

Grundkurs ZPO

Musielak / Voit

15., neu bearbeitete Auflage 2020

ISBN 978-3-406-75353-4

C.H.BECK

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.

Musielak/Voit
Grundkurs ZPO

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Grundkurs ZPO

Eine Darstellung zur Vermittlung von Grundlagenwissen
im Zivilprozessrecht (Erkenntnisverfahren und
Zwangsvollstreckung) mit Fällen und Fragen zur Lern- und
Verständniskontrolle sowie mit Übungsklausuren

von

Dr. iur. Hans-Joachim Musielak

em. Professor an der Universität Passau

und

Dr. iur. Wolfgang Voit

Professor an der Philipps-Universität Marburg

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

15., neu bearbeitete Auflage 2020



Zitiervorschlag: *Musielak/Voit* GK ZPO Rn.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 75353 4

© 2020 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Druckhaus Nomos
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim
Satz: Uhl + Massopust, Aalen
Umschlaggestaltung: Druckerei C.H. Beck Nördlingen



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

Vorwort

Ist der Zivilprozess den Anforderungen durch die Corona-Pandemie gewachsen? Diese Frage wird immer wieder aufgeworfen – und ist überraschenderweise zu bejahen. Leider fehlt es ganz weitgehend an den technischen Voraussetzungen und vielleicht manchmal auch an der Bereitschaft oder Fähigkeit, diese zu nutzen, aber die rechtlichen Grundlagen der Zivilprozessordnung reichen aus, um auch diese außergewöhnliche Situation zu bewältigen: Eine mündliche Verhandlung kann zwar nicht aus dem Homeoffice der Richterin oder des Richters geführt werden, aber nach § 128a ZPO kann den Parteien und ihren Bevollmächtigten gestattet werden, sich an einem anderen Ort aufzuhalten und dort Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Auch Zeugen oder Sachverständige können auf diese Weise ohne Gesundheitsrisiken in eine Verhandlung einbezogen werden, die trotz der Abwesenheit den Anforderungen an eine öffentliche Verhandlung im Sitzungssaal genügt – und dieses Prinzip ist von zentraler Bedeutung, damit auch die Rechtsprechung einer Kontrolle durch die Öffentlichkeit unterliegt. Die Zivilprozessordnung trifft auch Vorsorge, wenn Fristen – etwa die Berufungsfrist – Corona-bedingt nicht eingehalten werden können. Die Regeln über die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand erfassen selbstverständlich auch dieses Szenario.

Bei aller Kritik in Einzelfragen und allen Defiziten in der Ausstattung der Gerichte zeigt das Beispiel der Corona-Pandemie, dass die Zivilprozessordnung in der Lage ist, ohne hastige Reparaturgesetze ein geordnetes, transparentes und faires Verfahren sicherzustellen. Und darum geht es beim Zivilverfahrensrecht.

Wir wünschen eine interessante Lektüre. Hinweise, Anregungen und Fragen zu dem Werk sind uns stets sehr willkommen. Sie richten diese bitte an:
musielak@uni-passau.de und voit@jura.uni-marburg.de.

Passau und Marburg, im Juli 2020

*Hans-Joachim Musielak
Wolfgang Voit*

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage (1991)

Unter dem Begriff des Zivilprozessrechts werden die Rechtsregeln zusammengefasst, die von den Zivilgerichten und den anderen Organen der Zivilrechtspflege bei Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben (mit Ausnahme der freiwilligen Gerichtsbarkeit) zu beachten und anzuwenden sind. Diese Aufgaben bestehen in der Feststellung und Durchsetzung der Rechte des Einzelnen. Die Feststellung, ob das mit der Klage verfolgte Recht besteht, geschieht im Erkenntnisverfahren. Im Vollstreckungsverfahren wird das festgestellte Recht im Wege der Zwangsvollstreckung gegenüber dem nicht freiwillig leistenden Schuldner verwirklicht. Beide Verfahren werden im vorliegenden Buch erörtert; es umfasst also den Stoff, der üblicherweise in den Vorlesungen Zivilprozessrecht (Erkenntnisverfahren) und Zwangsvollstreckungsrecht behandelt wird.

Der Titel „Grundkurs ZPO“ wurde von mir gewählt, um deutlich zu machen, dass in dieser Schrift nach Inhalt und didaktischem Konzept der gleiche Weg eingeschlagen wird wie in meinem „Grundkurs BGB“. Es soll das unverzichtbare Grundlagenwissen vermittelt werden, das im Referendarexamen und zu Beginn der Referendarzeit beherrscht werden muss. Bei der Darstellung einzelner Rechtsfragen wird immer wieder der Bezug zur Fallbearbeitung hergestellt, deren Technik besondere Beachtung findet. Die ständig eingefügten Beispiele sollen dem mit dem Buch Arbeitenden das Verstehen erleichtern und gleichzeitig die praktische Bedeutung der einzelnen Rechtsprobleme aufzeigen. Fälle und Fragen sowie Übungsklausuren sind zu bearbeiten, um die Methode der Lösung zivilprozessrechtlicher Fälle zu üben und mit Hilfe der gegebenen Lösungshinweise eine Lern- und Verständniskontrolle durchführen zu können.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Einige Hinweise für die Arbeit mit diesem Buch	XXIII

§ 1. Zur Methode der Lösung zivilprozessrechtlicher Fälle

	Rn.	Seite
I. Die Unterschiede gegenüber der Lösung materiell-rechtlicher Fälle des Zivilrechts	1	1
II. Die verschiedenen Klausurarten	10	3
III. Weitere Hinweise	19	6

§ 2. Der Beginn eines Zivilprozesses

I. Einleitende Erwägungen	20	7
II. Die Sicht der Parteien	24	8
1. Allgemeines	24	8
Einschub: Beratungs- und Prozesskostenhilfe	27	9
2. Obligatorisches Güteverfahren	39	12
3. Beispieldfall	41	13
III. Die Sicht des Rechtsanwalts	43	14
1. Stellung und Aufgaben eines Rechtsanwalts	43	14
2. Beispiel anwaltlicher Tätigkeit im Einzelfall	58	18
Einschub: Zuständigkeit der Gerichte	60	19
a) Die Rechtswegzuständigkeit	60	19
b) Die sachliche Zuständigkeit	80	26
c) Die örtliche Zuständigkeit	82	26
d) Die internationale Zuständigkeit	111	36
e) Die funktionelle Zuständigkeit	112	36
3. Die Abfassung einer Klageschrift	116	37
IV. Die Sicht des Richters	151	52
1. Der Geschäftsbetrieb der Zivilgerichte	151	52
2. Die Vorbereitung des Haupttermins	157	53
3. Beispiel richterlicher Tätigkeit im Einzelfall	173	60
Fälle und Fragen		61

§ 3. Das weitere Verfahren

I. Gestaltung und Ablauf des Termins zur mündlichen Verhandlung	178	63
1. Güteverhandlung	178	63
2. Eröffnung	182	64
Einschub: Das Protokoll	184	65
3. Einführung in den Sach- und Streitstand	188	66
4. Streitige Verhandlung und Beweisaufnahme	189	66
5. Entscheidung	193	67
II. Verfahrensgrundsätze	198	68

	Rn.	Seite
1. Der Anspruch auf rechtliches Gehör	199	69
2. Der Anspruch auf ein faires Verfahren	201	70
3. Der Dispositionsgrundsatz	205	71
4. Verhandlungsgrundsatz und Untersuchungsgrundsatz	208	72
5. Grundsatz der Mündlichkeit und Schriftlichkeit	216	76
6. Grundsatz der Unmittelbarkeit	221	77
7. Grundsatz der Öffentlichkeit	224	78
8. Folgen einer Verletzung von Verfahrensgrundsätzen	229	79
 III. Die Zulässigkeit der Klage	 231	 80
1. Die Prozessvoraussetzungen, die das Gericht betreffen	234	80
a) Deutsche Gerichtsbarkeit	234	80
b) Zulässigkeit des Rechtswegs und Zuständigkeiten	236	81
Einschub: Europäische Zivilprozessrecht	237	81
2. Die Prozessvoraussetzungen, die die Partei betreffen	238	84
a) Parteifähigkeit	238	84
b) Prozessfähigkeit	240	85
c) Prozessführungsbefugnis	244	86
3. Die Prozessvoraussetzungen, die den Streitgegenstand betreffen	253	89
a) Klagbarkeit des geltend gemachten Rechts	253	89
b) Ordnungsgemäße Klageerhebung	255	89
c) Fehlende Rechtshängigkeit	256	89
d) Fehlende rechtskräftige Entscheidung	266	92
e) Rechtsschutzbedürfnis	267	92
4. Die Prüfung der Zulässigkeit durch das Gericht	269	93
a) Prozessvoraussetzungen	269	93
b) Prozesshindernisse	273	94
c) Abgesonderte Verhandlung	275	95
d) Reihenfolge der Prüfung	276	95
 Anhang: Der Streitgegenstand	 283	 98
1. Die Auffassung des historischen Gesetzgebers	283	98
2. Neuere Lehren	285	99
a) Materiell-rechtliche Theorien	285	99
b) Theorie vom eingliedrigen Streitgegenstands begriff	288	100
c) Theorie vom zweigliedrigen Streitgegenstands begriff	289	101
d) Theorie vom relativen Streitgegenstands begriff	293	102
3. Folgerungen	297	103
 Fälle und Fragen	 104	

§ 4. Das Parteiverhalten im Prozess

I. Vorbemerkung	299	107
1. Der Einfluss der Parteien auf den Gang des Verfahrens	299	107
2. Die Prozesshandlungen der Parteien	301	108
a) Arten der Prozesshandlungen	306	110
b) Die Prozesshandlungsvoraussetzungen	309	110
c) Sonstige Anforderungen	312	112
d) Rücknahme und Widerruf	317	114
 II. Nichterscheinen und Nichtverhandeln: Das Versäumnisverfahren	 321	 115
1. Versäumnisurteil gegen den Beklagten – Voraussetzungen	325	116
a) Zulässigkeit der Klage	326	117
b) Antrag	327	117
c) Termin zur mündlichen Verhandlung	328	118
d) Säumnis	329	118
e) Unzulässigkeitsgründe	332	119

	Rn.	Seite
f) Vertagungsgründe	333	120
g) Schlüssigkeit des klägerischen Vorbringens	335	120
2. Versäumnisurteil nach § 331 III	338	121
3. Versäumnisurteil gegen den Kläger	341	122
4. Form, Inhalt und Rechtskraft eines Versäumnisurteils	345	123
5. Einspruch gegen das Versäumnisurteil	349	125
6. Säumnis beider Parteien	374	131
III. Änderung der Klage	375	132
1. Zum Begriff der Klageänderung	375	132
2. Die Fälle des § 264	383	135
3. Die Regelung der Klageänderung	389	137
4. Hinweise für die schriftliche Bearbeitung	396	139
IV. Parteiwechsel und Parteibeitritt	397	139
1. Überblick	397	139
2. Die verschiedenen Fälle eines Parteiwechsels	398	140
a) Gesetzlich geregelter Parteiwechsel	398	140
b) Gewillkürter Parteiwechsel	405	143
c) Abgrenzung gegenüber einer Berichtigung der Parteizeichnung	416	149
3. Der Parteibeitritt	419	151
Einschub: Streitgenossenschaft	424	153
a) Allgemeines	424	153
b) Einfache Streitgenossenschaft	429	154
c) Notwendige Streitgenossenschaft	432	156
aa) Die verschiedenen Fälle	432	156
bb) Wirkungen	439	159
d) Hinweise für die schriftliche Bearbeitung	443	160
V. Anerkenntnis	447	161
1. Rechtsnatur und Anwendungsbereich	447	161
2. Voraussetzungen	451	162
3. Gerichtliche Entscheidung	452	163
4. Widerruf und Anfechtung	456	164
VI. Verzicht	459	165
1. Allgemeines	459	165
2. Gerichtliche Entscheidung	461	166
Fälle und Fragen		167

§ 5. Weitere Möglichkeiten für die Prozessführung der Partei

I. Klagerücknahme	463	171
1. Begriff und Voraussetzungen	463	171
2. Wirkungen	476	174
3. Klagerücknahmever sprechen	478	175
II. Erledigungserklärung	480	176
1. Allgemeines	480	176
2. Beiderseitige Erledigungserklärung	482	177
a) Eintritt des Erledigungsergebnisses	482	177
b) Rechtsnatur der Erledigungserklärung	487	179
c) Wirkungen	489	180
d) Kostenentscheidung	491	180
e) Erneute Klage	497	183
f) Hinweise für die schriftliche Bearbeitung	498	183
3. Einseitige Erledigungserklärung	499	184
a) Rechtsnatur	500	184

	Rn.	Seite
b) Die vom Gericht durchzuführende Prüfung	505	187
c) Hinweise für die schriftliche Bearbeitung	517	191
III. Prozessvergleich	518	192
1. Allgemeines	518	192
2. Voraussetzungen und Wirkungen	522	194
3. Unwirksamkeit	533	198
4. Außergerichtlicher Vergleich	540	200
Einschub: Stillstand des Verfahrens	544	201
a) Arten	544	201
b) Wirkungen	553	205
IV. Aufrechnung während des Prozesses	558	208
1. Problembeschreibung	558	208
2. Eventualaufrechnung	561	210
3. Zurückweisung des Aufrechnungseinwandes	563	211
4. Rechtshängigkeit und Rechtskraft	566	212
5. Verfahren	578	217
6. Hinweise für die schriftliche Bearbeitung	589	221
V. Widerklage	592	221
1. Begriff und Voraussetzungen	592	221
2. Zuständigkeit	596	223
3. Besondere Widerklagen	610	226
a) Die parteierweiternde Widerklage (Dritt widerklage)	610	226
b) Die hilfweise erhobene Widerklage	617	229
c) Der Inzidentantrag	619	230
d) Die Wider-Widerklage	621	230
4. Hinweise für die schriftliche Bearbeitung	623	231
Anhang: Beteiligung Dritter am Rechtsstreit	626	231
1. Vorbemerkung	626	231
2. Nebenintervention	630	232
3. Streitverkündung	652	239
4. Hauptintervention, Prätendentenstreit, Urheberbenennung	664	242
Fälle und Fragen	245	

§ 6. Tatsachenvortrag und Beweis

I. Vorbemerkung	678	247
II. Die Zurückweisung eines verspäteten Vorbringens	679	247
1. Prozessförderungspflicht	679	247
2. Sanktionen bei Verspätungen	686	249
a) Die Nichtbeachtung der in § 296 I genannten Fristen	687	249
b) Die Fälle des § 296 II	704	255
c) Verspätete Rügen iSd § 296 III	707	256
3. Strategien der Praxis	711	257
III. Die Bewertung des Tatsachenvortrages der Parteien durch den Richter	718	260
1. Schlüssigkeit und Erheblichkeit	718	260
2. Beweisbedürftigkeit	737	267
a) Grundsatz	737	267
Einschub: Das Geständnis	738	268
b) Ausnahmen	744	270
c) Gegenstand des Beweises	748	271
IV. Beweisverfahren	757	275
1. Beweisantritt	757	275

	Rn.	Seite
2. Anordnung der Beweisaufnahme	761	275
3. Durchführung der Beweisaufnahme	766	277
V. Die einzelnen Beweismittel	774	279
1. Beweis durch Augenschein	774	279
2. Zeugenbeweis	780	281
3. Beweis durch Sachverständige	788	283
4. Beweis durch Urkunden	802	289
5. Beweis durch Parteivernehmung	811	293
VI. Beweiswürdigung	822	297
1. Stellung und Aufgabe des Richters	822	297
2. Anscheinsbeweis	832	300
3. Beweisvereitelung	843	304
VII. Beweislast	849	306
1. Die Beweislosigkeit und ihre Folgen	849	306
2. Grund- und Sonderregeln der Beweislast	861	309
Anhang: Selbstständiges Beweisverfahren	868	311
1. Übungsklausur	313	
Fälle und Fragen	314	

§ 7. Die gerichtliche Entscheidung

I. Die einzelnen Arten	873	317
II. Das Urteil	877	318
1. Arten	877	318
2. Form und Inhalt	878	321
3. Erlass und Zustellung	885	323
4. Wirkungen	893	325
III. Rechtsmittel	896	326
1. Allgemeines	896	326
2. Berufung	920	333
3. Revision	962	349
Einschub: Regelungen zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung	1000	365
4. Beschwerde	1001	365
a) Allgemeines	1001	365
b) Sofortige Beschwerde	1008	369
c) Rechtsbeschwerde	1019	371
IV. Anhörungsrüge	1029	373
V. Rechtskraft	1035	376
1. Arten	1035	376
2. Umfang und Grenzen der Rechtskraft	1043	378
3. Durchbrechung der Rechtskraft	1063	385
a) Abänderungsklage nach § 323	1063	385
b) Wiederaufnahme des Verfahrens	1069	386
c) Gehörsäge nach § 321a	1074	388
d) Klage nach § 826 BGB	1075	389
Anhang: Besondere Verfahrensarten, insbesondere das Mahnverfahren	1082	391
1. Überblick	1082	391
2. Schiedsgerichtliches Verfahren	1086	392
3. Mahnverfahren	1091	393

	Rn. Seite
2. Übungsklausur	397
Fälle und Fragen	397
§ 8. Die Zwangsvollstreckung	
I. Einleitender Überblick	1102 399
1. Funktion und Abgrenzung des Zwangsvollstreckungsrechts	1102 399
2. Verfahrensgrundsätze	1106 400
3. Die gesetzliche Regelung	1107 400
4. Die Organe	1112 402
5. Kosten	1113 403
II. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung	1115 403
1. Vollstreckungstitel	1119 405
2. Vollstreckungsklausel	1135 409
3. Zustellung	1147 414
III. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen	1149 415
1. Sachaufklärung	1149 415
2. Vollstreckung in das bewegliche Vermögen	1152 416
a) Die Pfändung	1155 416
aa) Verfahren	1155 416
bb) Wirkungen	1168 421
b) Die Verwertung	1173 423
Einschub: Parteivereinbarungen in der Zwangsvollstreckung	1186 427
3. Vollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte	1189 428
a) Geldforderungen	1190 429
b) Ansprüche auf Herausgabe	1218 436
c) Andere Vermögensrechte	1226 438
4. Mehrfache Pfändung	1234 441
a) Rechtsfolgen	1234 441
b) Verteilungsverfahren	1240 442
Einschub: Die Zwangsvollstreckung in Anteilsrechte	1242 443
5. Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen	1243 446
a) Allgemeines	1243 446
b) Zwangsersteigerung	1244 446
c) Zwangsvorwaltung	1256 450
d) Zwangshypothek	1259 450
IV. Die Zwangsvollstreckung wegen anderer Ansprüche	1263 451
1. Vollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen	1263 451
2. Vollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen	1273 454
3. Die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung	1283 457
V. Die Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung	1287 458
1. Überblick	1287 458
2. Vollstreckungserinnerung	1290 460
3. Sofortige Beschwerde	1294 461
4. Vollstreckungsabwehrklage	1301 463
5. Drittwiderrspruchsklage	1326 471
6. Klage auf vorzugsweise Befriedigung	1346 478
7. Antrag auf Vollstreckungsschutz nach § 765a	1349 479
8. Einstweilige Anordnungen	1354 481
VI. Arrest und einstweilige Verfügung	1359 482
1. Arrest	1360 483
2. Einstweilige Verfügung	1371 486
3. Übungsklausur	489

	Rn. Seite
Fälle und Fragen	489
Lösungshinweise für die Fälle und Fragen	493
Lösungsskizze zur 1. Übungsklausur	522
Lösungsskizze zur 2. Übungsklausur	524
Lösungsskizze zur 3. Übungsklausur	527
Paragrafenregister	531
Stichwortverzeichnis	543

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG