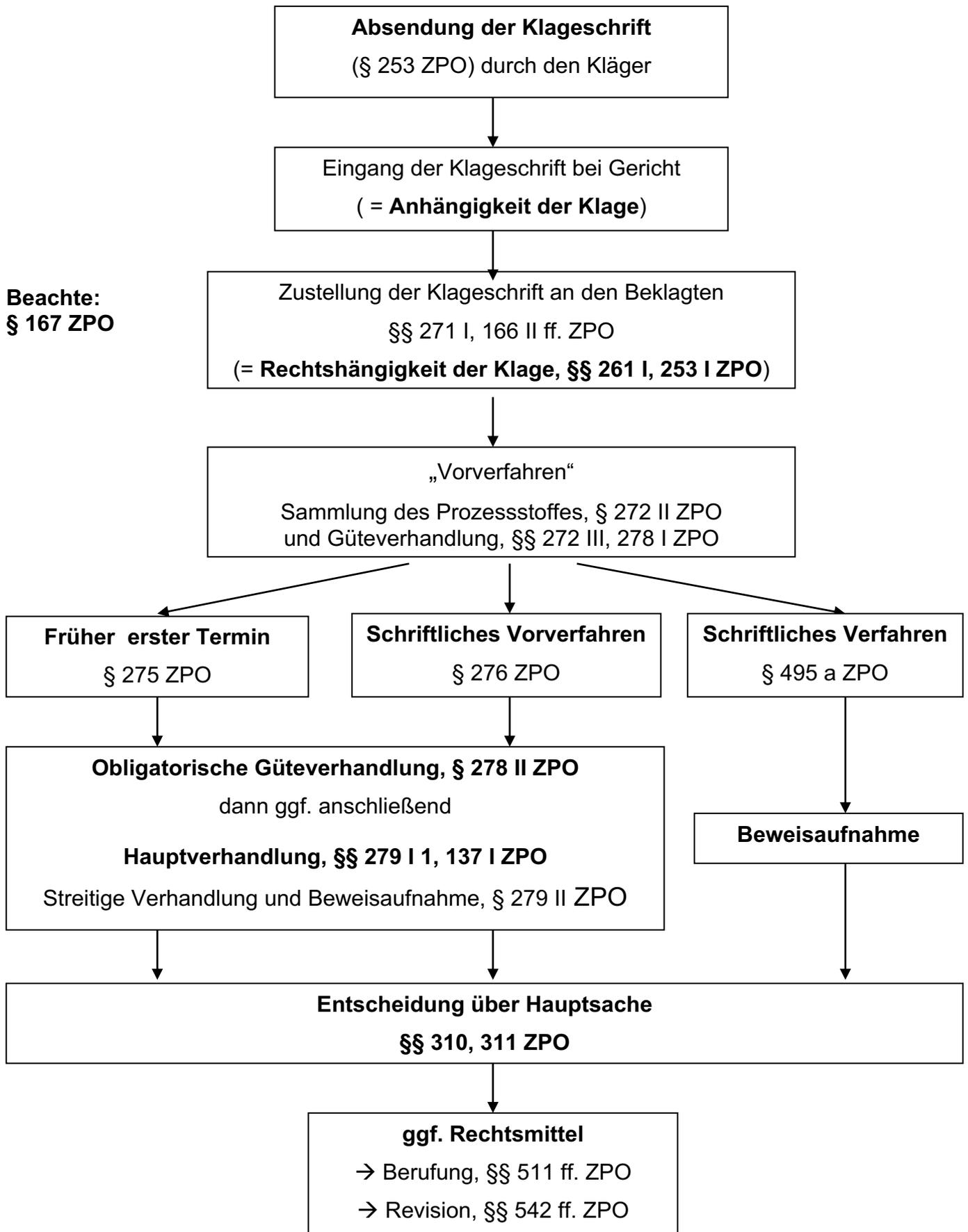
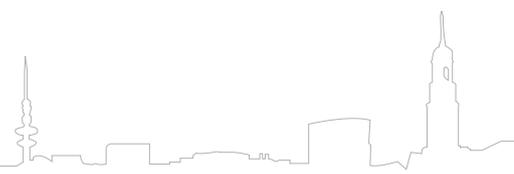


I. Übersicht über den Ablauf des Verfahrens





II. Klagearten

1. Leistungsklage

→ Durchsetzung materiell- rechtlicher Ansprüche

(Bsp. Zahlung einer Geldsumme; Herausgabe einer Sache)

2. Gestaltungsklage

→ Herbeiführung einer sofortigen Rechtsfolge

→ numerus clausus (z.B. §§ 766, 767, 771 ZPO / §§ 131 I Nr. 4, 133 HGB)

3. Feststellungsklage

→ Feststellung d. Bestehens / Nichtbestehens e. streitigen, gegenwärtigen Rechtsverhältnisses = § 256 I ZPO

→ *Rechtsschutzbedürfnis*

* Subsidiarität ggü. Leistungsklage

* Feststellungsinteresse

beachte: § 256 II ZPO Zwischenfeststellungsklage

- *Besonderheiten:* → kein Feststellungsinteresse und keine Subsidiarität darzulegen

→ Voreiligkeit

→ objektive Klagehäufung (§ 260 ZPO)

- *Ziel:* Erweiterung der Grenzen der objektiven Rechtskraft

III. Verfahrensgrundsätze

1. Parteiherrschaftsgrundsätze

a. Dispositionsmaxime

→ Parteiherrschaft über Verfahrensgegenstand und -ablauf

→ Ausprägungen (Bsp.):

* Gericht kann von sich aus Zivilprozess nicht eröffnen

* Bindung des Gerichts an gestellte Anträge: §§ 308 I, 528, 557 ZPO

* Parteien bestimmen über den Fortgang des Verfahrens: Bsp. §§ 91 a, 269, 307 ZPO

→ Grenzen:

* Rechtsverhältnisse, die der Privatautonomie entzogen sind (insb. im FamFG)

* keine Dispositionsbefugnis über Fristen und Termine: § 227 ZPO

* von Amts wegen: Klagezustellung (§ 271 ZPO) und Terminladung (§ 274 ZPO)



b. Verhandlungsmaxime / Beibringungsgrundsatz

→ nur Parteien entscheiden über **vorzubringenden *Tatsachenstoff*** und dessen *Beweisbedürftigkeit* (Gericht kann von sich aus grds. keinen Tatsachenstoff ermitteln)
→ Ausprägungen: z.B. §§ 282, 288 I ZPO

→ Grenzen: * Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht (§ 138 ZPO)

* richterliche Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO)

* Beweiserhebung von Amts wegen (§§ 142, 144, 448 ZPO)

2. Vortragsgrundsätze

a. Grundsatz der Mündlichkeit, § 128 I ZPO (Online-Verhandlung möglich, 128a ZPO!)

→ nur was mündlich vorgetragen wurde, kann Entscheidungsgrundlage sein

→ Ausnahmen: * z.B. §§ 127 I; 128 II, IV; 331 III ZPO

* Vorbereitung durch Schriftsätze, §§ 129, 272 II ZPO (Bezugnahme in mündlicher Verhandlung, §§ 137 III, 297 II ZPO)

b. Grundsatz der Unmittelbarkeit

→ Verhandlung + Beweisaufnahme müssen unmittelbar vor dem erkennenden Gericht erfolgen, §§ 309, 355 ZPO

→ Ausnahmen: z.B. §§ 361, 362 ZPO

c. Rechtliches Gehör, Art. 103 I GG

→ jede Partei muss Gelegenheit haben, sich zum gesamten Prozessstoff einschließlich Rechtsfragen zu äußern (z.B. § 136 I oder § 278 III ZPO)

3. Verfahrensgrundsätze

a. Grundsatz der Öffentlichkeit, § 169 S.1 GVG

b. Beschleunigungsgrundsatz / Konzentrationsmaxime

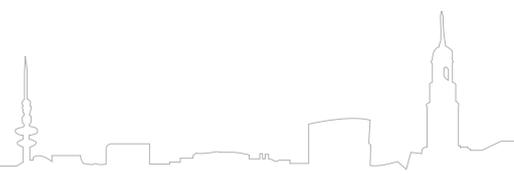
→ Prozessförderungspflicht des Gerichts bzgl. beschleunigter Verfahrenserledigung

→ Sicherstellung insb. durch Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) / Prozessförderungspflicht der Parteien (§ 282 ZPO) und Präklusionsvorschriften (§§ 296 ff. ZPO)

→ (P) Spannungsverhältnis zwischen Funktionsfähigkeit der Zivilrechtspflege und der rechtsstaatlichen Kontrolle

c. Einheit der mündlichen Verhandlung

→ alle Gerichtstermine in einem Verfahren bilden eine Einheit, vgl. § 286 I ZPO



IV. Zulässigkeit der Klage

- entscheidender ZP für Vorliegen d. Sachurteilsvoraussetzungen: **letzte mdl. Vhdlg.**
- Prozessvoraussetzungen werden von Amts wegen geprüft (Ausnahme: Prozesshindernis)
- prozessualer Vorrang der Zulässigkeit

Examensrelevante zivilprozessuale Einkleidung! → Einleitung in der Klausur: *Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.*

A. Zulässigkeit der Klage

I. ggf. vorab prüfen

1. Deutsche Gerichtsbarkeit, §§ 18 ff. GVG

echte Prozessvoraussetzung → bei Fehlen a-limine-Abweisung

2. Eröffnung des Zivilrechtswegs, § 13 GVG

wichtig: § 17a II 1, 3 GVG

3. Einigungsversuch vor Gütestelle, § 15 a EGZPO

sofern hiervon vom Landesgesetzgeber Gebrauch gemacht wurde (bspw. Hessen; S-H)

II. wenn relevant: Klageänderung

(es ist zunächst zu klären, welche Klage zulässig und begründet sein soll)

1. Streitgegenstand ändert sich;

dieser wird bestimmt durch Antrag und Sachverhalt (hM)

2. ist diese zulässig?

- a) Fall von § 264 Nr. 2 oder 3? → immer zulässig!
- b) zulässig nach §§ 263 I 1. Alt, 267?
- c) zulässig nach §§ 263 I 2. Alt?
- d) ansonsten unzulässig! Urspr. Klage prüfen!

III. ggf. statthafte Klagearten

- Leistungsklage / Feststellungsklage / Gestaltungsklage
- iRd ZV → Abr. §§ 771, 767, 766, 802 ZPO



IV. Zuständigkeit (immer prüfen)

1. Sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts

- a) ausschließliche Zuständigkeit § 23 Nr. 2a GVG, 802 ZPO
 - b) ansonsten grds. LG § 71 GVG, wenn nicht AG (§ 23 GVG)
- ggf. Prorogation §§ 38,40 oder rügeloses Einlassen §39 ZPO

2. Örtliche Zuständigkeit, §§ 12 ff. ZPO

- a) ausschließliche Zuständigkeit §§ 24, 29a, 802 ZPO
 - b) ansonsten allg. Gerichtsstand §§ 12f. ZPO
- daneben besonderer Gerichtsstand (RF: WahlR des Kl.§ 35)
bspw.: §§ 29, 32, 33 ZPO oder § 20 StVG
- ggf. Prorogation §§ 38,40 oder rügeloses Einlassen §39 ZPO

V. Parteibezogene Voraussetzungen

- 1) Parteifähigkeit, § 50 ZPO
 - 2) Prozessfähigkeit, §§ 51, 52 ZPO
 - 3) Postulationsfähigkeit
 - 4) Prozessführungsbefugnis
- (P) wenn fremde Rechte im eigenen Namen geltend gemacht werden
→ gesetzliche oder gewillkürte Prozessstandschaft erforderlich

VI. sonstige Voraussetzungen

- 1) Keine anderweitige Rechtshängigkeit (§ 261 III Nr.1 ZPO)
- 2) Keine entgegenstehende rechtskräftige Entscheidung § 322
- c) Rechtsschutzbedürfnis
- d) bei Feststellungsklagen: Feststellungsinteresse § 256 I

VII. ggf.ordnungsgemäße Klageerhebung, § 253 II ZPO

B. obj. (§ 260) oder subj. (§§ 59,60 ZPO) Klagehäufung

C. Begründetheit

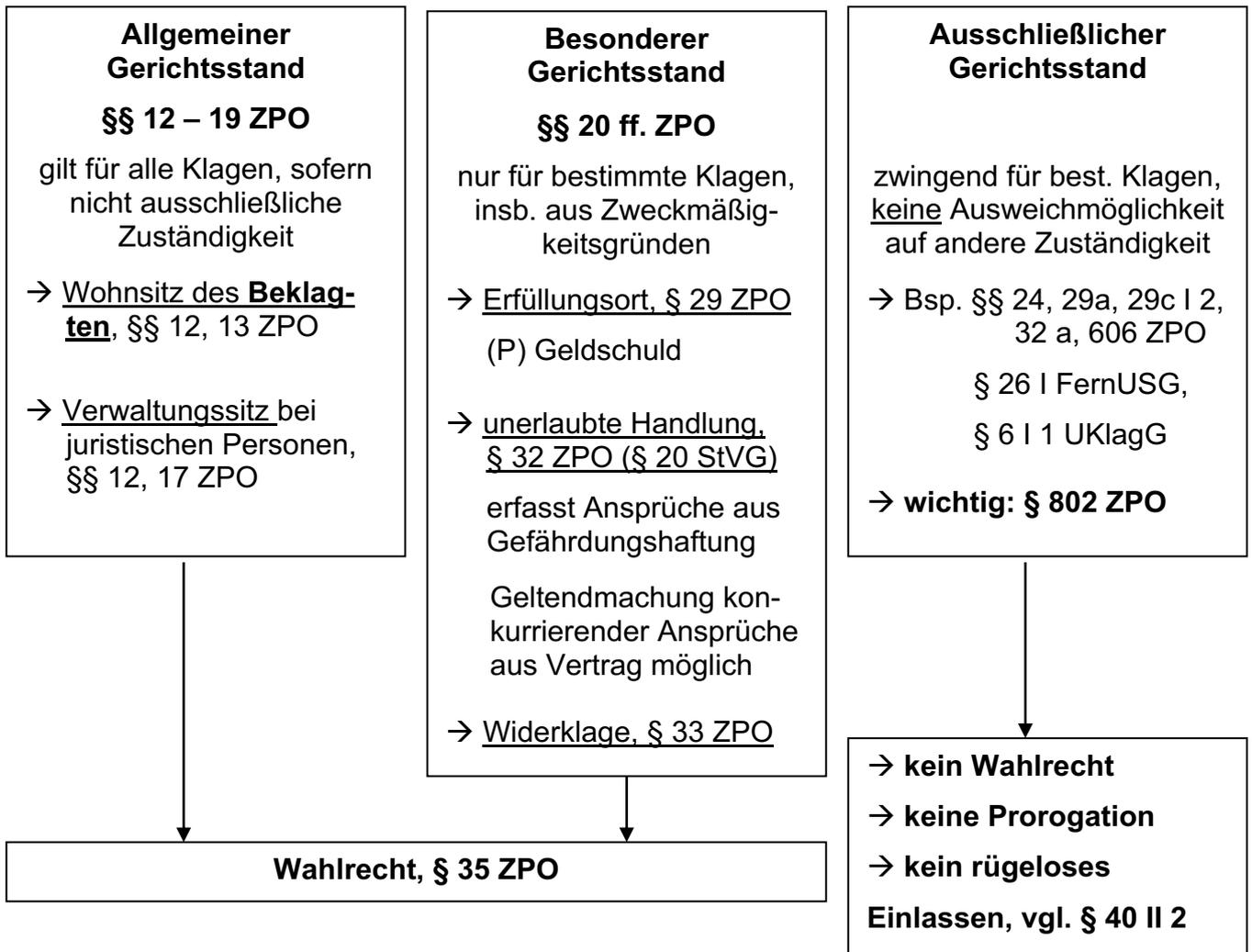
→ das materielle Recht (wie immer!) SP der Klausur



(2) Familiensachen § 111 FamFG

	<u>I. Instanz</u>	<u>II. Instanz</u>	<u>III. Instanz</u>
	Amtsgericht (Familiengericht)	Oberlandesgericht (Familiensenat)	BGH
Zuständigkeit	§ 23 a, b GVG → insb. bei Streitigkeiten in Kindschafts- und Ehe- sachen und gesetzlicher Unterhaltspflicht	§ 119 I Nr. 1 GVG	§ 133 GVG
Besetzung	§§ 22, 23 b III GVG → Einzelrichter (Familien- richter)	§ 122 GVG → idR drei Berufsrichter	§ 139 I GVG → fünf Berufs- richter

bb. örtliche Zuständigkeit, §§ 12 ff. ZPO





(P) Ergebnis: Unzuständigkeit des Gerichts

Möglichkeiten ein an sich - örtlich oder sachlich - unzuständiges Gericht für zuständig zu erklären

**Gerichtsstandsvereinbarung, § 38 ZPO
(= Prorogation)**

- unter Kaufleuten stets zulässig, § 38 I
- bei natürlichen Personen Vorbehalt des § 38 III beachten
- Unwirksamkeit nach § 40 I ZPO

rügeloses Einlassen, § 39 ZPO

- Verhandeln ohne Rüge
- Belehrung vor dem AG, § 504 ZPO

§ 40 II 2 ZPO

Unzulässigkeit nach § 40 II 1 ZPO



Merke: bei sachlicher oder örtlicher Unzuständigkeit besteht eine Verweisungsmöglichkeit nach **§ 281 ZPO** auf Antrag an das zuständige Gericht

b. Parteibezogene Voraussetzungen

aa. Parteifähigkeit, § 50 ZPO

- Fähigkeit, im Prozess Kläger oder Beklagter zu sein (= prozessuale Rechtsfähigkeit)
- wichtig: * *(Teil-)Rechtsfähigkeit von Gesellschaften inzident prüfen*
 - * Gesellschaften während der Liquidation grds. noch parteifähig
 - * *Wohnungseigentümergeinschaft: § 10 VI 5 WEG;*
Erbengemeinschaft hingegen nicht parteifähig
 - * *nichtrechtsfähiger Verein: § 50 II ZPO*

bb. Prozessfähigkeit, §§ 51, 52 ZPO

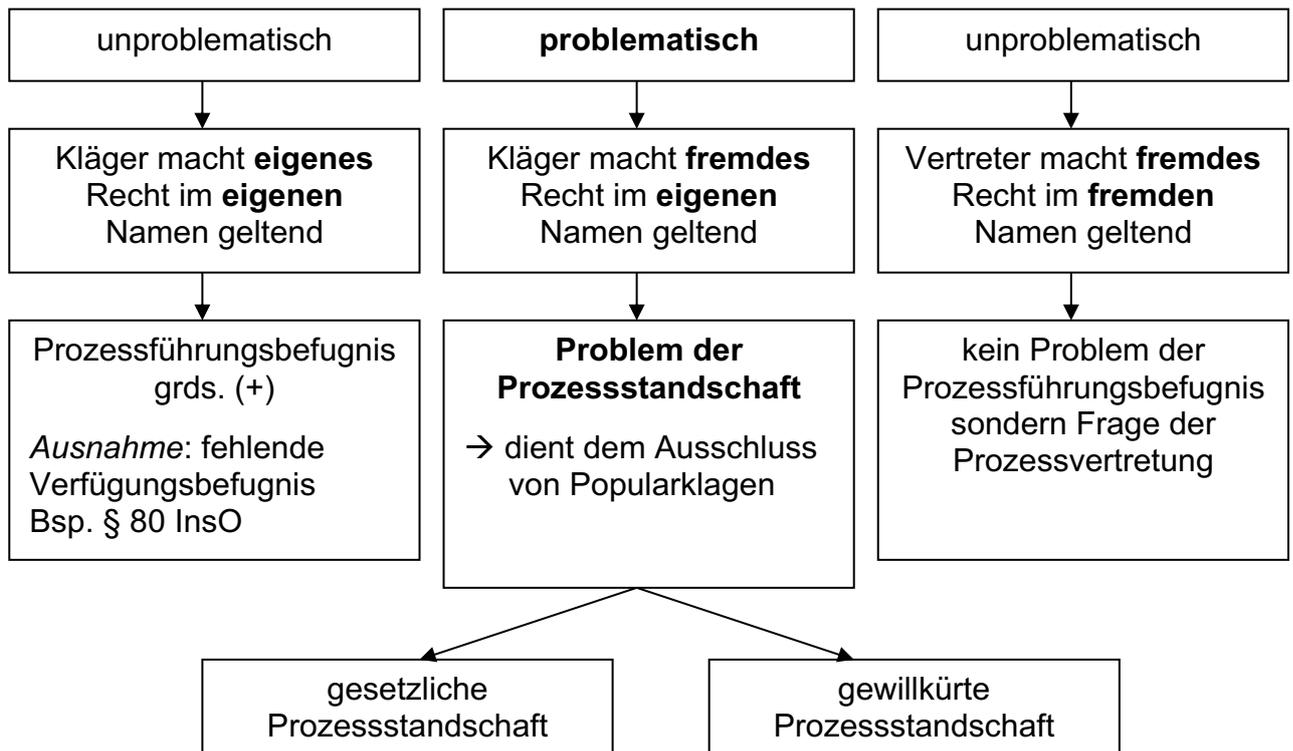
- Fähigkeit, im Prozess selbst oder durch einen bestellten Vertreter zu handeln (= prozessuale Geschäftsfähigkeit)
- **Merke:** § 52 I ZPO meint die generelle Geschäftsfähigkeit, d.h. ob ein RG nach § 107 oder § 110 BGB wirksam ist, ist nicht maßgebend

cc. Postulationsfähigkeit (Prozesshandlungsvoraussetzung)

- Fähigkeit selbst vor Gericht aufzutreten (**Beachte:** § 78 ZPO)
- Fehlen der Prozesshandlungsvor. macht grds. nur Prozesshandlung unwirksam!

dd. Prozessführungsbefugnis

- Fähigkeit, ein Recht im eigenen Namen geltend zu machen (= proz. Vfg.befugnis)



(aa) gesetzliche Prozesstandschaft

- §§ 1368, 1369 III BGB // § 2039 S.1 BGB
- § 265 II 1 ZPO (Ausnahme: § 265 III i.V.m. § 325 II ZPO)
- Partei kraft Amtes: z.B. Insolvenzverwalter oder Testamentsvollstrecker

(bb) gewillkürte Prozesstandschaft

= Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen aufgrund einer Ermächtigung des Rechtsträgers

Voraussetzungen:

- (1) Übertragbarkeit des Rechts und Ermächtigung gem. § 185 I BGB analog
- (2) schutzwürdiges (wirtschaftliches) Eigeninteresse (z.B. Drittschadensliquidation)
- (3) Sicherung der Kostentragung

c. Streitgegenstandsbezogene Voraussetzungen

(P) Bestimmung des Streitgegenstandes

e.A. prozessualer eingliedriger Streitgegenstandsbegriff:

→ maßgeblich: Antrag (vorgetragener Sachverhalt ist nur Auslegungskriterium)

h.M. prozessualer zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff

→ Antrag und Lebenssachverhalt bestimmen zusammen den Streitgegenstand



d. keine anderweitige Rechtshängigkeit, § 261 III Nr. 1 ZPO

→ Rechtshängigkeit ist d. Schweben eines prozessualen Anspruchs (Streitgegenstand)

→ *Eintritt der Rechtshängigkeit*: mit Zustellung der Klage an den Beklagten

→ *Wirkungen der Rechtshängigkeit*

aa. materiell-rechtliche Wirkungen:

§ 204 I Nr. 1 / § 286 I 2 / §§ 291, 288 / §§ 292, 818 IV, 987 ff. BGB

bb. prozessuale Wirkungen:

* Unzulässigkeit einer späteren Klage über denselben Streitgegenstand

* Bestehenbleiben der einmal eingetretenen Gerichtszuständigkeit, § 261 III Nr. 2

e. keine entgegenstehende rechtskräftige Entscheidung, § 322 ZPO

= materielle RK steht jedem neuen Prozess über denselben Streitgegenstand entgegen

→ Voraussetzung für *materielle Rechtskraft* ist *formelle Rechtskraft*

* formelle Rechtskraft = tritt ein, wenn kein Rechtsmittel mehr möglich ist, § 705 ZPO

* materielle Rechtskraft = betrifft inhaltliche Bindungswirkung d. Entscheidung, § 322

objektive Grenze	subjektive Grenze	zeitliche Grenze
<p>→ grds. erwächst nur der Tenor in Rechtskraft, § 322 I ZPO</p> <p>→ Ausnahmen:</p> <ul style="list-style-type: none">* § 322 II ZPO* Zwischenfeststellungsklage, § 256 II ZPO	<p>→ Urteile wirken nur zw. den Parteien, § 325 ZPO (inter partes)</p> <p>→ Ausnahmen:</p> <ul style="list-style-type: none">* §§ 325 – 327 ZPO* § 265 ZPO* § 68 ZPO	<p>→ maßgebend ist Schluss der letzten Tatsachenverhandlung</p> <p>= spätere Änderungen der Tatsachenlange werden nicht mehr von der Rechtskraft erfasst</p>

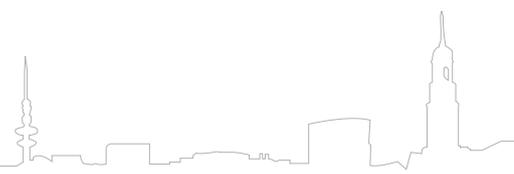
(P) offene / verdeckte Teilklage

Beachte: nur der Tenor wird rechtskräftig, wobei das Gericht nicht weiter entscheiden kann, als dass der Antrag reicht (§ 308 ZPO);

Aber auch nie möglich das kontradiktorische Gegenteil noch einmal einzuklagen

f. Rechtsschutzbedürfnis

= berechtigtes Interesse des Klägers an der Inanspruchnahme eines Zivilgerichts zur Erreichung des begehrten Rechtsschutzes



positive gesetzliche Regelung in §§ 256 – 259 ZPO

→ z.B. § 256 ZPO „Feststellungsinteresse“

g. ordnungsgemäße Klageerhebung

a. Bestimmtheit des Antrags, § 253 II Nr. 2 ZPO

Ausnahme: unbezifferte Anträge zulässig bei

* Stufenklage, § 254 ZPO

* Ansprüchen, bei denen gerichtliche Schätzung (§ 287 ZPO) oder billiges Ermessen (§ 253 II BGB) in Betracht kommt

b. Schriftform

(P) eingescannte Unterschrift

maßgeblich Entscheidung des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS-OBG 1/98) vom 05.04.2020:

„Entspricht ein bestimmender Schriftsatz – wie im Ausgangsverfahren die Berufungsbegründung – inhaltlich den prozessualen Anforderungen, so ist die Person des Erklärenden in der Regel dadurch eindeutig bestimmt, daß seine Unterschrift eingescannt oder der Hinweis angebracht ist, daß der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen kann. Auch der Wille, einen solchen Schriftsatz dem Gericht zuzuleiten, kann in aller Regel nicht ernsthaft bezweifelt werden.“

h. Prozesshindernisse

nur auf Einrede zu beachten z.B. § 1032 ZPO // § 113 ZPO // § 269 VI ZPO

i. Klageänderung

→ Prüfungsreihenfolge:

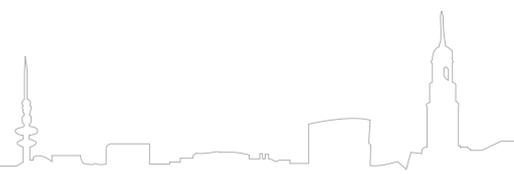
1) stets zulässige Fälle nach § 264 ZPO

Beachte: § 264 ist ungenau formuliert. Nur bei der Nr. 1 ZPO handelt es sich wirklich um keine Klageänderung, da sich weder Sachverhalt, noch Antrag ändert. Bei § 264 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO handelt es sich hingegen um stets zulässige Fälle von Klageänderungen. Der Gesetzgeber möchte mit § 264 ZPO nur deutlich machen, dass die genannten Konstellationen stets zulässige Fälle von Klageänderungen sind und man damit nicht die Voraussetzungen des § 263 ZPO braucht.

2) zulässig nach § 263 1. Alt (Einwilligung), dabei § 267 zu beachten

3) zulässig nach § 263 2. Alt (sachdienlich) → (+), wenn prozessökonomisch

idR sind Klageänderungen zumindest prozessökonomisch und damit zulässig!



V. Reaktionsmöglichkeiten des Beklagten

I. **Untätig bleiben** → Risiko: Versäumnisurteil

II. **Anerkenntnis, § 307 ZPO** → beachte beim sofortigen Anerkenntnis („Klageüberfall) die Kostenfolge des § 93 ZPO

III. **Beklagter wendet sich gg. das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen**

IV. **Bestreiten**

= Beklagter wendet sich gegen anspruchsbegründende Tatsachen

V. **Einreden**

= Beklagter lässt die Sachdarstellung des Klägers unbestritten, bringt aber seinerseits Tatsachen vor, die den Anspruch des Klägers wieder ausräumen

VI. **Geständnis, § 288 ZPO**

= Erklärung, dass die Behauptung des Gegners zutrifft

→ Nichtbestreiten führt gem. § 138 III ZPO zu einer Geständnisfiktion

VII. **Prozessaufrechnung**

1. **Rechtsnatur**

= Rechtsinstitut eigener Art

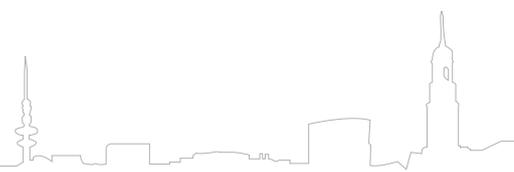
(S) Doppeltatbestand → materielles Rechtsgeschäft, §§ 387 ff. BGB

→ Prozesshandlung durch Einführung in den Prozess

2. **Voraussetzungen**

→ Vortrag im Prozess bei Vorliegen der Prozesshandlungsvoraussetzungen

→ Bestimmtheit der Gegenforderung, § 253 II Nr.2 ZPO



3. Eventualaufrechnung

→ h.M. § 388 S. 2 BGB steht nicht entgegen

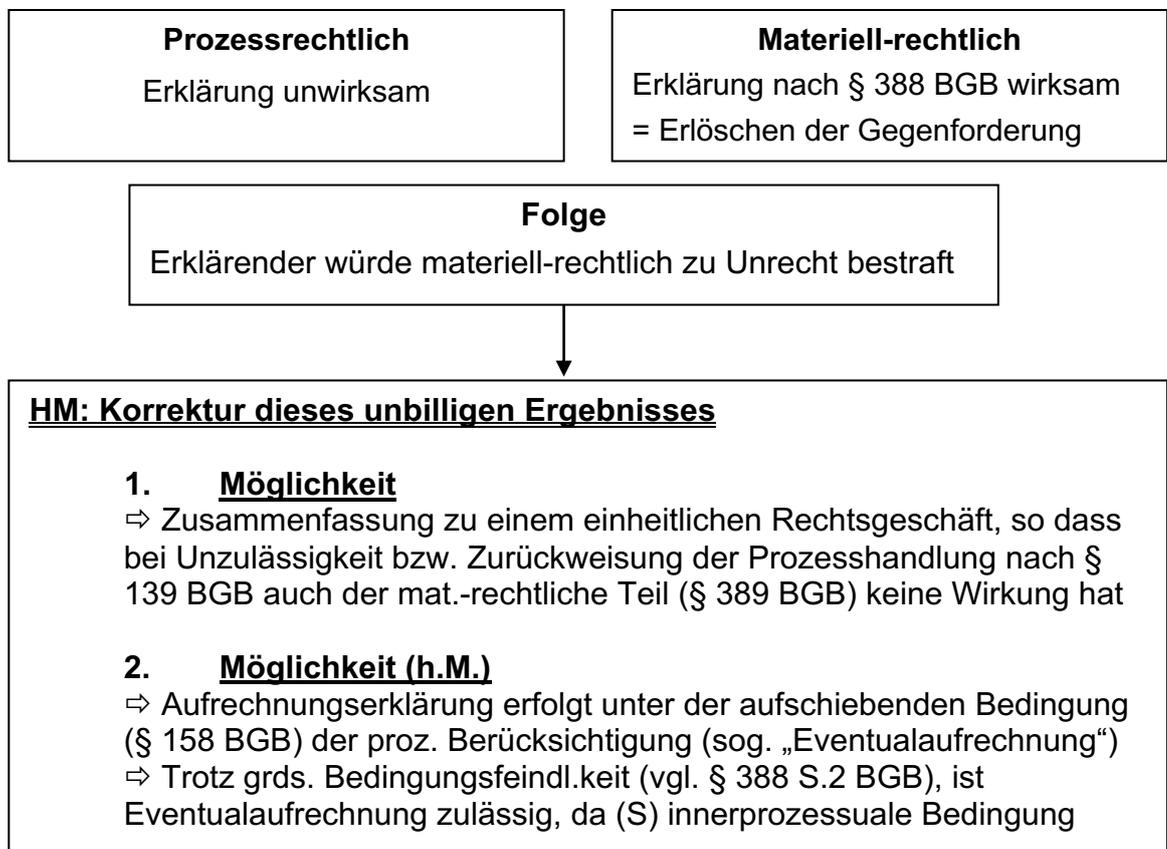
Arg.: * Bestehen der Hauptforderung ist keine echte Bedingung, sondern nur Rechtsbedingung oder innerprozessuale Bedingung

- § 45 III GKG geht von Zulässigkeit der Hilfsaufrechnung aus
- keine Rechtsunsicherheit zu befürchten

(P) prozessrechtliche Zurückweisung der Aufrechnungserklärung

Bsp.: Zurückweisung der Aufrechnung als prozessual unzulässig (z.B. § 296 ZPO)

Kann der Beklagte seine Gegenforderung später noch einklagen ?

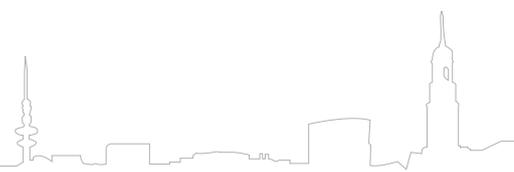


VIII. Widerklage, § 33 ZPO

(S) Prozessökonomie (gemeinsame Verhandlung; § 145 II ZPO)

1. Wesen der Widerklage

- *vollwertige Klage* → Vorschriften über Klage anwendbar, soweit nicht Sonderregel
- selbständige Klage des Beklagten *im selben Verfahren gegen den Kläger* (= prozessualer Gegenangriff)
- keine Präklusion nach § 296 ZPO



2. Zulässigkeit der Widerklage

a. Zuständigkeit des Gerichts

(1) sachliche Zuständigkeit

- Wert der Widerklage über 5.000; Wert der Ausgangsklage unter 5.000 €:
= Zuständigkeit des LG gem. § 506 ZPO
- Wert der Widerklage unter 5.000; Wert der Ausgangsklage über 5.000 €:
= Zuständigkeit des LG gem. Rechtsgedanken des § 506 ZPO

(2) örtliche Zuständigkeit

- besonderer Gerichtsstand der Widerklage nach § 33 ZPO
Voraus.: *Konnexität* (wie bei § 273 BGB: einheitlicher Lebenssachverhalt)

(P) Rechtsfolgen bei fehlender Konnexität

Rspr.: Zusammenhang ist ZulässigkeitsV der Widerklage (aber Möglichkeit sich nach § 295 ZPO rügelos einzulassen)

a.A.: Zusammenhang ist nur relevant für den Gerichtsstand nach § 33 ZPO (dann Zus.hang nur relevant, wenn sich Zust.keit des Gerichts nicht aus anderen Vorschriften ergibt)

→ Streit nur relevant, wenn Konnexität (-) und gerügt

b. weitere allgemeine Prozessvoraussetzungen

(P) keine anderweitige Rechtshängigkeit, § 261 III Nr. 1 ZPO

c. ordnungsgemäße Erhebung der Widerklage

→ §§ 253, 261 ZPO; beachte Ausnahme des § 261 II ZPO

(P) Zurückweisung des Vorbringens als verspätet, §§ 296 I, 276 I S.2 ZPO

Prozesstaktik: „Flucht in die Widerklage“

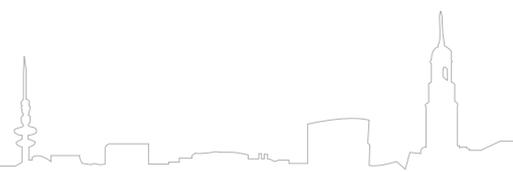
d. Besondere Voraussetzungen der Widerklage

aa. Rechtshängigkeit der Klage

Widerklage nur zulässig, wenn zum Zeitpunkt der Widerklage eine Klage bereits bzw. noch rechtshängig ist

bb. Zulässigkeit einer Eventualwiderklage

(+) als innerprozessuale Bedingung zulässig



cc. keine Unzulässigkeit der Widerklage

z.B. §§ 595 I; 610 II, 632 II, 640 c I ZPO

dd. Verbindungsverbot (Gedanke des § 260 ZPO)

hinsichtlich Klage und Widerklage muss dieselbe Prozessart zulässig sein

3. Besondere Fälle der Widerklage

a. possessorische Klage und petitorische Widerklage

Rspr. § 864 II BGB analog bei Entscheidungsreife wegen § 863 BGB

b. Drittwiderklage

= Beklagter verklagt im Wege der Widerklage den Kläger und einen Dritten, der bislang nicht am Prozess beteiligt war als Streitgenossen

Zu unterscheiden:

aa. isolierte Drittwiderklage → idR unzulässig

1. Bsp.: A verklagt B, C erhebt Widerklage gegen A
→ unzulässig
2. Bsp.: A verklagt B, B erhebt Widerklage gegen C
→ idR unzulässig, aber Ausnahme, wenn Klageforderung vorher von C (Zedent) an A (Zessionar) abgetreten worden ist und die Widerklage damit gegen einen bisher am Prozess nicht beteiligten Zedenten der Klageforderung erfolgt. In diesem Fall ist die isolierte Drittwiderklage nach BGH ausnahmsweise zulässig (so BGH im Urteil vom 30. September 2010 (BGHZ 187, 112 ff)). Für diesen Fall hat der BGH auch § 33 analog zu Gunsten des Drittwiderklägers (im obigen Beispiel B anerkannt).

bb. streitgenössische (Dritt)-Widerklage

Bsp.: A verklagt B, B (Beklagter und Widerkläger) erhebt Widerklage gegen A (Kläger und Widerbeklagter zu 1)) **und** C (Widerbeklagter zu 2))

Beachte: nach hM ist die streitgenössische (Dritt)-Widerklage ein Fall der Parteierweiterung auf (Wider-)Beklagten-Seite, welcher wiederum nach der hM (sog. Klageänderungs-T.) wie eine Klageänderung behandelt wird, so dass sich die Zulässigkeit nach den §§ 263f. ZPO richtet!



→ streitgenössische (Dritt)-Widerklage ist zulässig, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

(1) zulässige „Widerklage“ gegen Dritten und Kläger
→ im Rahmen dessen nach hM (s.o.) auch Konnexität

(2) Streitgenossenschaft, §§ 59, 60 ZPO

(3) Zustimmung oder Sachdienlichkeit, §§ 263, 267 ZPO (str., aber hM)

(P) str., ob die Voraussetzungen des § 263f. ZPO (Klageänderung) vorliegen müssen oder ob sich die Zulässigkeit allein nach §§ 59, 60 ZPO richtet

Wie bereits ausgeführt ist die streitgenössische (Dritt)-Widerklage nach hM ein Fall der Parteierweiterung auf (Wider-)Beklagten-Seite, welcher wiederum nach der hM (sog. Klageänderungs-T.) wie eine Klageänderung behandelt wird, so dass sich die Zulässigkeit nach den §§ 263f. ZPO richtet!

(4) Voraussetzungen von § 260 ZPO → (P) Zuständigkeit → § 33 analog str.

Aufgrund des § 36 I Nr. 3 ZPO ist fraglich, ob der BGH seine o.a. Rechtsprechung zu § 33 analog auf die streitgenössische Drittwiderklage ausdehnt. Jedoch hat das OLG München im Beschluss vom 12.03.2019 (AZ 1 AR 10/19) § 33 analog auf die streitgenössische Drittwiderklage angewendet.

VI. Beendigung des Prozesses

1. Endurteil, § 300 ZPO

Entscheidung über die gesamte Klage

→ Abgrenzung zum **Teilurteil**, § 301 ZPO

= Endurteil über einen selbständigen Teil des Streitgegenstandes

→ Abgrenzung zum **Zwischenurteil**, §§ 303, 304 ZPO

= bindende Entscheidung über Vorfragen

→ Abgrenzung zum **Vorbehalturteil**, § 302 ZPO

= Endurteile, die durch – mögl. – Aufhebung im Nachverf. auflösend bedingt sind



2. Versäumnisurteil, §§ 330 ff. ZPO

echtes VU

- ergeht gegen die säumige Partei
- **aufgrund** ihrer Säumnis

unechtes VU

- ergeht immer gegen den Kläger
- aber nur **anlässlich** der Säumnis
(wegen Unzulässigkeit oder Unschlüssigkeit der Klage)
= Endurteil

a. Voraussetzungen für ein 1. Versäumnisurteil

Examensrelevante zivilprozessuale Einkleidung!

→ Bsp.: Einleitung in der Klausur: A verklagt B auf Zahlung von 4.000€ vor dem zuständigen Amtsgericht Hamburg. Als B trotz ordnungsgemäßer Ladung in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint, beantragt A den Erlass eines Versäumnisurteils.
Bearbeitervermerk: Wie wird das Gericht entscheiden?

Einleitung: Das Gericht wird ein Versäumnisurteil nach § 331 I ZPO gegen den Beklagten erlassen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen

a. Voraussetzungen für ein 1. Versäumnisurteil

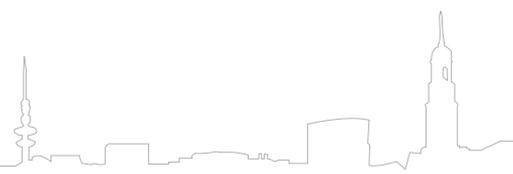
aa. **Prozessantrag auf Erlass eines VU, §§ 330, 331 ZPO**

bb. **Säumnis im Verhandlungstermin**

- Nichterscheinen einer Partei zum Termin oder
- Nichtverhandeln, § 333 ZPO (ggf. wg: „Flucht in die Säumnis“) oder
- Erscheinen ohne Anwalt im Falle des § 78 ZPO oder
- Nichtanzeige der Verteidigungsbereitschaft im schriftlichen Vorverfahren, § 331 III

cc. **keine Erlasshindernisse nach § 335 und § 337 ZPO**

- insb. nicht ordnungsgemäße Ladung der nicht erschienenen Partei, § 335 I Nr. 2 ZPO
- insb. unverschuldetes Nichterscheinen, § 337 ZPO (beachte §§ 51 II, 85 II ZPO)
- § 13 BORA a.F. (VU gegen säumigen Kollegen muss angekündigt werden ist wegen Art. 12 GG verfassungswidrig und aufgehoben)



dd. Zulässigkeit der Klage

Merke: bei unzulässiger Klage ergeht Prozessurteil gegen den Kläger (unechtes VU)

→ Beachte: beim VU gegen den Beklagten, § 331 ZPO erfolgt die Zulässigkeit, sofern für diese streitiger Sachverhalt relevant ist im Rahmen einer Schlüssigkeitsprüfung

ee. Begründetheit der Klage im Rahmen einer Schlüssigkeitsprüfung

wichtig: Tatsachenvortrag des Klägers ist zugrunde zu legen (Schlüssigkeit)

→ weitgehend (bis auf Einschränkung der Tatsachenlage aufgrund der Schlüssigkeit)

„**normale Prüfung**“ der materiellen Rechtslage in der Klausur

Dies wird der Schwerpunkt der Klausur sein!

→ Beachte: keine Schlüssigkeitsprüfung bei VU gegen den Kläger, § 330 ZPO (daher wenig examensrelevant)

Besonderheit: Ausgangspunkt stellt nur Klägervortrag dar, § 331 I 1 ZPO

→ Einwendungen werden nur berücksichtigt, wenn der Kläger diese vorträgt

→ Bestreiten des Beklagten unerheblich (= Sanktion der Säumnis)

→ Vorbringen d. Klägers - als wahr unterstellt - muss Klageantrag rechtfertigen

Merke: bei Unschlüssigkeit ergeht Sachurteil gegen den Kläger (unechtes VU)

b. Rechtsbehelfe gegen ein Versäumnisurteil

Einspruch gegen Versäumnisurteil



Zulässigkeit des Einspruchs

1. Statthaftigkeit, § 338 ZPO

→ nur gegen **echtes VU**

(P) Meistbegünstigungstheorie

2. Frist, § 339 ZPO

→ 2 Wochen (Notfrist, § 224 I ZPO)



3. Form, § 340 I, II ZPO

→ schriftlich beim Prozessgericht

Einspruch zulässig

→ Einspruchstermin, §§ 340 a, 341 a ZPO

→ Zurückversetzung, § 342 ZPO

Einspruch unzulässig

Verwerfung, § 341 I 2 ZPO

**Berufung nicht möglich,
§ 514 I ZPO**

keine erneute Säumnis

Prüfung von Zulässigkeit
und Begründetheit

Endurteil

Berufung, § 511 ZPO

erneute Säumnis

zweites VU, § 345 ZPO

(P) Erforderlichkeit einer zweiten
Zulässigkeits- und Schlüssigkeitsprüfung

eingeschränkte Berufung, § 514 II ZPO

Exkurs Fristberechnung:

Die Fristberechnung erfolgt nach § 222 I ZPO, der auf § 187f. BGB verweist (ebenso im ÖR, da § 173 VwGO auf § 222 ZPO verweist).

Da es sich in der Klausur regelmäßig um eine Ereignisfrist (Zustellung) handelt, beginnt die Frist nach § 187 I BGB am nächsten Tag. Irrelevant ist, ob dieser an einem Samstag, Sonntag oder Feiertag ist). Bsp.: Zustellung am Samstag, den 2.10 13:33 Uhr → Fristbeginn am Sonntag, den 3.10 0:00 Uhr.

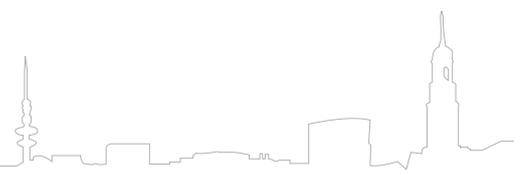
Sofern es um eine Wochenfrist wie bei § 339 ZPO geht, endet die Frist nach § 188 II BGB an dem Tag, der letzten Woche der durch seine Benennung dem Tag entspricht, in dem das Ereignis fällt (vereinfacht gesagt: Zustellung am Samstag; Fristende am Samstag). Also ist Fristende in dem o.a. Bsp. eigentlich am Samstag, den 16.10 um 24:00 Uhr. Da dies aber ein Samstag ist, endet die Frist nach § 222 II ZPO am Montag, den 18.10 um 24:00 Uhr ZPO.

Sofern es um eine Monatsfrist wie bei § 517 ZPO geht, endet die Frist nach § 188 II BGB an dem Tag, des letzten Monats der durch seine Zahl dem Tag entspricht, in dem das Ereignis fällt (vereinfacht gesagt: Zustellung an einem 2.; Fristende an einem 2.). Also ist Fristende in dem o.a. Bsp. der 2.11 um 24:00 Uhr. Sofern dies Samstag, Sonntag oder Feiertag ist, dann der nächste Werktag um 24:00 Uhr.

Exkurs Zustellung:

Die Zustellung ist in den §§ 166f. ZPO geregelt. Neben § 167 ZPO sind dabei vor allem die 177-181 ZPO examensrelevant. Letztlich steht alles dazu wissenswertes sehr deutlich im Gesetz drin.

Bei der Ersatzzustellung nach § 178 ZPO ist genau zu schauen, ob die empfangende Person zu dem dort genannten Personenkreis gehört.



Bei der Ersatzzustellung nach § 180 ZPO in den Briefkasten (in der Praxis wird dabei auf dem gelben Briefumschlag das Datum der Zustellung durch den Einwurf in den Briefkasten dokumentiert). Diese Form der Zustellung ersetzt zwar die persönliche Übergabe an den Betroffenen, aber nur wenn die Voraussetzungen eingehalten sind, welche der § 180 ZPO normiert. Danach ist der Zusteller verpflichtet, zunächst eine persönliche Übergabe zu versuchen. Nur wenn der Empfänger nicht angetroffen wird, kann er die Ersatzzustellung durch Einwurf in den zur Wohnung oder zum Geschäftsraum gehörigen Briefkasten vornehmen. Dabei ist wichtig, dass die Wohnung vom Empfänger tatsächlich bewohnt wird. Die formelle Meldeadresse ist dabei irrelevant. Wird die Wohnung seit längerer Zeit nicht mehr von dem Empfänger bewohnt, ist die Ersatzzustellung unwirksam.

Exkurs § 167 ZPO:

Die Verjährung wird gem. § 204 I Nr. 1 BGB gehemmt durch die Erhebung der Klage. Dies ist gem. § 253 I ZPO die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten. Jedoch wird bei der Hemmung der Verjährung der Zeitpunkt gem. § 167 ZPO auf den Eingang bei dem Gericht vorverlagert, wenn die Zustellung demnächst erfolgt

(P) was bedeutet demnächst?

grds. bedeutet dies ein Zeitraum von 2 Wochen.

Nach der hM ist dabei grds. jedoch nur die Zeitspanne zu berücksichtigen, welche auf einer Verzögerung aus der Sphäre des Klägers zurückzuführen ist.

Examensrelevante zivilprozessuale Einkleidung!

→ Bsp.: Einleitung in der Klausur: A verklagt B auf Zahlung von 4.000€ vor dem zuständigen Amtsgericht Hamburg. Als B trotz ordnungsgemäßer Ladung in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint, erlässt das Gericht antragsgemäß aufgrund einer Schlüssigkeitsprüfung ein beantragt Versäumnisurteil gegen B. Dies wird dem B am ... zugestellt. B legt am ... bei Gericht Einspruch ein.

Bearbeitervermerk: Wird das Vorgehen des B in dem Verfahren erfolgreich sein?

Aufbau in der Klausur

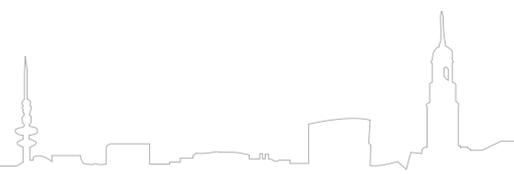
Einleitung: Der B wird erfolgreich sein, wenn sein Einspruch zulässig ist und die Klage entweder unzulässig oder unbegründet ist.

A. Zulässigkeit des Einspruchs

I. Statthaftigkeit § 338 ZPO

Der Einspruch ist nur statthaft gegen **echtes** VU!

Wichtig: Es ist nur ein **echtes** VU erforderlich. Irrelevant ist, ob dieses in rechtmäßiger Weise erlassen worden ist (also ob die Voraussetzungen für einen Erlass vorgelegen haben). Dies ist in diesem Klausurtyp nicht zu prüfen! Wenn



die Voraussetzungen für den Erlass nicht vorgelegen haben, dann wäre dies nur im Rahmen der Kosten nach § 344 ZPO relevant.

II. Frist § 339 ZPO

2 Wochen ab Zustellung

III. Form § 340 ZPO

schriftlich

IV. RF des zulässigen Einspruchs: § 342 ZPO; der Prozess wird in die Lage vor der Säumnis versetzt, so dass die Zulässigkeit und die Begründetheit der Klage zu prüfen ist. Wegen § 342 ZPO ist damit niemals die Begründetheit des Einspruchs zu prüfen

B. Zulässigkeit der Klage

→ Aufbau s.o.

C. Begründetheit der ursprünglichen Klage

→ das materielle Recht (wie immer!) SP der Klausur

c. Zweites Versäumnisurteil, § 345 ZPO

→ Bsp.: Einleitung in der Klausur: A verklagt B auf Zahlung von 4.000€ vor dem zuständigen Amtsgericht Hamburg. Als B trotz ordnungsgemäßer Ladung in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint, erlässt das Gericht antragsgemäß aufgrund einer Schlüssigkeitsprüfung ein beantragt Versäumnisurteil gegen B. B legt frist- und formgerecht bei Gericht Einspruch ein. Daraufhin beraumt das Gericht einen Termin zur mündlichen Verhandlung an. Als B trotz ordnungsgemäßer Ladung in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint, beantragt A den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils.

Bearbeitervermerk: Wie wird das Gericht entscheiden?

aa. Voraussetzungen

(1) Prozessantrag

(2) Säumnis der Partei, die Einspruch eingelegt hat

Merke: Säumnis muss zweimal hintereinander gegeben sein

Ist die andere Partei säumig, ergeht normales 1. VU.

(3) Zulässiger Einspruch



(4) Rechtmäßigkeit des 1. VU bzw. Zulässigkeit und Schlüssigkeit der Klage

h.M. (BGH) (-), Gericht prüft nicht die Voraussetzungen des 1. VU

Arg: - § 345 ZPO sieht das nicht vor (= § 700 VI ZPO vergleichbare Vorschrift fehlt)
- erhöhte Sorgfaltsanforderungen nach erster Säumnis

a.A. (+) wegen Vorrang materieller Gerechtigkeitserwägungen

Exkurs zweites Versäumnisurteil nach Vollstreckungsbescheid

→ Bsp.: Einleitung in der Klausur: A erwirkt gegen B den Erlass eines Mahnbescheides in Höhe von 4.000€. Als B nicht rechtzeitig Widerspruch einlegt, ergeht auch ein entsprechender Vollstreckungsbescheid. Gegen diesen legt B frist- und formgerecht bei Mahngericht Einspruch ein. Das Mahngericht gibt das Verfahren an das für die Hauptsache zuständige Gericht. Nachdem A einen Anspruchsbegründung eingereicht hat, welche einer Klageschrift entspricht, beraumt das Gericht einen Termin zur mündlichen Verhandlung an. Als B trotz ordnungsgemäßer Ladung in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint, beantragt A den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils.

Bearbeitervermerk: Wie wird das Gericht entscheiden?

Anders als gerade dargestellt hat das Gericht beim Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid Zulässigkeit und Schlüssigkeit der Klage bzw. der Anspruchsbegründung zu prüfen, da noch keine Prüfung der materiellen Rechtslage durch ein Gericht erfolgt ist. In diesem Fall bestimmt das Gesetz in § 700 VI ZPO, dass das Gericht die Zulässigkeit und Schlüssigkeit der Klage bzw. der Anspruchsbegründung zu prüfen hat.

Exkurs Ende

bb. Rechtsfolge

Verwerfung des Einspruchs gegen das erste VU durch zweites VU, § 345 ZP

cc. Rechtsmittel

Berufung, § 514 II ZPO → *aber*: nur eingeschränkte Begründung, die sich auf einen Fall der nicht schuldhaften Säumnis bezieht

(P) was wird in der Berufung überprüft?

→ entscheidend „Parallelität der Prüfungsrahmen“

→ Prüfungskompetenz des Berufungsrichter reicht soweit, wie die des Einspruchrichters

→ zu differenzieren:

→ liegt 2.VU ein VB zugrunde, so ist die Schlüssigkeit zu überprüfen wie bei § 700 VI ZPO

→ liegt 2.VU ein 1.VU zugrunde, so überprüft nach hM (jetzt BGH) Gericht nicht Vor. des 1.VU



3. Klagerücknahme, § 269 ZPO

Voraussetzungen

I. Rücknahmeerklärung des Klägers

II. Einwilligung des Beklagten oder Einwilligungsfiktion

- Einwilligung des Beklagten nach Verhandlung zur Hauptsache erforderlich
Arg: schutzwürdiges Interesse d. Bekl. an abweisender Entscheidung wegen § 269 VI
- Einwilligungsfiktion nach § 269 II 4 ZPO



Rechtsfolgen

- Beseitigung der Rechtshängigkeit mit Rückwirkung, § 269 III 1 ZPO
= **erneute** Geltendmachung möglich
- Kostentragungspflicht des Klägers, § 269 III 2 ZPO
Ausn.: § 269 III 3 ZPO → denkbare Examenseinkleidung: Frage nach der Kostentragung zu prüfen wären die bisherigen Erfolgsaussichten (dh: Zul + Begr. der Klage)
- Hemmung der Verjährung, § 204 I Nr. 1, II 1 BGB (materiell-rechtlich)

4. Klageverzicht, § 306 ZPO

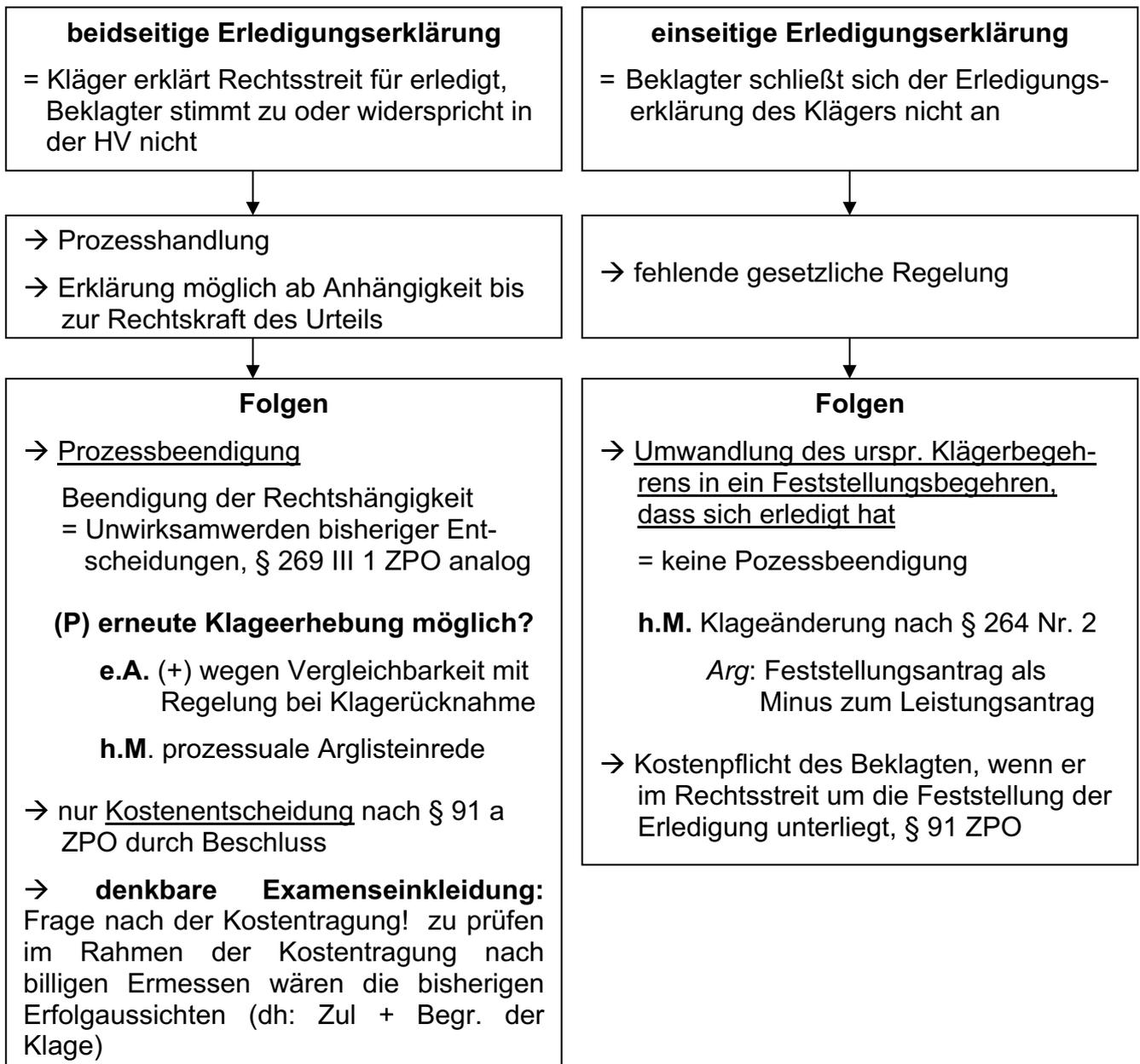
- = Erklärung des Klägers in der mündlichen Verhandlung, dass der Klageanspruch ganz (oder zum Teil) nicht besteht
- auf Antrag des Beklagten ergeht **Verzichtsurteil**
- Sache wird dadurch selbst entschieden = **keine erneute Klage zulässig**
- Kosten werden Kläger als Unterliegendem auferlegt, § 91 ZPO

5. Anerkenntnis, § 307

- = Erklärung des Beklagten an das Gericht, dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch besteht
- **Zweck:** Verhinderung weiterer Verfahrenskosten
- Kosten werden Beklagtem als Unterliegenden auferlegt, § 91 ZPO
Ausn.: § 93 ZPO (sof. Anerkenntnis und fehlende Veranlassung zur Klageerhebung)



6. Erledigungserklärung



Examensrelevante zivilprozessuale Einkleidung!

Prüfungsaufbau in der Klausur für die einseitige Erledigungserklärung

→ Bsp.: Einleitung in der Klausur: A verklagt B auf Zahlung von 4.000€ vor dem zuständigen Amtsgericht Hamburg. Nach Rechtshängigkeit zahlt B die 4.000€ (oder rechnet auf). A erklärt so dann den Rechtsstreit für erledigt. B stimmt nicht zu.

Bearbeitervermerk: Hat die Klage des A noch Aussicht auf Erfolg?

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist



A. Zulässigkeit der Klage

I. einseitige Erledigungserklärung (Auslegung des Rechtsschutzbegehrens)

→ Klageänderung in eine Feststellungsklage gerichtet darauf, dass die urspr. Leistungsklage zulässig und begründet gewesen ist und sich nach Rechtshängigkeit erledigt hat

→ Klageänderung zulässig?

hM: Fall von § 264 Nr. 2 / jedenfalls §§ 263 I 2. Alt (+)

II. Zuständigkeit (immer prüfen)

→ Gericht der urspr. Klage bleibt nach dem Rechtsgedanken des § 261 III Nr. 2 ZPO zuständig

→ inzident sachl./örtl. Zust. des urspr. angerufenen Ger.

III. ggf. Parteibezogene Voraussetzungen

1) Parteifähigkeit, § 50 ZPO

2) Prozessfähigkeit, §§ 51, 52 ZPO

3) Postulationsfähigkeit

4) Prozessführungsbefugnis

IV. ggf. sonstige Zulässigkeits-Voraussetzungen

V. Feststellungsinteresse § 256 I

Folgt aus der ansonsten negativen Kostentragungspflicht!

Bei der Klagerücknahme hätte der Kläger gem. § 269 III die Kosten zu tragen; auch § 269 III 3 (-), da Umstand erst nach Klageerhebung (=Rechtshängigkeit) weggefallen ist

C. Begründetheit

I. Zulässigkeit der urspr. Klage im ZP der Erledigung

II. Begründetheit der urspr. Kl. im ZP der Erledigung

→ das materielle Recht (wie immer!) SP der Klausur

III. Erledigendes Ereignis nach Rechtshängigkeit

(P) Erledigung zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit

h.M.: Erledigung nicht möglich, da vor Rechtshängigkeit noch keine Hauptsache existiert, die sich erledigen kann

Beliebte Examenskonstellationen

1. (P) Aufrechnung

eA: Erledigendes Ereignis: Erlöschen des Anspruchs

→ § 389 ex tunc → Feststellungsklage idR unbegr.

hM/BGH: Erledigendes Ereignis: Aufrechnungserklärung

→ Feststellungsklage idR begr.

2. (P) Verjährung

eA: Erledigendes Ereignis: Eintritt der Verjährung

→ Feststellungsklage idR unbegr.

hM/BGH: Erledigendes Ereignis: Erhebung der Verjährungseinrede

→ Feststellungsklage idR begr.

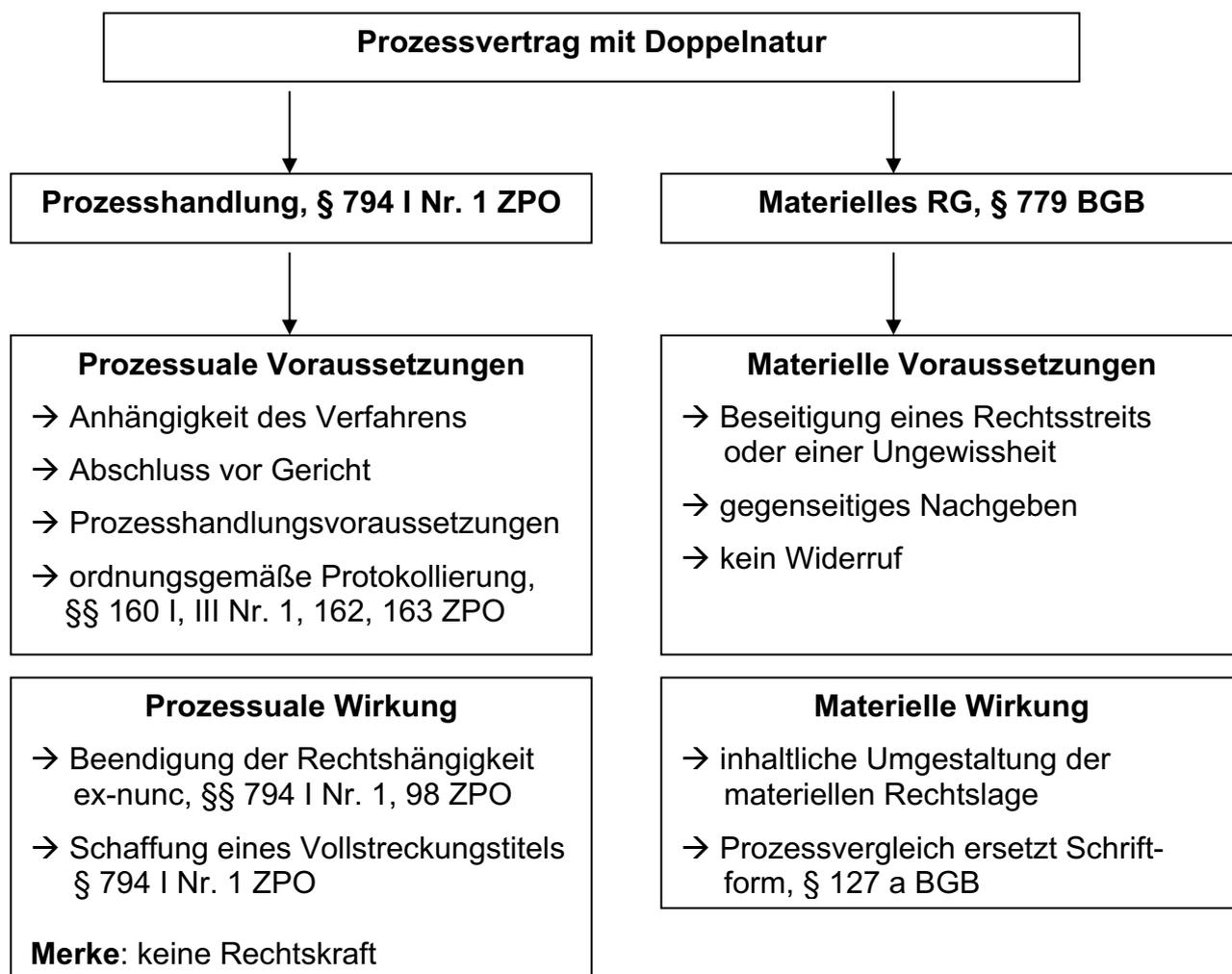


3. Erfüllung § 362 BGB

4. Räumungsklage im MietR nach außerordentlicher Kündigung und Zahlung des Mieters nach Rechtshängigkeit → § 569 III Nr. 2 BGB

7. Prozessvergleich

= einvernehmliche Beendigung des Rechtsstreits, § 278 ZPO



Standardproblem: Unwirksamkeit eines Teils → Rechtsgedanke des § 139 BGB

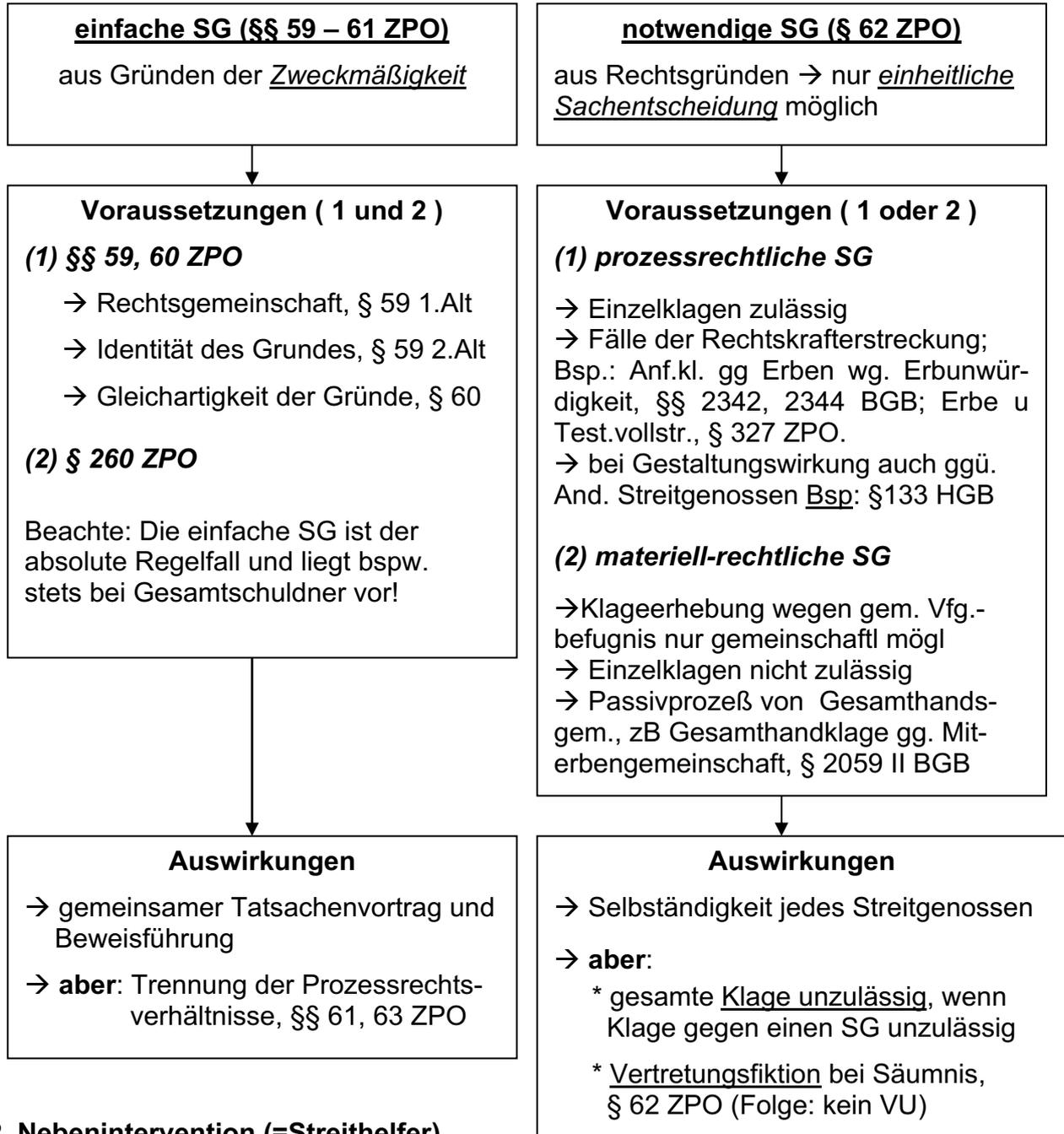
Merke: Prozessualer Mangel schlägt idR nicht auf materiellen Teil durch, aber Unwirksamkeit der materiellen Teils führt idR zur Unwirksamkeit des prozessualen Teils!



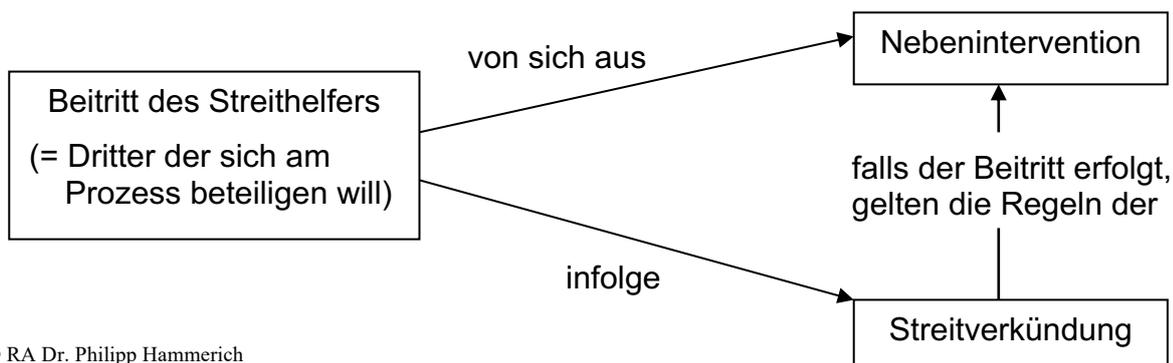
VII. Parteimehrheit

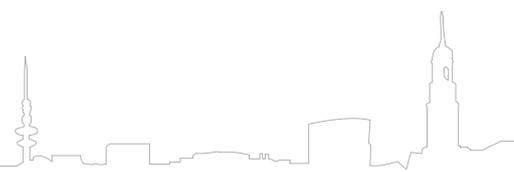
1. subjektive Klagehäufung

Zusammenfassung mehrerer Personen in einem Prozess = **Streitgenossenschaft**



2. Nebenintervention (=Streithelfer)

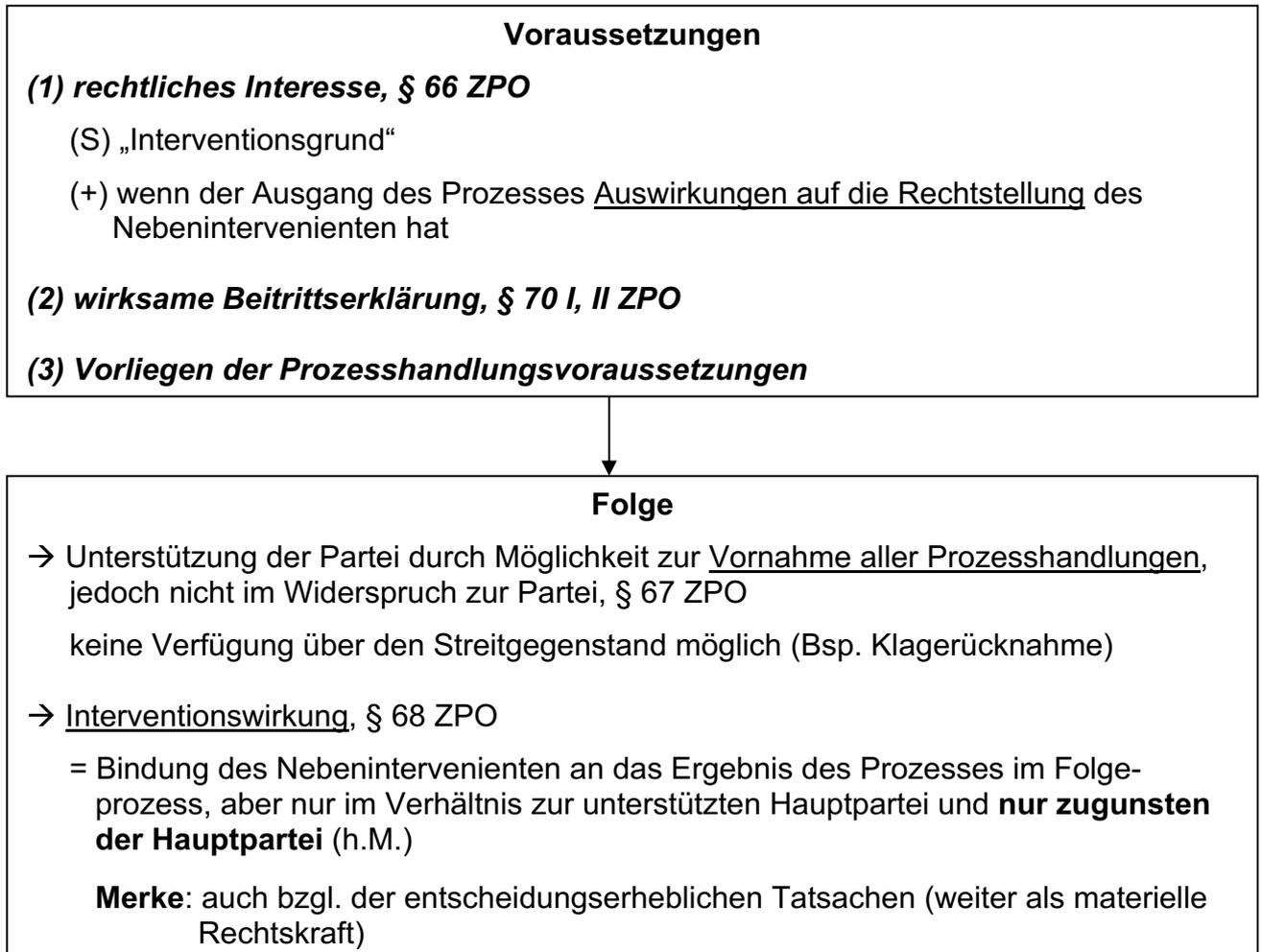




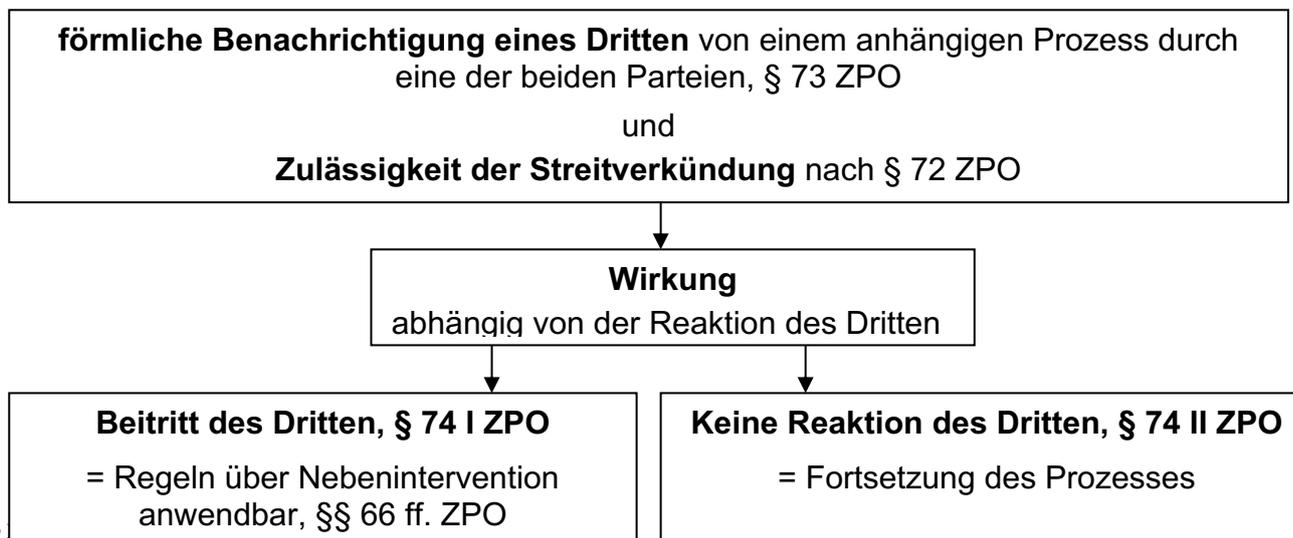
a) Nebenintervention (§§ 66 – 71 ZPO)

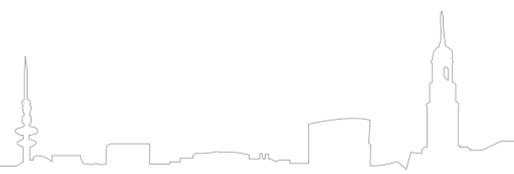
= Beteiligung eines Dritten (Nebenintervenient) an fremden Rechtsstreit im eigenen Namen, aber ohne Partei zu sein

Zweck: Dritte soll Einfluss auf den Prozess ausüben können



b. Streitverkündung (§§ 72 – 74 ZPO)





§§ 74 III, 68 ZPO Interventionswirkung (prozessual)

Beachte: Prüfung der wirksamen Streitverkündung (§§ 72, 73 ZPO) erfolgt im Folgeprozess zwischen Streitverkündenden und Streitverkündeten

Hinweis: Interventionswirkung wird im Rahmen der Begründetheit beim Vortrag, mit dem die Partei nun ggf. nicht mehr gehört wird, geprüft

materiell-rechtliche Wirkung

Hemmung der Verjährung, §§ 204 I Nr. 6, 209 BGB

VIII. Parteiwechsel

= Auswechslung des Klägers oder Beklagten durch einen Dritten (neue Partei)

→ grds. gilt formeller Parteibegriff, d.h. Partei ist die in der Klageschrift genannte Person

(P) Klageschrift weist nicht die richtige Person aus, so dass abweisendes Sachurteil droht

= Kläger muss Auswechslung der Partei erreichen können

gesetzlicher Parteiwechsel

= Eintritt mit gesetzlich genanntem Ereignis

→ § 80 I InsO

→ §§ 239 ff. ZPO

→ § 265 II 2 ZPO

gewillkürter Parteiwechsel

(P) Voraussetzungen str. → s.u.

(P) Voraussetzungen des gewillkürten Parteiwechsels

1.) Klägerwechsel (alter und neuer Kläger müssen zustimmen)

(P) muss Beklagter zustimmen?

a) bzgl. des Ausscheidens des alten Klägers (+) ab Stellung der Anträge; vgl. § 269 I ZPO

b) bzgl. des Eintritts des neuen Klägers str.

BGH: „Klageänderungstheorie“, §§ 263 ff. ZPO analog (Sachdienlichkeit ausreichend)

h.Lit. § 269 I ZPO analog

→ in zweiter Instanz muss dazugekommen, dass Berufung zulässig ist



2.) Beklagtenwechsel in I. Instanz

a)(P) Zustimmung des ausscheidenden Bekl.? (+) ab Stellung der Anträge; vgl. § 269 ZPO

b) (P) Zustimmung des neu eintretenden Beklagten erforderlich?

eA: Klagerücknahmetheorie! Rücknahme der urspr. Klage und Erhebung einer neuen Klage

Kritik: keine Verwertungsmöglichkeit der Ergebnisse

h.Lit. / BGH grds. (nach der Klageänderungstheorie) möglich → jedoch str.:

(P) muss neuer Beklagter zustimmen?

h.Lit.

Institut sui generis

= Zustimmung des neuen Beklagten
in erster Instanz entbehrlich

Arg.: Gefahr einer Klage ist jeder ausgesetzt

aber Bindung an die bisherigen Prozess-
ergebnisse nur bei **Einwilligung** des
neuen Beklagten

BGH

Klageänderungstheorie

= Einwilligung des neuen Beklagten oder
Sachdienlichkeit erforderlich

Folge: Bindung an bisherige Prozessergeb-
nisse auch ohne Zustimmung des
neuen Beklagten

Beklagtenwechsel in II. Instanz

Zustimmung des neuen Beklagten erforderlich (keine Klageänderungstheorie !!!)

Arg.: sonst Verlust einer Tatsacheninstanz für Beklagten

IX. Einstweiliger Rechtsschutz §§ 916 ff. ZPO

→ insbesondere die einstweilige Verfügung nach § 935ff. ZPO. Ähnlich wie im öffentlichem Recht muss Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) und Anordnungsanspruch (materiell-rechtlicher Anspruch) glaubhaft gemacht werden.

→ Rechtsbehelf ist der Widerspruch nach §§ 936, 924 ZPO



X. Berufung und Revision

I. Berufung, § 511 ff.

1. Zulässigkeit der Berufung

→ Prüfung von Amts wegen, § 522 I 1 ZPO

a. Statthaftigkeit, § 511 ZPO

aa. Berufungsfähige Urteile

→ Endurteile der 1. Instanz (auch Teilurteile, echtes 2. VU)

→ 1. VU nur bei Eingreifen einer inkorrekten Entscheidung im Säumnistermin der Berufung fähig (S) Meistbegünstigungstheorie

bb. Berufungskläger / Berufungsbeklagter

→ Berufungskläger: Hauptpartei / Streithelfer / diejenigen, die in 1. Instanz als Gesamt-/ Sondernachfolger durch Parteiwechsel oder -beitritt in den Prozess eingetreten sind

→ Berufungsbeklagter: nur Hauptpartei der 1. Instanz, nicht Streithelfer

b. Berufungssumme bzw. Zulassung der Berufung, § 511 II ZPO

c. Form, § 519 ZPO

Einreichung der Berufungsschrift beim Berufungsgericht (§§ 72, 119 I Nr.2 GVG)

d. Frist zur Einlegung, § 517 ZPO

1 Monat (Fristberechnung: § 222 ZPO, §§ 187 I, 188 II BGB)

e. Frist zur Begründung, § 520 II ZPO

2 Monate (Fristberechnung: § 222 ZPO, §§ 187 I, 188 II BGB)

f. Ordnungsgemäße Begründung, § 520 III 2 ZPO

g. Beschwer des Rechtsmittelklägers

Kläger: (S) formelle Beschwer

= nachteilige Abweichung d. Urteils von dem in 1. Instanz gestellten Antrag

Beklagter: (S) materielle Beschwer

= jeder nachteilige rechtskraftfähige Inhalt der angefochtenen Entscheidung ungeachtet des erstinstanzlichen Antrages des Beklagten

2. Begründetheit der Berufung

Die Berufung ist begründet, wenn / soweit das Ersturteil abgeändert oder die Sache unter Aufhebung zurückverwiesen wird. Dies ist gegeben, wenn die stattgegebene erstinstanzliche Klage unzulässig oder unbegründet war oder das Urteil verfahrensfehlerhaft zustande gekommen ist.

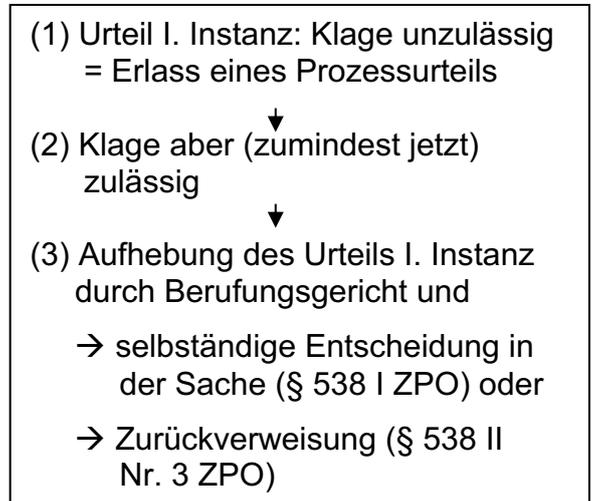
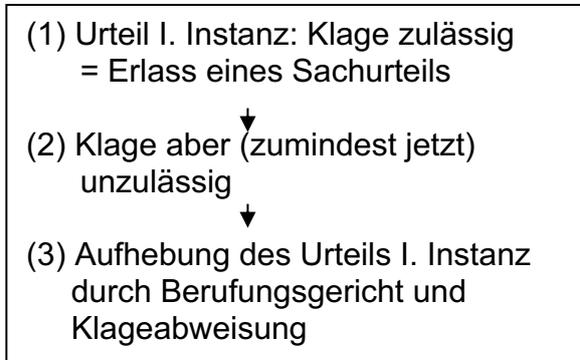


a. Zulässigkeit der Klage und Zurückverweisungsgründe (§ 538 II ZPO)

aa. Zulässigkeit der Klage

beachte: Prüfung ob die Klage **jetzt** zulässig ist

Grund: maßgebender Zeitpunkt für Zulässigkeit ist Schluss der mdl. Verhandlung



bb. Zurückverweisungsgründe (§ 538 II ZPO)

Berufung ist begründet, wenn es nur zur Aufhebung und Zurückverweisung kommt

Zurückverweisung (§ 538 II ZPO) ist aber der Ausnahmefall zur Regel des § 538

b. Begründetheit der Klage

Prüfung nach jetzigem Stand (also inklusive neuem Vorbringen) unter Beibehaltung der Beweisergebnisse und des gesamten Prozessstoffs der I. Instanz

→ aber beachte insb. § 531 II ZPO !!

Grundsatz der Fortsetzung und Einheit der mündlichen Verhandlung von I. und II. Instanz = was in der I. Instanz eingeführt wurde, bleibt Prozessstoff auch für die II. Instanz (beachte aber Reihenfolge in § 529 ZPO)

II. Revision

1. Zulässigkeit

→ Prüfung von Amts wegen gem. § 552 ZPO

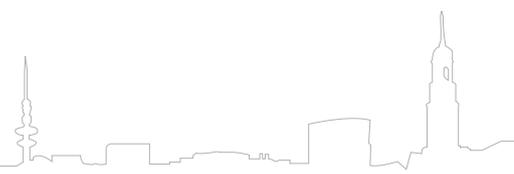
a. Statthaftigkeit

insb. → Endurteile der Berufungsinstanz, § 542 I ZPO (Ausnahmen: § 542 II ZPO)

→ erstinstanzliche Endurteile der LG unter den besonderen Voraussetzungen der Sprungrevision, § 566 ZPO

b. Zulassung der Revision / Rechtsbehelf gegen die Nichtzulassung

→ streitwertunabhängig



→ nur zulässig bei Revisionszulassung im Urteil oder wenn Beschwerdegericht gegen die Nichtzulassung (Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544) Revision zulässt

c. Form und Frist, §§ 548, 549 ZPO

1 Monat nach Urteilszustellung schriftlich beim Revisionsgericht

d. Revisionsbegründung: Form und Frist, §§ 551 II, III, IV ZPO

2. Begründetheit

→ Überprüfung lediglich auf rechtliche Richtigkeit

→ Bindung an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, § 559 I 1 ZPO

→ Begrenzung in dreifacher Hinsicht: sie erfolgt nur

* soweit Berufungsgericht über Streitgegenstand entschieden hat

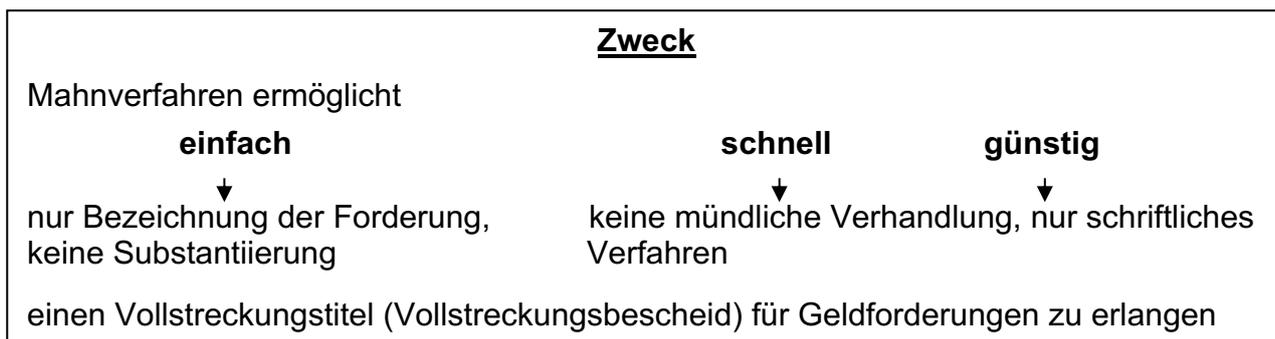
* im Rahmen der gestellten Anträge, § 557 I ZPO

* hinsichtlich des in § 545 I ZPO bezeichneten, revisiblen Rechts

→ Beruhen des Urteils auf Gesetzesverletzung



XI. Mahnverfahren, §§ 688 – 703 d ZPO (besondere Verfahrensart)



I. Voraussetzungen

1. Antrag beim Rechtspfleger am Amtsgericht, § 689 II, III ZPO, § 20 Nr. 1 RPfIG
2. besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen, §§ 688, 691 ZPO
3. allgemeine Prozessvoraussetzungen, idR nur
 - sachliche und örtliche Zuständigkeit
 - Partei- und Prozessfähigkeit (kein Anwaltszwang)

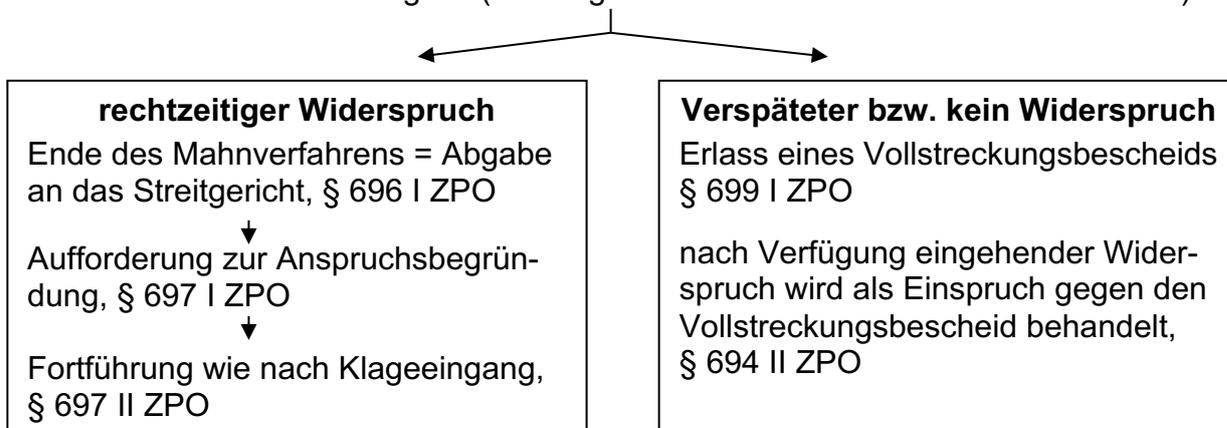
beachte: aus § 692 I Nr. 2 ZPO folgt nur eingeschränkte Schlüssigkeitsprüfung
= Anspruch muss hinreichend individualisiert sein, überhaupt bestehen können und darf nicht erkennbar ungerechtfertigt sein

II. Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsgegners

1. Widerspruch, § 694 ZPO

→ 2 Wochen Frist ab Zustellung, § 692 I Nr. 3 ZPO

aber: gem. § 694 I ZPO auch nach Ablauf, solange der Vollstreckungsbescheid noch nicht verfügt ist (= Übergabe an Geschäftsstelle zum Postauslauf)



2. Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid, §§ 700 III, 339 I ZPO

→ mit Einlegung des Einspruchs endet Mahnverfahren = Abgabe an das zuständige Gericht, § 700 III ZPO



→ Anberaumung eines Termins zur mdl. Vhglg. über Einspruch und Hauptsache

→ (P) **Säumnis des Beklagten im Einspruchsverfahren**

beachte: Vollstreckungsbescheid steht erstem vorläufig vollstreckbarem Versäumnisurteil gleich, § 700 I ZPO

= zweites Versäumnisurteil gem. §§ 345, 700 VI ZPO auf Verwerfung des Einspruchs nach Prüfung der Zulässigkeit und Schlüssigkeit der Klage



hier kann aber im Gegensatz zur Regelung beim sog. zweiten VU vollumfänglich Berufung eingelegt werden

Arg: beim Erlass des Vollstreckungsbescheids findet keine richterliche Anspruchsprüfung statt

XII. Veräußerung durch Kläger nach Rechtshängigkeit

I. Ausgangspunkt

durch Veräußerung der streitbefangenen Sache verliert veräußernder Käufer die Aktiv-, der veräußernde Beklagte die Passivlegitimation

= Folge: Abweisung der Klage als unbegründet

§§ 265, 266 ZPO

→ Veräußerer bleibt trotz Verlust der Sachlegitimation **Partei im Prozess**

→ Veräußerer führt Prozess in „**gesetzlicher Prozeßstandschaft**“ fort (§ 265 II 1 ZPO)

→ Veräußerer hat **alleinige Prozeßführungsbefugnis**

II. Die Regelung des § 265 ZPO

Bsp. Klage des K aus §§ 985, 812 BGB gegen B auf Herausgabe einer Sache, die K dem B aufgrund eines unwirksamen Mietvertrages überlassen hat. Danach veräußert K an C gemäß §§ 929, 931 BGB.

a. K stellt die Klage nicht um

Zulässigkeit

(+) → § 265 II 1 ZPO gesetzliche Prozeßstandschaft (Parteiwechsel nur mit Zustimmung der Parteien möglich, § 265 II 2 ZPO)

Begründetheit der Klage?

aufgrund fehlender Umstellung des Klageantrags ist die Klage mangels Aktivlegitimation unbegründet. Zulässig ist die Klage jedoch, da § 265 II 1 ZPO einen gesetzlich geregelten Fall der Prozeßstandschaft darstellt



b. K stellt seine Klage auf Herausgabe an C um, C wusste beim Erwerb von der Rechtshängigkeit

Zulässigkeit (+) → § 265 II 1 ZPO gesetzliche Prozeßstandschaft

Begründetheit der Klage?

→ Beurteilung der Ansprüche des C gegen B

= *Tenor*: Verurteilung des B zur Herausgabe an C
Urteil K/B wirkt gem. § 325 I auch ggü C!

c. Sonderfall: C hat beim Erwerb weder Kenntnis noch grob fahrlässige Unkenntnis von der Rechtshängigkeit

Zulässigkeit (+) → § 265 II 1 ZPO gesetzliche Prozeßstandschaft

Begründetheit der Klage?

→ Beurteilung der Ansprüche des C gegen B

→ **aber Einrede des B gemäß § 265 III**

Merke: die Einrede greift immer dann, wenn das Urteil K/B nicht gegenüber C wirksam ist, weil C gem. § 325 II ZPO gutgläubig ist

§§ 265 III, 325 II ZPO (+)

→ Grundsatz: Prozeßstandschaft des Klägers, § 265 II 1 ZPO

(P) Zulässigkeit der Prozeßstandschaft bei § 265 III ZPO

h.M. Zulässigkeit der Klage (+), aber Entfallen der Begründetheit der Klage

a.A. Zulässigkeit der Klage (-)

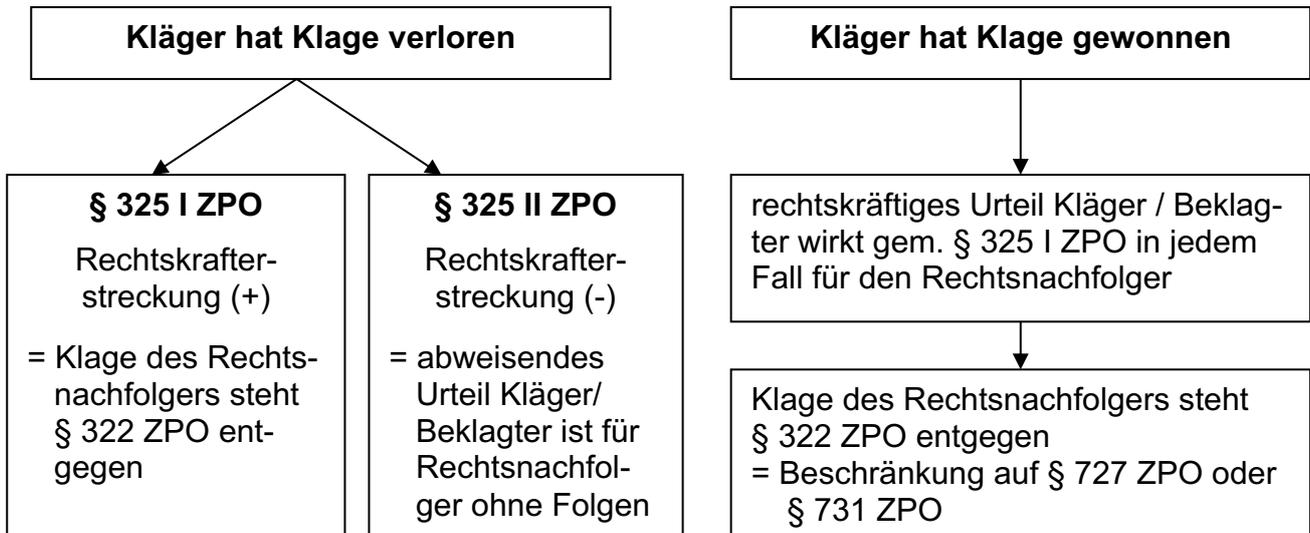
Arg: Prozeßstandschaft (-), § 265 II greift wegen § 265 III ZPO nicht mehr ein

Urteil des Klägers wirkt bei Gutgläubigkeit bzgl. Rechtshängigkeit wegen § 325 II ZPO nicht gegen Rechtsnachfolger

= Beklagtem ist Prozessfortführung nicht zumutbar, da ein Prozess-erfolg auch nicht gegen den Rechtsnachfolger wirken würde



III. Wirkungen für den Rechtsnachfolger



IV. Irrelevanz-Theorie

Bsp. Fall 2: K klagt gegen B auf Herausgabe aus § 985 BGB. Während des Rechtsstreits veräußert B den streitbefangenen – nicht abhandengekommenen – Palandt an den gutgläubigen X.

Ist die Klage zulässig und begründet? Was kann K unternehmen?

A. Zulässigkeit der Klage (+)

Beachte: K behauptet immer noch, ein eigenes Recht zu haben

B. Begründetheit der Klage

⇒ eigentlich (-), da §§ 929, 932 BGB (+)

aber: **§ 265 II 1 BGB (+) Irrelevanz-Theorie**

Beachte: § 265 III ZPO auch nicht analog awdb. ⇒ auch kein Erledigungsereignis

⇒ K kann seinen Antrag weiterverfolgen und ggf. bei B vollstrecken, falls er wieder in Besitz kommt; falls § 325 I ZPO (+), dann §§ 727, 731 ZPO (Vollstreckung ggü X möglich)