

# Prüfungswissen ZPO für das Rechtsreferendariat

Elzer

3. Auflage 2023  
ISBN 978-3-8006-6588-4  
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.

Zwischenfeststellungsklagen bieten sich aus Sicht der beklagten Partei vor allem als „Waffe“ gegen **Teilklagen** an<sup>723</sup>. Aus Sicht des Klägers ermöglichen sie hingegen eine Klärung von Rechtsfragen für **weitere** Prozesse zwischen den Parteien. 267

#### b) Voraussetzungen

Wie bei jeder Klage müssen auch für eine Zwischenfeststellungsklage die **allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen** vorliegen. **Besondere Sachurteilsvoraussetzung** für die Zwischenfeststellungsklage ist, dass ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien streitig ist, von dem die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängig ist und das über den Streitgegenstand hinaus von Bedeutung sein kann. Diese **Vorgreiflichkeit** ersetzt das ansonsten für die Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse: Statt eines Feststellungsinteresses muss die Entscheidung des Rechtsstreits in der »Hauptsache« also ganz oder teilweise von dem Bestehen des streitigen Rechtsverhältnisses abhängen. 268

Ein Rechtsverhältnis ist **vorgreiflich**, wenn in dem Urteil darüber befunden werden müsste, ob es besteht<sup>724</sup>. Außerdem muss wenigstens die Möglichkeit bestehen, dass das inzidenter zu klärende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien über den gegenwärtigen Streitstand **hinaus** Bedeutung hat oder gewinnen kann<sup>725</sup>: Die begehrte Feststellung muss sich auf einen Gegenstand beziehen, der über den der Rechtskraft fähigen Gegenstand des Rechtsstreits hinausgeht. Für eine Zwischenfeststellungsklage ist daher **kein Raum**, wenn mit dem Urteil über die Hauptklage die Rechtsbeziehungen der Parteien **erschöpfend** geregelt werden<sup>726</sup>. Auch wenn eine Klage zur Hauptsache unabhängig davon abzuweisen ist, ob das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis besteht, ist das Rechtsverhältnis nicht vorgreiflich<sup>727</sup>. Gegenstand einer Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO kann auch ein Rechtsverhältnis sein, das zwischen einer Partei und einem Dritten besteht<sup>728</sup>. Voraussetzung der Zulässigkeit ist jedoch auch hier, dass dieses Rechtsverhältnis für die Entscheidung der Hauptsache **präjudiziell** (vorgreiflich) ist<sup>729</sup>. 269

Entschieden wird über den Zwischenfeststellungsantrag entweder durch **Teilurteil**<sup>730</sup>, da ihm ein zusätzlicher und eigenständiger Sachantrag zugrunde liegt, oder im **Endurteil**. 270

### 6. Kollisionen mit Leistungsklage

Beantragt der Kläger im Wege der **negativen Feststellungsklage** festzustellen, dass dem Beklagten ein Anspruch nicht zusteht, und erhebt der Beklagte daraufhin widerklagend die Leistungsklage<sup>731</sup>, so **erlischt** nach herrschender Meinung **das Feststellungsinteresse** des Klägers, wenn die beklagte Partei die Leistungsklage **nicht mehr einseitig zurücknehmen** kann (vgl. § 269 Abs. 1 ZPO)<sup>732</sup> – also nach Beginn der mündlichen Verhandlung<sup>733</sup>. Die Leistungsklage ist vorrangig, weil sie der beklagten Partei bei Bestehen des Leistungsanspruchs einen Titel verschafft. Der Kläger muss deshalb, wenn er einer Klageabweisung durch Prozessurteil<sup>734</sup> entgehen will, den Feststellungsantrag für erledigt erklären<sup>735</sup>. 271

723 Kurze Ausführungen hierzu bzw. zur Zwischenfeststellungswiderklage finden sich bei Huber JuS 2003, 490.

724 BGH, GRUR 2017, 938 Rn. 33; BGH, NJW-RR 1994, 1272, 1273; BGH, NJW 1992, 1897.

725 BGH, BGHZ 69, 37, 42.

726 BGH, NJW 2013, 1744 Rn. 19; BGH, NJW 2007, 82 Rn. 12.

727 BGH, NJW-RR 1990, 318 (320).

728 BGH, ZMR 2005, 777 (778); BGH, NZG 1998, 184 (185).

729 BGH, ZMR 2005, 777 (778).

730 § 301 ZPO.

731 Im Fall BGH, MDR 2002, 965, hat die Klägerin den Beklagten zu einer Leistungsklage (Unterlassungsklage) über § 926 Abs. 1 ZPO gezwungen.

732 BGH, NJW 2006, 515 Rn. 12; BGH, NJW 1987, 2680 (2681). Etwas anderes gilt, wenn der Feststellungsrechtsstreit entscheidungsreif oder im Wesentlichen zur Entscheidungsreife fortgeschritten und die Leistungsklage noch nicht entscheidungsreif ist, BGH, NJW 2006, 515 Rn. 12; BGH, BGHZ 134, 201 (209).

733 BGH, NJW 2006, 515 Rn. 12; BGH, NJW 1987, 2680 (2681).

734 → Kap. 3 Rn. 1, Rn. 12.

735 S. dazu und zu Art. 21 EuGVÜ auch BGH, NJW 2002, 2795.

- 272 Die später erhobene Leistungsklage ist trotz § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO zulässig. Der BGH<sup>736</sup> begründet das damit, dass die **Streitgegenstände** einer Leistungsklage und einer vorher oder später erhobenen Feststellungsklage nicht identisch sind, weil das durch den Klageantrag bestimmte Rechtsschutzziel der Leistungsklage über den Streitgegenstand der Feststellungsklage hinausgeht. Das erscheint vor dem Hintergrund des **zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs**<sup>737</sup> konsequent. Entsprechendes gilt, wenn der Kläger die Leistungsklage **nicht als Widerklage**, sondern als »normale« Leistungsklage vor einem anderen Gericht erhebt.
- 273 **Beispiel** K klagt gegen B vor dem (zuständigen) Amtsgericht Kreuzberg auf Feststellung, dass sie B nicht 3.000 Euro aus einem Darlehen schuldet. B klagt nach Zustellung der Klage vor dem (ebenfalls zuständigen) Amtsgericht Potsdam gegen K auf Zahlung der 3.000 Euro aus Darlehen. Die Klage der B ist trotz § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO zulässig. Sobald über die Klage der B mündlich verhandelt worden ist, muss K ihre Feststellungsklage für erledigt erklären, damit diese nicht als unzulässig abgewiesen wird.
- 274 Nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>738</sup>, der von einem weiteren Streitgegenstandsbegriff als der BGH ausgeht, greift demgegenüber für eine negative Feststellungsklage und eine Leistungsklage, die denselben Sachverhalt betreffen, § 29 Abs. 1 EuGVVO ein. Das Gericht, bei dem eine nach der negativen Feststellungsklage erhobene Leistungsklage anhängig ist, muss sich deshalb gemäß Art. 29 Abs. 3 EuGVVO für unzuständig erklären<sup>739</sup>.

### 7. Streitwert

- 275 Gemäß § 3 ZPO ist der Streitwert bei einer positiven Feststellungsklage nach freiem Ermessen festzusetzen. Ist der Feststellungsantrag mit einem Leistungsantrag vergleichbar, so nimmt man dessen Streitwert als Ausgangspunkt und mindert ihn zumeist um 20 %, da das Feststellungsurteil hinter den Wirkungen des Leistungstitels zurückbleibt<sup>740</sup>. Die negative Feststellungsklage ist hingegen mit dem vollen Wert des bestrittenen Anspruchs zu bewerten<sup>741</sup>.

### 8. Urteilsaufbau

- 276 Für das **Rubrum** gibt es keine Besonderheiten zu beachten. Im **Tenor** ist jedenfalls in einer Klausur deutlich herauszustellen, dass das Gericht eine Feststellung trifft.
- 277 **Formulierungsvorschlag** »Es wird **festgestellt**, dass ...«
- 278 Der **Tatbestand** einer Feststellungsklage ist wie üblich aufzubauen. Bei einer **negativen Feststellungsklage** ist bei der Darstellung des streitigen Vorbringens auf die Besonderheiten Rücksicht zu nehmen, wer was beweisen muss<sup>742</sup>. In den Entscheidungsgründen ist im Rahmen der **Zulässigkeit** stets das besondere **Feststellungsinteresse und das Vorliegen eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses** wenigstens kurz festzustellen. § 256 ZPO regelt die Zulässigkeit der Feststellungsklage, trifft aber keine Aussage über die **Begründetheit**. Diese richtet sich nach **materiellem Recht**. Eine Feststellungsklage ist danach begründet, wenn das behauptete Rechtsverhältnis<sup>743</sup> besteht oder – im Falle einer negativen Feststellungsklage – nicht besteht. Der Aufbau der **Begründetheitsprüfung** richtet sich im Einzelfall nach dem festzustellenden Rechtsverhältnis. Wegen der Vielzahl der möglichen, strukturell aber sehr verschiedenen feststellbaren Rechtsverhältnisse kann für die **Klausur**

736 BGH, NJW 1994, 3107 (3108) mit Nachweisen zur Gegenauffassung, BGH NJW-RR 2013, 1105 Rn. 11, s. auch zur Konstellation positive Feststellungsklage/Leistungsklage BGH, NJW-RR 2013, 1105 Rn. 10 ff.

737 S. → Kap. 1 Rn. 6 ff.

738 EuGH, JZ 1995, 616 = Slg. 1994, 5439 „Tartry“.

739 S. dazu sowohl zur Gefahr sogenannte „Torpedoklagen“ als auch zur Kritik an der Rechtsprechung des BGH ua Thole NJW 2013, 1192 (1194 ff.).

740 Zum Beispiel BGH Beschluss v. 27.5.2021 – III ZR 351/20 = GRUR-RS 2021, 15134 Rn. 12.

741 Für den Rechtsmittelstreitwert BGH, Beschluss v. 4.6.2019 – VIII ZB 76/18 = BeckRS 2019, 12505 Rn. 8.

742 → Kap. 3 Rn. 264.

743 Oder die Echtheit der Urkunde.

nur schwer ein »Schema« vorgeschlagen werden. Ist Gegenstand der Klage, ob der Kläger Eigentümer einer Sache ist, muss die **Eigentumlage** und damit kein Anspruch geprüft werden. Gutachterlicher Aufbau:

#### Ceckliste Eigentumlage:

279

Wer war zunächst Eigentümer?

Hat der Kläger Eigentum erworben?

Ist das Eigentum auf einen anderen übergegangen?

Ist das **Bestehen oder Nichtbestehen eines Vertrages** Gegenstand, ist zu prüfen, ob dieser zustande gekommen und nicht wieder untergegangen ist. Gutachterlicher Aufbau:

Ist der Anspruch entstanden?

Ist der Anspruch gehindert?

Ist der Anspruch untergegangen?

Ist der Anspruch durchsetzbar?

## 9. Übungsfälle

### Elzer, Die ZPO in Fällen:

279a

- Fälle 54 bis 56 (zur Feststellungsklage allgemein)
- siehe auch Fall 39 (zur Rechtshängigkeitssperre)
- Fall 78 (zum Feststellungsurteil)
- Fall 83 (zur Rechtskraftwirkung)
- Fall 84 (zur Zwischenfeststellungsklage) und
- Fall 111 (zur Feststellungsklage im Urkundenprozess).

## IV. Klage auf künftige Leistungen, §§ 257 bis 259 ZPO (Überblick)

### 1. Einleitung

Die §§ 257, 258 und 259 ZPO regeln die Klage auf künftige Leistungen<sup>744</sup>. Eine künftige Leistung im Sinne dieser Rechtsvorschriften ist anzunehmen, wenn ein **Anspruch bereits begründet, aber noch nicht fällig** ist. Die §§ 257 bis 259 ZPO sind als besondere Sachurteilsvoraussetzungen im Rahmen der Zulässigkeit der Klage zu prüfen. Eine künftige Leistung ist von einem in der Zukunft erst entstehenden Anspruch abzugrenzen, der nicht Gegenstand einer Klage auf künftige Leistung, aber Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann. 280

### 2. Einzelheiten

§ 257 ZPO regelt Ausnahmen von dem Grundsatz, dass eine Leistungsklage als »zur Zeit« unbegründet abzuweisen ist, wenn der ihr zugrunde liegende Anspruch noch nicht fällig geworden ist. Danach ist die Klage zulässig, wenn 281

die Klage eine **Geldforderung** zum Gegenstand hat, die **nicht von einer Gegenforderung** abhängig ist,

oder

ein Anspruch auf **Räumung eines Grundstücks oder eines Raumes, der anderen als Wohnzwecken dient**, eingeklagt wird.

In beiden Fällen muss hinzukommen, dass die »Geltendmachung«, also die Fälligkeit, **kalendermäßig bestimmt** ist. Die Besorgnis der nicht rechtzeitigen Leistung ist im Gegensatz zu der Klage nach § 259 ZPO hier nicht Prozessvoraussetzung.

§ 258 ZPO bestimmt, dass ein Anspruch auf **wiederkehrende Leistungen** auch für solche Leistungen eingeklagt werden kann, die erst nach Erlass des Urteils fällig werden. Der 282

<sup>744</sup> Dazu allgemein: Arz JuS 2021, 745.

klagenden Partei soll so die Vorbereitung einer **zeitnahen Zwangsvollstreckung** ermöglicht werden. Anwendungsfälle sind **Ansprüche auf Rentenzahlungen**, etwa aufgrund von Leibrentenversprechen nach § 761 BGB oder Schadensersatzrenten wegen unerlaubter Handlung nach §§ 843 ff. BGB. Ferner fallen **Unterhaltsansprüche** unter die Rechtsvorschrift, vgl. §§ 113 Abs. 1, 112 Nr. 1, 231 Abs. 1 FamFG. Anders als bei § 259 ZPO steht es der Klage nach § 258 nicht entgegen, wenn der Schuldner bislang freiwillig gezahlt hat<sup>745</sup>. Erforderlich ist demgegenüber, dass die Leistungspflicht nach Grund und Höhe mit ausreichender Sicherheit feststellbar ist<sup>746</sup>. Es muss die Prognose gerechtfertigt sein, der Beklagte werde zur Leistung verpflichtet sein, was nicht der Fall ist, wenn die Höhe der künftigen Forderung in nicht absehbarerem Umfang variiert<sup>747</sup>.

Bei der **Formulierung des Klageantrags beziehungsweise des Urteilstenors** ist in der Regel die Dauer, für die die Leistung erbracht werden soll, anzugeben<sup>748</sup>. Für den Anspruch der **vorläufigen Vollstreckbarkeit** ist zu beachten, dass häufig § 708 Nr. 8 ZPO eingreifen wird.

- 283** Bei einer **wesentlichen Veränderung der Verhältnisse**, die der Entscheidung nach § 258 ZPO zugrunde liegen, kann **Abänderungsklage nach § 323 ZPO** (bei Unterhaltsansprüchen nach § 238 FamFG) erhoben werden. Mit dieser prozessualen Gestaltungs- und Abänderungsklage kann, soweit alle Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, eine erneute Entscheidung über denselben Anspruch erwirkt werden. Die Entscheidung durchbricht dann ausnahmsweise die Rechtskraft der Erstentscheidung.
- 284** Schließlich bestimmt **§ 259 ZPO**, dass eine Klage auf künftige Leistungen erhoben werden kann, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Die Vorschrift bezweckt den Schutz des Gläubigers<sup>749</sup>. Er soll bei einer Gefährdung seines Anspruchs nicht mit der Erhebung der Klage warten müssen, bis dieser fällig ist. Für eine Besorgnis der Leistungsverweigerung genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schon das **ernstliche Bestreiten des geltend gemachten Anspruchs**.<sup>750</sup> Auch die Klage auf künftige Leistung ermöglicht nicht die Verfolgung eines erst in der Zukunft entstehenden Anspruchs; sie setzt vielmehr voraus, dass der geltend gemachte Anspruch bereits entstanden ist.<sup>751</sup> Liegt die Besorgnis der Leistungsverweigerung vor, muss eine Partei nicht von einer Klagemöglichkeit nach § 259 ZPO Gebrauch machen. Sie kann stattdessen Feststellungsklage erheben, wobei das erforderliche Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO besteht.<sup>752</sup>
- 285** **Examensrelevant** – auch im Rahmen einer Anwaltsklausur – dürfte die **Verbindung eines Klageantrages auf Herausgabe mit einer Fristsetzung nach § 255 ZPO und einem Klageantrag auf künftigen Schadensersatz nach §§ 281 BGB, 259 ZPO** sein<sup>753</sup>. Der Kläger macht dabei den Antrag auf Verurteilung zum Schadensersatz im Wege eines sogenannten »uneigentlichen« oder »unechten« Hilfsantrags geltend<sup>754</sup>, weil dieser nur für den Fall gestellt wird, dass der Herausgabeantrag Erfolg hat. Allerdings ist nicht nur der Antrag, sondern auch die Verurteilung zum Schadensersatz selbst bedingt. Schutzwürdige Interessen des Schuldners werden durch eine derartige Verbindung der Schadensersatzklage mit dem Herausgabeanspruch nicht verletzt. Soweit dieser geltend machen will, die Herausgabe sei ihm nachträglich wegen eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden,

<sup>745</sup> Arz JuS 2021, 745 (746 mwN).

<sup>746</sup> BGH, NJW 2007, 294 Rn. 9.

<sup>747</sup> BGH, NJW 2015, 873 Rn. 33.

<sup>748</sup> Arz JuS 2021, 745 (747 mwN).

<sup>749</sup> BGH, NJW-RR 2006, 1485 Rn. 11.

<sup>750</sup> BGH, NJW 2001, 2178 Rn. 24.

<sup>751</sup> BGH, NJW-RR 2006, 1485 Rn. 11.

<sup>752</sup> BGH NJW 2015, 873 Rn. 34; zur Zulässigkeit der Feststellungsklage siehe Elzer, Die ZPO in Fällen, Fall 53.

<sup>753</sup> Zur Zulässigkeit einer solchen Klage siehe BGH, NJW 2018, 786 Rn. 6 ff.

<sup>754</sup> Dazu → Kap. 3 Rn. 526 ff.

steht ihm mit der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) hinreichender Rechtsschutz zur Verfügung.

Der Kläger sollte bei einer solchen Klage darauf achten, durch die Art der Antragstellung oder durch eine entsprechende Erklärung in der Klageschrift deutlich zu machen, dass er sein Wahlrecht behalten und erst künftig, nach Ablauf der Frist, ausüben will. Erwirkt er demgegenüber ein Urteil ohne eine solche Klarstellung, durch das die beklagte Partei verurteilt wird, die Sache an ihn herauszugeben und nach fruchtlosem Ablauf einer ihm zur Herausgabe gesetzten Frist Schadensersatz »statt« der Leistung zu zahlen, verliert er nach Fristablauf den Herausgabeanspruch<sup>755</sup>.

### 3. Übungsfälle

Elzer, Die ZPO in Fällen: 287

- Fälle 50 bis 53 (allgemein)
- Fall 49 (Klage auf Herausgabe und hilfsweise Schadenersatz).

## C. Klageänderung

### I. Einleitung

Eine Klage wird durch **Zustellung** eines Schriftsatzes (Klageschrift) beim Beklagten erhoben, § 253 Abs. 1 ZPO. Die wichtigsten Folgen der durch die zugestellte Klage eintretenden **Rechtshängigkeit** sind die Verjährungshemmung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und das Verbot der anderweitigen Klageerhebung (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) = Einwand der anderweitigen Rechtshängigkeit. Rechtshängig wird der prozessuale Anspruch, der Streitgegenstand. Der Streitgegenstand setzt sich bei Leistungsklagen nach **herrschender Meinung** aus dem Lebenssachverhalt (Klage- oder Anspruchsgrund)<sup>756</sup>, der der Klagebegründung zugrunde liegt, und der geltend gemachten Rechtsfolge (dem Antrag) zusammen<sup>757</sup> (sogenannte **zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff**). Da im Verlauf des Prozesses durch den Vortrag der Gegenseite, aber auch sonst, neue Tatsachen und Umstände bekannt werden können, stellt sich für die Parteien die Frage, inwieweit sie neuen Umständen durch Einwirkung auf den ursprünglichen Streitgegenstand Rechnung tragen können. Denkbare Fälle, auf den Streitgegenstand einzuwirken, sind folgende Konstellationen:

Auswechslung des Streitgegenstandes = Änderung von Sachverhalt **und** Antrag; 289

Veränderung nur des Klagegrundes = Änderung des **Sachverhalts**;

Geltendmachung eines anderen Rechtsschutzzieles = neuer Antrag;

Einschränkungen oder Erweiterungen des Streitgegenstandes in qualitativer oder quantitativer Hinsicht = zulässige Änderung des Antrages (§ 264 Nr. 2 ZPO);

Auswechslung der Parteien = gewillkürter Parteiwechsel<sup>758</sup>.

Regelungshintergrund der §§ 263, 264 ZPO sind verschiedene, einander teilweise widersprechende Schutzgüter: 290

Der Kläger muss auf Veränderungen der Sach- und Rechtslage angemessen reagieren und Fehler der Klageschrift beheben können.

Einer unbeschränkten Abänderbarkeit der Klage nach deren Rechtshängigkeit stehen allerdings schutzwürdige Interessen der beklagten Partei entgegen (vgl. § 269 ZPO). Durch die absolut freie, der Willkür der klagenden Partei unterliegende Abänderbarkeit der Klage

<sup>755</sup> BGH, NJW 2018, 786 Rn. 11 ff. mit Darstellung des Streitstandes.

<sup>756</sup> BGH, NJW 2003, 585 (586) spricht von Anspruchsgrund.

<sup>757</sup> BGH, NJW 2003, 828 (829); BGH, NJW 2001, 157 (158); BGH, NJW 2000, 3492 (3493); BGH, NJW 1994, 460.

<sup>758</sup> S. dazu ausführlich → Kap. 3 Rn. 137 ff.

erführe die Verteidigungsmöglichkeit des Beklagten eine unzumutbare Einschränkung und führte zu dessen Schutzlosstellung im Prozess.

Weiterhin zu beachtende Schutzgüter sind die Prozessökonomie und die Sachdienlichkeit.

## II. Klageauswechselnde Klageänderung

- 291 Eine klageauswechselnde Klageänderung ist anzunehmen, wenn der Kläger einen **neuen Streitgegenstand** in den Prozess einbringt und der alte prozessuale Anspruch **nicht** mehr Gegenstand des Rechtsstreits sein soll.

### 1. Zulässigkeit einer Klageauswechslung

- 292 Ob eine klageauswechselnde Klageänderung zulässig ist, misst sich an §§ 263 ff. ZPO. Nach Eintritt der Rechtshängigkeit ist eine Änderung der Klage jedenfalls dann zulässig, wenn der Beklagte **einwilligt**. Sie ist außerdem zulässig, wenn das Gericht sie für **sachdienlich** erachtet.

#### a) Einwilligung des Beklagten

- 293 Die Einwilligung<sup>759</sup> des Beklagten in eine Klageauswechslung kann durch widerspruchslose Einlassung (§ 267 ZPO), schlüssig oder ausdrücklich erfolgen, entweder in der mündlichen Verhandlung oder im Voraus erteilt werden. Wenn der Kläger sich die von seinem Sachvortrag abweichende Sachdarstellung des Beklagten zur Begründung des neuen Anspruchs zu eigen macht und dadurch die Klage ändert, kann sogar eine vorweggenommene schlüssige Einwilligung des Beklagten anzunehmen sein<sup>760</sup>.

- 294 **Klausurtyp** In der Klausur sollte stets darauf geachtet werden, ob eine widerspruchslose Einlassung des Beklagten vorliegt. Das ist insbesondere dann wichtig, wenn die Zulässigkeit der Klageänderung sonst nur im Rahmen einer komplizierten und zeitaufwendigen Prüfung der Sachdienlichkeit festgestellt werden könnte.

#### b) Sachdienlichkeit

- 295 Willigt der Beklagte in die Klageänderung nicht ein und liegt auch kein Fall des § 264 ZPO vor, kann eine Klageänderung auch dann zulässig sein, wenn sie **sachdienlich** ist. Eine klare, handhabbare Definition des Begriffs der Sachdienlichkeit gibt es nicht<sup>761</sup>. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Frage, ob eine Klageänderung **sachdienlich** ist, nicht auf die subjektiven Interessen der Partei, sondern allein auf **die objektive Beurteilung** an, ob und inwieweit die Zulassung der Klageänderung den sachlichen Streitstoff im Rahmen des anhängenden Rechtsstreits ausräumt und andernfalls einem möglichen weiteren Rechtsstreit vorbeugt<sup>762</sup>. Maßgebend ist damit der Gesichtspunkt der **Prozesswirtschaftlichkeit**<sup>763</sup>. Die Zulässigkeit einer Klageänderung berührt nicht, dass weitere Parteierklärungen und Beweiserhebungen nötig werden und dadurch die Erledigung des Prozesses verzögert wird<sup>764</sup>. Weitere **Maßstäbe** für Sachdienlichkeit<sup>765</sup>:

- wenn die Klageänderung die sachliche Erledigung des Streitfalls fördert;
- wenn der Streitstoff im Wesentlichen gleich bleibt<sup>766</sup>.

<sup>759</sup> Die Terminologie der §§ 183, 184 BGB gilt für die ZPO nicht.

<sup>760</sup> BGH, NJW-RR 1990, 505 (506) unter Hinweis auf RG, LZ 1927, 1023 Nr. 16.

<sup>761</sup> Schikora MDR 2003, 1160.

<sup>762</sup> BGH, NJW-RR 1990, 505 (506); BGH, NJW 1985, 1841 (1842); BGH, BGHZ 1, 65 (71).

<sup>763</sup> BGH, NJW-RR 1990, 505 (506).

<sup>764</sup> BGH, NJW-RR 1990, 505 (506) mwN.

<sup>765</sup> Nach Schikora MDR 2003, 1160.

<sup>766</sup> BGH, BGHZ 91, 132 (134).



**Formulierungsbeispiel:** Die Klageänderung ist sachdienlich, weil der bisherige Streitstoff verwertet werden kann, eine Verzögerung des Prozesses dadurch nicht eintritt und ein neuer Rechtsstreit durch die Klageänderung wahrscheinlich vermieden wird. 296

Die **Sachdienlichkeit** einer Klageänderung ist im Allgemeinen nur dann zu **verneinen**, wenn ein völlig **neuer** Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt werden soll, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann<sup>767</sup>. Eine Klageänderung ist deshalb nicht sachdienlich, wenn

- der Kläger einen völlig neuen Prozessstoff einbringt<sup>768</sup>, insbesondere, wenn bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann;
- ein Schlichtungsverfahren nach § 15a EGZPO umgangen werden würde.

Zwar ist für die Zulässigkeit der Klageänderung nicht entscheidend, ob die geänderte Klage Aussicht auf Erfolg hat, jedoch kann die Unzulässigkeit des neuen Antrags der Sachdienlichkeit der Klageänderung entgegenstehen<sup>769</sup>. 298

### c) Berufung und Revision

Auch für eine klageauswechselnde Klageänderung in der Berufungsinstanz gelten die genannten Voraussetzungen. Maßgebend ist wieder allein der Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit<sup>770</sup>. Deshalb steht der Sachdienlichkeit einer Klageänderung im **Berufungsrechtszug** regelmäßig nicht entgegen, dass der Beklagte im Fall ihrer Zulassung eine Tatsacheninstanz verliert<sup>771</sup>. Allerdings muss die Klageänderung auf Tatsachen gestützt werden, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat<sup>772</sup>. Im **Revisionsverfahren** ist eine Klageänderung im Allgemeinen unstatthaft<sup>773</sup>. Eine Ausnahme gilt nur für eine quantitative Erweiterung oder Beschränkung des Anspruchs, unter Zugrundelegung des gleichen Lebenssachverhaltes<sup>774</sup>. 299

## 2. Klagerücknahme

Tritt eine neue Klage an Stelle<sup>775</sup> der ursprünglichen Klage, so stellt sich die Frage, ob **neben** den Bestimmungen über die Klageänderung die Vorschriften über die Klagerücknahme gemäß § 269 ZPO anwendbar sind. Jedenfalls nach herrschender Meinung findet § 269 ZPO auf eine klageauswechselnde Klageänderung für den alten Anspruch keine Anwendung. Dies gilt auch für alle anderen Fälle der Klageänderung, mit der Ausnahme einer **quantitativen negativen Klagebeschränkung** im Sinne der. § 264 Nr. 2 ZPO<sup>776</sup>. 300

**Beispiele:** Der Kläger, der im frühen ersten Termin über sein Zahlungsbegehren in Höhe von 4.000 Euro verhandelt hat, nimmt die Klage im Haupttermin in Höhe von 3.000,00 Euro zurück. Gemäß § 269 Abs. 1 ZPO ist die Einwilligung des Beklagten für die Teilrücknahme erforderlich. 301

Nachdem der Kläger im frühen ersten Termin über sein Zahlungsbegehren in Höhe von 3.000 Euro verhandelt hat, wechselt er den Streitgegenstand aus. Im Haupttermin beantragt er nunmehr, den Beklagten zur Herausgabe eines PKW an ihn zu verurteilen. Hier ist – die

767 BGH, NJW-RR 1990, 505 (506); BGH, WM 1983, 604, (605) mwN.

768 BGH, NJW-RR 1990, 505 (506).

769 Vgl. BGH, NJW-RR 2002, 929 (930) mwN, der darauf hinweist, dass dies nicht zwingend der Fall sein muss.

770 BGH, Urteil v. 24.10.1989 – X ZR 26/88 = BeckRS 1989, 31083133; BGH, NJW 1985, 1841 (1842).

771 BGH, BGHZ 1, 65 (72).

772 § 533 Nr. 2 ZPO.

773 BGH, NJW-RR 2021, 187 Rn. 7 mwN.

774 BGH, WM 1973, 1990.

775 Tritt eine neue Klage neben eine alte, handelt es sich um eine Klageänderung in Form der nachträglichen objektiven Klagehäufung. Auch diese Klageänderung ist anhand der §§ 263 ff. ZPO zu beurteilen, vgl. BGH, NJW-RR 2002, 929 (930).

776 Zöller/Greger, 34. Aufl. 2022, § 269 Rn. 5 mwN.

Zulässigkeit der Klageänderung unterstellt – keine Zustimmung des Beklagten gemäß § 269 Abs. 1 ZPO für den nicht mehr weiterverfolgten Zahlungsantrag erforderlich.

Die Kostenentscheidung richtet sich bei der »Klageauswechslung« im Regelfall nur danach, in welcher Höhe der Kläger in Bezug auf den »eingewechselten« Streitgegenstand obsiegt und unterliegt. Sind allerdings durch den »ausgewechselten« Streitgegenstand Mehrkosten entstanden, fallen diese dem Kläger zur Last.

### III. §§ 264, 265 Abs. 2 ZPO

#### 1. § 264 Nr. 1 ZPO

- 302 Die Ergänzung des Antrags in tatsächlicher oder rechtlicher Sicht ist nach § 264 Nr. 1 ZPO stets zulässig und **keine Klageänderung**.

#### 2. § 264 Nr. 2 ZPO

- 303 § 264 Nr. 2 ZPO regelt **entgegen** seinem Wortlaut **qualitative** oder **quantitative Klageänderungen**<sup>777</sup>: Bei gleichbleibendem Sachverhalt – Klagegrund – wird jeweils der Antrag geändert. Gegenstand von § 264 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO sind daher letztlich **privilegierte Klageänderungen**<sup>778</sup>.

##### a) Qualitative Antragsänderung

- 304 Die Qualität der Antragsänderung bezieht sich auf die geltend gemachte Rechtsfolge. In Bezug auf den Streitgegenstand wird bei gleichbleibendem Klagegrund durch **Abänderung des Antrages** eine neue Rechtsfolge begehrt.

##### aa) Erweiterung/Beschränkung

- 305 Eine qualitative Antragsänderung im Sinne von § 264 Nr. 2 ZPO, also eine **Erweiterung** oder **Beschränkung** des Klageantrags bei gleichbleibendem Lebenssachverhalt, ist anzunehmen, wenn der ursprüngliche Antrag in **irgendeiner** Form im neuen Antrag enthalten ist, sei es, dass über ihn hinausgegangen wird, sei es, dass eine Beschränkung stattfindet. Bei den Fällen des § 264 Nr. 2 ZPO müssen alter und neuer Antrag daher immer in einem »Mehr-« oder »Weniger-«Verhältnis stehen.

##### Beispiele

- 306
- Übergang von einer Leistungs- auf eine Feststellungsklage<sup>779</sup>; insbesondere bei der Erledigungsfeststellungsklage;
  - Übergang von einer Feststellungs- auf eine Leistungsklage<sup>780</sup>;
  - Übergang von der Klage auf Zahlung an die Partei selbst zu dem Antrag, ein Zahlungsgebot zugunsten eines Dritten zu erlassen<sup>781</sup>;
  - Übergang von dem ursprünglichen Antrag auf Zahlung an sich selbst, zu einem Antrag auf Hinterlegung zu Gunsten der Erbengemeinschaft<sup>782</sup>;
  - Übergang von einer Klage auf Auskunft auf eine solche auf Zahlung<sup>783</sup>.
  - Übergang von einem Zahlungs- auf einen Befreiungsanspruch<sup>784</sup>;
  - Übergang von einem uneingeschränkten Leistungsanspruch auf einen Leistungsanspruch Zug-um-Zug.

777 Vgl. BGH, NJW-RR 1990, 505.

778 So ausdrücklich BGH, NJW 2002, 442.

779 Zum Beispiel OLG Nürnberg, NJW-RR 1989, 444.

780 BGH, NJW-RR 2002, 283 (284).

781 BGH, NJW-RR 1990, 505.

782 BGH, NJW-RR 2005, 955 (956).

783 BGH, NJW 1979, 925 (926).

784 BGH, NJW 1994, 944 (945).