

# Der Zivilprozess

Eine Einführung in Forderungsmanagement, Zivilprozess und Zwangsvollstreckung

von

Prof. Dr. Dieter Weber, Prof. Dr. Peter Förschler

3. Auflage

Der Zivilprozess – Weber / Förschler

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

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen – Recht für Wirtschaftswissenschaftler

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 4598 5

# Terminsvorbereitung durch den Richter

## Kapitelübersicht

10	Terminsvorbereitung durch den Richter . . . . .	129
10.1	Rechtliches Gehör . . . . .	130
10.2	Terminsbestimmung . . . . .	131
10.3	Aktenaufbereitung und Relationstechnik . . . . .	132
10.3.1	Anfertigung eines Aktenspiegels . . . . .	132
10.3.2	Prüfung der Schlüssigkeit des Klägervortrags . . . . .	133
10.3.3	Prüfung der Erheblichkeit des Beklagtenvortrags . . . . .	133
10.3.4	Beweisstation . . . . .	133
10.4	Vorbereitende Maßnahmen . . . . .	134
10.4.1	Aufforderung zur Vortragsergänzung . . . . .	134
10.4.2	Auskunftersuchen bei Behörden . . . . .	135
10.4.3	Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien . . . . .	135
10.4.4	Ladung von Sachverständigen und Zeugen . . . . .	135
10.4.5	Aufforderung zur Vorlage von Urkunden . . . . .	136
10.5	Rechtliche Hinweise . . . . .	136
10.6	Fristen und Präklusion verspäteten Vorbringens . . . . .	137

## Ausgangsfragen

- Welche Grundsätze hat der Richter im Umgang mit den Streitparteien zu beachten?
- Welche Fristen gelten bei Bestimmung des Verhandlungstermins?
- Was versteht man unter „Relationstechnik“ und wie funktioniert sie?
- Wie bereitet der Richter eine Beweisaufnahme vor?
- Welche Maßnahmen stehen dem Richter zur Terminsvorbereitung zur Verfügung?
- In welchem Umfang kann der Richter auf den Vortrag der Parteien Einfluss nehmen?
- Welche Auswirkungen hat der Konzentrationsgrundsatz auf den Vortrag der Parteien?

## Lernziele

- Kenntnis von Inhalt und Umfang des rechtlichen Gehörs.
- Überblick über die vom Richter zu beachtenden Fristen.
- Fähigkeit, Parteivortrag systematisch zu gliedern.
- Kenntnis der Grundlagen des Beweisrechts.
- Kenntnis der Maßnahmen der materiellen Prozessleitung des Richters.
- Kenntnis von Inhalt und Umfang der richterlichen Hinweispflicht.
- Überblick über die Regeln der Präklusion verspäteten Vortrags.

In Vorbereitung des Verhandlungstermins, egal ob früher erster Termin oder Haupttermin, wird der Richter die eingehenden Schriftsätze studieren und an den Gegner weiterleiten, er wird die Akten aufbereiten, Schlüssigkeit und Erheblichkeit des Vortrags prüfen, die Notwendigkeit einer Beweiserhebung prüfen und ggf. bereits in der Verhandlungstermin Zeugen und Sachverständige laden. Wo er rechtliche Bedenken hat, äußert er diese in einer Verfügung möglichst frühzeitig und fordert die Parteien unter Fristsetzung zu Stellungnahmen und weiterem Vortrag auf. Aber auch er selbst hat etliche Fristen zu beachten.

## 10.1 Rechtliches Gehör

Jegliche Schriftsätze und Beweisergebnisse sind beiden Parteien zur Verfügung zu stellen, damit die Möglichkeit der Stellungnahme besteht. Dies verlangt der verfassungsrechtliche Grundsatz der „**Gewährung rechtlichen Gehörs**“ (Art. 103 Abs. 1 GG). Dieser Grundsatz besagt, dass niemand in **seinen Rechten durch eine gerichtliche Maßnahme betroffen** sein darf, ohne dass vorher **Gelegenheit zur Meinungsäußerung** bestanden hat (BVerfGE 9,95).

Die Parteien müssen sich zum gesamten Prozessstoff **schriftsätzlich** oder **in der mündlichen Verhandlung** erklären können, bevor das Gericht auf dessen Grundlage eine Entscheidung treffen darf.

**Beispiel:** Nach Erlass eines Versäumnisurteils nimmt der Kläger noch vor dem Termin über Einspruch und Hauptsache die Klage zurück. Der Beklagte beantragt, dem Kläger die Kosten nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO aufzuerlegen. Obwohl die Kostenfolge zwingend ist, muss der Kläger vorher Gelegenheit zur Stellungnahme bekommen. Er kann dann zur schwierigen Frage der Auferlegung der Säumniskosten nach § 344 ZPO in diesem Fall vortragen.

Auch die **richterliche Hinweispflicht** nach § 139 Abs. 2, 3, 4, 5 ZPO, die Parteien auf Zulässigkeitsbedenken oder übersehene Aspekte hinzuweisen, trägt ebenfalls zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs bei.

Lediglich in **Eilverfahren** oder bei **Pfändungen** kann zulässigerweise von der **vorherigen** Gewährung rechtlichen Gehörs abgesehen werden, weil sonst der Zweck der Verfahren vereitelt werden könnte. Der von einer Maßnahme Betroffene hat aber die Möglichkeit, nachträglich Rechtsbehelfe einzulegen, um so seinen Interessen Geltung zu verschaffen.

Die Verletzung rechtlichen Gehörs ist ein gravierender **Verfahrensfehler**, auf den ein Rechtsmittel (Berufung, Revision, Rechtsbeschwerde) gestützt werden kann und der zur **Aufhebung des Urteils** führen kann. Gegen Endentscheidungen besteht binnen zwei Wochen seit Kenntnis der Verletzung des rechtlichen Gehörs die subsidiäre Möglichkeit beim betroffenen Gericht eine „**Gehörsrüge**“ zu erheben, über die durch Beschluss zu entscheiden ist (§ 321 a ZPO).

## 10.2 Terminsbestimmung

Steht die **Terminsbestimmung** an, so hat der Richter auch im Hinblick auf nachfolgend terminierte Rechtssachen zunächst den notwendigen Zeitbedarf zu kalkulieren, um stundenlanges Warten der Prozessbeteiligten auf den Gerichtsfluren möglichst zu vermeiden.

Der Termin ist **von Amts wegen** und möglichst **unverzüglich** nach Klageeingang beim frühen ersten Termin bzw. nach Ende der Schriftsatzfristen im schriftlichen Vorverfahren zu bestimmen (§ 216 Abs. 1, 2 ZPO). Allerdings soll zwischen dem Klageeingang und dem Verhandlungstermin ein Zeitraum von mindestens zwei Wochen liegen (§ 274 Abs. 3 ZPO). Diese „**Einlassungsfrist**“ darf nur in Eilsachen unterschritten werden.

Zum Termin sind die Parteien zu **laden**. Sie wird vom Richter angeordnet und von der Geschäftsstelle veranlasst (§ 214 ZPO). Dabei hat der Richter **Ladungsfristen** zu beachten. Im Anwaltsprozess beträgt die Ladungsfrist zwischen Eingang der Ladung beim Empfänger und dem Verhandlungstermin **mindestens eine Woche**, im Parteiprozess **mindestens drei Tage** (§ 217 ZPO).

**Anwalt im Parteiprozess**

Ist eine Partei im Parteiprozess, in dem kein Anwaltszwang herrscht, dennoch anwaltlich vertreten, so soll nach der h. M. auch dann eine Mindestladungsfrist von einer Woche bestehen.

**Abkürzung von Fristen**

Eine **Abkürzung der Einlassungs- und Ladungsfristen** ist möglich (§ 226 ZPO), spielt jedoch in der Praxis eine untergeordnete Rolle, weil angesichts der Überlastung der Gerichte eine Terminierung vor Ablauf der Einlassungs- oder Ladungsfristen äußerst unwahrscheinlich ist. Wartezeiten von bis zu einem Jahr sind eher wahrscheinlich. Relevant wird die Möglichkeit, Fristen abzukürzen jedoch in **Eilverfahren** oder in der **Urlaubszeit**, wo häufig Termine kurzfristig aufgehoben werden müssen, sodass andere Prozesse eingeschoben werden können.

Von der „Ladung der Parteien“ zu unterscheiden ist die Anordnung des **persönlichen Erscheinens** des Klägers oder des Beklagten (§ 141 ZPO). Wo letzteres nicht gesondert angeordnet ist, kann auch nur ein Prozessbevollmächtigter der Ladung Folge leisten.

## 10.3 Aktenaufbereitung und Relationstechnik

### 10.3.1 Anfertigung eines Aktenspiegels

Rückt der Verhandlungstermin näher und sind die wesentlichen Stellungnahmen der Parteien (Klageerwiderung, Replik, Duplik) eingegangen, muss der Richter den Verhandlungstermin vorbereiten. Als erstes wird er den Akteninhalt in einem sog. „**Aktenspiegel**“ aufbereiten. Er wird dazu den die Klage tragenden Tatsachenvortrag des Klägers **synoptisch** den Erwiderungen des Beklagten gegenüberstellen. Dadurch zeigt sich, wo die Parteien in ihrem Vortrag übereinstimmen und voneinander abweichen.

**Aktenspiegel**

Klägervortrag	Beklagtenvortrag	Beweisangebote
Werkvertragsschluss über Malerarbeiten am 07.04. zwischen Kläger und <b>Beklagtem</b>	Zugestanden, allerdings zwischen Kläger und <b>Ehefrau</b> des Beklagten	Bislang keine
Umfang der beauftragten Malerarbeiten: Küche, Bad, <b>Schlafzimmer</b>	Zugestanden Küche, Bad, Bestritten: <b>Schlafzimmer</b>	Bislang keine
Durchführung der Arbeiten am 24., 25., 26.04.	zugestanden	

Klägervortrag	Beklagtenvortrag	Beweisangebote
Rapporte vom Beklagten nicht unterschrieben	zugestanden	
Rapporte <b>inhaltlich korrekt</b>	<b>Mehr Stunden</b> in den Rapporten <b>aufgeführt</b> als Mitarbeiter anwesend war	<b>Kl.:</b> Zeuge Weißer, Mitarbeiter d. Klägers <b>Bekl.:</b> Ehefrau des Bekl.
Arbeiten <b>mangelfrei</b>	<b>Arbeiten mangelhaft:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Wolken an Küchendecke</b></li> <li>• <b>Farbspritzer auf Parkett</b></li> <li>• <b>Badwand links vergessen</b></li> </ul>	<b>Kl.:</b> Zeuge Weißer, Sachverständigengutachten <b>Bekl.:</b> Sachverständigengutachten; Augenschein; Ehefrau d. Bekl.
...	...	...

Da der Richter rechtzeitig vor dem Termin bereits die Zeugen in den Termin laden muss oder sogar noch vorher die Akten an einen Sachverständigen versenden muss, damit dieser noch vor dem Termin ein Sachverständigengutachten anfertigen und im Termin mündlich erläutern kann (vgl. § 273 Abs. 2 Nr. 4 ZPO), muss er bereits in einem frühen Prozessstadium prüfen, ob und wenn ja, in welchem Umfang **Beweis erhoben werden muss**. Diese Prüfung erfolgt im Wege der „**Relationstechnik**“ in zwei Schritten.

### 10.3.2 Prüfung der Schlüssigkeit des Klägervortrags

Der Richter prüft nochmals genau, ob die Klage **schlüssig** ist, ob also die Klage, den Tatsachenvortrag des Klägers als wahr unterstellt (linke Spalte des Aktenspiegels), zulässig und begründet wäre (vgl. zur Schlüssigkeit 3.3.1.1.). Ist die Klage unschlüssig, so erübrigt sich eine Beweisaufnahme.

### 10.3.3 Prüfung der Erheblichkeit des Beklagtenvortrags

Ist die Klage hingegen schlüssig, hängt die Notwendigkeit einer Beweisaufnahme zunächst vom Vortrag des Beklagten ab. **Bestreitet** er **Tatsachen** oder trägt er **Einwendungen oder Einreden** vor, bei deren unterstelltem Nichtvorliegen bzw. Vorliegen die Klage ganz oder teilweise unzulässig oder unbegründet wäre, so ist dieses Bestreiten „**erheblich**“ (mittlere Spalte des Aktenspiegels). In einem solchen Fall hängt der Ausgang des Rechtsstreits davon ab, **welcher Tatsachenvortrag zu- trifft bzw. bewiesen** werden kann.

### 10.3.4 Beweisstation

Der Richter muss nun anhand des synoptisch aufbereiteten Aktenspiegels genau prüfen, **welche prozesserheblichen Tatsachen streitig** sind und **wer** diese Tatsachen ggf. **zu beweisen** hat. Es geht dabei um die sog. Beweisführungslast: Jede Partei trägt die Beweislast für die tatsächlichen **Voraussetzungen der ihr günstigen Norm**.

**Beispiel:** Im obigen Aktenspiegelfall trägt der Kläger die Beweislast dafür, dass zwischen ihm und dem Beklagten ein Werkvertrag zustande gekommen ist (§ 631 BGB). Andernfalls kann er gegen den Beklagten keine Werklohnansprüche richten.

Der Beklagte trägt die Beweislast dafür, dass das Werk mit Mängeln behaftet ist. In diesem Fall kann er den Werklohn bis zur Mangelbeseitigung in Höhe der Doppelten Mangelbeseitigungskosten zurückhalten (§ 641 Abs. 3 BGB). Wer Erfüllung einer Geldforderung behauptet (§ 263 BGB) muss seine Zahlung nachweisen. In manchen Fällen hilft der Gesetzgeber durch Vermutungen (z. B. §§ 476, 1006 BGB).

Zwar liegt die Durchführung der Beweisaufnahme in der Hand des Gerichts, ob sie jedoch angeordnet wird, hängt vom Parteiverhalten ab. Das Gericht darf nämlich grundsätzlich dann Beweise erheben, wenn die Parteien diese Beweise dem Gericht **angeboten** haben. Dies ist eine Ausprägung des **Dispositionsgrundsatzes**.

#### Beweisaufnahme von Amts wegen?

Nur ausnahmsweise darf das Gericht von Amts wegen einen Augenschein einnehmen oder ein Sachverständigengutachten einholen (§ 144 ZPO). Zeugen dürfen nur vernommen werden, wenn sie von der beweisbelasteten Partei angeboten werden, Urkunden nur ausgewertet werden, wenn sie von den Parteien vorgelegt worden sind.

Hat die beweisbelastete Partei einen geeigneten **Beweis angeboten**, hat der Richter eine Beweisaufnahme durchzuführen und bereits in diesem Prozessstadium benannte **Zeugen zu laden**. Bei der Feststellung der Beweisangebote hilft ihm auch der Aktenpiegel (rechte Spalte). Jetzt ist auch der Moment für den Gegner gekommen, eventuelle **Gegenbeweismittel** so rechtzeitig zu **benennen**, dass sie der Richter noch vor dem Termin bereitstellen kann. Andernfalls droht eine Verspätung und damit die Präklusion der Beweismittel (§ 296 ZPO).

## 10.4 Vorbereitende Maßnahmen

Es ist im Sinne aller Prozessbeteiligten, dass der Rechtsstreit alsbald entschieden wird. Der Richter hat daher den Termin zur mündlichen Verhandlung optimal vorzubereiten und alles dafür zu tun, dass der Prozess nach diesem Verhandlungstermin „entscheidungsreif“ ist. Im Rahmen seine „**materiellen Prozessleitung**“ hat der Richter daher erforderliche vorbereitende Maßnahmen rechtzeitig zu erlassen (§ 273 Abs. 1 ZPO). Er muss einerseits die **Parteien zu vollständigen Vortrag** anhalten, andererseits aber auch die notwendigen **Beweismittel im Termin bereitstellen**.

### 10.4.1 Aufforderung zur Vortragsergänzung

Soweit die Parteien **lückenhaften** Vortrag gehalten haben oder Sachvortrag widersprüchlich oder sonst **unklar** ist, kann der Richter die Parteien unter **Fristsetzung** zur **Ergänzung und Erläuterung ihres Vortrags** auffordern.

**Beispiele:** Der Kläger klagt offene Mieten für die Monate Januar bis April je 400,- €, insgesamt 1.600,- €, ein und zieht von diesem Gesamtbetrag erfolgte Teilzahlungen von 20,-, 380,- und 250,- €, in Summe 650,- €, pauschal ab. Er beantragt Verurteilung zur Zahlung von 950,- €. Dies ist unter verjährungsrechtlichen Aspekten und im Hinblick auf die Rechtskraft eines Urteils nicht zulässig. Der Kläger muss die einzelnen Teilzahlungen entsprechend der Leistungszweckbestimmung des Mieters (§ 366

Abs.1 BGB), andernfalls nach gesetzlicher Vorgabe verrechnen (§366 Abs.2 BGB), sodass klar ist, welcher Betrag an Miete für welchen Monat noch offen ist. Dazu ist er vom Richter anzuhalten. Das Gericht kann auch die Vorlage von Fotos über den Endstand von Unfallfahrzeugen anordnen, wenn solche Fotos existieren und erwähnt werden.

### 10.4.2 Auskunftersuchen bei Behörden

Obwohl im Zivilprozess nicht der Amtsermittlungsgrundsatz, sondern der Beibringungsgrundsatz herrscht, wonach die Parteien Tatsachen und Beweise zu liefern haben (vgl. 1.3.1.), kann das Gericht **amtliche Auskünfte** oder **Urkunden** beiziehen, wenn sich die Parteien darauf in einem Schriftsatz bezogen haben.

**Beispiele:** Nach einer strafrechtlichen Verurteilung des Beklagten wegen Körperverletzung begehrt der Kläger zivilrechtlich Schadensersatz für Arztkosten und Schmerzensgeld. Wegen des Tathergangs stützt er sich auf die Zeugenaussagen vor der Polizei und vor dem Strafgericht. Der Zivilrichter kann die Straftaten beiziehen. Bezüglich des Streits um die Vertretungsmacht eines Mitarbeiters beruft sich der Kläger auf dessen Prokura. Der Richter kann einen Handelsregistrauszug anfordern, um die Eintragung des Mitarbeiters als Prokurist zu prüfen.

### 10.4.3 Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien

Nachdem das Gericht nicht nur in jedem Stadium des Verfahrens auf den Abschluss eines Vergleichs bedacht sein soll, sondern jeder mündlichen Verhandlung regelmäßig eine **Güteverhandlung** vorauszugehen hat (§278 Abs.1, 2 ZPO) ist es nicht nur sinnvoll, sondern für den Fall der Güteverhandlung sogar vorgeschrieben, dass die betroffenen Parteien **persönlich anwesend** und nicht nur durch Anwälte vertreten sind (vgl. §278 Abs.3 ZPO). Da die Rechtsvertreter in aller Regel die Fakten nur von der Erzählung ihrer Mandanten kennen und selbst den streitgegenständlichen Geschehnissen nicht beigewohnt haben, erfordert jegliche **Sachverhaltsaufklärung** die persönlichen Stellungnahmen der Beteiligten im Gerichtssaal (§141 Abs.1 ZPO), weshalb der Richter das **persönliche Erscheinen** von Kläger und Beklagtem anordnen kann (§273 Abs.2 Nr.3 ZPO). Das Erscheinen darf dann nur aus wichtigem Grund oder wegen großer Entfernung zum Terminsort unterbleiben (§141 Abs.1 Satz 2 ZPO). Unentschuldigtes Fehlen kann mit **Ordnungsgeld** geahndet werden (§141 Abs.3 ZPO).

### 10.4.4 Ladung von Sachverständigen und Zeugen

Auch schon im frühen ersten Termin kann eine **Beweisaufnahme** erfolgen, vorausgesetzt die Beweismittel sind vorhanden oder anwesend. Das Gericht kann daher – auch vorsorglich – **Sachverständige** und **Zeugen** auf die sich die Parteien bezogen haben (Beibringungsgrundsatz), **zum Termin laden** (§§273 Abs.1 Nr.4 ZPO). Der Richter ordnet die Ladung an, die Geschäftsstelle führt sie aus (§377 ZPO). Allerdings ist die Ladung von der vorherigen Einzahlung eines **Auslagenvorschusses** in der vom Richter festgesetzten Höhe der zu erwartenden Entschädigung der Beweispersonen abhängig zu machen (§379 ZPO).



**Beispiel:** Gerade bei Verkehrsunfällen bietet es sich an, bereits vor dem Termin einen Sachverständigen für Unfallrekonstruktion zu beauftragen, der sich im Voraus die Unfallörtlichkeiten ansieht (vgl. § 144 ZPO) und anhand des Parteivortrags ein Gutachten anfertigt, welches er dann im Termin zur mündlichen Verhandlung im Rahmen einer Beweisaufnahme mündlich zu Protokoll geben kann. Dazu erhält er die Gerichtsakten auf drei Tage übersandt. Werden in den Verhandlungstermin auch noch die Unfallzeugen geladen, ist am Ende des Termins der Fall in der Regel entscheidungsreif.

#### Unterbliebene Vernehmung der Zeugen

Leider werden die „vorsorglich“ geladenen Zeugen häufig nicht vernommen, weil sich die Parteien im Termin auf Vergleichsverhandlungen einlassen, die dann nach Stunden zu einer Einigung führen, worauf die Zeugen unvernommen wieder entlassen werden. Das ist zwar für die betroffenen Zeugen unerfreulich und Zeitverschwendung, aber wenigstens werden sie nach dem JVEG so entschädigt, als hätten sie die ganze Wartezeit über ununterbrochen ausgesagt.

#### 10.4.5 Aufforderung zur Vorlage von Urkunden

Wie auch sonst erfordert die **Anforderung von Urkunden** oder sonstigen **Beweisobjekten** von Parteien durch das Gericht, dass sich die Parteien schriftsätzlich darauf bezogen haben (§ 273 Abs. 2 Nr. 5, 142 ZPO). Unterbleibt die Vorlage, hat das Gericht keine Möglichkeit, die Vorlage zu erzwingen. Das Gericht kann diese Tatsache aber frei würdigen.

### 10.5 Rechtliche Hinweise

Die materielle Prozessleitungspflicht gebietet es, dass der Richter frühzeitig, also auch schon vor dem Termin, die **Sach- und Rechtslage** mit den Parteien erörtert, insbesondere in diesem Stadium seine **Rechtsansichten** zu relevanten Fragen **offenlegt** oder gezielte **Fragen** stellt, damit die Parteien hierauf effektiv reagieren können (§ 139 Abs. 1, 5 ZPO). Er muss auch darauf hinwirken, dass sich die Parteien **rechtzeitig und vollständig erklären**: So kann er bei fehlenden Angaben zu entscheidungsrelevanten Fakten nachfragen, bei Beweisfälligkeit die Bezeichnung von Beweisen anregen oder auf eine sachdienliche Antragstellung hinweisen. Regelmäßig ist den Parteien zur Erklärung eine **Frist** zu setzen (vgl. § 139 Abs. 5 ZPO).

**Beispiel:** Der Kläger verlangt Werklohn, trägt aber nichts zur „Abnahme“ seines Werkes durch den Besteller vor. Wegen § 640 BGB wäre der Werklohn damit nicht fällig, die Klage abzuweisen. Das Gericht muss nun nachfragen, ob Vortrag zur Abnahme vergessen worden ist oder ob eine Abnahme tatsächlich nicht erfolgt ist. Hat der beweispflichtige Kläger für die streitige Frage des Vertragsschlusses keinen Beweis angeboten, kann das Gericht nachfragen, ob es keine Beweise gibt oder ob der Kläger absichtsvoll keinen Zeugen benannt hat (z. B. weil er ihn vor einer Falschaussage bewahren will).

Daraus folgt auch, dass das Gericht seine spätere Entscheidung nicht auf von den Parteien **übersehene oder als unerheblich angesehene Gesichtspunkte** stützen darf,