

**Repetitorium zum Zivilprozessrecht
in Fällen und Lösungen, Fragen und Antworten sowie
Übersichten**

2014

Aktualisierte Fassung – Teil 1

- von Dr. Hartmut Rensen, Richter am Oberlandesgericht

Köln –

A. Allgemeines, Justizgewährungsanspruch, Richter

Frage 1: Was ist der „Zivilprozess“?

Antwort 1: Das staatlich geregelte Verfahren zur Feststellung (Erkenntnisverfahren) und Durchsetzung (Klauselverfahren, Zwangsvollstreckungsverfahren) privater Rechte (Abgrenzung zu öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten).

Fall 1 – Kein Rechtsweg für Bagatellen: Der Bundesgesetzgeber hat das X. Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege erlassen. Neben verschiedenen anderen Maßnahmen, die die Gerichte entlasten sollen, enthält das Gesetz als § 495a S. 3 ZPO-E eine Bestimmung, nach der für Streitigkeiten mit einem Streitwert von weniger als 100,- EUR lediglich ein Verfahren vor den Güte- und Schlichtungsstellen eröffnet ist. Für den Fall des Scheiterns der Schlichtung soll es keine weitere Möglichkeit geben, eine entsprechende Forderung durchzusetzen.

Bäckermeister Kies hat Studienrat Schlaumeier ein Kinderfahrrad verkauft. Schlaumeier hat von den als Preis vereinbarten 200,- EUR aber nur 100,01 EUR gezahlt. Er kündigt gegenüber Kies an, dass eine Schlichtung keinen Erfolg haben werde. Kies fragt seinen Rechtsanwalt Dr. Kundig, ob und wie er die Forderung dennoch durchsetzen kann. Was wird Dr. Kundig antworten?

Lösung 1: Dr. Kundig wird antworten, dass die Zahlung des Rest-Kaufpreises zunächst angemahnt werden müsse (Verzug, Ausschluss eines sofortigen Anerkenntnisses gem. § 93 ZPO mit negativen Kostenfolgen). Anschließend müsse Klage erhoben und zunächst das Schlichtungsverfahren durchlaufen werden. Werde die Klage nach dem Scheitern der Schlichtung wegen § 495a S. 3 ZPO n.F. als unzulässig abgewiesen und lege das angerufene Amtsgericht die Sache nicht dem Bundesverfassungsgericht zur konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG) vor, müsse danach Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die auf § 495a S. 3 ZPO n.F. beruhende Klageabweisung und mittelbar gegen die vorgenannte Bestimmung selbst erhoben werden. Die neue Norm verletze insofern den für den Zivilprozess aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG folgenden allgemeinen Justizgewährungsanspruch, als für bestimmte Forderungen kein Rechtsschutz mehr gewährt werde. Der Justizgewährungsanspruch des rechtsuchenden Bürgers sei die Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols und müsse grundsätzlich ebenso weit reichen wie dieses. Wo also Selbsthilfe nicht gestattet sei, müsse Rechtsschutz gewährt werden. Deshalb verstoße zwar der vorrangige Verweis auf eine Schlichtung nicht gegen das Grundgesetz (vgl. BVerfG, NJW-RR 2007, S. 1073), aber der Ausschluss des folgenden Gerichtswegs. Nachdem das Bundesverfassungsgericht § 495a S. 3 ZPO n.F. und die entsprechenden Entscheidungen aufgehoben habe, könne die Forderung ohne weiteres eingeklagt werden.

Fall 1a – Verfahren vor Güte- und Schlichtungsstellen: Der Rachsüchtig und der Bedenkenlos, beide in Aachen wohnhaft, haben über ein Internetforum gegen Mobbing herabsetzende Äußerungen unterschiedlicher Art ausgetauscht. Rachsüchtig fragt seinen Rechtsanwalt, ob er unmittelbar auf Widerruf, Unterlassung und billige Entschädigung in Geld klagen könne oder zuvor ein Verfahren vor einer Güte- und Schlichtungsstelle betreiben müsse. Was wird der Rechtsanwalt antworten?

Lösung 1a: Der Rechtsanwalt wird auf § 15a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EGZPO iVm. § 53 Abs. 1 Nr. 2 JustG NRW hinweisen und seinem Mandanten darlegen, dass die Begriffe „Presse“ und „Rundfunk“ hier nach herrschender Auffassung in einem untechnischen Sinne verwendet worden seien und deshalb auch Äußerungen im Internet erfassten (vgl. Heßler, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 15a EGZPO Rn. 6 a.E.). Folge man dem, bedürfe es einer Schlichtung nicht. Allerdings sei diese Auffassung durchaus zweifelhaft, weil sich Hinweise auf einen über den eigentlichen Wortsinn hinausgehenden Willen des Gesetzgebers nicht fänden und nach der Regelungstechnik des Gesetzgebers (Regel-Ausnahme-Prinzip) eine Gesetzeslücke nicht denkbar sei.

Fall 1b – Heilung des Mangels: Auf den Rat seines Rechtsanwalts hin, hat sich Rachsüchtig zur Klage entschieden. Jedoch weist das Gericht gemäß § 139 Abs. 3 ZPO auf seine Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage wegen der unterbliebenen Schlichtung hin. Rachsüchtig fragt seinen Anwalt, ob man die Schlichtung nicht noch nachholen und das Verfahren solange ausgesetzt werden könne. Was wird der Rechtsanwalt antworten?

Lösung 1b: Der Rechtsanwalt wird darauf hinweisen, dass nach der Entscheidung BGH, MDR 2005, S. 285 eine Heilung durch Nachholung der Schlichtung während des laufenden Verfahrens nicht mehr zulässig sei. Vielmehr könne man entweder gegen das die Klage als unzulässig abweisende Urteil Berufung einlegen und die Rechtsauffassung des Gerichts zu den Begriffen „Presse“ und „Rundfunk“ prüfen lassen oder man nehme die Klage zurück, strenge eine Schlichtung an und erhebe nach Abschluss der Schlichtung erforderlichenfalls erneut Klage.

Frage 2: Nach § 12 Abs. 1 S. 1 GKG ist die Zustellung einer Klageschrift von der Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses abhängig. Verstößt dies nicht gegen den allgemeinen Justizgewährungsanspruch? Was gilt hinsichtlich weniger bemittelter Rechtsuchender?

Antwort 2: Nein, die Erhebung von Gerichtskosten – auch im Wege eines Vorschusses – begegnet keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Staat ist im Rahmen des Justizgewährungsanspruchs keineswegs verpflichtet, kostenlosen Rechtsschutz zu gewähren. Er darf nur keine unzumutbaren Anforderungen stellen (vgl. BVerfG, NJW 1992, S.1673).

Soweit die Kosten des Rechtsschutzes zum Ausschluss mittelloser Bürger von der Gewährung staatlichen Rechtsschutzes führen könnten, hat der Gesetzgeber in den §§ 114 ff. ZPO unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit der Bewilligung von Prozesskostenhilfe vorgesehen. Für die Beratung im außer- und vorgerichtlichen Bereich kann Beratungshilfe bewilligt werden.

Fall 2 – Der Rechtspfleger als Richter: Studienrat Schlaumeier hat den Zivilprozess wegen des Restkaufpreises schließlich verloren (vgl. Fall 1). Nach dem amtsgerichtlichen Urteil hat er die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Als er den ihm zugestellten Kostenfestsetzungsbeschluss des Rechtspflegers beim Amtsgericht genau überprüft, stellt er fest, dass ihm zu Unrecht Fahrtkosten des Rechtsanwalts Dr. Kundig von 19,90 EUR auferlegt worden sind. Ein schneller Blick in die Zivilprozessordnung ergibt, dass gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Rechtspflegers zwar gemäß § 104 Abs. 3 S. 1 ZPO die sofortige Beschwerde statthaft ist, dass deren Zulässigkeit aber wegen § 567 Abs. 2 ZPO der geringe Wert des Beschwerdegegenstandes entgegensteht. Schlaumeier fragt sich, ob er eine richterliche Entscheidung verlangen kann. Er überlegt drei Wochen lang. Wie ist die Rechtslage?

Lösung 2: Der allgemeine Justizgewährungsanspruch vermittelt dem Rechtsuchenden nicht nur einen Anspruch auf Rechtsschutz durch ein staatliches Gericht, sondern auch auf eine richterliche Entscheidung. Richter im Sinne des Grundgesetzes sind jedoch nur Richter im Sinne der Art. 92 ff. GG, also trotz ihrer einfach-rechtlich garantierten sachlichen Unabhängigkeit nicht Rechtspfleger. Das Verfahren vor dem Rechtspfleger ist aus verfassungsrechtlicher Sicht lediglich ein Vorverfahren und reicht zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Justizgewährungsanspruchs nicht aus.

Der Gesetzgeber hat diesem Umstand mit § 11 RPfIG Rechnung getragen und den Rechtsweg zum Richter für alle Fälle gesichert. Hier wäre binnen zwei Wochen eine befristete Erinnerung gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 RPfIG in Verbindung mit § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO zulässig gewesen. Da die Frist mit der Zustellung begonnen hat und zwischenzeitlich abgelaufen ist, wäre eine Erinnerung zwar statthaft, aber nicht mehr zulässig. Allerdings sieht § 232 ZPO eine Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung vor und §11 Abs.2 RPfIG entspricht dem mit einer besonderen Wiedereinsetzungsregelung.

Prüfung:

I. Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde, §§ 567 ff. ZPO

1. Statthaftigkeit gemäß § 11 Abs. 1 RPfIG iVm. § 104 Abs. 3 S. 1 ZPO iVm. §§ 567 ff. ZPO

2. Aber: § 567 Abs. 2 ZPO steht Beschwerde hier entgegen, weil Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- EUR nicht übersteigt.

II. Zulässigkeit der befristeten Erinnerung

1. Statthaftigkeit gemäß § 11 Abs. 2 RPfIG, wenn anderer Rechtsbehelf nicht zulässig ist: s.o.

2. § 11 Abs. 2 S. 1 RPfIG: Frist von zwei Wochen nicht eingehalten.

3. Aber: Wiedereinsetzung mangels Rechtsmittel- bzw. Rechtsbehelfsbelehrung, § 232 ZPO iVm. § 11 Abs. 2 S. 2 f. RPfIG.

4. Übrige Voraussetzungen: § 11 Abs. 2 S. 8 RPfIG iVm. §§ 567 ff. ZPO

Tipp: Gute Übersicht bei *Herget*, in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., §104 Rn. 10.

B. Allgemeine Regeln und Erkenntnisverfahren

I. Gerichtsbarkeiten, Rechtsweg, Zuständigkeit, Verweisung

Frage 3: Welche Gerichtsbarkeiten gibt es? Wie ist hier jeweils der Rechtsweg?

Antwort 3: Die insbes. für Zivil- und Strafsachen zuständige ordentliche Gerichtsbarkeiten sowie die außerordentlichen Gerichtsbarkeiten für Arbeits-, Verwaltungs-, Finanz- und Sozialsachen. Ferner gibt es das Bundespatentgericht.

Ordentliche Gerichtsbarkeit in Zivilsachen: Entweder Amtsgericht, Landgericht (Berufung) und Bundesgerichtshof (Revision) oder Landgericht, Oberlandesgericht (Berufung) und Bundesgerichtshof (Revision).

Ordentliche Gerichtsbarkeit in Familiensachen: Amtsgericht als Familiengericht, Oberlandesgericht (Berufung) und Bundesgerichtshof (Revision).

Ordentliche Gerichtsbarkeit in Strafsachen: Entweder Amtsgericht, Landgericht (Berufung), Oberlandesgerichtshof (Revision) oder Landgericht und Bundesgerichtshof (Revision).

Arbeitsgerichtsbarkeit: Arbeitsgericht, Landesarbeitsgericht, Bundesarbeitsgericht.

Verwaltungsgerichtsbarkeit: Verwaltungsgericht, Obergerverwaltungsgericht bzw. Verwaltungsgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht.

Finanzgerichtsbarkeit: Finanzgericht, Bundesfinanzhof.

Sozialgerichtsbarkeit: Sozialgericht, Landessozialgericht, Bundessozialgericht.

Neben diesen Gerichtsbarkeiten gibt es die z.B. Patentgerichte: Bundespatentgericht und Bundesgerichtshof.

Übersicht über die Voraussetzungen einer zulässigen Klage

A. Zulässigkeit

I. Echte Prozessvoraussetzungen

1. Ordnungsgemäße Einreichung der Klage, § 253 Abs. 1 ZPO
2. Deutsche Gerichtsbarkeit

II. Andere Sachurteilsvoraussetzungen

1. Ordnungsgemäß Klageerhebung, § 253 Abs. 2 ZPO

- insbes.:

- a) Bezeichnung der Parteien und des angerufenen Gerichts, § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO
- b) Bestimmter Klageantrag, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO
- c) Bestimmte Angabe des Klagegegenstandes und des -grundes, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

2. Prozesshandlungsvoraussetzungen

- a) Parteifähigkeit, § 50 ZPO
- b) Prozessfähigkeit, §§ 51 ff. ZPO
- c) Ordnungsgemäße Vertretung

3. Prozessführungsbefugnis

4. Zuständigkeit des angerufenen Gerichts

- a) sachlich
- b) örtlich
- c) funktionell

5. Zulässigkeit des Rechtswegs, § 13 GVG

6. Rechtsschutzbedürfnis

- bei Feststellungsklage: Feststellungsinteresse, § 256 ZPO

7. Keine anderweitige Rechtshängigkeit, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO

8. Entgegenstehende Rechtskraft

III. Keine Prozesshindernisse

- mangelnde Kostenerstattung nach Rücknahme (§ 269 Abs. 6 ZPO), Ausländersicherheit (§ 110 ZPO)

B. Begründetheit ...

Frage 4: Welche Arten der Zuständigkeit sind zu unterscheiden?

Antwort 4: Die internationale Zuständigkeit – die Gerichtsbarkeit welches Staates ist zuständig? -, die Rechtswegzuständigkeit – welche Gerichtsbarkeit ist anzurufen? -, die sachliche – welches Gericht ist dem Streitgegenstand nach zuständig? -, die örtliche – welcher Gerichtsstand? - und die funktionelle Zuständigkeit - welches Organ?-.

Frage 5: Was ist ein allgemeiner, was ein besonderer und was ein ausschließlicher Gerichtsstand?

Antwort 5: Der allgemeine Gerichtsstand besteht unabhängig vom Streitgegenstand und richtet sich bei natürlichen Personen gemäß § 13 ZPO in der Regel nach dem Wohnsitz.

Neben den allgemeinen Gerichtsstand treten je nach dem Streitgegenstand u.U. besondere Gerichtsstände, etwa derjenige des Erfüllungsorts gemäß § 29 Abs. 1 ZPO.

Ist ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet, so ist die Klage nur dort zulässig. Die übrigen Gerichtsstände sind ausgeschlossen. Das gilt z.B. für Streitigkeiten über Miet- und Pachtverhältnisse, § 29a ZPO.

Fall 3 – Kündigungsschutz beim Arbeits- oder beim Landgericht: Rechtsanwalt Dr. Kundig wird von Herrn Sonnig aufgesucht, der ihn wegen einer Kündigung um Rat bittet. Er sei Geschäftsführer der Haben GmbH und werde verdächtigt, Geldmittel in Höhe von 2.900.000,- EUR veruntreut zu haben, indem er Ausschreibungen manipuliert habe. Gestützt auf diese Vorwürfe hätten die Gesellschafter der GmbH eine Verdachtskündigung ausgesprochen. Er sei zuvor nicht zu den Vorwürfen angehört worden, und das Kündigungsschreiben enthalte auch keinen konkreten Tatvorwurf. Deshalb wünsche er eine Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht. Kann eine an das Arbeitsgericht gerichtete Kündigungsschutzklage hier Erfolg haben?

Lösung 3: Zwar wäre eine auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung gerichtete Klage hier jedenfalls mangels vorheriger Anhörung des Geschäftsführers Sonnig begründet. Eine an das Arbeitsgericht gerichtete Klage wäre jedoch mangels Rechtswegzuständigkeit unzulässig. Zuständig ist vielmehr die ordentliche Gerichtsbarkeit und hier mit Rücksicht auf den (Zuständigkeits-) Streitwert vermutlich das Landgericht, und zwar bei einem entsprechenden Antrag mit einer Kammer für Handelssachen (KfH).

Nach § 13 GVG ist die ordentliche Gerichtsbarkeit nämlich grundsätzlich für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuständig, und um eine solche handelt es sich hier, weil es nicht um hoheitliche Rechte und Pflichten (Sonderrechtstheorie) geht und kein Subordinationsverhältnis i.e.S. (Subordinationstheorie) besteht. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG sind bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern über das Bestehen von Arbeitsverhältnissen indessen den Arbeitsgerichten zugewiesen (Spezialzuweisung). Diese Bestimmung greift hier nicht ein, weil der Geschäftsführer kein Arbeitnehmer ist und der Geschäftsführeranstellungsvertrag kein Arbeitsvertrag. Hier bleibt es bei der allgemeinen Bestimmung des § 13 GVG und folglich bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Da der nach § 9 ZPO zu berechnende Streitwert hier in der Regel die Grenze des § 23 Nr. 1 GVG übersteigt, ist das Landgericht sachlich zuständig. Hier wiederum kann nach § 96 GVG oder nach § 98 GVG Verhandlung vor der KfH beantragt werden, weil es sich um eine Handelssache im Sinne des § 95 Abs. 1 Nr. 4 a GVG handelt. Die Zuständigkeit der gewöhnlichen Zivilkammer des Landgerichts und der KfH ist allerdings lediglich eine Frage der Geschäftsverteilung des Landgerichts. Liegen die Voraussetzungen für eine Zuständigkeit der KfH und ein ordnungsgemäßer Antrag vor, erfolgt dementsprechend eine Verweisung nicht nach § 281 ZPO, sondern nach den Bestimmungen der §§ 96 ff. GVG. Die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts oder der ordentlichen Gerichtsbarkeit berührt demgegenüber die Rechtswegzuständigkeit. Hier erfolgt eine Verweisung gemäß § 17a Abs. 2 GVG von Amts wegen.

Prüfung:

1. Rechtswegzuständigkeit

a) Bürgerliche Rechtsstreitigkeit, § 13 GVG

- Klage Privatrechtsverhältnis betreffend

b) Keine Sonderzuweisung an Arbeitsgerichte, § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG

- Kein Arbeitsverhältnis, sondern Anstellungsverhältnis eines ltd. Angestellten.

2. Sachliche Zuständigkeit des Landgerichts wegen Streitwerts, § 23 Nr. 1, § 71 Abs. 1 GVG

3. Funktionelle Zuständigkeit nicht der Zivilkammer, sondern der KfH, wenn entsprechender Antrag vorliegt, § 95 Abs. 1 Nr. 4 a, §§ 96, 98 GVG.

Frage 6: An welches Gericht ist eine Klage auf Schadenersatz in Zusammenhang mit Diebstählen eines Arbeitnehmers zu richten?

Antwort 6: Obgleich der Rechtsstreit nicht das Arbeitsverhältnis betrifft – es geht nicht um eine Kündigung wegen der Diebstähle, sondern um Schadenersatz -, bleibt es nicht bei der allgemeinen Bestimmung des § 13 GVG, sondern hier greift die Spezialzuweisung des § 2 Abs. 1 Nr. 3 d ArbGG zugunsten der Arbeitsgerichtsbarkeit ein.

Fall 4 - Staatshaftung: Dr. Kundig beabsichtigt, für einen Mandanten eine Amtshaftungsklage einzureichen. Dabei geht es um Schadenersatz wegen eines schadhafte Pflasters in einer Fußgängerzone in Höhe von 175,- EUR. Deshalb überlegt er, die Klageschrift an das Amtsgericht zu adressieren. Was ist ihm zu raten?

Lösung 4: Richtig ist zwar, dass hier ungeachtet der öffentlich-rechtlichen Natur der geltend gemachten Ansprüche (§ 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG) im Ergebnis die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig ist. Indessen sind ausnahmsweise nicht die Bestimmungen der §§ 13, 23 ff. GVG maßgebend, sondern die sachliche Sonderzuweisung des Art. 34 S. 3 GG zugunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit und § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG zugunsten der Landgerichte. Dementsprechend ist eine solche Klage stets an das örtlich zuständige Landgericht zu richten.

Prüfung:

I. Rechtswegzuständigkeit

1. Keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, weil Klage aus öffentlich-rechtlichem Rechtsverhältnis, § 13 GVG

2. Gleichwohl kein Zuständigkeit der Verwaltungsgericht nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 VwGO, sondern Sonderzuweisung gemäß Art. 34 S. 3 GG.

II. Sachliche Zuständigkeit der Landgerichte gemäß iVm. § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG unabhängig vom Streitwert, der nach § 71 Abs. 1 GVG maßgebend wäre.

Frage 7: Was ist, wenn ein auf Naturalrestitution gerichteter öffentlich-rechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch geltend gemacht werden soll?

Antwort 7: Hierfür bleibt es bei § 40 Abs. 1 VwGO und der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Fall 5 – Gerichtsstand bei Rechtsanwaltsvergütung: Dr. Kundig aus Osnabrück hat seinen Mandanten Sonnig aus Aachen vergeblich aufgefordert, die für eine anwaltliche Beratung vereinbarte Vergütung in Höhe von 297,- EUR zu zahlen. Auch eine Mahnung ist ohne Erfolg geblieben. Wo muss er die entsprechende Klage einreichen?

Lösung 5: Nach § 13 GVG ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet, weil es um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit geht. Mit Rücksicht auf den Zuständigkeitsstreitwert von 297,- EUR ist hier gemäß § 23 Nr. 1 GVG das Amtsgericht sachlich zuständig. Nach § 13 ZPO kann Dr. Kundig zum einen am allgemeinen Gerichtsstand klagen, weil dem kein ausschließlicher Gerichtsstand entgegensteht. Fraglich ist, ob er gemäß § 29 Abs. 1 ZPO auch an seinem Kanzleisitz in Osnabrück als Erfüllungsort Klage erheben kann. Das ist abzulehnen. Jedenfalls grundsätzlich besteht für die Gebührenforderung kein Erfüllungsort am Kanzleisitz (vgl. BGH, NJW 2004, S. 54; NJW-RR 2004, S. 932). Maßgebend sind insofern vielmehr die §§ 269 f. BGB.

Fall 6 – Internationaler Gerichtsstand bei Verbraucherverträgen: Mutlos betreibt einen Anhängerverleih und möchte einen Verzugsschaden gegen einen in den Niederlanden wohnhaften Mieter geltend machen. Der Mieter hat den Anhänger zwecks Abtransports seiner Gartenabfälle gemietet und genutzt. Der Mieter hat über die sowohl in niederländischer als auch in deutscher Sprache verfasste Homepage von der Möglichkeit des Anhängerverleihs erfahren und per Fax eine bindende Reservierung vorgenommen. Den Vertrag hat er aber erst am Sitz des Anhängerverleihs in Deutschland und persönlich vorgenommen. Dabei ist auch eine Kautions hinterlassen worden. Mutlos fragt Dr. Kundig, ob die Klage in Deutschland oder in den Niederlanden zu erheben sei. Was wird Dr. Kundig antworten?

Lösung 6: Dr. Kundig wird antworten, dass hier nach Art. 1 in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 Buchst. C, Art. 16 Abs. 2 EuGVVO ausschließlich die niederländische Gerichtsbarkeit zuständig ist, weil es sich um einen Verbrauchervertrag handelt und der Streitgegenstand die auch auf die Niederlande ausgerichtete, gewerbliche Tätigkeit des Mutlos betrifft. Maßgebend ist insofern der in der Verwendung auch der niederländischen Sprache zum Ausdruck kommende Wille des Mutlos, Kunden auch in den Niederlanden zu werben. Unerheblich ist dagegen, ob es sich um eine interaktive Website handelt oder nicht. Der Mieter ist, wie die Kenntnisnahme über die Website und die Reservierung per Fax zeigen, über das Internet motiviert worden und hat jedenfalls einen für den späteren Mietvertrag einseitig bindenden Vorvertrag – dem Sachverhalt lässt sich nicht eindeutig entnehmen, wie die Reservierung tatsächlich zu würdigen ist – geschlossen (vgl. EuGH, NJW 2011, 505 ff.; *Staudinger/Czaplinski*, NZM 2010, S. 461; anders noch OLG Köln, NZM 2010, S. 495).

Fall 7 – Zuständigkeit bei gemischter Miete: Studienrat Schlaumeier hat vor Jahren ein mit einer Tankstelle und einem Wohnhaus bebautes Grundstück geerbt. Die Immobilie ist an den Untätig vermietet bzw. verpachtet, der seit ebenso langer Zeit keine Miete zahlt, obwohl er sowohl die Tankstelle betreibt als auch mit seiner Familie das Wohnhaus bewohnt. Untätig hat weder auf Zahlungsaufforderungen und Mahnungen noch auf fristlose Kündigungen und Räumungsbegehren reagiert. Studienrat Schlaumeier sucht Rechtsanwalt Dr. Kundig auf und fragt, ob das Amtsgericht sachlich zuständig sei und er deshalb selbst Räumungsklage erheben könne. Was wird Dr. Kundig antworten?

Lösung 7: Rechtsanwalt Dr. Kundig wird antworten, dass nach § 78 Abs. 1 ZPO Anwaltszwang tatsächlich nur vor dem Landgericht, nicht vor dem Amtsgericht hat bestehe. Gemäß § 23 Nr. 2 a GVG sei das Amtsgericht für Wohnraummietsachen ohne Rücksicht auf den (Zuständigkeits-) Streitwert zuständig, während sich die Zuständigkeit bei Gewerberaummieta gemäß § 23 Nr. 1, § 71 Abs. 1 GVG danach richte, ob der Zuständigkeitsstreitwert 5.000,- EUR übersteige. Für die Bestimmung des Streitwerts komme es nach § 8 ZPO in der Regel auf den Betrag des Mietzinses für den Rest der vertraglichen Laufzeit an. Bei gemischten Rechtsverhältnissen - wie hier - komme es auf die überwiegende Nutzungsart bzw. den Schwerpunkt an. Zu überprüfen sei also, ob der Schwerpunkt eher auf der gewerblichen Nutzung der Tankstelle oder auf der Nutzung der Wohnräume liege.

Rechtsanwalt Dr. Kunig wird diesen Ausführungen entsprechend weiter danach fragen, wie das Nutzungsentgelt für Tankstelle und Wohnraum vertraglich geregelt und welche Höhe jeweils ausgewiesen worden ist. Ferner wird er fragen, ob die Tankstelle bei Vertragsschluss in Betrieb gewesen ist und der Vertrag insofern zwecks gewerblicher Nutzung der Anlagen geschlossen worden ist. Insgesamt wird er nach Indizien für den Schwerpunkt fragen.

Fall 8 – Widerklage beim Amtsgericht: Kurz vor der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht hat der wegen Zahlung von Restwerklohn in Höhe von 3.350,- EUR in Anspruch genommene Beklagte wegen Schadenersatzes in Zusammenhang mit dem vertragsgegenständlichen Bauvorhaben Widerklage auf Zahlung von 12.000,- EUR erhoben. Das Amtsgericht stellt auch die Widerklage zu, nimmt während der mündlichen Verhandlung die Anträge entgegen, bestimmt einen Verkündungstermin und schließt die mündliche Verhandlung. Kurz vor dem Verkündungstermin fragt sich die zuständige Richterin Dr. Aufmerksam, ob sie zuständig ist. Wie ist die diesbezügliche Rechtslage?

Lösung 8: Die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts richtet sich gemäß § 23 Nr. 1 GVG nach dem Streitwert. Hier war nach dem Streitwert der Klage (3.350,- EUR) zunächst das Amtsgericht zuständig. Zwar war für die Widerklage ihrem Streitwert (12.000,- EUR) nach die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts gemäß § 23 Nr. 1, § 71 Abs. 1 GVG begründet, jedoch ändern nachträgliche Veränderungen wegen § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO - perpetuatio fori - grundsätzlich nichts an einer einmal begründeten Zuständigkeit. § 506 ZPO sieht indessen für das Verfahren vor den Amtsgericht insofern eine Ausnahme vor, als auf Antrag eine Verweisung stattfindet. Da hier kein Antrag vorliegt, kann eine Verweisung aber nicht stattfinden. Allerdings bleibt es aufgrund dieser Bestimmung bei der Unzuständigkeit des Amtsgerichts. Fraglich ist lediglich, ob diese nach § 39 S. 1 ZPO durch rügeloses Verhandeln zur Sache seitens des Beklagten geheilt worden ist. Da der Beklagte hier seinen Antrag gestellt hat, ohne eine Zuständigkeitsrüge zu erheben, hat er rügelos verhandelt (§ 137 Abs. 1 ZPO). Jedoch ergibt sich aus § 39 S. 2 ZPO eine Ausnahme von dem in S. 1 geregelten Grundsatz für den Fall, dass das Gericht seiner Belehrungspflicht über die Folgen rügelosen Verhandeln nach § 504 ZPO nicht genügt hat. Hier sind weder ein richterlicher Hinweis auf die mangelnde Zuständigkeit (§ 139 Abs. 3, § 504 ZPO) noch eine Belehrung über die Folgen rügelosen Verhandeln ersichtlich. Deshalb scheidet eine Heilung nach § 39 S. 1 ZPO aus. Wäre die Sache entscheidungsreif, müsste die Klage nunmehr durch Prozessurteil als unzulässig abgewiesen werden. Jedoch hat das Amtsgericht bisher seiner Hinweispflicht (§ 139 Abs. 3, § 504 ZPO) nicht genügt. Es ist also ein Beschluss mit einem Hinweis auf die Unzuständigkeit des Gerichts und die Folgen rügelosen Verhandeln, einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) sowie mit einer Terminbestimmung zu verkünden.

Frage 8: Wie ist es, wenn die Widerklage nicht auf Zahlung von 12.000,- EUR, sondern auf Zahlung von 5.000,- EUR gerichtet ist?

Antwort 8: Hier vermögen die Streitgegenstände der Klage und der Widerklage für sich die Zuständigkeit des Landgerichts nicht zu begründen, § 23 Nr. 1, § 71 Abs. 1 GVG. Da eine Zusammenrechnung der Streitwerte von Klage und Widerklage gemäß § 5 HS. 2 ZPO für den Zuständigkeitsstreit nicht stattfindet - ebenso für die Berufungssumme, anders gemäß § 45 Abs. 1 S. 1 GKG jedoch für die Gebühren -, bleibt es bei der sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts nach § 23 Nr. 1 GVG.

Fall 9 – Teilrücknahme beim Landgericht: Kurz vor der mündlichen Verhandlung beim Landgericht geht ein Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers ein, nach dem er die ursprünglich auf eine Zahlung von Höhe von 8.000,- EUR gerichtete Klage in Höhe von 3.000,- EUR zurücknehme. Der Kammervorsitzende fragt die als Berichterstatteerin zuständige Proberichtern Schnell, ob das Landgericht weiter sachlich zuständig sei. Was wird Schnell antworten?

Lösung 9: Schnell wird erklären, dass wegen des Zuständigkeitsstreitwerts von 8.000,- EUR ursprünglich die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts begründet gewesen sei. Dass der Streitwert durch die Teilrücknahme nachträglich unter die Grenze des § 23 Nr. 1 GVG gefallen sei, wirke sich wegen der perpetuatio fori gemäß § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nicht aus. Es bleibe also bei der sachlichen Zuständigkeit des Landgerichts.

Frage 9: Welches (Abgabe-) Gericht ist sachlich zuständig, wenn der Beklagte gegen einen im Mahnverfahren ergangenen Vollstreckungsbescheid Einspruch über 15.000,- EUR lediglich in Höhe von 500,- EUR erhoben hat?

Antwort 9: Mit Rücksicht auf § 700 Abs. 2 ZPO sowie die in § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO geregelte perpetuatio fori könnte man meinen, dass es ausschließlich auf den Zuständigkeitsstreitwert bei der Zustellung des dem Vollstreckungsbescheid vorangegangenen Mahnbescheides ankomme und spätere Reduzierungen des Streitwerts nicht mehr von Bedeutung seien. Danach wäre das Landgericht ungeachtet des bei der Abgabe nur noch vorliegenden geringen Zuständigkeitsstreitwerts sachlich zuständig, § 23 Nr. 1, § 71 Abs. 1 GVG.

Zu berücksichtigen ist indessen die in § 700 Abs. 3 S. 2 ZPO vorgesehene Verweisung auf § 696 Abs. 1 S. 4 und Abs. 5 ZPO. Ferner steht fest, dass eine Sache nicht rechtshängig sein kann, bevor sie anhängig ist. Dementsprechend hat die in § 700 Abs. 2 ZPO angeordnete Rückbeziehung für die Frage der sachlichen Zuständigkeit außer Betracht zu bleiben. Maßgebend ist vielmehr ausschließlich der Zeitpunkt des Akteneingangs (vgl. *Vollkommer*, in: Zöller, ZPO, 30. Auflage, § 696 Rn. 6 und 7 auch zum Streit um die Folgen verzögerter Abgabe). Von diesem Zeitpunkt an gilt wiederum § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.

Klarstellend ist hinzuzufügen, dass das Mahngericht die Sache keineswegs an das sachlich zuständige Gericht abgibt, sondern insofern von einer Prüfung absieht und gemäß § 700 Abs. 3 S. 1 ZPO an das im Mahnbescheid bezeichnete Streitgericht abgibt.

Fall 10 – Verweisung: Sachverhalt wie Fall 9. In der anschließenden Kammerberatung wird die Proberichterin Schnell überstimmt. Der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende der Kammer finden, es könne nicht richtig sein, dass Kläger durch eine anfänglich zu hohe Klage die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts herbeiführen könnten. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO dürfe deshalb nicht zur Anwendung kommen. Nachdem die Kammer einen Verweisungsantrag des Klägers angeregt hat, verweist sie den Rechtsstreit ihren Überlegungen folgend an das Amtsgericht. Der dort zuständige Richter ist empört. Er fragt sich, ob er die Sache zurückverweisen kann. Wie ist die diesbezügliche Rechtslage?

Lösung 10: Nach § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO ist ein Verweisungsbeschluss grundsätzlich für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, bindend. Das gilt auch für den Fall eines einfach-rechtlich fehlerhaften Beschlusses. Mit Rücksicht darauf, dass eine willkürlich falsche Anwendung von Zuständigkeitsbestimmungen nicht nur einfach-rechtlich fehlerhaft ist, sondern darüber hinaus eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (gesetzlicher Richter; vgl. BVerfGE 86, 133 <143>) und des Art. 3 Abs. 1 GG (Verbot objektiver Willkür) begründet, ist ein Beschluss jedoch ausnahmsweise dann nicht verbindlich, wenn er willkürlich fehlerhaft ist (vgl. BGH, NJW 1993, S. 1273; 2004, S. 3201). Willkür wiederum liegt vor, wenn das verweisende Gericht entweder eine maßgebende Bestimmung übersehen oder aber eine Vorschrift zwar gesehen, aber krass missverstanden hat (vgl. BVerfGE 96, 198 <203>). Das ist hier zu bejahen. Denn die Nichtanwendung des § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO lässt sich hier sachlich nicht rechtfertigen, zumal das Landgericht keine Feststellungen zu einem Missbrauch seitens des Klägers (anfänglich bewusst überhöhte Klage) getroffen hat. Das von Christian Morgenstern beschriebene Prinzip - "Also schloss er messerscharf, dass nicht sein kann, was nicht sein darf" - taugt jedenfalls nicht als sachlicher Grund. Wo es aber an sachlichen Gründen fehlt, liegt ein krasses Missverständnis im Sinne der obigen Definition vor. Hier kann das Gericht ohne Rücksicht auf § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO zurückverweisen. Nur bei zwei nicht willkürlich fehlerhaften Verweisungen ist nach § 36 Nr. 6 ZPO zu verfahren.

Prüfung:

1. Zuständigkeit des Amtsgerichts kraft Bindungswirkung?
 - § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO
 - a) Grds.
 - b) Ausnahme: Willkür, d.h. kein vertretbares Argument für die vom verweisenden Gericht befürwortete Auslegung hier des § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.

2. Eigene Prüfung der sachlichen Zuständigkeit nach § 23 Nr. 1, § 71 Abs. 1 GVG
 - a) Wegen späterer Teilrücknahme Streitwert unter der nach den vorgenannten Bestimmungen maßgebenden 5.000,- EUR-Grenze.
 - b) Aber: Perpetuatio fori nach § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.

3. Folge: Ausnahmsweise ist Zurückverweisung zulässig und mangels Zuständigkeit als gesetzlicher Richter geboten (kein Ermessen!).

Fall 11 – Gerichtsstandsvereinbarung: Der Mieter Nomad zahlt wegen einer Vielzahl von Mängeln seit Jahren keine Miete mehr für seine in Aachen belegene Wohnung. Teilweise beruft er sich auf Minderung, im Übrigen macht er von einem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch. Als er feststellt, dass die mangelbedingte Feuchtigkeit der Wohnung das ihm gehörende Mobiliar beschädigt hat, begehrt er Schadenersatz von seinem in Osnabrück wohnenden Vermieter Untätig. Vor einer Klärung zieht Nomad nach Osnabrück um. Die Verhandlungen zwischen Nomad und Untätig führen zwar nicht zu einer Einigung in der Sache. Beide Parteien sind sich aber einig, dass sie den anstehenden Prozess wegen der hohen Fahrtkosten nicht in Aachen, sondern in Osnabrück führen wollen. Deshalb erhebt Nomad Klage auf Schadenersatz wegen einer schuldhaften Pflichtverletzung des Untätig als Vermieter in Osnabrück und beide Parteien einigen sich nach Rechtshängigkeit des Verfahrens schriftlich über die Zuständigkeit des angerufenen Amtsgerichts Osnabrück. Ist das Amtsgericht Osnabrück örtlich zuständig?

Lösung 11: Nach § 29a Abs. 1 ZPO wäre wegen der Lage der Mietwohnung an sich das Amtsgericht in Aachen örtlich zuständig. Dessen vom Streitwert unabhängige, sachliche Zuständigkeit folgt aus § 23 Nr. 2 a GVG.

Fraglich ist, ob die Parteien wirksam die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Aachen ausgeschlossen (Derogation) und die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Osnabrück begründet (Prorogation) haben.

a) Die Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen richtet sich nach § 38 ZPO, hier ist § 38 Abs. 3 Nr. 1 ZPO maßgebend. Dessen Voraussetzungen liegen insofern vor, als die Parteien ausdrücklich und schriftlich nach Rechtshängigkeit eine Zuständigkeitsvereinbarung getroffen haben.

b) Indessen ist ferner § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO zu beachten. Diese Bestimmung steht einer wirksamen Vereinbarung hier entgegen, weil ein ausschließlicher Gerichtsstand nach § 29a Abs. 1 ZPO besteht. Ausschließliche Gerichtsstände sind nicht disponibel.

Frage 10: Könnte die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts hier durch rügelose Einlassung begründet werden?

Antwort 10: Das ist zwar grundsätzlich nach § 39 S. 1 ZPO möglich, aber nicht bei ausschließlichen Gerichtsständen, § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 iVm. Abs. 2 S. 2 ZPO. Ein solcher ist hier nach § 29a Abs. 1 ZPO begründet.

1a. Parteibegriff, Parteiwechsel und Rubrumsberichtigung

Fall 11a: Dem Vorsitzenden Richter am Landgericht Bedenklich wird eine Klageschrift vorgelegt, in der der Beklagte nur als „Fa. Billig-Auto-Reparaturwerkstatt“ bezeichnet worden ist. Aus dem Text ergibt sich, dass der Kläger meint, der Kfz-Meister Sorgfältig sei Inhaber des Betriebes und dieser hafte auf Schadenersatz wegen einer Beschädigung des dem Kläger gehörenden Pkw anlässlich einer Testfahrt nach der Reparatur. Dem Richter ist allerdings aus ungueter eigener Erfahrung bekannt, dass tatsächlich der Dipl.-Kaufmann Schlau e.K. Inhaber des Betriebes ist. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle fragt, an wen er die Klageschrift zustellen lassen soll. Was wird Bedenklich antworten?

Lösung: Im Zivilprozess gilt mit Rücksicht auf die Dispositionsmaxime ein rein formeller Parteibegriff (vgl. *Vollkommer*, in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., Vor § 50 Rn. 2) so dass es nicht darauf ankommt, wen der Kläger nach dem materiellen Recht erfolgreich in Anspruch nehmen kann. Diese Frage ist der Begründetheit der Klage und einem Sachurteil vorbehalten.

Allerdings ist die Klageschrift dahingehend auszulegen (*Vollkommer a.a.O.*), dass der Kläger nicht den Schlau als tatsächlichen Inhaber des Betriebes und Träger der o.g. Firma (§ 17 HGB) mit der Klage in Anspruch nehmen will, sondern den Sorgfältig. Dementsprechend ist der Kläger – auch wegen der fehlenden zustellungsfähigen Anschrift des Sorgfältig – auf diese Auslegung seiner Klageschrift nach § 139 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 ZPO hinzuweisen. Wenn der Kläger dann die Anschrift des gemeinten Sorgfältig mitteilt, ist das Rubrum anzupassen und anschließend die Klageschrift dem Sorgfältig zuzustellen. Wünscht der Kläger eine Zustellung an Schlau, handelt es sich um eine subjektive Klageänderung.

Fall 11b: Der Kläger bemerkt während des laufenden Verfahrens, dass er nicht den Sorgfältig hätte verklagen sollen, sondern den Schlau als Inhaber des Betriebes. Nach einigem Nachdenken gelangt er zu der Erkenntnis, dass es keinen Sinn macht, den Prozess gegen Sorgfältig mit der Folge weiterzuführen, dass die Klage abgewiesen würde, er die Kosten zu tragen hätte und ein neuer Prozess gegen Schlau erforderlich wäre. Auch stellt er fest, dass eine Rücknahme der Klage und eine neue Klage gegen den Schlau dazu führte, dass er die Gerichtskosten vergeblich aufgewendet hätte. Kann der Kläger im laufenden erstinstanzlichen Verfahren einen Parteiwechsel herbeiführen?

Lösung: Im ersten Rechtszug macht der Parteiwechsel auf Beklagtenseite insofern keine Schwierigkeiten, als hinsichtlich des bisherigen Beklagten die Regeln der Klagerücknahme (§ 269 ZPO) gelten und hinsichtlich des neuen Beklagten diejenigen der Klageerweiterung (Zustellung eines der Klageschrift entsprechenden, bestimmenden Schriftsatzes usw.). So kann der Kläger hier also die Klage gegenüber Sorgfältig zurücknehmen und zugleich gegenüber dem Schlau erweitern. Ist bereits verhandelt worden, bedarf es nach § 269 Abs. 1 ZPO der Zustimmung des bisherigen Beklagten. Die Zustimmung des neuen Beklagten ist dagegen nicht erforderlich, weil dieser im Hinblick darauf, dass er jederzeit auch ohne weiteres verklagt werden könnte und eine ihm nachteilige Bindungswirkung bisheriger Prozessergebnisse nicht besteht, kein schutzwürdiges Interesse hat.

Frage 10a: Was gilt für einen Parteiwechsel auf Klägerseite? Was gilt für einen Parteiwechsel im zweiten Rechtszug? Was ist bei Parteierweiterungen zu beachten?

Antwort: Für den Parteiwechsel auf Klägerseite kann man den ausscheidenden Kläger betreffend § 269 Abs. 1 ZPO heranziehen, so dass es nach mdl. Verhandlung der Zustimmung des Beklagten bedarf. Der Eintritt des neuen Klägers unterliegt dagegen grds. nur den Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Klageerhebung. Liegt dem allerdings eine Rechtsnachfolge zugrunde, bedarf es nach § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO der Zustimmung.

Im zweiten Rechtszug ist § 533 ZPO in entsprechender Anwendung zu beachten. Im Übrigen muss der neue Beklagte stets zustimmen, denn er verzichtet auf eine für ihn vorgesehene Instanz. Ausnahmsweise reicht eine rechtsmissbräuchliche Verweigerung der Zustimmung (BGHZ 21, 285; BGH, NJW 1997, S. 2885; BAG, NJW 2010, S. 2909). Hinsichtlich eines Klägerwechsels muss bei der Sachdienlichkeit die Zumutbarkeit Berücksichtigung finden (BGHZ 565, S. 264 <268>).

Bei Parteierweiterungen sind auch die Voraussetzungen der §§ 59 ff. ZPO zu beachten.

Fall 11c: Nach erfolgreichem Abschluss eines Zivilprozesses und Erwirkung eines rechtskräftigen Urteils zugunsten des eigenen Mandanten bemerkt der Rechtsanwalt Dr. Oberflächlich, dass er den Beklagten versehentlich mit einem falschen Vornamen bezeichnet hatte, als der beauftragte Gerichtsvollzieher nämlich mitteilt, unter der im Rubrum angegebenen Anschrift halte sich keine Person des angegebenen Namens auf, sondern nur eine Person mit einem anderen Vornamen. Was wird der Rechtsanwalt tun?

Lösung: Er wird sich wegen einer Rubrumsberichtigung an das erkennende Gericht wenden. Das Gericht wird das fehlerhafte Rubrum nach § 319 ZPO (vgl. *Vollkommer*, in: Zöllner, ZPO, 30. Aufl., § 319 Rn. 14) berichtigen.

Fall 11d: Auf Veranlassung des Rechtsanwalts Dr. M. hat der Patient Leidig nicht die Hoch + Heilig GmbH als Trägerin desjenigen Krankenhauses, in dem er fehlerhaft behandelt wurde, zum Zeitpunkt der Behandlung verklagt, sondern die Umsatz & Gewinn GmbH als aktuelle Trägerin. Der Rechtsanwalt hat in der Klageschrift dazu unzutreffend ausgeführt, die Umsatz & Gewinn GmbH sei Rechtsnachfolgerin der Hoch + Heilig GmbH. Rechtsanwalt Dr. M. wendet sich wegen einer Rubrumsberichtigung an das Gericht. Zu Recht?

Lösung: Nein, nach dem formellen Parteibegriff kommt es nicht darauf an, dass nach materiellem Recht die Hoch + Heilig GmbH Schuldnerin ist, sondern maßgebend ist, wen der Leidig in Anspruch nehmen wollte. Danach ist hier die Umsatz & Gewinn GmbH Partei geworden und kann dementsprechend keine Rubrumsberichtigung erfolgen, sondern es bedarf eines Parteiwechsels.

II. Prozesshandlungsvoraussetzungen, Unterbrechung, Prozessführungsbefugnis/Prozessstandschaft, Anwaltszwang

Fall 12 - Parteifähigkeit einer GbR: Dem Amtsrichter Gründlich liegt die Honorarklage einer Rechtsanwaltsgesellschaft bürgerlichen Rechts vor. Eine nähere Überprüfung führt zu dem Ergebnis, dass die Sozien vom Beklagten mandatiert und einer der Rechtsanwälte für diesen tätig geworden ist. Die diesbezügliche Kostenrechnung begegnet keinen Bedenken. Gründlich fragt sich indessen, ob die Gesellschaft Klage erheben und ob eine entsprechende Klage begründet sein kann. Zu welchem Ergebnis wird er gelangen?

Lösung 12: Da die GbR der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, NJW 2001, S. 1056) folgend teilrechtsfähig ist, soweit sie im Geschäftsverkehr teilnimmt, ist sie insofern auch aktiv und passiv parteifähig im Sinne des § 50 Abs. 1 ZPO. Sie ist gemäß § 52 ZPO ebenfalls prozessfähig und wird hierbei durch die Gesellschafter als Geschäftsführer gemeinsam vertreten (§§ 709, 714 BGB).

Frage 11: Woraus ergibt sich die Parteifähigkeit der KG? Was gilt für Gewerkschaften und politischer Parteien, was für Wohnungseigentümer- (WEG) und Erbengemeinschaften (ErbG)?

Antwort 11: Die Parteifähigkeit der KG ergibt sich aus der Bezugnahme auf die für die oHG geltende Bestimmung, § 161 Abs. 2 iVm. § 124 Abs. 1 HGB. Die Parteifähigkeit der Gewerkschaften folgt aus § 10 ArbGG, die der Parteien - nicht ihrer Untergliederungen - aus § 3 PartG. Für WEG gilt § 10 Abs. 6 S. 5 WEG n.F. Unstreitig ist zwar, dass der Nachlass als solcher nicht parteifähig ist. Umstritten ist jedoch die Parteifähigkeit von Erbengemeinschaften. Der BGH verneint diese (vgl. BGH, NJW 2006, S. 3715).

Frage 12: Kann ein nichtrechtsfähiger Verein klagen und verklagt werden?

Antwort 12: Nach § 50 Abs. 2 ZPO kann er sowohl klagen als auch verklagt werden. Er ist also aktiv und passiv parteifähig. Mit Rücksicht auf die geänderte Rechtsprechung zur Frage der Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Außengesellschaft hatte der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung auch zur Rechts- und Parteifähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins geändert und bejahte daher schon auf der Grundlage des § 50 Abs. 2 ZPO a.F. dessen aktive Parteifähigkeit (vgl. BGH, NJW 2008, S. 69 <74>). Dem hat der Gesetzgeber zwischenzeitlich Rechnung getragen und § 50 Abs. 2 ZPO angepasst.

Fall 13 - Klage gegen eine gelöschte GmbH: Der als Einzelanwalt tätige Dr. Kundig entdeckt in seinen Unterlagen eine trotz mehrfacher Mahnung noch offene Vergütungsforderung gegen die im Handelsregister bereits gelöschte Reich GmbH. Zu seiner Freude stellt sich heraus, dass die Forderung noch nicht verjährt ist. Er fragt sich, ob er die Forderung trotz der Löschung der GmbH noch einklagen kann. Zu welchem Ergebnis wird er gelangen?

Lösung 13: Nach zutreffender Auffassung endet die Parteifähigkeit der GmbH nicht bereits mit der Löschung im Handelsregister - erst recht nicht mit der Auflösung oder mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens -, sondern erst mit der Vollbeendigung nach Abwicklung. Maßgebend ist die Vermögenslosigkeit, nicht allein die Löschung. Ist eine GmbH allerdings wegen Vermögenslosigkeit gelöscht, besteht die passive Parteifähigkeit nur hinsichtlich solcher Ansprüche fort, die kein Aktivvermögen voraussetzen (vgl. Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., § 50 Rn. 4 ff.). Hier steht nur die Löschung fest, nichts weiter. Dementsprechend besteht die Parteifähigkeit noch fort.

Fall 14 - Insolvenz während des Rechtsstreits: Rechtsanwalt Dr. Kundig nimmt die Triple-X-GmbH klageweise auf Zahlung rückständiger Vergütung in Höhe von 15.750,- EUR in Anspruch. Nach Rechtshängigkeit wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der beklagten Gesellschaft eröffnet. Der zuständige Einzelrichter fragt sich, ob er den Verhandlungstermin aufheben sollte. Zu welchem Ergebnis wird er gelangen?

Lösung 14: Nach § 240 ZPO tritt ipso iure eine Unterbrechung des Verfahrens ein. Die Rechtsfolgen ergeben sich aus § 249 ZPO. Dementsprechend kann das Verfahren nicht weiter gefördert und der Termin zur mündlichen Verhandlung muss aufgehoben werden.

Frage 13: Was gilt, wenn das Insolvenzverfahren bereits vor Rechtshängigkeit der Klage eröffnet worden ist?

Antwort 13: Dann tritt keine Unterbrechung des Verfahrens ein, sondern die Klage ist wegen des aus § 87 InsO folgenden Verbots unzulässig. Der betreffende Kläger/Gläubiger muss eine etwaige Forderung zur Insolvenztabelle anmelden.

Frage 14: Was ist, wenn der Beklagte während des Zivilprozesses verstirbt?

Antwort 14: Für das Verfahren vor dem Amtsgericht gilt § 239 Abs. 1 ZPO ohne weiteres. Danach wird das Verfahren unterbrochen bis zur Aufnahme durch den Erben als Rechtsnachfolger.

Wegen des beim Landgericht herrschenden Anwaltszwangs (§ 78 Abs. 1 ZPO) ist neben § 239 Abs. 1 ZPO die Vorschrift des § 246 ZPO zu berücksichtigen. Gemäß § 246 Abs. 1 HS. 1 ZPO tritt zwar keine Unterbrechung ein, nach § 246 Abs. 1 HS. 2 ZPO muss aber auf Antrag eine Aussetzung angeordnet werden.