Die Zivilgerichtsklausur im Assessorexamen

Kaiser / Kaiser / Kaiser

10., neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-8006-7052-9
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.

Formulierungsvorschlag:

Die Klage ist zulässig … Die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt sich aus § 39 ZPO, nachdem der Beklagte rügelos zur Hauptsache verhandelt hat. Eines Hinweises nach § 504 ZPO, der nur für Amtsgerichte gilt, bedurfte es nicht.

b) Ursprüngliche, objektive, kumulative Klagehäufung gem. § 260 ZPO

Vorüberlegungen: 369

Der Zuständigkeitsstreitwert bei ursprünglicher, objektiver, kumulativer Klagehäufung ist gem. § 5 ZPO die Summe der Streitwerte der einzelnen Anträge. Die Streitwerte verschiedener Anträge gegen einfache Streitgenossen, die getrennt vollstreckt werden können, werden auch gem. § 5 ZPO addiert (→ Rn. 345).

§ 260 ZPO ist bei dieser Form der Klagehäufung keine Zulässigkeitsvoraussetzung der Klage. Die Vorschrift regelt nur die Zulässigkeit der Anspruchsverbindung. Sie sollten deshalb Ausführungen zu § 260 ZPO von den übrigen Erörterungen der Zulässigkeit abgrenzen und diese nach den echten Zulässigkeitserwägungen vor der Begründetheit darlegen (→ Rn. 320). Nur wenn durch die Häufung der Anträge erst die Zuständigkeit des Landgerichts begründet wird, ist § 260 ZPO für die sachliche Zuständigkeit echte Zulässigkeitsvoraussetzung (s. unten 2. Fall).

1. Fall: A verklagt B vor dem Amtsgericht mit zwei Anträgen mit Streitwerten von jeweils 2.000 EUR. 370

Erörtern: Ursprüngliche, objektive, kumulative Klagehäufung gem. § 260 ZPO.
Die Summe der Streitwerte bestimmt gem. § 5 ZPO die sachliche Zuständigkeit.

Beachte: Sie müssen mögliche andere Zulässigkeitsaspekte vor § 260 ZPO erörtern, weil § 260 ZPO bei dieser Konstellation keine echte Zulässigkeitsvoraussetzung ist.

Formulierungsvorschlag:

Die Klage ist zulässig … (Jetzt sollten Sie die echten Zulässigkeitsprobleme abhandeln.)
Der Kläger kann auch mehrere Klageanträge in einer Klage verbinden. Dies ist gem. § 260 ZPO möglich, wenn bei Identität der Parteien für sämtliche Ansprüche das Prozessgericht zuständig, dieselbe Prozessart zulässig ist und wenn kein Verbindungsverbot besteht. So ist es hier.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Fall: A verklagt B vor dem Landgericht mit zwei Anträgen mit Streitwerten von jeweils 3.000 EUR. 371

Erörtern: Ursprüngliche, objektive, kumulative Klagehäufung gem. § 260 ZPO.
Sachliche Zuständigkeit gem. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG iVm § 5 ZPO.
Die Summe der Streitwerte bestimmt die sachliche Zuständigkeit.
§ 260 ZPO ist iVm § 5 ZPO hier echte Zulässigkeitsvoraussetzung.

Formulierungsvorschlag:

Die Klage ist zulässig … Das angerufene Gericht ist auch sachlich zuständig. Gemäß §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG ist für Streitigkeiten mit einem Streitwert von mehr als 5.000 EUR das Landgericht sachlich zuständig. Der Streitwert beträgt hier gem. § 5 ZPO 6.000 EUR. Nach dieser Vorschrift sind bei anfänglicher, kumulativer Klagehäufung die Streitwerte der einzelnen Anträge zu addieren. (Jetzt sollten Sie die echten Zulässigkeitsprobleme abhandeln.)
Der Kläger kann auch mehrere Klageanträge in einer Klage verbinden. Dies ist gem. § 260 ZPO …

c) Haupt- und Hilfsanträge

Vorüberlegungen: 372

Häufigster Fall ist die **echte, eventuelle Klagehäufung**, also der klassische Hilfsantrag, der für den Fall des Misserfolgs des Hauptantrages gestellt wird. Zur Zulässigkeit s. → Rn. 322.

Probleme bezüglich der sachlichen Zuständigkeit tauchen in diesen Fällen nur auf, wenn der Hilfsantrag höherwertiger ist als der Hauptantrag und in die Zuständigkeit des Landgerichts fällt, während der Hauptantrag isoliert betrachtet vor dem Amtsgericht verhandelt werden müsste. In diesem Fall begründet der höhere Streitwert des Hilfsantrages die Zuständigkeit, weil das angerufene Gericht für den gesamten Rechtsstreit entscheidungsbefugt sein muss.

Für die Ermittlung des **Zuständigkeitsstreitwertes** ist bei echten, eventuellen Klagehäufungen nur der höhere Wert der beiden Anträge maßgebend. § 45 I 2, III GKG, der unter Umständen eine Addition vorsieht, regelt nur den **Gebührenstreitwert**. § 5 ZPO dürfen Sie in diesen Fällen nicht erwähnen, weil die Vorschrift nur Fälle von objektiver, kumulativer Klagehäufung betrifft und auf echte eventuelle Klagehäufungen grundsätzlich nicht anwendbar ist. Anders ist es aber bei unechten, eventuellen Klagehäufungen (→ Rn. 373).

Fall: Bei einer Klage vor dem Landgericht auf Zahlung, hilfsweise auf Rückgabe einer Sache, beträgt der Streitwert des Hauptantrages 5.000 EUR, der des Hilfsantrages 6.000 EUR.

Erörtern: Der höhere Streitwert begründet die Zuständigkeit gem. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG.
Zulässigkeit von Eventualanträgen, § 253 II Nr. 2 ZPO.
Rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang der Anträge.
Zulässigkeit der objektiven Klagehäufung, § 260 ZPO.

Beachte: Wenn Sie dem Hauptantrag stattgeben und folglich nicht zur Entscheidung über den Hilfsantrag kommen, sollten Sie die Zulässigkeit des Hilfsantrages grundsätzlich gar nicht erörtern, weil die Entscheidung in diesem Fall nicht darauf beruht, § 313 III ZPO.
Wenn Sie den Hauptantrag abweisen und über den Hilfsantrag entscheiden, sollten Sie Ausführungen zur Zulässigkeit des Hilfsantrages den Ausführungen zur Begründetheit des Hilfsantrags voranstellen. § 260 ZPO sollten Sie in diesem Fall als besondere Sachurteilsvoraussetzung im Rahmen der Zulässigkeitserörterungen des Hilfsantrages darstellen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Formulierungsvorschlag:

Die Klage ist zulässig … Das angerufene Gericht ist gem. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG sachlich zuständig. Vorliegend begründet der 5.000 EUR übersteigende Wert des Hilfsantrages die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts für den gesamten Rechtsstreit. Denn schon mit der Geltendmachung eines Hilfsantrages werden dessen sofortige, auflösend bedingte Rechtshängigkeit sowie eine aufschiebend bedingte Entscheidungsbefugnis des Gerichts begründet. Daraus folgt, dass das angerufene Gericht auch sachlich für diesen Anspruch, über den es gegebenenfalls eine Entscheidung treffen muss, zuständig sein muss.
(Nur wenn Sie den Hauptantrag abweisen, geht es wie folgt weiter:)
Der Hilfsantrag ist zulässig. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass dieser Antrag unter einer Bedingung gestellt worden ist. Dieser sog. echte Hilfsantrag ist als Ausnahme von der grundsätzlichen Bedingungsfeindlichkeit von Anträgen deshalb zulässig, weil es sich bei der Bedingung um ein innerprozessuales Ereignis, die Unbegründetheit des Hauptantrages, handelt. Diese Bedingung bewirkt keine Rechtsunsicherheit, wie sie § 253 II Nr. 2 ZPO verhindern soll, weil sie allein von der Entscheidung des erkennenden Gerichts abhängt. Der erforderliche rechtliche oder wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Haupt- und Hilfsantrag liegt darin, dass beide Ansprüche aus demselben vertraglichen Verhältnis resultieren.
Dem Kläger steht es auch gem. § 260 ZPO frei, mehrere Ansprüche in einem Verfahren gegen den Beklagten zu verbinden. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift, dass …, liegen vor.

373–374 Bei **unechter, eventueller Klagehäufung** (→ Rn. 323) ist die sachliche Zuständigkeit zu erörtern, wenn durch die Addition der Einzelstreitwerte die Grenze von 5.000 EUR überschritten wird. Das Argument für die Zuständigkeit des Landgerichts folgt aus dem Rechtsgedanken der §§ 5, 504 ZPO. Das Gericht muss wie bei echter, eventueller Klagehäufung für den gesamten Rechtsstreit entscheidungsbefugt sein, auch wenn es gegebenenfalls nicht über den Hilfsantrag entscheidet.

d) Fortdauer der Zuständigkeit (perpetuatio fori) gem. § 261 III Nr. 2 ZPO

Vorüberlegungen: **375**

§ 261 III Nr. 2 ZPO regelt neben der örtlichen (→ Rn. 359) auch bezüglich der sachlichen Zuständigkeit, dass ein einmal angerufenes Gericht zuständig bleibt, auch wenn sich eine Zuständigkeitsvoraussetzung nach Rechtshängigkeit ändert, und zwar

- in tatsächlicher Hinsicht, zB durch Erledigungserklärungen oder teilweise Klagerücknahmen (→ Rn. 425 ff.) oder
- in rechtlicher Hinsicht, zB durch gesetzliche Anhebung der Streitwertgrenzen.

Diese Regelung betrifft aber nicht die Fälle, in denen durch nachträgliche kumulative Klagehäufung oder durch schlichte Klageerweiterung der Zuständigkeitsstreitwert des zunächst zuständigen Amtsgerichts überschritten wird. Dann wird das Amtsgericht unzuständig. § 506 ZPO regelt das weitere Verfahren. Diese Fälle werden im Examen aber so nicht vorkommen, weil das Problem zu offensichtlich ist. Der umgekehrte Fall, dass das Landgericht zunächst unzuständig war und die erforderliche Streitwertgrenze erst durch eine Klageerweiterung oder eine Klagehäufung überschritten wird, ist in → Rn. 378 dargestellt.

Fall: Der Kläger klagt vor dem LG zunächst 4.000 EUR ein. Er erhöht den Streitwert durch einen weiteren Antrag auf 6.000 EUR. Der Beklagte widerspricht der nachträglichen Erweiterung und rügt die sachliche Zuständigkeit. Er meint, das Amtsgericht sei wegen § 261 III Nr. 2 ZPO zuständig. **376**

Erörtern: Grundsätzliche Zulässigkeit der nachträglichen, kumulativen Klagehäufung gem. § 261 II iVm § 260 ZPO.
Sachdienlichkeit der Klagehäufung gem. § 263 Alt. 2 ZPO.
Die Summe der Streitwerte bestimmt gem. § 5 ZPO die sachliche Zuständigkeit.
§ 260 ZPO ist hier echte Zulässigkeitsvoraussetzung, da durch die Addition die Zuständigkeit erst begründet wird.
Keine Anzeichen für ein Erschleichen der Zuständigkeit.
§ 261 III Nr. 2 ZPO (perpetuatio fori) greift nicht. Aus § 506 ZPO folgt, dass das Amtsgericht bei Überschreitung des Zuständigkeitsstreitwertes unzuständig wird.
§ 506 ZPO ist eine Einschränkung von § 261 III Nr. 2 ZPO.
§ 506 ZPO gilt hier analog. Es liegt eine planwidrige Regelungslücke vor.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Formulierungsvorschlag:

Die Klage ist zulässig … Dem Kläger steht es frei, seine Klage durch den Antrag zu 2) nachträglich zu erweitern. Aus § 261 II ZPO folgt, dass dies grundsätzlich möglich ist. Gemäß § 263 Alt. 2 ZPO ist die Zustimmung des Beklagten zu der Klageänderung wegen Sachdienlichkeit entbehrlich. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn das bisherige Prozessergebnis verwertbar ist und durch die geänderte Klage ein weiterer Rechtsstreit zwischen den Parteien vermieden wird. Das ist der Fall, denn …
Auch die Verbindung mehrerer Klageanträge in einer Klage ist zulässig. Dies ist gem. § 260 ZPO möglich, wenn bei Identität der Parteien für sämtliche Ansprüche das Prozessgericht zuständig und dieselbe Prozessart zulässig ist und kein Verbindungsverbot besteht. Dies ist gegeben. Anhaltspunkte dafür, dass die Klagehäufung rechtsmissbräuchlich ist, um durch die Addition der Einzelstreitwerte die Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts zu erschleichen, sind nicht ersichtlich.
Das angerufene Gericht ist infolge der Klageerweiterung gem. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG auch sachlich zuständig geworden. Der Streitwert beträgt hier gem. § 5 ZPO 6.000 EUR. Nach dieser Vorschrift sind bei kumulativer Klagehäufung die Streitwerte der einzelnen Anträge zu addieren.
Die auf § 261 III Nr. 2 ZPO gestützte Rüge des Beklagten geht fehl. Nach dieser Vorschrift wird zwar eine einmal gegebene Zuständigkeit eines Gerichts durch die Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt. § 506 ZPO schränkt diesen Grundsatz aber insofern ein, als bei einer Überschreitung des Zuständigkeitsstreitwertes der Amtsgerichte infolge einer Klageerweiterung auf Antrag einer Partei eine Verweisung an das Landgericht zu erfolgen hat. Der Rechtsgedanke dieser Vorschrift, dass das Amtsgericht abgesehen von gesetzlich geregelten Ausnahmen

grundsätzlich keine Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitwert von mehr als 5.000 EUR entscheiden soll, zwingt zu der Annahme, dass das zunächst unzuständige Landgericht zuständig wird, wenn im Laufe des Verfahrens die Streitwertgrenze für seine sachliche Zuständigkeit erreicht wird.

6. Funktionelle Zuständigkeit gem. §§ 94 ff. GVG

377 **Vorüberlegungen:**

Ein vor die Kammer für Handelssachen (KfH) gehörender Rechtsstreit gelangt zur KfH dadurch, dass der Kläger Klage vor der KfH erhebt oder dadurch, dass der Beklagte gem. § 98 GVG rechtzeitig den begründeten Antrag auf Verweisung an die KfH stellt. Nach § 101 GVG ist der Verweisungsantrag nur vor der Verhandlung zur Sache oder innerhalb der Frist zur Klageerwiderung nach § 276 ZPO zulässig. Examensrelevante Problemstellungen können also nur sein, dass die angerufene Zivilkammer zuständig ist, weil ein Verweisungsantrag inhaltlich unbegründet, verspätet oder von der falschen Partei gestellt worden ist.

Da sich hier nur die Frage der funktionellen Zuständigkeit stellt, sollten Sie Ausführungen dazu nach den Zulässigkeitserörterungen machen.

378 **1. Fall:** Die Rüge des Beklagten, die Zivilkammer sei funktionell unzuständig, ist inhaltlich unbegründet.

Erörtern: Zuständigkeit der Zivilkammer gem. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG.
Der Rechtsstreit betrifft keine Handelssache iSv § 95 GVG.

Formulierungsvorschlag:

Die Klage ist zulässig … Das angerufene Gericht ist insbesondere funktionell zuständig nach §§ 23 Nr. 1, 71 GVG. Die Rüge des Beklagten geht fehl. Bei dem Rechtsstreit handelt es sich nämlich nicht um eine Handelssache iSv § 95 GVG, denn …

379 **2. Fall:** Der Beklagte rügt, die angerufene Zivilkammer sei funktionell unzuständig. Er hat aber den Antrag auf Verweisung nicht innerhalb der ihm nach § 276 I ZPO gesetzten Frist gestellt.

Erörtern: Zuständigkeit der Zivilkammer gem. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG.
Das Antragsrecht ist fristgebunden gem. § 101 I 1 und 2 GVG iVm § 276 I ZPO.

Formulierungsvorschlag:

Die Klage ist zulässig … Das angerufene Gericht ist auch funktionell zuständig nach §§ 23 Nr. 1, 71 GVG. Der Antrag des Beklagten, den Rechtsstreit an die KfH zu verweisen, ist gem. § 101 I 1, 2 GVG unzulässig. Nach dieser Vorschrift ist in Fällen, in denen das schriftliche Vorverfahren gem. § 276 I ZPO angeordnet worden ist, der Antrag innerhalb der Klageerwiderungsfrist zu stellen. Dies ist aber nicht geschehen.

380 **3. Fall:** Der Kläger stellt den Antrag auf Verweisung an die KfH, nachdem er zunächst Klage vor der allgemeinen Zivilkammer erhoben hat.

Erörtern: Funktionelle Zuständigkeit der Zivilkammer gem. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG.
Ausschließliches Antragsrecht des Beklagten gem. §§ 98, 101 I 1 und 2 GVG.

Formulierungsvorschlag:

Die Klage ist zulässig … Das angerufene Gericht ist auch funktionell zuständig nach §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG. Dem Antrag des Klägers auf Verweisung des Rechtsstreits an die KfH war nicht stattzugeben. Es kann dahinstehen, ob der Rechtsstreit eine Handelssache iSv § 95 GVG ist. Dem Kläger ist es verwehrt, die funktionelle Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen zu begründen, weil er seine Klage vor der allgemeinen Zivilkammer erhoben hat. In derartigen Fällen ist gem. § 98 iVm § 101 GVG nur noch der Beklagte befugt, eine Verweisung des Rechtsstreits an die Kammer für Handelssachen zu beantragen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

7. Keine entgegenstehende Rechtskraft

Wenn über einen Anspruch bereits rechtskräftig entschieden worden ist, ist eine erneute Geltendmachung unzulässig. Sie müssen dabei immer ganz besonders auf die Grenzen der Rechtskraft achten, § 322 ZPO. Der Kläger kann zB einen Anspruch geltend machen, der bereits in einem Vorprozess mit umgekehrtem Rubrum als Zug-um-Zug-Leistung ausgeurteilt worden ist, solange der Kläger des früheren Verfahrens nicht vollstreckt. Aber auch in anderen Konstellationen taucht das Problem auf. **381**

a) Verdeckte Teilklagen

Nach stRspr braucht der Kläger bei Teilklagen keinen Vorbehalt für weitergehende Ansprüche zu machen, weil das Urteil nach § 308 I ZPO nur über den gestellten Antrag entscheidet. Der Rest des Anspruchs ist grundsätzlich von der Rechtskraft nicht erfasst, § 322 ZPO. Einschränkungen kann es aber in Fällen von Rückabwicklungs- oder Abrechnungsverhältnissen geben (→ Rn. 383). **382**

Sie müssen bei nachfolgenden Klagen darlegen, ob nicht in der früheren „wortlosen" Geltendmachung eines Teils ein Verzicht auf den Rest des Anspruchs oder ein Erlassangebot (§ 397 II BGB) zu sehen sein könnte oder ob gegebenenfalls Verwirkung (Zeit- und Umstandsmoment?) eingetreten ist. Nach hRspr sind dabei strenge Anforderungen anzulegen, also im Zweifel hat der frühere Kläger weder verzichtet, erlassen noch verwirkt. Die Problematik kommt in der Regel bei Aufrechnungen vor.

Fall: Der Beklagte verteidigt sich gegen eine berechtigte Geldforderung des Klägers hilfsweise mit einer Aufrechnung. Seine Gegenforderung stützt er auf einen ebenso berechtigten Anspruch aus einem Verkehrsunfall mit dem Kläger. Die übrigen Ansprüche aus diesem Verkehrsunfall hatte der Beklagte bereits in einem Rechtsstreit mit umgekehrtem Rubrum rechtskräftig eingeklagt. Die nunmehr zur Aufrechnung gestellte Forderung hatte der Beklagte seinerzeit nicht geltend gemacht und seine damalige Klage auch nicht als Teilklage bezeichnet. Der Kläger beruft sich auf die Rechtskraft des Urteils in dem früheren Rechtsstreit.

Formulierungsvorschlag:

(Zunächst handeln Sie – wie sonst auch – die Zulässigkeit der Klage ab. Danach machen Sie Ausführungen zur ursprünglichen Begründetheit der Klageforderung und fahren dann mit der Aufrechnung fort:)
Die dem Kläger ursprünglich zustehende Forderung ist durch die von dem Beklagten wirksam erklärte Aufrechnung gem. § 389 BGB erloschen.
Der Umstand, dass der Beklagte die Aufrechnung nur hilfsweise erklärt hat, steht der Wirksamkeit der Erklärung weder wegen § 253 II Nr. 2 ZPO noch wegen § 388 S. 2 BGB entgegen, da die Bedingung innerprozessual ist und daher keine Unsicherheit in dem Rechtsstreit verursacht, die das Bestimmtheitsgebot der beiden Normen verhindern will.
Dem Beklagten ist es nicht auch verwehrt, die neuerliche Forderung aus dem Verkehrsunfall vom … nunmehr im Wege der Aufrechnung geltend zu machen. Der Anspruch ist zum einen durch das Urteil in dem Rechtsstreit vor dem Amtsgericht … (Az.: …) nicht erfasst, weil dieses Urteil nur über die damals gestellten Ansprüche entschieden hat. Nur insofern ist das damalige Urteil gem. § 322 ZPO in Rechtskraft erwachsen.
Auch der Umstand, dass der Beklagte in jenem Rechtsstreit seine Klage nicht als Teilklage bezeichnet hat, steht der jetzigen Geltendmachung des nunmehr geltend gemachten Anspruches nicht entgegen. Allein das Einklagen eines Teils eines Gesamtanspruches, ohne diesen als Teil zu bezeichnen, ist weder als ein Verzicht noch als ein Erlassangebot hinsichtlich eines restlichen Teils anzusehen, weil ein dafür erforderlicher Erklärungswille ohne weitere Anhaltspunkte nicht unterstellt werden kann.
Auch für eine Verwirkung fehlt es jedenfalls am Umstandsmoment, weil ohne besondere Umstände kein Schuldner davon ausgehen kann, dass mit einer Klage alle sich aus einem Schuldverhältnis ergebenden Ansprüche gegen ihn erhoben worden sind und nichts mehr auf ihn zukommt.

de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

b) Klagen aus Rückabwicklungs- oder Abrechnungsverhältnissen

383 Auch hier ist das Problem, ob der neuerlich geltend gemachte Anspruch von der Rechtskraft des zuvor ergangenen Urteils umfasst ist.

Der BGH hat dazu Ende 2017 entschieden, dass die erstmalige Geltendmachung von selbstständigen Ansprüchen des Beklagten aus demselben Sachverhalt durch die rechtskräftige Entscheidung über die Ansprüche des Klägers im Vorprozess grundsätzlich nicht präkludiert wird.

Etwas anderes gilt aber für Ansprüche des Beklagten, die nach dem anzuwendenden materiellen Recht mit dem in der Klage verfolgten Anspruch automatisch zu saldieren sind, zB im Rahmen eines bereicherungsrechtlichen Ausgleichs. Diese Ansprüche gehören zum Streitgegenstand der Klage des Vorprozesses; sie können in einem späteren Prozess auch dann nicht (mehr) eingeklagt werden, wenn sie im Vorprozess nicht geltend gemacht worden sind (BGH MDR 2018, 197 ff.).

Fall: Der Kläger macht gegen den Beklagten einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung geltend, die im Zusammenhang mit einem in früherem Rechtsstreit umgekehrten Rubrum steht, in dem der Beklagte – als Kläger – Ansprüche aus der Rückabwicklung eines Grundstückskaufvertrages eingeklagt hat. In jenem Rechtsstreit hat der Kläger – damals als Beklagter – die nunmehr eingeklagte Nutzungsentschädigung nicht geltend gemacht.
Der Beklagte meint, sämtliche Ansprüche aus dem damaligen Rückabwicklungsverhältnis seien durch das rechtskräftige Urteil entschieden.

Formulierungsvorschlag:

Nach den üblichen Zulässigkeitserörterungen:
… Dem Kläger ist es unbenommen, seinen Anspruch nunmehr noch geltend zu machen. Dem steht nicht die Rechtskraft des Urteils … entgegen, denn jenes Urteil hat nicht rechtskräftig über die in diesem Rechtsstreit eingeklagte Nutzungsentschädigung entschieden. Bei dem Anspruch auf Nutzungsentschädigung handelt es sich nämlich nicht um einen Anspruch, der nach dem anzuwendenden materiellen Recht mit dem Anspruch aus einem Rückabwicklungsverhältnis automatisch zu saldieren gewesen wäre, wie zB bei einem bereicherungsrechtlichen Ausgleich. Nur derartige Ansprüche gehören zum Streitgegenstand der Klage des Vorprozesses mit der Folge, dass sie in einem späteren Prozess auch dann nicht mehr eingeklagt werden, wenn sie im Vorprozess nicht geltend gemacht worden sind.
Die erstmalige Geltendmachung von selbstständigen Ansprüchen des Beklagten aus demselben Sachverhalt wird aber durch die rechtskräftige Entscheidung über die Ansprüche des Klägers im Vorprozess grundsätzlich nicht präkludiert. Über solche Ansprüche wird durch die Entscheidung über die dort geltend gemachten Ansprüche nur unter den Voraussetzungen des § 322 ZPO – also bei Widerklage oder Aufrechnung – rechtskräftig entschieden, was hier nicht der Fall war.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

c) Rechtskräftige Urteile nach §§ 767, 771 ZPO im Vorprozess

384 **Vorbemerkungen:**

Ein Urteil über eine Vollstreckungsgegenklage oder eine Drittwiderspruchsklage erwächst nur insoweit in Rechtskraft, als es um die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in dem konkreten Verfahren geht. Über das materielle Recht wird nicht entschieden.

Fall: Der Beklagte als ehemaliger erfolgreicher Drittwiderspruchskläger wird jetzt vom damaligen Beklagten auf Herausgabe der Sache in Anspruch genommen. Er beruft sich darauf, durch das Urteil im Vorprozess stehe fest, dass er Eigentümer sei. Die Klage sei deshalb unzulässig.

Erörtern: Keine entgegenstehende Rechtskraft gem. § 322 ZPO.

Formulierungsvorschlag:

Die Klage ist zulässig … Dem steht nicht der Gesichtspunkt der entgegenstehenden Rechtskraft im Wege. Der Umstand, dass der Kläger im Urteil des … als Eigentümer bezeichnet worden ist, hat für den vorliegenden Rechtsstreit keine Bedeutung. Bei Klagen nach §§ 767, 771 ZPO wird nur über das prozessuale Recht entschieden, eine Zwangsvollstreckung zu einem bestimmten Zeitpunkt verhindern zu können, nicht aber über das klagebegründende Recht selbst.

d) Der Folgeprozess

Vorüberlegungen

Mit Folgeprozess ist ein Rechtsstreit gegen einen früheren Nebenintervenienten, §§ 66 ff. ZPO, oder einen Streitverkündungsempfänger, §§ 72 ff. ZPO, gemeint. Derartige Rechtsstreite haben in der Regel die Besonderheit, dass Sie die Frage klären müssen, ob die sog. **Interventionswirkung** gem. § 68 ZPO greift. Diese besteht darin, dass in dem Folgeprozess die tragenden Feststellungen des Urteils im Vorprozess, soweit Sie für den Kläger günstig sind, gegenüber einem Nebenintervenienten oder Streitverkündungsempfänger als richtig und feststehend zugrunde gelegt werden. Wenn also zB der Kläger im Vorprozess zu Schadensersatz verurteilt worden ist und in dem Urteil steht, dass er die mangelhafte Ware von dem Nebenintervenienten oder Streitverkündungsempfänger bezogen hat, stehen Lieferung und Mangelhaftigkeit im Folgeprozess fest. **385**

Merke: Die Interventionswirkung besagt, dass in dem Folgeprozess die tragenden Feststellungen des Urteils im Vorprozess, soweit sie für den Kläger günstig sind, gegenüber einem Nebenintervenienten oder Streitverkündungsempfänger als richtig und feststehend zugrunde gelegt werden.

aa) Die Nebenintervention

Nebenintervention ist der Beitritt eines Dritten als Helfer einer Partei in einen fremden Rechtsstreit, § 66 ZPO. Ein derartiges Vorgehen ist zulässig bei einem rechtlichen Interesse des Nebenintervenienten am Sieg der unterstützten Partei. Darüber wird nur bei Streit um die Zulassung des Nebenintervenienten gem. § 71 ZPO durch Zwischenurteil entschieden oder – im Examen die Regel – zusammen mit der abschließenden Entscheidung. **385a**

Im Rubrum wird der Nebenintervenient unter der von ihm unterstützten Partei angeführt, bei Streit um seine Zulassung bringen Sie die Entscheidung darüber zwischen Hauptsachetenor und Kostenentscheidung:

> Die Nebenintervention des … wird/wird nicht zugelassen.

Die Kostenentscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Nebenintervenienten erfolgt gem. § 101 ZPO (→ Rn. 209). Sie dürfen nicht die gesonderte Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils für den Nebenintervenienten vergessen, wenn er einen Anspruch gegen den Gegner hat.

Bei Streit um die Zulässigkeit einer Nebenintervention müssen Sie in den Entscheidungsgründen nach Ihren Ausführungen in der Sache vor den prozessualen Nebenentscheidungen kurz das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten gem. § 66 ZPO darlegen.

bb) Die Streitverkündung

Die Streitverkündung, geregelt in §§ 72 ff. ZPO, dient dem Zweck, gegenüber dem Streitverkündungsempfänger die **Interventionswirkung** gem. §§ 74 III, 68 ZPO herbeizuführen (→ Rn. 385). Eine weitere bedeutsame Wirkung der Streitverkündung gem. § 204 I Nr. 6 BGB ist die Hemmung der Verjährung, und zwar bei „demnächstiger" Zustellung schon mit Eingang der zulässigen (§ 72 ZPO) und ordnungsgemäßen (§ 73 ZPO) Streitverkündungsschrift bei Gericht, § 167 ZPO. Die Hemmung endet gem. § 204 II BGB sechs Monate nach rechtskräftigem Abschluss oder sonstiger Beendigung des Verfahrens. **385b**

Wenn der Streitverkündungsempfänger dem Rechtsstreit beitritt, ist er Nebenintervenient, wenn er nicht oder entgegen der Aufforderung des Verkünders der gegnerischen Partei beigetreten ist, tritt die Interventionswirkung nur bei einer **wirksamen Streitverkündung** ein. Voraussetzungen für eine wirksame Streitverkündung sind:

- die Zulässigkeit der Streitverkündung gem. § 72 ZPO und
- die formgerecht wirksame Vornahme nach Maßgabe von § 73 ZPO.

Da das Gericht des Vorprozesses grundsätzlich weder die Zulässigkeit noch die Einhaltung der Formvorschriften einer Streitverkündung prüft, sondern den Schriftsatz dem Streitver-

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

kündungsempfänger nur zustellt, müssen Sie im Folgeprozess stets genau prüfen, ob die Verkündung zulässig war und ob die Formalien gewahrt worden sind. Die rügelose Einlassung des Streitverkündungsempfängers heilt gem. § 295 I ZPO mögliche Mängel der Streitverkündung.

(1) Die Zulässigkeit der Streitverkündung

Die Streitverkündung ist über den Wortlaut von § 72 ZPO hinaus zulässig zur Sicherung von Ansprüchen gegen Dritte und zur Abwehr drohender Ansprüche von Dritten. In § 72 II ZPO ist geregelt, dass einem gerichtlich bestellten Sachverständigen und dem Gericht selbst nicht der Streit verkündet werden kann. Im Folgenden finden Sie die häufigsten Konstellationen:

(a) Gewährleistungsvorschriften

- Kaufrecht, §§ 434, 435, 437, 453 BGB
- Mietrecht, § 536 BGB
- Pachtrecht, § 581 BGB
- Werkvertragsrecht, §§ 633, 634 BGB
- Reiserecht, § 651d BGB
- Erbrecht, § 2182 BGB
- Handelsrecht, § 377 HGB
- sog. Lieferketten, § 478 V BGB

(b) Regressansprüche

- Bürge gegen Hauptschuldner, § 774 BGB
- Beauftragter gegen Auftraggeber, §§ 670, 677, 683 BGB
- Unternehmer beim Verbrauchsgüterkauf gegen seinen Lieferanten, §§ 478, 479 BGB
- versicherter Schädiger gegen Versicherer
- Mandant gegen seinen Rechtsanwalt, der nicht rechtzeitig Verjährung unterbrochen hat
- Ausgleichsanspruch des Gesamtschuldners nach § 426 BGB

(c) Ansprüche aus sog. Alternativverhältnissen

Darunter fallen Ansprüche des Streitverkünders gegen Dritte, die an seiner Stelle als Schuldner in Betracht kommen, zB die alternativ in Frage kommende Vertragspartei, der Baubetreuer oder Subunternehmer im Prozess des Bauherren gegen den Bauunternehmer, der Vermieter oder der Mieter im Prozess gegen einen von beiden wegen Werklohnes oder der Vertreter im Rechtsstreit gegen den Vertretenen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Sie müssen darauf achten, dass tatsächlich ein Alternativverhältnis vorliegt. Eine Streitverkündung ist nämlich unzulässig, wenn eine kumulative Haftung von Partei und Dritten besteht, zB bei Ansprüchen gegenüber Gesamtschuldnern.

(d) Streitverkündung zur Abwehr drohender Drittansprüche

Eine Streitverkündung zur Abwehr drohender Drittansprüche liegt vor, wenn dem Verkünder im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit, den er führt, eine Schadensersatzpflicht gegenüber einem Dritten obliegen könnte. Dies ist grundsätzlich immer dann der Fall, wenn der Prozess über ein fremdes Recht geführt wird. Weiter fallen hierunter Fälle von Drittschadensliquidation sowie alle Fälle drohender eigener Gewährleistungshaftung in Vertragsketten.

(2) Die Beachtung der Form der Streitverkündung

Die Interventionswirkung tritt nur ein, wenn die gem. § 72 ZPO zulässige Streitverkündung auch gem. § 73 ZPO formgerecht erhoben worden ist. Danach muss der Verkünder einen unterzeichneten Schriftsatz einreichen, in dem der Grund der Streitverkündung und die Lage des Prozesses angegeben werden. Das bedeutet, dass alle bislang ergangenen Entscheidungen des Gerichts und anberaumte Termine, Beweisergebnisse sowie eingelegte Rechtsmittel anzugeben sind. Ferner ist die **förmliche Zustellung durch das Gericht** erforderlich, weil der Verkündungsschriftsatz wegen §§ 74 III, 68 ZPO einer Klageschrift gleichsteht.

Achten Sie gerade hierbei auf Kleinigkeiten. Auch bei Klagen vor dem Landgericht kann die Partei selbst dem Gegner wirksam den Streit verkünden. § 78 ZPO gilt hier nicht.