

SJS
BAND 1

Saarländische Juristische Studienliteratur

Zivilprozessrecht I Erkenntnisverfahren

Christian Gomille



universaar

Universitätsverlag des Saarlandes
Saarland University Press
Presses Universitaires de la Sarre

**Saarländische Juristische Studienliteratur
Band 1**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Christian Gomille
und Prof. Dr. Hannes Ludyga**

Christian Gomille

Zivilprozessrecht I

Erkenntnisverfahren



universaar

Universitätsverlag des Saarlandes

Saarland University Press

Presses Universitaires de la Sarre

© 2024 *universaar*
Universitätsverlag des Saarlandes
Saarland University Press
Presses Universitaires de la Sarre
Postfach 151141, 66041 Saarbrücken
universaar@sulb.uni-saarland.de

ISBN 978-3-86223-332-8 gedruckte Ausgabe
ISBN 978-3-86223-333-5 Onlineausgabe

Satz: Bernhard Schiestel
Umschlaggestaltung: Bernhard Schiestel
Umschlagillustration: Bernhard Schiestel

Gedruckt auf FSC-zertifiziertem Papier.
Druck: CPI Druckdienstleistungen GmbH, Ferdinand-Jühlke-Straße 7, 99095 Erfurt

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

Vorwort

Das vorliegende Buch richtet sich in erster Linie an Studenten, die die Vorlesung zum Zivilprozessrecht besuchen und nachbereiten wollen oder sich auf den staatlichen Teil der Ersten Juristischen Prüfung vorbereiten. Die Grundlage lieferten die Materialien zu den zivilprozessrechtlichen Veranstaltungen, die ich seit 2013 in Augsburg, Siegen und schließlich Saarbrücken in unterschiedlichen Formaten (Examinatorium, Vorlesung) und verschiedenen Studiengängen gehalten habe.

Herausgekommen ist kein klassisches akademisches Lehrbuch, sondern ein Lernbuch, das den Lesern den Zugang zu dem examensrelevanten Stoff primär über Fälle vermitteln soll. Für jeden dieser Fälle findet sich ein im Gutachtenstil ausformulierter Lösungsvorschlag. Das bringt, insbesondere in den Abschnitten über die Zuständigkeitsordnung und die materielle Rechtskraft, natürlich einige Wiederholungen mit sich, was den Text entsprechend umfangreich werden ließ. Meines Erachtens hat diese Form der Darstellung allerdings den Vorteil, dass der Leser sich bei der Arbeit mit den Fällen nicht nur abstraktes prozessrechtliches Wissen aneignet, sondern zugleich vorgeführt bekommt, wie dieses Wissen in einem juristischen Gutachten präsentiert werden könnte.

Inhaltlich ist das Buch auf das Erkenntnisverfahren beschränkt. Man mag bei der Lektüre zwar den Eindruck gewinnen, dass der ausgewählte Stoff deutlich über dasjenige hinausgeht, was Kandidaten für den staatlichen Teil der Ersten Juristischen Prüfung an Wissen mitbringen müssen. Allerdings ließ sich in den vergangenen Jahren zumindest für einige Bundesländer feststellen, dass nicht mehr nur ganz und gar klassische Problemstellungen des ZPO-Erkenntnisverfahrens, wie etwa die einseitig gebliebene Erledigungserklärung, abgeprüft werden, sondern die Klausurersteller zunehmend auch auf Fragen aus eher entlegenen erscheinenden Bereichen zurückgreifen (z.B. Mahnverfahren, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Berufung).

Mein besonderer Dank geht an Herrn Luca Stephan, der die langwierige, mühsame und nicht immer inspirierende Aufgabe, über 600 (teils noch aus dem Jahr 2013 stammende) Fußnoten zu überprüfen und zu aktualisieren, klaglos und bestens erfüllt hat.

Saarbrücken, im August 2024

Christian Gomille

Inhaltsübersicht

| | |
|--|------------|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Kapitel 1. Zweck und Grundlagen des Zivilprozesses | 1 |
| A. Der Zweck des Zivilprozesses | 1 |
| 1. Die Durchsetzung subjektiver Interessen des Einzelnen..... | 1 |
| 2. Die Bewährung der objektiven Rechtsordnung als Folge..... | 5 |
| B. Grundsätze und Maximen des Zivilprozesses | 6 |
| 1. Die Dispositionsmaxime | 6 |
| 2. Der Beibringungsgrundsatz..... | 8 |
| 3. Der Grundsatz der Mündlichkeit..... | 11 |
| 4. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit | 12 |
| 5. Der Grundsatz der Öffentlichkeit..... | 13 |
| 6. Das rechtliche Gehör | 13 |
| Kapitel 2. Die Zivilgerichtsverfassung | 15 |
| A. Begriff und Grenzen der Gerichtsbarkeit..... | 16 |
| 1. Begriff der Gerichtsbarkeit..... | 16 |
| 2. Zivil- und andere Gerichtsbarkeiten..... | 17 |
| 3. Räumliche und persönliche Grenzen der Zivilgerichtsbarkeit..... | 23 |
| B. Der institutionelle Rahmen: Das Gericht und die Gerichtspersonen .. | 25 |
| 1. Das Gericht..... | 25 |
| 2. Die Gerichtspersonen | 26 |
| C. Die Zuständigkeitsordnung..... | 28 |
| 1. Zuständigkeit im Allgemeinen | 28 |
| 2. Prüfungsreihenfolge | 30 |
| 3. Die sachliche Zuständigkeit | 30 |
| 4. Die örtliche Zuständigkeit..... | 32 |
| 5. Die funktionelle Zuständigkeit..... | 44 |
| 6. Die internationale Zuständigkeit (Fall 11) | 48 |
| 7. Prorogation und rügeloses Einlassen (Fall 12)..... | 51 |
| Kapitel 3. Die Parteilehre | 55 |
| A. Bedeutung der Parteilehre..... | 55 |
| 1. Das Prozessrechtsverhältnis | 55 |

| | | |
|----|---|-----------|
| 2. | Wirkungskreise der Parteilehre | 55 |
| | B. Die Bestimmung der Parteien | 55 |
| 1. | Der formelle Parteibegriff | 55 |
| 2. | Parteiermittlung durch Auslegung (Fall 13)..... | 56 |
| | C. Die Parteifähigkeit gem. § 50 ZPO..... | 57 |
| 1. | Begriff | 57 |
| 2. | Die Parteifähigkeit unbeschränkt rechtsfähiger Personen..... | 58 |
| 3. | Die Parteifähigkeit eingeschränkt rechtsfähiger Personen..... | 58 |
| | D. Die Prozessfähigkeit gem. §§ 51 f. ZPO | 58 |
| 1. | Begriff der Prozessfähigkeit..... | 58 |
| 2. | Die Prozessfähigkeit natürlicher Personen..... | 59 |
| 3. | Prozessfähigkeit juristischer Personen und teilrechtsfähiger Verbände. | 59 |
| 4. | Erster Beispielfall zur Partei- und Prozessfähigkeit (Fall 14) | 59 |
| 5. | Zweiter Beispielfall zur Partei- und Prozessfähigkeit (Fall 15) | 62 |
| | E. Die Prozessführungsbefugnis (Fall 16)..... | 65 |
| 1. | Begriff und Bedeutung | 65 |
| 2. | Prozessführungsbefugnis und Prozessstandschaft..... | 66 |
| | F. Die Parteiänderung während des Prozesses..... | 69 |
| 1. | Der gewillkürte Parteiwechsel auf Beklagtenseite (Fall 17) | 69 |
| 2. | Der gewillkürte Parteiwechsel auf der Klägerseite | 74 |
| 3. | Die gewillkürte Parteierweiterung..... | 75 |
| | G. Postulationsfähigkeit (Fall 18)..... | 77 |
| 1. | Begriff | 77 |
| 2. | Voraussetzungen der Postulationsfähigkeit in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit | 77 |
| | H. Stellvertretung im Prozess (Fall 19) | 78 |
| 1. | Allgemeines..... | 79 |
| 2. | Vollmachtbeschränkung gem. § 83 ZPO | 79 |
| | Kapitel 4. Die Klage und ihre Wirkungen | 81 |
| | A. Überblick | 81 |
| | B. Die Zulässigkeit der Klage | 81 |
| 1. | Die Bedeutung der Zulässigkeit | 81 |
| 2. | Die Prüfung der Zulässigkeit..... | 82 |
| | C. Die Klagearten (Fall 20) | 83 |

| | |
|--|------------|
| 1. Die Leistungsklage..... | 84 |
| 2. Die Feststellungsklage (Fall 21)..... | 85 |
| 3. Die Gestaltungsklage..... | 88 |
| D. Die Klage und ihre Erhebung | 88 |
| 1. Anhängigkeit und Rechtshängigkeit | 88 |
| 2. Die Anforderungen an die Klageschrift | 89 |
| 3. Beispielfall (Fall 22) | 91 |
| E. Klagenhäufung..... | 98 |
| 1. Die kumulative objektive Klagenhäufung (Fall 23)..... | 99 |
| 2. Eventualklagenhäufung (Fall 24) | 101 |
| 3. Streitwert und sachliche Zuständigkeit bei der Eventualklagenhäufung (Fall 25) | 108 |
| 4. Die alternative Klagenhäufung (Fall 26)..... | 109 |
| 5. Die subjektive Klagenhäufung (Fall 27) | 110 |
| F. Die Widerklage..... | 112 |
| 1. Die einfache Widerklage (Fall 28) | 113 |
| 2. Die streitgenössische Drittwiderklage (Fall 29)..... | 119 |
| 3. Die isolierte Drittwiderklage (Variante zu Fall 29)..... | 127 |
| G. Die Rechtshängigkeitssperre gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO | 129 |
| 1. Streitgegenstand und Rechtshängigkeitssperre bei zwei gleichzeitig erhobenen Leistungsklagen (Fall 30) | 129 |
| 2. Streitgegenstand und Rechtshängigkeitssperre bei gleichzeitig erhobener Leistungs- und Feststellungsklage (Fall 31)..... | 133 |
| H. Die Änderung der erhobenen Klage gem. § 263 f. ZPO (Fall 32).... | 139 |
| 1. Ermittlung des Rechtsschutzziels..... | 139 |
| 2. Zulässigkeit der geänderten Klage | 140 |
| 3. Begründetheit | 143 |
| 4. Das Schicksal des ursprünglichen Antrags (Fall 32a)..... | 144 |
| Kapitel 5. Der weitere Verlauf des Verfahrens | 147 |
| A. Die Prozessleitung durch das Gericht..... | 147 |
| B. Die mündliche Verhandlung und der übrige Prozessverlauf | 148 |
| 1. Begriff und Bedeutung der mündlichen Verhandlung | 148 |
| 2. Die mündliche Verhandlung und andere Bestandteile des Termins | 149 |
| 3. Die mündliche Verhandlung und ihre Vorbereitung | 149 |
| 4. Die Einheit der mündlichen Verhandlung..... | 151 |
| 5. Die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung..... | 152 |

| | |
|---|------------|
| C. Termine und Ladungen (Fall 33) | 153 |
| 1. Zulässigkeit der Klage | 153 |
| 2. Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils | 154 |
| 3. Nichterscheinen im Termin zur mündlichen Verhandlung | 154 |
| 4. Unzulässigkeit des Versäumnisurteils gem. § 335 ZPO | 155 |
| 5. Kein Vertagungsgrund gem. § 337 ZPO | 156 |
| 6. Schlüssiger Klägervortrag | 157 |
| D. Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Fall 34) | 157 |
| 1. Statthaftigkeit des Einspruchs, § 338 ZPO | 158 |
| 2. Einspruchsfrist, § 339 ZPO | 158 |
| 3. Rechtsfolge | 158 |
| Kapitel 6. Das Parteiverhalten und seine Wirkung auf den Prozess..... | 161 |
| A. Prozesshandlungen | 161 |
| 1. Begriff | 161 |
| 2. Die Arten von Prozesshandlungen | 161 |
| 3. Prozesshandlungen der Parteien und materiellrechtliche Erklärungen | 162 |
| 4. Voraussetzungen | 164 |
| 5. Willensmängel bei der Prozesshandlung | 164 |
| B. Die Prozessaufrechnung (Fall 35) | 165 |
| 1. Anspruch entstanden/wirksamer Werkvertrag | 166 |
| 2. Anspruch erloschen | 166 |
| 3. Zeitpunkt der Berücksichtigung der hilfsweise erklärten Aufrechnung | 169 |
| C. Die Veräußerung der streitbefangenen Sache (Fall 36) | 169 |
| 1. Zulässigkeit der Klage | 171 |
| 2. Begründetheit der Klage | 174 |
| 3. Wirkung des Urteils gegen die Cerberus-Bank | 176 |
| 4. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers gem. § 325 Abs. 2 ZPO | 177 |
| Kapitel 7. Die Beweislehre | 181 |
| A. Ausgangspunkt | 181 |
| B. Grundregeln und Grundbegriffe des Beweisrechts (Fall 37) | 181 |
| 1. Die Vortragsebene | 182 |
| 2. Die Beweisebene | 188 |
| C. Der Anscheinsbeweis (Fall 38) | 191 |
| D. Gegenbeweis und Beweis des Gegenteils (Fall 39) | 192 |

| | |
|---|------------|
| Kapitel 8. Die nichtstreitige Beendigung des Prozesses..... | 195 |
| A. Anerkenntnis und Verzicht | 195 |
| 1. Das streitige Endurteil als Grundsatz | 195 |
| 2. Das Verzichtsurteil gem. § 306 ZPO | 195 |
| 3. Das Anerkenntnisurteil gem. § 307 ZPO | 196 |
| 4. Beispielsfall (Fall 40) | 196 |
| B. Klagerücknahme und übereinstimmende Erledigungserklärung (Fall 41) | 200 |
| 1. Handlungsoptionen und Interessenlage des Konrad K | 200 |
| 2. Fortsetzung des Prozesses bis zum streitigen Endurteil | 200 |
| 3. Verzicht gem. § 306 ZPO | 201 |
| 4. Klagerücknahme gem. § 269 ZPO | 202 |
| 5. Erledigungserklärung gem. § 91a ZPO | 203 |
| C. Die einseitige Erledigungserklärung (Fall 42) | 204 |
| 1. Ermittlung des Rechtsschutzziels | 205 |
| 2. Zulässigkeit der geänderten Klage | 207 |
| 3. Begründetheit der geänderten Klage | 210 |
| 4. Das Schicksal des ursprünglichen Antrags | 211 |
| D. Wegfall des Klageanlasses vor Eintritt der Rechtshängigkeit (Fall 43) | 211 |
| 1. Handlungsoptionen und Interessenlage des Konrad K | 211 |
| 2. Erledigungserklärung | 212 |
| 3. Die privilegierte Klagerücknahme gem. § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO | 215 |
| 4. Die sog. Kostenerstattungsklage | 216 |
| E. Der Prozessvergleich (Fall 44) | 218 |
| 1. Zulässigkeit | 219 |
| 2. Ergebnis | 225 |
| Kapitel 9. Die Urteilslehre | 227 |
| A. Urteile und andere Entscheidungen im Zivilprozess | 227 |
| 1. Das Urteil | 227 |
| 2. Weitere Entscheidungsformen: Beschluss und Verfügung | 227 |
| 3. Notwendigkeit von Kategorienbildung und Rechtsgrundlage | 227 |
| 4. Abgrenzung | 227 |
| B. Die wichtigsten Urteilsarten | 228 |
| 1. Das Sach- und Prozessurteil | 228 |
| 2. Das Endurteil | 229 |

| | |
|---|------------|
| 3. Das Teilurteil (Fall 45)..... | 229 |
| 4. Das Zwischenurteil..... | 231 |
| 5. Vorbehaltsurteile | 231 |
| 6. Streitige und nichtstreitige Urteile | 232 |
| 7. Das technisch erste Versäumnisurteil (Fall 46)..... | 232 |
| 8. Das technisch zweite Versäumnisurteil (Fall 47)..... | 236 |
| C. Das Wirksamwerden des Urteils..... | 239 |
| 1. Das Fällen des Urteils gem. § 309 ZPO und die schriftliche Niederlegung | 239 |
| 2. Der Entwurf des Urteils..... | 239 |
| 3. Die Verkündung des Urteils gem. §§ 310, 311 ZPO..... | 240 |
| 4. Die Bedeutung der Zustellung des erlassenen Urteils..... | 240 |
| D. Die materielle Rechtskraft | 241 |
| 1. Begriff der materiellen Rechtskraft..... | 241 |
| 2. Die Rechtskraftwirkung <i>Ne bis in idem</i> (Fall 48)..... | 241 |
| 3. <i>Ne bis in idem</i> und objektive Reichweite der Rechtskraft in den Fällen der Teilklage (Fall 49)..... | 245 |
| 4. Präjudizialität als Rechtskraftwirkung (Fall 51) | 252 |
| 5. Rechtskraft und Aufrechnung (Fall 52)..... | 256 |
| 6. Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft..... | 260 |
| 7. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft..... | 271 |
| Kapitel 10. Rechtsmittel gegen das Urteil..... | 283 |
| A. Der Begriff des Rechtsmittels..... | 283 |
| 1. Möglichkeiten, um gegen ein Urteil vorzugehen | 283 |
| 2. Möglichkeiten, um gegen andere Gerichtsentscheidungen vorzugehen | 283 |
| 3. Vorgehensmöglichkeiten außerhalb der ZPO | 283 |
| 4. Die Charakteristika des Rechtsmittels..... | 284 |
| B. Die Berufung..... | 285 |
| 1. Zweck der Berufung..... | 285 |
| 2. Die Zulässigkeit der Berufung | 285 |
| 3. Das Verfahren in der Berufungsinstanz | 287 |
| 4. Die Entscheidung des Berufungsgerichts..... | 290 |
| C. Die Revision | 291 |
| 1. Zweck der Revision..... | 291 |
| 2. Die Zulässigkeit der Revision | 291 |
| 3. Die Entscheidung des Revisionsgerichts..... | 292 |

| | |
|---|------------|
| D. Die Wiederaufnahme des Verfahrens (Fall 60)..... | 293 |
| 1. Ermittlung des Rechtsschutzziels..... | 294 |
| 2. Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO..... | 295 |
| 3. Restitutionsklage gem. § 580 ZPO..... | 296 |
| 4. Restitutionsähnliche Schadensersatzklage mit Grundlage § 826 BGB?..... | 297 |
| Kapitel 11. Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit | 301 |
| A. Die Nebenintervention gem. § 66 ZPO (Fall 61)..... | 301 |
| 1. Das von dem Dritten verfolgte Ziel..... | 301 |
| 2. Handlungsoptionen des Dritten in dieser Konstellation..... | 302 |
| 3. Die Rechtsstellung des Nebenintervenienten im Prozess | 303 |
| 4. Voraussetzungen der Nebenintervention | 305 |
| B. Die Streitverkündung gem. §§ 72 ff. ZPO (Fall 62)..... | 306 |
| 1. Analyse der Interessenlage..... | 306 |
| 2. Handlungsbedarf und Handlungsoptionen..... | 307 |
| 3. Die Voraussetzungen der Streitverkündung..... | 308 |
| 4. Wirkungen der Streitverkündung..... | 310 |
| C. Die Hauptintervention gem. § 64 ZPO | 311 |
| 1. Begriff der Hauptintervention | 311 |
| 2. Abgrenzung und Verhältnis zu anderen Instituten..... | 312 |
| 3. Zulässigkeit der Hauptintervention | 313 |
| 4. Wirkungen der Hauptintervention..... | 313 |
| Kapitel 12. Besonderer Verfahrensverlauf..... | 315 |
| A. Der Urkundenprozess gem. § 592 ff. ZPO | 315 |
| B. Das Mahnverfahren gem. §§ 688 ff. ZPO | 316 |
| C. Die Musterfeststellungsklage gem. §§ 41 ff. VDuG | 317 |
| 1. Zweck der Musterfeststellungsklage..... | 317 |
| 2. Das Verfahren | 317 |
| 3. Musterfeststellungsurteil und Vergleich | 319 |
| D. Das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz (Fall 63) | 319 |
| 1. Ermittlung des Rechtsschutzziels..... | 320 |
| 2. Zulässigkeit des Verfügungsantrags..... | 320 |
| 3. Begründetheit des Verfügungsantrags | 321 |

Kapitel 1. Zweck und Grundlagen des Zivilprozesses

A. Der Zweck des Zivilprozesses

1. Die Durchsetzung subjektiver Interessen des Einzelnen

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?

1.1 Die materiellrechtliche Situation

Materiellrechtlich ergibt sich ein Herausgabeanspruch des Victor gegen den Michael jedenfalls aus **§ 546 Abs. 1 BGB**. Zwischen den beiden bestand zunächst ein Mietverhältnis, das eine Laufzeit bis zum 31.3.2025 haben sollte. Das Ende eines Mietverhältnisses bemisst sich nach § 542 BGB. Dabei 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. Michael hat seit mehr als drei Monaten seine Miete nicht gezahlt. Dies berechtigt den Victor gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. a) BGB zur außerordentlichen Kündigung. Diese Kündigung hat Victor 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**.

1.2 Das verbleibende Problem

Victor hat gegen Michael zwar einen Anspruch i.S.d. § 194 BGB, dass dieser die Mietsache an ihn herausgebe. Allerdings kann Victor faktisch so lange nicht sinnvoll über die Räume verfügen, wie Michael sich weigert, diesen Anspruch

auch zu erfüllen. Den Interessen des Victor ist erst dann gedient, wenn der Herausgabeanspruch auch durchgesetzt ist.

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

1.3 Erste Option: Der Griff zur Selbsthilfe

a. Denkbar: Victor nimmt sein Recht selbst in die Hand. Als erste Option für eine beschleunigte Rechtsdurchsetzung könnte Victor zur Selbsthilfe greifen: Hierzu könnte Victor die Schlösser austauschen oder spezielle Dienstleister (z.B. www.moskau-inkasso.com; vgl. dazu LG Köln, Urt. v. 18.03.2008 – 33 O 390/06) damit beauftragen, Michael dazu zu veranlassen, die Gewerbeimmobilie „freiwillig“ zu verlassen. Weniger robuste Maßnahmen sind das Anprangern des Schuldners Michael 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 Victor aus dem Beispiel sein Recht in die eigene Hand nehmen darf, hindert auch niemand Michael 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 stellte freilich nicht nur den Geltungsanspruch des Rechts in Frage, sondern bedrohte 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 Victor einen berechtigten Anspruch hat, dessen Erfüllung Michael vorsätzlich verweigert. Doch ist die rechtliche Beurteilung allzu häufig nicht derart einfach. So liegt es bereits dann, wenn man in leichter Abwandlung der Ausgangs-

¹ BVerfG NJW 2002, 741.

² LG Leipzig NJW 1995, 3190.

situation den Michael sich etwa auf Gegenrechte wegen eines Mangels der Mietsache berufen lässt (Mietminderung gem. § 536 BGB).

Gestattete man gleichwohl dem Victor, sein vermeintliches Recht im Wege der Selbsthilfe in die eigene Hand zu nehmen, würde die Berechtigung der Einwendungen des Michael nicht mehr geprüft. Träte Victor ausreichend robust auf, so würde Michael zur Räumung des Mietobjekts genötigt, obwohl seine Einwendungen materiellrechtlich womöglich zutreffen.

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: Michael enthält dem Victor den unmittelbaren Besitz an der Wohnung vor, so dass ein Austausch der Schlösser oder ein gewaltsames Verreiben des Michael 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 Michael sich weigert, das Ladenlokal zu räumen, unternimmt er folglich keinen Angriff auf das Eigentum des Victor.

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 Victor im vorliegenden Fall auch nicht aufgrund von § 229 BGB dazu berechtigt, sein Recht in die eigene Hand zu nehmen.

1.4 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

³ MüKoBGB/Grothe (9. Aufl. 2021) § 227 Rn. 5.

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.

Aus den genannten Gründen versagt die Rechtsordnung den einzelnen Subjekten, ihre Rechte unmittelbar selbst durchzusetzen und zu verteidigen. Der Staat beansprucht das Gewaltmonopol vielmehr für sich. Als Kompensation muss der Staat sein Gewaltmonopol aber auch 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 Dienstleistung 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 Victor gegen Michael 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 Michael aus dem Beispielfall sich auch nach seiner Verurteilung zur Räumung immer noch beharrlich weigern, dem Victor 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.

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 Ia-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.

2. 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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 (BGBl. I S. 2633) geändert worden ist.

⁸ 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 (ABl. Nr. L 351 S. 1).

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

2.1 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 der 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.

2.2 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 keinen selbständigen Prozesszweck.

B. Grundsätze und Maximen des Zivilprozesses

1. 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.

1.1 Begriff

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

¹⁰ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 4. Kap. Rn. 1.

1.2 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.

Beispiel: 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 sich nun 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 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 an späterer Stelle (Kapitel 4. G.) noch näher behandelt wird. Grob gesagt, beschreibt er das Thema des Rechtsstreits. Dieses definiert der Kläger, indem 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 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.

Beispiel: 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 Berthold 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 Berthold ihm durch den Vergleich die Gelegenheit nehmen, Rechtsprechungsgeschichte zu schreiben.

2. 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.

2.1 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.

2.2 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

¹¹ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 19. März 2020 (BGBl. I S. 541) geändert worden ist.

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 lediglich 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 Herausgabeanprüche, 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.

2.3 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.

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

¹² Wie diese ordnungsgemäße Behauptung im Einzelnen aussieht, muss Sie gegenwärtig noch nicht interessieren. Wir werden darauf im Abschnitt über die „Beweislehre“ zurückkommen.

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.

3. 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 Klageerwidern 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.

3.1 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 könne. 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.

3.2 Relativierungen und Ausnahmen

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

a. Der Verweis auf das schriftliche Vorbringen. § 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 01.02.2020.“ Richter: „Danke. Und Sie Herr Beklagter, was haben Sie vorzutragen?“ „Ich verweise auf meinen Erwidernungsschriftsatz vom 01.03.2020.“ Richter: „Vielen Dank. Dann sind wir einstweilen fertig. Entscheidung ergeht am 30.04.2020. Die Sitzung ist geschlossen.“

Auch hinsichtlich der Antragstellung kann gem. § 297 Abs. 2 ZPO auf die Schriftsätze Bezug genommen werden.

b. Das schriftliche Verfahren. 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.

4. 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

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

5. 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

6. Das rechtliche Gehör

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist gem. Art. 103 Abs. 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 situationspezifisch verhalten können.

¹³ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 4. Kap. Rn. 64; *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 3 Rn. 6.

¹⁴ *MüKoZPO/Zimmermann* (6. Aufl. 2022), § 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“.

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

Am Anfang dieses Kapitels steht der Begriff der Gerichtsbarkeit. Was hat man sich darunter vorzustellen? Wodurch unterscheidet sich die Gerichtsbarkeit von anderen Formen der staatlichen Gewalt? Und schließlich: Wo endet die staatliche Gewalt der Zivilgerichte?

1. 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?

1.1 Bestimmung durch den Inhalt der Tätigkeit?

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 Finanzamt. 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.

1.2 Bestimmung durch die Funktion des Tätigen

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

2. Zivil- und andere Gerichtsbarkeiten

Für das Zivilprozessrecht ist letzten Endes definitionsgemäß nur die Zivilgerichtsbarkeit interessant. Natürlich gibt es aber noch zahlreiche weitere Gerichtsbarkeiten, von denen bereits in Fall 2 die Finanzgerichtsbarkeit Erwäh-

¹⁵ <https://www.verkuendung-bayern.de/gvbl/2018-545/>.

¹⁶ 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 (GVBl. S. 545) geändert worden ist.

¹⁷ 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 (11. Aufl. 2020), § 4 Rn. 1.

nung fand. Das wirft die Fragen auf, weshalb es welche Formen der Gerichtsbarkeit gibt und wie diese voneinander abzugrenzen sind. Dieses Problem sei anhand des Verhältnisses der ordentlichen zur Verwaltungsgerichtsbarkeit veranschaulicht.

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.*

2.1 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.

2.2 Rechtsweg und Zivilprozess

Wo bleibt in dieser Auflistung jedoch die Zivilgerichtsbarkeit? 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.

Von den weiteren Teilbereichen der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist der Begriff der Strafsache noch einigermaßen greifbar. 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 § 111 FamFG²¹ 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.

2.3 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. Dort 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).

¹⁹ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 2. Kap. Rn. 4.

²⁰ *KK/Barthe* Karlsruher Kommentar zur StPO (9. Aufl. 2023), § 13 GVG Rn. 1.

²¹ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 1. März 2017 (BGBl. I S. 386) geändert worden ist.

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

²³ *MüKoZPO/Zimmermann* (6. Aufl. 2022), § 13 GVG Rn. 5.

a. Die Abgrenzung anhand der Subjektstheorie. Nach der sog. Subjektstheorie ist für die Abgrenzung maßgeblich, 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.

Entscheidend gegen diese Theorie spricht aber jedenfalls, dass sie das Phänomen des sog. Verwaltungsprivatrechts nicht sachgerecht erfassen kann. Hier werden Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts in privatrechtlichen Formen tätig (das betrifft etwa den Bereich der Beschaffung von Computern, Software, Druckern, Druckerpapier etc.). Nach der Subjektstheorie müssten alle diese Rechtsverhältnisse als öffentlichrechtlich qualifiziert werden. Dieses Ergebnis wird aber einhellig abgelehnt.

b. Die Abgrenzung anhand der Subjektionstheorie. Nach der sog. Subjektionstheorie ist für die Abgrenzung maßgeblich, ob die an dem Rechtsverhältnis Beteiligten in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen. Sei das zu bejahen, liegt eine öffentlichrechtliche Streitigkeit vor. Ist das zu verneinen, liegt eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit vor.

Danach wäre in Fall 3 wohl eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit anzunehmen. Zwar handelt der Bayerische Rundfunk 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 beugen den Hörern und denjenigen, die von ihren Beiträgen betroffen sind, auf Augenhöhe, also im Gleichordnungsverhältnis.

Im Ergebnis ist die Subjektionstheorie aber ebenso abzulehnen wie die Subjektstheorie. Denn auch Hoheitsträger treffen gelegentlich untereinander Vereinbarungen, die zwar durchaus im Gleichordnungsverhältnis erfolgen, aber dennoch keine bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten begründen (insbesondere Staatsverträge der Länder, z.B. ARD-Staatsvertrag).

c. Orientierung am geltend gemachten Begehren. Richtig ist es, vom Begehren des Anspruchstellers auszugehen und sodann zu prüfen, ob die Anspruchsgrundlage formal betrachtet dem Bereich des streitigen Zivilrechts zuzuordnen ist oder nicht. Sehr häufig wird dies schon eine hinreichende Klärung herbeiführen.

Hier begehrt Ulf vom Bayerischen Rundfunk Unterlassung und Widerruf einer unwahren Tatsachenbehauptung. Die entsprechenden Anspruchsgrund-

lagen 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 auch ein strafbewehrtes Verhalten. Ulf geht es in dem konkreten Fall aber nicht darum, gegen die handelnden Personen beim Bayerischen Rundfunk 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 Ulf und dem Bayerischen Rundfunk 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

Für den vorliegenden Fall gilt, dass jedes Rechtssubjekt gleichermaßen verpflichtet ist, erwiesen oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen zu unterlassen und ggf. zu widerrufen. Deshalb liegt eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit vor.

d. Öffentlichrechtliche Streitigkeit, obwohl die streitentscheidende Norm dem Zivilrecht entstammt? 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

2.4 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

²⁴ MüKoZPO/Zimmermann (6. Aufl. 2022), § 13 GVG Rn. 11.

²⁵ MüKoZPO/Zimmermann (6. Aufl. 2022), § 13 GVG Rn. 11.

es immer wieder einmal vorkommen, dass der 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 ein 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.

²⁶ Prechtel, NJW 1999, 3617, 3619.

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

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.

3. 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.

3.1 Räumliche Grenzen

Gerichtsbarekeit 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.

3.2 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.*

Wird Judiths Antrag erfolgreich sein?

Gerichte eines jeden Staates haben grundsätzlich volle Gerichtsbarekeit. 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.

3.3 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.

1. Das Gericht

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

1.1 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.

1.2 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).

Zwischen dem Gericht als Justizbehörde und dem Gericht als dem konkret handelnden Rechtsprechungsorgan wird in der Alltagssprache kaum jemals präzise unterschieden, was etwa eine Meldung der Süddeutschen Zeitung vom 19. April 2015 veranschaulicht: *„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.“*

2. Die Gerichtspersonen

2.1 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 An- und 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.

2.2 Der Richter

Der Richter und seine Aufgaben sind im DRiG²⁷ geregelt. Ihm ist danach die Ausübung der Rechtsprechung überlassen.

In den Randbereichen ist dabei 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 bürgerlichrechtlicher Streitigkeiten i.S.d. § 13 GVG eine typische Rechtsprechungsaufgabe.²⁹ Die Spruchkörper der Gerichte können deshalb nur mit Richtern besetzt sein.

2.3 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.

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

²⁷ 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.

³⁰ 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.

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.

2.4 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

1. Zuständigkeit im Allgemeinen

1.1 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 bürgerlich-rechtliche 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 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.

1.2 Zuständigkeit im Prüfungsprogramm

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 dabei dann, 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 **Sachentscheidungs Voraussetzungen** erfüllt sind. Insoweit unterscheidet man neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung gemeinhin zwischen (i) den parteibezogenen Sachentscheidungs Voraussetzungen, (ii) den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungs Voraussetzungen sowie (iii) den gerichtsbezogenen Sachentscheidungs Voraussetzungen. Die Fragen rund um die Zuständigkeit betreffen dabei die wichtigsten gerichtsbezogenen Sachentscheidungs Voraussetzungen. Dementsprechend sind Zuständigkeitsfragen Zulässigkeitsfragen.

1.3 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 Sachentscheidungs Voraussetzung. 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 Bauandsachen. 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

³¹ Dieser ist im Internet für die Öffentlichkeit abrufbar: <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/landgericht/augsburg/behoerdeninformationen.php> (zuletzt aufgerufen am: 29.07.2024).

³² *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 6 Rn. 17.

Zuweisung des Falls an den richtigen Spruchkörper ist dann eine interne Aufgabe der Justizbehörde.³³

2. Prüfungsreihenfolge

Es wurde bereits erörtert, 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 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.

3. Die sachliche Zuständigkeit

3.1 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 Prozess-

³³ Lüke, *Zivilprozessrecht* (11. Aufl. 2020), § 6 Rn. 18.

³⁴ *Jacoby*, *Zivilprozessrecht* (18. Aufl. 2022), 5. Kap. Rn. 23; *Jauernig/Hess* *Zivilprozessrecht* (30. Aufl. 2011), § 9 Rn. 2; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* *Zivilprozessrecht* (18. Aufl. 2018), § 32 Rn. 1.

gericht 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.

3.2 Grundregeln über die Ermittlung der sachlichen Zuständigkeit (Fall 5)

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.

a. Die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte. 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 Veith gegen Maik 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.

b. Die sachliche Zuständigkeit der Landgerichte. 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.

4. Die örtliche Zuständigkeit

4.1 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.

4.2 Der allgemeine Gerichtsstand gem. § 12 ZPO (Fall 6)

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 Ronny 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. Ronny 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 Achim 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 Klagerhebung 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 geben („*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.

4.3 Der ausschließliche dingliche Gerichtsstand gem. § 24 ZPO (Fall 7)

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 Vanessa. Der allgemeine Gerichtsstand der Vanessa 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 Karla 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 Karla 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

bb. Der Erfüllungsort. Gem. § 29 Abs. 1 Alt. 1 ZPO ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem Vanessa die streitige Übereignungspflicht aus dem Kaufvertrag zu erfüllen hat („Erfüllungsort“). Der Erfüllungsort i.S.d. § 29 Abs. 1 ZPO ist dabei 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

³⁵ Stein/Jonas/Roth, ZPO (24. Aufl. 2024), § 24 Rn. 13.

³⁶ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 29 Rn. 3 f.

Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Das wäre für Vanessa 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 Fall 7 ist das Mannheim.

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

4.4 Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts gem. § 29 ZPO (Fall 8)

§§ 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“): *Betsy aus Hamburg arbeitet alljährlich als Bedienung auf dem Münchener Oktoberfest. Für die Dauer des Fests mietet sie die 20 m² große und im Stadtteil Hasenberg gelegene Wohnung des Konrad K. Konrad K verlangt für die zwei Wochen eine Miete von 2.000 Euro. Kurzfristig ergibt sich für Betsy 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 Konrad K unter Hinweis auf sein wucherisches Geschäftsgebaren ab. In der Folge erhebt Konrad K gegen Betsy vor dem AG München Klage auf Zahlung von 2.000 Euro. Betsy 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. Konrad K widerspricht.*

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

³⁷ MüKoBGB/Krüger (9. Aufl. 2022), § 269 Rn. 34.

Das AG München wird in der Sache über die Klage des Konrad 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. Konrad K macht gegen Betzy 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 Betzy ist eine natürliche Person. Gem. § 13 ZPO bestimmt ihr Wohnsitz i.S.d. §§ 7 bis 11 BGB ihren allgemeinen Gerichtsstand. Betzy 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.

Konrad K verlangt von Betzy die Miete für seine Wohnung in München-Hasenberg während der vergangenen Wiesn. In Betracht kommt daher der ausschließliche Gerichtsstand gem. § 29a Abs. 1 ZPO. Danach ist für Streitig-

³⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 34 Rn. 1.

keiten über Ansprüche aus Miet- oder Pachtverhältnissen über Räume oder über das Bestehen solcher Verhältnisse das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk sich die Räume befinden. Danach könnte Konrad K gegen Betzy 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. Betzy 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 Betzy 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 Betzy 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? Konrad K hat mit seiner Klage eine vermeintliche Zahlungspflicht der Betzy geltend gemacht. Mithin geht es um eine Geldschuld, deren Erfüllungsort i.S.d. § 29 ZPO sich nach

³⁹ MüKoBGB/Bieber (9. Aufl. 2023), § 549 Rn. 11.

⁴⁰ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 29 Rn. 3 f.

§ 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.

(2) *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 Betzy 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 die Miete 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 die Miete am Ort des Mietobjekts zu zahlen sei.⁴³

Danach liegt der Leistungsort für die Mietzahlungspflicht von Betzy 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.

⁴¹ MüKoBGB/*Krüger* (9. Aufl. 2022), § 270 Rn. 7.

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* (70. Ed. 2024), § 269 Rn. 27.

4.5 Der deliktische Gerichtsstand gem. § 32 ZPO (Fall 9)

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. Konrad 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 Rettig vergeblich Umstände vor, die das Verschulden von Betzy 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 ist der Streitwert gem. § 3 ZPO auf 8.000 Euro festzusetzen, 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 Betzy ist eine natürliche Person. Gem. § 13 ZPO bestimmt ihr Wohnsitz i.S.d. §§ 7 bis 11 BGB ihren

⁴⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 34 Rn. 1.

allgemeinen Gerichtsstand. Betzy 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 Konrad K und Betzy 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.

(1) Streitigkeit aus einem Vertragsverhältnis. Gem. § 604 Abs. 1 BGB war Betzy verpflichtet, den Sprinter nach Ablauf der Leihe an Konrad 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 Konrad K von Betzy 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

(2) Zuständigkeit des Gerichts des Erfüllungsorts. Gem. § 29 Abs. 1 Alt. 1 ZPO ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem Betzy 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 Betzy ihre Rückgabepflicht aus § 604 Abs. 1 BGB hätte erfüllen müssen.

⁴⁵ OLG Saarbrücken NJW 2000, 670, 671; Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 29 Rn. 5; Musielak/*Voit/Heinrich*, ZPO (21. Aufl. 2024), § 29 Rn. 10.

⁴⁶ BGH NJW-RR 2013, 309 Rn. 13.

⁴⁷ Musielak/*Voit/Heinrich*, ZPO (21. Aufl. 2024), § 29 Rn. 14; MüKoBGB/*Krüger* (9. Aufl. 2022), § 269 Rn. 43.

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 Betzy 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 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 Betzy 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.

dd. Örtliche Zuständigkeit gem. § 32 ZPO. 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.

⁴⁸ BGH ZUM 2002, 141, 143; Staudinger/*Illmer*, BGB (2018), § 604 Rn. 2.

⁴⁹ Thomas/*Putzo/Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 32 Rn. 2.

⁵⁰ BeckOK ZPO/*Toussaint* (53. Ed. 2024), § 32 Rn. 3.3.

⁵¹ Thomas/*Putzo/Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 32 Rn. 8.

Hier hat Konrad K vorgebracht, dass Betzy 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 Konrad 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

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

ee. Der besondere Gerichtsstand gemäß § 20 StVG. In Betracht kommt schließlich noch der besondere Gerichtsstand gem. § 20 StVG. Danach ist für Klagen, die aufgrund des StVG erhoben werden, auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das schädigende Ereignis stattgefunden hat. Es genügt, dass nach dem schlüssigen Klägervortrag eine Anspruchsgrundlage des StVG (insbesondere § 7 Abs. 1 oder § 18 Abs. 1 StVG) verwirklicht sein kann.

Aus dem StVG könnte Konrad K seinen Anspruch gegen Betzy nämlich allenfalls auf § 18 Abs. 1 StVG stützen. Jedoch zählt das Fahrzeug des Halters, welches durch ein Verschulden des Fahrzeugführers beschädigt oder zerstört wurde, bereits nicht zu den Schutzgütern von § 18 Abs. 1 StVG. Folglich kann der von Konrad K zur Entscheidung gestellte Sachverhalt selbst im Fall seiner vollständigen Wahrheit die Anspruchsgrundlage des § 18 Abs. 1 StVG von vornherein nicht verwirklichen. § 20 StVG begründet vorliegend also keinen weiteren besonderen Gerichtsstand beim LG Köln.

ff. Prüfungsbefugnis der Gerichte an besonderen Gerichtsständen. Gem. § 35 ZPO hat der Kläger die Wahl zwischen mehreren eröffneten Gerichtsständen. Daher ist es an sich unproblematisch, wenn Konrad 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.

⁵² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 36 Rn. 29.

(1) Für eine nur inhaltliche beschränkte Prüfungsbefugnis der Gerichte der besonderen Gerichtsstände 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 aus unerlaubter Handlung zu erschleichen. § 32 ZPO droht damit den Grundsatz des Beklagtengerichtsstands in größerem Umfang auszuhebeln als eigentlich durch die Norm beabsichtigt.

Dieser Gefahr kann effektiv begegnet werden, wenn man den Prüfungsumfang am *forum delicti commissi* auf die Ansprüche aus unerlaubter Handlung beschränkt. Dementsprechend müssten dann auch am Gerichtsstand des Erfüllungsorts nur die vertraglichen Anspruchsgrundlagen Gegenstand der Prüfung sein dürfen.

(2) Gegen eine inhaltlich beschränkte Prüfungsbefugnis 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 der unerlaubten Handlung nicht rechtskräftig über konkurrierende vertragliche Schadensersatzansprüche entschieden werden und umgekehrt. So könnte im vorliegenden Fall Konrad 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 außerdem prozessökonomisch sinnlos, mehrere aufeinanderfolgende Pro-

⁵³ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 32 Rn. 8.

⁵⁴ BGH NJW 2003, 828, 829.

zesse über ein und denselben Streitgegenstand zuzulassen. Schließlich spricht für eine umfassende Streitentscheidung auch an den besonderen Gerichtsständen auch 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.⁵⁵ 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.⁵⁶

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

b. Begründetheit der Klage. Da Betzy 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 Betzy antragsgemäß verurteilen.

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

5. Die funktionelle Zuständigkeit

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

⁵⁵ MüKoZPO/Zimmermann (6. Aufl. 2022), § 17 GVG Rn. 12; ein Beispiel liefert etwa BGH NJW 2000, 874.

⁵⁶ BGH NJW 2003, 828, 829.

⁵⁷ Pohlmann Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 229.

5.2 Die Art der übernommenen Rechtspflegeaufgabe

Das Gericht als Justizbehörde erfüllt Rechtspflegeaufgaben in verschiedenen Arten von 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.

5.3 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 nach h.M. zur funktionellen Zuständigkeit.⁵⁸

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.

5.4 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.

5.5 Die funktionelle Zuständigkeit und die Verweisung gem. § 281 ZPO (Fall 10)

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

⁵⁸ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO (21. Aufl. 2024) § 1 Rn. 7; Saenger/Bendtsen, ZPO (10. Aufl. 2023), § 1 Rn. 2; a.A. MüKoZPO/Wöstmann (6. Aufl. 2020), § 1 Rn. 11.

sachlich und örtlich zuständige Gericht richtet. Die Verteilung an das funktionell zuständige Organ oder den richtigen Spruchkörper ist dann ein gerichtsin-
 terner Vorgang, der mit der zulässigen Klageerhebung nichts mehr zu tun hat.
 Prüfungstaugliche Fehler können dem Kläger jedoch in Bezug auf die instanz-
 zielle Zuständigkeit unterlaufen.

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 Norbert erhebt Klaus 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.⁵⁹ 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 von Klaus 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.

Der Streitwert wird gem. § 3 ZPO festgesetzt. Bei Nachbarschaftsstreitigkeiten dieser Art bemisst er sich nach den Kosten einer Ersatzvornahme durch den Gläubiger.⁶⁰ 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 Klaus die Klage beim BGH einreicht. So

⁵⁹ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 6 Rn. 2; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 9 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 213; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 6 Rn. 51.

⁶⁰ MüKoBGB/Raff (9. Aufl. 2023), § 1004 Rn. 320.

grenzt die sachliche Zuständigkeit die Entscheidungsbefugnisse solcher Gerichte voneinander ab, die grundsätzlich die Funktion eines Prozessgerichts der ersten Instanz ausüben können.⁶¹ Diese Funktion weisen §§ 23, 71 GVG allerdings nur den Amts- und den Landgerichten zu. Der BGH fungiert demgegenüber 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.⁶² 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 instanzialen Zuständigkeit. Der BGH ist demnach funktionell nicht zuständig, über den Antrag des Klaus zu entscheiden.

c. Rechtsfolgen der fehlenden funktionellen Zuständigkeit. Fraglich ist, welche Rechtsfolgen an die funktionelle Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts knüpfen, wenn dieses instanzial unzuständig ist. Grundsätzlich gilt dabei: Fehlt eine Sachentscheidungsvoraussetzung, ist die Klage 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 nach dem Wortlaut lediglich dann, wenn das angerufene Gericht sachlich oder örtlich unzuständig ist. Eine analoge Anwendung von § 281 Abs. 1 ZPO auf andere Zuständigkeitsmängel kommt nicht in Betracht.⁶³ Folglich bleibt es dabei, dass das funktionell unzuständige Gericht die Klage durch Prozessurteil als unzulässig abweist.⁶⁴

⁶¹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 29 Rn. 9.

⁶² *MüKoZPO/Wöstmann* (6. Aufl. 2020), § 1 Rn. 8.

⁶³ *BeckOK ZPO/Bacher* (53. Ed. 2024), § 281 Rn. 6.

⁶⁴ So jedenfalls die wohl h.M. (vgl. *MüKoZPO/Wöstmann* (6. Aufl. 2020), § 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/Seiler*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 253 Rn. 19).

6. Die internationale Zuständigkeit (Fall 11)

6.1. 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 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.

6.2 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.

Dort, wo keine unionsrechtlichen 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 Island, Liechtenstein, Norwegen, 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 regeln (sog. „Doppelfunktionalität“).

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 New York Times, die auch in Deutschland abrufbar ist. In dem Artikel wird Kirill 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. Kirill erhebt vor dem LG Düsseldorf Klage gegen die Herausgeberin der New York Times 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 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 verord-**

nungsautonomen 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 New York Times 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 Art. 4 ff. EUGVVO vorliegend nicht eröffnet. Das LG Düsseldorf darf über seine internationale Zuständigkeit folglich nicht anhand dieser Vorschriften 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 Island, Liechtenstein, Norwegen und der 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 bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nur in

solchen Fällen aufgrund der Art 2 ff. LugÜ, 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 New York Times auch in Deutschland abrufbar ist und deshalb womöglich das Allgemeine Persönlichkeitsrecht von Kirill 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.⁶⁵ 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.⁶⁶ Auf Basis dieser Formel nahm der BGH in der dem Beispielfall 11 zugrunde liegenden Konstellation eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aufgrund von § 32 ZPO an.

7. Prorogation und rügeloses Einlassen (Fall 12)

7.1 Grundlagen

Das materielle Zivilrecht wird durch den Grundsatz der Privatautonomie beherrscht. Wie gesehen, dienen der Zivilprozess und das zu ihm gehörende Zivilprozessrecht letztlich dazu, 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

⁶⁵ BGHZ 184, 313 Rn. 17.

⁶⁶ BGHZ 184, 313 Rn. 20.

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 – vorbehaltlich vorrangiger internationaler Vereinbarungen – die internationale Zuständigkeit.⁶⁷ Vereinbarungen über die funktionelle Zuständigkeit (z.B. Übertragung des Rechtsstreits vom Richter auf den Rechtspfleger) sind demgegenüber kategorisch unzulässig.⁶⁸

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 als das sog. „rügelose Einlassen“. Die entsprechende Regelung findet sich in § 39 ZPO, wonach die Zuständigkeit eines Gerichts des ersten Rechtszuges dadurch begründet wird, dass der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt. Es geht also um 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 darin gewissermaßen das konkludent erteilte Einverständnis, den Rechtsstreit vor einem an sich nicht zuständigen Gericht auszutragen. In Zusammenhang mit dem rügelosen Einlassen ist freilich zu berücksichtigen, dass das Prozessgericht der ersten Instanz seine **Zuständigkeit grundsätzlich von Amts wegen zu prüfen** hat.⁶⁹ Hat es Zweifel hinsichtlich seiner Zuständigkeit, muss ein entsprechender Hinweis an die Parteien erfolgen. § 39 ZPO kann

⁶⁷ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO (21. Aufl. 2024), § 38 Rn. 2.

⁶⁸ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO (21. Aufl. 2024), § 38 Rn. 2.

⁶⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 39 Rn. 7.

folglich nur eingreifen, wenn das Prozessgericht seine Unzuständigkeit entweder übersehen hat oder der Beklagte ungeachtet der geäußerten Zweifel zur Hauptsache verhandelt. Vor dem Amtsgericht setzt die Zuständigkeitsbegründung durch rügeloses Einlassen weiter voraus, dass das Prozessgericht den Beklagten nach § 504 ZPO belehrt hat.

7.2 Zulässigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung

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 Amts- oder Landgericht Schwerin 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.

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 gem. § 3 ZPO 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. Über § 29 ZPO mag man vorliegend zwar zu einer örtlichen Zuständigkeit des AG Augsburg kommen. 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, der bei einem größeren Möbelstück am aktuellen Belegenheitsort liegen dürfte.⁷⁰

Nach den gesetzlichen Bestimmungen könnte Katja die Internet-Moebel-24 GmbH nach ihrer Wahl entweder vor dem AG Nürnberg oder vor dem AG Augsburg verklagen.

b. Abweichende Vereinbarungen. Davon abweichend sind diese Gerichte hier aber von vornherein nicht zuständig, wenn die Parteien wirksam eine ausschließliche Zuständigkeit des AG Schwerin vereinbart haben. Ob das der Fall ist, würde das angerufene AG Nürnberg oder AG Augsburg anhand der §§ 38

⁷⁰ Vgl. BeckOK BGB/Faust (70. Ed. 2024), § 439 Rn. 34.

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.

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 AG Schwerin auch nicht nach § 38 Abs. 2 ZPO wirksam ist.

Schließlich können die Parteien gem. § 38 Abs. 3 ZPO den Gerichtsstand wählen, wenn dies (1.) nach dem Entstehen der Streitigkeit oder (2.) für den Fall geschieht, dass der Beklagte nach dem 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 oder vor dem AG Augsburg erheben kann.

c. Rügeloses Einlassen gem. § 39 ZPO. Das rügelose Einlassen kann im vorliegenden Fall keine Rolle spielen. Erhebt Katja nämlich Klage in Nürnberg oder in Augsburg, so ist das Gericht bereits gem. §§ 12, 17 ZPO oder gem. § 29 ZPO zuständig, ohne dass es auf § 39 ZPO ankäme. Die Situation eines rügelosen Einlassens käme demgegenüber nur zum Tragen, wenn Katja tatsächlich in Schwerin klagte und die Internet-Moebel-24 GmbH dort über den von Katja geltend gemachten Schadensersatzanspruch verhandelte.

Kapitel 3. Die Parteilehre

A. Bedeutung der Parteilehre

1. 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.⁷¹ „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.

2. 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 dieser Mangel nicht rechtzeitig geheilt, ist die Klage 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 prozessuaalem Gebiet wirken, indem sie den Prozess in Gang setzen, vorantreiben oder beenden. Fehlt im Zeitpunkt der Vornahme einer Prozesshandlung eine Prozesshandlungsvoraussetzung, so ist diese Handlung unwirksam.

B. Die Bestimmung der Parteien

1. Der formelle Parteibegriff

An sich scheint die Bestimmung der Parteien eines Rechtsstreits recht unproblematisch zu sein. So folgt aus der Dispositionsmaxime, dass der Prozess durch die Parteien eingeleitet wird. Maßgeblich hierfür ist gem. §§ 253, 261 Abs. 1

⁷¹ Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 4 Rn. 10.

ZPO die Klage, bei der es sich um eine Prozesshandlung des Klägers handelt. Wenn der Prozess aber durch eine Prozesshandlung des Klägers eingeleitet wird, dann ist es grundsätzlich logisch, dass auch diese Prozesshandlung den Kläger und den Beklagten als die Parteien des Rechtsstreits benennt.⁷²

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.⁷³ 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.

2. Parteiermittlung durch Auslegung (Fall 13)

Zuweilen muss aber 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 beigegeführten 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?

2.1 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

⁷² Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 2 Rn. 36.

⁷³ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), vor § 50 Rn. 2; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 40 Rn. 1.

ihrer Identität und Stellung aufkommen kann.⁷⁴ 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.⁷⁵

2.2 Beseitigung von Unklarheiten durch Auslegung

Im Beispielsfall 13 hat Kurt 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 Bruch 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.⁷⁶ Für die Auslegung ist der gesamte Inhalt der Klageschrift einschließlich etwaiger beigefügter Anlagen zu berücksichtigen.⁷⁷ Danach wird der falsche Bertram Bruch hier nicht Beklagter des Prozesses, obwohl Kurt 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

1. 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

⁷⁴ BGH NJW 1977, 1686; OLG Köln NJW 1982, 1888; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 253 Rn. 7; Zöllner/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 253 Rn. 8; MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 253 Rn. 50; Kleffmann, Unbekannt als Parteibezeichnung (1983), S. 37.

⁷⁵ OLG Köln NJW 1982, 1888.

⁷⁶ BGH NJW-RR 2013, 1169, 1170.

⁷⁷ BGH NJW-RR 2013, 1169, 1170.

zu sein. Sie ist parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzung und Prozesshandlungsvoraussetzung.

2. 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.

3. 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 Wohnungseigentümergeinschaft (§ 10 Abs. 6 WEG). Auch sie sind i.S.d. § 50 ZPO rechts- und damit parteifähig.

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 in § 705 Abs. 2 Alt. 1 BGB zwischenzeitlich ebenfalls angeordnet ist. Wegen ihrer Nähe zur OHG gem. §§ 105 ff. HGB erkannte die h.M. bereits zuvor analog § 124 HGB jedoch eine partielle Rechtsfähigkeit an, wenn die fragliche GbR als solche im Rechtsverkehr auftrat und mithin eine sog. Außen-GbR darstellte.

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

1. Begriff der Prozessfähigkeit

Die Prozessfähigkeit ist die **prozessrechtliche Entsprechung der materiell-rechtlichen Geschäftsfähigkeit**. Sie ist parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzung und Prozesshandlungsvoraussetzung. Die Prozessfähigkeit ist definiert als 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.

2. Die 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.

3. 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.

4. Erster Beispielfall zur Partei- und Prozessfähigkeit (Fall 14)

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.

4.1 Die Parteifähigkeit der Konrad & Mirco 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 Konrad & Mirco 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 Wohnungseigentümergeinschaft (§ 10 Abs. 6 WEG). Danach ist die Konrad & Mirco OHG gem. § 50 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB parteifähig.

4.2 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 Konrad & Mirco 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.

4.3 Die Parteifähigkeit der B-GbR

Die GbR ist keine juristische Person, sondern eine Gesamthandsgemeinschaft. Nachdem es bis zum 1. Januar 2024 keine dem § 124 Abs. 1 HGB entsprechende Regelung gab, war die partielle Rechtsfähigkeit der GbR entsprechend umstritten. Mit dem BGH wurde sie in analoger Anwendung von § 124 Abs. 1 HGB allerdings für solche Gesellschaften bürgerlichen Rechts bejaht, die als solche nach außen hin erkennbar am Rechtsverkehr teilnehmen (sog. „Außen-GbR“), womit die Parteifähigkeit solcher Gesellschaften einhergeht.⁷⁸ Reine Innengesellschaften sollten demgegenüber weder rechts- noch parteifähig sein.

Mit dem MoPeG⁷⁹ hat der Gesetzgeber diese Unterscheidung zwischen Innen- und Außen-GbRs mit Wirkung vom 1. Januar 2024 aufgegriffen. Gem. § 705 Abs. 2 BGB kommt es für die Rechtsfähigkeit einer GbR demnach darauf an, ob die Gesellschaft nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll. Dieser wird unter den Voraussetzungen des § 705 Abs. 3 BGB vermutet und ist im Übrigen jedenfalls gegeben, sobald die Gesellschaft in das Gesellschaftsregister eingetragen ist (vgl. § 719 BGB).⁸⁰ Unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen der Vermutungsregelung des § 705 Abs. 3 BGB ist ein solcher gemeinsamer Wille bei der Betzy & Freitag GbR anzunehmen.

Die Betzy & Freitag GbR ist parteifähig.

4.4 Die Prozessfähigkeit der B-GbR

Als Verband ist auch die GbR nicht unmittelbar selbst prozessfähig. Für ihre Vertretung gilt § 714 BGB.⁸¹ 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.

⁷⁸ BGH NJW 2001, 1056, 1057.

⁷⁹ Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 10. August 2021 (BGBl. 2021 I Nr. 53, S. 3436).

⁸⁰ Henssler/Strohn/*Servattius*, (6. Aufl. 2024), § 705 BGB Rn. 17; MüKoBGB/*Schäfer*, (9. Aufl. 2024), § 705 Rn. 223.

⁸¹ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 51 Rn. 6a.

5. Zweiter Beispielfall zur Partei- und Prozessfähigkeit (Fall 15)

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. Konrad 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 Konrad 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.

5.1 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. Konrad K ist als natürliche Person gem. § 1 BGB rechts- und damit parteifähig.

5.2 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 Konrad K jedoch minderjährig gem. §§ 2, 106 BGB und demnach nur beschränkt geschäftsfähig. Das hat folgende Auswirkungen auf die Prozessfähigkeit des Konrad 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.⁸² 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.

Konrad K ist jedenfalls im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht prozessfähig.

c. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung⁸³. Allerdings ist Konrad 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.⁸⁴ Für die Prozessfähigkeit besteht auch keine Ausnahme von diesem Grundsatz. Die parteibezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen sind im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung somit erfüllt.

5.3 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

⁸² MüKoBGB/*Spickhoff* (9. Aufl. 2021), § 113 Rn. 36.

⁸³ 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.

⁸⁴ 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“).

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 festzustellen war, ist Konrad K erst im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung prozessfähig geworden. Als Sachentscheidungs voraussetzung 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.⁸⁵ Hier hat der gesetzliche Vertreter des Konrad 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.⁸⁶ 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 Konrad K hat sich über die Genehmigung seiner Klage und der weiteren Prozesshandlungen noch nicht erklärt. Genehmigt er sie, ist die Klage ordnungsgemäß und wirksam erhoben. Dann liegen alle Sachentscheidungs voraussetzungen vor. Tut er dies nicht, ist die Klage mangels ordnungsgemäßer Klageerhebung als unzulässig abzuweisen.

⁸⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 44 Rn. 27; solange die Minderjährigkeit fort dauert, handelt der gesetzliche Vertreter dann auch gemäß §§ 51, 52 ZPO als gesetzlicher Vertreter der minderjährigen Partei und führt so zugleich die Prozessfähigkeit herbei.

⁸⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 44 Rn. 27.

E. Die Prozessführungsbefugnis (Fall 16)

1. Begriff und Bedeutung

1.1 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.

1.2 Die verbotene 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.

1.3 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, nicht 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.

2. Prozessführungsbefugnis und Prozesstandschaft

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 Iltis Inkasso KG erhebt im eigenen Namen Klage gegen Bertram und beantragt, Bertram zur Zahlung von 8.000,-- Euro an Ute 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 Iktis Inkasso KG.

2.1 Die I-KG als Partei des Rechtsstreits

Zunächst ist zu klären, wer die Parteien dieses Rechtsstreits sind. Die Iltis Inkasso KG beantragt nämlich nicht die Verurteilung des Bertram zur Zahlung an sie selbst, sondern zur Zahlung an die Ute. Wenn aber Ute 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 Iltis Inkasso KG Klagepartei, weil sie die Klage ausdrücklich in eigenem Namen erhoben hat.

2.2 Partei- und Prozessfähigkeit der Iltis Inkasso KG

Als Kommanditgesellschaft ist die Iltis Inkasso KG gem. §§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB partiell rechts- und damit gem. § 50 Abs. 1 ZPO parteifähig. Als Verband kann die Iltis Inkasso 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.

2.3 Prozessführungsbefugnis der Iltis Inkasso KG

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 Iltis Inkasso KG jedoch ein fremdes Recht (nämlich einen Zahlungsanspruch der Ute gegen den Bertram) in eigenem Namen geltend. Danach ergibt sich aus den Grundregeln noch keine Prozessführungsbefugnis der Iltis Inkasso 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 Ute und der Iltis Inkasso 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“).⁸⁷ Das 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.⁸⁸ Die

⁸⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 46 Rn. 33.

⁸⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 46 Rn. 33.

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.⁸⁹

Ute hat die Iltis Inkasso 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 16 auch geschehen – auf Leistung an den materiell Berechtigten gerichtet sein.

(2) *Schutzwürdiges Interesse des zur Prozessführung ermächtigten Dritten.* Zweitens muss der zur Prozessführung ermächtigte Dritte („Prozessstandschafter“) ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung haben.⁹⁰

Diese Voraussetzung 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.⁹¹ Außerdem könnte der materiell Berechtigte durch die Ermächtigung eines Dritten sich selbst die Möglichkeit verschaffen, als Zeuge auszusagen.

Ausreichend ist jedenfalls ein eigenes **rechtliches Interesse** des Prozessstandschafters. Dieses ist gegeben, wenn die Sachentscheidung Einfluss auf seine eigene rechtliche Situation haben wird.⁹² Das trifft etwa auf den Sicherungsgeber in den Fällen der Sicherungszession zu.⁹³ Die Iltis Inkasso KG hat kein eigenes rechtliches Interesse an der eingeklagten Forderung. Die Sachentscheidung beeinflusst lediglich ihren Provisionsanspruch gegen Ute. Dies ist kein rechtliches, sondern ein bloßes wirtschaftliches Interesse.

Mit der h.M. ist jedoch auch ein **wirtschaftliches Interesse** an der Prozessführung als ausreichend anzuerkennen.⁹⁴ Dieser Filter ist ausreichend, um etwaigen Missbrauchsgefahren effektiv zu begegnen.

⁸⁹ Zöller/*Althammer* ZPO (35. Aufl. 2024), Vor § 50 Rn. 41.

⁹⁰ BGH NJW 1989, 1932, 1933; 2000, 738; 2003, 2231, 2232; NJW-RR 2011, 1690 Rn. 17; Thomas/*Putzo/Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 51 Rn. 34.

⁹¹ Thomas/*Putzo/Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 51 Rn. 34.

⁹² *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 46 Rn. 35.

⁹³ BGH NJW 1995, 3186; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 46 Rn. 39.

⁹⁴ BGH NJW 1993, 918, 919; 1995, 3186; NJW-RR 1989, 690; *Staudinger/Busche*, BGB (2022), Vor §§ 398 ff. Rn. 130.

(3) *Abtretbarkeit des eingeklagten Anspruchs*. Schließlich muss die streitgegenständliche Forderung abtretbar sein.⁹⁵ In Beispielsfall 16 ist die eingeklagte Forderung weder vinkuliert noch höchstpersönlicher Natur. Die gewillkürte Prozessstandschaft ist somit gestattet und die Klage insgesamt zulässig.

F. 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 ausgetauscht werden. Für manche dieser Fälle existieren gesetzliche Regelungen. I.Ü. ist sehr umstritten, wie mit der Parteiänderung während des Prozesses am besten umzugehen sei. Zu unterscheiden ist zwischen dem **Parteiwechsel** auf der Kläger- und auf der Beklagenseite sowie der **Parteiweiterung**, die ebenfalls sowohl auf der Kläger- als auch auf der Beklagenseite vorstattgehen kann.

1. Der gewillkürte Parteiwechsel auf Beklagenseite (Fall 17)

***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. Konrad K ging dabei davon aus, dass Dolde regelmäßig Einkäufe für Betzy tätige. Nachdem Betzy das Geschäft unter Hinweis auf die fehlende Vertretungsmacht des Dolde nicht gelten lassen will, erhebt Konrad K Klage gegen Betzy auf Abnahme und Bezahlung des Saatguts. Im Verlauf des Prozesses vor dem Landgericht stellt sich heraus, dass die Bestellung bei Konrad K eine einmalige Eigenmächtigkeit des Dolde gewesen ist, von der Betzy auch nichts wusste. Rechtsanwalt Rettig stellt im Namen seines Mandanten Konrad K daraufhin den Antrag, den Prozess nunmehr gegen Dolde fortsetzen zu dürfen.*

Wie wird das Prozessgericht den Antrag des Rettig behandeln?

Konrad K begehrt einen Austausch der beklagten Partei. Das Prozessgericht wird diesem Begehren entsprechen, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen gegeben sind.⁹⁶

⁹⁵ Zöller/Althammer, ZPO (35. Aufl. 2024), Vor § 50 Rn. 42.

⁹⁶ 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 Sachentscheidungs Voraussetzungen zu bearbeiten. Ein

1.1 Die grundsätzliche Zulässigkeit des nachträglichen Parteiwechsels

a. Gesetzliche Regelungen über nachträgliche Parteiänderungen. Der Prozess muss nicht notwendig zwischen denselben Parteien beendet werden, die ihn begonnen haben. So sieht das Gesetz selbst in einigen Fällen eine automatische Rechtsnachfolge der einen nach der anderen Partei vor, wie 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. Ein Beispiel hierfür ist § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

Hier will Konrad K die beklagte Betzy durch Prozesshandlung gegen den Dolde auswechseln. Es handelt sich somit um einen gewillkürten Parteiwechsel auf der Beklagenseite. Diesen strebt Konrad K deshalb an, weil er die Passivlegitimation der Betzy von Anfang an falsch einschätzte. Für diesen Fall des Beklagtenwechsels existiert keine gesetzliche Regelung.

b. Gewillkürter Parteiwechsel jenseits der gesetzlich geregelten Fälle. Über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus besteht überall dort ein 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.⁹⁷ Fraglich bleibt aber, ob Änderungen in der Parteienzusammensetzung jenseits der gesetzlich geregelten Fälle überhaupt möglich sind.

aa. 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.

bb. 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. Deshalb wirkt das frühere Prozessrechtsverhältnis vollumfänglich auch gegenüber den Parteien, die die bisherigen Parteien ersetzen.⁹⁸ Außerdem sind sämtliche bislang im Prozess

Obersatz könnte etwa lauten: „Weiter müssen die parteibezogenen Sachentscheidungs Voraussetzungen vorliegen. Diese sind Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Prozessführungsbefugnis. Vorab ist jedoch zu klären, wer im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Partei des Rechtsstreits ist.“

⁹⁷ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), vor § 50 Rn. 13; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 86 Rn. 9; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 8 Rn. 2; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 499.

⁹⁸ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), vor § 50 Rn. 12.

erzielten Ergebnisse auch gegenüber der neuen Partei verwertbar. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsfolgen besteht im Ergebnis Einigkeit, dass der gewillkürte Parteiwechsel schon aus prozessökonomischen Gründen im Grundsatz allgemein zulässig ist. Weniger Einigkeit besteht allerdings über die dogmatische Konstruktion.

1.2 Die dogmatische Konstruktion gem. der Klageänderungstheorie des BGH

Folgt man der h.M., ist der gewillkürte Parteiwechsel ein Fall der Klageänderung. Ihre Zulässigkeit beurteilt sich nach **§ 263 ZPO**.⁹⁹ Die Parteiänderung ist nach § 263 ZPO somit ohne Rücksicht auf den alten und den neuen Beklagten zulässig, wenn das Prozessgericht die Änderung als **sachdienlich** erachtet.

Dafür mag sprechen, dass zur Klageerhebung eben auch die Angabe der Parteien gehört (§ 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Änderungen im weiteren Verlauf des Prozesses sind dann **subjektive Klageänderungen**.

Gegen die Klageänderungstheorie sprechen jedoch gewichtige Gründe. Auf ihrer Grundlage könnte das Prozessgericht den Parteiwechsel nämlich selbst in der **Berufungsinstanz** gem. § 533 Nr. 1 Alt. 2 ZPO ohne Rücksicht auf den alten oder den neuen Beklagten als subjektive Klageänderung zulassen, sofern es dies nur 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 verlöre die neue Partei die volle erste Instanz für die Verfolgung ihrer eigenen Rechte. Das ist schon wegen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht zumutbar.¹⁰⁰ Es kommt hinzu, dass die Klageänderungstheorie den ähnlich liegenden Fall des Parteiwechsels auf der Klägerseite nicht sinnvoll erfassen kann. Ihr ist nämlich nichts darüber zu entnehmen, welcher der Kläger (der alte oder der neue) die Klageänderung zu welchem Zeitpunkt erklärt.¹⁰¹

1.3 Die dogmatische Konstruktion gem. der Klagerücknahmetheorie

Ein in der Literatur unterbreiteter Alternativvorschlag ist die sog. Klagerücknahmetheorie. Danach ist der Parteiwechsel eine Kombination aus der **Rücknahme der Klage** von (Fall des Klägerwechsels) oder gegenüber der alten Partei (Fall des Beklagtenwechsels) und der **Erhebung einer neuen Klage** durch

⁹⁹ BGH NJW 1966, 1028; 1975, 1228, 1229; 1976, 239, 240; 2010, 2132 Rn. 10; 2011, 1453 Rn. 19; NJW-RR 2004, 640, 641; *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 6. Kap. Rn. 7; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 15 Rn. 1.

¹⁰⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 42 Rn. 18.

¹⁰¹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 42 Rn. 17.

bzw. gegen die neue Partei. Zulässig ist der Parteiwechsel danach unter den Voraussetzungen des § 269 ZPO.

Problematisch an diesem Ansatz ist freilich, dass danach ein Parteiwechsel nur in der ersten Instanz möglich ist. Denn für jede neue Klage durch oder gegen die neue Partei ist funktionell das Prozessgericht der ersten Instanz zuständig und nicht das Rechtsmittelgericht. Nach der Klagerücknahmetheorie werden deshalb von vornherein sämtliche bislang erzielten Ergebnisse unverwertbar, wenn die Prozessführungsbefugnis oder die Sachbefugnis der bisherigen Partei erst in der Berufungsinstanz entfällt.¹⁰²

1.4 Die dogmatische Konstruktion als prozessrechtliches Institut eigener Art

Richtig ist es deshalb, den gewillkürten Parteiwechsel als prozessrechtliches Institut eigener Art zu begreifen.¹⁰³ Seine Voraussetzungen lassen sich keiner bekannten prozessrechtlichen Figur entnehmen. Sie sind anhand der jeweiligen Interessenlage näher zu bestimmen.

a. Die auszugleichenden Interessen. Konkret sind dabei im Fall des Beklagten drei Interessen in Ausgleich zu bringen: (i) das Interesse der verbleibenden Partei, die neue Partei an die bislang erzielten Prozessergebnisse zu binden, (ii) das Interesse der bisherigen Partei, dass über den gegen sie geltend gemachten Anspruch rechtskräftig entschieden werde sowie (iii) das Interesse der neuen Partei, nicht an die ohne ihre Mitwirkung bislang im Prozess erzielten Ergebnisse gebunden zu werden. Aus dieser Interessenkollision lassen sich sodann Voraussetzungen ableiten, die für den jeweiligen Beteiligten erfüllt sein müssen, damit der Parteiwechsel erfolgen kann.

b. Voraussetzungen in der Person des Klägers (= verbleibende Partei). Im Fall des Parteiwechsels auf der Beklagtenseite nimmt der Kläger 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.

In Beispielsfall 17 hat der Kläger Konrad K eine Erklärung dieses Inhalts abgegeben.

¹⁰² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 42 Rn. 19.

¹⁰³ Stein/Jonas/Roth, ZPO (23. Aufl. 2016), § 263 Rn. 48; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 86 Rn. 16; Lüke, Zivilprozessrecht, § 8 Rn. 4; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 503; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 42 Rn. 20.

c. Voraussetzungen in der Person der bisherigen Beklagten (= bisherige Partei). Die auf den Beklagtenwechsel gerichtete Prozesshandlung des Klägers allein kann freilich noch nicht zur Folge haben, dass der bisherige Beklagte aus dem Prozess ausscheidet. Das ergibt sich daraus, dass der bisherige Beklagte ein Interesse an einer rechtskräftigen Entscheidung über den Streitgegenstand hat, das in dem durch § 269 ZPO definierten Umfang schutzwürdig ist. Sobald der Beklagte zur Hauptsache über den Streitgegenstand verhandelt hat, kann er folglich nur mit seiner Einwilligung aus dem Prozess ausscheiden. Verweigert er die Einwilligung, kann diese auch nicht ersetzt werden. Vielmehr geht der angestrebte Beklagtenwechsel dann ins Leere, so dass der Kläger ggf. sowohl gegen den bisherigen als auch gegen den neuen Beklagten einen Prozess führen muss.

In Beispielsfall 17 haben beide Parteien bereits zur Hauptsache verhandelt. Betzy kann folglich nur mit ihrer Einwilligung aus dem Prozess ausgewechselt werden. Bislang hat Betzy sich noch nicht erklärt.

d. Voraussetzungen in der Person des neuen Beklagten Dolde (= neue Partei). Hinsichtlich der Voraussetzungen, die beim Parteiwechsel auf der Beklagtenseite in der Person des einzuwechselnden Beklagten erfüllt sein müssen, ist zwischen der **Klageerhebung** gegen diese Person und deren **Rechtsnachfolge in das bestehende Prozessrechtsverhältnis** zu unterscheiden.

aa. Rechtsnachfolge in das Prozessrechtsverhältnis. Die Rechtsnachfolge in das bisherige Rechtsverhältnis bedeutet, dass sämtliche bislang und ohne ihre Mitwirkung im Prozess erzielten Ergebnisse auch gegenüber der neuen Partei 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. Folglich kann diese Rechtsnachfolge nur unter den Voraussetzungen erfolgen, dass (i) der bisherige Beklagte **aus dem Prozess ausscheidet** und (ii) der neue Beklagte mit dem Eintritt der Rechtsnachfolgewirkungen gegen sich **einverstanden** ist. Erteilt der neue Beklagte diese Zustimmung, sind die zuvor erzielten Ergebnisse auch ihm gegenüber verwertbar. Verweigert er sie, muss gegenüber ihm wieder vollständig neu verhandelt werden.

In Beispielsfall 17 hat Dolde sich insoweit noch nicht erklärt.

bb. 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 auszuschneiden.

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. Es handelt sich dann um einen Parteibeitritt auf der Beklagtenseite und das Prozessgericht entscheidet gem. § 147 ZPO, ob es den Prozess gegen den bisherigen Beklagten mit dem Prozess gegen den neu hinzugekommenen Beklagten 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.

In Beispielsfall 17 befindet sich der Prozess zwischen Konrad K und Betzy in der ersten Instanz. Wenn Betzy in ihre Auswechslung einwilligt und Dolde der Rechtsnachfolge in das bestehende Prozessrechtsverhältnis zustimmt, sind die Voraussetzungen für den Parteiwechsel erfüllt. Tritt eine dieser beiden tatbestandlichen Voraussetzungen nicht ein, hat Konrad K gegen Dolde gem. § 261 Abs. 2 ZPO eine neue Klage rechtshängig gemacht, über die vollständig neu zu verhandeln ist.

1.5 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.¹⁰⁴

2. Der gewillkürte Parteiwechsel auf der Klägersseite

Die Voraussetzungen für die weiteren Formen der Parteiänderung im laufenden Verfahren sind ebenfalls mit Rücksicht auf die beschriebenen Interessen der bisherigen und der neuen Parteien zu ermitteln. Für den Parteiwechsel auf der Klägersseite ergibt sich daraus Folgendes:

Der bisherige Kläger erklärt gegenüber dem Prozessgericht, dass er ausscheide und der neue Kläger eintrete. Diese Erklärung des ausscheidenden Klägers ist zwingend, denn immerhin wurde die Klage durch seinen Dispositionsakt rechtshängig. Folglich kann er auch nicht ohne seine Zustimmung aus dem

¹⁰⁴ Stein/Jonas/Roth, ZPO (23. Aufl. 2016), § 263 Rn. 66.

durch ihn selbst begründeten Prozessrechtsverhältnis herausgenommen werden.

Weiter muss **der neue Kläger** gegenüber dem Prozessgericht erklären, dass er eintrete und der bisherige Kläger ausscheide. Könnte der neue Kläger nämlich ohne diese Parteiwechselerklärung in den Prozess hineingezogen werden, so würde auch in seine Dispositionshoheit eingegriffen. Freilich bedeutet diese Parteiwechselerklärung des neuen Klägers **Zustimmung zur Rechtsnachfolge** in das bestehende Prozessrechtsverhältnis, so dass er an die bislang im Prozess erzielten Ergebnisse gebunden ist.

Aufseiten des **Beklagten** ist schließlich auch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass er einen im Umfang des § 269 ZPO schutzwürdigen Anspruch auf rechtskräftige Entscheidung über den Rechtsstreit mit dem bisherigen Kläger hat. Seine Zustimmung ist deshalb nur so lange entbehrlich, wie er nicht mündlich zur Hauptsache verhandelt hat. Ohne sich der Klageänderungstheorie des BGH anzuschließen, lässt die h.Lit. es in diesem Zusammenhang allerdings zu, die verweigerte Zustimmung des Beklagten wegen Sachdienlichkeit durch das Gericht zu ersetzen.¹⁰⁵

Diese Grundsätze über den Parteiwechsel auf der Klägerseite gelten grundsätzlich gleichermaßen für die erste wie auch für die **Berufungsinstanz**.

3. Die gewillkürte Parteierweiterung

3.1 Die Wirkung der gewillkürten Parteierweiterung

Die gewillkürte Parteierweiterung begründet ein **neues Prozessrechtsverhältnis** zwischen der neuen Partei und dem jeweiligen Gegner.¹⁰⁶ Auf der Seite, auf der die Parteierweiterung stattfindet, kommt es zur Streitgenossenschaft. In der **Berufungsinstanz** ist eine Parteierweiterung unzulässig. Denn hierdurch würde das Berufungsgericht als Prozessgericht der ersten Instanz in Anspruch genommen, wofür es funktionell nicht zuständig ist.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Etwa Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), vor § 50 Rn. 21; MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 263 Rn. 72.

¹⁰⁶ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), Vor § 50 Rn. 25; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 86 Rn. 19.

¹⁰⁷ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), Vor § 50 Rn. 26; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 86 Rn. 19; a.A. MüKoZPO/Becker-Eberhard, ZPO (6. Aufl. 2020), § 263 Rn. 84; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 42 Rn. 22.

3.2 Parteierweiterung auf der Klägerseite („Parteibeitritt“)

Man sagt, dass der neue Kläger seinen Beitritt zu dem rechtshängigen Prozess erkläre. Diese gängige Formulierung ist unpräzise. Wenn die Parteierweiterung ein neues Prozessrechtsverhältnis mit der neuen Partei begründet, dann erhebt diese eine eigene Klage, die das Prozessgericht mit der bereits rechtshängigen gemäß § 147 ZPO verbinden kann.¹⁰⁸

Nach gängiger Auffassung müssen die **Voraussetzungen der Streitgenossenschaft** für eine Parteierweiterung auf der Klägerseite erfüllt sein. Tatsächlich ergibt eine Verbindung der mehreren Prozesse nach § 147 ZPO insbesondere dann Sinn, wenn mehrere Parteien die Voraussetzungen der §§ 59, 60 ZPO erfüllen.¹⁰⁹ Letztlich handelt es sich aber um eine Ermessensentscheidung des Prozessgerichts.

Verbreitet ist die Auffassung, dass der erste Kläger der „Beitrittserklärung“ des zweiten Klägers **zustimmen** müsse. Auch dies ist mit dem Grundsatz unvereinbar, dass zu dem zweiten Kläger ein eigenständiges Prozessrechtsverhältnis begründet wird. Das Prozessgericht entscheidet gemäß § 147 ZPO ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Parteien nach pflichtgemäßem Ermessen, ob es die mehreren Prozesse miteinander verbindet.

Schließlich heißt es, dass der später hinzukommende zweite Kläger an **die bisherigen Ergebnisse des Prozesses** mit dem ersten Kläger gebunden sei.¹¹⁰ Das verdient keine Zustimmung. Einem aufgrund von § 147 ZPO später hinzutretenden Streitgenossen können die bisherigen Prozessergebnisse schon wegen des fehlenden rechtlichen Gehörs nicht entgegengehalten werden.¹¹¹

3.3 Parteierweiterung auf der Beklagtenseite

Entsprechendes gilt für die Parteierweiterung auf der Beklagtenseite. Der Kläger erhebt Klage gegen eine oder mehrere weitere Personen. Das Prozessgericht entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen gemäß § 147 ZPO, ob es die mehreren Prozesse verbindet.

¹⁰⁸ Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 86 Rn. 19.

¹⁰⁹ MüKoZPO/Fritsche (6. Aufl. 2020), § 147 Rn. 7.

¹¹⁰ Thomas/Putzo/Hübstege, ZPO (45. Aufl. 2024), vor § 50 Rn. 25.

¹¹¹ MüKoZPO/Fritsche (6. Aufl. 2020), § 147 Rn. 9.

G. Postulationsfähigkeit (Fall 18)

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.

1. Begriff

Die Postulationsfähigkeit bezeichnet die Fähigkeit einer Partei, vor oder gegenüber dem Gericht Prozesshandlungen selbst wirksam vornehmen zu können.¹¹² Sie ist **keine parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzung**, sondern reine Prozesshandlungsvoraussetzung.

2. Voraussetzungen der Postulationsfähigkeit in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit

Fall 18 („Frühjahrsplärler“): 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 Frühjahrsplärler 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?

2.1 Die Postulationsfähigkeit vor den Amtsgerichten

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

¹¹² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 45 Rn. 1.

2.2 Die Postulationsfähigkeit vor den Land- und den 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.

2.3 Die Postulationsfähigkeit vor dem Bundesgerichtshof

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

2.4 Die Postulationsfähigkeit in Beispielsfall 18

Hintergrund des Falls: 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.¹¹³ 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 Karl, nicht aber der allein postulationsfähige Rettig erscheint, wird das erkennende Gericht das beantragte Versäumnisurteil erlassen.

H. Stellvertretung im Prozess (Fall 19)

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. Dabei hält das Verfahrensrecht einige Besonderheiten der Stellvertretung im Prozess bereit.

¹¹³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), Vor § 330 Rn. 5.

1. 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: (i) Prozesshandlung des Rechtsanwalts, (ii) im Namen der Partei und (iii) mit Vertretungsmacht.

2. 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 schuldet. 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 für Kroll wirksam erklärt?

In diesem Beispiel hat Rechtsanwalt Rettig eine Verzichtserklärung gem. § 306 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.¹¹⁴

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.

¹¹⁴ MüKoZPO/*Toussaint* (6. Aufl. 2020), § 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 Fähigkeiten und Kenntnisse werden in der Klausur häufig dadurch abgefragt, dass Prüfungsgegenstand die Erfolgsaussichten einer Zivilklage sind. 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. Das gilt zunächst für den Obersatz einer solchen Prüfung. Er lautet stets: **Die Klage hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.**

1. 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 des Prozesses ergeht deshalb ein **sog. Sachurteil**. Soweit das Gericht dabei zu dem Ergebnis gekommen ist, 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. Irgendwas 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.

2. Die Prüfung der Zulässigkeit

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, (2.) die parteibezogenen 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.

In der **Prüfungssituation** ist keinesfalls gewünscht, dass die präsentierte Lösung alle Sachentscheidungsvoraussetzungen aufzählt. Zu prüfen und zu erwähnen sind vielmehr nur diejenigen Sachentscheidungsvoraussetzungen, zu denen der Sachverhalt Informationen enthält. Jede im Sachverhalt nicht angelegte Äußerung zur Zulässigkeit wird regelmäßig als Fehler bewertet.

2.1 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.

Allerdings 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 nicht ganz präzise. Dennoch wird er allgemein beibehalten.

2.2 Parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die wichtigsten parteibezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen sind:

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

2.3 Streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die wichtigsten streitgegenstandsbezogenen 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)

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 etwa im Verwaltungsprozess.

1. 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.

1.1 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 meist nicht nur den Zahlungsanspruch als solchen hat, sondern von dem Beklagten 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.

Beispiel: 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:¹¹⁵

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

¹¹⁵ Vgl. Mes/Tonner, Beck'sches Prozessformularbuch (15. Aufl. 2022), Form. I. D. 6.

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.¹¹⁶

1.2 Die Effekte des Leistungsurteils

Obsiegt der Kläger im Verfahren, ergeht zu seinen Gunsten ein sog. Leistungsurteil. Dieses Leistungsurteil hat einen doppelten Effekt. Zum einen enthält das Leistungsurteil einen **Leistungsbefehl** an den unterlegenen Schuldner. Dieser Leistungsbefehl ermöglicht es wiederum, nötigenfalls aus dem Urteil zu vollstrecken. Zugleich **stellt das Leistungsurteil fest**, dass der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner tatsächlich besteht.

2. Die Feststellungsklage (Fall 21)

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?

2.1 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. Leistet der Schuldner nun nicht freiwillig auf das Feststellungsurteil, so muss der Gläubiger abermals eine Klage erheben, und zwar eine Leistungsklage. Es droht somit 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

¹¹⁶ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 11 Rn. 1. 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, Beck'sches Prozessformularbuch (15. Aufl. 2022), Form. II. I. 12.).

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.

2.2 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 u.Ä.m.

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 Beispielfall 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.

2.3 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. Vorrang der Leistungsklage. Regelmäßig fehlt das Feststellungsinteresse dort, wo der Kläger statt der Feststellungsklage eine Leistungsklage erheben

kann (sog. „Subsidiarität der Feststellungsklage“). Derjenige, der die Herausgabe seiner Sache aus § 985 BGB betreiben will, muss seine Klage demnach auch auf die Herausgabe der Sache richten und kann sich nicht mit einem Antrag begnügen, das Prozessgericht möge seine Eigentümerstellung feststellen. Ebenso hat derjenige, der die Durchsetzung eines Zahlungsanspruchs aus Forderung als Zweck seiner Prozessführung verfolgt, eine Zahlungsklage aus Forderung zu erheben.

Die **Ursache** für diesen Vorrang der Leistungsklage 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.

*c. **Derzeit nicht bezifferbarer Anspruch.*** Allerdings ist der Kläger nicht stets in der Lage, eine Leistungsklage zu erheben. So liegt es etwa, wenn der Beklagte ihn verletzt hat und die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist. Der Grund für eine solche Ungewissheit kann sein, dass wegen einer erlittenen Verletzung noch weitere Behandlungsmaßnahmen oder Verdienstoffälle 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.

*d. **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 Beispielfall 21 kann Volz ohne Weiteres eine Leistungsklage erheben. Deshalb fehlt ihm das Feststellungsinteresse für die erhobene Feststellungsklage. Die Klage ist als unzulässig abzuweisen.

3. 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 im streitigen Zivilprozess finden sich gegenwärtig 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.

1. Anhängigkeit und Rechtshängigkeit

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.

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

2. Die Anforderungen an die Klageschrift

§ 253 ZPO definiert die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Klageerhebung. Gem. § 253 Abs. 4 ZPO sind ergänzend die Bestimmungen der §§ 130 ff. ZPO über die vorbereitenden Schriftsätze zu berücksichtigen.

2.1 Die Einreichung der Klageschrift

Nach § 253 Abs. 1 ZPO handelt es sich bei der Klageschrift um einen Schriftsatz. Grundsätzlich ist damit ein in deutscher Sprache verfasster Text gemeint, der dem Prozessgericht **in papierner Form** übermittelt wird und für den ergänzend die Bestimmungen der §§ 130 ff. ZPO gelten (§ 253 Abs. 4 ZPO). Eine Ausnahme von der Schriftform ist allerdings in § 496 Alt. 2 ZPO, wonach Klagen vor dem Amtsgericht auch **mündlich** zu Protokoll der Geschäftsstelle des Gerichts erhoben werden können. In diesem Fall wird der beklagten Partei das Protokoll zugestellt. Die Protokollierung ersetzt den Schriftsatz also vollkommen.¹¹⁷

Im Anwaltsprozess verweist § 253 Abs. 4 ZPO auf § 130d Satz 1 Alt. 2 ZPO, wonach schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen als **elektronisches Dokument** an das Prozessgericht zu übermitteln sind. Dabei können nicht beliebige digitale Kommunikationsformen, etwa der Versand einer einfachen E-Mail, verwendet werden. Vielmehr ergeben sich aus § 130a ZPO nähere Spezifikationen darüber, was ein elektronisches Dokument i.S.d. elektronischen Rechtsverkehrs ist (§ 130a Abs. 2 ZPO), wie solche Dokumente zu gestalten sind (§ 130a Abs. 3 ZPO) und auf welchem Weg sie an das Prozessgericht zu übermitteln sind (§ 130a Abs. 4 ZPO). Eine Klageschrift, die entgegen § 130d ZPO in papierner Form bei Gericht eingereicht wird, ist unwirksam und entfaltet folglich keinerlei rechtliche Wirkungen.¹¹⁸

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

a. Verfehlen der Muss-Anforderungen. § 253 Abs. 2 ZPO benennt die inhaltlichen Mindestanforderungen an eine Klageschrift. Da es sich bei der Klageerhebung um eine Prozesshandlung handelt, müssen darüber hinaus auch die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen (Partei-, Prozess- und 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

¹¹⁷ MüKoZPO/Deppenkemper (6. Aufl. 2020), § 496 Rn. 3.

¹¹⁸ BeckOK ZPO/von Selle (53. Ed. 2024) § 130d Rn. 6.

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 dabei 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.

2.3 Die Soll-Anforderungen gem. § 253 Abs. 3 ZPO

Neben den zwingenden Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO formulieren § 253 Abs. 3 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.

2.4 Abschriften gem. § 253 Abs. 5 ZPO

Gem. § 253 Abs. 5 ZPO hat der Kläger dem Original seiner Klageschrift die für die Zustellung an die weiteren Beteiligten erforderliche Anzahl an Abschriften beizufügen. Ein Verstoß hiergegen macht die Klage allerdings nicht unzulässig.¹¹⁹ Vielmehr kann das Prozessgericht die für die Zustellung insbesondere an den Beklagten erforderliche Kopie herstellen. Die damit einhergehenden Kosten gehen aber ggf. zu Lasten des Klägers. Außerdem kann es zu Verzögerungen im Zustellungsprozess kommen, wenn zunächst das Prozessgericht die Klageschrift vervielfältigen muss. Das kann unter Umständen dazu führen, dass dem Kläger die Rückwirkungsfiction des § 167 ZPO nicht mehr zugutekommt.¹²⁰ Wird die Klageschrift nicht in Papierform, sondern als elektronisches Dokument eingereicht, erübrigt sich die Pflicht zur Beifügung von Abschriften (§ 253 Abs. 5 Satz 2 ZPO).

3. Beispielsfall (Fall 22)

Fall 22 („Computerfax“): Am Vormittag des 23. Dezember 2021 erscheint Konrad K in der Kanzlei von Rechtsanwalt Rettig. Konrad K ist aufgefallen, dass er eine offene Forderung i.H.v. 6.000 Euro gegen Betzy hat, deren Verjährungsfrist am Jahresende ablaufen wird. Am Nachmittag des 31. Dezember 2021 will er seinen Klageschriftsatz als elektronisches Dokument über sein elektronisches Anwaltspostfach (beA) an das zuständige Landgericht übermitteln. Dabei stellt er fest, dass ihm dieser Dienst – aus welchen Gründen auch immer – aktuell nicht zur Verfügung steht. Um die Klage noch vor Ablauf der Verjährungsfrist einzureichen, lässt er sie dem Gericht per Computerfax mit eingescannter Unterschrift zukommen. Dabei fügt er ein Begleitschreiben an, in dem Rettig die Umstände erläutert und an Eides Statt versichert, an denen eine Übermittlung über das beA scheiterte. 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 Rettig die Klageschrift per Post an das Amtsgericht geschickt. In dieser Form geht der Schriftsatz dort am 3. Januar ein. Der Betzy wird die Klage am 14. Januar zugestellt. In der mündlichen Verhandlung gesteht Betzy den klagebegründenden Vortrag des Konrad K in vollem Umfang zu. Auch erhebt sie weder rechtshindernde noch rechtsver-

¹¹⁹ BeckOK ZPO/Bacher (53. Ed. 2024) § 253 Rn. 40.

¹²⁰ BeckOK ZPO/Bacher (53. Ed. 2024) § 253 Rn. 40.

nichtende Einwendungen. Allerdings meint sie, dass der geltend gemachte Anspruch zwischenzeitlich verjährt sei.

Hat die Klage des Konrad K Erfolg?

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

3.1. Zulässigkeit der Klage

Zulässig ist die Klage, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

Insoweit ist hinsichtlich der ordnungsgemäßen Klageerhebung problematisch, dass Rechtsanwalt Rettig den Klageschriftsatz als Computerfax mit eingescannter Unterschrift und zusätzlich per Post an das zuständige Landgericht übermittelt hat. Bei dem Computerfax – und bei dem in Papierform versandten Schriftsatz natürlich ebenfalls – handelt es sich nämlich **nicht um ein elektronisches Dokument** i.S.d. § 130a Abs. 2 ZPO.¹²¹ Gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 ERVV sind elektronische Dokumente i.S.d. § 130a Abs. 2 ZPO nämlich in PDF-Form zu übermitteln, wohingegen das Computerfax bei dem Prozessgericht in Papierform eingeht. Allerdings sind Rechtsanwälte gem. § 130d Satz 1 i.V.m. § 253 Abs. 4 ZPO dazu verpflichtet, ihre Klageschriftsätze als elektronische Dokumente über das beA (= besonderes elektronisches Anwaltspostfach) an das Prozessgericht zu übermitteln (§ 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO). Schriftsätze, die unter Missachtung dieses Gebots an das Prozessgericht übermittelt werden, sind **grundsätzlich unwirksam**. Folglich könnte die als Computerfax mit eingescannter Unterschrift an das Prozessgericht übermittelte Klage des Rettig unwirksam sein.

Letztlich steht die Übermittlung der Klageschrift per Computerfax und nachfolgend per Post einer wirksamen Klageerhebung aber nicht entgegen. Zunächst gilt die Pflicht aus § 130d Satz 1 ZPO nämlich nur für Prozesshandlungen, die **ab dem 1. Januar 2022** vorgenommen werden. Maßgeblich ist dabei der Zeitpunkt der Abgabe. Nachdem aber das Computerfax noch am 31. Dezember 2021 zur Post aufgab und auch den papiernen Schriftsatz noch an diesem Tag zur Post brachte, kann insoweit kein Konflikt mit § 130d ZPO entstehen. Es kommt hinzu, dass Rettig am 31. Dezember 2021 zwar von der bereits damals bestehenden Option zur Einreichung der Klage als elektronisches Dokument Gebrauch machen wollte, aber aus technischen Gründen keinen Zugang zu seinem besonderen elektronischen Anwaltspostfach bekam. Folglich hätte – selbst bei Anwendbarkeit der § 130d ZPO schon zu diesem Zeitpunkt –

¹²¹ BeckOK ZPO/von Selle (53. Ed. 2024), § 130a Rn. 7.

ein Fall von **Unmöglichkeit gem. § 130d Satz 2 ZPO** vorgelegen, den R gegenüber dem Prozessgericht durch sein Begleitschreiben auch glaubhaft gemacht hätte (§ 130d Satz 3 ZPO). In diesem Fall bleibt ein Ausweichen auf die herkömmlichen Übermittlungswege auch ab dem 1. Januar 2022 möglich und zulässig. Schließlich und endlich bleibt zu beachten, dass das Prozessgericht den postalisch übermittelten Schriftsatz der Betzy tatsächlich zugestellt hat. Das dürfte es bei einer nach dem 31. Dezember 2021 abgegebenen Erklärung zwar nicht mehr tun. Stellt das Prozessgericht eine unter Verstoß gegen § 130d Satz 1 ZPO übermittelte Klageschrift zu, so wird der Fehler dadurch **geheilt**.¹²²

Der bei dem Prozessgericht am 3. Januar 2022 eingegangene Klageschriftsatz des Rettig entspricht in jeder Hinsicht den für bis einschließlich 31. Dezember 2021 abgegebene Klageschriftsätze geltenden formalen Bestimmungen. Danach ist die Klage jedenfalls ordnungsgemäß erhoben, so dass eine Abweisung als unzulässig nicht in Betracht kommt.

3.2 Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn Konrad K gegen Betzy einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung von 6.000 Euro hat.

a. Anspruch entstanden. Zunächst muss der Anspruch entstanden sein. Hier hat Rettig für Konrad 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 Konrad K als entstanden erscheinen lassen.¹²³ Betzy hat dieses klagebegründende Vorbringen **nicht bestritten**. Die von Konrad 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 Betzy als Beklagte die Darlegungs- und die Beweislast.¹²⁴ Betzy hat hierzu nichts vorgebracht. Der Anspruch ist entstanden.

¹²² A.A. Musielak/Voit/Stadler, ZPO (21. Aufl. 2024), § 130d Rn. 4.

¹²³ Zum 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/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), Vor § 253 Rn. 38; Zöllner/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), Vor § 253 Rn. 23.

¹²⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 103 Rn. 16.

b. Anspruch erloschen. Der Anspruch ist erloschen, wenn rechtsvernichtende Einwendungen bestehen. Auch insoweit ist Betzy als Beklagte darlegungs- und beweisbelastet.¹²⁵ Da sie hierzu nichts vorgebracht hat, ist der Anspruch auch nicht erloschen.

c. Keine Einreden. Jedoch könnte Betzy gegen das Leistungsverlangen des Konrad 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 mit Ablauf des 31. Dezember 2021 abgelaufen. Allerdings ist der Ablauf der Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB **gehemmt**, wenn Konrad K vor Fristablauf Klage auf Leistung erhoben hat.

aa. Klageerhebung i.S.d. § 204 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB. Die Klageerhebung i.S.d. § 204 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB bemisst sich nach § 253 Abs. 1 ZPO. Erhoben ist die Klage folglich erst mit ihrer Zustellung an die beklagte Partei.¹²⁶ Dafür sind die §§ 166 ff. ZPO maßgeblich. Danach erfolgten Zustellung und Klageerhebung erst am 14. Januar 2022.

bb. 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 aber bereits mit Eingang der Klage bei Gericht ein, wenn die Zustellung demnächst erfolgt. Dafür muss die Klage freilich vor Ablauf der Verjährungsfrist bei Gericht eingegangen sein.¹²⁷ Inhaltlich muss sie dabei den wesentlichen Anforderungen des § 253 ZPO genügen.¹²⁸ Damit kommt **der per Post nachgeschickte Schriftsatz** als fristwährend 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: (i) ist fraglich, ob ein per Computerfax mit eingescannter Unterschrift eingereichter Klageschriftsatz den Anforderungen des § 253 ZPO genügt. (ii) ist problematisch, ob die Klage bei Eintritt in den Arbeitsspeicher des Empfangsgeräts oder erst mit Ausdruck bei Gericht eingereicht ist.

¹²⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 103 Rn. 16.

¹²⁶ Grüneberg/Ellenberger, BGB (83. Aufl. 2024), § 204 Rn. 6.

¹²⁷ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 167 Rn. 2.

¹²⁸ Grüneberg/Ellenberger, BGB (83. Aufl. 2024), § 204 Rn. 4.

(1) *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.¹²⁹

(a) *Unterschriftserfordernis nicht erfüllt.* Entsprechend § 126 Abs. 1 BGB ist mit der Unterschrift die **eigenhändige und handschriftliche Unterzeichnung** gemeint.¹³⁰ Dem genügt die eingescannte und am Zielgerät ausgedruckte Unterschrift nicht.

(b) *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.

Dagegen, die Unterschrift unter den Klageschriftsatz als bloßes Soll-Erfordernis anzusehen, spricht aber, dass die Unterschrift **Identitäts- und Abschlussfunktion** hat, d.h. sie gewährleistet, dass der Inhalt des Schriftsatzes tatsächlich von dem Willen der verantwortlichen Person gedeckt ist und diese hierfür Verantwortung übernimmt („Rechtssicherheit“).¹³¹ Außerdem gilt § 130 ZPO unmittelbar nur für **vorbereitende Schriftsätze** i.S.d. § 129 ZPO. Das sind solche, mit denen die Partei lediglich ankündigt, was sie in der mündlichen Verhandlung erklären werde. Da vorbereitende Schriftsätze noch keine weitergehenden rechtlichen Wirkungen haben, genügt es, wenn dem notwendigen Bedürfnis nach Rechtssicherheit erst in der mündlichen Verhandlung entsprochen wird.¹³²

Die Klage ist demgegenüber ein **bestimmender Schriftsatz**.¹³³ Sie kündigt im Gegensatz zu den vorbereitenden Schriftsätzen nicht nur den späteren mündlichen Vortrag an, sondern enthält bereits Parteierklärungen, die mit Einreichung bzw. Zustellung als Prozesshandlung wirksam werden.¹³⁴ Daher besteht Einigkeit, dass die Klageschrift mit einem die Identitäts- und Abschlussfunktion erfüllenden Schriftzug versehen sein muss. Dementsprechend muss eine als elektronisches Dokument eingereichte Klage gem. § 130a Abs. 3 ZPO auch mit einer **elektronischen Signatur** versehen sein. Fehlt der Klage (oder einem anderen bestimmenden Schriftsatz wie etwa der Berufungs- oder der

¹²⁹ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 253 Rn. 23.

¹³⁰ BGH NJW 2005, 2086, 2087; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 253 Rn. 14.

¹³¹ BGH NJW-RR 2009, 852 Rn. 9; OLG Celle NJW 2012, 2365, 2366; s. auch GemS-OBG NJW 2000, 2340, 2341.

¹³² MüKoZPO/Fritsche (6. Aufl. 2020), § 130 Rn. 1.

¹³³ GemS-OBG NJW 2000, 2340, 2341.

¹³⁴ So die Begriffsbeschreibung von Musielak/Voit/Stadler, ZPO (21. Aufl. 2024), § 129 Rn. 6.

Revisionschrift) ein Kennzeichen der verantwortenden Person, dem Identitäts- und Abschlussfunktion zukommt, ist die Klage mangelhaft eingereicht.

(c) *Telefax gem. § 130 Nr. 6 Hs. 2 ZPO.* Trotz der im technischen Sinn fehlenden Unterschrift wäre die am 31. Dezember 2021 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.

Für die Situation des § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO ist freilich zu beachten, dass jedenfalls beim Absender ein von der verantwortenden Person eigenhändig unterzeichneter Schriftsatz existiert. 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. Der **Sinn und Zweck** hinter § 130 Nr. 6 Hs. 2 ZPO wird historisch dabei darin gesehen, dass dem Absender für die Justizkommunikation die Möglichkeiten moderner Kommunikationsmittel nicht allein deshalb versagt bleiben sollen, weil sie technisch keine eigenhändige Unterschrift beim Empfänger vorsehen.¹³⁵ Das wiederum ist ein Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes.¹³⁶

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.

(d) *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.¹³⁷ Entspricht ein bestimmender Schriftsatz danach inhaltlich den prozessrechtlichen Anforderungen, so soll die verantwortende Person in der Regel dadurch eindeutig bestimmt sein, dass ihre Unterschrift eingescannt und unter den Schriftsatz gesetzt ist. Auch der Wille, einen solchen Schriftsatz dem Gericht zuzuleiten,

¹³⁵ GemS-OBG NJW 2000, 2340, 2341.

¹³⁶ BGH NJW 2010, 3661 Rn. 11.

¹³⁷ GemS-OBG NJW 2000, 2340, 2341.

kann aus Sicht der Rechtsprechung in aller Regel nicht ernsthaft bezweifelt werden.

Die am 31. Dezember 2021 per Computerfax mit eingescannter Unterschrift an das Gericht übermittelte Klage genügt somit den Anforderungen des § 253 ZPO.

(2) *Eingang bei Gericht.* Fraglich bleibt, ob der mit der eingescannten Unterschrift des Rettig versehene Schriftsatz auch bereits am 31. Dezember bei Gericht eingegangen ist.

Eingang bedeutet in diesem Zusammenhang, dass das Dokument in die **tatsächliche Verfügungsgewalt** des in der Adresse angegebenen Gerichts gelangt.¹³⁸ Diese tatsächliche Verfügungsgewalt wird begründet, sobald das Dokument, die dafür erforderliche **Empfangseinrichtung des Gerichts** erreicht.¹³⁹ 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.¹⁴⁰ Ist der Ausdruck infolge eines Defekts des Empfangsgeräts unvollständig oder fehlerhaft, geht dies nicht zu Lasten dessen, der den Schriftsatz eingereicht hat.¹⁴¹

Der Schriftsatz hat den Arbeitsspeicher des Empfangsgeräts am 31. Dezember 2021 um 17:43 Uhr erreicht und ist zu diesem Zeitpunkt beim Gericht eingegangen.

cc. Zustellung erfolgt demnächst. Danach konnte der am 31. Dezember 2021 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.¹⁴² Es gilt dabei keine starre zeitliche Frist, vielmehr ist eine wertende Betrachtung vorzunehmen.¹⁴³ Hier beträgt der zeitliche Abstand 14 Tage, was ohne Weiteres noch als demnächst i.S.d. § 167 ZPO anzusehen ist.

In Beispielsfall 22 greift die Rückwirkungsfiktion des § 167 ZPO ein. Folglich hemmte der per Computerfax mit eingescannter Unterschrift

¹³⁸ Zöllner/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 167 Rn. 5; MüKoZPO/Häublein/Müller (6. Aufl. 2020), § 167 Rn. 7; Wicczorek/Schütze/Rohe, ZPO (5. Aufl. 2022), § 167 Rn. 23.

¹³⁹ Zöllner/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 167 Rn. 5; MüKoZPO/Häublein/Müller (6. Aufl. 2020), § 167 Rn. 7.

¹⁴⁰ MüKoZPO/Häublein/Müller (6. Aufl. 2020), § 167 Rn. 9; Wicczorek/Schütze/Rohe, ZPO (5. Aufl. 2022), § 167 Rn. 35.

¹⁴¹ MüKoZPO/Häublein/Müller (6. Aufl. 2020), § 167 Rn. 9.

¹⁴² Zöllner/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 167 Rn. 10.

¹⁴³ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 167 Rn. 10.

eingelegte Schriftsatz vom 31. Dezember 2021 die Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB. Betzy beruft sich erfolglos auf § 214 Abs. 1 BGB. Die Klage ist folglich begründet und in vollem Umfang 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 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:

1. Die kumulative objektive Klagenhäufung (Fall 23)

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 Konrad K's Wohnhaus beschädigt hatte. Außerdem schuldete Betzy dem Dietmar D. wegen einer anderen Angelegenheit Zahlung von 3.000 Euro. Diese Forderung hat Dietmar D wirksam an Konrad K abgetreten. Konrad K macht diese Forderung mit derselben Klage geltend wie seine eigene Schadensersatzforderung.

Wie wird das AG Augsburg entscheiden?

Das AG Augsburg wird Betzy 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.

1.1 Begriff der sachlichen Zuständigkeit

Sachlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches als Prozessgericht der ersten Instanz zur Entscheidung über den Fall berufen ist.¹⁴⁴ 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“).

1.2 Streitwertermittlung bei kumulativer Klagenhäufung

Hier macht Konrad K gegen Betzy 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.

Dafür spricht, dass Konrad K zwei Forderungen, die aus unterschiedlichen sachlichen Gegebenheiten resultieren, in einer Klage gemeinsam geltend macht. Es handelt sich mithin um eine objektive Klagenhäufung, von deren

¹⁴⁴ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 6 Rn. 6; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 9 Rn. 2; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 213; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 6 Rn. 51.

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.¹⁴⁵ Dennoch handelt es sich letztlich um zwei selbständige Klagen, die lediglich äußerlich zusammengefasst wurden.¹⁴⁶ Durch die gemeinsame Geltendmachung verlieren sie ihre rechtliche Selbständigkeit nicht. Wenn danach aber 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 bei dieser Sicht auf die Dinge über beide Ansprüche in der Sache entscheiden.

Entscheidend **dagegen spricht** aber die positivrechtliche Regelung des § 5 Hs. 1 ZPO über die Streitwertermittlung bei der objektiven Klagenhäufung. Danach werden mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche zusammengerechnet. Die rechtliche Selbständigkeit der Ansprüche spielt für die Streitwertberechnung also keine Rolle.

Demnach beträgt der Streitwert hier 5.500 Euro, so dass das AG Augsburg nicht in der Sache entscheiden darf.

1.3 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 aber nicht vor.

b. Prozesstrennung gem. § 145 Abs. 1 ZPO. Auch ist die verbleibende rechtliche Selbständigkeit beider Ansprüche nicht ohne jede Bedeutung. Das angerufene Gericht ist im Fall der objektiven Klagenhäufung gem. § 260 ZPO nämlich nicht stets verpflichtet, beide Ansprüche gemeinsam zu verhandeln.¹⁴⁷ 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 dabei namentlich dann, wenn zwischen den mehreren in einer

¹⁴⁵ Zöllner/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 260 Rn. 6.

¹⁴⁶ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 41 Rn. 3: „Die kumulative Klagenhäufung führt also nur zu einer äußerlichen, jederzeit auflösbaren Verbindung der Ansprüche.“

¹⁴⁷ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 41 Rn. 3.

Klage zusammengefassten Ansprüchen weder ein rechtlicher noch ein tatsächlicher Zusammenhang besteht.¹⁴⁸

So liegt es hier, denn der Anspruch wegen der Beschädigung der Hausfassade und die abgetretene Forderung haben inhaltlich nichts miteinander zu tun.

1.4 Die Entscheidung über die Prozesstrennung und die Folgen für die Zuständigkeit

Die Entscheidung über die Prozesstrennung ergeht nach pflichtgemäßem Ermessen durch unanfechtbaren Beschluss.¹⁴⁹ Es entstehen mehrere neue und gesondert durch Urteil zu entscheidende Prozesse.¹⁵⁰ Für die Zuständigkeit gilt:

Ist die **Klage zum Landgericht erhoben** und ist dieses 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.¹⁵¹ So liegt es hier nicht. Vielmehr hat Konrad K die Klage zum Amtsgericht erhoben, obwohl gemäß §§ 1, 5 ZPO, 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG das Landgericht sachlich zuständig war.

Ist 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.¹⁵² Danach ist hier für beide Einzelprozesse das Amtsgericht sachlich zuständig. Das AG Augsburg wird folglich durch Beschluss gem. § 145 Abs. 1 Satz 2 ZPO anordnen, dass die beiden von Konrad K in einer Klage geltend gemachten Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt und sodann entschieden werden.

2. Eventualklagenhäufung (Fall 24)

Fall 24 („Eventualklagenhäufung“): *Betty bietet dem Konrad K ihr Pferd „Nixe“ zum Kauf für einen Preis von 10.000 Euro an. Konrad K geht irrtümlich davon aus, dass es sich bei dem Pferd der Betty um das preisgekrönte Dressurpferd gleichen Namens handele. Erfreut über den verhältnismäßig günstigen Preis akzeptiert er Betzys Angebot. Nach Aufklärung dieses Missverständnisses erhebt Konrad K Klage gegen Betty auf Übereignung des*

¹⁴⁸ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 41 Rn. 3.

¹⁴⁹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 145 Rn. 3.

¹⁵⁰ Zöller/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 145 Rn. 7; MüKoZPO/Fritsche (6. Aufl. 2020), § 145 Rn. 12.

¹⁵¹ MüKoZPO/Fritsche (6. Aufl. 2020), § 145 Rn. 13.

¹⁵² MüKoZPO/Fritsche (6. Aufl. 2020), § 145 Rn. 13.

preisgekrönten Dressurpferds „Nixe“ Zug um Zug gegen Zahlung von 10.000 Euro. Hilfsweise erklärt Konrad 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.

2.1 Ermittlung des Rechtsschutzziels

Zu klären ist zunächst, welches Rechtsschutzziel Konrad K mit seinem Begehren verfolgt. Er stellt mit seiner allein gegen Betzy gerichteten Klage zwei Anträge und verfolgt somit zwei prozessuale Ansprüche. Da sie in einer Klage zusammengefasst sind, liegt eine objektive Klagenhäufung vor.¹⁵³ 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 Konrad K die Feststellung, der Betzy nichts zu schulden, nur für den Fall, dass sein primär verfolgtes Ziel fehlschlägt, von Betzy das preisgekrönte Dressurpferd „Nixe“ Zug-um-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 **Prüfungsaufbau**. 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 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

¹⁵³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), 98 Rn. 1.

Obsiegen des Klägers im Hauptantrag.¹⁵⁴ 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.

2.2 Erfolgsaussichten der Klage im Hauptantrag

Zunächst sind die Erfolgsaussichten der Klage im Hauptantrag zu prüfen.

Die Klage ist im Hauptantrag **zulässig**, wenn die Sachentscheidungs voraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Insoweit sind in Beispielsfall 24 keine Probleme ersichtlich.

Im Hauptantrag ist die Klage **begründet**, wenn Konrad K gegen Betzy einen Anspruch auf Übereignung des preisgekrönten Dressurpferds „Nixe“ Zugum-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 Konrad K und Betzy ein wirksamer Kaufvertrag des Inhalts zustande gekommen ist, dass Betzy dem Konrad 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 Betzy. Betzy 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 handle. Folglich ist gem. §§ 133, 157 BGB maßgeblich, wie ein objektiver Empfänger in der Situation des konkreten Empfängers Konrad K das Angebot der Betzy 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 Betzy die *essentialia* des in Aussicht genommenen 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.¹⁵⁵ Welches konkrete Pferd dies ist und über welche Fähigkeiten

¹⁵⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 98 Rn. 20.

¹⁵⁵ 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 (13. Aufl. 2023), s. dort § 41 Rn. 54).

es verfügt, kann der Angebotsempfänger K selbst ohne weiteres in Erfahrung bringen.

Betsy hat dem Konrad 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.

2.3 Erfolgsaussichten der Klage im Hilfsantrag

a. Zulässigkeit der Klage im Hilfsantrag. Auch im Hilfsantrag ist zunächst die Zulässigkeit der Klage zu prüfen.

aa. Ordnungsgemäße Klageerhebung. Dabei 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 ist aber, dass die Klageerhebung im Hilfsantrag unter der auflösenden Bedingung steht, dass der Kläger im Hauptantrag erfolgreich sei. Um aber Rechtssicherheit zu gewährleisten und keine Unsicherheiten in das Verfahren zu tragen, sind Prozesshandlungen grundsätzlich bedingungsfeindlich.¹⁵⁶

Vor diesem Hintergrund müssen sog. **innerprozessuale Bedingungen** aber unproblematisch sein, denn ihr Eintritt oder Nichteintritt wird im Verfahren selbst geklärt.¹⁵⁷ 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 Konrad K eine Feststellungsklage. Für sie müssen die

¹⁵⁶ BGH NJW-RR 2008, 85 Rn. 18.

¹⁵⁷ BGHZ 132, 390, 398; BGH NJW-RR 2003, 1145, 1146; 2010, 1199 Rn. 7; ZIP 1996, 1516, 1521.

besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO erfüllt sein.

(1) *Rechtsverhältnis.* Die Feststellungsklage ist gem. § 256 Abs. 1 Alt. 1 ZPO zulässig zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Das Rechtsverhältnis ist dabei definiert als die aus einem vorgetragenen Sachverhalt abgeleitete rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einem Gegenstand.¹⁵⁸

Hier geht es um das Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses, vermöge dessen Konrad K der Betzy 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.¹⁵⁹ Dieses 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.¹⁶⁰ Das Feststellungsinteresse für eine **negative Feststellungsklage** besteht dabei bereits dann, wenn der Beklagte sich außerprozessual des streitgegenständlichen Anspruchs berührt.¹⁶¹ Maßgeblich ist, ob der Kläger aufgrund des Verhaltens des Beklagten davon ausgehen muss, dass dieser den vermeintlichen Anspruch durchzusetzen gedenkt.¹⁶²

Danach ist vorliegend von einem Feststellungsinteresse des Konrad K auszugehen. Zwar hat Betzy 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.¹⁶³ Für die negative Feststellungsklage entfällt deshalb das Feststellungsinteresse unter

¹⁵⁸ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 256 Rn. 10; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 7. Kap. Rn. 9; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 11 Rn. 3.

¹⁵⁹ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 11 Rn. 6.

¹⁶⁰ 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 (53. Ed. 2024), § 256 Rn. 20; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 35 Rn. 18; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 11 Rn. 6.

¹⁶¹ Saenger, ZPO (10. Aufl. 2023), § 256 Rn. 10.

¹⁶² Saenger, ZPO (10. Aufl. 2023), § 256 Rn. 11.

¹⁶³ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 7. Kap. Rn. 11.

dem Gesichtspunkt der Subsidiarität, wenn der Gegner Leistungsklage erhebt und diese nicht mehr einseitig zurücknehmen kann.¹⁶⁴ Das ist hier nicht geschehen. Die Subsidiarität steht der negativen Feststellungsklage im Hilfsantrag also nicht entgegen.

cc. Verfahrensverbindungs Voraussetzungen gem. § 260 ZPO. Auch die Eventualklagenhäufung ist eine objektive Klagenhäufung, für die § 260 ZPO zu beachten ist.¹⁶⁵

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.¹⁶⁶

Darüber hinaus wird ganz überwiegend verlangt, dass der Hilfsanspruch juristisch oder wirtschaftlich auf **dasselbe oder ein gleichartiges Ziel** gerichtet ist wie der Hauptanspruch.¹⁶⁷ Auch das ist hier zu bejahen, da zwischen Konrad K und Betzy Streit um den Vertragsinhalt aufgrund der ausgetauschten Erklärungen besteht. Dringt Konrad 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 Betzy gegen Konrad K keinen Anspruch auf Zahlung von 10.000 Euro hat. Ein solcher Anspruch von Betzy kann sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

¹⁶⁴ BGH NJW 1973, 1500; 1984, 1556, 1557; GRUR 1985, 41, 44.

¹⁶⁵ An sich werfen die Verfahrensverbindungs Voraussetzungen 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.

¹⁶⁶ BeckOK ZPO/Bacher (53. Ed. 2024), § 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.“

¹⁶⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 98 Rn. 20.

aa. Anspruch entstanden/Wirksamer Kaufvertrag. Betzy hat Konrad K ihr Pferd „Nixe“ zum Preis von 10.000 Euro zum Kauf angeboten. Dieses Angebot hat Konrad K angenommen. Ein wirksamer Kaufvertrag ist abgeschlossen.

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 Konrad K wirksam dessen Anfechtung erklärt haben.

(1) Anfechtbares Rechtsgeschäft. Als anfechtbares Rechtsgeschäft kommt hier die auf Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Annahmeerklärung des Konrad 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.¹⁶⁸ Irrtumsrelevant kann folglich nur sein, was im Tatbestand der Willenserklärung erschienen ist.

Als Konrad K „Ja“ zu dem Angebot der Betzy 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 Betzy einverstanden. Daher irrt Konrad K über den Bedeutungsgehalt des von ihm verwendeten Erklärungszeichens „Ja“. Hierin liegt ein Inhaltsirrtum i.S.d. § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB.¹⁶⁹

Ein anfechtbares Rechtsgeschäft liegt vor.

(2) Anfechtungserklärung gem. § 143 Abs. 1 BGB. Seine Anfechtungserklärung hat Konrad 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 Bedingungsseintritt auch insoweit im Verfahren Klarheit herbeigeführt wird, besteht keine unzumutbare Rechtsunsicherheit.

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

¹⁶⁸ Jauernig/Mansel, BGB (19. Aufl. 2023), § 119 Rn. 7.

¹⁶⁹ MüKoBGB/Armbrüster (9. Aufl. 2021), § 119 Rn. 82.

3. Streitwert und sachliche Zuständigkeit bei der Eventualklagenhäufung (Fall 25)

***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 Konrad K beläuft sich auf 6.000 Euro. Konrad 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.

3.1 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.

3.2 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.

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

Allerdings trifft die Behauptung, dass Haupt- und Hilfsanspruch gewissermaßen erst nacheinander rechtshängig werden, 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.¹⁷⁰ 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 nebeneinanderstelle.¹⁷¹

In Beispielsfall 25 sind die Landgerichte sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach §§ 12 ff. ZPO.

4. Die alternative Klagenhäufung (Fall 26)

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

Fall 26 („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 K ihr eine angemessene Nachfrist, die allerdings erfolglos verstrich. Deshalb kaufte Konrad K 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 K 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

¹⁷⁰ MüKoZPO/Wöstmann (6. Aufl. 2020), § 5 Rn. 14.

¹⁷¹ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO (21. Aufl. 2024), § 5 Rn. 11; Zöllner/Herget, ZPO (35. Aufl. 2024), § 5 Rn. 4; MüKoZPO/Wöstmann (6. Aufl. 2020), § 5 Rn. 14; differenzierend Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 5 Rn. 6.

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 Beklagte?) 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.¹⁷² Gleiches gilt, wenn der Kläger ein und denselben Anspruch gegen alternativ mehrere Beklagte geltend macht.¹⁷³ 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 Wahlschuld gem. § 262 BGB. Dass die alternative Klagenhäufung in diesen Fällen zulässig sein muss, ergibt sich dabei aus § 264 BGB.¹⁷⁴

5. Die subjektive Klagenhäufung (Fall 27)

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

Fall 27 („Subjektive Klagenhäufung“): Konrad K hat von Betzy und Caesar eine Werkstatt gemietet. Aufgrund eines anfänglichen Mangels der Mietsache erleidet Konrad K einen Schaden von 3.000 Euro, den er gegen Betzy und Caesar einklagen will.

Welches Gericht ist zuständig?

5.1 Bedeutung der subjektiven Klagenhäufung

In diesem Fall könnte Konrad K jeweils eigene Prozesse gegen Betzy und Caesar führen. Es müssten dann zwei separate Prozesse mit zwei separaten Verhandlungen und Urteilen geführt werden. Da die Ansprüche gegen Betzy und Caesar aber aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt resultieren, wäre solch ein Vorgehen wenig prozessökonomisch. Deshalb gestatten §§ 59, 60 ZPO es

¹⁷² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 98 Rn. 25.

¹⁷³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 98 Rn. 25.

¹⁷⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 98 Rn. 24.

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.

5.2 Streitwertermittlung bei der subjektiven Klagenhäufung

Fraglich bleibt aber, wie in einem solchen Fall der **Streitwert** und damit die sachliche Zuständigkeit zu ermitteln sind. Für sich betrachtet fällt der gegen Betzy und Caesar geltend gemachte Anspruch gem. § 23 Nr. 1 GVG in die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte. Fraglich ist, ob eine Zusammenrechnung der jeweils gegen Betzy und Caesar geltend gemachten 3.000 Euro gem. § 5 ZPO zulässig ist. Dann wären die Landgerichte gem. § 71 Abs. 1 GVG sachlich zuständig.

a. Anwendung des § 5 ZPO auf die subjektive Klagenhäufung? Für eine Addition der Einzelstreitwerte spricht, dass der Kläger die mehreren Beklagten gleichzeitig mit derselben Klage in Anspruch nimmt. 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 Entscheidung.¹⁷⁵ Sie ist in §§ 59 ff. ZPO im Einzelnen geregelt und kann ebenso wie die objektive Klagenhäufung nach Maßgabe des § 145 ZPO getrennt werden.¹⁷⁶ Die Klagen gegen die mehreren Streitgenossen sind damit ebenfalls lediglich äußerlich zusammengefasste einzelne Klagen. Deshalb geht mit jeder subjektiven Klagenhäufung eine **objektive Klagenhäufung** einher.¹⁷⁷ Da § 5 ZPO aber nicht danach unterscheidet, was die objektive Klagenhäufung begründet, spricht der Wortlaut für eine Zusammenrechnung der gegen Betzy und Caesar erhobenen Ansprüche.

b. Sinn und Zweck des § 5 ZPO. Allerdings kann der Begriff „mehrere Ansprüche“ i.S.d. § 5 ZPO nicht allein anhand des schlichten Wortlauts interpretiert werden. Vielmehr sind Überlegungen zu Sinn und Zweck dieser Norm anzustellen. Die Zusammenrechnung gem. § 5 Hs. 1 ZPO trägt dem Umstand Rechnung, dass bei der Häufung verschiedener Ansprüche **insgesamt wirt-**

¹⁷⁵ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 8. Kap. Rn. 25.

¹⁷⁶ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 8. Kap. Rn. 25.

¹⁷⁷ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 48 Rn. 10.

schaftlich höhere Ansprüche auch dann umstritten sein können, wenn die einzelnen Ansprüche für sich betrachtet nur recht geringe Summen ausmachen.¹⁷⁸

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.¹⁷⁹ Letzteres ist der Fall, wenn die mehreren Ansprüche **wirtschaftlich identisch** sind.¹⁸⁰ So liegt es namentlich, wenn der Kläger gegen den Beklagten neben dem Leistungsantrag zusätzlich einen Feststellungsantrag stellt.¹⁸¹ Gleiches gilt, wenn der Kläger gegen mehrere Gesamtschuldner dieselbe Forderung einklagt.¹⁸²

Dem entspricht die Konstellation in Beispielsfall 27. Konrad K verlangt von Betzy und Caesar die Zahlung von 3.000 Euro aus dem identischen Rechtsverhältnis. Maßgeblich ist der Mangel der Mietsache, die Konrad K von Betzy und Caesar gemeinsam angemietet hat. Deshalb kann Konrad K die Zahlung von 3.000 Euro insgesamt auch nur einmal verlangen. Damit liegt Gesamtschuldnerschaft von Betzy und Caesar gegenüber Konrad 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.

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

¹⁷⁸ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO (21. Aufl. 2024), § 5 Rn. 1; Stein/Jonas/Loyal, ZPO (24. Aufl. 2024), § 5 Rn. 1.

¹⁷⁹ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO (21. Aufl. 2024), § 5 Rn. 1; Stein/Jonas/Loyal, ZPO (24. Aufl. 2024), § 5 Rn. 1.

¹⁸⁰ Stein/Jonas/Loyal, ZPO (24. Aufl. 2024), § 5 Rn. 8; ebenso Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 5 Rn. 8: „Vollidentität“.

¹⁸¹ OLG Stuttgart NJW-RR 2009, 708, 709; OLG Naumburg NJW-RR 2012, 1213, 1214; Stein/Jonas/Loyal, ZPO (24. Aufl. 2024), § 5 Rn. 9.

¹⁸² BGH NJW-RR 2004, 638, 639; Saenger/Bendtsen, ZPO (10. Aufl. 2023), § 5 Rn. 1; BeckOK ZPO/Wendtland (53. Ed. 2024), § 5 Rn. 4; MüKoZPO/Wöstmann (6. Aufl. 2020), § 5 Rn. 4.

(§ 33 ZPO) sowie eine weitere über die Prozesstrennung (§ 145 Abs. 2 ZPO). Gemeinhin wird unterschieden zwischen der einfachen Widerklage und der Drittwiderklage.

1. Die einfache Widerklage (Fall 28)

Fall 28 („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 Konrad K i.H.v. 10.000 Euro erworben. Mit ihrem Erwidierungsschriftsatz auf die Klage des Konrad 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.

1.1 Ermittlung des Rechtsschutzziels

Doch gilt es zunächst, das Rechtsschutzziel der Betzy zu ermitteln. Betzy erhebt hier nämlich keine gewöhnliche Klage gegen Konrad K. Vielmehr verbindet sie die Klageerhebung mit ihrem Erwidierungsschriftsatz. Demnach könnte Betzy ihr Begehren, Konrad 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 rechtsabhängigen Prozess (Hauptklage) erhobene Klage des Beklagten (Widerklägers) gegen den Kläger (Widerbeklagten), durch die ein selbständiger Streitgegenstand, den § 33 ZPO Gegenanspruch nennt, geltend gemacht wird.¹⁸³ Danach ist jeder Sachantrag des Beklagten, der auch Gegenstand einer selbständigen Klage sein könnte, eine Widerklage.¹⁸⁴

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

¹⁸³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 97 Rn. 7; Koch, JA 2013, 95; der Sache nach auch Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 33 Rn. 8.

¹⁸⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 97 Rn. 7.

b. Rechtlicher Rahmen der Widerklage. Die Widerklage hat gegenüber der Hauptklage einen eigenen Streitgegenstand¹⁸⁵ 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.¹⁸⁶ Die Widerklage ist im Zivilprozessrecht nicht allgemein geregelt, sondern wird als zulässiges zivilprozessrechtliches Institut vorausgesetzt.¹⁸⁷ Für ihre Zulässigkeit gelten die allgemeinen Regeln, soweit sich nicht aus den besonderen Bestimmungen oder dem Zweck der Widerklage etwas anderes ergibt.

1.2 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. Danach hat Betzy die Widerklage in Beispielsfall 28 ordnungsgemäß erhoben.

b. Sachliche Zuständigkeit als gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung. Sachlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches als Prozessgericht der ersten Instanz zur Entscheidung über den Fall berufen ist.¹⁸⁸ 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 Zuständigkeit der Amtsgerichte begründet ist, sind gem. § 71 Abs. 1 GVG die Landgerichte Prozessgerichte erster Instanz. Der Streitwert der Widerklage beträgt 10.000 Euro.¹⁸⁹ Daraus folgt die Zuständigkeit der Landgerichte. Betzy hat ihre Widerklage zum Landgericht erhoben.

¹⁸⁵ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 33 Rn. 8; Zöller/Schultzky, ZPO (35. Aufl. 2024), § 33 Rn. 22; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 97 Rn. 22.

¹⁸⁶ Stein/Jonas/Roth, ZPO (24. Aufl. 2024), § 33 Rn. 1.

¹⁸⁷ BGH NJW 2002, 751, 752.

¹⁸⁸ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 6 Rn. 6; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 9 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 213; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 6 Rn. 51.

¹⁸⁹ 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 (45. Aufl. 2024), § 33 Rn. 18). § 5 Hs. 2 ZPO unterstreicht

c. Örtliche Zuständigkeit als gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung. An welchem Landgericht die Klage zu erheben ist, regeln §§ 12 ff. ZPO.¹⁹⁰

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 Konrad K ist eine natürliche Person. Gem. § 13 ZPO

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 (45. Aufl. 2024), § 33 Rn. 18). 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 (5. Aufl. 2024), § 506 Rn. 16). Unterbleibt dieser Antrag, ist die Widerklage als unzulässig abzuweisen (Wieczorek/Schütze/Reuschle, ZPO (5. Aufl. 2024), § 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 (6. Aufl. 2020), § 506 Rn. 11; Stein/Jonas/Berger, ZPO (23. Aufl. 2015), § 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).

¹⁹⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 34 Rn. 1.

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

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

bb. Der besondere Gerichtsstand der Niederlassung, § 21 ZPO. Konrad 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, dass die mit Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüche **demselben rechtlichen Verhältnis** entstammen.¹⁹¹ Gemeint ist ein rechtlicher Zusammenhang, der nicht eng zu verstehen ist und auch den unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang erfasst.¹⁹²

Der Anspruch aus abgetretenem Recht des Dieter und der Werklohnanspruch des Konrad K haben mit Ausnahme der Identität der Parteien nichts miteinander gemein. Die mit Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüche sind danach nicht konnex.

(2) 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**.¹⁹³ 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.¹⁹⁴ Auch solch eine Konstellation ist in Beispielsfall 28 aber nicht gegeben.

¹⁹¹ MüKoZPO/Patzina (6. Aufl. 2020), § 33 Rn. 20; Staudinger/Bittner/Kolbe, BGB (2019), § 273 Rn. 38.

¹⁹² BGH NJW 2002, 2182, 2184; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 33 Rn. 4; MüKoZPO/Patzina (6. Aufl. 2020), § 33 Rn. 20.

¹⁹³ MüKoZPO/Patzina (6. Aufl. 2020), § 33 Rn. 22.

¹⁹⁴ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 33 Rn. 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-)Voraussetzungen¹⁹⁵ der Widerklage. Schließlich müssen die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der Widerklage erfüllt sein. Diese sind:¹⁹⁶

aa. Rechtshängigkeit der Hauptklage. Der Beklagte kann die Widerklage nur zulässig erheben, solange die Klage rechtshängig ist.¹⁹⁷ 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.¹⁹⁸

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

bb. Dieselbe Prozessart. Grundsätzlich muss die Widerklage in derselben Prozessart wie die Hauptklage erhoben und in dieser zulässig sein.¹⁹⁹ So findet im Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess eine Widerklage gem. § 595 Abs. 1 ZPO nicht statt. Die **Erhebung von Hauptklage und Widerklage in unterschiedlichen Prozessarten** ist allerdings unschädlich, wenn zwischen den beiden Prozessarten keine solchen Verfahrensunterschiede bestehen, die eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung nicht mehr als sinnvoll erscheinen

¹⁹⁵ 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.

¹⁹⁶ Die Bezeichnung dieser Merkmale der Widerklage als Prozess- oder Sachentscheidungsvoraussetzungen ist ebenso gebräuchlich (s. etwa Zöller/Schultzky, ZPO (35. Aufl. 2024), § 33 Rn. 15 ff.) wie irreführend. Handelte es sich tatsächlich um Prozess- oder 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.

¹⁹⁷ BGH NJW 1964, 44; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 97 Rn. 10.

¹⁹⁸ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 261 Rn. 9.

¹⁹⁹ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 33 Rn. 27; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 97 Rn. 16.

lassen.²⁰⁰ Z.B. ist eine Urkundenwiderklage gegen eine im ordentlichen Urteilsverfahren erhobene Hauptklage möglich.²⁰¹

In Beispielsfall 28 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 in Beispielsfall 28 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 Gerichtsstands der Widerklage hinaus eine stets zu prüfende besondere Sachentscheidungsvoraussetzung der Widerklage aufstellt.

*(1) Dafür spricht:*²⁰² 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 dafür kann vielmehr 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 formuliert § 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 **inkonnxene Widerklage** in **§ 145 Abs. 2 ZPO** als möglich und zulässig vorausgesetzt. Danach kann das Gericht die inkonnxene Widerklage von der Hauptklage trennen, ohne dass diese Trennung die Privilegien der Widerklage entfallen ließe.²⁰³

²⁰⁰ Koch, JA 2013, 95, 96.

²⁰¹ BGH NJW 2002, 751, 752.

²⁰² BGH NJW 1964, 44 f.; 1975, 1228 jeweils ohne Begründung.

²⁰³ 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 (5. Aufl. 2021), § 12 Rn. 15). Ehe die Widerklage aber von der Hauptklage abgetrennt werden

Die Konnexität i.S.d. § 33 Abs. 1 ZPO ist keine generelle besondere Sachentscheidungs voraussetzung der Widerklage.²⁰⁴ Damit sind in Beispielsfall 28 die besonderen Sachentscheidungs voraussetzungen ebenso erfüllt wie die allgemeinen. Prozesshindernisse sind nicht ersichtlich. Folglich ist die Widerklage der Betzy zulässig.

2. Die streitgenössische Drittwiderklage (Fall 29)

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 29 („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 Konrad 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 Peters lag. Nach einiger Zeit kommt es zum Streit zwischen Konrad K und Betzy, weil die durch das Objekt erzielten Nettomieteträge deutlich hinter denjenigen zurückbleiben, die Peter bei den Verhandlungen für die zurückliegenden Jahre angegeben hatte. Als Betzy schließlich den Kaufvertrag anfecht und die Zahlung der weiteren Kaufpreiseraten einstellt, erhebt Konrad K Zahlungsklage vor dem kraft wirksamer Parteivereinbarung zuständigen LG Köln. Mit ihrer bezifferten Widerklage beantragt Betzy, Konrad K und Peter zur Leistung von Schadenersatz zu verurteilen.

Ist die Klage der Betzy gegen Peter zulässig?

kann, muss sie bereits zugestellt sein. Andernfalls wäre das notwendige rechtliche Gehör bei der Parteien (Zöller/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 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 (6. Aufl. 2020), § 110 Rn. 29).

²⁰⁴ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 33 Rn. 1; Saenger/Bendtsen, ZPO (10. Aufl. 2023), § 33 Rn. 1; Zöller/Schultzky, ZPO (35. Aufl. 2024), § 33 Rn. 1; MüKoZPO/Patzina (6. Aufl. 2020), § 33 Rn. 2; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 8. Kap. Rn. 5; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 97 Rn. 21; Koch, JA 2013, 95, 98.

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

2.1 Ermittlung des Rechtsschutzziels

Ehe mit der Zulässigkeitsprüfung sinnvoll begonnen werden kann, ist zunächst das Rechtsschutzziel der Betzy zu ermitteln. Betzy erhebt hier nämlich keine gewöhnliche Klage gegen Konrad K. Vielmehr verbindet sie die Klageerhebung mit ihrem Erwidierungsschriftsatz. Demnach könnte Betzy ihr Begehren, Konrad 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.

a. 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.²⁰⁵ Danach ist jeder Sachantrag des Beklagten, der auch Gegenstand einer selbständigen Klage sein könnte, eine Widerklage.

Die Widerklage hat gegenüber der Hauptklage einen eigenen Streitgegenstand²⁰⁶ 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.²⁰⁷ Die Widerklage ist im Zivilprozessrecht nicht allgemein geregelt, sondern wird als zulässiges zivilprozessrechtliches Institut vorausgesetzt.²⁰⁸

b. Widerklage im Verhältnis von Betzy zu Konrad K. Nach dieser Begriffsbestimmung mag eine Widerklage im Verhältnis von Betzy zu Konrad K vorliegen.

c. Widerklage im Verhältnis von Betzy zu Peter: Die sog. Drittwiderklage. Gegenüber Peter liegt an sich aber kein dieser Definition entsprechender Fall der Widerklage vor, weil Peter nicht Kläger der Hauptklage ist, sondern Dritter.

²⁰⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 97 Rn. 7; Koch, JA 2013, 95; der Sache nach auch Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 33 Rn. 8.

²⁰⁶ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 33 Rn. 8; Zöller/Schultzky, ZPO (35. Aufl. 2024), § 33 Rn. 22; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 97 Rn. 22.

²⁰⁷ Stein/Jonas/Roth, ZPO (24. Aufl. 2024), § 33 Rn. 1.

²⁰⁸ BGH NJW 2002, 751, 752.

Doch soll das nach h.M. nicht entscheidend dagegen sprechen, dass Betzy auch im Verhältnis zu Peter 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.²⁰⁹ 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.

In Beispielsfall 29 hat Betzy in ihrem Erwidernsschriftsatz einen als Widerklage bezeichneten Sachantrag sowohl gegen Konrad K als auch gegen Peter formuliert. Darin kommt zum Ausdruck, dass sie sämtliche Streitgegenstände in einem Verfahren verbinden will. Demnach liegt auch im Verhältnis zu Peter begrifflich eine Widerklage vor, obwohl er nicht Partei der Hauptklage ist. Vielmehr handelt es sich um eine sog. Drittwiderklage.

2.2 Zulässigkeit der gegen Peter gerichteten Drittwiderklage

Nach Rechtsprechung und h.M. ist die Drittwiderklage zulässig, wenn sie (i) als solche zulässig ist,²¹⁰ (ii) die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und (iii) 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: (i) die Rechtshängigkeit der Hauptklage, (ii) die Geltendmachung der Ansprüche in derselben Prozessart sowie (iii) die Identität der Parteien der Widerklage mit denen der Hauptklage.²¹¹

aa. Rechtshängigkeit der Hauptklage und dieselbe Prozessart. Betzy hat ihre Widerklage gegen Peter erhoben, während der Rechtsstreit mit Konrad K schon und noch anhängig ist. Auch sind beide Ansprüche als streitige Zivilsachen im ordentlichen Urteilsverfahren geltend gemacht.

²⁰⁹ Stein/Jonas/Roth, ZPO (24. Aufl. 2024), § 33 Rn. 40; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 20 Rn. 23.

²¹⁰ BGHZ 187, 112, Rn. 6 f.

²¹¹ 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.

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. Gegen die auch nur grundsätzliche Zulässigkeit der Drittwiderklage spricht immerhin, dass § 33 ZPO die Drittwiderklage offensichtlich nicht zulässt.²¹²

Für die grundsätzliche Zulässigkeit der Drittwiderklage spricht hingegen, dass die Widerklage als solche prozessrechtlich nicht umfassend geregelt ist, sondern als existent vorausgesetzt wird. § 33 ZPO kann deshalb keine abschließende Aussage über Wesen und Voraussetzungen der Drittwiderklage treffen.²¹³ Vielmehr müssen auch Sinn und Zweck der Widerklage berücksichtigt werden. Als Institut dient die Widerklage dabei dazu, die **Zersplitterung sachlich zusammengehörender Streitverhältnisse** zu vermeiden.²¹⁴ Deshalb besteht im Ergebnis auch 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.²¹⁵

Danach spricht in Beispielsfall 29 nichts entscheidend gegen die grundsätzliche Möglichkeit für Betzy, den Peter im Wege der Drittwiderklage verbunden mit der Hauptklage des Konrad K in Anspruch zu nehmen. Die Einheitlichkeit des streitigen Rechtsverhältnisses folgt hier daraus, dass Peter an dem zugrunde liegenden Vertrag zwischen Konrad K und Betzy wesentlich mitgewirkt hat, indem er auf Seiten des Konrad K die Verhandlungsführung übernommen hat.

dd. Voraussetzungen, unter denen die Drittwiderklage als solche zulässig ist. 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.

²¹² Stein/Jonas/Roth, ZPO (24. Aufl. 2024), § 33 Rn. 40.

²¹³ BGH NJW 2002, 751, 752.

²¹⁴ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO (21. Aufl. 2024), § 33 Rn. 1; MüKoZPO/Patzina (6. Aufl. 2020), § 33 Rn. 1; Koch, JA 2013, 95.

²¹⁵ 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.

In Beispielsfall 29 nimmt Betzy sowohl den Konrad K als Kläger der Hauptklage als auch den Peter als Dritten widerklagend in Anspruch. Folglich handelt es sich um eine streitgenössische Drittwiderklage. Fraglich bleibt, unter welchen Voraussetzungen diese Art der Drittwiderklage zulässig ist.

(1) Denkbar: Streitgenössische Drittwiderklage als ein Fall des § 147 ZPO.

Bei der streitgenössischen Drittwiderklage könnte es sich um eine selbständige Klage gegen den Dritten handeln, die mit einer Anregung verbunden ist, diese Klage mit der gegen den Kläger der Hauptklage gerichteten Widerklage nach § 147 ZPO zu verbinden.²¹⁶

In diesem Fall läge in Wahrheit freilich keine Widerklage mehr vor. Denn wenn die **Verbindung der Prozesse gem. § 147 ZPO** durch das Prozessgericht erfolgt, dann handelt es sich um keine Prozessverbindung kraft Parteiaktes mehr.²¹⁷ Die Verbindung der verschiedenen Prozesse durch einen Parteiakt ist aber essentiell für die Widerklage.

(2) Denkbar: Streitgenössische Drittwiderklage als Klageänderung. 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.²¹⁸ Maßgeblich ist, ob die Hinzuziehung des Dritten sachdienlich ist,²¹⁹ wofür ein großzügiges Verständnis gelten soll.²²⁰

Die Parallele zur Klageänderung überzeugt allerdings 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 außerdem 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. Schließlich ist es auch 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 vermie-

²¹⁶ S. dazu MüKoZPO/Patzina (6. Aufl. 2020), § 33 Rn. 28.

²¹⁷ Stein/Jonas/Roth, ZPO (24. Aufl. 2024), § 33 Rn. 40a.

²¹⁸ BGHZ 40, 185, 188; 131, 76, 79; 187, 112 Rn. 6; BGH NJW 1991, 2838.

²¹⁹ BGH NJW 1976, 239, 240; 1996, 196 f.

²²⁰ Stein/Jonas/Roth, ZPO (24. Aufl. 2024), § 33 Rn. 41.

den werden soll. Dieses Ziel wird ebenso gut erreicht, wenn man die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 59, 60 ZPO heranzieht.

(3) *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.²²¹ Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, trennt das Prozessgericht die gegen den Dritten erhobene Klage gem. § 145 ZPO ab.²²²

(4) *Streitgenossenschaft zwischen Konrad K und Peter in Bezug auf den Gegenstand der Widerklage.* Danach können Konrad K und Peter gem. §§ 59, 60 ZPO Streitgenossen auf der (Wider)Beklagenseite 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.²²³

Danach sind die Voraussetzungen der Streitgenossenschaft in Beispielsfall 29 schon deshalb erfüllt, weil Peter maßgeblich am Abschluss des zwischen Konrad K und Betzy geschlossenen Vertrags beteiligt war und gemeinsam mit Konrad K als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden soll. Folglich sind die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der (Dritt)Widerklage erfüllt. Die gegen Peter gerichtete Drittwiderklage ist als solche zulässig.

b. Ordnungsgemäße Klageerhebung. Zu klären bleibt, ob auch die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Klage zwischen Betzy und Peter 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.

²²¹ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO (21. Aufl. 2024), § 33 Rn. 21a; Zöller/Schultzky, ZPO (35. Aufl. 2024), § 33 Rn. 24; MüKoZPO/Patzina (6. Aufl. 2020), § 33 Rn. 28; Koch, JA 2013, 95, 98.

²²² MüKoZPO/Patzina (6. Aufl. 2020), § 33 Rn. 28.

²²³ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), §§ 59, 60 Rn. 1.

Danach kann gegen den **Kläger der Hauptklage** 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.²²⁴ Vielmehr bedarf es der Zustellung eines Schriftsatzes gem. § 253 ZPO. Letzteres ist in Beispielsfall 29 gegeben.

c. Zuständigkeit des LG Köln als gerichtsbezogene Sachentscheidungs voraussetzung. Von der sachlichen Zuständigkeit der Landgerichte gem. §§ 71 Abs. 1, 23 GVG ist angesichts des Gegenstands der Auseinandersetzung auszugehen. Zu klären bleibt die örtliche Zuständigkeit des LG Köln.

aa. 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. Peter 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.

bb. Forum delicti commissi gem. § 32 ZPO. Da Betzy gegen Peter 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“).

(1) 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.²²⁵

In Beispielsfall 29 hat Betzy vorgebracht, dass bei den Vertragsverhandlungen Peter vorsätzlich unwahre Angaben über die in der Vergangenheit erzielten Nettomietträge 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.

(2) 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,

²²⁴ Riehm/Bucher, ZP 123 (2010), 347, 357.

²²⁵ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 32 Rn. 1.

an dem der Verletzungserfolg eintritt („Verletzungsort“).²²⁶ Als solche Orte kommen lediglich Hamburg oder Berlin in Betracht, nicht aber Köln.

cc. Gerichtsstandsvereinbarung und rügelose Einlassung. Eine Gerichtsstandsvereinbarung gem. § 38 ZPO hat Betzy nicht mit Peter, sondern lediglich mit Konrad K getroffen. Folglich kann sich eine Zuständigkeit des LG Köln gem. § 39 Satz 1 ZPO nur dann ergeben, wenn Peter dort mündlich zur Hauptsache verhandelt, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen. Bislang ist das allerdings noch nicht geschehen.

dd. 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.

Dafür spricht der Zweck des § 33 ZPO, einer prozessualen Zersplitterung einheitlicher streitiger Rechtsverhältnisse entgegenzuwirken.

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.²²⁷ Dabei ist zu bedenken, dass **§ 33 ZPO eine Ausnahme von dem Grundsatz des Beklagtengerichtsstands** („actor sequitur forum rei“) begründet. Der Kläger der Hauptklage und Widerbeklagte muss diesen Gerichtsstand der Widerklage und die darin liegende Durchbrechung des Grundsatzes des Beklagtengerichtsstandes aber nur deshalb 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. Diese Erwägungen treffen auf den **an der Hauptklage unbeteiligten Dritten** freilich 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.²²⁸

Mit dem BGH dürfte einer **differenzierenden Auffassung** der Vorzug zu geben sein. Um eine Zersplitterung der Verhandlungen über einheitliche

²²⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 36 Rn. 29.

²²⁷ Riehm/Bucher, ZZP 123 (2010), 347, 357; Koch, JA 2013, 95, 99.

²²⁸ BGH NJW 1991, 2838; BeckOK ZPO/Toussaint, (53. Ed. 2024), § 33 Rn. 20.

streitige Rechtsverhältnisse zu vermeiden,²²⁹ 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.²³⁰ § 33 ZPO ist deshalb jedenfalls dann anwendbar, wenn der Drittwiderbeklagte der Zedent der mit der Hauptklage geltend gemachten Forderung ist.²³¹ 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.

Bei Beispielsfall 29 handelt es sich nicht um eine solche Konstellation. 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.

2.3 Ergebnis

Deshalb kann § 33 ZPO keinen Gerichtsstand in Köln gegen den Peter begründen. Da im Fall einer Gerichtsstandsvereinbarung eine Zuständigkeitsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ausscheidet,²³² bleibt nur, die Verfahren auf Antrag gem. § 145 Abs. 1 ZPO zu trennen und die gegen Peter gerichtete Klage nach § 281 Abs. 1 ZPO zu verweisen.

3. Die isolierte Drittwiderklage (Variante zu Fall 29)

Fall 29a („Haie der Großstadt – Variante“): *Anders als im Ausgangsfall erhebt Betzy „Widerklage“ nur gegen Peter.*

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

²²⁹ BGHZ 187, 112 Rn. 13; Koch, JA 2013, 95, 99.

²³⁰ Zöllner/Schultzky, ZPO (35. Aufl. 2024), § 33 Rn. 25.

²³¹ BGHZ 187, 112 Rn. 12; zu weiteren Fällen s. BGH NJW 2014, 1670 Rn. 15.

²³² Zöllner/Schultzky, ZPO (35. Aufl. 2024), § 36 Rn. 15.

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?

3.1 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.²³³ Da der Beklagte seinerseits lediglich eine Klage erhebt, hat er nichts an der Hand, was er – folgt man diesem Ansatz – im Wege der 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, die mit einer Anregung verbunden ist, den Prozess der Hauptklage mit demjenigen der isolierten Drittwiderklage gem. § 147 ZPO zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.²³⁴ 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.²³⁵

Wenn Rechtsprechung und h.M. formulieren, dass die isolierte Drittwiderklage grundsätzlich unzulässig sei,²³⁶ 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.²³⁷ Danach müssen besondere Voraussetzungen erfüllt sein, damit das Prozessgericht die Prozess-

²³³ A.A. *Skusa*, NJW 2011, 2697, 2698; wohl auch *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 96 Rn. 27.

²³⁴ *Riehm/Bucher*, ZJP 123 (2010), 347, 353; *Koch*, JA 2013, 95, 99; a.A. *Leifeld*, ZJP 126 (2013), 509, 513 f.

²³⁵ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 147 Rn. 3.

²³⁶ BGH NJW 2001, 2094; 2007, 1753; 2014, 1670 Rn. 14.

²³⁷ Vgl. *Koch*, JA 2013, 95, 99.

verbindung rechtsfehlerfrei vornehmen darf.²³⁸ 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.²³⁹ 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.

3.2 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.²⁴⁰

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 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.

1. Streitgegenstand und Rechtshängigkeitssperre bei zwei gleichzeitig erhobenen Leistungsklagen (Fall 30)

Fall 30 („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. Konrad K führt dies auf angebliche

²³⁸ Saenger/Bendtsen, ZPO (10. Aufl. 2023), § 33 Rn. 16; BeckOK ZPO/Toussaint, (53. Ed. 2024), § 33 Rn. 17.

²³⁹ Riehm/Bucher, ZPP 123 (2010), 347, 353 f.

²⁴⁰ Koch, JA 2013, 95, 99.

Hygienemängel in der Praxisklinik der Betzy zurück. Vor dem sachlich zuständigen Landgericht München I erhebt Konrad K Klage gegen Betzy auf Ersatz seiner bisherigen materiellen Schäden, auf Feststellung von Betzys Ersatzpflicht für alle in Zukunft auftretenden Schäden sowie auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgelds. Als Konrad K erfährt, dass der Vorsitzende Richter Dr. Dolde gemeinsam mit Betzy 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 Betzy mit identischen Anträgen.

Sind die Klagen des Konrad 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.²⁴¹ Da die Bemessung des immateriellen Schadensersatzes im Ermessen des Gerichts steht, ist in diesem Fall auch ein unbezifferter Antrag zulässig.²⁴²

Fraglich bleibt die Zulässigkeit einer **gleichzeitig vor dem LG Augsburg** erhobenen Klage. Zwar hat Betzy 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 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.²⁴³ Dennoch ist sie von Amts wegen zu beachten, d.h. unabhängig von Anträgen oder Verfahrensrügen der Parteien, und zwar in jeder Phase des Prozesses.²⁴⁴

²⁴¹ Musielak/Voit/Foerste, ZPO (21. Aufl. 2024), § 256 Rn. 29; MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 256 Rn. 50.

²⁴² BeckOK ZPO/Bacher (53. Ed. 2024), § 253 Rn. 60.

²⁴³ Etwa OLG Düsseldorf NJW 1986, 2202; OLG Koblenz GRUR 1980, 1022, 1023; 1981, 91, 93.

²⁴⁴ Zöllner/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 261 Rn. 11.

Hier könnte die vor dem LG München I erhobene Klage des Konrad K eine solche **anderweitige Rechtshängigkeit** begründen. Das setzt voraus:

1.1 Zwei Prozesse nacheinander rechtshängig

Es müssen zwei Prozesse nacheinander rechtshängig geworden sein.²⁴⁵ Dabei muss der erste noch zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung des zweiten Prozesses rechtshängig sein.²⁴⁶ Die Rechtshängigkeit ist definiert als das Schweben eines prozessualen Anspruchs in einem Urteilsverfahren ab Klageerhebung.²⁴⁷ Sie wird durch Klageerhebung begründet, d.h. durch Zustellung der Klageschrift an den Beklagten (§ 261 Abs. 1 ZPO).

Danach ist in Beispielsfall 30 zuerst Konrad 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.

1.2 Zwischen denselben Parteien

An beiden Prozessen müssen dieselben Parteien beteiligt sein.²⁴⁸ Kläger und Beklagter in beiden Prozessen sind Konrad K und Betzy, sogar – was nicht notwendig wäre – in identischen Parteirollen.

1.3 Identität der Streitgegenstände

Schließlich muss der Streitgegenstand beider Prozesse identisch sein.²⁴⁹

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 Reichweite der materiellen Rechtskraft eines Urteils. Die Aufgabe des Streitgegenstands besteht folglich darin, verschiedene Rechtsstreite als miteinander identisch oder voneinander verschieden definieren zu können.

²⁴⁵ 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 (10. Aufl. 2023), § 261 Rn. 21).

²⁴⁶ *Thomas/Putzo/Seiler*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 261 Rn. 10.

²⁴⁷ *Thomas/Putzo/Seiler*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 261 Rn. 1.

²⁴⁸ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 98 Rn. 24.

²⁴⁹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 98 Rn. 26.

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, und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.

In Beispielsfall 30 stellt Konrad 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.

2. Streitgegenstand und Rechtshängigkeitssperre bei gleichzeitig erhobener Leistungs- und Feststellungsklage (Fall 31)

Fall 31 („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 Betzy. Im Zuge dieses Streits erklärt Konrad K den Rücktritt vom Werklieferungsvertrag. Betzy besteht demgegenüber darauf, ordnungsgemäß und vollständig nacherfüllt zu haben, und verlangt Zahlung. Daraufhin erhebt Konrad K vor dem LG Augsburg Klage gegen Betzy. Er beantragt festzustellen, dass er Betzy keine Zahlung schulde. Kurz nach Zustellung dieser Klage an sie verklagt Betzy ihrerseits Konrad K vor dem LG Augsburg auf Zahlung von 20.000 Euro.

Ist die Klage des Konrad K zulässig?

Die Klage des Konrad 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 Konrad K eine negative Feststellungsklage erhebt, müssen zudem die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen gem. § 256 Abs. 1 ZPO erfüllt sein.

2.1 Sachliche Zuständigkeit des LG Augsburg

Sachlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches als Prozessgericht der ersten Instanz zur Entscheidung über den Fall berufen ist.²⁵⁰ 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

²⁵⁰ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 6 Rn. 6; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 9 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 213; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 6 Rn. 51.

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.

2.2 Örtliche Zuständigkeit des LG Augsburg

An welchem Landgericht die Klage zu erheben ist, regeln §§ 12 ff. ZPO.²⁵¹

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. Betzy betreibt ein Gewerbe in Nürnberg, von dem aus sie unmittelbar Geschäfte tätig. 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 Konrad 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.²⁵²

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.²⁵³

bb. Ermittlung des Erfüllungsorts. Gem. § 29 Abs. 1 Alt. 1 ZPO ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem Betzy 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.

In Beispielsfall 31 geht es um die Zahlungspflicht des Konrad 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

²⁵¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 34 Rn. 1.

²⁵² MüKoZPO/Patzina (6. Aufl. 2020), § 29 Rn. 4.

²⁵³ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 29 Rn. 3 f.

Schuldverhältnisses. Schließlich spielt auch § 270 BGB hier keine Rolle, da diese Vorschrift lediglich Regelungen über den Erfüllungsort trifft.²⁵⁴ Danach liegt der Erfüllungsort i.S.d. § 29 ZPO für die Zahlungspflicht des Konrad K in Augsburg.

Das LG Augsburg ist sachlich und örtlich zuständig.

2.3 Besondere Sachentscheidungs Voraussetzungen 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 definiert als die aus einem vorgetragenen Sachverhalt abgeleitete rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einem Gegenstand.²⁵⁵

In Beispielsfall 31 geht es um das Nichtbestehen des Werklieferungsvertrags mit Betzy, vermöge dessen Konrad K ihr Zahlung von 20.000 Euro schuldet.

Ein Rechtsverhältnis ist Gegenstand der Feststellungsklage des Konrad 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.²⁵⁶ 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.²⁵⁷ Das Feststellungsinteresse für eine negative Feststellungsklage besteht dabei bereits dann, wenn der Beklagte sich außerprozessual des streitgegenständlichen Anspruchs berüht.²⁵⁸ Maßgeblich ist, ob der Kläger aufgrund des Verhaltens des Beklagten davon ausgehen muss, dass dieser den vermeintlichen Anspruch durchzusetzen gedenkt.²⁵⁹

Danach besteht in Beispielsfall 31 ein Feststellungsinteresse des Konrad K. Betzy hat außerprozessual den Rücktritt des Konrad K nicht akzeptiert und

²⁵⁴ MüKoBGB/Krüger (9. Aufl. 2022), § 270 Rn. 7.

²⁵⁵ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 256 Rn. 10; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 7. Kap. Rn. 9; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 11 Rn. 3.

²⁵⁶ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 11 Rn. 6.

²⁵⁷ 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 (53. Ed. 2024), § 256 Rn. 20; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 35 Rn. 18; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 11 Rn. 6.

²⁵⁸ Saenger, ZPO (10. Aufl. 2023), § 256 Rn. 10.

²⁵⁹ Saenger, ZPO (10. Aufl. 2023), § 256 Rn. 11.

vollständige Zahlung gem. §§ 433 Abs. 2, 651 Satz 1 BGB gefordert. Danach sind die Sachentscheidungsvoraussetzungen für die negative Feststellungsklage des Konrad K zunächst gegeben.

2.4 Einfluss der nachfolgenden Leistungsklage der Betzy

Fraglich bleibt, ob und welchen Einfluss die nachfolgende Leistungsklage der Betzy auf die negative Feststellungsklage des Konrad K hat.

a. Zulässigkeit der nachfolgenden Leistungsklage der Betzy. Die nachfolgende Leistungsklage der Betzy kann die negative Feststellungsklage des Konrad 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.²⁶⁰ Dabei muss der erste noch zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung des zweiten Prozesses rechtshängig sein.²⁶¹ Das ist in Beispielsfall 31 zu bejahen.

bb. Beteiligung derselben Parteien. An beiden Prozessen müssen dieselben Parteien beteiligt sein.²⁶² Kläger und Beklagter in beiden Prozessen sind Konrad K und Betzy. 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.²⁶³ 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

²⁶⁰ 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 (10. Aufl. 2023), § 261 Rn. 21).

²⁶¹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 261 Rn. 10.

²⁶² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 99 Rn. 24.

²⁶³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 99 Rn. 25.

Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet („zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff“). Maßgeblich ist dabei nicht der vom Kläger behauptete Lebenssachverhalt, sondern vielmehr der wirkliche historische.

In Beispielsfall 31 geht es in beiden Prozessen um die Primärleistungspflicht der Betzy aus ein und demselben Vertrag. Der **Lebenssachverhalt** ist folglich identisch. Der **Wortlaut der Anträge** ist jedoch verschieden. So begehrt Konrad K, das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festzustellen. Betzy beantragt, Konrad K zur Zahlung zu verurteilen. Stellt man allein auf diese Wortlautverschiedenheit der Anträge ab, liegen unterschiedliche Streitgegenstände vor. Danach sind wegen der **verschiedenen Streitgegenstände** sowohl die negative Feststellungsklage des Konrad K, als auch die Leistungsklage der Betzy 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 erhalte.

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.

In Beispielsfall 31 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 an sich in vollem Umfang zulässig sein.

c. Der Einfluss der nachfolgenden Leistungsklage auf die negative Feststellungsklage. Diese zuletzt gewonnene Erkenntnis ist freilich nicht ganz unproblematisch. Es sind nun nämlich 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. Allerdings gilt auch hier, 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.²⁶⁴

In Beispielsfall 31 ist die nachfolgende Leistungsklage der Betzy zulässig. Sobald sie nach Maßgabe von § 269 ZPO von Betzy nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann, verliert Konrad K sein Feststellungsinteresse gem. § 256 Abs. 1 ZPO. Die negative Feststellungsklage des Konrad K wird dann unzulässig und durch Prozessurteil abzuweisen sein.²⁶⁵

²⁶⁴ BGH NJW 2006, 515 Rn. 12; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 256 Rn. 19.

²⁶⁵ 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.

H. Die Änderung der erhobenen Klage gem. § 263 f. ZPO (Fall 32)

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 32 („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 Betzy den Kaufpreis schuldig. Schließlich erklärt Konrad K den Rücktritt vom Vertrag. Nachdem Betzy die Herausgabe der Standuhr verweigert, erhebt Konrad K Herausgabeklage vor dem örtlich zuständigen Amtsgericht. Betzy wendet ein, dass die Herausgabe unmöglich sei, da ein unbekannter Einbrecher die Uhr einige Zeit zuvor entwendet habe. Als Konrad K erfährt, dass Betzy 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 Betzy zu verurteilen, 2.500 Euro an ihn zu zahlen.*

Wie wird das Gericht entscheiden?

1. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Konrad K hat im Laufe des Prozesses verschiedene Sachanträge formuliert. Deshalb ist zunächst sein Rechtsschutzziel zu ermitteln und rechtlich einzuordnen.

1.1 Änderung des Sachantrags im Laufe des Prozesses

Zunächst hat Konrad K beantragt, Betzy 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.

1.2 Begriff der Klageänderung

Klageänderung ist die Änderung des in der Klageschrift geltend gemachten Streitgegenstands.²⁶⁶ Sie ist gegeben, wenn **anstelle** des rechtshängigen Streitgegenstands (prozessualen Anspruchs) oder **neben** ihm ein anderer erhoben wird.²⁶⁷

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.²⁶⁸

1.3 Klageänderung in Bezug auf den Herausgabeantrag

Konrad K hat seinen Leistungsantrag von Herausgabe der Standuhr auf Herausgabe dessen, was Betzy 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 ist²⁶⁹ und hier keine Ausnahmen von diesem Grundsatz greifen, liegt eine Klageänderung vor.

In Beispielsfall 32 wird das Prozessgericht entsprechend der geänderten Klage verurteilen, wenn sie zulässig und begründet ist.

2. Zulässigkeit der geänderten Klage

Die geänderte Klage ist zulässig, wenn die Klageänderung als solche wirksam ist, die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

2.1 Wirksame Klageänderung

Die Klageänderung ist wirksam, wenn der Kläger eine Klageänderungserklärung abgegeben hat und die entsprechenden Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllt sind.

²⁶⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 100 Rn 1.

²⁶⁷ *Thomas/Putzo/Seiler*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 263 Rn. 1.

²⁶⁸ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

²⁶⁹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 100 Rn. 8.

a. Tatbestand einer Klageänderungserklärung. In Beispielsfall 32 hat Konrad K eine Klageänderungserklärung abgegeben, 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 Klägers außerdem die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein. Diese sind: Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit.

In Beispielsfall 32 spricht nichts dagegen, dass diese Voraussetzungen in der Person des Konrad K erfüllt sind.

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.²⁷⁰ 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 in Beispielsfall 32 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.²⁷¹

²⁷⁰ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 261 Rn. 3; Saenger, ZPO (10. Aufl. 2023), § 261 Rn. 7; Musielak/Voit/Foerste, ZPO (21. Aufl. 2024), § 261 Rn. 6; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 100 Rn. 27.

²⁷¹ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 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.

In Beispielsfall 32 kommt § 264 Nr. 3 ZPO in Betracht. 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.²⁷²

In Beispielsfall 32 verlangt Konrad K die Herausgabe der Versicherungsleistung als Surrogat gem. § 285 BGB für den unmöglich gewordenen Rückgewähranspruch aus § 346 Abs. 1 BGB.²⁷³ 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.

Das ist in Beispielsfall 32 deshalb zweifelhaft, weil 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.²⁷⁴ Argument: Es ist Angelegenheit des Beklagten, darzutun, ob und welche Umstände zum Erlöschen der zunächst geltend gemachten Forderung geführt haben.²⁷⁵ 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.²⁷⁶

²⁷² Stein/Jonas/Roth, ZPO (23. Aufl. 2016), § 264 Rn. 19.

²⁷³ Zur Anwendbarkeit des § 285 BGB auf die Unmöglichkeit der Erfüllung des § 346 Abs. 1 BGB s. BeckOK BGB/Lorenz (70. Ed. 2024), § 285 Rn. 2.

²⁷⁴ Stein/Jonas/Roth, ZPO (23. Aufl. 2016), § 264 Rn. 18.

²⁷⁵ Stein/Jonas/Roth, ZPO (23. Aufl. 2016), § 264 Rn. 18.

²⁷⁶ Stein/Jonas/Roth, ZPO (23. Aufl. 2016), § 264 Rn. 18.

Danach ist in Beispielsfall 32 die Klageänderung des Konrad K kraft Gesetzes gestattet gem. § 264 Nr. 3 ZPO und damit wirksam.

e. Sachentscheidungs Voraussetzungen und Prozesshindernisse. Die Sachentscheidungs Voraussetzungen für die geänderte Klage liegen offenbar vor. Für Prozesshindernisse ist nichts ersichtlich.

In Beispielsfall 32 ist die geänderte Klage zulässig.

3. Begründetheit

Die geänderte Klage ist begründet, wenn Konrad K gegen Betzy einen Anspruch auf Herausgabe der Versicherungssumme i.H.v. 2.500 Euro für die Uhr hat. Als Anspruchsgrundlage kommt § 285 BGB in Betracht.

3.1 Anwendbarkeit des § 285 BGB

§ 285 BGB ist auf alle schuldrechtlichen Ansprüche anzuwenden, insbesondere auch auf den Rückgewähranspruch aus § 346 Abs. 1 BGB.²⁷⁷

3.2 Anspruch auf Leistung eines Gegenstands

Nachdem Betzy den geschuldeten Kaufpreis für die Standuhr trotz mehrfacher Fristsetzung nicht bezahlt hat, war Konrad K ihr gegenüber gem. § 323 Abs. 1 BGB zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt. Den Rücktritt hat Konrad 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.

3.3 Wegfall der Leistungspflicht gem. § 275 BGB

Infolge des Diebstahls ist die Erfüllung dieser Leistungspflicht unmöglich geworden gem. § 275 Abs. 1 BGB.

3.4 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.²⁷⁸ Hier: Versicherungssumme i.H.v. 2.500 Euro.

²⁷⁷ Grüneberg/Grüneberg, BGB (83. Aufl. 2024), § 285 Rn. 3.

²⁷⁸ Grüneberg/Grüneberg, BGB (83. Aufl. 2024), § 285 Rn. 7.

3.5 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.

In Beispielsfall 32 hat Konrad K einen Anspruch auf Herausgabe von 2.500 Euro gegen Betzy. Die geänderte Klage ist begründet und damit insgesamt erfolgreich.

4. Das Schicksal des ursprünglichen Antrags (Fall 32a)

Fraglich bleibt, welches Schicksal der ursprünglich von dem Kläger zur Entscheidung gestellte Antrag nimmt.

4.1 Grundsatz: Automatisches Ausscheiden des bisherigen Antrags

Insoweit gilt folgender Grundsatz: Die zulässige Klageänderung hat zur Folge, dass die rechtshängigen Ansprüche ausgewechselt werden. Der zunächst erhobene prozessuale Anspruch scheidet automatisch aus dem Prozess aus. Für eine Klagerücknahme gem. § 269 ZPO o.ä. besteht daneben weder Raum noch Bedarf.²⁷⁹

4.2 Die Ausnahme für den Fall des § 264 Nr. 2 ZPO

Fall 32a („Antiquitätenhandel II“): *Nachdem Betzy die Uhr mitgenommen hat, erklärt sie Konrad 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. Konrad K will dies nicht geltend lassen und verlangt vollständige Zahlung. Nachdem Betzy überhaupt nicht bezahlt, erhebt Konrad K Zahlungsklage i.H.v. 2.000 Euro. Eine Woche nach Zustellung der Klage an Betzy stellt K einen Zahlungseingang von Betzy i.H.v. 1.000 Euro fest. Gegenüber dem Prozessgericht erklärt Konrad K nun, er verlange von Betzy 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

²⁷⁹ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 264 Rn. 22.

die geänderte Klage begründet ist, kann derzeit nicht beurteilt werden. Maßgeblich ist, inwieweit Betzy 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 überschießenden Teil ein Verzicht, eine Teilrücknahme oder eine Erledigungserklärung gewollt ist.²⁸⁰ Tut er dies nicht, ist in der Sache über den überschießenden Teil weiter zu entscheiden, weil seine Rechtsfähigkeit nicht endet.

²⁸⁰ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 264 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.

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.“²⁸¹ 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

²⁸¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 78 Rn. 1.

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 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 können („Verbot der Überraschungsentscheidung“). Letztlich geht es darum, dass keine Partei ihr Recht allein durch prozessrechtliche Irrtümer oder Versehen verlieren soll.²⁸²

B. Die mündliche Verhandlung und der übrige Prozessverlauf

1. 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.

Herkömmlich findet die mündliche Verhandlung in einem Sitzungszimmer im Gerichtsgebäude unter gleichzeitiger räumlicher Anwesenheit aller Beteiligten statt. Aufgrund von **§ 128a Abs. 1 Satz 1 ZPO** kann das Prozessgericht es den Parteien, ihren Bevollmächtigten und Beiständen auf Antrag oder von Amts wegen gestatten, sich während einer mündlichen Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten und dort Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Nach **§ 128a Abs. 1 Satz 2 ZPO** wird die Verhandlung in diesem Fall zeitgleich in Bild und Ton an diesen Ort und in das Sitzungszimmer übertragen. Zu beachten ist, dass der Terminsort i.S.d. **§ 219 ZPO** ungeachtet der Videozuschaltung einer oder ggf. auch beider Parteien das Sitzungszimmer im Gerichtsgebäude ist.²⁸³

²⁸² MüKoZPO/Fritsche (6. Aufl. 2020), § 139 Rn. 2.

²⁸³ Gomille/Frenzel, NJOZ 2022, 1185, 1186.

2. Die mündliche Verhandlung und andere Bestandteile des Termins

2.1 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.

2.2 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 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.

3. Die mündliche Verhandlung und ihre Vorbereitung

3.1 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 („*insbesondere Behauptungen, Bestreiten, Einwendungen, Einreden, Beweismittel und Beweiseinreden*“), 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 Schriftsatzes 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.

3.2 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 und § 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:

aa. Präklusion gem. § 296 ZPO. 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“).

bb. Nachgelassener Schriftsatz gem. § 283 ZPO. 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 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 erhalte. Wer sich an der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß beteiligt, überlässt also u.U. seinem Gegner das letzte Wort.

4. 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,²⁸⁴ 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 Sachentschei-

²⁸⁴ Das bedeutet, dass Folgetermine nicht lediglich unselbständige Fortsetzungen des ersten Termins sind.

dungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegeben sind.²⁸⁵

5. Die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung

5.1 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**.

5.2 Die Reichweite der Erklärung über das schriftliche Verfahren

Die **Zustimmungserklärung der Parteien** bezieht sich auf die nächste Entscheidung, sofern sie Endentscheidung ist,²⁸⁶ 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.

5.3 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**

²⁸⁵ 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.

²⁸⁶ *Jauernig/Hess Zivilprozessrecht* (30. Aufl. 2011) § 71 Rn. 2.

möglich. Schriftliches Verfahren ist vielmehr nur dann zulässig, wenn der Rechtsstreit weiterer Förderung bedarf und diese so einfacher und schneller zu erreichen ist.²⁸⁷

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 verpflichtet, ein schriftliches Verfahren anzuordnen. Es ist lediglich entsprechend ermächtigt. Ob es von dieser Ermächtigung Gebrauch macht, steht in seinem Ermessen.

C. Termine und Ladungen (Fall 33)

Fall 33 („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 Betzy persönlich, sondern in der gemeinsamen Wohnung ihrem Lebensgefährten Ludwig übergeben. Beigefügt sind die Ladung zum frühen ersten Termin am 12. März und die an Betzy gerichtete Aufforderung, einen Anwalt zu bestellen. Zu dieser Zeit befindet Betzy sich auf einem längeren Forschungsaufenthalt in Australien. Persönlich erhält sie die Klage daher erst am 6. März. Zum frühen ersten Termin erscheinen weder Betzy selbst noch ein von ihr bestellter Rechtsanwalt.

Der Anwalt des Konrad K beantragt, Versäumnisurteil gegen Betzy zu erlassen. Mit Erfolg?

Das Landgericht wird dem Antrag des Konrad K stattgeben, wenn die Voraussetzungen eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten erfüllt sind. Dies ist anhand der §§ 331 ff. ZPO zu beurteilen.

1. Zulässigkeit der Klage

Zwar ergeht das Versäumnisurteil nicht aufgrund streitiger Verhandlung, sondern aufgrund der Säumnis.²⁸⁸ Dennoch handelt es sich 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

²⁸⁷ Musielak/Voit/Stadler ZPO (21. Aufl. 2024) § 128 Rn. 10.

²⁸⁸ Rosenber/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 106 Rn. 3.

entscheidend an. So können Zustellungsmängel durch Nachholung oder durch Rügeverzicht **gem. § 295 ZPO geheilt** werden. Jedenfalls hat Betzy die Klageschrift am 6. März persönlich erhalten. Hierdurch wurden etwaige Zustellungsmängel gem. § 189 ZPO jedenfalls geheilt. Demnach ist die Klage jedenfalls spätestens am 6. März zulässig geworden.

2. 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 Konrad K im Termin zur mündlichen Verhandlung am 12. März über seinen Rechtsanwalt als Prozessvertreter gestellt.

3. Nichterscheinen im Termin zur mündlichen Verhandlung

Weiter darf Betzy gem. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO am 12. März im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen sein.

3.1 Termin zur mündlichen Verhandlung²⁸⁹

Mündliche Verhandlung meint die streitige Verhandlung zur Hauptsache vor Gericht.²⁹⁰ Für mehrere Termine gilt § 332 ZPO. Keine Verhandlungstermine sind die Beweisaufnahme, die Entscheidungsverkündung oder die Güteverhandlung.²⁹¹ 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.

3.2 Nichterscheinen

Nichterscheinen i.S.d. § 331 ZPO („Säumnis“) bedeutet, dass die Partei in einem gehörig angeordneten Termin zur obligatorischen mündlichen Ver-

²⁸⁹ Es gibt auch ein Versäumnisurteil im schriftlichen Verfahren, und zwar gemäß § 331 Abs. 3 ZPO. Dazu Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 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.“

²⁹⁰ Musielak/Voit/Stadler, ZPO (21. Aufl. 2024), § 128 Rn. 8.

²⁹¹ Musielak/Voit/Stadler, ZPO (21. Aufl. 2024), § 128 Rn. 8.

handlung nach ordnungsgemäßem Aufruf der Sache bis zum Schluss des Termins persönlich abwesend²⁹² und auch nicht wirksam vertreten ist.²⁹³ Dem ist durch § 333 ZPO der Fall gleichgestellt, dass die Partei zwar physisch erscheint, jedoch nicht zur Sache verhandelt.

Betzy ist zum Termin am 12. März selbst nicht erschienen. Aber: Der Termin findet vor dem Landgericht statt. Dort ist die Partei selbst nicht postulatiionsfähig. 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 Anoder Abwesenheit der Partei an, sondern ausschließlich auf den Anwalt.

Betzy hat wurde in dem Termin jedoch auch durch keinen Anwalt vertreten, so dass sie i.S.d. § 331 Abs. 1 ZPO nicht erschienen ist.

4. 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.²⁹⁴ Im Anwaltsprozess vor dem Landgericht beträgt die Ladungsfrist gem. § 217 ZPO 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 Betzy nicht rechtzeitig geladen. Ein Versäumnisurteil könnte nicht ergehen. Demnach ist an dieser Stelle maßgebend, ob eine wirksame Zustellung bereits am 2. Februar erfolgte.

4.1 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.

²⁹² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 105 Rn. 7.

²⁹³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), vor § 330 Rn. 5.

²⁹⁴ BeckOK ZPO/Jaspersen, (53. Ed. 2024), § 214 Rn. 2.

4.2 Zustellung an Vertreter gem. §§ 170 ff. ZPO

Mit gleicher Wirkung kann die Zustellung auch an Vertreter des Zustellungsadressaten gehen. Ludwig ist jedoch nicht von Betzy bevollmächtigt, Zustellungsdokumente mit Wirkung für sie entgegenzunehmen.

4.3 Ersatzzustellung gem. §§ 178 ff. ZPO

In Betracht kommt aber eine Ersatzzustellung nach §§ 178 ff. ZPO. Denkbar ist insoweit eine Ersatzzustellung gem. § 178 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 ZPO durch Übergabe von Klage mitsamt Ladung an Ludwig in der gemeinsamen Wohnung²⁹⁵, in der dieser sie auch entgegengenommen hat.

Dazu muss Ludwig erwachsener²⁹⁶ **Familienangehöriger** der Betzy 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.²⁹⁷ Erfasst werden jedenfalls Eheleute, Schwager, nahe Verwandte und Lebenspartner.²⁹⁸ Zu diesem Kreis zählt Ludwig nicht.

Manche halten es dennoch für möglich, den **Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft** als Familienangehörigen in diesem Sinne anzusehen.²⁹⁹ 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.³⁰⁰ Im Ergebnis kann die Frage offenbleiben, weil die Ersatzzustellung an Ludwig nach § 178 Abs. 1 ZPO in jedem Fall erfolgreich war.

Die Ladung wurde Betzy am 2. Februar und damit rechtzeitig zugestellt. Das Versäumnisurteil ist nicht nach § 335 ZPO unzulässig.

5. Kein Vertagungsgrund gem. § 337 ZPO

Für einen Vertagungsgrund ist hier nichts ersichtlich.

²⁹⁵ Darunter ist der räumliche Lebensmittelpunkt zu verstehen (Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 178 Rn. 7).

²⁹⁶ 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 (45. Aufl. 2024), § 178 Rn. 11).

²⁹⁷ MüKoZPO/Häublein/Müller (6. Aufl. 2020), § 178 Rn. 17.

²⁹⁸ MüKoZPO/Häublein/Müller (6. Aufl. 2020), § 178 Rn. 17.

²⁹⁹ MüKoZPO/Häublein/Müller (6. Aufl. 2020), § 178 Rn. 17.

³⁰⁰ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 178 Rn. 13.

6. 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 vorgetragene(n) Tatsachen ohne weitere tatsächliche Überprüfung i.S.d. Klageantrages unter eine Anspruchsgrundlage subsumieren kann und keine Gegenrechte eingreifen.³⁰¹ 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 (Fall 34)

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, ignorieren. 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 („Präklusion“).

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.

³⁰¹ Musielak/Voit/Stadler, ZPO (21. Aufl. 2024), § 331 Rn. 7.

Fall 34 („Versäumte Termine II“): Antragsgemäß ergeht Versäumnisurteil gegen Betzy. Dieses wird ihr am 16. März ordnungsgemäß zugestellt. Sogleich beauftragt sie Rechtsanwältin Rita damit, die nun nötigen Schritte einzuleiten. Die ansonsten stets zuverlässige Fachangestellte Franziska ist an jenem Tag jedoch wegen einer schmerzhaften Niederlage der Augsburger Panther unkonzentriert und vergisst, die Einspruchsfrist in Ritas Fristenkalender einzutragen. Als Rita dies am 8. April bemerkt, setzt sie umgehend einen Schriftsatz auf, in dem sie 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 Ritas Schreiben den Fortgang des Verfahrens?

Rita hat namens der Betzy 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.

1. Statthaftigkeit des Einspruchs, § 338 ZPO

Statthaft ist der Einspruch nur gegen ein echtes Versäumnisurteil und nur für die säumige Partei.³⁰² Danach steht Betzy der Einspruch zu.

2. 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. Betzy 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.

3. Rechtsfolge

3.1 Verwerfung als unzulässig

Gem. § 341 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist der Einspruch danach als unzulässig zu verwerfen.

³⁰² Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 338 Rn. 2 f.

3.2 Es sei denn: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Anders liegt es nur, wenn Betzy vertreten durch Rita 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. Die Zulässigkeit erfordert, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (i) statthaft und (ii) ordnungsgemäß gestellt ist, und zwar (iii) form- und fristgerecht bei (iv) dem zuständigen Gericht.

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 Betzy einen ordnungsgemäßen Antrag gestellt haben. Das erfordert den allgemeinen Regeln entsprechend nicht, dass der Antragsteller den Terminus „Wiedereinsetzung“ verwendet. Es genügt, wenn aus der Nachholung der versäumten Prozesshandlung ersichtlich wird, dass in der Sache Wiedereinsetzung beantragt wird („schlüssiges Verhalten“).³⁰³ 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 die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen** enthalten. Hier hat Rita für Betzy die Umstände im Einzelnen dargelegt, die zu der Fristversäumnis führten.

Antragsberechtigt sind nur die säumige Partei und ihr Nebenintervenient. Hier stellt Betzy 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 **Prozesshandlungsvooraussetzungen** gegeben sein. Diese sind: Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit und in Beispielsfall 34 auch 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 Betzy den Antrag bei dem Prozessgericht gestellt, das über ihren Einspruch gegen das Versäumnisurteil gem. §§ 340 ff. ZPO entscheidet.

³⁰³ MüKoZPO/Stackmann (6. Aufl. 2020), § 236 Rn. 23.

dd. Form und Frist. Nach § 236 Abs. 1 ZPO gilt für den Wiedereinsetzungsantrag wegen des versäumten Einspruchs die Formvorschrift des § 340 ZPO. Schließlich ist der Wiedereinsetzungsantrag nur innerhalb der Frist des § 234 ZPO zulässig. In Beispielsfall 34 sind sowohl die Frist als auch die Form beachtet.

b. 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 Betzy selbst, sondern ihre Anwältin versäumt, rechtzeitig Einspruch gegen das Versäumnisurteil einzulegen. Doch wird der Partei das anwaltliche Verschulden gem. **§ 85 Abs. 2 ZPO** zugerechnet. Damit kommt es auf das Verschulden (Vorsatz, Fahrlässigkeit) von Rita an. Rita könnte allerdings deshalb entschuldigt sein, weil letzten Endes ein Versehen ihrer Fachangestellten ursächlich für die Fristversäumung war. Zu beachten ist, dass für das Verschulden bei § 233 ZPO **keine Zurechnung nach § 278 BGB** stattfindet.³⁰⁴ 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.³⁰⁵ Die Bearbeitung einfacher, regelmäßig behandelter prozessualer Fristen kann er bewährtem und überwachtem Büropersonal überlassen.³⁰⁶ Danach konnte Rita der Franziska die Eintragung von Einspruchsfristen in den Fristenkalender grundsätzlich übertragen.

Jedoch muss der Rechtsanwalt 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 der Rita zurückzuführen.

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.

³⁰⁴ Musielak/Voit/*Grandel*, ZPO (21. Aufl. 2024), § 233 Rn. 3.

³⁰⁵ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 233 Rn. 13.

³⁰⁶ *Müller*, NJW 1993, 681.

Kapitel 6. Das Parteiverhalten und seine Wirkung auf den Prozess

A. Prozesshandlungen

1. Begriff

Jeder Prozess ist eine (prozess)rechtlich geregelte Beziehung zwischen seinen Subjekten („Prozessrechtsverhältnis“).³⁰⁷ Subjekte dieses Prozessrechtsverhältnisses sind das Prozessgericht und die Parteien.³⁰⁸ Inhalt dieses Prozessrechtsverhältnisses sind die prozessrechtlich geregelten Beziehungen zwischen dem Gericht und jeder der beiden Parteien sowie der Parteien untereinander.³⁰⁹

Das so beschriebene Prozessrechtsverhältnis wird gestaltet durch die sog. Prozesshandlungen.³¹⁰ Sie sind definiert als alle auf eine prozessrechtliche Wirkung abzielenden, d.h. den Prozessablauf gestaltenden oder bestimmenden Handlungen der Parteien oder des Gerichts.³¹¹ Prozesshandlungen haben für das Prozessrechtsverhältnis somit diejenige Bedeutung, die Willenserklärungen und geschäftsähnliche Handlungen für das materielle bürgerliche Recht haben.

2. 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.

2.1 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.³¹² Die

³⁰⁷ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 2 Rn. 2.

³⁰⁸ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 2 Rn. 5.

³⁰⁹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 2 Rn. 4.

³¹⁰ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 276.

³¹¹ *Zöllner/Greger*, ZPO (35. Aufl. 2024), Vor § 128 Rn. 14.

³¹² *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 58 Rn. 1.

Entscheidungen unterteilt man in Urteile, Beschlüsse und Verfügungen.³¹³ Sie werden im Einzelnen im Abschnitt über die Urteilslehre dargestellt.

2.2 Prozesshandlungen der Parteien

a. Funktioneller Prozesshandlungsbegriff. Was die Prozesshandlungen der Parteien als solche kennzeichnet, ist nach h.M. funktionell zu verstehen. Unter den Begriff fallen dementsprechend alle prozessrechtsgestaltenden Betätigungen der Parteien (und Nebenintervenienten), und zwar unabhängig davon, ob sie in Voraussetzungen oder Wirkungen im Prozessrecht geregelt sind.³¹⁴

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.³¹⁵ 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.³¹⁶ Verfahrensgestaltende Wirkung sollen sie erst durch Mitwirkung des Gerichts erlangen.³¹⁷ Hierzu zählen Anträge³¹⁸ sowie Behauptungen und Beweisführungen.³¹⁹

3. 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 Prozessrecht und materiellem Zivilrecht** ergeben. Da eine Parteihandlung grundsätzlich nur

³¹³ *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 10 Rn. 1.

³¹⁴ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), Einl III Rn. 3; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 4 Rn. 12.

³¹⁵ *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 30 Rn. 6; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 64 Rn. 15.

³¹⁶ BGH NJW 1970, 1320; 1982, 1708, 1709; MüKoZPO/Rauscher (6. Aufl. 2020), Einl Rn. 444; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 30 Rn. 4.

³¹⁷ MüKoZPO/Rauscher (6. Aufl. 2020), Einl Rn. 444.

³¹⁸ BGH NJW 2001, 3630, 3631.

³¹⁹ MüKoZPO/Rauscher (6. Aufl. 2020), Einl Rn. 445; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 64 Rn. 2.

entweder Prozesshandlung oder materiellrechtliches Rechtsgeschäft sein kann,³²⁰ 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.³²¹ Gängiges Beispiel ist die Einlegung von Rechtsmitteln.³²²

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.³²³ Danach ist die Klage Prozesshandlung, da ihre wesentliche Wirkung die Rechtshängigkeit gem. § 261 ZPO ist und die materiellrechtlichen Wirkungen lediglich Reflexe hieraus darstellen.³²⁴

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.³²⁵ Da die ZPO keine Regelungen über das Zustandekommen von Verträgen bereithält, kommen insoweit die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zur Anwendung.³²⁶ Dennoch behandelt man sie grundsätzlich einheitlich als Prozesshandlungen.³²⁷

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.³²⁸ Seine Wirkungen im Prozess

³²⁰ *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 30 Rn. 7.

³²¹ *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 19 Rn. 2.

³²² *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 30 Rn. 8.

³²³ *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 19 Rn. 2; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 63 Rn. 1.

³²⁴ *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 30 Rn. 10.

³²⁵ *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 19 Rn. 3.

³²⁶ *Thomas/Putzo/Seiler*, ZPO (45. Aufl. 2024), Einl III Rn. 6; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 279.

³²⁷ *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 19 Rn. 3.

³²⁸ *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 19 Rn. 4; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 279.

entfaltet das Rechtsgeschäft erst, wenn es im Prozess geltend gemacht wird.³²⁹ Bei der Prozessaufrechnung wäre das etwa das Verteidigungsvorbringen des Beklagten, dass er materiellrechtlich die Aufrechnung gegen die Klageforderung erklärt habe.

4. Voraussetzungen

Grundsätzlich erfordert die Wirksamkeit einer Prozesshandlung, dass die **allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen** 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.³³⁰

Weitere besondere Tatbestands- bzw. Prozesshandlungsvoraussetzungen stellt gegebenenfalls das Prozessrecht selbst auf (z.B. § 253 ZPO).

Außerdem sind Prozesshandlungen grundsätzlich **bedingungsfeindlich**. Die Ursache für diese Bedingungsfeindlichkeit besteht darin, dass das Verfahren zur Gewährleistung von Rechtssicherheit von äußeren Unsicherheitsfaktoren freibleiben soll.³³¹ Daraus folgt zugleich, dass **rein innerprozessuale Bedingungen** dennoch zulässig sind.

5. 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. BGB nicht entsprechend anwendbar**.³³² Die mit einer Anfechtbarkeit verbundene Unsicherheit hält man nicht für sachgerecht.³³³

Für verschiedene Prozesshandlungen legt die ZPO die Voraussetzungen, unter denen eine Partei ihre Prozesshandlung und deren Wirkungen beseitigen kann, selbst fest. So liegt es beispielsweise bei § 269 ZPO und auch bei § 290 ZPO. I.Ü. gilt der **Grundsatz der freien Widerruflichkeit** der Prozesshandlung.³³⁴ Deshalb sei es nicht nur nicht sachgerecht, §§ 116 ff. BGB analog im

³²⁹ *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 19 Rn. 4.

³³⁰ BeckOK ZPO/Toussaint (53. Ed. 2024), § 38 Rn. 5.

³³¹ BGH NJW-RR 2008, 85 Rn. 18.

³³² *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 6. Kap. Rn. 51; *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 19 Rn. 12; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 285.

³³³ *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 19 Rn. 12; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 285.

³³⁴ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), Einl III Rn. 22; *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 6. Kap. Rn. 51; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 30 Rn. 29;

Zivilprozessrecht anzuwenden, sondern 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.³³⁵ Diese Einschränkung macht den Grundsatz der freien Widerruflichkeit der Prozesshandlung tatsächlich zur Ausnahme.³³⁶

B. Die Prozessaufrechnung (Fall 35)

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 35 („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. Betzy beantragt, die Klage abzuweisen. Inhaltlich wendet sie ein, den Konrad K für seine geschuldeten Tätigkeiten vollständig vergütet zu haben. Die nunmehr eingeklagten 2.000 Euro resultierten daraus, dass Konrad K seinen ursprünglich erteilten Auftrag eigenmächtig erweitert habe. Hilfsweise erklärt Betzy die Aufrechnung mit einer Schadenersatzforderung, die ihr gegen Konrad K zustehe. Sein Geselle Gustav habe eine chinesische tönernerne Skulptur im Wert von ebenfalls 2.000 Euro aus Unachtsamkeit zerstört. In der Beweisaufnahme räumt Gustav als Zeuge die Behauptungen der Betzy im Wesentlichen ein. Ein Sachverständigengutachten bestätigt die Angaben der Betzy zum Wert der Skulptur.*

Welche Erfolgsaussichten hat die Klage des Konrad K?

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

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

Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 19 Rn. 12; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 4 Rn. 39.

³³⁵ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), Einl III Rn. 22; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2020), 6. Kap. Rn. 51; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 30 Rn. 29; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2022), § 19 Rn. 12; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 4 Rn. 39.

³³⁶ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 285.

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 Konrad K gegen Betzy einen Anspruch auf Zahlung von 2.000 € aus Werkvertrag gem. § 631 Abs. 1 BGB hat.

1. Anspruch entstanden/wirksamer Werkvertrag

Der Anspruch ist entstanden, wenn zwischen Konrad K und Betzy 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.

2. Anspruch erloschen

Womöglich kann das AG Aichach die Klage des Konrad K aber dennoch bereits jetzt abweisen. So liegt es, wenn der vermeintliche Anspruch des Konrad K jedenfalls wegen der von Betzy 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.

2.1 Begriff und Rechtsnatur der Prozessaufrechnung

Nach h.M. ist die Prozessaufrechnung Prozesshandlung und materiellrechtliche Gestaltungserklärung.³³⁷ 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**.³³⁸

2.2 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.³³⁹ Insoweit beurteilt sich Ihre Wirksamkeit allein nach prozessrechtlichen

³³⁷ BeckOK BGB/Dennhardt (70. Ed. 2024), § 388 Rn. 6; MüKoBGB/Schlüter (8. Aufl. 2019), § 387 Rn. 41.

³³⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 104 Rn. 13.

³³⁹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024) § 145 Rn. 14; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 104 Rn. 3.

Maßstäben. Gleichgültig ist es, ob die materiellrechtliche Aufrechnungserklärung bereits außerhalb des Prozesses erklärt wurde oder gleichzeitig miterklärt wird.³⁴⁰

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.

c. Bedingungsfeindlichkeit der Prozesshandlung. Darüber hinaus sind Prozesshandlungen bedingungsfeindlich. Insoweit ist problematisch, dass Betzy die Aufrechnung **nur hilfsweise erklärt** hat.

Die Prozesshandlung ist bedingungsfeindlich, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und keine Unsicherheiten in das Verfahren zu tragen.³⁴¹ Vor diesem Hintergrund sind innerprozessuale Bedingungen allerdings unproblematisch, denn ihr Eintritt oder Nichteintritt wird im Verfahren selbst geklärt.³⁴² Somit handelt es sich gerade 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 in Beispielsfall 35 also 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.³⁴³ Das wird damit begründet, dass der Beklagte vom Prozessgericht nicht begehrt, dass es das Erlöschen der Klageforderung durch Aufrechnung feststelle.³⁴⁴

Da die Gegenforderung nicht rechtshängig wird, muss das Prozessgericht auch **nicht sachlich und örtlich zuständig** für die Entscheidung über die Gegenforderung sein.³⁴⁵

³⁴⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 104 Rn. 5.

³⁴¹ BGH NJW-RR 2008, 85 Rn. 18.

³⁴² BGHZ 132, 390, 398; BGH NJW-RR 2003, 1145, 1146; 2010, 1199 Rn. 7; ZIP 1996, 1516, 1521.

³⁴³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 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.“

³⁴⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 104 Rn. 23.

³⁴⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 104 Rn. 22.

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 dort, wo im anderen Rechtsweg die Klage noch nicht erhoben wurde. Hier erfolgt dann eine Aussetzung nach § 148 ZPO.³⁴⁶

Insoweit ergeben sich in Beispielsfall 35 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 in Beispielsfall 35 somit insgesamt ordnungsgemäß erklärt.

2.3 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 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 Gustav eine Skulptur der Betzy im Wert von 2.000 Euro zerstört. Dieses Verhalten seines Angestellten ist Konrad K gem. § 278 Satz 1 BGB zurechenbar. Folglich besteht eine Gegenforderung der Betzy 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 Konrad 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.³⁴⁷

³⁴⁶ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 145 Rn. 24.

³⁴⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), 104 Rn. 18.

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.³⁴⁸ Sie würde die mit der Klage geltend gemachte Hauptforderung gem. § 389 BGB zum Erlöschen bringen.

3. 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. Das folgt schon daraus, dass im Falle der Aufrechnung sowohl über die Klageforderung als auch über die Gegenforderung mit Rechtskraft entschieden wird. Aus diesem Grund muss der Entscheidung nämlich auch stets entnommen werden können, ob die Klage wegen der Aufrechnung oder aus anderen Gründen abgewiesen worden ist.³⁴⁹

C. Die Veräußerung der streitbefangenen Sache (Fall 36)

Macht der Kläger mit der Klage einen Anspruch gegen den Beklagten geltend, behauptet er damit regelmäßig zugleich, dass der materiellrechtliche Anspruch

³⁴⁸ 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 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.

³⁴⁹ Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 84.

auch ihm zustehe. Etwas anderes gilt nur in den Fällen der Prozesstandschaft, 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 Herausgabe klage 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 der „Veräußerung der streitbefangenen Sache“ diskutiert. Im Gesetz ist diese Diskussion bei § 265 ZPO angesiedelt.

Fall 36 („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 Betzy bei einer Ersatzteilbestellung dem Händler Heinrich die Seriennummer der Maschine mitteilt, erkennt Heinrich anhand der Hersteller-Datenbank, dass Konrad K den Bagger als gestohlen gemeldet hatte. Konrad K verklagt daraufhin Betzy auf Herausgabe des Baggers. Nach Zustellung der Klage übereignet Betzy den Bagger zur Sicherung eines Darlehens an die Cerberus-Bank, ohne diese auf den laufenden Herausgabeprozess hinzuweisen. Nach Eintritt des Sicherungsfalls nimmt die Cerberus-Bank den Bagger in Besitz. Als Konrad K von diesen Ereignissen erfährt, erkundigt er sich bei seinem Rechtsanwalt Rettig nach dem Einfluss auf die Erfolgsaussichten seiner Herausgabeklage. Schließlich könne man angesichts der zwischenzeitlich eingetretenen Ereignisse nicht mehr an der Behauptung festhalten, dass Betzy Besitzerin des Baggers sei.

Welche Auskunft über die nunmehrigen Erfolgsaussichten der Klage wird Rechtsanwalt Rettig erteilen?

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

1. 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 Betzy als parteibezogene Sachentscheidungsvoraussetzung. Denn infolge der Veräußerung und der Inbesitznahme des Baggers an bzw. durch die Cerberus-Bank ist Betzy 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.

1.1 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.³⁵⁰

Als Kläger aktiv prozessführungsbefugt ist danach jedenfalls derjenige, der behauptet, das geltend gemachte Recht stehe ihm selbst zu. Als Beklagter passiv prozessführungsbefugt ist derjenige, von dem der Kläger behauptet, dass er Schuldner des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs sei.³⁵¹

1.2 Passive Prozessführungsbefugnis der B zu Beginn des Prozesses

Nach diesen Grundregeln war Betzy jedenfalls zu Beginn prozessführungsbefugte Beklagte. Denn sie war nach der Behauptung des Konrad K unmittelbare Besitzerin des Baggers und damit Schuldnerin seines vermeintlichen Herausgabeanspruchs.

³⁵⁰ Zöller/*Althammer*, ZPO (35. Aufl. 2024), Vor § 50 Rn. 18; *Braun*, Zivilprozessrecht (1. Aufl. 2014), 336.

³⁵¹ *Braun*, Zivilprozessrecht (1. Aufl. 2014), 336.

1.3 Passive Prozessführungsbefugnis im weiteren Verlauf

Entscheidend ist jedoch, ob die Prozessführungsbefugnis der Betzy als Sachentscheidungs voraussetzung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung besteht.

Die Veräußerung und die Inbesitznahme des Baggers an bzw. durch die Cerberus-Bank lassen die passive Prozessführungsbefugnis der Betzy noch **nicht unmittelbar entfallen**. Aktive und passive Prozessführungsbefugnis werden nämlich nicht etwa durch den tatsächlichen Sachverhalt begründet, sondern durch den Klägervortrag. So mag Betzy den Besitz an dem Bagger verloren haben. Solange Konrad K dennoch an seiner Behauptung festhält, in Wahrheit sei Betzy Besitzerin, bleibt sie auch passiv prozessführungsbefugt. Kann Konrad K ihren Besitz sodann nicht beweisen, wird seine Klage als unbegründet abgewiesen.

Die passive Prozessführungsbefugnis der Beklagten Betzy endet folglich erst in dem Moment, in dem Konrad K von den außerprozessualen Vorgängen erfährt und deshalb seine Behauptung, Betzy sei Besitzerin des Baggers und damit Schuldnerin seines Herausgabeanspruchs, **nicht mehr aufrechterhält**. Nachdem die Veräußerung und die Inbesitznahme des Baggers an bzw. durch die Cerberus-Bank nunmehr unstreitig feststehen und Konrad K im Prozess auch sein bisheriges Vorbringen zu Betzys Besitz nicht aufrechterhalten will, hat Betzy nach den allgemeinen Regeln die Befugnis verloren, über den Herausgabeanspruch des Konrad K als Beklagte zu prozessieren.

1.4 Denkbar: Prozessstandschaft

Womöglich darf Betzy den Prozess aber als Prozessstandschafterin der Cerberus-Bank im eigenen Namen weiterführen.

a. § 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.³⁵²

³⁵² Saenger, ZPO (10. Aufl. 2023), § 265 Rn. 12; MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 265 Rn. 69; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 7. Kap. Rn. 36; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 15 Rn. 9; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 256.

b. Voraussetzungen von § 265 Abs. 2 ZPO. Allerdings müssen die Voraussetzungen des § 265 Abs. 2 ZPO erfüllt sein, damit daraus für Betzy eine gesetzliche Prozessstandschaft abgeleitet werden kann. Namentlich muss in der Veräußerung des Baggers an und seiner Inbesitznahme durch die Cerberus-Bank 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 als auch Rechte.

In Beispielsfall 36 streiten Konrad K und Betzy über die Herausgabe des Kettenbaggers, mithin einer beweglichen Sache i.S.d. § 90 BGB.

bb. Streitbefangen. Diese Sache muss ferner auch streitbefangen sein. 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.³⁵³

In Beispielsfall 36 geht es um eine Herausgabeklage aus Eigentum. Danach ist die Sache zunächst für den als **Kläger** auftretenden vermeintlichen Eigentümer Konrad K streitbefangen.³⁵⁴ 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** Betzy streitbefangen.³⁵⁵ Im Fall eines Besitzverlusts verliert sie nämlich die Passivlegitimation für den gegnerischen Anspruch aus § 985 BGB.

In Beispielsfall 36 ist der Kettenbagger streitbefangene Sache i.S.d. § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

cc. Veräußerung. Veräußerung i.S.d. § 265 Abs. 2 ZPO bezeichnet in diesem Zusammenhang **jeden Einzelrechtsübergang unter Lebenden**, der einen Wechsel in der Aktiv- oder Passivlegitimation herbeiführt.³⁵⁶ Dieser Übergang kann durch Rechtsgeschäft, Hoheitsakt, kraft Gesetzes oder aufgrund eines anderen rechtlichen Vorgangs geschehen.³⁵⁷

In Beispielsfall 36 hat Betzy ihre Passivlegitimation an sich dadurch verloren, dass die Cerberus-Bank den Kettenbagger in Eigenbesitz genommen hat. Freilich erfolgt dieser Wechsel in der tatsächlichen Sachherrschaft nicht durch einen im technischen Sinn „Einzelrechtsübergang“, sondern durch einen **Realakt**. Dem Begriff vom Einzelrechtsübergang i.S.d. § 265 Abs. 2 ZPO ist

³⁵³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 265 Rn. 3.

³⁵⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 101 Rn. 4.

³⁵⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 101 Rn. 4.

³⁵⁶ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 265 Rn. 6.

³⁵⁷ Zöller/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 265 Rn. 5.

allerdings 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.³⁵⁸

Die Veräußerung des streitbefangenen Baggers liegt in Beispielsfall 36 in der Inbesitznahme durch die Cerberus-Bank aufgrund des Sicherungsvertrags und nicht schon in der zuvor erfolgten Sicherungsübereignung.

dd. Nach Rechtshängigkeit. Die Veräußerung muss nach Rechtshängigkeit erfolgt sein. Rechtshängigkeit wird gem. § 253 Abs. 1 und § 261 Abs. 1 ZPO durch die Zustellung der Klage an den Beklagten begründet. Die Inbesitznahme durch die Cerberus-Bank erfolgte erst, nachdem die Klage zuvor der Betzy **zugestellt** war und damit nach Rechtshängigkeit.

Die Voraussetzungen des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind erfüllt. Für den Herausgabeanspruch von Konrad K gegen die Cerberus-Bank ist Betzy als gesetzliche Prozessstandschafterin passiv prozessführungsbefugt.

Somit sind alle Sachentscheidungs Voraussetzungen gegeben. Da auch Prozesshindernisse nicht ersichtlich sind, ist die Klage zulässig.

2. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn Konrad K einen Anspruch auf Herausgabe des Kettenbaggers hat. Fraglich ist, **gegen wen dieser Anspruch sich richten muss**: Gegen die Cerberus-Bank als wirkliche Besitzerin oder gegen Betzy, die den Prozess als Prozessstandschafterin der Cerberus-Bank 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.

2.1 Die Veräußerung durch den Kläger

Für den (in Beispielsfall 36 freilich nicht gegebenen) Fall der Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Kläger geben die Vertreter der Irrelevanztheorie und der Relevanztheorie unterschiedliche Antworten auf diese Frage.

a. Denkbar: Irrelevanztheorie. Hinter der Irrelevanztheorie verbirgt sich folgende 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

³⁵⁸ Saenger, ZPO (10. Aufl. 2023), § 265 Rn. 6.

des Dritten Erwerbers umstellen, sondern kann weiter Leistung an sich selbst verlangen.³⁵⁹ Dafür spreche, dass nach dem Wortlaut des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Veräußerung auf den Prozess keinen Einfluss habe. Das dürfe nicht nur bei der Zulässigkeitsprüfung, sondern müsse auch bei der Begründetheitsprüfung gelten.

An dieser Auffassung ist allerdings problematisch, dass der Beklagte aus dem Titel doppelt in Anspruch genommen zu werden droht, wenn der veräußernde Kläger nicht gehalten ist, seinen Antrag zugunsten des Dritten Erwerbers umzustellen.

b. Aber vorzugswürdig: Relevanztheorie. Deshalb ist die Relevanztheorie vorzugswürdig, der zufolge der Kläger im Anschluss an seine Veräußerung seinen Antrag zugunsten des Dritten Erwerbers umstellen muss.³⁶⁰ Begründet ist die Klage dementsprechend dann, wenn der Dritte Erwerber einen Anspruch auf den streitbefangenen Gegenstand hat. Diese Auffassung vermeidet nicht nur eine doppelte Inanspruchnahme des Beklagten aus dem Titel, sondern bildet darüber hinaus auch die wahre Rechtslage ab.³⁶¹ Stellt der Kläger seinen Antrag nicht um, ist seine Klage folglich wegen fehlender Aktivlegitimation als unbegründet abzuweisen.³⁶²

2.2 Veräußerung durch den Beklagten

Hat stattdessen, wie im vorliegenden Beispielfall 36, der Beklagte die streitbefangene Sache veräußert, so besteht Einigkeit, dass der Kläger seinen Antrag **nicht auf Verurteilung des Rechtsnachfolgers** (= des Dritten Erwerbers) umstellen kann. 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.³⁶³

Die Begründetheitsprüfung findet somit im Verhältnis zwischen dem Kläger und dem veräußernden Beklagten statt. Dabei wird gewissermaßen **finigiert, dass die Veräußerung nicht stattgefunden habe**. Technisch bedeutet das: Die Einwendung des Beklagten, dass er infolge der Veräußerung nicht mehr passivlegitimiert sei, bleibt unberücksichtigt.³⁶⁴ Für die Begründetheit der Klage ist daher maßgeblich, ob Konrad K gegen Betzy einen Herausgabe-

³⁵⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 101 Rn. 31.

³⁶⁰ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 265 Rn. 83 m.w.N.

³⁶¹ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 265 Rn. 83.

³⁶² Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 265 Rn. 13.

³⁶³ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 265 Rn. 91.

³⁶⁴ Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO (5. Aufl. 2024) § 265 Rn. 93.

anspruch hätte, wenn Betzy 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.

2.3 Anspruch aus § 985 BGB

Konrad 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 ungeachtet der zwischenzeitlich erfolgten rechtsgeschäftlichen Übertragungsakte Eigentümer geblieben.

Zwar ist Betzy 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.

Betzy hat auch **kein Besitzrecht**, dass sie der Vindikation des Konrad K nach § 986 Abs. 1 BGB entgegenhalten könnte. Der Anspruch des Konrad K gegen Betzy aus § 985 BGB besteht.

2.4 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 Konrad K gegen Betzy ist daher zulässig und begründet und hat demnach Erfolg. Die Vorgänge rund um den Bagger wirken sich insoweit also nicht aus.

3. Wirkung des Urteils gegen die Cerberus-Bank

Zu klären bleibt allerdings, ob und welchen Nutzen Konrad K von einem Urteil gegen Betzy hat, wenn er die Herausgabe doch eigentlich von der aktuellen Besitzerin, also der Cerberus-Bank, verlangen müsste.

3.1 Das Problem

Mit Rechtskraft des Urteils hat Konrad K einen vollstreckbaren Titel gegen Betzy (§ 704 ZPO). Problematisch ist allerdings, dass Betzy nicht mehr Besitzerin des Baggers ist. Eine Vollstreckung aufgrund von § 883 ZPO gegen sie ginge folglich ins Leere. Damit könnte sich der erstrittene Titel letztlich als wertlos erweisen.

3.2 Titelumschreibung gem. § 727 Abs. 1 ZPO

Womöglich kann Konrad K den Titel gegen Betzy aber gem. § 727 Abs. 1 ZPO auf die Cerberus-Bank als deren Nachfolgerin im Besitz der streitbefangenen Sache umschreiben lassen. Das setzt voraus:

a. Rechtskrafterstreckung auf die Cerberus-Bank 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.³⁶⁵

In Beispielsfall 36 wurde die Cerberus-Bank Besitznachfolgerin während des rechtshängigen Prozesses zwischen Konrad K und Betzy. Das zwischen Konrad K und Betzy ergehende Urteil wirkt daher auch Rechtskraft für und gegen die Cerberus-Bank.

b. Nachweis der Rechtsnachfolge. Wenn Konrad K die Rechtsnachfolge in der von § 727 ZPO geforderten Weise dartun kann, erlangt er die Umschreibung des Titels dahingehend, dass in der Vollstreckungsklausel die Cerberus-Bank statt Betzy als Schuldnerin des Herausgabeanspruchs ausgewiesen wird.

4. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers gem. § 325 Abs. 2 ZPO

Die bisherige Prüfung berücksichtigt freilich noch an keiner Stelle, ob der Dritte Erwerber – im Beispielsfall 36 ist das die Cerberus-Bank – von dem Beklagten gutgläubig Eigentum an der streitbefangenen Sache erworben hat. Vollkommen ignoriert werden kann dieser materiellrechtliche Vorgang allerdings schon deshalb nicht, weil auch das gutgläubig aufgrund von §§ 932 ff. BGB erworbene Eigentum nach Art. 14 GG geschützt ist und dem Erwerber der streitbefangenen Sache folglich nicht einfach unter Hinweis auf Rechtsnachfolge und Rechtskrafterstreckung wieder entzogen werden darf. Um die legitimen Interessen des Erwerbers der streitbefangenen Sache angemessen zu würdigen, erklärt § 325 Abs. 2 ZPO, dass in Zusammenhang mit der Rechtskrafterstreckung auf Dritte die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Dritten herleiten, entsprechend gelten.

³⁶⁵ Zöllner/Vollkommer, ZPO (35. Aufl. 2024), § 325 Rn. 13.

4.1 Die Interessen des Rechtsnachfolgers

Die Interessen des Rechtsnachfolgers differieren dabei 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.³⁶⁶ 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 die bereits weiter oben angesprochenen 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. 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.

³⁶⁶ Zöllner/Vollkommer, ZPO (35. Aufl. 2024), § 325 Rn. 44.

4.2 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 setze § 325 Abs. 2 ZPO gerade keinen Erwerb vom Nichtberechtigten voraus. Vielmehr finde auch bei einem Erwerb vom Berechtigten keine Rechtskrafterstreckung statt, sofern der Erwerber nur gutgläubig hinsichtlich der fehlenden Rechtshängigkeit gewesen sei.

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.

Zum einen erfordert das rechtliche Gehör nämlich lediglich, dass der Rechtsnachfolger nicht unmittelbar in einem Prozess verurteilt wird, an dem er nicht teilgenommen hat. Es ist zum anderen auch 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.³⁶⁷ 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,³⁶⁸ und verwirklicht damit das verfassungsrechtliche Gebot aus Art. 14 GG.

4.3 Voraussetzungen des Gutglaubensschutzes gem. § 325 Abs. 2 ZPO

Der Schutz des Erwerbers einer streitbefangenen Sache über § 325 Abs. 2 ZPO setzt dabei zunächst voraus, dass der gutgläubige Erwerb nach materiellem Recht möglich und wirksam erfolgt ist, also etwa aufgrund der §§ 932 ff. BGB oder § 892 BGB. Nach den Regelungen des materiellen Rechts muss sich der gute Glaube des Erwerbs zunächst auf das Recht oder die Verfügungsberechtigung darüber (§ 366 HGB) in der Person des Veräußerers beziehen.³⁶⁹ Für den Fall des gutgläubigen Erwerbs einer in Streit befangenen Sache folgt aus § 325

³⁶⁷ Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 325 Rn. 23.

³⁶⁸ Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 325 Rn. 24.

³⁶⁹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 325 Rn. 8.

Abs. 2 ZPO allerdings weiter, dass der Erwerber auch **gutgläubig hinsichtlich der fehlenden Rechtshängigkeit** gewesen sein muss.³⁷⁰

In Beispielsfall 36 wusste die Cerberus-Bank nichts von dem rechtshängigen Prozess. Ob sie auch gutgläubig in Bezug auf die Eigentümerstellung der Betzy 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.

³⁷⁰ Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 325 Rn. 24.

Kapitel 7. Die Beweislehre

Die Beweislehre wird von einigen 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 und darf das auch gar nicht tun.

B. Grundregeln und Grundbegriffe des Beweisrechts (Fall 37)

Fall 37 („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, betreibe unter www.facebook.com einen Dienst in Form eines sog. sozialen Netzwerks. Diesem liege ein PHP-Quellcode zugrunde, den ihre eigenen Mitarbeiter programmiert haben. Die Komplexität der Programmierleistung übersteige diejenige trivialer Programme. Die Beklagte betreibe unter www.studivz.de ebenfalls ein soziales Netzwerk. Sie habe sich Zugang zu dem PHP-Quellcode der Klägerin verschafft und verwende ebendiesen Code für ihren eigenen Dienst. Das zeige sich etwa in den nur marginalen Unterschieden, die die Webseiten des Dienstes unter studivz.de von denen unter facebook.com aufweisen. So habe die Beklagte lediglich die Grundfarbe geändert und ihr eigenes Logo eingesetzt. Ansonsten

seien 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 verwende 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: (i) Es muss ein Werk i.S.d. §§ 1, 2 UrhG bestehen und (ii) ein daran bestehendes, gem. §§ 12 ff. UrhG absolut geschütztes Recht des Urhebers verletzt sein; (iii) muss die Klägerin hinsichtlich dieser verletzten Rechtsposition als Urheberin oder Inhaberin eines ausschließlichen Nutzungsrechts aktivlegitimiert sein; (iv) muss die Beklagte passivlegitimiert sein, d.h., sie muss eine haftungsbegründende kausale Verletzungshandlung begangen haben, die (v) weder durch eine vertragliche Gestattung noch durch eine gesetzliche Schranke gestattet ist; schließlich die Rechtsverletzung (vi) rechtswidrig und (vii) von der Beklagten auch schuldhaft begangen sein. Sollte das Vorliegen sämtlicher dieser Tatbestandsvoraussetzungen zu bejahen sein, muss (viii) auf der Rechtsfolgenseite noch ein nach §§ 249 ff. BGB ersatzfähiger Schaden ermittelbar sein.

Nur dann, wenn im Prozess zu allen diesen Voraussetzungen entsprechende Tatsachen festgestellt werden und Einwendungen nicht entgegenstehen, wird das Prozessgericht in Beispielsfall 37 die Beklagte antragsgemäß verurteilen.

1. Die Vortragebene

1.1 Vortrag und Beweis

Das deutsche Zivilprozessrecht unterscheidet bei der Feststellung von Tatsachen streng zwischen der Vortrags- und der Beweisebene. So muss eine bestimmte für die Subsumtion in dem konkreten Fall erforderliche Tatsache zunächst 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 Vortragebene noch keine Feststellungen

getroffen werden können. Unter dem Begriff Vortrag fasst man dabei die **Tatsachenbehauptungen** der einen Partei und das **Bestreiten** ihres Gegners zusammen.

1.2 Behauptungs- und Beweislast

a. Die Beweislehre und die Aufgabenverteilung unter den Parteien. Der Beibringungsgrundsatz mag für den Zivilprozess prägend sein, besagt jedoch 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.

Insoweit gilt als eiserne **Grundregel**, dass jede Partei diejenigen Tatsachen beizubringen hat, die eine für sie günstige Rechtsfolge auslösen. Äußerst stark vereinfacht 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.³⁷¹ Wenn die jeweilige Partei die ihr obliegende Aufgabe nicht erfüllt, dann ergeht die gerichtliche Entscheidung zu ihrem Nachteil.

Der strengen Unterscheidung zwischen der Vortrags- und der Beweisebene entsprechend, werden die Aufgaben, die die Parteien auf jeder der beiden Ebenen zu erfüllen haben, auch unterschiedlich bezeichnet. 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.

b. Die Behauptungslast. Die Behauptungslast besagt demgemäß, dass jede Partei die für sie günstigen Tatsachen behaupten muss. Vereinfacht gesagt genügt der Kläger einer Leistungsklage seiner Behauptungslast somit 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 (sofern die Tatsachenangaben des Klägers immerhin konkret genug gewesen sind, um den Bestimmtheitsanforderungen gem. § 253 Abs. 2 ZPO zu genügen). 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.

³⁷¹ Diese starke Vereinfachung soll nur den ersten gedanklichen Zugriff auf das Thema erleichtern und lässt deshalb insbesondere die Fälle der negativen Feststellungsklage und auch der Umkehrungen der Beweislast außer Betracht.

c. 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.

1.3 Die Klägerstation

a. 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**“.

b. Die Klägerstation bei LG Köln MMR 2009, 640. Diesem Arbeitsprogramm entsprechend legen die Gerichte sich Tabellen mit Spalten für Kläger und Beklagten sowie Zeilen für jede einzelne Voraussetzung des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs an („Relationstabellen“) an. Bei der sog. Klägerstation trägt das Prozessgericht dann ein, ob und welchen für die Schlüssigkeit ausreichenden Sachvortrag der Kläger jeweils vorgebracht hat.

aa. Werk. In Beispielsfall 37 wird das Prozessgericht in diese Relationstabelle also zunächst einmal eintragen, ob die Klägerin das Betroffensein eines urheberrechtlich schutzfähigen Werks behauptet.

Als geschütztes Werk kommt dabei ein **Computerprogramm** gem. § 1, § 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.

Urheberrechtlich schutzfähig sind Werke nur dann, wenn sie das Resultat einer menschlich-gestalterischen Tätigkeit sind und als solche eine bestimmte Gestaltungshöhe bzw. Individualität und Originalität erreichen. Bei Computerprogrammen sind diese Anforderungen an die Schutzfähigkeit 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.

In Beispielsfall 37 liegt damit zur ersten Tatbestandsvoraussetzung des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs aus § 97 Abs. 2 UrhG ein ausreichender Sachvortrag vor.

bb. Verletzung eines absolut geschützten Rechts an diesem Werk. Weiter bedarf es des Vortrags zur Verletzung eines absolut geschützten Rechts an diesem Werk. Die absolut geschützten Urheberpersönlichkeits- und Verwertungsrechte an urheberrechtlich relevanten Werken sind allgemein in §§ 12 ff. bzw. in §§ 15 ff. UrhG beschrieben. Für Computerprogramme ist § 69c UrhG jedoch die speziellere Vorschrift.

In Beispielsfall 37 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.

cc. Aktivlegitimation der Klägerin. 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. Für urheberrechtliche Ansprüche aus § 97 UrhG ist allerdings auch der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts aktivlegitimiert.

Die Klägerin behauptet hier, ihre Mitarbeiter hätten die Programmierung vorgenommen. Folglich spricht sie sich die Schöpfereigenschaft nicht sich selbst zu, sondern ihren Mitarbeitern. Unabhängig davon kommt zweitens als Schöpfer nur eine natürliche Person in Betracht. Aus der Position der Urheberin gem. § 7 UrhG kann die Klägerin also schon nach ihrem eigenen Vorbringen keine Aktivlegitimation herleiten.

Womöglich trägt die Klägerin aber ausreichende Tatsachen vor, um ihre Aktivlegitimation mit der Inhaberschaft eines ausschließlichen Nutzungsrechts zu begründen. 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, denn sie hat

vorgebracht, dass ihre Mitarbeiter die Programmierung im Rahmen ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten geschaffen haben.

dd. Passivlegitimation der Beklagten. Zur Passivlegitimation der Beklagten bringt die Klägerin vor, dass jene – handelnd durch ihre Organe – sich Zugang zu dem als Werk geschützten PHP-Quellcode der Klägerin verschafft und die Vervielfältigung unmittelbar selbst vorgenommen habe. Legt man diese Behauptungen als wahr zugrunde, führen sie zu einer Passivlegitimation der Beklagten als unmittelbare Täterin der behaupteten Vervielfältigung.

ee. Vertragliche Gestattung oder gesetzlich erlaubte Schrankennutzung. Sollte die Beklagte sich wegen ihrer – vermeintlichen – Vervielfältigung des klägerischen PHP-Quellcodes auf eine vertragliche Gestattung oder auf eine kraft Gesetzes zulässige Schrankennutzung berufen können, wäre bereits der Tatbestand einer Urheberrechtsverletzung nicht erfüllt. Es handelt sich somit um Umstände, die eine für die Beklagte günstige Rechtsfolge auslösen. Die Behauptungslast liegt insoweit folglich bei der Beklagten, so dass der Kläger hierzu nichts vorbringen muss, um seine Klage schlüssig zu machen.³⁷²

ff. Rechtswidrigkeit. Den allgemeinen deliktsrechtlichen Regeln entsprechend indiziert die durch den Beklagten haftungsbegründend kausal begangene Rechtsverletzung die Rechtswidrigkeit und kann demnach nur durch besondere Rechtfertigungsgründe ausgeräumt werden. Die Behauptungs- und die Beweislast liegen folglich auch insoweit bei dem als Verletzter in Anspruch Genommenen. Um ihre Klage schlüssig zu machen, musste die Klägerin zu diesem Prüfungspunkt somit nichts vortragen.

gg. Verschulden und Schaden. Im Hinblick auf Verschulden und ersatzfähigen Schaden ist die Klägerin allerdings wiederum behauptungs- und beweisbelastet. Insoweit liegen aber ebenfalls ausreichende Tatsachenbehauptungen der Klägerin vor.

1.4 Die Beklagtenstation

a. Die Reaktion des Beklagten. Dem Beklagten (präziser gesagt: dem Gegner der behauptungsbelasteten Partei) stehen drei Möglichkeiten zur Verfügung, wie er auf das Vorbringen des Klägers (genauer: der behauptungsbelasteten Partei) reagieren kann.

Zunächst kann er es **zugestehen**. Dann steht die Tatsache gem. § 288 Abs. 1 ZPO für das Prozessgericht bindend fest. Es kommt nicht darauf an, ob

³⁷² Vgl. Schrickler/Loewenheim/Vogel, Urheberrecht (6. Aufl. 2020), § 50 UrhG Rn. 37.

die Tatsache auch wirklich wahr ist. Das Prozessgericht darf in dieser Hinsicht keine eigenen Nachforschungen anstellen. Bei dem Geständnis handelt es sich um eine einseitige Prozesshandlung (§ 288 Abs. 2 ZPO) der nicht behauptungsbelasteten Partei, die nicht frei, sondern nur nach Maßgabe des § 290 ZPO widerruflich ist.

Die zweite Reaktionsmöglichkeit besteht darin, zu den Aussagen der behauptungsbelasteten Partei ganz einfach zu **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 zugestanden anzusehen sind. Auch in diesem Fall stehen die behaupteten Tatsachen dann unabhängig vom wirklichen Wahrheitsgehalt ebenso als wahr fest, wie wenn sie nach § 288 ZPO ausdrücklich gestanden wären. Allerdings hat diese Geständnisfiktion nicht dieselbe Bindungswirkung wie ein ausdrückliches Geständnis. Hier kann der Gegner der behauptungsbelasteten Partei unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 290 ZPO das Bestreiten jederzeit nachholen, solange er damit nicht wegen Verspätung gem. § 296 ZPO präkludiert ist.

Schließlich kann der Gegner der behauptungsbelasteten Partei deren tatsächliches Vorbringen ausdrücklich oder konkludent **bestreiten**. Nur in diesem Fall bedarf es der Beweiserhebung über die Tatsachenbehauptung. Dementsprechend bedeutet das Bestreiten auch nicht, dass die behauptungsbelastete Partei der Lüge bezichtigt würde, sondern lediglich, dass der Gegner einen Beweis der jeweiligen Tatsachenbehauptung verlangt. Dieses Bestreiten ist dementsprechend nach § 138 Abs. 1 ZPO zunächst nur in Bezug auf solche Tatsachen zulässig, deren Wahrheit der Gegner nicht positiv kennt. Weiter darf sich der Gegner der behauptungsbelasteten Partei gem. § 138 Abs. 4 ZPO dort nicht auf ein **Bestreiten mit Nichtwissen** zurückziehen, wo es sich um Tatsachen aus seinem eigenen Wahrnehmungskreis handelt. Hier muss der Gegner die Umstände vielmehr konkret so schildern, wie er sie abweichend von der Darstellung der behauptungsbelasteten Partei wahrgenommen hat. Tut er das nicht, greift zu seinen Lasten § 138 Abs. 3 ZPO ein.

b. Die Beklagtenstation bei LG Köln MMR 2009, 640. In Beispielsfall 37 hat die Beklagte die klägerischen Ausführungen zum Vorliegen eines schutzfähigen Werks und zur Aktivlegitimation der Klägerin nicht bestritten. 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.

Zu vertraglichen Gestattungen oder kraft Gesetzes zulässigen Schrankennutzungen hat die insoweit behauptungsbelastete Beklagte nichts ausgeführt. Dementsprechend legt das Prozessgericht zugrunde, dass solche vorliegend auch nicht in Betracht kommen. Gleiches gilt zu Rechtfertigungsgründen, welche die Rechtswidrigkeit einer nicht gestatteten Vervielfältigung des klägerischen PHP-Quellcodes durch die Beklagte ausschließen könnten.

2. Die Beweisebene

2.1 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. Diese Überzeugungsbildung wird als **Vollbeweis** bezeichnet. Das Prozessgericht ist in seiner Überzeugungsbildung frei (vgl. § 286 Abs. 2 ZPO) 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. Grundlage der Überzeugungsbildung ist gem. § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO der gesamte Inhalt der Verhandlungen und nicht nur das, was im Rahmen einer etwaigen Beweisaufnahme zutage gefördert wurde.

Mitunter verlangt das Zivilprozessrecht von einer Partei nicht, dass es eine ihr günstige Tatsache mit dem Beweismaß der vollen Überzeugung bei dem Prozessgericht nachweist, sondern lässt die sog. **Glaubhaftmachung** der Tatsache genügen. Darunter wird überwiegend verstanden, dass die Partei die überwiegende Wahrscheinlichkeit der entsprechenden Tatsache nachweist.³⁷³ Beispielsweise sind bei einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 233 ZPO die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen von dem Antragsteller nicht zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (§ 236 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 ZPO). Gleiches gilt gem. § 920 Abs. 2 ZPO für den Arrestanspruch und den Arrestgrund sowie – über die Verweisung des § 936 ZPO – auch für den Verfügungsanspruch und den Verfügungsgrund beim Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gem. § 935 ZPO.

³⁷³ BGH NJW 1994, 2898; 2003, 3558.

2.2 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.

2.3 Der direkte Beweis

a. 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.

b. 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, stehen der Klägerin theoretisch mehrere Möglichkeiten einer direkten Beweisführung offen: Zunächst könnte die Klägerin die Programmierer der Beklagten gem. § 373 ZPO als **Zeugen** dafür anbieten, dass sie selbst den klägerischen Quellcode für die Programmierung des Dienstes der Beklagten verwendet haben; die zweite Möglichkeit eines direkten Beweises wäre das Angebot eines **Sachverständigen-gutachtens** gem. § 403 ZPO dafür, dass die den beiden Diensten zugrunde liegenden Quellcodes identisch sind. Schließlich könnte die Klägerin auch die **Vernehmung der Organe** der Beklagten gem. § 445 ZPO darüber beantragen, dass diese 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.

c. Die Probleme bei der direkten Beweisführung bei LG Köln MMR 2009, 640. Bei der direkten Beweisführung steht die Klägerin allerdings vor einigen praktischen Schwierigkeiten. Um die maßgeblichen Mitarbeiter der Beklagten gem. § 373 ZPO als Zeugen benennen zu können, muss die Klägerin diese konkret – am besten mit bürgerlichem **Namen und ladungsfähiger Anschrift** – kennen. Die entsprechende Kenntnis hat i.d.R. aber nur die Beklagte. Ferner kann die Grundlage einer sachverständigen Untersuchung 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.

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 Rule 26 der Federal Rules of Civil Procedure im U.S.-amerikanischen Zivilprozessrecht des Bundes ist hier als Beispiel zu nennen. Anders verhält es sich aber im deutschen Zivilprozessrecht. Hier gilt der Grundsatz, dass keine Partei gehalten ist, dem Gegner für dessen Prozessersfolg 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.

2.4 Der Indizienbeweis

Dort, wo der beweisbelasteten Partei der direkte Beweis nicht offensteht, bleibt als zweite Möglichkeit der Indizienbeweis.

a. Begriff. Der Indizienbeweis bezieht sich auf tatbestandsfremde Tatsachen, die den Schluss auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Tatbestandsmerkmals zulassen.

b. 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 sie 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.

c. 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.

C. Der Anscheinsbeweis (Fall 38)

Fall 38 („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.

Hätte eine Klage von Berthold gegen Achim auf Schadensersatz wegen der Brandschäden an seinem Gebäude aus materiellrechtlicher Sicht Erfolg?

Zu den Tatsachen, die Berthold in diesem Fall in Zusammenhang mit dem Ersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB 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.

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 (i) von der feststehenden Verkehrspflichtverletzung auf die Fahrlässigkeit des Verletzers, (ii) von der mangelhaften Bauausführung auf die Pflichtverletzung des Architekten bei der Bauüberwachung oder (iii) 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.

D. Gegenbeweis und Beweis des Gegenteils (Fall 39)

***Fall 39 („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 (vorläufig) von der Wahrheit ihrer Tatsachenbehauptung i.S.d § 286 Abs. 1 ZPO zu überzeugen. Dies mag durch Anscheinsbeweis oder durch gewöhnliche 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 in Beispielsfall 39.

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

1. Das streitige Endurteil als Grundsatz

Grundsätzlich endet der Zivilprozess durch ein sog. streitiges Endurteil, d.h. durch eine Entscheidung über den Streitgegenstand aufgrund vorangegangener streitiger mündlicher Verhandlung.

2. 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“).³⁷⁴ Außerdem darf er weder gegen ein Gesetz verstoßen noch sittenwidrig sein.

³⁷⁴ Z.B. kann der Berechtigte nicht wirksam mit Wirkung für die Zukunft auf seinen Unterhaltsanspruch verzichten, § 1614 Abs. 1 BGB.

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. Die Kostenfolge zu Lasten des Klägers ergibt sich aus § 91 ZPO.

3. 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.

4. Beispielsfall (Fall 40)

***Fall 40 („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 Konrad 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 Rettig und Konrad K. In dessen Verlauf erklärt Konrad K, auf den Anspruch verzichten zu wollen. Rettig widerspricht dieser Erklärung seines Mandanten. Der Prozessvertreter von Betzy beantragt den Erlass eines Verzichtsurteils.*

Wird das Prozessgericht dem Antrag auf Erlass eines Verzichtsurteils entsprechen?

Das Prozessgericht wird Betzys Antrag entsprechen, wenn die Voraussetzungen eines Verzichtsurteils gem. § 306 ZPO gegeben sind.

4.1 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 Be-

gehren.³⁷⁵ Folglich kann das Prozessgericht nur dann ein Verzichtsurteil erlassen, wenn die Klage zulässig ist.³⁷⁶

In Beispielsfall 40 sind weder die Sachentscheidungsvoraussetzungen problematisch noch besteht ein Anhaltspunkt für Prozesshindernisse. Die Klage ist zulässig.

4.2 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.³⁷⁷ Es handelt sich um eine einseitige Prozesshandlung des Klägers.

Konrad K wird im Prozess von Rechtsanwalt Rettig vertreten. Dessen Erklärungen wirken gem. § 85 ZPO unmittelbar für und wider Konrad K als Partei. Rettig hat jedoch keine Verzichtserklärung abgegeben. Vielmehr war Konrad 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 Konrad K ausdrücklich den Verzicht auf seine Klageforderung gegenüber dem Prozessgericht erklärt. Tatbestandlich liegt in Beispielsfall 40 somit eine Verzichtserklärung vor.

b. Wirksamkeit der Verzichtserklärung. Fraglich bleibt die Wirksamkeit dieser Verzichtserklärung. Hier sind materiellrechtliche ebenso wie prozessrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

aa. Materiellrechtliche Wirksamkeit. Zwar ist der Verzicht Prozesshandlung und nicht materiellrechtliche Willenserklärung.³⁷⁸ Dennoch muss der Verzicht materiellrechtlich grundsätzlich möglich sein („Dispositionsbefugnis über den materiellrechtlichen Anspruch“). Außerdem darf er weder gegen ein Gesetz verstoßen noch sittenwidrig sein.³⁷⁹ Insoweit bestehen in Beispielsfall 40 keine Zweifel an der Wirksamkeit.

bb. Allgemeine Prozesshandlungsvoraussetzungen. Da der Verzicht i.S.d. § 306 ZPO Prozesshandlung ist, müssen für seine Wirksamkeit die allgemeinen

³⁷⁵ Saenger, ZPO (10. Aufl. 2023), § 306 Rn. 3.

³⁷⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 132 Rn. 73.

³⁷⁷ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 306 Rn. 1.

³⁷⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 132 Rn. 75.

³⁷⁹ BeckOK ZPO/Elzer (53. Ed. 2024), § 306 Rn. 12.

Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein.³⁸⁰ Diese sind: Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit.

Gem. § 50 Abs. 1 ZPO ist **parteifähig**, wer rechtsfähig ist. Als natürliche Person ist Konrad K gem. § 1 BGB rechts- und damit parteifähig. Gem. §§ 51, 52 ZPO ist **prozessfähig**, wer Prozesshandlungen selbständig oder durch selbstständig bestellte Vertreter vornehmen oder entgegennehmen kann. Konrad 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.³⁸¹

Der Prozess zwischen Konrad K und Betzy 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).³⁸² Den Verzicht als Prozesshandlung kann danach lediglich Rettig für Konrad K wirksam erklären. Dies ist nicht geschehen. Zunächst hat Konrad K persönlich den Verzicht erklärt. Diese Erklärung ist wegen Konrad Ks fehlender Postulationsfähigkeit unwirksam. Auch hat der postulationsfähige Rettig die Verzichtserklärung nicht aufgenommen oder bestätigt. Vielmehr hat er ausdrücklich widersprochen.

Danach ist die Verzichtserklärung des Konrad K wegen fehlender Postulationsfähigkeit unwirksam.

c. Ausnahmsweise Berücksichtigung der Parteierklärung? Fraglich bleibt, ob die Prozesshandlung des Konrad K trotz fehlender Postulationsfähigkeit ausnahmsweise wirksam ist, weil die Partei und ihr Prozessvertreter hier widersprechende Erklärungen abgegeben haben.

Dafür spricht zunächst, dass es auch in anderen Bereichen des Prozessrechts zugelassen wird, dass die Erklärung der nicht postulationsfähigen Partei Vorrang vor der widersprechenden Erklärung ihres postulationsfähigen Prozessvertreters hat. So sollen namentlich Aussagen der Partei im Rahmen einer Anhörung nach § 141 ZPO selbst dann zu berücksichtigen sein, wenn der allein postulationsfähige Prozessvertreter widerspricht.³⁸³

Diese zu § 141 ZPO entwickelte These ist jedoch eine offene Durchbrechung des Gebots der Postulationsfähigkeit und kann deshalb nicht ohne

³⁸⁰ BeckOK ZPO/Elzer, (53. Ed. 2024), § 306 Rn. 11; für den Verzicht sind besondere Prozesshandlungsvoraussetzungen nicht vorgesehen.

³⁸¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 45 Rn. 1.

³⁸² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 45 Rn. 3.

³⁸³ BeckOK ZPO/von Selle (53. Ed. 2024), § 141 Rn. 4; MüKoZPO/Fritsche (6. Aufl. 2020), § 141 Rn. 9.

Weiteres als Vorbild und Rechtfertigung für weitere systemwidrige Durchbrechungen dieses Gebots dienen. Sie findet ihre Rechtfertigung letztlich in der **Wertung des § 85 Abs. 1 Satz 2 ZPO**.³⁸⁴ 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.³⁸⁵ Danach ist der Vorrang der Partei- gegenüber der Anwaltserklärung auf **Erklärungen zu den tatsächlichen Verhältnissen** (sog. „prozessrechtliche Wissenserklärung“³⁸⁶) beschränkt. Alle anderen Prozesshandlungen der nicht postulationsfähigen Partei sind deshalb unwirksam.³⁸⁷ Das gilt namentlich für das Anerkenntnis³⁸⁸ und damit gleichermaßen auch für den Verzicht.

Die Verzichtserklärung des Konrad K ist mangels Postulationsfähigkeit unwirksam.

4.3 Hilfgutachten: 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 Betzy hat im Anschluss an den Verzicht des Konrad 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.³⁸⁹ Sobald der Kläger den Verzicht auf den Anspruch erklärt hat, hat der Beklagte nämlich kein schutzwürdiges Interesse am Erlass eines Streitigen Sachurteils mehr.

³⁸⁴ Wieczorek/Schütze/Smid/Hartmann, ZPO (5. Aufl. 2022), § 141 Rn. 47.

³⁸⁵ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 85 Rn. 4.

³⁸⁶ MüKoZPO/Toussaint (6. Aufl. 2020), § 85 Rn. 6.

³⁸⁷ Stein/Jonas/Jacoby, ZPO (23. Aufl. 2017), § 85 Rn. 6.

³⁸⁸ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 85 Rn. 4; Stein/Jonas/Jacoby, ZPO (23. Aufl. 2017), § 85 Rn. 6.

³⁸⁹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 306 Rn. 3; BeckOK ZPO/Elzer (53. Ed. 2024), § 306 Rn. 19.

B. Klagerücknahme und übereinstimmende Erledigungserklärung (Fall 41)

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 41 („Verspekuliert“): *Betty schuldet Konrad K aus Werkvertrag einen Restbetrag von 520 Euro, den sie auch nach mehreren Mahnungen des Konrad K nicht begleicht. Sie spekuliert darauf, dass Konrad K den mühsamen Weg zum Gericht scheuen werde und sie so diesen Betrag einsparen kann. Als ihr die beim zuständigen Gericht erhobene Zahlungsklage des Konrad K zugestellt wird, überweist sie Konrad K schließlich den Rechnungsbetrag einschließlich der zwischenzeitlich aufgelaufenen Verzugszinsen.*

Welche seiner Reaktionsmöglichkeiten entspricht den Interessen des Konrad K am besten?

Das Interesse, welches Konrad K mittels seiner Klage gegen Betty durchzusetzen beabsichtigte, hat Betty zwischenzeitlich bedient. Für Konrad K stellt sich die Frage, wie er vor diesem Hintergrund mit seiner Klage weiter verfahren sollte.

1. Handlungsoptionen und Interessenlage des Konrad K

Für sein weiteres prozessuales Vorgehen stehen dem Konrad K **vier Optionen** offen: Er kann (i) die Zahlung der Betty ignorieren und seinen prozessualen Anspruch weiterverfolgen (Fortsetzung des Prozesses bis zum streitigen Endurteil), (ii) auf den geltend gemachten Anspruch gem. § 306 ZPO verzichten, (iii) die Klage gem. § 269 ZPO zurücknehmen und schließlich (iv) den Rechtsstreit gem. § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO in der Hauptsache für erledigt erklären. Nachdem sein primäres Interesse, Erfüllung der geltend gemachten Forderung zu erhalten, mittlerweile befriedigt ist, reduzieren sich die weiteren Interessen des Konrad K darauf, den Prozess mit einem für ihn **möglichst geringen Kostenaufwand** zu Ende zu bringen.

2. Fortsetzung des Prozesses bis zum streitigen Endurteil

Konrad K könnte den Prozess bis zum streitigen Endurteil fortsetzen.

Allerdings wird im nächsten Termin zur mündlichen Verhandlung jedenfalls Betty die tatsächlichen Umstände ihrer Erfüllung (§ 362 BGB) vor-

bringen. Bei Meidung eines Verstoßes gegen seine Wahrheitspflicht aus § 138 Abs. 1 ZPO wird Konrad K diesen Vortrag nicht bestreiten, sondern zugestehen. Gem. § 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 Konrad K durch streitiges Endurteil abweisen. In diesem Fall hat Konrad K gem. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Fortsetzung des Prozesses bis zum streitigen Endurteil ist daher **maximal kostenintensiv** und entspricht nicht den Interessen des Konrad K.

3. Verzicht gem. § 306 ZPO

Weiter kann Konrad K auf den geltend gemachten Anspruch verzichten.

Verzicht ist die Erklärung des Klägers an das Gericht, dass der geltend gemachte prozessuale Anspruch nicht besteht.³⁹⁰ 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 Verzichtsurteil in der Sache über das streitgegenständliche Begehren.³⁹¹ Der Tenor lautet: „Der Kläger wird aufgrund des Verzichts mit dem Anspruch abgewiesen.“³⁹²

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.³⁹³ Unter Kostengesichtspunkten ist somit auch der Verzicht keine sinnvolle Handlungsalternative für Konrad K.

³⁹⁰ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 306 Rn. 1.

³⁹¹ Saenger, ZPO (10. Aufl. 2023), § 306 Rn. 3.

³⁹² BGH BeckRS 2005, 06953; BeckOK ZPO/Elzer (53. Ed. 2024), § 306 Rn. 24.

³⁹³ MüKoZPO/Musielak, (6. Aufl. 2020), § 306 Rn. 9.

4. Klagerücknahme gem. § 269 ZPO

4.1 Begriff und Rechtswirkungen der Klagerücknahme

Unter der Klagerücknahme ist der Widerruf des mit der Klage (oder der Widerklage) gestellten Antrags auf Gewährung von Rechtsschutz zu verstehen.³⁹⁴ Auf Rechtsfolgenseite ergibt sich gem. § 269 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 ZPO, dass die Rechtshängigkeit und alle ihre Wirkungen *ex tunc* entfallen.³⁹⁵

4.2 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.

4.3 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.³⁹⁶ Bei Beispielsfall 41 handelt es sich allerdings nicht um eine solche Konstellation.

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. Für Beispielsfall 41 mag man dabei erwägen, dass solch ein anderer Grund schon darin liegen könnte, dass die Beklagte Betzy dem Konrad K Anlass zur Klage gegeben hat, weil sie eine bestehende Schuld nicht erfüllte. Andere Gründe i.S.d. § 269 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 Alt. 2 ZPO sind allerdings 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

³⁹⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 130 Rn. 2; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 11 Rn. 1.

³⁹⁵ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 452.

³⁹⁶ Zöllner/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 269 Rn. 18.

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. Gem. § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO bestimmt sich die Kostentragungspflicht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach **billigem Ermessen**, wenn der Anlass zur Einreichung der Klage vor der Rechtshängigkeit wegfällt und die Klage daraufhin zurückgenommen wird. Danach erlegt das Prozessgericht die Kosten demjenigen auf, der ohne den Anlasswegfall nach gegenwärtigem Sach- und Streitstand im Prozess voraussichtlich unterlegen wäre.³⁹⁷

Auch diese Ausnahme greift in Beispielsfall 41 nicht zugunsten von Konrad K ein, da Betzy 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 Konrad K. Die Klagerücknahme ergibt für ihn unter Kostentragsaspekten ebenfalls keinen Sinn.

5. Erledigungserklärung gem. § 91a ZPO

5.1 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.

5.2 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.³⁹⁸

Da die anfängliche Berechtigung der Klageforderung des Konrad K außer Frage steht und keine Zweifel an der Zulässigkeit der Klage bestehen, ist in Beispielsfall 41 davon auszugehen, dass Betzy sich der Erledigungserklärung anschließen wird.

³⁹⁷ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 269 Rn. 64.

³⁹⁸ BGH MDR 2011, 810 Rn. 5.

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 (nur) **noch hinsichtlich der Kosten rechtshängig**.³⁹⁹ Über diese entscheidet das Gericht gem. § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO nach billigem Ermessen durch Beschluss. Für die Ermessensentscheidung gelten dabei 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.⁴⁰⁰

In Beispielsfall 41 war die Klage des Konrad K ursprünglich offenbar zulässig und begründet. Sie wurde nach Eintritt der Rechtshängigkeit infolge der Zahlung der Betzy unbegründet. Damit wird das Gericht Betzy die Kosten des Rechtsstreits auferlegen. Den Interessen des Konrad K entspricht eine Erledigungserklärung somit am besten.

C. Die einseitige Erledigungserklärung (Fall 42)

In Fall 41 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. Bei ihr handelt es sich um eine der am häufigsten im Examen abgeprüften prozessrechtlichen Konstellationen.

Fall 42 („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. Konrad 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?

³⁹⁹ BGH MDR 2011, 810 Rn. 5.

⁴⁰⁰ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 91a Rn. 50.

1. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Welche Entscheidung das Prozessgericht treffen wird, kann nur vor dem Hintergrund des von Konrad K aktuell noch verfolgten Rechtsschutzbegehren beurteilt werden.

1.1 Der Tatbestand der Erledigungserklärung

Nachdem feststeht, dass Betzy umgezogen ist und damit als Schuldnerin eines Unterlassungsanspruchs des Konrad K aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB nunmehr ausscheidet, erklärt Konrad 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.

1.2 Die Reaktion des Beklagten: Rechtswirkungen der übereinstimmenden Erledigungserklärung

Welche Rechtsfolgen die Erledigungserklärung des Konrad 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.⁴⁰¹ Der Prozess bleibt nur noch hinsichtlich der Kosten rechtshängig.⁴⁰² Über diese entscheidet das Gericht gem. § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO nach billigem Ermessen durch Beschluss.

In Beispielsfall 42 widerspricht Betzy der Erledigungserklärung des Konrad K ausdrücklich.

1.3 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.⁴⁰³ Gesichert ist dabei zunächst lediglich, dass Konrad K seinen ursprünglichen Leistungsantrag nicht weiterverfolgt.

⁴⁰¹ BGH MDR 2011, 810 Rn. 5.

⁴⁰² BGH MDR 2011, 810 Rn. 5.

⁴⁰³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), Einl III Rn. 16.

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.⁴⁰⁴

Doch ist dieses Verständnis von der Bedeutung der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung nicht sachgerecht. Denn zwar trägt dieser Ansatz dem Interesse des Klägers Rechnung, den ursprünglich gestellten Sachantrag nicht weiter zu verfolgen. Jedoch löst das Verzichts Urteil die Kostenfolge des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu seinen Lasten aus. Dies liegt nicht in seinem Interesse.⁴⁰⁵

b. Denkbar: Einseitige Erledigungserklärung als Klagerücknahme. Weiter ist es denkbar, 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.

Dafür spricht, dass der Kläger mit seiner Erledigungserklärung des Klägers jedenfalls zum Ausdruck bringt, 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.⁴⁰⁶ 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 entgegengehen, dass man dem Gericht abweichend von § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO gestattet, über die Kosten nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.⁴⁰⁷

Doch ist auch dieses Verständnis von der rechtlichen Bedeutung der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung **abzulehnen**. Angesichts der klaren Regelung in § 269 Abs. 3 ZPO besteht nämlich kein Raum, dem Gericht eine abweichende Kostenverteilung zu gestatten.⁴⁰⁸ 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.⁴⁰⁹ Eine Klagerücknahme scheidet ohne Einwilligung des Beklagten außerdem aus, sobald

⁴⁰⁴ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 306 Rn. 1.

⁴⁰⁵ Zöllner/Althammer, ZPO (35. Aufl. 2024), § 91a Rn. 34.

⁴⁰⁶ Blomeyer, Zivilprozessrecht (2. Aufl. 1985), § 64 I.

⁴⁰⁷ Blomeyer, Zivilprozessrecht (2. Aufl. 1985), § 64 I. 3. b).

⁴⁰⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 131 Rn. 22.

⁴⁰⁹ Zöllner/Althammer, ZPO (35. Aufl. 2024), § 91a Rn. 34; MüKoZPO/Schulz (6. Aufl. 2020), § 91a Rn. 93.

dieser mündlich zur Hauptsache verhandelt hat.⁴¹⁰ Für diese Konstellationen bietet die Einordnung der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung somit von vornherein keinen tragfähigen Lösungsansatz.

c. H.M.: Klageänderungstheorie. Mit der h.M. ist die einseitig gebliebene Erledigungserklärung als eine Klageänderungserklärung anzusehen. Mit ihr ändert der Kläger seinen ursprünglichen Sachantrag in den **Feststellungsantrag, dass der Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt habe**.⁴¹¹ Der ursprüngliche Sachantrag steht also nicht mehr zur Entscheidung. 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.⁴¹² Das daraufhin ergehende Urteil ist ein **(streitiges) Sachurteil über den geänderten Feststellungsantrag**.⁴¹³ Ist die Klage erfolgreich, bemisst die Kostenfolge sich nach § 91 ZPO.⁴¹⁴ Damit ist auch dem Kostenverteilungsinteresse des Klägers genügt. Außerdem ist das Urteil über den geänderten Feststellungsantrag **materiell rechtskraftfähig** mit der Folge, dass über den gegenstandslos gewordenen Anspruch gem. § 322 Abs. 1 ZPO keine neue zulässige Klage erhoben werden kann.⁴¹⁵ 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.⁴¹⁶

In Beispielsfall 42 begehrt Konrad K folglich die Feststellung, dass der Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt habe. Mit diesem Inhalt hat die Klage des Konrad K Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

2. Zulässigkeit der geänderten Klage

Die geänderte Klage ist zulässig, wenn die Klageänderung als solche wirksam ist, die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

⁴¹⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 130 Rn. 19.

⁴¹¹ *Thomas/Putzo/Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 91a Rn. 32; *Zöller/Althammer*, ZPO (35. Aufl. 2024), § 91a Rn. 44; *Liike*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 21 Rn. 7; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 483; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 132 Rn. 22.

⁴¹² *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 478.

⁴¹³ *Zöller/Althammer*, ZPO (35. Aufl. 2024), § 91a Rn. 45.

⁴¹⁴ *Zöller/Althammer*, ZPO (35. Aufl. 2024), 91a Rn. 47; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 496.

⁴¹⁵ *Thomas/Putzo/Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 91a Rn. 51.

⁴¹⁶ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 484.

2.1 Wirksame Klageänderung

a. Tatbestand einer Klageänderungserklärung. Eine Klageänderungserklärung hat Konrad K vorgenommen, indem er im Termin zur mündlichen Verhandlung gegenüber dem Prozessgericht kundtat, dass der rechtshängige Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt habe.

b. Allgemeine Prozesshandlungsvoraussetzungen. Da die Klageänderungserklärung Prozesshandlung ist, müssen in der Person des Erklärenden Konrad K außerdem die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein. Diese sind: Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit. In Beispielsfall 42 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.⁴¹⁷ 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. In Beispielsfall 42 erklärte Konrad K die Erledigung in der Hauptsache im Termin zur mündlichen Verhandlung.

d. Inhaltliche Voraussetzungen gem. §§ 263, 264 ZPO. Die inhaltlichen Voraussetzungen einer wirksamen Klageänderung ergeben sich aus §§ 263, 264 ZPO.

Grundsätzlich ist danach die Klageänderung nach Rechtshängigkeit gem. § 263 ZPO nur zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich hält.

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.⁴¹⁸ Die aus der einseitig

⁴¹⁷ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 261 Rn. 3; Saenger, ZPO (10. Aufl. 2023), § 261 Rn. 7; Musielak/Voit/Foerste, ZPO (21. Aufl. 2024), § 261 Rn. 6.

⁴¹⁸ MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 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 Klägervorbringen beurteilt, sondern nach dem wirklichen historischen Lebensvorgang. § 264 Nr. 1 ZPO hat deshalb eine rein klarstellende Funktion.

gebliebenen Erledigungserklärung sich ergebende Klageänderung könnte dabei § 264 Nr. 2 ZPO unterfallen. Dazu muss sie den ursprünglichen Klageantrag in der Hauptsache erweitern oder beschränken. Insoweit gilt: 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**.⁴¹⁹ Somit liegt bei jeder mit der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung einhergehenden Klageänderung eine Einschränkung des vormaligen Begehrens und deshalb ein Fall des § 264 Nr. 2 ZPO vor.⁴²⁰

In Beispielsfall 42 ist die Klageänderung somit als solche wirksam.

2.2 Die allgemeinen Sachentscheidungs Voraussetzungen

Man unterscheidet zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbezogenen und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungs Voraussetzungen. Es besteht in Beispielsfall 42 kein Anlass, an ihrem Vorliegen zu zweifeln.

2.3 Die besonderen Sachentscheidungs Voraussetzungen der Feststellungsklage

Da die einseitige Erledigungserklärung zu einem Feststellungsantrag führt, müssen darüber hinaus die besonderen Sachentscheidungs Voraussetzungen 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.⁴²¹

In Beispielsfall 42 geht es um die Feststellung, ob Konrad K die Betzy ursprünglich mit Erfolgsaussicht verklagt hat und diese Erfolgsaussicht nur wegen eines nach Rechtshängigkeit eingetretenen Ereignisses verloren hat. Diese

⁴¹⁹ BGH NJW 2002, 442; BeckOK ZPO/Bacher, (53. Ed. 2024), § 264 Rn. 5.1; MüKoZPO/Becker-Eberhard (6. Aufl. 2020), § 264 Rn. 11.

⁴²⁰ Musielak/Voit/Foerste, ZPO (21. Aufl. 2024), § 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.

⁴²¹ MüKoZPO/Becker-Eberhard, ZPO (6. Aufl. 2020), § 256 Rn. 10; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 7. Kap. Rn. 9; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 11 Rn. 3.

prozessrechtliche Beziehung zwischen Konrad K und Betzy ist feststellungsfähig. Ein Rechtsverhältnis ist Gegenstand der Feststellungsklage des Konrad 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.⁴²²

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.⁴²³ Es ist zu verneinen, wenn der Kläger die Möglichkeit zur Leistungsklage hat.

Bei der mit der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung einhergehenden Feststellungsklage entscheidet sich abhängig vom Inhalt der begehrten Feststellung, 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.**⁴²⁴

In Beispielsfall 42 liegt das Feststellungsinteresse vor. Die Klage ist zulässig.

3. Begründetheit der geänderten Klage

Die geänderte Klage ist begründet, wenn der Rechtsstreit sich **in der ursprünglichen Hauptsache erledigt** hat. Das ist der Fall, wenn die Klage des Konrad 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. 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 Konrad K ergeben, kommt es auf die Erledigung nach Rechtshängigkeit an. Als erledigender Umstand kommt **jedes Ereignis in Betracht, das den Rechtsstreit zwischen den**

⁴²² Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 11 Rn. 6.

⁴²³ 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 (53. Ed. 2024), § 256 Rn. 20; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 35 Rn. 18; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 11 Rn. 6.

⁴²⁴ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 488.

Parteien beendet bzw. in seinen Folgen bedeutungslos werden lässt.⁴²⁵ Der Umzug der Betzy stellte jedenfalls solch ein Ereignis dar.

4. Das Schicksal des ursprünglichen Antrags

Fraglich bleibt, welches Schicksal der ursprünglich von Konrad 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 Anspruch scheidet automatisch aus dem Prozess aus. Für eine Klagerücknahme gem. § 269 ZPO o.Ä. besteht daneben weder Raum noch Bedarf.⁴²⁶

D. Wegfall des Klageanlasses vor Eintritt der Rechtshängigkeit (Fall 43)

Fall 43 („Queen Anne’s Revenge“): Konrad K hatte dem in Liquiditätsschwierigkeiten steckenden Import-/Exportunternehmer Dieter ein Darlehen i.H.v. 250.000 Euro gewährt, womit dieser MP3-Player aus Taiwan bezog. Für diese Schuld von Dieter gegenüber Konrad K hatte Betzy eine selbstschuldnerische Bürgschaft auf erstes Anfordern mit einem Höchstbetrag von 250.000 Euro erklärt. Als das Darlehen zur Rückzahlung fällig wird und das Schiff, das die MP3-Player des Dieter transportiert, am Horn von Afrika von Piraten aufgebracht wird, verlangt Konrad K von Betzy Zahlung aus der Bürgschaft. Betzy verweigert die Zahlung, so dass Konrad K Zahlungsklage gegen sie beim zuständigen Landgericht einreicht. Noch vor der Zustellung der Klage an Betzy entspannt sich die finanzielle Situation des Dieter plötzlich und er kann seine Darlehensschuld gegenüber Konrad K tilgen.

Welche seiner Reaktionsmöglichkeiten entspricht am ehesten den Interessen des Konrad K?

1. Handlungsoptionen und Interessenlage des Konrad K

Das Interesse des Konrad K, Erfüllung aus der Bürgschaft der Betzy zu erlangen, ist durch die Erfüllung der gesicherten Hauptschuld gem. § 767 Abs. 1 BGB gegenstandslos geworden. Sein aktuelles Interesse besteht darin, die Rechtshängigkeit seines Sachantrags zu beenden, ohne mit den bislang

⁴²⁵ So die Definition von *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 491.

⁴²⁶ *MüKoZPO/Becker-Eberhard* (6. Aufl. 2020), § 263 Rn. 47.

aufgelaufenen Kosten des Rechtsstreits belastet zu werden. Die **Fortsetzung des Prozesses bis zum streitigen Endurteil** scheidet danach als sinnvolle Handlungsoption von vornherein aus, weil sie bereits die Rechtshängigkeit des Sachantrags nicht beendet. Auch der **Verzicht** auf den geltend gemachten Anspruch gem. § 306 ZPO ist nicht ratsam, weil den Konrad K in diesem Fall gem. § 91 ZPO die Kostenlast treffen wird. Konrad K könnte aber womöglich den Rechtsstreit für **in der Hauptsache erledigt** erklären. Denkbar ist auch die **Klagerücknahme gem. § 269 ZPO**, weil hier § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO die Kostentragungspflicht des K abwenden könnte.

2. Erledigungserklärung

2.1 Begriff der Erledigungserklärung

Mit der Erledigungserklärung behauptet der Kläger, dass der Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt habe. Das bedeutet: Seine ursprünglich zulässige und begründete Klage sei durch einen nach Rechtshängigkeit eingetretenen Umstand unzulässig oder unbegründet geworden.

2.2 Rechtswirkungen der Erledigungserklärung

Welche Rechtsfolgen die Erledigungserklärung auslöst, hängt von der Reaktion des Beklagten ab. Schließt der Beklagte sich der klägerischen Erledigungserklärung an oder widerspricht gem. § 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht, so beendet dies den Prozess in der Hauptsache unmittelbar („**übereinstimmende Erledigungserklärung**“).⁴²⁷ Schließt der Beklagte sich der Erledigungserklärung nicht an, so bleibt es bei der sog. **einseitigen Erledigungserklärung**. Nach ganz h.M. handelt es sich dabei um eine Änderung des ursprünglichen Sachantrags in einen Antrag auf Feststellung, dass der Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt habe.

2.3 Zeitpunkt der Erledigungserklärung

a. Das Problem. Für die Erledigung der Hauptsache ist kennzeichnend, dass ein nach Rechtshängigkeit eingetretener Umstand die ursprünglich zulässige und begründete Klage später unzulässig oder unbegründet gemacht hat.

Dieter erfüllt die gesicherte Hauptschuld aber zu einem Zeitpunkt, in dem Betzy die Klage noch nicht zugestellt und Rechtshängigkeit gem. § 261 Abs. 1 ZPO somit noch nicht gegeben war. Folglich wurde die Klage zu früh un-

⁴²⁷ BGH MDR 2011, 810 Rn. 5.

begründet, als dass im strengen Wortsinn von Erledigung die Rede sein könnte. Fraglich ist somit, wie mit „erledigenden Ereignissen“ zu verfahren ist, die zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit eintreten.

b. Die Erledigungserklärung. Die h.M. unterscheidet insoweit zwischen der Erledigungserklärung und dem erledigenden Ereignis.

Als Prozesshandlung setzt die Erledigungserklärung voraus, dass zwischen den Parteien ein Prozessrechtsverhältnis durch Zustellung der Klageschrift wirksam zustande gekommen ist.⁴²⁸ Solange die Klage nämlich nicht zugestellt ist, ist der Streitgegenstand noch nicht definiert und der Erledigungserklärung fehlt der Bezugspunkt. Daraus folgt, dass eine Erledigungserklärung, die dem Gericht vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit zugeht, ihre Rechtswirkungen noch nicht sofort entfaltet, sondern erst mit der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten.⁴²⁹

Für den Fall der **übereinstimmenden Erledigungserklärung** lässt die h.M. demgegenüber eine Ausnahme von dem soeben geschilderten Grundsatz zu. So ist die förmliche Zustellung der Klage gem. § 295 ZPO verzichtbar. Wenn der Beklagte sich einer klägerischen Erledigungserklärung noch vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit anschließt, dann liegt hierin ein konkludenter Verzicht auf das Erfordernis förmlicher Klagezustellung.⁴³⁰

Danach kann Konrad K die Erledigungserklärung bereits jetzt abgeben. Wann sie wirksam wird, hängt von der Reaktion der Betzy ab.

c. Das erledigende Ereignis. Tritt das erledigende Ereignis vor Rechtshängigkeit ein, so unterscheidet die h.M. hinsichtlich seiner Wirkungen zwischen der übereinstimmenden und der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung.

aa. Übereinstimmende Erledigungserklärung. Für den Fall, dass sich bei Wegfall des Klageanlasses zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers anschließt, nehmen manche eine **zwingende Kostentragungspflicht des Klägers** an. Bei der übereinstimmenden Erledigungserklärung sei für die Ermessensentscheidung gem. § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO nämlich der Sach- und Streitstand im Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift maßgeblich. Danach müsse ein erledigendes Ereignis, das in der Phase zwischen der Anhängigkeit und der Rechtshängigkeit

⁴²⁸ OLG Brandenburg NJW-RR 2001, 1436 f.; Musielak/Voit/*Flockenhaus*, ZPO (21. Aufl. 2024), § 91a Rn. 15; Zöllner/*Althammer*, ZPO (35. Aufl. 2024), § 91a Rn. 17.

⁴²⁹ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 91a Rn. 14; Musielak/Voit/*Flockenhaus*, ZPO (21. Aufl. 2024), § 91a Rn. 15.

⁴³⁰ MüKoZPO/*Schulz* (6. Aufl. 2020), § 91a Rn. 26; dagegen Musielak/Voit/*Flockenhaus*, ZPO (21. Aufl. 2024), § 91a Rn. 15.

eingetreten ist, zur Kostentragung des Klägers führen, und zwar deshalb, weil die Klage bereits im maßgeblichen Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift unzulässig oder unbegründet sei.

Doch kann diese These von der zwingenden Kostentragungspflicht des Klägers **nicht überzeugen**. So endet die Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes mit Wirksamwerden der übereinstimmenden Erledigungserklärung unmittelbar, denn es handelt sich hierbei um einen Dispositionsakt der Parteien über den Streitgegenstand, an dem das Prozessgericht nicht mitwirkt und den es auch nicht verhindern kann. Folglich darf das Prozessgericht im Rahmen des § 91a ZPO auch nicht nachprüfen, ob der Rechtsstreit tatsächlich erledigt ist oder ob die Parteien dies lediglich behaupten.⁴³¹ Wenn das Gericht bei § 91a ZPO aber bereits nicht überprüfen darf, ob der Rechtsstreit tatsächlich erledigt ist, dann ist es für seine Entscheidung erst recht unerheblich, wann das erledigende Ereignis eingetreten ist. Deshalb kann es zwischen der Anhängigkeit und der Rechtshängigkeit oder sogar vor der Anhängigkeit eingetreten sein, ohne dass dies sich in der Entscheidung nach § 91a ZPO niederschlägt.⁴³²

Vielmehr muss auch bei Wegfall des Klageanlasses zwischen der Anhängigkeit und der Rechtshängigkeit die ermessensgerechte Entscheidung aufgrund einer **Prognose über die Erfolgsaussichten der Klage** getroffen werden. Für diese Erfolgsprognose ist dann der Zeitpunkt der Anhängigkeit maßgeblich.⁴³³

bb. Einseitige Erledigungserklärung. Bei der einseitigen Erledigungserklärung entscheidet über die Erledigung demgegenüber nicht ein einvernehmlicher Dispositionsakt der Parteien, sondern das Prozessgericht durch Streitiges Endurteil aufgrund streitiger Verhandlung über den geänderten Antrag. Dem Antrag, die Erledigung festzustellen, kann es dabei nur entsprechen, wenn die ursprünglich erhobene Klage zulässig und begründet war und durch einen nach Rechtshängigkeit eingetretenen Umstand unzulässig oder unbegründet geworden ist. Deshalb prüft das Gericht im Fall der einseitigen Erledigungserklärung, ob und wann Erledigung eingetreten ist.⁴³⁴ Daraus folgt, dass die **Feststellungsklage als unbegründet abzuweisen** ist, wenn das die ursprüngliche Klage unzulässig oder unbegründet machende Ereignis vor der Rechtshängigkeit eingetreten ist.⁴³⁵

⁴³¹ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 91a Rn. 22.

⁴³² Zöller/*Althammer*, ZPO (35. Aufl. 2024), § 91a Rn. 16.

⁴³³ Zöller/*Althammer*, ZPO (35. Aufl. 2024), § 91a Rn. 16.

⁴³⁴ Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 91a Rn. 38.

⁴³⁵ BGH NJW 2003, 3134; 2013, 2201 Rn. 12; Thomas/Putzo/*Hüßtege*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 91a Rn. 36; BeckOK/*Jaspersen/Wache*, ZPO (53. Ed. 2024), § 91a Rn. 56; *Bergerfurth*, NJW 1992, 1655, 1659.

Gegen diese streng an der Definition der Erledigung orientierte Lösung werden allerdings Bedenken vorgebracht. Und in der Tat kann diese Lösung – zumindest auf den ersten Blick – namentlich dort zu unbilligen Ergebnissen führen, wo zwischen der Einreichung der Klage bei Gericht und ihrer Zustellung an den Beklagten längere Zeit verstreicht. So hat der Kläger keinen Einfluss darauf, wann das angerufene Gericht die Klage an den Beklagten zustellen wird.⁴³⁶ Ein allzu schematisches Vorgehen könnte den Kläger daher mit **Risiken aus dem alleinigen Einflussbereich des Gerichts** belasten. Auf manche wirkt eine streng an der Erledigungsdefinition orientierte Argumentation sogar wie ein Rückfall in die Zeiten der Begriffsjurisprudenz.⁴³⁷ Sie meinen, dass auch das vor der Rechtshängigkeit eingetretene Ereignis daher zur Erledigung i.S.d. einseitigen Erledigungserklärung führen müsse.

Bei näherem Hinsehen erweisen sich diese Bedenken allerdings als nicht stichhaltig. In der Sache geht es hier allein um die Frage, welche der beiden Parteien die Kosten für den anhängig gewordenen Rechtsstreit übernehmen soll. Der Kläger, der legitimerweise um Rechtsschutz nachgesucht hat, kann bei Wegfall des Klageanlasses zwischen der Anhängigkeit und der Rechtshängigkeit aber auch ohne Rückgriff auf die einseitige Erledigungserklärung vor unbilligen Kostenlasten bewahrt werden. Zu diesem Zweck stehen nämlich sowohl die **privilegierte Klagerücknahme gem. § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO** als auch die sog. **Kostenerstattungsklage** zur Verfügung.⁴³⁸

Die Erledigungserklärung ist für Konrad K folglich nur dann eine sinnvolle Vorgehensweise, wenn Betzy sich ihr anschließt, was *ex ante* freilich schwer zu beurteilen ist.

3. Die privilegierte Klagerücknahme gem. § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO

3.1 Begriff und Effekt der privilegierten Klagerücknahme

Die Klagerücknahme gem. § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO ist privilegiert, weil sie eine Ausnahme von der Kostentragungslast gem. § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO gewährt. Ist der Anlass zur Einreichung der Klage vor Rechtshängigkeit weggefallen und wird die Klage daraufhin zurückgenommen, so entscheidet das Gericht danach über die Kostentragung durch **Beschluss nach § 269 Abs. 4 ZPO**, und zwar nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes.

⁴³⁶ Ulrich, NJW 1994, 2793, 2794.

⁴³⁷ Enders, MDR 1995, 665, 666.

⁴³⁸ BGH NJW 2013, 2201 Rn. 8.

3.2 Verfahren

Für diese Billigkeitsentscheidung gilt dabei Folgendes: Zunächst ist es die Sache des Klägers darzulegen und nötigenfalls zu beweisen, dass ein Fall vorliegt, der eine von § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO abweichende Kostenverteilung rechtfertigt.⁴³⁹ Das wird in der Regel dann der Fall sein, wenn der Beklagte sich im Zeitpunkt der Klageeinreichung im Verzug mit der Erfüllung seiner Leistungspflicht befand.⁴⁴⁰ Ist das die Klage unzulässig oder unbegründet machende Ereignis bereits vor der Anhängigkeit eingetreten, kann der Kläger eine für ihn günstige Kostenverteilung nur unter besonderen Umständen erreichen.⁴⁴¹ Solche liegen vor, wenn der bevorstehende Wegfall des Klageanlasses für den Kläger nicht erkennbar war.⁴⁴²

In Beispielsfall 43 deutete aus der Perspektive des Konrad K nichts darauf hin, dass Dieter alsbald wieder in der Lage sein könnte, seine Verbindlichkeit zu erfüllen. Nachdem die Bürgin Betzy ihre Verpflichtung aus § 765 BGB nicht freiwillig erfüllen wollte, schien für Konrad K auch die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe geboten. Die Klagerücknahme gem. § 269 Abs. 1 ZPO ist für Konrad K deshalb eine sinnvolle Handlungsalternative.

4. Die sog. Kostenerstattungsklage

4.1 Begriff der Kostenerstattungsklage

Mit der Kostenerstattungsklage macht der Kläger seinen Anspruch auf Erstattung der bis dahin entstandenen Kosten rechtshängig.⁴⁴³ Dies geschieht, indem der Kläger seinen ursprünglichen Sachantrag in einen **Sachantrag auf Erstattung dieser Kosten** umstellt (§§ 263, 264 ZPO). Es handelt sich dabei nicht um einen Antrag auf Verteilung der Kosten unter den Parteien. Vielmehr macht der Kostenerstattungskläger einen **materiellrechtlichen Schadensersatzanspruch** geltend, etwa aus §§ 280 Abs. 1, 286 BGB. Für den Fall, dass das die Klage unzulässig oder unbegründet machende Ereignis vor der Zustellung der Klageschrift eingetreten ist, nimmt man entsprechend § 133 BGB mittlerweile an, dass die einseitig gebliebene Erledigungserklärung als ein auf Kostenerstattung gerichteter Antrag zu verstehen sei.⁴⁴⁴

⁴³⁹ BGH NJW 2006, 775 Rn. 10; Zöller/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 269 Rn. 19.

⁴⁴⁰ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 269 Rn. 16.

⁴⁴¹ Zöller/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 269 Rn. 18c.

⁴⁴² Musielak/Voit/Foerste, ZPO (21. Aufl. 2024), § 269 Rn. 13b.

⁴⁴³ OLG Düsseldorf BeckRS 2013, 13415.

⁴⁴⁴ OLG Düsseldorf BeckRS 2013, 13415; BeckOK/Jaspersen, ZPO (53. Ed. 2024), § 91a Rn. 54.2.

4.2 Das Verhältnis zu § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO

Fraglich ist, wie sich diese auf materiellrechtliche Schadensersatzansprüche gestützte Klage auf Kostenerstattung zu der privilegierten Klagerücknahme gem. § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO verhält.

a. Grundsatz: Kein genereller Vorrang prozessrechtlicher Kostenverteilungsregeln. Die Rechtsprechung nimmt keinen generellen Vorrang des prozessrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs gegenüber materiellrechtlichen Kostenerstattungsansprüchen an.⁴⁴⁵ Das muss im Grundsatz tatsächlich auch schon deshalb gelten, weil er materiellrechtliche Kostenerstattungsanspruch ggf. einen anderen Inhalt haben oder weiter gehen kann als der prozessrechtliche.⁴⁴⁶

b. § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO und das Rechtsschutzbedürfnis für die Kostenerstattungsklage. Allerdings könnte man für den speziellen Fall der Möglichkeit, die privilegierten Klagerücknahme zu erklären, womöglich das Rechtsschutzbedürfnis für eine Kostenerstattungsklage verneinen. Dafür spricht, dass das summarische Verfahren gem. § 269 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 ZPO im Vergleich zur Kostenerstattungsklage ein einfacherer Weg ist, um von der drohenden Kostentragungslast befreit zu werden.⁴⁴⁷

Zu bedenken ist freilich, dass § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO ebenso wie § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO auf eine **summarische Prüfung** beschränkt ist. Das bedeutet, dass das Gericht in einer rechtlich schwierigen Sache grundsätzlich davon absehen kann, alle bedeutsamen Rechtsfragen zu klären. Dies kann sich für den Kläger ggf. nachteilig auswirken. Da bei der Kostenerstattungsklage aber ein streitiges Endurteil im regulären Urteilsverfahren ergeht, werden hier sämtliche schwierigen Rechtsfragen vollständig geklärt. Somit ist die Prüfungsdichte bei der materiellrechtlichen Kostenerstattungsklage höher. Sie bietet eine höhere Rechtssicherheit für den Kostenerstattungskläger. Deshalb stellt § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO keinen einfacheren Weg dar, gleichwertigen Rechtsschutz zu erhalten. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Kostenerstattungsklage entfällt nicht wegen der Möglichkeit, nach § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO vorzugehen.⁴⁴⁸

c. Alternativverhältnis beider Kostenerstattungsmodelle. Allerdings stehen beide Möglichkeiten der Kostenerstattung in einem Alternativverhältnis. Der Kläger kann nicht beide Ansprüche nacheinander geltend machen, wenn und

⁴⁴⁵ BGH NJW 2013, 2201 Rn. 15 ff.

⁴⁴⁶ BGH NJW 2013, 2201 Rn. 16.

⁴⁴⁷ Zöller/Greger, ZPO (35. Aufl. 2024), § 269 Rn. 33; Tegeder, NJW 2003, 3327, 3328.

⁴⁴⁸ BGH NJW 2013, 2201 Rn. 10.

soweit sie auf demselben Sachverhalt beruhen. Wählt der Kläger danach den Weg über § 269 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 ZPO, so kann er nicht später die getroffene Entscheidung über einen materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch infrage stellen lassen. Vielmehr steht hier die Rechtskraft des vormaligen Beschlusses entgegen. Wohl aber hat der Kläger die Möglichkeit, auf den Weg über § 269 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 ZPO zu verzichten und seinen vermeintlichen Erstattungsanspruch allein auf materiellrechtliche Gründe zu stützen.⁴⁴⁹

4.3 Begründetheit einer Kostenerstattungsklage

Begründet ist die Kostenerstattungsklage, wenn der Kläger einen materiellrechtlichen Anspruch auf Ersatz der angefallenen Prozesskosten hat, etwa aus Vertrag, Verzug oder unerlaubter Handlung.⁴⁵⁰

In Beispielsfall 43 dürfte Betzy sich in Schuldnerverzug befunden haben. Danach besteht für Konrad K theoretisch die Möglichkeit, seinen Sachantrag auf eine Kostenerstattungsklage umzustellen. Doch sind keine Besonderheiten ersichtlich, die dieses kompliziertere Vorgehen hier vorzugswürdig gegenüber § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO machen würden.

E. Der Prozessvergleich (Fall 44)

Sobald die Sach- und/oder die Rechtslage etwas komplizierter wird, versucht das Prozessgericht häufig, die Parteien zu einer vergleichswisen 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.

Fall 44 („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 Konrad K zurückgeben, weil angeblich Unbekannte in ihr Atelier eingedrungen seien und das Bild entwendeten. Im anschließenden Schadensersatzprozess stand in Streit, ob Betzy bei der

⁴⁴⁹ BGH NJW 2013, 2201 Rn. 20.

⁴⁵⁰ BGH NJW 2013, 2201 Rn. 16.

Sicherung ihres Ateliers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hatte. Schließlich einigten sich Konrad K und Betzy in einem Vergleich auf eine Ersatzleistung i.H.v. 180.000 Euro. Einige Monate danach findet ein von Konrad 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.

Konrad K erkundigt sich bei Rechtsanwältin Rita, ob er mit Aussicht auf Erfolg eine Zahlungsklage i.H.v. 320.000 Euro gegen Betzy erheben kann. Welche Auskunft wird Rita erteilen?

Eine Klage von K gegen B auf Zahlung von 320.000 Euro hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. 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 streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen.

1.1 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.

1.2. Entgegenstehende Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO als streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

Einer neuerlichen Klage des Konrad K gegen Betzy könnte entgegenstehen, dass Konrad K die Betzy 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.

Freilich sind der materiellen Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO nur **Urteile** und womöglich noch andere Formen gerichtlicher Entscheidungen fähig. Der Prozessvergleich ist demgegenüber aber keine gerichtliche Entscheidung,

sondern ein Dispositionsakt der Parteien. Unmittelbar ist § 322 Abs. 1 ZPO auf den Vergleich somit nicht anwendbar.

Auch kann der Umstand, dass der Prozessvergleich ja immerhin einen ebenso wie das Urteil vollstreckbaren Titel schaffe (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), eine **entsprechende Anwendung** des § 322 Abs. 1 ZPO nicht rechtfertigen.⁴⁵¹ Der Prozessvergleich ist nämlich 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 somit nicht zu einer rechtskräftigen oder rechtskraftähnlichen Beendigung des Prozesses. An entgegenstehender Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO scheitert in Beispielsfall 44 die Zulässigkeit einer neuerlichen Klage des Konrad K gegen Betzy nicht.

1.3 Entgegenstehende Rechtshängigkeit als streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

a. Denkbar. Es könnte jedoch die Rechtshängigkeit der ersten Klage der zweiten Klage des Konrad K entgegenstehen. Das setzt voraus, dass der Vergleich, der den Prozess beenden sollte, unwirksam ist. Diese Unwirksamkeit muss weiter zur Folge haben, dass die Rechtshängigkeit des ersten Prozesses nie endete oder jedenfalls wiederauflebt. Schließlich müssen auch die Streitgegenstände der ersten und der geplanten zweiten Klage identisch sein (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

b. Begriff, Rechtsnatur und Wirkungen des Prozessvergleichs. Gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO 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**.⁴⁵²

Die wesentlichen **prozessrechtlichen Wirkungen des Prozessvergleichs** bestehen darin, die Rechtshängigkeit des Streitgegenstands automatisch zu

⁴⁵¹ BGH NJW 1958, 1970, 1971; i.Erg. auch BGH NJW-RR 1986, 22; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 322 Rn. 4.

⁴⁵² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 131 Rn. 36; anders als die Prozessaufrechnung bildet der Prozessvergleich also keinen Doppeltatbestand (unklar Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 794 Rn. 3).

beenden⁴⁵³ und einen Vollstreckungstitel zu schaffen. Diese prozessrechtlichen Wirkungen löst der Prozessvergleich aus, soweit er Prozesshandlung ist. Die den Prozess beendende Wirkung ist dabei – anders als das Schaffen eines Vollstreckungstitels (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) zwar nicht ausdrücklich normiert, aber z.B. in § 83 Abs. 1 ZPO vorausgesetzt.

Der wirksame Prozessvergleich regelt die **materiellen Rechtsverhältnisse**, namentlich die Ansprüche und Verbindlichkeiten, zwischen den Parteien neu.⁴⁵⁴ 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 Konrad K und Betzy den ersten Prozess durch Prozessvergleich beendet. Fraglich bleibt die Wirksamkeit dieses Vergleichs, denn Betzy 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. Diese 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 und in Beispielsfall 44 gegeben.

bb. Die essentialia des Prozessvergleichs gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind die *essentialia* des Prozessvergleichs zu entnehmen. Als **Parteien des Vergleichs** kommen danach die Prozessparteien oder eine Prozesspartei und ein Dritter in Betracht. **Gegenstand des Vergleichs** muss eine wenigstens quantitativ teilweise Beilegung eines wenigstens anhängigen⁴⁵⁵ Rechtsstreits sein. Solch ein Prozessvergleich i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO

⁴⁵³ BGH NJW 2002, 1503, 1504; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 131 Rn. 26.

⁴⁵⁴ BGH NJW 2005, 3576, 3577; MüKoBGB/*Habersack* (9. Aufl. 2024), § 779 Rn. 36; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 131 Rn. 23.

⁴⁵⁵ Musielak/*Voit/Lackmann*, ZPO (21. Aufl. 2024), § 794 Rn. 4.

kann schließlich nur vor einem **deutschen Gericht** oder vor einer durch die Landesjustizverwaltung **eingerrichteten oder anerkannten Gütestelle** abgeschlossen werden.

Im vorangegangenen Prozess waren Konrad K und Betzy als Prozessparteien auch Vergleichsparteien. In der Sache erging der Vergleich über den gesamten Streitgegenstand, also zur vollumfänglichen Beilegung des Rechtsstreits. Dies geschah offenbar vor dem Prozessgericht als einem 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.

In Beispielsfall 44 ist davon auszugehen, dass der zwischen Konrad K und Betzy 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 in Beispielsfall 44 zustande gekommen, wenn Konrad K und Betzy sich über die Merkmale des § 779 Abs. 1 BGB geeinigt haben und dieser Einigung Wirksamkeitshindernisse nicht entgegenstehen.

aa. Einigung mit Inhalt § 779 BGB. Konrad K und Betzy 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 Konrad K und Betzy 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**.⁴⁵⁶ Es genügt, dass der Vergleich eine Regelung von Rechtsfolgen bezweckt.⁴⁵⁷ Die Einigung betrifft allerdings dann kein Rechtsverhältnis mehr,

⁴⁵⁶ BGH NJW 1972, 157.

⁴⁵⁷ Staudinger/Hau, BGB (2020), § 779 Rn. 12.

wenn sie das Bestehen oder Nichtbestehen von Tatsachen feststellen⁴⁵⁸ oder eine abstrakte Rechtsfrage klären soll.

In Beispielsfall 44 betrifft die Einigung die Frage, ob und in welchem Umfang Betzy dem Konrad 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.⁴⁵⁹

Auch das ist für Beispielsfall 44 zu bejahen, denn Konrad K meinte, dass Betzy bei der Sicherung ihres Ateliers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet habe und ihm deshalb Schadensersatz schulde, was Betzy verneinte.

(3) *Beseitigung durch gegenseitiges Nachgeben.* Die Einigung muss diesen Streit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigen. Der Begriff des gegenseitigen Nachgebens ist nicht im juristisch technischen Sinn zu verstehen, sondern nach allgemeinem Sprachgebrauch.⁴⁶⁰ Deshalb genügt es, wenn die Parteien einander **irgendwelche Zugeständnisse** machen.⁴⁶¹

In Beispielsfall 44 haben Konrad K und Betzy einander solche Zugeständnisse gemacht. Wegen des vermeintlich gestohlenen Gemäldes erhielt Konrad K von Betzy eine Schadensersatzzahlung i.H.v. 180.000 Euro. Im Gegenzug sah Konrad K davon ab, etwaige weitergehende Ansprüche zu verfolgen. Tatbestandlich liegt zwischen Konrad K und Betzy 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.⁴⁶² Gleiches gilt natürlich für gesetzes- oder sittenwidrige Vergleiche (§ 134 bzw. § 138 BGB). Beides ist für Beispielsfall 44 zu verneinen.

(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

⁴⁵⁸ Staudinger/*Hau*, BGB (2020), § 779 Rn. 13.

⁴⁵⁹ Staudinger/*Hau*, BGB (2020), § 779 Rn. 47.

⁴⁶⁰ Grüneberg/*Sprau*, BGB (83. Aufl. 2024), § 779 Rn. 9.

⁴⁶¹ MüKoBGB/*Habersack* (9. Aufl. 2024), § 779 Rn. 27.

⁴⁶² MüKoBGB/*Habersack* (9. Aufl. 2024), § 779 Rn. 5.

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.

Das ist in Beispielsfall 44 deshalb denkbar, weil beide Parteien einen Diebstahl des Gemäldes vorgebracht hatten, obwohl solch ein Diebstahl niemals stattgefunden hat.

Einem Irrtum über die Vergleichsgrundlage i.S.d. § 779 BGB müssen allerdings beide Parteien gleichermaßen unterliegen und er muss sich außerhalb des Streits oder der Ungewissheit befinden.⁴⁶³

Die Annahme eines Diebstahls befindet sich in Beispielsfall 44 zwar tatsächlich außerhalb der zwischen Konrad K und Betzy umstrittenen Punkte. Jedoch irrte insoweit nur Konrad K. Betzy wusste, dass ein Diebstahl nicht stattgefunden hat. Der Vergleich ist deshalb nicht wegen eines Irrtums über die Vergleichsgrundlage unwirksam.

cc. Ex tunc Nichtigkeit infolge Anfechtung gem. § 142. Da Betzy den einseitigen Irrtum des Konrad K über den vermeintlichen Diebstahl mindestens aufrechterhielt, könnte der Vergleich durch Anfechtung des Konrad 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.

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

⁴⁶³ Grüneberg/Sprau, BGB (83. Aufl. 2024), § 779 Rn. 15.

automatisch seine sämtlichen materiellrechtlichen und prozessrechtlichen Wirkungen.

In Beispielsfall 44 ist der Prozessvergleich in vollem Umfang nichtig.

bb. Verfahren zur Überprüfung und Feststellung dieser Nichtigkeit. Eine der beiden wesentlichen prozessrechtlichen Wirkungen 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.

2. Ergebnis

Konrad K kann keine erfolgreiche neue Klage gegen Betzy 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 Konrad K weitere Ansprüche gegen Betzy verfolgen, muss er den früheren Prozessvergleich durch Anfechtung beseitigen und den ersten Prozess gegen Betzy fortsetzen. Will er weitergehende Ansprüche verfolgen – etwa auf Herausgabe des Erlangten nach § 285 BGB – muss er im tatsächlich noch rechtshängigen ersten Prozess die entsprechende Klageänderung vornehmen.

Kapitel 9. Die Urteilslehre

A. Urteile und andere Entscheidungen im Zivilprozess

1. 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**.

2. 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.

3. 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.

4. 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. Hier hat das Gericht also 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. Dort, 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:

1. 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 Zulässigkeithindernis beseitigt ist. Diese Möglichkeit steht jedoch nicht mehr offen, sobald das Prozessgericht durch Sachurteil über die Begründetheit des Anspruchs entschieden hat.

2. 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.

3. Das Teilurteil (Fall 45)

3.1 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**“.

3.2 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.

Fall 45 („Richterwechsel“): Konrad K hat gegen Betzy einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 4.000 Euro wegen Gesundheitsverletzung geltend gemacht, der sich aus mehreren Schadensposten zusammensetzt. Nach Klärung der Sachlage sieht Richter Rudolf die Betzy 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. Rudolf erlässt ein Teilurteil, durch das er Betzy zur Leistung von Schadensersatz i.H.v. 3.000,-- Euro an Konrad K verurteilt. Später kommt es zum Richterwechsel und Richterin Regina übernimmt den Prozess. Diese vertritt eine andere rechtliche Auffassung und sieht Betzy nicht als schadensersatzpflichtig an.

Kann Regina die Klage in Höhe der noch rechtshängigen 1.000 Euro abweisen?

In Beispielsfall 45 würde es zu einem gewissen inhaltlichen Widerspruch kommen, wenn Regina die Klage von Konrad K in Höhe der noch rechtshängigen 1.000 Euro abweisen könnte, obwohl Rudolf die Betzy zuvor durch Teilurteil aufgrund desselben Sachverhalts zur Zahlung von 3.000 Euro an Konrad K verurteilt hatte. Dieses Problem ist der Situation des Teilurteils allerdings von vornherein immanent, weil Teile des Streitgegenstands erst nacheinander abgeurteilt werden. Da solche Widersprüche aber möglichst zu vermeiden sind, 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 Beispielsfalls 45. Hier liegt kein Fall einer Anspruchshäufung vor. Vielmehr hat der Kläger **einen einheitlichen Anspruch** geltend gemacht. Hier darf Rudolf zwar über den entscheidungsreifen Teil des Rechtsstreits entscheiden. Allerdings muss er dann gem. **§ 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO** zugleich in einem **Grundurteil** des Inhalts aussprechen, dass Betzy dem Konrad K grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet

ist. Nur so lässt sich die Gefahr inhaltlich widersprüchlicher Entscheidungen bannen.

4. 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 (Anspruchgrundlage; 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 Schadensersatz wegen eines bestimmten Ereignisses verpflichtet ist („**Grundurteil**“).

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).

5. 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.

6. Streitige und nichtstreitige Urteile

Ferner unterscheidet man zwischen streitigen und nichtstreitigen 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.

7. Das technisch erste Versäumnisurteil (Fall 46)

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.

Das Versäumnisurteil ist als solches zu bezeichnen und ergeht gem. § 313b Abs. 1 ZPO unter Verzicht auf Tatbestand und Entscheidungsgründe.

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 46 („Steel Dragon I“): Konrad K erhebt Klage gegen Betzy auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 200.000 Euro für die Lieferung von Blankstahl. Konrad 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 Konrad Ks Anwalt nicht erscheint?

7.1 Das Versäumnisurteil gegen den Beklagten

Das Landgericht wird auf Antrag des Konrad K Versäumnisurteil gegen Betzy 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.⁴⁶⁴ 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 in Beispielsfall 46 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, der in Beispielsfall 46 freilich gestellt ist.

c. Nichterscheinen im Termin zur mündlichen Verhandlung. Weiter darf Betzy gem. § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen sein.

aa. Termin zur mündlichen Verhandlung⁴⁶⁵. Mündliche Verhandlung meint die streitige Verhandlung zur Hauptsache vor Gericht.⁴⁶⁶ Für mehrere Termine gilt § 332 ZPO. Keine Verhandlungstermine sind die Beweisaufnahme, die Entscheidungsverkündung oder die Güteverhandlung.⁴⁶⁷ 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 oder Nichtverhandeln. Nichterscheinen i.S.d. §§ 330, 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 abwesend⁴⁶⁸ und auch nicht wirksam vertreten ist.⁴⁶⁹ Unter das Nichterscheinen fällt folglich nur der Fall der Komplettersäumnis gem. § 220 Abs. 2 ZPO. Dementsprechend

⁴⁶⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 106 Rn. 3.

⁴⁶⁵ Es gibt auch ein Versäumnisurteil im schriftlichen Verfahren, und zwar gemäß § 331 Abs. 3 ZPO. Dazu Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 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.“

⁴⁶⁶ Musielak/Voit/Stadler, ZPO (21. Aufl. 2024), § 128 Rn. 8.

⁴⁶⁷ Musielak/Voit/Stadler, ZPO (21. Aufl. 2024), § 128 Rn. 8.

⁴⁶⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 106 Rn. 7.

⁴⁶⁹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), vor § 330 Rn. 5.

scheidet ein Nichterscheinen der Partei aus, wenn sie zwar zum Termin erscheint und etwa in der Güteverhandlung auch „verhandelt“, den Sitzungssaal jedoch noch vor der Antragstellung gem. § 137 Abs. 1 ZPO und damit dem Beginn der mündlichen Verhandlung über den Streitgegenstand wieder verlässt.

Allerdings ist dem Nichterscheinen durch § 333 ZPO der Fall gleichgestellt, dass die Partei zwar physisch erscheint, jedoch nicht zur Sache verhandelt. Darüber lässt sich die Säumnis nicht nur derjenigen Partei begründen, die während des gesamten Termins anwesend ist, allerdings zur Sache schweigt, sondern auch derjenigen Partei, die nur zu den Bestandteilen des Termins anwesend ist, die nicht zur mündlichen Verhandlung über den Streitgegenstand zählen.

Findet der Termin vor einem anderen als dem Amtsgericht statt („Anwaltsprozess“), 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.

Nachdem in der ersten Fallfrage zu Beispielsfall 46 der Anwalt der Beklagten Betzy den gesamten Termin vor dem Landgericht versäumt, ist Betzy nicht erschienen i.S.d. §§ 330, 331 ZPO.

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 ist die Folge der Säumnis des Beklagten nicht, dass er automatisch dem Antrag des Klägers entsprechend verurteilt wird. Es gilt vielmehr lediglich das Vorbringen des Klägers als zugestanden. Das Prozessgericht verurteilt den Beklagten aufgrund der Säumnis folglich nur, soweit das als zugestanden geltende klägerische Vorbringen den Klageantrag rechtfertigt (§ 331 Abs. 2 Hs. 1 ZPO). Soweit das klägerische Vorbringen den mit der Klage gestellten Antrag hingegen nicht rechtfertigt, das klägerische Begehren also nicht schlüssig dargetan ist, weist das Prozessgericht die Klage ab (sog. „unechtes Versäumnisurteil“).

Das Klägervorbringen rechtfertigt den Klageantrag, wenn das Gericht die vom Kläger vorgetragene(n) Tatsachen ohne weitere tatsächliche Überprüfung i.S.d. Klageantrages unter eine Anspruchsgrundlage subsumieren kann und keine Gegenrechte eingreifen.⁴⁷⁰ Das ist für Beispielsfall 46 zu bejahen, denn

⁴⁷⁰ Musielak/Voit/Stadler, ZPO (21. Aufl. 2024), § 331 Rn. 7.

Konrad K hat einen entstandenen und fälligen 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.

7.2 Das Versäumnisurteil gegen den Kläger

Erscheint der Kläger nicht, so ergeht gegen ihn das abweisende Versäumnisurteil gem. § 330 ZPO. Es gelten dieselben Grundsätze wie für das Versäumnisurteil gegen den Beklagten. Es entfällt lediglich die Schlüssigkeitsprüfung.

7.3 Das Einspruchsverfahren

Beide Fragen zu Beispielsfall 46 führen somit zu einem Versäumnisurteil. Im nächsten Verfahrensschritt muss das unmittelbare Ziel dieser Parteien folglich darin bestehen, den Rechtsstreit in die Lage vor der Säumnis zurückzusetzen und sodann ein dem eigenen Antrag entsprechendes Urteil zu erreichen. Dieses Ziel kann mit dem Einspruch gem. §§ 338, 342 ZPO erreicht werden.

a. Zulässigkeit des Einspruchs. Gem. § 341 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist der Einspruch zulässig, wenn er an sich statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt ist. Für den Fall, dass die Betroffene Partei ihren Einspruch nicht innerhalb der gesetzlichen Frist ordnungsgemäß erhebt, wird er gem. § 341 Abs. 1 Satz 2 ZPO **verworfen** und das Versäumnisurteil hat Bestand.

aa. Statthaftigkeit. Gem. § 338 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.⁴⁷¹ 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.⁴⁷²

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

⁴⁷¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 106 Rn. 3.

⁴⁷² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 106 Rn. 4.

genügt es, wenn der Betroffene irgendwie zum Ausdruck bringt, dass er das Versäumnisurteil nicht gegen sich gelten lassen will.⁴⁷³

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 Feststellung 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 gem. § 342 ZPO 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.“⁴⁷⁴). Soweit die Sachentscheidung zu einem anderen Ergebnis führt, wird das Versäumnisurteil gem. § 343 Satz 2 ZPO aufgehoben und neu tenoriert.

8. Das technisch zweite Versäumnisurteil (Fall 47)

Fall 47 („Steel Dragon II“): Konrad 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. Konrad Ks Anwalt beantragt, den Einspruch zu verwerfen.

Wie wird das Gericht entscheiden?

⁴⁷³ Zöllner/Herget, ZPO (35. Aufl. 2024), § 340 Rn. 4.

⁴⁷⁴ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 343 Rn. 3.

8.1 Begriff des technisch zweiten Versäumnisurteils

Ist der Einspruch zulässig, die säumige Partei aber im Einspruchstermin (§ 341a ZPO) 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.

8.2 Voraussetzungen gem. § 345 ZPO

Der Erlass eines technisch zweiten Versäumnisurteils setzt neben der abermaligen Säumnis des Einspruchsführers gem. § 345 ZPO einen zulässigen Einspruch⁴⁷⁵ und weiter voraus, dass die durch das erste Versäumnisurteil begünstigte Partei den Antrag auf Erlass des zweiten Versäumnisurteils stellt.

8.3 Keine Unzulässigkeit, kein Erlasshindernis, §§ 335, 337

Auch das technisch zweite Versäumnisurteil darf nicht ergehen, wenn ein Erlasshindernis gem. §§ 335, 337 ZPO besteht.

8.4 Gesetzmäßigkeit des ersten Versäumnisurteils

Damit liegen in Beispielsfall 47 an sich alle Voraussetzungen dafür vor, den Einspruch der *Betsy* aufgrund ihrer abermaligen Säumnis durch technisch zweites Versäumnisurteil gem. § 345 ZPO zu verwerfen. Gegen dieses Ergebnis bestehen aber deshalb Bedenken, weil das technisch erste Versäumnisurteil entgegen § 331 Abs. 2 Satz 1 ZPO ergangen ist, obwohl die Klage des Konrad K unschlüssig war.

a. Denkbar: Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des ersten Versäumnisurteils.

Vor diesem Hintergrund könnte bei der Entscheidung über den Antrag nach § 345 ZPO das Gericht befugt sein, 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 der Klageantrag nicht schlüssig begründet gewesen ist, wäre die Klage trotz Betzys Säumnis im Einspruchstermin durch streitiges Endurteil abzuweisen.

b. Dafür spricht. Für eine solche Überprüfungsmöglichkeit wird vorgebracht, dass eine Entscheidung ohne abermalige Überprüfung des Klägervorbringens auf seine Schlüssigkeit das **rechtliche Gehör** des Beklagten verletze. Es bestehe außerdem ein allgemeines Interesse an einer materiell richtigen Ent-

⁴⁷⁵ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 345 Rn. 1.

scheidung. 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**. Ein solcher Zwang wäre aber nicht zuletzt mit der **Würde des Richteramtes** unvereinbar.

c. Dagegen spricht. Richtigerweise ist eine solche Prüfungskompetenz des Gerichts mit der h.M. allerdings 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.⁴⁷⁶

Das folgt zunächst aus dem **Sanktionscharakter des § 345 ZPO**. 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.⁴⁷⁷ 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.

Schließlich spricht auch noch ein **Umkehrschluss zu § 700 Abs. 6 ZPO** dagegen, dass das Prozessgericht beim Antrag nach § 345 ZPO die Gesetzmäßigkeit des technisch ersten Versäumnisurteils überprüfen dürfte. Dabei steht gem. § 700 Abs. 6 ZPO 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 allerdings überflüssig, wenn im Rahmen des § 345 ZPO ohnehin stets eine Schlüssigkeitsprüfung stattfände.

8.5 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.

⁴⁷⁶ BGH NJW 1999, 2599, Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 345 Rn. 4; MüKo-ZPO/Prütting, ZPO (6. Aufl. 2020), § 345 Rn. 9.

⁴⁷⁷ BVerfG NJW 2003, 1924, 1926; 2004, 2443; 2007, 2242, 2243; NJW-RR 2004, 934.

Dafür mag zwar sprechen, dass das technisch zweite Versäumnisurteil in der Sache vergleichbare Wirkungen hat wie das technisch erste Versäumnisurteil.⁴⁷⁸ Dieses aber ist eine Sachentscheidung, die nur ergehen darf, wenn die Sachentscheidungs Voraussetzungen vorliegen.

Dennoch hat das Prozessgericht sich vor dem Verwerfen des Einspruchs durch technisch zweites Versäumnisurteil gem. § 345 ZPO nicht abermals über die Zulässigkeit der Klage zu vergewissern. Im Einspruchstermin wird nämlich 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.⁴⁷⁹ Folglich ist das technisch zweite Versäumnisurteil auch weder ein Prozess- noch ein Sachurteil, sondern ein Entscheidungstyp eigener Art, für dessen Erlass gerade keine Sachentscheidungs Voraussetzungen vorliegen müssen.⁴⁸⁰

Das Gericht wird Betzys Einspruch gegen das erste Versäumnisurteil verwerfen.

C. Das Wirksamwerden des Urteils

1. Das Fällen des Urteils gem. § 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 EntschlieÙung. Die gefällte Entscheidung ist jedoch noch ein **rein gerichtsinthener Vorgang** ohne jede Außenwirkung. Sie ist einstweilen also jederzeit abänderbar und deshalb nur unter Vorbehalt verbindlich.

2. 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.

⁴⁷⁸ LAG Hamm NZA-RR 2004, 156, 157; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 106 Rn. 72.

⁴⁷⁹ MüKoZPO/*Prütting* (6. Aufl. 2020), § 345 Rn. 23.

⁴⁸⁰ MüKoZPO/*Prütting* (6. Aufl. 2020), § 345 Rn. 23.

3. Die Verkündung des Urteils gem. §§ 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 das Vorlesen 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.

4. Die Bedeutung der Zustellung des erlassenen Urteils

4.1 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.

4.2 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 früher **Ausfertigungen** des Urteils gewesen.⁴⁸¹ 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. Solche Aus-

⁴⁸¹ Vgl. MüKoZPO/Musielak (6. Aufl. 2020), § 317 Rn. 1.

fertigungen werden gem. § 317 Abs. 2 Satz 1 ZPO nur noch auf Antrag und nur in Papierform erteilt.

Die Ausfertigung ist von der **beglaubigten Abschrift** zu unterscheiden, die für die Urteilszustellung von Amts wegen nunmehr gem. § 317 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 169 Abs. 2 ZPO ausreichend ist. 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.

1. 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.

2. Die Rechtskraftwirkung *Ne bis in idem* (Fall 48)

Die materielle Rechtskraft wird in verschiedenen Rechtskraftwirkungen erkennbar, von denen *ne bis in idem* die erste ist.

Fall 48 („Ne bis in idem“): Konrad K hatte eine Woche Skiurlaub in „Betzy's 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 Konrad K mit einem Wert von 1.200 Euro. Mit seiner Schadensersatzklage vor dem zuständigen AG Garmisch-Partenkirchen scheidet Konrad K. Nach Auffassung des Richters habe Betzy bei der Sicherung ihres Skiraums die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet. Ein Verschulden scheidet daher aus. Zwei Monate nach der Zustellung zeigt Konrad K das Urteil seinem Freund Rudolf Reiter, der Richter am LG Memmingen ist. Reiter meint, dass der Garmischer Kollege offenbar die Gastwirthaftung gem. § 701 BGB übersehen habe. Daraufhin erhebt Konrad 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 Konrad K gegen Betzy der materiell rechtskräftige Abschluss des ersten Prozesses entgegenstehen.

2.1 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.⁴⁸²

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“).⁴⁸³ Hier wirkt sich die materielle Rechtskraft als **negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvo-**

⁴⁸² Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 322 Rn. 1; Lücke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 152 Rn. 1; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁴⁸³ Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 5; MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 40; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), Rn. 1027.

oraussetzung⁴⁸⁴ aus: Die Klage ist unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁴⁸⁵

2.2 Formelle Rechtskraft als Voraussetzungen der materiellen Rechtskraft

Die materielle Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO setzt den Eintritt der formellen Rechtskraft voraus.⁴⁸⁶ 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 Konrad K und Betzy 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.

2.3 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 Konrad 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.⁴⁸⁷

a. Begriff des Streitgegenstands. Maßgeblich ist der sog. zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff. Danach wird nicht über einzelne materiellrechtliche

⁴⁸⁴ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁴⁸⁵ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 1; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁴⁸⁶ *Thomas/Putzo/Seiler*, ZPO (45. Aufl. 2024), § 322 Rn. 1; *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 1; *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 5; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 693.

⁴⁸⁷ *MüKoZPO/Gottwald* (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 40; *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 2; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

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 (sog. „zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff“).⁴⁸⁸

b. Identität der Streitgegenstände in Erst- und Zweitprozess. In beiden Prozessen beehrt Konrad K. von Betzy Schadensersatz wegen der entwendeten Skiausrüstung i.H.v. 1.200 Euro. Der Antrag ist danach identisch. Das beiden Prozessen zugrundeliegende 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 Konrad K. jedoch nur insoweit entgegen, wie über den Streitgegenstand entschieden ist.

Nachdem das AG Garmisch-Partenkirchen im vorangegangenen Prozess **§ 701 BGB vollständig übergangen** hat, könnte insoweit über den Streitgegenstand noch nicht entschieden sein.

Doch ist eine solche Sicht auf die objektive Reichweite der Rechtskraft 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.⁴⁸⁹ 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.⁴⁹⁰

2.4 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 („*inter partes*“). In Beispielsfall 48 finden freilich beide Prozesse zwischen Konrad K. und Betzy als Parteien statt.

⁴⁸⁸ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

⁴⁸⁹ BGH NJW 2000, 3492, 3494; Zöller/Vollkommer, ZPO (35. Aufl. 2024), vor § 322 Rn. 41.

⁴⁹⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 153 Rn. 5.

Einer neuerlichen Klage des Konrad K steht die materielle Rechtskraft des Urteils aus dem Erstprozess entgegen. Die Klage ist unzulässig.

3. *Ne bis in idem* und objektive Reichweite der Rechtskraft in den Fällen der Teilklage (Fall 49)

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“).

Fall 49 („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 Konrad K. Er meint, dass die B-Bank ihn inhaltlich falsch beraten habe. Bei den Beratungsgesprächen sei insbesondere das Verlustrisiko unrealistisch gering angegeben worden. Konrad 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. Konrad 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?

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

3.1 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 gerichtsbazogenen 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 negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung. Es könnte einer neuerlichen Klage des Konrad K gegen die B-Bank der materiell rechtskräftige Abschluss des ersten

Prozesses entgegenstehen, in dem Konrad K gegen die B-Bank 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.⁴⁹¹ 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*“).⁴⁹² Hier wirkt sich die materielle Rechtskraft als negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung⁴⁹³ aus: Die Klage ist unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁴⁹⁴

bb. Formelle Rechtskraft als Voraussetzung der materiellen Rechtskraft. Die materielle Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO setzt den Eintritt der formellen Rechtskraft voraus.⁴⁹⁵ 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.

⁴⁹¹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 322 Rn. 1; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 149 Rn. 2; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 25.

⁴⁹² Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 5; MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 40; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁴⁹³ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁴⁹⁴ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 3; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁴⁹⁵ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 322 Rn. 1; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 1; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 5; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 693.

Anspruch steht dabei synonym für Streitgegenstand. *Ne bis in idem* steht der zweiten Klage des Konrad K demnach nur dann entgegen, wenn der Streitgegenstand dieser Klage mit dem Streitgegenstand des ersten Prozesses identisch ist.⁴⁹⁶

(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.⁴⁹⁷

(2) *Identität der Streitgegenstände.* In Beispielsfall 49 begehrt Konrad K von der B-Bank in beiden Prozessen Schadensersatz wegen derselben vermeintlichen Falschberatung. Der Sachverhalt ist danach identisch. Jedoch begehrte Konrad K im ersten Prozess einen Betrag von 50.000 Euro. Nun soll die B-Bank i.H.v. 450.000 Euro verurteilt werden. Nach dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff liegen demnach unterschiedliche Streitgegenstände vor.

(3) *Abweichende Beurteilung im Fall der Teilklage?* Fraglich ist, ob vorliegend deshalb Besonderheiten gelten, weil Konrad 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 der offenen und der verdeckten Teilklage.**

(a) *Die offene Teilklage.* Von einer offenen Teilklage spricht man, wenn der Kläger sich über den Antrag hinausgehende Ansprüche ausdrücklich vorbehält.⁴⁹⁸ Für diesen Fall besteht Einigkeit, dass ein stattgebendes Urteil Rechtskraft nur in Bezug auf den abgeurteilten Teil wirkt.⁴⁹⁹ 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

⁴⁹⁶ MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 39; *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 3; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁴⁹⁷ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

⁴⁹⁸ BeckOK ZPO/Gruber (53. Ed. 2024), § 322 Rn. 25.

⁴⁹⁹ MüKoZPO/Gottwald, ZPO (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 126.

drohen. Dem kann er entgehen, indem er eine negative Feststellungswiderklage erhebt.

Auf Beispielsfall 49 treffen die Überlegungen zur offenen Teilklage aber schon deshalb nicht zu, weil Konrad K sich weitere Ansprüche nicht vorbehalten hat.

(b) 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.⁵⁰⁰

Aus Rücksicht auf die Beklagteninteressen könnte man hier annehmen, dass die Rechtskraft des ersten Urteils den gesamten Rechtsstreit erfasst und jeder Nachforderungsklage entgegensteht.

Doch ist das 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.⁵⁰¹ Bei der Teilklage kann die Rechtskraft danach nicht gegen den erfolgreichen Kläger wirken.⁵⁰²

In Beispielsfall 49 steht die Rechtskraft des im Erstprozess ergangenen Urteils der Nachforderungsklage nicht entgegen. Die Klage ist zulässig.

3.2 Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn Konrad K gegen die B-Bank 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.

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.⁵⁰³ Sie spielt nur dann eine Rolle, wenn die Streitgegenstände des ersten und des zweiten Prozesses verschieden sind.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 708.

⁵⁰¹ MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 130.

⁵⁰² Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 709.

⁵⁰³ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 2.

⁵⁰⁴ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 699.

Präjudizialität bedeutet: Eine rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ist in späteren Prozessen bindend, wenn die Rechtsfolge eine entscheidungserhebliche Vorfrage für den späteren Prozess darstellt.⁵⁰⁵

Da das Gericht des ersten Prozesses sich bereits mit der Frage befasst hat, ob der Anspruch des Konrad K dem Grunde nach besteht, könnte man in Beispielsfall 49 – und darüber hinaus für alle Fälle der Teilklage – annehmen, dass das Urteil über die Teilklage wegen des Bestehens des Anspruchs dem Grunde nach für die Nachforderungsklage präjudiziell wirke.

bb. Die objektive Reichweite der Rechtskraft: Soweit über den Anspruch entschieden ist. Freilich sind auch in Zusammenhang mit der Präjudizialität 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.⁵⁰⁶

Dieser Streitgegenstand setzt sich zwar zusammen aus dem Antrag und dem zu Grunde liegenden Lebenssachverhalt.⁵⁰⁷ In Rechtskraft erwächst dennoch nur der Inhalt der Entscheidung, d.h. die Entscheidung über den Antrag. Die objektive Reichweite der Rechtskraft umfasst lediglich die **Urteilsformel**, also den Tenor.⁵⁰⁸

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.⁵⁰⁹

Danach ist im ersten Prozess lediglich festgestellt, dass Konrad K gegen die B-Bank 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. weiteren 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

⁵⁰⁵ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 699; der Sache nach auch Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 10; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 13.

⁵⁰⁶ BGH NJW 2010, 2210 Rn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 154 Rn. 2.

⁵⁰⁷ Musielak/Voit/Musielak/Voit, ZPO (21. Aufl. 2024), Einleitung Rn. 69.

⁵⁰⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 154 Rn. 8.

⁵⁰⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 154 Rn. 8.

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.

Dafür spricht, dass auf diese Weise andernfalls drohende **widersprüchliche Entscheidungen vermieden** werden. Es ist außerdem wenig **prozessökonomisch**, identische Vorfragen für mehrere Prozesse jeweils wieder von neuem aufklären zu müssen.

Dennoch ist die Lehre von der Rechtskrafterstreckung auf die Sinnzusammenhänge schon deshalb abzulehnen, weil sie **mit dem Wortlaut von § 322 Abs. 1 ZPO kaum vereinbar ist**: Wenn nämlich 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 hierzu außerdem entweder sogleich Leistungsklage in voller Höhe oder eine Zwischenfeststellungsklage gem. § 256 Abs. 2 ZPO erheben.⁵¹⁰ 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 Euro oder weniger einklagen könnte und im Erfolgsfall mit **geringstmöglichem Kosteneinsatz** ein verbindliches Grundurteil für den gesamten weiteren Anspruch erstritten hätte.⁵¹¹

Es bleibt somit 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. Mit dieser Sicht auf die objektive Reichweite eines über eine Teilklage ergangenen Urteils wird man auch am besten dem Umstand gerecht, dass der Gesetzgeber die objektiven Grenzen der Rechtskraft bei § 322 Abs. 1 ZPO bewusst eng gefasst hat.

b. Präkludierte Nachforderungen oder Rechtsmissbrauch? Eine selbständige Prüfung und Entscheidung der Forderung durch das Gericht des Nachforderungsprozesses erübrigt sich aber auch dann, wenn der verdeckte Teilkläger – in Beispielsfall 49 ist das Konrad K – mit der Geltendmachung seiner Nachforderungen analog § 767 Abs. 3 ZPO präkludiert ist oder sein Vorgehen sich gem. § 242 BGB als rechtsmissbräuchlich erweist.

⁵¹⁰ Der Beklagte der Teilklage, der schon im ersten Prozess eine umfassende rechtskräftige Entscheidung zu seinen Gunsten herbeiführen will, erhebt zu diesem Zweck die negative Zwischenfeststellungswiderklage.

⁵¹¹ Zum Ganzen MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 126.

Dafür mag man Folgendes anführen: 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. Freilich können diese Argumente nichts daran ändern, dass die These von der Präklusion der Nachforderung dem **Dispositionsgrundsatz** des deutschen Zivilprozessrechts widerspricht. 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.⁵¹² Das ist aber nur in besonderen Konstellationen denkbar. Die Erhebung einer Teilklage allein kann für einen derartigen Quasi-Verzicht nicht ausreichen.

3.3 Der verlorene erste Prozess des Teilklägers (Abwandlung von Fall 49)

***Fall 50 („Stück für Stück – Abwandlung“):** Wie ist es um die Erfolgsaussichten der zweiten Klage bestellt, wenn Konrad 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**.

Dafür spricht, dass die abweisende Entscheidung nur dann ergehen kann, wenn das Gericht **den gesamten materiellrechtlichen Anspruch geprüft** hat. Wenn der Kläger von einer Gesamtforderung in Höhe von 500.000 Euro lediglich einen Teilbetrag in Höhe von 100.000 Euro geltend macht, dann kann das Gericht die Klage weder ganz noch teilweise abweisen, wenn es lediglich die

⁵¹² BGH NJW 1979, 720; siehe auch BGH NJW 1997, 3019, 3021; OLG Düsseldorf NJOZ 2011, 1442, 1145 f.; Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 69; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 155 Rn. 20.

ersten 100.000 Euro geprüft hat. Um zur Abweisung auch nur eines einzigen Euro gelangen zu können, muss es auch die zweiten, dritten, vierten und fünften 100.000 Euro 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.

Dennoch ist auch für den Fall der von dem Kläger verlorenen Teilklage daran festzuhalten, dass die Rechtskraft des klaganweisenden Urteils **nur den mit der Teilklage geltend gemachten Betrag** umfasst. Ein anderes Ergebnis wäre nämlich schon mit dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff unvereinbar. Denn unabhängig davon, wie man die materiellrechtliche Prüfung organisieren möchte, steht prozessual doch fest, dass der Kläger lediglich einen Anspruch in Höhe der eingeklagten Teilforderung zur Entscheidung gestellt hat. Anderenfalls würde man außerdem dem Kläger aufnötigen, seinen gesamten Anspruch auf einmal geltend zu machen. Dies stünde in Widerspruch zum Dispositionsgrundsatz des deutschen Zivilprozessrechts.

4. Präjudizialität als Rechtskraftwirkung (Fall 51)

Die zweite Rechtskraftwirkung ist die im vorherigen Fall bereits angesprochene Präjudizialität.

Fall 51 („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 Konrad K und Betzy zum Streit darüber, welchen Kaufpreis sie für die Eismaschine vereinbart haben. Daraufhin erhebt Konrad 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 Konrad K die Betzy mit der Abnahme der Maschine und der Zahlung des Kaufpreises immer wieder hinhält, tritt sie vom Vertrag zurück und verklagt Konrad 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.

4.1 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 Konrad K seine Eisdiele in Bobingen betreibt, folgt die örtliche Zuständigkeit jedenfalls aus § 21 ZPO.

b. Entgegenstehende Rechtskraft als negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung. Der Klage von Betzy gegen Konrad K könnte der materiell rechtskräftige Abschluss des ersten Prozesses entgegenstehen, den Betzy und Konrad K mit umgekehrten Parteipollen 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.⁵¹³ Danach ist die Klage unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist („*ne bis in idem*“).⁵¹⁴ Maßgeblich ist dabei 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.⁵¹⁵

Im ersten Prozess war die Lieferung beantragt, im zweiten geht es um die Bezahlung. Schon deshalb handelt es sich hier um verschiedene Streitgegenstände.

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind erfüllt. Für Prozesshindernisse besteht kein Anhaltspunkt. Die Klage ist zulässig.

⁵¹³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 322 Rn. 1; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 150 Rn. 2; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 13.

⁵¹⁴ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁵¹⁵ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

4.2 Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn Betzy gegen Konrad K einen Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB wegen verzögerter Kaufpreiszahlung hat.

a. An sich: Selbständige Beurteilung. An sich hat das Prozessgericht die Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB selbständig zu prüfen. Folglich darf das Gericht des zweiten Prozesses – wie hier – den Fall prinzipiell durchaus anders beurteilen als das Gericht des ersten Prozesses.

b. Es sei denn: Präjudizialität. Hinsichtlich des Bestehens eines Leistungsanspruchs von Betzy gegen Konrad 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.⁵¹⁶ Sie spielt nur dann eine Rolle, wenn die Streitgegenstände des ersten und des zweiten Prozesses verschieden sind.⁵¹⁷ **Präjudizialität bedeutet:** Eine rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ist in späteren Prozessen bindend, wenn die Rechtsfolge eine entscheidungserhebliche Vorfrage für den späteren Prozess darstellt.⁵¹⁸

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.⁵¹⁹ Dieser Streitgegenstand setzt sich zwar zusammen aus dem Antrag und dem zu Grunde liegenden Lebenssachverhalt.⁵²⁰ In Rechtskraft erwächst dennoch nur der Inhalt der Entscheidung, d.h. die Entscheidung über den Antrag. Erfasst ist lediglich die Urteilsformel, also der Tenor.⁵²¹ Die weiteren Elemente der Entscheidung, namentlich der Tatbestand, Entscheidungsgründe, tatsächliche Feststellungen

⁵¹⁶ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 2.

⁵¹⁷ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696.

⁵¹⁸ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; der Sache nach auch Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 10; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 13.

⁵¹⁹ BGH NJW 2010, 2210 Rn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 154 Rn. 2.

⁵²⁰ Musielak/Voit/Musielak/Voit, ZPO (21. Aufl. 2024), Einleitung Rn. 69.

⁵²¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), § 154 Rn. 8.

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.⁵²²

Im Erstprozess des Beispielsfalls 51 war die Verurteilung von Betzy 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. Andere Beurteilung wegen der Zug-um-Zug-Tenorierung? Allerdings könnten das Bestehen des Kaufvertrags und die Zahlungspflicht des Konrad K i.H.v. 18.900 Euro dennoch an der Rechtskraft des im Erstprozess ergangenen Urteils teilhaben, weil Betzy lediglich zur Lieferung Zug-um-Zug gegen Zahlung von 18.900 Euro verurteilt wurde.

Wegen der Zug-um-Zug-Verurteilung findet der Zahlungsanspruch von Betzy gegen Konrad K nämlich **im Tenor Niederschlag**. Was im Tenor Niederschlag findet, muss aber auch materiell rechtskräftig werden.

Dennoch hat die Gegenforderung der Betzy an der Rechtskraftwirkung des zugunsten von Konrad K ergangenen Leistungsurteils nicht teil. Die materielle Rechtskraft beschränkt sich nämlich auf die Entscheidung über den Streitgegenstand. Den Streitgegenstand definiert aber allein der Kläger.⁵²³ 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.⁵²⁴ 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**.⁵²⁵ Schließlich wäre auch die Sonderbestimmung des **§ 322 Abs. 2 ZPO** überflüssig, wenn selbständige Gegenansprüche des Beklagten bereits nach den allgemeinen Regeln stets Bestandteil des Streitgegenstands würden.

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.

⁵²² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), § 154 Rn. 9.

⁵²³ S. nur Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), Einl II Rn. 14.

⁵²⁴ BGH NJW 1992, 1172, 1173.

⁵²⁵ BGH NJW 1992, 1172, 1173; Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 17.

Doch ist diese Lehre schon deshalb abzulehnen, weil sie **mit dem Wortlaut von § 322 Abs. 1 ZPO kaum vereinbar** ist: Wenn nämlich 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. Zudem hat der historische Gesetzgeber 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.

5. Rechtskraft und Aufrechnung (Fall 52)

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 52 („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. Konrad K's Geselle Gustav hatte eine aus Jade gefertigte Buddha Statue der Betzy zerstört. Als Zeuge führte Gustav 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 Gustav und verurteilt Betzy zur Zahlung: Insbesondere greife Betzys Aufrechnungseinwand nicht ein, weil unter den gegebenen Umständen Konrad K nicht für das Verhalten des Gustav 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 Konrad K auf Zahlung von 600 Euro Schadensersatz wegen der Zerstörung der Buddha Figur durch Gustav.*

Welche Erfolgsaussichten hat Betzys Klage?

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.

5.1 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.

5.2 Entgegenstehende Rechtskraft als negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung

Der Klage von Betzy gegen Konrad K könnte der materiell rechtskräftige Abschluss des ersten Prozesses entgegenstehen, den Betzy und Konrad K mit umgekehrten Parteipollen 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.⁵²⁶

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*“).⁵²⁷ Hier wirkt sich die materielle Rechtskraft als negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung⁵²⁸ aus: Die Klage ist unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁵²⁹

⁵²⁶ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 322 Rn. 1; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 150 Rn. 2; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 13.

⁵²⁷ Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 5; MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 40; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁵²⁸ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁵²⁹ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

b. Formelle Rechtskraft als Voraussetzung der materiellen Rechtskraft. Die materielle Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO setzt den Eintritt der formellen Rechtskraft voraus.⁵³⁰ 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 Konrad K und Betzy 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 Betzy sind zehn Wochen vergangen. Da Betzy kein Rechtsmittel eingelegt hat, ist das Urteil formell rechtskräftig.

c. 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 Konrad K demnach nur dann entgegen, wenn der Streitgegenstand dieser Klage mit dem Streitgegenstand des ersten Prozesses identisch ist.⁵³¹

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.⁵³²

bb. An sich: Keine Identität der Streitgegenstände. Danach sind in Beispielsfall 52 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

⁵³⁰ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 322 Rn. 1; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 11; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 693.

⁵³¹ MüKoZPO/Gottwald, (43. Aufl. 2022), § 322 Rn. 39; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 2; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁵³² Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

sich mit einer Aufrechnung gegen die Klageforderung verteidigt, dann entscheidet das Prozessgericht **mit materieller Rechtskraft auch über die Gegenforderung**.⁵³³ Gibt das Gericht der Klage mit der Begründung statt, dass die Gegenforderung nicht besteht, so ist die Gegenforderung rechtskräftig aberkannt.⁵³⁴ § 322 Abs. 2 ZPO bildet eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass über Vorfragen und Einwendungen des Beklagten nicht rechtskräftig entschieden wird.⁵³⁵

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 der 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.

In Beispielsfall 52 ist Betzys Klage unzulässig und wird durch Prozessurteil abgewiesen.

⁵³³ 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.

⁵³⁴ Zöller/Vollkommer, ZPO (35. Aufl. 2024), § 322 Rn. 17. Anders liegt es dann, wenn das Gericht die Geltendmachung der Aufrechnung für unzulässig oder für unwirksam hält. Das trifft insbesondere zu, wenn die materiellrechtliche 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 (35. Aufl. 2024), § 322 Rn. 18; Stein/Jonas/Leipold, ZPO (23. Aufl. 2018), § 322 Rn. 154).

⁵³⁵ Zöller/Vollkommer, ZPO (35. Aufl. 2024), § 322 Rn. 15; BeckOK ZPO/Gruber (53. Ed. 2024), § 322 Rn. 62; Stein/Jonas/Leipold, ZPO (23. Aufl. 2018), § 322 Rn. 154; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 154 Rn. 18).

5.3 Rechtskraft und geltend gemachtes Zurückbehaltungsrecht (Abwandlung von Fall 52)

Fall 53 („Ich bin Klempner von Beruf – Abwandlung“): *Wie liegt es, wenn Betzy im ersten Prozess nicht die Aufrechnung erklärt, sondern ein Zurückbehaltungsrecht gestützt auf § 273 BGB geltend macht?*

Hier hat Betzy ihre vermeintliche Gegenforderung nicht zur Aufrechnung verwendet, sondern um ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB 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.⁵³⁶ 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.⁵³⁷

6. Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft

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 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.

⁵³⁶ MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 196.

⁵³⁷ MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 196.

6.1 Die Bestimmung der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft in analoger Anwendung von § 767 Abs. 2 ZPO (Fall 54)

Fall 54 („Feilschen, kaufen, Probe fahren“): Konrad K kauft mit Vertrag vom 14.9.2019 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 Konrad K noch am selben Tag übergeben. Im November 2021 erfährt Konrad K zufällig, dass das Fahrzeug vor Abschluss des Kaufvertrags einen Unfallschaden erlitten hatte. Konrad K erklärt den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangt von Betzy die Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgewähr des Pkw. Als Betzy sich hierauf nicht einlässt, erhebt Konrad K entsprechende Klage gegen sie vor dem zuständigen LG Memmingen. Am 21. Juli 2022 wird Konrad K das seine Klage abweisende Urteil zugestellt. Zur Begründung der Entscheidung führt das LG Memmingen aus, dass Konrad K im November 2021 nicht mehr habe zurücktreten können. Am 25. August 2022 erfährt Konrad 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 Konrad 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 Rettig erteilen?

a. 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.

aa. Zuständiges Gericht. Auch für die Entscheidung über die Klage im Zweitprozess wird das LG Memmingen zuständig sein.

bb. Entgegenstehende Rechtskraft als negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung. Einer neuerlichen Klage des Konrad K gegen Betzy könnte aber der materiell rechtskräftige Abschluss des ersten Prozesses entgegenstehen.

(1) 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.⁵³⁸

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*“).⁵³⁹ Hier wirkt sich die materielle Rechtskraft als negative streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung⁵⁴⁰ aus: Die Klage ist unzulässig, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁵⁴¹

(2) *Formelle Rechtskraft als Voraussetzung der materiellen Rechtskraft.* Die materielle Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO setzt den Eintritt der formellen Rechtskraft voraus.⁵⁴² 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 Konrad K und Betzy 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 2022. Gem. § 188 Abs. 2 BGB, § 222 Abs. 1, Abs. 2 ZPO endet diese Frist am 22. August 2022 (Montag) um 24:00 Uhr. Da Konrad K bis zum 24. August kein Rechtsmittel eingelegt hat, ist das Urteil formell rechtskräftig.

(3) *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 Konrad K demnach nur

⁵³⁸ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 322 Rn. 1; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 152 Rn. 1; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 13.

⁵³⁹ Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 5; MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 39; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁵⁴⁰ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁵⁴¹ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 3; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁵⁴² Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 322 Rn. 1; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 11; Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 1; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 693.

dann entgegen, wenn der Streitgegenstand dieser Klage mit dem Streitgegenstand des ersten Prozesses identisch ist.⁵⁴³

(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 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.⁵⁴⁴

(b) *Identität der Anträge.* Der Antrag des Konrad K, Betzy Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs zur Rückzahlung des Kaufpreises zu verurteilen, ist im Erst- und im Zweitprozess identisch.

(c) *Identität der Sachverhalte.* Fraglich bleibt die Identität der Sachverhalte. Zwar leitet Konrad K seinen Rückzahlungsanspruch in beiden Prozessen aus derselben Schlechterfüllung ab. Doch macht er nun die **ergänzende Information** geltend, dass Betzy im Zeitpunkt des Vertragsschlusses davon wusste, dass es sich bei dem vertragsgegenständlichen Kfz um einen Unfallwagen handele. Diese ergänzende Information könnte eine **Verschiedenheit der Sachverhalte** und damit zugleich eine **Verschiedenheit der Streitgegenstände** begründen.

Für eine hinreichende Verschiedenheit der Sachverhalte spricht dabei, dass die neue Information zu einer **anderen rechtlichen Beurteilung** führt. Wegen der arglistigen Täuschung durch Betzy konnte Konrad K selbst am 25. August 2022 gem. §§ 438 Abs. 3 Satz 1, 218 Abs. 1 BGB noch vom Vertrag zurücktreten. Infolge der von ihm erklärten Anfechtung ist der Kaufvertrag allerdings gem. § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen. Ein Rückforderungsanspruch des Konrad K ergibt sich mithin auch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB oder aber aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB.

Tatsächlich begründet die neue Information über die arglistige Täuschung allerdings keinen vollkommen neuen Sachverhalt. Den Sachverhalt i.S.d. Streitgegenstandsbegriffs bilden nämlich **alle dem Klageantrag zugrunde liegenden Tatsachen**, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag des Klägers zur

⁵⁴³ MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2020), § 322 Rn. 40; *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 3; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁵⁴⁴ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht zu unterbreiten hat.⁵⁴⁵ Dies gilt **unabhängig davon**, ob die einzelnen Tatsachen des Lebenssachverhalts von den Parteien vorgetragen worden sind oder nicht.⁵⁴⁶ Sämtliche materiellrechtlichen Ansprüche, die zu dem mit dem Antrag geltend gemachten Ziel passen und sich aus dem so beschriebenen Sachverhalt herleiten lassen, liegen deshalb innerhalb der objektiven Grenzen der Rechtskraft.⁵⁴⁷

In Beispielsfall 54 sind die Streitgegenstände beider Prozesse somit identisch.

(4) *Die zeitliche Reichweite der Rechtskraft („Präklusion“)*. Unabhängig von der Identität der Streitgegenstände kann Konrad K die neuen Tatsachen in einem Zweitprozess geltend machen, wenn sie **außerhalb der zeitlichen Reichweite der Rechtskraft** des im Erstprozess ergangenen Urteils liegen.⁵⁴⁸

(a) *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**.⁵⁴⁹ 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“**).⁵⁵⁰ Auf Verschulden kommt es dabei nicht an.⁵⁵¹

Entscheidend ist somit, ob die einen neuen Prozess erfolgversprechend machenden Tatsachen bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Erstprozesses vorhanden waren.

(b) *Arglistige Täuschung durch die Betzy als solche*. Insoweit kann man zunächst auf die arglistige Täuschung als solche abstellen, die nicht nur die

⁵⁴⁵ BGHZ 192, 341; Rn. 39; BGH NJW 1996, 3151, 3152; 2004, 1805, 1806; 2013, 540 Rn. 14; NJW-RR 2001, 310; 2004, 167.

⁵⁴⁶ BGH NJW 2013, 540 Rn. 14; OLG München BeckRS 2013, 05349; LAG Niedersachsen BeckRS 2014, 70265; 2014, 70266.

⁵⁴⁷ BGH NJW 2013, 540 Rn. 14.

⁵⁴⁸ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), Einl II Rn. 30.

⁵⁴⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 156 Rn. 1.

⁵⁵⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 156 Rn. 5.

⁵⁵¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 156 Rn. 7.

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 Betzy zulasten des Konrad K ergibt, bereits während des gesamten Erstprozesses. Auf sie kann Konrad K folglich keinen neuen Prozess gründen. Dass ihm diese Tatsachen im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung des Erstprozesses schuldlos unbekannt waren, lässt die Präklusion durch Rechtskraft nicht entfallen.

(c) Die Erklärung der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Womöglich begründet aber die spätere Anfechtungserklärung eine weitere beachtliche neue Tatsache. Diese Erklärung hat Konrad 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.

Dafür spricht, dass die Gestaltungserklärung **technisch betrachtet eine neue Tatsache** begründet. Es widerspricht außerdem 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.

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 hätte ausgeübt werden können.⁵⁵² Dies gebietet der **Zweck der Rechtskraft**, nach Abschluss des Verfahrens für Rechtsfrieden und Rechtssicherheit zu sorgen. Außerdem sind Einwendungen, die von Gesetzes wegen die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts begründen, 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.⁵⁵³

⁵⁵² Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 767 Rn. 22a; Zöller/Herget, ZPO (35. Aufl. 2024), § 767 Rn. 14; MüKoZPO/K. Schmidt/Brinkmann (6. Aufl. 2020), § 767 Rn. 80; Ernst, NJW 1986, 401, 405.

⁵⁵³ Ernst, NJW 1986, 401, 404.

b. Ergebnis. In Beispielsfall 54 sind die zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB berechtigenden tatsächlichen Umstände entscheidend und lagen bereits im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung des Erstprozesses vor. Bei diesem Anfechtungsrecht handelt es sich um ein 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.

6.2 Zeitliche Grenzen der Rechtskraft und Schutz des Titelschuldners vor doppelter Inanspruchnahme (Fall 55)

Fall 55 („Die rote Zora“): Das LG München II 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 Konrad 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 Konrad K gegen Zora Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 Abs. 1 ZPO.

Mit Erfolg?

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

a. Zulässigkeit der Klage. Die Klage ist zulässig, wenn die Vollstreckungsabwehrklage an sich statthaft ist, die Sachentscheidungs Voraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

aa. 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.⁵⁵⁴ **Materielle Einwendungen** gegen den titulierten Anspruch werden im Verfahren nicht berücksichtigt.⁵⁵⁵ 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

⁵⁵⁴ MüKoZPO/K. Schmidt/Brinkmann (6. Aufl. 2020), § 767 Rn. 1.

⁵⁵⁵ BeckOK ZPO/Preuß (53. Ed. 2024), § 767 Rn. 1.

handelt sich um eine **prozessuale Gestaltungsklage** mit dem Ziel, dem Titel die Vollstreckbarkeit zu nehmen.⁵⁵⁶ Mit diesem Ziel ist zugleich der Streitgegenstand der Vollstreckungsabwehrklage beschrieben.⁵⁵⁷ Dementsprechend beantragt der Kläger, die Vollstreckung aus dem genau bezeichneten Titel für unzulässig zu erklären.⁵⁵⁸

bb. 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:

Sachlich und örtlich zuständig ist ausschließlich das Prozessgericht des ersten Rechtszuges.⁵⁵⁹

Das **Rechtsschutzbedürfnis** für eine Vollstreckungsabwehrklage ist gegeben, sobald ein Titel vorliegt, der zur Zwangsvollstreckung geeignet ist.⁵⁶⁰ Es fehlt, wenn der Titelschuldner gegen den Vollstreckungstitel einen statthafter Rechtsbehelf eingelegt hat.⁵⁶¹ Es entfällt, sobald die Zwangsvollstreckung als Ganzes beendet ist.⁵⁶²

In Beispielsfall 55 bestehen keine Zweifel an der Zulässigkeit der Vollstreckungsabwehrklage. Insbesondere steht ihrer zulässigen Erhebung nicht die Rechtskraft der Entscheidung aus dem zwischen Betzy und Konrad K geführten Erstprozess entgegen. Dort ging es um einen Leistungsantrag. Hier geht es darum, die Zwangsvollstreckung aus dem dort ergangenen Titel zu beseitigen.

b. Begründetheit der Klage. Die Klage ist begründet, wenn gegen den titulierten Anspruch eine Einwendung des Konrad 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.⁵⁶³

aa. Einwendung des Konrad K: Verlorene Aktivlegitimation der Betzy. Konrad K kann gegen den Titel einwenden, dass tatsächlich nicht Betzy, die den Prozess in eigenem Namen und für eigene Rechnung geführt hat, sondern Zora Inhaberin der Forderung ist. Danach wäre die Klage der Betzy an sich wegen

⁵⁵⁶ BeckOK ZPO/Preuß (53. Ed. 2024), § 767 Rn. 1.

⁵⁵⁷ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024) § 767 Rn. 3.

⁵⁵⁸ BeckOK ZPO/Preuß (53. Ed. 2024), § 767 Rn. 2.

⁵⁵⁹ Zöllner/Herget, ZPO (35. Aufl. 2024), § 767 Rn. 10.

⁵⁶⁰ BeckOK ZPO/Preuß (53. Ed. 2024), § 767 Rn. 32.

⁵⁶¹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 767 Rn. 15.

⁵⁶² Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 767 Rn. 16.

⁵⁶³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 767 Rn. 19.

fehlender Aktivlegitimation als unbegründet abzuweisen gewesen.⁵⁶⁴ Daran ändert der Umstand, dass der Titel zwischenzeitlich auf die tatsächliche Inhaberin der Forderung Zora umgeschrieben wurde, nichts.

bb. Keine Präklusion der einwendungsbegründenden Tatsachen gem. § 767 Abs. 2 ZPO. Im Rahmen der Vollstreckungsabwehrklage kann Konrad 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. Konrad K hätte sie in diesem Prozess einwenden müssen. Seine fehlende Kenntnis von der Zession hilft ihm hier nicht weiter. Ihrer Geltendmachung im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage steht § 767 Abs. 2 ZPO entgegen.

Die Vollstreckungsabwehrklage gegen Zora wäre danach zulässig aber unbegründet.

cc. Problem: Drohende doppelte Inanspruchnahme des Titelschuldners. Freilich bestehen Bedenken gegen dieses Ergebnis. Wenn man an der Präklusion gem. § 767 Abs. 2 ZPO nämlich 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.

Das lässt sich anhand der Konstellation in Beispielsfall 55 recht gut veranschaulichen: Als **Zessionarin** ist Zora hier Rechtsnachfolgerin der im Titel bezeichneten Gläubigerin Betzy.⁵⁶⁵ Folglich kann sie gem. § 727 Abs. 1 Alt. 1 ZPO den Titel auf sich umschreiben lassen und aus ihm gegen Konrad K vollstrecken. Diese Titelumschreibung hat Zora auch bereits vornehmen lassen.

Ungeachtet der erfolgten Titelumschreibung kann der im Titel ursprünglich genannte **Zedent** u.U. aber weiterhin der wahre Gläubiger der Forderung sein. So liegt es namentlich, wenn die Abtretung aus (im Titelumschreibungsverfahren nicht ersichtlichen Gründen) unwirksam ist. Für diesen Fall droht der Titelschuldner Konrad K dann einmal von dem Zessionar aufgrund des

⁵⁶⁴ 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.

⁵⁶⁵ Saenger/Kindl, ZPO (10. Aufl. 2023), § 727 Rn. 3.

umgeschriebenen Titels und sodann ein weiteres Mal von dem Zedenten als dem wahren Inhaber der titulierten Forderung in Anspruch genommen zu werden.

dd. Ausreichender Schuldnerschutz durch die nur beschränkte Anzahl vollstreckbarer Ausfertigungen? Gegen eine Inanspruchnahme durch Betzy, die den Titel im Erstprozess erstritten hat, ist Konrad K an sich dadurch geschützt, dass von einem Vollstreckungstitel wegen eines vollstreckbaren Anspruchs lediglich eine vollstreckbare Ausfertigung erstellt wird.⁵⁶⁶ Auch geht mit der Erteilung der Rechtsnachfolgeklausel das **Recht auf Vollstreckung an die Zessionarin Zora** über.⁵⁶⁷ Folglich kann Betzy danach keine weiteren vollstreckbaren Ausfertigungen für sich mehr beantragen.

Aufgrund von § 733 ZPO kann der Gläubiger aber die Erteilung weiterer Ausfertigungen erreichen, wenn er hierfür ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht.⁵⁶⁸ Dieses ist etwa dann gegeben, wenn gleichzeitige Vollstreckungsmaßnahmen durch verschiedene Vollstreckungsorgane an verschiedenen Orten geplant sind.⁵⁶⁹ Somit kann durchaus die Situation eintreten, dass mehrere vollstreckbare Ausfertigungen eines Titels in Umlauf sind, von denen nicht alle auf den Zessionar – hier Zora – 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.

ee. Sonstige Schutzmechanismen gegen eine doppelte Inanspruchnahme des Titelschuldners. Das Gesetz sieht allerdings verschiedene sonstige 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 Betzy würde Konrad K also von einer Leistungspflicht gegenüber der Zessionarin Zora befreien.

Sobald Konrad K als Schuldner aber **nach Eintritt der Rechtskraft von der Zession erfährt**, verliert er den Schuldnerschutz des § 407 Abs. 1 BGB.

⁵⁶⁶ MüKoZPO/Wolfsteiner (6. Aufl. 2020), § 733 Rn. 1.

⁵⁶⁷ Zöllner/Seibel, ZPO (35. Aufl. 2024), § 727 Rn. 25.

⁵⁶⁸ Steiner/Theede/Knop, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (9. Aufl. 2013), Rn. A 155.

⁵⁶⁹ Steiner/Theede/Knop, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (9. Aufl. 2013), Rn. A 155.

Eine Leistung auf die titulierte Forderung würde ihn gegenüber Zora nicht von seiner Schuld befreien. Er müsste also auch an Zora 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 rechtshängig⁵⁷⁰ 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 in Beispielsfall 55 aber nicht der Fall, denn Konrad K hat den Prozess gegen Betzy 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). In Beispielsfall 55 erfolgte die Abtretung erst nach Rechtshängigkeit.

(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 Betzy dem Schuldner Konrad 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.

In Beispielsfall 55 ist allerdings auch dieser schuldnerschützende Mechanismus nicht einschlägig, und zwar deshalb nicht, weil Konrad K von der Abtretung nicht durch Hinweis von Betzy, sondern durch Zora erfahren hat.

ff. Lösungsmöglichkeiten. Damit droht Konrad 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.

Nach der früher herrschenden und insbesondere vom RG vertretenen Auffassung musste in Konstellationen wie derjenigen des Beispielsfalls 55 **§ 767 Abs. 2 ZPO teleologisch reduziert** werden, um die Wertung durchzusetzen.⁵⁷¹ § 767 Abs. 2 ZPO war demnach 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 wäre danach eine nach § 767 Abs. 2 ZPO auch dann beachtliche Tatsache, wenn die Abtretung bereits innerhalb der zeitlichen Reichweite der Rechtskraft erfolgte.

⁵⁷⁰ MüKoBGB/Kieninger (9. Aufl. 2022), § 407 Rn. 27.

⁵⁷¹ RGZ 84, 286, 292.

Mit der heute h.M. ist die teleologische Reduktion als Lösungsansatz für diese Konstellationen aber abzulehnen. Das Argument, dass die teleologische Reduktion **von den Wortlautgrenzen nicht mehr gedeckt** sei,⁵⁷² ist dabei aus methodischer Sicht freilich eher schwach. Entscheidend ist vielmehr, dass die teleologische Reduktion gem. der früher h.M. zum Schutz des Schuldners tatsächlich gar nicht erforderlich ist. Er kann dem Risiko der doppelten Inanspruchnahme nämlich durch die Hinterlegung gem. § 372 Satz 2 Alt. 2 BGB entgehen. 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.⁵⁷³

In Beispielsfall 55 ist die Vollstreckungsabwehrklage des Konrad K zulässig, aber unbegründet und deshalb letztlich erfolglos.

7. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft

7.1 Die Regel des § 325 Abs. 1 ZPO (Fall 56)

***Fall 56 („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. Dieter möchte jedoch kein Kapital aufwenden, um den Kaufpreis vorzufinanzieren. Nachdem Betzy eine nicht selbstschuldnerische Bürgschaft für die Kaufpreisschuld des Dieter gegenüber Konrad K übernommen hat, erklärt Konrad 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 Konrad K. Das zuständige LG Memmingen meint, im Zeitpunkt des Unfalls sei die Gegenleistungsgefahr bereits auf Dieter übergegangen. Kurz nachdem dieses Urteil rechtskräftig geworden ist, erklärt Dieter sich für zahlungsunfähig. Als Konrad K Betzy auf Zahlung aus der Bürgschaft verklagt, wendet diese ein, die gesicherte Hauptschuld des Dieter sei gem. § 326 Abs. 1 Satz 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?

⁵⁷² BGH NJW 2001, 231, 232.

⁵⁷³ BGH NJW 2001, 231, 232.

Die Berufung gegen das Urteil hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

a. Zulässigkeit der Berufung. Gem. § 522 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zulässig, wenn sie (i) nach Maßgabe des § 511 ZPO an sich statthaft, (ii) in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt (§§ 517, 519 ZPO) und i.S.d. § 520 ZPO begründet ist.

aa. Statthaftigkeit der Berufung gem. § 511 ZPO. Nach § 511 Abs. 1 ZPO findet die Berufung gegen die **im ersten Rechtszug erlassenen Endurteile** statt. Betzy wurde von Konrad K wegen der Bürgschaft vor dem LG Stuttgart 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.

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 könnte sich die Berufung der Betzy aufgrund von § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthaft sein. Dabei beschwert das anzufechtende Sachurteil eine Partei, soweit der rechtskräftige Inhalt hinter ihrem erstinstanzlichen Rechtsschutzbegehren zurückbleibt.⁵⁷⁴ Betzy wurde von Konrad K auf Zahlung von 200.000 € in Anspruch genommen. Diesem Begehren gab das LG Stuttgart in vollem Umfang statt. Der Wert von Betzys Beschwer 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.⁵⁷⁵ In Beispielsfall 56 will Betzy das erstinstanzliche Urteil komplett aufheben lassen. Damit beträgt der Beschwerdewert 200.000 Euro und liegt damit über 600 Euro.

bb. 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.

⁵⁷⁴ MüKoZPO/Rimmelpacher (6. Aufl. 2020), § 511 Rn. 47.

⁵⁷⁵ MüKoZPO/Rimmelpacher (6. Aufl. 2020), § 511 Rn. 46.

b. 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.

Betzy ist in der ersten Instanz unterlegen. Ihre Berufung ist folglich begründet, wenn Konrad Ks Klage gegen sie unzulässig oder unbegründet war.

aa. Zulässigkeit der Klage von Konrad K gegen Betzy. Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungs Voraussetzungen gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Für etwaige Prozesshindernisse besteht hier kein Anhaltspunkt. Neben der ordnungsgemäßen Klageerhebung unterscheidet man zwischen den parteibezogenen, den gerichtsbefugten und den streitgegenstandsbezogenen Sachentscheidungs Voraussetzungen.

(1) 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. Unabhängig davon war das LG Stuttgart allerdings auch zuständig.

(2) 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 Konrad K und Dieter in beiden Prozessen eine Rolle spielt, ist dabei unerheblich. *Ne bis in idem* besagt nämlich lediglich, dass eine Klage unzulässig ist, wenn über ihren Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits zuvor eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁵⁷⁶

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 herleitet⁵⁷⁷ („zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff“). Der Bürgschaftsvertrag im Verhältnis Konrad K-Betzy und der Kaufvertrag im Verhältnis Konrad K-Dieter begründen bereits unterschiedliche Lebenssachverhalte.

⁵⁷⁶ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 3; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁵⁷⁷ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

In Beispielsfall 56 streitet mit Betzy auf der Passivseite außerdem eine andere Partei als im Prozess über die Hauptforderung, ohne dass Betzy insoweit Rechtsnachfolgerin des Dieter wäre.

Die Klage des Konrad K gegen Betzy ist zulässig.

bb. Begründetheit der Klage von Konrad K gegen Betzy. Die Klage des Konrad K ist begründet, wenn er gegen Betzy einen Anspruch auf Zahlung von 200.000 Euro aus Bürgschaftsvertrag gem. § 765 Abs. 1 BGB hat. Das ist der Fall, wenn zwischen Konrad K und Betzy ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zustande gekommen ist und die gesicherte Hauptschuld des Dieter i.H.v. 200.000 Euro besteht.

(1) Wirksamer Bürgschaftsvertrag. Das LG Stuttgart hat angenommen, dass Konrad K und Betzy 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. Dies bezieht sich jedoch nicht auf die **Auslegung von Willenserklärungen**.⁵⁷⁸ Hält das Berufungsgericht die Auslegung des erstinstanzlichen Gerichts nicht für überzeugend, ersetzt es diese vielmehr durch seine eigene.⁵⁷⁹

In Beispielsfall 56 ist dem Landgericht kein Auslegungsfehler unterlaufen.

(2) Bestehen der gesicherten Hauptschuld. An sich hat das Prozessgericht die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs selbständig zu prüfen. Dies hat das LG Stuttgart nicht getan. Vielmehr hat es das rechtskräftige (§ 705 ZPO) Urteil des LG Memmingen, das den Dieter 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.

(a) 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.⁵⁸⁰

(b) Die objektive Reichweite der Rechtskraft. Präjudiziell wirkt ein Urteil nur, soweit seine objektive Rechtskraft reicht. Gem. § 322 Abs. 1 ZPO reicht die

⁵⁷⁸ BeckOK ZPO/Wulf (53. Ed. 2024), § 529 Rn. 7.

⁵⁷⁹ BeckOK ZPO/Wulf (53. Ed. 2024), § 529 Rn. 7.

⁵⁸⁰ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; der Sache nach auch Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 10; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 13.

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.⁵⁸¹

Danach hat das LG Memmingen in Beispielsfall 56 rechtskräftig entschieden, dass Dieter dem Konrad K 200.000 Euro wegen des Kaufs und der Lieferung des 1965er Shelby Cobra 427 schuldet. Das Bestehen ebendieser Schuld des Dieter gegenüber Konrad K ist Vorfrage für die Entscheidung über die Bürgenschuld der Betzy.

(3) *Die subjektive Reichweite der Rechtskraft.* Damit ist die Entscheidung des LG Memmingen für den Prozess zwischen Konrad K und Betzy hinsichtlich des Bestehens der gesicherten Hauptschuld präjudiziell, sofern sie subjektiv auch gegenüber Betzy Rechtskraft wirkt. Über die subjektive Reichweite der Rechtskraft gibt dabei § 325 ZPO Auskunft.

(a) *Grundsatz: Rechtskraftwirkung inter partes.* Danach treten die Rechtskraftwirkungen grundsätzlich nur **zwischen den Parteien des Rechtsstreits** („*inter partes*“) ein.⁵⁸² 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.⁵⁸³

Die in Beispielsfall 56 von Konrad K gegen Dieter erstrittene Entscheidung über die gesicherte Hauptschuld ist folglich für das Verhältnis zwischen Konrad K und Betzy nicht verbindlich.

(b) *Ausnahme: Rechtskrafterstreckung auf Dritte.* Anders liegt es aber, 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.⁵⁸⁴ Da die Rechtskrafterstreckung auf Dritte die Bindungswirkung *inter partes* durchbricht, bedarf sie der **gesetzlichen Anordnung** und steht nicht zur Disposition der Parteien.⁵⁸⁵

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.⁵⁸⁶

⁵⁸¹ BGH NJW 2010, 2210 Rn. 9; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 154 Rn. 2.

⁵⁸² *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 157 Rn. 1.

⁵⁸³ *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 19.

⁵⁸⁴ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 157 Rn. 3.

⁵⁸⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 157 Rn. 2.

⁵⁸⁶ *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 63 Rn. 31.

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.⁵⁸⁷ So liegt es etwa im Fall des **§ 128 Abs. 1 HGB**.⁵⁸⁸ 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**.

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. Freilich könnte man erwägen, über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus – gewissermaßen im Wege einer **Gesamtanalogie** – eine Rechtskrafterstreckung bei jeder materiellrechtlichen Abhängigkeit verschiedener Ansprüche voneinander anzunehmen. 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. Tatsächlich lässt sich eine solche Gesamtanalogie allerdings nicht methodisch korrekt begründen. Soweit spezielle gesetzliche Regelungen nicht vorgesehen sind, muss es nämlich schon wegen des rechtlichen Gehörs bei dem Grundsatz der Bindungswirkung *inter partes* verbleiben. Dort, wo das Gesetz trotz bestehender materiellrechtlicher Abhängigkeit keine Rechtskrafterstreckung vorsieht, handelt es sich also um ein beredtes Schweigen des Gesetzes und gerade nicht um eine planwidrige Unvollständigkeit. Die wenigen Fälle der Rechtskrafterstreckung kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit sind dementsprechend auch nicht geeignet, einen allgemeinen Rechtsgedanken zu formulieren, der für sämtliche Fälle materiellrechtlicher Abhängigkeit Geltung beanspruchen könnte.

In Beispielsfall 56 leidet das Urteil des LG Stuttgart an einem Rechtsfehler, weil das LG zu Unrecht eine Rechtskrafterstreckung des Urteils des LG Memmingen angenommen hat.

⁵⁸⁷ So die Begriffsbestimmung von *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 157 Rn. 22.

⁵⁸⁸ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 157 Rn. 23.

cc. 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.⁵⁸⁹

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 im Ergebnis dennoch mit demselben Inhalt Bestand hätte, lässt sich aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilen.

dd. Entscheidung des Gerichts. Welche Entscheidung das Berufungsgericht trifft, bemisst sich nach § 538 ZPO. Gem. § 538 Abs. 1 ZPO erhebt das Berufungsgericht grundsätzlich 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.

7.2 Die Regel des § 407 Abs. 2 BGB (Fall 57)

Fall 57 („Grundstücksgeschäfte II“): Mit notariellem „Vertrag“ vom 7.3.2022 bietet Betzy ihr im Grundbuch von München eingetragenes Grundstück Gemarkung 8691 Nymphenburg der Immobilieninvestorin Inge zum Kauf an und erklärt sich bis zum 31.03.2022 an dieses Angebot gebunden. Gleichzeitig bewilligt und beantragt Betzy die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten von Inge. Mit Schreiben vom 08.03.2022, das Betzy am 11.03.2022 zugeht, nimmt Inge das Angebot vom 07.03.2022 an. Am 19.04.2022 verkauft Inge das Grundstück an Konrad K und tritt diesem ihren Anspruch auf Auflassung des Grundstücks ab. Am 24.06.2022 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 16.12.2022 hat das zuständige LG München I die Klage abgewiesen. Die Urkunde vom 07.03.2022 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.

⁵⁸⁹ Musielak/Voit/Ball, ZPO (21. Aufl. 2024), § 513 Rn. 5.

Nach Umschreibung der Auflassungsvormerkung von Inge auf ihn klagt Konrad K nun gegen Betzy auf Auflassung des Grundstücks.

Welche Erfolgsaussichten hat seine Klage?

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

a. Zulässigkeit der Klage. Die Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungs-voraussetzungen 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 Sachentscheidungs-voraussetzungen.

aa. Zuständigkeit des Gerichts. Die **sachliche Zuständigkeit** bemisst sich nach §§ 23, 71 GVG. Maßgeblich ist der Streitwert, sofern die Zuständigkeit nicht streitwertunabhängig den Amtsgerichten zugewiesen ist.

In Beispielsfall 57 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,⁵⁹⁰ 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.

Die **örtliche Zuständigkeit** bemisst sich in Beispielsfall 57 nicht nach § 24 ZPO. Der ausschließliche dingliche Gerichtsstand setzt nämlich eine Klage aus bestehendem Eigentum voraus. Hier geht es Konrad K aber darum, durch 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.

bb. Entgegenstehende Rechtshängigkeit. I.Ü. bestehen keine Zweifel am Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen. Insbesondere steht das im Erstprozess zwischen Betzy und Inge ergangene Urteil der Klage des Konrad K gegen Betzy nicht entgegen. Denn zwar ist die Wirksamkeit des Grundstückskaufvertrags zwischen Betzy und Inge 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

⁵⁹⁰ BGH NJW-RR 2001, 518.

zuvor eine materiell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁵⁹¹ 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 herleitet⁵⁹² („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.

b. Begründetheit der Klage. Die Klage ist begründet, wenn Konrad K gegen Betzy einen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks hat. Ein solcher Anspruch kann sich ergeben aus abgetretenem Recht der Inge gem. §§ 398 Satz 1, 433 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das setzt voraus, dass Inge dem Konrad K wirksam einen kaufvertraglichen Übereignungsanspruch gegen Betzy abgetreten hat.

aa. Einigung mit Inhalt § 398 Satz 1 BGB. Inge und Konrad K haben Willenserklärungen gem. §§ 145, 147 BGB ausgetauscht. Ihrer Bezeichnung entsprechend müssen sie auf eine Abtretung gerichtet sein.

(1) 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.⁵⁹³

In Beispielsfall 57 hat Inge dem Konrad K die Gläubigerstellung hinsichtlich der Grundstücksübereignung übertragen, so dass eine Abtretung gegeben ist.

(2) 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.⁵⁹⁴

Betzy meint, dass der Kaufvertrag zwischen ihr und Inge über das Grundstück nicht wirksam zustande gekommen sei. Trifft dies zu, geht der Abtretungsvertrag zwischen Inge und Konrad 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 Betzy und

⁵⁹¹ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 2; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁵⁹² Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

⁵⁹³ *Grüneberg/Grüneberg*, BGB (83. Aufl. 2024), § 398 Rn. 2.

⁵⁹⁴ *MüKoBGB/Kieninger* (9. Aufl. 2022), § 398 Rn. 27.

Inge 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.

(a) *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.⁵⁹⁵

(b) *Die objektive Reichweite Rechtskraft.* Das Urteil wirkt nur präjudiziell, soweit die Rechtskraft objektiv 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.⁵⁹⁶ 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.⁵⁹⁷

Im Erstprozess war die Einwilligung der Beklagten Inge in die Löschung der Auflassung beantragt. Grundsätzlich erfasst die Rechtskraft des Urteils nur die Entscheidung über diesen Antrag. Ob der Kaufvertrag zwischen Betzy und Inge wirksam ist, ist danach nicht Bestandteil des rechtskraftfähigen Teils der Entscheidung aus dem Erstprozess, sondern lediglich Vorfrage (§ 883 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Präjudizialität des Urteils aus dem Erstprozess scheidet danach an sich aus.

(c) *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

⁵⁹⁵ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 692; der Sache nach auch Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 10; Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 13.

⁵⁹⁶ BGH NJW 2010, 2210 Rn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 154 Rn. 2.

⁵⁹⁷ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

später aus demselben Sachverhalt auf Rückauffassung an sich klagen.⁵⁹⁸ 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.⁵⁹⁹

Bei der Konstellation des Beispielsfall 57 wird im zweiten Prozess allerdings nicht das kontradiktorische Gegenteil zum ersten Prozess geltend gemacht. Unter dem Gesichtspunkt des kontradiktorischen Gegenteils kommt Präjudizialität nämlich schon deshalb nicht in Betracht, weil im Erstprozess nicht rechtskräftig über die Wirksamkeit des Kaufvertrags entschieden wurde.

*(d) Hilfgutachten: Subjektive Grenzen der Rechtskraft*⁶⁰⁰. Für das Hilfgutachten sei unterstellt, dass die Rechtskraft des Urteils aus dem ersten Prozess auch die Wirksamkeit des Grundstückskaufvertrags zwischen Inge und Betzy erfasst. Doch wirken Urteile Rechtskraft nur innerhalb der durch § 325 ZPO gezogenen subjektiven Grenzen.

(aa) Grundsatz: Rechtskraftwirkung inter partes. Danach treten die Rechtskraftwirkungen grundsätzlich **nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits** („*inter partes*“) ein.⁶⁰¹ 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.⁶⁰² Der Erstprozess fand jedoch nicht zwischen Konrad K und Betzy, sondern zwischen Inge und Betzy statt.

(bb) 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.⁶⁰³ Da die Rechtskrafterstreckung auf Dritte die Bindungswirkung *inter partes* durchbricht, bedarf sie der **gesetzlichen Anordnung** und steht nicht zur Disposition der Parteien.⁶⁰⁴

⁵⁹⁸ MüKoZPO/Gottwald (6. Aufl. 2022), § 322 Rn. 44.

⁵⁹⁹ Musielak/Voit/Musielak/Wolff, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 21.

⁶⁰⁰ 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.

⁶⁰¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 157 Rn. 1.

⁶⁰² Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 19.

⁶⁰³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 157 Rn. 3.

⁶⁰⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 157 Rn. 2.

(cc) *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 Konrad K infolge Abtretung Einzelrechtsnachfolger der Partei Inge des ersten Prozesses. Jedoch erfolgte diese Abtretung noch bevor die Löschungsklage der Betzy gegen Inge rechtshängig wurde. Aus § 325 Abs. 1 ZPO ergibt sich keine Rechtskrafterstreckung auf Konrad K.

(dd) *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.

Allerdings regelt § 407 Abs. 2 BGB nur den Fall, dass der Schuldner gegen den Altgläubiger im Erstprozess erfolgreich geltend gemacht hat, dass die abgetretene Forderung nicht bestehe. So liegt es in Beispielsfall 57 aber gerade nicht. Betzy hat den Prozess vielmehr verloren.

Eine **analoge Anwendung** zugunsten des neuen Gläubigers Konrad 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.

Kapitel 10. Rechtsmittel gegen das Urteil

A. Der Begriff des Rechtsmittels

1. 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.

2. 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.

3. 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“.

4. 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.

4.1 Begriffsbestimmungen

Ein Rechtsbehelf hat **Suspensiv**effekt, wenn er den Eintritt der formellen Rechtskraft hemmt;⁶⁰⁵ er hat **Devolutiv**effekt, wenn er eine höhere Instanz mit dem Entscheidungsgegenstand befasst.⁶⁰⁶

4.2 Abgrenzung

Danach sind jedenfalls die **Berufung** und die **Revision** Rechtsmittel in diesem strengen technischen Sinn. Sie leiten das Verfahren jeweils über zu dem nächsthöheren instanzuell zuständigen Gericht (siehe §§ 72 Abs. 1, 119 Abs. 1 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 Suspensiv

effekt zu. Demgegenüber ist der **Einspruch**, den der Verurteilte oder mit der Klage Abgewiesene gegen das Versäumnisurteil einlegt, kein Rechtsmittel. Zwar hat der Einspruch gem. § 705 Satz 2 Alt. 2 ZPO Suspensiv

effekt. 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 Devolutiv

effekt. 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.

⁶⁰⁵ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 16. Kap. Rn. 1; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 72 Rn. 1.

⁶⁰⁶ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 16. Kap. Rn. 1; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 72 Rn. 1.

Auch die **sofortige Beschwerde** und die **Rechtsbeschwerde** werden in der ZPO im Buch über die Rechtsmittel geführt. Bei ihnen ergibt sich der Devolutiveffekt aus § 72 Abs. 1 GVG bzw. aus § 133 GVG. Den Suspensiveffekt entnimmt man einer entsprechenden Anwendung des § 705 Satz 2 ZPO.

B. Die Berufung

Siehe zur Berufung auch bereits Fall 56.

1. 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 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. Die Berufungsinstanz war 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.

2. 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 begründet⁶⁰⁷ ist. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, so verwirft das Berufungsgericht die Berufung durch Beschluss (also ohne mündliche Verhandlung!) als unzulässig.

2.1 Statthaftigkeit der Berufung, § 511 ZPO (Fall 56)

§ 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).

Der Begriff des Beschwerdegegenstandes in § 511 Abs. 2 Nr. 1 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.

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.

2.2 Form und Frist

Die Formerfordernisse sowie die Frist, die bei der Berufung zu beachten sind, ergeben sich aus § 519 ZPO bzw. aus § 517 ZPO.

⁶⁰⁷ 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.

2.3 Die Berufungsbegründung

Im Berufungsrecht ist zwischen der Berufungs- 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.

3. Das Verfahren in der Berufungsinstanz

3.1 Die Dispositionsmaxime in der Berufungsinstanz (Fall 58)

Fall 58 („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 verurteilt 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 Beispielfall 58a 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 58b. 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.

3.2 Tatsachenfeststellungen in der Berufungsinstanz (Fall 59)

Fall 59 („Späte Erwerbsunfähigkeit“): Konrad K hat bei einem durch Betzy verschuldeten Verkehrsunfall schwere Verletzungen erlitten. Konrad K 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. Konrad K 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 59 folgt daraus: Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der ersten Instanz begründeten die festgestellten Tatsachen noch keine Erwerbsunfähigkeit des Konrad 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: Tatsachenfeststellungen in der Berufungsinstanz. § 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. So liegt es insbesondere, wenn das Prozessgericht der ersten Instanz den Parteivortrag nicht oder nicht richtig beachtet hat. Gleiches gilt, 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 59 eine Berücksichtigung des veränderten Gesundheitszustands des Konrad K 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. Womöglich ist der in der Zeit nach der letzten mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug verschlechterte Gesundheitszustand des Konrad K 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.⁶⁰⁸ Danach ist der veränderte Gesundheitszustand gem. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO jedenfalls deshalb zuzulassen, weil er im ersten Prozess ohne Nachlässigkeit des Konrad K nicht geltend

⁶⁰⁸ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 529 Rn. 6.

gemacht wurde. Diese Bewertung folgt zwingend daraus, dass die Veränderung erst später eingetreten ist.

4. 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:

4.1. 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).

4.2 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 gem. **§ 522 Abs. 2 ZPO** 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.⁶⁰⁹

4.3 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

⁶⁰⁹ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 631.

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

1. 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.⁶¹⁰ Die Revision dient nicht allein dazu, die **Einzelfallgerechtigkeit** im Verhältnis zwischen den Parteien herzustellen. Vielmehr dient das Revisionsverfahren auch dem **öffentlichen Interesse an einer einheitlichen Rechtsprechung** und der **Fortbildung des Rechts**.⁶¹¹

2. 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.

⁶¹⁰ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 16. Kap. Rn. 50.

⁶¹¹ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 16. Kap. Rn. 50.

2.1 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 **Beschwerde** 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).

2.2 Form und Frist

Die Formerfordernisse sowie die Frist, die bei der Revision zu beachten sind, ergeben sich aus § 549 ZPO bzw. aus § 548 ZPO.

3. Die Entscheidung des Revisionsgerichts

3.1 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).

3.2 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).

3.3 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 allerdings 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 (Fall 60)

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 §§ 579, 580 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 60 („Scoortuner“): Konrad K erwarb vom Gebrauchtwagenhändler Günther einen gebrauchten Motorroller des Typs Vespa GTS 125 zum Preis von 2.200 Euro. Günther 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 Konrad K jedoch legal Geschwindigkeiten von über 140 km/h erreichen. Konrad K zahlte 200 Euro an und nahm den Roller mit. Sodann kam es zum Streit zwischen ihm und Günther, da er meint, mit dem ungetuneten Roller eine maximale Geschwindigkeit von lediglich knapp über 80 km/h zu erreichen. Im weiteren Verlauf tritt Günther seine Restkaufpreisforderung gegen Konrad K zu Inkassozwecken an die Inkassounternehmerin Betzy ab. Die Zahlungsklage der Betzy ist in vollem Umfang erfolgreich. Einen Sachmangel, wegen dessen Konrad 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 Günther. 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 Konrad K von den Machenschaften des Günther. Vor dem zuständigen AG Nördlingen erhebt Konrad K gegen Betzy Klage mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung zu unterlassen und den Titel an ihn herauszugeben.

Welche Erfolgsaussichten hat die Klage des Konrad K?

1. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Konrad K ist rechtskräftig verurteilt worden, an Betzy 2.000 Euro als Rechtskaufpreis zu bezahlen, den er Günther aus dem Kaufvertrag über den Motorroller noch schuldete. Nachdem nunmehr feststeht, dass er diesen Prozess nur wegen der Manipulationen des Günther 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.

2. Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO

2.1 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.⁶¹²

Mit diesem Ziel ist zugleich der **Streitgegenstand der Vollstreckungsabwehrklage** beschrieben.⁶¹³ Dementsprechend beantragt der Kläger, die Vollstreckung aus dem genau bezeichneten Titel für unzulässig zu erklären.⁶¹⁴

b. Sachentscheidungsvoraussetzungen und Prozesshindernisse. I.Ü. bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsabwehrklage. Insbesondere ist in der gegebenen Situation auch das besondere Rechtsschutzbedürfnis des Konrad K für eine solche Klage zu bejahen.

2.2 Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn gegen den titulierten Anspruch eine Einwendung des Konrad 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.⁶¹⁵

Unter **Einwendungen i.S.d. § 767 ZPO** sind die bürgerlichrechtlichen rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Einwendungen zu verstehen.⁶¹⁶

Als solche kommt hier allein der Rücktritt des Konrad K vom Kaufvertrag in Betracht. Diesen hatte Konrad 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.⁶¹⁷

Mit der Vollstreckungsabwehrklage kann Konrad K sein Rechtsschutzziel nicht erreichen.

⁶¹² BeckOK ZPO/Preuß (53. Ed. 2024), § 767 Rn. 1.

⁶¹³ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 767 Rn. 3.

⁶¹⁴ BeckOK ZPO/Preuß (53. Ed. 2024), § 767 Rn. 2.

⁶¹⁵ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 767 Rn. 19.

⁶¹⁶ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (45. Aufl. 2024), § 767 Rn. 20.

⁶¹⁷ Zeiss, JuS 1969, 362, 363.

3. Restitutionsklage gem. § 580 ZPO

Um die Vollstreckung aus dem von Betzy erstrittenen Titel zu vermeiden, muss Konrad 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.

3.1 Denkbar: § 580 Nr. 3 ZPO

Es könnte der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 3 ZPO gegeben sein, weil Günther den Motorroller vor der Überlassung an den technischen Sachverständigen manipuliert hatte. Um § 580 Nr. 3 ZPO zu verwirklichen, müsste Günther sich allerdings durch dieses Verhalten als Zeuge oder als Sachverständiger **einer strafbaren Verletzung der Wahrheitspflicht** schuldig gemacht haben. Das ist nicht der Fall. Weder handelte Günther bei dem Einbau des High-End-Zylinders als Zeuge noch als Sachverständiger.

3.2 Denkbar: § 580 Nr. 4 ZPO

Womöglich begründet Günthers Verhalten aber eine **in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Straftat**, die den Restitutionsgrund des § 580 Nr. 4 ZPO eröffnet.

Das Verhalten von Günther könnte einen Prozessbetrug i.S.d. § 263 StGB darstellen. Jedenfalls steht nicht entgegen, dass er keinen Vorteil für sich selbst erstrebte, denn § 263 Abs. 1 StGB erfasst auch die Drittbegünstigungsabsicht.

Letztlich kann es offenbleiben, ob Günther 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 Konrad K oder als Vertreter der Betzy gehandelt hätte. Das ist nicht der Fall.

Da Betzy von den Machenschaften des Günther nichts wusste, besteht in ihrer Person von vornherein kein Ansatzpunkt für einen Vorwurf gem. § 580 Nr. 4 ZPO.

Auch mithilfe der Restitutionsklage kann Konrad K sein Ziel nicht erreichen.

4. Restitutionsähnliche Schadensersatzklage mit Grundlage § 826 BGB?

Womöglich kann Konrad K sein Ziel, die Vollstreckung aus dem im Erstprozess ergangenen Titel abzuwehren, auf dem Wege einer Schadensersatzklage gem. § 826 BGB erreichen. Als Schaden kommt der im Erstprozess ergangene Titel oder aber die bevorstehende Zwangsvollstreckung in Betracht.

Eine solche Schadensersatzklage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

4.1 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.⁶¹⁸ 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.⁶¹⁹

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 Günther beantragt. Folglich unterscheiden sich beide Prozesse sowohl in den Anträgen als auch im zugrunde liegenden Lebenssachverhalt.

4.2 Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn Konrad 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

⁶¹⁸ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 12; *Lüke*, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 32 Rn. 2; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 696; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 27 Rn. 33.

⁶¹⁹ Etwa BGH NJW 1992, 1172, 1173; NJW-RR 2006, 1502 Rn. 8; 2009, 790 Rn. 17; BeckRS 2013, 22405 Rn. 16.

hat oder ihn vorsätzlich und in sittenwidriger Weise gegen Konrad K benutzen will.⁶²⁰

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 Schadensersatzprozesses 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.⁶²¹

Als **Vorfrage** muss das Gericht des Schadensersatzprozesses prüfen, ob der Titel, der im Erstprozess gegen Konrad K ergangen ist, einen Schaden darstellt, der im Wege der Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB wiedergutmachen ist. Diese Vorfrage kann das Gericht des Schadensersatzprozesses nur dann bejahen, wenn es den Titel für materiellrechtlich unrichtig erachtet⁶²² (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.⁶²³

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.

Dagegen spricht, dass eine solche restitutionsähnliche Generalklausel des § 826 BGB den Sinn und Zweck der materiellen Rechtskraft, Rechtsfrieden und Rechtssicherheit zu gewährleisten, grundsätzlich infrage stellen würde.⁶²⁴ §§ 579, 580 ZPO legen außerdem abschließend fest, unter welchen Voraussetzungen eine Durchbrechung der Rechtskraft möglich ist. Daneben ist für eine restitutionsähnliche Generalklausel gem. § 826 BGB kein Raum. Weiter ist es ein Wertungswiderspruch, wenn derjenige, bei dem nachgewiesen ist, dass das

⁶²⁰ *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 42; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 728.

⁶²¹ *Pohlmann*, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 692; der Sache nach auch *Musielak/Voit/Musielak/Wolff*, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 10; *Jacoby*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 13.

⁶²² *Musielak/Voit/Musielak/Wolff*, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 93.

⁶²³ *Musielak/Voit/Musielak/Wolff*, ZPO (21. Aufl. 2024), § 322 Rn. 93.

⁶²⁴ *Zeiss*, JuS 1969, 362, 364.

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.⁶²⁵ Schließlich will § 580 ZPO 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.

Richtig dürfte es aber sein, mit der ständigen Rechtsprechung und wohl auch sonst h.M. **§ 826 BGB als restitutionsähnliche Generalklausel zuzulassen**. So kann die im Erstprozess erlangte Rechtsstellung dem Schadenersatzbegehren nicht entgegenstehen, wenn der Schädiger vorsätzlich und, trotz seiner formalen Befugnis, sittenwidrig handelt.⁶²⁶ Würde man die restitutionsähnliche Schadenersatzklage mit Grundlage in § 826 BGB nicht zulassen, würde außerdem das **Interesse an Einzelfallgerechtigkeit** aus rein formalen Gründen sehenden Auges verkürzt. Und schließlich ergibt sich bei näherer Betrachtung auch kein Widerspruch zu § 580 ZPO. Während die Restitutionsklage nämlich das Urteil beseitigt, stellt die auf § 826 BGB gestützte Schadenersatzklage den Bestand des Urteils nicht infrage.⁶²⁷ Sie ist lediglich darauf gerichtet, den durch Bestand und Rechtsfolgen des Ersturteils verursachten Vermögensschaden auszugleichen.⁶²⁸

c. Voraussetzungen des restitutionsähnlichen Schadenersatzanspruchs. Um dem allgemeinen Interesse an Rechtssicherheit Rechnung zu tragen, kann der restitutionsähnliche Schadenersatzanspruch gem. § 826 BGB aber nur unter strengen Voraussetzungen gewährt werden.⁶²⁹

aa. Materiellrechtliche Unrichtigkeit des Titels. Der Titel muss materiellrechtlich unrichtig sein. Das ist in Beispielsfall 60 zu bejahen.

bb. Sittenwidrige Schädigung des Vollstreckungsschuldners. Die sittenwidrige Schädigung i.S.d. restitutionsähnlichen Schadenersatzklage 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.

⁶²⁵ Zeiss, JuS 1969, 362, 364.

⁶²⁶ BGHZ 50, 115, 118.

⁶²⁷ BGHZ 50, 115, 118.

⁶²⁸ BGHZ 50, 115, 118.

⁶²⁹ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 17. Kap. Rn. 42; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 728.

(1) *Sittenwidriges Erschleichen des Titels.* Das Urteil ist hier nicht in sittenwidriger Weise erschlichen. Denn die Manipulation der Urteilsgrundlagen erfolgte durch Günther und nicht durch die Vollstreckungsgläubigerin Betzy.

(2) *Sittenwidrige Benutzung des Titels.* Die für die sittenwidrige Benutzung jedenfalls erforderliche **Kenntnis von der materiellrechtlichen Unrichtigkeit** des Titels tritt spätestens in dem Moment ein, in dem Konrad K die Betzy mit den Beweisen für die Manipulation des Günther konfrontiert.

Fraglich bleibt, welche **weiteren Anforderungen an die sittenwidrige Benutzung** zu stellen sind. 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 Günther weder etwas wusste noch auch nur wissen musste (hier ist alles vertretbar).

Die restitutionsähnliche Schadensersatzklage des Konrad K ist nach alledem zulässig aber unbegründet.

Kapitel 11. Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit

Der Prozess und das Urteil wirken grundsätzlich nur zwischen den Parteien. Dritte können sich in 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 61)

Fall 61 („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 Konrad K 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 Konrad K unterstütze.

Geht das und, wenn ja, welche Folgen ergeben sich daraus für den weiteren Prozessverlauf?

1. Das von dem Dritten verfolgte Ziel

Das Ziel von Achim 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.

2. Handlungsoptionen des Dritten in dieser Konstellation

2.1 Eigenmächtige Beauftragung eines Rechtsanwalts für die Gesellschaft

Allein hat Achim keine Rechtsmacht, um einen Rechtsanwalt mit der Vertretung der Gesellschaft im Prozess 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.⁶³⁰ Somit wäre eine Vollmachterteilung gem. § 167 BGB ohne Mitwirkung des Bertram (schwebend) unwirksam. Auch die prozessrechtliche Vertretungsmacht im Außenverhältnis gem. § 85 ZPO hängt von der Vertretungsmacht des Anwalts ab,⁶³¹ die Achim allein nicht erteilen kann.

2.2 Nachträgliche Parteierweiterung auf der Beklagtenseite

Wenn es Achim schon nicht gelingt, stellvertretend für die Gesellschaft in dem Prozess aktiv zu werden, dann muss er versuchen, persönlich auf den Prozess zwischen Konrad 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 Achim eine Parteierweiterung auf der Beklagtenseite initiiert. Wegen der Dispositionsmaxime kann sich kein Dritter einer fremden Klage unterwerfen. Er muss vielmehr verklagt werden. Selbst wenn Konrad K seine Klage aber auf Achim erweiterte, läge bloß eine **nachträgliche Streitgenossenschaft** gem. §§ 59, 60 ZPO vor.⁶³² Es wären lediglich die rechtlich selbständigen Klagen von Konrad K gegen die Gesellschaft und gegen Achim zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung äußerlich verbunden. Achim könnte demnach auch dann nicht mit Wirkung für die Gesellschaft im Prozess handeln.

Anders könnte es gem. **§ 62 Abs. 1 ZPO** nur liegen, wenn Achim und die Gesellschaft gemeinsam verklagt wären und sie in Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis **notwendige Streitgenossen** wären. Eine solche liegt insbesondere vor, wenn das Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann. Das ist namentlich in den Fällen zu bejahen, in denen bei einem Nacheinander der Prozesse gegen die Streitgenossen Rechtskrafterstreckung angeordnet wäre oder die Gestaltungswirkung der ersten Entscheidung auch das zweite Verfahren betreffe.⁶³³ Trotz § 129 HGB

⁶³⁰ MüKoHGB/K. Schmidt/Drescher (5. Aufl. 2022), § 125 Rn. 30.

⁶³¹ BeckOK ZPO/Piekenbrock (53. Ed. 2024), § 85 Rn. 7.

⁶³² MüKoZPO/Schultes (6. Aufl. 2020), § 62 Rn. 14.

⁶³³ Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 62 Rn. 3.

nimmt die h.M. vor dem Hintergrund des § 62 ZPO allerdings an, dass der Gesellschafter und die Gesellschaft keine notwendigen, sondern nur einfache Streitgenossen seien. Begründet wird das damit, dass § 129 HGB in Wahrheit kein Fall der Rechtskrafterstreckung sei, sondern eine besondere Form der Präklusion.⁶³⁴

2.3 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 Streit- helfer oder – seltener – auch als Nebenpartei.

3. Die Rechtsstellung des Nebenintervenienten im Prozess

3.1 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.⁶³⁵ Er hat also auch keine vertreterähnliche Stellung inne.⁶³⁶

Der Nebenintervenient bleibt auch dann bloßer Unterstützer der Hauptpartei, wenn diese – wie im Beispielsfall 61 – an der Prozessführung nicht teilnimmt.

3.2 Die Befugnisse des Nebenintervenienten gem. § 67 ZPO

Die Befugnisse des Nebenintervenienten ergeben sich aus § 67 ZPO. Danach kann er grundsätzlich alle Prozesshandlungen vornehmen, die die Hauptpartei

⁶³⁴ MüKoZPO/Schultes (6. Aufl. 2020), § 62 Rn. 14 m.w.N.

⁶³⁵ Thomas/Putzo/Hußtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 67 Rn. 1; Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 67 Rn. 2.

⁶³⁶ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 42 Rn. 4.

vornehmen kann, und zwar mit der Wirkung, als hätte die Hauptpartei sie vorgenommen.⁶³⁷

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, Beweisansprüche stellen, Rechtsmittel oder Einspruch einlegen, etc.⁶³⁸ Auch das **Verhandeln im Termin** stellt dabei 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 herbeiführen. Insbesondere kann der Nebenintervenient nicht mit einer Forderung der Hauptpartei gegen die Klageforderung aufrechnen oder einen Vergleich abschließen.⁶³⁹

b. Die Beschränkung durch den Stand des Rechtsstreits. Gem. § 67 Satz 1 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.⁶⁴⁰

c. Kein Widerspruch zu Prozesshandlungen der Hauptpartei. Gem. § 67 Satz 1 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.⁶⁴¹ Im Einzelnen gilt:

Der den Widerspruch begründende **entgegenstehende Wille der Hauptpartei** kann ausdrücklich erklärt sein oder sich aus deren Gesamtverhalten ergeben.⁶⁴² Danach kann der Nebenintervenient keine Tatsachen gestehen, die

⁶³⁷ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 67 Rn. 6.

⁶³⁸ Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 67 Rn. 4.

⁶³⁹ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 9.Kap. Rn. 10.

⁶⁴⁰ Lüke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 42 Rn. 4.

⁶⁴¹ Jacoby, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2022), 9.Kap. Rn. 9.

⁶⁴² BGH NJW 2006, 773 Rn. 8; 2009, 2679 Rn. 12; NJW-RR 2008, Rn. 8; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 67 Rn. 13; Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 67 Rn. 7.

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. Die bloße Untätigkeit der Partei im Hinblick auf eine bestimmte Prozesshandlung begründet allerdings noch keinen Widerspruch.⁶⁴³

In Beispielsfall 61 wird sich Achim 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.

4. Voraussetzungen der Nebenintervention

4.1 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.⁶⁴⁴ **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.⁶⁴⁵ Die Beitrittserklärung ist Prozesshandlung, so dass zu ihrer Wirksamkeit auch die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen.

4.2 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.⁶⁴⁶

Materiell erfordert die Nebenintervention einen **Interventionsgrund**. Dieses beschreibt § 66 Abs. 1 ZPO als **das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten** daran, dass die unterstützte Partei im Prozess obsiege. Dieses

⁶⁴³ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 67 Rn. 13; Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 67 Rn. 7.

⁶⁴⁴ Saenger/Bendtsen, ZPO (10. Aufl. 2023), § 66 Rn. 2; BeckOK ZPO/Dressler (53. Ed. 2024), § 67 Rn. 4; MüKoZPO/Schultes (6. Aufl. 2020), § 66 Rn. 3.

⁶⁴⁵ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 70 Rn. 4.

⁶⁴⁶ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 71 Rn. 1.

Interesse ist weit zu verstehen.⁶⁴⁷ Es ist gegeben, wenn die Entscheidung des Hauptprozesses durch Inhalt oder Vollstreckung mittelbar oder unmittelbar auf die privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Verhältnisse des Dritten einwirkt.

In Beispielsfall 61 folgt das Interesse des Achim am Obsiegen der Gesellschaft bereits daraus, dass er als Komplementär gem. § 128 HGB akzessorisch für deren Schulden haftet. Ein gegen die Gesellschaft ergehendes Urteil entfaltet dabei nach Maßgabe des § 129 HGB auch gegenüber ihm Rechtskraft oder wenigstens eine besondere Präklusionswirkung. Achim kann daher der OHG als Nebenintervenient beitreten und faktisch den Prozess statt ihrer führen.

B. Die Streitverkündung gem. §§ 72 ff. ZPO (Fall 62)

***Fall 62 („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.

1. 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 Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus § 311a Abs. 2 BGB. Ggf. besteht auch der primäre Leistungsanspruch noch fort.

Problematisch ist freilich, dass Boris einen solchen Anspruch in einem Folgeprozess gegen Dieter geltend macht. Dort wird Dieter einwenden, er habe

⁶⁴⁷ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 66 Rn. 5.

seine Pflicht aus dem Kaufvertrag durch Übereignung des Baggers an Boris erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB). Hierüber befindet das Gericht des 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.

2. Handlungsbedarf und Handlungsoptionen

2.1 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.⁶⁴⁸ 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.⁶⁴⁹

Sämtliche Feststellungen zu sowie die Entscheidung über § 935 BGB sind bloße Vorfragen zur Entscheidung über den Antrag des Kurt. Sie sind nicht Bestandteil der Rechtskraft des im Erstprozess ergehenden Urteils.

2.2 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.

⁶⁴⁸ BGH NJW 2010, 2210 Rn. 9; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 154 Rn. 2.

⁶⁴⁹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 154 Rn. 9.

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.

Ein gesetzlicher Tatbestand, der hier ausnahmsweise die Erstreckung der Rechtskraft auf Dieter anordnete, ist nicht ersichtlich.

2.3 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“).⁶⁵⁰ 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.⁶⁵¹ 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.

In Beispielsfall 62 kommt die Streitverkündung als geeignetes Mittel für Boris in Betracht, um seine Interessen für den Zweitprozess gegen Dieter zu sichern.

3. Die Voraussetzungen der Streitverkündung

Zu klären bleiben die Voraussetzungen.

3.1 Formelle Voraussetzungen

Die Streitverkündung kann in einem **wenigstens anhängigen Rechtsstreit** bis zu seiner rechtskräftigen Entscheidung erfolgen.⁶⁵² Die Streitverkündung erfolgt durch einen **Schriftsatz**, dessen nähere Anforderungen § 73 ZPO beschreibt. Gem. § 73 Satz 2 Hs. 1 ZPO ist der Streitverkündungsschriftsatz dem

⁶⁵⁰ Lücke, Zivilprozessrecht (11. Aufl. 2020), § 43 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 51 Rn. 1.

⁶⁵¹ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 788.

⁶⁵² Zöller/Althammer ZPO (35. Aufl. 2024), § 72 Rn. 3; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 18 Rn. 2.

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 Hs. 2 ZPO zwar vor, jedoch ist sie nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die Streitverkündung.⁶⁵³ Die Streitverkündungserklärung ist Prozesshandlung, so dass die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen.⁶⁵⁴

3.2 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.⁶⁵⁵ Etwas anders gilt nur, wenn der Gegner nach dem Beitritt des Dritten die Zurückweisung des Beitritts gem. §§ 71, 74 Abs. 1 ZPO verlangt.⁶⁵⁶

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.⁶⁵⁷ Das Gleiche gilt, wenn ihm solch ein Anspruch eines Dritten droht („sog. Abwehr-Streitverkündung“).⁶⁵⁸

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 streitgegenständig ist, **„in einem Verhältnis der wechselseitigen Ausschließung“** stehen.⁶⁵⁹

Danach liegen in Beispielsfall 62 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 Über-

⁶⁵³ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 73 Rn. 5.

⁶⁵⁴ Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 18 Rn. 7.

⁶⁵⁵ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 72 Rn. 4; Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 794; Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht (8. Aufl. 2022), § 18 Rn. 8.

⁶⁵⁶ Pohlmann, Zivilprozessrecht (5. Aufl. 2022), Rn. 794.

⁶⁵⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 51 Rn. 12.

⁶⁵⁸ Zöller/Althammer, ZPO (35. Aufl. 2024), § 72 Rn. 4.

⁶⁵⁹ Zöller/Althammer, ZPO (35. Aufl. 2024), § 72 Rn. 4.

eignung des streitgegenständlichen Minibaggers haben oder einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung. Diese beiden Ansprüche sind indes ausgeschlossen, wenn Boris im Erstprozess gegen Kurt obsiegt.

4. Wirkungen der Streitverkündung

Die Ausgestaltung der Streitverkündungsfolgen unterscheidet sich danach, ob der Streitverkündungsempfänger dem Rechtsstreit beitrifft oder nicht.

4.1 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.⁶⁶⁰

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“).⁶⁶¹

In subjektiver Hinsicht wirkt die Interventionswirkung infolge Streitverkündung **nur zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsempfänger**.⁶⁶² Nach h.M. kann sie auch nur zu Gunsten des Streitverkünders Bedeutung haben.⁶⁶³

Wenn Boris dem Dieter den Streit verkündet und Dieter dem Rechtsstreit auf der Seite von Boris beitrifft, wird eine Entscheidung, mit der Boris zur

⁶⁶⁰ MüKoZPO/Schultes (6. Aufl. 2020), § 68 Rn. 14.

⁶⁶¹ MüKoZPO/Schultes (6. Aufl. 2020), § 68 Rn. 15.

⁶⁶² MüKoZPO/Schultes (6. Aufl. 2020), § 68 Rn. 7.

⁶⁶³ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO (45. Aufl. 2024), § 74 Rn. 4; Zöllner/Althammer, ZPO (35. Aufl. 2024), § 74 Rn. 7.

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.

4.2 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 beitrifft. § 74 Abs. 1 ZPO gilt demnach nicht, wenn der Streitverkündete (i) keinerlei Reaktion auf die Streitverkündung zeigt, (ii) den Beitritt zum Rechtsstreit ausdrücklich verweigert oder (iii) dem Rechtsstreit auf der Seite des Gegners des Streitverkünders beitrifft.

Gem. § 74 Abs. 2 ZPO wird der Rechtsstreit ohne Rücksicht auf den Streitverkündungsempfänger fortgeführt, wenn er nicht beitrifft. 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.

C. Die Hauptintervention gem. § 64 ZPO

1. Begriff der Hauptintervention

Die sog. Hauptintervention ist in § 64 ZPO geregelt. Danach ist derjenige, der die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits berechtigt, seinen Anspruch **durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage** bei dem Gericht geltend zu machen, vor dem der Rechtsstreit im ersten Rechtszug anhängig wurde.

Dieser Legaldefinition entsprechend handelt es sich bei der Hauptintervention also um eine **selbständige Klage**, die der Hauptintervenient gegen zwei Parteien eines anhängigen Rechtsstreits führt und damit gegen jede der beiden Parteien dieses Rechtsstreits ein selbständiges Prozessrechtsverhältnis begründet. Folglich ist die seitens des Gesetzgebers erfolgte Verortung dieses Instituts im Titel über die „Beteiligung Dritter am Rechtsstreit“ **systematisch verfehlt**.⁶⁶⁴

Die (praktisch kaum bedeutsame) Hauptintervention kommt in Betracht, wenn keine der beiden Parteien des bereits anhängigen Rechtsstreits bereit ist,

⁶⁶⁴ Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 65 Rn. 1.

den zwischen ihnen umstrittenen Gegenstand dem Kläger der Hauptintervention – dem Hauptintervenienten – zu überlassen. So mag es etwa liegen, wenn der Vermieter von Wohnraum gegen seinen Mieter gestützt auf § 1231 i.V.m. § 562 BGB auf Herausgabe einer beweglichen Sache klagt,⁶⁶⁵ von der der Hauptintervenient meint, dass er der Eigentümer sei, wohingegen der auf Herausgabe verklagte Wohnraumm Mieter das Eigentum an der Sache für sich beansprucht. Die Konstellationen der Hauptintervention sind demnach denjenigen **der Drittwiderspruchsklage nicht unähnlich**. Während dort das Recht des Dritten aber durch die Pfändung angegriffen wird, erfolgt hier der Angriff mittels einer Klage.⁶⁶⁶

2. Abgrenzung und Verhältnis zu anderen Instituten

Um sein vermeintliches Recht gegen beide Parteien des anhängigen Prozesses durchzusetzen, könnte der Hauptintervenient auch **jeweils selbständige Klagen** gegen sie erheben und diese nach den allgemeinen Regeln zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung äußerlich verbinden. § 64 ZPO schließt solch ein Vorgehen nicht aus.⁶⁶⁷

Beim **Gläubigerstreit gem. § 75 ZPO** geht es ebenfalls darum, dass ein Dritter einen Gegenstand – konkret: eine Forderung – für sich beansprucht, über den zwei andere Parteien als Gläubiger und Schuldner streiten. Anders als in den Konstellationen der Hauptintervention widersetzt sich bei § 75 ZPO der als Schuldner in Anspruch Genommene allerdings nicht dem Dritten, sondern allein der Gläubiger. Folglich bedarf es beim Gläubigerstreit aus der Perspektive des Dritten keines Vorgehens gegen beide Parteien des anhängigen Rechtsstreits. Es genügt vielmehr die Auseinandersetzung mit der als Gläubiger auftretenden Partei.

Eine dem § 75 ZPO ähnliche Situation regeln **§ 76 f. ZPO**. In diesen Fällen der sog. **Urheberbenennung** wird der Besitzer einer Sache von einer Person verklagt, die ein Recht an dieser Sache zu haben meint und dem Besitzer eine Beeinträchtigung dieses Rechts vorwirft. Der Besitzer geht freilich davon aus, dass sein Handeln aufgrund einer Vereinbarung mit dem Dritten, der seinerseits Rechte an der Sache für sich beansprucht, gestattet sei. Ebenso wie bei § 75 ZPO wird hier ein Weg eröffnet, um dem Dritten anstelle des Beklagten einen Eintritt in den Prozess zu ermöglichen und mit dem Kläger das Rechtsverhältnis in Bezug auf diese Sache zu klären. Anders als bei der Hauptintervention

⁶⁶⁵ Vgl. MüKoBGB/Artz (9. Aufl. 2023), § 562 Rn. 26.

⁶⁶⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 52 Rn. 5.

⁶⁶⁷ Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 65 Rn. 1.

besteht aber auch bei § 76 f. ZPO für den Dritten kein Anlass, gegen beide Parteien des anhängigen Rechtsstreits vorzugehen.

3. Zulässigkeit der Hauptintervention

Da es sich bei der Hauptintervention um eine selbständige Klage gegenüber den beiden Parteien des anhängigen Rechtsstreits handelt, müssen im Verhältnis zu jeder dieser beiden Parteien zunächst die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sein, die durch § 64 ZPO allerdings teils modifiziert werden. Das gilt namentlich für die gerichtsbezogenen Sachentscheidungsvoraussetzungen, denn aus § 64 ZPO ergibt sich die **sachlich und örtlich ausschließliche Zuständigkeit** des Gerichts, bei dem der Rechtsstreit zwischen den beiden Beklagten der Hauptintervention anhängig wurde.⁶⁶⁸ Die Hauptintervention ist auch dann vor diesem Gericht zu erheben, wenn der andere Rechtsstreit zwischenzeitlich in einer höheren Instanz anhängig ist.

Darüber hinaus erfordert eine zulässige Hauptintervention, dass für den Dritten ein **Interventionsgrund** besteht. Dieser besteht, wenn der Dritte für den zwischen den beiden Parteien des anhängigen Rechtsstreits umstrittenen Gegenstand ein eigenes Recht behauptet, welches gegenüber diesen beiden Parteien wirksam sei. Für die Zulässigkeit der Hauptintervention genügt es, dass der Dritte dieses Recht behauptet. Geltend gemacht wird es gegenüber dem Kläger des anhängigen Prozesses mit dem **Antrag auf Feststellung**, dass diesem in Bezug auf den Gegenstand kein gegenüber dem Hauptintervenienten bestandskräftiges Recht zustehe.⁶⁶⁹ Gegen den Beklagten des anhängigen Rechtsstreits erhebt der Hauptintervenient regelmäßig eine **Leistungsklage**.⁶⁷⁰

4. Wirkungen der Hauptintervention

Im Verfahren über die Hauptintervention sind diese beiden Parteien **Streitgenossen**.⁶⁷¹ Die beiden durch die Hauptintervention begründeten Prozessrechtsverhältnisse werden also äußerlich zu einer einheitlichen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden. Diese Streitgenossenschaft besteht unabhängig von den in §§ 59, 60 ZPO aufgestellten Voraussetzungen. Ist die Hauptintervention zulässig, kann das Prozessgericht die beiden Verfahren auch nicht aufgrund von § 145 ZPO trennen.

⁶⁶⁸ Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 65 Rn. 3.

⁶⁶⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 52 Rn. 17.

⁶⁷⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht (18. Aufl. 2018), § 52 Rn. 17.

⁶⁷¹ Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 65 Rn. 1.

Auf den anhängigen Prozess hat die Hauptintervention keinen unmittelbaren Einfluss. Allerdings kommt eine **Verbindung** dieses Prozesses mit den beiden Prozessrechtsverhältnissen der Hauptintervention ebenso in Betracht wie eine Aussetzung des ersten Prozesses bis zur Entscheidung über die Hauptintervention.⁶⁷² Diese **Aussetzung** kann entweder aufgrund von § 148 ZPO oder aufgrund von § 65 ZPO erfolgen.⁶⁷³

⁶⁷² Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 65 Rn. 5.

⁶⁷³ Musielak/Voit/Weth, ZPO (21. Aufl. 2024), § 65 Rn. 5.

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.⁶⁷⁴ Ist das der Fall, so findet lediglich ein **summarisches und somit zeitlich beschleunigtes Verfahren über das Klägerbegehren** statt.⁶⁷⁵ 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

⁶⁷⁴ *Jauernig/Hess* Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 89 Rn. 4.

⁶⁷⁵ *Jauernig/Hess* Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011), § 89 Rn. 4.

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 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 Nordrhein-Westfalen je nach Wohnsitz des Antragstellers das AG Euskirchen oder das AG Hagen; für das Saarland das AG Mayen als gemeinsames Mahngericht des Saarlandes und von Rheinland-Pfalz), 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 BGB).

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. §§ 41 ff. VDuG

1. 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. § 41 VDuG⁶⁷⁶ (früher geregelt in §§ 606 ff. ZPO), die eine **gewisse Kollektivierung der individuellen Rechtsverfolgung** ermöglicht.⁶⁷⁷ Gem. § 41 Abs. 1 VDuG 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 Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehren. Das zweite Ziel dieser Musterfeststellungsklage besteht darin, sog. **Massenschäden effizient abzuwickeln**.⁶⁷⁸ 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 Musterfeststellungsklage in der Bundesrepublik Deutschland.

2. Das Verfahren

Klagebefugt sind die in § 2 Abs. 1 VDuG genannten **qualifizierten Einrichtungen**. Am praktisch wichtigsten sind bislang die in § 2 Abs. 3 VDuG genannten Verbraucherzentralen, die wohl auch künftig die meisten der entsprechenden Verfahren betreuen werden.

⁶⁷⁶ Verbraucherrehtedurchsetzungsgesetz vom 8. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 272, S. 2), das durch Artikel 5 des Gesetzes vom 16. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 240) geändert worden ist.

⁶⁷⁷ *Waclawik*, NJW 2018, 2921, 2921.

⁶⁷⁸ *Waclawik*, NJW 2018, 2921, 2921.

Der **Antrag** ist darauf gerichtet, über sog. Feststellungsziele zu entscheiden, worunter § 41 Abs. 1 VDuG 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.⁶⁷⁹ Entsprechende Anträge könnten **in den Dieselfällen** etwa lauten:⁶⁸⁰ „(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 (§ 46 Abs. 1 VDuG). Diese Anmeldung erfolgt zu einem sog. **Klageregister**, das nach der Klageerhebung beim Bundesamt für Justiz geführt wird (§ 43 VDuG). 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. § 44 VDuG bekanntgemacht werden.

Sobald eine qualifizierte Einrichtung eine Musterfeststellungsklage erhoben hat, kann gem. § 11 VDuG niemand mehr einer Musterfeststellungsklage mit dem identischen Streitgegenstand gegen den Beklagten 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. § 11 Abs. 2 VDuG steht die Rechtshängigkeit einer Musterfeststellungsklage **parallelen Feststellungs- und Leistungsklagen** von angemeldeten Verbrauchern entgegen.⁶⁸¹

⁶⁷⁹ Jagusch/Thiede, JA 2020, 175, 182.

⁶⁸⁰ Mes/Tonner/Büßer, Prozessformularbuch (15. Aufl. 2022), II. S. 1.

⁶⁸¹ Anders/Gehle/Schmidt, ZPO (82. Aufl. 2024), § 11 VDuG Rn. 4.

3. Musterfeststellungsurteil und Vergleich

Das Musterfeststellungsurteil ist gem. § 44 Nr. 11 VDuG im Klageregister öffentlich zu machen. Gleiches gilt für den Eintritt der formellen Rechtskraft (§ 44 Nr. 13 VDuG). **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.⁶⁸²

Die eigentliche in das Musterfeststellungsverfahren gesetzte Hoffnung dürfte allerdings darin bestehen, einen Vergleich zu erzielen, der gem. § 9 Abs. 1 VDuG für und wider alle angemeldeten Verbraucher wirkt.⁶⁸³

D. Das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz (Fall 63)

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 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).

⁶⁸² Müller, GWR 2019, 399, 401.

⁶⁸³ Musielak/Voit/Heinrich, ZPO (21. Aufl. 2024), § 9 VDuG Rn. 1.

Mit einer einstweiligen Anordnung (§ 938 ZPO) können bestimmte Verhaltensweisen auferlegt werden, beispielsweise die Unterlassung einer bestimmten unlauteren Werbung. In den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist eine mündliche Verhandlung nicht zwingend erforderlich. Auch müssen die entscheidungserheblichen Tatsachen lediglich **glaubhaft gemacht** werden (§ 920 Abs. 2 ZPO), d.h. der Antragsteller muss lediglich ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit für die Wahrheit dartun.

Fall 63 („Bedrängter Nachbar“): Rechtsanwältin Rita erhält von ihrem Nachbarn Konrad K das Mandat, gegen Betzy möglichst rasch einen Unterlassungstitel zu erwirken. Betzy ist Inhaberin eines Friedberger Pizza Services. Konrad 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 Rita tun?

1. Ermittlung des Rechtsschutzziels

Zu klären ist zunächst, welches Rechtsschutzziel den Interessen des Konrad K am besten entspricht. Konrad K wünscht einen Unterlassungstitel gegen Betzy, 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.⁶⁸⁴ Eine solche liegt hier aus Sicht des Konrad K vor, und zwar in Form der Belästigung.⁶⁸⁵

Dem Rechtsschutzinteresse des Konrad K entspricht in Beispielsfall 63 ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gem. § 935 ZPO am besten. Dieser hat Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

2. Zulässigkeit des Verfügungsantrags

Für den Verfügungsantrag gelten zunächst die allgemeinen Regeln: Seine Zulässigkeit erfordert das Vorliegen sämtlicher Sachentscheidungs voraussetz-

⁶⁸⁴ MüKoZPO/Drescher (6. Aufl. 2020), § 935 Rn. 77.

⁶⁸⁵ Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2 (13. Aufl. 1994), § 80 II. 7. b).

ungen sowie die Abwesenheit von Prozesshindernissen.⁶⁸⁶ Darüber hinaus muss der Antragsteller einen **Verfügungsanspruch** sowie einen **Verfügungsgrund** behaupten.⁶⁸⁷

2.1. Behaupteter Verfügungsanspruch

Verfügungsanspruch kann jeder zivilrechtliche Anspruch sein, der keine Geldforderung oder ein Anspruch ist, der in eine Geldforderung übergehen kann.⁶⁸⁸

Hier behauptet Konrad 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.⁶⁸⁹

2.2 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.⁶⁹⁰ Namentlich kommt eine bevorstehende Rechtsverletzung in Betracht.

In Beispielsfall 63 behauptet Konrad K, dass weitere Rechtsverletzungen seitens Betzy zu befürchten seien. Damit ist der Verfügungsgrund für die Zulässigkeit hinreichend behauptet.

2.3 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.

3. 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

⁶⁸⁶ Saenger/Kemper, ZPO (10. Aufl. 2023), § 935 Rn. 8.

⁶⁸⁷ Saenger/Kemper, ZPO (10. Aufl. 2023), § 935 Rn. 8.

⁶⁸⁸ Saenger/Kemper, ZPO (10. Aufl. 2023), § 935 Rn. 1.

⁶⁸⁹ S. etwa LG Berlin BeckRS 2010, 23914.

⁶⁹⁰ Saenger/Kemper, ZPO (10. Aufl. 2023), § 935 Rn. 13.

den Briefkasten des Empfängers geworfen wird, obwohl dieser z.B. mittels eines Aufklebers klargestellt hatte, keine Werbung erhalten zu wollen.⁶⁹¹ 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**.⁶⁹²

Da ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt, dass Betzy es künftig zu unterlassen habe, Werbung für ihren Pizzaservice in den Briefkasten von Konrad K zu werfen, in Beispielsfall 63 erfolgreich sein wird, wird Rita namens und in Auftrag des Konrad K einen solchen Antrag beim zuständigen Gericht stellen.

⁶⁹¹ BGHZ 106, 229, 233; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2 (13. Aufl. 1994), § 80 II. 7. b).

⁶⁹² Vgl. aber OLG Düsseldorf/NJW 2015, 2050; MüKoZPO/*Drescher* (6. Aufl. 2020), § 935 Rn. 17.

Das Erkenntnisverfahren des Zivilprozesses gehört zum regelmäßig geprüften Stoff des staatlichen Teils der Ersten Juristischen Prüfung. Dieses Buch soll den Kandidaten das gesamte prüfungsrelevante Wissen über dieses Rechtsgebiet vermitteln. Die Darstellung erfolgt dabei im Wesentlichen anhand von insgesamt 63 Fällen. Diese werden nicht nur in ihren jeweiligen Kernpunkten erläutert, sondern im Gutachtenstil gelöst. Dies erleichtert das aktive Arbeiten am Fall und liefert zugleich Anschauungsmaterial dazu, wie das erworbene prozessrechtliche Wissen in einer Klausur präsentiert werden kann.

Professor Dr. Christian Gomille ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Privatrecht sowie Zivilprozessrecht an der Universität des Saarlandes.

15,80 €

