

Die ZPO in Fällen

Elzer

3., neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-8006-6969-1
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Elzer

Die ZPO in Fällen

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, lowercase, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three small, solid red circles of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the phrase 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, uppercase, sans-serif font.
beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die ZPO in Fällen

3. überarbeitete und aktualisierte Auflage

Von

Dr. Oliver Elzer, Richter am Kammergericht Berlin

Doerthe Fleischer, Richterin am Kammergericht Berlin

Dr. Christiane Simmler, Vorsitzende Richterin am Kammergericht Berlin

Ludolf von Saldern, Richter am Amtsgericht a. D.

Dr. Ezra Zivier, Richter am Kammergericht Berlin

3., neu bearbeitete Auflage 2023


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Verlag Franz Vahlen

Zitiervorschlag: Elzer ZPO/Bearbeiter Kap. ... Rn. ...


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.vahlen.de

ISBN Print 978 3 8006 6969 1

ISBN E-Book 978 3 8006 6970 7

© 2023 Verlag Franz Vahlen GmbH

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Himmer GmbH Druckerei & Verlag

Steinerne Furt 95, 86167 Augsburg

Satz: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen (Adresse wie Verlag)

Umschlaggestaltung: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Saar


vahlen.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Das jetzt in der 3. Auflage erscheinende Werk „Die ZPO in Fällen“ ist darauf angelegt, an nur wenigen Fällen jeweils in einen Aspekt des ZPO-Verfahrensrechts einzuführen. Die Nachweise beschränken sich dabei auf die üblichen Kommentare und gängige Zeitschriften. Vorrangig bedeutsam für Studium und Praxis ist die Kenntnis der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofes. Die Nachweise gelten somit vor allem ihr.

Das Autorenteam hat versucht, das Werk mit dem von ihm ebenfalls verfassten und parallel vorgelegten Lehrbuch „Prüfungswissen ZPO für das Rechtsreferendariat“ eng zu verknüpfen. Im Fallbuch wird daher systematisch zur Vertiefung in das Lehrbuch verwiesen. Das Lehr- ist mit dem Fallbuch seinerseits verzahnt, sodass im Ergebnis beide Werke zusammen die Grundausbildung in der ZPO fördern, indem sie gemeinsam zu ihrem Erlernen beitragen sollen. Die Bücher stehen dessen ungeachtet für sich und bedingen es nicht, das jeweils andere zu kennen. Das Autorenteam hofft aber, mit Lehr- und Fallbuch ein ganzheitliches ZPO-Lernprogramm anzubieten, das es ermöglicht, sich eine fundierte Arbeitsgrundlage im Zivilprozess zu erarbeiten, auf deren Basis der zivilrechtliche Teil des Examens gut gerüstet zu bewältigen sein sollte. Da sich der Zivilprozess insbesondere aufgrund neuer Rechtsprechung ständig weiterentwickelt, ein papiergebundenes Werk jedoch nur in längeren Zeiträumen zu einem „Update“ kommen kann, stellen die Autoren außerdem eine Website zur Verfügung, auf der regelmäßig neue und nach Auffassung des Autorenteam's examensrelevante Gerichtsentscheidungen mit dem Schwerpunkt im Zivilprozessrecht angegeben werden. Interessierte können insoweit <http://e-zivier.de/index.html> aufrufen und dort in der Unterrubrik „ZPO Rechtsprechung“ unter dem Benutzernamen „Rechtsprechung“ und dem Passwort „zpo5#“ nach neuester Rechtsprechung suchen sowie die Entscheidungsfundstellen nebst Kurzhinweisen einsehen.

Wir freuen uns auf einen Austausch mit den Leserinnen und Lesern. Gerade Fallbücher rufen leicht Kritik hervor. Sie vermögen es selten, vollumfassend zu überzeugen. Andererseits lässt sich anhand von Fällen der Lernstoff am ehesten veranschaulichen. Wir haben uns darum bemüht, Sachverhalte auszuwählen, die die angesprochene Problematik gut abbilden. Verbleibende Unklarheiten, Unstimmigkeiten oder andere kritische Anmerkungen bitten wir, uns am besten per Mail an „elzer@oliverelzer.de“ mitzuteilen.

Das Autorenteam dankt dem bisherigen Mitautor, Herrn Vizepräsidenten des Amtsgerichts Charlottenburg Bernhard Brückmann, für sein Mitwirken an der Voraufgabe. Wir danken außerdem Frau Assessorin Nadja Blieninger, die das Werk als Lektorin vorbildlich betreut hat und auf die wir uns in allen Situationen blind verlassen konnten.

Berlin, im November 2022

Dr. Oliver Elzer
Doerthe Fleischer
Ludolf von Saldern
Dr. Christiane Simmler
Dr. Ezra Zivier

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XIII
1. Kapitel: Die Beteiligten des Zivilprozesses	1
A. Die Parteien	1
I. Die Parteifähigkeit (§ 50 ZPO)	1
Fall 1: Parteifähigkeit der im Handelsregister gelöschten juristischen Person	1
Fall 2: Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	2
Fall 3: Parteifähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer	3
II. Die Streitgenossenschaft	4
Fall 4: Einfache Streitgenossenschaft (§§ 59, 60 ZPO)	4
Fall 5: Notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO)	5
Fall 6: Notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) – Abwandlung	6
Fall 7: Kostenentscheidung bei Streitgenossenschaft – Grundfall	6
Fall 8: Kostenentscheidung bei unterschiedlichem Obsiegen/Unterliegen einzelner Streitgenossen (Baumbach'sche Formel)	7
Fall 9: Baumbach'sche Formel – Abwandlung 1	8
Fall 10: Baumbach'sche Formel – Abwandlung 2	8
Fall 11: Baumbach'sche Formel – Abwandlung 3	9
III. Die Parteiänderung	10
Fall 12: Rubrumsberichtigung und gewillkürter Parteiwechsel	10
Fall 13: Parteiwechsel in der Berufungsinanz	11
IV. Unterbrechung des Verfahrens	12
Fall 14: Unterbrechung bei Verschmelzung	12
Fall 15: Unterbrechung und Aussetzung bei Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten	13
V. Prozessführungsbefugnis und gewillkürte Prozessstandschaft	13
Fall 16: Prozessführungsbefugnis – Grundfall	13
Fall 17: Abtretung und Prozessführungsbefugnis	14
Fall 18: Gewillkürte Prozessstandschaft	14
B. Das Gericht	15
I. Die örtliche Zuständigkeit	15
Fall 19: Örtliche Zuständigkeit – Grundfall	15
Fall 20: Örtliche Zuständigkeit bei Streitigkeiten aus Rücktritt	16
Fall 21: Honorarforderung des Rechtsanwaltes/Streitigkeiten aus Bauwerksverträgen	17
Fall 22: Ausschließlicher Gerichtsstand	17
II. Die sachliche Zuständigkeit	18
Fall 23: Sachliche Zuständigkeit – Grundfall	18
Fall 24: Perpetuierung	18
Fall 25: Klageerweiterung	18
Fall 26: Zuständigkeitsstreitwert	19
Fall 27: Widerklage über 5.000,00 EUR	19
III. Die funktionelle Zuständigkeit	20
Fall 28: Funktionelle Zuständigkeit – Grundfall	20
Fall 29: Antrag des Beklagten	20

C. Der Rechtsanwalt	21
I. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233–238 ZPO)	21
Fall 30: Wiedereinsetzung – Grundfall	21
Fall 31: Wiedereinsetzung und Prozesskostenhilfe	22
Fall 32: Wiedereinsetzung und Fristverlängerungsanträge	23
II. Haftung des Rechtsanwaltes für fehlerhaftes prozessuales Vorgehen	24
Fall 33: Grundfall zu § 85 Abs. 2 ZPO	24
Fall 34: Einreichung mittels elektronischen Rechtsverkehrs	25
2. Kapitel: Das Verfahren in 1. Instanz	27
A. Das allgemeine Verfahren	27
I. Die Zustellung	27
Fall 35: Ersatzzustellung	27
Fall 35a: Irrtum über Zustelladresse	28
Fall 36: Die Heilung von Zustellungsmängeln I	29
Fall 36a: Die Heilung von Zustellungsmängeln II	30
Fall 37: Die öffentliche Zustellung	31
II. Zulässigkeitsfragen	32
Fall 38: Sachliche und örtliche Zuständigkeit	32
Fall 39: Anderweitige Rechtshängigkeit	33
Fall 40: Die Klageänderung/Klageerweiterung	34
III. Darlegungs- und Beweislast	36
Fall 41: Darlegungs- und Beweislast – Grundfall	36
Fall 42: Negative Tatsachen	37
IV. Zurückweisung verspäteten Vorbringens – Präklusion	38
Fall 43: Präklusion Grundfall	38
Fall 44: Präklusion – Variante 1	40
Fall 45: Präklusion – Variante 2	41
V. Die eventuelle Klagehäufung (Haupt- und Hilfsantrag)	42
Fall 46: Hilfsantrag – Grundfall	42
Fall 47: Sachliche Zuständigkeit	43
Fall 48: Kostenentscheidung	43
Fall 49: Klage auf Herausgabe und hilfsweise Schadenersatz	44
VI. Die Klage auf zukünftige Leistung	45
Fall 50: Die Klage auf künftige Zahlung – Grundfall	45
Fall 51: Die Klage auf künftige Zahlung – Variante	46
Fall 52: Klage auf wiederkehrende Leistung	46
Fall 53: Klage wegen Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung	47
VII. Die Feststellungsklage	48
Fall 54: Die Zulässigkeit des Feststellungsantrags/Vorrang der Leistungsklage	48
Fall 55: Negative Feststellungsklage – Grundfall	49
Fall 56: Negative Feststellungsklage – Variante	51
VIII. Die Stufenklage	52
Fall 57: Grundfall	52
Fall 58: Zuständigkeits- und Gebührenstreitwert	53
IX. Die Prozessaufrechnung	53
Fall 59: Die Prozessaufrechnung – Grundfall	53
Fall 60: Die Hilfsaufrechnung	54
Fall 61: Die Rechtskraft	54
Fall 62: Die Rechtshängigkeit	55
Fall 63: Vorbehaltsurteil, Streitwert, Kosten	56
X. Die Widerklage	58
Fall 64: Die Widerklage (§ 33 ZPO) – Grundfall	58

Fall 65: § 33 ZPO als besondere Prozessvoraussetzung?	58
Fall 66: Drittwiderklage (§§ 33, 263 ff. ZPO)	59
Fall 67: Hilfswiderklage	60
Fall 68: Streitwertberechnung bei der Widerklage (§ 5 Hs. 2 ZPO, § 45 Abs. 1 GKG)	61
XI. Das Urteil	61
Fall 69: Rubrum	61
Fall 70: Leistungsklage – Tenorierung	62
Fall 71: Leistungsklage gegen Gesamtschuldner – Tenor	64
Fall 72: Leistungsklage und Urteil nach vorangegangenem Versäumnisurteil/Voll- streckungsbescheid – Grundfall	65
Fall 73: Leistungsklage und Urteil nach Versäumnisurteil/ Vollstreckungsbescheid – Variante 1	66
Fall 74: Leistungsklage und Urteil nach Versäumnisurteil/ Vollstreckungsbescheid – Variante 2	66
Fall 75: Leistungsklage und Urteil nach Versäumnisurteil/ Vollstreckungsbescheid – Variante 3	67
Fall 76: Leistungsklage und Urteil nach Versäumnisurteil/ Vollstreckungsbescheid – Variante 4	67
Fall 77: Gestaltungsklage	68
Fall 78: Feststellungsurteil	69
Fall 79: Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung	70
Fall 80: Berufungsurteil – Grundfall	71
Fall 81: Berufungsurteil – Variante	72
Fall 82: Die Rechtskraft des Urteils	72
Fall 83: Kontradiktorisches Gegenteil und vorgeifliche Rechtsfrage	73
Fall 84: Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO) – Grundfall	74
Fall 85: Zeitliche Grenzen der Rechtskraft	75
Fall 86: Rechtskraft des Urteils über eine Teilklage	75
Fall 87: Durchbrechung der Rechtskraft (§ 826 BGB)	77
B. Besondere Verfahrensbeendigungen	78
I. Erledigung der Hauptsache	78
Fall 88: Übereinstimmende Erledigungserklärungen (§ 91a ZPO)	78
Fall 89: Einseitige Erledigungserklärung	79
Fall 90: Erledigung zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit	80
Fall 91: Hilfsweise gestellter Antrag auf Feststellung der Erledigung	80
Fall 92: Teilweise übereinstimmende Erledigung	81
II. Das Versäumnisurteil	82
Fall 93: Die Säumnis des Beklagten (§§ 331, 335 ZPO)	82
Fall 94: Einspruch gegen ein Versäumnisurteil	84
Fall 95: Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren	85
Fall 96: Erstes und Zweites Versäumnisurteil	85
Fall 97: Echtes/Unechtes Versäumnisurteil	86
Fall 98: Einspruch und Verspätungspräklusion (§§ 340 Abs. 3 S. 3, 296 Abs. 1 ZPO)	87
Fall 99: Grundsatz der Meistbegünstigung	88
III. Das Anerkenntnisurteil	89
Fall 100: Das sofortige Anerkenntnis (§§ 93, 307 ZPO)	89
Fall 101: Anerkenntnis im schriftlichen Vorverfahren	90
Fall 102: Widerruf eines Anerkenntnisses	91
IV. Der Prozessvergleich	91
Fall 103: Mängel des Prozessvergleiches	91
Fall 104: Protokollierung eines Prozessvergleiches	92
Fall 105: Vergleich mit Widerrufsvorbehalt	94

C. Besondere Verfahren	95
I. Das gerichtliche Mahnverfahren (§§ 688 ff. ZPO)	95
Fall 105a: Hemmung der Verjährung durch Mahnbescheidsantrag	95
Fall 106: Verspäteter Widerspruch?	97
Fall 107: Das Verfahren nach Widerspruch	98
Fall 108: Rücknahme des Mahnbescheidsantrages vor Rechtshängigkeit	99
Fall 109: Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid – I	99
Fall 110: Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid – II	100
II. Der Urkundenprozess	101
Fall 111: Statthaftigkeit des Urkundenprozesses	101
Fall 112: Widerklage im Urkundenprozess	102
Fall 113: Das Nachverfahren	103
III. Die Vollstreckungserinnerung	104
Fall 114: Anwendungsbereich der Vollstreckungserinnerung	104
IV. Die Vollstreckungsabwehrklage (§§ 767 ff. ZPO)	105
Fall 115: Präklusion gemäß § 767 Abs. 2 ZPO I	105
Fall 116: Präklusion gemäß § 767 Abs. 2 ZPO II	107
Fall 117: Präklusion gemäß § 767 Abs. 2 ZPO III	107
Fall 118: Erfüllung im Laufe der Einspruchsfrist	108
Fall 119: Prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO	108
Fall 120: Einstweilige Anordnung nach § 769 ZPO	110
V. Die Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO)	110
Fall 121: Drittwiderspruchsklage der Einmann-GmbH	110
VI. Sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO)	111
Fall 122: Schuhe aus!?	111
VII. Arrest und einstweilige Verfügung (§§ 916 ff. ZPO)	112
Fall 123: Keine Vorwegnahme der Hauptsache	112
Fall 124: Vollziehung des Arrestes gemäß § 929 Abs. 2 ZPO	113
3. Kapitel: Das Verfahren in 2. Instanz	115
A. Zulässigkeit der Berufung	115
I. Formvorschriften	115
Fall 125: Verbindung von Berufung und Prozesskostenhilfesuch	115
II. Fristen	116
Fall 126: Rechtsmittelfrist für den Streithelfer	116
Fall 127: Berufungsbegründung und Fristverlängerung	118
III. Beschwer	119
Fall 128: Klageabweisungsgrund der Verjährung als Berufungsbeschwer	119
IV. Rücknahme und Erledigung	120
Fall 129: Rücknahme der Berufung	120
Fall 130: Einseitige Rechtsmittelerledigterklärung	120
V. Ordnungsgemäße Begründung	121
Fall 131: Rüge einer Rechtsverletzung	121
Fall 132: Rüge der Beweiswürdigung	123
VI. Widerklage	124
Fall 133: Neues Vorbringen	124
VII. Klageänderung	125
Fall 134: Übergang von einem Freistellungs- zu einem Zahlungsanspruch	125
B. Begründetheit der Berufung	126
Fall 135: Verfahrensmangel	126
Stichwortverzeichnis	129