtfertigt.⁵⁰⁶ Materielle Einwendungen gegen den titulierten Anspruch werden im Verfahren nicht berücksichtigt.⁵⁰⁷ Sogar die Erfüllung ist nur nach Maßgabe von § 775 Nrn. 4 und 5 ZPO beachtlich.
- Das Instrument, mit dem der Schuldner nachträglich entstandene Einwendungen gegen die titulierte Forderung in der Zwangsvollstreckung zur Berücksichtigung bringt, ist die Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO. Es handelt sich um eine prozessuale Gestaltungsklage mit dem Ziel, dem Titel die Vollstreckbarkeit zu nehmen.⁵⁰⁸
- Mit diesem Ziel ist zugleich der Streitgegenstand der Vollstreckungsabwehrklage beschrieben. Dementsprechend beantragt der Kläger, die Vollstreckung aus dem genau bezeichneten Titel für unzulässig zu erklären. Die Vollstreckung aus dem genau bezeichneten Titel für unzulässig zu erklären.

b. Sachentscheidungsvoraussetzungen und Prozesshindernisse

I.Ü. gelten hinsichtlich der Zulässigkeit keine grundsätzlichen Besonderheiten gegenüber den "gewöhnlichen" Klagen der ZPO. Auf Folgendes sei in diesem Zusammenhang hingewiesen:

⁵⁰⁶ MüKoZPO/K. Schmidt/Brinkmann § 767 Rn. 1.

⁵⁰⁷ BeckOK ZPO/*Preuß* § 767 Rn. 1.

⁵⁰⁸ BeckOK ZPO/*Preuß* § 767 Rn. 1.

⁵⁰⁹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 767 Rn. 3.

⁵¹⁰ BeckOK ZPO/*Preuß* § 767 Rn. 2.



- Sachlich und örtlich zuständig ist ausschließlich das Prozessgericht des ersten Rechtszuges. 511
- Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckungsabwehrklage ist gegeben, sobald ein Titel vorliegt, der zur Zwangsvollstreckung geeignet ist. 512 Es fehlt, wenn der Titelschuldner gegen den Vollstreckungstitel einen statthaften Rechtsbehelf eingelegt hat.⁵¹³ Es entfällt, sobald die Zwangsvollstreckung als Ganzes beendet ist. 514

Hier bestehen keine Zweifel an der Zulässigkeit der Vollstreckungsabwehrklage. Insbesondere steht ihrer zulässigen Erhebung nicht die Rechtskraft der Entscheidung aus dem zwischen B und K geführten Erstprozess entgegen. Dort ging es um einen Leistungsantrag. Hier geht es darum, die Zwangsvollstreckung aus dem dort ergangenen Titel zu beseitigen.

Begründetheit der Klage 2.

Die Klage ist begründet, wenn gegen den titulierten Anspruch eine Einwendung des K besteht, die nicht nach § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert ist. Zu richten ist die Klage dabei stets gegen den Vollstreckungsgläubiger, d.h. gegen diejenige Person, die der Titel als solchen bezeichnet. 515

Einwendung des K: Verlorene Aktivlegitimation der B

K kann gegen den Titel einwenden, dass tatsächlich nicht B, die den Prozess in eigenem Namen und für eigene Rechnung geführt hat, sondern Z Inhaberin der Forderung ist. Danach wäre die Klage der B an sich wegen fehlender Aktivlegitimation als unbegründet abzuweisen gewesen. 516 Daran ändert der Umstand, dass der Titel zwischenzeitlich auf die tatsächliche Inhaberin der Forderung Z umgeschrieben wurde, nichts.

Keine Präklusion der einwendungsbegründenden Tatsachen gem. § 767 Abs. 2 ZPO

Im Rahmen der Vollstreckungsabwehrklage kann K diese Einwendung gem. § 767 Abs. 2 ZPO allerdings nur dann mit Erfolg vorbringen, wenn die Gründe, auf denen sie beruht, erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung, in der die Einwendungen spätestens hätten geltend gemacht werden können, entstanden sind.

Die Abtretung der streitbefangenen Forderung erfolgte vor dem Ende der letzten Tatsachenverhandlung des Erstprozesses. K hätte sie in diesem Prozess einwenden müssen. Seine fehlende

⁵¹¹ Zöller/Herget, ZPO (31. Aufl. 2016), § 767 Rn. 10.

⁵¹² BeckOK ZPO/*Preuß* § 767 Rn. 32.

⁵¹³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 767 Rn. 15.

⁵¹⁴ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 767 Rn. 16.

⁵¹⁵ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 767 Rn. 19.

⁵¹⁶ Zu beachten ist, dass hier kein Fall des § 265 Abs. 2 ZPO gegeben ist. Diese Vorschrift regelt die Situation, dass die Veräußerung der streitbefangenen Sache oder Forderung im Prozess offenbar wird. Hier ist die Zession von B an Z aber gerade heimlich geschehen. Aber auch wenn B den Prozess gem. § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO in gesetzlicher Prozessstandschaft für Z weitergeführt hätte, hätte sie ihren Antrag auf Leistung an Z umstellen müssen. Andernfalls wäre ihre Klage als zulässig aber unbegründet abgewiesen worden.



Kenntnis von der Zession hilft K hier nicht weiter. Ihrer Geltendmachung im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage steht § 767 Abs. 2 ZPO entgegen.

Die Vollstreckungsabwehrklage gegen Z wäre danach zulässig aber unbegründet.

c. Bedenken gegen dieses Ergebnis

Freilich bestehen Bedenken gegen dieses Ergebnis.

aa. Die drohende doppelte Inanspruchnahme des Titelschuldners K

Wenn man an der Präklusion gem. § 767 Abs. 2 ZPO auch dann festhält, wenn der Titelschuldner von der Abtretung der streitbefangenen Forderung erst nach der letzten Tatsachenverhandlung des Erstprozesses erfährt, dann droht der Titelschuldner doppelt in Anspruch genommen zu werden.

(1) Inanspruchnahme durch Z

Als Zessionarin ist Z Rechtsnachfolgerin der im Titel bezeichneten Gläubigerin B.⁵¹⁷ Folglich kann sie gem. § 727 Abs. 1 Alt. 1 ZPO den Titel auf sich umschreiben lassen und aus ihm gegen K vollstrecken.

Diese Titelumschreibung ist hier erfolgt.

(2) Inanspruchnahme durch B

(a) Fortbestehende Gläubigerstellung des Zedenten

Ungeachtet der erfolgten Titelumschreibung kann der im Titel ursprünglich genannte Zedent weiter der wahre Gläubiger der Forderung sein. So liegt es namentlich, wenn die Abtretung aus (im Titelumschreibungsverfahren nicht ersichtlichen Gründen) unwirksam ist.

(b) Die beschränkte Anzahl vollstreckbarer Ausfertigungen

- Gegen eine Inanspruchnahme durch B, die den Titel im Erstprozess erstritten hat, ist K an sich dadurch geschützt, dass von einem Vollstreckungstitel wegen eines vollstreckbaren Anspruchs lediglich eine vollstreckbare Ausfertigung erstellt wird. Auch geht mit der Erteilung der Rechtsnachfolgeklausel das Recht auf Vollstreckung an den Zessionar Z über. Folglich kann B danach keine weiteren vollstreckbaren Ausfertigungen für sich mehr beantragen.
- Aber: Aufgrund von § 733 ZPO kann der Gläubiger die Erteilung weiterer Ausfertigungen erreichen, wenn er hierfür ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht.⁵²⁰ Dieses ist etwa dann

⁵¹⁷ S. Saenger/*Kindl*, ZPO, § 727 Rn. 3.

⁵¹⁸ MüKoZPO/Wolfsteiner § 733 Rn. 1.

⁵¹⁹ Zöller/*Stöber*, ZPO, § 727 Rn. 30.

⁵²⁰ Steiner/Theede/Knop, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, Rn. A 155.



gegeben, wenn gleichzeitige Vollstreckungsmaßnahmen durch verschiedene Vollstreckungsorgane an verschiedenen Orten geplant sind.⁵²¹

Somit kann durchaus die Situation eintreten, dass mehrere vollstreckbare Ausfertigungen eines Titels in Umlauf sind, von denen nicht alle auf den Zessionar – hier Z - umgeschrieben sind. Hinzu kommt, dass die Abtretung womöglich unwirksam ist. Hier läuft der Schuldner Gefahr, wegen des umgeschriebenen Titels an den vermeintlichen Zessionar leisten zu müssen, obwohl die Abtretung unwirksam ist.

bb. Schutzmechanismen gegen eine doppelte Inanspruchnahme

Das Gesetz sieht verschiedene Mechanismen zum Schutz des Schuldners gegen eine doppelte Inanspruchnahme nach Abtretung vor. In der vorliegenden Konstellation greifen sie jedoch sämtlich nicht ein:

(1) § 407 Abs. 1 BGB

- Gem. 407 Abs. 1 BGB muss der neue Gläubiger eine Leistung gegen sich gelten lassen, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt. Eine Leistung an die Zedentin B würde K also von einer Leistungspflicht gegenüber der Zessionarin Z befreien.
- Sobald K als Schuldner aber nach Eintritt der Rechtskraft von der Zession erfährt, verliert er den Schuldnerschutz des § 407 Abs. 1 BGB. Eine Leistung auf die titulierte Forderung würde ihn gegenüber Z nicht von seiner Schuld befreien. Er müsste also auch an Z leisten, weil sie die wahre Inhaberin der Forderung ist.

(2) § 407 Abs. 2 BGB

- Gem. § 407 Abs. 2 BGB muss der Zessionar ein rechtskräftiges Urteil, das zwischen dem Zedenten und dem Schuldner ergeht, gegen sich gelten lassen, wenn der Rechtsstreit erst nach der Abtretung rechtshängig⁵²² wird.
- § 407 Abs. 2 BGB erfasst damit zum einen nur den Fall, dass der Schuldner im Prozess gegen den Zedenten obsiegt (Argument: "gegen sich gelten lassen"). Das ist hier nicht der Fall. K hat den Prozess gegen B verloren.
- Außerdem gilt § 407 Abs. 2 BGB nur für die Abtretung vor Rechtshängigkeit des Prozesses über die Forderung (Grund: Nach der Rechtshängigkeit gilt § 325 ZPO). Hier erfolgte die Abtretung erst nach Rechtshängigkeit.

_

⁵²¹ Steiner/Theede/Knop, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, Rn. A 155.

⁵²² MüKoBGB/Roth/Kieninger § 407 Rn. 27.



(3) § 409 Abs. 1 BGB

- Sofern der Gläubiger dem Schuldner anzeigt, dass er die Forderung abgetreten habe, muss er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.
- Wenn die Zedentin B dem Schuldner K die Abtretung der titulierten Forderung angezeigt oder wenigstens bestätigt hat, befreit die Leistung an den Zessionar den Schuldner von einer etwaig fortbestehenden Leistungspflicht gegenüber dem Zedenten.

Hier kein solcher Fall, da K von der Abtretung nicht durch Hinweis von B, sondern durch Z erfahren hat.

d. Lösungsmöglichkeiten

Damit droht K hier entgegen der Wertung der §§ 407, 409 BGB u.U. doppelt in Anspruch genommen zu werden. Fraglich bleibt, ob dies einen Wertungswiderspruch begründet und wie dieser gegebenenfalls aufgelöst werden kann.

aa. Denkbar: Teleologische Reduktion des § 767 Abs. 2 ZPO

- Um die Wertung der §§ 407, 409 BGB durchzusetzen, ist § 767 ZPO teleologisch zu reduzieren.⁵²³
- § 767 Abs. 2 ZPO wäre folglich um die ungeschriebene Einschränkung zu ergänzen: Das gilt nicht für die Abtretung des Anspruchs, sofern der Schuldner hiervon erst nach der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses erfährt.
- Die nachträgliche Kenntnis des Schuldners von der Zession ist danach eine nach § 767 Abs. 2 ZPO beachtliche Tatsache.

bb. Aber abzulehnen

Mit der heute h.M. ist die teleologische Reduktion als Lösungsansatz für diese Konstellationen aber abzulehnen.

- Die teleologische Reduktion ist von den Wortlautgrenzen nicht mehr gedeckt.⁵²⁴
- Sie ist zum Schutz des Schuldners auch nicht erforderlich, weil er dem Risiko der doppelten Inanspruchnahme durch die Hinterlegung gem. § 372 Satz 2 Alt. 2 BGB entgehen kann. Infolge der Hinterlegung wird der Schuldner nach Maßgabe des § 378 BGB von der Schuld befreit. Gegenüber der Vollstreckung durch den Titelgläubiger ist die Hinterlegung dann eine nach § 767 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigende neue Tatsache.⁵²⁵

⁵²⁴ BGH NJW 2001, 231, 232.

⁵²³ RGZ 84, 286, 292.

⁵²⁵ BGH NJW 2001, 231, 232.



Die Vollstreckungsabwehrklage des K ist zulässig aber unbegründet und deshalb erfolglos.

VIII. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft I

Fall 51 ("Bürgin Betzy)

Dieter aus Günzburg handelt mit klassischen Automobilen. Bei seinem Kollegen Konrad K aus Wilhelmshaven erwirbt er einen 1965er Shelby Cobra 427 zu einem Preis von 200.000 Euro. D möchte jedoch kein Kapital aufwenden, um den Kaufpreis vorzufinanzieren. Nachdem Betzy eine nicht selbstschuldnerische Bürgschaft für die Kaufpreisschuld des D gegenüber K übernommen hat, erklärt K sich zur Vorleistung bereit. Bei der Überführung von Wilhelmshaven nach Günzburg wird das nicht versicherte Fahrzeug durch Zufall zerstört. Im Streit um die Pflicht zur Kaufpreiszahlung obsiegt K. Das zuständige LG Memmingen meint, im Zeitpunkt des Unfalls sei die Gegenleistungsgefahr bereits auf D übergegangen. Kurz nachdem dieses Urteil rechtskräftig geworden ist, erklärt D sich für zahlungsunfähig. Als K Betzy auf Zahlung aus der Bürgschaft verklagt, wendet diese ein, die gesicherte Hauptschuld des D sei gem. § 326 Abs. 2 BGB erloschen. Das zuständige LG Stuttgart verurteilt Betzy antragsgemäß, ohne das Bestehen der gesicherten Hauptschuld selbständig zu prüfen. In den Urteilsgründen wird ausgeführt, man sei insoweit an das rechtskräftige Urteil des LG Memmingen gebunden.

Kann Betzy mit Aussicht auf Erfolg Berufung gegen das Urteil des LG Stuttgart einlegen?

Die Berufung gegen das Urteil hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit der Berufung

Gem. § 522 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zulässig, wenn sie

- nach Maßgabe des § 511 ZPO an sich statthaft,
- in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt (§§ 517, 519 ZPO) und
- begründet (§ 520 ZPO) ist.

a. Statthaftigkeit der Berufung gem. § 511 ZPO

aa. Im ersten Rechtszug erlassenes Endurteil

Nach § 511 Abs. 1 ZPO findet die Berufung gegen die im ersten Rechtszug erlassenen Endurteile statt. B wurde von K wegen der Bürgschaft vor dem LG als Prozessgericht der ersten Instanz in Anspruch genommen. Diese Instanz wurde durch ein Sachurteil über den Streitgegenstand beendet. Bei diesem Sachurteil handelt es sich gem. § 300 Abs. 1 ZPO um ein Endurteil.

bb. Ausreichender Beschwerdegegenstand oder Zulassung der Berufung

Darüber hinaus ist die Berufung nur statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 € übersteigt (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat (§ 511 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Hier denkbar: § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.



- Das anzufechtende Sachurteil beschwert eine Partei, soweit der rechtskraftfähige Inhalt hinter ihrem erstinstanzlichen Rechtsschutzbegehren zurückbleibt.⁵²⁶ B wurde von K auf Zahlung von 200.000 € in Anspruch genommen. Diesem Begehren gab das LG in vollem Umfang statt. Der Wert der Beschwer des B beläuft sich somit auf 200.000 €.
- Für die Statthaftigkeit der Berufung gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist aber nicht allein die Beschwer, sondern der Beschwerdegegenstand maßgeblich. Beschwerdegegenstand ist der Teil der Beschwer, den der Berufungskläger mit der Berufung beseitigt wissen will.⁵²⁷ B will das erstinstanzliche Urteil komplett aufheben lassen. Damit beträgt der Beschwerdewert 200.000 Euro und liegt damit über 600 Euro.

b. Form und Frist der Berufungseinlegung

Gem. § 519 Abs. 1 ZPO wird die Berufung durch Einreichung der Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht eingelegt.

- Die Berufungsfrist beträgt nach § 517 Hs. 1 ZPO einen Monat. Diese Frist ist gem. § 517 Hs. 2 ZPO eine Notfrist, die mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils zu laufen beginnt, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.
- Das Berufungsgericht ist nach §§ 72, 119 GVG zu ermitteln.

2. Begründetheit der Berufung

Die Berufung ist gem. § 513 Abs. 1 ZPO begründet, wenn die erstinstanzliche Entscheidung auf einer Rechtsverletzung i.S.d. § 546 ZPO beruht oder wenn nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Eine Rechtsverletzung gem. § 546 ZPO liegt vor, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Das kann sowohl die erstinstanzliche Entscheidung über die Zulässigkeit als auch über die Begründetheit der Klage betreffen.

B ist in der ersten Instanz unterlegen. Ihre Berufung ist folglich begründet, wenn Ks Klage gegen sie unzulässig oder unbegründet war.

a. Zulässigkeit der Klage K gegen B

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Für etwaige Prozesshindernisse besteht hier kein Anhaltspunkt. Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen.

⁵²⁶ MüKoZPO/Rimmelspacher § 511 Rn. 47.

⁵²⁷ MüKoZPO/Rimmelspacher § 511 Rn. 46.



aa. Zuständiges Gericht, § 513 Abs. 2 ZPO

- Gem. § 513 Abs. 2 ZPO kann die Berufung nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszuges seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat.
- I.Ü. war das LG Stuttgart zuständig.

bb. Entgegenstehende Rechtskraft des Urteils über die gesicherte Hauptschuld

Auch eine entgegenstehende Rechtskraft des Urteils über die gesicherte Hauptschuld kommt nicht in Betracht. Dass der Bestand der gesicherten Hauptschuld im Verhältnis von K und D in beiden Prozessen eine Rolle spielt, führt zu keinem gegenteiligen Ergebnis.

- Ne bis in idem besagt lediglich, dass eine Klage unzulässig ist, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁵²⁸
- Hier streitet mit B auf der Passivseite eine andere Partei als im Prozess über die Hauptforderung. B ist insoweit auch nicht Rechtsnachfolgerin von D.
- Nach ganz h.M. wird der Streitgegenstand bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet⁵²⁹ ("zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff"). Der Bürgschaftsvertrag im Verhältnis K-B und der Kaufvertrag im Verhältnis K-D begründen bereits unterschiedliche Lebenssachverhalte.

Die Klage des K gegen B ist zulässig.

b. Begründetheit der Klage K gegen B

Die Klage des K ist begründet, wenn er gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 200.000 Euro aus Bürgschaftsvertrag gem. § 765 Abs. 1 BGB hat. Das ist der Fall, wenn zwischen K und B ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zustande gekommen ist und die gesicherte Hauptschuld des D i.H.v. 200.000 Euro besteht.

aa. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

Das LG Stuttgart hat angenommen, dass K und B sich über die Merkmale des § 765 Abs. 1 BGB wirksam geeinigt haben.

• Zwar ist das Berufungsgericht nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden.

⁵²⁸ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 747; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 353; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 696; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁵²⁹ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.



• Dies bezieht sich jedoch nicht auf die Auslegung von Willenserklärungen.⁵³⁰ Hält das Berufungsgericht die Auslegung des erstinstanzlichen Gerichts nicht für überzeugend, ersetzt es diese vielmehr durch seine eigene.⁵³¹

Hier ist dem Landgericht kein Auslegungsfehler unterlaufen.

bb. Bestehen der gesicherten Hauptschuld

An sich hat das Prozessgericht die Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB selbständig zu prüfen. Dies hat das LG Stuttgart nicht getan. Vielmehr hat es das rechtskräftige (§ 705 ZPO) Urteil des LG Memmingen, das den D zur Leistung der gesicherten Hauptschuld verurteilte, als für sich verbindlich erachtet. Das ist nur dann richtig, wenn das Urteil des LG Memmingen präjudiziell für die Entscheidung des LG Stuttgart ist.

(1) Begriff und Wirkung der Präjudizialität

Präjudizialität bedeutet: Eine rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ist in späteren Prozessen bindend, wenn die Rechtsfolge eine entscheidungserhebliche Vorfrage für den späteren Prozess darstellt.⁵³²

(2) Die objektive Reichweite der Rechtskraft

Präjudiziell wirkt ein Urteil nur, soweit seine objektive Rechtskraft reicht.

- Gem. § 322 Abs. 1 ZPO reicht die Rechtskraft der früheren Entscheidung nur so weit, wie über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die Entscheidung ergeht über den prozessualen Anspruch als Gegenstand des Rechtsstreits.⁵³³
- Danach hat das LG Memmingen rechtskräftig entschieden, dass D dem K 200.000 Euro wegen des Kaufs und der Lieferung des 1965er Shelby Cobra 427 schuldet.

Das Bestehen ebendieser Schuld des D gegenüber K ist Vorfrage für die Entscheidung über die Bürgenschuld der B.

(3) Die subjektive Reichweite der Rechtskraft

Die subjektive Reichweite der Rechtskraft ergibt sich aus § 325 ZPO.

(a) Grundsatz: Rechtskraftwirkung inter partes

Danach treten die Rechtskraftwirkungen grundsätzlich nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits ("inter partes") ein. ⁵³⁴ Da ein außerhalb des Prozesses stehender Dritter das Verfahren und

⁵³⁰ BeckOK ZPO/*Wulf* § 529 Rn. 7.

⁵³¹ BeckOK ZPO/*Wulf* § 529 Rn. 7.

⁵³² Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 692; der Sache nach auch Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 322 Rn. 10; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 748.

⁵³³ BGH NJW 2010, 2210 Rn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 2.

⁵³⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 156 Rn. 1.



die Urteilsfindung nicht beeinflussen konnte, würde es sein rechtliches Gehör verletzen, die Rechtskraftwirkungen gleichwohl gegen ihn gelten zu lassen.⁵³⁵

Die von K gegen D erstrittene Entscheidung über die gesicherte Hauptschuld ist folglich für das Verhältnis zwischen K und B nicht verbindlich.

(b) Ausnahme: Rechtskrafterstreckung auf Dritte

Anders liegt es, wenn ausnahmsweise eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte angeordnet ist. In solchen Fällen wird der Dritte, für oder gegen den die Entscheidung wirkt, im Hinblick auf die Rechtskraftwirkungen des Urteils behandelt, wie wenn er selbst Partei des Rechtsstreits gewesen wäre. Da die Rechtskrafterstreckung auf Dritte die Bindungswirkung *inter partes* durchbricht, bedarf sie der gesetzlichen Anordnung und steht nicht zur Disposition der Parteien. Disposition der Parteien.

(1) Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger

Bedeutsam ist insbesondere die Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger, sei es, etwa gem. § 1922 BGB der Gesamt- oder gem. §§ 265, 325 ZPO, 407 Abs. 2 BGB der Einzelrechtsnachfolger. ⁵³⁸

(2) Rechtskrafterstreckung bei materiellrechtlicher Abhängigkeit

Rechtskrafterstreckung findet u.U. auch bei sog. materiellrechtlicher Abhängigkeit statt.

- So werden Situationen beschrieben, in denen das materielle Recht die Rechtsstellung eines Dritten in weitreichende Abhängigkeit von der Partei des Vorprozesses gebracht hat.⁵³⁹
- So liegt es etwa im Fall des § 129 Abs. 1 HGB. 540 Wird ein Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen, kann er Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind, nur insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft erhoben werden können. Ist die Gesellschaft hingegen rechtskräftig zur Zahlung verurteilt worden, bindet dies auch den Gesellschafter.
- Eine ähnliche Regelung findet sich etwa in § 124 VVG.

(3) Analoge Ausdehnung der Fallgruppe der materiellrechtlichen Abhängigkeit?

An sich sind die Anwendungsfälle der materiellrechtlichen Abhängigkeit auf die entsprechenden gesetzlichen Regelungen beschränkt. Für das Verhältnis von Bürgenschuld und gesicherter Hauptschuld existiert keine solche Vorschrift.

⁵³⁵ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 369.

⁵³⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 156 Rn. 3.

⁵³⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 156 Rn. 2.

⁵³⁸ Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 63 Rn. 31.

⁵³⁹ So die Begriffsbestimmung von *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 156 Rn. 23.

⁵⁴⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 156 Rn. 23.



- Aber denkbar: Über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus könnte man eine Rechtskrafterstreckung bei jeder materiellrechtlichen Abhängigkeit verschiedener Ansprüche voneinander annehmen. Erfasst würden insbesondere die Fälle der Gesamtschuld und der akzessorischen Haftung. Da die Bürgenschuld akzessorisch zur gesicherten Hauptschuld ist, ließe sich auf diese Weise eine Rechtskrafterstreckung begründen.
- Aber abzulehnen: Soweit spezielle gesetzliche Regelungen nicht vorgesehen sind, muss es schon wegen des rechtlichen Gehörs bei dem Grundsatz der Bindungswirkung inter partes verbleiben. Die wenigen Fälle der Rechtskrafterstreckung kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit sind nicht geeignet, einen allgemeinen Rechtsgedanken zu formulieren, der für sämtliche Fälle materiellrechtlicher Abhängigkeit Geltung beanspruchen könnte.

Das Urteil des LG Stuttgart leidet an einem Rechtsfehler, weil es zu Unrecht eine Rechtskrafterstreckung des Urteils des LG Memmingen angenommen hat.

c. Beruhen

Infolge dieses Rechtsfehlers ist die Berufung aber nur dann begründet, wenn das Urteil des LG Stuttgart auf ihm beruht. Das ist der Fall, wenn der Fehler kausal für den Inhalt der erstinstanzlichen Entscheidung ist.⁵⁴¹

Das LG Stuttgart hat die Bestimmungen über die Reichweite der materiellen Rechtskraft fehlerhaft angewandt. Hätte es das Bestehen der gesicherten Hauptschuld selbständig geprüft, wäre die Entscheidung womöglich anders ausgefallen. Das erstinstanzliche Urteil beruht auf dem Rechtsfehler. Ob die Entscheidung i.Erg. dennoch mit demselben Inhalt Bestand hätte, lässt sich aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilen.

d. Entscheidung des Gerichts

Welche Entscheidung das Gericht trifft, bemisst sich nach § 538 ZPO.

- Gem. § 538 Abs. 1 ZPO erhebt das Berufungsgericht die notwendigen Beweise und entscheidet selbst in der Sache.
- Nach Maßgabe des § 538 Abs. 2 ZPO kann das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auch aufheben und an das Prozessgericht des ersten Rechtszugs zurückverweisen.

⁵⁴¹ Musielak/Voit/Ball, ZPO, § 513 Rn. 5.



IX. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft II

Fall 52 ("Grundstücksgeschäfte II")

Mit notariellem Vertrag vom 7. 3. 2016 bietet Betzy ihr im Grundbuch von München eingetragenes Grundstück Gemarkung 8691 Nymphenburg der Immobilieninvestorin Inge zum Kauf an und erklärt sich bis zum 31. 3. 2016 an dieses Angebot gebunden. Gleichzeitig bewilligt und beantragt Betzy die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten von Inge. Mit Schreiben vom 4. 3. 2016, das Betzy am 11. 3. 2016 zugeht, nimmt Inge das Angebot vom 7. 3. 2016 an. Am 19. 4. 2016 verkauft Inge das Grundstück an Konrad K und tritt diesem ihren Anspruch auf Auflassung des Grundstücks ab.

Am 24. Juni 2016 erhebt Betzy Klage gegen Inge auf Einwilligung in die Löschung der zu deren Gunsten in das Grundbuch eingetragenen Auflassungsvormerkung. Inge habe die Annahme des Verkaufsangebots mit einfachem Brief erklärt. Der Vertrag sei daher gem. §§ 125 Satz 1, 313b Abs. 1 BGB nichtig. Mit zwischenzeitlich rechtskräftigem Urteil vom 16. 12. 2016 hat das zuständige LG München I die Klage abgewiesen. Die Urkunde vom 7. 3. 2016 stelle bereits einen Vertragsschluss i.S.d. § 311b Abs. 1 BGB dar, der unter der aufschiebenden Bedingung einer späteren – formlos möglichen – Ausübungserklärung durch den Berechtigten stehe.

Nach Umschreibung der Auflassungsvormerkung von Inge auf ihn klagt K nun gegen Betzy auf Auflassung des Grundstücks. Welche Erfolgsaussichten hat seine Klage?

Die Klage des K hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Für etwaige Prozesshindernisse bestehen keine Anhaltspunkte. Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen.

a. Zuständigkeit des Gerichts

- Die **sachliche Zuständigkeit** bemisst sich nach §§ 23, 71 GVG. Maßgeblich ist der Streitwert. Hier geht es um die Auflassung eines Grundstücks. Nach §§ 4, 6 Satz 1 ZPO ist dabei der Wert des Grundstücks maßgeblich. Entscheidend kommt es auf den objektiven Verkehrswert des Grundstücks an,⁵⁴² der mit dem im Kaufvertrag vereinbarten Kaufpreis nicht identisch sein muss. Es ist davon auszugehen, dass der Verkehrswert eines Grundstücks in München/Nymphenburg oberhalb von 5.000 Euro liegt. Daraus folgt gem. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG die sachliche Zuständigkeit der Landgerichte.
- Für die **örtliche Zuständigkeit** gilt nicht § 24 ZPO. Der ausschließliche dingliche Gerichtsstand setzt eine Klage aus bestehendem Eigentum voraus. Hier geht es K aber darum, durch

_

⁵⁴² BGH NJW-RR 2001, 518.



die Auflassung erst Eigentum an dem Grundstück zu erhalten. Da das Grundstück in München belegen ist, ist aber das LG München I jedenfalls gem. § 29 ZPO örtlich zuständig.

b. Entgegenstehende Rechtshängigkeit

I.Ü. bestehen keine Zweifel am Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen. Insbesondere steht das im Erstprozess zwischen B und I ergangene Urteil der Klage des K gegen B nicht entgegen:

- Zwar ist die Wirksamkeit des Grundstückskaufvertrags zwischen B und I für die Sachentscheidung in beiden Prozessen von Belang.
- Ne bis in idem besagt aber lediglich, dass eine Klage unzulässig ist, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine materiell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁵⁴³
- Nach ganz h.M. wird der Streitgegenstand bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet⁵⁴⁴ ("zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff"). Im ersten Prozess war die Löschung der Vormerkung beantragt. Im zweiten geht es um die Erklärung der Auflassung. Schon wegen der verschiedenen Anträge handelt es sich um verschiedene Streitgegenstände.

2. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn K gegen B einen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks hat. Ein solcher Anspruch kann sich ergeben aus abgetretenem Recht der I gem. §§ 398 Satz 1, 433 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das setzt voraus, dass I dem K wirksam einen kaufvertraglichen Übereignungsanspruch gegen B abgetreten hat.

a. Einigung mit Inhalt § 398 Satz 1 BGB

I und K haben Willenserklärungen gem. §§ 145,147 BGB ausgetauscht. Ihrer Bezeichnung entsprechend müssen sie auf eine Abtretung gerichtet sein.

aa. Begriff der Abtretung

Abtretung ist ein Vertrag zwischen dem bisherigen Gläubiger (Zedent) und dem neuen Gläubiger (Zessionar), durch den der Zedent die Forderung an den Zessionar überträgt.⁵⁴⁵ Hier hat I dem K in die Gläubigerstellung hinsichtlich der Grundstücksübereignung übertragen, so dass eine Abtretung gegeben ist.

⁵⁴³ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 747; *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 353; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 696; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.

⁵⁴⁴ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

⁵⁴⁵ Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 398 Rn. 2.



bb. Wirksame Forderung als Verfügungsgegenstand

Verfügungsgegenstand ist eine bestimmte oder wenigstens bestimmbare wirksame Forderung. Besteht die Forderung nicht oder steht sie dem Zedenten nicht zu, ist die Abtretung unwirksam.⁵⁴⁶

B meint, dass der Kaufvertrag zwischen ihr und I über das Grundstück nicht wirksam zustande gekommen sei. Trifft dies zu, geht der Abtretungsvertrag zwischen I und K ins Leere. An sich hat das LG München I die Wirksamkeit des Kaufvertrags selbständig zu prüfen. Jedoch kam es auf diese Wirksamkeit auch im vorangegangenen Prozess zwischen B und I über die Löschung der Vormerkung an. Das LG München I darf im vorliegenden zweiten Prozess folglich nicht selbständig über die Wirksamkeit des Kaufvertrags entscheiden, wenn das rechtskräftige Urteil aus dem Erstprozess insoweit präjudiziell ist.

(1) Begriff und Wirkung der Präjudizialität

Präjudizialität bedeutet: Eine rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ist in späteren Prozessen bindend, wenn die Rechtsfolge eine entscheidungserhebliche Vorfrage für den späteren Prozess darstellt.⁵⁴⁷

(2) Die objektive Reichweite Rechtskraft

Das Urteil wirkt nur präjudiziell, soweit die Rechtskraft objektiv reicht.

(a) Begriff und Identität der Streitgegenstände

- Gem. § 322 Abs. 1 ZPO reicht die Rechtskraft der früheren Entscheidung nur so weit, wie über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die Entscheidung ergeht über den prozessualen Anspruch als Gegenstand des Rechtsstreits.⁵⁴⁸ Maßgeblich ist der sog. zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff. Danach wird nicht über einzelne materiellrechtliche Ansprüche verhandelt und entschieden. Vielmehr geht es um einen eigenständigen prozessualen Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.⁵⁴⁹
- Im Erstprozess war die Einwilligung der Beklagten I in die Löschung der Auflassung beantragt. Grundsätzlich erfasst die Rechtskraft des Urteils nur die Entscheidung über diesen Antrag. Ob der Kaufvertrag zwischen B und I wirksam ist, ist danach nicht Bestandteil des rechtskraftfähigen Teils der Entscheidung aus dem Erstprozess, sondern lediglich Vorfrage (§ 883 Abs. 1 Satz 1 BGB).

_

⁵⁴⁶ MüKoBGB/*Roth/Kieninger* § 398 Rn. 26.

⁵⁴⁷ Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 692; der Sache nach auch Musielak/Voit/Musielak, ZPO ,§ 322 Rn. 10; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 748.

⁵⁴⁸ BGH NJW 2010, 2210 Rn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 2.

⁵⁴⁹ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.



Präjudizialität des Urteils aus dem Erstprozess scheidet danach an sich aus.

(b) Das kontradiktorische Gegenteil

Über den eigentlichen Tenor hinaus erfasst die Rechtskraft einer Entscheidung jedoch stets auch ihr kontradiktorisches Gegenteil.

- Das kontradiktorische Gegenteil bezeichnet gewissermaßen die Wiederholung des Prozesses unter umgekehrten Vorzeichen. Wer z.B. zur Auflassung eines Grundstücks verurteilt worden ist, kann nicht zulässigerweise später aus demselben Sachverhalt auf Rückauflassung an sich klagen.⁵⁵⁰
- Der Begriff des kontradiktorischen Gegenteils dient dazu, trotz unterschiedlicher Leistungsanträge nach dem Sinn und Zweck des § 322 ZPO zu identischen Streitgegenständen und so zur Anwendung von *ne bis in idem* zu kommen.⁵⁵¹

Hier kein solcher Fall. Unter dem Gesichtspunkt des kontradiktorischen Gegenteils kommt Präjudizialität schon deshalb nicht in Betracht, weil im Erstprozess nicht rechtskräftig über die Wirksamkeit des Kaufvertrags entschieden wurde.

(3) Hilfsgutachten: Subjektive Grenzen der Rechtskraft⁵⁵²

Für das Hilfsgutachten sei unterstellt, dass die Rechtskraft des Urteils aus dem ersten Prozess auch die Wirksamkeit des Grundstückskaufvertrags zwischen I und B erfasst. Doch wirken Urteile Rechtskraft nur innerhalb der durch § 325 ZPO gezogenen subjektiven Grenzen.

(a) Grundsatz: Rechtskraftwirkung inter partes

Danach treten die Rechtskraftwirkungen grundsätzlich nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits ("inter partes") ein. ⁵⁵³ Da ein außerhalb des Prozesses stehender Dritter das Verfahren und die Urteilsfindung nicht beeinflussen konnte, würde es sein rechtliches Gehör verletzen, die Rechtskraftwirkungen gleichwohl gegen ihn gelten zu lassen. ⁵⁵⁴ Der Erstprozess fand jedoch nicht zwischen K und B, sondern zwischen I und B statt.

(b) Ausnahme: Rechtskrafterstreckung auf Dritte

Anders liegt es, wenn ausnahmsweise eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte angeordnet ist. In solchen Fällen wird der Dritte, für oder gegen den die Entscheidung wirkt, im Hinblick auf die Rechtskraftwirkungen des Urteils behandelt, wie wenn er selbst Partei des Rechtsstreits gewesen

⁵⁵⁰ MüKoZPO/Gottwald § 322 Rn. 44.

⁵⁵¹ Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 322 Rn. 21.

⁵⁵² Im Originalfall (BGHZ 52, 150) waren Landgericht und Oberlandesgericht uneins über die objektiven Grenzen der Rechtskraft des Urteils aus dem Erstprozess. Der BGH hat die Frage offengelassen und den Fall über die subjektiven Grenzen der Rechtskraft gelöst.

⁵⁵³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 156 Rn. 1.

⁵⁵⁴ *Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 369.



wäre.⁵⁵⁵ Da die Rechtskrafterstreckung auf Dritte die Bindungswirkung *inter partes* durchbricht, bedarf sie der gesetzlichen Anordnung und steht nicht zur Disposition der Parteien.⁵⁵⁶

(c) Denkbar: Rechtskrafterstreckung gem. § 325 Abs. 1 ZPO

- Gem. § 325 Abs. 1 ZPO wirkt das rechtskräftige Urteil auch für die Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger einer Prozesspartei geworden sind.
- Zwar ist K infolge Abtretung Einzelrechtsnachfolger der Partei I des ersten Prozesses. Jedoch erfolgte diese Abtretung noch bevor die Löschungsklage der B gegen I rechtshängig wurde. Aus § 325 Abs. 1 ZPO ergibt sich keine Rechtskrafterstreckung auf K.

(d) Denkbar: Rechtskrafterstreckung gem. § 407 Abs. 2 BGB

- Anders als § 325 Abs. 1 ZPO erfasst § 407 Abs. 2 BGB gerade den Fall, dass ein Rechtsstreit über die Forderung zwischen dem Zedenten und dem Zessionar erst nach der Abtretung rechtshängig wurde. Danach gilt: Ist in einem nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so muss der neue Gläubiger das Urteil gegen sich gelten lassen, es sei denn, dass der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritt der Rechtshängigkeit gekannt hat.
- Aber: § 407 Abs. 2 BGB regelt nur den Fall, dass der Schuldner gegen den Altgläubiger im Erstprozess erfolgreich geltend gemacht hat, dass die abgetretene Forderung nicht bestehe. Hier kein solcher Fall. B hat den Prozess vielmehr verloren.
- Eine analoge Anwendung zugunsten des neuen Gläubigers K kommt nicht in Betracht. § 407 Abs. 2 BGB dient allein dem Schutz des Schuldners vor einer doppelten Inanspruchnahme. Der Schutzzweck der Vorschrift würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn man eine Rechtskrafterstreckung zugunsten des neuen Gläubigers zuließe.

⁵⁵⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 156 Rn. 3.

⁵⁵⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 156 Rn. 2.



Kapitel 10. Rechtsmittel gegen das Urteil

A. Der Begriff des Rechtsmittels

I. Möglichkeiten, um gegen ein Urteil vorzugehen

Das Zivilprozessrecht kennt verschiedene Möglichkeiten, gegen eine gerichtliche Entscheidung vorzugehen.

So findet gegen Endurteile der ersten Instanz gem. § 511 Abs. 1 ZPO die Berufung statt, gegen in der Berufungsinstanz ergangene Endurteile die Revision (§ 542 Abs. 1 ZPO). Freilich gibt es auch Endurteile, die nicht allgemein mit der Berufung oder mit der Revision angegriffen werden können. Namentlich geht es um die Versäumnisurteile, gegen die der Verurteilte zunächst mit dem Einspruch gem. § 338 ff. ZPO vorgeht. Soweit der Einspruch statthaft ist, ist die Berufung gemäß § 514 Abs. 1 ZPO nicht zulässig.

II. Möglichkeiten, um gegen andere Gerichtsentscheidungen vorzugehen

Doch sind nicht alle Entscheidungen, die gegen eine Partei ergehen, notwendig auch Endurteile. Vielmehr kennt das Prozessrecht auch die Entscheidungsformen des Beschlusses und der Verfügung. Für sie ist in §§ 567 ff. ZPO die sofortige Beschwerde vorgesehen, gegebenenfalls auch die Rechtsbeschwerde gem. §§ 574 ff. ZPO.

III. Vorgehensmöglichkeiten außerhalb der ZPO

Schließlich kann der von einem Zivilurteil negativ Betroffene dieses Urteil ggf. sogar außerhalb der ZPO angreifen. Namentlich steht ihm hierfür die Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. §§ 90 f. BVerfGG zur Verfügung. Diese kann nämlich von jedermann mit der Behauptung erhoben werden, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte verletzt zu sein. Selbstverständlich ist auch das Urteil eines Zivilgerichts eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt. Richtet sich eine Verfassungsbeschwerde gegen ein gerichtliches Urteil, so spricht man deshalb von der "Urteilsverfassungsbeschwerde".

IV. Die Charakteristika des Rechtsmittels

Jedoch sind nicht alle hier beispielhaft aufgezählten Möglichkeiten, um gegen eine gerichtliche Entscheidung vorzugehen, auch tatsächlich echte "Rechtsmittel". Rechtsmittel zeichnen sich nämlich dadurch aus, dass ihnen sowohl der sog. Suspensiv- als auch der sog. Devolutiveffekt zukommt. Sie sind im dritten Buch der ZPO in §§ 511 bis 577 ZPO geregelt.



1. Begriffsbestimmungen

- Ein Rechtsbehelf hat Suspensiveffekt, wenn er den Eintritt der formellen Rechtskraft hemmt.⁵⁵⁷
- Ein Rechtsbehelf hat **Devolutiveffekt**, wenn er eine höhere Instanz mit dem Entscheidungsgegenstand befasst.⁵⁵⁸

2. Abgrenzung

- Danach sind jedenfalls die Berufung und die Revision Rechtsmittel in diesem strengen technischen Sinn. Sie leiten das Verfahren jeweils über zu dem nächst höheren instanziell zuständigen Gericht (siehe §§ 72 Abs. 1, 119 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1, 133 GVG). Gem. § 705 Satz 2 Alt. 1 ZPO hemmt die Einlegung der Rechtsbehelfe gegen ein Endurteil auch den Eintritt der Rechtskraft. Folglich kommt ihnen auch ein Suspensiveffekt zu.
- Demgegenüber ist der Einspruch, den der Verurteilte gegen das Versäumnisurteil einlegt, kein Rechtsmittel. Zwar hat er gem. § 705 Satz 2 Alt. 2 ZPO auch Suspensiveffekt. Jedoch entscheidet gem. §§ 338 Abs. 1, 340 Abs. 1, 341 Abs. 1 ZPO das Prozessgericht der jeweiligen Instanz über den Einspruch und führt das Verfahren fort. Deshalb fehlt es am für ein Rechtsmittel erforderlichen Devolutiveffekt.
- Die Verfassungsbeschwerde ist ebenfalls kein Rechtsmittel. Weder hemmt sie den Eintritt der formellen Rechtskraft noch führt sie dazu, dass nun eine höhere Instanz mit dem Streitgegenstand befasst wäre. Zwar wird das Bundesverfassungsgericht häufig als das hierarchisch höchste deutsche Gericht bezeichnet. Tatsächlich hat es gem. § 95 Abs. 2 BVerfGG auch die Möglichkeit, eine angegriffene Entscheidung aufzuheben. Jedoch steht das Bundesverfassungsgericht außerhalb des zivilrechtlichen Instanzenzugs. Deshalb wird die Verfassungsbeschwerde auch als ein "außerordentlicher Rechtsbehelf" bezeichnet.
- Trotz mancher Besonderheiten führt die ZPO auch die sofortige und die Rechtsbeschwerde im Buch über die Rechtsmittel. Das sei hier so hingenommen

B. Die Berufung

I. Zweck der Berufung

- Die Berufung ist in §§ 511 bis 541 ZPO geregelt. In erster Linie dient sie dazu, das erstinstanzliche Endurteil auf Rechtsfehler zu überprüfen (§ 513 Abs. 1 Alt. 1 ZPO). Neue Tatsachen kann das Berufungsgericht seiner Entscheidung dementsprechend auch nur in sehr engen Grenzen zugrunde legen (§§ 513 Abs. 1 Alt. 2, 529 ZPO).
- In der Berufung wird der erstinstanzliche Prozess folglich nicht wiederholt, sondern lediglich fortgesetzt. Sämtliche Tatsachenfeststellungen, die das Prozessgericht der ersten Instanz getroffen hat, bleiben grundsätzlich bestehen. Geständnisse, die eine Partei in der ersten Instanz

⁵⁵⁷ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 647; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 72 Rn. 1.

⁵⁵⁸ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 647; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 72 Rn. 1.



gemacht hat, wirken demnach auch in der Berufungsinstanz fort. Das Gleiche gilt für Geständnisfiktionen nach § 138 Abs. 3 ZPO und für Beweiswürdigungen gem. § 286 Abs. 1 ZPO. Nur in dem durch §§ 513 Abs. 1 Alt. 2, 529 ZPO gezogenen engen Rahmen kann das Berufungsgericht von diesen Tatsachenfeststellungen des Prozessgerichts der ersten Instanz abgehen oder ergänzende eigene Tatsachenfeststellungen treffen.

 Die Berufungsinstanz ist somit nur in sehr eingeschränktem Maß eine Tatsacheninstanz. Bis zur Reform des Rechtsmittelrechts der Jahre 2001/2002 ist dies noch anders gewesen. Vorher war die Berufungsinstanz als volle zweite Tatsacheninstanz ausgestaltet. Es wurde im Prinzip also der gesamte erstinstanzliche Prozess in der zweiten Instanz noch einmal wiederholt. Dieses strukturelle Verhältnis von erster Instanz und Berufungsinstanz war natürlich ausgesprochen ineffizient.

II. Die Zulässigkeit der Berufung

Die Voraussetzungen, unter denen eine Berufung zulässig ist, ergeben sich aus § 522 Abs. 1 ZPO. Danach prüft das Berufungsgericht von Amts wegen, ob die Berufung an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet⁵⁵⁹ ist. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, so verwirft das Berufungsgericht die Berufung durch Beschluss (also ohne mündliche Verhandlung!) als unzulässig.

1. Statthaftigkeit der Berufung, § 511 ZPO

§ 522 Abs. 1 ZPO nennt die Statthaftigkeit als erste Zulässigkeitsvoraussetzung der Berufung. Wann die Berufung statthaft ist, ergibt sich aus § 511 ZPO. Gem. § 511 Abs. 1 ZPO sind dabei nur Endurteile des Prozessgerichts der ersten Instanz berufungsfähig. Gem. § 511 Abs. 2 ZPO ist die Berufung i.Ü. nur dann statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt (Nr. 1) oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat (Nr. 2).

a. Der Begriff der Beschwer

Fall 53 ("Die Beschwer und ihr Wert")

K hat B auf Zahlung von 3.000,-- Euro verklagt. Ist die Berufung statthaft, wenn das Prozessgericht der ersten Instanz

- a. die Klage vollständig abweist und K in vollem Umfang gegen das Urteil Berufung einlegt?
- b. der Klage vollständig stattgibt und B in vollem Umfang Berufung einlegt?
- c. den B zur Zahlung von 2.500,-- Euro verurteilt, die Klage i.Ü. abweist und K Berufung einlegt?
- d. den B zur Zahlung von 2.500,-- Euro verurteilt, die Klage i.Ü. abweist und K und B Berufung einlegen i.H.v. 500,-- Euro bzw. 100,-- Euro.

Natürlich wird dadurch nicht etwa die Begründetheit der Berufung zu einer Zulässigkeitsvoraussetzung. Vielmehr ist gemeint, dass der Berufungskläger eine Begründung für seinen Berufungsantrag eingereicht hat.



Der Begriff des Beschwerdegegenstandes in § 511 Abs. 2 Nr. ZPO darf nicht einfach mit dem Streitwert des Verfahrens gleichgestellt werden. Ausgangspunkt ist vielmehr die sog. Beschwer des Berufungsklägers. Es zählt zu den allgemeinen Prinzipien des Rechtsmittelrechts, dass nur eine solche Partei Rechtsmittel gegen eine Gerichtsentscheidung einlegen kann, die durch diese Entscheidung belastet ist. Man spricht insoweit von der sog. "Beschwer". Für die Berufung gilt insoweit: Der Kläger kann nur insoweit Berufung einlegen, wie das Prozessgericht der ersten Instanz seine Klage abgewiesen hat. Der Beklagte kann nur insoweit Berufung einlegen, wie das Prozessgericht der ersten Instanz ihn verurteilt hat.

b. Beschwer und Beschwerdegegenstand

Ebenso wenig wie der Kläger der ersten Instanz gezwungen ist, seinen (vermeintlichen) materiellrechtlichen Anspruch in vollem Umfang einzuklagen, ist die durch das erstinstanzliche Endurteil beschwerte Partei gezwungen, ihre gesamte Beschwer mit der Berufung überprüfen zu lassen. Wer etwa zur Zahlung von 50.000,-- Euro verurteilt worden ist, kann seine Berufung darauf beschränken, die Aufhebung des Urteils und Abweisung der Klage i.H.v. 25.000,-- Euro zu beantragen. Der Beschwerdegegenstand ist folglich derjenige Teil seiner Beschwer, mit dem der Berufungskläger das erstinstanzliche Urteil zur Überprüfung stellt.

c. Statthaftigkeit der Berufung in Fall 34

Danach ergibt sich in Beispielsfall 34 im Hinblick auf die Statthaftigkeit der Berufung Folgendes:

- In den Fallalternativen a) und b) ist der Berufungskläger durch das erstinstanzliche Urteil jeweils i.H.v. 3.000,-- Euro beschwert und stellt das Urteil in vollem Umfang seiner Beschwer zur Überprüfung durch das Berufungsgericht. Jeweils beträgt der Beschwerdegegenstand also 3.000,-- Euro und ist die Berufung gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthaft.
- In der Fallalternative c) ist der Kläger lediglich i.H.v. 500,-- Euro beschwert. Der Beschwerdegegenstand kann demnach maximal ebendiese 500,-- Euro betragen. Danach kann die Berufung nicht nach § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthaft sein, sondern allenfalls nach § 511 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn das Prozessgericht der ersten Instanz die Berufung im Urteil zugelassen hat.
- In der Fallalternative d) sind der Kläger i.H.v. 500,-- Euro und der Beklagte i.H.v. 2.500,-- beschwert. Der Kläger macht hiervon die vollen 500,-- Euro zum Beschwerdegegenstand, der Beklagte jedoch lediglich 100,-- Euro. Für sich betrachtet erreicht somit keine der beiden Berufungen den nach § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderlichen Beschwerdegegenstand. Beide Beschwerdegegenstände werden auch nicht etwa addiert. Hier sind beide Berufungen unstatthaft.

2. Form und Frist

Die Formerfordernisse sowie die Frist, die bei der Berufung zu beachten sind, ergeben sich aus § 519 ZPO bzw. aus § 517 ZPO.



3. Die Berufungsbegründung

Im Berufungsrecht ist zwischen der Berufungseinlegungs- und der Berufungsbegründungsschrift zu unterscheiden. Zulässig ist die Berufung nur dann, wenn beide Schriftsätze fristgerecht und inhaltlich ordnungsgemäß eingelegt wurden.

- Die Berufungsschrift ist der in § 519 ZPO beschriebene Schriftsatz. Dieser Schriftsatz ist maßgeblich dafür, ob die Berufung form- und fristgerecht eingelegt wurde. Man kann sagen, dass die Berufungsschrift darüber befindet, ob die Berufung als solche eingelegt wurde.
- Die Berufungsbegründung ist demgegenüber in § 520 ZPO geregelt. Ob die Berufung den Anforderungen des § 520 ZPO entsprechend begründet ist, ist aus § 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO eine von der frist- und formgerecht eingelegten Berufung zu trennende Frage. Mängel des Berufungsbegründungsschriftsatzes führen dementsprechend dazu, dass die Berufung wegen fehlender Begründung als unzulässig verworfen wird.
- Die Frist zur Berufungsbegründung ist länger als die Frist zur Berufungseinlegung. I.d.R. legen die Parteien daher sehr rasch und ohne weitere Ausführungen die Berufung gem. § 519 Abs. 1 ZPO ein. Die Berufungsbegründung erfolgt dann zu einem späteren Zeitpunkt mit einem selbständigen Schriftsatz. Natürlich kann die Partei die Berufungseinlegung und die Berufungsbegründung in einem Schriftsatz vornehmen. Die Frist des § 517 ZPO muss sie in diesem Fall aber dennoch beachten.

III. Das Verfahren in der Berufungsinstanz

1. Die Dispositionsmaxime in der Berufungsinstanz

Auch in der Berufungsinstanz unterliegt der Zivilprozess der Dispositionsmaxime. So können die Parteien auf die Berufung verzichten gem. § 515 ZPO und der Berufungskläger kann die Berufung nach Maßgabe des § 516 ZPO zurücknehmen. I.Ü. gelten gem. § 525 Satz 1 ZPO die Vorschriften über das erstinstanzliche Verfahren entsprechend. D.h. die Parteien können den Rechtsstreit auch im Berufungsverfahren durch Erledigungserklärung gem. § 91a ZPO beenden, sie können sich vergleichen, der Beklagte kann den Anspruch anerkennen gem. § 307 ZPO und der Kläger kann auf ihn verzichten gem. § 306 ZPO. Schließlich ist auch im Berufungsverfahren das erkennende Gericht gem. §§ 528, 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO an die Anträge des Berufungsklägers gebunden.

Fall 54 ("Gebundene Hände")

Der Kläger hat den Beklagten auf Zahlung von 50.000,-- Euro verklagt. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 10.000,-- Euro verklagt und die Klage i.Ü. abgewiesen.

- a. Der Kläger legt Berufung ein. Er beantragt, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben, soweit die Klage i.H.v. 20.000,-- Euro abgewiesen wurde und den Beklagten entsprechend zu verurteilen. Das Gericht ist nach Durchsicht der Akten und dem Verlauf der mündlichen Verhandlung der Meinung, dass dem Kläger und Berufungskläger an sich die gesamte Klagesumme zugesprochen werden müsste.
- b. Der Kläger legt Berufung ein. Er beantragt, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben, soweit seine Klage abgewiesen wurde und den Beklagten zur Zahlung der weiteren 40.000,-- Euro zu verurteilen. Nach Durchsicht der Akten und dem Verlauf der mündlichen Verhandlung ist das Prozessgericht der Meinung, dass die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 10.000,-- Euro ein Fehler gewesen sei.



Da das Prozessgericht an die Anträge gebunden ist, darf es lediglich über diese Anträge entscheiden. Im Beispiel 35a) greift der Berufungskläger das erstinstanzliche Urteil nur in Teilen an. Das Berufungsgericht mag die erstinstanzliche Entscheidung zwar auch darüber hinaus für fehlerhaft halten. Mangels eines entsprechenden Antrags hat es jedoch keine Befugnis, diese eigene Überzeugung im Berufungsurteil auszusprechen. Nicht anders liegt es in Fall 35b). Hier hat der vermeintlich zu Unrecht verurteilte Beklagte keine Berufung eingelegt. Somit hat er keine Aufhebung des zu seinen Lasten ergangenen Urteils beantragt. Folglich hat das Berufungsgericht keine Möglichkeit, das erstinstanzliche Urteil zu Gunsten des Beklagten aufzuheben.

2. Tatsachenfeststellungen in der Berufungsinstanz

Fall 55 ("Späte Erwerbsunfähigkeit")¹

Kurt hat bei einem durch Bertram verschuldeten Verkehrsunfall schwere Verletzungen erlitten. Kurt klagt wegen unfallbedingter Erwerbsunfähigkeit auf eine monatliche Rente i.H.v. 3.500,-- Euro. Das Prozessgericht der ersten Instanz weist die Klage ab, weil es keine Erwerbsbeeinträchtigung feststellen kann. Kurt legt Berufung gegen das Urteil ein und verfolgt sein Begehren in der Berufungsinstanz in vollem Umfang fort. Zwischenzeitlich hat sich sein Gesundheitszustand infolge des Unfalls weiter verschlechtert, so dass das Berufungsgericht ihn nunmehr für erwerbsunfähig hält.

Wie entscheidet das Berufungsgericht, wenn die Erwerbsunfähigkeit erst im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsverfahrens eingetreten ist?

a. Grundsatz: Die Berufungsinstanz als Kontrollinstanz

Die Berufungsinstanz ist grundsätzlich als eine Instanz zur reinen Rechtskontrolle konzipiert. Ebenso wie das Revisionsgericht prüft das Berufungsgericht gem. § 513 Abs. 1 Alt. 1 ZPO lediglich, ob die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht. Die Rechtsverletzung ist legaldefiniert in § 546 ZPO. Danach ist das Recht verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewandt worden ist.

Wenn die Berufung als solche zulässig ist, prüft das Berufungsgericht somit abermals die Erfolgsaussichten der Klage. Schätzt es diese im Rahmen seiner Prüfungskompetenz anders ein als das Gericht des ersten Rechtszugs, ist die Berufung erfolgreich. Gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO legt es seiner Beurteilung dabei diejenigen Tatsachen zugrunde, die das Prozessgericht der ersten Instanz festgestellt hat.

Für Beispielsfall 36 folgt daraus: Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der ersten Instanz begründeten die festgestellten Tatsachen noch keine Erwerbsunfähigkeit des K. Legt das Berufungsgericht diese Tatsachen zugrunde, ergibt sich auch keine Rechtsverletzung i.S.d. § 546 ZPO. Die Berufung hätte danach keinen Erfolg.

b. Ausnahme: Die Berufungsinstanz als Tatsacheninstanz

§ 513 Abs. 1 Alt. 2 ZPO geht jedoch davon aus, dass das Berufungsgericht ausnahmsweise auch eigene Tatsachenfeststellungen treffen darf. Die Einzelheiten ergeben sich aus § 529 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 ZPO sowie aus §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 530 f. ZPO.



aa. Fehlerhafte Tatsachenfeststellung in der ersten Instanz

§ 529 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 ZPO betrifft den Fall, dass das Prozessgericht der ersten Instanz die Tatsachen entweder nicht richtig oder nicht vollständig festgestellt hat. Ein solcher Fall ist insbesondere gegeben, wenn das Prozessgericht der ersten Instanz Parteivortrag nicht oder nicht richtig beachtet hat. Ebenso liegt es, wenn es angebotene Beweise zu Unrecht übergangen hat. Es geht also regelmäßig um Tatsachen, die zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bereits vorlagen und von der behauptungs- und beweisbelasteten Partei auch zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurden.

Danach kommt in Beispielsfall 36 eine Berücksichtigung des veränderten Gesundheitszustands des Kurt auf Grundlage von § 529 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 ZPO nicht in Betracht. Diese Veränderung ist erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung der ersten Instanz eingetreten. Das Prozessgericht des ersten Rechtszuges konnte diese Tatsache folglich noch gar nicht feststellen. Demzufolge kann auch von keiner fehlerhaften oder unvollständigen Tatsachenfeststellung die Rede sein.

bb. Neue Tatsachen gem. § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO

Womöglich ist der in der Zeit nach der letzten mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug verschlechterte Gesundheitszustand des Kurt jedoch eine neue Tatsache, deren Berücksichtigung gem. § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zulässig ist. Im Einzelnen beurteilt sich die Zulässigkeit neuer Tatsachen dann nach § 531 Abs. 2 ZPO.⁵⁶⁰ Danach ist der veränderte Gesundheitszustand gem. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO jedenfalls deshalb zuzulassen, weil er im ersten Prozess ohne Nachlässigkeit des Kurt nicht geltend gemacht wurde. Diese Bewertung folgt zwingend daraus, dass die Veränderung erst später eingetreten ist.

IV. Die Entscheidung des Berufungsgerichts

Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Berufung beendet die zweite Instanz. Mithin handelt es sich um eine Endentscheidung. Während jede Entscheidung mit instanzbeendender Wirkung im ersten Rechtszug durch Urteil erfolgt, ist im zweiten Rechtszug nach dem Ausgang des Berufungsverfahrens zu differenzieren:

1. Unzulässige Berufung

Die Berufung kann bereits als solche unzulässig sein. Diesen Fall regelt § 522 Abs. 1 ZPO. Die Berufung wird hier "verworfen". Das Berufungsgericht hat die Option, ob es nach mündlicher Verhandlung (über die Zulässigkeit) die Verwerfung durch Endurteil ausspricht oder ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss (§ 522 Abs. 1 Satz 3 ZPO).

-

⁵⁶⁰ Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, § 529 Rn. 8.



2. Berufung zulässig, aber unbegründet

Selbst wenn die Berufung zulässig ist und das Berufungsgericht zur Begründetheit Stellung nehmen muss, ist eine Entscheidung nach mündlicher Verhandlung nicht zwingend vorgeschrieben:

- Vielmehr kann das Berufungsgericht die Berufung durch Beschluss unverzüglich zurückweisen, wenn es einstimmig davon überzeugt ist, dass (1.) die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, (2.) die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, (3.) die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert und (4.) eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.
- Liegen die Voraussetzungen für einen Zurückweisungsbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO nicht vor, ist eine mündliche Verhandlung über die Berufung erforderlich. Dann wird die Berufung durch Endurteil als unbegründet zurückgewiesen.⁵⁶¹

3. Die Berufung ist erfolgreich

Es bleiben die Fälle zu betrachten, in denen die Berufung erfolgreich ist. Auch über die erfolgreiche Berufung kann nur nach mündlicher Verhandlung durch Endurteil entschieden werden. In diesem Fall spricht das Berufungsgericht zweierlei aus:

- Zunächst hebt es das erstinstanzliche Urteil auf, soweit es dieses für fehlerhaft hält und es durch die Berufung angegriffen ist ("kassatorischer Teil"). Soweit das Urteil des Prozessgerichts der ersten Instanz aufgehoben ist, ist der Rechtsstreit zwischen den Parteien freilich unentschieden.
- Diesem Umstand hilft das Berufungsgericht ab, indem es im Umfang der Aufhebung gem.
 § 538 Abs. 1 ZPO eine eigene Entscheidung in der Sache trifft ("ersetzender Teil"). Nur in den Fällen des § 538 Abs. 2 ZPO darf das Berufungsgericht sich auf die Aufhebung beschränken und den Rechtsstreit zur erneuten Sachentscheidung an das erstinstanzliche Gericht zurückverweisen.

C. Die Revision

I. Zweck der Revision

- Die Revision ist in §§ 542 bis 566 ZPO geregelt. Sie ist eine reine Rechtskontrollinstanz. So kann die Revision nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht.
- Neu verhandelt wird der Rechtsstreit folglich nur in rechtlicher Hinsicht. Die Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts sind aus § 559 ZPO grundsätzlich verbindlich. Die Revision dient nicht allein dazu, die Einzelfallgerechtigkeit im Verhältnis zwischen den Parteien herzustellen.

⁵⁶¹ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, § 12 Rn. 37.

⁵⁶² *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 696.



Vielmehr dient das Revisionsverfahren auch dem öffentlichen Interesse an einer einheitlichen Rechtsprechung und der Fortbildung des Rechts.⁵⁶³

II. Die Zulässigkeit der Revision

Die Voraussetzungen, unter denen eine Revision zulässig ist, sind ganz ähnlich ausgestaltet wie diejenigen des Berufungsrechts. Die § 522 Abs. 1 ZPO entsprechende Vorschrift des Revisionsrechts ist § 552 Abs. 1 ZPO. Danach hat das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Revision an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet ist.

1. Die Statthaftigkeit der Revision

Die Statthaftigkeit der Revision bemisst sich nach §§ 542, 543 ZPO:

- Danach findet die Revision nur gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Endurteile statt.
- Wie alle anderen Rechtsmittel, erfordert auch die Revision eine Beschwer des Revisionsklägers. Doch hängt die Statthaftigkeit der Revision nicht vom Beschwerdewert ab. Vielmehr gilt gem. § 543 ZPO der Grundsatz der Zulassungsrevision. Danach findet die Revision gem. § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statt, wenn sie das Berufungsgericht in dem Urteil zugelassen hat.
- Spricht das Berufungsgericht hingegen nicht die Zulassung der Revision aus, kann sie nur noch über den Umweg der Nichtzulassungsbeschwerde statthaft werden (§§ 543 Abs. 1 Nr. 2, 544 ZPO). Dem liegt folgender Gedanke zugrunde: Das Berufungsgericht entscheidet über die Zulassung der Revision nicht nach pflichtgemäßem Ermessen. Vielmehr handelt es sich um eine gebundene Entscheidung, wenn die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO erfüllt sind. Mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde macht die Partei nun geltend, dass das Berufungsgericht die Revision zu Unrecht nicht zugelassen habe, obwohl die Zulassungsvoraussetzungen gegeben gewesen seien. Über diese Nichtzulassungsbeschwerde entscheidet das Revisionsgericht, also der Bundesgerichtshof in Karlsruhe (§ 133 GVG).

2. Form und Frist

Die Formerfordernisse sowie die Frist, die bei der Revision zu beachten sind, ergeben sich aus § 549 ZPO bzw. aus § 548 ZPO.

III. Die Entscheidung des Revisionsgerichts

1. Unzulässige Berufung

Die Berufung kann bereits als solche unzulässig sein. Diesen Fall regelt § 552 Abs. 1 ZPO. Auch die Revision wird in diesem Fall "verworfen". Das Revisionsgericht hat die Option, ob es nach mündlicher Verhandlung (über die Zulässigkeit) die Verwerfung durch Endurteil ausspricht oder ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss (§ 552 Abs. 2 ZPO).

⁵⁶³ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 696.



2. Revision zulässig, aber unbegründet

Selbst wenn die Revision zulässig ist und das Revisionsgericht zur Begründetheit Stellung nehmen muss, ist eine Entscheidung nach mündlicher Verhandlung nicht zwingend vorgeschrieben:

- Vielmehr weist das Revisionsgericht die Berufung gem. § 552a ZPO durch einstimmigen Beschluss zurück, wenn es davon überzeugt ist, dass die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nicht vorliegen und die Revision keine Aussicht auf Erfolg hat.
- I.Ü. weist das Revisionsgericht die Revision durch Endurteil zurück, wenn die gerügte Rechtsverletzung nicht besteht oder aber das Berufungsurteil nicht auf der Rechtsverletzung beruht (§ 561 ZPO).

3. Die Revision ist erfolgreich

Es bleiben die Fälle zu betrachten, in denen die Revision erfolgreich ist. Auch über die erfolgreiche Revision kann nur nach mündlicher Verhandlung durch Endurteil entschieden werden.

- In diesem Fall hebt das Revisionsgericht das Urteil des Berufungsgerichts auf (§ 563 Abs. 1 ZPO).
- Das Revisionsgericht ist kein Tatsachengericht und kann dementsprechend regelmäßig keine eigenen Tatsachenfeststellungen treffen. Infolge der festgestellten Rechtsverletzung wird es jedoch meist erforderlich, dass der Fall aus einer neuen rechtlichen Perspektive betrachtet wird. Meist geht das mit der Notwendigkeit neuer Tatsachenfeststellungen einher. Da das Revisionsgericht diese nicht vornehmen kann, trifft es die Sachentscheidung grundsätzlich nicht selbst, sondern verweist den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück (§ 563 Abs. 2 ZPO).
- Nur in den Fällen des § 563 Abs. 3 ZPO ist eine Sachentscheidung auch ohne die Feststellung neuer Tatsachen möglich. Dann ist das Revisionsgericht verpflichtet, die Sachentscheidung selbst zu treffen.

D. Die Wiederaufnahme des Verfahrens

Mit Eintritt der materiellen Rechtskraft soll der Rechtsstreit an sich endgültig entschieden und das Streitverhältnis befriedet werden. Dennoch lässt das Zivilprozessrecht unter den engen Voraussetzungen der §§ 517, 518 ZPO mit der Nichtigkeits- bzw. der Restitutionsklage Durchbrechungen der Rechtskraft zu. Die entsprechenden Klagen sind allerdings keine Rechtsmittel, denn sie entfalten weder Suspensiv- noch Devolutiveffekt.



Fall 56 ("Scootertuner")

Konrad K erwarb vom Gebrauchtwagenhändler Günther einen gebrauchten Motorroller des Typs Vespa GTS 125 zum Preis von 2.200 Euro. G erklärte während der Verkaufsgespräche, dass die Höchstgeschwindigkeit dieses Rollers aktuell bei 103 km/h liege. Durch den Einbau von 80 cm³-High-End-Zylindern könne K jedoch legal Geschwindigkeiten von über 140 km/h erreichen. K zahlte 200 Euro an und nahm den Roller mit. Sodann kam es zum Streit zwischen K und G, da K meint, mit dem ungetunten Roller eine maximale Geschwindigkeit von lediglich knapp über 80 km/h zu erreichen.

Im weiteren Verlauf tritt G seine Restkaufpreisforderung gegen K zu Inkassozwecken an die Inkassounternehmerin Betzy ab. Die Zahlungsklage der Betzy ist in vollem Umfang erfolgreich. Einen Sachmangel, wegen dessen K den Rücktritt vom Vertrag erklärt hatte, vermochte das erkennende Gericht nicht festzustellen. Tatsächlich ergab eine TÜV-Messung, dass mit dem streitgegenständlichen Roller eine Höchstgeschwindigkeit von 101 km/h zu erzielen sei. Die TÜV-Messung beruht allerdings auf einer Manipulation des G. Dieser hatte vor der Aushändigung des Rollers an den TÜV den erwähnten High-End-Zylinder eingebaut, ohne dass Betzy hiervon wusste.

Kurz nach Eintritt der Rechtskraft erfährt K von den Machenschaften des G. Vor dem zuständigen AG Nördlingen erhebt K gegen Betzy Klage mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung zu unterlassen und den Titel an ihn herauszugeben.

Welche Erfolgsaussichten hat die Klage des K?

I. Ermittlung des Rechtsschutzziels

K ist rechtskräftig verurteilt worden, an Betzy 2.000 Euro als Rechtskaufpreis zu bezahlen, den er G aus dem Kaufvertrag über den Motorroller noch schuldete. Nachdem nunmehr feststeht, dass er diesen Prozess nur wegen der Manipulationen des G verloren hat, will er nun die drohende Vollstreckung abwenden. Hierfür kommen grundsätzlich in Betracht:

- Die Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO, soweit er Einwendungen gegen den titulierten Anspruch hat, die nicht gem. § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert sind.
- Die Restitutionsklage, soweit er sein Rechtsschutzziel nur erreichen kann, wenn er zuvor die Rechtskraft des Titels beseitigt.

II. Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO

1. Zulässigkeit der Vollstreckungsabwehrklage

a. Begriff und Streitgegenstand der Vollstreckungsabwehrklage

Mit der Vollstreckungsabwehrklage kann der Vollstreckungsschuldner nachträglich entstandene Einwendungen gegen die titulierte Forderung in der Zwangsvollstreckung zur Berücksichtigung bringen. Es handelt sich um eine prozessuale Gestaltungsklage mit dem Ziel, dem Titel die Vollstreckbarkeit zu nehmen.⁵⁶⁴

_

⁵⁶⁴ BeckOK ZPO/*Preuß* § 767 Rn. 1.



 Mit diesem Ziel ist zugleich der Streitgegenstand der Vollstreckungsabwehrklage beschrieben.⁵⁶⁵ Dementsprechend beantragt der Kläger, die Vollstreckung aus dem genau bezeichneten Titel für unzulässig zu erklären.⁵⁶⁶

b. Sachentscheidungsvoraussetzungen und Prozesshindernisse

I.Ü. bestehen gegen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsabwehrklage. Insbesondere ist in der gegebenen Situation auch das besondere Rechtsschutzbedürfnis des K für eine solche Klage zu bejahen.

2. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn gegen den titulierten Anspruch eine Einwendung des K besteht, die nicht nach § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert ist. Zu richten ist die Klage dabei stets gegen den Vollstreckungsgläubiger, d.h. diejenige Person, die der Titel als solchen bezeichnet.⁵⁶⁷

- Unter Einwendungen i.S.d. § 767 ZPO sind die bürgerlichrechtlichen rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Einwendungen zu verstehen.⁵⁶⁸
- Als solche kommt hier allein der Rücktritt des K vom Kaufvertrag in Betracht. Diesen hatte K jedoch bereits im vorangegangenen Prozess geltend gemacht. Folglich kann er gem. § 767 Abs. 2 ZPO nicht zur Begründung einer gegen den titulierten Anspruch gerichteten Vollstreckungsabwehrklage dienen. Dass sich erst nach dem für § 767 Abs. 2 ZPO maßgeblichen Stichtag herausstellte, dass die Voraussetzungen für einen Rücktritt tatsächlich vorgelegen haben, ändert nichts an der eingetretenen Präklusion.⁵⁶⁹

Mit der Vollstreckungsabwehrklage kann K sein Rechtsschutzziel nicht erreichen.

III. Restitutionsklage gem. § 580 ZPO

Um die Vollstreckung aus dem von Betzy erstrittenen Titel zu vermeiden, muss K zunächst die Rechtskraft des Urteils aus dem Erstprozess beseitigen. Die regulären prozessrechtlichen Instrumentarien, um diese Wirkung zu erzielen, sind die Nichtigkeits- und die Restitutionsklage gem. § 579 ZPO bzw. § 580 ZPO.

1. Denkbar: § 580 Nr. 3 ZPO

Es könnte der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 3 ZPO gegeben sein, weil G den Motorroller vor der Überlassung an den technischen Sachverständigen manipuliert hatte.

⁵⁶⁵ Thomas/Putzo/*Seiler*, ZPO, § 767 Rn. 3.

⁵⁶⁶ BeckOK/*Preuß*, ZPO, § 767 Rn. 2.

⁵⁶⁷ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 767 Rn. 19.

⁵⁶⁸ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 767 Rn. 20.

⁵⁶⁹ Zeiss, JuS 1969, 362, 363.



- Dazu müsste G sich durch dieses Verhalten als Zeuge oder als Sachverständiger einer strafbaren Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig gemacht haben.
- Das ist nicht der Fall. Weder handelte G bei dem Einbau des High-End-Zylinders als Zeuge noch als Sachverständiger.

2. Denkbar: § 580 Nr. 4 ZPO

Aber: Womöglich begründet G's Verhalten eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Straftat, die den Restitutionsgrund des § 580 Nr. 4 ZPO eröffnet.

- Das Verhalten von G könnte einen Prozessbetrug i.S.d. § 263 StGB darstellen. Jedenfalls steht nicht entgegen, dass er keinen Vorteil für sich selbst erstrebte. § 263 Abs. 1 StGB erfasst auch die Drittbegünstigungsabsicht.
- Letztlich kann es aber offenbleiben, ob G mit seiner Manipulation des Motorrollers tatsächlich den Tatbestand des § 263 StGB verwirklichte. Restitutionsrechtlich erheblich wäre dieser Betrug nämlich nur dann, wenn er entweder als Vertreter des K oder als Vertreter der Betzy gehandelt hätte. Das ist nicht der Fall.
- Da Betzy von den Machenschaften des G nichts wusste, besteht in ihrer Person von vornherein kein Ansatzpunkt für einen Vorwurf gem. § 580 Nr. 4 ZPO.

Auch mithilfe der Restitutionsklage kann K sein Ziel nicht erreichen.

IV. Restitutionsähnliche Schadensersatzklage mit Grundlage § 826 BGB?

Womöglich kann K sein Ziel, die Vollstreckung aus dem im Erstprozess ergangenen Titel abzuwehren, auf dem Wege einer Schadensersatzklage gem. § 826 BGB erreichen. Als Schaden kommen der im Erstprozess ergangene Titel oder aber die bevorstehende Zwangsvollstreckung in Betracht.

Eine solche Schadensersatzklage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Hier bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit. Insbesondere steht ne bis in idem als besondere Ausprägung der materiellen Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO nicht entgegen.

• Gem. ne bis in idem ist eine Klage unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine materiell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist. 570

⁵⁷⁰ Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 747; Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 353; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 696; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 1027.



 Maßgeblich ist der sog. zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.⁵⁷¹

Im ersten Prozess war die Zahlung des Restkaufpreises beantragt. Im Zweitprozess sind die Unterlassung der Zwangsvollstreckung und die Herausgabe des Titels wegen der betrügerischen Machenschaften des G beantragt. Folglich unterscheiden sich beide Prozesse sowohl in den Anträgen als auch im zugrunde liegenden Lebenssachverhalt.

2. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn K gegen Betzy einen Anspruch auf Schadensersatz des Inhalts hat, dass er von ihr Unterlassung der Zwangsvollstreckung und Herausgabe des Titels verlangen kann. Das ist der Fall, wenn Betzy den Titel entweder vorsätzlich und in sittenwidriger Weise erschlichen hat oder ihn vorsätzlich und in sittenwidriger Weise gegen K benutzen will.⁵⁷²

a. Problem: Präjudizialität des im Erstprozess erzielten Ergebnisses

- An sich entscheidet das Gericht des Schadensersatzprozesses selbständig über alle Voraussetzungen des § 826 BGB.
- Keine selbständige Prüfungskompetenz hat das Gericht des Schadenersatzprozesses jedoch, soweit das im Erstprozess ergangene Urteil präjudiziell wirkt. Präjudizialität bedeutet: Eine rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ist in späteren Prozessen bindend, wenn diese Rechtsfolge eine entscheidungserhebliche Vorfrage für den späteren Prozess darstellt.⁵⁷³
- Als Vorfrage muss das Gericht des Schadensersatzprozesses prüfen, ob der Titel, der im Erstprozess gegen K ergangen ist, einen Schaden darstellt, der im Wege der Naturalrestitution
 gem. § 249 Abs. 1 BGB wiedergutzumachen ist. Diese Vorfrage kann das Gericht des Schadensersatzprozesses nur dann bejahen, wenn es den Titel für materiellrechtlich unrichtig erachtet⁵⁷⁴ (Zu prüfen bei der Differenzhypothese als hypothetische Vermögenslage des Geschädigten ohne das schädigende Ereignis).
- Über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Titels aus dem ersten Prozess darf das Gericht des Schadensersatzprozesses aber deshalb keine selbständigen Erwägungen anstellen, weil das dort ergangene Urteil insoweit präjudiziell ist.⁵⁷⁵

⁵⁷¹ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

⁵⁷² *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 776; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 728.

⁵⁷³ Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 692; der Sache nach auch Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 322 Rn. 10; Grunsky/Jacoby, Zivilprozessrecht, Rn. 748.

⁵⁷⁴ Musielak/Voit/*Musielak*, ZPO, § 322 Rn. 93.

⁵⁷⁵ Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 322 Rn. 93.



b. Durchbrechung der Präjudizialität des im Erstprozess ergangenen Urteils?

Fraglich ist, ob die so beschriebene materielle Rechtskraftwirkung des im ersten Prozess ergangenen Urteils aufgrund von § 826 BGB durchbrochen werden kann.

aa. Dagegen spricht:

- Eine solche restitutionsähnliche Generalklausel des § 826 BGB würde den Sinn und Zweck der materiellen Rechtskraft, Rechtsfrieden und Rechtssicherheit zu gewährleisten, grundsätzlich infrage stellen.⁵⁷⁶
- §§ 579, 580 ZPO legen abschließend fest, unter welchen Voraussetzungen eine Durchbrechung der Rechtskraft möglich ist. Daneben ist für eine restitutionsähnliche Generalklausel gem. § 826 BGB kein Raum.
- Es ist ein Wertungswiderspruch, wenn derjenige, bei dem nachgewiesen ist, dass das Ersturteil auf einem Meineid beruht, gem. § 580 Nr. 3 ZPO den aufwendigen Weg über die Restitutionsklage beschreiten muss, während derjenige, der bloße Sittenwidrigkeit behauptet, eine gewöhnliche Leistungsklage erheben kann.⁵⁷⁷
- § 580 ZPO will die Rechtskraft nur in Fällen besonders offensichtlicher Unrichtigkeit des im Erstprozess ergangenen Titels infrage stellen. Eine vergleichbare Offensichtlichkeit ist aber nicht gewährleistet, wenn bereits die bloße Behauptung vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung im Erstprozess den Weg in die abermalige Sachprüfung eröffnet.

bb. Dafür spricht (h.M.):

Richtig dürfte es aber sein, mit der ständigen Rechtsprechung und wohl auch sonst h.M. § 826 BGB als restitutionsähnliche Generalklausel zuzulassen.

- Die im Erstprozess erlangte Rechtsstellung kann dem Schadensersatzbegehren nicht entgegenstehen, wenn der Schädiger vorsätzlich und, trotz seiner formalen Befugnis, sittenwidrig handelt.⁵⁷⁸
- Andernfalls würde das Interesse an Einzelfallgerechtigkeit aus rein formalen Gründen sehenden Auges verkürzt.
- Tatsächlich ergibt sich kein Widerspruch zu § 580 ZPO. Während die Restitutionsklage das Urteil beseitigt, stellt die auf § 826 BGB gestützte Schadenersatzklage den Bestand des Urteils nicht infrage.⁵⁷⁹ Sie ist lediglich darauf gerichtet, den durch Bestand und Rechtsfolgen des Ersturteils verursachten Vermögensschaden auszugleichen.⁵⁸⁰

⁵⁷⁶ Zeiss, JuS 1969, 362, 364.

⁵⁷⁷ Zeiss, JuS 1969, 362, 364.

⁵⁷⁸ BGHZ 50, 115, 118.

⁵⁷⁹ BGHZ 50, 115, 118.

⁵⁸⁰ BGHZ 50, 115, 118.



c. Voraussetzungen des restitutionsähnlichen Schadensersatzanspruchs

Um dem allgemeinen Interesse an Rechtssicherheit Rechnung zu tragen, kann der restitutionsähnliche Schadensersatzanspruch gem. § 826 BGB aber nur unter strengen Voraussetzungen gewährt werden:⁵⁸¹

aa. Materiellrechtliche Unrichtigkeit des Titels

Der Titel muss materiellrechtlich unrichtig sein. Hier der Fall.

bb. Sittenwidrige Schädigung des Vollstreckungsschuldners

Die sittenwidrige Schädigung i.S.d. restitutionsähnlichen Schadensersatzklage ist in zwei Varianten denkbar. Entweder muss der Vollstreckungsgläubiger das Urteil in sittenwidriger Weise erschlichen haben oder aber den Titel in Kenntnis seiner materiellrechtlichen Unrichtigkeit in sittenwidriger Weise benutzen.

(1) Sittenwidriges Erschleichen des Titels

Das Urteil ist hier nicht in sittenwidriger Weise erschlichen. Denn die Manipulation der Urteilsgrundlagen erfolgte durch G und nicht durch die Vollstreckungsgläubigerin Betzy.

(2) Sittenwidrige Benutzung des Titels

- Die für die sittenwidrige Benutzung erforderliche Kenntnis von der materiellrechtlichen Unrichtigkeit des Titels tritt spätestens in dem Moment ein, in dem K die B mit den Beweisen für die Manipulation des G konfrontiert.
- Fraglich bleibt die sittenwidrige Benutzung. Hierfür genügt die Vollstreckung in Kenntnis der materiellrechtlichen Unrichtigkeit noch nicht. Es müssen weitere Umstände hinzutreten, die die Verwendung des Urteils zu Vollstreckungszwecken als unerträglich erscheinen lassen. Dies dürfte hier deshalb zu verneinen sein, weil Betzy von den Machenschaften des G weder etwas wusste noch auch nur wissen musste (hier ist alles vertretbar). Die restitutionsähnliche Schadensersatzklage des K ist zulässig aber unbegründet.

_

⁵⁸¹ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 776; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 728.



Kapitel 11. Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit

Der Prozess und das Urteil wirken grundsätzlich nur zwischen den Parteien. Dritte können sich an dem Prozess kein Gehör verschaffen. Eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte findet nur in wenigen Fällen statt. Selbst dort, wo dies geschieht, bleibt es stets bei den engen objektiven Grenzen, die § 322 ZPO der Rechtskraft zieht.

Diese rechtliche Ausgangslage kann für Dritte, die auf die eine oder andere Weise von dem durch den Rechtsstreit entschiedenen Rechtsverhältnis betroffen sind, durchaus nachteilig sein. Deshalb sieht das Zivilprozessrecht Möglichkeiten vor, unter Umständen Dritte an dem Rechtsstreit zu beteiligen und sie in bestimmtem Umfang an die in dem Prozess erzielten Ergebnisse zu binden. Namentlich geht es dabei um die Nebenintervention und die Streitverkündung.

A. Die Nebenintervention gem. § 66 ZPO

Fall 57 ("Nebenintervention")

Achim und Bertram sind die beiden Gesellschafter der A&B OHG und heillos zerstritten. Nach den gesellschaftsvertraglichen Regeln können beide die Gesellschaft nur gemeinschaftlich vertreten. Als Klaus eine Zahlungsklage i.H.v. 100.000,-- Euro gegen die Gesellschaft erhebt, können sie sich auf keinen Anwalt verständigen, der die Gesellschaft im Prozess vertreten soll. Nun droht ein Versäumnisurteil gegen die Gesellschaft zu ergehen. Bertram, der spielsüchtig und praktisch vermögenslos ist, meint gegenüber Achim, dass ihn das Versäumnisurteil nicht interessiere. Achim lässt daraufhin seinen eigenen Anwalt gegenüber dem erkennenden Gericht erklären, dass er, Achim, die A&B OHG in dem Rechtsstreit mit K unterstütze.

Geht das und, wenn ja, welche Folgen ergeben sich daraus für den weiteren Prozessverlauf?

I. Ziel

Das Ziel von A muss darin bestehen, eine Säumnis der Gesellschaft im bevorstehenden Termin zu vermeiden. Ein Urteil gegen die Gesellschaft würde nach Maßgabe des § 129 HGB nämlich auch Rechtskraft gegen ihn wirken.

II. Handlungsoptionen des Achim in dieser Konstellation

1. Eigenmächtige Beauftragung eines Rechtsanwalts für die Gesellschaft

Allein hat A keine Rechtsmacht, um einen Rechtsanwalt mit der Vertretung zu beauftragen. Gem. § 125 Abs. 2 HGB ist Gesamtvertretung angeordnet. Gibt ein Gesamtvertreter allein eine Erklärung ab, so liegt regelmäßig Vertretung ohne Vertretungsmacht i.S.d. § 177 BGB vor. 582 Somit wäre eine Vollmachterteilung gem. § 167 BGB ohne Mitwirkung des B (schwebend) unwirksam.

_

⁵⁸² MüKoHGB/K. Schmidt § 125 Rn. 30.



Auch die prozessrechtliche Vertretungsmacht im Außenverhältnis gem. § 85 ZPO hängt von der Vertretungsmacht des Anwalts ab,⁵⁸³ die A allein nicht erteilen kann.

2. Nachträgliche Parteierweiterung auf der Beklagtenseite

Wenn es A schon nicht gelingt, stellvertretend für die Gesellschaft in dem Prozess aktiv zu werden, dann muss er versuchen, persönlich auf den Prozess zwischen K und der Gesellschaft Einfluss zu nehmen. An sich ist ihm dies verwehrt, weil er nicht Partei des Rechtsstreits ist.

Eine nur theoretisch denkbare Handlungsalternative ist es dabei, dass A eine Parteierweiterung auf der Beklagtenseite initiiert. Wegen der Dispositionsmaxime kann sich kein Dritter einer fremden Klage unterwerfen. Er muss vielmehr verklagt werden. Selbst wenn K seine Klage aber auf A erweiterte, läge bloß eine nachträgliche Streitgenossenschaft gem. §§ 59, 60 ZPO vor. Es wären lediglich die rechtlich selbständigen Klagen von K gegen die Gesellschaft und gegen A zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung äußerlich verbunden. A könnte demnach auch dann nicht mit Wirkung für die Gesellschaft im Prozess handeln.

3. Die Nebenintervention gem. § 66 ZPO

- Allerdings sieht das Prozessrecht die Nebenintervention als Möglichkeit für Dritte vor, sich an einem anderen Prozess zu beteiligen. Die Nebenintervention ist definiert als die Beteiligung eines Dritten an der Führung eines fremden Rechtsstreits im eigenen Interesse und zur Unterstützung der Hauptpartei.
- Geregelt ist die Nebenintervention in § 66 ZPO: Wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege, kann dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten.
- Den Dritten, der von der durch § 66 ZPO eröffneten Option Gebrauch macht, bezeichnet man synonym als Nebenintervenienten, als Streithelfer oder seltener auch als Nebenpartei.

III. Die Rechtsstellung des Streithelfers im Prozess

1. Das Verhältnis zur unterstützten Partei

- Der Nebenintervenient wird nicht Partei des Rechtsstreits, sondern bleibt Dritter. Das hat verschiedene Konsequenzen: Der Nebenintervenient kann Zeuge sein, er wird nicht verurteilt, erhält aber auch nichts zugesprochen. Außerdem handelt er in eigenem Namen und hat einen eigenen Anspruch auf rechtliches Gehör.⁵⁸⁴ Er hat also auch keine vertreterähnliche Stellung inne.⁵⁸⁵
- Der Nebenintervenient bleibt auch dann bloßer Unterstützer der Hauptpartei, wenn diese wie im Beispielsfall 32 an der Prozessführung nicht teilnimmt.

⁵⁸³ BeckOK ZPO/*Piekenbrock* § 85 Rn. 7.

⁵⁸⁴ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 67 Rn. 1; Musielak/Voit/*Weth*, ZPO, § 67 Rn. 2.

⁵⁸⁵ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 452.



2. Die Befugnisse des Nebenintervenienten gem. § 67 ZPO

Die Befugnisse des Nebenintervenienten ergeben sich aus § 67 ZPO. Danach kann er – wie eingangs erwähnt – grundsätzlich alle Prozesshandlungen vornehmen, die die Hauptpartei vornehmen kann, und zwar mit der Wirkung, als hätte die Hauptpartei sie vorgenommen.⁵⁸⁶

Es gelten jedoch drei Beschränkungen:

a. Die Beschränkung auf Prozesshandlungen

- Der Nebenintervenient kann und darf alle Prozesshandlungen mit Wirkung auch für die unterstützte Partei vornehmen. Insbesondere darf er also Tatsachen behaupten und bestreiten, Beweisanträge stellen, Rechtsmittel oder Einspruch einlegen, etc. 587
- Auch das Verhandeln im Termin stellt eine Prozesshandlung dar. Wenn der Nebenintervenient also im Termin zur mündlichen Verhandlung erscheint und verhandelt, so wirkt dies gegenüber der unterstützten Partei, als hätte sie selbst verhandelt. Auf diese Weise kann der Nebenintervenient somit die Säumnis der Hauptpartei vermeiden.
- Jedoch sind die Befugnisse des Nebenintervenienten auch auf den Bereich der Prozesshandlungen beschränkt. Materiellrechtliche Wirkungen kann er nicht bewirken. Insbesondere kann der Nebenintervenient nicht mit einer Forderung der Hauptpartei gegen die Klageforderung aufrechnen oder einen Vergleich abschließen.⁵⁸⁸

b. Die Beschränkung durch den Stand des Rechtsstreits

- Gem. § 67 Hs. 1 ZPO muss der Nebenintervenient den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in der er sich zur Zeit seines Beitritts befindet.
- Soweit die Hauptpartei Geständnisse abgegeben hat, mit Tatsachenvorbringen präkludiert ist oder sonst bindende Wirkungen eingetreten sind, kann der Nebenintervenient hieran nichts ändern.⁵⁸⁹

c. Kein Widerspruch zu Prozesshandlungen der Hauptpartei

Gem. § 67 Hs. 2 a.E. ZPO dürfen die Prozesshandlungen des Nebenintervenienten nicht in Widerspruch mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei stehen. Nimmt er widersprüchliche Handlungen vor, ist das Handeln der Partei vorrangig.⁵⁹⁰ Im Einzelnen gilt:

⁵⁸⁶ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 67 Rn. 6.

⁵⁸⁷ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 67 Rn. 4.

⁵⁸⁸ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 365.

⁵⁸⁹ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 452.

⁵⁹⁰ *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 364.



- Der den Widerspruch begründende entgegenstehende Wille der Hauptpartei kann ausdrücklich erklärt sein oder sich aus deren Gesamtverhalten ergeben.⁵⁹¹ Die bloße Untätigkeit der Partei im Hinblick auf eine bestimmte Prozesshandlung begründet folglich noch keinen Widerspruch.⁵⁹²
- Danach kann der Nebenintervenient keine Tatsachen gestehen, die die Partei bestritten hat, kein Anerkenntnis und keinen Verzicht erklären, sofern die Partei einen gegenteiligen Sachantrag stellt, kein Rechtsmittel einlegen, wenn die Partei dem widerspricht oder Rechtsmittelverzicht erklärt hat u.ä.m.

In Beispielsfall 57 wird sich A nicht in Widerspruch zu Handeln der Gesellschaft setzen, wenn er im Termin erscheint und dort als Nebenintervenient über den Streitgegenstand verhandelt. Da die Säumnis der Hauptpartei die Folge bloßer Untätigkeit ist, kann es kein entgegenstehendes Vorverhalten begründen.

IV. Voraussetzungen der Nebenintervention

1. Formelle Voraussetzungen

- Gem. § 70 Abs. 1 Satz 1 ZPO erfolgt die Beitrittserklärung durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Prozessgericht.
- Erforderlich ist lediglich die Anhängigkeit des Rechtsstreits, nicht bereits seine Rechtshängigkeit. 593
- Wirksam wird die Beitrittserklärung mit Eingang bei dem Prozessgericht. Gem. § 70 Abs. 1 Satz 2 ZPO wird der Schriftsatz zwar zugestellt, jedoch erlangt der Streithelfer bereits zuvor seine Rechtsstellung als Nebenintervenient.⁵⁹⁴
- Die Beitrittserklärung ist Prozesshandlung, so dass zu ihrer Wirksamkeit auch die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen.

2. Materielle Voraussetzungen

 Die materiellen Voraussetzungen der Nebenintervention werden – anders als ihre formellen Voraussetzungen – aus § 71 ZPO ersichtlich nur geprüft, wenn wenigstens eine der Parteien die Zurückweisung der Nebenintervention beantragt. Ohne einen Zurückweisungsantrag wird die Nebenintervention stillschweigend zugelassen.⁵⁹⁵

⁵⁹¹ BGH NJW 2006, 773 Rn. 8; 2009, 2679 Rn. 12; NJW-RR 2008, Rn. 8; Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 67 Rn. 13; Musielak/Voit/*Weth*, ZPO, § 67 Rn. 7.

⁵⁹² Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 67 Rn. 13; Musielak/Voit/*Weth*, ZPO, § 67 Rn. 7.

⁵⁹³ Saenger/Bendtsen, ZPO, § 66 Rn. 2; BeckOK ZPO/Dressler § 67 Rn. 4; MüKoBGB/Schultes § 66 Rn. 3.

⁵⁹⁴ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 70 Rn. 4.

⁵⁹⁵ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 71 Rn. 1.



- Materiell erfordert die Nebenintervention einen Interventionsgrund. Diesen beschreibt § 66
 Abs. 1 ZPO als das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten daran, dass die unterstützte
 Partei im Prozess obsiege.
- Dieses Interesse ist weit zu verstehen.⁵⁹⁶ Es ist gegeben, wenn die Entscheidung des Hauptprozesses durch Inhalt oder Vollstreckung mittelbar oder unmittelbar auf die privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Verhältnisse des Dritten einwirkt.

Hier folgt das Interesse des A am Obsiegen bereits daraus, dass er als Komplementär gem. § 128 HGB akzessorisch für die Schulden der Gesellschaft haftet. Ein gegen die Gesellschaft ergehendes Urteil entfaltet dabei nach Maßgabe des § 129 HGB auch gegenüber ihm Rechtskraft. A kann daher der OHG als Nebenintervenient beitreten und faktisch den Prozess statt ihrer führen.

B. Die Streitverkündung gem. §§ 72 ff. ZPO

Fall 58 ("Streitverkündung")

Bauunternehmer Boris hat von Dieter einen gebrauchten Minibagger der Marke Komatsu PC75UU-2 erworben. Einige Zeit später wird Boris von Kurt auf Herausgabe des Baggers verklagt. Zur Begründung seiner Klage bringt Kurt vor, Dieter habe ihm den Bagger gestohlen. Nach Rücksprache mit Dieter bestreitet Boris dieses Vorbringen. Dem Dieter sei der Bagger mit Einverständnis des Kurt überlassen worden, so dass allenfalls eine Unterschlagung vorliege. Das Prozessgericht erhebt Beweis. Im Anschluss an die Beweisaufnahme ergeht Hinweis an die Parteien, dass aus Sicht des Gerichts deutlich mehr für einen Diebstahl spreche.

Boris erkundigt sich bei seinem Rechtsanwalt, was nun zu tun sei.

I. Analyse der Interessenlage

Zunächst sind Boris' Interessen zu ermitteln, wie sie sich aufgrund der aktuellen Konstellation darstellen:

- Die letztlich streitentscheidende Norm im Verhältnis zu Kurt ist § 935 BGB. Danach gibt es keinen gutgläubigen Erwerb abhanden gekommener Sachen. Abhandenkommen meint den unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes. Sollte Dieter dem Kurt den Bagger tatsächlich gestohlen haben, hätte Boris folglich kein Eigentum erworben und würde zur Herausgabe an Kurt verurteilt.
- Konsequenz: Materiellrechtlich hat Boris dann Ansprüche gegen Dieter. Denkbar ist ein Ansprüch auf Schadensersatz statt der Leistung aus § 311a Abs. 2 BGB. Ggf. besteht auch der primäre Leistungsanspruch noch fort.
- Problem: Einen solchen Anspruch macht Boris in einem Folgeprozess gegen Dieter geltend. Dort wird Dieter einwenden, er habe seine Pflicht aus dem Kaufvertrag durch Übereignung des Baggers an Boris erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB). Hierüber befindet das Gericht des

-

⁵⁹⁶ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 66 Rn. 5.



Zweitprozesses selbständig. Es könnte dabei zu dem Ergebnis kommen, dass dem Dieter der Besitz an dem Bagger tatsächlich mit Einverständnis des Kurt überlassen war. In diesem Fall hätte Dieter dem Boris aufgrund §§ 929 Satz 1, 932 Abs. 1 Satz 1 BGB Eigentum verschafft und Boris' Klage würde abgewiesen.

• Es droht Boris also die Gefahr, aufgrund zweier nacheinander ergehender, sachlich unvereinbarer Urteile beide Prozesse zu verlieren.

Boris' Interesse entspricht es daher, das Gericht des bevorstehenden Zweitprozesses gegen Dieter an die Feststellungen zu binden, die das Erstgericht im Prozess gegen Kurt wegen der Übereignung getroffen hat.

II. Handlungsbedarf und Handlungsoptionen

1. Rechtskraft des im Erstprozess ergehenden Urteils

Kein Handlungsbedarf besteht, wenn die Rechtskraft des im Erstprozess ergehenden Urteils die Feststellungen umfasst, die das Gericht zur Übereignung des Baggers von Dieter an Boris trifft (Präjudizialität).

- Gem. § 322 Abs. 1 ZPO reicht die Rechtskraft der früheren Entscheidung nur so weit, wie über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die Entscheidung ergeht über den prozessualen Anspruch als Gegenstand des Rechtsstreits.⁵⁹⁷
- Die weiteren Elemente der Entscheidung, namentlich der Tatbestand, Entscheidungsgründe, tatsächliche Feststellungen oder Entscheidungen über das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen sind bloße Vorfragen für die Entscheidung über den Antrag. Sie erwachsen nicht in Rechtskraft, sondern dienen lediglich als Interpretationshilfen für das richtige Verständnis vom Tenor.⁵⁹⁸

Sämtliche Feststellungen zu sowie die Entscheidung über § 935 BGB sind bloße Vorfragen zur Entscheidung über den Antrag des Kurt. Sie sind nicht Bestanteil der Rechtskraft des im Erstprozess ergehenden Urteils.

2. Denkbar: Zwischenfeststellungsklage gem. § 256 Abs. 2 ZPO

- Denkbar ist, dass Boris im Wege der Zwischenfeststellungsklage gem. § 256 Abs. 2 ZPO feststellen lässt, nicht Eigentümer des im Erstprozess streitgegenständlichen Baggers geworden zu sein.
- Aber: Dieses Urteil wirkte nur innerhalb der durch § 325 ZPO beschriebenen subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Danach wäre das fehlende Eigentum von Boris zwar im Verhältnis zu Kurt festgestellt, nicht aber im Verhältnis zu Dieter als dem Beklagten des bevorstehenden Zweitprozesses.

_

⁵⁹⁷ BGH NJW 2010, 2210 Rn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 2.

⁵⁹⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 153 Rn. 9.



• Ein gesetzlicher Tatbestand, der hier ausnahmsweise die Erstreckung der Rechtskraft auf Dieter anordnete, ist nicht ersichtlich.

3. Denkbar: Streitverkündung gem. §§ 72 ff ZPO

Es bleibt die Möglichkeit der Streitverkündung gem. §§ 72 ff. ZPO.

- Als Streitverkündung bezeichnet man die förmliche Benachrichtigung eines Dritten "sog. "Streitverkündeter") von einem anhängigen Rechtsstreit durch eine Partei (sog. "Streitverkünder").
- Die Streitverkündung wird als das Gegenstück zur Nebenintervention bezeichnet. Während dort ein Dritter dem Rechtsstreit auf Seiten einer Partei beitreten kann, geht es hier darum, dass eine Partei einen Dritten in den Prozess einbeziehen möchte.⁶⁰⁰
- Die Streitverkündung löst gegenüber dem Dritten die Interventionswirkung gem. §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO aus. Danach wird der Streitverkündete im Verhältnis zum Streitverkünder nicht mit der Behauptung gehört, dass der Rechtsstreit, wie er dem Richter im Erstprozess vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei.

Die Streitverkündung ist ein effektives Instrument, um zu vermeiden, dass der Streitverkünder den Erst- und den Zweitprozess verliert. Die Streitverkündung kommt als geeignetes Mittel für Boris in Betracht, um seine Interessen für den Zweitprozess gegen Dieter zu sichern.

III. Die Voraussetzungen der Streitverkündung

Zu klären bleiben die Voraussetzungen.

1. Formelle Voraussetzungen

- Die Streitverkündung kann in einem wenigstens anhängigen Rechtsstreit bis zu seiner rechtskräftigen Entscheidung erfolgen.⁶⁰¹
- Die Streitverkündung erfolgt durch einen Schriftsatz, dessen nähere Anforderungen § 73 ZPO beschreibt.
- Gem. § 73 Satz 2 Alt. 1 ZPO ist der Streitverkündungsschriftsatz dem Dritten zuzustellen. Gem. § 73 Satz 3 ZPO wird die Streitverkündung erst mit dieser Zustellung wirksam.
- Die Mitteilung an die andere Partei schreibt § 73 Satz 2 Alt. 2 ZPO zwar vor, jedoch ist sie nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die Streitverkündung.⁶⁰²

⁵⁹⁹ Lüke, Zivilprozessrecht, Rn. 455; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 51 Rn. 1.

⁶⁰⁰ Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 788.

⁶⁰¹ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 72 Rn. 3; Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 714.

⁶⁰² Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 74 Rn. 5.



• Die Streitverkündungserklärung ist Prozesshandlung, so dass die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen.⁶⁰³

2. Materielle Voraussetzungen

Die Streitverkündung erfolgt gegenüber dem richtigen Streitverkündungsempfänger, wenn ein Streitverkündungsgrund gegeben ist. Doch werden die materiellen Voraussetzungen der Streitverkündung nicht im Erstprozess geprüft, in dem sie erfolgt, sondern erst im Zweitprozess, in dem ihre Wirkungen greifen sollen.⁶⁰⁴ Ausnahme: Der Gegner beantragt nach dem Beitritt des Dritten die Zurückweisung des Beitritts gem. §§ 71, 74 Abs. 1 ZPO.⁶⁰⁵

a. Dritter als Streitverkündungsempfänger

Dritter und damit zulässiger Streitverkündungsempfänger ist jeder, der nicht Partei ist.

b. Streitverkündungsgrund

- Den Streitverkündungsgrund beschreibt § 72 Abs. 1 ZPO.
- Danach muss der Streitverkünder behaupten und zur Zeit der Streitverkündung berechtigterweise davon überzeugt sein, dass er für den Fall des ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits gegen den Streitverkündeten einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung erheben kann.⁶⁰⁶
- Das Gleiche gilt, wenn ihm solch ein Anspruch eines Dritten droht ("sog. Abwehr-Streitverkündung").⁶⁰⁷
- Die Formulierung "Ansprüche auf Gewährleistung und Schadloshaltung" ist nach allgemeiner Ansicht zu eng. Es genügt, dass der Anspruch, im Hinblick auf den die Streitverkündung erhoben wird, und der Anspruch, der im Erstprozess streitgegenständlich ist, "in einem Verhältnis der wechselseitigen Ausschließung" stehen.⁶⁰⁸

Danach liegen in Beispielsfall 33 die materiellen Voraussetzungen einer Streitverkündung ohne Weiteres vor. Für den Fall, dass Boris im Prozess gegen Kurt unterliegt, wird er gegen Dieter einen Anspruch entweder auf Übereignung des streitgegenständlichen Mountainbikes haben oder einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung. Diese beiden Ansprüche sind indes ausgeschlossen, wenn Boris im Erstprozess gegen Kurt obsiegt.

⁶⁰³ Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 720.

[.] Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 72 Rn. 4; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 794; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 721.

⁶⁰⁵ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 794.

⁶⁰⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 51 Rn. 12.

⁶⁰⁷ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 72 Rn. 4.

⁶⁰⁸ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 72 Rn. 4.



IV. Wirkungen der Streitverkündung

Die Ausgestaltung der Streitverkündungsfolgen unterscheidet sich danach, ob der Streitverkündungsempfänger dem Rechtsstreit beitritt oder nicht.

1. Der Streitverkündungsempfänger tritt bei, § 74 Abs. 1 ZPO

a. Befugnisse des beigetretenen Streitverkündungsempfängers

- Tritt der Streitverkündungsempfänger dem Rechtsstreit bei, verweist § 74 Abs. 1 ZPO hinsichtlich der Folgen auf die Nebenintervention.
- Der Streitverkündungsempfänger wird zum Nebenintervenienten und hat folglich sämtliche Befugnisse gem. § 67 ZPO.

b. Die Interventionswirkung im nachfolgenden Prozess gegen den Streitverkündungsempfänger

- Für den nachfolgenden Prozess des Streitverkünders gegen den Streitverkündungsempfänger gilt die Interventionswirkung. Das bedeutet, dass der Streitverkündete im Folgeprozess mit der Behauptung nicht gehört wird, dass der Vorprozess unrichtig entschieden sei. Auch den Einwand, dass die unterstützte Partei den Prozess nachlässig geführt habe, kann der Streitverkündete nach § 68 Hs. 2 ZPO nur eingeschränkt im Folgeprozess geltend machen.⁶⁰⁹
- Die Interventionswirkung reicht über die Rechtskraft hinaus. Über die im Tenor der Entscheidung ausgesprochene Rechtsfolge hinaus erfasst sie auch die Feststellung und rechtliche Beurteilung der Tatsachen ("tragende Feststellungen", "Entscheidungselemente") einschließlich der präjudiziellen Rechtsverhältnisse ("Vorfragen").
- In subjektiver Hinsicht wirkt die Interventionswirkung infolge Streitverkündung nur zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsempfänger.⁶¹¹ Nach h.M. kann sie auch nur zu Gunsten des Streitverkünders Bedeutung haben.⁶¹²

Wenn Boris dem Dieter den Streit verkündet und Dieter dem Rechtsstreit auf der Seite von Boris beitritt, wird eine Entscheidung, mit der Boris zur Herausgabe des Baggers an Kurt verurteilt wird, Interventionswirkung in Bezug auf die wirksame Übereignung im Verhältnis von Boris und Dieter haben. Im Folgeprozess kann Dieter nicht mehr erfolgreich geltend machen, er habe Boris den Bagger übereignet und somit seine Verkäuferpflicht gem. § 433 Abs. 1 BGB erfüllt.

2. Der Streitverkündungsempfänger tritt nicht bei

• Der direkte Verweis in die Nebenintervention gilt gem. § 74 Abs. 1 ZPO nur dort, wo der Streitverkündungsempfänger auf der Seite des Streitverkünders beitritt.

⁶⁰⁹ MüKoZPO/Schultes § 68 Rn. 14.

⁶¹⁰ MüKoZPO/Schultes, ZPO, § 68 Rn. 15.

⁶¹¹ MüKoZPO/Schultes § 68 Rn. 7.

⁶¹² Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO, § 74 Rn. 4; Zöller/*Vollkommer*, ZPO, § 74 Rn. 7.

Zivilprozessrecht



- § 74 Abs. 1 ZPO gilt demnach nicht, wenn der Streitverkündete (i) keinerlei Reaktion auf die Streitverkündung zeigt, (ii) den Beitritt zum Rechtsstreit ausdrücklich zu verweigert oder (iii) dem Rechtsstreit auf der Seite des Gegners des Streitverkünders beitritt.
- Gem. § 74 Abs. 2 ZPO wird der Rechtsstreit ohne Rücksicht auf den Streitverkündungsempfänger fortgeführt, wenn er nicht beitritt. Das bedeutet nicht mehr, als dass er in diesem Fall keine Einflussnahmemöglichkeit nach § 67 ZPO erhält.
- Dass den Streitverkündungsempfänger die Interventionswirkung aber auch in diesen Fällen trifft, folgt aus § 74 Abs. 3 ZPO.



Kapitel 12. Besonderer Verfahrensverlauf

A. Der Urkundenprozess gem. § 592 ff. ZPO

- Der Urkundenprozess gem. §§ 592 ff. ZPO ermöglicht es dem Kläger, mit einem gegenüber dem normalen Prozessverlauf deutlich sparsameren Verfahren zu einem vollstreckbaren Sachurteil zu gelangen. So kann gem. § 592 Satz 1 ZPO ein Anspruch, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat, im Urkundenprozess geltend gemacht werden, wenn die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Gem. § 592 Satz 2 ZPO gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld, einer Rentenschuld oder einer Schiffshypothek als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat.
- Zulässig ist der Urkundenprozess somit nur, wenn sämtliche zur Begründung des Zahlungsbegehrens erforderlichen Tatsachen durch Urkunden beweisbar sind.⁶¹³ Ist das der Fall, so findet lediglich ein summarisches und somit zeitlich beschleunigtes Verfahren über das Klägerbegehren statt.⁶¹⁴ Das Problem für den Beklagten besteht darin, dass er sich gegen die im Urkundenprozess erhobene Klage nur mit solchen Tatsachen verteidigen kann, die er seinerseits mit Urkunden beweisen kann. Insbesondere Zeugen oder Sachverständige kann er zu seiner Verteidigung gegen den Anspruch nicht anführen.
- Wenn sämtliche das Klagebegehren rechtfertigenden Tatsachen durch Urkunden beigebracht sind, dann spricht das Gericht dem Urkundenkläger das Begehrte durch Vorbehaltsurteil gem.
 § 599 ZPO zu. Dieses Vorbehaltsurteil ist sogleich und ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar, was einen großen Vorteil für den Kläger bedeutet.
- Freilich dürfen die Interessen des Beklagten nicht unberücksichtigt bleiben. Er hat einen Anspruch auf Gewähr rechtlichen Gehörs und muss sich folglich auch mit anderen Beweismitteln als Urkunden gegen die Klage verteidigen können. Deshalb erfolgt seine Verurteilung gem. § 599 ZPO auch nur unter Vorbehalt. Dem Beklagten steht die Möglichkeit offen, seine weitere Verteidigung im Rahmen des sog. Nachverfahrens gem. § 600 ZPO zu verfolgen. Zu diesem Zweck bleibt die Klage auch nach Erlass des Vorbehaltsurteils rechtshängig (§ 600 Abs. 1 ZPO), dann aber nicht mehr im Urkundenprozess, sondern im ordentlichen Verfahren.

B. Das Mahnverfahren gem. §§ 688 ff. ZPO

• Oftmals besteht über die Berechtigung von Ansprüchen keinerlei Dissens. Vielmehr ist der Schuldner aktuell lediglich nicht zahlungsfähig. Hier bietet das Mahnverfahren gem. §§ 688 ff. ZPO einen schnellen und kostengünstigen Weg, um solche Ansprüche zu titulieren. Zulässig ist das Mahnverfahren gem. § 688 Abs. 1 ZPO für Ansprüche auf Zahlung einer bestimmten

Ī

⁶¹³ Jauernia/Hess Zivilprozessrecht § 89 Rn. 4.

⁶¹⁴ Jauernia/Hess Zivilprozessrecht § 89 Rn. 4.



Geldsumme. Einschränkungen enthält Abs. 2. Insbesondere darf die Geltendmachung nicht von einer noch nicht erbrachten Gegenleistung abhängig sein.

- Anders als der ordentliche Zivilprozess wird das Mahnverfahren nicht durch eine Klageschrift gem. § 253 ZPO eingeleitet, sondern durch das Stellen eines Mahnantrags gem. § 690 ZPO. Dieser Antrag erfolgt formularmäßig und wird maschinell bearbeitet. Wenn das Mahngericht, bei dem diese Bearbeitung erfolgt (in Nordthein-Westfalen je nach Wohnsitz des Antragstellers das AG Euskirchen oder das AG Hagen), diesen Antrag nicht nach Maßgabe des § 691 ZPO zurückweist, erlässt es einen Mahnbescheid gem. § 692 ZPO. Dieser wird dem Gegner gem. § 693 ZPO zugestellt. Diese Zustellung hemmt die Verjährung (§ 204 Abs. 1 Nr. 3 ZPO).
- Der Adressat hat die Möglichkeit, gem. §§ 692 Abs. 1 Nr. 3, 694 Abs. 1 ZPO gegen diesen Mahnbescheid Widerspruch einzulegen. Tut er dies und beantragt eine Partei die Durchführung des streitigen Verfahrens, so gibt das Mahngericht den Rechtsstreit nach Maßgabe des § 696 Abs. 1 ZPO an das zuständige Gericht ab.
- Bleibt der Widerspruch aus, erlässt das Mahngericht gem. § 699 Abs. 1 ZPO auf Antrag einen sog. Vollstreckungsbescheid. Dieser hat die Wirkung eines technisch ersten Versäumnisurteils (§ 700 Abs. 1 ZPO) und ist Vollstreckungstitel (§ 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO). Folglich kann der Adressat gem. § 338 ZPO innerhalb von zwei Wochen nach der Zustellung des Vollstreckungsbescheids Einspruch gegen diesen erheben. Geschieht dies, so wird das streitige Verfahren durchgeführt (§ 700 Abs. 3 ZPO). I.Ü. hat der Vollstreckungsbescheid als Vollstreckungstitel Bestand.

C. Die Musterfeststellungsklage gem. §§ 606 ff. ZPO

I. Zweck der Musterfeststellungsklage

- Nicht selten kommt es vor, dass ein und dieselbe Verhaltensweise einer Person bei zahlreichen anderen Personen inhaltlich gleichgerichtete zivilrechtliche Ansprüche entstehen lässt, die keinen allzu hohen Geldeswert haben. Für den einzelnen Gläubiger eines solchen Anspruchs erscheint es dabei häufig nicht lohnenswert, sein Recht geltend zu machen, da der Rechtsverfolgungsaufwand im Verhältnis zum Wert des Anspruchs zu groß ist ("rationales Desinteresse"). Sehen nun viele Gläubiger davon ab, einen solchen Anspruch geltend zu machen, ergeben sich daraus in der Summe erhebliche Einsparungen für den Schuldner, die ihm einen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen rechtstreuen Konkurrenten bereiten.
- Eines der Instrumente, mit denen der Gesetzgeber versucht, diesem rationalen Desinteresse an der Rechtsverfolgung entgegenzuwirken, ist die sog. Musterfeststellungsklage gem. §§ 606 ff. ZPO, die eine gewisse Kollektivierung der individuellen Rechtsverfolgung ermöglicht. Gem. § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO können mit dieser Musterfeststellungsklage qualifizierte Einrichtungen die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder

_

⁶¹⁵ Waclawik NJW 2018, 2921.



Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehren. Das zweite Ziel dieser Musterfeststellungsklage besteht darin, sog. Massenschäden effizient abzuwickeln.⁶¹⁶ Hier geht es ebenfalls um Fälle, in denen ein einheitliches Schädigerverhalten viele andere Personen beeinträchtigt hat. Allerdings sind hier die Schäden häufig ganz beträchtlich. Dementsprechend ist der VW-Dieselskandal das erste prominente Beispiel für die Musterfestellungsklage in der Bundesrepublik Deutschland.

II. Das Verfahren

- Klagebefugt sind die in § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO genannten qualifizierten Einrichtungen. Am praktisch wichtigsten sind bislang die in § 606 Abs. 1 Satz 3 ZPO genannten Verbraucherzentralen, die wohl auch künftig die meisten der entsprechenden Verfahren betreuen werden.
- Der Antrag ist darauf gerichtet, über sog. Feststellungsziele zu entscheiden, worunter § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO das Vorliegen oder Nichtvorliegen von tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen aus Rechtsverhältnissen zwischen Unternehmern und Verbrauchern versteht. Anders als bei der allgemeinen Feststellungsklage gem. § 256 Abs. 1 ZPO können hier also auch Tatsachen und Rechtsfragen als solche durch Urteil verbindlich festgestellt werden. Entsprechende Anträge könnten in den Dieselfällen etwa lauten. (1) Es wird festgestellt, dass die in zahlreichen Fahrzeugen der Beklagten vom Typ [...] verbauten Abgasabschalteinrichtungen gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen und damit einen Mangel der verkauften Fahrzeuge begründen. (2.) Es wird weiter festgestellt, dass das von der Beklagten angebotene Software-Update nicht geeignet ist, die in Ziff. 1 beschriebene Mangelhaftigkeit zu beseitigen, sondern dass es vielmehr hierfür einer sog. Hardware-Lösung bedarf."
- Hat eine qualifizierte Einrichtung eine solche Musterfeststellungsklage erhoben, sind sie und der jeweilige Beklagte die Parteien dieses Prozesses. Die Einbindung der vielen Gläubiger geschieht dadurch, dass sie ihre Ansprüche gegen den Beklagten "anmelden" können, sofern diese Ansprüche von den im Antrag genannten Feststellungszielen abhängen (§ 608 ZPO). Diese Anmeldung erfolgt zu einem sog. Klageregister, das nach der Klageerhebung beim Bundesamt für Justiz geführt wird (§ 609 ZPO). Damit möglichst viele der potentiellen Gläubiger des Beklagten von dieser Musterfeststellungsklage erfahren und so auch die praktische Möglichkeit erhalten, von diesem Prozess zu profitieren, müssen die Klage und das Klageregister gem. § 607 ZPO bekanntgemacht werden.
- Sobald eine qualifizierte Einrichtung eine Musterfeststellungsklage erhoben hat, kann gem.
 § 610 ZPO niemand mehr einer Musterfeststellungsklage mit dem identischen Streitgegenstand gegen ihn erheben. Die Rechtshängigkeitssperre wirkt hier also anders als bei § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO nicht nur zwischen den Parteien, sondern auch gegenüber Dritten. Gem. § 610 Abs. 3 ZPO

⁶¹⁷ Jagusch/Thiede JA 2020, 175 (182).

⁶¹⁶ Waclawik NJW 2018, 2921.

⁶¹⁸ Mes/*Tonner/Büßer*, Prozessformularbuch, II. S. 1.



steht die Rechtshängigkeit einer Musterfeststellungsklage parallelen Feststellungs- und Leistungsklagen von angemeldeten Verbrauchern entgegen.⁶¹⁹

III. Musterfeststellungsurteil und Vergleich

- Das Musterfeststellungsurteil ist gem. § 612 Abs. 1 ZPO im Klageregister öffentlich zu machen. Gleiches gilt für den Eintritt der formellen Rechtskraft (§ 612 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Bindungswirkungen entfaltet dieses Urteil gem. § 325 Abs. 1 ZPO nicht nur zwischen den Parteien, sondern auch zwischen den angemeldeten Verbrauchern und dem Beklagten. In jedem Zweitprozess, in dem das Vorliegen oder Nichtvorliegen der im Erstprozess geltend gemachten Feststellungsziele entscheidungserheblich wird, ist das Ergebnis des Erstprozesses verbindlich zugrunde zu legen. Für den Verbraucher ist freilich problematisch, dass das Musterfeststellungsurteil ihm noch keinen Anspruch zuerkennt und dementsprechend auch keinen Leistungsbefehl an den Beklagten ausspricht. Um zu einem Leistungstitel zu kommen, muss der Verbraucher im Anschluss an das Musterfeststellungsverfahren eine eigene Leistungsklage gegen seinen Schuldner anstrengen. In diesem zweiten Prozess wirkt das rechtskräftige Musterfeststellungsurteil jedoch präjudiziell.⁶²⁰
- Die eigentliche in das Musterfeststellungsverfahren gesetzte Hoffnung dürfte allerdings darin bestehen, einen Vergleich zu erzielen, der gem. § 611 Abs. 1 ZPO für und wider alle angemeldeten Verbraucher wirkt.⁶²¹

D. Das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz

Grundsätzlich erhält der Kläger den beantragten Rechtsschutz im Urteilsverfahren. In diesem Verfahren werden die Sach- und die Rechtslage umfassend geprüft. Insbesondere müssen die entscheidungserheblichen Tatsachen zur vollen Überzeugung des Gerichts gem. § 286 Abs. 1 ZPO nachgewiesen werden (sog. Strengbeweis). Diese umfassende und sorgfältige Prüfung nimmt natürlich einige Zeit in Anspruch und nicht in allen Angelegenheiten kann die um Rechtsschutz ersuchende Partei sinnvollerweise den Ausgang eines vollen Urteilsverfahrens abwarten. So mag es sein, dass der Schuldner seine Vermögensgegenstände außer Landes bringt und so einer späteren Vollstreckung de facto entzieht. Auch bringt es etwa den Wettbewerbern in lauterkeitsrechtlichen Verfahren nur wenig bis nichts, wenn der Verstoß einer Werbekampagne gegen die Bestimmungen des UWG erst zwei Jahre festgestellt wird, nachdem diese Kampagne längst abgeschlossen ist. Für solche Fälle besonderer Eilbedürftigkeit gibt es in den §§ 916 ff. ZPO die Verfahren über Arrest und einstweilige Verfügung als Verfahren zum einstweiligen Rechtsschutz. Mit dem Arrest kann der Gläubiger sich den Zugriff auf Vermögensgegenstände sichern (§ 916 Abs. 1 ZPO). Mit einer einstweiligen Anordnung (§ 938 ZPO) können ihm bestimmte Verhaltensweisen auferlegt werden, beispielsweise die Unterlassung einer bestimmten unlauteren Werbung. In den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist eine mündliche

⁶¹⁹ Musielak/Voit/Stadler, ZPO, § 610 Rn. 5.

⁶²⁰ Müller GWR 2019, 399 (401).

⁶²¹ Waclawik NJW 2018, 2921 (2924).



Verhandlung nicht zwingend erforderlich. Auch müssen die entscheidungserheblichen Tatsachen lediglich glaubhaft gemacht werden (§ 920 Abs. 2 ZPO), d.h. der Antragsteller muss ledig-

Fall 59 ("Bedrängter Nachbar")

Rechtsanwalt Rettig erhält von seinem Nachbarn Konrad K. das Mandat, gegen Betzy möglichst rasch einen Unterlassungstitel zu erwirken. Betzy ist Inhaberin eines Friedberger Pizza Services. K ist verärgert, weil er wiederholt Werbeflyer von Betzy in seinem Briefkasten gefunden hat, obwohl dort gut sichtbar von jeher der Hinweis "KEINE WERBUNG!!" angebracht ist.

Was wird R tun?

lich ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit für die Wahrheit dartun.

Sofern Erfolgsaussichten bestehen, wird R im Namen des K ein Rechtsschutzgesuch beim zuständigen Gericht einreichen,

I. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Zu klären ist zunächst, welches Rechtsschutzziel den Interessen des K am besten entspricht. K wünscht einen Unterlassungstitel gegen B, und zwar rasch.

- Das reguläre Klageverfahren ist wegen seiner Dauer kaum geeignet, dieses Interesse zu bedienen.
- Jedoch ist gem. § 935 ZPO auch eine einstweilige Verfügung in Bezug auf den Streitgegenstand zulässig, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die einstweilige Verfügung dient in der Praxis insbesondere dazu, in kurzer Frist Unterlassungstitel wegen der Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu erreichen.⁶²² Eine solche liegt hier aus Sicht des K vor, und zwar in Form der Belästigung.⁶²³

Dem Rechtsschutzinteresse des K entspricht ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gem. § 935 ZPO am besten. Dieser hat Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

II. Zulässigkeit des Verfügungsantrags

Für den Verfügungsantrag gelten zunächst die allgemeinen Regeln: Seine Zulässigkeit erfordert das Vorliegen sämtlicher Sachentscheidungsvoraussetzungen sowie die Abwesenheit von Prozesshindernissen. ⁶²⁴ Darüber hinaus muss der Antragsteller einen Verfügungsanspruch sowie einen Verfügungsgrund behaupten. ⁶²⁵

⁶²² MüKoZPO/Drescher § 935 Rn. 76.

⁶²³ Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2 (13. Aufl. 1994), § 80 II. 7. b).

⁶²⁴ Saenger/Kemper, ZPO, § 935 Rn. 8.

⁶²⁵ Saenger/Kemper, ZPO, § 935 Rn. 8.



1. Behaupteter Verfügungsanspruch

Verfügungsanspruch kann jeder zivilrechtliche Anspruch sein, der keine Geldforderung oder ein Anspruch ist, der in eine Geldforderung übergehen kann.⁶²⁶

Hier behauptet K einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung seines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch belästigende Werbung. Dies ist ein typischerweise durch einstweilige Verfügung sicherbarer Anspruch.⁶²⁷

2. Behaupteter Verfügungsgrund

Der Verfügungsgrund entspricht demjenigen des § 917 ZPO und liegt vor, wenn durch die Änderung eines bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. ⁶²⁸ Namentlich kommt eine bevorstehende Rechtsverletzung in Betracht.

Hier behauptet K, dass weitere Rechtsverletzungen seitens B zu befürchten seien. Damit ist der Verfügungsgrund für die Zulässigkeit hinreichend behauptet.

3. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Hinsichtlich der übrigen Sachentscheidungsvoraussetzungen ist an dieser Stelle lediglich noch zu beachten, dass für den Erlass einstweiliger Verfügungen gem. § 937 Abs. 1 ZPO das Gericht der Hauptsache zuständig ist.

III. Begründetheit des Verfügungsantrags

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist begründet, wenn der Verfügungsanspruch und der Verfügungsgrund tatsächlich bestehen.

Der Verfügungsanspruch ergibt sich hier aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. 823 Abs. 1 BGB. Dabei ist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht unter dem Gesichtspunkt der Belästigung rechtswidrig beeinträchtigt, wenn Werbung in den Briefkasten des Empfängers geworfen wird, obwohl dieser z.B. mittels eines Aufklebers klargestellt hatte, keine Werbung zu wollen.⁶²⁹ Die für den Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderliche Gefahr weiterer Beeinträchtigungen ist hier in Form der Wiederholungsgefahr gegeben, und zwar deshalb, weil die Gefahr weiterer Verletzungen vermutet wird, wenn der Störer bereits in der Vergangenheit gleichartige Rechtsverletzungen begangen hat.

Regelmäßig begründet diese Wiederholungsgefahr zugleich den Verfügungsgrund. 630

⁶²⁶ Saenger/Kemper, ZPO, § 935 Rn. 11

⁶²⁷ S. etwa LG Berlin BeckRS 2010, 23914.

⁶²⁸ Saenger/*Kemper*, ZPO, § 935 Rn. 13.

⁶²⁹ BGHZ 106, 229 (233); Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 80 II. 7. b).

⁶³⁰ Vgl. aber OLG Düsseldorf NJW 2015, 2050; MüKoZPO/*Drescher* § 935 Rn. 17.

Zivilprozessrecht



Da ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt, dass B es künftig zu unterlassen habe, Werbung für ihren Pizzaservice in den Briefkasten von K zu werfen, erfolgreich sein wird, wird R namens und in Auftrag des K einen solchen Antrag beim zuständigen Gericht stellen.



Kapitel 13. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

Fall 60 ("Voreilige Investition")

Baumaschinenhändler Konrad K verkaufte an Betzy einen Kipplaster des Typs MAN TGL 8.180. Trotz mehrfacher Mahnung erscheint Betzy nicht auf dem Betriebsgelände des K, um den Laster abzuholen. K erhebt Klage gegen Betzy, gerichtet auf Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs. Im Termin zur mündlichen Verhandlung erscheint Betzy nicht. Das zuständige LG erlässt daraufhin antragsgemäß Versäumnisurteil gegen Betzy.

Kann K aus dem Versäumnisurteil vollstrecken?

K kann gegen Betzy aus dem Versäumnisurteil vollstrecken, wenn die Vollstreckungsvoraussetzungen gegeben sind und Vollstreckungshindernisse nicht entgegenstehen. Neben dem ordnungsgemäßen Vollstreckungsantrag unterscheidet man zwischen (1.) den Verfahrensvoraussetzungen sowie (2.) den allgemeinen und (3.) ggf. den besonderen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen.

A. Ordnungsgemäßer Vollstreckungsantrag

- Für das Vollstreckungsverfahren gilt ebenso wie für das Erkenntnisverfahren der Dispositionsgrundsatz:⁶³¹ Es wird nicht von Amts wegen eingeleitet, sondern nur auf Antrag.
- Der Vollstreckungsantrag ist Prozesshandlung in Form der Erwirkungshandlung.⁶³² Deshalb müssen die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen in der Person des Antragstellers erfüllt sein.
- Besondere förmliche Voraussetzungen müssen häufig nicht beachtet werden. Jedoch muss der Vollstreckungsgläubiger zu erkennen geben, welche Vollstreckungsmaßnahmen er verlangt.⁶³³ Jedoch gilt für manche Maßnahmen, insbesondere für den Antrag auf Forderungspfändung, Formularzwang gem. ZVFV.⁶³⁴
- Mögliche Vollstreckungsmaßnahmen sind: Die Pfändung beweglicher Sachen gem. §§ 808 bis 827 ZPO, die Pfändung von Forderungen und anderen Vermögensrechten gem. §§ 828 bis 863 ZPO sowie schließlich die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gem. §§ 864 bis 871 ZPO ggf. i.V.m. den Bestimmungen des ZVG.

⁶³¹ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht (12. Aufl. 2010), § 5 Rn. 74.

⁶³² Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht (12. Aufl. 2010), § 5 Rn. 75.

⁶³³ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht (10. Aufl. 2014), Rn. 19.

⁶³⁴ Zwangsvollstreckungsformular-Verordnung vom 23. August 2012 (BGBI. I S. 1822), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 16. Juni 2014 (BGBI. I S. 754) geändert worden ist.



B. (Allgemeine) Verfahrensvoraussetzungen

Die (allgemeinen) Verfahrensvoraussetzungen werden unterteilt in die organbezogenen und die parteibezogenen Verfahrensvoraussetzungen. Daneben muss ein Rechtsschutzbedürfnis für die Vollstreckung bestehen.

I. Organbezogene Verfahrensvoraussetzungen

1. Deutsche Gerichtsbarkeit

Im Erkenntnisverfahren können deutsche Gerichte nicht tätig werden, wenn nach Maßgabe der §§ 18 bis 20 GVG die deutsche Gerichtsbarkeit nicht gegeben ist. Den identischen Beschränkungen unterliegen auch die Vollstreckungsorgane.⁶³⁵

2. Rechtswegeröffnung

- Die Zwangsvollstreckung nach den Bestimmungen der ZPO findet nur statt, wenn der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet ist.
- Das bereitet regelmäßig keine Probleme:⁶³⁶ Wenn aus einem der in der ZPO beschriebenen Vollstreckungstitel vollstreckt werden soll – das betrifft namentlich Urteile sowie die in § 794 ZPO genannten weiteren Vollstreckungstitel –, ist der Zivilrechtsweg stets eröffnet.
- Das Gleiche gilt, wenn andere Verfahrensordnungen auf die ZPO zum Zwecke der Vollstreckung verweisen, wie etwa §§ 62 Abs. 2, 85 Abs. 1 ArbGG.

3. Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans

Das Vollstreckungsorgan, an das der Vollstreckungsgläubiger seinen Antrag auf Vornahme der begehrten Vollstreckungsmaßnahmen richtet, muss zuständig sein, die beantragte Maßnahme vorzunehmen. Gem. § 802 ZPO sind die Zuständigkeiten des Vollstreckungsrechts ausschließlich.

a. Funktionelle Zuständigkeit

- Welches der verschiedenen Vollstreckungsorgane funktionell zuständig ist, hängt davon ab, welche Maßnahme der Vollstreckungsgläubiger begehrt. Die ZPO betraut mit der Zwangsvollstreckung diejenigen Organe, die dem Vollstreckungszugriff am nächsten stehen.⁶³⁷
- Gem. § 753 Abs. 1 ZPO führt dabei der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung durch, soweit sie nicht einem anderen Vollstreckungsorgan zugewiesen ist. Er ist zuständig für die Pfändung beweglicher Sachen (§§ 808, 930 ZPO) und bestimmter Wertpapiere (§§ 821, 831 ZPO). Auch führt er die Zwangsvollstreckung aus Titeln auf Herausgabe beweglicher Sachen durch (§§ 883 bis 885 ZPO).

⁶³⁵ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 20

⁶³⁶ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 21.

⁶³⁷ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, § 24 Rn. 1.



- Für die Pfändung von Forderungen und anderen Rechten ist das Vollstreckungsgericht funktionell zuständiges Vollstreckungsorgan (§§ 828 Abs. 1, 857 Abs. 1 ZPO). Ebenso ist es zuständig für die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§§ 1, 161, 171b ZVG), soweit es nicht um die Eintragung einer Zwangshypothek geht.
- Die Zwangshypothek trägt gem. § 1 GBO i.V.m. § § 866, 867 ZPO das Grundbuchamt ein.
- Für die Erzwingung von Duldungen und Unterlassungen ist gem. § 890 Abs. 1 ZPO das Prozessgericht der ersten Instanz funktionell zuständig.

b. Örtliche Zuständigkeit

Örtlich zuständig ist regelmäßig das Vollstreckungsorgan des Bezirks, in dem die Vollstreckung durchgeführt werden soll. So definiert etwa § 828 Abs. 2 ZPO das Vollstreckungsgericht als das Amtsgericht, bei dem der Schuldner im Inland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und sonst das Amtsgericht, bei dem nach § 23 ZPO gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann.

II. Parteibezogene Vollstreckungsvoraussetzungen

1. Partei- und Prozessfähigkeit

Ebenso wie im Erkenntnisverfahren müssen der Vollstreckungsgläubiger und der Vollstreckungsschuldner auch im Vollstreckungsverfahren partei- und prozessfähig sein. Das beurteilt sich nach den allgemeinen Regeln, also nach §§ 50 ff. ZPO.

2. Prozessführungsbefugnis/Vollstreckungsbefugnis

- Im Erkenntnisverfahren bezeichnet die Prozessführungsbefugnis die Befugnis, über das streitgegenständliche eigene oder fremde Recht des Klägers oder des Beklagten einen Prozess in eigenem Namen zu führen. Hierdurch soll Popularklagen bereits auf der Zulässigkeitsebene begegnet werden.
- Etwas funktionell Identisches kennt auch das Vollstreckungsverfahren.⁶³⁸ Man mag insoweit von einer besonderen Vollstreckungsbefugnis sprechen. Vollstrecken darf danach nur derjenige, der formal durch einen Titel als Vollstreckungsgläubiger ausgewiesen ist.⁶³⁹
- Nach h.M. Meinung ist eine "Vollstreckungsstandschaft" als Parallele zur Prozessstandschaft des Erkenntnisverfahrens nicht zulässig.⁶⁴⁰ Hat jedoch ein Prozessstandschafter einen Titel wirksam erstritten, so hat er befugtermaßen prozessiert und kann deshalb als durch den Titel ausgewiesene Partei auch die Zwangsvollstreckung bestreiten.⁶⁴¹

K ist formal als Titelgläubiger ausgewiesen.

⁶³⁸ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 27.

⁶³⁹ BeckOK/Ulrici, ZPO, § 727 Rn. 6.

⁶⁴⁰ BeckOK/*Ulrici*, ZPO, § 727 Rn. 6; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht (10. Aufl. 2014), Rn. 27.

⁶⁴¹ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 27.



III. Rechtsschutzbedürfnis

Schließlich muss der Titelgläubiger auch ein Rechtsschutzbedürfnis für das Tätigwerden des Vollstreckungsorgans haben.⁶⁴² Das kann nur ganz ausnahmsweise einmal verneint werden, etwa dann, wenn er einfacher und billiger zum Vollstreckungsziel gelangen kann oder das Vollstreckungsziel von vornherein unerreichbar ist.⁶⁴³

C. Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen

Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen werden schlagwortartig als Titel, Klausel und Zustellung zusammengefasst.

I. Vollstreckungstitel, §§ 704, 794 ZPO

- Die Vollstreckung findet gem. § 704 ZPO statt aus Endurteilen, die i.S.d. § 705 ZPO formell rechtskräftig sind, und aus solchen Endurteilen, die für vorläufig vollstreckbar erklärt sind (§§ 708, 709 ZPO). Weitere Vollstreckungstitel listet § 794 ZPO auf.
- K will aus einem Versäumnisurteil i.S.d. § 331 ZPO vollstrecken. Das Versäumnisurteil entscheidet über den Streitgegenstand und ist deshalb ein Sachurteil. Da es zugleich die Instanz beendet ist es auch Endurteil gem. § 300 ZPO.⁶⁴⁴
- Problem: Das Versäumnisurteil ist offenbar noch nicht formell rechtskräftig. Über eine etwaig angeordnete vorläufige Vollstreckbarkeit teilt der Sachverhalt nichts mit.
- Jedoch ordnet § 708 Nr. 2 ZPO an, dass Versäumnisurteile gegen die säumige Partei ohne entsprechenden Antrag und ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind. Es handelt sich also um eine von Amts wegen zu treffende und gebundene Entscheidung.

Ein Vollstreckungstitel ist gegeben.

II. Vollstreckungsklausel, §§ 724, 725 ZPO

1. Begriff und Verhältnis zum Titel

- An sich trägt und rechtfertigt der Vollstreckungstitel die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner.⁶⁴⁵
- Dennoch wird gem. §§ 724 Abs. 1, 750 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 ZPO die Zwangsvollstreckung nur auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung ("vollstreckbare Ausfertigung") des Urteils durchgeführt.

⁶⁴² Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht (10. Aufl. 2014), Rn. 28.

⁶⁴³ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht (10. Aufl. 2014), Rn. 28.

⁶⁴⁴ BeckOK/Toussaint, ZPO (23. Ed. 2015), § 331 Rn. 10; MünchKomm/Prütting, ZPO (5. Aufl. 2016), § 331 Rn. 37.

⁶⁴⁵ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht (12. Aufl. 2010), § 10 Rn. 13.



- § 725 ZPO zufolge lautet die Vollstreckungsklausel: "Vorstehende Ausfertigung wird dem usw. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt." Die Klausel wird der Ausfertigung am Schluss beigefügt, vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterschrieben und mit dem Gerichtssiegel versehen.
- Fehlt die Klausel, ist die Zwangsvollstreckung aus der einfachen Ausfertigung unzulässig und anfechtbar.⁶⁴⁶
- Für das Verhältnis von Vollstreckungstitel und Vollstreckungsklausel sagt man:⁶⁴⁷ Der Vollstreckungstitel ist die Voraussetzung des Vollstreckungsanspruchs, die Vollstreckungsklausel dient nur seiner Ausübung.

2. Der Zweck der Vollstreckungsklausel

Weshalb bedarf es neben dem Vollstreckungstitel noch der Klausel?

- Entlastung des Vollstreckungsorgans: Wo es z.B. für die Vollstreckbarkeit eines Titels auf den Eintritt der formellen Rechtskraft ankommt, besteht das Problem, dass der maßgebliche Zeitpunkt nicht aus dem Titel selbst ersichtlich ist. Ob und ggf. wann die formelle Rechtskraft eingetreten ist, müsste das Vollstreckungsorgan selbständig prüfen, ehe es die beantragte Vollstreckungsmaßnahme ergreift. Von einer solchen Nachprüfung der Vollstreckbarkeit des Titels soll das Vollstreckungsorgan aber durch die Klausel entlastet werden. Et die Klausel erteilt, signalisiert diese ihm also, dass der Titel vollstreckbar ist, ohne dass es entsprechende eigene Prüfungen noch vorzunehmen hätte oder auch nur dürfte.
- Schutz des Schuldners vor Mehrfachvollstreckung: Auf Basis des § 317 ZPO mögen mehrere Ausfertigungen an den Gläubiger gelangen.⁶⁴⁹ Würde vollstreckungsrechtlich nicht zwischen vollstreckbaren und anderen Ausfertigungen unterschieden, könnte der Gläubiger aus mehreren Ausfertigungen nacheinander vorgehen. Zwar kann der Gläubiger bei entsprechendem Bedürfnis auch weitere vollstreckbare Ausfertigungen beantragen und erteilt bekommen. Jedoch ist dies lediglich im Klauselerteilungsverfahren unter den besonderen Voraussetzungen des § 733 ZPO möglich.

3. Die Erteilung der Klausel auf Antrag des Gläubigers K

Die Klausel wird auf Antrag des Gläubigers erteilt. Der Antrag ist erfolgreich, wenn er ordnungsgemäß beim zuständigen Organ gestellt wird und der Titel vollstreckungsreif ist und einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat.

⁶⁴⁶ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, § 16 Rn. 4.

⁶⁴⁷ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, § 10 Rn. 14.

⁶⁴⁸ Zöller/*Stöber*, ZPO, § 724 Rn. 1; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 103; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, § 16 Rn. 6.

⁶⁴⁹ S. etwa BGH VersR 1985, 551.



a. Zuständiges Organ

Welches Organ für die Klauselerteilung zuständig ist, hängt von der Art des Titels ab, aus dem die Vollstreckung erfolgen soll,⁶⁵⁰ und davon, ob eine einfache oder eine qualifizierte (konstitutive) Klausel beantragt ist.

aa. Einfache Vollstreckungsklausel: § 724 Alt. 1 ZPO

- Gem. § 724 Alt. 1 ZPO erteilt der Urkundsbeamte des Gerichts des ersten Rechtszuges die sog. einfache Klausel.
- Um eine einfache Klausel handelt es sich, wenn die Vollstreckung für und gegen die im Titel bezeichnete Person erfolgen soll und die Vollstreckung des Titels auch nicht vom Eintritt einer bestimmten Tatsache abhängig ist.⁶⁵¹

bb. Einfache Vollstreckungsklausel trotz Zug-um-Zug-Verurteilung?

- Problem: Betzy wurde nur unter Zug-um-Zug Vorbehalt verurteilt. Damit könnte die Vollstreckung vom Eintritt einer bestimmten Tatsache abhängen, namentlich der Übereignung und Übergabe des Kipplasters. Dann wäre § 726 Abs. 1 ZPO einschlägig und gem. § 20 Nr. 12 RPflG der Rechtspfleger für die Erteilung der Klausel zuständig.
- Inwieweit die Zug-um-Zug zu erbringende Gegenleistung des Titelgläubigers im Klauselerteilungsverfahren zu berücksichtigen ist, bemisst sich nach § 726 Abs. 2 ZPO. Danach muss der Gläubiger den Nachweis der erbrachten Gegenleistung für den Erhalt der Klausel nur dann erbringen, wenn die Leistung, wegen der vollstreckt werden soll, die Abgabe einer Willenserklärung ist. Das ist hier nicht der Fall.

Hier wird demnach eine einfache Klausel begehrt, so dass der Urkundsbeamte des Gerichts des ersten Rechtszugs zuständig ist, die Klausel zu erteilen.

b. Antragsbefugnis

- Antragsbefugt ist diejenige Person, die der Titel als die zur Zwangsvollstreckung berechtigte Person ausweist.⁶⁵²
- Im Fall der Prozessstandschaft ist das die Partei und nicht derjenige, an den zu leisten ist. 653

K hat ein eigenes Recht im eigenen Namen geltend gemacht und ein antragsgemäßes Urteil erhalten. Er ist befugt, den Antrag auf Klauselerteilung zu stellen.

⁶⁵⁰ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 106.

⁶⁵¹ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 109.

⁶⁵² Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 107.

⁶⁵³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 724 Rn. 7.



c. Vollstreckungsreife, § 704 ZPO

Die Klausel wird erteilt, wenn das Urteil vollstreckungsreif ist. Ein Urteil ist vollstreckungsreif, wenn es rechtskräftig ist oder für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde. Hier handelt es sich um ein nach § 708 Nr. 2 ZPO vorläufig vollstreckbares Versäumnisurteil.

d. Vollstreckungsfähiger Inhalt

Schließlich muss das Urteil, das mit einer Klausel versehen werden soll, einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben.

aa. Grundsatz

Einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben grundsätzlich nur Leistungsurteile mit hinreichend bestimmtem Inhalt.⁶⁵⁴ Hier wird B zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme an K verurteilt.

bb. Das Problem der Zug-um-Zug-Verurteilung

Problem: Der Zug-um-Zug-Vorbehalt könnte dem Titel die Bestimmtheit nehmen und so der Klauselerteilung entgegenstehen.

- Aber: Schon wegen der Wertung des § 726 Abs. 2 ZPO kann man bei der Verurteilung Zugum-Zug keine Zweifel am vollstreckungsfähigen Inhalt des Titels haben.
- I.Ü. wirft die Zug-um-Zug-Verurteilung im Hinblick auf den vollstreckungsfähigen Inhalt nur dann Schwierigkeiten auf, wenn die vom Gläubiger zu erbringende Gegenleistung ihrerseits nur unbestimmt angegeben ist.⁶⁵⁵ Auch das ist hier nicht der Fall, vielmehr ist der zu übereignende und zu übergebende Kipplaster genau bezeichnet.

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung liegen vor.

III. Zustellung

Gem. § 750 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ZPO darf die Vollstreckung gegen den Vollstreckungsschuldner nur beginnen, wenn ihm das Urteil oder der sonstige Vollstreckungstitel⁶⁵⁶ bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

1. Die Zustellung von Urteilen gem. § 317 ZPO

• Gem. § 317 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 ZPO werden Urteile den Parteien von Amts wegen⁶⁵⁷ zugestellt.

⁶⁵⁴ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 724 Rn. 9.

⁶⁵⁵ BeckOK/*Ulrici*, ZPO, § 724 Rn. 23.

⁶⁵⁶ BeckOK/*Ulrici*, ZPO, § 750 Rn. 1.

⁶⁵⁷ BGHZ 186, 22 Rn. 6.



- Die Originalurkunde verbleibt bei den Gerichtsakten.⁶⁵⁸ Gegenstand der Zustellung sind Ausfertigungen des Urteils.⁶⁵⁹ Eine Ausfertigung ist eine in gesetzlich bestimmter Form gefertigte Abschrift, die dem Zweck dient, die bei den Akten verbleibende Urschrift nach außen zu vertreten.⁶⁶⁰ Eine zum Zweck der Zustellung hergestellte Ausfertigung muss die Urschrift daher wortgetreu und richtig wiedergeben.⁶⁶¹ Sie wird mit dem Ausfertigungsvermerk versehen und üblicherweise in der Überschrift als "Ausfertigung" (vgl. § 42 Abs. 1 BeurkG) bezeichnet.⁶⁶² Die Bezeichnung muss klar zu erkennen geben, dass es sich um eine Ausfertigung handelt.⁶⁶³
- Die Ausfertigung ist von der beglaubigten Abschrift zu unterscheiden. Als solche bezeichnet man eine Abschrift (Zweitschrift), auf der bezeugt wird, dass sie mit der Urschrift oder ihrer Ausfertigung übereinstimmt.⁶⁶⁴ Dieses Zeugnis erfolgt mittels Beglaubigungsvermerk, für den kein Wortlaut vorgeschrieben ist, der der Sache nach aber mitteilt, dass diese Abschrift mit dem Inhalt einer anderen öffentlichen Urkunde übereinstimmt.⁶⁶⁵ Die beglaubigte Abschrift hat nicht die Funktion, die Urschrift nach außen im Rechtsverkehr zu vertreten. Sie kann lediglich den Nachweis für den Inhalt einer öffentlichen Urkunde erbringen⁶⁶⁶ und genügt daher den Anforderungen des § 317 ZPO nicht.⁶⁶⁷

Mit der Zustellung des Versäumnisurteils an die unterlegene Partei – hier Betzy – ist den Anforderungen des § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO an die Urteilszustellung genügt.⁶⁶⁸

2. Die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung

Wenn das Vollstreckungsorgan mitsamt der vollstreckbaren Ausfertigung den Schuldner – hier B – noch zu einem Zeitpunkt erreicht, bevor ihm das Versäumnisurteil von Amts wegen zugestellt wurde, dann genügt nach § 750 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch diese Zustellung durch das Vollstreckungsorgan.

Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen sind gegeben.

D. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

• Die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen werden nur in Fällen relevant, in denen dem Gläubiger die titulierte Forderung nicht unbedingt zugesprochen wurde, er davon

⁶⁵⁸ BGHZ 186, 22 Rn. 6; MüKoZPO/Musielak § 317 Rn. 4.

⁶⁵⁹ BGHZ 186, 22 Rn. 6; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 317 Rn. 4.

⁶⁶⁰ BGHZ 186, 22 Rn. 7; BGH NJW 1981, 2345, 2346; BeckRS 1990, 30396038; 1994, 30394620; Saenger, ZPO, § 317 Rn. 2.

⁶⁶¹ BGH NJW 1981, 2345, 2346; BeckRS 1990, 30396038.

⁶⁶² BeckOK ZPO/Dorndörfer § 169 Rn. 5.

⁶⁶³ BGHZ 186, 22 Rn. 8: Hier schadet die falsche Bezeichnung. Es gibt also keine Ausfertigung, die nicht als solche bezeichnet wäre.

⁶⁶⁴ BeckOK ZPO/*Dorndörfer* § 169 Rn. 3.

⁶⁶⁵ Staudinger/Hertel, BGB, § 129 Rn. 94.

⁶⁶⁶ BGHZ 36, 201, 205.

⁶⁶⁷ BGHZ 186, 22 Rn. 12 ff.; BeckOK ZPO/*Elzer* § 317 Rn. 24.

⁶⁶⁸ Saenger, ZPO, § 317 Rn. 2.



unabhängig aber die vollstreckbare Ausfertigung erhalten hat und von Gesetzes wegen auch erhalten soll.⁶⁶⁹

- Das betrifft die Abhängigkeit der titulierten Forderung vom Eintritt eines bestimmten Kalendertages gem. § 751 Abs. 1 ZPO, die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nur für den Fall der Sicherheitsleistung gem. § 751 Abs. 2 ZPO sowie schließlich die Abhängigkeit der Vollstreckung von einer Zug-um-Zug zu erbringenden Leistung des Gläubigers gem. § 756 ZPO.
- Vom Eintritt eines Kalendertages hängt die Geltendmachung des Zahlungsanspruchs gegen B hier nicht ab. Auch ist das Versäumnisurteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Jedoch ist K zur Zahlung nur Zug-um-Zug gegen Übereignung und Übergabe des Kipplasters verurteilt worden. Nach § 756 Abs. 1 ZPO darf das Vollstreckungsorgan mit der Zwangsvollstreckung folglich nicht beginnen, ehe der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die Gegenleistung in einer seinen Annahmeverzug begründenden Weise angeboten hat und dies – soweit der Gerichtsvollzieher nicht selbst weiter vollstreckt – dem anderen Vollstreckungsorgan nach § 765 ZPO nachgewiesen ist.

Die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen kann K ohne weiteres herbeiführen.

E. Keine Vollstreckungshindernisse

Schließlich dürfen dem Tätigwerden eines Vollstreckungsorgans keine Vollstreckungshindernisse entgegenstehen. Diese sind:⁶⁷⁰

- Die Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach § 775 ZPO,
- die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gem. § 89 InsO, 671
- die in §§ 778, 929 Abs. 2, 936 ZPO, 290 StPO geregelten sonstigen Vollstreckungshindernisse und
- die Existenz vollstreckungsbeschränkender oder -ausschließender Verträge.

All dies liegt hier nicht vor. K kann nach Erhalt einer vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils gegen Betzy unter Beachtung des § 756 ZPO vollstrecken.

⁶⁶⁹ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 158.

⁶⁷⁰ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 174.

Wird über das Vermögen des Gläubigers das Insolvenzverfahren eröffnet, ist der Titel nach § 727 ZPO auf den Insolvenzverwalter umzuschreiben (*Uhlenbruck*, InsO, § 80 Rn. 105).



Kapitel 14. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel: Verfahren und Rechtsbehelfe

Fall 61 ("Gesamtschuldnerausgleich")

Das LG Konstanz verurteilt Betzy und Cora wegen gemeinschaftlich begangenen Betrugs zu Lasten des Konrad K gesamtschuldnerisch zur Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 20.000 Euro. Cora begleicht die titulierte Forderung des K in voller Höhe und verlangt von Betzy Erstattung i.H.v. 10.000 Euro. Als Betzy diesem Verlangen nicht nachkommt, stellt Rechtsanwalt Rettig namens und in Auftrag von Cora beim LG Konstanz den Antrag, ihr die Vollstreckung des gegen sie und Betzy ergangenen Urteils hinsichtlich des Anteils der Betzy zu gestatten. Ihrem Antrag fügt Cora das Urteil sowie eine notariell beglaubigte Quittung über ihre Zahlung an K bei. Im Rahmen der Anhörung nach § 730 ZPO meint Betzy, tatsächlich habe sie an dem Betrug nicht mitgewirkt. Daraufhin lehnt das LG Konstanz Coras Antrag ab. Rettig legt in Coras Namen sogleich "Rechtsmittel" gegen die ablehnende Entscheidung des LG Konstanz ein.

Welche Erfolgsaussichten hat das Rechtsmittel?

Coras Rechtsmittel hat Erfolg, wenn es zulässig und begründet ist.

A. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Zunächst ist das Rechtsschutzziel zu ermitteln, welches Cora mit dem nicht näher bezeichneten Rechtsmittel verfolgt.

I. Coras Interesse

Cora begehrt eine vollstreckbare Ausfertigung eines Titels, den zuvor K gegen sie und Betzy als Gesamtschuldnerinnen erstritten hatte. Es geht ihr also, um den Erhalt einer Vollstreckungsklausel für ebendiesen Titel, welche sie, Cora, als Vollstreckungsgläubigerin ausweist.

II. Keine Interessenverfolgung auf dem Wege der Berufung

- Unter Rechtsmittel ist deshalb ein Rechtsbehelf zu verstehen, der Cora zu der begehrten Klausel verhilft. Die Berufung gem. §§ 511 ff. ZPO scheidet dabei von vornherein aus, weil die Erteilung und die Versagung der Klausel nicht Urteilsverfahren aufgrund Klage erfolgen.
- Vielmehr ist Cora auf das besondere Rechtsmittelsystem für die Zeit nach dem Abschluss des Erkenntnisverfahrens verwiesen.

III. Die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe

Insoweit ist zwischen dem vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfssystem und dem Rechtsbehelfssystem des Klauselerteilungsverfahrens zu unterscheiden. Womöglich ist dieses Interesse der Cora im vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfssystem verwirklicht.



1. Gegenstand der vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe

- Die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe stützen sich entweder auf formelle oder auf materielle Einwendungen gegen die Durchführung der Zwangsvollstreckung.
- Stets richten sie sich gegen die Vollstreckung als solche oder gegen einzelne ihrer Maßnahmen.⁶⁷²

2. Die einzelnen vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe

Die einzelnen vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe sind:

- Die Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO (gerichtet gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und gegen Verstöße gegen das Vollstreckungsverfahrensrecht);
- die sofortige Beschwerde gem. § 793 ZPO (gegen Entscheidungen, die im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung ergangen sind);
- die Beschwerde gem. § 71 GBO (gerichtet gegen Entscheidungen des Grundbuchamts);
- die Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO (gerichtet gegen den Anspruch selbst, mit dem Ziel die Vollstreckung aus dem Titel für unzulässig zu erklären);
- die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO (zur Geltendmachung eines besseren Rechts an dem Vollstreckungsobjekt, mit dem Ziel, die Vollstreckung in dieses für unzulässig zu erklären⁶⁷³);
- die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 805 ZPO (zur Geltendmachung eines besseren Rechts an dem Vollstreckungsobjekt, mit dem Ziel, den Versteigerungserlös bis zur Befriedigung der eigenen Forderung vorrangig vor dem Vollstreckungsgläubiger zu erhalten).

Cora wendet sich ersichtlich nicht gegen irgendwelche gegen sie gerichteten Maßnahmen der Zwangsvollstreckung. Vielmehr begehrt sie die Erteilung einer Vollstreckungsklausel. Dieses Ziel findet in den vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen keinen Niederschlag.

IV. Die Rechtsbehelfe im Klauselerteilungsverfahren

Denkbar: Cora könnte ihr Interesse mit den Rechtsbehelfen des Klauselerteilungsverfahrens verfolgen.

1. Begriff und Gegenstand

 Mit der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung sollen im Klauselerteilungsverfahren erst die Bedingungen dafür geschaffen werden, als Gläubiger aus dem Titel die Vollstreckung beginnen zu können.

⁶⁷² Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, § 36 Rn. 2.

⁶⁷³ Zöller/*Herget*, ZPO, § 771 Rn. 16.

⁶⁷⁴ Zöller/*Stöber*, ZPO, § 805 Rn. 9.



- Wegen dieser vor der eigentlichen Zwangsvollstreckung liegenden Zwecksetzung ist das Klauselverfahren auch noch nicht Bestandteil der Zwangsvollstreckung als solcher. Man sagt vielmehr, dass es systematisch noch zum Erkenntnisverfahren gehöre und lediglich die Brücke zum Zwangsvollstreckungsverfahren bilde.⁶⁷⁵
- Weil das Klauselerteilungsverfahren somit ein eigenständiges Verbindungsglied zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren ist, hat die ZPO für diesen Verfahrensabschnitt ein eigenes Rechtsbehelfssystem eingerichtet.

Cora geht es darum, mittels der titelübertragenden Vollstreckungsklausel die Voraussetzungen herbeizuführen, um selbst die Vollstreckung gegen Betzy betreiben zu können. Dieses Interesse gehört systematisch zum Klauselerteilungsverfahren. Nachdem Coras Antrag auf Erteilung der titelübertragenden Klausel zunächst abgelehnt wurde, kann sie dieses Interesse mit den im Klauselerteilungsverfahren bereitgestellten Rechtsbehelfen verfolgen.

2. Die Unterscheidung zwischen der einfachen und der qualifizierten Klausel

- Innerhalb des Rechtsbehelfssystems des Klauselerteilungsverfahrens ist zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen um die Erteilung einer einfachen Vollstreckungsklausel gestritten wird, und denjenigen, bei denen eine qualifizierte/konstitutive Vollstreckungsklausel Gegenstand des Erteilungsverfahrens ist.
- Um eine einfache Klausel handelt es sich nur, wenn die Vollstreckung für und gegen die im Titel bezeichnete Person erfolgen soll und die Vollstreckung des Titels auch nicht vom Eintritt einer bestimmten Tatsache abhängig ist.⁶⁷⁶ Die Erteilung dieser Klausel bemisst sich nach § 724 ZPO.
- Macht der Titel die Vollstreckung von einer Bedingung abhängig oder soll die Vollstreckung zwischen anderen als den Personen stattfinden, die der Titel als Gläubiger und Schuldner ausweist, ist eine qualifizierte/konstitutive Vollstreckungsklausel erforderlich. Diese wird auf Grundlage der §§ 726 f. ZPO erteilt.

3. Rechtsbehelfe bei der einfachen Vollstreckungsklausel

- Die allgemeine Erinnerung (§ 573 ZPO) des Vollstreckungsgläubigers: Für die Erteilung der einfachen Vollstreckungsklausel ist gem. § 724 Abs. 2 ZPO der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszuges zuständig. Gegen die Entscheidungen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle kann gem. § 573 Abs. 1 Satz 1 ZPO binnen einer Notfrist von zwei Wochen die Entscheidung des Gerichts beantragt werden ("Erinnerung"). Sie ist der Rechtsbehelf des Vollstreckungsgläubigers gegen die verweigerte Klauselerteilung.
- **Die Klauselerinnerung (§ 732 Abs. 1 ZPO) des Vollstreckungsschuldners:** Der Schuldner wehrt sich gegen die Klauselerteilung an den Gläubiger mit der Klauselerinnerung gem. § 732

⁶⁷⁵ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, § 30 Rn. 2.

⁶⁷⁶ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 109.



Abs. 1 ZPO. Danach entscheidet das Gericht, von dessen Geschäftsstelle die Vollstreckungsklausel erteilt ist, über Einwendungen des Schuldners, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen.

• **Sofortige Beschwerde:** Gegen die Entscheidung über die Erinnerung oder die Klauselerinnerung ist jeweils die sofortige Beschwerde gem. §§ 567 ff. ZPO als Rechtsmittel zulässig (§§ 573 Abs. 2, 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

Hier weist der Titel die Cora als eine der Schuldnerinnen gegenüber K aus. Cora wünscht, dass dieser Titel zum Zwecke der Vollstreckung auf sie als Gläubigerin der Betzy umgeschrieben wird. Hier geht es also um einen Rechtsbehelf gegen die Versagung einer qualifizierten/konstitutiven Vollstreckungsklausel.

4. Rechtsbehelfe bei der konstitutiven Vollstreckungsklausel

Die konstitutive Vollstreckungsklausel erteilt nicht der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle. Wird sie verweigert, ist folglich die Erinnerung nach § 573 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht eröffnet. I.Ü. ist hier danach zu unterscheiden, ob der Gläubiger die Voraussetzungen für die Erteilung der konstitutiven Vollstreckungsklausel mit den in §§ 726 Abs. 1, 727 ff. ZPO genannten Mitteln (öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden) nachweisen kann oder nicht.

a. Beweismittel gem. §§ 726 Abs. 1, 727 ff. ZPO liegen vor

- Zuständiges Organ für die Erteilung der konstitutiven Vollstreckungsklausel ist gem. § 20 Abs. 1 Nr. 12 RPflG der Rechtspfleger.
- Für den Rechtsbehelf gegen die ablehnende Entscheidung des Rechtspflegers gilt § 11 RPflG.
- Gem. § 11 Abs. 1 RPflG ist gegen die Entscheidungen des Rechtspflegers das Rechtsmittel gegeben, das nach den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften zulässig ist.
- Nach den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften kann der Vollstreckungsgläubiger sich mit der sofortigen Beschwerde gem. §§ 567 ff. ZPO gegen die ablehnende Entscheidung des Rechtspflegers wehren (§ 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).⁶⁷⁷
- Gegen die seiner Meinung nach zu Unrecht erteilte vollstreckbare Ausfertigung geht der Vollstreckungsschuldner auch hier mit der Klauselerinnerung gem. § 732 ZPO vor. Zugleich steht ihm die Möglichkeit der Klauselgegenklage nach § 768 ZPO zur Verfügung.

b. Beweismittel gem. §§ 726 Abs. 1, 727 ff. ZPO liegen nicht vor

• Mit den geforderten öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden kann der Vollstreckungsgläubiger den nach §§ 726 Abs. 1, 727 ff. ZPO erforderlichen Nachweis nicht führen, wenn er solche Urkunden nicht besitzt und nicht mit zumutbarem Aufwand beschaffen kann.

_

⁶⁷⁷ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, § 17 Rn. 2.



- Gleiches gilt, wenn der Antrag auf Klauselerteilung wegen Unzulänglichkeit der vorhandenen und vorgelegten Urkunden abgelehnt wurde.⁶⁷⁸
- In diesen Fällen kann der Gläubiger die Klausel nur auf dem Weg der Klauselerteilungsklage gem. § 731 ZPO erhalten.⁶⁷⁹ Es handelt sich hier um eine Feststellungsklage gerichtet auf die Feststellung, dass die Klausel zu erteilen ist.⁶⁸⁰ Danach handelt es sich zwar um kein echtes Rechtsmittel gegen die verweigerte Klauselerteilung. Jedoch verlangt die h.M., dass im Klauselerteilungsverfahren ein erfolgloser Antrag bei dem Rechtspfleger gestellt wurde. Erst wenn dieser die Klauselerteilung wegen fehlender ausreichender Beweismittel ablehnt, soll das Feststellungsinteresse für die Klage nach § 731 ZPO zu bejahen sein.⁶⁸¹

c. Abgrenzung der Rechtsbehelfe im Klauselerteilungsverfahren

- Hier geht es um die Erteilung einer konstitutiven Vollstreckungsklausel, die Cora als Vollstreckungsgläubigerin verweigert wurde. Gegen die ablehnende Entscheidung des Rechtspflegers kommen daher entweder die sofortige Beschwerde gem. §§ 567 ff. ZPO i.V.m. §§ 11 Abs. 1, 20 Abs. 1 Nr. 12 RPflG oder die Klauselerteilungsklage gemäß § 731 ZPO in Betracht.
- Gegen die Verweigerung der konstitutiven/qualifizierten Klausel kann der Vollstreckungsgläubiger und Antragsteller stets sofortige Beschwerde einlegen.
- Eine zulässige Klauselerteilungsklage kann er daneben nur dann erheben, wenn der Rechtspfleger die Klauselerteilung wegen fehlender Beweismittel verweigert hat.

Cora hat das Urteil und eine notariell beglaubigte Quittung über ihre Zahlung – mithin öffentlich beglaubigte Urkunden – vorgelegt. Der Rechtspfleger hat den Antrag nicht wegen der Unzulänglichkeit dieser Urkunden abgelehnt, sondern deshalb, weil er die Entscheidung des Prozessgerichts hinsichtlich der Gesamtschuldnerschaft von Cora und Betzy für falsch hält. Demnach hat Cora kann kein Nachweisproblem dartun, das ihr Rechtsschutzinteresse für eine Klage nach § 731 ZPO begründete. Daher ist nicht die Klauselerteilungsklage, sondern die sofortige Beschwerde gem. §§ 567 ff. ZPO der richtige Rechtsbehelf.

B. Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde

Die Beschwerde ist zulässig, wenn sie statthaft ist sowie gem. § 569 ZPO frist- und formgerecht eingelegt wurde.

-

⁶⁷⁸ Zöller/*Stöber*, ZPO, § 731 Rn. 2.

⁶⁷⁹ Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 726 Rn. 8.

⁶⁸⁰ Saenger/*Kindl*, ZPO, § 731 Rn. 1; Musielak/Voit/*Lackmann*, ZPO, § 731 Rn. 2; a.A. BeckOK ZPO/*Ulrici* § 731 Rn. 3.

⁶⁸¹ Thomas/Putzo/*Seiler*, ZPO, § 731 Rn. 6; Musielak/Voit/*Lackmann*, ZPO, § 731 Rn. 5; i.Erg. auch BeckOK ZPO/*Ulrici* § 731 Rn. 10.



I. Statthaftigkeit

- Gem. § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist die sofortige Beschwerde statthaft gegen Entscheidungen der Amts- oder Landgerichte, für die eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist und durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wurde.
- Der Rechtspfleger beim LG Konstanz hat Coras Antrag auf Klauselerteilung gem. § 727 ZPO abgelehnt. Aus § 730 ZPO ersichtlich ist die mündliche Verhandlung hier nicht zwingend.

Die sofortige Beschwerde ist statthaft.

II Frist- und formgerechte Einlegung, § 569 ZPO

1. Frist

- Die sofortige Beschwerde ist gem. § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO binnen einer Notfrist von zwei Wochen bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, oder bei dem Beschwerdegericht einzulegen. Nach § 569 Abs. 1 Satz 2 ZPO beginnt die Frist mit der Zustellung der Entscheidung zu laufen.
- Ausgangsgericht ist das LG Konstanz. Beschwerdegericht ist demnach gem. § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG das OLG Karlsruhe.

2. Form

- Eingelegt wird die Beschwerde nach § 569 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch die Einreichung einer Beschwerdeschrift mit dem in § 569 Abs. 2 Satz 2 ZPO beschriebenen notwendigen Mindestinhalt.
- Alternativ kommt nach Maßgabe des § 569 Abs. 3 ZPO auch die Einlegung durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle in Betracht.

Coras Anwalt (§ 85 Abs. 1 Satz 1 ZPO) hat sogleich nach Ablehnung des Antrags die sofortige Beschwerde eingereicht. Die Frist ist damit offenbar gewahrt. Es ist davon auszugehen, dass dies auch in der vorgeschriebenen Form beim zuständigen Gericht geschehen ist. Die sofortige Beschwerde ist damit insgesamt zulässig.

C. Begründetheit der sofortigen Beschwerde

Die Beschwerde ist begründet, wenn Cora gem. §§ 726 Abs. 1, 727 ff. ZPO die konstitutive Vollstreckungsklausel zu gewähren ist.

I. Ordnungsgemäßer Antrag auf Klauselerteilung

- Die Klausel wird nur auf ordnungsgemäßen Antrag des Gläubigers erteilt. Dieser Antrag bedarf keiner besonderen Form, muss jedoch beim zuständigen Organ gestellt sein.
- Im Klauselverfahren gilt dabei der Grundsatz der Allzuständigkeit des Prozessgerichts der ersten Instanz. Gem. § 20 Abs. 1 Nr. 12 RPflG ist der Rechtspfleger funktionell zuständig.

Damit war der Antrag beim LG Konstanz richtig gestellt.



II. Anspruch auf Klauselerteilung aus § 727 Abs. 1 ZPO

Da die Klausel für eine andere Person erteilt werden soll als diejenige, die der Titel als Gläubiger des titulierten Anspruchs bezeichnet, kann Cora die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung für sich nur dann verlangen, wenn einer der Fälle der §§ 726 Abs. 1, 727 ff. ZPO vorliegt. Hier kommt die vollstreckbare Ausfertigung für und gegen den Rechtsnachfolger gem. § 727 Abs. 1 ZPO in Betracht.

1. Rechtsnachfolge: § 426 BGB dem Grunde nach

Dazu muss Cora zunächst Rechtsnachfolger des in dem Urteil bezeichneten Gläubigers sein.

- Dies kann sich aus § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB ergeben. Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht danach nämlich die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über.
- Hier waren Cora und Betzy als Gesamtschuldner zur Zahlung an C verurteilt. Cora hat diese Forderung nach Eintritt der Rechtskraft vollständig erfüllt.
- Den entsprechenden Nachweis in der durch § 727 Abs. 1 ZPO geforderten Form hat sie dadurch geführt, dass sie das Urteil und die notariell beglaubigte Quittung mithin öffentliche Urkunden i.S.d. §§ 415, 417 ZPO über die Zahlung an K vorlegte.

2. Haftungsverteilung im Innenverhältnis

Doch ist damit noch nichts über die Haftungsanteile im Innenverhältnis gesagt. 682

- Kraft gesetzlicher Vermutung des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB sind die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet.
- Dies steht aber unter dem Vorbehalt einer anderweitigen vertraglichen Vereinbarung. Ob es eine solche gibt und welche Konsequenzen sich daraus für das Innenverhältnis ergeben, ist weder dem Urteil noch der notariell beglaubigten Quittung noch einer Kombination beider Dokumente zu entnehmen.
- Damit ist nicht in der geforderten Form nachgewiesen, in welchem Umfang die Forderung kraft Gesetzes auf Cora übergegangen ist.

Folglich ist die Entscheidung des LG Konstanz im Ergebnis richtig. Die Beschwerde ist zulässig aber unbegründet und hat deshalb keinen Erfolg. Um eine auf ihren Namen lautende vollstreckbare Ausfertigung des Titels zu bekommen, muss Cora eine Klauselerteilungsklage gem. § 731 ZPO erheben.

-

⁶⁸² Musielak/Voit/*Lackmann*, ZPO, § 727 Rn. 8.



Kapitel 15. Einzelne Vermögensgegenstände: Vollstreckung und Rechtsbehelfe

A. Die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen

Fall 62 ("Siegelbruch")

Konrad K hat Betzy rechtskräftig verurteilen lassen, an ihn 20.000 Euro zu bezahlen. Im Auftrag des K pfändet der Gerichtsvollzieher Gustav ein demilitarisiertes sowjetisches 57 mm Flakgeschütz S-60, das Betzy zu Dekorationszwecken in ihrem Garten aufgestellt hat. Nachdem G von Betzys Anwesen verschwunden ist, entfernt sie gewaltsam das fest mit der Flak verbundene Pfandsiegel und veräußert das Geschütz an den nichtsahnenden Dieter.

Frage 1: Hat D Eigentum an dem Flakgeschütz erworben?

Frage 2: Kann K von D Herausgabe des Flakgeschützes verlangen?

Frage 1: Eigentumserwerb des Dieter

Ursprünglich war Betzy Eigentümerin des Geschützes (§ 1006 Abs. 1 BGB). Dieter könnte von ihr Eigentum daran gem. § 929 Satz 1 BGB erworben haben. Das setzt voraus, dass Betzy und Dieter sich über den Eigentumswechsel geeinigt haben, dass Betzy dem Dieter das Geschütz übergeben hat und dass Betzy zur Verfügung über das Eigentum daran befugt war.

I. Dingliche Einigung

Die dingliche Einigung i.S.d. § 929 Satz 1 BGB ist ein Vertrag. Sie kommt zustande durch wirksame rechtsgeschäftliche Einigung gem. §§ 145, 147 BGB.

1. Einigung gemäß §§ 145, 147 BGB

Eine Einigung i.S.d. §§ 145, 147 BGB mit Inhalt § 929 Satz 1 BGB ist erfolgt.

2 Wirksamkeit dieser Einigung

Dieser Einigung dürfen rechtshindernde Einwendungen (Wirksamkeitshindernisse) nicht entgegenstehen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass Betzy und Dieter sich über den Eigentumsübergang einigten, nachdem G das Geschütz bei Betzy gem. §§ 803 ff. ZPO hatte pfänden lassen.

a. Denkbar: § 134 BGB wegen eines absoluten Verfügungsverbots

Zunächst könnte die Einigung gem. § 134 BGB unwirksam sein. Dazu müsste die Pfändung einer beweglichen Sache ein absolutes Veräußerungsverbot begründen.⁶⁸³

⁶⁸³ MüKoBGB/*Armbrüster* § 135 Rn. 6.



aa. Dafür spricht:

- Unmittelbare Folge der Pfändung ist die Verstrickung. Als Verstrickung bezeichnet man die staatliche Beschlagnahme des Vollstreckungsgegenstandes.⁶⁸⁴
- Wesentliche Rechtsfolge dieser Verstrickung ist, dass der Schuldner nicht mehr über den verstrickten Vermögensgegenstand verfügen darf.⁶⁸⁵

bb. Aber abzulehnen:

Tatsächlich begründet die Verstrickung jedoch kein absolutes Veräußerungsverbot.

- Das Verfügungsverbot dient lediglich dazu, die Interessen des Gläubigers zu sichern.
- Wegen dieser in personaler Hinsicht nur beschränkten Schutzwirkung kann das durch die Verstrickung begründete Verfügungsverbot nicht absolut wirken.

b. Denkbar: Unwirksamkeit gem. §§ 135, 136 BGB

In Betracht kommt aber eine Unwirksamkeit gem. § 135 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach ist eine Verfügung, die gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot verstößt, gegenüber denjenigen Personen unwirksam, deren Schutz das Veräußerungsverbot dient.

aa. Relatives Verfügungsverbot infolge Pfändung und Verstrickung

Die Pfändung der Sache löst ein behördliches Veräußerungsverbot aus, das bürgerlichrechtlich über ein relatives Verfügungsverbot gemäß §§ 135, 136 BGB abgesichert wird.⁶⁸⁶ Danach hat die Verstrickung als behördliches Veräußerungsverbot zur Folge, dass Verfügungen des Schuldners über die gepfändeten Sachen den vollstreckenden Gläubigern gegenüber unwirksam sind.⁶⁸⁷

bb. Wirksame Pfändung

Voraussetzung der Verstrickung ist die wirksame Pfändung. Die Voraussetzungen der wirksamen Pfändung ergeben sich aus § 808 Abs. 1 ZPO:⁶⁸⁸

- Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, dass der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. Gewahrsam bedeutet die tatsächliche Herrschaft über die Sache.⁶⁸⁹ Erforderlich ist Alleingewahrsam. Mitgewahrsam genügt nicht.
- Begründet der Gerichtsvollzieher keinen eigenen Gewahrsam an der gepfändeten Sache, kann eine wirksame Pfändung gem. § 808 Abs. 2 Satz 2 ZPO auch dadurch bewirkt werden,

⁶⁸⁴ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, § 50 Rn. 12.

⁶⁸⁵ MüKoZPO/*Gruber* § 803 Rn. 53.

⁶⁸⁶ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 361.

⁶⁸⁷ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 361.

⁶⁸⁸ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 362.

⁶⁸⁹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 808 Rn. 2.



dass durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht ist.

• Unerheblich ist, ob die im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache nicht zu seinem Eigentum gehört oder wenn der Gerichtsvollzieher den Gewahrsam falsch beurteilt.⁶⁹⁰

Danach wurde das im Garten der Betzy befindliche Geschütz durch Befestigung des Pfandsiegels wirksam gepfändet. Ein relatives Veräußerungsverbot ist dadurch begründet und die Einigung zwischen Betzy und Dieter über den Eigentumswechsel an sich unwirksam.

c. Überwindung durch gutgläubigen Erwerb gem. §§ 932 ff. BGB?

Erfolgt eine Verfügung unter Verstoß gegen ein relatives Verfügungsverbot, finden gem. § 135 Abs. 2 BGB jedoch die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung. Durch gutgläubigen Erwerb könnte Dieter gem. §§ 932 ff. BGB das bestehende relative Veräußerungsverbot überwunden haben.

aa. Rechtsgeschäftlicher Erwerb in Form eines Verkehrsgeschäfts

Im Verhältnis von Betzy zu Dieter ist zunächst ein rechtsgeschäftlicher Erwerb in Form eines Verkehrsgeschäfts erforderlich.

- Das ist jedenfalls dann gegeben, wenn sämtliche Voraussetzungen eines Normalerwerbstatbestandes der §§ 929 ff. BGB mit Ausnahme des die Verfügung hindernden Umstandes erfüllt sind.
- Betzy und Dieter haben sich gem. §§ 145, 147 BGB über den Eigentumsübergang geeinigt.
- Betzy hat Dieter den unmittelbaren Besitz an dem Geschütz eingeräumt und gleichzeitig jede eigene Besitzposition daran aufgegeben. Damit liegt auch eine Übergabe vor.

Rechtsgeschäftlicher Erwerb in Form eines Verkehrsgeschäfts ist gegeben.

bb. Objektiver Rechtsscheintatbestand

Als objektiver Rechtsscheintatbestand muss eine so genannte rechtfertigende Besitzlage gem. §§ 932 ff. BGB bestehen.

- Hier sollte die Übereignung gem. § 929 Satz 1 BGB erfolgen.
- Der zugehörige objektive Rechtsscheintatbestand ist § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach genügt der unmittelbare Besitz des Veräußerers, um diesen Rechtsscheintatbestand zu erfüllen.

Betzy hatte jedenfalls dadurch unmittelbaren Besitz an dem Geschütz (wieder)begründet, dass sie das Pfandsiegel ablöste und sich seither als alleinige Besitzerin gerierte.

_

⁶⁹⁰ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 808 Rn. 16.



cc. Guter Glaube des Dieter

- Der Erwerber Dieter muss außerdem gutgläubig gewesen sein. Aufgrund der negativen Formulierung des § 932 Abs. 2 BGB wird der gute Glaube vermutet.
- Bei § 135 BGB ist Bezugspunkt des guten Glaubens das Nichtbestehen eines Veräußerungsverbots.

Hier hatte Dieter keine positive Kenntnis von der Pfändung des Geschützes und es bestanden für ihn auch keinerlei Anhaltspunkte, die einen entsprechenden Verdacht hervorrufen konnten.

dd. Kein Abhandenkommen

- Gem. § 935 Abs. 1 Satz 1 BGB tritt der Erwerb des Eigentums aufgrund § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verlorengegangen oder sonst abhandengekommen war.
- Für die entsprechende Anwendung des § 935 BGB gem. § 135 Abs. 2 BGB darf also die gepfändete Sache dem Gerichtsvollzieher nicht abhandengekommen sein.
- Abhandenkommen meint dabei den unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes.
- Denkbar: Abhandenkommen liegt hier vor, weil der G das Geschütz durch die Versiegelung in Besitz genommen hatte und dieser Besitz durch Betzys Siegelbruch verloren ging.
- Aber abzulehnen: Wenn die Pfändung einer Sache nicht durch ihre Wegnahme erfolgt, sondern durch ihre Versiegelung gem. § 808 Abs. 2 ZPO, dann begründet der Gerichtsvollzieher an dieser Sache zunächst unmittelbaren Besitz, um die Sache als gepfändet kennzeichnen zu können.⁶⁹¹ Belässt er die gekennzeichnete Sache sodann im Gewahrsam des Schuldners, räumt er ihm den unmittelbaren Besitz wieder ein.⁶⁹²

G hat seinen unmittelbaren Besitz freiwillig aufgegeben. Ein Abhandenkommen liegt nicht vor. In entsprechender Anwendung der §§ 932 ff. BGB ist die dingliche Einigung zwischen Betzy und Dieter entgegen §§ 135, 136 BGB wirksam.

II. Übergabe und Verfügungsbefugnis

- Wie bereits bei der Prüfung von § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB festzustellen war, ist auch die Übergabe erfolgt.
- Die dingliche Einigung bestand auch noch im Zeitpunkt der Vollendung der Übergabe.
- Verfügungsbefugt ist der in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkte Inhaber des Vollrechts sowie derjenige, der kraft Rechtsgeschäfts oder Gesetzes zur Verfügung über das fremde Recht berechtigt ist. Zwar ist die Verfügungsmacht von Eigentümerin Betzy an sich

⁶⁹¹ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 360.

⁶⁹² Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 360.



infolge Verstrickung gem. §§ 135, 136 BGB beschränkt. Jedoch ist diese Beschränkung bei der Wirksamkeit der dinglichen Einigung zu prüfen gewesen und war dort unerheblich.

Dieter ist Eigentümer des Geschützes geworden.

Frage 2: Herausgabeanspruch des Konrad

Eigentumsbasierte Herausgabeansprüche des K gegen Dieter scheiden ebenso aus wie Besitzschutzansprüche. Ein Herausgabeanspruch kann sich aber aus § 804 Abs. 2 ZPO ergeben. Danach gewährt das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht. Das beinhaltet insbesondere den Herausgabeanspruch aus §§ 985, 1227 BGB.⁶⁹³ Zwar stehen das Pfändungspfandrecht und der Herausgabeanspruch dem Gläubiger zu. Wegen der öffentlichrechtlichen Verstrickung der gepfändeten Sache kann jedoch nur Herausgabe an den Gerichtsvollzieher verlangt werden.⁶⁹⁴

Fraglich ist, ob K ein Pfändungspfandrecht an dem Geschütz erworben hat.

I. Wirksame Pfändung gem. § 808 Abs. 1 ZPO

Das Entstehen eines Pfändungspfandrechts setzt zunächst eine wirksame Pfändung gem. § 808 ZPO voraus. Hier gegeben.

II. Weitere Voraussetzungen?

Fraglich bleibt, ob und welche weiteren Voraussetzungen für die Entstehung des Pfändungspfandrechts erfüllt sein müssen. Hierfür kommt es auf die Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts an.

1. Denkbar: Öffentlichrechtliche Natur des Pfändungspfandrechts

a. Die These

- Das Pfändungspfandrecht ist öffentlichrechtlicher Natur.
- Für seine Entstehung müssen über § 808 Abs. 1 ZPO hinaus keine weiteren Voraussetzungen erfüllt sein.
- Es erlischt schon, aber auch erst, wenn die Verstrickung endet. Dies geschieht entweder durch Abschluss der Verwertung der gepfändeten Sache⁶⁹⁵ oder durch die Aufhebung der Verstrickung (Entstrickung) durch den Gerichtsvollzieher.⁶⁹⁶

b. Dafür spricht

Der insgesamt öffentlichrechtliche Charakter der Zwangsvollstreckung.

⁶⁹³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 804 Rn. 10.

⁶⁹⁴ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 804 Rn. 10.

⁶⁹⁵ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 365.

⁶⁹⁶ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 366.



Danach wäre das Pfändungspfandrecht hier zunächst wirksam entstanden und hätte durch Betzys Siegelbruch nicht geendet. Jedoch erfasst die Verweisung des § 135 Abs. 2 BGB auch § 936 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach gehen sowohl die Verstrickung als auch das an sie gekoppelte Pfändungspfandrecht mit dem gutgläubigen Erwerb eines Dritten verloren.

c. Aber abzulehnen

§ 804 Abs. 2 ZPO stellt das Pfändungspfandrecht in seinen Wirkungen dem Faustpfandrecht nach §§ 1204 ff. BGB gleich. Das passt nicht zu einem rein öffentlichrechtlichen Verständnis vom Pfändungspfandrecht.

2. Deshalb denkbar: Privatrechtliche Natur des Pfändungspfandrechts

a. Die These

- Das Pfändungspfandrecht ist wegen § 804 Abs. 2 ZPO eine besondere Form des privatrechtlichen Pfandrechts. Es handelt sich um die dritte bürgerlichrechtliche Pfandrechtsart neben dem vertraglichen und dem gesetzlichen Pfandrecht.⁶⁹⁷
- Über § 808 Abs. 1 ZPO hinaus müssen zu seiner Entstehung die materiellrechtlichen Voraussetzungen eines Pfandrechts erfüllt sein. Insbesondere muss wegen der Akzessorietät des Pfandrechts die Forderung, wegen der gepfändet wird, tatsächlich bestehen. Außerdem muss der Gläubiger Eigentümer der gepfändeten Sache sein.

Auch diese Voraussetzungen sind in der vorliegenden Konstellation erfüllt. Jedoch kann die privatrechtliche Einordnung des Pfändungspfandrechts nichts daran ändern, dass Dieter über §§ 936 Abs. 1 Satz 1, 135 Abs. 2 BGB das Eigentum gutgläubig lastenfrei erwirbt. Wiederum gäbe es keinen Herausgabeanspruch von K gegen Dieter.

b. Aber abzulehnen

Die rein privatrechtliche Einordnung des Pfändungspfandrechts ignoriert den hoheitlichen Charakter der Pfändung vollständig.

3. Richtig deshalb: Gemischt-privat-öffentlichrechtliche Natur des Pfändungspfandrechts

- Das Pfändungspfandrecht ist mit der h.M. als ein privat-/öffentlichrechtlicher Hybrid anzusehen.⁷⁰⁰
- Danach ist das Pfändungspfandrecht als solches nach materiellem Recht zu beurteilen. Die materielle Berechtigung des Vollstreckungsgläubigers an der gepfändeten Sache und nach der Verwertung am erhaltenen Erlös hängen danach davon ab, ob die Voraussetzungen eines

⁶⁹⁷ Vgl. *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, § 50 Rn. 47.

⁶⁹⁸ Vgl. *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, § 50 Rn. 47.

⁶⁹⁹ Vgl. *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, § 50 Rn. 47.

⁷⁰⁰ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 393; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 804 Rn. 2; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, § 50 Rn. 50.



Faustpfandrechts erfüllt sind.⁷⁰¹ Danach entsteht das Pfändungspfandrecht nur dann, wenn auch die titulierte Forderung besteht und der Schuldner Eigentümer der gepfändeten Sache ist. Es gibt danach kein Pfändungspfandrecht an schuldnerfremden Sachen. Die wesentliche Konsequenz besteht darin, dass der Gläubiger im Fall der Verwertung einer schuldnerfremden Sache den erzielten Erlös an den Dritten herauszugeben hat.

• Öffentlichrechtlich sind die hoheitliche Verstrickung und Verwertung zu qualifizieren, die die vollstreckungsrechtlichen Bestimmungen der ZPO unabhängig vom Bestehen der materiellrechtlichen Voraussetzungen eines Pfandrechts ermöglichen.⁷⁰² Daraus folgt im Wesentlichen, dass der Ersteher einer schuldnerfremden Sache Eigentum an dieser erwirbt.

Auch wenn man dieses Verständnis dem vorliegenden Fall zugrunde legt, gelangt man zu keinem anderen Ergebnis als bei den beiden anderen Theorien. Da die Forderung besteht und Betzy Eigentümerin des Geschützes war, ist das Pfändungspfandrecht zunächst entstanden. Durch den gutgläubigen Erwerb des Dieter ist es jedoch gem. §§ 936 Abs. 1 Satz 1, 135 Abs. 2 BGB später erloschen.

B. Die Vollstreckung in Forderungen und andere Rechte

Fall 63 ("Liquide Lizenzgebühren")

Die Konrad K & Cie. KG hat gegen Betzy ein rechtskräftiges Leistungsurteil über 200.000 Euro erstritten. Betzy erhält monatlich von der Dreier AG 25.000 Euro an Lizenzgebühren für ein einfaches, nicht übertragbares Nutzungsrecht an einem von Betzy gehaltenen Patent.

Kann die K KG im Wege der Zwangsvollstreckung auf die Lizenzgebühren zugreifen?

I. Ermittlung des Vollstreckungsziels

Die K KG will die wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten aus Betzys Patent an sich ziehen. Hierzu stehen ihr grundsätzlich zwei Möglichkeiten zur Verfügung:

- Die Pfändung des Zahlungsanspruchs gegen die D AG aus dem gem. § 15 Abs. 2 PatG abgeschlossenen Lizenzvertrag.
- Die Pfändung der Nutzungsrechte gem. §§ 9 ff. PatG.

In beiden Alternativen geht es um den vollstreckungsrechtlichen Zugriff in Forderungen und andere Vermögensrechte. Maßgeblich sind §§ 828 ff. ZPO.

II. Zwangsvollstreckung in die Geldforderung

Die Zwangsvollstreckung in die Geldforderung erfolgt durch Pfändung und Verwertung.

Τ

⁷⁰¹ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 382.

⁷⁰² Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 382.



1. Die Pfändung der Geldforderung, § 829 ZPO

Für die Pfändung einer Geldforderung gilt § 829 ZPO.

a. Begriff und Folgen der Pfändung

aa. Pfändung als Beschlagnahme

- Pfändung bedeutet ganz allgemein Beschlagnahme. Infolge der Beschlagnahme kann der Inhaber den beschlagnahmten Gegenstand weder weiter bestimmungsgemäß verwenden noch über ihn verfügen.
- Bei beweglichen Sachen erfolgt diese Beschlagnahme dadurch, dass der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt oder die Pfändung durch andere Mittel (z.B. Anbringen eines Pfandsiegels) kenntlich macht. Bei Forderungen ist diese Art der Beschlagnahme nur denkbar, wenn sie verbrieft (Wertpapier) oder durch eine Hypothek gesichert ist. Nach § 831 ZPO bzw. § 830 Abs. 1 Satz 2 ZPO kann die Beschlagnahme in diesen Situationen durch Inbesitznahme erfolgen. Hier kein solcher Fall.

bb. Die Beschlagnahme durch den Pfändungsbeschluss gem. § 829 Abs. 1 ZPO

- I.Ü. werden die Beschlagnahmewirkungen durch den in § 829 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ZPO beschriebenen Pfändungsbeschluss bewirkt. Dabei spricht das Gericht gegenüber dem Schuldner der zu pfändenden Forderung (sog. "Drittschuldner") das Verbot aus, an den Vollstreckungsschuldner zu zahlen. Zugleich verbietet es dem Vollstreckungsschuldner, irgendeine Verfügung über die Forderung vorzunehmen (insb. Einziehung, Abtretung, etc.). Zuwiderhandlungen sind nach Maßgabe der §§ 135, 136 BGB unwirksam.
- Gepfändet und damit wirksam beschlagnahmt wird die Forderung nur, wenn sie dem Vollstreckungsschuldner tatsächlich zusteht.⁷⁰⁵ Ist das der Fall, erwirbt der Vollstreckungsgläubiger zugleich ein Pfändungspfandrecht an der Forderung.⁷⁰⁶ Ist das nicht der Fall, geht bereits
 die Pfändung ins Leere.⁷⁰⁷ Hier besteht ein wesentlicher Unterschied zur Pfändung beweglicher Sachen, wo für die Pfändung als solche lediglich Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners erforderlich ist.

b. Pfändungsgesuch/Antrag

Die Forderungspfändung erfolgt nur auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers.

• Der Antrag ist bei dem gem. § 828 Abs. 1 und 2 ZPO zuständigen AG Vollstreckungsgericht zu stellen.

⁷⁰³ Hk/*Bendtsen*, Zwangsvollstreckung, § 829 ZPO Rn. 94.

⁷⁰⁴ Hk/Bendtsen, Zwangsvollstreckung, § 829 ZPO Rn. 101.

⁷⁰⁵ Jauernia/Berger, Zwangsvollstreckungsrecht, § 19 Rn. 4; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 615.

⁷⁰⁶ Musielak/Voit/Becker, ZPO, § 829 Rn. 18.

⁷⁰⁷ Jauernig/Berger, Zwangsvollstreckungsrecht, § 19 Rn. 4.



- Für den Antrag gilt Formularzwang (§ 829 Abs. 4 Satz 1 ZPO).
- Inhaltlich muss er die zu pfändende Forderung sowie den Vollstreckungsschuldner und den Drittschuldner genau bezeichnen.⁷⁰⁸

c. Inhaltliche Prüfung durch das Vollstreckungsgericht

Es findet nur eine eingeschränkte inhaltliche Prüfung durch das Vollstreckungsgericht statt:

aa. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen

- Organbezogene Verfahrensvoraussetzungen;
- parteibezogene Verfahrensvoraussetzungen;
- Rechtsschutzbedürfnis.

bb. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

Diese sind: Titel (§§ 704, 794 ZPO), Klausel (§§ 724, 725 ZPO) und Zustellung (§ 750 Abs. 1 ZPO).

cc. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

Die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen werden nur in Fällen relevant, in denen dem Gläubiger die titulierte Forderung nicht unbedingt zugesprochen wurde, er davon unabhängig aber die vollstreckbare Ausfertigung erhalten hat und von Gesetzes wegen auch erhalten soll (§§ 751, 756 ZPO).⁷⁰⁹ Hier kein solcher Fall.

dd. Kein Vollstreckungshindernis

Vollstreckungshindernisse sind:⁷¹⁰

- Die Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach § 775 ZPO,
- die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gem. § 89 InsO,⁷¹¹
- die in §§ 778, 929 Abs. 2, 936 ZPO, 290 StPO geregelten sonstigen Vollstreckungshindernisse und
- die Existenz vollstreckungsbeschränkender oder -ausschließender Verträge.

Hier kein solcher Fall.

⁷⁰⁸ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 502.

⁷⁰⁹ *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 158.

⁷¹⁰ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 174.

Wird über das Vermögen des Gläubigers das Insolvenzverfahren eröffnet, ist der Titel nach § 727 ZPO auf den Insolvenzverwalter umzuschreiben (*Uhlenbruck*, InsO, § 80 Rn. 105).



ee. Schlüssigkeit des Vorbringens des Vollstreckungsgläubigers

(1) Hintergrund

- Die Pfändung gelingt nur, wenn die Forderung tatsächlich existiert und dem Vollstreckungsschuldner gegen den Drittschuldner zusteht. Fehlt es hieran, geht die Pfändung ins Leere.
- Die Pfändung ist nur rechtmäßig, wenn die Forderung pfändbar ist. Das ist der Fall, wenn die Forderung nicht der Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegt (§ 865 ZPO) und für sie kein Pfändungsverbot (insb. §§ 850 ff. ZPO) besteht. Besteht ein Pfändungsverbot, ist der Pfändungsbeschluss anfechtbar.⁷¹²

(2) Der Begriff der Schlüssigkeitsprüfung vor diesem Hintergrund

- **ABER:** Man sagt, Gegenstand der Pfändung ist nur die angebliche Forderung des Vollstreckungsschuldners gegen den Drittschuldner.⁷¹³
- Deshalb überprüft das Vollstreckungsgericht lediglich, ob die zu pfändende Forderung aufgrund des als wahr unterstellten Vorbringens des Vollstreckungsgläubigers besteht und pfändbar ist ("Schlüssigkeitsprüfung").⁷¹⁴

Danach liegen die inhaltlichen Voraussetzungen für eine Pfändung von Betzys Anspruch gegen die D AG auf Zahlung von Lizenzgebühren vor.

d. Entscheidung des Vollstreckungsgerichts

- Das Vollstreckungsgericht entscheidet über den Antrag des Vollstreckungsgläubigers gem.
 § 829 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch Beschluss.
- Der Beschluss ergeht gem. § 834 ZPO ohne mündliche Verhandlung.
- Die Pfändung wird mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner wirksam (§ 829 Abs. 3 ZPO). Die Zustellung erfolgt gem. § 829 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht von Amts wegen, sondern auf Betreiben des Vollstreckungsgläubigers.
- Sofort nach der Zustellung an den Drittschuldner ist der Beschluss gem. § 829 Abs. 2 Satz 2 ZPO dem Vollstreckungsschuldner zuzustellen. Diese Zustellung erfolgt im Parteibetrieb. Sie ist für die Pfändung als solche kraft gesetzlicher Anordnung bedeutungslos. Jedoch wird das an den Vollstreckungsschuldner gerichtete Verbot gem. § 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO erst mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an ihn wirksam.⁷¹⁵

⁷¹² Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 829 Rn. 13.

⁷¹³ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 603.

⁷¹⁴ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 603.

⁷¹⁵ Hk/Bendtsen, Zwangsvollstreckung, § 829 Rn. 93.



2. Die Verwertung der gepfändeten Geldforderung

Die Pfändung der Forderung führt noch nicht zur Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers. Vielmehr erhält er hierdurch lediglich ein Sicherungsrecht. Während bei der Sachpfändung die Verwertung durch Zwangsversteigerung erfolgt, wird die Forderung hier an den Vollstreckungsgläubiger gem. § 835 ZPO überwiesen ("Überweisungsbeschluss").⁷¹⁶ Dieser Überweisungsbeschluss ist gegenüber dem Pfändungsbeschluss selbständig. Er wird aber regelmäßig gleichzeitig mit diesem beantragt und erlassen.

§ 835 Abs. 1 ZPO unterscheidet zwei Arten der Überweisung, zwischen denen der Gläubiger wählen kann:

- Überweisung an Zahlungs statt zum Nennwert, § 835 Abs. 1 Alt. 2 ZPO: Hier wird der Vollstreckungsgläubiger zum Gläubiger des Drittschuldners. Die Forderung geht mit allen Nebenrechten und Kosten auf ihn über. Gleichzeitig gilt er in Höhe des Nennwerts als befriedigt. Erweist sich die Forderung später als nicht werthaltig, so ändert das nichts an der zwischenzeitlich eingetretenen Befriedigung.
- Überweisung zur Einziehung gem. § 835 Abs. 1 Alt. 1 ZPO: Bei der Überweisung zur Einziehung bleibt die Forderung im Vermögen des Vollstreckungsschuldners.⁷¹⁸ Der Vollstreckungsgläubiger erhält jedoch sämtliche Gläubigerbefugnisse, soweit sie auf die Einziehung der Forderung gerichtet sind. Hier ist er erst dann und nur insoweit befriedigt, wie der Drittschuldner tatsächlich auf die Forderung leistet.

Mit den genannten Maßgaben ist der vollstreckungsrechtliche Zugriff auf Betzys Zahlungsanspruch gegen die D AG möglich, zulässig und letztlich erfolgreich.

III. Zwangsvollstreckung in die Nutzungsrechte an dem Patent

Gem. § 15 Abs. 1 Satz 2 PatG sind die Nutzungs- und Verwertungsrechte nach §§ 9 ff. PatG an dem Patent übertragbar und damit pfändbar.⁷¹⁹

- Da es hier jedoch keinen Drittschuldner gibt, erfolgt die Pfändung nach § 857 Abs. 2 ZPO. Für die Verwertung gelten grundsätzlich §§ 835, 844 ZPO entsprechend.⁷²⁰
- Nach der Pfändung bleibt der Vollstreckungsschuldner Patentinhaber.⁷²¹ Der Vollstreckungsgläubiger erhält lediglich die Verwertungsmöglichkeiten überwiesen. Für deren Wahrnehmung gelten i.Ü. § 857 Abs. 4 und 5 ZPO.

⁷¹⁶ Jauernig/Berger, Zwangsvollstreckungsrecht, § 19 Rn. 27.

⁷¹⁷ Jauernig/Berger, Zwangsvollstreckungsrecht, § 19 Rn. 32.

⁷¹⁸ Jauernig/Berger, Zwangsvollstreckungsrecht, § 19 Rn. 33.

⁷¹⁹ Hk/Onderka, Zwangsvollstreckung, Rn. 5.17; MüKoZPO/Smid § 857 Rn. 16.

⁷²⁰ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 857 Rn. 14.

⁷²¹ Musielak/Voit/Becker, ZPO, § 857 Rn. 12.



C. Die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen

Fall 64 ("Kieskrieg")

Konrad K ist Eigentümer einer Kiesgrube in Uttenweiler. Das Grundstück ist mit einer erstrangigen Hypothek zugunsten der B-Bank belastet. Hinsichtlich dieses Grundbesitzes hatte sich K gegenüber der B-Bank durch notarielle Urkunde wirksam der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Als die Geschäfte des K immer schlechter laufen, ordnet das Vollstreckungsgericht die Zwangsversteigerung des Grundstücks an (§ 17 ZVG).

Kurze Zeit nach Anordnung der Zwangsversteigerung veräußert K an seinen Konkurrenten Wladimir mehrere Tonnen Kies, die auf dem Grundstück zum Abtransport bereitlagen, sowie einen Muldenkipper. Mitarbeiter des W verbringen sowohl den Kies als auch den Muldenkipper sogleich auf das Betriebsgelände des W. Drei Tage nachdem die Anordnung der Zwangsversteigerung in das Grundbuch eingetragen ist (§ 19 ZVG), pfändet der zuständige Gerichtsvollzieher auf dem Gelände des W den Muldenkipper und den Kies, die W von K erworben hatte. Er handelt dabei im Auftrag des Gläubigers Gustav, der ein rechtskräftiges Urteil gegen W wegen der Lieferung mangelhaften Kieses erstritten hatte.

Der Vorstand der B-Bank fragt die Justiziarin Julia, ob und welche Möglichkeiten bestehen, gegen die von G vorgenommenen Pfändungen vorzugehen.

Was wird J dem Vorstand antworten?

I. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Zunächst ist das Rechtsschutzziel der B Bank zu ermitteln.

1. Das Interesse der B Bank

- Die B Bank will die Zwangsvollstreckung in das Grundstück ihres Schuldners K betreiben. Als Hypothekengläubigerin hat sie ein Interesse daran, den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen dem Grundstück und den dort befindlichen beweglichen Sachen zu erhalten, um so einen möglichst hohen Erlös zu erzielen. Materiellrechtlich tragen die Bestimmungen über den Haftungsverband der Hypothek gem. §§ 1120 ff. BGB diesem Interesse Rechnung. Vollstreckungsrechtlich ist es in § 865 ZPO berücksichtigt.
- Die bei W gepfändeten Gegenstände befanden sich zuvor auf dem Grundstück des K, das nun zwangsversteigert werden soll. Das Interesse der B Bank besteht demnach darin, diese von G bei W gepfändeten Gegenstände zurückzuholen, um sie gemeinsam mit dem Grundstück zu versteigern.

2. Verfahrensrechtliche Verwirklichung dieses Interesses

Fraglich bleibt, ob und ggf. wie B dieses Interesse verfahrensrechtlich verwirklichen kann.

Das Rechtsbehelfssystem innerhalb der §§ 704 ff. ZPO ist zweigeteilt zwischen den Rechtsbehelfen des Klauselverfahrens und den echten vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen, mit denen eine Partei gegen die Zwangsvollstreckung als solche oder gegen einzelne ihrer Maßnahmen vorgeht. B will die Wirkungen der Pfändungen beenden, die der Gerichtsvollzieher auf dem Gelände des W vorgenommen hat. Damit liegt ihr Interesse außerhalb des



Klauselverfahrens und sie kann Rechtsschutz nur durch die echten vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe erlangen.

- Zunächst mag B versuchen, über eine Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO gegen die Pfändungen vorzugehen. So ist zu ihren Gunsten eine erstrangige Hypothek eingetragen. Deshalb gehören der Kies und der Muldenkipper ggf. zum Haftungsverband der Hypothek gem. §§ 1120 ff. BGB. Sollte dies der Fall sein, könnte sich daraus ein die Veräußerung hinderndes Recht i.S.d. § 771 ZPO ergeben.
- Davon unabhängig mag B vorbringen, dass Kies und Muldenkipper ungeachtet ihrer Verbringung auf das Grundstück des W zum vollstreckungsrechtlichen Haftungsverband des Grundstücks des K gehören, weshalb ihre Pfändung wegen § 865 Abs. 2 ZPO unwirksam ist. Diesen Verstoß gegen das Vollstreckungsverfahrensgesetz kann B dann womöglich im Wege der Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO geltend machen.⁷²²

II. Erfolgsaussichten einer Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO

Drittwiderspruchsklagen gegen die auf dem Gelände von W vorgenommenen Pfändungen des Kieses und des Muldenkippers haben Erfolg, wenn sie zulässig und begründet sind.

1. Zulässigkeit

Die Drittwiderspruchsklage ist zulässig, wenn sie an sich statthaft ist, die Sachentscheidungsvoraussetzungen einschließlich des besonderen vollstreckungsrechtlichen Rechtsschutzbedürfnisses gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

a. Statthaftigkeit der Drittwiderspruchsklage

Die Drittwiderspruchsklage ist statthaft, wenn sich der Kläger eines die Veräußerung hindernden Rechts am Vollstreckungsgegenstand berühmt.⁷²³

aa. Begriff des die Veräußerung hindernden Rechts

Die Formulierung in § 771 Abs. 1 ZPO, wonach mit der Drittwiderspruchsklage ein die Veräußerung hinderndes Recht geltend gemacht wird, ist unpräzise. Da der Gerichtsvollzieher dem Ersteher in der Zwangsvollstreckung gem. § 817 Abs. 2 ZPO das Eigentum durch privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt zuweist, kann es kein Drittrecht geben, das den Erwerb des Erstehers vereitelte.⁷²⁴

Womöglich ließe sich auch sagen, dass Kies und Muldenkipper nach ihrer Verbringung zu W zum Haftungsverband der Hypothek an seinem Grundstück zählen. Auch deshalb könnte die Pfändung gem. § 808 Abs. 1 ZPO rechtswidrig sein. Dieser objektive Rechtsverstoß würde B jedoch nur dann in ihren Rechten verletzen, wenn sie eine materiellrechtliche Position an den Gegenständen erworben hat. Nur in diesem Fall ist sie befugt, den objektiven Rechtsverstoß im Wege der Dritterinnerung geltend zu machen.

⁷²³ Hk/Handke, Zwangsvollstreckung, § 771 Rn. 10.

⁷²⁴ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 1410.



• Deshalb ist § 771 ZPO in dem Sinn zu lesen, dass die Vollstreckung sich auf Vermögen beziehen muss, dass nicht für die titulierte Forderung haftet.

bb. Über § 771 ZPO durchsetzbare Rechte

B kann behaupten, sowohl an dem Kies als auch an dem Muldenkipper deshalb dinglich berechtigt zu sein, weil beides gem. §§ 1120 ff. BGB zum Haftungsverband der Hypothek gehöre, die zu ihren Gunsten an dem Grundstück des K bestehe. Danach ist die Drittwiderspruchsklage statthaft, wenn die dingliche Berechtigung eines Hypothekengläubigers an einer beweglichen Sache, die über §§ 1120 ff. BGB zum Haftungsverband der Hypothek gehört, ein die Veräußerung hinderndes Recht i.S.d. § 771 ZPO darstellt.

- Jedenfalls können das **Eigentum**⁷²⁵ und **andere dingliche Vollrechte**⁷²⁶ im Wege der Klage nach § 771 Abs. 1 ZPO durchgesetzt werden.⁷²⁷ Hier kein solcher Fall.
- Obwohl der Sicherungseigentümer dem wirtschaftlichen Zweck nach nur ein besitzloses Pfandrecht erhält und auch in der Insolvenz des Sicherungsgebers nicht gem. § 47 InsO aus-, sondern lediglich nach §§ 50, 51 InsO absonderungsberechtigt ist, ist das **Sicherungseigentum** ein die Veräußerung hinderndes Recht i.S.d. § 771 ZPO. Insoweit setzt sich die formelle Konstruktion als Volleigentum mit lediglich schuldrechtlich beschränkten Rechten des Sicherungsnehmers durch. Hier kein solcher Fall.
- **Schuldrechtliche Ansprüche** können nur insoweit ein die Veräußerung hinderndes Recht i.S.d. § 771 ZPO begründen, als sie auf die Herausgabe der gepfändeten Sache gerichtet sind.⁷²⁸ Hier kein solcher Fall. Es geht nicht um schuldrechtliche Herausgabeansprüche, sondern um die Zugehörigkeit von Kies und Muldenkipper zum Haftungsverband der Hypothek.
- **Beschränkte dingliche Rechte** (z.B. Nießbrauch, dingliches Wohnrecht, etc.) kann der Inhaber mittels der Drittwiderspruchsklage verteidigen, wenn sein Recht durch die Vollstreckung beeinträchtigt wird.⁷²⁹

Pfändet der Gläubiger eine bewegliche Sache, die zum Haftungsverband einer Hypothek gehört, so wird hierdurch die Hypothek beeinträchtigt.⁷³⁰ Denn durch die Pfändung werden dem Hypothekengläubiger Gegenstände für seine Befriedigung entzogen, die ihm hierfür an sich zustehen sollen. Danach ist die Drittwiderspruchsklage hier statthaft.

⁷²⁵ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 1411.

⁷²⁶ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 1413.

Da die Pfändung einer schuldnerfremden Forderung von vornherein ins Leere geht, bedarf es hier an sich keiner Klage nach § 771 ZPO, um die Interessen des wahren Gläubigers durchzusetzen. Jedoch gestattet man ihm dennoch, aus Klarstellungsgründen für den Rechtsverkehr die Drittwiderspruchsklage zu erheben.

⁷²⁸ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 771 Rn. 18.

⁷²⁹ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 1418.

⁷³⁰ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (37. Aufl. 2016), § 771 Rn. 17; MüKoZPO/K. Schmidt/Brinkmann § 771 Rn. 35; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 1418.



b. Ordnungsgemäße Klageerhebung, § 253 ZPO

Zu den allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen zählt insbesondere die ordnungsgemäße Klageerhebung gem. § 253 ZPO.

- Die ordnungsgemäße Klageerhebung erfordert gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 a.E. ZPO einen bestimmten Antrag. Bei der Drittwiderspruchsklage muss dieser Antrag darauf gerichtet sein, die Zwangsvollstreckung in einen bestimmten Gegenstand für unzulässig zu erklären.⁷³¹
- Über unpräzise Formulierungen kann im Wege der Auslegung hinweggeholfen werden.⁷³² Wird aus dem gesamten Vorbringen deutlich, dass der Kläger die Beendigung der Zwangsvollstreckung begehrt, weil diese illegitim in seine materiellrechtliche Position eingreift, so gelangt das Prozessgericht im Wege der Auslegung auch dann zu einem der Klage nach § 771 ZPO genügenden Antrag, wenn der Kläger wörtlich z.B. die Herausgabe des verstrickten Gegenstands verlangt.⁷³³

Diese Regeln werden bei der Antragsformulierung zu beachten sein.

c. Zuständiges Gericht

- Die sachliche Zuständigkeit beurteilt sich nach allgemeinen Regeln.⁷³⁴
- Örtlich zuständig und zwar gem. § 802 ZPO ausschließlich ist das Amts- oder Landgericht, innerhalb dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt.⁷³⁵

d. Vollstreckungsrechtliches Rechtsschutzbedürfnis

Ferner ist für die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO nach h.M. ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis erforderlich. Dieses verlangt, dass die Vollstreckung bereits begonnen hat und noch nicht beendet ist. ⁷³⁶ Das ist hier der Fall, da Kies und Muldenkipper bereits gepfändet sind, aber die Verwertung durch Versteigerung noch nicht beendet ist.

2. Verfahrensverbindungsvoraussetzungen, § 260 ZPO

Danach sind Klagen gegen die Pfändungen des Kieses und des Muldenkippers jeweils zulässig. Da es sich um bewegliche Sachen aus demselben möglichen Haftungsverband handelt und außerdem derselbe dritte Gläubiger sie gepfändet hat, ist es sinnvoll, diese beiden Klagen im Wege der objektiven Klagenhäufung gem. § 260 ZPO zu erheben.

⁷³¹ Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 771 Rn. 8.

⁷³² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 95 Rn. 26.

⁷³³ MüKoZPO/K. Schmidt/Brinkmann § 771 Rn. 12.

⁷³⁴ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 771 Rn. 8; BeckOK ZPO/Preuß § 771 Rn. 40.

⁷³⁵ BeckOK ZPO/*Preuß* § 771 Rn. 39.

⁷³⁶ Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 771 Rn. 9.



3. Begründetheit der Drittwiderspruchsklage

Die Drittwiderspruchsklage ist begründet, wenn der B das behauptete, die Veräußerung hindernde Recht tatsächlich zusteht und sie auch nicht aus anderen Gründen verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung zu dulden.⁷³⁷

a. Zugehörigkeit des Kieses zum Haftungsverband der Hypothek

Mit der Pfändung des Kieses greift G in ein beschränktes dingliches Recht der B ein, wenn der Kies im Zeitpunkt der Pfändung noch zum Haftungsverband der Hypothek gehörte und die Pfändung auch nicht durch § 865 ZPO gestattet ist.

aa. Ursprünglich

Der Kies könnte ursprünglich gem. § 1120 BGB zum Haftungsverband der Hypothek gezählt haben.

- Danach erstreckt sich die Hypothek auf die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954 bis 957 BGB in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind.
- Erzeugnisse zählen zu den Früchten der Sache (§ 99 BGB). Zu den unmittelbaren Erzeugnissen eines Grundstücks zählen die Bodenprodukte (Obst, Pflanzen, Bäume) sowie die sonstige Ausbeute (z.B. Sand).⁷³⁸

Danach ist der Kies hier als sonstige Ausbeute Erzeugnis des Grundstücks. Auch nach seinem Abbau bleibt er gem. § 1120 BGB Bestandteil des Haftungsverbands der Hypothek.

bb. Später: Enthaftung durch Veräußerung und Entfernung gem. § 1121 BGB?

Jedoch könnte der Kies gem. § 1121 BGB von der Haftung frei geworden sein. Das ist der Fall, wenn er veräußert und von dem Grundstück entfernt wurde, bevor er zu Gunsten der B in Beschlag genommen wurde.

(1) Veräußerung des Kieses von K an W

Veräußerung i.S.d. § 1121 BGB ist die Übereignung der beweglichen Sache gem. §§ 929 ff. BGB, also ohne das Grundstück.⁷³⁹ Hier haben sich K und W geeinigt, dass das Eigentum an dem Kies

⁷³⁷ Solche anderen Gründe können darin bestehen, dass der Beklagte ein besseres Recht an dem Vollstreckungsgegenstand hat (BGH NJW 1985, 1959, 1961 f.; BeckOK ZPO/*Preuß* § 771 Rn. 35), ferner im Fall der Mithaftung, wenn also der Vollstreckungsgegenstand oder der Kläger persönlich für die Titelforderung haften (MüKoZPO/*K. Schmidt/Brinkmann* § 771 Rn. 48.), sowie schließlich in den Fällen der Verwirkung nach § 242 BGB (h.M., etwa BeckOK ZPO/*Preuß* § 771 Rn. 37; Musielak/Voit/*Lackmann*, ZPO, § 771 Rn. 33).

⁷³⁸ Palandt/*Ellenberger*, BGB, § 99 Rn. 2.

⁷³⁹ Palandt/Bassenge, BGB, § 1121 Rn. 2.



von K auf W übergehen solle. Auch war K als in der Verfügungsmacht nicht beschränkter Inhaber des Vollrechts befugt, über das Eigentum an der Sache zu verfügen.

(2) Entfernung des Kieses durch W in Zusammenhang mit der Veräußerung

Entfernung i.S.d. § 1121 BGB ist das Wegschaffen der Sache vom Grundstück durch Erwerber, Eigentümer oder Dritten, und zwar in Zusammenhang mit der Veräußerung und gerichtet auf eine dauernde Loslösung vom Grundstück.⁷⁴⁰ Hier dadurch gegeben, dass Mitarbeiter des W den Kies sogleich auf das Betriebsgelände des W verbracht haben.

(3) Es sei denn: Vorherige Beschlagnahme

Die Enthaftung tritt allerdings nicht ein, wenn das Grundstück und damit der gesamte Haftungsverband der Hypothek zuvor beschlagnahmt waren. Die Beschlagnahme ist im vollstreckungsrechtlichen Sinn der §§ 20, 148 ZVG zu verstehen und meint die Anordnung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung.⁷⁴¹

Hier ist der Beschluss gem. § 20 Abs. 1 ZVG, mit dem das Vollstreckungsgericht die Zwangsversteigerung anordnete und zugleich das Grundstück beschlagnahmte, erfolgt, bevor K den Kies an W übereignete. Für die sonstige Bodenausbeute gilt die beschränkte Reichweite der Beschlagnahme nach § 21 ZVG nicht. Daher war die Veräußerung hier nach §§ 135, 136 BGB i.V.m. § 20 ZVG gegenüber der B unwirksam und Enthaftung tritt nach § 1121 BGB nicht ein.

(4) Überwindung durch gutgläubigen Erwerb

Nach den allgemeinen Regeln der §§ 932 ff. i.V.m. 135 Abs. 2 BGB findet Gutglaubensschutz zu Gunsten des Erwerbers jedoch statt. Die Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs werden im Fall des Haftungsverbands der Hypothek jedoch durch § 1121 Abs. 2 BGB modifiziert.⁷⁴² Fraglich ist, ob W danach den Kies gutgläubig aus dem Haftungsverband der Hypothek herauserwerben konnte.

- K war unmittelbarer Besitzer des Kieses. Damit ist der objektive Rechtsscheintatbestand des § 932 Abs. 1 BGB erfüllt. Auch hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen der §§ 932 ff. BGB ergeben sich keine Probleme.
- Hier erfolgte die mögliche Enthaftung in der Reihenfolge Beschlagnahme-Veräußerung-Entfernung. Einschlägig ist deshalb § 1121 Abs. 2 Satz 2 BGB. Gem. dieser Vorschrift findet ein gutgläubiger Erwerb daher nur statt, wenn W im Zeitpunkt der Entfernung gutgläubig im Hinblick auf die fehlende Beschlagnahme gewesen ist.

⁷⁴⁰ Palandt/Bassenge, BGB, § 1121 Rn. 3.

⁷⁴¹ Palandt/Bassenge, BGB, § 1121 Rn. 4.

⁷⁴² MüKoBGB/*Eickmann* § 1121 Rn. 30.



Hier bestehen keine Anhaltspunkte, die eine Bösgläubigkeit des W in dieser Hinsicht begründen könnten. Insbesondere war die Anordnung der Zwangsversteigerung nicht in das Grundbuch eingetragen.

Die Drittwiderspruchsklage wegen der Pfändung des Kieses ist zulässig, aber unbegründet und wird keinen Erfolg haben.

b. Zugehörigkeit des Muldenkippers zum Haftungsverband der Hypothek

Der Muldenkipper ist gem. § 97 Abs. 1 Satz 1 BGB Zubehör des Kiesgrubengrundstücks. Ansonsten ergeben sich keine Abweichungen zur Pfändung des Kieses. Auch insoweit wird die Drittwiderspruchsklage keinen Erfolg haben.

Mit der Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO kann B ihre Interessen nicht erfolgreich verfolgen.

III. Erfolgsaussichten einer Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO

Fraglich bleibt, ob B ihre Interessen im Wege der Vollstreckungserinnerung, gestützt auf einen Verstoß gegen § 865 ZPO, durchsetzen kann.

Doch muss auch das ausscheiden:

Gem. § 865 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zwangsvollstreckung in das Grundstück im Umfang eines hypothetischen Haftungsverbands der Hypothek. Die Zwangsvollstreckung erfasst dabei alles, was Bestandteil eines Haftungsverbands der Hypothek wäre, wenn für das Grundstück eine Hypothek zu Gunsten des Vollstreckungsgläubigers bestünde. Daraus folgt zugleich, dass die Umfangsbestimmung des § 865 Abs. 1 ZPO unabhängig davon gilt, ob im konkreten Fall eine Hypothek bestellt und eingetragen ist oder nicht.⁷⁴³

Hiervon ausgehend untersagt § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Pfändung von Zubehör vollständig. Bewegliche Sachen, die Grundstückszubehör sind, können folglich ausschließlich im Wege der Immobiliarvollstreckung verwertet werden; die Mobiliarvollstreckung gem. §§ 808 ff. ZPO ist ausgeschlossen. Bewegliche Sachen, die zum Haftungsverband einer hypothetischen Hypothek gehören, aber kein Zubehör sind, können demgegenüber bis zu ihrer Beschlagnahme gem. §§ 20, 148 ZVG auch nach §§ 808 ff. ZPO gepfändet und verwertet werden.

Danach wären die Pfändungen des Muldenkippers und des Kieses an sich gem. § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO bzw. nach § 865 Abs. 2 Satz 2 ZPO rechtswidrig gewesen. Jedoch gilt das nur, wenn sie auch nach der Veräußerung an W noch als Zubehör bzw. als getrennte Erzeugnisse des Grundstücks anzusehen sind. Das ist nicht der Fall, wenn trotz der vorherigen Beschlagnahme Enthaftung gem. §§ 135 Abs. 2, 932 ff., 1121 Abs. 2 BGB eingetreten ist und die Sachen somit aus

_

⁷⁴³ BeckOK ZPO/*Riedel* § 865 Rn. 3.



dem Haftungsverband ausgeschieden sind.⁷⁴⁴ Da dies geschehen ist, ergibt sich bei der Erinnerung kein anderes Ergebnis als bei der Drittwiderspruchsklage.

D. Die Vollstreckung in das schuldnerfremde Vermögen

Fall 65 ("Der grüne Punkt")

Recyclingunternehmerin Renate hatte von Konrad K aus Klagenfurt einen gebrauchten Vorbrecher des Typs Hammel VB 850DK zu einem Kaufpreis von 300.000 Euro erworben. Den Kaufpreis hatte sie durch ein Darlehen der B-Bank finanziert, der sie zur Sicherung das Eigentum an der Maschine übertrug. Rs Gläubiger Gustav lässt aufgrund eines rechtskräftigen Urteils den Vorbrecher bei R pfänden. Im weiteren Verlauf wird die Maschine durch den Gerichtsvollzieher versteigert, wobei Dora zu einem Preis von 200.000 Euro den Zuschlag bekommt. Nachdem D gezahlt hat, überlässt der Gerichtsvollzieher D den Vorbrecher. Den Erlös kehrt der Gerichtsvollzieher abzüglich der Versteigerungskosten an Gustav aus.

Frage 1: Kann die B-Bank von D die Herausgabe des Vorbrechers verlangen?

Frage 2: Kann die B-Bank von G Zahlung von 200.000 Euro verlangen?

Frage 1:

Die B Bank könnte gegen D einen Anspruch auf Herausgabe des Vorbrechers haben.

I. Anspruch aus § 985

Zunächst kommt ein Anspruch aus § 985 BGB in Betracht. Dazu muss B jedenfalls Eigentümerin des Vorbrechers sein.

1. Zunächst

Zunächst war B Eigentümerin des Vorbrechers. R hatte ihr wirksam das Sicherungseigentum an der Maschine gem. §§ 929, 930 BGB übertragen.

2. Problem: Zuschlag und Ablieferung gem. § 817 Abs. 2 ZPO an D

Jedoch könnte B das Eigentum an dem Vorbrecher dadurch verloren haben, dass der Gerichtsvollzieher ihn gem. § 817 Abs. 2 ZPO an D abgeliefert hat. Fraglich ist, wie der Erwerber in der Zwangsvollstreckung Eigentümer wird.

a. Denkbar: Privatrechtliche Übereignung gem. § 929 Satz 1 BGB

aa. Die These:

Der Vollstreckungsgläubiger übereignet dem Erwerber die versteigerte Sache bei der Ablieferung (§ 817 ZPO) gem. § 929 Satz 1 BGB.

Musielak/Voit/*Becker*, ZPO, § 865 Rn. 3; MüKoZPO/*Eickmann* § 865 Rn. 6; Hk/*Noethen*, Zwangsvollstreckung, § 865 ZPO Rn. 4.



bb. Die Konsequenzen aus dieser These

(1) Einigung gem. §§ 145, 147 BGB

- Problem: Die Ablieferung erfolgt nicht durch den Vollstreckungsgläubiger persönlich, obwohl nur er Inhaber des die Vollstreckung tragenden Pfandrechts ist. Deshalb tauscht er unmittelbar auch nicht gem. §§ 145, 147 BGB Willenserklärungen mit Inhalt § 929 Satz 1 BGB aus.
- Deshalb sieht die These von der privatrechtlichen Eigentumsverschaffung den Gerichtsvollzieher als den Stellvertreter des Gläubigers an, in dessen Auftrag er handelt.⁷⁴⁵

(2) Übergabe

Bei der Übergabe ist der Gerichtsvollzieher dann als Besitzdiener des Vollstreckungsgläubigers anzusehen.

(3) Verfügungsbefugnis

Freilich erfordert die Eigentumsverschaffung aufgrund von § 929 Satz 1 BGB auch die Verfügungsbefugnis des Vollstreckungsgläubigers als dem Veräußernden:

(a) Begriff der Verfügungsbefugnis

Verfügungsbefugt sind der in der Verfügungsmacht nicht beschränkte Inhaber des Vollrechts sowie derjenige, der kraft Rechtsgeschäfts oder gesetzlicher Ermächtigung zur Verfügung über das fremde Recht berechtigt ist.

(b) Entstehung der Verfügungsbefugnis

- Die Verfügungsbefugnis des Vollstreckungsgläubigers kann sich aufgrund des Pfandrechts gem. § 1242 Abs. 1 BGB i.V.m. § 804 Abs. 2 ZPO ergeben. Das setzt allerdings eine wirksame Entstehung des Pfandrechts voraus.
- Problem: R war nicht Eigentümerin des Vorbrechers. Wenn man der privatrechtlichen oder der gemischten Theorie folgt, ist das Pfändungspfandrecht die dritte Art des bürgerlichrechtlichen Pfandrechts. Es kann nach beiden Auffassungen nur entstehen, wenn die gesicherte Forderung besteht und der Vollstreckungsschuldner Eigentümer der gepfändeten Sache ist.⁷⁴⁶ Danach gibt es kein Pfandrecht an schuldnerfremden Sachen.
- Nur wenn man der öffentlichrechtlichen Theorie vom Pfändungspfandrecht folgt, entsteht es auch an schuldnerfremden Sachen. Diese Theorie ist aber schon wegen § 804 Abs. 2 ZPO abzulehnen. I.Ü. wäre es widersinnig, das Pfändungspfandrecht öffentlichrechtlich zu qualifizieren, die Übereignung der gepfändeten Sache jedoch privatrechtlich.

⁷⁴⁵ *Marotzke*, NJW 1978, 133, 136; *Pesch*, JR 1993, 358, 360.

⁷⁴⁶ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 383.



 Wenn ein Pfändungspfandrecht an schuldnerfremden Sachen nicht entsteht, dann erhält der Vollstreckungsgläubiger auch keine Verfügungsbefugnis nach § 1242 Abs. 1 BGB.⁷⁴⁷

Nach der These von der privatrechtlichen Eigentumsverschaffung durch den Vollstreckungsgläubiger vertreten durch den Gerichtsvollzieher konnte D nicht gem. § 929 Satz 1 BGB Eigentum erwerben.

(4) Gutgläubiger Erwerb

An schuldnerfremden Sachen kann der Ersteher in der Zwangsvollstreckung lediglich unter den Voraussetzungen gutgläubigen Erwerbs gem. §§ 1244, 932 ff. BGB Eigentum erhalten.⁷⁴⁸

cc. Argumente für die These vom privatrechtlichen Eigentumserwerb:

- Diese Konstruktion entspricht dem normativen Konzept des § 804 Abs. 2 ZPO.
- Der Dritte kann sein Eigentum nicht an einen Bösgläubigen verlieren.

b. Aber richtig: Eigentumserwerb durch privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt

Richtig ist es aber, die These vom privatrechtlichen Eigentumserwerb in der Zwangsvollstreckung abzulehnen, und stattdessen eine Eigentumsverschaffung durch privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt des Gerichtsvollziehers anzunehmen:

- Der Gerichtsvollzieher leitet seine Vollstreckungsgewalt nicht aus der Stellung des Vollstreckungsgläubigers ab, sondern aus dem Gewaltmonopol des Staates.⁷⁴⁹ Deshalb kann er nicht als Stellvertreter des Vollstreckungsgläubigers angesehen werden.
- Wenn die Ablieferung als Teil der Verwertung Ausübung hoheitlicher Gewalt ist, dann kann ihre Grundlage auch nicht das privatrechtliche Pfandrecht sein, sondern die öffentlich-rechtliche Verstrickung der Pfandsache.⁷⁵⁰
- Daher ist die Ablieferung der zugeschlagenen Sache nach § 817 Abs. 2 ZPO als privatrechtsgestaltender Hoheitsakt zu qualifizieren, in dessen Folge der Ersteher originär Eigentum erwirbt.⁷⁵¹
- Danach erfordert der Eigentumserwerb in der Zwangsvollstreckung: (1.) Ablieferung der zugeschlagenen Sache gem. § 817 Abs. 2 ZPO; (2.) wirksame Verstrickung und deren

⁷⁴⁷ *RGZ* 104, 300, 302; *Marotzke*, NJW 1978, 133, 136.

⁷⁴⁸ Siehe dazu BeckOK BGB/Sosnitza § 1204 Rn. 2.3.

⁷⁴⁹ *RGZ* 156, 395, 398; MüKoZPO/*Gruber* § 817 Rn. 3.

⁷⁵⁰ RGZ 156, 395, 398; MüKoZPO/Gruber § 817 Rn. 3.

⁷⁵¹ BGHZ 55, 20, 25; 100, 95, 98; 119, 75, 76; Musielak/Voit/Becker, ZPO, § 804 Rn. 2; MüKoZPO/Gruber § 817 Rn. 12; Hk/Kindl, Zwangsvollstreckung, § 817 ZPO Rn. 8; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, § 53 Rn. 17; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 411.



Fortbestand bis zum Zeitpunkt der Ablieferung; (3.) Beachtung der wesentlichen Verfahrensvorschriften bei der Versteigerung.⁷⁵² Hier gegeben.

Danach hat die B Bank ihr Eigentum an dem Vorbrecher an D verloren. Ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB scheidet aus.

II. Anspruch aus §§ 861, 869 BGB

- Dazu müsste der unmittelbaren Besitzerin R der Besitz durch verbotene Eigenmacht i.S.v.
 § 858 Abs. 1 BGB entzogen worden sein.
- Verbotene Eigenmacht scheidet aber aus, wenn die Besitzentziehung gesetzlich gestattet ist. Gem. § 808 Abs. 1 ZPO ist die Beschlagnahme der Pfandsache bereits dann wirksam und zunächst rechtmäßig, wenn sie sich im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners befindet.

Im Zeitpunkt der Pfändung war R noch unmittelbare Alleinbesitzerin des gepfändeten Vorbrechers und die B lediglich mittelbare Besitzerin. Die Besitzentziehung ist somit gesetzlich gestattet und Ansprüche wegen Besitzstörung scheiden aus.

III. Anspruch aus § 1007 Abs. 1 und 2 BGB

- § 1007 Abs. 1 BGB scheidet aus, weil D Eigentum an dem Vorbrecher erwirbt. Böser Glaube im Hinblick auf ein fehlendes Besitzrecht kommt daher nicht in Betracht.
- § 1007 Abs. 2 BGB scheitert, weil die Maschine nicht abhandengekommen ist.

IV. Anspruch auf Rückübereignung aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB

- Zwar hat D Eigentum und Besitz an dem Vorbrecher erworben.
- Der Eigentumserwerb in der Zwangsvollstreckung erfolgt jedoch durch hoheitlichen Gestaltungsakt und nicht durch Leistung.

V. Anspruch auf Rückübereignung aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB

§ 816 Abs. 1 Satz 1 BGB scheitert von vornherein daran, dass derjenige, der Eigentum erwirbt, keine Verfügung über die Sache vornimmt.

VI. Anspruch auf Rückübereignung aus § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB

§ 816 Abs. 1 Satz 2 BGB richtet sich allerdings gegen den Zuwendungsempfänger und hat D Eigentum und Besitz an dem Vorbrecher erlangt. Aber: § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt einen verfügungsbedingten Erwerb voraus. Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, das darauf gerichtet ist, unmittelbar auf ein bestehendes Recht einzuwirken. Der Eigentumserwerb in der Zwangsvollstreckung erfolgt allerdings nicht durch privatrechtliches Rechtsgeschäft, sondern durch privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt.

⁷⁵² MüKoZPO/*Gruber* § 817 Rn. 10, 13; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard* , Zwangsvollstreckungsrecht, § 53 Rn. 20, 24; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 411 ff.; siehe auch Hk/*Kindl*, Zwangsvollstreckung, § 817 ZPO Rn. 9.



VII. Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB

- D hat Eigentum und Besitz an dem Vorbrecher erlangt.
- Dies geschah in sonstiger Weise, weil D Eigentum und Besitz nicht durch Leistung, sondern durch privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt des Gerichtsvollziehers erlangt hat.
- Auf Kosten der B ist die Bereicherung erlangt, wenn sie im Widerspruch zum wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt einer absolut geschützten Rechtsposition der B erfolgte. Hier gegeben. Durch den Erwerb wurde in die bestehende Eigentümerposition der B eingegriffen.
- Nach h.M. ist es aus Gründen des Verkehrsschutzes erforderlich, dass der Eigentumserwerb in der Zwangsvollstreckung rechtlichen Bestand hat und nicht bereicherungsrechtlich wieder in Frage gestellt werden darf. Deshalb erfolgt der Eigentumserwerb in der Zwangsvollstreckung gem. § 817 Abs. 2 ZPO nicht ohne rechtlichen Grund.

B kann von D nicht Herausgabe des Vorbrechers verlangen.

Frage 2:

B könnte gegen G einen Anspruch auf Zahlung von 200.000 Euro haben.

Anspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO

Gem. § 717 Abs. 2 ZPO ist der Kläger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird. Hier schon deshalb kein solcher Fall, weil B Dritte ist.

II. Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. einem gesetzlichen Schuldverhältnis

1. Schuldverhältnis zwischen B und G

Zunächst muss zwischen B und G ein Schuldverhältnis i.S.d. § 241 BGB bestehen.

Nach h.M. kommt durch die Pfändung der schuldnerfremden Sache ein gesetzliches Schuldverhältnis privatrechtlicher Art zustande, dessen Grundlage der Freigabeanspruch des Drittberechtigten als Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB sei. 753 Zwar könne der Drittberechtigte diese Abwehransprüche während der Dauer der Zwangsvollstreckung wegen des § 771 ZPO nicht klageweise geltend machen. Allerdings stelle § 771 ZPO eine besondere prozessuale Ausübungsform eines materiellen Abwehrrechts dar, so dass der Vorrang des § 771 ZPO nicht zugleich bedeute, dass ein Abwehranspruch aus § 1004 BGB nicht bestehe.⁷⁵⁴ Auf diese Sonderrechtsbeziehung seien die allgemeinen schuldrechtlichen Regeln jedenfalls analog anwendbar. 755

⁷⁵³ BGHZ 58, 207, 212; BGH, NJW 1985, 3080, 3081; Henckel, JZ 1973, 32; Jäckel, JA 2010, 357, 362; zum Ganzen auch Hübner, JuS 2011, 691, 694.

⁷⁵⁴ Henckel, JZ 1973, 32.

⁷⁵⁵ Henckel, JZ 1973, 32.



2. Pflichtverletzung des G

Eine Pflichtverletzung kann allenfalls darin bestehen, dass G die Vollstreckung in das Eigentum der B betrieben hat, ohne sich über die wahre Vermögenszuordnung an dem Vorbrecher zu vergewissern.

- Aber: Aus §§ 808, 771 ZPO ersichtlich, ist es im Anschluss an eine wirksame Verstrickung Angelegenheit des Drittberechtigten, selbst tätig zu werden, um seine Rechte zu wahren.
- Folglich darf der Vollstreckungsgläubiger nach wirksamer Verstrickung die Zwangsvollstreckung weiter betreiben, solange keine ernsthaften Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die fragliche Sache nicht zum Vermögen des Schuldners zählt.
- Dementsprechend kommt eine Pflichtverletzung aber in Betracht, wenn der Drittberechtigte seine Stellung hinreichend glaubhaft macht und der Gläubiger die Vollstreckung gleichwohl weiter betreibt.⁷⁵⁶

Danach liegt hier keine Pflichtverletzung vor und ein Anspruch aus § 280 BGB scheidet aus.

III. Anspruch aus §§ 989, 990 BGB

Weiter kommt ein Anspruch aus §§ 989, 990 BGB in Betracht. Fraglich ist dabei aber bereits, ob diese Vorschriften in der vorliegenden Konstellation anwendbar sind.

- H.M.: Während der Dauer des Vollstreckungsverfahrens ist der materiellrechtliche Herausgabeanspruch aus § 985 BGB über § 771 ZPO gesperrt, so dass schon keine Vindikationslage gegeben ist.⁷⁵⁷
- Aber: § 771 ZPO trifft keine Aussage über Folgeansprüche. Deshalb ist es nicht ausgeschlossen, die Vindikation als solche während der Zwangsvollstreckung auszuschließen, ihre Folgeansprüche aus §§ 989 ff. BGB dem dritten Berechtigten jedoch gleichwohl zu gewähren.

Doch kann die Frage hier offenbleiben. Folgt man der h.M., so sind §§ 989, 990 BGB schon nicht anwendbar. Schließt man sich der Gegenmeinung an, so fehlt es am bösen Glauben des G im maßgeblichen Zeitpunkt.

IV. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

1. Anwendbarkeit

Da die vorrangigen §§ 987 ff. BGB mangels Vindikationslage keine Sperrwirkung entfalten, ist § 823 BGB anwendbar.⁷⁵⁸

⁷⁵⁶ Hk/Haertlein, Zwangsvollstreckung (3. Aufl. 2015), Schwerpunktbeiträge Rn. 9.11.

⁷⁵⁷ Siehe dazu Musielak/Voit/*Lackmann* , ZPO (13. Aufl. 2016), § 771 Rn. 5; *Hübner*, JuS 2011, 691, 694 f.

⁷⁵⁸ Zum Verhältnis der §§ 987 ff. BGB zu § 823 BGB siehe BeckOK BGB/*Fritzsche* § 987 Rn. 52 ff.



2. Rechtsgutsverletzung durch haftungsbegründend kausales Verhalten des G

Eine Rechtsgutsverletzung liegt vor, denn mit der Ablieferung des Vorbrechers bei D hat B ihr Eigentum daran verloren. Das haftungsbegründend kausale Verhalten des G liegt in dem Betreiben der Zwangsvollstreckung.

3. Rechtswidrigkeit

- Die Rechtswidrigkeit scheitert nicht daran, dass das Vollstreckungsverfahren formell rechtmäßig abgelaufen ist.
- Nach der privatrechtlichen und der gemischten Theorie ist ein Pfändungspfandrecht nicht entstanden, so dass ein solches als Rechtfertigungsgrund ebenfalls ausscheidet.
- Nach der öffentlichrechtlichen Theorie entsteht das Pfändungspfandrecht zwar auch an der schuldnerfremden Sache, gestattet es dem Vollstreckungsgläubiger aber dennoch nicht, sich aus ihr zu befriedigen.⁷⁵⁹

4. Verschulden

Allerdings trifft den G kein Verschulden und scheidet ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB daher aus.

V. Anspruch aus §§ 687 Abs. 2, 678 BGB

Auch §§ 687 Abs. 2, 678 BGB gewähren hier keinen Schadensersatzanspruch. Zwar fällt die wirtschaftliche Verwertung der Sache in den Rechtskreis des Eigentümers, so dass ein fremdes Geschäft vorliegt. Allerdings ging G davon aus, dass der Vorbrecher sich im Eigentum der R befinde. Somit fehlt die positive Kenntnis von der fehlenden Berechtigung zur Geschäftsführung.

VI. Anspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB

Auch im Verhältnis zu G scheidet ein Anspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB mangels Verfügung eines Nichtberechtigten aus. So ist die Ablieferung des Erlöses an den Vollstreckungsgläubiger gem. § 819 ZPO ebenfalls Eigentumsverschaffung durch privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt.⁷⁶⁰

VII. Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB

1. Etwas erlangt

 Das erlangte Etwas besteht zunächst in dem ausgekehrten Erlös. Handelt es sich um Bargeld, erlangt der Vollstreckungsgläubiger folglich Eigentum und Besitz an den Geldzeichen. Erreicht der Erlös den Gläubiger im bargeldlosen Zahlungsverkehr, so erlangt er eine Forderung gegen die Bank.⁷⁶¹

⁷⁵⁹ Staudinger/J. *Hager*, BGB, § 823 Rn. B 71; *Hübner*, JuS 2011, 691, 695.

⁷⁶⁰ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 819 Rn. 1 mit Verweis auf § 815 Rn. 3.

⁷⁶¹ Vgl. Stein/Jonas/*Münzberg*, ZPO, § 829 Rn. 9.



• Kein Erlös wurde an G ausgekehrt, soweit der Gerichtsvollzieher zunächst die Vollstreckungskosten entnommen hat (§§ 15 GvKostG, 169 Abs. 2 Satz 1 GVGA).⁷⁶² Insoweit ist G auch nicht etwa wegen der Befreiung von der Barzahlungspflicht bereichert. Gem. § 788 Abs. 1 ZPO trägt nämlich der Vollstreckungsschuldner die Kosten der Zwangsvollstreckung.

2. In sonstiger Weise

Die Bereicherung des G erfolgt auch in sonstiger Weise, nämlich durch privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt.⁷⁶³

3. Auf Kosten der B Bank

Auf Kosten der B ist G bereichert, wenn sein Erlöserwerb im Widerspruch zum wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt einer absolut geschützten Rechtsposition der B erfolgte. Insoweit gilt:

- In analoger Anwendung des § 1247 Satz 2 BGB tritt der erzielte Erlös an die Stelle der Pfandsache, setzt sich die dingliche Berechtigung also an diesem fort. B wurde also Eigentümerin des Erlöses, den D an den Gerichtsvollzieher nach dem Zuschlag bezahlte.⁷⁶⁴
- Dementsprechend hätte B einen Anspruch auf Auszahlung desjenigen Betrags gehabt, der auf die titulierte Forderung angerechnet wurde. Indem der Gerichtsvollzieher die dingliche Berechtigung an dem Versteigerungserlös jedoch G hoheitlich zuwies, verlor B ihre eigene dingliche Berechtigung hieran.

Die Bereicherung des G erfolgte auf Kosten der B Bank.

4. Ohne rechtlichen Grund

- Die formell rechtmäßige Pfändung und Verstrickung der Pfandsache liefert die Grundlage dafür, dass der Gerichtsvollzieher die Pfandsache durch Versteigerung verwerten kann. Ist das Versteigerungsverfahren formell ordnungsgemäß abgelaufen, erwirbt der Ersteher daher bestandsfest gem. § 817 Abs. 2 ZPO Eigentum.
- Die ordnungsgemäße Pfändung und Verstrickung der Pfandsache liefert umgekehrt aber keinen rechtlichen Grund dafür, dass der Vollstreckungsgläubiger den Erlös für sich vereinnahmen dürfte.
- Auch das Pfändungspfandrecht liefert keinen Rechtsgrund zum Behaltendürfen. Nach der privatrechtlichen und der gemischten Theorie ist es bereits nicht entstanden. Nach der öffentlichrechtlichen Theorie gewährt es kein materielles Befriedigungsrecht (s.o.).

⁷⁶² Dazu Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 819 Rn. 2; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 448.

⁷⁶³ BeckOK ZPO/Forbriger, ZPO, § 819 Rn. 8.

⁷⁶⁴ Vgl. *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, § 29 Rn. 9; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 452; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zivilprozessrecht, § 53 Rn. 28.

⁷⁶⁵ *BGHZ* 100, 95, 100.



B kann von G Herausgabe des empfangenen Erlöses verlangen.

E. Die Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO

Fall 66 ("Filesharing")

Schriftsteller Konrad K hat von der Global Media GmbH mehrere Abmahnungen wegen diverser Urheberrechtsverstöße erhalten, die K in der Art des illegalen Filesharings begangen hatte. Nachdem K der Angelegenheit keine weitere Bedeutung beimisst, erwirkt die G GmbH mehrere Vollstreckungsbescheide, gegen die K keinen Einspruch einlegt. Die Schuldsumme beträgt insgesamt 5.000 Euro. Der zuständige Gerichtsvollzieher pfändet in der Wohnung des K aufgrund dieser Vollstreckungsbescheide den fabrikneuen Mac Pro mit 3,5 GHz 6-Core Intel Xeon E5 Prozessor sowie den zugehörigen und ebenfalls fabrikneuen Thunderbolt Bildschirm. Aus dem Wohnzimmer des K pfändet der Gerichtsvollzieher schließlich noch seinen 55 Zoll LED-Fernseher der Marke Samsung. Zum Fernsehen verbleibt K somit lediglich noch ein älteres Röhrengerät, das wenige Tage nach der Pfändung der übrigen Geräte endgültig untergeht. K erkundigt sich bei seinem Agenten und Rechtsanwalt Rettig nach Möglichkeiten, gegen die Pfändungen vorzugehen.

Welche Auskunft wird R erteilen?

I. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Zunächst ist das Rechtsschutzziel des K zu ermitteln. Sein Interesse besteht darin, die gepfändeten Gegenstände zurückzuerhalten. Fraglich bleibt, ob und wie er dieses Interesse verfahrensrechtlich verwirklichen kann.

1. Zweigeteiltes Rechtsschutzsystem im Vollstreckungsverfahren

Das Rechtsschutzsystem im Zwangsvollstreckungsverfahren ist zweigeteilt:

- Mit den Rechtsbehelfen des Klauselerteilungsverfahrens geht der Vollstreckungsschuldner gegen die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung vor. Ihm stehen die Klauselerinnerung (§ 732 ZPO) und ggf. die Klauselgegenklage (§ 768 ZPO) zur Verfügung. Der Vollstreckungsgläubiger wehrt sich in diesem Verfahrensabschnitt gegen die Verweigerung der vollstreckbaren Ausfertigung. Seine Rechtsbehelfe sind die allgemeine Erinnerung (§§ 573 i.V.m. 724 Abs. 2 ZPO), die sofortige Beschwerde (§§ 567 ff. ZPO i.V.m. 11 Abs. 1, 20 Abs. 1 Nr. 12 RPflG) oder gegebenenfalls die Klauselerteilungsklage (§ 732 ZPO).
- Mit den vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen werden Einwendungen gegen den Titel oder gegen die Durchführung der Zwangsvollstreckung geltend gemacht.

Hier geht es nicht lediglich um die Klauselerteilung, sondern es hat die Vollstreckung bereits begonnen. K kann Rechtsschutz nur im System der vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe erlangen.



2. Die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe

a. Erste Unterteilung: Schuldner oder Dritter

Die erste systematische Unterteilung der zahlreichen vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe erfolgt danach, ob der Vollstreckungsschuldner oder ein Dritter Rechtsschutz begehrt. Dem betroffenen Dritten stehen zwei besondere Rechtsbehelfe zur Verfügung:⁷⁶⁶

aa. Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO

- Mit der Drittwiderspruchsklage macht der Dritte dem Wortlaut des § 771 Abs. 1 ZPO gemäß geltend, dass ihm an dem Vollstreckungsgegenstand ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe.
- Das ist missverständlich, da Drittrechte die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 817 ZPO) nicht verhindern können.⁷⁶⁷ Maßgeblich ist, ob die Zwangsvollstreckung auf Vermögen des Dritten übergreift, das nicht für die Titelforderung haftet.⁷⁶⁸
- Das Ziel der Drittwiderspruchsklage ist es, die Zwangsvollstreckung aus dem genau bezeichneten Titel in den genau bezeichneten Gegenstand für unzulässig zu erklären. Entsprechend sind Antrag und Tenor zu formulieren.⁷⁶⁹

bb. Klage auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 805 ZPO

- Mit der Klage auf vorzugsweise Befriedigung macht der Inhaber eines besitzlosen Pfandrechts (§ 562 BGB) oder Vorzugsrechts geltend, aus dem Verwertungserlös bevorzugt befriedigt zu werden.
- Anders als der erfolgreiche Kläger nach § 771 ZPO ist der Kläger nach § 805 ZPO nicht an dem Vermögensgegenstand als solchem berechtigt. Über das Pfand-/Vorzugsrecht hat er sich lediglich den Substanzwert reserviert. Deshalb kann er auch nicht auf Einstellung der Zwangsvollstreckung in diesen Gegenstand klagen, sondern lediglich auf die bevorzugte Auskehr des erzielten Erlöses an sich.⁷⁷⁰
- Beim Sicherungseigentum ist umstritten, ob dieses als formelles Volleigentum unter § 771 ZPO oder wegen seines wirtschaftlichen Zwecks, besitzloses Pfandrecht zu sein, unter § 805 ZPO fällt. Die mittlerweile ganz h.M. zieht die Konsequenz daraus, dass es dinglich als Volleigentum konzipiert ist. Der Sicherungseigentümer geht demnach gem. § 771 ZPO vor.

Zu beachten ist, dass der betroffene Dritte auch die Rechtsbehelfe einlegen kann, die sich gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung richten, namentlich § 766 ZPO (Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 771 Rn. 2; MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann § 771 Rn. 30). Dabei geht es aber nicht um spezifische Interessen gerade des Drittbetroffenen.

⁷⁶⁷ Musielak/Voit/*Lackmann*, ZPO, § 771 Rn. 12; MüKoZPO/*K. Schmidt/Brinkmann* § 771 Rn. 16.

⁷⁶⁸ MüKoZPO/K. Schmidt/Brinkmann § 771 Rn. 16; der Sache nach ebenso BGHZ 156, 310, 314 f.; KG, NJW 1958, 914; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 542, 543.

⁷⁶⁹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 771 Rn. 7.

⁷⁷⁰ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 1453.



• Antrag und Tenor lauten:⁷⁷¹ Der Kläger ist aus dem Reinerlös des am (Datum) gepfändeten genau bezeichneten Gegenstand bis zum Betrag von [...] Euro vor dem Beklagten zu befriedigen.

Hier ist K Vollstreckungsschuldner und gleichzeitig einzig Betroffener der Vollstreckungsmaßnahmen. Die Rechtsbehelfe der §§ 771, 805 ZPO bilden sein Interesse nicht ab.

b. Zweite systematische Unterteilung: Wogegen wendet sich der Titelschuldner?

Im zweiten Schritt unterscheidet man danach, ob der Rechtsbehelfsführer eine materiellrechtliche Einwendung gegen den titulierten Anspruch oder eine Einwendung gegen die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung als solcher oder gegen ihre Durchführung erhebt.

aa. Materiellrechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch

- Maßgeblicher Rechtsbehelf ist § 767 ZPO ("Vollstreckungsabwehrklage").
- Die Vollstreckungsabwehrklage richtet sich gegen den Titel und ist darauf gerichtet, ihm die Vollstreckbarkeit zu nehmen.
- Antrag und Tenor lauten dementsprechend:⁷⁷² Die Zwangsvollstreckung aus dem genau bezeichneten Titel wird für unzulässig erklärt oder nur für zulässig erklärt Zug-um-Zug gegen eine Leistung.

bb. Formelle Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung oder die Art und Weise ihrer Durchführung

(1) Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO

- Betrifft:⁷⁷³ Anträge, Einwendungen und Rügen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das von dem Vollstreckungsorgan zu beachtende Verfahren.
- Antrag und Tenor richten sich nach der Zielsetzung des Erinnerungsführers. Denkbar sind: Die Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung in genau bestimmtem Umfang (§ 775 Nr. 1 ZPO analog);⁷⁷⁴ Aufhebung,⁷⁷⁵ Anordnung⁷⁷⁶ oder Durchführung⁷⁷⁷ einer Vollstreckungsmaßnahme.

⁷⁷¹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 805 Rn. 5.

⁷⁷² Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 767 Rn. 12.

⁷⁷³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 766 Rn. 1.

⁷⁷⁴ Zöller/Stöber, ZPO, § 766 Rn. 29.

⁷⁷⁵ Zöller/*Stöber*, ZPO, § 766 Rn. 30.

⁷⁷⁶ Zöller/*Stöber*, ZPO, § 766 Rn. 32.

⁷⁷⁷ Zöller/Stöber, ZPO, § 766 Rn. 31.



(2) Sofortige Beschwerde gem. § 793 ZPO

- Gerichtet gegen Entscheidungen, die im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung ergehen können.
- Erfasst sind Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts oder des Prozessgerichts der ersten Instanz. Nicht gemeint sind jedoch solche Beschlüsse, die gleichzeitig selbst Vollstreckungsmaßnahmen sind (z.B. Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bei der Forderungspfändung).⁷⁷⁸

(3) Beschwerde gem. § 71 GBO

Die besondere Beschwerde findet nur bei der Immobiliarvollstreckung statt, wenn das Grundbuchamt als Vollstreckungsorgan tätig wird (Zwangshypothek).

(4) Rechtspflegererinnerung gem. § 11 Abs. 2 RPflG

Die Rechtspflegererinnerung kommt nur bei Entscheidungen des Rechtspflegers in Betracht, die nach den allgemeinen Verfahrensregeln nicht angreifbar sind. In diesen Fällen geht die Verweisung des § 11 Abs. 1 RPflG ins Leere.⁷⁷⁹ Erfasst sind insbesondere einstweilige Anordnungen nach § 769 ZPO.⁷⁸⁰

cc. Abgrenzung

- Gegen den Titel als solchen stehen K keine Einwendungen zur Seite. § 767 ZPO scheidet aus.
- Gehandelt haben weder das Grundbuchamt noch der Rechtspfleger. Damit scheiden auch § 71 GBO und § 11 Abs. 2 RPflG aus.
- Die sofortige Beschwerde gem. § 793 ZPO richtet sich lediglich gegen Entscheidungen, d.h. gegen Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts oder des Prozessgerichts der ersten Instanz. Hier geht es um Mobiliarpfändungen des Gerichtsvollziehers, der keine Entscheidungen in diesem Sinn trifft.

Gegen die Pfändungsmaßnahmen kommt allein die Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO in Betracht. Sie hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

II. Zulässigkeit der Vollstreckungserinnerung

Zulässig ist die Erinnerung, wenn sie als solche statthaft ist, form- und fristgerecht eingelegt wurde, der Rechtsmittelführer beschwert ist und ein Rechtsschutzbedürfnis hat.

⁷⁷⁸ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 793 Rn. 3.

⁷⁷⁹ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 1276.

⁷⁸⁰ Obwohl die Entscheidung durch Beschluss ergeht, lässt die h.M. analog § 707 Abs. 2 ZPO ein Rechtsmittel nicht zu (Musielak/Voit/*Lackmann*, ZPO, § 769 Rn. 6; BeckOK ZPO/*Preuß* § 769 Rn. 15 m.w.N. zur mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des BGH).



1. Statthaftigkeit

Die Vollstreckungserinnerung gem. § 766 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist der statthafte Rechtsbehelf gegen die Pfändungen des Gerichtsvollziehers (s.o.).

2. Form und Frist

- Für die formgerechte Einlegung der Erinnerung gibt es keine Vorschrift. Man wendet insoweit die Regeln über die sofortige Beschwerde gem. § 569 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO entsprechend an.⁷⁸¹
- Danach ist Schriftform oder Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle erforderlich. Die Erinnerung ist beim zuständigen Vollstreckungsgericht i.S.d. § 764 ZPO zu erheben.
- Auch eine Frist ist gesetzlich nicht vorgesehen. Daraus folgt, dass die Erinnerung eingelegt werden kann, ohne dass irgendeine Frist gewahrt werden müsste.⁷⁸²

3. Erinnerungsbefugnis/Beschwer

Nur wer beschwert ist, hat die Erinnerungsbefugnis und kann zulässig Erinnerung erheben.⁷⁸³ Erforderlich ist eine rechtsverletzende Missachtung des Vollstreckungsverfahrensrechts.⁷⁸⁴ K kann jedenfalls geltend machen, dass die Gegenstände nicht der Pfändung unterliegen, weil er auf sie angewiesen ist. I.Ü. gilt:

- Hier erhebt K als Vollstreckungsschuldner die Erinnerung (sog. "Schuldnererinnerung").
- Bei der Schuldnererinnerung fehlt die Beschwer nur dann, wenn die Vollstreckungsmaßnahme ausschließlich den Gläubiger oder Dritte betrifft.⁷⁸⁵
- Das ist hier nicht der Fall. Sämtliche Pfändungsgegenstände sind Eigentum des K. Schon daraus ergibt sich seine Betroffenheit in eigenen Rechten.

4. Rechtsschutzbedürfnis

Für den besonderen Rechtsbehelf der Vollstreckungserinnerung muss schließlich das besondere vollstreckungsrechtliche Rechtsschutzbedürfnis gegeben sein. Das ist jedenfalls dann gegeben, wenn die Zwangsvollstreckung begonnen hat und die einzelne Vollstreckungsmaßnahme noch nicht beendet ist.⁷⁸⁶ Die gepfändeten Sachen sind hier noch nicht versteigert und abgeliefert. Folglich dauert die Vollstreckungsmaßnahme noch an und das Rechtsschutzbedürfnis besteht.

⁷⁸³ Thomas/Putzo/*Seiler*, ZPO (37. Aufl. 2016), § 766 Rn. 20a.

⁷⁸¹ MünchKomm/K. Schmidt/Brinkmann, ZPO (5. Aufl. 2016), § 766 Rn. 41.

⁷⁸² BGH BeckRS 2011, 26041 Rn. 7.

⁷⁸⁴ MünchKomm/K. Schmidt/Brinkmann, ZPO (5. Aufl. 2016), § 766 Rn. 32.

⁷⁸⁵ MünchKomm/K. Schmidt/Brinkmann, ZPO (5. Aufl. 2016), § 766 Rn. 28.

⁷⁸⁶ Thomas/Putzo/*Seiler*, ZPO (37. Aufl. 2016), § 766 Rn. 21a.



III. Begründetheit der Erinnerung

Begründet ist die Erinnerung, wenn die Vollstreckungsmaßnahme zu Recht beanstandet worden ist.⁷⁸⁷ Maßgebend ist der Zeitpunkt der Beschlussfassung, nicht der Zeitpunkt der gerügten Maßnahme.⁷⁸⁸

1. Die Pfändung des Fernsehers

Die verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit der Pfändung richtet sich nach §§ 808 ff. ZPO.

a. Alleingewahrsam des Schuldners

Die Pfändung einer beweglichen Sache beim Titel Schuldner setzt gem. § 808 Abs. 1 ZPO Gewahrsam voraus, womit Alleingewahrsam gemeint ist.⁷⁸⁹ Hier gegeben.

b. Pfändbarkeit der gepfändeten Sache

Die Pfändung des Fernsehers ist unzulässig, wenn dieser der Zwangsvollstreckung nicht unterliegt. Für die Pfändbarkeit beweglicher Sachen sind §§ 811 ff. ZPO maßgeblich. Hier denkbar: § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

aa. Zunächst

- Danach sind solche Sachen der Pfändung nicht unterworfen, die dem persönlichen Gebrauch oder dem Haushalt des Schuldners dienen, soweit der Schuldner sie zu einer seiner Berufstätigkeit und seiner Verschuldung angemessenen, bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung benötigt.
- Fernseher und Radio gehören deshalb dazu, weil sie den Beziehungen zur Umwelt dienen, insbesondere der Möglichkeit der Information über das Zeitgeschehen und der Teilnahme am kulturellen Leben.⁷⁹⁰ Danach ist das Fernsehgerät an sich unpfändbar (siehe aber § 811a ZPO).
- Im Zeitpunkt der Pfändung hatte K jedoch ein zweites Fernsehgerät. Wenn dieser dem Informationszweck genügt, ist das andere Fernsehgerät der Wertung des § 811a ZPO entsprechend doch pfändbar. Danach genügt selbst ein Schwarzweißgerät dem von § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO geschützten Verwendungszweck,⁷⁹¹ so dass die Pfändung zunächst möglich war.

bb. Spätere Zerstörung des Ersatzgeräts

Fraglich ist, ob die zwischenzeitliche Zerstörung des Ersatzgerätes der Erinnerung des K zum Erfolg verhilft.

⁷⁸⁷ MüKoZPO/K. Schmidt/Brinkmann § 766 Rn. 50.

⁷⁸⁸ MüKoZPO/K. Schmidt/Brinkmann § 766 Rn. 50.

⁷⁸⁹ BeckOK ZPO/Forbriger § 808 Rn. 6.

⁷⁹⁰ Musielak/Voit/Becker, ZPO, § 811 Rn. 12.

⁷⁹¹ Hk/Kindl, Zwangsvollstreckung, § 811a ZPO Rn. 3.



- Dafür spricht, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Begründetheit der Erinnerung der Zeitpunkt der Entscheidung über sie ist.
- Problem: Wenn für die Pfändbarkeit wegen des Vorhandenseins eines Ersatzgeräts ebenfalls der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich ist, dann muss der Schuldner lediglich das Ersatzgerät zerstören, um das gepfändete Gerät zurückzuerhalten.⁷⁹²
- Deshalb gilt: Eine vor und bei der Pfändung pfändbare Sache wird durch eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nach der Pfändung nicht unpfändbar.⁷⁹³

Hinsichtlich der Pfändung des Fernsehers wird die Erinnerung des K keinen Erfolg haben.

2. Die Pfändung von Rechner und Bildschirm

Soweit die Erinnerung gegen die Pfändung von Rechner und Bildschirm in Betracht kommt, ist sie begründet, wenn Pfändungsschutz für den Rechner und den Bildschirm besteht. Für den Pfändungsschutz bei Computern kommen § 811 Abs. 1 Nrn. 1 oder 5 ZPO in Betracht.

Ob ein Computer unter § 811 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 5 ZPO fällt, hängt von dem Verwendungszweck ab. Wird der Computer lediglich privat genutzt, so handelt es sich um einen Fall des § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Hier wird man mittlerweile von einer grundsätzlichen Unpfändbarkeit ausgehen müssen, weil für dieses Gerät dieselben Erwägungen gelten wie für Fernseher und Radio.⁷⁹⁴

Wird der Computer hingegen zur Erwerbstätigkeit genutzt, liegt ein Fall des § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO vor. Hiervon ist bei dem Schriftsteller K auszugehen. Da hier kein Ersatzgerät vorhanden ist und eine Austauschpfändung nach § 811a ZPO weder durchgeführt noch angeboten wurde, war die Pfändung insoweit unzulässig.

In Bezug auf die Pfändung des Rechners und des Bildschirms ist die Erinnerung folglich zulässig und begründet und hat Erfolg.

⁷⁹² Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (37. Aufl. 2016), § 811 Rn. 3a.

⁷⁹³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (37. Aufl. 2016), § 811 Rn. 3a.

⁷⁹⁴ MünchKomm/*Gruber*, ZPO (5. Aufl. 2016), § 811 Rn. 61.