

Juristische Kurz-Lehrbücher

Zivilprozessrecht

Ein Studienbuch

von

Prof. Dr. Burkhard Hess, Friedrich Lent, Prof. Dr. Dr. h. c. Othmar Jauernig

30., völlig neu bearbeitete Auflage

Zivilprozessrecht – Hess / Lent / Jauernig

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60680 9

zusammen mit dem Endurteil anfechtbar.²⁷ Das meint § 280 II 1 ZPO, wonach das Zwischenurteil „in Betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen“ ist; dabei wird auf §§ 511 I, 542 I ZPO abgestellt. Anfechtbar sind auch Zwischenurteile über Zulässigkeitsvoraussetzungen, die ohne abgesonderte Verhandlung ergehen.²⁸

Die Regelung ist sachgemäß; denn so wird über die Zulässigkeit einer Sachentscheidung endgültig vor der Verhandlung zur Hauptsache entschieden. Das Gericht muss also nicht zur Hauptsache verhandeln und entscheiden in der Gefahr, dass die obere Instanz die Klage für unzulässig hält und sie durch Prozessurteil abweist.

Das untere Gericht wird daher in der Regel abwarten, ob sein Zwischenurteil angefochten und gegebenenfalls vom Obergericht bestätigt wird. Es kann jedoch schon vorher auf Antrag zur Hauptsache verhandeln (§ 280 II 2 ZPO). Wird ein Rechtsmittel eingelegt, so schwebt der Prozess gleichzeitig in zwei Instanzen (untere Instanz: Hauptsache, obere Instanz: Zulässigkeit der Klage). Daraus können sich Komplikationen ergeben, wenn die untere Instanz zur Sache entscheidet, dieses Urteil rechtskräftig wird und das Obergericht später die Klage als unzulässig abweist. Solche Schwierigkeiten treten selten auf, weil sich die Gerichtsakten bei den höheren Instanz befinden (§§ 541, 565 ZPO); nur ausnahmsweise werden in der Praxis Zweitakten angefertigt,²⁹ obwohl so Verfahrensverzögerungen begegnet werden könnten; bei elektronischer Aktenführung genügt hingegen eine elektronische Kopie.³⁰

Kommt es für die Zuständigkeit der Klage (etwa im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit) oder die Prozessführungsbefugnis auf Unionsrecht an, so sollte bereits das erstinstanzliche Gericht eine Vorlage nach Art. 267 AEUV erwägen, um die rasche Entscheidung von erheblichen Fragen zu ermöglichen, die im deutschen Instanzenzug wegen der Letztentscheidungskompetenz des EuGH sowieso nicht entschieden werden können (o. § 4 Rn. 12f.).

§ 34. Die Klagearten der ZPO

Literatur: *Arens*, Zur Problematik von non-liquet-Entscheidungen, FS Müller-Freienfels (1986), S. 13; *Baltzer*, Die negative Feststellungsklage aus § 256 I ZPO (1980); *Dölle*, Gestaltung und Feststellung, DR 1943, 825; *Gruber*, Das Verhältnis der negativen Feststellungsklage zu anderen Klagearten im deutschen Zivilprozess, ZZP 117 (2004), 133; *Hueck*, Gestaltungsklagen im Recht der Handelsgesellschaften, in: *Recht im Wandel* (1965), S. 287; *M. Jakobs*, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens (2005); *Kisch*, Beiträge zur Urteilslehre (1903); *Lakkis*, Gestaltungsakte im internationalen Rechtsverkehr (2007); *G. Lüke*, Zum zivilprozessualen Klagensystem, JuS 1969, 301; *Oberhammer*, Richterliche Rechtsgestaltung und rechtliches Gehör (1994); *Schlosser*, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile (1966); *Trzaskalik*, Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß (1978); *Zeuner*, Gedanken zur Unterlassungs- und negativen Feststellungsklage, FS Dölle (1963), Bd. 1, S. 295.

Nach der Art des vom Kläger verlangten Rechtsschutzes unterscheidet man **drei Klagearten: Leistungsklage, Feststellungsklage und Gestaltungsklage**. Wird dem Kläger der beantragte Rechtsschutz gewährt, so geschieht das entsprechend der gewählten Klageart durch Leistungs-, Feststellungs- oder Gestaltungsurteil. Wird die Klage abgewiesen, so ergeht stets ein Feststellungsurteil.

I. Die Leistungsklage

Die häufigste Klage ist die Verurteilungs- oder **Leistungsklage**. Hier beantragt der Kläger, dass der Beklagte zu einer Leistung, etwa zur Zahlung von € 1000, verurteilt wird. Der Rechtsschutz wird durch ein Leistungsurteil gewährt, das im *Beispiel* den Beklagten verurteilt, € 1000 an den Kläger zu zahlen. Dieses Urteil enthält zweierlei:

²⁷ Ausnahme ein Urteil, das die örtliche oder sachliche Zuständigkeit bejaht, arg. §§ 513 II, 545 II ZPO.

²⁸ BGH WM 1994, 1051 f.; BAG NZA 2001, 684; str.

²⁹ Vgl. OLG Düsseldorf NJW 1972, 1475.

³⁰ Hier besteht freilich die Gefahr einer divergierenden Aktenführung.

Es stellt das Recht des Klägers gegen den Beklagten fest und befiehlt diesem, an den Kläger zu leisten. Kommt der Beklagte dem Leistungsbefehl nicht nach, so kann der Kläger sein Recht zwangsweise durchsetzen; das Urteil ist ein Vollstreckungstitel (vgl. § 704 ZPO).

- 3 Auch die **Klage auf Unterlassung** ist eine Leistungsklage. Der staatliche Unterlassungsbefehl ist ein Seitenstück des Leistungsbefehls; er ist nur indirekt (durch Androhung von Ordnungsmaßnahmen, § 890 ZPO) vollstreckbar.
- 4 Ebenso gehört zu den Leistungsklagen die Klage auf **Duldung der Zwangsvollstreckung**; mit ihr wird die Haftung des Beklagten mit bestimmten Gegenständen geltend gemacht; sie eröffnet nach Feststellung der Haftung die Zwangsvollstreckung in die Haftungsobjekte (vgl. §§ 1147, 1233 II, 1973 II BGB), daher „Haftungsklage“ genannt.¹

II. Die Feststellungsklage

- 5 Eine weitere Form der Klage ist die **Feststellungsklage, § 256 I ZPO**. Mit ihr begehrt der Kläger keine Verurteilung zur Leistung und keinen Vollstreckungstitel, sondern lediglich die **Feststellung** des Bestehens (oder Nichtbestehens) **eines Rechtsverhältnisses**, d. h. der aus einem konkreten Lebenssachverhalt entstandenen Rechtsbeziehungen zwischen Personen oder von Personen zu Sachen. Nur dieses kann Gegenstand der Feststellung und daher der Klage sein. Ein Antrag auf Feststellung bloßer Tatsachen oder Sachverhalte, z. B. des Verschuldens an einem Schaden, eines Mangels der gekauften Sache, ist unzulässig.² Das Gesetz lässt als Ausnahme nur die Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde zu.³
- 6 Das festzustellende Rechtsverhältnis besteht in der Regel zwischen den Parteien. Besteht es zwischen dem Kläger oder dem Beklagten und einem Dritten, verlangt die Rechtsprechung⁴ für die Zulässigkeit der Drittfeststellungsklage ein Feststellungsinteresse. Die Zulässigkeit solcher Klagen ist jedoch generell fragwürdig;⁵ in den entschiedenen Fällen handelte es sich zumeist um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien, nicht zu einem Dritten (z. B. Klage eines Forderungsprätendenten gegen den anderen).⁶ Eine besondere Bedeutung hat die **Zwischenfeststellungsklage** des § 256 II ZPO (vgl. u. § 35 Rn. 24).
- 7 Die Feststellung kann nur für ein gegenwärtiges, nicht ein zukünftiges Rechtsverhältnis erfolgen,⁷ für ein vergangenes bloß insoweit, als Auswirkungen für die Gegenwart oder Zukunft in Frage kommen.⁸ Daher ist die Klage des Erblassers gegen den potentiellen Erben (bzw. den lediglich Pflichtteilberechtigten) auf Feststellung der Entziehung des Erbteils bereits zu Lebzeiten zulässig, so dass es sich im Grunde nicht um die Feststellung eines vergangenen Rechtsverhältnisses handelt.⁹
- 8 Mit dem Feststellungsurteil erreicht der Kläger nur die Feststellung der behaupteten Rechtsfolge, aber nicht – wie beim Leistungsurteil – zugleich die Möglichkeit der Vollstreckung. Wer vollstrecken will oder muss, dem nützt ein Feststellungsurteil nichts; er

¹ Dazu *Lent*, ZZZP 70 (1957), 401 ff.

² Beispiel: *BGH NJW* 2000, 2280: eine Klage auf Feststellung, dass Schuldnerverzug vorliegt, ist unzulässig, dagegen *Schilken*, JZ 2001, 199 f. (unter Hinweis auf §§ 756, 765 ZPO).

³ Dies unterstreicht die besondere Bedeutung der Urkunde als zuverlässiges Beweismittel – zumindest in der Einschätzung des historischen Gesetzgebers; dazu allgemein *BGH NJW-RR* 1986, 105.

⁴ Z. B. *BGHZ* 123, 46 f. m. N. (dazu abl. *Häsemeyer*, Anm. ZZZP 107 (1994), 231 ff.); *BGH NJW* 2003, 666; *BAG BB* 2003, 588.

⁵ Abl. *Michaelis*, FS Larenz (1983), S. 452 ff.; *G. Lüke*, FS Henckel (1995), S. 563 ff.

⁶ Dazu *BGHZ* 123, 47; *Häsemeyer*, ZZZP 107 (1994), S. 232; vgl. auch *G. Lüke*, FS Henckel (1995) S. 569 f., 573 ff., je m. N.; auch *BGH NJW* 1998, 229 ff.

⁷ *BGH NJW-RR* 2001, 957.

⁸ Lesenswert *BGH NJW* 2010, 534: Klage auf Aufhebung eines temporären Stadionverbots kann nach Ablauf der Verbotsfrist als Feststellungsklage fortgeführt werden (§ 264 Nr. 2 ZPO), da dessen Ausspruch das Persönlichkeitsrecht des Klägers fortwirkend beeinträchtigt.

⁹ Beispiel: *BGH WM* 1979, 706: Feststellung eines erloschenen Schenkungsverhältnisses als Grundlage eines gegenwärtig bestehenden Rückforderungsanspruchs aus § 531 BGB.

muss auf Leistung klagen und ein Leistungsurteil erstreiten (vgl. auch u. § 35 Rn. 6). Daher ist die Feststellungsklage strikt subsidiär zur (möglichen) Leistungsklage. Das positiv-rechtliche Abgrenzungskriterium ist das Feststellungsinteresse. Die Feststellungsklage hat vor allem in folgenden Fällen eigenständige, praktische Bedeutung:

1. **Die Feststellung des Bestehens absoluter Rechte**, wie Eigentum, Urheber- und Patentrecht usw. Durch eine Leistungsklage kann nur ein einzelner, aus dem absoluten Recht entspringender Anspruch erfasst werden, jedoch nicht das absolute Recht selbst (vgl. u. § 63 Rn. 17). 9

Beispiel: Wird der Beklagte zur Herausgabe eines Nachlassgegenstands an den klagenden Erben verurteilt (§ 2018 BGB), so ist damit das Erbrecht des Klägers nicht rechtskräftig festgestellt. In einem zweiten Prozess gegen denselben Beklagten auf Herausgabe weiterer Nachlasssachen muss das Gericht daher nicht vom Erbrecht des Klägers ausgehen.¹⁰ Dazu ist es nur dann gezwungen, wenn auf Feststellungsklage hin das Erbrecht des Klägers (rechtskräftig) festgestellt ist (vgl. u. § 63 Rn. 18).

Ähnlich liegt es bei der *Feststellung eines Rechts-, insbesondere eines Schuldverhältnisses* im Ganzen, z. B. eines Mietvertrags; im Arbeitsgerichtsverfahren kommt ein Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag in Betracht.¹¹ 10

2. **Die Feststellung von Ansprüchen.** Sie spielt eine große Rolle in Schadensersatzprozessen hinsichtlich noch nicht eingetretener, aber vorhersehbarer Folgeschäden, z. B. nach Verkehrsunfällen.¹² Insoweit besteht zwar bereits ein Ersatzanspruch, aber nur „dem Grunde nach“. Er ist nicht bezifferbar, weshalb Leistungsklage nicht erhoben werden kann. Klagerhebung ist jedoch dringend geboten, um an die Stelle der kurzen Verjährungsfrist des § 195 BGB die lange Frist des § 197 I Nr. 3 BGB treten zu lassen.¹³ In einem späteren Leistungsprozess mit beziffertem Leistungsbegehren steht dann die Schadensersatzpflicht des Beklagten dem Grunde, nicht der Höhe nach (rechtskräftig) fest.¹⁴ 11

Die Klage auf Feststellung der Pflicht zum Ersatz künftigen Schadens ist begründet, wenn dessen Eintritt wahrscheinlich ist.¹⁵ Können Spätfolgen nicht ausgeschlossen werden, so besteht die Möglichkeit ihres Eintritts, was für das Feststellungsinteresse genügt. Die Feststellung bejaht die Pflicht „dem Grunde nach“ ähnlich wie ein Grundurteil gem. § 304 ZPO.¹⁶ 12

3. Große Bedeutung hat die auf das Nichtbestehen eines bestimmten Rechts gerichtete **negative Feststellungsklage**. Sie ist ein wichtiger Behelf, wenn der Gegner einen Anspruch gegen den Kläger berührt.¹⁷ Die negative Feststellungsklage stellt die prozessuale Waffengleichheit zwischen den Parteien her: 13

Eine Leistungsklage könnte in solchen Fällen nur als Klage auf Unterlassung erhoben werden; sie ist aber im Wesentlichen nur für dingliche Rechte und andere absolut geschützte Rechte und Rechtsgüter vorgesehen.¹⁸ Die *Beweislast* trifft bei der negativen Feststellungsklage den Beklagten für die Entstehung des von ihm behaupteten Rechts,¹⁹ den Kläger für dessen Wegfall oder für besondere Umstände, infolge derer das Recht nicht entstanden ist.²⁰ Die Umkehrung der Parteirollen bewirkt mithin keine 14

¹⁰ BGH WM 1979, 706.

¹¹ Praktisch herausragende Bedeutung hat die sog. Kündigungsschutzklage. Sie begehrt auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

¹² „Grundsatz der Schadenseinheit“, vgl. *Jauernig*, § 199 BGB Rn. 2 m. N.

¹³ Vgl. *OLG Koblenz NJW* 2003, 521.

¹⁴ *BGH NJW-RR* 2005, 1517f.

¹⁵ *BGH NJW* 1993, 2383 f. m. N.; weitergehend *BGH NJW* 2001, 3415.

¹⁶ *BGH NJW* 1986, 2508; *NJW* 1993, 390; *NJW* 2002, 303.

¹⁷ *Beispiel: BGH NJW* 1986, 2508 f.

¹⁸ Zum Verhältnis dieser Klage zur negativen Feststellungsklage: *Zeumer*, FS Dölle, S. 314 ff.

¹⁹ *BGH NJW* 1992, 1103.

²⁰ *BGH NJW* 2001, 2098.

Umkehrung der Beweislast. Wird die negative Feststellungsklage aus Beweisgründen rechtskräftig abgewiesen, so steht die Existenz des Rechts fest.²¹

III. Gestaltungsklagen

- 15 1. Während Leistungs- und Feststellungsklage eng verwandt sind, strebt die **Gestaltungsklage** als dritte Klageart einen völlig anders gearteten Rechtsschutz an. Mit ihr begehrt der Kläger ein Urteil, durch welches die bestehende Rechtslage weder festgestellt noch durchgesetzt, sondern umgestaltet und eine neue Rechtslage geschaffen wird.
- 16 Diese Aufgabe ist für den Zivilprozess ungewöhnlich, weil letzterer grundsätzlich die Feststellung (und Durchsetzung) subjektiver Privatrechte bezweckt, nicht hingegen die Rechtsgestaltung. Die Ursache liegt im materiellen Recht. Denn dort kann der Berechtigte regelmäßig eigenmächtig die bezweckte Rechtsgestaltung herbeiführen, sei es einseitig – so bei Aufgabe dinglicher Rechte durch Verzicht oder bei Ausübung von Gestaltungsrechten wie Kündigung, Rücktritt, Anfechtung –, sei es im Einverständnis mit dem Gegner wie beim Erlass von Forderungen. Nur in besonderen Konstellationen ist dieser Weg versperrt, so dass der Berechtigte vom Gericht die Umgestaltung erreichen suchen muss, die er bisweilen nicht einmal im Einvernehmen mit dem Gegner herbeiführen kann (wie z.B. bei der Ehescheidung, § 1564 S. 1 BGB; anders etwa bei der Auflösung einer OHG, § 131 I Nr. 2, 4 HGB).²²
- 17 2. Die **Gestaltungsklage** ist grundsätzlich **nur** da **zulässig, wo sie** besonders, zumeist im materiellen Recht, **angeordnet ist**.²³ Die Gestaltungsklagen gliedern sich im wesentlichen in *drei Fallgruppen*:
- 18 a) **Familienrechtliche Klagen**, besonders der Scheidungs- und der Eheaufhebungsantrag (vgl. u. § 91 Rn. 2), ferner der Antrag auf Aufhebung der Lebenspartnerschaft (vgl. u. § 91 Rn. 12). Die Notwendigkeit richterlicher Gestaltung erklärt sich aus dem öffentlichen Interesse am Familienstand und seinem sicheren Nachweis.
- 19 b) **Handelsrechtliche Klagen**, etwa auf Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses der Aktiengesellschaft, auf Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft, auf Auflösung einer OHG oder KG, auf Ausschließung oder auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis oder der Vertretungsmacht eines Gesellschafters (§§ 243, 275 AktG, §§ 117, 127, 131, 133, 140, 161 HGB). Gerichtliche Gestaltung ist grundsätzlich geboten, weil die von der Gestaltung Betroffenen (z.B. die Aktionäre, bei der OHG und KG die Gesellschafter) ein Interesse an eindeutigen Rechtsverhältnissen haben.
- 20 c) **Vollstreckungsrechtliche Klagen** (§§ 722, 767, 771 ZPO) sowie Klagen auf Änderung einer prozessualen Rechtslage (§§ 323 ZPO, 238 FamFG).²⁴ Prozessuale Gestaltungsklagen verleihen entweder die Vollstreckungswirkung (so im Fall der Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils, §§ 722f. ZPO oder eines Schiedsspruchs, §§ 1060ff. ZPO) oder heben die Vollstreckungswirkung auf (so im Fall der Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO).
- 21 Daneben finden sich verstreut im materiellen Recht weitere Gestaltungsklagen, so auf Erbnunwürdigkeitserklärung (§ 2342 BGB),²⁵ auf Fortsetzung des Mietverhältnisses (§§ 574a II, 575a II BGB), auf Auseinandersetzung unter Miterben (§ 2042 BGB) oder Ehegatten (§§ 1475 ff. BGB).

²¹ BGH NJW 1993, 1717; NJW 1995, 1758; Arens, FS Müller-Freienfels (1986), S. 22 ff.; a. A. Tiedtke, JZ 1986, 1031 ff., gegen ihn Habscheid, NJW 1988, 2641 ff.

²² BGHZ 47, 301 f.

²³ BGH NJW-RR 1990, 475; Analogie ist möglich: Hueck, Gestaltungsklagen, S. 289, 292 ff.

²⁴ In gewissem Sinne gehört auch die Wiederaufnahme des Verfahrens hierher (vgl. u. § 76).

²⁵ Dazu BGH FamRZ 1970, 17.

3. Die Gestaltung privater Rechtsverhältnisse durch Urteile wirkt in der Regel negativ; das Rechtsverhältnis wird aufgelöst oder vernichtet. Das Gericht kann also keine neue, „positive“ Regelung an die Stelle der alten setzen. Dagegen können prozessuale Gestaltungsklagen (§ 34 Rn. 20) auch positive Wirkungen herbeiführen.²⁶

Auch die Klage auf Herabsetzung der Vertragsstrafe (§ 343 BGB) verlangt in gewissem Sinne eine negative Gestaltung. Denn der Strafanspruch soll teilweise beseitigt werden. Aufgabe des Gerichts ist es, dem Vertrag einen neuen Inhalt zu geben. Dabei gibt sein Ermessen, welcher Inhalt angemessen ist, den Ausschlag. Im Ansatz wird hier das Gericht zu einer sonst verwehrten Tätigkeit ermächtigt, nämlich der **Abänderung eines Vertragsverhältnisses**. Im Allgemeinen steht es nur vor der Wahl, einen Vertrag entweder seinem ganzen Umfang nach für wirksam oder für vollständig nichtig zu erklären. Ob und wie weit dem Gericht die Umgestaltung eines Vertragsverhältnisses möglich ist oder ermöglicht werden soll, ist primär eine Frage des materiellen Rechts (*Beispiele*: Gestaltung des Mietvertrags, sogar ohne Klageantrag, § 308 a ZPO, gem. §§ 574 a II, 575 a II BGB).

Bei **Auseinsetzungsklagen** (§ 34 Rn. 21) hat der Kläger einen Teilungsplan vorzulegen und zu beantragen, dass der Beklagte zur Zustimmung verurteilt wird. Daher ist das Gericht an den Plan gebunden (§ 308 I ZPO; es kann aber im Rahmen der Hinweispflicht, § 139 ZPO, auf eine sachgerechte Antragstellung hinwirken). Anders die Hausratsverteilung zwischen Ehegatten und Lebenspartnern, §§ 200ff.; 209 FamFG (freiwillige Gerichtsbarkeit!).

4. Gestaltungsklagen begehren regelmäßig eine *Gestaltung nur für die Zukunft* (so der Scheidungsantrag, die Klage auf Auflösung der OHG).

5. Ein Gestaltungsurteil **bedarf keiner Vollstreckung**. Mit seiner formellen Rechtskraft tritt die Gestaltung, z. B. die Scheidung der Ehe (§ 1564 S. 2 BGB) ein, ohne dass irgendwelche Zwangsmaßnahmen nötig wären. Aus der neu geschaffenen Rechtslage können sich Ansprüche ergeben, die gesondert geltend zu machen und durchzusetzen sind, z. B. der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt (er kann als sog. Scheidungsfolgensache, § 137 II Nr. 2 FamFG oder als selbstständige Familienstreitsache, vgl. § 231 I Nr. 1 FamFG, geltend gemacht werden, vgl. u. § 91 Rn. 40).²⁷

IV. Die Klage auf Abgabe einer Willenserklärung

Sie ist keine Gestaltungs-, sondern eine Leistungsklage. Denn der Kläger macht den Anspruch auf eine Leistung geltend, nur dass diese nicht in einer Sachleistung, sondern in der Abgabe einer Willenserklärung besteht.

Beispiel: Der Käufer klagt auf Übereignung des gekauften Kraftfahrzeugs, d. h. auf (Übergabe und) Abgabe der Einigungserklärung. Ist der Beklagte rechtskräftig verurteilt, so fingiert § 894 ZPO die Abgabe seiner Einigungserklärung, ordnet also keine gerichtliche Gestaltung an. Mit der Rechtskraft des Urteils (§ 705 ZPO) wird der Kläger Eigentümer des Kraftfahrzeugs (§ 894 I ZPO).

§ 35. Das Rechtsschutzinteresse

Literatur: *Allorio*, Rechtsschutzbedürfnis?, ZZZP 67 (1954), 321; *Assmann*, Erbrechtliche Prozesse zu Lebzeiten, ZZZP 111 (1998), 357; *Bley*, Klagerecht und rechtliches Interesse, 1923; *P. Böhm*, Die Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, JBl. 1974, 1; *Brehm*, Rechtsschutzbedürfnis und Feststellungsinteresse, BGH-FG Wiss. Bd. III (2000), S. 89; *Dolinar*, Ruhen des Verfahrens und Rechtsschutzbedürfnis (1974); *Hellwig*, Klagerecht und Klagmöglichkeit (1905); *ders.*, Anspruch und Klagerecht (1900); *Hess*, Abuse of Procedure in Germany and in Austria, in: Taruffo (ed.), Abuse of procedural rights (1999), S. 151; *Nelle*, Gerichtliche Teilentscheidungen und außergerichtliche Streitbeilegung, ZZZP 110 (1997), 419; *Poble*, Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, FS Lent (1957), S. 195; *Schmieder*, De minimis non curat praetor, ZZZP 120 (2007), 199; *Schönke*, Das Rechtsschutzbedürfnis (1950); *E. Schumann*, Kein

²⁶ So die Klage nach § 722 ZPO. Sie verleiht dem ausländischen Urteil (konstitutiv) die Vollstreckungswirkung im Inland. Dasselbe gilt für die Vollstreckungsklage (für den Schiedsspruch) nach §§ 1060ff. ZPO.

²⁷ Zur materiellen Rechtskraft von Gestaltungsurteilen vgl. u. § 65 Rn. 8.

Bedürfnis für das Rechtsschutzbedürfnis, FS Fasching (1988), S. 439; *Stephan*, Das Rechtsschutzbedürfnis (1967); *Wieser*, Das Rechtsschutzinteresse des Klägers im Zivilprozeß (1971).

I. Die Funktion des Rechtsschutzinteresses

- 1 Die Gewährung von gerichtlichem Rechtsschutz hängt nicht allein vom Bestehen eines materiellen Rechts ab. Auch ein materiell Berechtigter darf die Gerichte nicht unnützlich oder unlauter in Anspruch nehmen oder ein gerichtliches Verfahren zur Erreichung prozesszweckwidriger und daher nicht schutzwürdiger Ziele ausnutzen.¹ Daher muss ein **Rechtsschutzinteresse** (Rechtsschutzbedürfnis) dafür bestehen, den geltend gemachten Anspruch überhaupt, jetzt und in dieser Weise einzuklagen. Das Rechtsschutzinteresse ist **Prozessvoraussetzung** (gehört also nicht zur Begründetheit der Klage). Fehlt es, so wird die Klage als unzulässig abgewiesen (Prozessabweisung). Auf diese Weise wird einer prozessual sinnlosen oder prozesszweckwidrigen Inanspruchnahme der Gerichte schon auf der Ebene der Zulässigkeitsprüfung begegnet. Allerdings gebietet der Justizgewährungsanspruch im Regelfall die Zulassung einer (auch evident) unbegründeten Klage. Aus diesem Grund ist das Rechtsschutzbedürfnis als „Korrektiv“ mit größter Zurückhaltung zu handhaben.²
- 2 Steht daher die Unbegründetheit der Klage fest, muss diese sofort als unbegründet abgewiesen werden.³ Das ist möglich, obwohl eine Sachentscheidung eigentlich nur ergehen darf, wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen vollständig geprüft und bejaht sind (vgl. o. § 33 Rn. 20). Steht nicht nur die Unbegründetheit der Klage, sondern auch das Fehlen des Rechtsschutzinteresses fest, so muss die Klage als unzulässig abgewiesen werden; die Rechtsprechung⁴ will sachlich abweisen, behandelt damit das Rechtsschutzinteresse jedoch nicht als Prozessvoraussetzung.⁵
- 3 Die ZPO fordert das Rechtsschutzinteresse ausdrücklich nur bei der Klage auf künftige Leistung (§ 259 ZPO, vgl. u. § 35 Rn. 10) und bei der Feststellungsklage (§ 256 I, vgl. § 35 Rn. 18). In beiden Fällen muss der Kläger das (objektiv festzustellende) Interesse an dem begehrten Rechtsschutz *positiv* vortragen. Bei der normalen Leistungsklage und bei der Gestaltungsklage ist eine ähnliche Voraussetzung der Zulässigkeit weder angeordnet noch nötig.⁶ Es dürfen nur keine Umstände vorliegen, die das Rechtsschutzinteresse (ausnahmsweise) ausschließen.⁷
- 4 Diesen Gedanken formuliert die Rechtspraxis häufig folgendermaßen: Das Rechtsschutzinteresse für eine Leistungsklage ergebe sich aus der Nichterfüllung des geltend gemachten und für die Zulässigkeitsprüfung als bestehend zu unterstellenden Anspruchs.⁸ Jedoch darf die Begründetheitsprüfung nicht im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses quasi vorweggenommen werden. Abzulehnendes *Beispiel*: Kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn der Kläger nach seinem Vorbringen wegen der geforderten Leistung bereits befriedigt ist; hier ist die Klage unbegründet, weil unschlüssig vorgetragen wurde⁹ (vgl. o. § 25 Rn. 17ff., u. § 43 Rn. 18). Das *Beispiel* verdeutlicht nicht nur die Schwierigkeit, doppelrelevanten Tatsachenvertrag einzuordnen, sondern auch die strukturellen Defizite des Rechtsschutzbedürfnisses als allgemeiner Prozessvoraussetzung.

¹ BGH NJW 1978, 2032; zur Problematik vgl. u. § 35 Rn. 9.

² Zur Gefahr einer Vermengung von Zulässigkeit und Begründetheit der Klage vgl. *Schumann*, FS Fasching, 439ff.

³ H.M., vgl. BGHZ 175, 12; BGH NJW-RR 2006, 1124.

⁴ BGH NJW 1978, 2032; BAG NJW 2003, 1756, je m. N.

⁵ Dagegen *Jauernig*, FS Schiedermaier, S. 307f.

⁶ Dies gilt auch für die Bearbeitung in der ZPO-Klausur: Auf das Rechtsschutzinteresse ist bei der Zulässigkeitsprüfung nicht einzugehen.

⁷ BGH NJW-RR 1990, 887.

⁸ Vgl. BGHZ 162, 250.

⁹ So jedoch BGH LM Nr. 11 Vorbem. zu § 253 ZPO (Rechtsschutzbedürfnis).

II. Das Rechtsschutzinteresse der Leistungsklage

1. Bei der **Leistungsklage** ist das Rechtsschutzinteresse regelmäßig zu bejahen (denn jeder Kläger ist zur Durchsetzung seines Rechts auf gerichtliche Hilfe angewiesen). Daher ist nur zu prüfen, ob es ausnahmsweise fehlt.¹⁰

Es mangelt in der Regel, wenn der Kläger sein Ziel (die zwangsweise Befriedigung auf Grund eines Leistungsurteils) einfacher, schneller oder billiger erreichen kann, weil er bereits einen Vollstreckungstitel, der kein Urteil ist, für die eingeklagte Leistung in der Hand hat,¹¹ es sei denn, für die Klage spricht ein „verständiger Grund“, z. B. bei Zweifeln an der Durchsetzbarkeit des Titels¹² oder der Notwendigkeit einer Auslandsvollstreckung.¹³

Besonderheiten gelten für die negatorische und die quasinegatorische **Unterlassungsklage**. Das Rechtsschutzinteresse ist nur gegeben, wenn der drohende Eingriff schlüssig behauptet wird. Ob der Eingriff wirklich droht, ist hingegen eine Frage der Begründetheit, weil materielle Anspruchsvoraussetzung.¹⁴ Der drohende Eingriff ist also eine zulässigkeits- und anspruchsbegründende, sog. doppelrelevante Tatsache, daher genügt für die Zulässigkeit seine schlüssige Behauptung (vgl. o. § 12 Rn. 1 ff.).¹⁵

Ein **vertraglicher Unterlassungsanspruch** setzt dagegen keine Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr voraus; seine klageweise Geltendmachung verlangt wie jede Klage ein Rechtsschutzbedürfnis,¹⁶ genauer: es darf nicht fehlen (vgl. o. § 35 Rn. 1 ff.).

2. Fehlt das Rechtsschutzinteresse, so hat das Rechtsschutzgesuch keinen Erfolg. Das ist unbedenklich, wenn dem Kläger ein einfacherer, schnellerer Weg offensteht oder wenn er bereits Rechtsschutz erlangt hat (etwa über eine vollstreckbare Urkunde verfügt, vgl. § 35 Rn. 6). Hier führt die **Verneinung des Rechtsschutzinteresses** nicht dazu, den **Rechtsschutz generell abzuschneiden**. Das wäre jedoch der Fall, wenn einer Klage z. B. wegen Geringfügigkeit ihres Gegenstandes¹⁷ oder wegen offenkundiger Aussichtslosigkeit¹⁸ das Rechtsschutzinteresse abgesprochen würde. Demgegenüber ist festzuhalten, dass die Gewährung und nicht die Versagung von Rechtsschutz vornehmste Aufgabe der Gerichte ist. Vor allem eine generelle **Versagung muss** die eng begrenzte **Ausnahme bleiben**.¹⁹ Die Geringfügigkeit des Streitgegenstands, die (vermeintliche) Mutwilligkeit oder die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung nehmen dem Kläger nicht per se das Rechtsschutzinteresse.²⁰ Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt auch dann nicht, wenn ein Anspruch der behaupteten Art generell ausgeschlossen ist; die Klage ist dann unbegründet.²¹ Allerdings müssen sich Gerichte auch nicht zum Zweck übersteigerter Querulanz instrumentalisieren lassen. So kann beispielsweise eine Bagatellklage nach dem Scheitern des Güteversuchs (§ 278 I ZPO) mangels

¹⁰ Dementsprechend ist auf das Rechtsschutzinteresse bei der Leistungsklage in der Klausurbearbeitung nur dann *ausnahmsweise* einzugehen, wenn der Sachverhalt hierzu eindeutige Beispiele enthält (vgl. insbesondere § 35 Rn. 9).

¹¹ Beispiel: BGHZ 111, 118: Klage auf Kostenerstattung ist unzulässig, weil das Verfahren nach § 104 ZPO offensteht.

¹² BGH NJW-RR 2006, 1092.

¹³ Zwischen der Urteilsanerkennung und Vollstreckung nach Art. 38 ff. EuGVVO und der Vollstreckung nach Art. 5 ff. EuVTVO hat der Kläger die Wahl (vgl. Art. 27 EuVTVO). Daher darf der Antrag nach Art. 38 EuGVVO nicht wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses zurückgewiesen werden, weil bereits ein Europäischer Vollstreckungstitel vorliegt, so jedoch *OLG Stuttgart*, 27. 1. 2009, 5 W 68/08, dagegen *Hess*, EuZPR, § 10 I Rn. 37 f.

¹⁴ *Jauernig*, NJW 1973, 1672 f.

¹⁵ Im Einzelnen str., vgl. BGHZ 42, 355 f.; BGH LM Nr. 250 zu § 1 UWG.

¹⁶ BGH NJW 1999, 1438.

¹⁷ Beispiel: *AG Stuttgart* NJW 1990, 1054: Zahlungsklage auf 0,41 DM – dem Fall ist Querulanz nicht abzusprechen.

¹⁸ Beispiele: BGH NJW-RR 1988, 758; LM Nr. 11 Vorbem. zu § 253 ZPO (Rechtsschutzbedürfnis).

¹⁹ Zutr. BGH NJW 1996, 2037.

²⁰ BGH NJW 1973, 2064.

²¹ A. A. BGH JZ 1986, 1058.

Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig zurückgewiesen werden, wenn sich der Kläger auf keinen Vergleichsvorschlag einlässt.

- 10 3. Verlangt der Kläger, weil sein Anspruch noch nicht fällig ist, künftige Leistung zum Fälligkeitstermin, so ist seine Klage zwar nicht unbegründet; denn er fordert nur, was ihm gebührt. Die ZPO steht aber auf dem Standpunkt, dass das Gericht nicht in jedem Falle über eine **Klage auf künftige Leistung** sachlich entscheiden darf. Die Klage ist vielmehr nur zulässig, wenn bestimmte Prozessvoraussetzungen vorliegen. Dafür genügt die schlüssige tatsächliche Behauptung des Klägers, soweit zulässigkeits- und anspruchsbegründende („doppelrelevante“) Tatsachen zusammenfallen.²² Fehlen die Prozessvoraussetzungen, so wird die Klage als unzulässig abgewiesen (Prozessurteil), also nicht zur Sache entschieden. Nach §§ 257–259 ZPO kann auf künftige Leistung *in folgenden Fällen* geklagt werden:
- 11 – Die Geltendmachung einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderung ist an den Eintritt eines Kalendertages geknüpft (durch Vertrag, Kündigung, Gesetz). Dann ist Klage auf Verurteilung zur Leistung an diesem Tage schon im Voraus möglich, § 257 ZPO, 1. Fall.²³
- 12 – Die Geltendmachung des Anspruchs auf Räumung eines Grundstücks oder eines Raumes, der anderen als Wohnzwecken dient, ist an den Eintritt eines Kalendertages geknüpft. Dann ist Klage auf künftige Räumung an dem Tage möglich, § 257 ZPO, 2. Fall.²⁴
- 13 – Der praktische Grund für die Zulässigkeit dieser Klagen vor Fälligkeit liegt in der Erwägung, dass es im Interesse beider Vertragsparteien ist, wenn die Entscheidung schon vor dem Fälligkeitstag erfolgen kann; denn je eher beide wissen, woran sie sind, desto besser.
- 14 – Besteht ein *Anspruch auf wiederkehrende Leistungen*, so kann nicht nur auf die bereits fälligen Leistungen geklagt werden, sondern zugleich auf die künftig erst fällig werdenden, § 258 ZPO. „Wiederkehrend“ sind Leistungen, die aus demselben Rechtsverhältnis entspringen und meist, aber nicht notwendig, in regelmäßigen, bestimmten Zeitabschnitten geschuldet sind. Das *Hauptbeispiel* bieten die **Unterhaltsansprüche** familienrechtlicher Natur (also von Kindern, Eltern, geschiedenen Ehegatten, Partnern einer aufgehobenen Lebenspartnerschaft), ferner die aus unerlaubter Handlung geschuldeten Renten, die Leibrenten, Überbaurenten, Ruhegehalt,²⁵ nicht dagegen Ansprüche, die von einer Gegenleistung abhängen (Bsp.: Mietzinsen, Arbeitslohn), da § 258 ZPO insoweit auf § 257 ZPO verweist („auch“).
- 15 – Der Grund zur Zulassung einer weitreichenden Verurteilung auf längere Zeiträume im Voraus liegt darin, dass es für den Kläger eine arge Belastung wäre, wenn er jede fällige Rate gesondert einklagen müsste und gezwungen wäre, gegen einen widerspenstigen Schuldner immer von neuem zu prozessieren, was dazu verlocken könnte, den Berechtigten müde zu machen. Obendrein könnte der Schuldner in jedem neuen Prozess Einwendungen gegen das Bestehen des Anspruchs erheben, weil niemals eine Entscheidung über den Anspruch im Ganzen erginge. Die Klage ist bereits dann zulässig, wenn noch keine einzelne Leistung fällig ist. Die Gefahr, dass eine Entscheidung für eine noch nicht überschaubare Zukunft ergeht, wird durch die Abänderungsklage ausgeschaltet (§ 238 FamFG; vgl. u. § 63 Rn. 47); für Unterhaltsforderungen minderjähriger Kinder vgl. §§ 231 ff. FamFG.

²² Stein/Jonas/Roth, § 259 ZPO Rn. 8.

²³ Einseitig sind Geldforderungen aus einseitigen Schuldverträgen, z. B. aus Schenkungsversprechen, Wechseln, ferner aus gegenseitigen Verträgen, wenn die Gegenleistung schon erfolgt ist, z. B. der Anspruch des Verkäufers, der schon geleistet hat, auf Zahlung des Kaufpreises.

²⁴ Räumung bedeutet Aufgabe des zeitweiligen Besitzes. Hier kommt daher besonders die Klage des Vermieters auf Räumung gemieteter Räume in Frage, nicht dagegen die Herausgabeklage des Eigentümers gegen den Besitzer ohne Rücksicht auf einen Vertrag (§ 985 BGB), da kein Kalendertag bestimmt ist.

²⁵ BAGE 24, 73 f.