

Examensvorbereitung Zivilverfahrensrecht

Dozentenkurs im Juli 2011

Prof. Dr. Burkhard Hess

Gliederung – Themenliste

- 05.7. Einführung; Prozesshandlungen –
Rechtsgeschäfte: Prozessvergleich
Prozessaufrechnung, Widerklage
- 11.7. Klagearten – Streitgegenstand - Rechtskraft
- 12.7. Prozessparteien - Mehrparteienprozess -
Kollektivprozess
- 13.7. Grundprobleme des Beweisrechts
- 19.7. Die Säumnis im Prozess
- 20.7. Besondere Verfahrensarten, insbesondere
das Mahnverfahren

Literaturhinweise

- Assmann, Fälle zum Zivilprozessrecht (2009)
- Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht (30. Aufl. 2011)
- Lüke/Hau, Fälle zum Zwangsvollstreckungsrecht (PdW)
- Schumann, Die ZPO-Klausur (2006)

Kommentare:

- Thomas/Putzo, ZPO (30. Aufl. 2011)
- Zöller, ZPO (28. Aufl. 2011)

1. Abschnitt: Prozesshandlungen

- 1.1. Der Einfluss der Parteien auf das Verfahren
- 1.2. Unterschiedliche Prozesshandlungen
- 1.3. Der Prozessvergleich
- 1.4. Die Prozessaufrechnung
- 1.5. Die Widerklage

1. Der Einfluss der Parteien auf das Verfahren

- **Prägend: Dispositionsmaxime**

Parteien bestimmen Beginn, Gegenstand und Ende des Verfahrens, den Umfang richterlicher Kognition, §§ 253 II, 308 I ZPO

- **Prozessförderungspflicht:** Parteien müssen Angriffs- und Verteidigungsmittel rechtzeitig vorbringen (§ 282 ZPO), andernfalls droht Präklusion (§ 296 ZPO).

2. Prozesshandlungen

Parteien und das Gericht betreiben den Prozess durch sog. *Prozesshandlungen*.

Prozesshandlungen entsprechen funktionell den Rechtsgeschäften im materiellen Recht.

D.h. die Parteien wollen im Prozess bestimmte Rechtsfolgen herbeiführen.

§§ 104 ff. BGB sind jedoch nicht anwendbar

2. Prozesshandlungen

Die Parteiprozesshandlungen werden in *Erwirkungshandlungen* und *Bewirkungshandlungen* unterteilt.

Erwirkungshandlungen zielen auf ein Tätigwerden des Gerichts im Rahmen des Prozessrechtsverhältnisses ab
(Beispiele: Antrag auf Beweisaufnahme, auf Zustellung, auf Klageabweisung).

2. Parteiprozesshandlungen

Bewirkungshandlungen führen unmittelbar eine prozessuale Situation (eine Rechtslage, bzw. bestimmten Erfolg) herbei.

Beispiele: Klagerücknahme (§ 269 ZPO),
Rücknahme des Einspruchs gegen ein
Versäumnisurteil (§ 346 ZPO),
Verzicht (§ 306), Anerkenntnis (§ 307),
Rechtsmittelverzicht (Berufung § 515 ZPO,
Revision §§ 515, 565 ZPO).

Prozesshandlungsvoraussetzungen

- **Parteifähigkeit § 50 ZPO**
- **Prozeßfähigkeit § 51 f. ZPO**
- **Postulationsfähigkeit § 78 ZPO**
- **Vollmacht bei der gewillkürten Vertretung**
- **Vertretungsmacht bei der gesetzlichen Vertretung.**

Hinweis: IdR werden die Prozeßhandlungsvoraussetzungen bei der Prüfung der Zulässigkeit der Klage bereits festgestellt.

Beseitigung von Prozesshandlungen

- *Erwirkungshandlungen* können zurückgenommen werden, solange keine Prozesssituation geschaffen wird, die im Interesse der Gegenpartei nicht ohne deren Einwilligung aufgehoben werden darf
- *Bewirkungshandlungen* sind unwiderruflich, sobald der prozessuale Erfolg eingetreten ist, auf den sie zielen. Ausnahme: analoge Anwendung des § 580 ZPO.

2. Prozesshandlungen

G. verklagt S. auf Rückzahlung eines Darlehensrests von 1.000,-- €, der in Wirklichkeit bereits bezahlt wurde. S. beauftragt Rechtsanwalt R. mit der Vertretung und Klageerwiderung. Bald darauf überzeugt G., trotz Kenntnis der Zahlung, S. in einem Telefonat davon, dass der Betrag noch offen stehe. Darauf weist S. den R. an, den Anspruch in der mündlichen Verhandlung anzuerkennen. Das geschieht und es ergeht Anerkenntnisurteil. Am nächsten Tag findet S. eine Quittung über 1.000,-- € und möchte Anerkenntnis und Urteil anfechten. Zulässig?

2. Prozesshandlungen

Die Bedingungsfeindlichkeit

Da Prozesshandlungen auf die Herbeiführung einer bestimmten prozessualen Lage gerichtet sind, können sie nicht unter einer (außerprozessualen) Bedingung abgegeben werden. Ungewissheit darf nicht in den Prozess hineingetragen werden. Dies erfordert das Interesse der Rechtspflege und der Schutz der Gegenpartei.

2. Prozesshandlungen

Zulässig ist eine „**innerprozessuale Bedingung**“, die mit einer Erwirkungshandlung verbunden ist.

Dabei handelt es sich um eine Bedingung, die von einer bestimmten Prozesssituation abhängig gemacht wird.

Bsp: Eventualwiderklage (erhebt der Beklagte für den Fall, dass das Gericht den Klageanspruch für begründet erachtet).

3. Der Prozessvergleich

1. Voraussetzungen des Prozessvergleichs

- Anhängiges Verfahren vor inländischem Gericht
- Prozessparteien und Beitritt Dritter
- Vergleichsgegenstand
- Gegenseitiges Nachgeben
- Prozesshandlungsvoraussetzungen
- Wirksamkeitsvoraussetzungen nach materiellem Recht

2. Die Wirkungen des Prozessvergleichs

3. Unwirksamkeit und Wegfall des Prozessvergleichs

Lit. *Schumann*, ZPO-Klausur, Rdn. 329 ff.

BGH, NJW 2005, 2004

K verklagt B auf Schadenersatz in Höhe von 10.000 € wegen der Beschädigung einer Mietwohnung. Er macht den Anspruch aus eigenem Recht geltend. In der Güteverhandlung schließen die Parteien einen Vergleich, in dem B sich zur Zahlung von 8.000 € in zwei Raten verpflichtet. Im Vergleich ist folgende Klausel enthalten: „Die Parteien sind sich einig, dass damit sämtliche Ansprüche, betreffend das Wohnverhältnis X-Strasse abgegolten sind.“

BGH, NJW 2005, 2004
dazu *Adolphsen*, ZPR, Rdn. 46 f.

„Die Parteien sind sich einig, dass damit sämtliche Ansprüche, betreffend das Wohnverhältnis X-Strasse abgegolten sind.“ B widerruft den Vergleich am letzten Tag der Widerrufsfrist und macht geltend, dass K (noch) nicht im Grundbuch eingetragen sei. Folglich stehe ihm der Anspruch nicht zu. Der Anspruch sei zudem verjährt, da zwischenzeitlich seit seinem Auszug 8 Monate vergangen seien. K legt eine Abtretungserklärung der Eigentümerin vor, datiert vor 10 Monaten.
Wie ist zu entscheiden?

4. Die Prozessaufrechnung

a) **Kennzeichen:** Materieellrechtlich gilt § 389 BGB - Erlöschenstatbestand
mithin prozessual ein Verteidigungsmittel
des Beklagten

Folglich: **Doppeltatbestand**, da gleichzeitig
materielles Rechtsgeschäft und
Prozesshandlung. Fehler der einen Seite
haben Auswirkungen auf die andere.

Problem: Unzureichende gesetzliche
Regelung

4. Die Prozessaufrechnung

b) Wesentliche Problemkreise:

- Eventualaufrechnung
- Rechtshängigkeit und Rechtskraft
- Zuständigkeit für die Gegenforderung
- Weitere Verfahrensfragen

Vertiefung:

Musielak, JuS 1994, 817 ff.

Schumann, ZPO-Klausur, Rdn. 252 ff.

4. Die Prozessaufrechnung

(1) Die Eventualaufrechnung:

Kläger K. trägt vor, er habe sich mit B. über den Kauf des Fahrzeuges zum Preis von 10.000,- € geeinigt und den Wagen geliefert.

Beklagter B. bestreitet in der Klageerwiderung, das Klagevorbringen; sollte das Gericht dies anders sehen, erkläre er wegen einer ihm gegen K. zustehenden Forderung auf Schadenersatz, die er von D erworben habe, über 12.000,- €, die Aufrechnung.

K erklärt, die Aufrechnung des B sei bereits nach § 388 S. 2 BGB unbeachtlich.

4. Die Prozessaufrechnung

(2) Rechtshängigkeit und Rechtskraft

- h.M.: Keine Rechtshängigkeit, da reines Verteidigungsmittel, § 261 III Nr. 1 ZPO ist nicht anwendbar
- Nach zutreffender Ansicht muss der Parallelprozess ausgesetzt werden, § 148 ZPO analog, bis über die Aufrechnung im zuerst anhängig gemachten Verfahren entschieden wurde.

4. Die Prozessaufrechnung

(2) Rechtshängigkeit und Rechtskraft

- **Rechtskraft: § 322 II ZPO:** Ausnahmsweise Einbeziehung der Entscheidungsgründe insofern, als die (aufgerechnete) Gegenforderung nicht bestanden hat (BGH NJW 1998, 995)
- oder (in analoger Anwendung) nicht mehr besteht (BGH NJW 2002, 900)
- Das Gericht die tatsächlichen Angaben als verspätet zurückweist (BGH NJW-RR 91, 972).

4. Die Prozessaufrechnung

(3) Zuständigkeit des Gerichts für die Gegenforderung (nicht erforderlich)

(4) Weitere prozessuale Fragen

- **Konnexität, § 145 ZPO** – andernfalls getrennte Verhandlung und Entscheidung durch

. - **Vorbehaltsurteil § 302 ZPO**, Bindet das Gericht an die Feststellung des Bestehens der Hauptforderung, § 318 ZPO

Über die Aufrechnung wird im sog. Nachverfahren entschieden, § 302 IV ZPO.

Fall nach BGH NJW 1999, 1179

Die U Bau KG mit Sitz in Stuttgart verklagt die B-GmbH mit Sitz in Darmstadt am 7.1.2008 vor dem LG Heidelberg auf Zahlung von Werklohn in Höhe von 70.000 € wegen der Renovierung eines Tanzlokals in Heidelberg.

Die Beklagte verteidigt sich mit erheblichen Mängeln der Werkleistung; hilfsweise erklärt sie die Aufrechnung mit einem Anspruch auf Mietzinszahlung, der ihr der Gesellschafter Mayer am 1.10.2007 (Alternative. 10.2.2008) abgetreten hat.

BGH NJW 1999, 1179

Der Mietzinsforderung liegt folgende Sachverhalt zugrunde: Meyer ist Inhaber einer Lagerhalle in Stuttgart, die er an die U-KG vermietet hat. Mit vorläufig vollstreckbarem Versäumnisurteil vom 15.1.2008 wurde die U-KG zur Zahlung von 85.000 € an Meyer verurteilt.

Vor dem LG Heidelberg bestreitet die U KG die Mängel. Die Aufrechnung hält sie für unzulässig, da die Gegenforderung vor dem LG Stuttgart rechtshängig sei, zudem enthalte der Mietvertrag eine Gerichtsstandsklausel. Die verheimlichte Abtretung sei treuwidrig und unbeachtlich.

Wie ist zu entscheiden, wenn die behaupteten Mängel nicht bewiesen werden können?

5. Die Widerklage

- Ermöglicht dem Beklagten, gegen den Kläger „zum Angriff“ überzugehen, indem er seinerseits eine Forderung einklagt.
- Eigenständige Klage, die an erleichterte Zulässigkeitsvoraussetzungen geknüpft ist (insbes. Zuständigkeit, § 33 ZPO).
- Aufbau: Klage- und Widerklage sind im Hinblick auf die Zulässigkeit und Begründetheit jeweils getrennt zu prüfen

5. Die Widerklage

5.1 Voraussetzungen der Widerklage in erster Instanz

- Rechtshänge Klage mit anderem Streitgegenstand
- Zulässigkeit der Widerklage in der Prozessart der Klage (z.B. im Urkundenprozess)
- Rechtlicher Zusammenhang von Klage und Widerklage (so BGH NJW 2001, 2094, str.)

5.2 Die Zulässigkeit der Widerklage in den höheren Instanzen, §§ 533, 559 I ZPO

5.3 Die Hilfswiderklage

5. Die Widerklage

Voraussetzungen

- (1) Bei Erhebung im Prozess: § 261 II ZPO
- (2) Anderer Streitgegenstand als das Hauptverfahren – andernfalls § 261 III Nr. 1 ZPO
- (3) Kein gesetzlicher Ausschluss (§ 595 I ZPO).

5. Die Widerklage

(4) Sachliche Zuständigkeit, § 33 ZPO

Sonderfall: Prozess vor dem Amtsgericht, es gilt § 506 ZPO (Verweisung an das LG), Hinweis des Gerichts gemäß § 504 ZPO

(5) Örtliche Zuständigkeit:

§ 33 ZPO als weiterer, besonderer Gerichtsstand, sofern ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage, Konnexität) vorliegt

5. Die Widerklage

K aus Kiel verklagt B, der in Hamburg wohnt, vor dem AG Hamburg auf 4.000 € aus § 433 II BGB. B erkennt an, rechnet jedoch mit einer Werklohnforderung (Reparatur eines in Kiel belegenen Bootes auf) in Höhe von 16.000 € auf; den überschießenden Betrag (12.000 €) klagt er widerklagend ein. Das AG weist die Parteien auf Bedenken im Hinblick auf die örtliche und sachliche Zuständigkeit hin. Beide Parteien verhandeln über die Widerklage zur Sache. Wie ist zu entscheiden?

5. Die Widerklage

Hinweis: Sonderformen der Widerklage

- **§ 256 II ZPO: Zwischenfeststellungswiderklage,**
z.B. wenn bei einer Teilklage zwischen Feststellungsklage auf Nichtbestehen des Anspruchs insgesamt erhoben wird.
- **Eventualwiderklage** (beispielsweise für den Fall, dass das Gericht die Prozessaufrechnung für unzulässig ansehen soll)

5. Die Widerklage

Hinweis: Die Drittwiderklage

K und B waren in einen Autounfall verwickelt. K verklagt den B auf 20.000 € Schadensersatz. In der Beweisaufnahme stellt sich heraus, dass der Verursachungsanteil des B sehr gering war. Nunmehr erhebt B Widerklage gegen den K auf Zahlung von 40.000 € und verklagt zugleich die Versicherung des K. Diese widerspricht dem Vorgehen des B.

Wie ist zu entscheiden?

5. Die Widerklage

Hinweis: Die Drittwiderklage

BGHZ 40, 185; *Adolphsen*, § 12, Rdn. 92 ff.:

1. Drittwiderklage ist Parteierweiterung und daher unter den Voraussetzungen der §§ 263, 267 ZPO zulässig.
2. Widerklage muss auch gegen den Kläger gerichtet werden, §§ 59, 60 ZPO.
3. Örtliche Zuständigkeit, §§ 12 ff. ZPO;
Hinweis: § 33 ZPO gilt nicht.

2. Abschnitt: Der Gegenstand der Klage

2.1. Unterschiedliche Klagearten

2.2. Der Streitgegenstand

2.3. Die Klageänderung

2.1. Die unterschiedlichen Klagearten

Sie richten sich nach dem Verfahrensziel, nach modernem Rechtsverständnis kommen drei Formen in Betracht

- **Leistungsklage** (Regelfall, von der ZPO in den §§ 253 ff. vorausgesetzt)
- **Feststellungsklage, § 256 ZPO**
- **Gestaltungsklage**

2.1. Die unterschiedlichen Klagearten

2.1.1. Die Leistungsklage: Regelfall, ohne besondere Voraussetzungen zulässig, führt zum Vollstreckungstitel (§ 704 ZPO).

Erweiterung: §§ 257 – 259 ZPO: Klagen auf zukünftige Leistung; in den dort genannten Fallgruppen zulässig; Kostentragung: § 93 ZPO, sofern der Beklagte keinen Anlass zur Klage gab (insb. keine Erfüllungsverweigerung in Aussicht stellte).

2.1. Die unterschiedlichen Klagearten

2.1.2. Die Feststellungsklage, § 256 ZPO

Gerichtet auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (positive – negative Feststellungsklage).

Als **Rechtsverhältnis** bezeichnet man die aus einem konkreten Lebenssachverhalt entstandenen Rechtsbeziehungen zwischen Personen (insbesondere das Bestehen oder Nichtbestehen eines Vertrages) oder zwischen Personen und Sachen (Eigentum).

2.1. Unterschiedliche Klagearten

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage

1. **Antrag:** Feststellung des Bestehens/Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (nicht: Tatsache/Vorfragen)
2. **Rechtliches Interesse an der Feststellung:** Zustand der Ungewissheit, durch den der Kläger in seiner Rechtsposition beeinträchtigt wird (etwa: Beklagter rühmt sich eines Anspruchs oder Rechts)
3. **Interesse an alsbaldiger Feststellung** (nicht in ferner Zukunft)
4. **Subsidiarität** gegenüber der Leistungsklage:
Argumente der Prozessökonomie und der Verfahrensvereinfachung.

2.1. Die unterschiedlichen Klagearten

Die Zwischenfeststellungsklage, § 256 II ZPO

Dient der Feststellung präjudizieller (vorgreiflicher) Rechtsverhältnisse (z.B. des Bestehens eines Vertrages, wenn auf Leistung geklagt wird) mit der **Folge, dass sich die Rechtskraft** des Urteils (§ 322 ZPO) auf das Bestehen des präjudiziellen Rechtsverhältnisses **erstreckt**.

Tenor: „Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Pachtvertrag vom 2.3.2007 unwirksam ist“.

2.1. Die unterschiedlichen Klagearten

3. Die Gestaltungsklage

Kennzeichen: Das Urteil ändert unmittelbar das streitgegenständliche Rechtsverhältnis.

Praktisch wichtig: § 1564 S. 1 BGB:
Scheidungsantrag.

Gestaltungsklagen setzen voraus, dass, das materielle Recht sie ausdrücklich anordnet.

Hauptproblem: Gehörsgewährung für alle, die von der Gestaltungswirkung betroffen werden.

2.1. Die unterschiedlichen Klagearten

3. Die Gestaltungsklage - Fallgruppen

- a) **Familienrecht:** §§ 1564, 1599 BGB
- b) **Gesellschaftsrecht:** etwa § 140 HGB (Ausschluss eines Gesellschafters), §§ 143 ff. AktG (Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses)
- c) **Prozess- und Vollstreckungsrecht:** vor allem §§ 323, 767, 771 ZPO

2.2. Der Streitgegenstand

Klageform und Streitgegenstand

Der Streitgegenstand legt den Verfahrensgegenstand fest. Zugleich wird der eingeleitete Prozess von konkurrierenden Verfahren abgegrenzt.

Es geht um öffentliche Interessen.

- Über denselben Klagegegenstand soll einmal prozessiert werden (knappe Ressource Justiz)
- Widersprüchliche Urteile schmälern das Ansehen der Justiz und die Effizienz der Rechtsordnung
- Befriedigungsfunktion der Rechtskraft: ne bis idem

2.2. Der Streitgegenstand

Die 5 Funktionen des Streitgegenstands

1. Rechtsweg und Zuständigkeit
2. Rechtshängigkeit, § 261 III Nr. 1 ZPO
3. Klageänderung, §§ 263 ff. ZPO
4. Anspruchshäufung, § 260 ZPO
5. Materielle Rechtskraft, § 322 ZPO

2.2. Der Streitgegenstand

Positiv-rechtliche Umsetzung durch

- 1. Rechtshängigkeit, § 261 III Nr.1 ZPO:** Derselbe Rechtsstreit darf nicht gleichzeitig vor mehreren Gerichten verhandelt werden
- 2. Rechtskraft, § 322 I ZPO:** Nach Beendigung des Prozesses, d.h. mit Ablauf eventueller Rechtsmittelfristen, bzw. deren Zurückweisung § 705 ZPO, ist jede neue Verhandlung des Rechtsstreits ausgeschlossen.

2.2. Der Streitgegenstand

Die Bestimmung des Streitgegenstands

Grundsätzlich nach § 253 II Nr. 2 ZPO durch

- Antrag

-Angabe des Gegenstandes (d.h. eines bestimmten Lebenssachverhalts)

Daraus leitet die herrschende Meinung den sog. zweigliedrigen Streitgegenstand ab, der sich primär auf den Klageantrag, ergänzend auf den Lebensverhalt stützt.

2.2. Der Streitgegenstand

Kennzeichen:

Eigener, prozessualer Begriff, nicht zu verwechseln mit dem materiellen Anspruch, sondern weitergehend: Alle konkurrierenden Anspruchsgrundlagen sind miterfasst und werden mit entschieden.

Folgerungen:

- Teilklage erfasst immer nur den eingeklagten Teilbetrag, über den Restbetrag kann abweichend entschieden werden

2.3. Die Klageänderung, §§ 263 - 267 ZPO

1. Überblick
2. Begriff der Klageänderung
3. Die gesetzlich zugelassene Klageänderung, § 264 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO
4. Klageänderung nach §§ 263, 267 ZPO
5. Die prozessuale Behandlung der Klageänderung
6. Besonderheiten des § 533 ZPO.

2.3. Die Klageänderung, §§ 263 - 267 ZPO

1. Ob eine Klageänderung vorliegt, ergibt sich aus dem Streitgegenstand (Änderung von Antrag oder Sachvortrag)
2. Zulässigkeit bei Einwilligung des Beklagten oder bei Sachdienlichkeit
3. Problem: Quantitative Klagerücknahme bei § 264 Nr. 2 ZPO – Anwendbarkeit von § 269 ZPO? – Musielak, GK ZPO, Rdn. 200 f.