

# **Fernrepetitorium zur Vorbereitung auf die zweite juristische Staatsprüfung**

## **BESCHREIBUNG**

### **DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

**Rektor: Prof. Dr. Wolfgang Schütz**

**Pädagogische Studienleitung: Professor Dr. O. Thomas**

**Geschäftsführende Leitung: Rechtsanwalt Dipl.-Kfm. Dr. jur. D.F. Unger**

**Sitz: Feldmannstraße 26, 66119 Saarbrücken**

**Studienzentrum 2: Science Park 2, An der Universität, 66123 Saarbrücken**

**Telefon: 0681/390-5263, Telefax: 0681/390-4620, [www.i-jura.de](http://www.i-jura.de)**

**Bankverbindung: VR Bank Rhein-Mosel eG, Kt. 8 315 373, BLZ 576 622 63**

## **Studienbeschreibung**

Das Fernrepetitorium dient dem Ziel eine umfassende Vorbereitung auf die zweite juristische Staatsprüfung zu ermöglichen. Es basiert auf der induktiven Vermittlung des examensrelevanten Wissens. Wir orientieren uns dabei grundsätzlich an drei primären Gesetzmäßigkeiten.

Die erste liegt darin begründet, dass keine prozessualen Vorkenntnisse vorausgesetzt werden. Der Fernlehrgang ist so aufgebaut, dass Sie das gesamte notwendige Wissen für die zweite Staatsprüfung, angefangen bei den Grundlagen bis zu den schwierigsten Examensklausuren sukzessive erlernen bzw. vertiefen. Im Gegensatz zum einem Repetitorium für das erste Staatsexamen, wo zumindest die Grundlagen des materiellen Rechts weitgehend in den vorhergehenden Semestern erarbeitet worden sind, ist im Referendariat meistens zu Beginn fast kein Vorwissen in Bezug auf den Stoff der zweiten Staatsprüfung vorhanden.

Unser „Repetitorium“ für die zweite Staatsprüfung beschränkt sich dementsprechend nicht auf ein „repetieren“ im Sinne von Wiederholung des Stoffes anhand von Fällen, sondern beginnt schon beim Vermitteln der Grundlagen anhand von vielen kleineren Beispielen. Es ist damit bundesweit der umfassendste Lehrgang zur Vorbereitung auf die zweite juristische Staatsprüfung.

Diejenigen Teilnehmer, die erst kurz vor dem Examen teilnehmen, können sich auf die Bearbeitung der Examensklausuren, die bereits von Beginn an Teil jedes Lehrmoduls sind, konzentrieren. Für diejenigen, die früher mit dem Lehrgang beginnen, empfiehlt sich das gründliche Studium der vollständigen Lehrmodule einschließlich der Bearbeitung der Übungsfälle und Einsendeklausuren. Dies führt dazu, dass Sie bereits in den Arbeitsgemeinschaften und Stationen aufgrund Ihres Vorwissens regelmäßig gute bis sehr gute Ergebnisse erzielen können.

Die zweite Gesetzmäßigkeit liegt darin, dass die weit überwiegende Mehrheit der Studierenden einfacher und einprägsamer lernt, wenn sie vom Konkreten zum Abstrakten geführt wird, d.h. die Theorie wird besser verstanden und besser behalten, wenn sie anhand von konkreten Beispielen und Fällen eingeführt wird.

Die dritte liegt in der Tatsache, dass im zweiten juristischen Staatsexamen die Fähigkeit des Prüflings zur Anwendung des Gesetzes auf konkrete Lebenssachverhalte (gleich Aktenauszüge) geprüft wird. Dies erfordert eine Schulung des Wissens unter Berücksichtigung der Aufbauswerpunkte einer Entscheidung von Beginn der Referendarzeit an. In logischer Konsequenz dieser Einsicht wird Ihnen im Rahmen unseres Lehrgangs der examensrelevante Stoff schwerpunktmäßig anhand von sehr vielen kleinen und großen Fallbeispielen (Aktenauszüge mit Entscheidungsentwürfen) vermittelt. Dies hat für Sie gleichzeitig den Effekt einer stetigen individuellen Lernerfolgskontrolle. Bei konsequenter Teilnahme am Lehrgang werden Sie von Fall zu Fall Ihren Wissenszuwachs prüfen und erleben können.

Aber hier ist auch Mitdenken geboten! Der Sinn des Repetitoriums liegt nicht im Einpauken von Fällen und/oder Theorien und/oder höchstrichterlichen Entscheidungen. Entscheidend ist, dass Sie durch die Erarbeitung des Stoffes anhand von vielen Beispielen und Aktenauszügen fast automatisch den Entscheidungsaufbau und die dahinter stehende Systematik begreifen und

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

verstehen lernen. Nur so können Sie nach Abschluss des Lehrgangs ausschließlich mit Hilfe des Gesetzes und der zulässigen Kommentierung zu jedem neuen Aktenauszug einen überdurchschnittlichen juristischen Lösungsvorschlag entwickeln.

Die Unterlagen zum Bereich "Öffentliches Recht" enthalten die Besonderheiten aller Bundesländer einschließlich der entsprechenden Landesnormen.

Inhaltlich empfiehlt es sich in der vom Lehrplan vorgegebenen Reihenfolge vorzugehen.

Bitte arbeiten Sie zunächst das **Lehrmodul** des jeweiligen Studienmonats durch. Im Rahmen der dazugehörigen **Lernkontrollen** empfiehlt es sich die Fragen zunächst selbst zu beantworten und erst dann die dazugehörigen Lösungen zu studieren.

Im Anschluss daran sollten Sie die zugehörigen **Examensklausuren (Aktenauszüge)** bearbeiten, und Ihren Lösungsvorschlag an uns zur Korrektur einsenden. Abhängig von Ihrem Vorkenntnisstand können Sie die Bearbeitung der öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Aktenauszüge auch erst mit Erhalt der entsprechenden Lehrmodule beginnen.

Mit fortschreitender Übung an Entscheidungsentwürfen werden Sie lernen die prozessualen Grundzüge von den prozessualen Besonderheiten zu trennen und die korrekte Verbindung von materiellem mit prozessualen Recht fast automatisch, gleichzeitig mit dem Verständnis für die richtige Anwendung, in Ihr Gedächtnis aufnehmen.

Die Lehrmodule sollten alle zumindest zweimal wiederholt werden (d.h. insgesamt dreimal durcharbeiten). Dabei sollten Sie beim dritten Durchgang besondere Problemfelder markieren und Ihnen eine vierte Wiederholung (kurz vor dem Examen) widmen.

Die angebotenen **Examensklausuren** sollten möglichst vollzählig unter Examenbedingungen geschrieben und an uns zur Korrektur eingesendet werden. Insbesondere die Übung anhand selbst geschriebener Klausuren ist für eine Verbesserung der Prüfungstechnik und damit auch des Examensergebnisses von außerordentlicher Bedeutung.

Für weitere Informationen stehen wir Ihnen unter der Tel. Nr. 0681/390 5263 gerne zur Verfügung. Sollten Sie Interesse an der Teilnahme haben, würden wir Sie bitten das Vertragsexemplar unterzeichnet an uns zurückzusenden.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### LEHRPLAN

### REPETITORIUM 12 MONATE

**01. Monat:** **Lehrmodul I:** Zivilprozessrecht I (Allgemeine Grundlagen und Begriffe des Zivilprozesses 1. Instanz, Prozesshandlungen, Verfahren im 1. Rechtszug, Relation)  
**Lehrmodul II:** Zivilprozessrecht II (Endurteil 1. Instanz und Rechtskraft)  
**Klausuren:** Z 1, Z 2, Ö 1, S 1

**02. Monat:** **Lehrmodul III:** Zivilprozessrecht III (Prozesshandlungen betreffend den Streitgegenstand, objektive Klagehäufung, Klageänderung, Parteiänderung)  
**Lehrmodul IV:** Zivilprozessrecht IV (Beendigung des Rechtsstreits durch Prozesshandlungen der Parteien, Klagerücknahme, Verzicht, Annerkenntnis, Prozessvergleich)  
**Klausuren:** Z 3, Z 4, Ö 2, S 2

**03. Monat:** **Lehrmodul V:** Zivilprozessrecht V (Beteiligung Dritter am Rechtsstreit, Streitgenossenschaft, Nebenintervention, Streitverkündung, Feststellungsklage)  
**Lehrmodul VI:** Zivilprozessrecht VI (Widerklage, Mahnverfahren und Berufung)  
**Klausuren:** Z 5, Z 6, Ö 3, S 3

**04. Monat:** **Lehrmodul VII:** Zivilprozessrecht VII (Säumnis, Prozessaufrechnung, Erledigung)  
**Lehrmodul VIII:** Zivilprozessrecht VIII (Stufenklage, Urkundenprozess, Wiederholungsfälle ZPO)  
**Klausuren:** Z 7, Z 8, Ö 4, S 4

**05. Monat:** **Lehrmodul IX:** Strafprozessrecht I (Allgemeine Einführung zum Strafprozessrecht, Verfahrensbeteiligte, Ermittlungsverfahren Teil 1, Standartmaßnahmen)  
**Lehrmodul X:** Strafprozessrecht II (Ermittlungsverfahren Teil 2, Zwischenverfahren, Hauptverfahren Teil 1)  
**Klausuren:** Z 9, Z 10, Ö 5, S 5

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

**06. Monat:** **Lehrmodul XI:** Strafprozessrecht III (Hauptverfahren Teil 2, Vollstreckungsverfahren, Jugendstrafverfahren, Ordnungswidrigkeitsverfahren)  
**Lehrmodul XII:** Verwaltungsprozessrecht I, (Allgemeine Einführung in die Verwaltung und das Verwaltungsprozessrecht, Widerspruchsverfahren Teil 1)  
**Klausuren:** Z 11, Z 12, Ö 6, S 6

**07. Monat:** **Lehrmodul XIII:** Verwaltungsprozessrecht II (Widerspruchsverfahren Teil 2, reformatio in peius, Widerspruchsbescheid, Sachentscheidungsvoraussetzungen der Klage Teil 1, Klageerhebung, Rechtsschutzbedürfnis)  
**Klausuren:** Z 13, ZV 1, Ö 7, S 7

**08. Monat:** **Lehrmodul XIV:** Verwaltungsprozessrecht III (Sachentscheidungsvoraussetzungen der Klage Teil 2, Statthaftigkeit der Klage- und Verfahrensart, Sachentscheidungsvoraussetzungen eines Widerspruchs, vorläufiger Rechtsschutz, Begründetheit des Rechtsmittels, Anspruchsübersicht)  
**Klausuren:** Z 14, ZV 2, Ö 8, S 8

**09. Monat:** **Lehrmodul XV:** Verwaltungsprozessrecht IV (Verwaltungsgerichtliches Urteil, Rechtshängigkeit, Klagerücknahme, Vergleich, Erledigung)  
**Klausuren:** Z 15, ZV 3, Ö 9, S 9

**10. Monat:** **Lehrmodul XVI:** Zwangsvollstreckungsrecht I (Einführung, Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, Klauselverfahren, Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in körperliche Sachen, eidesstattliche Versicherung, Vollstreckungserinnerung, sofortige Beschwerde, Vollstreckungsschutz)  
**Klausuren:** Z 16, ZV 4, Ö 10, S 10

**11. Monat:** **Lehrmodul XVII:** Zwangsvollstreckungsrecht II (Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in Forderungen und andere Vermögensrechte, wegen anderer Ansprüche, wegen Geldforderungen in das unbewegliche Vermögen, Rechtsbehelfe, Vollstreckungsabwehrklage, Drittwiderspruchsklage, Klage auf vorzugsweise Befriedigung, Schadensersatzklage, Arrest und einstweilige Verfügung)  
**Klausuren:** Z 17, ZV 5, Ö 11, S 11

**12. Monat:** **Lehrmodul XVIII:** Zwangsvollstreckungsrecht III (Insolvenzrecht, Insolvenzantrag, vorläufiges und eröffnetes Insolvenzverfahren, Insolvenzverwalter, Gläubigereigenschaft, Anfechtungstatbestände, Organhaftung, Sanierungswege, Insolvenzplanverfahren, Restschuldbefreiung)  
**Klausuren:** Z 18, ZV 6, Ö 12, S 12

## **Lehrmodul I**

# **Zivilprozessrecht I**

**(Auszug Kapitel 1-3)**

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1. Allgemeine Einführung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit.....</b>	<b>3</b>
<b>2. Allgemeine Grundlagen und Begriffe des Zivilprozesses.....</b>	<b>3</b>
2.1 Parteienprozess	3
2.2 Kontradiktorisches Verfahren	3
2.3 Klagearten des Zivilprozesses	3
2.4 Streitgegenstandsbegriff des Zivilprozessrechts	3
2.4.1 Begriff	3
2.4.2 Bedeutung	3
<b>2.5 Prozesshandlungen .....</b>	<b>3</b>
2.5.1 Begriff der Prozesshandlungen	3
2.5.2 Prozesshandlungsvoraussetzungen	3
2.5.3 Bedingungsfeindlichkeit der Prozesshandlungen	3
<b>3. Das Verfahren im ersten Rechtszug (= 1. Instanz) .....</b>	<b>3</b>
3.1 Einleitung des Verfahrens	3
3.2 Vorgang der Klageerhebung	3
3.2.1 Einreichung der Klageschrift	3
3.2.2 Zustellung der Klageschrift an den Beklagten	3
3.3 Wirkungen der Rechtshängigkeit	3
3.3.1 Prozessuale Wirkungen der Rechtshängigkeit (§ 261 III ZPO)	3
3.3.2 Materiell – rechtliche Wirkungen der Rechtshängigkeit (vgl. § 262 ZPO)	3
3.4 Die Zeit zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Klage	3
3.5 Der Ablauf des Verfahrens 1. Instanz nach Eingang und Zustellung der Klageschrift	3
3.5.1 Allgemeine Einführung	3
3.5.2 Bestimmung eines frühen ersten Termins zur mündlichen Verhandlung, § 275 ZPO	3
3.5.3 Veranlassung des schriftlichen Vorverfahrens zum Haupttermin, § 276 ZPO	3

## 1. Allgemeine Einführung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit

Sie sollten in diesem Kapitel folgende Lernziele erreichen:

- Einen Überblick über die Gliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit erlangen.
- Die Funktion der streitigen Zivilgerichtsbarkeit aufzeigen können.
- Die möglichen Verfahrensarten des Zivilprozessrechts aufzeigen und erläutern können.

Die rechtsprechende Gewalt wird grundsätzlich ausgeübt, durch die **ordentlichen Gerichte**, die **Arbeitsgerichte**, die **Verwaltungsgerichte**, die **Sozialgerichte** und die **Finanzgerichte**.

Im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterscheidet man die **streitige Zivilgerichtsbarkeit**, die **freiwillige Gerichtsbarkeit** und die **Strafgerichtsbarkeit** (§ 13 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)).

Die streitige Zivilgerichtsbarkeit dient hauptsächlich der Erledigung privatrechtlicher, sog. **bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten**. Grundsätzlich stehen sich im Zivilprozess zwei **Privatpersonen** gegenüber.

Im Gegensatz dazu stehen sich z.B. im **Strafprozess** eine **Privatperson**, der Angeklagte, und der **Staat**, in Form von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten, gegenüber.

*Beispiel:*

*Herr Mooshammer aus München klagt gegen Herrn Mayer auf Abnahme und Bezahlung von 500 Stück Seidenkrawatten aus einem Kaufvertrag.*

**Merke:**

- Im Rahmen der **ordentlichen Gerichtsbarkeit** unterscheidet man zwischen der **Zivil-** und der **Strafgerichtsbarkeit** sowie der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** (§ 13 GVG).
- Die **streitige Zivilgerichtsbarkeit** dient grundsätzlich der Erledigung **privatrechtlicher Streitigkeiten**, d.h. zwischen **zwei Privatpersonen**.

Der Zivilprozess gliedert sich grob in das sog. **Erkenntnisverfahren** und das **Vollstreckungsverfahren**.

Im Erkenntnisverfahren überprüft das Gericht, **ob** dem Kläger der mit der Klage geltend gemachte **Anspruch tatsächlich zusteht** und spricht letztlich durch Urteil aus, was rechtens ist.

Das **Urteil** ist für die in einem Rechtsstreit obsiegende Partei der sog. **Titel**. Das Vorliegen eines Titels ist eine allgemeine **Voraussetzung der Zwangsvollstreckung**, d.h. ohne diesen kann die obsiegende Partei die Zwangsvollstreckung **nicht** einleiten.

Der Begriff des Titels lässt sich definieren als eine **öffentliche Urkunde**, aus der kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift die Zwangsvollstreckung betrieben werden darf.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Sein Inhalt lässt sich folgendermaßen charakterisieren: „**Wer, Was, von wem, woraus und warum?**“

Mit Erhalt des Titels aus dem Erkenntnisverfahren kann die obsiegende Partei überleiten in das **Zwangsvollstreckungsverfahren**. Dieses dient der **Durchsetzung** der im Urteil festgestellten Ansprüche.

### Beispiel:

*In der Praxis kann die Einleitung der Zwangsvollstreckung folgendermaßen aussehen: Der Kläger übergibt eine vollstreckbare Ausfertigung des erlangten Urteils an den Gerichtsvollzieher (wenn es sich um eine Zwangsvollstreckung in eine bewegliche Sache handelt, z.B. einen Fernseher) und beauftragt diesen, die Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten zu betreiben.*

*Der Gerichtsvollzieher begibt sich daraufhin zu dem Beklagten und fordert ihn zunächst zur freiwilligen Zahlung (hinsichtlich des Anspruches des Klägers) auf; verläuft diese Aufforderung negativ, pfändet er einen Gegenstand des Beklagten, der ungefähr dem Wert der Forderung des Klägers entspricht. Dieser wird später in einem Versteigerungstermin verwertet, um den Kläger aus dem Erlös zu befriedigen.*

### **Merke:**

- Der **Zivilprozess** gliedert sich in **zwei große Abschnitte**: das **Erkenntnisverfahren** und das sich daran anschließende **Zwangsvollstreckungsverfahren**.
- Ein **Urteil** ist für die obsiegende Partei der **Titel**, der eine **notwendige Voraussetzung** der **Zwangsvollstreckung** ist. **Ohne** einen entsprechenden Titel kann die Zwangsvollstreckung **nicht eingeleitet** werden.

Neben diesen beiden Verfahren gibt es noch das Verfahren des **Arrests und der einstweiligen Verfügung**, durch welches **akut gefährdete** Rechte **einstweilen gesichert** werden können, **bis** eine endgültige Entscheidung über das geltend gemachte Recht getroffen wird.

Dieses Verfahren ist erforderlich aufgrund der **oftmals langen Dauer** gerichtlicher Verfahren.

**Müsste** der Kläger dieses Verfahren bis zum **Ende abwarten**, könnte die spätere Durchsetzung seines Rechtes **vereitelt** werden.

### Beispiel:

*A verlangt von B die Herausgabe eines Buches, das er dem B nur geliehen hat. Aus sicherer Quelle weiß der A, dass B kurz davor ist, das Buch zu verkaufen; er hat bereits einen Kaufinteressenten. Müsste A zunächst das gerichtliche Verfahren zu Ende führen, hätte B bis dahin das Buch schon verkauft und gerichtliche Hilfe käme für A zu spät.*

*Deshalb kann er beim Gericht eine sog. einstweilige Verfügung beantragen, die sofort auf seinen Antrag hin ergeht und dem B z.B. verbietet, das betreffende Buch einstweilen (bis zur endgültigen Entscheidung) zu verkaufen.*

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Lernkontrolle:

Beantworten Sie bitte die folgenden Fragen!

Was die **Vorgehensweise** anbelangt, sollten Sie dies zunächst **ohne Hilfsmittel** tun.  
Erst nachdem Sie die Fragen **selbständig beantwortet** haben, sollten Sie die Lösungsvorschläge durcharbeiten und mit Ihren eigenen Lösungen vergleichen!

1. Durch welche Gerichte wird die rechtsprechende Gewalt ausgeübt?
2. Welche Gerichtsbarkeiten unterscheidet man im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit?
3. Skizzieren Sie kurz die Bedeutung der streitigen Zivilgerichtsbarkeit.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Lösungen:

#### Zu Frage 1.:

Die rechtsprechende Gewalt wird ausgeübt durch die ordentlichen Gerichte, die Arbeitsgerichte, die Verwaltungsgerichte, die Sozialgerichte und die Finanzgerichte.

#### Zu Frage 2.:

Im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterscheidet man die streitige Zivilgerichtsbarkeit, die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Strafgerichtsbarkeit. Geregelt ist dies in § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG).

#### Zu Frage 3.:

Die streitige Zivilgerichtsbarkeit dient überwiegend der Erledigung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei Privatpersonen.

## 2. Allgemeine Grundlagen und Begriffe des Zivilprozesses

Sie sollten in den Kapiteln 2.1 bis 2.5 folgende Lernziele erreichen:

- Wissen, dass es sich bei dem Zivilprozess um einen kontradiktorischen Parteienprozess handelt, in dem der sog. formelle Parteibegriff gilt.
- Die verschiedenen Klagearten des Zivilprozessrechtes aufzeigen können.
- Den Streitgegenstandsbegriff nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung beherrschen sowie seine Bedeutung für die Praxis darstellen können.
- Den Begriff der Prozesshandlungen und ihre Wirksamkeitsvoraussetzungen kennen.

### I. 2.1 Parteienprozess

Der Zivilprozess ist ein **Parteienprozess**, die Parteien geben den Ton an. Gegenüber stehen sich (mindestens ein) **Kläger** und (mindestens ein) **Beklagter**; sie sind in diesem Prozess die "**Herren des Verfahrens**".

Das Gericht darf **nur** über den **konkret gestellten Klageantrag** entscheiden (§ 308 I ZPO), denn der Kläger **allein** bestimmt den Streitgegenstand.

Die Parteien beherrschen auch den **Sachverhalt** des konkreten Verfahrens. Hierunter versteht man das **tatsächliche Vorbringen** der Parteien, den das Gericht seiner rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen hat (= aus Tatsachen bestehender **Lebenssachverhalt**).

Das Gericht darf im Urteil **nur** diejenigen Tatsachen verwenden, die eine Partei **behauptet** hat und zu denen die andere Partei sich **äußern** kann (vgl. Art. 103 I GG).

**Partei**, d.h. Kläger oder Beklagter ist, wer **als solcher in der Klageschrift bezeichnet** ist: Der Kläger bestimmt **durch seine Klage** den Beklagten des konkreten Rechtsstreites; der vorher Unbeteiligte wird durch die **Benennung in der Klageschrift** als Beklagter zur Partei im anhängigen Verfahren (sog. **formeller Parteibegriff**).

*Beispiel:*

*Herr Müller erhebt Klage gegen seinen Nachbarn Herrn Mayer. Durch die Erhebung der Klage ist Herr Müller somit der Kläger und Herr Mayer der Beklagte.*

**Merke:**

- Der Zivilprozess ist ein **Parteienprozess**. In ihm geben die Parteien den Ton an, sie sind die "**Herren des Verfahrens**".
- Gegenüber stehen sich (mindestens) ein **Kläger** und (mindestens) ein **Beklagter**.
- Es gilt der sog. **formelle Parteibegriff**: Partei, d.h. Kläger oder Beklagter ist, wer **in der Klageschrift als solcher bezeichnet** ist.

## **II. 2.2 Kontradiktorisches Verfahren**

Bei dem erstinstanzlichen Verfahren vor dem Zivilgericht handelt es sich weiterhin um ein sog. **kontradiktorisches Erkenntnisverfahren**.

Unter **Erkenntnisverfahren** ist das durch ein Rechtsschutzersuchen einer Partei eingeleitete und zu einer **bindenden Entscheidung** des Gerichts führende Verfahren zu verstehen (Zöllner, ZPO, Vor. § 253, Rdn.1).

**Kontradiktorisch** ist das Verfahren deshalb, weil sich **mindestens zwei Personen als Gegner** gegenüberstehen; dies sind der **Kläger** und der **Beklagte**.

**Beendet** wird das Erkenntnisverfahren durch ein **Urteil**; dies ist die **regelmäßige Entscheidungsform** des Gerichts.

### **Merke:**

- Das erstinstanzliche Verfahren vor einem Zivilgericht ist ein **kontradiktorisches Erkenntnisverfahren**.

## **III. 2.3 Klagearten des Zivilprozesses**

Das Zivilprozessrecht stellt grundsätzlich drei Arten von Klagen zur Verfügung: die **Leistungsklage**, die **Feststellungsklage** und die **Gestaltungsklage**.

Die **Leistungsklage** ist gerichtet auf die Durchsetzung eines materiell – rechtlichen Anspruches des Klägers auf ein **Tun oder Unterlassen** des Beklagten. Die dabei vom Beklagten geschuldete Handlung kann von unterschiedlichster Art sein.

### Beispiele:

*Die in der Praxis am häufigsten eingeklagte Handlung des Beklagten ist die Zahlungspflicht. Weiterhin kommen in Betracht die Durchsetzung eines Anspruches auf Herausgabe z.B. aus § 985 BGB oder auch ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung z.B. aus § 1147 BGB.*

Die **Feststellungsklage** ist insbesondere gerichtet auf **Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses**. Geregelt ist sie in **§ 256 ZPO**.

Mit einem Feststellungsurteil erlangt der Kläger **keinen Leistungstitel** und kann aufgrund dessen **keine Zwangsvollstreckung** gegen den Beklagten betreiben (abgesehen von den Kosten des Rechtsstreits, die der obsiegende Kläger auf jeden Fall vollstrecken kann). Das Feststellungsurteil stellt lediglich **deklaratorisch** fest.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Beispiel:

Der Kläger X begehrt die Feststellung, dass er durch die Übereignung vom 26.11.2008 Eigentümer des Pkw, Marke Peugeot 206, amtliches Kennzeichen: D – X 2611 geworden ist. Erachtet das Gericht nach Prüfung der Sach- und Rechtslage den Kläger tatsächlich als den Eigentümer des Fahrzeugs, dann spricht es dies im Tenor seines Urteils folgendermaßen aus:

„Der Kläger X ist durch die Übereignung vom 26.11.2008 Eigentümer des Pkw, Marke Peugeot 206, amtliches Kennzeichen: D – X 2611 geworden.“

Dass der Kläger aufgrund dieses Tenors nicht die Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten gerichtet auf Herausgabe des betreffenden Fahrzeugs betreiben kann, leuchtet ein, denn der Tenor sagt nichts darüber aus, dass der Beklagte verurteilt wurde, das betreffende Fahrzeug an den Kläger herauszugeben.

Eine solche Herausgabepflicht wäre Gegenstand eines Leistungsurteils.

Die **Gestaltungsklage** dient der **Aufhebung bzw. Änderung** eines zwischen den Parteien bestehenden **Rechtsverhältnisses** durch das Gericht. Da das Gestaltungsurteil die Rechtslage **unmittelbar** beeinflusst, ist eine sich daran anschließende Zwangsvollstreckung **entbehrlich**.

### Beispiel:

Einer der häufigsten Anwendungsfälle in der Praxis ist der Antrag einer Partei auf Ehescheidung (vgl. § 606 ZPO). Durch das Gestaltungsurteil (Tenor: „Die Ehe der ..... wird geschieden.“) tritt diese Wirkung sofort und unmittelbar ein, d.h. die Parteien sind mit Rechtskraft des Urteils geschieden, ohne dass es weiterer Schritte ihrerseits bedarf.

Ein weiteres Beispiel ist die Klage auf Auflösung einer Gesellschaft (§§ 133 I, 161 II HGB).

### **Merke:**

Im Zivilprozessrecht sind folgende **Klagearten** zu unterscheiden:

- die **Leistungsklage**, gerichtet auf die Durchsetzung eines materiell – rechtlichen Anspruches auf ein **Tun** oder **Unterlassen** des **Beklagten** (Hauptfall in der Praxis)
- die **Feststellungsklage**, gerichtet auf die **Feststellung** des **Bestehens** oder **Nichtbestehens** eines **Rechtsverhältnis** bzw. der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde (§ 256 ZPO)
- die **Gestaltungsklage**, gerichtet auf **Aufhebung** oder **Änderung** eines zwischen den Parteien bestehenden **Rechtsverhältnisses** durch das **Gericht**.

## IV. 2.4 Streitgegenstandsbegriff des Zivilprozessrechts

### 1. 2.4.1 Begriff

Die ZPO und die weiteren einschlägigen Gesetze geben **keine Legaldefinition** zu dem Begriff "Streitgegenstand", obwohl sie ihn wörtlich oder im übertragenen Sinn verwenden:

So ist etwa in den §§ 2 und 148 ZPO vom "Streitgegenstand" bzw. vom "Gegenstand des Rechtsstreits" die Rede.

Andere Regelungen, z.B. §§ 5 und 261 I ZPO, handeln vom geltend gemachten bzw. erhobenen "Anspruch", worunter nichts anderes als der Gegenstand des Rechtsstreits zu verstehen ist (Anders / Gehle, Rdn. 439).

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

§ 253 II Nr. 2 ZPO legt fest, dass die Klageschrift "die **bestimmte Angabe** des **Gegenstandes** und des **Grundes** des erhobenen Anspruchs sowie einen **bestimmten Antrag**" enthalten muss. Hiermit werden die **inhaltlichen Anforderungen** an die Festlegung des Streitgegenstandes durch den Kläger näher umschrieben.

In der **Literatur** werden **unterschiedliche Theorien** zum **Streitgegenstandsbegriff** vertreten.

Vorherrschend in **Lehre** und **Rechtsprechung** ist jedoch der am Wortlaut des § 253 II Nr.2 ZPO orientierte **zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff**.

Zweigliedrig wird er deshalb genannt, weil er **zwei gleichrangige Komponenten** beinhaltet: Er wird sowohl durch den **Klageantrag** als auch durch den vom Kläger zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt, dem sog. **Klagegrund**, festgelegt. Diese beiden Komponenten **zusammen** bilden den Streitgegenstand.

**Ändert sich** auch nur **eine** dieser beiden Komponenten, **ändert sich** auch der **Streitgegenstand**.

### Beispiel:

Der **Klageantrag** beinhaltet das Begehren des Klägers, d.h. das, was er mit seiner Klage erreichen will. Der Kläger kann z.B. beantragen, den Beklagten zur Zahlung von 20.000,- € nebst 5% Zinsen zu verurteilen.

Der sog. **Klagegrund** beinhaltet dagegen das tatsächliche Geschehen, das zur Klage geführt hat, d.h. der Kläger gibt darin eine Begründung für die von ihm erhobene Klage. Zur Begründung des obigen Klageantrags trägt er beispielsweise vor, der Beklagte habe die geschuldeten Leasingraten in Höhe von 5.000,- € monatlich vier Monate lang nicht gezahlt.

### **Merke:**

- Der Streitgegenstandsbegriff ist nach der **herrschenden Lehre** und der **Rechtsprechung** des **BGH** ein **zweigliedriger**.
- Er setzt sich aus **zwei Komponenten** zusammen: dem **Klageantrag** und dem **Klagegrund**

Insbesondere für den Bereich der **Leistungsklage** ist einleuchtend, warum Rechtsprechung und Lehre eine zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff vertreten:

Einem auf die Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichteten Klageantrag ist **ohne Rückgriff** auf den dazu vorgetragenen Lebenssachverhalt noch **nicht zu entnehmen, welchen Anspruch** der Kläger genau geltend macht. Er könnte dem Beklagten das eingeklagte Geld nur geliehen **oder** ihm Waren zu einem Preis in derselben Höhe verkauft haben.

Nur wenn der Kläger in seiner Klageschrift auch angibt, auf welcher tatsächlichen Grundlage er die Zahlung verlangt, ist der Streitgegenstand **genügend umschrieben**.

## 2. 2.4.2 Bedeutung

Die praktische Bedeutung des Streitgegenstandsbegriffs ist für den Zivilprozess erheblich; er ist einer der **zentralen Begriffe**.

Er ist insbesondere maßgeblich für:

- die **Bestimmtheit** der Klage (§ 253 II Nr. 2 ZPO)
- die **sachliche Zuständigkeit** des Gerichts (§§ 23 – 23b GVG)
- die Frage, ob es sich um eine **objektive Klagenhäufung** handelt (§ 260 ZPO) = mehrere Streitgegenstände
- die Frage, ob eine **Klageänderung** vorliegt (§ 263ff. ZPO) = ein anderer Streitgegenstand als vorher
- **die Frage, ob das Prozesshindernis der anderweitigen** Rechtshängigkeit vorliegt (§ 261 ZPO) = derselbe Streitgegenstand ist bereits rechtshängig
- die Frage, ob das Prozesshindernis der **entgegenstehenden Rechtskraft** vorliegt (§ 322 ZPO) = über denselben Streitgegenstand wurde bereits rechtskräftig entschieden
- den sog. **Streitwert** und damit für die Kosten des Rechtsstreites (**Kostenstreitwert**)

**Merke:**

- Der Streitgegenstandsbegriff ist einer der **zentralen Begriffe** des Zivilprozessrechts.
- Er ist von großer **Bedeutung** für **zahlreiche prozessrechtliche Institute**, z.B. die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts oder die Klageänderung.

## 2.5 Prozesshandlungen

### 3. 2.5.1 Begriff der Prozesshandlungen

Prozesshandlungen sind alle auf eine **prozessrechtliche Wirkung** abzielende, d.h. den Prozessablauf **gestaltende** oder **bestimmende** Handlungen der Parteien oder ihrer Vertreter (Zöllner, ZPO, Vor. § 128, Rdn.14).

Die Prozesshandlungen **wirken** auf den Prozess **ein**, in welchem sie abgegeben wurden.

Zu unterscheiden sind dabei **Erwirkungshandlungen** und **Bewirkungshandlungen**.

#### 2.5.1.1 ERWIRKUNGSHANDLUNGEN

Erwirkungshandlungen sind solche Prozesshandlungen, die zunächst eine **gerichtliche Entscheidung** herbeiführen sollen und erst **durch diese** auf den Prozess einwirken (Zöllner, aaO.)

*Beispiele:*

*Beweisantritt: Dieser führt noch nicht unmittelbar zu einer Einwirkung auf den Prozess, sondern zielt darauf ab, dass Gericht zum Erlass eines Beweisbeschlusses zu bewegen. Erst die auf diesen Beweisbeschluss hin stattfindende Beweisaufnahme wirkt auf den konkreten Prozess ein.*

*Gleiches gilt z.B. für Anträge an das Gericht, eine bestimmte Entscheidung zu erlassen.*

#### 2.5.1.2 BEWIRKUNGSHANDLUNGEN

Bewirkungshandlungen sind dagegen Prozesshandlungen, die die Prozesslänge **unmittelbar**, d.h. **ohne** den Zwischenschritt der **Einschaltung des Gerichts**, beeinflussen.

Beispiele:

*Klageerhebung, Anerkenntnis, Verzicht, Berufung, Revision, Klagerücknahme*

*Die Erklärung z.B. der Klagerücknahme durch den Kläger führt ohne weiteres dazu (bei Vorliegen ihrer Wirksamkeitsvoraussetzungen), dass die anhängige Klage als nicht erhoben gilt; ihre Rechtshängigkeit entfällt, ohne dass das Gericht eine diesbezügliche Entscheidung treffen müsste.*

**Merke:**

- Unter dem **Begriff** der Prozesshandlung versteht man solche Handlungen der Parteien, die auf eine **Gestaltung des konkreten Prozesses** abzielen, in welchem sie abgegeben wurden.
- Zu unterscheiden sind dabei a) die **Erwirkungshandlungen**, die zunächst eine **gerichtliche Entscheidung** herbeiführen sollen, die dann gestaltend auf den Prozess einwirkt und b) die **Bewirkungshandlungen**, die bereits **unmittelbar** durch ihre Vornahme gestaltend wirken.

#### 4. 2.5.2 Prozesshandlungsvoraussetzungen

**Prozesshandlungsvoraussetzungen** sind all diejenigen Umstände, von deren Vorhandensein oder Fehlen es abhängig ist, **ob** die **Prozesshandlungen** der Parteien **wirksam** und **zulässig** sind (Thomas / Putzo, ZPO, Vor. §253, Rdn.34).

Zu den Prozesshandlungsvoraussetzungen gehört zunächst die **Parteifähigkeit** gemäß § 50 ZPO.

Darunter versteht man allgemein die Fähigkeit, **Partei** eines zivilgerichtlichen Verfahrens sein zu können. Die prozessuale Parteifähigkeit deckt sich dabei mit der **Rechtsfähigkeit** nach **materiellem Recht**.

Aufgrund ihrer Rechtsfähigkeit sind dabei insbesondere parteifähig alle **natürlichen** und **juristischen** Personen des öffentlichen und des privaten Rechts. Darüber hinaus sind parteifähig auch die **Gesellschaften**, insbesondere die Handelsgesellschaften und die oHG (vgl. § 124 I HGB).

Eine weitere Prozesshandlungsvoraussetzung ist die **Prozessfähigkeit** des § 51 ZPO. Unter der Prozessfähigkeit versteht man die Fähigkeit, **Prozesshandlungen selbst** oder **durch einen selbst gewählten Vertreter wirksam vorzunehmen oder entgegenzunehmen**.

Diese Fähigkeit besteht nach § 52 ZPO dann, wenn eine Person sich durch Verträge verpflichten kann. § 52 ZPO **verweist** damit auf die **Regelungen über die Geschäftsfähigkeit** des bürgerlichen Rechts (§§ 104 ff. BGB).

Die dritte Voraussetzung einer wirksamen Prozesshandlung ist die sog. **Postulationsfähigkeit**. Hierunter versteht man die Fähigkeit einer Person, **vor Gericht wirksam auftreten** und **Prozesshandlungen wirksam vornehmen** zu können.

Normalerweise steht die Postulationsfähigkeit jeder **prozessfähigen** Partei zu. Dieser Grundsatz gilt zunächst im sog. **Parteienprozess** (§ 79 ZPO).

Eine Ausnahme hiervon macht § 78 ZPO für den sog. **Anwaltsprozess** (sog. Anwaltszwang).

Gemäß § 78 I ZPO **muss** sich eine Partei vor dem Landgericht und vor allen Gerichten des höheren Rechtszuges durch einen Rechtsanwalt **vertreten lassen**.

**Merke:**

Eine **wirksame Prozesshandlung** hat grundsätzlich **drei Voraussetzungen**:

- Parteifähigkeit, § 50 ZPO
- Prozessfähigkeit, § 51 ZPO
- Postulationsfähigkeit

**5. 2.5.3 Bedingungsfeindlichkeit der Prozesshandlungen**

Prozesshandlungen in der Form der Bewirkungshandlung sind **bedingungsfeindlich**; sie dürfen **nicht** von einem **außerprozessualen Ereignis** abhängig gemacht werden.

Der **Grund** für die Bedingungsfeindlichkeit liegt in ihrer **unmittelbaren Gestaltungswirkung** für den Prozess.

Ob diese gestaltende Wirkung eintritt darf im Prozess **niemals ungewiss** bleiben.

Beispiel:

*Im Falle einer Klagerücknahme durch den Kläger wäre es nicht möglich, diese von der (außerprozessualen) Bedingung abhängig zu machen, dass dem Kläger nachträglich eine Baugenehmigung für das vom Beklagten gekaufte Grundstück erteilt wird. Die gestaltende Wirkung der Klagerücknahme (s.o.) wäre bis zum Eintritt der Bedingung „schwebend“, ein für den Beklagten nicht zumutbarer Zustand.*

**Zulässig** ist es jedoch, eine Prozesshandlung (in der Form der Bewirkungshandlung) von einer **innerprozessualen Bedingung** abhängig zu machen.

Beispiel:

*Zulässig ist es z.B., eine Prozesshandlung von der (innerprozessualen) Bedingung ihres eigenen Erfolges oder Misserfolges abhängig zu machen.*

*Der Kläger stellt z.B. neben seinem Hauptantrag auf Zahlung des Kaufpreises hilfsweise den weiteren Antrag auf Herausgabe der verkauften Sache, wenn der Kaufvertrag unwirksam sein sollte.*

*Das „hilfsweise“ bedeutet hier, dass der zweite Antrag nur dann eingreifen soll, wenn der Kläger mit dem ersten (Haupt-) Antrag unterliegt, d.h. dieser vom Gericht abgewiesen wird.*

**Merke:**

- **Prozesshandlungen** in der Form der **Bewirkungshandlung** sind **bedingungsfeindlich**; sie dürfen **nicht** von einem **außerprozessualen Ereignis** abhängig gemacht werden.
- **Zulässig** ist nur, die Prozesshandlung von einer **innerprozessualen Bedingung** abhängig zu machen.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Lernkontrolle:

Beantworten Sie bitte folgende Fragen!

1. Was bedeutet es, wenn man sagt, bei dem zivilgerichtlichen Verfahren handelt es sich um einen "Parteiprozess"? Welcher "Parteibegriff" gilt im Zivilprozessrecht?
2. Erklären Sie den Begriff des kontradiktorischen Erkenntnisverfahrens!
3. Welche Klagearten stellt das Zivilprozessrecht zur Verfügung? Skizzieren Sie kurz ihren Anwendungsbereich!
4. Wie wird der Streitgegenstand nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung definiert? Nennen Sie einige Beispiele für seine Bedeutung im Zivilprozessrecht!
5. Was versteht man unter einer Prozesshandlung? Von welchen Voraussetzungen ist ihre Wirksamkeit abhängig?
6. Könnte eine Prozesshandlung von einer außerprozessualen Bedingung abhängig gemacht werden? Begründen Sie Ihr Ergebnis kurz!

Lösungen:

Zu Frage 1.:

Im Zivilprozess stehen sich (mindestens) ein Kläger und (mindestens) ein Beklagter gegenüber. Sie bilden die Parteien des konkreten Rechtsstreits und sind in diesem die „Herren des Verfahrens“.

Das Gericht darf daher nur über den konkret gestellten Klageantrag entscheiden, denn allein der Kläger bestimmt den Streitgegenstand.

Im Zivilprozessrecht gilt der sog. formelle Parteibegriff: Kläger oder Beklagter ist, wer als solcher in der Klageschrift bezeichnet ist. Durch den formalen Akt der Benennung in der Klageschrift wird eine vorher unbeteiligte Person in ein zivilgerichtliches Verfahren einbezogen.

Zu Frage 2.:

Bei dem erstinstanzlichen Verfahren vor dem Zivilgericht handelt es sich um ein sog. kontradiktorisches Erkenntnisverfahren.

Unter Erkenntnisverfahren versteht man das durch ein Rechtsschutzbegehren eingeleitete und zu einer bindenden Entscheidung des Gerichts führende Verfahren.

Kurz gesagt enthält der Begriff des Erkenntnisverfahrens zwei Komponenten: a) Einleitung durch ein Rechtsschutzbegehren und b) Beendigung durch eine bindende Entscheidung des Gerichts (Urteil).

Kontradiktorisch ist das Verfahren, weil sich mindestens zwei Personen als Gegner gegenüberstehen (Kläger und Beklagter).

Zu Frage 3.:

Grundsätzlich stellt das Zivilprozessrecht drei Klagearten zur Verfügung: die Leistungsklage, die Feststellungsklage und die Gestaltungsklage.

Die Leistungsklage dient der Durchsetzung eines materiell – rechtlichen Anspruches des Klägers gerichtet auf ein Tun oder Unterlassen des Beklagten.

Die Feststellungsklage dient der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses bzw. der Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde.

Die Gestaltungsklage zielt auf eine Aufhebung oder Änderung eines zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses durch das Gericht ab.

Zu Frage 4.:

Nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung ist der Streitgegenstandsbegriff des Zivilprozessrechts ein zweigliedriger. Er setzt sich aus zwei Komponenten zusammen.

Dies sind a) der Klageantrag und b) der zur Begründung des Klageantrages vorgetragene Sachverhalt, der sog. Klagegrund.

Ändert sich nur eine dieser beiden Komponenten, ändert sich auch der Streitgegenstand.

Der Streitgegenstandsbegriff ist einer der zentralen Begriffe des Zivilprozessrechts. Er ist maßgeblich für viele prozessrechtliche Institute, z.B. die sachliche Zuständigkeit des Gerichts, die objektive Klagenhäufung, die Klageänderung.

Zu Frage 5.:

Eine Prozesshandlung ist eine Handlung, die auf eine prozessrechtliche Wirkung abzielt; sie will auf den konkreten Prozess, in welchem sie abgegeben wurde, gestaltend einwirken. Unterschieden werden dabei sog. Erwirkungs- und Bewirkungshandlungen.

Die Wirksamkeit einer Prozesshandlung ist abhängig vom Vorliegen der sog. Prozesshandlungsvoraussetzungen. Dies sind a) die Parteifähigkeit gemäß § 50 ZPO, b) die Prozessfähigkeit gemäß § 51 ZPO und c) die Postulationsfähigkeit.

Zu Frage 6.:

Eine Prozesshandlung in der Form der Bewirkungshandlung kann nicht von einer außerprozessualen Bedingung abhängig gemacht werden. Der Grund hierfür liegt in ihrer Gestaltungswirkung. Es wäre eine für alle Prozessbeteiligten unerträgliche Situation, wenn über das Eintreten der Gestaltungswirkung Ungewissheit bestünde.

Zulässig ist es dagegen, die Prozesshandlung von einer innerprozessualen Bedingung abhängig zu machen.

## **DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

### Übungsfall 1:

Anwalt Abel ist verärgert. Mehrfach hat er bereits den Kurt Knickerig angemahnt, das ausstehende Anwaltshonorar in Höhe von 2.500,- € zubegleichen.

Das von Knickerig geschuldete Honorar stammt aus einem Unterhaltsprozess seiner geschiedenen Ehefrau, bei dem er von Anwalt Abel vertreten wurde.

Da alle außergerichtlichen Versuche ergebnislos verliefen, erhebt er nun Klage gegen den Knickerig, mit der er erreichen möchte, dass dieser zur Zahlung der 2.500,- € verurteilt wird.

1. Welche Klageart ist im vorliegenden Fall die richtige und warum?
2. Was ist der Streitgegenstand dieses konkreten gerichtlichen Verfahrens?

Lösung zu Übungsfall 1:

1. Anwalt Abel müsste im vorliegenden Fall eine **Leistungsklage** gegen Knickerig erheben. Diese ist die richtige Klageart, denn Abel macht einen **materiell – rechtlichen Anspruch** gegen den Knickerig geltend, der auf ein **Tun** gerichtet ist, nämlich auf **Zahlung** des Anwaltshonorars in Höhe von 2.500,- €.

Der Klageantrag müsste in einem solchen Fall folgendermaßen lauten:

"Es wird beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 2.500,- € zu verurteilen."

2. Der Streitgegenstandsbegriff ist nach der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung ein **zweigliedriger**; er setzt sich aus zwei **gleichrangigen Komponenten** zusammen: dem **Klageantrag** und dem **Klagegrund**.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist daher der Zahlungsanspruch des Abel in Höhe von 2.500,- € (= Klageantrag: Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 2.500,- €) wegen eines noch nicht gezahlten Anwaltshonorars, geschuldet aufgrund eines wirksamen Mandantenvertrages über die gerichtliche Vertretung in einem Unterhaltsprozess (= der dem Klageantrag zugrunde liegende Sachverhalt).

### 3. Das Verfahren im ersten Rechtszug (= 1. Instanz)

Sie sollten in den Kapiteln 3.1 bis 3.5 folgende Lernziele erreichen:

- Die Einleitung eines Zivilverfahrens erster Instanz durch Klageerhebung skizzieren können.
- Die Begriffe Anhängigkeit und Rechtshängigkeit eines Verfahrens unterscheiden können und die prozessualen und materiell – rechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit kennen.
- Einen Überblick über den Ablauf des Verfahrens erster Instanz haben.

#### V. 3.1 Einleitung des Verfahrens

Der gesetzlich vorgesehene Normalfall der Einleitung des **Erkenntnisverfahrens** ist die Einleitung durch eine **Klage**.

Ausnahmsweise kann das Erkenntnisverfahren auch durch einen **Antrag** eingeleitet werden.

*Beispiel:*

*Das einer Klage vorausgehende Mahnverfahren gemäß §§ 688ff. ZPO wird durch einen Antrag eingeleitet (vgl. § 688 I ZPO). Auch das streitige Verfahren wird durch den Antrag einer Partei eingeleitet, § 696 ZPO.*

*Ebenso die für den sog. Eilrechtsschutz zur Verfügung stehenden Rechtsinstitute des Arrests und der einstweiligen Verfügung (§§ 916ff. ZPO).*

Die **grundsätzliche Entscheidungsform** des Gerichts im Erkenntnisverfahren ist das **Urteil**.

Dem Erkenntnisverfahren gegenüber steht das **Zwangsvollstreckungsverfahren**. Dieses wird **regelmäßig** durch einen **Antrag** eingeleitet und endet mit einer Entscheidung des Gerichts in **Beschlussform**.

Ebenfalls dem Erkenntnisverfahren gegenüber steht das **Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, das insbesondere im Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG) geregelt ist.

Die **Besonderheit** dieses Verfahrens besteht darin, dass es sowohl durch eine **Antrag** des Rechtsschutzsuchenden eingeleitet werden kann, als auch **von Amts** wegen durch das zuständige Gericht.

*Beispiel:*

*Der Erbe, der vom Nachlassgericht einen Erbschein möchte, muss dies entsprechend beantragen (§ 2353 BGB), sog. Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.*

*Bei einer zu befürchtenden Gefährdung des Kindeswohls ist das Gericht dagegen befugt, das Verfahren von Amts wegen einzuleiten und die erforderlichen Maßnahmen zu treffen (§ 1666 I BGB), sog. Amtsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.*

**Merke:**

- Der **Normalfall** der Einleitung des **erstinstanzlichen Erkenntnisverfahrens** ist die Einleitung durch eine **Klage**.
- Entscheidungsform des Gerichts ist grundsätzlich das **Urteil**.
- Eine **andere Einleitungsmöglichkeit** ist die Stellung eines **Antrags** bei Gericht, so z.B. im Mahnverfahren gemäß § 688ff. ZPO.

## **VI. 3.2 Vorgang der Klageerhebung**

Die Klageerhebung vollzieht sich in **zwei Teilakten**: durch **Einreichung einer Klageschrift** und **Zustellung** dieser Klageschrift **an den Beklagten**.

### **1. 3.2.1 Einreichung der Klageschrift**

Damit die Einreichung der Klageschrift tatsächlich zur Klageerhebung führen kann, muss sie zunächst den Erfordernissen des **§ 253 II bis IV ZPO** entsprechen.

Insbesondere **§ 253 II ZPO** beinhaltet den **zwingenden Inhalt** einer Klageschrift:

- genaue Bezeichnung der **Parteien** und des **Gerichts**
- die bestimmte Angabe des **Gegenstandes** und des **Grundes** des erhobenen Anspruchs
- einen bestimmten **Antrag**.

*Beispiel:*

*Wenn A wirksam Klage gegen den B auf Herausgabe einer in seinem Eigentum stehenden Vase erheben will, die er dem B nur geliehen hat, dann muss er folgendermaßen vorgehen:*

*Er selbst oder ein von ihm beauftragter Rechtsanwalt muss zunächst eine Klageschrift abfassen. In dieser muss angegeben werden, wer genau verklagt wird, also der B, vor welchem Gericht dies geschehen soll, z.B. dem zuständigen Amtsgericht Mannheim und welcher Sachverhalt der Klage genau zugrunde liegt, hier: A hatte dem B die Vase nur leihweise überlassen und nicht das Eigentum daran übertragen; sie steht daher immer noch in seinem Alleineigentum.*

*Ferner muss A in der Klageschrift einen bestimmten Antrag stellen, z.B. "... den B zu verurteilen, die in seinem Besitz befindliche Vase, Marke Meissen, weiß – blau, an den Kläger herauszugeben.*

*Hat A all dies beachtet, entspricht seine Klageschrift den zwingenden Voraussetzungen des § 253 II ZPO.*

Bei der Klageerhebung durch Einreichung einer Klageschrift handelt es sich um eine **Prozesshandlung** in der Form der **Bewirkungshandlung**. Sie ist daher grundsätzlich **bedingungsfeindlich**.

Ihre Eigenschaft als Prozesshandlung bedingt, dass sie nur dann wirksam ist, wenn die **Prozesshandlungsvoraussetzungen (Partei-, Prozess- und Postulationsfähigkeit)** in der Person des Klägers vorliegen.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Mit **Einreichung** der Klageschrift bei Gericht wird die Klage **anhängig**, d.h. das vom Kläger angerufene Gericht wird mit der konkreten Sache **befasst**.

Beispiel:

Die Klageschrift des A (bzw. seines Rechtsanwalts) aus dem obigen Beispielsfall geht nun beim Amtsgericht Mannheim ein. Der Geschäftsstellenbeamte bringt das Schriftstück zu dem für die Bearbeitung dieser Klage zuständigen Richter am Amtsgericht Lange (Zuständigkeit nach dem Geschäftsverteilungsplan). Richter Lange liest daraufhin die Klageschrift aufmerksam durch und trifft die erforderlichen Maßnahmen. Er ist nun mit der Sache des A befasst.

**Merke:**

Die Prozesshandlung der **Klageerhebung** vollzieht sich in **zwei Akten**:

- **Einreichung** einer den Erfordernissen des § 253 II bis IV ZPO entsprechenden **Klageschrift** durch einen **partei-, prozess- und postulationsfähigen** Kläger.
- **Zustellung** dieser Klageschrift an den **Beklagten**.
- Mit **Einreichung** der Klageschrift **bei Gericht** wird die Klage **anhängig**. Dies bedeutet, dass das Gericht mit der konkreten Sache erst einmal **befasst** wird.

### 2. 3.2.2 Zustellung der Klageschrift an den Beklagten

Mit **Zustellung** der Klageschrift an den **Beklagten** wird die Klage **rechtshängig** (§§ 261 I, 253 I ZPO).

**Erst** die Rechtshängigkeit bewirkt das Entstehen des **sog. Prozessrechtsverhältnis** zwischen Kläger und Beklagtem.

Waren zuvor Beteiligte des konkreten Rechtsstreits lediglich der Kläger und das Gericht, so wird mit Rechtshängigkeit der Klage auch der **Beklagte** in das Prozessrechtsverhältnis **einbezogen**.

Dies macht auch Sinn:

Erst im Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift **weiß** der Beklagte, dass er mit einer Klage überzogen und somit Partei eines Rechtsstreites geworden ist; nur bei einer **entsprechenden Kenntnis** kann er in eine prozessrechtliche Beziehung zu dem Kläger treten.

Die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten erfolgt **von Amts wegen** durch das **Gericht** (§§ 271 I, 166 II ZPO).

**Merke:**

- Mit der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten wird die Klage **rechtshängig** (§§ 261 I, 253 I ZPO).
- Durch die Rechtshängigkeit wird zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein **Prozessrechtsverhältnis** begründet.
- Die Zustellung der Klageschrift erfolgt **von Amts wegen** durch das Gericht (§§ 271 I, 166 II ZPO).

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Bevor das Gericht jedoch eine Zustellung der Klageschrift an den Beklagten veranlasst, überprüft es folgendes:

Zunächst muss der Kläger **wirksam** eine Klageschrift eingereicht haben. Da es sich bei der Einreichung der Klageschrift um eine **Prozesshandlung** handelt, ist von Unwirksamkeit dann auszugehen, wenn eine der **Prozesshandlungsvoraussetzungen** fehlt.

Beispiel:

*Der geisteszgestörte und damit prozessunfähige (§§ 104 Nr.2 BGB, 51 ZPO) Paul Peters reicht beim Amtsgericht Köln eine Klageschrift ein.*

Stellt das Gericht das **Fehlen** einer Prozesshandlungsvoraussetzung fest, so gibt es dem Kläger **Gelegenheit zur Behebung des Mangels**.

Beispiel:

*Im Falle des prozessunfähigen Paul Peters kann der Mangel dadurch behoben werden, dass der gesetzliche Vertreter die Einreichung der Klageschrift genehmigt.*

Wird der Mangel jedoch **nicht** behoben, erfolgt **keine Zustellung**: Eine wirksame Klageerhebung liegt **nicht** vor (sog. **Abweisung a limine**); damit wurde die Klage **nicht** gemäß §§ 261 I, 253 I ZPO **rechtshängig** und ein Prozessrechtsverhältnis zu dem Beklagten **nicht** begründet.

**Obwohl** das Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen des § 253 II ZPO **keine Bedingung** für die **Zustellung** der Klageschrift an den Beklagten ist, **prüft** das Gericht in der Praxis dennoch bereits vor der Zustellung, ob die Klageschrift den Anforderungen des § 253 II ZPO entspricht.

Ist dies nicht der Fall, so gibt das Gericht dem Kläger ebenfalls **Gelegenheit zur Behebung der Mängel** bzw. zur **Nachbesserung der Klageschrift**.

Diese Möglichkeiten stehen dem Kläger **bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung** offen.

Beispiel:

*Martha Müller reicht bei Gericht eine Klageschrift ein, die folgenden Antrag enthält: "... den Beklagten zur Zahlung zu verurteilen."*

*Die Klageschrift enthält hier keinen bestimmten Klageantrag. Die Klägerin hätte vielmehr die Höhe der verlangten Zahlung angeben müssen (also etwa: 20.000,- €). Die Klageschrift entspricht damit nicht den zwingenden Anforderungen des § 253 II Nr.2 ZPO.*

Macht der Kläger von der Nachbesserungsmöglichkeit **keinen Gebrauch**, wird die **Klage als unzulässig abgewiesen**: Die Zulässigkeitsvoraussetzung der **ordnungsgemäßen Klageerhebung** liegt nicht vor.

Letztlich wird das Gericht die Klageschrift dem Beklagten auch nur dann zustellen, wenn der Kläger den sog. **Gerichtskostenvorschuss** gezahlt hat. § 12 I GKG ordnet an, dass der Kläger

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

die Gebühr für die Tätigkeit des Gerichts (Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen, vgl. Anlage 1 zum GKG (Kostenverzeichnis) Nr. 1210: 3,0 Gebühren) **im voraus** zu zahlen hat.

Beispiel:

*X verklagt den Y auf Zahlung von 50.000,- € Schmerzensgeld.*

*Vor Zustellung der Klageschrift von Amts wegen müsste der X einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von 1.368,- € zahlen (bei einem Streitwert von 50.000,- € nach der Gebührentabelle: 3 x 456,- €).*

Kann das zuständige Gericht die Prüfung der oben dargestellten Punkte erfolgreich beenden, wird es die Klageschrift dem Beklagten gemäß § 271 I ZPO von Amts wegen zustellen und der Klage somit zur **Rechtshängigkeit** verhelfen (§§ 261 I, 253 I ZPO).

**Merke:**

- Vor der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten überprüft das Gericht, ob a) die Klageschrift **wirksam** eingereicht wurde (Vorliegen der Prozesshandlungsvoraussetzungen), b) die zwingenden Erfordernisse des § 253 II ZPO eingehalten wurden und c) der Kläger den **Gerichtskostenvorschuss** (§ 12 I GKG) eingezahlt hat.

### VII. 3.3 Wirkungen der Rechtshängigkeit

Mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit sind vielfältige **prozessuale** wie auch **materiell – rechtliche** Wirkungen verbunden:

#### 1. 3.3.1 Prozessuale Wirkungen der Rechtshängigkeit (§ 261 III ZPO)

Mit der Rechtshängigkeit tritt das **Prozesshindernis** der **anderweitigen Rechtshängigkeit** ein:

Eine **erneute Klage** über **denselben Streitgegenstand** und zwischen denselben Parteien ist **nicht** möglich (§ 261 III Nr. 1 ZPO).

Beispiel:

*Harry Hai klagt gegen den Sebastian Sorglos auf Zahlung einer Vermittlungsprovision für Maklertätigkeiten in Höhe von 10.000,- €. Mit Zustellung der entsprechenden Klageschrift des Anwalts des Harry Hai wurde die Klage rechtshängig.*

*Ab diesem Zeitpunkt kann Harry Hai nicht noch eine zweite Klage (etwa vor einem anderen Gericht) mit dem gleichen Streitgegenstand (Antrag auf Zahlung von 10.000,- € aufgrund eines Maklervertrages) gegen den Beklagten erheben.*

Eine weitere prozessuale Wirkung der Rechtshängigkeit ist, dass die einmal begründete **Zuständigkeit** des Gerichts für den gesamten Rechtsstreit bestehen bleibt (**Fortdauer der Zuständigkeit**, sog. **perpetuatio fori**, § 261 III Nr. 2 ZPO); dies gilt sowohl für die **örtliche** als auch für die **sachliche** Zuständigkeit.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### **Merke:**

An den **Eintritt** der **Rechtshängigkeit** sind neben den materiellen auch **prozessuale Wirkungen** geknüpft:

- **Prozesshindernis** der **anderweitigen Rechtshängigkeit** (§ 261 III Nr. 1 ZPO).
- **Fortdauer** der einmal begründeten örtlichen und sachlichen **Zuständigkeit** (§ 261 III Nr. 2 ZPO).

### 2. 3.3.2 Materiell – rechtliche Wirkungen der Rechtshängigkeit (vgl. § 262 ZPO)

Die für die Praxis wichtigste materiell – rechtliche Wirkung der Rechtshängigkeit ist die **Hemmung der Verjährung** (§§ 204 I Nr. 1, 209 BGB).

#### Beispiel:

*Am 28.12.2008 erhebt A eine Schadensersatzklage, die aus einem Unfall am 10.8.2005 resultiert. Ohne die Klageerhebung würde die Verjährungsfrist des § 195 BGB (drei Jahre) am 31.12.2008 enden (vgl. § 199 BGB); der Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB könnte nicht mehr geltend gemacht werden.*

*Die rechtzeitige Klageerhebung am 28.12.2008 hemmt die Verjährung (§§ 204 I Nr. 1, 209 BGB).*

#### **Anmerkung zur Wirkung der Hemmung der Verjährung:**

Gemäß § 209 BGB wird der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, in die Verjährungsfrist nicht mit eingerechnet.

Dies bedeutet, dass die Verjährungsfrist bei einer konkreten Berechnung **um die Hemmungszeit zu verlängern** ist.

Nach Ende der Hemmung läuft die Verjährungsfrist vom Beginn des nächsten Tages an (0.00 Uhr) weiter (Palandt, § 209, Rdn. 1).

Gemäß § 291 BGB kann der Kläger ab Rechtshängigkeit die **sog. Prozesszinsen** geltend machen.

Die Rechtshängigkeit führt zu **Haftungsverschärfungen** im materiellen Recht, § 292 BGB. Diese Vorschrift begründet als materiell – rechtliche Wirkung der Rechtshängigkeit **eine Mindesthaftung** für den zur Herausgabe verpflichteten Schuldner. Die Vorschriften, die **ab** Rechtshängigkeit für das **Eigentümer – Besitzer – Verhältnis** gelten, sind anzuwenden.

#### Beispiel:

*K und L haben einen Kaufvertrag über ein wertvolles Briefmarkenalbum geschlossen; dem K wurde das Album sofort übergeben. Wie K bereits bei Abschluss des Vertrages wusste, ist L geisteskrank und daher gemäß § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig.*

*Da der Kaufvertrag gemäß § 105 I BGB nichtig ist, ist K zur Herausgabe des Albums gemäß § 812 I 1, 1. Alt. BGB verpflichtet. Der Umfang der Herausgabepflicht bestimmt sich dabei grundsätzlich nach § 818 BGB.*

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

*Dabei kann der zur Herausgabe Verpflichtete unter Umständen den Einwand der Entreicherung gemäß § 818 III BGB geltend machen, so dass eine Herausgabepflicht völlig entfällt.*

*Im vorliegenden Fall haftet K jedoch verschärft: § 819 I BGB ordnet an, dass wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang kennt, vom Empfang der Leistung an zur Herausgabe verpflichtet ist, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Damit verweist § 819 I auf § 818 IV BGB, der seinerseits auf die oben genannte Vorschrift des § 292 BGB verweist.*

*K haftet daher nicht gemäß § 818 I – III BGB, sondern insbesondere nach den §§ 985ff. BGB.*

### **Merke:**

Der Eintritt der Rechtshängigkeit hat z.B. folgende **materiellen Wirkungen**:

- Hemmung der Verjährung (§§ 204 I Nr. 1, 209 BGB)
- Möglichkeit der Geltendmachung von Prozesszinsen (§ 291 BGB).

### **VIII. 3.4 Die Zeit zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Klage**

Die Zustellung der Klageschrift erfolgt durch das Gericht **von Amts wegen** (§§ 253 I, 271 I, 166 II ZPO).

Der Kläger hat daher auf die Zustellung **keinen Einfluss**. Mängel und Verzögerungen der Zustellung kann er **nicht verhindern**.

Der Grundsatz des **fairen Prozess** verbietet es aber, dass dem Kläger die **unverschuldeten** Verzögerungen zum Nachteil gereichen.

#### Beispiel:

*Kläger Furchtlos macht gegen den Beklagten Arglos einen Schadensersatzanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 440, 281 I 1, 2. Alt. BGB geltend, der aus dem Verkauf einer mangelhaften Bohrmaschine am 10.10.2006 entstanden ist.*

*Eine hierauf lautende Klageschrift reicht er bei Gericht am 30.09.2008 ein. Aufgrund interner Verzögerungen bei Gericht wird dem Beklagten die Klageschrift jedoch erst am 12.10.2008 zugestellt.*

*Wären dem Kläger nun die Verzögerungen auf Seiten des Gerichts zuzurechnen, wäre die Klage mit Zustellung bei dem Beklagten bereits verjährt (Der Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 440, 281 I 1, 2. Alt. BGB verjährt gemäß § 438 I Nr. 3 BGB grundsätzlich in 2 Jahren, ab Ablieferung der verkauften Sache gerechnet.)*

*Die mit Zustellung an den Beklagten eintretende Rechtshängigkeit könnte die nicht mehr laufende Verjährungsfrist nicht hemmen.*

§ 167 ZPO ordnet an, dass für den Fall, dass durch die Zustellung eine Frist gewahrt, die Verjährung nach § 204 BGB gehemmt werden oder neu beginnen soll, diese Wirkung bereits **mit Eingang** des Antrags oder der Erklärung, d.h. schon mit Anhängigkeit, eintritt, wenn die Zustellung „**dennächst**“ erfolgte.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Merke:

- Da die **Zustellung** der Klageschrift **von Amts wegen** erfolgt, kann der **Kläger** hierauf **keinen Einfluss** nehmen. **Verzögerungen** dürfen ihm daher **nicht zum Nachteil** gereichen.
- Hierbei hilft ihm die Vorschrift des **§ 167 ZPO**, wonach bereits **mit Eingang** des Antrages **oder der Erklärung bei Gericht** Fristen gewahrt werden und die Verjährung nach § 204 BGB gehemmt wird, wenn die **Zustellung „demnächst“** erfolgt.

„**Demnächst**“ erfolgt ist die Zustellung einerseits dann, wenn es sich nur um eine **ganz geringfügige Verzögerung** der Zustellung handelt.

Von einer nur geringfügigen Verzögerung der Zustellung ist nach der Rechtsprechung auszugehen, wenn seit dem Ablauf der zu wahrenen Frist (z.B. Verjährungsfrist des § 438 I Nr. 3 BGB) **nicht mehr als vierzehn Tage** verstrichen sind.

In diesen Fällen ist die Zustellung **auf jeden Fall** „demnächst“ erfolgt, **unabhängig** davon, ob den Kläger hinsichtlich der Verzögerung ein **Verschulden** trifft.

### Beispiel:

*Im obigen Beispiel des Klägers Furchtlos lief die Verjährungsfrist für den Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 440, 281 I 1, 2. Alt. BGB, der am 10.10.2006 entstanden war, genau zwei Jahre später, nämlich am 10.10.2008 ab.*

*Zugestellt wurde die Klageschrift dem Beklagten jedoch erst am 12.10.2008. Da somit weniger als 14 Tage seit Ablauf der mit der Klageerhebung zu wahrenen Verjährungsfrist des § 438 I Nr. 3 BGB vergangen sind, gilt die Klage des Furchtlos gemäß § 167 ZPO als „demnächst“ zugestellt und die Hemmung der Verjährung trat bereits mit Eingang der Klageschrift am 30.09.2008 und damit fristgerecht ein. Auf ein etwaiges Verschulden des Klägers an der Verzögerung kommt es nicht an.*

Ist seit dem Ablauf der Frist ein **längerer Zeitraum** als vierzehn Tage verstrichen, so ist die Zustellung andererseits nur dann als „demnächst“ erfolgt anzusehen, wenn der Kläger bzw. sein Prozessbevollmächtigter unter Berücksichtigung der Gesamtumstände **alles Zumutbare** für eine **alsbaldige Zustellung** getan hat und die eingetretenen **Verzögerung nicht** von ihm **zu vertreten** ist, sondern **allein in der Sphäre des Gerichts** liegt.

In diesen Fällen kommt es mithin auf ein etwaiges **Verschulden** des **Klägers** bzw. seines **Prozessbevollmächtigten** an.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Beispiel:

Wandelt man den obigen Ausgangsfall dahingehend ab, dass die Klage dem Beklagten statt am 12.10.2008 erst am 26.10.2009 zugestellt wurde, sind seit dem Ablauf der zu wahrenen Verjährungsfrist bereits mehr als 14 Tage vergangen.

In diesem Fall kommt es daher darauf an, ob der Kläger oder allein das Gericht diese Verspätung zu vertreten haben. Nur in letzterem Falle ist die Klage gemäß § 167 ZPO als „demnächst“ zugestellt anzusehen.

Ein Verschulden des Klägers läge z.B. vor, wenn er den Gerichtskostenvorschuss gemäß §§ 6 I, 12 I GKG trotz Zahlungsaufforderung durch das Gericht nicht bzw. erst sehr spät gezahlt hätte. Mängel in der Klageschrift, die zu einer Verzögerung der Zustellung führen, sind dem Kläger ebenfalls anzulasten, wenn diese auf Nachlässigkeit beruhen, so z.B. bei einer falschen Namensangabe oder der Angabe einer falschen Adresse.

### **Merke:**

Die Zustellung erfolgt im Sinne des § 167 ZPO „demnächst“, wenn:

- a) unabhängig vom Verschulden des Klägers nur eine **geringfügige Verzögerung** vorliegt (nicht mehr als 14 Tage seit Ablauf der zu wahrenen Frist) oder
- b) bei einer längeren Verzögerung als 14 Tage der Kläger **alles** ihm **Zumutbare** für eine alsbaldige Zustellung getan hat und ihn an der Verzögerung **kein Verschulden** trifft.

## **DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

### Lernkontrolle:

Beantworten Sie bitte die folgenden Fragen!

1. Wie wird das Erkenntnisverfahren grundsätzlich eingeleitet und wie endet es? Welche Form der Einleitung gibt es noch?
2. Wie vollzieht sich eine Klageerhebung? Wie ist die Klageerhebung prozessrechtlich einzuordnen?
3. Wann ist die Klage anhängig, wann rechtshängig? Was bedeuten diese beiden Begriffe jeweils?
4. Unter welchen Voraussetzungen wird das Gericht eine Klageschrift dem Beklagten zustellen?
5. Welche Wirkungen zieht die Rechtshängigkeit der Klage nach sich? Nennen Sie einige Beispiele!
6. Warum ist die Zeit zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit für den Kläger so bedeutsam? Welche Rolle spielt dabei die Vorschrift des § 167 ZPO?

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Lösungen:

#### Zu Frage 1.:

Grundsätzlich wird das Erkenntnisverfahren eingeleitet durch eine Klage und endet durch ein Urteil des Gerichts.

In Ausnahmefällen kann es auch durch einen Antrag eingeleitet werden, so z.B. in einem der Klage vorausgehenden Mahnverfahren gemäß § 688 ff. ZPO oder im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren gemäß §§ 916 ff. ZPO.

#### Zu Frage 2.:

Die Klageerhebung vollzieht sich in zwei Schritten: durch Einreichung einer Klageschrift bei Gericht und der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten.

Bei der Klageerhebung handelt es sich prozessrechtlich um eine sog. Prozesshandlung des Klägers in der Form der Bewirkungshandlung. Die Wirksamkeit der Klageerhebung bedingt daher das Vorliegen der Prozesshandlungsvoraussetzungen (zur Wiederholung: Partei-, Prozess- und Postulationsfähigkeit).

#### Zu Frage 3.:

Mit Einreichung der Klageschrift bei Gericht ist die Klage anhängig. Dies bedeutet, dass das Gericht mit der konkreten Streitsache befasst wird.

Rechtshängig (§ 261 ZPO) ist die Klage dagegen erst mit Zustellung der Klageschrift an den Beklagten. Rechtshängigkeit bedeutet dabei Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses zwischen den Parteien; erst ab diesem Zeitpunkt stehen vorher unbeteiligte Personen zueinander in einer prozessrechtlichen Beziehung.

#### Zu Frage 4.:

Folgende Voraussetzungen überprüft das Gericht vor Zustellung an den Beklagten:

1. Liegt eine wirksame Klage vor (Prozesshandlungsvoraussetzungen)?
2. Liegen die notwendigen Voraussetzungen des § 253 II ZPO vor? (keine zwingende Voraussetzung einer Zustellung)
3. Hat der Kläger den Gerichtskostenvorschuss gemäß §§ 6 I, 12 I GKG eingezahlt?

#### Zu Frage 5.:

Die Rechtshängigkeit der Klage zieht sowohl prozessuale als auch materiell – rechtliche Wirkungen nach sich.

Beispiele für prozessrechtliche Wirkungen: Prozesshindernis der anderweitigen Rechtshängigkeit, § 261 III Nr. 1 ZPO / Fortdauer der Zuständigkeit des Gerichts, § 261 III Nr. 2 ZPO

Beispiele für materiell – rechtliche Wirkungen: Hemmung der Verjährung, §§ 204 I Nr. 1 209 BGB / Verzug des Beklagten, § 286 I S.2 BGB / Möglichkeit der Geltendmachung von Prozesszinsen, § 291 BGB / Eintritt von Haftungsverschärfungen, z.B. § 292 BGB

#### Zu Frage 6.:

In der Zeit zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit erfolgt die Zustellung der Klageschrift von Amts wegen. Aufgrund dieses rein gerichtswegigen Vorgangs kann der Kläger auf die Zustellung keinen Einfluss nehmen. Mängel und Verzögerungen kann er daher nicht verhindern.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Im Regelfall soll die Zustellung der Klageschrift und damit die Rechtshängigkeit der Klage jedoch die Verjährung des Anspruches des Klägers unterbrechen. Diese Wirkung tritt aber nur dann ein, wenn die Zustellung noch innerhalb der Verjährungsfrist erfolgt; ist sie erst einmal abgelaufen, kann sie auch nicht mehr gehemmt werden.

Eine durch das Gericht verschuldete Verzögerung der Zustellung darf – mangels Einflussmöglichkeit des Klägers - diesem nicht zum Nachteil gereichen. Daher existiert die Vorschrift des § 167 ZPO.

Gemäß § 167 ZPO tritt die Fristwahrung bzw. die Hemmung der Verjährung gemäß § 204 BGB bereits mit Eingang des Antrags oder der Erklärung, d.h. mit der bloßen Anhängigkeit, ein, wenn die Zustellung „demnächst“ erfolgt ist. Die Zustellung erfolgt dabei „demnächst“, wenn:

- a) unabhängig vom Verschulden des Klägers nur eine geringfügige Verzögerung von nicht mehr als 14 Tagen (seit Ablauf der zu wählenden Frist) vorliegt oder
- b) bei einer längeren Verzögerung der Kläger alles Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung getan hat und ihn an der Verzögerung kein Verschulden trifft.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Übungsfall 2:

Sieglinde Rosenthal hatte von Bernd Bergenheim ein Häuschen im Grünen gemietet. Nun hat er ihr wegen Eigenbedarfs gekündigt. Während der Dauer des Mietverhältnisses hatte sich die Terrasse des Hauses erheblich abgesenkt, wodurch ein Bruch und damit eine Zerstörung der Terrasse drohten. Diesen Schaden ließ Sieglinde Rosenthal auf eigene Kosten beheben. Die Rechnung für die Instandsetzung der Terrasse betrug 5.000,- €. Am 1.9.2008 zog Sieglinde Rosenthal aus dem Haus aus.

Nun möchte sie von Bernd Bergenheim die 5.000,- € ersetzt bekommen; dieser verweigert bisher jedoch hartnäckig die Zahlung.

Deshalb reicht Sieglinde Rosenthal am 26.2.2009 eine gegen den Bernd Bergenheim gerichtete Klageschrift beim Amtsgericht München I ein, mit der sie Zahlung der 5.000,- € verlangt.

Die Klageschrift wird Bergenheim erst am 5.3.2009 zugestellt. Dieser beruft sich in seiner Klageerwiderung sogleich auf die Verjährung der Forderung.

Zu Recht?

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Lösung zu Übungsfall 2:

Nein, Bergenheim kann sich nicht mit Erfolg auf die Einrede der Verjährung gemäß § 214 I BGB berufen, denn es ist tatsächlich keine Verjährung der Forderung der Klägerin Sieglinde Rosenthal eingetreten.

Die Klägerin macht vorliegend einen Aufwendungsersatzanspruch geltend. Für im Rahmen eines Mietverhältnisses infolge eines Mangels der Mietsache getätigte Aufwendungen enthält § 536a II Nr. 2 BGB einen solchen Anspruch.

#### **Anmerkung:**

Durch das **Mietrechtsreformgesetz** wurden die in § 547 I 1 BGB enthaltene Regelungen in § 536a II Nr. 2 BGB kodifiziert. Der in § 547 enthaltene Begriff der „Verwendungen“ wurde durch „Aufwendungen“ ersetzt. Dies soll jedoch inhaltlich **keine Änderung** bedeuten (Palandt § 539 Rdn. 5).

Nach dieser Vorschrift kann der Mieter den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestandes der Mietsache notwendig ist.

Die umgehende Mängelbeseitigung muss objektiv notwendig sein, um den Bestand der Mietsache zu erhalten oder wiederherzustellen. Die Beschreibung entspricht dem Begriff der „notwendigen Verwendung“ in § 547 I 1 a.F. BGB. Es muss sich um Notmaßnahmen des Mieters handeln, die zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Mietsache erforderlich sind und keinen Aufschub dulden:

Die Instandsetzung der Terrasse duldet keinen Aufschub, weil eine Zerstörung drohte. Da die Terrasse zu der vermieteten Gesamtsache Haus gehört, handelt es sich bei der Instandsetzung auch um eine Maßnahme, die der Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Mietsache dient. Im Ergebnis steht der Klägerin daher ein Anspruch aus § 536a II Nr. 2 BGB zu.

Ansprüche verjähren grundsätzlich gemäß § 195 BGB in drei Jahren. Dies gilt jedoch nur, soweit gesetzlich nicht etwas anderes geregelt ist:

Für den Aufwendungsersatzanspruch aus § 536a II BGB ist in § 548 II BGB geregelt, dass dieser in sechs Monaten verjährt.

Im vorliegenden Fall gilt daher eine verkürzte Verjährungsfrist, die gemäß § 548 II BGB am 1.9.2008 (Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses) zu laufen begann und am 1.3.2009 endete (Berechnung der Verjährungsfrist gemäß §§ 187 I, 188 II BGB).

Die Klageerhebung hemmt gemäß §§ 204 I Nr. 1 209 I BGB die Verjährung. Jedoch ist Klage grundsätzlich erst mit der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten erhoben und nicht schon mit der Einreichung derselben bei Gericht.

Die Klageschrift der Sieglinde Rosenthal wurde dem Beklagten Bergenheim am 5.3.2009 zugestellt. Zum Zeitpunkt der wirksamen Klageerhebung war die Forderung der Klägerin daher eigentlich bereits verjährt.

## **DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

Jedoch greift im vorliegenden Fall die Vorschrift des § 167 ZPO ein, wonach die Hemmung der Verjährung gemäß § 204 BGB bereits mit Eingang der Klageschrift eintritt, wenn die Zustellung an den Beklagten "demnächst" erfolgte.

"Demnächst" erfolgt ist die Zustellung, wenn einerseits nur eine geringfügige Verzögerung vorliegt (nicht mehr als 14 Tage seit Ablauf der zu wahrenen Verjährungsfrist) und andererseits der Kläger alles Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung getan hat und ihn an der Verzögerung kein Verschulden trifft.

Unter Zugrundelegung dieser Voraussetzungen ist die Zustellung im vorliegenden Fall "demnächst" erfolgt: Die Verjährung der Forderung trat am 1.3.2009 ein. Zugestellt wurde die Klageschrift dem Beklagten am 5.3.2009.

Zwischen dem Ablauf der zu wahrenen Verjährungsfrist und der Zustellung liegen daher weniger als 14 Tage, so dass sich die Zustellung im Ergebnis nur geringfügig verzögert hat.

Gemäß § 167 ZPO wurde die Verjährung durch die (fristgerechte) Einreichung der Klageschrift am 26.2.2009 gehemmt.

## **IX. 3.5 Der Ablauf des Verfahrens 1. Instanz nach Eingang und Zustellung der Klageschrift**

### **1. 3.5.1 Allgemeine Einführung**

Auf die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten folgt die **Vorbereitung** des sog. **Haupttermins**, d.h. des **Termins zur mündlichen Verhandlung** (§ 272 I ZPO), durch das Gericht.

§ 272 I ZPO ordnet dabei an, dass der Rechtsstreit möglichst in **einem einzigen** – umfassend vorbereiteten – Termin zur mündlichen Verhandlung erledigt werden soll.

Demnach beinhaltet die Vorschrift eine **Konzentrations- und Beschleunigungsmaxime**.

Die Erledigung des Rechtsstreites in einem einzigen Termin ist jedoch nur dann möglich, wenn der Richter seine Pflicht zur **umfassenden Vorbereitung** des Hauptverhandlungstermins **ernst nimmt**.

Für die Vorbereitung stehen dem Richter gemäß § 272 II ZPO zwei Möglichkeiten zur Verfügung:

- die Bestimmung eines **frühen ersten Termins** zur mündlichen Verhandlung (§ 275 ZPO) oder
- die Veranlassung des **schriftlichen Vorverfahrens** (§ 276 ZPO).

Die Auswahl zwischen diesen beiden Verfahrensmöglichkeiten trifft das Gericht nach **pflichtgemäßem Ermessen**.

Bei der Ausübung dieses Ermessens ist jedoch **Sinn und Zweck des § 272 I ZPO** – nämlich **Beschleunigung und Konzentration** des Verfahrens durch möglichst einen einzigen Hauptverhandlungstermin – **zu beachten**.

Maßgebender Gesichtspunkt für die Auswahl muss sein, in welcher der beiden Verfahrensarten im Einzelfall die **vollständige und umfassende** Sammlung des für die Entscheidung beachtlichen **Tatsachenstoffes besser und schneller** herbeizuführen ist (Thomas / Putzo, ZPO, § 272, Rdn.2). Das zur Entscheidung berufene Gericht muss sich stets fragen, wie es **am schnellsten** die **Entscheidungsreife** herbeiführen kann.

#### **Merke:**

- Auf die Zustellung der Klageschrift folgt die **Vorbereitung** des **Termins zur mündlichen Verhandlung**, der sog. **Hauptverhandlungstermin** (§ 272 I ZPO).
- Die Vorschrift des § 272 I ZPO enthält eine **Beschleunigungs- und Konzentrationsmaxime** in dem Sinne, dass der konkrete Rechtsstreit möglichst in **einem einzigen** mündlichen Verhandlungstermin zu erledigen ist.
- Um der Beschleunigungs- und Konzentrationsmaxime des § 272 I ZPO gerecht zu werden, ist es erforderlich, dass das entscheidende Gericht diesen Termin **umfassend und sorgfältig vorbereitet**.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

- Zur Vorbereitung stehen ihm **zwei Möglichkeiten** zur Verfügung: a) die Bestimmung eines **frühen ersten Termins** (§ 275 ZPO) und b) die Anordnung des **schriftlichen Vorverfahrens** (§ 276 ZPO).
- Die Auswahl zwischen diesen beiden Verfahrensarten trifft das Gericht nach **plichtgemäßem Ermessen**, wobei die Beschleunigungs- und Konzentrationsmaxime des § 272 I ZPO zu beachten ist.
- Entscheidend für die Auswahl ist, in welcher Verfahrensart **schneller** die **Entscheidungsreife** des Rechtsstreites herbeigeführt werden kann.

### 2. 3.5.2 Bestimmung eines frühen ersten Termins zur mündlichen Verhandlung, § 275 ZPO

#### 3.5.2.1 ANWENDUNGSBEREICH DES § 275 ZPO

Die Bestimmung eines frühen ersten Termins bietet sich in Sachen an, in denen ihrer Art nach regelmäßig **keine umfangreichen schriftlichen Vorbereitungen** nötig sind.

Dies ist der Fall in **besonders einfach gelagerten, aber auch in eiligen Fällen**, die einfach zu entscheiden sind.

#### Beispiel:

*Kläger A erhebt Klage gegen den B auf Zahlung einer Vermittlungsprovision und dies, obwohl er bereits einen Titel in Form der notariellen Urkunde (§ 794 I Nr.5 ZPO) gegen den Beklagten in Händen hält.*

*Hier fehlt dem Kläger für eine Klage das Rechtsschutzbedürfnis; es bedarf keiner gerichtlichen Entscheidung, um sein Rechtsschutzbegehren durchzusetzen, denn ihm steht eine einfachere und schnellere Möglichkeit zur Verfügung: er besitzt bereits einen Titel gegen den Beklagten, aus dem er die Zwangsvollstreckung betreiben kann.*

*Die Klage wäre daher wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung (kein Rechtsschutzbedürfnis) abzuweisen.*

*Das Gericht wird dies ohne weiteres feststellen. In den Fällen der Unzulässigkeit der Klage bietet sich daher die Verfahrensart des frühen ersten Termins zur mündlichen Verhandlung an.*

Aber **auch** in **komplizierten und umfangreichen Fällen** kann sich ein früher erster Termin anbieten.

#### Beispiel:

*Eine oder beide Parteien sind im Schriftlichen äußerst unbeholfen. Daher sind bereits von vornherein Schwierigkeiten zu erwarten; was genau die Parteien geltend machen und worüber sie streiten, wird den Schriftsätzen kaum zu entnehmen sein.*

*In einer solchen Situation erscheint die Aufklärung der Sachlage in mündlicher Erörterung sinnvoller und Erfolg versprechender, da sie unmittelbar Gelegenheit gibt, Unklarheiten und Missverständnisse auszuräumen.*

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Letztlich bietet sich die Anberaumung eines frühen ersten Termins auch in den Fällen an, die von vornherein einer **vergleichswisen Erledigung zugänglich** sind.

Beispiel:

*Nachbar N ist es nun endgültig leid. Er erhebt Klage gegen seinen Nachbarn B. Ständig fallen ihm Laub und Äste vom Baum auf dem Nachbargrundstück auf seinen teuren englischen Rasen. Nachbar B entfernte dieses Laub trotz mehrfacher Aufforderung durch den N nicht; dies tat B aber nur deshalb nicht, weil der N seinerseits nicht bereit ist, die Grundstücksgrenzen einzuhalten und seinen schönsten Gartenzweig stets auf einem Stück Weg aufstellt, das bereits zum Nachbargrundstück gehört.*

*Hier ist offensichtlich, dass die Klage aus einer bloßen nachbarlichen Streitigkeit heraus erwachsen ist. Unter Mithilfe des Gerichts sollte sich dieser Fall durch einen Vergleich regeln lassen, in dem beide Parteien Nachgeben, d.h. der N seinen Gartenzweig vom Grundstück des B und der B dafür die Zweige und Blätter regelmäßig vom Grundstück des N entfernt.*

**Merke:**

Die Bestimmung eines **frühen ersten Termins** bietet sich in folgenden Fällen an:

- in **besonders einfach gelagerten Fällen**, die keiner schriftlichen Darlegung bedürfen.
- in **komplizierten Fällen**, wenn die Parteien **schriftlich** sehr **unbeholfen** sind und eine mündliche Verhandlung daher eine bessere Aufklärung verspricht.
- in Fällen, die von vornherein einer **vergleichswisen Regelung** zugänglich sind.

### 3.5.2.2 BEDEUTUNG UND FUNKTIONEN DES FRÜHEN ERSTEN TERMINS, § 275 ZPO

§ 275 ZPO regelt die **Vorbereitung** des frühen ersten Termins.

Der frühe erste Termin ist ein **vollwertiger Verhandlungstermin**, der auch bereits **Haupttermin** gemäß § 279 ZPO sein kann.

Dies bedeutet im Einzelnen:

Ist der konkrete Rechtsstreit bereits **zur Entscheidung reif**, kann schon auf den frühen ersten Termin hin **endgültig** durch **Urteil** entschieden und der **Rechtsstreit** damit **beendet** werden.

Beispiel:

*Vermieter V klagt gegen Mieter M rückständigen Mietzins in Höhe von insgesamt 2.000,- € beim Landgericht Köln ein.*

*Nach Eingang der Klageschrift bei Gericht erkennt der Vorsitzende der 7. Zivilkammer, die für Mietstreitigkeiten zuständig ist, dass die Klage unzulässig ist, denn sachlich zuständig ist das Amtsgericht Köln (ausschließliche Zuständigkeit für Mietstreitigkeiten über Wohnraum gemäß § 23 Nr. 2 lit. a GVG). Da der Fall einfach gelagert ist, wählt der Vorsitzende die Verfahrensart des frühen ersten Termins gemäß § 275 ZPO.*

*Im Termin selbst rügt der Beklagte die fehlende Zuständigkeit des Landgerichts Köln. Der Kläger erklärt daraufhin, dass er dennoch nicht bereit sei, einen Verweisungsantrag gemäß § 281 I ZPO zu stellen, weil er der Meinung ist, das Landgericht Köln sei auf jeden Fall zuständig.*

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

*Auf den Termin ergeht dann ein klageabweisendes Urteil wegen Unzulässigkeit der Klage. Der Rechtsstreit wurde daher bereits im frühen ersten Termin erledigt.*

Bei **fehlender Entscheidungsreife** dient der frühe erste Termin ausschließlich der **Vorbereitung** des sich daran anschließenden **Hauptverhandlungstermins**.

**Wann** die **Entscheidungsreife** eintritt, hängt entscheidend vom **Umfang und Schwierigkeitsgrad** des konkreten Rechtsstreites ab.

### **Merke:**

Der frühe erste Termin kann **folgende Funktionen** erfüllen:

- Er kann bereits zur **Erledigung des Rechtsstreites** führen, wenn die Sache bereits in diesem frühen ersten Termin **entscheidungsreif** ist; es handelt sich dann um einen sog. **Haupttermin** im Sinne des § 279 ZPO.
- Er kann aber bei umfangreichen und schwierigen Sachlagen (fehlende Entscheidungsreife) auch nur der **Vorbereitung des späteren Haupttermins** im Sinne des § 279 ZPO dienen.

### 3.5.2.3 ABLAUF DES VERFAHRENS DER BESTIMMUNG DES FRÜHEN ERSTEN TERMINS

Zunächst **bestimmt** das zur Entscheidung berufene Gericht **unverzüglich** (vgl. § 216 II ZPO) und **schnellst möglich** einen **Termin**, an dem die mündliche Verhandlung stattfinden soll (= früher erster Termin).

Diese Terminsbestimmung wird in der Praxis in der Regel **verbunden** mit der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten.

Mit Zustellung der Klageschrift wird der **Beklagte** zu dem anberaumten Termin **von Amts wegen geladen** (§ 274 II ZPO).

Gegebenenfalls (bei einem Verfahren vor dem Landgericht) ist der Beklagte gleichzeitig **aufzufordern**, sich einen **Rechtsanwalt zu bestellen**, falls er noch keinen Rechtsbeistand hat (§ 271 II ZPO).

Zusätzlich hat das Gericht dem **Beklagten** gemäß § 275 I S. 1 ZPO eine **Frist zur schriftlichen Klageerwiderung** zu setzen.

In der Praxis wird die Fristsetzung **verbunden** mit der **Zustellung der Klageschrift** und der **Ladung** zum frühen ersten Termin.

Die Frist beträgt gemäß § 277 III ZPO **mindestens zwei Wochen ab Zustellung**; sie richtet sich nach den Besonderheiten des jeweiligen Falles (**Einzelfallbetrachtung**).

Bedeutende Umstände sind dabei zum Beispiel der Umfang der Streitsache oder die Zeit die die Partei für die Besprechung mit ihrem Rechtsanwalt benötigt.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Beispiel:

Die Klage des A vor dem Landgericht Hamm wird dem B am 27. März 2009 zugestellt. Dieser hat noch keinen Rechtsbeistand.

Eine Frist von exakt zwei Wochen wäre in diesem Fall zu kurz bemessen. Bei der Bemessung ist zu bedenken, dass der B sich zunächst einen Rechtsanwalt auswählen und diesen erst einmal umfassend über die Sach- und Rechtslage informieren muss. Der Rechtsanwalt selbst benötigt dann wiederum einige Zeit, um den Vortrag des Beklagten zu ordnen und in einem Schriftsatz an das Gericht zu formulieren (abhängig von der Kanzleigröße).

Angemessen erschiene daher, dem Beklagten eine Frist zur Klageerwiderung von 3 Wochen zu setzen. Diese beginnt mit der Zustellung am 27. März 2009 zu laufen. Eine Klageerwiderung muss daher spätestens am 17. April 2009 bei Gericht eingegangen sein.

**Versäumt** der **Beklagte** diese **Frist**, gilt die Vorschrift des **§ 296 ZPO (Präklusionsvorschrift)**, über deren **Folgen** der Beklagte zusammen mit der obigen Fristsetzung **zu belehren** ist (**§ 277 II ZPO**).

**Versäumt** bereits das **Gericht** die **Fristsetzung** nach § 275 I S. 1 ZPO, so muss es diese im frühen ersten Termin **nachholen** (**§ 275 III ZPO**).

Ebenfalls **von Amts wegen** zu dem Termin **geladen** wird der **Kläger** (vgl. **§ 273 II Nr. 3 ZPO**).

Gegebenenfalls hat das Gericht noch **weitere Vorbereitungsmaßnahmen** zu treffen, etwa eine Fristsetzung gegenüber dem Kläger zur schriftlichen Stellungnahme auf die Klageerwiderung des Beklagten (**§ 275 IV ZPO**).

### **Merke:**

Das **Verfahren** zum frühen ersten Termin läuft in folgenden Schritten ab (Kurzübersicht):

- Terminbestimmung zur mündlichen Verhandlung (= früher erster Termin)
- Ladung des Beklagten zu diesem Termin von Amts wegen
- Fristsetzung zur schriftlichen Klageerwiderung von mindestens zwei Wochen
- Ladung des Klägers von Amts wegen
- gegebenenfalls weitere Vorbereitungsmaßnahmen des Gerichts

### **3. 3.5.3 Veranlassung des schriftlichen Vorverfahrens zum Haupttermin, § 276 ZPO**

#### 3.5.3.1 ANWENDUNGSBEREICH DES SCHRIFTLICHEN VORVERFAHRENS

Das schriftliche Vorverfahren empfiehlt sich in all den Fällen, in denen sich **nicht bereits** die Anberaumung eines **frühen ersten Termins** anbietet.

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Verhandlungstermin (Haupttermin) einer **umfassenden Vorbereitung** bedarf und die **Parteien schriftlich gewandt** oder durch **Rechtsanwälte** vertreten sind (Thomas / Putzo, § 272, Rdn. 7).

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### 3.5.3.2 ABLAUF DES SCHRIFTLICHEN VORVERFAHRENS

Das schriftliche Vorverfahren wird eingeleitet durch die **Zustellung der Klageschrift** an den Beklagten, verbunden (im schriftlichen Vorverfahren) mit **zwei Fristsetzungen** und **zwei Belehrungen**:

1. **Aufforderung zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft** binnen einer **Notfrist** von **zwei Wochen** ab Zustellung (§ 276 I S. 1 ZPO), verbunden mit der **Belehrung** über die **Folgen einer Fristversäumung** (§ 276 II ZPO).
2. **Fristsetzung zur Klageerwiderung** von „**mindestens zwei weiteren Wochen**“ (§ 276 I S. 2 ZPO). Diese Fristsetzung ist wiederum zu verbinden mit einer **Belehrung** über die **Folgen einer Fristversäumung** (§§ 277 II, 296 I ZPO).

#### Beispiel:

*Die Anzeige zur Verteidigungsbereitschaft sieht für den Beklagten folgendermaßen aus: Er bzw. sein Rechtsanwalt übersenden dem Gericht einen Schriftsatz in dem es heißen kann:  
„Der Beklagte will sich gegen die Klage verteidigen.“ Weitere Ausführungen oder etwa eine Begründung für die Verteidigungsbereitschaft müssen an dieser Stelle noch nicht vorgebracht werden.*

*Dies geschieht erst in der sog. Klageerwiderung. Sie ist praktisch die Antwort des Beklagten auf die Klageschrift des Klägers. In ihr verteidigt er sich gegen die Behauptungen und Ansprüche des Klägers mit dem Ziel (jedenfalls in den meisten Fällen), das Gericht davon zu überzeugen, dass die Klage haltlos ist und daher abgewiesen werden muss.*

#### **Merke:**

Das **schriftliche Vorverfahren** zum Haupttermin läuft folgendermaßen ab (Kurzübersicht):

- Zustellung der Klageschrift an den Beklagten, verbunden mit der
- Fristsetzung zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft (zwei Wochen ab Zustellung) und der
- Fristsetzung zur schriftlichen Klageerwiderung (mindestens zwei weitere Wochen)

Der **weitere Verlauf** des schriftlichen Vorverfahrens hängt **allein** vom **Verhalten des Beklagten** ab:

1. Zeigt der Beklagte seine Verteidigungsbereitschaft **nicht innerhalb der Frist des § 276 I S. 1 ZPO** an, so ergeht auf Antrag des Klägers ein sog. **Versäumnisurteil** gemäß § 331 III ZPO, d.h. der Beklagte wird **ohne weitere Prüfung** der Sach- und Rechtslage durch das Gericht dem Antrag des Klägers gemäß verurteilt.  
(*Das Versäumnisurteil wird später gesondert behandelt!*).

Für den Beklagten besteht in diesem Fall jedoch die Möglichkeit einer **Wiedereinsetzung in die versäumte Frist des § 276 I S. 1 ZPO** gemäß §§ 233 ff. ZPO, denn bei der Frist zur Anzeige der Verteidigungsabsicht handelt es sich um eine sog. **Notfrist** (vgl. § 233 ZPO).

(*Auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gesondert an späterer Stelle behandelt!*)

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

2. **Versäumt** der Beklagte die **Frist zur Klageerwiderung** (§ 276 I S.2 ZPO), bestimmt das Gericht dennoch einen **Termin zur mündlichen Verhandlung** (Haupttermin).  
In diesem Termin ist der Beklagte gegebenenfalls mit seiner Verteidigung gegenüber der Klage infolge der **Präklusionswirkung des § 296 I ZPO** ausgeschlossen.
3. **Erkennt** der Beklagte den geltend gemachten Anspruch des Klägers **an**, so ergeht auf Antrag des Klägers ein **Anerkenntnisurteil, § 307 ZPO**. Auch hier wird der Beklagte **ohne weitere Prüfung** der Sach- und Rechtslage verurteilt.
4. Gehen die Anzeige der Verteidigungsbereitschaft und die Klageerwiderung jedoch **fristgemäß** ein, bestimmt das Gericht einen **Termin zur mündlichen Verhandlung** (Haupttermin, § 279 ZPO) und trifft gegebenenfalls **weitere Vorbereitungsmaßnahmen**.

Beispiel:

*Ein Beispiel für eine solche Vorbereitungsmaßnahme ist, dass das Gericht dem Kläger eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme (die sog. Replik) auf die Klageerwiderung des Beklagten setzt (§ 276 III ZPO).*

**Merke:**

- Der **weitere Verlauf** des schriftlichen Vorverfahrens hängt **allein** vom **Verhalten des Beklagten** ab.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### **Anmerkung:**

Ziel der **Reform des Zivilprozesses** war u.a., den **Schlichtungsgedanken** weiter **auszubauen**. Ein Rechtsstreit lässt sich schneller, billiger und dauerhaft erfolgsversprechender beilegen, wenn eine **einvernehmliche Einigung** der Parteien herbeigeführt werden kann.

Nach dem bisher geltenden Recht stand dafür ausschließlich die Möglichkeit eines **Vergleichs** (§§ 794 I Nr. 1, 160 III Nr. 1 ZPO) zur Verfügung. Das Gericht war lediglich dazu verpflichtet, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits bedacht zu sein (§ 279 ZPO a.F.). Nunmehr sollen die Möglichkeiten, eine einvernehmliche Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen und damit eine gerichtliche Entscheidung durch Schlichtung im gerichtlichen Verfahren zu ersetzen, **ausgebaut** werden.

Durch den im Jahre 1999 neu eingeführten **§ 15a EGZPO** wurden zunächst die Landesgesetzgeber ermächtigt, die **Zulässigkeit** einer **Klage** von dem vorherigen **Versuch** einer **einvernehmlichen Streitbeilegung** vor einer **Gütestelle abhängig** zu machen. Möglich ist ein solches Verfahren nur bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Wert von 750,- €, bei Nachbar- und bei Ehrstreitigkeiten (§ 15a I Nr. 1 – 3 EGZPO).

Die Länder haben von dieser Ermächtigung nur zum Teil und inhaltlich unterschiedlich Gebrauch gemacht (u.a. Saarland, Nordrhein – Westfalen, Hessen, Brandenburg, Baden – Württemberg, Bayern).

Der im Zuge der Zivilprozessreform neu gefasste **§ 278 ZPO** verpflichtet das Gericht, künftig eine **Güteverhandlung** durchzuführen, soweit ein Einigungsversuch der Parteien vor einer außergerichtlichen Gütestelle nicht stattgefunden hat.

**§ 278 II 1 ZPO** regelt in diesem Zusammenhang: *„Der mündlichen Verhandlung geht zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung voraus, es sei denn, es hat bereits ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden oder die Güteverhandlung erscheint erkennbar aussichtslos.“*

Die Güteverhandlung findet **im ersten Termin**, d.h. entweder im frühen ersten Termin oder – bei Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens – im Haupttermin statt.

Zu diesem Termin ist das **persönliche Erscheinen der Parteien** anzuordnen (**§ 278 III ZPO**). Das Gericht hat den bisher erkennbaren Sach- und Streitstand mit den Parteien zu erörtern (**§ 278 II 2 ZPO**). Die Parteien sollen persönlich gehört werden, d.h. Gelegenheit erhalten, den Streit aus ihrer Sicht darzustellen (**§ 278 II 3 ZPO**).

Auf dieser Grundlage soll das Gericht den Parteien einen begründeten **Vergleichsvorschlag** machen oder eine **außergerichtliche Streitschlichtung** vorschlagen (**§ 278 V 2 ZPO**). Das Ergebnis der Güteverhandlung ist im Sitzungsprotokoll festzuhalten (**§ 160 III Nr. 10 ZPO**).

**Scheitert** der **Einigungsversuch**, schließt sich unmittelbar die **mündliche Verhandlung** an (**§ 279 I ZPO**). Hat der Einigungsversuch **Erfolg**, **endet** der **Rechtsstreit** durch einen **Vergleich**.

## **DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

### Lernkontrolle:

Skizzieren Sie bitte kurz die Antworten zu folgenden Fragen!

1. Was folgt auf die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten und welche Möglichkeiten stehen dem Gericht dabei zur Verfügung? Nach welchen Grundsätzen trifft das Gericht die Auswahl zwischen den jeweiligen Möglichkeiten?
2. Beschreiben Sie den Anwendungsbereich des § 275 ZPO in Abgrenzung zu § 276 ZPO!
3. Welche Funktionen kann der frühe erste Termin gemäß § 275 ZPO erfüllen?
4. In welchen Schritten vollzieht sich das schriftliche Vorverfahren zum Haupttermin gemäß § 276 ZPO?
5. Welche Reaktionen des Beklagten sind im schriftlichen Vorverfahren denkbar und was geschieht dann jeweils?

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

### Lösungen:

#### Zu Frage 1.:

Auf die Zustellung der Klageschrift folgt die Vorbereitung des sog. Haupttermins, d.h. des Termins zur mündlichen Verhandlung, § 272 I ZPO.

Dem Gericht stehen dabei folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

- a) Anberaumung eines frühen ersten Termins gemäß § 275 I ZPO.
- b) Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens gemäß § 276 ZPO

Die Auswahl zwischen diesen beiden Verfahrensarten trifft das Gericht grundsätzlich nach freiem Ermessen. Bei der Ausübung des Ermessens ist jedoch der Zweck des § 272 I ZPO zu beachten, nämlich eine Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens zu erreichen. Maßgebender Gesichtspunkt für die Wahl zwischen den beiden zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ist daher, in welcher der Verfahrensarten am schnellsten eine vollständige Sammlung des für die Entscheidung erheblichen Stoffes und damit die Entscheidungsreife herbeizuführen ist.

#### Zu Frage 2.:

Die Anberaumung eines frühen ersten Termins gemäß § 275 ZPO bietet sich in Fällen an, in denen keine umfangreichen schriftlichen Vorbereitungen notwendig sind, mithin in:

- einfach gelagerten und eiligen Fällen
- komplizierten Fällen, wenn die Parteien schriftlich ungewandt und nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten sind
- Fällen, die von vornherein einer vergleichsweisen Regelung zugänglich sind

Das schriftliche Vorverfahren gemäß § 276 ZPO bietet sich demgegenüber in allen anderen Fällen an.

#### Zu Frage 3.:

Der frühe erste Termin kann bereits der Erledigung des Rechtsstreites dienen, wenn die Sache entscheidungsreif ist. Er kann aber auch nur der Vorbereitung des späteren Haupttermins im Sinne des § 279 ZPO dienen.

#### Zu Frage 4.:

Das schriftliche Vorverfahren zum Haupttermin vollzieht sich folgendermaßen:

Die Klageschrift wird dem Beklagten verbunden mit einer doppelten Fristsetzung und Belehrung zugestellt:

- Fristsetzung für die Anzeige zur Verteidigungsbereitschaft (zwei Wochen ab Zustellung); Belehrung über die Folgen einer Fristversäumung gemäß § 276 II ZPO
- Fristsetzung für die schriftliche Klageerwiderung (mindestens weitere zwei Wochen); Belehrung über die Folgen einer Fristversäumung gemäß §§ 277 II, 296 I ZPO

## **DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

### Zu Frage 5.:

Der Beklagte kann zunächst die Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft versäumen. Dann kann er entweder eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist beantragen (§ 233 ff. ZPO – auch bei der Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft handelt es sich um eine "Notfrist" i.S.d. § 233 ZPO) oder es ergeht auf Antrag des Klägers ein sog. Versäumnisurteil gemäß § 331 III ZPO.

Weiterhin kann der Beklagte die Frist zur schriftlichen Klageerwiderung versäumen. Dann beraumt das Gericht dennoch einen Termin zur mündlichen Verhandlung an, in dem der Beklagte gegebenenfalls mit seiner Verteidigung gegen die Klage gemäß § 296 I ZPO ausgeschlossen ist.

Der Beklagte kann den Anspruch des Klägers anerkennen, woraufhin auf Antrag des Klägers ein sog. Anerkenntnisurteil ohne weitere Prüfung der Sach- und Rechtslage ergeht.

Letztlich kann der Beklagte auch alle Fristen ordnungsgemäß einhalten. Dann bestimmt das Gericht einen Termin zur mündlichen Verhandlung und trifft gegebenenfalls weitere Vorbereitungsmaßnahmen.

# **EXAMENSKLAUSUR**

## **Beispiel Zivilprozessrecht Z 1**

**Z Fall 1: Der Laster und der Ladekran**

Aktenauszug:

Kurt Kluge  
- Rechtsanwalt -  
Gutenbergstraße 48  
23566 Lübeck

Lübeck, den 9.12.2008

An das  
Landgericht  
Lübeck

*eingegangen am: 10.12.2008*

**Klage**

der Kreditbank Eberhard Kohl, Alfstraße 60, 23552 Lübeck, Inhaber Eberhard Kohl ebenda

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter: RA Kurt Kluge, Gutenbergstraße 48, 23566 Lübeck

**gegen**

die Fa. Bernd Bullig GmbH & Co. KG, vertreten durch ihre Komplementärin, die Fa. Bernd Bullig GmbH, Dänemarkstraße 116, 23570 Lübeck, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Bernd Bullig, Georgstraße 51, 23564 Lübeck

- Beklagte -

**wegen Forderung**

Streitwert: € 13.240,20

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Namens und in Vollmacht der Klägerin erhebe ich Klage zum Landgericht Lübeck mit dem

### **Antrag**

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin €13.240,20 nebst 5% Zinsen hieraus seit dem 20.12.2006 zu zahlen,
2. der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen,
3. das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

### **Begründung:**

Die Beklagte betreibt einen Kfz-Handel mit Nutzfahrzeugen. Seit mehreren Jahren arbeitet sie mit der Klägerin in der Weise zusammen, dass sie, wenn einer ihrer Kunden beim Erwerb eines Fahrzeugs den erforderlichen Kaufpreis nicht oder nicht in vollem Umfang bar entrichten kann, die Klägerin zur Finanzierung einschaltet.

*Beweis:* Zeugnis Ludwig Lieberwirth, zu laden über die Klägerin.

Im Februar 2006 verkaufte und lieferte die Beklagte an die Fa. Manfred Morgenthal in Lübeck einen fabrikneuen Lkw der Marke MERCEDES BENZ, Typ D 805 zum Preis von € 91.152,54 wobei sie sich bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises das Eigentum an dem Fahrzeug vorbehielt. Die Fa. Morgenthal leistete auf den Kaufpreis eine Anzahlung von € 9.152,54.

Mit Fernschreiben vom 8.3.2006 wandte sich die Beklagte an die Klägerin und bat um Finanzierung des mit der Fa. Morgenthal geschlossenen Kaufvertrages. Als Sicherungsobjekt gab sie an: "MERCEDES BENZ D 805 mit aufgebautem Selbstladekran Neuwert (einschließlich Kran) € 102.043,59.

*Beweis:* Vorlage des Fernschreibens vom 8.3.2006 im Bestreitensfalle.

Per Fernschreiben vom 9.3.2006 erklärte sich die Klägerin für den Fall zur Finanzierung bereit, dass eine Zusatzsicherheit gestellt werde. Daraufhin teilte die Beklagte am 13.3.2006 fernschriftlich mit, die Anzahlung seitens der Fa. Morgenthal werde bei ansonsten gleich bleibendem Sicherungsobjekt auf € 26.000,- erhöht.

*Beweis:* Vorlage des Fernschreibens vom 9.3.2006 und vom 13.3.2006 im Bestreitensfalle.

Unter diesen neuen Voraussetzungen war die Klägerin mit der Finanzierung einverstanden und sandte der Beklagten mit Schreiben vom 13.3.2006 die erforderlichen Unterlagen zu.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

*Beweis:* Schreiben vom 13.3.2006 in der Anlage.

Nachdem die seitens der Fa. Morgenthal unterschriebenen Finanzierungsunterlagen an die Klägerin zurückgesandt worden waren, überreichte die Klägerin der Beklagten per Einschreiben vom 17.3.2006 einen Verrechnungsscheck über € 76.000,-.

*Beweis:* Schreiben vom 17.3.2006 in der Anlage.

Obwohl die Auszahlung somit unter der Bedingung erfolgte, dass der Klägerin Sicherungseigentum an dem Lkw mit Ladekran einzuräumen war, löste die Beklagte den Scheck ein, ohne der Klägerin Eigentum an dem Ladekran verschafft zu haben.

Zwar hatte die Beklagte mit Schreiben vom 7.4.2006 erklärt, sie übertrage der Klägerin das Eigentum an Fahrzeug und Ladekran und trete ihr ihren Herausgabeanspruch ab.

*Beweis:* Schreiben vom 7.4.2006 in der Anlage.

Wie sich jedoch später herausstellte, war Eigentümerin des Ladekrans eine Fa. Wagenpfeil KG in Lübeck. Diese hatte den Ladekran, bei dem es sich um ein Serienmodell handelte, das jederzeit auf einem beliebigen Lkw angebracht werden kann, im Auftrag der Fa. Morgenthal auf den von dieser bei der Beklagten gekauften Lkw montiert und sich das Eigentum an dem Ladekran bis zu dessen vollständiger Bezahlung vorbehalten.

*Beweis:* Zeuge Winfried Wurstig, zu laden über die Fa. Wagenpfeil.

Im Dezember des Jahres 2006 stellte die Fa. Morgenthal, die in finanzielle Schwierigkeiten geraten war, ihre Darlehensrückzahlungen an die Klägerin ein, wobei sich die noch ausstehende Darlehenssumme auf € 68.750,- belief.

Am 27.1.2007 nahm schließlich die Klägerin den Lkw mit aufgebautem Ladekran an sich, nachdem ihr bereits zuvor von der Fa. Wagenpfeil mitgeteilt worden war, dass ihr die Fa. Morgenthal noch € 13.240,20 für den montierten Ladekran schuldig sei und bis zur Zahlung dieses Betrages der Ladekran in ihrem Eigentum stehe.

Die Klägerin zahlte daraufhin an die Fa. Wagenpfeil KG den Betrag von € 13.240,20 auf die noch ausstehende Schuld der Fa. Morgenthal. Daraufhin gab die Fa. Wagenpfeil den Ladekran frei.

In der Folgezeit ließ die Klägerin den Lkw mit aufgebautem Kran durch einen Sachverständigen schätzen, wobei ein Wert von € 46.476,04 ermittelt wurde. Unter Zugrundelegung des

## **DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

Gutachtens veräußerte sie das Fahrzeug nebst Kran zu dem genannten Betrag an eine Fa. Hugo Leber Intertrans GmbH in Kiel. Somit verblieb ihr ein von der Fa. Morgenthal nicht mehr einzubringender Verlust in Höhe von € 22.273,96.

Die Beklagte ist der Klägerin zum Ersatz des für die Auslösung des Ladekrans gegenüber der Fa. Wagenpfeil aufgewendeten Betrags von € 13.240,20 verpflichtet, denn hätte die Klägerin gewusst, dass die bei Gewährung des Darlehns an die Fa. Morgenthal vorzunehmende Sicherungsübereignung lediglich den Lkw als solchen, jedoch nicht den Ladekran erfasst, so wäre sie zur Gewährung des Darlehens nicht bereit gewesen.

Der Klage ist daher stattzugeben.

gez. Kluge, Rechtsanwalt

---

---

### **Anlage 1) zur Klageschrift**

13. März 2006

An  
Fa. Bernd Bullig GmbH & Co.KG  
Dänemarkstraße. 116  
23570 Lübeck

Fa. Manfred Morgenthal, Katterstieg. 43, Lübeck

Sehr geehrte Herren,

bezugnehmend auf Ihr heutiges Fernschreiben übersenden wir Ihnen anliegend die angeforderten Finanzierungsunterlagen.

Den vorbereiteten Darlehnsvertrag bitten wir, an den gekennzeichneten Stellen mit dem Firmenstempel der Fa. Morgenthal zu versehen und von der Fa. Morgenthal unterschreiben zu lassen.

Die von Ihnen vorzunehmende Übereignungserklärung bitten wir mit den Daten des Fahrzeugs und des Ladekrans zu ergänzen. Weiter benötigen wir noch Angaben über die Versicherung des Fahrzeugs und eine Rechnungskopie der Finanzierungsobjekte.

**DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

Mit freundlichen Grüßen  
Kreditbank Eberhard Kohl  
gez. Wurstig

---

**Anlage 2) zur Klageschrift**

17. März 2006

Einschreiben!

Fa.  
Bernd Bullig GmbH & Co.KG  
Dänemarkstraße. 116  
23570 Lübeck

Fa. Manfred Morgenthal, Katterstieg. 43, Lübeck

Lieferung eines Mercedes Benz D 805, FG Nr. 988 643 652 34, HL-M 304 mit Ladekran Typ  
AK 4021 KT - 3, Fabr.Nr. LT 7950

Sehr geehrte Herren,

im Auftrag der Fa. Manfred Morgenthal, Lübeck, erhalten sie anbei unseren Verrechnungsscheck  
Nr. 002355256 a. Holsteinische Bank Lübeck über

€ 76.000,00

(in Worten: sechssundsiebzigttausend)

zu treuen Händen.

Über den Scheck kann von Ihnen unter folgenden Voraussetzungen verfügt werden:

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

- 1) Sie übertragen das Eigentum an oben genanntem Fahrzeug direkt auf uns.
- 2) Sie treten uns Ihren Herausgabeanspruch bezüglich dieses Fahrzeugs ab.
- 3) Sie übersenden uns eine Rechnungskopie für das Fahrzeug sowie für den Ladekran.

Mit freundlichen Grüßen  
Kreditbank Eberhard Kohl  
ppa. gez. Wurstig

---

### **Anlage 3) zur Klageschrift**

7.4.2006

An die  
Kreditbank  
Eberhard Kohl  
Alfstraße. 60  
23552 Lübeck

Fa. Manfred Morgenthal, Katterstieg. 43, 23570 Lübeck  
Finanzierung F 221 009 123 61 981

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie von Ihnen erbeten, übertragen wir Ihnen hiermit das Eigentum an dem o.g. Fahrzeug, treten Ihnen das Herausgaberecht dieses Fahrzeugs ab und übersenden Ihnen in der Anlage je eine Rechnungskopie von Fahrzeug und Ladekran sowie den Kfz-Brief.

Mit freundlichen Grüßen  
Fa. Bernd Bullig GmbH & Co.KG  
gez. Bullig

3 Anlagen

**DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

Felix Gustavson  
- Rechtsanwalt -  
Virchowstr. 16  
23562 Lübeck

Lübeck, den 14.1.2009

An das  
Landgericht  
23566 Lübeck

*eingegangen am: 15.1.2009*

In dem Rechtsstreit

Kreditbank Kohl  
Co.KG  
RA Kluge, Lübeck

./.

Fa. Bullig GmbH &  
RA Gustavson, Lübeck

- 9 0 401/08 -

zeige ich an, dass mich die Beklagte mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt hat. Namens und in Vollmacht der Beklagten stelle ich den

**Antrag:**

- 1) Die Klage ist abzuweisen.
- 2) Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

**Begründung:**

Zwar trifft es zu, dass sich die Beklagte bereit erklärte, auf Wunsch der Fa. Morgenthal an die Klägerin heranzutreten, um ihr bei der Finanzierung des Erwerbs des Lkw behilflich zu sein. Damit trat die Beklagte jedoch nicht in Geschäftsbeziehung zu der Klägerin, denn es handelte sich insoweit lediglich um eine Nebenleistung der Beklagten gegenüber der Fa. Morgenthal im Zuge des Kaufvertrages über das Fahrzeug.

## DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Der Ablauf der dabei von der Beklagten für die Fa. Morgenthal mit der Klägerin geführten Verhandlungen bis zum Abschluss des Darlehnsvertrages ist in der Klageschrift zutreffend wiedergegeben.

Allerdings ist nicht erkennbar, warum die Beklagte dabei ihre Verpflichtung zur Übereignung des Lkw nebst Ladekran verletzt haben soll.

Den Ladekran hatte die Fa. Morgenthal am 25.2.2006 montieren lassen. Zu diesem Zweck hatte sie den Kfz-Brief von der Beklagten erhalten, um die Eintragung der technischen Daten des Kranaufbaus vornehmen zu lassen. Nachdem dies geschehen war, gab die Fa. Morgenthal am 1.3.2006 den Brief an die Beklagte zurück, die ihn zusammen mit den übrigen, im von der Gegenseite vorgelegten Schreiben vom 7.4.2006 genannten Unterlagen, an die Klägerin weiterleitete.

Die Beklagte, der die Fa. Morgenthal aufgrund langjähriger Geschäftsbeziehungen als solvente Geschäftspartnerin bekannt war, hatte keinen Grund zu bezweifeln, dass die Ansprüche der Fa. Wagenpfeil gegenüber der Fa. Morgenthal abgegolten seien. Dies gilt um so mehr, als der zwischenzeitlich verstorbene Inhaber der Fa. Morgenthal der Beklagten bei Übergabe des Kfz-Briefs ausdrücklich zugesichert hatte, er habe die Rechnung der Fa. Wagenpfeil in voller Höhe beglichen. Der verstorbene Inhaber der Fa. Morgenthal erklärte sich dabei ausdrücklich damit einverstanden, dass auch der Ladekran der Beklagten zur Sicherung ihrer Kaufpreisforderung dienen sollte.

*Beweis:* Zeugnis des Geschäftsführers der Beklagten, Bernd Bullig, Georgstraße. 51, 23564 Lübeck.

Dass die Angaben des Inhabers der Fa. Morgenthal nicht zutrafen und in Wahrheit ein Eigentumsvorbehalt zugunsten der Fa. Wagenpfeil bestand, geht nicht zu Lasten der Beklagten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beklagte der Klägerin Eigentum auch an dem Ladekran wirksam verschafft hat, so dass es allein zu ihren Lasten geht, dass sie die Fa. Wagenpfeil ohne Überprüfung der Rechtslage befriedigt hat.

Selbst wenn man - dies jedoch zu Unrecht - einen Eigentumserwerb der Klägerin verneinen würde, wäre ein Zahlungsanspruch in der von der Klägerin geltend gemachten Höhe nicht gegeben, denn auch dann ist nicht zu erkennen, welcher vernünftige Grund für die Klägerin bestanden haben soll, die Forderung der Fa. Wagenpfeil gegen die Fa. Morgenthal zu bezahlen, um damit den Ladekran auszulösen.

In dem Sachverständigengutachten, das dem von der Klägerin vorgenommenen Weiterverkauf des Fahrzeugs nebst Kran zugrunde liegt, ist für das Fahrzeug ein Wert von € 33.235,84 und für den Kranaufbau ein Wert von € 13.240,20 ausgewiesen

*Beweis:* Vorlage des Sachverständigengutachtens durch die Klägerin.

**DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

Demnach hat die Klägerin für den Kran genau den Betrag erhalten, den sie für dessen "Ablösung" aufwenden musste. Worin bei dieser Lage der Dinge ihr Schaden bestehen soll, bleibt unerfindlich.

Nach alledem ist die Klage abzuweisen.  
gez. Gustavson, Rechtsanwalt

---

Kurt Kluge  
- Rechtsanwalt -  
Virchowstr. 16  
23566 Lübeck

Lübeck, den 27.1.2009

An das  
Landgericht  
23566 Lübeck

In dem Rechtsstreit

Kreditbank Kohl  
RA Kluge, Lübeck

./. Fa. Bullig GmbH & Co.KG  
RA Gustavson , Lübeck

- 9 0 401/08 -

bedarf der Schriftsatz der Gegenseite vom 14.1.2009 einer Replik durch die Klägerin:

Es wird ausdrücklich bestritten, dass der verstorbene Inhaber der Fa. Morgenthal der Beklagten bei Übergabe des Kfz-Briefs zugesichert haben soll, er habe die Rechnung der Fa. Wagenpfeil in voller Höhe beglichen. Ebenso trifft es nicht zu, dass der Inhaber der Fa. Morgenthal dabei erklärt haben soll, auch der Ladekran sollte der Beklagten zur Sicherung ihrer Kaufpreisforderung dienen.

Der von der Beklagten in diesem Zusammenhang angebrachte Beweisantritt ist unzulässig.

gez. Kluge, Rechtsanwalt

Öffentliche Sitzung der 9. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck

**DR. UNGER FERNREPETITORIUM**

Geschäfts-Nr. 9 0 401/08

Lübeck, den 17.02.2009

Gegenwärtig:

1. Vorsitzender Richter Heinrichs
2. RLG Albers
3. RLG Zöllner als beisitzender Richter, JAss. Künzel, als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In Sachen

Kreditbank Kohl  
gegen  
Fa. Bullig GmbH & Co.KG

erschieden bei Aufruf:

1. für die Klägerin, der Rechtsanwalt Kluge
2. für die Beklagte, der Rechtsanwalt Gustavson

Die Sach- und Rechtslage wird erörtert. Der Klägervertreter erklärt:

Ich beantrage die Verweisung des Rechtsstreits an die zuständige Kammer für Handelssachen, hilfsweise stelle ich den Antrag aus der Klageschrift vom 9.12.2008.

Der Beklagtenvertreter beantragt Klageabweisung.

B.u.v

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf

Freitag, den 8.5.2009, Saal 122, 9.00 Uhr.

gez. Heinrichs

gez. Künzel

**Vermerk für den Bearbeiter:**

**1) Die Entscheidung des Landgerichts Lübeck ist zu entwerfen.**

2) Sollte ein Bearbeiter zu einer Entscheidung gelangen, die zu den materiell-rechtlichen Fragen des Rechtsstreits nicht Stellung nimmt, so sind diese in einem Hilfsgutachten zu erörtern.

3) Die Formalien sind in Ordnung. Die Zustellung der Klage erfolgte am 15.12.2008.

4) Sollte ein Bearbeiter richterliche Hinweise oder Auflagen für erforderlich erachten, so ist dies zu erörtern, als dann jedoch zu unterstellen, dass diese erfolgten und unbeachtet geblieben sind.

5) Die Güteverhandlung ist ergebnislos gescheitert.