

Repetitorium zum Zivilprozessrecht
in Fällen und Lösungen, Fragen und Antworten sowie Übersichten
2014

Aktualisierte Fassung – Teil 2

- von Dr. Hartmut Rensen, Richter am Oberlandesgericht Köln –

Fall 15 – Prozessführungsbefugnis/Prozessstandschaft: Auf den Einwand des Beklagten, ihm fehle infolge einer Abtretung der Forderung nach Rechtshängigkeit die Aktivlegitimation, erwidert der Kläger, der Abtretung komme wegen § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO keine Bedeutung zu. Hat er recht?

Lösung 15: Das ist zweifelhaft. Nicht umstritten ist, dass die Veräußerung des Streitgegenstandes nach Rechtshängigkeit hier durch Abtretung der Forderung keinen Einfluss auf die Aktivlegitimation als solche hat. Der Zedent wird nach der Zession aufgrund einer gesetzlichen Prozessstandschaft (gesetzliche Befugnis, ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen) tätig. Umstritten ist indessen, ob der Klageantrag umgestellt werden muss. Während ein Teil der Literatur davon ausgeht, dass wegen § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO auch der Klageantrag keiner Änderung bedarf (Irrelevanztheorie), fordern die herrschende Ansicht und insbes. die Rechtsprechung eine Anpassung des Klageantrages dahingehend, dass der Zedent Leistung an den Zessionar verlangt (Relevanztheorie; vgl. BGH, NJW 1997, S. 736).

Frage 15: Unter welchen Voraussetzungen darf man ein fremdes Recht im eigenen Namen ohne gesetzliche Ermächtigung klageweise geltend machen?

Antwort 15: Die sog. gewillkürte Prozessstandschaft (nicht gesetzlich geregelte, sondern auf den privatautonomen Willen des Rechtsinhabers zurückgehende Befugnis, ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen) setzt zum einen eine Ermächtigung des Rechtsinhabers, zum anderen ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Geltendmachung des fremden Rechts im eigenen Namen voraus. Als Eigeninteresse kann auch ein wirtschaftliches Interesse ausreichen, etwa dasjenige eines Alleingesellschafters an der Durchsetzung eines Rechts seiner Gesellschaft.

Frage 16: Prozessführungsbefugnis ist allgemein das Recht, das geltend gemachte (eigene oder fremde) Recht im Prozess im eigenen Namen zu verfolgen. Wann fehlt dem Kläger z.B. das Recht, ein eigenes Recht im eigenen Namen geltend zu machen?

Antwort 16: Z.B. nach dem Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis gemäß § 80 Abs. 1 InsO auf den Insolvenzverwalter hinsichtlich der zur Insolvenzmasse gehörenden Rechte. Allerdings greift hier ohnehin § 240 ZPO ein.

Fall 16 – Prozessfähigkeit: Dem zuständigen Richter am Amtsgericht wird die Klage eines 16jährigen vorgelegt. Der Jugendliche verlangt von dem Nachbarn seiner Eltern Zahlung von 50,- EUR als für zweimaliges Rasenmähen vereinbarte Vergütung. Die Angelegenheit sei mit seinen Eltern abgesprochen gewesen. Der Beklagte hat auf die Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens hin nicht seine Verteidigungsbereitschaft angezeigt. Der Richter fragt sich, ob er ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten erlassen kann oder durch die Minderjährigkeit des Klägers hieran gehindert ist. Wie ist die diesbezügliche Rechtslage?

Lösung 16: Der Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten nach § 276 Abs. 1 und Abs. 2 iVm. § 331 Abs. 3 ZPO setzt zum einen eine wirksame Klageerhebung, zum anderen einen wirksamen Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils voraus. Beide Prozesshandlungen erfordern die Prozessfähigkeit des Klägers. Diese ist hier wegen der Minderjährigkeit des Klägers zweifelhaft. Gemäß § 52 ZPO kommt es für die Prozessfähigkeit darauf an, ob der Betreffende sich vertraglich verpflichten kann. Allerdings heißt das keineswegs, dass auch die Zivilprozessordnung eine beschränkte Prozessfähigkeit entsprechend den für die beschränkte Geschäftsfähigkeit geltenden Bestimmungen der §§ 106 ff. BGB kennt. Entsprechend den §§ 112, 113 BGB sieht die Zivilprozessordnung lediglich eine auf bestimmte Erwerbsgeschäfte, Dienst- oder Arbeitsverhältnisse, d.h. gegenständlich beschränkte Prozessfähigkeit vor. Hier greift § 113 BGB ein; denn das Dienstverhältnis über das Rasenmähen beim Nachbarn beruht auf einer Ermächtigung der Eltern. Eine mangelnde Prozessfähigkeit steht somit dem Erlass eines Versäumnisurteils nicht entgegen. Der Richter kann also das Versäumnisurteil erlassen, wenn außerdem die Säumnis (keine rechtzeitige Anzeige der Verteidigungsbereitschaft) und eine schlüssige Klage vorliegen sowie kein Hinderungsgrund gemäß § 335 ZPO eingreift.

Frage 17: Wer vertritt den grundsätzlich nicht prozessfähigen Minderjährigen?

Antwort 17: Nach § 51 Abs.1 ZPO iVm. § 1626 Abs. 1 S. 1, § 1629 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB die Eltern, und zwar in aktiver Hinsicht gemeinschaftlich, in passiver Hinsicht einzeln.

Frage 18: Steht eine Betreuung wegen § 53 ZPO der Prozessfähigkeit des Betreuten entgegen?

Antwort 18: Nein, da eine Betreuung gemäß §§ 1896 ff. BGB die Geschäftsfähigkeit des Betreuten nicht berührt, bleibt es grundsätzlich nach § 52 ZPO auch bei der Prozessfähigkeit des Betreuten. § 53 ZPO ändert daran nichts, weil die Fiktion erst eingreift, sobald der Betreuer in das Verfahren eingetreten ist. Anderes gilt allerdings wegen § 1903 Abs. 1 S. 2 BGB iVm. § 52 ZPO für den Fall eines Einwilligungsvorbehalts, soweit dieser reicht.

Fall 17 – Anwaltszwang I: Nach Aufruf der Sache zwecks mündlicher Verhandlung vor dem Landgericht erscheint lediglich der Beklagte persönlich. Er erklärt, dass sein Rechtsanwalt nach einer Mandatsniederlegung nicht erscheinen werde. Zur Sache erklärt der Beklagte, dass er die Klageforderung anerkenne. Der zuständige Einzelrichter fragt sich, ob er nun ein Anerkenntnisurteil erlassen kann?

Lösung 17: Ein Anerkenntnisurteil nach § 307 S. 1 ZPO setzt ein wirksames Anerkenntnis des Beklagten voraus. Daran aber fehlt es mangels Vertretung durch einen postulationsfähigen Rechtsanwalt. Vielmehr liegt im Hinblick auf den Anwaltszwang vor dem Landgericht gemäß § 78 Abs. 1 ZPO eine Säumnis des Beklagten vor, die auf Antrag des Klägers zu einem Versäumnisurteil gegen den Beklagten nach § 331 ZPO führen kann.

Fall 18 – Anwaltszwang II: Dem zuständigen Einzelrichter am Landgericht wird ein Prozesskostenhilfeantrag einer anwaltlich nicht vertretenen Partei vorgelegt. Er fragt sich, ob hierin ein wirksamer Prozesskostenhilfeantrag liegt oder dem der Anwaltszwang vor dem Landgericht entgegensteht. Wie ist die diesbezügliche Rechtslage?

Lösung 18: Hier greift wegen § 78 Abs. 3 ZPO eine Ausnahme von dem für das Verfahren vor dem Landgericht gemäß § 78 Abs. 1 ZPO grundsätzlich geltenden Anwaltszwang, weil § 117 Abs. 1 S. 1 HS. 2 ZPO die Antragstellung durch Erklärung vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gestattet.

Fall 19 – Anwaltliches Verschulden: Rechtsanwalt Dr. Kundig ist von seinem Mandanten Widerspenstig mit der Erhebung der Berufung gegen ein Urteil des Landgerichts Osnabrück beauftragt worden. Als die Rechtsanwaltsfachangestellte ihm die entsprechende Handakte zur Abfassung der Berufungsschrift vorlegt, bemerkt er, dass die Berufungsfrist abgelaufen und dass ihm die Akte aufgrund eines Versehens seiner Angestellten zu spät vorgelegt worden ist. Er fragt sich, ob er mit einer Wiedereinsetzung Erfolg haben kann oder das Verschulden seiner Mitarbeiterin dem entgegensteht. Wie ist die Rechtslage insofern?

Lösung 19: Nach § 233 ZPO kommt eine Wiedereinsetzung in eine Notfrist (§ 224 Abs. 1 S. 2 ZPO) – die Berufungsfrist ist eine solche, § 517 HS. 2 ZPO – nur dann in Betracht, wenn die Partei ohne Verschulden an der Fristwahrung gehindert gewesen ist. Dabei steht ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten dem Verschulden der von ihm vertretenen Partei nach § 85 Abs. 2 ZPO gleich. Allerdings findet hier keine Zurechnung eines Mitarbeiterverschuldens statt; denn § 278 BGB findet insofern im Prozessrecht keine Anwendung. Dementsprechend muss Dr. Kundig fristgemäß (§ 234 ZPO) und formgerecht (§ 236 ZPO) Wiedereinsetzung beim OLG Oldenburg (§ 237 ZPO) beantragen, die Wiedereinsetzungsgründe durch eine eidesstattliche Versicherung der Angestellten (§ 294 Abs. 1 ZPO) hinreichend glaubhaft machen und zugleich die Erhebung der Berufung durch eine ordnungsgemäße Berufungsschrift nachholen (§ 236 Abs. 2 S. 2 HS. 1 ZPO).

Dr. Kundig sollte im Übrigen darauf achten, dass er eine hinreichende Auswahl und Überwachung der Angestellten darlegt und glaubhaft macht; denn sonst kein ein nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Eigenverschulden des Anwalts nicht ausgeschlossen werden.

Frage 19: Wie steht es mit einer Wiedereinsetzung in die Berufungsfrist, wenn die Berufungsschrift aufgrund einer ungewöhnlich langen Postlaufzeit verspätet beim Oberlandesgericht als Berufungsgericht eingeht?

Antwort 19: Auch hierin liegt kein Partei- oder Anwaltsverschulden. Vielmehr darf sich die Partei und darf sich ihr Anwalt auf die regelmäßigen Postlaufzeiten verlassen. Das gilt auch für Feiertage und Wochenenden. Allerdings muss die ordnungsgemäße Frankierung und Absendung dargetan und glaubhaft gemacht werden.

III. Streitgenossenschaft, Nebenintervention, Streitverkündung

Fall 20 - einfache Streitgenossen: a) Der Zögerlich ist mit seinem Kfz in der Herrenstraße in Karlsruhe unterwegs, als es zu einer Kollision mit dem von Herrn Dr. Wüst geführten Pkw der Frau Wüst kommt, der bei dem Kfz-Haftpflicht-Versicherer Pünktlich versichert ist. Der Zögerlich meint, dass Dr. Wüst schnell und ohne Rücksicht auf den Verkehr von einem an der Herrenstraße belegenen Behördengelände auf die Straße gefahren ist, und will von seinem Rechtsanwalt Dr. Kundig wissen, ob er Herrn Dr. Wüst als Fahrer, Frau Wüst als Halterin und den Versicherer gemeinsam wegen Schadenersatzes klageweise in Anspruch nehmen kann oder ob er gegen jeden gesondert gerichtlich vorgehen muss. Was wird Dr. Kundig antworten?

b) Wie ist es, wenn der Antiquitätenhändler Edel sieben seiner Kunden wegen ebenso vieler Kaufpreisansprüche aus verschiedenen Geschäften in Anspruch nehmen will?

Lösung 20: a) Im ersten Fall liegen die Voraussetzungen einer einfachen Streitgenossenschaft (Streitgenossenschaft = subjektive Klagehäufung) gemäß §§ 59, 60 ZPO für die Beklagten vor, so dass einer gemeinsamen Inanspruchnahme nichts im Wege steht. Wegen der geringeren Kosten empfiehlt sich ein derartiges Vorgehen sogar.

Anm.: Ginge der Zögerlich hier getrennt vor, könnte das Gericht nach § 147 ZPO eine Verbindung nachträglich bewirken.

b) Im zweiten Fall fehlt es an den Voraussetzungen der Streitgenossenschaft, weil zwischen den geltend gemachten Ansprüchen - abgesehen von der Person des Gläubigers - kein sachlicher Zusammenhang besteht.

Fall 21 - Säumnis bei einfacher Streitgenossenschaft, Nebenintervention des einfachen Streitgenossen, Streitverkündung: a) Der Wohlhabend nimmt die mittlerweile getrennt lebenden Eheleute Easy als Gesamtschuldner auf Rückzahlung eines Darlehens in Anspruch. Lediglich Frau Birgit Easy zeigt allerdings ihre Verteidigungsbereitschaft an. Deshalb fragt sich der zuständige Einzelrichter des Landgerichts, ob er ein Versäumnisurteil gegen Harry Easy erlassen kann?

b) Der Gutgläubig hat sein Kfz an einer Straße ordnungsgemäß geparkt. Als er nach der Arbeit zu dem Fahrzeug zurückkehrt, bemerkt er einen Zettel nach dem der Eilig mit seinem Fahrzeug gegen das Kfz des Gutgläubig gestoßen ist und es beschädigt hat. Der Haftpflichtversicherer verweigert vorprozessual gleichwohl den Ausgleich der Schäden und weist dazu auf eine angeblich mangelnde Vereinbarkeit der behaupteten Schäden mit dem behaupteten Unfallhergang hin. Auf die bei dem Landgericht erhobene Klage des Gutgläubig erwidert der Haftpflichtversicherer, dass er nicht nur selbst als einfacher Streitgenosse in Anspruch genommen werde, sondern dem als Beklagter zu 1) in Anspruch genommenen angeblichen Schädiger als Streithelfer beitrete. Für den Beklagten zu 1) und sich selbst zeige er Verteidigungsbereitschaft an und beantrage Klageabweisung. Der Unfall sei gestellt. Das ergebe sich aus einem vorprozessual eingeholten Gutachten über die Unfallschäden an beiden Fahrzeugen. Der zuständige Richter fragt sich, ob er gegen den Beklagten zu 1) Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren erlassen kann, weil es insofern an einer Anzeige der Verteidigungsbereitschaft fehlt. Zu welchem Ergebnis wird er gelangen?

c) Zusatzfrage: Welchem Zweck dient die Streitverkündung?

Lösung 21: a) Hier liegt keine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 Abs. 1 ZPO vor, sondern nur eine einfache Streitgenossenschaft. Deshalb wird keine Vertretung fingiert, sondern es verbleibt bei der Regelung des § 61 ZPO. Somit muss auf Antrag Versäumnisurteil gemäß § 331 Abs. 3 ZPO erlassen werden.

b) Ein Versäumnisurteil im schriftlichen Verfahren nach § 331 Abs. 3 ZPO kann nur ergehen, wenn der Beklagte zu 1) die Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft versäumt hat und noch keine entsprechende Anzeige vorliegt. Hier hat aber der Haftpflichtversicherer für den Beklagten zu 1) die Verteidigungsbereitschaft angezeigt. Zwar wirkt die eigene Anzeige des Beklagten zu 2) nur für ihn und im eigenen Prozessrechtsverhältnis, § 61 ZPO. Denn es handelt sich nicht um eine materiell-rechtlich oder prozessual notwendige Streitgenossenschaft. Jedoch hat es dem Versicherer freigestanden, dem Rechtsstreit im Wege der Nebenintervention auf der Seite des Beklagten zu 1) als Streithelfer beizutreten. Nach § 67 ZPO hat er deshalb die Anzeige mit Wirkung für den Beklagten zu 1) erklären können. Somit liegen die Voraussetzungen des § 331 Abs. 3 ZPO nicht vor und ein Versäumnisurteil kommt nicht in Betracht (vgl. OLG Köln, OLG-Report 1998, S. 384).

c) Damit können die Parteien der Gefahr abweichender Würdigungen der Gerichte hinsichtlich möglicher Regressprozesse begegnen und eine weit reichende Bindungswirkung des ersten Prozesses für das nachfolgende Verfahren erwirken, § 74 Abs. 3, § 68 ZPO (Nebeninterventionswirkung).

Frage 20: in Fall 20 a überlegt Dr. Wüst, ob er seine Frau, die als Halterin mit verklagt worden ist, als Zeugin für das Unfallgeschehen benennen kann, weil sie als Beifahrerin in dem von ihm geführten Pkw gesessen und gesehen hat, dass er - wie immer - umsichtig und langsam gefahren ist. Zu welchem Schluss wird er gelangen?

Antwort 20: Da Frau Wüst Partei ist und die Zeugenvernehmung Umstände betreffe, die für beide Prozessrechtsverhältnisse bedeutsam sind, kann sie nicht als Zeugin auftreten. Dr. Wüst könnte aber die Voraussetzungen einer Vernehmung seiner Frau als Partei von Amts wegen (§ 448 ZPO) darlegen oder einen Antrag nach § 447 ZPO stellen und um Zustimmung der Gegenseite bitte. Sollte er so keinen Erfolg haben, sollte seine Frau an der mündlichen Verhandlung teilnehmen und dort gestützt auf § 137 Abs. 2 und Abs. 4 ZPO eine Erklärung über den Unfallhergang zu Protokoll geben. Das Ergebnis ihrer Anhörung als Partei nach § 141 ZPO ist gemäß § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO ebenso in die Würdigung einzubeziehen wie das Ergebnis einer Beweisaufnahme.

Frage 21: Welche Formen der notwendigen Streitgenossenschaft unterscheidet die Zivilprozessordnung? Nenne Beispiele!

Antwort 21: Man unterscheidet die aus prozessualen Gründen notwendigen Streitgenossenschaften (§ 62 Abs. 1 Alt. 1 ZPO), bei denen zwar jeder Streitgenosse einzeln klagen oder verklagt werden kann, bei denen sich die Rechtskraft einer Entscheidung aber auf den nicht klagenden Streitgenossen erstreckt, und die aus materiell-rechtlichen Gründen notwendige Streitgenossenschaften (§ 62 Abs. 2 Alt. 2 ZPO), bei denen das materielle Recht einer individuellen Klage oder Inanspruchnahme entgegensteht.

Eine prozessual notwendige Streitgenossenschaft liegt nicht schon dann vor, wenn ein einheitliches Ergebnis wünschenswert ist, sondern nur wenn das Gesetz eine entsprechende Rechtskrafterstreckung vorsieht, etwa nach § 183 InsO, § 327, § 856 Abs. 4 ZPO.

Eine materiell-rechtlich notwendige Streitgenossenschaft liegt etwa dann vor, wenn Gesellschafter einer GbR wegen eines der Gesamthand zustehenden absoluten Rechts klagen wollen, weil es sich um eine Gesamthand handelt (§ 718 BGB), aber eine den §§ 432, 1011, 2039 BGB vergleichbare Regelung für die Gesellschafter einer GbR fehlt. Bei Ansprüchen im Sinne des § 194 BGB besteht hingegen nur eine einfache Streitgenossenschaft, weil von konkludent erteilter Einzelprozessführungsbefugnis auszugehen ist. Der BGH erwägt bei einer Klage aller Gesellschafter allerdings außerdem ein fehlerhaftes Rubrum – Inhaber des Rechts ist schließlich tatsächlich die GbR und die Gesellschafter sind oftmals in Unkenntnis der geänderten Rspr. in das Rubrum aufgenommen worden - und prüft, ob nicht tatsächlich die GbR Partei ist und eine Rubrumsberichtigung möglich ist (insgesamt str., vgl. BGH, JuS 2006, S.268 <269>; Weth, in: Musielak, ZPO, 10. Aufl., § 62 Rn. 10). Bei Passivprozessen besteht eine notwendige Streitgenossenschaft, soweit die Gesellschafter etwa wegen der gemeinsamen Verwaltung die Leistung nur gemeinsam erbringen können (vgl. Weth, a.a.O.). Allerdings sind Gesellschaftsverbindlichkeiten anders als früher durch eine Klage nicht gegen die Gesellschafter, sondern gegen die Gesellschaft geltend zu machen, und für auf die analoge Anwendung des § 128 HGB gestützte Klage besteht auch nach o.g. Voraussetzung keine notwendige Streitgenossenschaft.

Fall 22 - Klage gegen Miterben: Der Tüchtig hat eine Kaufpreisforderung gegen den Wohlhabend gehabt. Als er diese geltend macht, erfährt er, dass der Wohlhabend verstorben ist sowie zwar Zögerlich und Bedenklich als Erben eingesetzt hat, diese aber die Erbschaft noch nicht angenommen haben und die Ausschlagungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Tüchtig will dennoch seinen Kaufpreisanspruch sofort durchsetzen und befragt Dr. Kundig zu seinen Möglichkeiten. Was wird Dr. Kundig hierauf antworten?

Lösung 22: Er wird dem Tüchtig erläutern, dass die Gesamtrechtsnachfolge zwar gemäß § 1922 Abs. 1 BGB bereits mit dem Erbfall eintrete und Erben für Nachlassverbindlichkeiten gemäß § 1967 hafteten, dass es jedoch vor der Annahme der Erbschaft gemäß § 1958 BGB an der Prozessführungsbefugnis der Erben fehle. Die Erbschaft könne nach § 1943 HS. 2 BGB auch durch Verstreichenlassen der sechswöchigen Ausschlagungsfrist (§ 1944 Abs. 1 BGB) angenommen werden.

Nach der Annahme der Erbschaft vor der Teilung komme entweder eine gegen die Miterben als materiell-rechtlich notwendige Streitgenossen gerichtete Gesamthandsklage nach § 2059 Abs. 2 BGB in Betracht. Diese habe aber den Nachteil, nur auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlass gerichtet zu sein. Besser sei es daher, die auf § 2058 BGB gestützte Gesamtschuldklage auszubringen. Hier liege keine notwendige Streitgenossenschaft vor, und die Erben hafteten nicht nur mit ihrem Nachlass, sondern auch mit dem übrigen Vermögen.

Frage 22: Was ist, wenn der Schuldner während der Zwangsvollstreckung verstirbt? Bedarf es einer neuen Klage zur Erwirkung eines neuen, gegen die Erben gerichteten Titels?

Antwort 22: Eine bereits begonnene Vollstreckung kann in den Nachlass fortgesetzt werden, § 779 Abs. 1 ZPO, und zwar aufgrund des gegen den Erblasser gerichteten ursprünglichen Titels und der entsprechenden vollstreckbaren Ausfertigung.

Frage 23: Was gilt, wenn der Erblasser nach dem Erlass des Urteils verstirbt? Bedarf es hier eines neuen Titels?

Antwort 23: Nein, der Gläubiger muss lediglich eine gegen die Erben als Rechtsnachfolger gerichtete neue vollstreckbare Ausfertigung, eine neue Vollstreckungsklausel im Sinne des § 727 Abs. 1 ZPO erwirken. Denn die Rechtskraft des Titels erstreckt sich nach § 325 Abs. 1 ZPO auch auf die Erben als Rechtsnachfolger.

Fall 23 - Klage auf Auflassung gegen Miterben: Der Häuslebau hat von dem verstorbenen Wohlhabend ein Grundstück gekauft. Er wird von Frau Wohlhabend sowie den gemeinsamen Kindern Klein und Jung beerbt. Häuslebau fragt Dr. Kundig, ob er alle drei Erben gemeinsam in Anspruch nehmen müsse. Was wird Dr. Kundig antworten?

Lösung 23: Der Bundesgerichtshof lässt hier eine Gesamtschuldklage (§ 2058 BGB) nur gegen einen oder gegen drei Erben für den Fall zu, dass nicht unmittelbar der Vollzug einer bereits erfolgten Auflassung erwirkt, sondern nur eine Auflassung herbeigeführt werden soll. Ist die Auflassung hingegen bereits erfolgt und soll deren Vollzug erwirkt werden, bedarf es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einer Gesamthandklage, bei der die Miterben wegen ihrer gemeinschaftlichen Verfügungsbefugnis nach § 2040 Abs. 1 BGB notwendige Streitgenossen sind.

Frage 24: Sind Miteigentümer notwendige Streitgenossen? Was gilt für Miterben?

Antwort 24: Nein, zum einen steht § 1011 BGB einer materiell-rechtlich notwendigen Streitgenossenschaft entgegen, zum anderen greift keine Rechtskrafterstreckung.

Auch Miterben sind nach § 2039 BGB grundsätzlich keine notwendigen Streitgenossen, sondern können einzeln vorgehen. Sie müssen aber Leistung an alle Erben verlangen. Anderes gilt im Rahmen des § 2040 Abs. 1 BGB (s.o.).

IV. Streitgegenstand, Klageänderung und -rücknahme, Vergleich, Klagehäufung, Erledigung, Widerklage, Aufrechnung

Fall 24 - Vergütung und Bereicherung: Oberstudienrat Dr. Hansel betreibt als Kläger ein Verfahren vor dem Landgericht Osnabrück wegen eines Anspruchs auf Zahlung einer Vergütung. Anlässlich der mündlichen Verhandlung erörtert die zuständige Kammer, dass die Klage aus ihrer Sicht schon deshalb nicht begründet sei, weil der zugrunde liegende Vertrag nicht wirksam geschlossen worden sei. Ebenso wenig lägen die Voraussetzungen für Ansprüche aus anderen Anspruchsgrundlagen vor. Die Kammer rege eine Rücknahme der Klage an. Daraufhin erklärt der Prozessbevollmächtigte des Beklagten, er stimme einer Klagerücknahme nicht zu. Während einer anschließenden kurzen Unterbrechung der Sitzung fragt Dr. Hansel den für ihn tätigen Rechtsanwalt Hilfreich, ob man nicht den Gegenwert der Leistung kondizieren könne. Angesichts der Äußerungen der Kammer rechne er sich beim Landgericht Osnabrück und bei der Kammer in ihrer gegenwärtigen Besetzung gute Chancen weder hinsichtlich des Vergütungsanspruchs noch im Hinblick auf den bisher nicht geltend gemachten Bereicherungsanspruch aus. Indessen sei in Osnabrück lediglich der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 29 ZPO begründet. Vielleicht könne man dementsprechend eine auf § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB gestützte Klage an dem allgemeinen Gerichtsstand in Aachen erheben. Was wird Hilfreich darauf erwidern?

Lösung 24: Hilfreich wird seinem Mandanten erläutern, dass einer auf Kondiktion des Gegenwertes der erbrachten Leistung in Höhe eines der Vergütung entsprechenden Betrages gerichteten Klage die anderweitige Rechtshängigkeit der Sache (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) bzw. der Einwand der Rechtskraft dann entgegensteht, wenn und soweit die Ansprüche aus dem Vertrag und aus Bereicherungsrecht denselben Streitgegenstand betreffen. Die h.L. und die Rechtsprechung befürworten den sog. prozessual-zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff. Danach kommt es für den Streitgegenstand nicht auf die materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage an, sondern auf den im Prozess begehrten Rechtsfolgenausspruch und den zur Begründung der Klage vorgetragenen Lebenssachverhalt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, NJW 1997, S. 2955; 2004, S. 1252 <1254>) liegt hier ein einheitlicher Lebenssachverhalt vor, so dass das Gericht aufgrund des vorgebrachten Sachverhalts sowohl vertragliche als auch bereicherungsrechtliche Ansprüche zu prüfen habe und eine anderweitige Klage an einem anderen Gerichtsstand unzulässig ist.

Frage 25: Wie sieht es mit Ansprüchen aus possessorischem und aus petitorischem Besitzschutz aus? Liegt auch hier ein und derselbe Streitgegenstand vor?

Antwort 25: Hier liegt eine Mehrheit von Streitgegenständen zwar nicht wegen der unterschiedlichen materiell-rechtlichen Grundlage der Ansprüche vor, jedoch im Hinblick auf die unterschiedlichen Sachverhalte, die solche Ansprüche zu begründen vermögen (Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht gegenüber Verletzung eines Besitzrechts). Die Sachverhalte haben zwar eine Schnittmenge, keiner ist jedoch Teilmenge des anderen.

Frage 26: Welches sind die Grenzen der materiellen Rechtskraft?

Antwort 26: In objektiver Hinsicht ergeben sich die Grenzen aus dem Streitgegenstandsbegriff (prozessual zweigliedrig: Antrag und Lebenssachverhalt), in subjektiver Hinsicht ist die materielle Rechtskraft grundsätzlich auf der Verhältnis zwischen den Parteien beschränkt und in zeitlicher Hinsicht ist der Schluss der mündlichen Verhandlung maßgebend (vgl. § 296a, § 767 Abs. 2 ZPO).

Frage 26a: Welche Wirkung hat ein Schriftsatznachlass (§ 139 Abs. 5, § 283 ZPO) hinsichtlich des Schlusses der mündlichen Verhandlung?

Antwort 26a: Dieser wird auf den Ablauf der gesetzten Schriftsatzfrist für die begünstigte Partei einseitig hinausgeschoben, so dass ein Schriftsatz nicht nach § 296a ZPO präkludiert werden kann, soweit er innerhalb der Frist eingeht und inhaltlich den in § 139 Abs. 5 ZPO oder § 283 ZPO liegenden Grund des Nachlasses nicht überschreitet. Im Schriftsatznachlass liegt eine einseitige Verlängerung der mündlichen Verhandlung. Deshalb kommt eine beiderseitige Gewährung nicht in Betracht; hierin liegt zugleich der nur gemäß § 128 Abs. 2 und 3, § 495 S. 1 ZPO zulässige Übergang in das schriftliche Verfahren.

Frage 27: Liegt in jeder Änderung des Klageantrages und damit des Streitgegenstandes bzw. prozessualen Anspruchs nach Klageerhebung eine Klageänderung?

Antwort 27: Zwar legt der prozessual-zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff diesen Schluss nahe. Zu berücksichtigen ist indessen für die Zulässigkeit einer Klageänderung über § 263 ZPO hinaus § 264 ZPO. § 264 Nr. 1 ZPO betrifft Fälle, in denen auch nach dem vorgenannten Streitgegenstandsbegriff keine Klageänderung vorliegt, denn eine bloße Ergänzung eines bereits eingeführten Lebenssachverhalts vermag den Streitgegenstand nicht zu ändern und Rechtsausführungen betreffen weder den Antrag noch den Lebenssachverhalt. § 264 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO gelten hingegen Fälle, die nach dem prozessual-zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff als Klageänderungen anzusehen sind, und sehen vor, dass diese nicht als Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO gelten. Dementsprechend ist die Zulässigkeit dieser privilegierten Änderungen des Streitgegenstands nicht von einer Zustimmung des Gegners oder eine Zulassung seitens des Gerichts wegen Sachdienlichkeit abhängig.

Fall 25 - Schweigen als Zustimmung: Als der Prozessbevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt Hilfreich, angesichts der Ausführungen des Gerichts während der Güteverhandlung merkt, dass sein Mandant mit der Klage aus eigenem Recht sicher keinen Erfolg haben wird, erwägt er, die Klage auf ein Vorgehen aus abgetretenem Recht umzustellen. Als er den entsprechend geänderten Antrag anbringt und die zugehörige Klagebegründung zu Protokoll gibt, weist das Gericht darauf hin, dass es die Klageänderung wegen des veränderten Sachverhalts nicht als sachdienlich ansieht. Der Prozessbevollmächtigte des Gegners schweigt zur Frage der Zulässigkeit der Klageänderung und bringt seinen Klageabweisungsantrag auch bezüglich der geänderten Klage aus. Hilfreich fragt sich, ob die Klageänderung zulässig gewesen ist und er die Klage somit wirksam geändert hat. Wie ist die diesbezügliche Rechtslage?

Lösung 25: Nach § 263 ZPO hängt die Zulässigkeit einer Klageänderung nach Rechtshängigkeit von der Zustimmung des Gegners oder von der Zulassung seitens des Gerichts wegen Sachdienlichkeit ab. Fraglich ist zunächst, ob § 263 ZPO hier überhaupt Anwendung findet. Das wiederum setzt voraus, dass mit der Klageumstellung eine Änderung des Streitgegenstands verbunden gewesen ist. Da eine Klage aus eigenem auf einen nicht nur unwesentlich anderen Sachverhalt gestützt wird als eine Klage aus abgetretenem Recht, wird mit einer Umstellung der Klage von eigenem auf abgetretenes Recht oftmals eine Änderung des Streitgegenstands verbunden sein. Mangels weiterer Sachverhaltsangaben kann dies nicht weiter geprüft werden. Sollte das entsprechend dem gerichtlichen Hinweis hier der Fall sein, so wäre hier § 263 ZPO anzuwenden. Danach wäre eine das Vorgehen des Hilfreich zulässig, wenn die Änderung sachdienlich gewesen wäre. Das aber ist nur dann der Fall, wenn zum einen der geänderte Sachverhalt weitgehend bereits Gegenstand des Verfahrens und der Erörterungen gewesen ist, also nicht ein gänzlich neuer Lebenssachverhalt verhandelt werden muss, und zum anderen die Zulassung der Klageänderung weitere Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden hilft. Das Gericht hat hier die Sachdienlichkeit unter Hinweis auf unterschiedliche Sachverhalte abgelehnt. Mangels weiterer Angaben im Sachverhalt kann dies nicht weiter geprüft werden. Folgt man dem Gericht insofern, hängt die Zulässigkeit der Klageänderung von der Zustimmung des Gegners ab. Hier hat dessen Prozessbevollmächtigter zwar keine Erklärung abgegeben. Jedoch wird seine Zustimmung nach § 267 ZPO fingiert.

Frage 28: Bedarf es für die Klagerücknahme einer Zustimmung des Gegners? Was ist, wenn der Gegner dieselbe verweigert?

Antwort 28: Nach § 269 Abs. 1 ZPO kann der Kläger eine Klage bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung - Stellen der Anträge, § 137 Abs. 1 ZPO - auch ohne Zustimmung des Beklagten zurücknehmen. Lediglich für die Zeit danach bedarf es einer Zustimmung. Wird diese versagt, kann der Kläger nach § 306 ZPO verzichten. Das hat aber den Nachteil einer materiell rechtskräftigen Entscheidung über den mit der Klage geltend gemachten Anspruch. Dementsprechend kann die Klage nicht erneut zulässig erhoben werden nach einem Verzichtsurteil – Einwand entgegenstehender Rechtskraft –, während das nach einer Klagerücknahme sehr wohl zulässig ist.

Frage 29: Welche Rechtsfolgen hat eine wirksame Klagerücknahme nach einem Einspruch für das zuvor ergangene Versäumnisurteil? Wer hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, wenn der Kläger seine Klage zurücknimmt?

Antwort 29: Nach § 269 Abs. 3 S. 1 HS. 2 ZPO wird das Versäumnisurteil ohne weiteres wirkungslos. Die Kosten des Rechtsstreits hat grundsätzlich der Kläger zu tragen, § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Auf Antrag entscheidet das Gericht über beide Rechtsfolgen durch Beschluss, § 269 Abs. 4 ZPO.

Fall 26 - Vergleich nach Einspruch gegen Versäumnisurteil: Der Musiker Sorglos ist in einem Zivilprozess auf Zahlung von 150.000,- EUR Schadenersatz in Anspruch genommen worden. Da er in dem seitens des Gerichts angeordneten schriftlichen Vorverfahren die Verteidigungsbereitschaft nicht rechtzeitig angezeigt hat, ist ein auf Zahlung des Schadenersatzbetrages in Höhe von 150.000,- EUR nebst Zinsen sowie vorgerichtlicher Anwaltskosten gerichtetes Versäumnisurteil gegen ihn ergangen. In dem auf seinen rechtzeitigen und ordnungsgemäßen Einspruch hin anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung ist es zu einem Vergleich zwischen den Parteien gekommen, nach dem Sorglos nur 50.000,- EUR zur Abgeltung der streitgegenständlichen Ansprüche zahlen sollte. Einige Jahre nach der Zahlung des vereinbarten Betrages an den Kläger stellt der Sorglos fest, dass der Insolvenzverwalter des Vermögens des Klägers aus dem Versäumnisurteil gegen ihn vorgeht und in sein Bankkonto vollstreckt. Er sucht Rechtsanwalt Dr. Kundig auf und fragt diesen, was zu tun sei. Was wird Dr. Kundig antworten?

Lösung 26: Dr. Kundig wird dem Sorglos erklären, dass das Versäumnisurteil als Titel analog § 269 Abs. 3 S. 1 HS. 2 ZPO mit dem Vergleichsschluss wirkungslos geworden ist, dass für eine erfolgreiche Erinnerung gegen den das Bankkonto betreffenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu Gunsten des Insolvenzverwalters aber ein Beschluss des Prozessgerichts analog § 269 Abs. 4 ZPO erwirkt werden müsse, weil nur dann ein Vollstreckungshindernis nach § 775 Nr. 1 ZPO vorliege. Dies müsse umgehend beantragt werden. Zwecks einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Vollstreckung müsse ferner bereits jetzt Erinnerung eingelegt und eine einstweilige Anordnung nach § 766 Abs. 1 S. 2 ZPO beantragt werden. Sicherheitshalber sei auch eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO verbunden mit einem Antrag auf einstweilige Einstellung der Vollstreckung nach § 769 ZPO vorzubereiten, weil der Vergleich auch die materielle Rechtslage verändert habe. Schließlich könne man nach § 732 ZPO gegen die Erteilung der Klausel vorgehen (Doppelnatur; Einzelheiten zum Fall bei Rensen, JA 2004, S. 556 ff.).

Prüfung:

1. Zulässigkeit und Begründetheit einer Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO?

a) Dieser Rechtsbehelf ist – seine ordnungsgemäße Geltendmachung einmal unterstellt - erst dann begründet, wenn eine ein Vollstreckungshindernis iSd. § 775 ZPO begründet ist, und daran mangelt es, solange kein Beschluss über die Wirkungslosigkeit des Versäumnisurteils als Titel vorliegt.

b) Folge: Zunächst Antrag auf Erlass eines Beschlusses über die Wirkungslosigkeit des Versäumnisurteils nach Vergleich, § 269 Abs. 3 S: 1 HS. 2, Abs. 4 ZPO.

2. Zulässigkeit und Begründetheit einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO

- Jedoch ist wegen der doppelten Rechtsnatur des Vergleichs als Prozessvertrag und als materielles Rechtsgeschäft eine gegen die materiell-rechtliche Forderung gerichtete , rechtsvernichtende Einwendung begründet worden (Vertrag über Aufhebung der bis dahin bestehenden materiellen Forderung und Begründung einer neuen Forderung aus Vergleich). Soweit die Forderung nach dem Vergleich noch bestand, ist Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB eingetreten. Insofern dürfte die Klage aus § 767 ZPO hier Erfolg haben.

3. Klauselerinnerung gemäß § 732 ZPO, weil das wirkungslose Versäumnisurteil nicht vollstreckbar ausgefertigt werden durfte bzw. nicht mit einer Klausel versehen werden durfte.

4. Hinsichtlich der Rechtsbehelfe besteht die Wahl, weil die angestrebten Entscheidungen unterschiedliche Wirkung haben.

Übersicht über die Voraussetzungen einer Vollstreckungsgegen- bzw. –abwehrklage, § 767 ZPO

1. Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Klage

a) statthaft lediglich bei materiellen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch

- bei Urteilen: § 767 Abs. 1 ZPO, bei anderen Titeln: § 795 ZPO

b) Zuständigkeit

- sachlich: Prozessgericht des ersten Rechtszugs, und zwar unabhängig vom Streitwert

- Sondervorschriften:

-- vollstreckbare Urkunden: § 797 Abs. 5 ZPO

--Vollstreckungsbescheid: § 796 Abs. 3 ZPO

c) Rechtsschutzinteresse

- vorhandener Titel, wenn auch ohne Klausel; Zwangsvollstreckung nicht bereits beendet; Titel noch nicht herausgegeben

- keine erhobene und nicht beschiedene Berufung

- keine Unwirksamkeit des Titels nach formellem Recht (z.B. Vergleich nicht „vorgelesen und genehmigt“, § 162 Abs. 1 S. 1 und 3 ZPO), weil dann evtl. Erinnerung einfacher und kostengünstiger ist (zweifelhaft, da Rechtsschutzziele unterschiedlich sind)

- kein Fall der Fortsetzung des früheren Verfahren (Unwirksamkeit des Prozessvergleichs)

- allgemein kein günstigerer und einfacherer Weg

2. Begründetheit

a) Aktivlegitimation des Schuldners

b) Passivlegitimation des Gläubigers

c) Begründet ist die Vollstreckungsgegenklage, wenn dem Schuldner eine nicht nach § 767 Abs. 2 oder Abs. 3 ZPO präkludierte Einwendung gegen den titulierten Anspruch zusteht.

Übersicht über die Voraussetzungen einer Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO

1. Statthaftigkeit

- gegen Vollstreckungsmaßnahmen, d.h. u.a. gegen jedes Verhalten des Gerichtsvollziehers (auch Weigerung, den Auftrag auszuführen) sowie gegen bloße Maßnahmen des Rechtspflegers (Abgrenzung zu § 11 RPfIG)

2. Zulässigkeit

a) Zuständigkeit: § 764 Abs. 2, §§ 766, 802 ZPO (ausschließlich), und zwar funktionell durch den Richter (vgl. § 20 Nr. 17 S. 2 RPfIG)

b) Form: schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle, § 569 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO analog

c) Keine Frist

d) Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen, insbes. Rechtsschutzinteresse grds. vom Beginn der Vollstreckung bis zu ihrem Abschluss (bereits wenn Vollstreckung unmittelbar bevorsteht und später noch gegen den Kostenansatz)

e) Beschwer (bei Dritten nur hinsichtlich solcher Bestimmungen, die auch ihrem Schutz dienen)

3. Begründetheit (Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung usw.)

- streitig ist hier der entscheidungserhebliche Zeitpunkt hinsichtlich später eintretender Veränderungen in Zusammenhang mit Vorschriften über die Unpfändbarkeit

(Rechtsmittel gegen Entscheidung des Vollstreckungsgerichts ist die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO; einstweiliger Rechtsschutz ist in § 766 Abs. 1 S. 2 ZPO vorgesehen)

Übersicht über die Voraussetzungen einer Klauselerinnerung, § 732 ZPO

1. Statthaftigkeit

- hinsichtlich der Einwendungen des Schuldners gegen die Zulässigkeit der Klausel

2. Zulässigkeit

a) Zuständigkeit: Prozessgericht, § 732 Abs. 1 S. 1 ZPO; vgl. auch § 797 Abs. 3 und Abs. 6 sowie § 797a Abs. 4 S. 3 ZPO

b) Form: § 569 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO analog, wenn kein Anwaltszwang bestanden hat

c) Keine Frist

d) Rechtsschutzbedürfnis fehlt vor Erteilung der Klausel oder nach Beendigung der Vollstreckung

e) keine entgegenstehende Rechtskraft eines gemäß § 731 ZPO ergangenen Urteils

3. Begründetheit: Voraussetzungen für die Erteilung der Klausel (§§724 ff. ZPO)

Fall 27 - Klageänderung durch einseitige Erledigungserklärung und Hilfsanträge: Der Sensibel nimmt den Vorlaut im Wege einer Klage auf Unterlassung bestimmter Äußerungen in Anspruch. Während des Verfahrens verändert sich die Sachlage so, dass die Wiederholungsgefahr nunmehr zweifelhaft ist. Der Prozessbevollmächtigte Hilfreich fragt sich, ob er darauf mit einer Klageänderung reagieren soll und gegebenenfalls mit welcher?

Lösung 27: Würde das Gericht eine Erledigung - bestimmte, nachträglich eingetretene Umstände führen dazu, dass eine bei Rechtshängigkeit zulässige und begründete Klage entweder unzulässig oder unbegründet wird - feststellen, würde es die Unterlassungsklage abweisen. Dementsprechend muss der Klageantrag im Sinne einer objektiven Klagehäufung gemäß § 260 ZPO so umgestellt werden, dass der Kläger hauptsächlich Erledigung erklärt und damit die Klage auf Feststellung der Erledigung umstellt (so versteht die h.M. eine einseitige Erledigungserklärung). Nur als Hilfsantrag und für den Fall, dass keine Erledigung eingetreten ist, kann er an dem ursprünglichen Antrag festhalten. Eine andere Gestaltung - ursprünglicher Hauptantrag und Hilfsantrag auf Feststellung der Erledigung - hält der Bundesgerichtshof für unzulässig (vgl. BGH, NJW 1989, S. 2887).

Exkurs: Bei beiderseitiger Erledigungserklärung bzw. Zustimmung des Beklagten zur Erledigungserklärung des Klägers greift § 91a ZPO ein. Danach kommt es für die noch zu treffende Kostenentscheidung zwar auf die Erfolgsaussichten der Klage an, jedoch nicht darauf, ob tatsächlich Erledigung eingetreten ist.

Fall 28 - Erledigung vor Rechtshängigkeit: Der Sensibel geht gegen den Vorlaut im Wege einer auf Widerruf einer falschen Tatsachenbehauptung gerichteten Klage vor. Auf entsprechende Forderungsschreiben und Mahnungen hat der Vorlaut zuvor nicht reagiert. Gleichwohl erklärt Vorlaut nach Anhängigkeit der Klage, aber noch vor ihrer Rechtshängigkeit den begehrten Widerruf. Wie sollte Sensibel hier vorgehen?

Lösung 28: Auch hier würde die Klage mit dem bisher gestellten Antrag keinen Erfolg haben, weil sie wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB unbegründet geworden wäre. Indessen ist keine Erledigung eingetreten, weil der geltend gemachte prozessuale Anspruch noch nicht rechtshängig gewesen ist, als es zu seiner Erfüllung gekommen ist. Deshalb sollte der Kläger hier nach § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO vorgehen, die Klage zurücknehmen und eine Entscheidung über die Kostentragungspflicht des Vorlaut durch Beschluss nach § 269 Abs. 4 ZPO beantragen. Dabei wird das Gericht zu berücksichtigen haben, dass der Rechtsgedanke des § 93 ZPO wegen der unbeachtet gebliebenen Forderungsschreiben und Mahnungen nicht eingreift.

Fall 29 - Übereinstimmende Erledigungserklärung: Nachdem der Sensibel die gegen den Vorlaut gerichtete Unterlassungsklage mit Rücksicht auf die zweifelhafte Wiederholungsgefahr für erledigt erklärt hat, schließt sich der Vorlaut dieser Erklärung an. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob der Vorlaut die seitens des Sensibel beanstandeten Äußerungen überhaupt getätigt hat. Beide Parteien haben hierfür Beweis angetreten. Der zuständige Einzelrichter fragt sich, ob er hierüber Beweis erheben und dabei die als Zeugen benannten Verwandten beider Seiten vernehmen muss?

Lösung 29: Nach dem hier maßgebenden § 91a Abs. 1 S. 1 ZPO ist nach übereinstimmenden Erledigungserklärungen nur noch über die Kostentragung zu entscheiden, und zwar durch Beschluss unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes. Weiterer Sachaufklärung bedarf es demnach grundsätzlich nicht.

Fall 30 - Feststellungsklage: a) Der Mieter Geduldig sucht den Rechtsanwalt Dr. Kundig auf und berichtet von schwerwiegenden Mängeln - Feuchtigkeit, Schimmel usw. Er mindere zwar teilweise die Miete und halte den Restbetrag gestützt auf ein Zurückbehaltungsrecht zurück, wolle aber darüber hinaus für die Zukunft bestimmte Mängel beseitigt sehen. Was wird Dr. Kundig ihm raten?

b) Was ist, wenn der Mieter Geduldig wegen der Mängelbeseitigung im Wege einer Klage vorgeht, der Vermieter aber während des laufenden Zivilprozesses das Mietverhältnis fristlos kündigt?

Lösung 30: a) Hinsichtlich des Anspruchs auf Mängelbeseitigung wird Dr. Kundig zu einer Leistungsklage raten. Man könnte bezüglich des Beseitigungsanspruchs auch auf die Voraussetzungen einer Ersatzvornahme gemäß § 536a Abs. 2 BGB hinwirken und nach derselben den Ersatz der Aufwendungen klageweise verlangen.

b) Hier bedarf es außerdem einer auf Feststellung des Fortbestandes des Mietverhältnisses gerichteten Zwischenfeststellungsklage im Sinne des § 256 Abs. 2 ZPO.

Fall 31 - Feststellungs- und Leistungsklage: Der Vorsichtig hat mit seinem Pkw einen Unfall erlitten. Der Schaden beträgt 15.000,- EUR. Zwischen Vorsichtig und dem Unfallgegner ist die Haftung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach streitig. Vorsichtig fragt Rechtsanwalt Hilfreich, ob man nicht zunächst auf Feststellung der Haftung des Unfallgegners klage solle. Was wird Hilfreich antworten?

Lösung 31: Er wird antworten, dass eine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO immer dann unzulässig ist, wenn eine Leistungsklage möglich ist. Dann mangelt es am Rechtsschutzbedürfnis für eine Feststellungsklage, weil es eine bessere Rechtsschutzmöglichkeit gibt. Anderes gilt nur dann, wenn man bereits nach der Entscheidung über die Feststellungsklage eine Beilegung der Streitigkeit erwarten kann. Das wird z.B. dann bejaht, wenn eine Haftung eines Hoheitsträgers nur dem Grunde nach streitig ist. Auch hinsichtlich eines Versicherers könnte man dies erwägen. Hier kommt jedoch nur eine Leistungsklage in Betracht, weil sowohl Haftungsgrund als auch Haftungsbetrag streitig sind. Nur das Gericht kann sich für ein Vorgehen mit Grund- und Schlussurteil entscheiden.

Fall 32 - Widerklage: Als dem Nachtragend eine auf Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 150.000,- EUR gerichtete Klage zugestellt wird, sucht er umgehend seinen Rechtsanwalt Dr. Kundig auf und erklärt diesem, zwar schulde er tatsächlich den begehrten Kaufpreis, er habe aber auch Ansprüche gegen den Kläger. So habe dieser falsche Tatsachenbehauptungen aufgestellt. Deren Widerruf verlange er, der Beklagte. Könne man dies nicht auch zum Gegenstand des Rechtsstreits machen. Was wird Dr. Kundig darauf antworten?

Lösung 32: Er wird erwidern, dass eine Aufrechnung hier mangels Gleichartigkeit der Forderungen ausscheide. Auch könne man die Forderungen nicht als Grund für ein Zurückbehaltungsrecht heranziehen. Denn hier fehle es ebenso am Gegenseitigkeitsverhältnis im Sinne des § 320 Abs. 1 S. 1 BGB wie an der nach § 273 Abs. 1 BGB erforderlichen Konnexität. Dementsprechend könne man allenfalls an einer Widerklage denken. Dem stehe jedoch § 33 ZPO insofern entgegen, als kein rechtlicher Zusammenhang der Forderungen zu erkennen sei (vgl. BGHZ 40, 187; BGH, NJW 1975, S. 1228; str.: Gegenauffassung sieht in § 33 ZPO nur die Regelung eines besonderen Gerichtsstandes).

Fall 33 - Drittwiderklage: Der Vorsichtig erleidet mit dem Pkw seiner Frau einen Unfall. Seine Frau nimmt den Unfallgegner und den Haftpflichtversicherer des gegnerischen Fahrzeugs im Wege einer Schadenersatzklage in Anspruch. Der Beklagte zu 1 erhebt Widerklage wegen des Schadens an dem gegnerischen Fahrzeug nicht nur gegen die Frau des Vorsichtig, sondern ebenfalls gegen den Haftpflichtversicherer ihres Pkw und gegen den Vorsichtig als Fahrer. Ist das zulässig?

Lösung 33: Hier handelt es sich um eine wegen eines in rechtlichem und tatsächlichem Zusammenhang stehenden Anspruchs (§ 33 ZPO) erhobene Klage gegen mehrere bisher nicht am Rechtsstreit beteiligte Widerbeklagte, die aber gemeinsam mit der Klägerin als Streitgenossen auftreten. Diese sog. streitgenössische Drittwiderklage ist unter den Voraussetzungen einer als Klageänderung behandelten Parteierweiterung (Zustimmung der Drittwiderbeklagten oder Sachdienlichkeit) zulässig und in Verkehrsunfallsachen sehr verbreitet.

Unter diesen Voraussetzungen wird sogar eine isolierte Drittwiderklage, d.h. eine Widerklage nur gegen einen bisher nicht am Rechtsstreit beteiligten Widerbeklagten, zugelassen (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 33 Rn. 21, 23 f. m.w.N.), nicht hingegen die von einem Dritten, d.h. nicht von einem Beklagten, erhobene Drittwiderklage.

Fall 34 - Prozessaufrechnung: a) Anlässlich der mündlichen Verhandlung erklärt der für den Beklagten Schlau als Prozessbevollmächtigter tätige Rechtsanwalt Dr. Kundig namens seines Mandanten die Hilfsaufrechnung mit einer Vergütungsforderung. Wenige Tage später erhebt Dr. Kundig namens seines Mandanten Klage wegen des zur Aufrechnung gestellten Anspruchs. Der für dieses Verfahren zuständige Richter fragt sich, ob das zulässig ist. Zu welchem Ergebnis wird er gelangen?

b) Der für den ersten Prozess zuständige Richter fragt sich, ob er nicht von einer Beweisaufnahme zum Bestehen der Hauptforderung absehen kann, weil die Gegenforderung ohnehin besteht und die Hilfsaufrechnung deshalb jedenfalls durchgreift. Vielleicht könne er auch offenlassen, ob die rechtshindernden Einwendungen gegen die Hauptforderung durchgreifen. Wie ist die Rechtslage insofern?

c) Wie ist in dem zweiten Prozess zu entscheiden, wenn das für das erste Verfahren zuständige Gericht die Klage aufgrund der Hilfsaufrechnung abweist?

Lösung 34: a) Da die (Hilfs-) Aufrechnung die Rechtshängigkeit der Gegenforderung nicht zu begründen vermag, steht der Zulässigkeit der diesbezüglichen Klage nicht der Einwand entgegenstehender Rechtshängigkeit entgegen, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.

b) Da die Aufrechnung hier innerprozessual durch das Bestehen der Hauptforderung im Übrigen bedingt ist, muss hinsichtlich der streitigen Umstände das Bestehen der Hauptforderung betreffend Beweis erhoben werden. Insofern ist die Disposition des Beklagten über seine Gegenforderung maßgebend.

Das Bestehen der Hauptforderung darf schon deshalb nicht offen gelassen werden, weil der Umfang der materiellen Rechtskraft hinsichtlich der Haupt- und der Gegenforderung (§ 322 Abs. 2 ZPO) hiervon abhängt.

c) Hier sind Haupt- und Gegenforderung in der Höhe der geltend gemachten Hauptforderung durch Aufrechnung erloschen. Insofern ist das für den zweiten Zivilprozess zuständige Gericht wegen der materiellen Rechtskraft nach § 322 Abs. 2 ZPO gebunden. Dementsprechend muss es die zulässige Klage als unbegründet abweisen. Dem könnte der Inhaber der Gegenforderung durch eine Erledigungserklärung unter Hinweis auf das nachträgliche Erlöschen der Gegenforderung wegen der im ersten Prozess erklärten Hilfsaufrechnung zuvorkommen.

Frage 30: Bedarf es hinsichtlich der werkvertraglichen Vergütungsansprüche und gleichartiger Gegenansprüche wegen Gewährleistung aus demselben Vertrag der Aufrechnung?

Antwort 30: Nach früherer Rechtsprechung waren solche Ansprüche nicht auf-, sondern zu verrechnen. Der BGH hat diese Lösung mit zwei unterschiedlichen materiell-rechtlichen Instituten (Abrechnung und Aufrechnung) aber zwischenzeitlich für werkvertragliche Ansprüche mit Blick auf eine mögliche Umgehung von Aufrechnungsverboten aufgegeben und geht nun von einer Aufrechnung iSd. §§ 387 ff. BGB im Rahmen der Gesamtabrechnung aus (vgl. BGH, NZI 2005, S. 674).

Klausurfälle zur Vorbereitung

1. Fall 63 – Doppelter Nachweis der Sicherheitsleistung: a) Der Gerichtsvollzieher wird vom Gläubiger Wohlhabend mit der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner Kirchenmaus aus einem Urteil mit dem folgenden Tenor beauftragt:

„Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 20.000,- EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. März 2009 zu zahlen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.“

Das vollstreckbar ausgefertigte Urteil weist keinen Rechtskraftvermerk auf, und ein Nachweis der Sicherheitsleistung ist ebenfalls nicht beigefügt. Jedoch hat der Wohlhabend mit dem Vollstreckungsantrag eine § 108 Abs. 1 S. 2 ZPO entsprechende Bürgschaftserklärung der lokalen Sparkasse übersandt. Was muss der Gerichtsvollzieher hier unternehmen?

b) Wie ist es, wenn das Rubrum des Urteils erkennen lässt, dass der Kirchenmaus im Prozess durch Rechtsanwalt Dr. Kundig vertreten gewesen ist?

Klausurfälle zur Vorbereitung

2. Fall 64 – Zwangsvollstreckung bei Zug-um-Zug-Verurteilung: a) Der Gerichtsvollzieher findet in seinem Postfach beim Amtsgericht einen Vollstreckungsantrag des Wohlhabend vor, dem ein rechtskräftiges Urteil mit folgendem Tenor beigelegt worden ist:

„Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 20.000,- EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. März 2009 Zug um Zug gegen Aushändigung des Wechsels ... zu zahlen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages.“

Der Wohlhabend hat dem Vollstreckungsantrag neben dem vorgenannten Urteil auch den im Tenor näher bezeichneten Wechsel beigelegt. Der Gerichtsvollzieher fragt sich, was er mit dem Wechsel zu tun hat. Zu welchem Ergebnis wird er gelangen?

b) Der Gerichtsvollzieher findet in seinem Postfach beim Amtsgericht einen Vollstreckungsantrag des Wohlhabend vor, dem ein rechtskräftiges Urteil mit folgendem Tenor beigelegt worden ist:

„Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 20.000,- EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. März 2009 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw ... zu zahlen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages.“

Der Wohlhabend hat dem Vollstreckungsantrag neben dem vorgenannten Urteil auch ein Schreiben des Schuldners Kirchenmaus im Original beigelegt, nach dem dieser die Annahme des im Tenor näher bezeichneten Fahrzeugs verweigert. Der Gerichtsvollzieher fragt sich, was er zu tun hat. Zu welchem Ergebnis wird er gelangen?

c) Wie ist es, wenn Kirchenmaus auf das wörtliche Angebot des Gerichtsvollziehers hin erklärt, er nehme zwar sehr gern den Pkw entgegen, könne jedoch die geschuldeten 20.000,- EUR nebst Zinsen und Kosten nicht zahlen?

Klausurfälle zur Vorbereitung

3. Fall 68 – Zeitliche Grenze der materiellen Rechtskraft und Abtretung: Der Beklagte bzw. Schuldner Kirchenmaus erhält von einem Dritten nach Eintritt der formellen Rechtskraft eines gegen ihn ergangenen Urteils über die Zahlung von 5.500,- EUR nebst Zinsen an den Kläger bzw. Gläubiger Hinterlistig Kenntnis davon, dass der Hinterlistig die titulierte Forderung bereits während des rechtshängigen Verfahrens an Wohlhabend abgetreten habe. Als neben Wohlhabend auch der Hinterlistig Zahlung aus dem Titel verlangt, sucht Kirchenmaus Rechtsanwalt Dr. Kundig auf und fragt diesen, ob er nun doppelt zahlen müsse und wie er sich gegebenenfalls dagegen zur Wehr setzen könne. Dr. Kundig fragt sich, ob eine Vollstreckungsabwehrklage gegen den titulierten Anspruch Erfolg hätte. Wie ist die diesbezügliche Rechtslage?