

# Die ZPO in Fällen

Elzer

3. Auflage 2023  
ISBN 978-3-8006-6969-1  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://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](https://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](https://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 tagline '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](http://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](mailto: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
<b>1. Kapitel: Die Beteiligten des Zivilprozesses .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Die Parteien .....</b>	<b>1</b>
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>B. Das Gericht .....</b>	<b>15</b>
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



<b>C. Der Rechtsanwalt</b> .....	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
<b>2. Kapitel: Das Verfahren in 1. Instanz</b> .....	27
<b>A. Das allgemeine Verfahren</b> .....	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
<b>XI. Das Urteil .....</b>	<b>61</b>
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>B. Besondere Verfahrensbeendigungen .....</b>	<b>78</b>
<b>I. Erledigung der Hauptsache .....</b>	<b>78</b>
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
<b>II. Das Versäumnisurteil .....</b>	<b>82</b>
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
<b>III. Das Anerkenntnisurteil .....</b>	<b>89</b>
Fall 100: Das sofortige Anerkenntnis (§§ 93, 307 ZPO) .....	89
Fall 101: Anerkenntnis im schriftlichen Vorverfahren .....	90
Fall 102: Widerruf eines Anerkenntnisses .....	91
<b>IV. Der Prozessvergleich .....</b>	<b>91</b>
Fall 103: Mängel des Prozessvergleiches .....	91
Fall 104: Protokollierung eines Prozessvergleiches .....	92
Fall 105: Vergleich mit Widerrufsvorbehalt .....	94

<b>C. Besondere Verfahren</b> .....	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
<b>3. Kapitel: Das Verfahren in 2. Instanz</b> .....	115
<b>A. Zulässigkeit der Berufung</b> .....	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>B. Begründetheit der Berufung</b> .....	126
Fall 135: Verfahrensmangel .....	126
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	129