

ZPO I - Begriffe und Definitionen

Abänderung, § 323

Das dürfte in aller Regel ein Problem des Familienrechtes bzw. Familienprozeßrechtes sein, wenn es nämlich um die Abänderung von Unterhaltstiteln geht.

I Zulässigkeit

Standort der Prüfung des § 323 ist in der Zulässigkeit die Frage nach dem Vorliegen besonderer Prozeßvoraussetzungen (also wieder möglichst weit vorn in der Zulässigkeitsprüfung).

Diese sind

- § Statthaftigkeit: Vorliegen einer abzuändernden Entscheidung und Abgrenzung zu den anderen Rechtsbehelfen (s.u.) nach der Angriffsrichtung
- § Identität der Streitgegenstände und Parteien
- § Behauptung einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse nach dem maßgeblichen Zeitpunkt (ob diese tatsächlich vorliegen, ist Frage der Begründetheit)
- § Nichtbeendigung der Vollstreckung

II Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn eine nachträgliche Veränderung tatsächlich vorliegt und diese dann auch wesentlich ist (als Faustregel nimmt man hier an, daß sich der Unterhaltsanspruch um mehr als 10% ändern würde, gerade bei kleinen Einkommen kann aber auch weniger erheblich sein).

III Bindung und Präklusion

Problematisch ist, daß der § 323 ZPO sowohl eine Bindungs-, als auch eine Präklusionswirkung entfaltet. Und das nicht zu knapp.

Das Gericht hat nur festzustellen, was sich an **neuen Tatsachen** ergeben hat., während die im ersten Urteil festgestellten und unverändert gebliebenen Verhältnisse samt ihrer rechtlichen Würdigung maßgeblich bleiben. § 323 will nämlich gerade nicht eine völlige Neufestsetzung eines Titels ermöglichen, sondern nur eine Anpassung entsprechend zwischenzeitlichen Veränderungen, i.Ü. ist der Richter an das Ersturteil gebunden.

Nochmal anders gesagt: § 323 dient allein der Anpassung der im Ersturteil getroffenen Prognoseentscheidung, nicht aber der Korrektur von Fehlern der ursprünglichen Entscheidung, § 323 ist kein Rechtsmittel, dafür hätte man die Berufung im Vorprozeß gehabt (à *BGH NJW 86, 2054, jeder Kommentar*).

Eine a.A., die für eine völlig freie Annexkorrektur eintritt gibt es zwar, aber nur ausgesprochen schwach.

Was die Tatsachenpräklusion betrifft, so kann eben der Kläger seine Klage nicht auf Alt Tatsachen stützen, er ist also präkludiert. Nuancen gibt es noch im sog. erweiterten Anwendungsbereich des § 323 (wenn die erste Klage eine versteckte Teilklage war) und bei Fortwirkung der Alt Tatsachen (auch nach dem Urteil fortgesetztes betrügerisches Verhalten o.ä.). Da ist auch noch einiges im Fluß, beobachten wir doch mal gespannt die neuere RS; zum großen Teil handelt es sich bei allen diesen Entscheidungen um nicht unbedingt generalisierbare Billigkeitsrechtsprechung (à *Zimmermann ZPO-Rep Fall 433*).

IV Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen

Insbesondere zu § 767 ist das oft schwierig, teilweise können sich Fälle überschneiden - zumindest meint das der BGH. Soweit es um frühere Bezüge geht (die eben schon tituliert, aber noch nicht vollstreckt sind) kommt ja § 323 nicht in Frage - § 323 III - also ist nur § 767 gegeben. Für die Zukunft erhebt man dann sinnvollerweise § 323.

V Abänderung von Prozeßvergleichen

Hui, schwierig. Zwar sagt § 323 IV, daß auf diesen die "vorstehenden Vorschriften" anzuwenden sind, so daß eigentlich dieselben Grundsätze wie bei Urteilen gelten sollten. So macht es die RS aber gerade nicht, oder jedenfalls versteht man sie so (i.e. ist die Inter-

pretation des Basisurteils à *BGH NJW86,2054* offenbar umstritten, vgl. nur die *Kommentare* und *Zimmermann ZPO-Rep Fall 434*). Vielmehr richtet sich der Abänderung des Vergleiches allein nach dem materiellen Recht, also nach dem Wegfall der GG, letztlich also nach § 242. Natürlich heißt das im Endeffekt auch bloß, daß die Vergleichsgrundlagen gewahrt bleiben, aber ggf. an die wirtschaftlichen Verhältnisse angepaßt werden müssen.

VI sonstiges

§ 323 setzt keine formelle Rechtskraft voraus, d.h. sind die Abänderungsgründe erst nach Abschluß der ersten Instanz, aber vor formeller RK entstanden, kann man wählen, ob man Berufung einlegt oder gleich nach § 323 vorgeht. Hat man allerdings erst einmal Berufung eingelegt, muß man dann hier auch vortragen, denn eine Klage nach § 323 mit Gründen, die zwischen erster Instanz und Berufung entstanden sind, ist eben gerade nicht zulässig.

Anerkenntnis, §§ 307, 93, 313 b

I Was?

Das Gegenstück zum à Verzicht des Klägers. Es ergeht **Anerkenntnisurteil** bzw. (und das ist eigentlich der einzige denkbare Klausurfall, weil das Ganze sonst langweilig wird) **Teilanerkenntnisurteil**. Voraussetzungen:

- § trotz des Wortlautes kein Antrag des Klägers erforderlich (HM), was sinnvoll erscheint, der Kläger klagt ja der Sache wegen
- § Verfügungsbefugnis (klar!)
- § Vorbehaltlos u. uneingeschränkt (aber: auch Teilanerkenntnisse sind ja möglich - man kann also auch bloß den Klagegrund anerkennen, die Forderungshöhe aber bestreiten. Auch eine Rüge der Prozeßvoraussetzungen ist keine Bedingung - diese muß das Gericht sowieso prüfen - siehe nächster Punkt)
- § Sachurteilsvoraussetzungen (Anerkenntnisurteil ist Sachurteil, also muß die Klage zulässig sein).

es gibt keine Sachprüfung, die Rechtsfolge muß aber prinzipiell möglich sein, d.h. es muß sie geben können.

II Weg damit!

Interessant ist, wann ein Anerkenntnis wieder **beseitigt** werden kann. Die BGB-Regeln sind ja nicht anwendbar. Denken könnte man an

- § § 290 analog (aber fraglich - beim Geständnis geht es um Tatsachen, beim A. um den ganzen Anspruch)
- § an die Möglichkeit des Widerrufs bei Vorliegen eines Restitutionsgrundes (§ 580 - dies aus Gründen der Prozeßökonomie)
- § beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 323, Abänderung
- § Jedenfalls auch, wenn der Gegner zustimmt.

Achtung: Diese Gedanken gelten allgemein für Prozeßhandlungen!

III Wie jetzt?

Es ergeht **normales Urteil**, d.h. Berufung und Revision ist zulässig, allerdings wird der Anspruch eben nur beim wirksamen Widerruf des Anerkenntnisses geprüft. Es wird auch vertreten, in den Tenor eine Formulierung wie

Der Beklagte wird seinem Anerkenntnis gemäß verurteilt ...

Ich denke, das ist falsch, letztlich geht es bloß um ein etwas umfassenderes Zugestehen.

Antrag

Unterscheiden kann man

- § Sachanträge: die Anträge, zu *was* der Beklagte verurteilt werden soll / was mit der Klage geschehen soll
- § Prozeßanträge: *wie* das geschehen soll. z.B. Antrag auf Erlaß eines VU

Anwalt

im Innenverhältnis zum Anwalt liegt ein Geschäftsbesorgungsvertrag (Dienstvertrag nach § 675 BGB) vor. Die Vertretungsmacht im Außenverhältnis ergibt sich aus der Prozeßvollmacht.

Anwaltsklausur

Arrest

Einstweiliger Rechtsschutz

Im Prinzip sieht der Tenor nicht anders aus als sonst. Allerdings beginnt er etwas anders und es ist eine sog. **Lösungssumme** festzusetzen, § 923.

I. Zur Sicherung der ZV wegen ... i.H. von ... aus dem Vertrag ... wird der dingliche Arrest in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Schuldners angeordnet.

II. Die Kosten des Verfahrens trägt der Schuldner

III. Durch die Hinterlegung von DM ... (gesicherter Anspruch + Zinsen + Kostenpauschale) wird die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt.

IV. Der Streitwert wird auf 5.000 DM festgesetzt.

Aufrechnung

I Allgemeines

1 Natur

hierbei ist deren **Doppelnatur** zu beachten - die insoweit etwas dem Vergleich ähnelt. Die Aufrechnung **als solche** ist nach den normalen BGB-Regeln vorzunehmen, und zwar gegenüber dem Aufrechnungsempfänger. Die **prozessuale Einrede** des Erlöschens der Forderung durch Aufrechnung ist dem Gericht gegenüber zu erklären. Natürlich kann auch beides im Prozeß zusammenfallen.

Sonderproblem: Der Beklagte rechnet erst im Prozeß auf, aber so spät, daß die entsprechende Einrede wegen Verspätung zurückgewiesen werden müßte. Dann muß die Aufrechnung auch materiell unwirksam sein, ansonsten würde die Forderung ja (materiell) verlorengehen, obwohl dies im Urteil keine Berücksichtigung finden könnte. Das aber wäre dann doch grob unbillig.

2 Behandlung

Die Aufrechnung ist ja jedenfalls ein Verteidigungsmittel. Im **Tatbestand** ist sie grundsätzlich im Streitigem Beklagtenvortrag zu bringen.

(streitiges Vorbringen zu den anspruchsbegründenden Tatsachen)

Weiterhin erklärt der Beklagte die Aufrechnung mit einer angeblichen Forderung in Höhe von 20.000 DM. Hierzu behauptet er, (...)

II Primäraufrechnung

1 Was?

Die gibt es, aber sie ist im Urteil langweilig und kommt deshalb in der Prüfung kaum dran. Die Klageforderung ist hier unstreitig, der Beklagte verteidigt sich mit seiner Aufrechnung.

2 Kosten

Nur der Wert der Hauptforderung ist maßgeblich, Umkehrschluß aus § 19 III GKG. Ich halte das für ausgesprochen zweifelhaft, arg: Gleichbehandlung von Primär- und Hilfsaufrechnung in § 322 II, aber es steht überall so.

Vgl. zu den anderen Problemen unten bei der Hilfsaufrechnung.

III Eventual- /Hilfsaufrechnung

1 Was? und Phrasen

Die häufigste Form der Aufrechnung. Nach allg. A. ist dies nicht eine unter unzulässiger Bedingung erklärte Aufrechnung, sie ist zulässig.

Es liegt eine wirksame Aufrechnungserklärung gemäß § 399 BGB vor. Einer Hilfsaufrechnung im Prozeß steht weder die Bedingungsfeindlichkeit der materiell-rechtlichen Aufrechnungserklärung, noch die Bedingungsfeindlichkeit von Prozeßhandlungen entgegen. Es handelt sich nicht um eine echte Bedingung, sondern um eine Rechtsbedingung, die zudem in § 19 III GKG gesetzlich anerkannt ist.

Das Problem liegt in der Frage, ob, wenn wegen der Aufrechnung die Klage **auf jeden Fall** abzuweisen wäre (weil entweder die eingeklagte Forderung nicht besteht, oder aber, falls sie bestand, durch Aufrechnung erloschen ist) noch über die streitige Forderung Beweis erhoben werden darf.

Mit der **Beweiserhebungstheorie** ist das zu bejahen, denn nur so kann die Rechtslage geklärt werden - die Aufrechnung geschah ja nur hilfsweise - und es muß ja klar sein, ob die Forderung, mit der aufgerechnet wurde, nun erloschen ist oder nicht.

2 Kosten

§ 19 III GKG, soweit über die Gegenforderung rechtskräftig entschieden wird, erhöht sich der Streitwert. Aber für solche Fragen schaut man sowieso immer im *T/P Streitwert-ABC* § 3 nach.

Aber wer trägt denn nun die Kosten, wenn die Klageforderung besteht und die (Primär- oder Hilfs-) Aufrechnung begründet ist? Das Problem ist ja, daß der Kläger eigentlich verliert (die Klage wird ja ggf. abgewiesen) obwohl er doch eigentlich recht hatte, es bestand ja eine Forderung.

Der *à Huber, 97* meint, das sei Problem des Klägers. Habe die Aufrechnungslage schon vor dem Prozeß bestanden, hätte er halt nicht klagen brauchen, sondern hätte selbst aufrechnen können. Wäre die Aufrechnungslage nachher entstanden, hätte er halt (tw.) für erledigt erklären müssen.

IV Rechtskrafterstreckung

§ 322 II. Eine neue Klage wäre also insofern unzulässig, wenn die alte Forderung schon verbraten / für nicht existent erklärt ist.

Aber: Bei bloßer Erklärung/Einwendung der Aufrechnung wird die Forderung noch nicht rechtshängig.

Und Vorsicht: *Palandt, § 388/2* - wird die Aufrechnung zwar im Prozeß berücksichtigt, geht aber nicht durch, weil etwas das Vorbringen unsubstantiiert oder verspätet war, ist die Forderung wegen § 322 II verloren! Über sie wurde ja entschieden.

Also nicht vom „So ähnlichen Fall“ ins Bockshorn jagen lassen.

V Sonstiges, Kommentierungen

Lies §§ 145 III, 302 I, IV. Weiteres Problem: Es wird mit einer off.-rechtlichen Forderung aufgerechnet, der Zivilrichter fühlt sich nicht zuständig. MM: § 17 II analog, HM: Aussetzung des Verfahrens.

Im T/P stehen die Ausführungen zur Prozeßaufrechnung sinnigerweise beim **§ 145** kommentiert, der in Abs. III für den Fall der Aufrechnung die Prozeßtrennung möglich macht, wobei dann allerdings Vorbehaltsurteil nach § 302 ergehen muß (Normtext!).

Ausschließung und Ablehnung

von Gerichtspersonen in §§ 41 ff. Eines Richters in §§ 45, 46. Es gibt noch den Fall, daß der Richter offensichtlich **rechtsmißbräuchlich** abgelehnt wird. Dann kann auch der Amtsrichter (nicht aber der Kollegialrichter am LG - die Kammer kann entscheiden) selbst (!) durch Beschluß den Antrag verwerfen. Das widerspricht dem Gesetzeswortlaut, ist aber Gewohnheitsrecht.

Beendigung des Prozesses

[à Prozeßhandlungen, à Klagerücknahme, à Verzicht, à Erledigung, à Anerkenntnis]

Beachte die Systematik des Gesetzes:

- § Verzicht, Anerkenntnis: §§ 306 ff., denn es ergeht Urteil
- § Klagerücknahme: § 268 bei den Vorschriften bis zum Urteil – es gibt nämlich keines.

Berichtigung des Urteils, § 319

Berichtigt werden können nur Abweichungen des Erklärten vom Gewollten, nicht also Fehler der Willensbildung. Zudem muß die Unrichtigkeit "offenbar" sein, es darf also zu ihrer Ermittlung keiner Beweisaufnahme bedürfen, die Unrichtigkeit muß irgendwie (aus dem Urteil selbst oder seiner Verkündung) nach außen treten. Allerdings ist man dabei nicht allzu kleinlich.

Nach § 320 (der schon dem Wortlaut folgend dem § 319 nachrangig ist) kann allein der TB berichtigt werden.

Berufung, §§ 511 ff.

Komplett mit Prüfschema bei à *TP vor 511/12 ff.* Sonstige Literatur: à *HAssKlSa 105, Assessorbasics ZPO Fall 6*

I Tenor

Auch hier wieder gilt: (*T/P vor § 511/38 ff.- verworfen oder zurückgewiesen*). Die Kommentierung der Rechtsmittel allg. im T/P ist unglücklich brauchbar – ganz im Gegensatz zum Rest. Das gibt viel her.

Bei **Anschlußberufung** muß über beide Berufungen entschieden werden (*Hemmer AKl.S. 62*). Also z.B.:

- I. *Auf die als Anschlußberufung zu behandelnde Berufung des Klägers hin wird das ... dahingehend abgeändert, daß der Beklagte nun verurteilt wird, ...*

Ist das erstinstanzliche Urteil nur tw. falsch, darf man es nicht komplett aufheben, sondern bloß abändern. Der Gedanke dahinter ist auch hier, daß eine schon erfolgte vorläufige Vollstreckung sonst für komplett rechtswidrig erklärt würde.

- II. *Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen*

- III. *Kosten*

- IV. *Das Urteil ist rechtskräftig*

Der letzte Satz natürlich nur bei Berufungsurteilen des LG. Bei diesen entfallen auch die sonst notwendigen Entscheidungen über den **Wert der Beschwer**, die **Revisionszulassung** und die **vorläufige Vollstreckbarkeit**. Dafür gibt es eben den Schlußsatz, der aber nicht zwingend ist.

II Zulässigkeit

auch hier wieder: für das Schema im à *T/P* nachlesen! Clever lernen!

1 allg.

Bei **mehrfacher Einlegung** entsteht bloß ein einheitliches Rechtsmittel. Das von der Partei eingelegte Rechtsmittel kann auch der Streithelfer begründen und umgekehrt (*T/P § 519/3*).

Die **Ordnungsgemäße Begründung** nach § 519 III mit genauer Bezeichnung der angegriffenen Punkte ist lediglich eine Voraussetzung für die Zulässigkeit; der Streitstoff kann dann **uneingeschränkt** überprüft werden!

Aber trotzdem ist das nicht zu unterschätzen: Alle Punkte, auf die sich das erste Urteil stützt, und die geeignet sind, den Anspruch zu begründen/abzuweisen, müssen einzeln angegriffen werden, bloße Bezugnahme auf erstinstanzliches Vorbringen reicht nicht (zufällig

mal vernünftig formuliert in à *T/P § 519/24*). Der Vortrag muß nicht schlüssig sein, das ist eine Frage der Begründetheit.

2 Beschwer

Diese ist Ausfluß des RSB ist. Kommentierung dazu in (*T/P Vor. 511/17 ff.*). I.R. des § 511 a sind die Streitwerte von **Klage und Widerklage** zusammenzurechnen (anders, als beim Zuständigkeitsstreitwert), § 2 ZPO findet hier keine Anwendung. Nicht dazuzurechnen ist – natürlich! – eine erst in der Berufung nach § 530 eingelegte Widerklage – dann könnte man die Berufung immer zulässig machen.

Keine Punkte verschenken! Also terminologisch genau arbeiten und etwa, wenn es um den Kläger geht, ausdrücklich von **formeller Beschwer** sprechen.

3 Fristen

Interessant ist immer die Frage, was passiert, wenn eine schon abgelaufene **Frist** verlängert wird. Also z.B. die Frist für die Berufungsbegründung läuft am 21.1. ab, am 23.1. kommt Antrag auf Fristverlängerung, die dann tatsächlich gewährt wird.

Zwar ist diese Verfügung nicht anfechtbar, aber trotzdem unwirksam, die Verlängerung geht ins Leere, die Frist ist eben schon abgelaufen – und damit ist Rechtskraft eingetreten, die nicht wieder beseitigt werden darf. So sagt es der BGH heute (früher anders). Ggf. soll aber nach der Lit. eine Umdeutung in einen Antrag auf Wiedereinsetzung gegeben sein, (*T/P 519/15 f.*).

4 Begründungsschrift

Zu beachten ist, daß sich nicht pauschal auf alles erstinstanzliche Vorbringen bezogen werden darf, das ersetzt keine Begründung. Allerdings sind einzelne Bezugnahmen sehr wohl zulässig.

III Begründetheit

Es wird die Zulässigkeit (nur tw. beachte § 512a) und Begründetheit der urspr. Klage geprüft. Allerdings unter Einbeziehung der neu einzubeziehenden Fakten – die Berufung ist eine Tatsachenzinstanz!

IV Verzicht, Zurücknahme, §§ 514, 515

Unterschied: Bei der Zurücknahme wird nur auf die **konkrete Berufung** verzichtet, sie kann also neu eingelegt werden. Bei der Verzicht wird **insg.** auf die Nachprüfung verzichtet.

Auch für den Verzicht bedarf es der Einwilligung des Gegners, wenn schon mündl. verhandelt wurde (§ 515 analog) – das steht so nicht im Gesetz, muß aber so sein, denn sonst könnte ja die (unselbständige) Anschlußberufung immer zu Fall gebracht werden.

Mündl. verhandelt wurde idR. mit Stellung der Anträge, bloße Erörterung oder Vergleichsverhandlungen reichen nicht.

V Anschlußberufung

Wichtig ist zu wissen, daß die eben an keine Frist gebunden ist, § 521. Die Sache mit der Frist hat nur Bedeutung für die Selbständigkeit/Unselbständigkeit.

De facto ist auch Ihre Begründung **nicht fristgebunden**. An sich muß sie nach § 522a II sofort begründet werden, aber geschieht das später, kann man darin ja eine erneute Einlegung der Anschlußberufung sehen.

Die Anschlußberufung bedarf auch **keiner Beschwer**, da sie ein Rechtsmittel eigener Art ist und bloß das Verbot der RIP aushebeln will.

Im Wege der Anschlußberufung kann vor allen Dingen aber auch eine **Widerklage** erhoben werden. Dann sind die zusätzlichen Voraussetzungen des § 530 zu beachten. Zudem müssen natürlich – neben den Voraussetzungen der Anschlußberufung – auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Widerklage vorliegen.

VI Kosten

Man sollte immer mal einen Blick auf § 97 werfen, wenn etwa aufgrund neuen Vorbringens in der Rechtsmittelinstanz der Prozeß anders ausgegangen ist.

Unterliegt der Berufungsführer, gilt § 97 I, dann muß im Tenor ggf. zwischen den Kosten der ersten Instanz und den Kosten der Berufung getrennt werden.

VII Feinheiten

Hätte der Kläger mehr bekommen können, als er hat, legt aber der Bekl. Berufung ein, muß man nicht alles durchprüfen, sondern bloß soweit, als eben die Berufung des Beklagten unbegründet ist. Mehr wird es wegen des Verbotes der RIP ja nicht. (*Hemmer AKL.S. 62*).

Eine als selbständige Berufung eingelegte, so aber unzulässige Berufung, kann immer nach dem Gedanken des § 140 BGB in eine Anschlußberufung umgedeutet werden.

Beschwerde

nach § 567 ist diese auch in Fällen möglich, in denen ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wurde. Sie wird aber auch bei an sich unangreifbaren Entscheidungen zugelassen, wenn die Gesetzwidrigkeit greifbar ist, krasses Unrecht vorliegt.

Beachte, daß es (bei der nicht sofortigen: 2 Wochen, § 577) i.a. keine Frist gibt.

Betreuer

Falls der mal auftaucht, muß man an § 53 denken. Vertritt er die Partei im Prozeß, steht diese einer prozeßunfähigen Partei gleich. Das hat natürlich Auswirkungen auf die Zustellung etc. - diese ist nämlich an den Betreuer zu richten.

Beweisaufnahme

Daß eine solche erfolgt ist, findet sich in der Prozeßgeschichte am Ende des Tatbestandes wieder. Etwa:

Das Gericht hat aufgrund Beweisbeschlusses vom (...) Beweis erhoben über die Zusicherung (...) durch den Kläger. Weiterhin ist ein vom (...) datierter Brief des Klägers zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht worden.

Beweislast, Darlegungslast**I allgemein**

Die ebenso selbstverständliche wie oft nicht weiterführende Regel lautet: Der Kläger trägt die Beweislast für die rechtsbegründenden, der Beklagte für die rechtsvernichtenden, rechtshindernden, rechtshemmenden Tatbestandsmerkmale.

II Struktur

Es wird unterschieden – in dieser Reihenfolge – die

- * **Darlegungslast** (wer muß den Sachvortrag bringen)
- * **subjektive Beweislast** (wer muß zur Abwendung des Prozeßverlustes Beweis antreten)
- * **objektive Beweislast** (zu wessen Lasten geht ein non liquet)

III Fortbildungen, Ausnahmen, Sonstiges**1 Modifikationen der Darlegungslast**

Interessant zu wissen ist immer wieder die **Modifizierung der Darlegungslast**. Oft nämlich wird es so sein, daß gerade der Gegner größere Sachnähe besitzt. Dann soll es ausreichen, wenn die behauptungsbelastete Partei eher pauschal etwas darlegt (soweit eben möglich), der Gegner aber substantiiert bestreiten muß (sonst § 138 III).

Klar ist, daß dies auch zur Ausforschung mißbraucht werden kann.

2 Beweislastnormen, insb. versteckte

Kompliziert und von der genauen Ausgestaltung des materiellen Rechts abhängig ist die Beweislast für **Einredefatsachen**. Denn oft ist gar nicht so ganz klar, ob eine Tatsache als rechtsbegründend oder ihr Fehlen bzw. Gegenteil als rechtsvernichtend ausgestaltet ist.

Ob z.B. beim gutgläubigen Erwerb der Gute Glaube rechtsbegründend (dann läge die Beweislast beim Erwerber) oder der Böse Glauben als rechtshindernd (so § 932 BGB, deshalb Beweislast beim Gegner des Erwerbers) ist ein gewaltiger Unterschied.

Oder auch § 285 BGB: Nicht etwa muß der Gläubiger dem Verzugsschuldner Verschulden nachweisen, vielmehr ist das Nichtvertretenmüssen rechtshindernde Tatsache, der Schuldner hat es zu beweisen.

Daher immer im **Palandt** bei den entsprechenden Kommentierungen die Beweislast nachlesen, denn Beweislastnormen sind materielles Recht.

3 prima facie

Die Beweislast wird gemildert durch den **Beweis des ersten Anscheins**, den prima facie Beweis. Dieser kommt dann im Betracht, wenn ein Fall von **typischen Geschehensabläufen** vorliegt. Dann muß die beweisbelastete Partei nur noch darlegen und beweisen, daß ein solcher typischer Fall vorliegt, dann kann das Gericht auch dessen typische Ursache für erwiesen ansehen.

Aber der prima facie Beweis bedingt **keine Beweislastumkehr**. Denn kann die Gegenpartei den ersten Anschein auch bloß erschüttern, so wird dem prima facie Beweis die Grundlage entzogen, die beweisbelastete Partei muß nun wieder den Beweis für die zunächst prima facie bewiesene Ursache antreten.

4 gesetzliche Vermutungen

Sind Rechtssätze, die letztlich auch bloß die Beweislast regeln, z.B. §§ 1117 III, 891 I. Die beweisbelastete Partei muß hier nur die **Vermutungsbasis** beweisen, also im Falle des 1117 III den Briefbesitz.

Die Vermutungen bringen eine **echte Beweislastumkehr**, d.h. die Gegenpartei ist Hauptbeweispflichtig.

5 Richterrechtliche Beweislastumkehr

- § bei **Beweisvereitelung** nimmt die RS häufig eine Beweislastumkehr an
- § ganz ähnlich bei der **Produzentenhaftung**, die schon fast einer Gefährdungshaftung gleicht. Der Käufer muß bloß noch den Fehler beweisen, der Produzent dagegen, daß der Fehler weder auf einer Pflichtverletzung beruht, noch verschuldet ist.
- § **grobe Verletzung der Berufspflicht**, wenn die Pflichtverletzung geeignet ist, einen wie den vorliegenden Schaden herbeizuführen.

6 Kommentierungen

Das alles ist im T/P bei § 286 kommentiert

Beweismittel**I Augenschein**

jede unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Eigenschaften oder Zuständen. Häufig wird der Augenschein mit einem Sachverständigenbeweis verbunden, weil die Wahrnehmung besondere Sachkunde erfordert (Unfallmängel).

Es gibt für die **Duldung** des Augenscheins (z.B. das Objekt befindet sich bei der gegnerischen Parteien) weder eine Pflicht (nach RS aber doch, wenn zumutbar), noch einen Zwang – aber im Weigerungsfall beweiserrechtliche Folgen (freie Beweiswürdigung!)

II Zeugenbeweis

↓ Zeuge ist, wer über Tatsachen oder Zustände kraft eigener Wahrnehmung aussagen kann. Alter, Geisteszustand und Interesse am Rechtsstreit sind dabei egal.

a) *Zeugnisverweigerungsrechte* gibt's im § 383. Nach Abs. II ist zu belehren. Unterbleibt dies, ist die Aussage nicht verwertbar. § 384 gewährt ein Verweigerungsrecht aus sachlichen Gründen in **Konfliktsituationen**.

b) Verfahren

Weigert sich der Zeuge auszusagen, so kommt es zwischen ihm und dem Beweisführer zum Zwischenstreit, Entscheidung durch Zwischenurteil, dagegen Beschwerde, § 387.

c) Verhältnis zur Parteivernehmung

Wer im Prozeß als Partei vernommen werden kann, kann kein Zeuge sein. Also kann aber im Rückschluß der 12 jährige (durch seine Eltern vertretene) Kläger sehr wohl Zeuge sein.

III Sachverständigenbeweis

↓ **Sachverständiger** ist eine Person, die aufgrund ihrer Sachkunde über Erfahrungssätze aussagt und in der Regel aus ihnen Schlußfolgerungen auf konkrete Tatsachen zieht.

1 Privatgutachten

sind an sich bloß belegtes Parteivorbringen. Das Gericht kann aber das Privatgutachten nach § 286 als ausreichend für den Beweis der Tatsache erachten, nach *Karlsruhe NJW 90, 192* es wohl sogar als **Urkunde** verwerten.

2 Gutachten aus anderen Verfahren

ganz ähnlich.

3 Anwendung der Zeugenvorschriften

über § 402. Danach ist insbesondere § 397 interessant, der den Parteien ein Fragerecht auch gegenüber dem Sachverständigen über § 402 gibt. D.h. insbesondere, daß diese zu laden sind, wenn eine Partei dies beantragt – über den Wortlaut des § 411 III hinaus (auch *T/P 411/5*).

IV Urkundenbeweis

↓ **Urkunde** (im Sinne der ZPO) ist jede schriftliche Erklärung eines Gedankens in beliebiger Sprache, auch chiffriert.

§ 415 unterscheidet noch die öffentlichen von den privaten Urkunden.

1 Beweisantritt

Nicht ganz einfach gestaltet sich der beim Urkundenbeweis.

a) Befindet sich die Urkunde beim **Beweisführer**, so legt er sie einfach vor, § 420.

b) Befindet sich aber der **Gegner** im Besitz der Urkunde, wird Beweis angetreten durch **Antrag auf Vorlegung** der Urkunde, § 421. Der Antrag muß einen bestimmten Inhalt haben, § 424.

Wichtig ist vor allem, daß die ZPO nach §§ 422, 423 nur sehr begrenzte Vorlegungspflichten zu kennen scheint. Die RS soll daraus eine fast allgemeine Pflicht entwickelt haben (*Jauernig*), allerdings steht zumindest im (*T/P*) nichts dazu.

Jedenfalls wird der Gegner, gesteht er den Besitz nicht, über den Besitz der Urkunde vernommen, § 426. Glaubt ihm das Gericht nicht, wird Vorlage angeordnet, glaubt es ihm, ist der Beweis fehlgeschlagen.

c) Befindet sich die Urkunde bei einem **Dritten**, so kann den ja keine prozessuale, sondern bloß eine materielle Vorlagepflicht treffen. Diese kann bloß durch eine eigene Klage durchgesetzt werden, so erklärt sich die Frist des § 428.

d) Befindet sich die Urkunde im Besitz einer **Behörde** (Akten des Strafprozesses!), so gilt § 432.

2 Beweiskraft

Es gelten vorwiegend feste Beweislastregeln, §§ 415-418. Dabei wird zwischen verschiedenen **Urkundentypen** unterschieden, also genau subsummieren.

V Parteivernehmung

1 Allgemeines

Zu unterscheiden ist hier die (allen anderen Beweisen subsidiäre) Parteivernehmung auf **Antrag** und die Parteivernehmung **kraft Amtes**.

Zweitäre ist nicht subsidiär, d.h. andere Beweisantritte müssen nicht vorweg erledigt werden (*Jauernig*), wobei mir dann aber nicht ganz klar ist, wie (so *T/P 44/4*) das Gericht dann alles unternommen haben soll, um den streitigen Sachverhalt anderweitig zu klären. So wohl auch *Zimmermann, Fall 183* – alle **erheblichen** Beweise müssen erhoben sein.

2 Fähigkeit

Nach § 455 eigentlich bloß Prozeßfähige, aber auch MJ über eigenes Beobachten, Abs. II. Wichtig. Auch der **gesetzliche Vertreter** kann bloß als Partei vernommen werden.

Beweisverfahren

I Beweisantritt

nicht erforderlich bei möglicher Beweiserhebung von Amtes wegen, §§ 142-144, 398, 448 ZPO, wobei ich mir noch nicht ganz sicher bin, was das alles im Parteienprozeß soll

II Beweisanordnung – oder eben nicht

aa) durch **formlosen** Beschluß, wenn im gleichen Termin Beweis erhoben werden kann oder Freibeweis zulässig ist

bb) durch **formellen** Beschluß wenn die Beweiserhebung im eigens dazu angesetzten Termin stattfindet (§ 358), der Beschluß bereits vor der Verhandlung erlassen wird (§ 358 a) oder Parteivernahme angeordnet wird (§ 450 I 1)

cc) die Beweisaufnahme kann natürlich auch **abgelehnt** werden, allerdings steht dazu nichts in der ZPO, weshalb die RS nach dem Gedanken des § 455 StPO vorgeht. Allerdings nie (wie dort) durch Beschluß, sondern immer erst in den **Gründen des Urteils**. Beachte, daß der Antrag – wenn auch nur in der Prozeßgeschichte – im TB auch auftauchen muß.

I.E. ist Ablehnung möglich bei

§ **Unzulässigkeit** der Beweiserhebung. Es kann schon das Beweismittel als solches unzulässig sein. Oder es liegt ein **Ausforschungsbeweis** vor (beachte hier aber die Modifizierung der Darlegungslast, die ggf. auch ungenaue/unsubstanziiertes Vorbringen zuläßt). Es können **Beweisverbote** bestehen (z.B. das weltberühmte Erlangen des Beweismittels durch grundrechtswidrige Handlung).

§ **Überflüssigkeit** der Beweiserhebung

§ **Beweisantrag dient der Prozeßverzögerung**

III Beweisaufnahme

Vor dem Prozeßgericht, § 355 I, die Ausnahmen sind restriktiv zu handhaben, insb. bei Zeugen, wo ja auch der persönliche Eindruck zählt.

IV Beweiswürdigung

Spielt in allen ernstzunehmenden Bundesländern im Examen keine Rolle.

Darlegungslast

à Beweislast

Einstweiliger Rechtsschutz**I Dogmatik**

Einstweiliger Rechtsschutz kann sich mit Recht eigentlich nur der primäre oder vorgeschaltete vorläufige Rechtsschutz nennen. Vorläufiger Rechtsschutz ist also der Oberbegriff, der primären (= einstweiligen) und sekundären vorläufigen Rechtsschutz umfaßt.

II Allgemeines

Wesen und Verfahren der beiden sind gleich. Es geht um ein summarisches Verfahren zur Sicherung des Gläubigers. Streitgegenstand ist nicht der Anspruch selbst, sondern die Zulässigkeit seiner Sicherung.

Der Arrest dient dabei der Sicherung einer Geldforderung, die eV der Sicherung sonstiger Forderungen oder des Rechtsfriedens.

III Voraussetzungen

Zulässigkeitsvoraussetzungen sind neben den allgemeinen Sachen vor allem der schlüssige Vortrag zu Arrestgrund und -anspruch. Aus beiden wird sich meist auch das RSB ergeben, das muß aber nicht unbedingt so sein, wenn etwa ein Hauptsacheprozeß schon anhängig ist oder der Gläubiger anderweitig gesichert ist.

Begründet ist die ganze Sache, wenn Arrestanspruch und -grund auch noch glaubhaft gemacht werden.

IV Entscheidungsformen und Verfahren

Je nachdem, ob eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat durch Beschluß oder Urteil, §§ 922 I 1, 936. Dem aufmerksamen Betrachter ist sicher bereits aufgefallen, daß die Entscheidung im Beschlußverfahren Probleme aufwirft. Denn hier gibt es (vorher) kein rechtliches Gehör des Gegners.

V Rechtsbehelfssystem

Ist durch Urteil entschieden worden, kommt normal die Berufung in Betracht. Ansonsten ist zu unterscheiden: Bei Zurückweisung gibt es die Beschwerde, § 567, ansonsten den Widerspruch, § 924 I, ggf. gehen bei der eV die Regelungen des § 942 vor. Zudem gibt es als Verteidigungsmöglichkeit noch den § 926. Zuletzt gibt es noch den § 927 mit der Aufhebung wegen veränderter Umstände.

Einstweilige Verfügung, §§ 935 ff.

à Einstweiliger Rechtsschutz

I Zulässigkeit

Die ganz normalen Prozeßvoraussetzungen. Dazu macht man sich allerdings noch den einen oder anderen Gedanken zur Statthaftigkeit, indem man zum Arrest abgrenzt. Ansonsten schaut man als besondere Prozeßvoraussetzung noch, ob Verfügungsanspruch und -grund behauptet werden.

II Begründetheit

Jede Behauptung muß glaubhaft gemacht werden. Da auch ohne Anhörung des Gegners entschieden werden kann, gilt dies (wenn das so gewollt wird) sogar für Tatsachen, die wahrscheinlich zugestanden werden würden und sogar für das Nichtvorhandensein von Einreden des Gegners.

III Formalien

Das Urteil hat im Prinzip keine Besonderheiten. Im Rubrum werden die Parteien als Antragsteller und Antragsgegner bezeichnet. Zur vorläufigen Vollstreckbarkeit wird in Anträgen und Urteil (bei Erfolg) nichts gesagt, da diese kraft Natur der Sache eintritt.

Bei Mißerfolg der Verfügung gelten im Urteil die allgemeinen Regeln, also vorläufige Vollstreckbarkeit nach §§ 708 ff.

Im Urteil, das nicht auf Zahlung einer Geldsumme lautet und im Beschluß ist Streitwertfestsetzung notwendig.

Entscheidungen

à Urteile. Weiterhin Beschlüsse, § 329, Entscheidungen, die meist ohne mündliche Verhandlung ergehen, oft verfahrensleitende Anordnungen. Manchmal ist die Beschwerde gegeben, § 567. Ähnlich sind auch Verfügungen.

Entscheidungsgründe

Der Aufbau folgt ganz einfach dem Prinzip Zulässigkeit – Begründetheit. Aber das Ganze kann dann doch etwas umfassender sein:

1. Auslegung unklarer Sachanträge
2. Zulässigkeit
3. Begründetheit
 - a) Aktivlegitimation (ggf. bei komplizierten Rechtsnachfolgeproblemen, ansonsten wird man das irgendwie einbauen können.
 - b) Prüfung der Ansprüche

Bei **Widerklage** trennen, erst Zulässigkeit/Begründetheit der Klage, dann der Widerklage, ganz zum Schluß alle Nebenentscheidungen – die Kostenentscheidung ergeht ja sowieso einheitlich.

Ebenso bei **Hilfsantrag**. Ganz klar trennen, insb. auch die Zulässigkeiten nicht zusammen prüfen. Kommt man gar nicht mehr zum Hilfsantrag, weil schon der Hauptantrag durchgeht, noch ein kurzes Sätzchen, daß über den Hilfsantrag nicht entschieden werden muß.

Erbschein in der Prozeßklausur

Klagt jemand eine Forderung eines Verstorbenen als dessen angeblicher Erbe ein, so ergibt sich die Erbenstellung nicht zwingend aus dem Erbschein, da dieser das Erbrecht nur i.S. einer widerleglichen Vermutung bezeugt.

Allerdings soll nach dem à *Palandt*, § 2365/3 ff. analog § 292 ZPO eine **Beweislastumkehr** eintreten. Offenbar kann man das aber auch anders sehen, Ingo Gold tut das, à *HAssKlSa 118/3*.

Erledigung der Hauptsache

Zu unterscheiden sind

I übereinstimmende Erledigterklärung**1 Was ist das?**

ist nur ganz fragmentarisch in § 91a geregelt. Es ist unerheblich, ob sich die Hauptsache tatsächlich erledigt hat à Dispositionsmaxime.

Umstritten ist, ob eine erneute Klage zulässig ist. Manche meinen, wegen des Vertrauens des Beklagten, der sein Einverständnis erklärt hat und der evtl. Kostentragungspflicht des Beklagten wäre dies ein widersprüchliches Verhalten.

Die beidseitige Erledigterklärung ist schon ab **Anhängigkeit** möglich.

2 Behandlung

Sie wird in der Prozeßgeschichte vor den zuletzt gestellten Anträgen erwähnt. Allerdings sollte man die Sache ganz knapp machen und nur soweit vorbringen, als die Erledigung für die Kosten noch von Bedeutung ist. Über den erledigten Teil wird natürlich nicht mehr entschieden.

Ist die Klage komplett erledigt, ergeht keine Sachentscheidung mehr, sondern bloß noch ein Beschluß über die Kosten, das sagt uns § 91a.

II einseitige Erledigterklärung**1 Was ist das denn?**

Es ist zu prüfen, ob die Klage sich erledigt hat und ob sie ursprünglich zulässig und begründet war.

Nach der ganz herrschenden **Klageänderungstheorie** wird die Leistungsklage in eine **Feststellungsklage** geändert. Das soll nach § 264 Nr. 2 statthaft sein. Ggf. greift sowieso schon § 267 ein.

Zivilprozeßrecht für Leute, die es brauchen

02.04.2001 19:32

Beachte, daß im Urteil die Zulässigkeit der Klageänderung möglichst früh zu prüfen ist!

Es kommt nach dieser Meinung also darauf an, ob

- § Erledigung eingetreten ist
- § die Klage z.Z. der Erledigung **zulässig** war
- § sie z.Z. der Erledigung **begründet** war

Die einseitige Erledigterklärung soll frei widerruflich sein.

2 Zeitpunkt

Die Klage muß ja zum Zeitpunkt der Erledigung zulässig und begründet gewesen sein. Hoch umstritten ist, welcher **Zeitpunkt** hier in Betracht kommt, um überhaupt von Erledigung sprechen zu können:

- § Nach HM der der Rechtshängigkeit - vorher existiere kein Streitgegenstand, der sich erledigen können.
- § Nach MM. der der Anhängigkeit - der Kläger kann die Bearbeitungsfristen beim Gericht nicht beeinflussen.

Problematisch sind auch die Kosten: Nach HM muß bei der Erledigung **zwischen An- und Rechtshängigkeit** der Kläger die Kosten tragen (unbegründete Klage!) kann sie aber als Verzugskosten nach § 286 I BGB geltend machen. Wenn er schlau ist, kann er die Kosten auch gleich im Hilfsantrag oder im Wege der Klageänderung den (materiellrechtlichen!) Kostenerstattungsanspruch geltend machen. Allerdings müßte er dann meist Feststellungsklage erheben – eine Leistungsklage kann er ja noch nicht beziffern, da noch gar kein Kostenfestsetzungsverfahren stattgefunden hat. Ich halte das für eine unglaublich umständliche Konstruktion und folge der MM.

Die **Kosten** richten sich nicht nach § 91a, sondern nach §§ 91, 92, also ganz normal.

3 Behandlung

a) *Tenor*

Es liegt eben jetzt eine Feststellungsklage vor. Und hat die Erfolg, wird tenoriert

Der Rechtsstreit ist in der Hauptsache erledigt

Hat die Klage keinen Erfolg, wird sie ganz normal abgewiesen.

Wichtig für die Anwaltsklausur vielleicht, daß, wenn gar keine Erledigung vorliegt, die Feststellungsklage ja abgewiesen werden muß. Dann aber empfiehlt es sich, den alten Klageantrag hilfsweise aufrecht zu erhalten, der Anspruch besteht dann vielleicht ja noch.

b) *Tatbestand*

Auch hier ist wieder in der Prozeßgeschichte vor den Anträgen der ursprüngliche Antrag aufzunehmen.

Geständnis

§ 280, ist das Zugeständnis einer Tatsache als wahr (anders: Anerkenntnis = Anerkennung des gesamten Anspruches). Nach der Dispositionsmaxime darf hier dann kein Beweis mehr erhoben werden. Wichtig ist, daß das Geständnis über den ganzen Instanzenzug bindet (§§ 390, 532) und nur sehr bedingt zu widerrufen ist - § 290 verlangt Unwahrheit und Irrtum.

Achtung: Die Geständnisfiktion des § 138 II ist natürlich nicht bindend.

Gewaltmonopol

à Justizgewährungspflicht

Grundsätze

I Dispositionsgrundsatz

Die Herrschaft der Parteien über das Verfahren - die prozessuale Seite der Privatautonomie und das, was das Zivilprozeßrecht so sympathisch macht (à StPO is evil)

- § § 253 II 2 - Bestimmung des Streitgegenstandes durch den Kläger; ähnlich bei der Beendigung
- § § 308 - Bindung des Gerichtes an die Anträge
- § Einschränkungen dort, wo richterliche Hinweispflichten bestehen, §§ 139 I, 278 III - diese wiederum sind Ausflüsse des rechtlichen Gehörs - die Maximen beeinflussen sich also. Zudem, wo das Gericht ohne Antrag tätig wird, z.B. § 308 II. Weitere Einschränkungen, wo öffentliche Interessen betroffen sind, so im Ehe- und Kindschaftsrecht.

II Verhandlungsgrundsatz oder Beibringungsgrundsatz

Die Parteien haben die Darlegungslast, nur Vorgetragenenes darf das Gericht berücksichtigen. Nur die streitigen Tatsachen müssen bewiesen werden. Ausnahmen gibt es in familienrechtlichen Streitigkeiten. Auch Beweisaufnahmen kann häufig das Gericht anordnen (lesen)

Grenze des Verhandlungsgrundsatzes ist die Wahrheitspflicht. Die Parteien brauchen aber nicht ungünstige Tatsachen zu bringen, es sei denn, das materielle Recht ordnet dies, z.B. in einem Auskunftsanspruch, an.

Prozeßvoraussetzungen sind nach § 56 von Amts wegen zu prüfen.

III Rechtliches Gehör

Grenze: Zweckvereitelung, §§ 702 II (Mahnbescheid), 834 (Pfändung) - der Betroffene kann nachträglich überprüfen. Beachte: Da hier ein Grundrecht betroffen ist, kommt nach Abschluß des Rechtsweges die VerfB in Betracht.

IV Mündlichkeit

§ 128 I. Natürlich muß der Prozeß (auch und gerade schriftlich - schriftliches Vorverfahren, § 272 II) vorbereitet werden. Darauf wird aber mündlich wieder Bezug genommen, § 137 III, 297 II. Bestimmte Verfahrenshandlungen, z.B. Erhebung der Klage, müssen schriftlich vorgenommen werden, weil sie so wichtig sind. Manchmal allerdings kann das Gericht ohne mündl. Verhandlung entscheiden, §§ 128 II, 495a

V Unmittelbarkeit

§ 128 I, 355 I. Das Gericht soll sich selbst unmittelbar ein Bild vom Prozeß machen.

VI Öffentlichkeit

§ 169 GVG. Revisionsgrund nach § 551 Nr. 6.

VII Verfahrensbeschleunigung

Versäumnisverfahren § 387 ff., Präklusion § 428 ff., Verfahren nach billigem Ermessen § 495a.

zur Kontrolle: Es sind derer 7 - welch' mystische Zahl!

Grundurteil, § 304

I. Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt

Gibt es auch als **Grund- und Teilurteil**, etwa in dem Fall, daß klar ist, § 823 greift ein, ebenso klar ist, die Haftungsquote wird 75 % betragen, bloß eben die Höhe ist unklar, selbst von den vom Kläger beantragten 80.000 DM können aber höchstens 60.000 DM (Quote!) zugesprochen werden:

I. Die Klage ist dem Grunde nach zu einer Quote von 80 % gerechtfertigt

II. Die Klage wird i.H. von 20.000 DM abgewiesen

Zivilprozeßrecht für Leute, die es brauchen

02.04.2001 19:32

Im Endurteil ist dann zu bedenken, daß der Klageantrag völlig erschöpft werden muß. Stellt sich also heraus, daß dann tatsächlich ein Schaden von 40.000 DM vorliegt:

1. (Verurteilung zu 30.000 DM). Im Übrigen wird die Klage - über die schon im Grund- und Teilurteil vom (...) erfolgte Teilabweisung hinaus - abgewiesen

Haupttermin

Vorbereitung: Zunächst muß zwischen den Varianten des § 272 II gewählt werden. Der verweist auf 275 oder 276 - die Terminbestimmung richtet sich nach § 216 (allg. Vorschrift, daher auch im 1. Buch). Lies auch §§ 273 ff.

Durchführung: Aufruf nach § 220, Dann § 278. Zu diesem muß man sich §§ 136, 137 denken, in denen steht, wie technisch so ein Termin abläuft.

Bei Entscheidungsreife wird die Verhandlung geschlossen, es ergeht Urteil, §§ 136 IV, 300 ff. Nach § 310 Stuhlurteil oder Verkündungstermin.

Heilung

Ist irgend etwas gegen den Baum gelaufen, muß man immer noch an eine mögliche Heilung denken. Es existieren mehrere Vorschriften:

- § § 187 (Heilung der Zustellung)
- § § 295 (Heilung von Verfahrensmängeln – aber nicht, soweit diese auch im öffentlichen Interesse liegen!)

Justizgewährungspflicht

ist das Gegenstück zum Gewaltmonopol des Staates - wenn er dem Einzelnen verbietet, seine Rechte selbst durchzusetzen, muß er ihm eine alternative Möglichkeit zur Durchsetzung von Ansprüchen eröffnen. Aus dieser Pflicht folgt ein subj.-öff. Recht des Einzelnen, das mit dem Mittel der **Beschwerde** nach § 567, der **Dienstaufsichtsbeschwerde** nach § 26 DRiG und der Verfassungsbeschwerde durchgesetzt werden kann.

Klage

I Erhebung

zweiaktig, es bedarf der Einreichung der Klageschrift, womit die Klage anhängig wird, dazu aber auch der Zustellung durch das Gericht, womit sie rechtshängig wird, § 261 I, 253 I.

II Inhalt der Klageschrift

§ 253. Es wird zwischen Muß- und Sollinhalt unterschieden. Vom Erfordernis eines bestimmten Antrages werden Ausnahmen zugelassen:

- § § 254 bei der **Stufenklage**, bei der erst auf Auskunft, in der zweiten Stufe auf Erlangung geklagt wird. Beachte: die Stufenklage ist obj. Klagehäufung, es gilt also § 260
- § bei **Schadenschätzung** nach § 287. Der Kläger muß aber eine Größenordnung vorschlagen. Auch der Anspruchsgrund muß individualisiert werden (§ 253 II Nr.2)
- § Bei Ausnahmen von der Bestimmtheit aus dem **materiellen Recht**, §§ 315 III 2, 343, 847 BGB.

Die Klage *muß* unterschrieben sein (ggf. Anwalt), das ist ein Gebot der Rechtssicherheit, steht aber nicht im Gesetz. Wenn aber nach den allg. Vorschriften schon jeder normale Schriftsatz zu unterschreiben ist, muß das erst recht für die Klage gelten.

III Zustellung

wichtige Kette - §§ 271 I, 270 I, 208, 166 ff. Beachte - erst mit Zustellung ist die Klage erhoben und Rechtshängig - §§ 260, 253 I.
à Rechtshängigkeit

Klageänderung, §§ 263, 264, 267, 268

I Allgemeines

1. deren **Zulässigkeit** (und nichts weiter!) wird geregelt in dem Zusammenspiel der §§ 236, 264, 267. All das ist also ein Zulässigkeitsproblem - ist nach den Erfolgsaussichten der geänderten Klage gefragt, muß dieser Punkt in die Zulässigkeitsprüfung eingebaut werden. Nach der Gesetzssystematik ergibt sich folgende Prüfungsreihenfolge:

- § liegt eine Änderung des **Streitgegenstandes** vor (zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff) ?
- § ist diese schon **kraft Gesetz** zulässig (§ 264) ?
- § Wenn nicht: hat der **Gegner** zugestimmt oder ist sie sachdienlich (§ 263) ?

Wird über die Zulässigkeit gestritten, so ist dies ein **Zwischenstreit**, der vom Gericht per Zwischenurteil (§ 303) erledigt werden kann, aber meist auch bis zum Endurteil Zeit hat. Beachte § 268 - die Entscheidung ist unanfechtbar.

2. Beachte, daß § 264 **nur** von dem neuen Antrag spricht! Wird also z.B. der Klageantrag beschränkt (Kläger möchte nur noch 3.000 DM statt 5.000 DM), so ist zu klären, ob dies eine teilweise Rücknahme, ein Verzicht, eine Erledigterklärung oder was auch immer ist. Das ist dann nach den allg. Regeln, z.B. also § 269 zu behandeln.

3. über den **alten Antrag** ist dann noch zu entscheiden, wenn er noch rechtshängig ist. Das kann - wenn die geänderte Klage an sich schon unzulässig war, der Antrag hilfsweise aufrechterhalten wurde der Fall sein, es kann auch der Antrag neu gestellt werden. Wie bei zulässigen Klageänderungen zu verfahren ist, ist tw. umstritten, aber richtigerweise ist wohl davon auszugehen, daß die neue Klage die alte ersetzt, die damit nicht mehr rechtshängig ist. Bezweifelt wird dies dann, wenn die neue Klage den ursprünglichen Klageantrag beschränkt. Andere (naja, allein *Jauernig*) wollen (klingt auch gut) auf den Willen des Ändernden abstellen. Ich halte das für richtig - schließlich haben wir im Zivilprozeß die Dispositionsmaxime.

Wird der alte Antrag nicht aufrechterhalten, ist den allg. Regeln zu folgen - also klären, ob Rücknahme/Verzicht/Erledigterklärung vorliegt.

Wird denn die alte Klage trotz neuer aufrechterhalten, handelt es sich eigentlich ja um eine Klagehäufung, die aber nach den Regeln der Klageänderung zu behandeln ist.

4. Schema

Zulässigkeit

- (1) ordnungsgemäße Klageerhebung
 - (a) neues Begehren, § 261 II
 - (b) altes Begehren, § 253 II - nicht prüfen bei zulässiger Klageauswechslung, die RH des alten Begehrens erlischt
- (2) Zulässigkeit der Klageänderung, §§ 264, 267, 263
- (3) sonstige SU-Voraussetzungen (für den neuen bzw. beide Ansprüche)

Begründetheit

Über den neuen Anspruch muß - so zulässig - immer entschieden werden, über den alten nur eventuell

- (1) **Klageauswechselnde Klageänderung**
 - (a) Falls zulässig: die RH des alten Anspruches entfällt
 - (b) falls unzulässig: der alte Anspruch bleibt RH, Entscheidung darüber durch streitiges Endurteil oder VU, § 333 (bei Untätigkeit, weil der Kläger nun, da der neue Antrag unzulässig ist, zum alten noch zu verhandeln - das muß man in der Klausur erst mal sehen!)
- (2) **nachträgliche obj. Klagehäufung**
über beide Ansprüche muß entschieden werden. Ist der neue unzulässig über ihn via Prozeßurteil
- (3) **Klageänderung nach § 264 Nr. 2**
bei Klageermäßigung ist ja die **Zustimmung** des Beklagten nach § 269 erforderlich. Unterbleibt diese und bleibt der Klä-

Zivilprozeßrecht für Leute, die es brauchen

02.04.2001 19:32

ger hinsichtlich des Ermäßigungsbetrages untätig, ergeht VU, § 333, ansonsten halt Streitiges Endurteil

(4) **Klageänderungsfälle nach § 264 Nr. 3**

Hier wird sich bez. des bisherigen Antrages die Hauptsache erledigt haben, was (zumindest) der Kläger auch erklären wird. Je nachdem wird dann das normale Erledigungsschema geprüft (hinsichtlich des alten Antrages).

II Behandlung im Tenor1 zulässige Klageänderung

Ganz normal. Insbesondere keine Abweisung im Übrigen, da ja über den alten Antrag überhaupt nicht mehr entschieden werden muß.

Hinsichtlich der **Kosten** hat ja der Beklagte zu den Mehrkosten, die der fallengelassene alte Anspruch verursacht hat nicht dazugetan, also muß diese der Kläger allein tragen. Die genaue Berechnung ist auf zwei Wegen denkbar: Entweder Ausscheidung der Kosten oder aber wirklich Quotelung, wobei die Anteile jeder Partei am Tenor genau ausgerechnet werden muß.

2 unzulässige Klageänderung

Es muß **Prozeßurteil** ergehen, denn die neue Klage ist schlicht unzulässig.

III Behandlung im Tatbestand

Ganz klar – um die Anträge zu verstehen, muß man hier die Prozeßgeschichte schon vorher bringen. Das geschieht übrigens – anders als bei der Prozeßgeschichte am Schluß – auch im Perfekt. Also etwa:

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vom ... seinen Antrag in der Höhe reduziert und zuletzt beantragt:

IV In den Entscheidungsgründen

Naja, ist die Änderung zulässig wird eben bloß noch der neue Antrag entschieden. Ggf. spielt der alte Antrag bei den Kosten noch mal eine Rolle, wenn etwa eine (nun) unnötige Beweisaufnahme durchgeführt wurde.

Klagearten

- § Leistungsklage: zur Durchsetzung materiellrechtlicher Ansprüche
- § Gestaltungsklage: Veränderung eines bestehenden Rechtsverhältnisses durch Urteil.
- § Feststellungsklage: Bestehen oder Nichtbestehen eines gegenwärtigen, konkreten Rechtsverhältnisses, also einer rechtlichen Beziehung zwischen Personen oder zwischen Personen und Gegenständen.
- § Ist subsidiär zu (weiteren) Leistungsklage.

Jetzt sollte man sich frage, wo sich das auswirkt. Na z.B. in der Tenorierung à Urteil

Klagehäufung

gibt es mit Vanillegeschmack oder als

I objektive

hierüber steht hauptsächlich in § 260 etwas. Dieser läßt die **kumulative** Klagehäufung meist zulässig sein. Meist unzulässig ist die **alternative** Klagehäufung, da hier kein bestimmter Antrag vorliegt. Nach Auslegung oder richterlicher Befragung mag sich anderes ergeben.

Häufig und meist auch zulässig (nämlich wenn ein wirtschaftlicher oder rechtlicher Zusammenhang besteht) ist die **eventuelle** Klagehäufung. Dabei ist aber zu beachten, daß der Hilfsantrag nicht etwa eine eventuelle Klageerhebung ist (unzulässig), sondern sofort rechtshängig wird, diese Rechtshängigkeit ist aber auflösend bedingt - sie fällt weg, wenn dem Hauptantrag entsprochen wird.

Sie kann auch nachträglich entstehen, § 261 II, allerdings liegt dann auch eine **Klageänderung** vor, so daß auch die Voraussetzungen der §§ 263 ff. gegeben sein müssen. Weiterhin ist eine Entstehung auch durch Prozeßverbindung denkbar, § 147. Klagehäufung kann auch unstatthaft sein, vgl. z.B. § 610 II.

Ist die Klagehäufung unzulässig, wird nach § 145 Prozeßtrennung angeordnet.

Eine Form der objektiven Klagehäufung ist auch die Stellung eines Haupt- und eines Hilfsantrages des **Beklagten**, dabei wird es sich meist um eine Hilfsaufrechnung handeln.

II subjektive (Parteihäufung)

à Streitgenossenschaft; à Parteienerweiterung, Dort wird auch die Tenorierung schwierig, also gleich mal dem Link folgen!

III Behandlung

a) Zunächst muß bei der **kumulativen** Klagehäufung die Zulässigkeit **jedes Antrages** geprüft werden - es könnte ja z.B. für den deliktischen Anspruch ein anderes Gericht zuständig sein, als für den vertraglichen.

Was den Streitwert betrifft, ist § 5 anzuwenden. Das heißt also, daß, wenn der erste Antrag z.B. 20.000 DM beim Landgericht waren, nun nochmal 1.300 DM verlangt werden, das LG auch für diesen Anspruch zuständig ist – es werden ja nun 21.300 DM eingeklagt.

b) Für die Zulässigkeit der Klagehäufung – wohlgemerkt, das ist hier keine Sachurteilsvoraussetzung, Unzulässigkeit führt nur zur Trennung – wird zweckmäßigerweise ein **eigener Prüfungspunkt** zwischen Zulässigkeit und Begründetheit eingefügt.

Das kann man trotz § 5 machen, weil der nur Erhebung des Anspruches gemeinsam, nicht aber Zulässigkeit der gemeinsamen Erhebung voraussetzt.

Das Endurteil hat einen **gemeinsamen Tenor**. Beim **TB** kann wieder danach differenziert werden, ob die Ansprüche in irgendeiner Form zusammenhängen (dann gemeinsamer unstreitiger SV) oder nicht (dann volle Trennung) – vgl. unbedingt à *Knöringer*, S. 115.

IV Eventualklagehäufung1 Allgemein

Bei der **Eventualklagehäufung** wird § 260 erst zwischen Zulässigkeit und Begründetheit des Hilfsantrages geprüft – vorher kommt es auf ihn nicht an. Beachte, daß hier § 260 doch als Sachurteilsvoraussetzung wirkt: Der Hilfsantrag kann ja nicht nach § 145 abgetrennt werden. D.h. also, daß ggf. als unzulässig abgewiesen werden muß.

Im Tenor ist zu beachten, daß, wenn über den Hilfsantrag nicht entschieden wird (weil z.B. der Hauptantrag durchging) **nicht** die Klage i.Ü. abgewiesen wird – denn die Rechtshängigkeit des Hilfsantrages entfällt ja rückwirkend.

2 Kosten

Interessant und früher - aber jetzt wohl nicht mehr - umstritten war das Problem, was geschieht, wenn der Hauptantrag verloren geht, aber der Hilfsantrag voll durch. Da nunmehr nach § 19 I 2 GKG die beiden Werte zusammenzurechnen sind, wenn über den Hilfsantrag entschieden wurde, einer aber verloren ging, muß eben das Gewinn-/Verlustverhältnis ganz normal gebildet werden.

V Kommentierungen

im T/P steht nur begrenzt brauchbarer Stoff, also kann man hier durchaus mal etwas intensiver lernen.

Klagerücknahme, § 269**I Allgemein**

Man kann sich hier § 269 mal durchlesen, der sagt fast alles. Wichtig ist, daß nur die konkrete Klage zurückgenommen wird, also eine neue immer wieder erhoben werden kann. Das dürfte m.A. nach daran liegen, daß ja kein Urteil ergeht, also über den Anspruch in keiner Weise entschieden wird.

Aber auch genau lesen: Die Klage kann ohne Zustimmung vor Beginn der mündl. Verhandlung gerade **des Beklagten** zurückgenommen werden. Bloße Vergleichsverhandlungen reichen hier nicht, allerdings kann „Verhandeln“ schon der Antrag auf Erlaß eines VU sein. Allerdings – und nun der Gag – entfällt nach dem BGH diese Verhandlungswirkung wegen § 342 wieder, sobald der Kläger zulässigen Einspruch eingelegt hat, d.h. man kann wieder zurücknehmen.

Die Klagerücknahme wird meist mit einer Klageänderung (§§ 263 ff.) im Huckepack kommen. Grundsätzlich muß man beide Voraussetzungen prüfen.

II Außergerichtlich ?

Man kann sich vertraglich zur Klagerücknahme verpflichten, eine solche Verpflichtung kann ggf. als **Einrede** geltend gemacht werden, es läßt sich wohl auch direkt auf die Rücknahme klagen, ggf. durch Widerklage.

Hinsichtlich § 269 IV beachte §§ 282 III, 296 III - der (wiederum) Beklagte muß zu Potte kommen.

III Wirkungen

Die Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes wird rückwirkend beseitigt. Das gilt auch für alle Wirkungen, die das materielle Recht an die Rückwirkung knüpft.

Alle möglichen materiellrechtlichen Erklärungen, die während des Prozesses abgegeben wurden – etwa die Erklärung der Aufrechnung durch den Beklagten – bleiben aber wirksam.

IV Behandlung im Urteil und Prüfung**1 Rubrum**

Hier kann sich bloß etwas ändern, wenn etwa die Klage gegen einen von mehreren Streitgenossen komplett zurückgenommen wird. Man erwähnt diesen bloß dann noch im Rubrum, wenn er in der Kostenentscheidung im Urteil vorkommt.

2 Tatbestand

Sinnvollerweise wird die Rücknahme – wenn sie denn noch Auswirkungen auf die Kosten hat – egal, ob sie zulässig oder nicht war, in der Prozeßgeschichte **vor** den zuletzt gestellten Anträgen geschildert.

3 Entscheidungsgründe

In der Zulässigkeit ganz weit vor: Denn geht die Sache durch, kommt es auf die restliche Zulässigkeit der Klage nicht mehr an - es gibt schlicht nichts mehr, über das noch zu entscheiden wäre.

4 Kosten

Zu beachten ist, daß der Kläger die durch die (wirksame) Rücknahme entstandenen **Mehrkosten** ganz allein trägt, § 269 III 2. Das heißt also, daß zunächst einmal auszurechnen ist, was tatsächlich an Gesamtkosten angefallen ist. Danach ist zu schauen, wieviel davon angefallen wäre, hätte der Kläger von Anfang an die Klage ohne den zurückgenommenen Teil erhoben. Das ist dann ins Verhältnis zu setzen. Was dabei übrigbleibt, trägt ohne Diskussion der Kläger (fairerweise: es gibt auch andere Berechnungsmethoden, aber Kostenrecht nervt ziemlich und die Kostenentscheidung ist fast immer erlassen).

Durch diese Berechnungsmethode liegt dann offenbar kein Abweichen vom Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung vor.

V Formulierungen**1 wirksame Rücknahme**

Sinnvollerweise erwähnt man das mehrmals. Schon im Einleitungssatz:

„Die Klage ist, soweit über sie noch zu entscheiden war, zulässig, aber unbegründet.“

und dann nochmal **ganz am Anfang der Zulässigkeit** – wobei allerdings die Zulässigkeit des Einspruches gegen ein VU nochmal vorrangig ist, da bei unzulässigem Einspruch wegen eingetretener Rechtskraft auch keine Zurücknahme mehr möglich ist.

„Die Klage ist, soweit über sie noch zu entscheiden war, zulässig.“

Hierbei war nur noch über eine Forderung i.H. von 10.400 DM zu entscheiden. Im Übrigen wurde die Rechtshängigkeit gemäß § 269 I ZPO rückwirkend beendet. Einer Zustimmung des Beklagten bedurfte es hierzu nicht. (...)“

2 unwirksame Klagerücknahme

Auch hier sollte man in einem Sätzchen feststellen, daß man das Problem gesehen und durchdacht hat. Und zwar macht man das - wo sonst - in den Gründen bei der Zulässigkeit, relativ weit vorn; im Schema bei den besonderen Voraussetzungen (die eben - entgegen der Dogmatik - möglichst vorn geprüft werden, um im Zweifel nicht viel unnützes Zeug zu schreiben)

Es ist auch nach wie vor über den gesamten Streitgegenstand zu entscheiden. Die Rechtshängigkeit wurde nicht gemäß § 269 I durch eine wirksame Klagerücknahme beendet. Hier zu hätte es einer Zustimmung des Beklagten bedurft, die jedoch nicht erteilt wurde.

Der Beginn der mündlichen Verhandlung war zum Zeitpunkt der Klagerücknahme schon gegeben, da bereits Sachanträge gestellt wurden

Klageverzicht, §§ 306, 311 b

hier wird nicht nur auf die Klage, sondern auf den kompletten Anspruch „verzichtet“, das kann auch die Erklärung sein, der Anspruch bestehe nicht. Das Verzichtsurteil ist Sachurteil, also müssen wieder die Klage zulässig sein.

Zum Widerruf des Verzichtes: siehe Anerkenntnis (läuft analog).

Kosten**I Allgemeines**

Die Grundsätze nach §§ 91 ff. kann man wohl aus dem Gesetz saugen. Zur vollen Kostentragungspflicht nach § 92 II bei nur geringfügigem Unterliegen denkt man bei der Nochtverursachung besonderer Kosten an die Problematik des **Gebührensprunges**, das nämlich sind solche besonderen Kosten. Nur **Geringfügigkeit** wird sich bei Unterliegen von nicht mehr als 1/10 annehmen lassen.

Vom Grundsatz der **Einheitlichkeit der Kostenentscheidung** gibt es einige Ausnahmen, die bekannteste wohl § 344, die Kosten der Säumnis.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreites mit Ausnahme der Kosten der (Ausnahme, also etwa Säumnis), diese fallen dem Beklagten zur Last

Ansonsten muß man halt die §§ 91 ff. immer bis zum Ende lesen, dann stößt man eigentlich auf alles, etwa § 94, der durchaus schnelle mal in eine Klausur eingebaut werden kann (Kosten bei Nichtmitteilung einer Rechtsnachfolge bzgl. eines Anspruches).

II gemischte Kostenentscheidungen

Also dann, wenn etwa § 93 und § 92 zusammentreffen, weil ein Teil der Forderung sofort anerkannt wird, vom Rest wiederum nur

Zivilprozeßrecht für Leute, die es brauchen

02.04.2001 19:32

ein Teil zugesprochen wird. Das sieht man nur in der Begründung der Kostenentscheidung, nicht im Tenor.

III Sonstiges

a) beachte, daß der Anspruch auf Kostenerstattung nur durch einen - dann normal vollstreckbaren - Kostenfestsetzungsbeschluß geltend gemacht werden kann, § 103.

b) § 99 sagt etwas zum Rechtsschutz gegen die Kostenentscheidung. Nach § 99 II ist diese nur selten (beim Anerkenntnisurteil i.S. von 3 93b) isoliert anfechtbar mit der sofortigen Beschwerde.

Mahnverfahren, § 688 ff

ein eigenes, das 7., Buch. Lies auch § 20 RPfIG. Übliche Prozeßhandlungsvoraussetzungen.

Beachte: Ist dann Vollstreckungsbescheid ergangen, so steht dieser einem vorläufig vollstreckbaren **ersten VU** gleich, § 700 I. Daraus folgt, daß innerhalb von zwei Wochen Einspruch eingelegt werden kann, §§ 338, 339.

Nach § 696 III gilt die Sache, wenn Streitiges Verfahren beantragt wird u.U. als mit Zustellung des Mahnbescheides anhängig geworden. Lies auch § 700 II.

Typischer Klausurfall ist die Vollstreckungsabwehrklage gegen einen Mahnbescheid. Hier muß man daran denken, daß nicht § 767 II 2 gilt, sondern § 796 II eine Sonderregel für die Präklusion aufstellt.

Wird normal Einspruch eingelegt, läuft die Sache normal, wie eine VU-Klausur. Also Zulässigkeit des Einspruches, danach Zulässigkeit und Begründetheit der ursprünglichen Klage.

Maximen

à Grundsätze

Nebenintervention, §§ 66-71

I Was?

a) Ein **rechtliches Interesse** hat der, dessen Rechtsstellung durch das Ergebnis des Prozesses verändert würde, z.B. indem SEKlagen auf ihn zukommen könnten. Der Nebenintervenient kann Prozeßhandlungen vornehmen, nicht aber über des Streitgegenstand verfügen (Anerkenntnis oder so). Er darf sich auch nicht in Widerspruch zur Prozeßführung der Hauptpartei stellen.

Beachte: Der Nebenintervenient wird - anders als bei der à Streitverkündung - nicht Partei, er kann daher z.B. als Zeuge vernommen werden.

b) Die **Nebeninterventionswirkung**, § 68 - ist viel weiter, als die Rechtskraft, alle festgestellten Tatsachen und rechtlichen Beurteilungen des Vorprozesses fallen darunter!

à Streitverkündung

II Kosten, § 101

Die trägt entweder der Intervenient selbst oder halt der Gegner.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreites, diejenigen der Streithilfe fallen dem Streithelfer zur Last

Parteiwechsel

liegt vor, wenn eine neue Partei anstatt einer ausscheidenden eintritt, das bisherige Prozeßverhältnis aber erhalten bleibt.

I kraft Gesetz

insb. beim Tod einer Partei, § 239

II gewillkürt

hier liegen die Probleme. Früher sah man das als Rücknahme der alten, Erhebung einer neuen Klage, was aber dazu führt, daß der bisherige Prozeßstoff (Beweisaufnahmen!) verloren geht. Deshalb wird dies heute von der RS als **Klageänderung** behandelt! Diese richtet sich in ihrer Zulässigkeit normal nach § 263. Zusätzliches Erfordernis ist aber, daß dem neuen Beklagten im Fall dessen Auswechslung keine Instanzen/Verteidigungsmittel genommen werden dürfen, d.h. bei einer Auswechslung in der zweiten Instanz muß er zustimmen; er kann wohl auch noch Tatsachen vortragen, mit denen der alte Beklagte präkludiert war. Zudem ist zu beachten, daß der Beklagte nach § 269 I einen Anspruch auf Entscheidung hat, so daß also auch er nicht gegen seinen Willen aus dem Prozeß entfernt werden kann.

Die Lit. geht tw. andere Wege, indem sie ein Prozeßrechtsverhältnis sui generis annimmt, kommt aber zu weitgehend identischen Ergebnissen, denn die Kriterien (Zustimmung usw.) sind dieselben.

Achtung: In der Berufungsinstanz muß der neue Beklagte zustimmen, da ihm sonst eine Instanz verlorenght. In der Revision geht gar nichts mehr, da bei einem Parteienwechsel notwendigerweise neuer Sachvortrag anfällt.

Parteiweiterung: Hier das Ganze in Grün, bloß daß halt die alte Partei nicht rausfliegt (RS: Klageänderung).

Die Lit. will hier eine nachträgliche Streitgenossenschaft annehmen, deren Zulässigkeit sich nach §§ 59 ff. richtet.

III Behandlung

Auch hier gilt: Das gehört in die Prozeßgeschichte, unmittelbar vor die zuletzt gestellten Anträge.

Perpetuatio fori, § 261 III Nr. 2

Achtung: Ein Fall der perpetuatio fori soll dann **nicht** vorliegen, wenn der Streitgegenstand geändert wird (à *T/P § 261/17*). Das passiert aber natürlich ständig, z.B. bei einer Klageänderung (bedenken: SG = Antrag + Lebenssachverhalt). Zwar sagt der à *T/P 265/6* dann, daß es bei den Fällen des § 224 wohl doch nicht so sein soll, aber genaues weiß man nicht.

Häufig wird aber - in der Klausur zumindest - ein rügeloses Einlassen gegeben sein, so daß § 39 gilt.

Präklusion, § 296

↓ **Verzögerung**: absoluter Verzögerungsbegriff (HM) wenn bei Zulassung das Verfahren länger dauert, als ohne.

Relativer: Wenn bei Zulassung das verfahren länger dauert, als es bei rechtzeitigem Vorbringen gedauert hätte (gerecht, aber unpraktisch).

I Struktur

Zu beachten ist, daß § 296 zwei Absätze hat, die verschiedene Fälle regeln. Während § 296 I gesetzte Fristen betrifft, nach deren Ablauf ausgeschlossen werden **muß**, wenn sich nicht entschuldigt wird, will Abs. II die Prozeßverschleppung verhindern, es **kann** ausgeschlossen werden. In der Praxis geschieht das kaum, weil dann das Gericht der Partei die grobe Nachlässigkeit nachweisen muß.

II Verzögerung

Wichtig ist es hier, genau zu arbeiten: Unstreitiges verzögert nicht, auch nicht neues Vorbringen, das zwar bestritten wird, für das aber sowieso kein Beweis angeboten wurde.

III Verschulden

Zurechnung vom Vertreter über §§ 51 II, 85 II. Beachte, daß für § 296 II grobe Nachlässigkeit gefordert wird (hier war ja - anders als in Abs. I keine Frist gesetzt).

IV Angriffsmittel

Vorsicht: § 296 bezieht sich auf Angriffs- und Verteidigungsmittel, nicht also auf Sachanträge, Rechtsausführungen oder auch die Widerklage - diese ist kein Angriffsmittel, sondern der Angriff selbst. Oder anders: das ist kein tatsächliches Vorbringen, sondern ein verfahrensbestimmender Antrag. Wichtig allerdings: der diesem Antrag zugrundeliegende Tatsachenstoff muß dann rechtzeitig, also meist direkt mit dem Antrag vorgebracht werden.

V Einbau im Urteil

Immer bei dem Element, zu dem der verspätete Vortrag gedacht war. Die Voraussetzungen der Zurückweisungsnorm müssen ganz genau geprüft werden, ansonsten kommt das Ding zum BVerfG und wird wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben. Peinlich.

Prozeßaufrechnung

à Aufrechnung

Prozeßhandlungen

a) es wird unterschieden zwischen **Erwirkungshandlungen** (Anträge, Klage), mit denen eine Handeln des Gerichtes erreicht werden soll und **Bewirkungshandlungen** (Anerkenntnis, Verzicht), mit denen unmittelbar eine Änderung im Prozeß herbeigeführt werden soll. Bei ersteren spricht man von Zulässigkeit und Begründetheit, bei letzteren von Wirksamkeit.

b) die Prozeßhandlungen sind i.d.R. bedingungsfeindlich (Ausnahme: innerprozessuale Bedingungen) und unterliegen nicht den Regeln des BGB (Willensmängel, Anfechtung). Es müssen die Prozeßhandlungsvoraussetzungen vorliegen; Auslegung und Umdeutung nach dem BGB ist möglich

c) zu unterscheiden sind die Prozeßverträge, d.h. Verträge der Parteien untereinander, nicht gegenüber dem Gericht, aber eben prozessuales Verhalten betreffend. sie sind im Wege einer prozessualen Einrede in den Prozeß einzuführen.

Prozeßkostenhilfe

Die gibt es. Manchmal. In Bayern soll es ab und an Klausuren zur Fertigung einer Beschwerdeentscheidung gegen die Ablehnung eines PKH-Antrages geben. Falls das passiert: Pech.

Wirklich ab und an mal drankommen können Probleme der PKH im Hauptsacheverfahren.

Nicht zulässig ist nach HM die Erhebung einer Klage unter der **Bedingung** der Gewährung von PKH. Denn dabei handelt es sich nicht um eine innerprozessuale Bedingung, denn das PKH-Verfahren ist eigenständig.

Die Klage ist erst dann wirksam erhoben, wenn in der mündlichen Verhandlung die "Anträge aus der Klageschrift" gestellt werden. Die Zustellung der Klage wird durch die rügelose Einlassung des Beklagten ersetzt. Das ist die Rettung in der Klausur. Aber Rechtshängigkeit dann eben erst ab diesem Zeitpunkt.

Lustig

Prozeßstandschaft**I Was ist das?**

Zur zulässigen Erhebung der Klage wird bekanntermaßen die **Prozeßführungsbefugnis** gefordert, das Recht, einen Prozeß im eigenen Namen zu führen.

Das ist kein Problem, wenn man selbst der Rechtsinhaber ist (oder zu sein meint). Macht man aber ein **fremdes** Recht geltend, bedarf es einer besonderen Legitimation, eben der Zulässigkeit der Prozeßstandschaft.

II Rechtskrafterstreckung

Wenn nun der Prozeßstandschafter verliert, kann dann der Rechtsinhaber noch einmal klagen? Das kann ja wohl nicht sein. Allerdings greift § 325 ZPO direkt nicht ein, muß aber analog angewandt werden: Der Rechtsinhaber muß sich an der Bevollmächtigung des Standschafters festhalten lassen. Eine neue Klage wäre also unzulässig.

III Ende

Die gewillkürte Prozeßstandschaft endet mit dem Tod des Prozeßstandschafters. Die Ermächtigung des Standschafters setzt ein besonderes persönliches Vertrauen zu ihm voraus, das insbesondere seine Erben nicht ohne weiteres genießen. Entsprechend §§ 168 I, 673 (Erlöschen der Vollmacht beim Tode des Beauftragten) geht also die Stellung als Standschafter nicht auf die Erben über.

Das hat folgende Konsequenz: klagt etwa B eine Recht des A gegen den C als Prozeßstandschafter ein und stirbt nun aber B, können nicht etwa die Erben des B den Prozeß weiterführen.

Das kann aber der A selbst. Allerdings ist das eben ein gewillkürter Parteiwechsel, der normal nach den Regeln der Klageänderung behandelt wird, d.h. er bedarf der Zustimmung bzw. muß vor der ersten mündlichen Verhandlung sachdienlich sein.

IV Fälle

Oft ist es in den Klausuren so, daß jemand einen Gegenstand oder eine Forderung hat, diese aber im Prozeß abgetreten oder - was viel schöner ist - **gepfändet** wird.

Bei einer Pfändung bleibt man formell Inhaber der Forderung. Verfügen darf aber nur der Pfändende, so daß dies grundsätzlich zum Entfallen der Prozeßführungsbefugnis führt.

In all' diesen Fällen hilft uns aber § 265 II ZPO! Der dort gebrauchte Begriff der „Abtretung“ umfaßt auch die Pfändung, genommenen die **Überweisung** der Forderung.

Es gibt noch einen Gag in diesen Fällen, nämlich § 265 III, 325 II: Eine doppelte Gutgläubigkeit kann es ja bei Überweisung nicht geben, hier ist ja - soll die Pfändung nicht ins Leere gehen - der Kläger tatsächlich Forderungsinhaber. Also bleibt nur die Gutgläubigkeit hinsichtlich eines Prozesses. Hier aber gibt es keinen Gutgläubensschutz: Auch Forderungen kann man ja nicht gutgläubig erwerben, es ist dann nicht einzusehen, warum der Gutgläubensschutz hinsichtlich der Prozeßführung besser sein sollte.

Konsequenz ist, daß derjenige, dessen Forderung gepfändet wurde, eigentlich immer Prozeßführungsbefugt ist, weil der Einwand des § 265 III, das Urteil entfalte keine Wirkung gegen den Rechtsnachfolger kaum je gegeben sein wird.

Zu diesen Rechtsnachfolgefällen: Veräußerung der streitbefangenen Sache, § 265

Prozeßvergleich

§§ 279 BGB, 779, 160 III Nr. 1, 162, 163, 98 ZPO

Schau mal in § 279. Der Prozeßvergleich ist ein Vertrag mit **Doppelnatur** - auf materiellem und prozessualem Gebiet. Beide Teile bedingen sich in ihrer Wirkung gegenseitig, es müssen **kumulativ** materielle und prozessuale Voraussetzungen vorliegen.

I Voraussetzungen

Zu den **materiellen** Voraussetzungen lies mal § 779 BGB, in dem ein spezieller Unwirksamkeitsgrund für Vergleiche existiert. Ansonsten halt BGB AT. Oftmals ist Beurkundung erforderlich, etwa, wenn es um Grundstücke geht. Diese wird durch das gerichtliche Protokoll ersetzt.

Zu den **prozessualen** Voraussetzungen lies § 794 ZPO - da steht nämlich genau drin, welche Anforderungen gestellt werden - lustigerweise vermutet es dort niemand, es geht dort ja um Titel. Hier sit vor allem auf die ordnungsgemäße Protokollierung zu achten.

II Angriff auf den Prozeßvergleich selbst.

Da kommt alles, was es im BGB so gibt in Betracht, als etwa Anfechtung, § 134 etc. Ist der Vergleich unwirksam, ist das Verfahren fortzusetzen – es konnte ja nicht wirksam beendet werden.

Wohlgemerkt reicht die Anfechtung des **materiellen** Teils aus - die Prozeßhandlung könnte man sowieso nicht anfechten – denn dann hat der Prozeßvergleich keine Grundlage mehr.

Leidet der Vergleich **allein** an einem **formellen** Mangel, kann die Auslegung ergeben, daß der materielle Teil trotzdem wirksam sein soll. Dann ist zwar der alte Prozeß fortzusetzen, der Richter ist aber materiell-rechtlich an den Vergleich gebunden, die Parteien sind eben frei, ihre Rechtsverhältnisse zu gestalten.

1 Tenor

Wird durch Zwischenurteil entschieden

Es wird festgestellt, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich vom ... nicht beendet worden ist

Meist wird die Entscheidung aber bis zum Endurteil warten können. Dann genügt wohl die Sachentscheidung, einer klarstellenden Feststellung bedarf es dann nicht mehr.

Ist der Angriff erfolgreich:

Es wird festgestellt, daß infolge des Vergleiches vom ... die Beendigung des Rechtsstreites eingetreten ist

2 Tatbestand

Auch der Vergleichsschluß und sonstige Daten sind zu nennen. Darum streite man sich ja nun auch.

III Abänderungsklage gegen den Vergleich

Zur **Zulässigkeit**: à Abänderung, § 323

In der **Begründetheit** ist zu beachten, daß auch keine völlige Neuentscheidung der Sache vorgenommen wird, sondern bloß eine Anpassung, soweit eine Änderung der Verhältnisse vorliegt. Allerdings gibt es nicht die Wesentlichkeitsgrenze von 10%, vielmehr wird hier nach Treu und Glauben beurteilt, wann eine Veränderung der Verhältnisse nicht mehr zumutbar ist.

IV Vollstreckungsgegenklage gegen den Vergleich**1 Zulässigkeit**

§ In der Statthaftigkeit abgrenzen zu § 323 umgekehrt zu oben, also bei einem punktuellen Ereignis

§ Zuständig ist das Gericht, bei dem der durch den Vergleich erledigte RS anhängig war

2 Begründetheit

Hier ist vor allem zu bedenken, daß es keine Präklusion nach § 767 II geben kann, denn ein Vergleich ist nicht der Rechtskraft fähig.

3 Tenorierung

Die Zwangsvollstreckung aus dem im Verfahren ... vor dem AG ... geschlossenen Prozeßvergleich vom ... wird (in Höhe von ...) für unzulässig erklärt

Rechtsbehelfe im Zivilprozeß

§ **Abänderungsklage**, § 323 + allg. Prozeßvoraussetzungen.

§ **Wiederaufnahme des Verfahrens**: Nichtigkeitsklage, § 579; Restitutionsklage § 580. Auch hier einfach lesen.

§ **Klage nach § 826 BGB**: der Notanker. Zwar wird das Urteil nicht aufgehoben, es kann aber die Vollstreckung verhindert oder Schadensersatz begehrt werden. Dann muß das Urteil sittenwidrig erschlichen worden sein.

Rechtshängigkeit

à Klage

§ 261 - Prozeßhindernis für weitere Klagen, ferner perpetuatio fori, beachte aber die Ausnahme in § 506 - diese gilt sinngemäß allgemein, wenn sich der Streitgegenstand ändert.

Rechtskraft**I formelle**

ein Urteil kann mit Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden, § 705.

II materielle § 322

die festgestellte Rechtsfolge ist in weiteren Prozessen bindend. Das heißt einerseits, daß über denselben Streitgegenstand nicht nochmals entschieden werden darf (Hindernis der Rechtskraft), andererseits, daß die Rechtsfolge bindend (**Präjudizialität** der Vorentscheidung) festgestellt wurde, in späteren Prozessen, wo sie Vorfrage sein könnte also zu berücksichtigen ist. Beachte, daß Voraussetzung für die materielle Rechtskraft die formelle ist. Auch Prozeßurteile sind der mat. RK fähig.

In der Klausur wird es sinnigerweise immer auf die Bindungswirkung des Nachfolgergerichtes (in der Begründetheit also) ankommen - ansonsten müßte man die Klage ja schon als unzulässig verwerfen.

Neue Tatsachen werden von der Präklusion durch die RK nicht erfaßt, es sei denn, sie gehörten bei natürlicher Betrachtungsweise zum Vorprozeß.

III theoretischer Unterbau

die Rechtskraft wirkt nur prozessual, ändert also nicht das materielle Recht (HM). Nach der ne-bis-in-idem-Lehre ist jede neue Klage schon unzulässig, nach anderer Ansicht ist das Gericht bloß gebunden, dann aber wird meist das Rechtsschutzbedürfnis fehlen.

IV Grenzen

in RK erwachsen nicht die Gründe, nur der Tenor, 322 I, dazu aber auch § 322 II - sonst könnte ja die aufgerechnete Forderung nochmals eingeklagt werden.. Eine Ausnahme aber bildet § 322 II bei der Aufrechnung. Gerade deswegen übrigens hat die **Zwischefeststellungsklage** ja eine so große Bedeutung, denn mit dieser kann das Problem entschärft werden.

Weiterhin wirkt die RK nur inter partes, nach § 325 aber auch gegen den Rechtsnachfolger nach Rechtshängigkeit.

* **Teilklagen**: Hier wird zwischen offenen und verdeckten (es ist nicht klar, daß es sich bloß um einen Teilbetrag handelt) Klagen entschieden. Bei verdeckten soll über den ganzen Streitgegenstand entschieden sein. Ich halte das aber für falsch: Der Antrag der zweiten Klage lautet anders.

Bei der Abweisung von Teilklagen sagen manche, daß ja *dem Grunde nach* festgestellt sei, daß der Anspruch nicht bestehe, und dies erwache in Rechtskraft. Begehre er doch eine Entscheidung, müßte das kontradiktorische Gegenteil des ersten Prozesses festgestellt werden.

* **Rechtsnachfolger**, § 325 II. Das betrifft natürlich nur die unterlegene Partei. Fraglich ist, ob der Erwerber nur hinsichtlich der Rechtshängigkeit (also prozessual) oder materiell und prozessual gutgläubig sein muß (HM). Richtigerweise ist wohl der HM zu folgen - ansonsten ist der Erwerber nicht schutzwürdig. Beachte - ist im mat. Recht keine Gutgläubigkeit vorgesehen (Forderungen!) erstreckt sich das Urteil eben immer gegen den Rechtsnachfolger.

* **sonstiges**: Nacherbe § 326. Es gibt auch Rechtskrafterstreckung gegen alle, z.B. § 856 IV. Eine Rechtskrafterstreckung wegen materiellrechtlicher Abhängigkeit (Bürge!) gibt es wohl nicht - das Urteil gestaltet ja die materiel-

Zivilprozeßrecht für Leute, die es brauchen

02.04.2001 19:32

le Rechtslage nicht um, sondern wirkt bloß prozessual - ne bis in idem.

V Durchbrechung

insb. ist die Durchbrechung über § 826 BGB fraglich, wenn jemand aus einem unrichtigen Urteil vollstrecken will, für den anderen aber die Frist des § 586 I abgelaufen ist. Nach der Lt. hat die Rechtskraft hier Vorrang, da sie sonst immer wieder durchbrochen werden kann. Nach der RS hat die materielle Gerechtigkeit dann Vorrang, wenn das Urteil falsch ist, dazu sittenwidrig erschlichen ist oder die Ausnutzung des Urteils es als sittenwidrig erscheinen läßt. Unstreitig aber entfällt ein Anspruch aus § 812 BGB wegen Vollstreckung nach einem falschen Urteil. In solchen Fällen beschränkt also die Rechtskraft die mat. Rechte.

Rechtsmittel

(drittes Buch, §§ 511 ff.) *siehe auch* à Rechtsbehelfe

I Allgemeines

im Gegensatz zu bloßen Rechtsbehelfen sind diese mit dem **Suspensiv**effekt (Eintritt der formellen Rechtskraft wird verschoben) und **Devolutiv**effekt (nächste Instanz) ausgestattet. In der ZPO gibt es die **Berufung** (§§ 511-544), die **Revision** (§§ 545 - 566a) und die **Beschwerden** (§§ 567 - 577a).

Rechtsmittel müssen zulässig und Begründet sein. Allg. wird vorausgesetzt:

- § **Statthaftigkeit**
- § **Frist und Form**
- § **Beschwer** (Kläger formelle, Beklagter materielle)
- § **Beschwerdewert** (hier ist strittig, ob nicht, wenn es um die Vermeidung einer Verfassungsbeschwerde z.B. bei der Verletzung des rechtl. Gehörs geht nach dem Gedanken des § 513 II auch beim Nichterreichen des Beschwerdewertes das Rechtsmittel zulässig sein muß. HM: Nein. Ich denke ja, denn schließlich gibt es den prozessualen Grundsatz der Verfahrensökonomie.

In der ZPO gilt das Verbot der RIP (536, 559), was wohl letztlich Ausdruck der Dispositionsmaxime ist - es darf nur zugesprochen werden, was beantragt ist. Natürlich kann man das durch Einlegung eines **Anschlußrechtsmittels** umgehen.

II Berufung

lies halt. wichtig: Verbot der RIP in § 536. Umgehung ist die Anschlußberufung in § 521. § 522 zur selbständigen/unselbständigen Anschlußberufung. Steht ob im eigenen Punkt

III Beschwerde

§§ 567 ff. Wie allgemein üblich ist die Beschwerde bei iudex a quo einzureichen, nur, wenn der nicht abhilft wird sie dem Beschwerdegericht vorgelegt, §§ 569, 571. Es gibt auch hier die sofortige Beschwerde, § 577 I.

IV Rechtspfleger, Urkundsbeamte

Gegen deren Entscheidungen gibt es jeweils eigene Rechtsmittel, §§ 11 RPfG, § 576 ZPO. Diese sind insoweit nicht Entscheidungs-, sondern Personenbezogen.

Rechtsnachfolger

Kette: §§ 265, 325 I, 727. Veräußerung der streitbefangenen Sache

Sanktionen bei mangelnder Prozeßführung

- à Versäumnisurteil, § 330 ff.
- à Präklusion, § 296

Säumnis

führt auf Antrag zum Versäumnisurteil, §§ 330 ff.; sind beide Parteien säumig bieten sich die Möglichkeiten der §§ 227, 251a (Ruhe des Verfahrens, Entscheidung nach Lage der Akten, neuer Verhandlungstermin).

Säumnis liegt auch vor, wenn die **erschienene** Partei nicht verhandelt, § 333. Dies ist auch der Fall, wenn eine Partei vor dem LG ohne Anwalt erscheint - sie ist nicht postulationsfähig.

Säumnis im späteren Termin: § 332, wer in irgendeinem, auch späteren Termin säumig ist, ist insgesamt säumig. Das heißt aber, daß aller bis dahin gewonnener Prozeßstoff (Beweisergebnisse, Anerkenntnisse usw.) ihre Wirkung verlieren und wieder *nur* die Schlüssigkeit der Klage geprüft wird! Wegen § 318 bleiben aber bereits ergangene Urteile, ebenfalls bereits geheilte Zuständigkeitsmängel.

Beweistermin: lies §§ 367, 370. Im Beweistermin selbst kann es keine Säumnis geben, § 367. Aber wegen § 285 bestimmt § 370, daß nach Erledigung der Beweiserhebung die mündliche Verhandlung weitergeht. Ab hier ist VU denkbar.

Selbständiges Beweisverfahren, §§ 485 ff.

wichtig ist, daß es die Verjährung unterbricht. Einführung in den Prozeß via § 493 I - es wird so behandelt, als sei die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht erfolgt.

Spruchkörper

in Zivilsachen sind:

- § beim AG der Einzelrichter, § 22 GVG,
- § beim LG die Zivilkammern bzw. die Kammern für Handelssachen, §§ 75, 93 ff. GVG,
- § beim OLG die Zivilsenate, § 116 GVG,
- § beim BGH die Zivilsenate, § 130 GVG

Streitgegenstand

gewinnt an verschiedenen Stellen Bedeutung: Rechtsweg, Klageänderung, Rechtskraft usw.

Herrschend zur Bestimmung ist heute die Theorie vom zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff durch Antrag und Lebenssachverhalt. Ob ein einheitlicher Lebenssachverhalt vorliegt ist bei natürlicher Betrachtungsweise unter Beachtung der Verkehrssitte zu beurteilen. Manche wollen den Streitgegenstand auch in den materiellen Bereich verlagern und ihm dem materiellen Anspruch gleichsetzen. Problem: Es können ja mehrere AGI. einschlägig sein (PVV, § 823).

Streitgenossenschaft

(subjektive Klagehäufung)

I einfache

1 allgemeines

§§ 59 - 61, 63 - hier werden allein aus Zweckmäßigkeitsgründen mehrere Prozesse zu einem zusammengefaßt. Nochmal: Ob hier nach die Streitgenossenschaft **zulässig** ist, muß nach Auslegung der §§ 59 - 61 unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten ermittelt werden, denn das ist ihr Ziel. Insb. § 60 ist dabei **weit** - auch z.B. die Klage mehrerer Personen, die Verträge zu denselben Bedingungen abgeschlossen haben.

Beachte, eine subj. Klagehäufung ist *immer* auch eine objektive (mehrere Personen = mehrere Ansprüche!), also muß auch § 260 gegeben sein, also dasselbe Gericht zuständig.

Die Prozesse können sich gegen die Streitgenossen unterschiedlich entwickeln, manche Sachen werden aber für und gegen alle wirken (z.B. Beweisaufnahmen über gemeinsame Tatsachen). das gilt natürlich so bloß für die einfache SG.

2 Prüfung

Achtung: Die Zulässigkeit der SG ist **keine Sachurteilsvoraussetzung**, liegen die Vor. der §§ 59, 60 nicht vor, wird der Prozeß bloß getrennt (§ 145); §§ 59, 60 regeln also bloß eine **Verbindungsvoraussetzung**.

Daraus folgt ein dreiteiliger Aufbau:

- § **Zulässigkeit der Klage** (für jeden SG getrennt zu prüfen)
- § **Zulässigkeit der SG** (§§ 59, 60, 260 analog - weil ja jede subj. Klagehäufung auch eine objektive ist) - wenn (-) trennen
- § **Begründetheit** der Klage

II notwendige

§ 62 (dunkel formuliert) aus

1 prozeßrechtlichen Gründen

(die Rechtskraft wirkt gegenüber allen, Klage einiger Gesellschafter gegen die Auflösung einer OHG; § 327 - die Klage wirkt gegen des Testamentsvollstrecker und den Erben) kann die Entscheidung nur allen gegenüber einheitlich ausfallen - die Gesellschaft ist entweder für alle aufgelöst, oder für keinen.

Beachte aber: Bei der normalen Gesamtschuld, kann auch jeder einzelne Gesamtschuldner verklagt werden (425 BGB), anders bei der Gesamthandsschuld.

2 materiellen Gründen

(Aktivklage einer Gesamthand, Ehegatten in Gütergemeinschaft, Mitglieder des nichtrechtsfähigen Vereines) - hier steht die Verfügungsbefugnis über ein Recht nur allen gemeinsam zu.

Hier müssen Prozeßhandlungen von des Streitgenossen gemeinsam vorgenommen werden - es kann also nicht einer allein die Klage zurücknehmen (wie auch?).

3 Problemfälle

a) Wandelung von Mitkäufern.

Sie kann ja nur gemeinsam ausgeübt werden (§ 356 BGB) - aber das Urteil lautet ja auf Rückzahlung von Geld, die Wandelung ist bloß Vorfrage, nach wohl HM also keine notwendige SG.

b) Erbengemeinschaft

Ist immer für ein Problem gut. Bei **Aktivprozessen** verneint der BGH § 62, denn in § 2039 sei ausdrücklich vorgesehen, daß ein Erbe allein klagen kann. Daß die Urteile gegen die Erben sich sinnigerweise nicht widersprechen sollte, reicht mit dem BGH nicht aus.

Bei **Passivprozessen** wird differenziert, denn § 2058, 2059 BGB geben zwei unterschiedliche Ansätze: Man kann die Erben sowohl als **Gesamtschuldner** (dann natürlich kein § 62, denn nach § 425 BGB können sich die Schulden ja unterschiedlich entwickeln) oder aber als **Gesamthandsgemeinschaft** (und dann § 62) verklagen. Was genau vorliegt, ist aus den Klageanträgen zu filtrieren.

III Folgen

Beachte, daß die §§ 59, 60 nur davon handeln, ob die SG zulässig ist. Aber was geschieht denn bei Unzulässigkeit? Nicht etwa darf die Klage abgewiesen werden, vielmehr sind die Prozesse zu trennen, § 145 (durch Beschluß), ggf. Heilung nach § 295.

IV Tenores

Oft gar nicht so einfach. Daß da mehrere Personen vorliegen, muß aus dem Tenor deutlich werden. Geht es z.B. bloß um zwei Leute, die bloß Teilschuldner sind, ist das kein Problem, es bekommt eben jeder seine Nummer im Tenor. Auch nicht wirklich schwierig ist es bei Gesamtschuldner

Die Beklagten zu 1) bis 5) werden als Gesamtschuldner verurteilt...

Aber nun: Eine Erbengemeinschaft klagt, oder eine Gesellschaft

Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger zu 1) bis 4) zur gesamten Hand...

Oder aber nur ein Erbe klagt nach § 2039 BGB

Der Beklagte wird verurteilt, an die Erbengemeinschaft nach Klaus Müller bestehend aus ... 2.500 DM zur gesamten Hand zu zahlen

V Kosten, § 100, Baumbach

Ob dann letztlich nach Kopfteilen - § 100 I oder gesamtschuldnerisch - § 100 IV gehaftet wird, kann man in den Tenor schreiben, muß man aber nicht, denn es ergibt sich schon aus dem Gesetz.

Schwierig wird es erst, wenn nur einzelne Streitgenossen unterliegen, andere obsiegen. Dazu steht nämlich nichts in der ZPO, man braucht die **Baumbach'sche Kostenformel**.

Das Problem ist ja, daß man Sieg und Niederlage nicht am Streitwert ausrichten kann, denn der Kläger obsiegt summenmäßig voll, bloß eben nicht gegen alle. Also behilft man sich mit der Überlegung, daß ja in Wirklichkeit mehrere Angriffe vorliegen, nämlich gegen jeden Streitgenossen einer. Der Trick besteht nun darin, diese Angriffe als reinen Rechnungsposten zusammenzuziehen.

Nehmen wir also an, K möchte von B1 und B2 als GS 5.000 DM. Streitwert also 5.000 DM. Aber eigentlich klagt er ja gegen B1 5.000 DM ein, gegen B2 auch. Also beläuft sich der (rein rechnerische!) Gesamtwert seiner Angriffe auf 10.000 DM.

So, jetzt gewinnt er gegen B1, verliert aber gegen B2. Was passiert?

B2 zahlt natürlich gar nichts, bekommt insb. auch seine außergerichtlichen Kosten **voll** von K ersetzt, denn gegenüber B2 hat der ja voll verloren.

B1 muß seine außergerichtlichen Kosten selbst tragen, denn er hat ja - was seine 5.000 DM betrifft - voll verloren. Die Gerichtskosten aber trägt er bloß zur Hälfte - denn insgesamt wollte ja K (rechnerisch) 10.000 DM, hat aber bloß 5.000 bekommen. Von den außergerichtlichen Kosten des K muß er auch die Hälfte zahlen, obwohl er voll verloren hat. Das wird erst aus der Sicht des K verständlich, denn der hat ja bloß halb gewonnen, also soll er auch ½ seiner Kosten tragen

K trägt voll die außergerichtlichen Kosten des B2, dem gegenüber er voll verloren hat. B1 bekommt nichts, denn hier hat er voll gewonnen. Von den Gerichtskosten muß er die Hälfte zahlen, weil er nur über 5.000 DM statt 10.000 DM gewann, also bloß zu ½

Am Besten, man macht sich eine Tabelle. à *Huber 106* empfiehlt, selbst zu tragende Kosten einzuklammern, da man die ja nicht tenorieren muß.

5.000 DM gegen B1 und B2 als Gesamtschuldner
Streitwert: 5.000 DM
(rechnerischer) Gesamtangriffswert: 10.000 DM

	Kl	B1 (verliert)	B2 (gewinnt)
Gerichtskosten	½	½	-
außerg. Kosten Kl	(½)	½	-
außerg. Kosten B1	-	(1)	-
außerg. Kosten B2	1	-	-

Überprüfung: In jeder Zeile muß insgesamt 1 herauskommen, in jeder Spalte bei zwei Streitgenossen 2 (bei dreien 3 usw.)

Der Tenor könnte insoweit lauten:

Die Gerichtskosten fallen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) zu je ½ zur Last. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) trägt der Kläger; die des Klägers der Beklagte zu 1) zu ½.

Zivilprozeßrecht für Leute, die es brauchen

02.04.2001 19:32

Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der letzte Satz ist redundant. Ganz interessant wird das dann, wenn nicht mal volles Obsiegen vorliegt, sondern auch da noch mal gequotelt werden muß. Das kriegt man aber auch in den Griff, wenn man nur die Tabelle sauber bastelt.

Streitverkündung, §§ 72 - 74**I Allgemeines**

ist eine *wirklich* lustige Sache, die man genau durchdenken sollte. Den Streit kann man jemanden verkünden, um damit die Nebeninterventionswirkungen herbeizuführen. Das wirklich Tolle ist, daß das auch dann klappt, wenn der, dem verkündet wurde **nicht** dem Streit beitrifft, §§ 74 III, II, 68! In einem nachfolgenden Prozeß können dann also die dem ersten Urteil zugrundeliegenden Tatsachen nicht mehr angezweifelt werden. Dann muß natürlich die Verkündung zulässig gewesen sein.

Tritt er allerdings tatsächlich bei, ist völlig Wurst, ob die Verkündung zulässig war, er hat ja am Prozeß mitwirken können.

Man beachte, daß dies alles viel weiter geht, als einfach bloß eine Rechtskrafterstreckung, denn hier werden Tatsachen festgestellt. In der Praxis dürfte dies ein mächtiges Werkzeug darstellen.

à Nebenintervention

II Behandlung im Vorprozeß1 Rubrum

Unmittelbar nach den Parteien wird der Streithelfer aufgeführt

2 Tatbestand

Beim Sachvortrag ist zu differenzieren. Wir der Vortrag des Streithelfers nur vom Gegner bestritten, steht er beim streitigen Parteienvortrag. Bestreiten beide Parteien, bekommt er einen eigenen Absatz nach dem Vorbringen der unterstützten Partei. Gesteht der Streithelfer etwas zu, die Partei bestreitet aber, wird seine Zugestehen in einem eigenen Absatz geschildert.

Das Faktum des Beitrittes selbst kommt in der Prozeßgeschichte

3 Entscheidungsgründe

Probleme der Zulässigkeit der Streitverkündung haben erst im Folgeprozeß etwas verloren. Eingebaut wird der Dritte also dann, wenn er eine Handlung vorgenommen hat, die der unterstützten Partei zugerechnet wird, § 67.

4 Kosten, § 101

Die Kosten dürfen jedenfalls nie bei der unterstützten Partei landen. Es muß eine ausdrückliche Entscheidung ergehen, da die Kosten des Streithelfers nicht zu den Kosten des Rechtsstreites gehören.

III Behandlung im Folgeprozeß

Hier ist der eigentliche Standort für die Prüfung, denn es kommt darauf an, ob eine Bindung an die Ergebnisse des Vorprozesses eingetreten ist.

Wenn der Verkündungsempfänger im Vorprozeß wirklich beigetreten ist, ist völlig Wurst, ob die Verkündung zulässig war. Darauf kommt es nur bei **Nichtbeitritt** oder Beitritt beim Gegner an.

Ob die Verkündung zulässig ist und wirksam erklärt wurde, richtet sich nach §§ 72, 73. § 72 ist dabei weit auszulegen, es kommt bloß darauf an, ob im Vorprozeß Fragen entschieden werden, die für den Folgeprozeß erheblich sind.

Streitwert

Da gibt es verschiedene. der **Zuständigkeitsstreitwert** berechnet sich nach den §§ 2 ff., insbesondere sollte man hier mal auf die §§ 5 (objektive Klagehäufung) und 6 (in der ZV) achten.

Für die Berechnung des **Rechtsmittelstreitwertes** gibt es spezielle Regelungen in den §§ 511a, 546 II.

Der **Gebührenstreitwert** berechnet sich nach den §§ 12-22 GKG. Aber immer daran denken, daß im Arbeitsrecht (arme AN) andere Regeln gelten: § 12 VIII ArbGG, hier gilt, daß der dreifache Arbeitslohn (nicht der 12-fache wie sonst bei wiederkehrenden Leistungen) den Gebührenstreitwert ergibt.

Stufenklage, § 254

Der Sinn dessen ist, daß man, wenn man, um einen Anspruch geltend zu machen, einen Auskunftsanspruch vorschalten muß, trotzdem auch den Zahlungs- oder Herausgabeanspruch gleich mit anhängig machen kann und so die Verjährung unterbricht. Das ginge eigentlich ja nicht, denn den kann man ja noch gar nicht beziffern, hat also ein Problem mit § 253.

Üblicherweise besteht das Ding aus drei Stufen:

- § Auskunft
- § ggf. Antrag auf eidesstattliche Versicherung
- § Leistung

I materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch

Da sollte er irgendwo stehen, im Zweifel landet man über div. Verweisungen immer beim § 666 (for it ist a human number ...). Der Umfang bestimmt sich entweder nach dem Spezialgesetz oder nach §§ 259 f.

Wenn man gar keinen Anspruch findet, kann man ja mal dran denken, ihn herzuzaubern, und zwar aus § 242. Der soll einen Auskunftsanspruch dann geben, wenn

- § eine Sonderverbindung besteht
- § der Anspruchsberechtigte über Bestehen und Umfang seines Rechtes im Ungewissen ist
- § der Verpflichtete problemlos Auskunft erteilen kann

Der Anspruch entfällt dann, wenn schon von vornherein feststeht, daß der Leistungsanspruch nicht bestehen kann, etwa weil er jedenfalls verjährt ist (der Auskunftsanspruch aber noch nicht - 30 Jahre).

II Prozessuales

Die zweite Stufe - Abgabe der eV - sollte man erst ankündigen, noch nicht sofort beantragen, denn nach § 259 II BGB bedarf es, um die Abgabe der eV zu erreichen eines begründeten Falschheitsverdacht, hat man den nicht, riskiert man eine Teilabweisung der Klage.

Den Auskunftsantrag muß man ganz genau formulieren - hier gibt es ja durch § 254 keine Erleichterung des Bestimmtheit, ggf. muß ihn ja der GV auch vollstrecken. Am Besten schreibt man die Formulierung des Gesetzes ab, dazu sagt man, wie genau man die Auskunft wünscht

I. *Der Beklagte wird verurteilt,*

1. *an die Klägerin Auskunft zu erteilen durch Vorlage einer geschlossenen, systematischen Aufstellung über seine Bruttoeinkünfte einschließlich Sonderzuwendungen aus dem Anstellungsverhältnis mit (...) während der Jahre (...) und die hierauf vorgenommenen Abzüge für (...); weiterhin über seine sonstigen Einkünfte unter Darlegung der Bruttoeinnahmen (...)*
2. *die Auskünfte gemäß Ziffer 1 zu belegen durch Vorlage einer vollständigen Gehaltsbescheinigung und die Lohnsteuerkarte (...) und Vorlage von Sparbüchern und sonstigen Belegen für Zins- und Dividendeneinkünfte*

II. *Der Beklagte wird ggf. verurteilt, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskünfte gemäß Ziffer I. an Eides statt zu versichern.*

III. *Der Beklagte wird, ggf. nach Erledigung von Ziffer II, verurteilt, an die Klägerin eine monatlich zu entrichtende Unterhaltsrente i.H. des sich aus Ziffer I und ggf. II. zu zahlenden Betrages zu entrichten*

III Behandlung

Hat die erste Stufe Erfolg, ergeht ein **Teilurteil** ohne Kostenentscheidung, aber mit vorläufiger Vollstreckbarkeit. Nach Terminantrag wird dann der RS nach der Bestimmung des nächsten Antrages fortgesetzt. Es ergeht **Schlußurteil**.

Hat die erste Stufe keinen Erfolg, sagt diese zunächst noch nichts über die Leistungsklage, allerdings kann das Gericht auch alle Stufen sofort abweisen, wenn der Leistungsanspruch definitiv nicht besteht.

Ein besonders schönes Problem ist noch die sog. "**Erledigung**" der **Stufenklage**, wenn als etwa in einem Geschäftsführervertrag nicht ordentlich abgerechnet wird, der GF daraufhin auf Auskunft klagt und sich dann herausstellt, daß er schon voll bezahlt ist.

Dann ist ja der Klagegegner eigentlich daran schuld, daß der Leistungsantrag in die Hose geht, der hätte ja richtig Auskunft erteilen können, so daß der Kläger wissen konnte, keine Ansprüche mehr zu haben. Der Kläger will natürlich nun Ersatz der Kosten für die dritte Stufe.

Gelöst wird das von der HM wie die **Erledigung vor Rechtshängigkeit**, nämlich mit Übergang auf eine Klage auf Feststellung, daß die Prozeßkosten zu ersetzen seien, dies aus § 286 I BGB, mit der Auskunftspflicht war der Beklagte dann ja wohl in Verzug.

IV Streitwerte

Beim Zuständigkeitsstreitwert wird nach § 5 alles zusammerechnet, wieviel etwa die eV wert ist, liest man im T/P bei § 3 nach. Beim Gebührenstreitwert gilt § 18 GKG, nur der höchste Wert ist ausschlaggebend.

Teil- und Schlußurteil, § 301

So eines habe ich noch nie in einer Klausur gesehen, aber der Vollständigkeit halber. Die Situation ist eben die, daß etwa von zwei Ansprüchen einer bereits entscheidungsreif ist, der andere noch eine Beweisaufnahmen braucht. Dann sieht das einfach so aus:

Teilurteil

- I. Der Beklagte wird zu irgendetwas verurteilt
- II. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar

Im **Schlußurteil** steht dann der ganze Rest und die Kosten werden entschieden.

- I. Die Klage wird, soweit über sie nicht durch Teilurteil vom (...) entschieden wurde abgewiesen (Unterliegen)
- II. Der Beklagte wird verurteilt, an den Beklagten weitere 1.500 DM zu bezahlen (Obsiegen)

Urkunden und Wechselprozeß, §§ 592 ff.

eine besonderes kurzes, summarisches Verfahren zur schnellen Feststellung bestimmter (Geld- und Wertpapieransprüche), wobei der Beweis nur durch Urkunden geführt werden kann. Es ergeht eben schnell ein Vollstreckungstitel, wobei dar Urteil aber noch leicht gekippt werden kann. Es kann jederzeit in das normale Verfahren gewechselt werden.

Urteil, §§ 300 ff. (§§ 280, 71)

lies dir die §§ erst mal durch, um zu überblicken, was es da so für Arten gibt. Zu den Fragen im Einzelnen (was schreibe ich bei einer Klageänderung?) siehe jeweils dort.

I Tenor

Das Gericht darf nach § 308 nichts anderes (qualitativ) und nicht mehr (quantitativ) als beantragt zusprechen. Aber natürlich weniger - dann immer **Klageabweisung im Übrigen**.

Die Frag ist aber, wann liegt denn ein Weniger, wann ein **Aliud**, also etwas qualitativ anderes vor. Dazu gibt es eine Menge Kasuistik, zu der im TP 308 nichts steht. Toll. Jedenfalls aber ist Zug-um-Zug ein Weniger, genauso Hinterlegung statt Zahlung (also auch hier die Klageabweisung im Übrigen nicht vergessen!). Dagegen ist eine Kapitalabfindung statt der begehrten Rente ein Aliud.

Ein paar Ausnahmen von diesen Grundsätzen gibt's noch, so, wenn ein unbeziffert Antrag (Schmerzensgeld!) gestellt werden darf; weiterhin in sozial relevanten Bereichen wie Familienrecht (§641h) und Mietrecht (§ 308a I).

Die Abweisung im Übrigen ist gar nicht so einfach bei unbezifferten Anträgen, z.B. auf Schmerzensgeld. Hier soll aber wieder die 20%-Regel eingreifen, denn der Kläger muß ja eine ungefähre Größenordnung angeben. Stellt er sich also 8.000 DM vor, bekommt aber nur 6.000, so hat er eben nicht soll obsiegt, wohl aber bei 7.000. Im ersten Fall also Abweisung im Übrigen.

Einige lustige Details:

Bei **Wandelung** einer Sache kann ja der Käufer direkt auf Rückgabe klagen, meist geht es dann Zug-um-Zug aus. Dann soll man den abgewickelten Vertrag im Tenor genau bezeichnen. Also etwa:

Der Beklagte wird verurteilt, in Abwicklung des zwischen den Parteien am (...) abgeschlossenen Kaufvertrages Zug-um-Zug gegen Rückgabe eines (...) DM 300 zu zahlen

Aufpassen muß man auch, wenn es um die Erfüllung des Kaufvertrages geht, denn der Verkäufer ist ja nicht nur zur Übergabe, sondern auch zur Eigentumsverschaffung an der Sache verpflichtet. Und so tenoriert man auch. Lustig wird dann in der Vollstreckung, die z.T. nach § 823 I, z.T. (WE!) nach § 894 erfolgt.

Schön sind auch **Unterlassungen**, denn nach § 890 II kann man als Anwalt gleich die Folgen der Nichtbefolgung mit androhen lassen, das sähe etwa so aus:

I. Der Beklagte wird verurteilt, das Betreten seines Grundstückes (...) durch den Kläger zum Zwecke der Ausbesserung von Schäden an (...) zu dulden

II. Für jede Zuwiderhandlung wird ein Ordnungsgeld bis zu 50.000 DM und für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht

Bei **Gestaltungsurteilen** ist wichtig, daß das Urteil das zu gestaltende Rechtsverhältnis genau beschreibt.

Die vom Kläger im Vertrag zwischen den Parteien vom (...) für den Fall der nicht gehörigen Erfüllung versprochene Strafe von DM (...) wird auf DM (...) herabgesetzt

II Tatbestand

à T/P § 313/12 ff. mit Aufbauschema. Immer nachlesen. Steht nichts drin, gibt aber Sicherheit

Kommt gottseidank fast nie in der Klausur vor. Wer erzählt, der TB hätte da (in der Klausur! Im Urteil ist er natürlich verflixt wichtig!) eine Funktion (beliebte Argumente: geistige Gliederung, Durchdringung des Stoffes, sauberes Arbeiten) lügt. Es frißt Zeit und bringt keine Punkte.

Aber weils so schön ist:

1 Einleitung

Die Parteien streiten (worum halt)

2 unstreitiges Parteivorbringen

Huber plädiert hier dafür, jeweils klarzumachen, ob eine Tatsache bloß nicht bestritten wurde, oder aber ausdrücklich zugestanden wurde. Da hat er wohl recht, denn die Rechtsfolgen sind unterschiedlich, vom ausdrücklichen Zugestehen kann man sich ja nur nach § 290 lösen.

Zivilprozeßrecht für Leute, die es brauchen

02.04.2001 19:32

Streiten kann man sich darüber, ob auch nicht wirksam bestrittenes Vorbringen im TB gebracht werden muß (etwa, wenn eine Tatsache Gegenstand der eigenen Wahrnehmung war, aber trotzdem mit Nichtwissen bestritten wird). Der Knöringer und mit ihm die HM meinen, im Tatbestand würden eben keine rechtlichen Würdigungen vorgenommen, also ist es eben erst mal bestritten, ob wirksam, ist dann in den Entscheidungsgründen zu klären.

3 streitiges Klägervorbringen4 Anträge

Grundsätzlich nur die letzten, frühere aber dann, wenn sie für die Entscheidung noch Bedeutung haben, also bei Klageänderung oder tw. Rücknahme.

5 Verteidungsvorbringen

Ggf. ist bei mehreren Beklagten eben zu trennen.

6 Replik, Duplik

Aufpassen, ob man die Tatsachen wirklich hier hinten bringen muß, oder ob sie nicht vorn besser passen. Also hier bloß, wenn es wirklich um Vorbringen gerade auf die Klageerwiderung geht.

7 Prozeßgeschichte

Insbesondere Beweisaufnahmen und sowas. Wegen der Details (Anordnung, Ergebnis) ist konkret zu verweisen. Außerdem Streitverkündung und solche Sachen. à T/P 313/22 lesen.

III Entscheidungsgründe

Hier steht eigentlich alles bei den einzelnen Instituten.

Veräußerung der streitbefangenen Sache, § 265

Das ist im Prinzip auch nur eine ganz spezielle Form der Klageänderung.

I Probleme

Zulässigkeit: Prozeßführungsbefugnis/gesetzliche Prozeßstandschafft

Begründetheit: Relevanztheorie

beste Darstellung: HAssKlSa 157 Anhang

II Allgemeines

siehe § 265 - ist vor allem ein Problem der Legitimation (und zwar in der **Zulässigkeit** als Prozeßführungsbefugnis als auch in der **Begründetheit** als Sachlegitimation), der jetzige Kläger - der den Prozeß ja weiterführen darf - tut dies in gesetzlicher à Prozeßstandschafft. Warum? Es soll nicht möglich sein, einfach durch Veräußerung des Gegenstandes dem Gegner eine neue Klage oder einen Parteienwechsel aufzuzwingen - daher bedarf es auch der Zustimmung des Gegners zur Auswechslung der Parteien. Das Urteil wirkt dann (natürlich!) auch gegen den Rechtsnachfolger, § 325, Titelumschreibung ist möglich, §§ 727, 731. Beachte aber § 325 II bei doppelter **Gutgläubigkeit**.

Der Maßstab für den guten Glauben bestimmt sich übrigens nach dem materiellen Recht, § 325 II stellt hier keine besonderen prozesualen Anforderungen sondern knüpft an das BGB an.

Interessant ist der Maßstab für die Gutgläubigkeit bei Abtretung einer streitbefangenen **Forderung**: Beim Erwerb gibt es hier ja keinen guten Glauben an das Recht selbst. Das soll dann auch für den Glauben an die fehlende Rechtshängigkeit gelten - warum soll der Zessionar oder Pfändende hier besser stehen als bei der Frage, ob es das Recht überhaupt gibt? Also hier gar **kein Gutgläubenschutz**.

Zu bedenken ist weiterhin, daß der Klageantrag bei Veräußerung **durch den Kläger** trotz § 265 anzupassen ist (Leistung an den Rechtsnachfolger etc.), **Relevanztheorie** (Sound, hinschreiben!). Dies wird notwendig, weil § 265 zwar die weitere Prozeßführung durch die alte Partei ermöglichen will, nicht aber zu unrichtigen

Urteilen führen soll. Das prüft man dies Problem mit einem Einleitungssätzchen in der **Begründetheit**, denn es handelt sich hier ja um ein Problem der **Aktivlegitimation**.

Nicht anpassen kann man den Klageantrag aber dann, wenn gerade der **Beklagte** veräußert, wie denn auch, der neue Erwerber ist ja am Rechtsstreit nicht beteiligt. Der Beklagte wird dann entgegen der wahren Rechtslage verurteilt. Hier also hilft es bloß, hinterher die Klausel gegen den Rechtsnachfolger zu beantragen. Was natürlich geht, ist einen Parteiwechsel zu initiieren. Oder aus § 283 I BGB gegen den Beklagten weiter vorgehen, anderweitiger SE (§ 990), Herausgabe des Surrogates. Es ist also einiges denkbar.

Aber Achtung: § 265 ist dann unanwendbar, wenn z.B. wegen Gutgläubigkeit keine Rechtskrafterstreckung nach § 325 möglich ist, § 265 III. Und der ist dann natürlich logisch vorrangig zu prüfen.

Ach ja, recht wichtig: § 265 II 2 ist nach a.A. eine **Spezialregelung** zu §§ 263, die allgemeinen Vorschriften über den Parteiwechsel sind also nicht anzuwenden. Insb. ist also unerheblich, ob eine Parteiänderung sachdienlich wäre. Der Gegner **muß** vielmehr zustimmen (beachte aber § 266 bei der Veräußerung eines Grundstückes!). Dann muß man aber auch konsequent sein: § 265 II bei der Prozeßstandschafft und bei der Klageänderung eigentlich nochmal.

Ist der Parteiwechsel hiernach mangels Zustimmung fehlgeschlagen, ist der Eintretende im Endurteil aus dem Prozeß zu weisen:

I. Der erklärte Parteiwechsel ist unzulässig

Er ist nicht Partei geworden, muß also seine Kosten selbst tragen, tauch aber in der Kostenentscheidung nicht auf. Die kostenentscheidung wird übrigens dann schwierig, wenn der Wechsel zulässig ist! Da ist alles umstritten, man kann machen, was man will.

III denkbare Fälle

- a) *K tritt seine Forderung ab. Rechtskrafterstreckung (§§ 265 II 1, 325 I) tritt ein. Er stellt aber seinen Klageantrag nicht um.*

Er macht hier ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend. Die Prozeßführungsbefugnis ergibt sich aus § 265 II 1. Die Klage ist zulässig. Aber unbegründet, nach der Relevanztheorie ist eben der Klageantrag anzupassen. Das tut er nicht, dann fehlt ihm aber die Aktivlegitimation, das Gericht kann schlicht nicht auf Zahlung an ihn verurteilen.

- b) *Wie oben, er stellt aber um*

Vollständig zulässig und begründet.

- c) *Es tritt keine Rechtskrafterstreckung ein, §§ 265 III, 325 II.*

Nach HM wäre dann die Klage unbegründet, da - und der Wortlaut legt das nahe - § 265 III den Einwand der fehlenden Aktivlegitimation gibt.

Mit dem Knöringer möchte ich mich der MM anschließen, denn um die Klage als unbegründet abzuweisen, muß sie erst mal zulässig sein. Und das ist sie dann nicht, wenn man § 265 III eben schon als Ausschluß der ges. Prozeßstandschafft nach § 265 II 1 versteht (265 III nimmt, was 265 II gibt).

Anders wiederum dann, wenn der Bekl. zustimmen würde, dann könnte ggf. natürlich gewillkürte Prozeßstandschafft vorliegen. Also nicht zu schematisch denken.

Versäumnisurteil, §§ 330 ff.;

à Säumnis

I der ganz normale Wahnsinn

a) gibt's als echtes (richtet sich nach den §§ 330 ff.) und unechtes (richtet sich nach den allg. Vorschriften, allg. Rechtsmittel). Das echte ist ein solches, das gerade gegen die säumige Partei aufgrund ihrer Säumnis ergeht. Gegenbeispiel: Der Kläger ist säumig und die

Zivilprozeßrecht für Leute, die es brauchen

02.04.2001 19:32

Klage wird abgewiesen, aber schon, weil die an sich unzulässig ist: bloß unechtes VU.

b) beachte den Unterschied: Beim VU **gegen den Kläger** nach § 330 wird nichts geprüft, denn er hat sich seines Prozesses nicht angenommen, was genügt. Beachte aber, daß auch das eine Sachentscheidung ist! Zwar wird nichts geprüft, aber nur, weil hier die Unbegründetheit der Klage als Sanktion fingiert wird.

Beim VU **gegen den Beklagten** wird immerhin eine Schlüssigkeitsprüfung vorgenommen, denn § 331 I ist bloß eine Geständnisfiktion.

c) Nun ergeht das VU an sich aber nur auf Antrag, aber es liegt wohl regelmäßig dieser **Prozeßantrag im Sachantrag**. Es müssen natürlich auch die allg. Prozeßvoraussetzungen vorliegen, da das VU Sachurteil ist. Das heißt also, daß im Fall oben, wenn der anwesende Beklagte statt eines (unechten) Prozeßurteils ein echtes VU nach § 330 haben möchte, er selbst die Zulässigkeit der Klage behaupten und beweisen muß!

d) zu den ganzen Fristgeschichten vgl. § 335 I Nr. 2, 3. Lies §§ 217, 274 III. Das sind zwei verschiedene Fristen. Beachte zu den allg. Prozeßvoraussetzungen auch § 331 I 2 - die Säumigkeit gilt nicht als rügelose Einlassung - das Gericht prüft seine Zuständigkeit. Aber: Solche Tatsachen gelten eben bloß nicht als zugestanden - der Kläger kann natürlich Beweis führen.

e) Umstritten ist, was geschieht, wenn ein zweites VU nach § 345 ergehen könnte, aber das erste unrechtmäßig erging, weil ein Fall der Versäumung nicht vorlag oder die Klage unzulässig oder unschlüssig war. Ich denke, auch die Gesetzmäßigkeit des ersten VU muß geprüft werden - das VU-Verfahren ist an sich schon ein Seiltanz auf Art. 103 GG.

f) zum Einspruch einfach mal hintereinander lesen §§ 338 ff, 513. Beachte aber: Ist in der Klausur der Einspruch zulässig, wird **nicht etwa noch eine Begründetheit** des Einspruchs geprüft, vielmehr sofort Zulässigkeit und Begründetheit der ursprünglichen Klage, vgl. auch § 342. Das ist logisch und ergibt sich auch aus dem **Wortlaut des § 342**, der verlangt eben bloß einen zulässigen Einspruch.

1. Zulässigkeit des Einspruches
 - a) Statthaftigkeit, § 338
 - b) Form, § 340
 - c) Frist, § 339
2. Zulässigkeit der urspr. Klage
3. Begründetheit der urspr. Klage

Der richtige Aufbau beim Einspruch gegen ein VU **ist** wichtig. Wer sich hier Fehler leistet, ist nicht über dem Strich. Ich spreche da aus Erfahrung ...

Das Versäumnisurteil war vollständig aufzuheben. Der Einspruch ist zulässig, die Klage ist zulässig, jedoch unbegründet.

- A. Der Einspruch ist zulässig (...)
- B. Die Klage ist zulässig (...)
- C. Die Klage ist unbegründet

Aufpassen! Im **Arbeitsrecht** beträgt nach § 59 ArbGG die Einspruchsfrist **nur eine Woche**. Nochmal aufpassen: Erst mit der **letzten Zustellung** wird ein VU aus dem schriftlichen Vorverfahren wegen § 310 III existent, erst ab dann läuft die Einspruchsfrist - auch, wenn seit der Zustellung gerade an den Beklagten schon mehr als zwei Wochen vergangen sind. Beim normalen verkündeten VU läuft die Frist auch normal ab Zustellung an den Beklagten.

II Säumnis im Einspruchstermin - zweites VU, § 345

Das kann in der Klausur eigentlich nach à *BGH NJW 99,2599* nicht mehr drankommen. Hier hätte man nämlich früher (siehe das Prüfungsschema bei § 345 im T/P) u.a. die Rechtmäßigkeit des ersten VU inzident prüfen müssen, damit auch Zulässigkeit und

Begründetheit (Schlüssigkeit) der Klage. Das war zwar auch früher umstritten, aber HM. Nun halt nicht mehr.

Dasselbe gilt dann wohl auch für § 513 II. Hier galt früher das allgemeine Prinzip, daß die Berufungsinstanz den gleichen Prüfungsrahmen hat, wie die erste Instanz, daher konnte trotz § 513 II auch geprüft werden, ob die urspr. Klage zulässig und schlüssig war, denn wenn nicht, brauchte der Beklagte nicht mit einem VU zu rechnen. Dem stand auch § 345 nicht entgegen, denn der sagt ja nur, daß kein weiterer Einspruch zulässig ist, aber nicht über weitere Rechtsmittel.

Nunja, die Prüfungskompetenz der ersten Instanz ist nun aber nicht mehr so riesengroß.

III Möglichkeiten außer VU

§ 331 a, Entscheidung nach Lage der Akten, wenn schon mündlich verhandelt wurde, § 251 a II. Das ist evtl. sinnvoll bei einer à Säumnis **im Beweistermin**, da hier das Ergebnis der Beweisaufnahme verwertet werden kann.

Versäumnisurteil, Tenores

I Tenorierung bei Einspruch, §§ 343, 344

Wichtig zu beachten ist, daß das VU nur **insoweit** aufgehoben werden darf, als es eben nicht übereinstimmt. Nie darf völlig aufgehoben und dann teilweise neu zugesprochen werden, denn dann geht ja der alte Vollstreckungstitel komplett verloren. Im Übrigen die Klage abweisen. Und das steht sogar mal sinnvoll kommentiert im (à *T/P 343/3*). Überhaupt gilt: Bei solchen Sachen **immer** noch mal im Kommentar nachlesen. Hat man keinen Kommentar, geht auch der T/P.

I. Das Versäumnisurteil des (Gericht, AZ) vom 21. August wird aufgehoben.

II. Die Klage wird abgewiesen, soweit über sie noch zu entscheiden war.

(Tenor nach teilweiser Klagerücknahme)

1 Einspruch unzulässig

Der Einspruch des Beklagten gegen das (...) wird verworfen

Einspruch zulässig, VU sachlich richtig. Dann darf man nicht etwa den Tenor des VU nochmals wiederholen, es lägen dann ja zwei gleichlautende Urteile vor.

Das VU des (...) wird aufrechterhalten

2 Einspruch zulässig, VU teils richtig.

I. Das VU (...) wird aufrecht erhalten, soweit der Beklagte verurteilt ist, an den Kläger 2.000 DM zu zahlen

*II. Im Übrigen wird das VU vom (...) aufgehoben **und die Klage abgewiesen***

III. Der Beklagte trägt die Kosten der Säumnis, von den übrigen Kosten des Rechtsstreites trägt ...

3 Einspruch zulässig, VU falsch

I. Das VU des (...) wird aufgehoben

II. Die Klage wird abgewiesen

Tenorierungen sonst beim VU

Eigentlich ganz normal. Sonderfall noch dann, wenn die Klage teilweise unzulässig oder unschlüssig ist. Dann darf ja insoweit kein VU ergehen. Also ergeht **Teilversäumnis- und Endurteil**.

Und noch der Einleitungssatz:

Das VU war in der Hauptsache vollständig aufzuheben. Der Einspruch ist zulässig und die Klage ist - soweit über sie noch zu entscheiden war - zulässig und begründet.

II Tenorierung beim zweiten VU1 die Voraussetzungen des § 345 liegen vor

I. Der Einspruch des Beklagten gegen das VU ... wird verworfen

II. die weiteren Kosten trägt der Beklagte

2 die Voraussetzungen des § 345 liegen nicht vor

I. Der Vollstreckungsbescheid vom ... wird aufgehoben und die Klage abgewiesen

3 teilweises Vorliegen

I. Das Versäumnisurteil vom ... wird insoweit aufgehoben, als es über eine Verurteilung zu einem Betrag von ... hinausgeht

Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Im Übrigen wird der Einspruch verworfen.

Verweisung, § 281 ZPO

Der Verweisungsbescheid ist für die Parteien nicht anfechtbar, es sei denn, er ist völlig willkürlich, ohne jede gesetzliche Grundlage. Nur dann tritt auch keine Bindung des neuen Gerichtes ein – diese sonst nach § 285 II 5 – der Prozeß soll nicht in der Luft hängen.

Beachte, daß es für die Verweisung einen Grund gibt – den setzt § 281 voraus, er gibt ihn nicht. Immer wieder gern genommen wird § 506 ZPO bei Klageerweiterung/Widerklage (Ausnahme von der perpetuatio fori).

Wegen der Bindung ist dann egal, ob das neue Gericht sachlich und örtlich zuständig ist. Es empfiehlt sich dann ein Satz in Etwa wie folgt:

Gemäß § 281 II 5 ZPO war die Zuständigkeit des Landgerichtes nicht zu prüfen, da jedenfalls eine völlig willkürliche Verweisung (hier nach § 506 ZPO) nicht vorliegt, auch wenn ein Streitwert über 10.000 DM zweifelhaft erscheint.

Verwirkung

Ist zweiteilig. Sie besteht zum einen aus einem **Zeitmoment**, welches darin besteht, daß der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraumes erhebt und dadurch ein Vertrauen beim Anspruchsgegner geschaffen wird, er werde nicht belangt. Dazu kommt ein **Umstandsmoment**, daß nämlich das Vertrauen des Anspruchsgegners das Interesse des Berechtigten an einer sachlichen Prüfung überwiegt, dem Gegner die sachliche Einlassung auf die nach so langer Frist erhobene Klage nicht mehr zuzumuten ist.

Spezialprobleme: Zumindest bei einer Klage, der § 123 BGB zugrundeliegt, wird es häufig schon am Zeitmoment mangeln. Nach §§, 123, 124 muß der Anfechtungsgegner ein Jahr damit rechnen, daß angefochten wird. Wenn dies schon materiell möglich ist, dann kann die prozessuale Wirkung aber nicht weitergehen.

M.E. ist die Argumentation übrigens blöd, weil nach § 123 ja auch ein Dritter täuschen kann und mir nicht völlig ersichtlich ist, warum dann gerade der Anfechtungsgegner, der ja nicht der Täuschende war, in seinem Vertrauen geschmälert sein soll. Allerdings mag hier die Abwägung auch zugunsten des Getäuschten ausfallen.

Verzicht

§ 306. Sollte im Examen nicht vorkommen, weil es die Klausur langweilig macht. Falls doch: Das Urteil nennt sich dann **Verzichtsurteil**. Wird nur zum Teil verzichtet, halt Teilverzichtsurteil. Ansonsten wird die Klage eben normal abgewiesen und das Ganze wird auch rechtskräftig

Vollmacht, §§ 80 ff.

Jetzt mal zum Kapiere: Die Vollmacht kann auch mündlich erteilt werden. § 80 I, der Schriftlichkeit anordnet, bezieht sich bloß auf den **Nachweis** der Vollmacht.

Das heißt also, auch bei mündlicher Bevollmächtigung hat von Anfang an Vollmacht vorgelegen.

Der Mangel der Vollmacht ist **von Amts wegen** zu berücksichtigen, § 88 II.

Wenn es anscheinend an der Vollmacht fehlt, muß man auch immer an die **Vertretungsfiktion** des § 62 denken, es könnte eine NSG vorliegen.

Vorbehaltsurteil, §§ 302, 599

Den Vorbehaltsurteilen ist nach § 599 im Tenor eine weitere Ziffer hinzuzufügen:

IV. Dem Beklagten wird die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten

Vorbereitung des Haupttermins

à Haupttermin

Vorläufiger Rechtsschutz

Unterteilt sich in den primären (vorgeschateten) und sekundären (nachgeschlateten).

Der primäre, der sich im juristischen Sprachgebrauch i.A. einstweiliger Rechtsschutz nennt – was wegen der Terminologie der §§ 935 ff. irgendwie auch sinnvoll ist – besteht aus Arrest, einstweiliger Verfügung und im Familienrecht der einstweiligen Anordnung.

Der sekundäre vorläufige Rechtsschutz sind die Vorläufige Vollstreckbarkeit und im FGG-Bereich die sofortige Vollziehbarkeit.

Vorläufige Vollstreckbarkeit**I Was?**

Die VV kann man sich sparen, bei Urteilen, die mit der Verkündung rechtskräftig werden. Das sind aber eigentlich nur die - in Klausuren - seltenen BGH- bzw. Berufungsurteile des LG. Ebenso bedürfen Arrest und e.V.-Urteile keiner VV, ebenso Ehe- und Kindschaftssachen.

II Wie?

Vollstreckt der Gläubiger vorläufig und wird das Urteil dann doch abgeändert, steht der Gläubiger eigentlich im Regen, trotz Schadenersatzanspruch im § 717 II. Deshalb ist Sicherheit zu leisten, und zwar in der Höhe, in der ein SEA entstehen könnte. Und das macht die Sache auch so unangenehm, es muß nämlich hier dann alles berechnet werden, was vollstreckt werden könnte, insb. auch Zinsen, Gerichtskosten und solcher Kram.

Ansonsten muß man sich die §§ 708 ff. einfach in aller Ruhe mal hintereinander durchlesen.

Wirklich wichtig ist der Gang über §§ 711 Nr. 11, 711, ggf. 713. Alles, was wiederum **nicht** unter § 708 fällt, ist nach § 709 zu beurteilen. Und da geht es dann - ohne irgendwelche Abwendungsbefugnisse - einfach nur noch um die Sicherheit.

III gemischte Entscheidungen

Wenn also beide vollstrecken können und dies auf verschiedenen Rechtsgrundlagen beruht. Das kann geschehen, wenn der Kläger halt nur z.T. obsiegt und somit eine gewisse Summe + Teile der Prozeßkosten vollstrecken kann, der Beklagte aber auch einen Teil seiner Kosten vollstrecken kann (Vorsicht: das werden i.d.R. **nur seine Anwaltskosten** sein, die Gerichtskosten schießt ja der Kläger vor). In einem solchen Fall beurteilt man einfach jeden der beiden Fälle für sich und schreibt sie dann hintereinander runter. Ob man dazu den Tenor nochmals untergliedert oder nicht, ist Geschmacksache.

Fiese gemischte Entscheidungen kann es noch geben, wenn der Beklagte einen Teil der Klageforderung (nicht sofort) anerkennt. Dann gilt für diesen Teil nämlich § 708 Nr. 1, für den Rest die allgemeinen Regeln. Also auch hier: sauber durchprüfen und in den Nebenentscheidungen ein paar Sätze verlieren.

IV Feststellung-, Gestaltungsurteile, Abgabe einer WE

Bei solchen können ja allein Kosten vollstreckt werden. Also ist es üblich, hier wie im Verwaltungsrecht zu tenorieren

Das Urteil ist im Kostenpunkt i.H. (...) vorläufig vollstreckbar

Widerklage

I Allgemeines

der Beklagte geht in die Offensive, wobei die Widerklage eine eigenständige Klage ist, also auch rechtshängig bleibt, wenn die Hauptklage entfällt.

Die Vorteile einer Widerklage sind der besondere Gerichtsstand des § 33, dazu die Möglichkeit, sie auch nach § 261 II in der mündlichen Verhandlung zu erheben und das Entfallen eines Gerichtskostenvorschusses nach § 66 I 4 GKG.

II Zulässigkeit

Zunächst bedarf es natürlich der allgemeinen Prozeßvoraussetzungen dazu kommen

- § **Rechtshängigkeit** der Hauptklage
- § **umgekehrte Parteienstellung** (Drittweiterkläger und Drittweiterbeklagte kann es geben – aber eben nicht isoliert, auch die alten Parteien müssen beteiligt sein).
- § gleiche **Prozeßart**
- § **selbständiger Streitgegenstand** der Widerklage (nicht: kontradiktorischer Antrag zur Hauptklage)
- § **Sachzusammenhang** (HM, aber falsch - wird aus § 33 abgeleitet; so auch der à *Zöller*). Achtung: hier muß kein rechtlicher Zusammenhang gegeben sein, es reicht auch ein wirtschaftlicher aus. man kann wohl auf einen einheitliche Lebenssachverhalt abstellen, der es als wider Treu und Glauben verstoßend erscheinen ließe, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht werden könnte. Es kann sich auch der Zusammenhang mit Verteidigungsmitteln herstellen, aber eben bloß selbständigen (Einreden, Einwendungen wie etwa Aufrechnung), nicht aber mit bloßen Beweismitteln (Zeuge). Sinnvollerweise führt man den Streit nicht allzuweit aus, sondern läßt ihn dahinstehen, wenn denn – wie meist – ein Zusammenhang jedenfalls besteht (gaaaanz weit auslegen).

Richtigerweise muß es aber auch **ohne Zusammenhang** gehen - das Gesetz setzt es voraus, § 145 II - dann wird eben - da der besondere Gerichtsstand des § 33 nicht gegeben ist Prozeßtrennung angeordnet.

Probleme bestehen oft bei der **sachlichen Zuständigkeit**: Die Klage ist über 10.000 DM, die Widerklage darunter. § 5 hilft nicht weiter, § 19 GKG betrifft nur den Gebührenstreitwert, § 33 betrifft nur die sachliche Zuständigkeit.

Trotzdem ist das LG zuständig. Man stellt dabei auf den Rechtsgedanken des § 10 ab (die Zuständigkeit des LG umfaßt die des AG) oder auf den Gedanken hinter § 33 oder § 506. Wurscht, muß man in der Klausur halt sehen.

Diskutieren kann man im RSB noch, ob die Möglichkeit der Aufrechnung der WK das RSB nimmt. Natürlich nicht, denn wenn die Klageforderung schon nicht besteht, wird ja über die Aufrechnung nicht entscheiden und so bekommt man keine Rechtskraft in die Forderung, mit der WK erhält man also schlich mehr.

III Urteil

1 Rubrum

Hier werden die Parteien als Kläger und Widerbeklagter etc. bezeichnet, aber eben nur da, später spricht man nur noch vom Kläger und Beklagten. Allerdings vom **Drittweiterbeklagten**, denn der hat nunmal keinen anderen Namen.

2 Tenor

Es erhält jede Klage eine eigene Ziffer. Allerdings muß die Kostenentscheidung **einheitlich** sein. Man darf ggf. auch nicht vergessen, **beide** Klagen i.Ü. abzuweisen. Üblicherweise macht man deutlich, was sich auf die WK bezieht

II. Auf die WK hin wird der Kläger verurteilt ...

3 Tatbestand

Die Prüfung von Klage und Widerklage wird in den **Entscheidungsgründen** komplett getrennt vorgenommen. Im **TB** kann, muß dies aber nicht so sein (Differenzieren ob selber/getrennter Lebenssachverhalt).

(I) Klage

- (1) Zulässigkeit
- (2) Begründetheit

(II) Widerklage

- (1) Zulässigkeit
 - (a) allgemeine Prozeßvoraussetzungen
 - (b) besondere Prozeßvoraussetzungen (*T/P* § 33/22 ff.)
 - Rechtshängigkeit der Hauptklage
 - kein Ausschluß der Widerklage kraft Gesetz (§ 595 u.a.)
 - Parteiidentität
 - Konnexität (siehe oben)
- (2) Begründetheit

4 Entscheidungsgründe

Klage und Widerklage werden komplett voneinander getrennt abgehandelt. Ist die Widerklage bloß hilfweise erhoben, wird sie halt bloß behandelt, wenn die ursprüngliche Klage zulässig und begründet ist.

Eine Modifikation kann dann stattfinden, wenn die Widerklage denselben Sachverhalt wie die Klage betrifft, aber in den Rechtsfolgen über dies hinausgeht, also die Klage mit erledigt. Dann kann man sie eigentlich vorher behandeln. Weil aber die Widerklage als besondere Prozeßvoraussetzung eine rechtshängige Klage voraussetzt, kann man die Zulässigkeit der Hauptklage vorher prüfen muß man aber nicht, da die Klage ja nur rechtshängig, nicht unbedingt komplett zulässig sein muß).

(vgl. à *Huber Rn. 269*)

Der Kläger will einen Teil des Kaufpreises einklagen. Der Beklagte erhebt daraufhin Zwischenfeststellungswiderklage, mit dem Antrag festzustellen, daß ein Kaufvertrag gar nicht besteht.

Hier ist es sinnvoll, die Widerklage vor der eigentlichen Klage zu behandeln, da mit dieser Entscheidung auch deren Schicksal besiegelt ist. Möglicher Aufbau daher:

- § Zulässigkeit der Klage
- § Zulässigkeit und Begründetheit der Widerklage
- § Begründetheit der Klage

5 Kosten

Über die Prozeßkosten muß einheitlich befunden werden. Nach § 19 I 1, 3 GKG werden bei getrennten Streitgegenständen in Klage und Widerklage die Streitwerte zusammengerechnet.

Verschiedene Klagegegenstände liegen dann vor, wenn es logisch möglich wäre, Klage und Widerklage gleichzeitig stattzugeben.

Wichtig ist, daß jedenfalls bloß **ein** Gebührenstreitwert existiert, an dem allein Gewinn und Verlust festzumachen ist.

Zivilprozeßrecht für Leute, die es brauchen

02.04.2001 19:32

IV Anwaltsklausur

Der liebe Ingo Gold empfiehlt, i.Zw. Aufrechnung und Widerklage eventual zu verbinden: Für den Fall des Bestehens erklärt man die Aufrechnung, denn dann wird man ja erst gar nicht verurteilt. Für den Fall des Nichtbestehens die Widerklage, denn dann gibt es trotzdem eine rechtskräftige Entscheidung.

V Drittwiderklage

Ganz beliebt in Auto-Haftpflichtprozessen, wo immer Fahrer/Halter/Versicherung auftreten. Besonders nützlich ist sie dann, wenn man im Prozeß gegen den Halter mit der Drittwiderklage gegen den Fahrer diesen als Zeugen (da Partei!) rauskicken kann. Die Drittwiderklage ist allerdings keine Widerklage im technischen Sinne, weshalb die besonderen Privilegien, insb. § 33 nicht gelten. Das ist aber auch egal, wir haben ja den besonderen Gerichtsstand des § 20 StVG.

Bei der DEK handelt es sich nach dem BGH also nur noch um eine Parteeierweiterung, es ist also weiterhin auch die Sachdienlichkeit nach § 263 zu prüfen. Dafür dürfte man heute eigentlich – anders als früher – keine Konnexität (so man die nicht sowieso ablehnt) mehr fordern, denn es geht ja nicht mehr um eine Widerklage.

Zivilprozeß

das staatlich geordnete Verfahren vor den Gerichten zur Feststellung, Gestaltung, Durchsetzung oder vorläufigen Schutz privater Rechte.

ZPO

So, jetzt mach Dir einfach noch mal die Systematik des Gesetzes klar. Schau Dir noch mal das Inhaltsverzeichnis an, insb., was in den verschiedenen Büchern jeweils steht. Dann hast Du schon mal ein Grobraster. So haben z.B. die Rechtsmittel ein eigenes Buch mit (klar) drei Abschnitten. Schon das macht vieles klarer.

Zulässigkeit der Klage

Grobraster mit Verweisen. Braucht man nicht lernen, steht nämlich vor § 253 im à TP

Es gibt echte und unechte Prozeßvoraussetzungen. Fehlern echte, so entsteht erst gar kein Prozeß - a limine Abweisung, die Klageschrift darf erst gar nicht zugestellt werden. Fehlen unechte, wird die Klage als unzulässig abgewiesen (sog. Sachurteilsvoraussetzungen). Die Zulässigkeit der Klage ist vor der Begründetheit zu prüfen, da sonst die Rechtskraft sich ja auch auf die Begründetheit erstreckt.

Die Prozeßvoraussetzungen – ob echt oder unecht – also alle Punkte, die nicht verzichtbar sind, sind in jeder Lage des Prozesses von Amts wegen zu berücksichtigen – nicht aber zu ermitteln! D.h., bekommt der Richter Kenntnis davon, das etwa nicht stimmt, so muß er nachhaken, nicht aber selbst von sich aus zu ermitteln beginnen. Prozeßstoff führen nur die Parteien ein!

I Echte Prozeßvoraussetzungen:

- § deutsche Gerichtsbarkeit, §§ 18-20 GVG, insbesondere nicht Exterritoriale.
- § wirksame Klageerhebung
- § offensichtliche Partei- und Prozeßfähigkeit

II ggf. Zulässigkeit einer erfolgten Klageänderung

(das sollte hier geprüft werden, damit unten gleich geschaut werden kann, wie es denn mit den Parteibezogenen Zulässigkeitsvoraussetzungen aussieht.) Dieser Punkt gehört aber eigentlich zu 7. – besondere Voraussetzungen.

III Gerichtsbezogene Sachurteilsvoraussetzungen:

- § Zulässigkeit des Zivilrechtsweges: § 13 GVG, die wahre Natur des Rechtsverhältnisses (modifizierte Subjektstheorie), wenn nicht: bindende Verweisung § 17 II GVG.

- § Zuständigkeit des Gerichtes: Beachte 261 III - nur auf die Zeit der Rechtshängigkeit abstellen, perpetuatio fori.

- sachliche Zuständigkeit: §§ 1 ZPO, 23f, 71 GVG.

- örtliche Zuständigkeit: §§ 12-34 ZPO, auch Spezialgesetze, z.B. § 20 StVG. Beachte §§ 24 und 26 ZPO - einmal ein dingl. Gerichtsstand für Klagen aus Grundeigentum, das anderemal einer auf - z.B. Übereignung von Grundeigentum. Beachte zudem § 802 - die Gerichtsstände des 8. Buches sind ausschließliche. § 281 zur Verweisung auf Antrag bei Unzuständigkeit.

Beachte zuletzt: Ist das Gericht zuständig, entscheidet es - schon aus verfahrensökonomischen Gründen den Rechtsstreit voll durch /auch am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung auf vertragliche Ansprüche usw.).

Sieh` dir die §§ 38-40 an, insb. die rügelose Einlassung.

IV Parteibezogene Zulässigkeitsvoraussetzungen

- § Parteifähigkeit, § 50. Fällt die Parteifähigkeit im Prozeß weg (OHG sinkt zur GbR ab) so ist an einen gewillkürten Parteienwechsel zu denken. Würde die OHG ganz aufgegeben, ist an eine à Erledigung zu denken
- § Prozeßfähigkeit oder gesetzliche Vertretung. §§ 51, 52 ZPO, 104 f BGB. Die Fähigkeit, einen Prozeß selbst oder durch gewillkürte Vertreter zu führen.
- § Im Falle der Prozeßunfähigkeit tritt an deren Stelle die gesetzliche Vertretung, § 51 I. Auch hier gilt dafür, wer das ist, das bürgerliche Recht (steht im § 51, wenn auch verworren).
- § 108 III BGB gilt analog. Fällt die Prozeßfähigkeit weg, wird das Verfahren bloß ausgesetzt, §§ 241, 246, 249.

Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretung sind insofern also zwei Seiten einer Medaille – die ges. Vertretung wird erst dann wichtig, wenn die Prozeßfähigkeit nicht vorliegt. Das ganze hat wiederum nichts mit der anwaltlichen Vertretung zu tun, denn die ist ein Problem, das auch Prozeßfähige haben.

- § Prozeßführungsbefugnis oder Prozeßstandschaft:

* **Prozeßführungsbefugnis:** die Befugnis, ein Recht in eigenem Namen geltend zu machen. Ist nur problematisch, wenn die Verfügungsbefugnis fehlt, z.B. im Konkurs.

* **Prozeßstandschaft:** Macht der Kläger ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend, so besitzt er die Prozeßführungsbefugnis nur, wenn ein Fall der (zulässigen) gesetzlichen oder gewillkürten Prozeßstandschaft vorliegt.

Auch hier also handelt es sich wieder um zwei Seiten einer Medaille!

Die Prozeßstandschaft gibt es als **gesetzliche** häufig im BGB, z.B. 1368, 1369 III der Ehegatten. In der ZPO gibt es den § 265 bei à Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes (lesen!). Auch die Parteien kraft Amtes sind Prozeßstandschaftler (Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker usw.). Die Parteien kraft Amtes sind übrigens in § 116 I erwähnt.

Interessanter ist die **gewillkürte**: Der Rechtsträger ermächtigt einen Dritten, das Recht im eigenen Namen gelten zu machen. Dies ist nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich:

1. Zustimmung/Ermächtigung des Rechtsinhabers, § 185 BGB analog
2. Eigenes rechtliches Interesse des Prozeßstandschafters, z.B. wegen Drittschadensliquidation, nach Forderungsverkauf (er muß ja den Bestand der Forderung garantieren)
3. Abtretbarkeit des Rechtes oder Möglichkeit der Ausübungüberlassung (auch beim Anspruch aus § 985).

- § Postulationsfähigkeit. Ist keine Prozeß- sondern bloß Prozeßhandlungsvoraussetzung. Im Anwaltsprozeß gilt § 78. Für den Widerruf der Vollmacht gilt § 87 - und den sollte man beherrzigen, denn er ist nicht ohne, insbesondere, wenn vor dem LG verhandelt wird.

V Streitgegenstandsbezogene Voraussetzungen

[*Wirksame und ordnungsgemäße Klageerhebung* (gehört eigentlich hierher, ist aber wegen der Wichtigkeit eine Stufe höher gepopt.)]

- § Fehlende anderweitige Rechtshängigkeit, § 263 III Nr. 1
- § Fehlende anderweitige Entscheidung
- § Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

VI Rechtsschutzbedürfnis**VII Besondere Prozeßvoraussetzungen:**

Für die Feststellungsklage z.B. § 256 I; Klage auf zukünftige Leistung, §§ 257 ff. Das wird übrigens vor allem bei Klagen auf Unterhalt aktuell. Rechtszugvoraussetzungen usw.

VIII Verzichtbare Voraussetzungen

- § Schiedsklausel, § 269 IV
- § fehlende Ausländersicherheit, § 110. Ich kann mich dunkel erinnern, daß es hier EU-rechtlich (jaja, öffentliches Recht) ein Problem mit irgendwelchen Diskriminierungsvorschriften gab ... also Obacht

Zuständigkeit**I sachliche**1 Allgemein

An sich ist es ja einfach – nach dem GVG entscheidet der Streitwert (als Zuständigkeitsstreitwert) bloß darf man eben nicht vergessen, daß es eine ganze Reihe Ausnahmen gibt.

- § für Klagen wegen Amtspflichtverletzungen ist nach § 71 GVG das LG zuständig.
- § für Wohnraummietsachen nach § 23 GVG das AG. Ist der Vertrag gemischt (Wohn-/Geschäftsraum) wird oft auf das Überwiegen abgestellt – was aber den Wohnraumzeit dem AG entzieht. Richtig daher: Immer das AG ist zuständig.
- § für Streitigkeiten aus Wohneigentum ist nach § 46 WEG (materielles Recht!) auch das AG zuständig – an sich logisch.

2 Spezialfall Widerklage

Nachdem auf Klage beim AG Widerklage erhoben wird, die eigentlich vors LG gehört, kann das AG auf Antrag nach § 506 I den ganzen Streit verweisen. Kommt kein Antrag wird häufig das AG kraft rügeloser Einlassung zuständig werden. Umgekehrt (Klage: LG, Widerklage: AG) ist es einfacher, weil die Zuständigkeit des Landgerichtes die des AG mitumfassen soll. Kann man wahlweise aus §§ 506 oder 10 herleiten.

II örtliche

Auch hier auf Spezialvorschriften achten, z.B. § 48 VVG. Ein nettes Problem ist, ob z.B. das nach § 32 zuständige Gericht (unerlaubte Handlung) auch z.B. vertragliche Anspruchsgrundlagen aus demselben Lebenssachverhalt prüfen darf. Nach H.M. nein, nach richtiger Meinung doch (sog. *Gerichtsstand des Sachzusammenhanges*). Der Streit soll nicht auseinandergerissen werden.

Beim Gerichtsstand des **Erfüllungsortes** ist an sich zu berücksichtigen, daß in gegenseitigen Verträgen der Erfüllungsort für jede Leistung getrennt zu bestimmen ist. Bei **Bausachen** sowie im **Arbeitsprozeß** gilt aber nach der RS aus Zweckmäßigkeitserwägungen (Augenschein!) ein gemeinsamer Erfüllungsort (Theorie der Einheitlichkeit des Erfüllungsortes), d.h. auch aus der **Gegenleistung** kann an § 29 geklagt werden.

Warum ist das so? Stellen wir uns doch vor, ich arbeite bei einem größeren Konzern im Dresdner Werk, müßte aber als kleiner Mann meinen Lohn betreffend in München klagen. Das wäre doch unfair, im Prinzip wird hier also hier ein gewisser Schutz vor der Globalisierung geboten.

III Internationale

In der Klausur zu vergessen. Im Zweifel bestimmt die örtliche Zuständigkeit die internationale.

IV sonstiges

sehr oft ist es analog zu oben so, daß bestimmte Gerichtsstände über ihren Wortlaut hinaus analog angewandt werden, wenn es Sinn macht. Im Einzelnen kann man dann sicher die Kommentierungen heranziehen, wenn man Bauchschmerzen hat.

Zustellung

a) ist ein in gesetzlicher Form zu bewirkender und zu beurkundender Vorgang, durch den dem Adressaten Gelegenheit zur Kenntnisnahme eines Schriftstückes verschafft wird.

b) Titel, Klausel, Zustellung

Die Zustellung kann entbehrlich sein, so bei § 936, 929 III beim Arrest wegen der besonderen Eillbedürftigkeit. Manchmal müssen Urkunden mitzugesellt werden (Nachweise der Sicherheitsleistung u.ä.) - das steht in den §§ 750 ff. Heilung ist möglich nach § 187.

Zwischenfeststellungsklage

den Weg zu einer solchen eröffnet § 256 II. Bei einem Leistungsurteil erwächst ja normalerweise nur der Tenor in die Rechtskraft. Sollen nun aber auch die Gründe, auf denen das Urteil beruht in die Rechtskraft erwachsen, so bietet sich die Zwischenfeststellungsklage an.

Die ZFK kann auch schon mit der Klageerhebung (der Leistungsklage) erhoben werden, es muß also der Prozeß nicht schon laufen. Es geht sogar, daß eine zunächst isolierte FSK nachträglich bei Leistungsklageerhebung zur ZFK wird (à *TP 256/30*).

Ein Fall der ersten Art - gleichzeitige Erhebung - kam in à *HAssKISa 103* vor, Klage auf Herausgabe eines Fahrrades + Feststellung des Eigentums daran. Geht.

Besonders lustig - und für Anwaltsklausuren relevant ist der Fall, daß der Kläger erst mal nur einen Teilbetrag einklagt. Damit wird ja nichts über den restlichen Anspruch gesagt, wenn er also die nächste Tranche einklagt, kann die Sache schon wieder ganz anders laufen. Also erhebt der kluge Anwalt gleich **Zwischenfeststellungswiderklage**. Ein Urteil diesbezüglich kann hier so aussehen:

I. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.599 DM zu zahlen

II. Es wird festgestellt, daß dem Kläger aus dem Kaufvertrag zwischen den Parteien vom (...) über (...) kein über die zuerkannte Summe hinausgehender Anspruch zusteht

Anwaltsklausur**Anerkenntnis**

à *HAssKISa 101*

Hier muß der Beklagtenanwalt aufpassen, was er beantragt bzw. eben nicht, das sollte nicht etwa ein Anerkenntnisurteil sein, denn das ist Sache des Klägers. Der **Beklagte** kann allein die Anerkenntnis erklären.

Namens und im Auftrag des Beklagten erkenne ich einen Anspruch auf Zahlung von insgesamt 18.000 DM zuzüglich Prozeßzinsen für die Monate Juli bis einschließlich September 1997 an.

Im Übrigen beantrage ich, die Klage abzuweisen.

Klageerwiderung

Anders als im Urteil genügt es nicht, nur einen Punkt der Klage anzugreifen, der den Anspruch zu Fall bringt, vielmehr muß man alle seine Verteidigungsmittel rechtzeitig vorbringen, man weiß ja nicht, wie man sich damit durchsetzen kann. Und ansonsten steht § 296 entgegen.

Auch in der Klageerwiderung gilt: Gibt man ein Beweisangebot ab, obwohl man die Beweislast nicht hat, dann nur unter "Verwahrung gegen die Beweislast." So zeigt man dem Korrektor, daß man das Problem gesehen hat.

Klageschrift**I Grundsätzliches**

Ein Anwaltsschriftsatz hat etwas von einem Urteil – wenn er gut ist, sollte ihn das Gericht einfach bloß noch abschreiben müssen. Insbesondere sieht er auch in etwa so aus, ist also gegliedert in eine Art Rubrum, in die Anträge, die wie der Tenor im Urteil formuliert sind und in Gründe. Bei den Gründen kann man, wenn man möchte, fast wie in Tatbestand und Entscheidungsgründe trennen, also vorn darstellen, was geschehen ist und hinten das Ganze rechtlich bewerten.

II Rubrum

(eigene Anschrift)

Rechtsanwalt

Gatterstädt, den ...

An das

Amtsgericht Zwickau (...)

Klage (ggf. im Urkundenprozeß)

In dem Rechtsstreit der

*Arnim Ambacher KG, Große Straße 11, 12345 Dingenskirchen
gesetzlich vertreten durch (...)*

gegen

*Berta Brettschneider, Meßgeräteelektronikerin, Kleine Straße
22, 23456 Bullerndorf*

wegen (...)

Streitwert: 6.794 DM

zeige ich an, daß ich den Kläger vertrete, versichere ordnungsgemäße Bevollmächtigung und erhebe für ihn Klage mit folgenden Anträgen:

Vor allem der letzte Satz macht natürlich unglaublichen Eindruck und wirkt ganz professionell. Also kann man ihn sich merken. Danach kommt dann die Entsprechung zum Tenor.

Wichtig im Rubrum ist eben auch, die **Vertretung** von z.B. JP anzugeben, denn ohne dies mangelt es schon an einer wirksamen Klageerhebung, da die Partei nicht ordnungsgemäß bezeichnet ist. Der Schriftsatz wird dann gar nicht erst zugestellt. Interessant wird das bei der GmbH & Co. KG. Da müßte es dann heißen:

*gesetzlich vertreten durch die X-GmbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer (...)*

Auch die Angabe des **Streitwertes** ist gar nicht ganz ohne, denn in der Praxis wird, wenn ein Streitwert angegeben ist und der entsprechende Kostenvorschuß gezahlt wurde, die Klage meist ohne weiteres zugestellt. Ist der Wert nicht angegeben, sieht sich irgendjemand genötigt, nachzurechnen, den Anwalt anzuschreiben, Vorschüsse nachzufordern usw. Im Zweifel liegt dann auch keine „alsbaldige Zustellung“ mehr vor und man hat die Forderung verjähren lassen – unangenehm.

Die **Berufe** von Kläger und Beklagtem sollte man angeben, weil das Gesetz das so möchte, § 130 I.

III Anträge

1. *Die Kläger werden gesamtschuldnerisch verurteilt ...*
2. *Die Beklagten tragen die Kosten des Verfahrens*
3. *Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar (ggf. Schutzanträge, §§ 710, 712, 714)*

Die prozessualen Anträge sind eigentlich redundant, weil das Gericht hier v.A.w. entscheiden muß. Sinn macht es eben, wenn im Vollstreckungsantrag Schutzanträge gestellt werden. Auf keinen Fall (Blamage!) darf man die Vollstreckungsanträge bei rechtskräftigen Urteilen oder eV-Sachen stellen - die sind per se vollstreckbar.

Lustig ist vielleicht noch folgendes Spezialproblem:

Es wird dem Kläger nachgelassen, eine etwaig von ihm zu stellende Sicherheitsleistung durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer dt. Großbank erbringen zu dürfen

Hier ist nämlich fraglich, ob die "Großbank" bestimmt genug ist. Wenn immer man kann, sollte man die Hausbank des Klägers genau bezeichnen.

Zuletzt aufpassen bei den Zinsen, Kaufleute bekommen eben **5%**, und zwar schon ab **Fälligkeit**.

IV Begründung

Hier fängt man üblicherweise mit einem **Einleitungssätzchen** an.

Danach bringt man halt die **Tatsachen**, wobei man eigentlich immer Bewies anbieten (wegen § 296) aber unter Verwahrung gegen die Beweislast, wenn man meint, die läge beim Gegner.

Wichtig ist der richtige Sachvortrag bei Zinsen über 4% (5%). Hier muß man genau darlegen, daß der Dispokredit die Klageforderung übersteigt, bei rechtzeitiger Zahlung zurückgeführt worden wäre und dazu auch Berechtigung bestand (weil eben Dispo).

Irgendwann äußert man sich dann zum **Rechtlichen**. Dabei trägt man wenn möglich die HM oder gut vertretbare MM vor, um sich nicht lächerlich zu machen.

Bei LG kommt zum Schluß (oder nach Gusto auch bei den Anträgen) ein Sätzchen, daß der Übertragung auf den Einzelrichter nach klägerischer Sicht keine Bedenken entgegenstehen.

Unterhalt

In einer Sächsischen Examensklausur war u.A. gefragt, wie der Mandant (ein volljähriger Student, der von seinen Eltern Unterhalt forderte) Erleichterungen hinsichtlich der Prozeßkosten erlangen könne und möglichst ohne diese vorverauslagen zu müssen klagen könne.

Hier mußte man natürlich auf den § 127a ZPO kommen, der eine einstweilige Anordnung dahingehend zuläßt, daß der Beklagte (!) den Prozeßkostenvorschuß leisten muß.

Bloß ist leider § 127a keine Anspruchsgrundlage, sondern nur der prozessual schnellste Weg, einen materiellen Anspruch durchzusetzen. Und dieser folgt für die HM aus § 1360a IV BGB analog, für den Palandt wohl aus § 1610.

Richtigerweise also stellt man also den 127a-Antrag und hilfsweise den auf PKH.

Vorüberlegungen

Lohnt es sich überhaupt, den Anspruch durchzusetzen? Auskunft darüber kann das Schuldnerverzeichnis geben, § 915. M.E. sollte der 4. Zweck in § 915 III einen ausreichenden Grund für das Verlangen abgeben.

Zivilprozeßrecht für Leute, die es brauchen

02.04.2001 19:32

Kann man nicht einen **vollstreckbaren Anwaltsvergleich** schließen, § 1044 b, und so ein Verfahren sparen? Den muß man bloß noch für Vollstreckbar erklären, und schon hat man einen Titel.

Muß man zu einem **selbständigen Beweisverfahren** raten, §§ 485 ff.?

Arnes wichtige Klausurtips ohne ‘

Äh ... ja, also hier noch einige wichtige Sachen aus meinem **unerschöpflichen Fundus** von Feststellungen betreffend die Gewohnheiten und Ansprüche von Korrektoren.

Allgemeines

- § aus irgendeinem Grund mögen die es überhaupt nicht, wenn man - wie ich - immer die Begründung der Nebenentscheidungen vergißt. Also im Kopf noch mal abhaken, ob der Tenor erschöpfend begründet ist
- § Weiterhin können sie es nicht leiden, wenn man - wie ich immer - die Vorschriften unvollständig zitiert. Hinter den §§ ist der Haken, also muß der § auch genau stimmen. Mit Abs., Satz, HS und Alternative.
- § Der Tenor muß - anders als bei mir immer - sauber sein. Vor allen bei Klassikern wie dem VU (nicht komplett aufheben usw.)
- § Der Aufbau und die Gliederung der Klausur sind essentiell.

Hilfsgutachten

Damit der Korrektor weiß, das etwas im HG noch behandelt wird, sollte man ihm einen Tip geben. Das macht man eigentlich automatisch, aber gerade lese ich es auch noch bei à *Huber (gutes Buch das!)*, und der muß es ja wissen. Bleibt eine Frage in den Entscheidungsgründen also offen, macht man eine Fußnote dran und verweist auf die Gliederungsnummer im Hilfsgutachten. Sauber und effektiv. So weiß der Korrektor, daß man die Frage nicht vergessen hat.

Im Übrigen mögen Korrektoren Hilfsgutachten nicht.